



كلية الحقوق والإدارة العامة

برنامج الماجستير في القانون

رسالة ماجستير بعنوان

التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء: دراسة مقارنة

Civil liability Insurance for Physicians: A Comparative Study

إعداد الطالب: عبد الله محمد إبراهيم نواهضة

الرقم الجامعي: 1155267

إشراف: د. يوسف شندي

د. محمد القيسي

2021

جامعة بيرزيت

كلية الحقوق والإدارة العامة

رسالة ماجستير بعنوان

"التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء : دراسة مقارنة"

Civil liability Insurance for Physicians: A Comparative Study

إعداد الطالب

عبد الله محمد ابراهيم نواهضة

بإشراف:

د. يوسف شندي

د. محمد القيسي

"قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون من كلية الدراسات العليا

في جامعة بيرزيت، فلسطين"

2021

"التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء: دراسة مقارنة"


Civil liability Insurance for Physicians: A Comparative Study


إعداد الطالب: عبد الله محمد إبراهيم نواهضة

نُوقِشَتْ هذه الرسالة وأُجيزَتْ بتاريخ: 2021/01/27

أعضاء لجنة النقاش









د. يوسف شندي (مشرفاً ورئيساً)

د. محمد القيسي (مشرفاً)

د. محمد الأحمد (ممتحناً داخلياً)

د. محمد خلف (ممتحناً خارجياً)

شُكر وتقدير

"وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ

وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ" (النمل، 19)

في البداية أشكر الله العلي القدير أن مَنَّ عليَّ بالصبر والتوفيق على إتمام هذه الرسالة

وأقدم بجزيل الشكر ووافر الامتنان إلى الدكتورين محمد القيسي ويوسف شندي لتفضلهما بقبول

الإشراف على هذه الرسالة، وتقديراً لجهودهما وملاحظاتهما القيّمة التي أغنتها

كما أتقدم بالشكر الموصول لعضوي لجنة النقاش الداخلي والخارجي الدكتور محمد الأحمد

والدكتور محمد خلف على تفضّلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة

والشكر موصول أيضاً إلى جميع أساتذتي وكافة أعضاء الهيئة التدريسية في كلية الحقوق

والإدارة العامة في جامعة بيرزيت والكلية العصرية الجامعية، الذين كان لهم الأثر فيما وصلتُ

إليه الآن

فلهم مني جميعاً كل الاحترام والتقدير

الباحث

الإهداء

إلى روح أُمي الغالية وشقيقتي البكر - رحمة الله عليهما -

إلى أبي المُبجّل محمد نواهضة - أطل الله في عمره، وأمدّه بالصحة والعافية -

إلى زوجتي وشريكة حياتي آية عدوي

إلى أبنائي وفلذات قلبي آدم وسوار

إلى إخوتي وزملائي الأعزاء

إلى كل من كان لهم أثر في حياتي

إليكم جميعاً أُهدي هذا العمل المتواضع

التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء

مُلخَص الرسالة (بالعربية)

هدفت هذه الدراسة إلى الوقوف على نظام التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء في التشريع والفقهاء المقارن، ومدى كفايته وحده في مواجهة مخاطر العمل الطبي، في ظل قيام المشرع الفلسطيني بفرض تأمين إلزامي على الأطباء وإنشائه صندوقاً خاصاً لتعويض ضحايا الأخطاء الطبية.

وقد تم اعتماد المنهج التحليلي المقارن في إعداد هذه الدراسة؛ فعَمَد الباحث إلى تحليل النصوص القانونية النازمة لأحكام المسؤولية الطبية والتأمين في كل من فلسطين والإمارات وفرنسا، بهدف الوقوف على توجهاتها حول تأمين المسؤولية المدنية للأطباء، والمخاطر المشمولة بالتعويض، وحدود مسؤولية المؤمن بالتعويض. كما قام الباحث بتحليل التعديلات التشريعية التي طرأت على قانون الصحة العامة الفرنسي، والتي تبين من خلالها حدوث تغييرات على قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، بحيث تقوم مسؤوليتهم المدنية من حيث الأصل على أساس الخطأ واجب الإثبات. وفي حال انتفاء مسؤوليتهم المدنية، نتيجة أيٍّ من أعمال التشخيص أو الوقاية أو العلاج، يتم تعويض المرضى باسم التضامن الوطني في أحوال وشروط معينة.

وحيث أن تجربة المشرع الفلسطيني في تأمين المسؤولية المدنية لا تزال حديثة العهد، فقد جاءت هذه الدراسة لتوضِّح مفهوم المسؤولية المدنية للأطباء وأركانها، بهدف تحديد ماهية الخطر المؤمن منه في عقد التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، والمخاطر المشمولة بالتعويض وتلك التي يجوز استثنائها، وبيان حدود مسؤولية المؤمن بالتعويض من حيث الزمان والقيمة والأضرار التي يجوز التعويض عنها، وأسس تقدير التعويض، وتقادم دعوى المسؤولية المدنية، وحقوق والتزامات المؤمن الناشئة عن عقد التأمين، وبيان الأسباب التي دفعت المشرع الفرنسي إلى إجراء تعديلات على قانون الصحة العامة وإنشاء نظام تعويضي جديد، إلى جانب تأمين المسؤولية المدنية، قائم على أساس التضامن الوطني.

وفي خاتمة هذه الرسالة، تم التوصل إلى عدد من النتائج والتوصيات، والتي نأمل من خلالها المساهمة في إصلاح موضع الخلل الذي يعتري نظام التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء في فلسطين، عبر فرض تأمين إلزامي على جميع الأطباء، وإنشاء نظام تعويض تكميلي إلى جانب تأمين المسؤولية المدنية لمواجهة أوجه الضعف والقصور التي تعتري نظام تأمين المسؤولية المدنية للأطباء، والاسترشاد بالتجربة الفرنسية في هذا الجانب. وفي الختام، نأمل أن تفتح هذه الدراسة المجال أمام الباحثين الآخرين عبر المساهمة في تطويرها والبناء عليها مستقبلاً.

Civil liability Insurance for Physicians

Thesis Brief (English)

This study aimed to identify the insurance system against civil liability for physicians in legislation and comparative jurisprudence, and its sufficiency alone in facing the risks of medical work, taking into consideration that Palestinian legislator imposing compulsory insurance on physicians, and it established a special fund to compensate victims of medical malpractices.

The researcher adopted the comparative analytical method for this preparing study; by analyzing the legal texts governing the provisions of medical liability and insurance in Palestine, UAE and France, in order to examine their orientations regarding civil liability insurance for physicians, the risks covered in compensation, and the limits of the insured's liability in compensations. The researcher also analyzed the legislative amendments that had occurred to the French Public Health Law, through which it was found that changes have occurred in the rules of civil liability for physicians, so that their civil liability is based on the basis of the proofed malpractice. In the event that their civil responsibility is excluded as a result of any of the diagnostic, preventive or treatment actions, patients are compensated in the name of national solidarity in certain situations and conditions.

Since the experience of the Palestinian legislator in securing civil liability is still ynew, this study came to clarify the concept of civil liability for physicians and its elements, in order to; determine the nature of insured risk in the insurance contract of physicians' civil liability, identify the risks that covered by compensation and the risks that may be excluded, indicate the limits of the insurer's liability for compensation in terms of time, value and damages that may be compensated for, indicate the basis for estimating compensation, identify the obsolescence of civil liability cases, clarify the rights and obligations of the insurer arising from the insurance contract, explain the reasons that prompted the French legislator to make amendments to the public

health law and establish a new compensatory system, along with securing civil liability, based on national solidarity.

In conclusion of this theses, a number of conclusions and recommendations were obtained, through which we hope to contribute in fixing the flaws of the civil liability insurance system for physicians in Palestine, by imposing compulsory insurance on all physicians, establishing a supplementary compensation system alongside civil liability insurance to address the weaknesses and shortcomings of the civil liability insurance system for physicians, and taking the French experience in this aspect as a guide. In conclusion, we hope that this study will open the way for other researchers by contributing to its development and building upon it in the future.

1	مقدمة
6	الفصل التمهيدي: المسؤولية المدنية للأطباء وأركانها
6	المبحث الأول: رُكن الخطأ الطبي
7	المطلب الأول: ماهية الخطأ الطبي ومعياره
10	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب
13	المطلب الثالث: صُور الخطأ الطبي
19	المبحث الثاني: رُكني الضرر والعلاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر
19	المطلب الأول: رُكن الضرر الطبي
20	المطلب الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر
29	الفصل الأول: التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء
29	المبحث الأول: مفهوم وأهمية التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء
30	المطلب الأول: مفهوم تأمين المسؤولية المدنية للأطباء وصُوره
31	المطلب الثاني: أهمية التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء
35	المبحث الثاني: الخطر المُؤمّن منه بعقد تأمين المسؤولية المدنية للأطباء
36	المطلب الأول: الشروط العامة للخطر المُؤمّن منه
41	المطلب الثاني: نطاق الخطر المُؤمّن منه المشمول بالتغطية التأمينية
54	المطلب الثالث: المخاطر المُستبعدة من التعويض
64	الفصل الثاني: التزام المُؤمّن بالتعويض وقواعد تقديره
64	المبحث الأول: التزام المُؤمّن بالتعويض وحدوده
64	المطلب الأول: حدود التزام المُؤمّن بالتعويض من حيث الأضرار التي يعوض عنها
67	المطلب الثاني: حدود التزام المُؤمّن بالتعويض من حيث قيمة التعويض
74	المطلب الثالث: حدود التزام المُؤمّن بالتعويض من حيث الزمان
76	المبحث الثاني: طرق الحصول على التعويض وقواعد احتسابه
77	المطلب الأول: الحصول على التعويض بالطرق الودية والقيود الواردة عليه
82	المطلب الثاني: الحصول على التعويض بالطرق القضائية

93	المطلب الثالث: قواعد احتساب التعويض
113	الفصل الثالث: آليات التعويض المكتملة لنظام التأمين من المسؤولية
113	المبحث الأول: مدى فاعلية عقد تأمين المسؤولية المدنية
114	المطلب الأول: مدى فاعلية تأمين المسؤولية المدنية للأطباء وحده في مواجهة الخطر المؤمن منه _
118	المطلب الثاني: نظام التعويض التكميلي للمخاطر الطبية باسم التضامن الوطني
121	المبحث الثاني: التعويض عن المخاطر الطبية باسم التضامن الوطني
121	المطلب الأول: حالات التعويض باسم التضامن الوطني
127	المطلب الثاني: شروط استحقاق التعويض باسم التضامن الوطني
130	المطلب الثالث: طرق الحصول على التعويض باسم التضامن الوطني
136	الخاتمة
143	قائمة المصادر والمراجع

مقدمة

يُعدّ التأمين من المسؤولية المدنية من أهم صور التأمين؛ إذ أنه وبموجب عقد التأمين من المسؤولية يتحمّل المؤمن مسؤولية التعويض وإصلاح النتائج المترتبة على تحقّق الخطر المؤمن منه، وذلك عبر تسديد مبلغ التأمين المتفق عليه في وثيقة التأمين للمستفيد المريض أو ورثته، مقابل أقساط محددة يدفعها المؤمن له -الطبيب- لصالح المؤمن، الأمر الذي يُولّد شعوراً بالأمان للمؤمن له عبر تجنيبه دفع مبالغ التعويض، ويضمن للمضروب حصوله على مبلغ التعويض بشكل سريع ومباشر من قِبَل المؤمن، مما يجنبه إفسار الطبيب عن دفع مبلغ التعويض.

ونظراً لأهمية التأمين من المسؤولية المدنية، أكدت العديد من الدول بما في ذلك الدول محل الدراسة على فرض تأمين إلزامي من المسؤولية المدنية للأطباء، بحيث لا يُسمح للطبيب بمزاولة نشاطه الطبي إلا إذا كان مؤمناً من مسؤوليته المدنية لدى إحدى شركات التأمين. وقد وجدت بعض الدول مثل فرنسا بأن تأمين المسؤولية المدنية للأطباء غير كافٍ لوحده لمواجهة تداعيات المسؤولية الطبية، لذلك أنشأت إلى جانبه نظاماً تعويضياً جديداً قائماً على أساس التضامن الوطني، وقد حدد المشرع الحالات التي يكون التعويض فيها مُستحقاً باسم التضامن الوطني.

وعلى الرغم من أهمية التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين، إلا أن غالبية الدول العربية بما فيها فلسطين لم تُنظّمه على نحوٍ من التفصيل، واكتفت تشريعاتها بتنظيم القواعد العامة لعقد التأمين، وإيراد ذكر التأمين من المسؤولية المدنية كنوعٍ من أنواع التأمين، دون تفصيلٍ لأحكامه مثلما فعلت مع عقد التأمين من المسؤولية المدنية لحوادث المركبات. وقد جاءت هذه الدراسة لبيان مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء وأهميته، ونطاق المخاطر المشمولة بالتعويض وتلك التي يجوز استثنائها، وحدود التزام المؤمن بالتعويض وقواعد تقديره، وآليات التعويض المُكمّلة لنظام التأمين من المسؤولية المدنية.

أهمية الدراسة

تتبع أهمية التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء من نُدرَة الدراسات العربية حولها، إلى جانب غياب التنظيم القانوني الشامل لعقد التأمين من المسؤولية المدنية بشكل عام وتأمين المسؤولية المدنية للأطباء بشكل خاص؛ إذ أن التشريعات محل الدراسة ورغم فرضها تأميناً إلزامياً على الأطباء، إلا أنها لم تتضمن أحكاماً خاصة في تأمين مسؤوليتهم المدنية مثلما فعلت في تأمين المركبات الميكانيكية، تاركةً المجال للفقهاء والقضاء في الاجتهاد في تفسير أحكام تأمين المسؤولية المدنية للأطباء.

كما تتبع أهمية الدراسة من خلال معالجة الباحث لمسألة مهمة تتعلق بكيفية تقدير التعويض الناشئ عن دعوى المسؤولية المدنية للأطباء، والأسس التي يلجأ إليها القاضي عند تقدير التعويض المُستحق وكيفية توزيعه على مُستحقه، حيث أن التشريعات محل الدراسة جاءت خاليةً من تنظيم قواعد احتساب التعويض وتقديره وكيفية توزيعه على مستحقه. وتُشكّل المعلومات الواردة في هذا الجانب من الدراسة إثراءً للباحثين والقانونيين والخبراء والقضاة في فهم قواعد وأسس تقدير التعويض بنطاق المسؤولية المدنية بشكل عام والطبية بشكل خاص؛ نظراً لقلّة الدراسات حولها في هذا الجانب.

كما جاءت الدراسة لبحث مدى كفاية عقد تأمين المسؤولية المدنية للأطباء لوحده في مواجهة مخاطر العمل الطبي في ظل تعاظم الخطر المُؤمّن منه وكثرة دعاوى المسؤولية المدنية في المحاكم، والتي عادة ما تنتهي بالحكم لصالح المريض، وانعكاس ذلك على ارتفاع أسعار التأمين ورفض شركات التأمين في بعض الأحيان إبرام عقود تأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، الأمر الذي دفع بعض الدول ومنها فرنسا إلى تبني نظام تعويض جديد قائم على أساس التضامن الوطني إلى جانب تأمين المسؤولية المدنية للأطباء لمواجهة تداعيات الأعمال الطبية الخطرة، بحيث يتولى النظام الجديد مسؤولية تعويضهم عند انتفاء خطأ الطبيب وتحقق شروط معينة في الضرر. وقد جاءت هذه الدراسة لوصف نظام المسؤولية الطبية الجديد في فرنسا من خلال تحديد الطبيعة القانونية لهذا النظام بكونه بديلاً عن نظام

تأمين المسؤولية المدنية للأطباء أو مُكملاً له، وبيان الحالات التي يكون التعويض فيها مُستحقاً باسم التضامن الوطني من عدمه، وكيفية اقتضاء مبلغ التعويض من خلال هذا النظام، وذلك بهدف تمكين واضعي السياسات في فلسطين من الاسترشاد بالتجربة الفرنسية عند تنظيمهم للحالات التي يكون فيها الصندوق الفلسطيني لتعويض ضحايا الأخطاء الطبية مسؤولاً عن تعويض المرضى وشروط استحقاقهم للتعويض وكيفية حصولهم على مبلغ التعويض.

إشكالية الدراسة

تتمثل إشكالية هذه الدراسة في الإجابة على التساؤلات التالية:

- 1- ما هو الخطر المؤمّن منه بعقد التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب؟
- 2- ما مدى كفاية القواعد العامة للتأمين في تنظيم عقد تأمين المسؤولية المدنية للأطباء؟
- 3- ما هي المخاطر المشمولة بالتعويض وتلك التي يجوز استثنائها؟
- 4- ما هي القواعد والأسس التي تحكم تقدير التعويض وتوزيعه على مُستحققيه؟
- 5- ما هي مدة تقادم دعوى التعويضات الناشئة عن عقد التأمين من المسؤولية المدنية؟
- 6- هل يُعتبر التعويض باسم التضامن الوطني في فرنسا بديلاً عن عقد تأمين المسؤولية المدنية للأطباء أم مُكملاً له؟
- 7- ما هي الحالات التي يكون فيها التعويض مُستحقاً باسم التضامن الوطني؟

نطاق الدراسة

ستقتصر هذه الدراسة على كُليّ من: فلسطين، والإمارات العربية المتحدة، وفرنسا.

منهجية الدراسة

لتحقيق الأهداف المرجوة من هذه الدراسة والإجابة على أسئلة البحث، سيعمل الباحث، ومن خلال إتباع المنهج الوصفي التحليلي المقارن، على بيان أركان المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء الأحكام الجديدة التي تضمنها القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية الفلسطينية وقانون المسؤولية الطبية الإماراتي. كما سيعمل الباحث، ونظراً لخلو التشريعات محل الدراسة من تنظيم قانوني خاص لعقد التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء في الوقت الذي تفرض فيه تأميناً إلزامياً من مسؤوليتهم المدنية، على بيان ووصف الأركان العامة لعقد التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء على ضوء القواعد العامة لعقد التأمين وبحث التزامات أطرافه، وتحديد الخطر المؤمن منه وشروطه والمخاطر المشمولة بالتعويض وتلك المُستثناة من التعويض اتفاقاً وقانوناً.

كما سيقوم الباحث، من خلال استخدام المنهج التطبيقي بإيراد العديد من الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الفلسطيني والمقارن، لاستنباط القواعد التي يستند إليها القاضي والخبير عند تقديرهما للتعويض المُستحق للمريض أو ورثته، وقواعد توزيع التعويض العادل لَخَلْف المُتوفَى العام.

كما سيستخدم الباحث المنهج التاريخي لوصف وتتبع التغييرات التي واكبت أحكام المسؤولية الطبية في فرنسا إثر صدور قانون (ACT 4 MARCH 2003)، والعمل على بيان أسباب هذا التحول وماهيته، ومدى التغييرات التي أحدثتها تلك التعديلات على قواعد المسؤولية الطبية، والحالات التي يتم فيها استحقاق التعويض باسم التضامن الوطني.

خطة الدراسة

تتضمن الدراسة مقدمة، وأربعة فصول. يتناول الفصل التمهيدي المسؤولية المدنية للأطباء، ويحتوي على مبحثين؛ الأول يبحث عن ركن الخطأ الطبي، من حيث بيان مفهوم الخطأ الطبي ومعياره، والطبيعة القانونية لالتزام الطبيب، وصور الخطأ الطبي. أما المبحث الثاني، فيتناول رُكْنِي الضرر

والعلاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر، من حيث بيان مفهوم الضرر وأنواعه وإثبات العلاقة السببية وهدمها. أما الفصل الأول، فيتناول التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ويحتوي على مبحثين؛ الأول يتناول مفهوم وأهمية التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء وأنواعه، بينما يتناول الثاني مفهوم الخطر المؤمن منه بعقد التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء من حيث الشروط العامة للخطر، ونطاق الخطر المؤمن منه المشمول بالتعويض، والمخاطر المستبعدة من التعويض. أما الفصل الثاني، فيتناول التزام المؤمن بالتعويض وقواعد تقديره، ويحتوي على مبحثين؛ الأول يتناول التزام المؤمن بالتعويض وحدوده من حيث الأضرار التي يعرض عنها، وقيمة التعويض والزمان، وجواز الجمع بين مبلغ التأمين وتعويض آخر. أما المبحث الثاني، فيتناول طرق الحصول على التعويض وقواعد احتسابه، حيث تحدثنا فيه حول الحصول على التعويض بالطرق الودية والقضائية، والقيود الواردة عليها، ومدة تقادم المطالبات الناشئة عن دعوى المسؤولية الطبية، وتناولنا في النهاية قواعد احتساب التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية، وكيفية دفع مبلغ التعويض. أما الفصل الثالث، فيتناول آليات التعويض المكتملة لنظام التأمين من المسؤولية، ويحتوي على مبحثين؛ الأول يتناول مدى فاعلية عقد تأمين المسؤولية المدنية للأطباء في مواجهة الخطر المؤمن منه، ونظام التعويض التكميلي للمخاطر الطبية باسم التضامن الوطني. أما المبحث الثاني، فيتحدث عن التعويض عن المخاطر الطبية باسم التضامن الوطني، وتضمن حالات التعويض باسم التضامن الوطني، وشروط استحقاق التعويض باسم التضامن الوطني، وطرق الحصول على التعويض.

الفصل التمهيدي

المسؤولية المدنية للأطباء وأركانها

إن دراسة موضوع تأمين المسؤولية المدنية للأطباء، يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمسئوليتهم المدنية؛ إذ أن مسؤولية المؤمن بالتعويض لا تتحقق إلا بتحقق المسؤولية المدنية للطبيب (المؤمن له)، التي هي إحدى صور المسؤولية المدنية بشكل عام، وأن ما هو مقرر لهذه الأخيرة من أركان ينطبق -بطبيعة الحال- على مسؤولية الطبيب. لذا، ولتسهيل فهم تأمين المسؤولية المدنية للأطباء، قام الباحث بوضع فصل تمهيدي يبحث فيه أحكام المسؤولية المدنية للأطباء وأركانها بشكل غير تفصيلي، والتي يترتب على تحققها انعقاد مسؤولية المؤمن بالتعويض. وتحقيقاً لهذه الغاية، قمنا بقصر نطاق الفصل التمهيدي على بحث الأحكام الخاصة بأركان المسؤولية الطبية الثلاث: الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية بينهما، من خلال تقسيمه لمبحثين، تناولنا في الأول رُكن الخطأ الطبي، أما الثاني فتناولنا فيه رُكني الضرر والعلاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر.

المبحث الأول

رُكن الخطأ الطبي

لدراسة الرُكن الأول من أركان المسؤولية الطبية، قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب؛ تناولنا في الأول مفهوم الخطأ الطبي ومعياره، وفي الثاني الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب، وفي الثالث أبرز صور الخطأ الطبي.

المطلب الأول

ماهية الخطأ الطبي ومعياره

حتى وقت قريب، لم تتناول التشريعات الخاصة في كل من فلسطين والإمارات العربية المتحدة مفهوم الخطأ الطبي بشكل مباشر¹، تاركَةً ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء. وعلى الرغم من كثرة تعريفات الخطأ الطبي، إلا أن هنالك اتفاقاً عاماً بأن الخطأ الطبي هو الشذوذ والانحراف في السلوك الذي لا يقع فيه الشخص المعتاد، وهو في مجال هذه الدراسة، الطبيب المحترف الحريص والمتأثر والمؤهل لو وُضِعَ في نفس الظروف التي كان فيها الطبيب فاعل الضرر، فيظهر وجود الخطأ عند وجود أي اختلاف بين سلوك الشخصين².

وبناءً على ما سبق، فإن خطأ الطبيب الأخصائي يُقدَّر بأسلوبٍ أكثر صرامةً وشدةً من خطأ الطبيب العام³؛ وذلك لأن درجة اليقظة والتأهيل تختلف لدى الاثنين⁴. وعلى الرغم من أن قانون المخالفات

¹ يُلاحظ أن قانون المخالفات المدنية المعدل رقم (36) لسنة (1944) الناظم لأحكام المسؤولية التقصيرية في الضفة الغربية، لم يستخدم مصطلح الخطأ لدى تنظيمه لأركان المسؤولية التقصيرية، وإنما استخدم بدلاً منه مصطلح الإهمال أو التقصير؛ حيث عرّفت المادة (1/50) الإهمال بأنه "إتيان فعل لا يأتيه شخص معتدل الإدراك ذو بصيرة في الظروف التي وقع فيها الفعل، أو التخلف عن إتيان فعل لا يتخلف شخص كهذا عن إتيانه في الظروف التي وقع فيها التقصير، أو التخلف عن استعمال الحذق أو اتخاذ الحيطة في ممارسة مهنة، أو جرفة، أو صنعة مما يستعمله أو يتخذ شخص معتدل الإدراك ذو بصيرة من ذوي الكفاية في تلك المهنة، أو الجرفة، أو الصنعة في مثل تلك الظروف". قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة (1944م)، الوقائع الفلسطينية، العدد 1380، تاريخ 1944/12/28، صفحة 149.

² عرّف القضاء الفلسطيني الخطأ الطبي بعدة تعريفات على النحو الآتي:

(1) عرّفته محكمة النقض بأنه "تقصير في مسلك الطبيب وطاقمه الطبي"، حُكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2015/40) تاريخ (2015/07/02). وبنفس الاتجاه حُكمها الصادر في الطعن الجزائي رقم (2017/431)، تاريخ (2017/12/04). وبنفس الاتجاه حُكمها الصادر في الطعن الجزائي رقم (2019/501) تاريخ (2019/12/01).

(2) في حين عرّفت محكمة استئناف القدس الخطأ الطبي بأنه "إخلال الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية"، وفي موضع آخر قالت بأنها "الأخطاء التي اخترقت القواعد الأساسية المُسلم بها في الفن الطبي وذلك بغض النظر عن جسامه الخطر"، قرار محكمة استئناف القدس في الطعن المدني رقم (2010/358)، تاريخ (2011/01/19).

³ وبأخذ القضاء الفلسطيني بهذا الاتجاه؛ حيث جاء في قرار محكمة النقض الفلسطينية بدانرتها المدنية رقم (2014/249)، تاريخ (2015/02/23) "إن مسؤولية الطبيب الأخصائي تكون مختلفة فيها عن الطبيب العام حيث أن مستواه المهني المفترض أكبر من الطبيب العام وبالتالي بذل العناية أكبر لديه من الطبيب العام". وبنفس الاتجاه، ذهبت محكمة استئناف القدس في حُكمها الصادر في الاستئناف المدني رقم (2010/344) تاريخ (2011/02/16). وبنفس الاتجاه أيضاً، ذهبت محكمة النقض بدانرتها الجزائية في قرارها رقم (2015/40) الصادر بتاريخ (2015/07/02).

⁴ عدنان السرحان، "مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي"، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، (دون طبعة، دار الحلبي، بيروت، ج1)، ص145.

المدنية لم يأخذ بمعيار الشخص المعتاد في تقدير وقوع الخطأ الطبي⁵، وذلك على خلاف مجلة الأحكام العدلية التي تأخذ بمعيار الشخص المعتاد في تقدير الخطأ لدى الحرفيين والصنّاع في بعض الحالات⁶، إلا أن القضاء الفلسطيني يأخذ في أحكامه بمعيار الشخص المعتاد عند تقديره لوقوع الخطأ الطبي⁷.

وبالعودة إلى التشريعات الحديثة الصادرة في فلسطين والإمارات العربية المتحدة على خلاف المشرع الفرنسي⁸، نجدها تُعرّف الخطأ الطبي من خلال وضع معايير للمقصود بالخطأ الطبي، وذلك في المادة (19) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية الساري في فلسطين⁹، وفي المادة (6) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (4) لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية المطبّق في دولة الإمارات العربية المتحدة، باعتبار أن الخطأ الطبي هو كل "ما يرتكبه مزاول المهنة ويسبب ضرراً لمتلقي الخدمة نتيجة أيّ من الأسباب الآتية:

1- الجهل بالأمور الفنية المفترض الإلمام بها من كلّ من يمارس المهنة من ذات درجته

وتخصصه.

⁵ تنص المادة (1/50/ب) من قانون المخالفات المدنية بأن الإهمال يتألف من: التخلف عن استعمال الحق أو اتخاذ الحيلة في ممارسة مهنة، أو جرفة، أو صنعة مما يستعمله أو يتخذ شخص معتدل الإدراك ذو بصيرة من ذوي الكفاية في تلك المهنة، أو الجرفة، أو الصنعة في مثل تلك الظروف. وتحليل هذا النص، نجد أن قانون المخالفات المدنية قد تشدد في مسؤولية المهنيين؛ حيث أن القانون لم يكتفِ لتقرير وقوع الإهمال أو التقصير بمقارنة إهمال المهني مع مهني آخر من ذات الصنعة أو الكفاية وحسب، وإنما تشدد في ذلك ليجعل مقارنة فعله مع مهني آخر من ذوي الكفاية في تلك المهنة، الأمر الذي يجعل من مسؤولية الطبيب متشددة مقارنة بما يذهب إليه الفقه من أن يكون قياس الخطأ بمقياس موضوعي وهو الشخص المعتاد.

⁶ تنص المادة (607) من مجلة الأحكام العدلية على أنه "لو تَلَف المستأجر فيه بتعدي الأجير أو تقصيره يضمن"، كما تنص المادة (609) من المجلة بأن "تقصير الأجير هو قصوره في المحافظة على المستأجر فيه بلا عذر. مثلاً لو نَدَّت شاة ولم يذهب الراعي لقبضها تكاسلاً وإهمالاً يضمن حيث أنه يكون مقصراً وإن كان عدم ذهابه قد نشأ عن غلبة احتمال ضياع الشاة الباقيات عند ذهابه يكون معذوراً ولا يلزم الضمان". للمزيد أنظر: غدير أبو الرب، "المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الفلسطيني: دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير: جامعة بيرزيت، فلسطين، بيرزيت، 2010)، ص35.

⁷ وقد جاء في قرار محكمة النقض الفلسطينية بأن "معيّار الخطأ هنا هو المعيار العام أي المعيار الموضوعي الذي يقيس الفعل على أساس سلوك معين لا يختلف من حالة إلى أخرى وهو سلوك الشخص المعتاد أي أن المحكمة في سبيل تقدير الخطأ في علاج مريض تقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى طبياً عاماً أم طبيباً متخصصاً"، قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن الجزائي رقم (2015/40) تاريخ (2015/07/02). وبنفس الاتجاه، قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن الجزائي رقم (2017/431) تاريخ (2017/12/04). وبنفس الاتجاه، قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2017/588 و 2017/591) تاريخ (2013/01/31).

⁸ على الرغم من صدور حقوق المرضى الفرنسي الصادر في (4) مارس (2002) والمعروف بقانون كوشنر، والذي سنتحدث عنه في الفصل الثالث، إلا أنه لم يورد بين أحكامه المقصود بالخطأ الطبي.

⁹ قرار بقانون رقم (31) لسنة (2018) بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية، الوقائع الفلسطينية، العدد (147)، 2018/09/23، ص7.

2- عدم اتباع الأصول والقواعد المهنية الطبية والصحية المتعارف عليها.

3- عدم بذل العناية اللازمة.

4- الإهمال والتقصير وعدم اتباع الحيطة والحذر.

ويتضح من النصوص السابقة أن المشرع الفلسطيني والإماراتي أخذاً في تقديرهما لوقوع الخطأ الطبي بمعياري موضوعي يُقاس بذات درجة الطبيب المتسبب بالخطأ وتخصصه العلمي، معتبراً أن أي تصرف يقوم به مزاول المهنة الطبية وينتج عنه ضررٌ لمتلقي الخدمة الطبية بصرف النظر عن جسامته يُعتبر خطأً طبياً، شريطة أن يتوافر في ذلك الخطأ واحداً أو أكثر من الأسباب الواردة في المادتين (19) و(6) سالفتي الذكر.

ويرى الباحث بأن ما أخذ به المشرع الفلسطيني والإماراتي من مفهوم الخطأ الطبي يتوافق مع ما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا ومصر بتعريفهما للخطأ الطبي، ويتجاوز الانتقادات اللاذعة التي وُجّهت للقضاء الفرنسي في تقسيمه للخطأ الطبي¹⁰ إلى أخطاء عادية وأخرى فنية، وأخطاء جسيمة وأخرى غير جسيمة¹¹، حيث أن تقسيم الأخطاء على النحو المذكور لم يُكتَب له البقاء في الفقه ولا في القضاء

¹⁰ (Cass. Req. 16 june 1835, S. 1835. 1.402. see supra 1, p 78). See: Man Hongjie. Medical Malpractice Liability. In: Beran R. (eds) Legal and Forensic Medicine. (2013) Springer, Berlin, Heidelberg, p 611.

¹¹ للاطلاع على الانتقادات الموجهة لتقسيمات الخطر، أنظر: نوري خاطر، "الخطأ الجسيم في ظل تطبيقاته التشريعية والقضائية: دراسة مقارنة"، الأردن، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، مجلة 9، عدد 3، 2003، ص71. أشرف جابر، "التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء"، (بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999)، ص60-71. محمود دودين، "مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية: دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير: جامعة بيرزيت، فلسطين، بيرزيت، 2006)، ص101.

وعلى الرغم من أن قانون المسؤولية الطبية الإماراتي لم يشترط لقيام المسؤولية الطبية بأن يكون الخطأ جسيماً، إلا أنه وفي المادة (34) منه رتب عقوبة جزائية على الطبيب في حال كان خطأه جسيماً. وقد بينت المادة (5) من اللائحة التنفيذية لقانون المسؤولية الطبية الإماراتي رقم (40) لسنة 2019م الصادرة بالاستناد لأحكام المادة (6) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي صُور ومعايير الخطأ الطبي الجسيم؛ بحيث اعتبرت الخطأ الطبي جسيماً في حال أدى إلى وفاة المريض أو الجنين، أو استئصال عضو بالخطأ، أو فقدان وظيفة عضو، أو أي ضرر جسيم آخر، بالإضافة إلى توافر أحد المعايير التالية التي يكون الخطأ نتيجة لها: أ- الجهل الفادح بالأصول الطبية المتعارف عليها وفقاً لدرجة وتخصص مزاول المهنة. ب- اتباع أسلوب غير متعارف عليه طبياً. ج- الانحراف غير المُبرَّر عن الأصول والقواعد الطبية في ممارسة المهنة. د- وجود الطبيب تحت تأثير سكر أو تخدير أو مؤثر عقلي. هـ- الإهمال الشديد، أو عدم التبصر الواضح في اتخاذ الإجراءات الطبية المتعارف عليها؛ كترك معذات طبيّة في جسم المريض، أو إعطائه جرعة زائدة من الدواء، أو عدم تشغيل جهاز طبي أثناء أو بعد العمليات الجراحية أو الإنعاش أو الولادة، أو عدم إعطاء المريض الدواء الملائم طبياً، أو أي عمل آخر يدخل في إطار الإهمال الشديد. و- ممارسة المهنة بصفة مُتعمَّدة خارج نطاق التخصص أو الامتيازات السريرية التي تمتع بها الطبيب بموجب الترخيص الممنوح له. ز- استعمال الطبيب لوسائل تشخيص أو علاج، من غير أن يكون قد سبق له إجراؤها أو التدرب عليها، دون إشراف طبي.

الفرنسي والمصري على حد سواء؛ إذ أن ما استقر عليه الفقه¹² والقضاء¹³ بأن الطبيب يُسأل عن كل خطأ يثبت في حقه بصرف النظر عما إذا كان هذا الخطأ جسيماً أم يسيراً.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب

يكاد الفقه¹⁴ والقضاء في كل من فرنسا¹⁵ وفلسطين¹⁶ والإمارات¹⁷ يُجمعان على أن الأصل في التزام الطبيب أنه التزام بعناية وليس تحقيق نتيجة، واستثناءً من ذلك يكون التزامه تحقيق نتيجة، أي التزاماً

¹²نوري خاطر، "الخطأ الجسيم في ظل تطبيقاته التشريعية والقضائية"، المرجع السابق، ص72. أشرف جابر، "التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء"، المرجع السابق، ص69. شريف الطباخ، "جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها"، (بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005)، ص11-20.

¹³ وتطبيقاً لمساءلة الطبيب عن كل خطأ يثبت في حقه بصرف النظر عن جسامته، فقد تقرر "مساءلة الطبيب عن خطئه العادي أيّاً كانت درجة جسامته". حُكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2015/40) تاريخ (2015/07/02). وبنفس الاتجاه، حُكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن الجزائي رقم (2017/431) تاريخ (2017/12/04). يُشار إلى أن القضاء الفلسطيني سابقاً كان يشترط في مسؤولية الطبيب أن يكون الخطأ الصادر عنه جسيماً، أما الخطأ البسيط فلا تقوم مسؤوليته تجاه المريض، وهذا ما قضت به محكمة استئناف رام الله في الاستئناف الجزائي رقم (1998/756) تاريخ (1998/10/21). وفي ذات السياق قررت محكمة النقض الفرنسية اعتبار الطبيب مرتكباً لخطأ فني لنصح الزوجين بمواصلة الحمل دون أن يطلب منها إجراء فحوصات لمراقبة مدى إمكانية إصابة الجنين بالمرض الذي يعاني منه الزوج مما أدى إلى ولادة الطفل مصاباً بالمرض الذي يعاني منه الزوج، كما تقرر اعتبار الطبيب مرتكباً لخطأ فني لعدم تقديمه النصيحة للزوجين بإعادة إجراء الفحوصات، رغم أن نتائجها كان مشكوكاً فيها، مما أدى إلى ولادة طفل مصاب بمرض تعاني منه الأم.

(Cass. 1er civ.26 mars 1996.D 1997. Juri.p 35), (Paris. 17 December 1994.D, 1997. Juri. P 35.) نقلاً عن: عبد القادر ازوا، "التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب"، (بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011)، ص58.

¹⁴ منير حنا، "المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري"، (بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014)، ص123.

¹⁵ وقد أكدت على هذا المبدأ محكمة النقض الفرنسية في حُكمها الشهير الصادر في قضية السيدة (Mercier)، حيث حددت فيها طبيعة الالتزام المفروض على الطبيب بأنه ليس شفاء المريض، وإنما بذل العناية البيّظة التي تقتضيها الظروف الخاصة بالمريض، والتي تتفق مع أصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي.

(Case civ. May 1936, Mercier, D.1936.1.88, concl. Matter, rapp, Josserand) See: Hongjie Man. op. cit.,p 611.

¹⁶ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2014/249) تاريخ (2015/02/23)، والذي جاء فيه "إن الخطأ الطبي الذي يوجب مسؤولية الطبيب أثناء مزاوله مهنته يكون بالالتزام ببذل العناية والجهود الصادقة والبيّظة والتي تتفق مع المستوى العلمي للطبيب". وبنفس الاتجاه، قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن الجزائي رقم (2015/40) تاريخ (2015/07/02)، والذي جاء فيه "إن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب والطاقت الطبي هو التزام ببذل عناية، ويتلخص مضمون الالتزام بعناية في بذل الجهود الصادقة والبيّظة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسن حالته الصحية". وبنفس الاتجاه، قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن الجزائي رقم (2019/501) تاريخ (2019/12/01). وبنفس الاتجاه، قرار محكمة الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2017/588) و (2017/591) تاريخ (2019/01/31).

¹⁷ قرار محكمة نقض أبو ظبي في الطعن المدني رقم (25) لسنة (2016) تاريخ (2016/03/27) والذي جاء فيه "من المقرر أن مسؤولية الطبيب تجاه مرضاه هي التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، فيكون مطلوباً منه بذل العناية الفنية التي تقتضيها أصول المهنة حسب المؤلف من أوساط الأطباء علماء وكفاية وبيّظة، فإذا انحرف هذا السلوك كان ذلك خطأ منه". والمنشور عبر الرابط (<https://bit.ly/2U3Tr11>)، تاريخ الزيارة (2019/01/23). وبنفس الاتجاه، قضت المحكمة الاتحادية العليا للإمارات العربية المتحدة في الطعن رقم (581 لسنة 2016) جزءاً في جلسة الاثنين الموافق

محددًا في بعض الحالات؛ فالطبيب لا يلتزم بشفاء المريض، وإنما عليه فقط أن يبذل عنايته وحرصه في سبيل ذلك، لأن هذه النتيجة - أي شفاء المريض - أمر احتمالي غير مؤكد، فما على الطبيب إلا أن يبذل جهداً وعناية. وهذا ما أكدت عليه تشريعات المسؤولية الطبية في كل من فلسطين والإمارات¹⁸.

وعلى الرغم من أن طبيعة مسؤولية الطبيب كقاعدة عامة هي بذل عناية، إلا أن هنالك حالات تكون مسؤوليته فيها تحقيق نتيجة وليس بذل عناية، وذلك بالاستناد إلى شروط واردة في العقد؛ إذ أن إرادة الأطراف يمكن أن تُضفي على التزام الطبيب صفة الالتزام بنتيجة في حالات عديدة، مثل أن يلتزم الطبيب بإجراء العمل الطبي في وقت محدد، أو أن يقوم به شخصياً ثم يخالف هذا الالتزام. فقد ألزم القضاء الفرنسي قابلاً، وعد بإجراء التوليد بنفسه، بالتعويض عن الضرر الذي نتج عن فعل شخص آخر أحلّه مكانه دون وجود سبب أجنبي يستدعي ذلك¹⁹. كما أن الطبيب الذي يتعهد صراحة وبشرط في العقد بأن يترتب على تدخله نتيجة محددة إنما يتعاقد بالتأكيد على الالتزام بنتيجة، ونجد هذا كثيراً في الجراحة التجميلية؛ حيث يتعهد الطبيب لزبونه بنتيجة محددة بدقة تعتمد على مخطط مُعدٍ مسبقاً ومتفقٍ عليه بين الاثنتين²⁰.

16 يناير سنة 2017 والمنشور عبر الرابط (<https://bit.ly/2TNvrk5>)، تاريخ الزيارة (2019/01/23). وبنفس الاتجاه، قرار محكمة تمييز دبي في الطعن الجزائري رقم (160) لسنة (2004) تاريخ (2014/10/16)، أشارت إليه: خلود عبد الغني، "الخطأ الطبي: دراسة في قانون المسؤولية الطبية الإماراتي لسنة 2016"، (رسالة ماجستير: جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، 2016)، ص25.

18 تنص المادة (2/20) من قانون الحماية والسلامة الطبية والصحية على أن يلتزم "مقدمو الخدمة الطبية والصحية في أداء عملهم ببذل العناية اللازمة، وليس بتحقيق النتيجة وفقاً للقواعد المهنية" ويرأي الباحث أن الصيغة التي وردت بها هذه المادة تفيد بأن مسؤولية الأطباء في جميع الأحوال هي بذل عناية وليس تحقيق نتيجة، وهو أمر مخالف للواقع الذي يفيد بوجود استثناءات على طبيعة مسؤولية الطبيب؛ إذ أن الفقه والقضاء يريان بأن طبيعة التزام الطبيب في بعض الحالات تكون تحقيق نتيجة وليس بذل عناية كما في حالات نقل الدم الملوث بفيروس نقص المناعة المكتسبة (الايدز).

Helleringer, Genevieve. "Medical malpractice and compensation in France: part II: compensation based on national solidarity." *Chi.-Kent L. Rev.* 86 (2011), p 1125.

حين نصت المادة (3) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي بأنه ينبغي "على من يزاول المهنة في الدولة تأدية واجبات عمله بما تقتضيه المهنة من الدقة والأمانة ووفقاً للأصول العلمية والفنية المتعارف عليها، وبما يحقق العناية اللازمة للمريض...". وإن صياغة المادة على النحو المذكور لا يفي أن تكون مسؤولية الطبيب في بعض الأحوال تحقيق نتيجة، وذلك على خلاف الصيغة التي استعملها المشرع الفلسطيني من استعماله لأداة النفي "ليس"، والتي تنفي أن يكون التزام الطبيب تحقيق نتيجة بأي حال من الأحوال.

¹⁹Cite par j.Penneau, op. cit., p.10.

أشار إليه: عدنان السرحان، "مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي"، المرجع السابق، ص135.

²⁰"لقد جاء الفقه والقضاء متبايناً في الإجابة عن طبيعة مسؤولية الجراح التجميلي، ففي البداية ذهب بعض الفقه وإلى جانبه القضاء إلى اعتبار أن طبيعة مسؤولية الجراح التجميلي تحقيق نتيجة وليس بذل عناية، إلا أنه ونظراً لتخوف الجراحين التجميليين من إجراء العمليات التجميلية تحسباً من أية نتائج غير متوقعة، الأمر الذي دفع القضاء في أحكامه

وقد يكون الطبيب ملتزماً بتحقيق نتيجة معينة إذا كانت طبيعة الخدمة التي سيقدمها تستبعد كل احتمال لوجود خطأ في نتيجة الخدمة المقدمة، كما في عمليات الحقن المختلفة، والتطعيمات الإجبارية والاختيارية، ونتائج التحاليل المخبرية²¹، واستعمال الأجهزة الطبية البديلة أو المساعدة²²، ففي هذه الأحوال تُعتبر طبيعة التزام الطبيب هي تحقيق نتيجة وليس بذل عناية.

ومن الممكن أن تفرض النصوص القانونية تعويض المضرور دون أن يُلزم بإثبات الخطأ عن الأضرار المترتبة على النشاطات الطبية، كما في حالات نقل الدم الملوث بفيروس الايدز. فالقانون الفرنسي مثلاً يفرض على مراكز نقل الدم التزاماً بالسلامة في عملية نقل الدم، ونظراً لعدم خلو تلك المراكز من الدم الملوث، فقد نص المشرع الفرنسي على إعفاء المريض من إثبات خطأ تلك المراكز، مُحَمِّلاً المكتب الوطني المُشكَّل بموجب ذلك القانون مسؤولية تعويض هؤلاء المرضى، وذلك بموجب المادة (115) من

والفقه في آرائه إلى التخفيف من حدة هذا التوجه، وتحميل الجراح التجميلي فوق طاقته على أن يلتزم هذا الطبيب بالالتزامات المقررة قانوناً، بحيث يراعي معيار التوازن بين المخاطر والمصالح المتحققة في حال الإقدام على مثل هذه الجراحات وامتناعه عن إجرائها للشخص في حال كانت غير مناسبة لصحته، أو كانت أضرارها المترتبة أكبر من فوائدها، وعدم الانصياع إلى رغبات الشخص الراغب بالتجميل، إذا كانت نتائجها غير خطيرة وهو غير قادر على تقدير حجمها ومسوائها، في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار التزام الجراح التجميلي التزاماً ببذل عناية شأنه شأن سائر الأطباء، في حين هنالك من يرى أن طبيعة التزام طبيب التجميل تختلف تبعاً للغاية من إجرائها، فإذا كانت الغاية من إجرائها علاجية فإن طبيعة التزام الطبيب والحالة هذه بذل عناية وفقاً للأصول والقواعد الطبية والمهنية المقررة لتوافر الغاية العلاجية فيها، أما الجراحة التجميلية غير الضرورية فيبقى الالتزام بها تحقيق نتيجة²³، أريج الشيخ، "المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية في فلسطين: دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير: جامعة بيرزيت، فلسطين، بيرزيت، 2018)، ص 42-46. وفي نفيها لأن تكون طبيعة التزام طبيب التجميل بذل عناية، تقول محكمة تمييز دبي "ولئن كان جراح التجميل كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها، إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى باعتبار أن جراحة التجميل لا يُفصد منها شفاء المريض من علّه في جسده وإنما إصلاح عيوب به لا تعرض حياته للخطر"، قرار محكمة تمييز دبي في الطعن المدني رقم (2016/219) تاريخ (2016/11/03)، والمنشور عبر الرابط (<https://bit.ly/2vVv7XK>)، تاريخ الزيارة (2019/05/10).

²¹وهكذا فقد عدّ القضاء أن الطبيب المخبري يلتزم بتحقيق نتيجة وليس بوسيلة بالنسبة لموثوقية نتائج التحاليل ومصداقيتها، ومن ثم فإن مسؤولية الطبيب المخبري تتحقق بمجرد إعطاء نتائج مغلوطة، وكان هذا الالتزام بنتيجة قاصراً فقط على التحاليل المعتادة والتي لا تخضع كثيراً لعنصر الاحتمال الطبي. C.aToulous, 19 déc.1951, JCP. 1960,II, 11402, note R.Savatier. أما بالنسبة للتحاليل التي كانت تُعدّ دقيقة وحساسة، فكان التزام الطبيب المخبري هو بوسيلة وليس بتحقيق نتيجة²⁴. C.Paley-Vincent, op.cit., P.11-12 et أشار إليهما: فواز صالح، "المسؤولية المدنية للطبيب: دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 22، عدد 1، 2006، ص 143.

²² عدنان السرحان، "مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي"، المرجع السابق، ص 135.

قانون حقوق المرضى الصادر في الرابع من آذار عام 2002، والتي تقابلها المادة (L. 1142-22) من قانون الصحة العامة الفرنسي²³.

المطلب الثالث

صُور الخطأ الطبي

ينبغي على الطبيب أثناء ممارسته لمهنته أن يحيط بالمريض العناية الصادقة اليقظة التي تتفق مع أصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي²⁴. ويترتب على هذا الالتزام، أن يعيد الطبيب تأهيل نفسه دون توقف، وتشير إلى ذلك المادة (11) من قانون الأخلاقيات الطبية الفرنسي بأنه "يقع على الأطباء واجب صيانة وإتقان معارفهم"²⁵.

وعليه فإن واجب مطابقة العمل الطبي للمُسلّمات العلمية المعترف بها يسمح بتحديد خطأ الطبيب في عدة مواضع:

أولاً: الإخلال بواجب تبصير المريض.

تنص المادة (35) من لائحة أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا على مبدأ عام بخصوص التزام الطبيب بتبصير المريض بالنسبة للأعمال الطبية بصورة عامة، حيث ورد فيها "على الطبيب أن يقدم للشخص الذي يفحصه، أو يعالجه، أو ينصحه، معلومات أمينة، واضحة وملائمة له، وذلك فيما يتعلق بحالته الصحية، وبالفحوص التي يقوم بها والعلاج الذي يقترحه"²⁶.

كما أن المشرع الفلسطيني، وفي المادة (5) من قانون الحماية والسلامة الطبية والصحية، نص على أنه "باستثناء حاليّ الضرورة والاستعجال، يقوم الطبيب بإعلام متلقي الخدمة أو من ينوب عنه قانوناً

²³ Helleringer Genevieve, "Medical malpractice and compensation in France: part II. op. cit. p 1125.

²⁴(Case civ. May 1936, Mercier, D.1936.1.88, concl. Matter, rapp, Josserand) See: Hongjie Man, op. cit. p 611.

²⁵عدنان السرحان، "مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي"، المرجع السابق، ص161.
²⁶ أنس عبد الغفار، "التزامات الطبيب تجاه المريض"، (ط1 دار الكتب القانونية، مصر، 2013)، ص58.

بالإجراءات الطبية التي ستجرى له، والمضاعفات الطبية المتوقعة ضمن الحدود المقبولة علمياً وعالمياً". كما أن الفقرتين (5 و 8) من المادة (4) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي نصتا على أنه "يجب على الطبيب بصفة خاصة الالتزام بتبصير المريض بخيارات العلاج المتاحة، وإعلامه أو إعلام ذويه بالمضاعفات التي قد تنجم عن التشخيص أو العلاج الطبي أو التدخل الجراحي قبل بدء تطبيقه". إن المواد السابقة تشير إلى أن المشرعين الفلسطيني والإماراتي أكدا على التزام الطبيب بتبصير مرضاه بالإجراءات الطبية التي ستجرى لهم ونتائجها ومضاعفاتها، وبالفحوصات الطبية التي يقوم بها، والعلاج الذي يقترحه، وذلك قبل إجراء التدخل الطبي.

ويدخل في مفهوم الإخلال بتبصير المريض، إبلاغه بإمكانية حدوث مخاطر استثنائية. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية على ضرورة تبصير المريض بجميع "المضايقات التي قد تنشأ"²⁷ وجميع المخاطر، حتى الاستثنائية منها²⁸. وقد رددت المحاكم المدنية والمحاكم الإدارية ذات الموقف²⁹، لكن قانون حقوق المرضى الصادر في 4 مارس 2002 خفف من تلك القاعدة، وذلك في الفقرة الأولى من المادة (L. 1111-2)، بحيث أصبحت المخاطر الواجب على الطبيب تبصير المريض بها هي تلك المتكررة أو الخطرة التي يمكن التنبؤ بها عادة³⁰.

²⁷ Cass. le civ., Feb. 17, 1998, Bull. civ. I, No. 67; Les Petites Affiches [LPA] May 6, 1999, note Halliez; RTD civ. 1998, 681, obs. P. Jourdain; see Cass. le civ., Oct. 7, 1998, Bull. civ. 1, Nos. 287, 291; JCP 1998, 11, 10179, concl. J. Sainte-Rose, note P. Sargos; RTD civ. 1999, 111, obs. P. Jourdain; JCP 1999, I, 147, obs. G. Viney. See: Florence G'Sell-Macrez, op. cit. p 1101.

²⁸ Cass. le civ., Oct. 9, 2001, Bull. civ. 1, No. 252; Cass. le civ., Oct. 7, 1998, Bull. civ. 1, Nos. 287, 291; D. 1999, 145, note S. Porchy; D. 1999, 259, note D. Mazeaud; RTD civ. 1999, 83, obs. J. Mestre; RTD civ. 1999., 111, obs. P. Jourdain. See: G'Sell-Macrez, Florence. "Medical Malpractice and Compensation in France: Part I, op. cit, Florence G'Sell-Macrez, op. cit. p 1101.

²⁹ See ce Sect., Jan. 5, 2000, No. 181899; jcp 2000, II, 10271, note Jacques Moreau; revue française de droit administratif [French administrative law Journal] [rfda] 2000, 641, concl. Chauvaux; rfda 2000, 654, note p. bon; ajda 2000, 137, chron. M. Guyomar & P. Collin; revue de droit public [public law review] 2001, 412, obs. C. Guettier. See: G'Sell Florence G'Sell-Macrez, op. cit, p 1101.

³⁰ Florence G'Sell-Macrez, op. cit, p 1101.

وقد أكدت محكمة تمييز دبي على هذا المبدأ، بقولها أن العبء يقع على كاهل الطبيب في إثبات ادعائه بأن الحامل امتنعت عن إتباع تعليماته رغم تبصيرها بالآثار والمضاعفات الطبية المحتملة التي قد تترتب على هذا الامتناع³¹، ويترتب على إخلال الطبيب بواجبه في تبصير المريض، تعويضه عن كافة الأضرار التي لحقت به نتيجة ذلك الإخلال³².

ثانياً: الخطأ في التشخيص.

إن تشخيص المريض من قِبَل الطبيب يقوم على تحديد المرض وتعيين خصائصه وأسبابه ودرجة خطورته وإمكانية تطوره، كما يقوم على تكوين فكرة عامة عن حالة المريض الصحية وعن مزاجه. وتشخيص المرض هو المرحلة الأولى التي يبدأ فيها الطبيب عمله الطبي، لذلك يتوجب عليه أن يتولاها بدقة لمعرفة حالة المريض الحالية وسوابقه المرضية، وله في ذلك أن يلجأ إلى جميع الوسائل الفنية التي يضعها العلم تحت تصرفه؛ كالتصوير بالأشعة³³، والفحوص، والتحاليل، واستشارة أصحاب الاختصاص³⁴. وكل ذلك كي يأتي تشخيصه للمرض صائباً، دون أن يكتفي بمجرد الفحص السطحي

³¹قرار محكمة تمييز دبي الصادر في الطعن المدني رقم (2016/316) تاريخ (2016/11/10)، والمنشور عبر الرابط (<https://bit.ly/33i0NCT>)، تاريخ الزيارة (2019/05/15).

³²وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة تمييز دبي بأنه "... وإن كان من الثابت عدم وجود إهمال طبي أو خطأ متعمد في إجراء العملية الجراحية للمريضة، وأن العملية الجراحية جاءت مطابقة للمعايير والمقاييس الطبية المتعارف عليها، وأن التهابات التي تعرضت لها في الثدي الأيسر وما تترتب عليه من ظهور ثُدى وفارق في الحلمتين تعتبر من الأعراض الجانبية، إلا أن المحكمة ترى أنه ونظراً لكون العملية هي عملية تجميل فكان ينبغي أن يجري تنبيه المريضة بشكل واضح وصريح إلى احتمال حدوث هذه النتائج لا سيما التشوهات التي حصلت لها وذلك قبل إجراء العملية، علماً لا تخاطر بإجراء العملية مع هذه المحاذير، وحيث أن المحكمة لا ترى فيما تضمنته استمارة الموافقة على العملية الموقعة من المدعية التنبيه عليها بشكل صريح إلى احتمال حدوث تشوهات - على عكس المقصود من العملية - الأمر الذي ترى معه المحكمة من تحقق مسؤولية المدعى عليهم عن الأضرار اللاحقة بها". يُنظر: قرار محكمة تمييز دبي الصادر في الطعن المدني رقم (2016/219) تاريخ (2016/11/03)، والمنشور عبر الرابط (<https://bit.ly/2wQ7i3v>)، تاريخ الزيارة (2019/05/15).

³³وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض الفلسطينية في الطعن الجزائي رقم (2015/364) تاريخ (2016/02/16) "وحيث أنه من الثابت من خلال تقرير الأشعة بعدم وجود كسر أو إزاحة في عظم الأنف، وأنه في حال الشك في وجود كسر فيجب عمل صورة طبقية لعظمة الأنف، وحيث لم يقم الطبيب بذلك فنكون أمام خطأ في التشخيص".

³⁴وقد جاء في قرار محكمة النقض الفلسطينية الصادر في الطعن المدني رقم (2011/212) تاريخ (2011/05/29)، "أن عمل الطبيب يبدأ بتشخيص المرض وهي المرحلة الأولى لقيامه بعمله وهي أدق المراحل للتعرف على ماهية المرض ودرجته وتاريخه وظروف المريض من حيث حالته الصحية العامة، وعليه أن يستعين بأراء الأخصائيين في كل حالة يشق عليه فيها التشخيص، كما عليه أن يستعين بكافة الوسائل والطرق العلمية من تحاليل بأنواعها وتصوير بالأشعة وغيرها، فإذا أهمل في ذلك أو تقاعس أو تسرع في تكوين الرأي فإنه يكون مسؤولاً عما لحق المريض من ضرر ترتب على الخطأ في تشخيص المرض أو جهله في ذلك".

حتى لا يأتي متسرعاً في تكوين رأيه، فإذا أهمل مثل هذه الواجبات يكون الطبيب مسؤولاً عن خطئه³⁵. وتطبيقاً لذلك، تقرر بأن إجراء عملية جراحية ثانية لمريض بالزائدة الدودية، رغم علم الطبيب اليقيني بأن المريض قد أجرى عملية جراحية سابقة للزائدة الدودية، يُعتبر خطأً في التشخيص؛ حيث تبين أن المريض كان يعاني من التهاب في البنكرياس³⁶.

ثالثاً: الخطأ في اختيار العلاج ووصفه.

من القواعد المقررة في العمل الطبي، أن الطبيب حُرٌّ في وصف العلاج الذي يراه مناسباً للمريض، شريطة أن يكون العلاج موصوفاً ضمن الوصفات التي أصبحت من المُسلّمات الطبية في حينه. إلا أن تلك الحرية تقف إلى جانبها المسؤولية، بحيث يُعدّ الطبيب مسؤولاً عند عدم اتفاق وصفه واختياره للعلاج مع المُسلّمات المؤكدة والثابتة والحالية في علم الطب. لذلك، إذا وقعت مشكلة حول طريقة العلاج المستخدمة، وما إذا كانت مهجورة من عدمه، يتم اللجوء إلى أحد الأطباء الذي يوضح بدوره للقاضي حقيقة الأمر، من خلال تحديد إذا ما كان الطبيب مخطئاً لاستعماله علاجاً قديماً مهجوراً، أو علاجاً أو أسلوباً علاجياً جديداً غير معروفٍ وذو نتائج غير مؤكدة، أو على العكس ذلك، إن كان لم يرتكب أي خطأً لأن اختياره كان مُبرراً بشكل تام حسب واقع الحال³⁷.

وتم التأكيد على هذا المبدأ تشريعياً في فرنسا بموجب قانون (3 يوليو لسنة 1971م)، وكذلك بموجب المادة (9) من قانون السلوك الطبي الفرنسي، التي جاء فيها أن الطبيب حُرٌّ في وصف العلاج الذي

³⁵ عبد اللطيف الحسيني، "المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية"، (ط1، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987)، ص154.

³⁶ قرار محكمة النقض الفلسطينية الصادر في الطعن المدني رقم (2011/212) تاريخ (2011/05/29). كما تقرر بأن عدم متابعة المريضة بعد إجراء عملية جراحية لها بالنخاع الشوكي، وعدم إجراء صورة رنين مغناطيسي لها، وتشخيص المرض على أنه التهاب، رغم أن المضاعفات الطبية لمثل هذه العمليات الجراحية معروفة وتتمثل بحصول تسرب بالسائل النخاعي، وقيام الطبيب بتحويل المريضة للعلاج الطبيعي في ظل وجود موانع طبية واضحة نتج عنها إصابة المريضة بأذى ما يتطلب إجراء عمليات تصحيحية لها، يُعتبر خطأً في التشخيص يستوجب مسؤولية الطبيب. الطعن الصادر عن محكمة تمييز دبي رقم (2018/472) تاريخ (2019/01/17)، المنشور عبر الرابط (<https://bit.ly/2TLGN8i>)، تاريخ الزيارة (2019/01/31).

³⁷ عدنان السرحان، "مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي"، المرجع السابق، ص162.

يتناسب مع حالة المريض³⁸، كما تم التأكيد عليه في كُليّ من فلسطين والإمارات، وذلك بموجب المادة (3/22) من قانون الحماية والسلامة الطبية والصحية، والمادة (3/17) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي واللذان جاء فيهما بأنه "لا يُعدُّ خطأً طبياً الضرر الناتج عن إتباع مقدم الخدمة الطبية والصحية أسلوباً طبياً معيناً في العلاج مخالفاً لغيره في ذات الاختصاص، شريطة أن يكون متفقاً مع الأصول والمعايير الطبية المتعارف عليها". وهذا يترك للطبيب حرية اختيار أسلوب العلاج وتطبيقه على المرضى، شريطة أن يكون الأسلوب متفقاً مع الأصول والمعايير الطبية المتعارف عليها³⁹.

وقد ذهب الفقه في تعريفه لمفهوم الأصول الطبية في علم الطب؛ أنها الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً بين الأطباء، والتي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي شريطة⁴⁰:
1- الإعلان عن هذه النظرية أو الأسلوب من قِبل مَدْرسة طبية معترف بها، على أن يسبق ذلك إجراء تجارب تؤكد نجاحها أو صلاحيتها. 2- مضي وقتٍ كافٍ لإثبات كفاءة هذه النظرية أو هذا الأسلوب. 3- إجراء التسجيل العلمي للأسلوب أو الطريقة قبل استخدامها على الإنسان.

وتطبيقاً لذلك، فُضِيَ بأن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب والطاقي الطبي هو التزام ببذل عناية، ويتلخص مضمون الالتزام بعناية في بذل الجهود الصادقة والليظة التي تتفق والظروف القائمة والأصول

38 سميرة اقرورو، "المسؤولية الجنائية للأطباء في ظل التطور العلمي الحديث"، (ط1، الشركة المغربية لتوزيع الكتب، الدار البيضاء، 2015)، ص236.

39 "وفقاً لأحكام المادة (14) من قانون الحماية والسلامة الطبية الفلسطيني، والمادة (18) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي، تختص لجان فنية لتقرير ما إذا كانت طريقة العلاج التي استخدمها الطبيب تختلف عن طريقة العلاج المُستخدَمة من قِبل أقرانه من الأطباء، وللمتضرر من قرارات اللجنة الطبية في فلسطين الطعن في قراراتها أمام محكمة العدل العليا؛ لكون القرار الصادر عنها يُشكّل قراراً إدارياً يقبل الطعن بالإلغاء، في حين أجاز قانون المسؤولية الطبية الإماراتي في المادة (21) للمتضرر من قرار اللجنة استئناف قرارها أمام اللجنة العليا للمسؤولية الطبية. أما في فرنسا، فإن المشرع لم ينص على تشكيل لجنة فنية مختصة كما فعل المُشرع عِينَ الفلسطيني والإماراتي، وإنما نص في المادة (L.1142-12) من قانون الصحة العامة الفرنسي على أن تقوم اللجنة الإقليمية (CRCI) باختيار خبير من القائمة الوطنية المعدة بواسطة اللجنة الوطنية للحوادث الطبية (CNAM) وتضمن في الوقت نفسه أن يمارس الخبير نشاطه في ظروف تضمن استقلاله". عبد القادر ازوا، المرجع السابق، ص170.

40 محمد قايد، "المسؤولية الجنائية للأطباء"، (رسالة دكتوراه: جامعة القاهرة، القاهرة، 1983)، ص206.

العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسُّن حالته الصحية⁴¹، وأن التزام الطبيب أثناء تأديته لعمله بالأصول المهنية والطبية المتعارف عليها، ينفي عنه أي خطأ ولا يكون مسؤولاً عن التعويض⁴².

رابعاً: الخطأ في المراقبة.

رغم أن المشرعين الفرنسي والإماراتي⁴³ لم ينصا على هذه المرحلة باعتبارها عنصراً من عناصر العمل الطبي، إلا أن الفقه والقضاء اتخذا منحى مغايراً بهذا الخصوص⁴⁴؛ إذ يقع على عاتق الأطباء مراقبة المرضى قبل وأثناء وبعد إجراء التدخل الطبي والجراحي، بحيث يُعتبر عدم اتصال الممرضة بالطبيب المسؤول عن تقديم الخدمة الصحية في الوقت المناسب إهمالاً⁴⁵. وعند انتهاء التدخل الجراحي، فإن أول من يقع عليه هذا الواجب هو طبيب التخدير الذي يجب أن يكون عارفاً بكيفية تخدير المريض، وكيفية إخراجه من حالة التخدير وإعادة حيويته إليه، وأن يقوم بمراقبته لتجنب كل ما يمكن أن يثور من مشاكل تنفسية أو قلبية⁴⁶. والخطأ في المراقبة لا يقع عند حدود طبيي الجراحة والتخدير وحدهما، بل يشمل كافة الأطباء ومقدمي الخدمات الطبية بمن فيهم أطباء الولادة⁴⁷.

⁴¹ قرار محكمة النقض الفلسطينية الصادر عن دائرتها الجزائية رقم (2015/40) تاريخ (2015/07/02). وبنفس الاتجاه، قرار محكمة النقض الفلسطينية الصادر عن دائرتها الجزائية رقم (2017/431) تاريخ (2017/12/04).
⁴² قرار محكمة تمييز دبي في الطعن المدني رقم (2018/472)، والمنشور عبر الرابط <https://bit.ly/2TReJk7>، تاريخ الدخول (2019/05/14).

⁴³ أما المشرع الفلسطيني، فقد أشار إلى هذه المرحلة بموجب المادة (1) من قانون الحماية والسلامة الطبية والصحية، بتعريفه للخدمة الصحية والطبية بأنها "أي إجراء من إجراءات الرعاية الطبية وتشمل الفحص السريري والمخبري، والتصوير الطبي، وتقديم الاستشارات، والمعالجة الاختصاصية، والعمليات الجراحية، والولادة، والأدوية، والإقامة في مكان تقديم الخدمة، وغيرها من احتياجات الرعاية التي تقدم لمتلقي الخدمة وفق القواعد المهنية".
⁴⁴ سميرة اقروو، المرجع السابق، ص42.

⁴⁵ Florence G'Sell-Macrez, op. cit. p 1100.

وتطبيقاً لذلك، تقرر "مسؤولية المستشفى والأطباء عن تعويض مريض لعدم قيامهم باستدعاء طبيب أخصائي فور وصوله للمستشفى رغم معرفتهم بعد فحصه بمعاناته من وجود انزلاق غضروفي وأنه بحاجة لإجراء عملية جراحية فورية".
قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2013/515) تاريخ (2016/03/13). كما قضت محكمة تمييز دبي بمسؤولية الطبيب عن فقدان سمع المريضة نتيجة عدم مراقبته للمريضة بعدم مراعاة الشروط الطبية المعروفة طبياً عن استعمال عقار الجنتاميسين (Gentamycin) وإعطائه للمريضة بشكل متكرر دون أن يتوفر لدى المريضة شروط إعطاء هذا العقار ما أدى إلى فقدان السمع لدى المريضة". قرار محكمة تمييز دبي في الطعن المدني رقم (2018/42) تاريخ (2018/03/15)، والمنشور عبر الرابط <https://bit.ly/2U9vq7>، تاريخ الزيارة (2019/05/15). كما تقرر "قيام مسؤولية الطبيب عن إحداث ثقب في جدار القلب لدى المريض بسبب السلك الخاص بجهاز تنظيم ضربات القلب الذي قام بزراعته، وترك الجهاز مزروعاً في قلبه لمدة ثلاثة أيام، مع العلم أنه لا يحتاج إليه سوى لساعتين" قرار محكمة استئناف القدس في الطعن المدني رقم (2017/398 و 2017/417 و 2017/452) تاريخ (2017/12/27).
⁴⁶ عدنان السرحان، "مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي"، المرجع السابق، ص166. وتطبيقاً لذلك، "تقرر قيام مسؤولية فني التخدير لعدم إعطاء المريض مادة الاتروبين قبل البدء بالعملية، مما أدى إلى انخفاض دقات قلبه وتوقفه،

المبحث الثاني

رُكنَي الضرر والعلاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر

لدراسة الرُكنين الثاني والثالث من أركان المسؤولية الطبية، قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين؛ تناولنا في الأول ركن الضرر الطبي، وتناولنا في الثاني العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الذي أصاب المريض.

المطلب الأول

رُكن الضرر الطبي

إن الضرر الذي يصيب المريض هو كل مساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، سواءً ترتب على هذا المساس خسارة مالية أو لم يترتب. وفي الحالة الأولى يكون الضرر مادياً، أما في الثانية فيكون أدبياً، ويُشترط في كلتا الحالتين أن يكون الضرر محققاً وليس احتمالياً وأن يكون ناشئاً عن عمل طبي⁴⁸.

وقد عرّف قانون المخالفات المدنية الضرر، في المادة (1) منه، بأنه عبارة عن "الموت، أو الخسارة، أو التلف الذي يلحق بمال، أو سلب الراحة، أو الإضرار بالرفاه الجسماني، أو السُّمعة، أو ما يشبه ذلك من

ودخوله في غيبوبة دامت لشهرين وثمانية عشر يوماً؛ إذ أن إعطاء المريض لتلك المادة ضروري قبل البدء بمثل هذه العمليات". قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن الجزائي رقم (2017/431) تاريخ (2017/12/04).
47 وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض الفلسطينية في الطعن الجزائي رقم (2015/40) تاريخ (2015/07/02)، بأن "التزام الطبيب وطاقمه الطبي لا يتوقف بمجرد الولادة إذ يمتد التزامهم بالعناية بالمريضة عقب ذلك حتى يتفادى ما يمكن أن يترتب على الولادة من نتائج ومضاعفات، ومقدرة المريضة على الخروج من الحالة التي هي عليها واستعادة نفسها من جديد". كما قررت في حكم آخر صادر عنها "إن ظهور اصفرار واضح على الطفل بعد عملية الولادة نتيجة عدم تطابق دمه مع دم الأم، كان يوجب على الطبيب عمل فحص صفار للطفل قبل إخرجه من المستشفى، وأن اكتفاء المريضة أو المرشدة الصحية بإبلاغ الطبيب بحالة الطفل وعدم الاكتفاء بنصح الأهل بالتوجه إلى الطبيب المدعى عليه لا ينفي المسؤولية عنها، وكان يجب على الطبيب إجراء فحص صفار للطفل وعدم الاكتفاء باعتباره اصفرار فسيولوجي عادي". قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن الجزائي رقم (2019/501) تاريخ (2019/12/01).
48 سليمان مرقس، "الوفاي في شرح القانون المدني"، تنقيح الدكتور حبيب إبراهيم الخليلي، (بدون طبعة، بدون دار نشر، القاهرة، 1992) مج 4، ص 149. عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرط القانون المدني"، (بدون طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964)، جزء 7، مج 2، ص 764 وما بعدها. عدنان السرحان، نوري خاطر، "شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية" (ط1، دار الثقافة، عمان، 2009)، ص 313. حسن عكوش، "المسؤولية العقدية"، (بدون طبعة، دار الفكر الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، 1973)، ص 111. أنور سلطان، "مصادر الالتزام في القانون المدني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، (ط8، دار الثقافة، عمان، 2015)، ص 336.

الضرر أو الخسارة". ويرى القضاء الفلسطيني بأن التعريف السابق يشمل صورتي الضرر المادية والمعنوية⁴⁹.

والضرر في موضوع المسؤولية الطبية متشعب الأشكال والمظاهر؛ فهو يتدرج من الأضرار التي تترتب على إفشاء الطبيب لسر مهنته⁵⁰، مروراً بالأذى الذي يصيب كامل الجسد البشري بالجروح والإعاقات وحتى الموت⁵¹، وانتهاءً بالضرر المادي الذي يلحق بالمريض نتيجة تعطله عن العمل ونفقات العمليات التصحيحية. لكن ورغم ذلك، ليس هنالك خصوصية في شروط الضرر وأشكاله القابلة للتعويض في نطاق المسؤولية الطبية، تجعله مختلفاً عما سواه من الأضرار الناتجة عن النشاطات الإنسانية الأخرى. والأضرار التي يُعَوَّض عنها في نطاق المسؤولية الطبية هما الضرران المادي والمعنوي، وسنأتي على تفصيلهما لاحقاً في الفصل الثاني⁵².

المطلب الثاني

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية للطبيب وقوع خطأ من جانبه وتحقق ضرر لدى المريض، بل لا بد أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر، وإلا انعدمت المسؤولية الطبية⁵³. والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر غير مفترضة، وتستوجب الإثبات. لذلك، فإننا نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة

⁴⁹ وترى محكمة النقض أن تعريف الضرر الوارد في المادة (1) من قانون المخالفات المدنية وقاعدة لا ضرر ولا ضرار في مجلة الأحكام العدلية تشمل مفهوم الضرر المعنوي"، قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2011/352 و 2011/622) تاريخ (2011/11/21). وبنفس الاتجاه، قرار محكمة استئناف رام الله والتي تجد "بأن تعريف الضرر الوارد في قانون المخالفات المدنية يشمل مفهوم الأضرار المعنوية". يُنظر: قرار محكمة استئناف القدس في الطعن المدني رقم (2017/398 و 2017/417 و 2017/452) تاريخ (2017/12/27).

⁵⁰ وفقاً لأحكام المادة (10) من قانون الحماية والسلامة الطبية والصحية "يحظر على كل من يمارس مهنة طبية أو مهنية صحية مساعدة الآتي: 5- إفشاء أسرار متلقي الخدمة التي يطلع عليها أثناء ممارسته المهنة أو بسببها، إلا للجهات المختصة، وفي الأحوال التي يحددها القانون"، تقابلها المادة (5) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي والتي تنص "يحظر على الطبيب ما يأتي: إفشاء أسرار المريض التي يطلع عليها أثناء مزاوله المهنة أو بسببها سواء كان المريض قد عهد إليه بهذا السر أو انتمنه عليه، أو كان الطبيب قد أطلع عليه بنفسه".

⁵¹ محمد وحيد الدين سوار، "شرح القانون المدني"، (ط7، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 1993)، فقرة 637، ص22.

⁵² للاطلاع على الأضرار التي يُعَوَّض عنها، أنظر (65).

⁵³ سليمان مرقس، "المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية"، (بدون طبعة، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، 1971)، ص465.

أفرع؛ نتناول في الأول إثبات علاقة السببية بين الخطأ الطبي والنتيجة، ونتناول في الثاني هدم الرابطة

السببية، ونتناول في الثالث تفويت الفرصة في مجال المسؤولية الطبية

الفرع الأول

إثبات علاقة السببية

يقع على عاتق المريض إثبات أن الضرر الذي لحق به نتيجة التدخل الطبي كان سببه خطأ ارتكبه الطبيب؛ إذ لا بد أن يكون الضرر المشكو منه راجعاً من الناحية السببية إلى خطأ الطبيب بالذات دون أن يحجبه عنه عامل خارجي يكفي لاستغراقه، أو أن يكون خطأ الطبيب قد فوت على المريض فرصة حقيقية للشفاء، أو أن يثبت أصحاب الحق أن الطبيب فوت على المريض فرصة للبقاء على قيد الحياة، وهذا يعني وجوب توفر علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي سببه بخطئه، ويكفي في الرابطة السببية أن تكون رابطة أكيدة ومباشرة⁵⁴. وتطبيقاً لذلك، صادقت محكمة النقض الفلسطينية على ما قضت به محكمة الاستئناف بعدم مسؤولية الطبيب عن فقدان المريض القدرة على الإنجاب الطبيعي، وذلك بعد أن ثبت للمحكمة أن المريض وقبل إجراء العملية الجراحية الأولى لم يكن ينجب بشكل طبيعى⁵⁵.

وفي حالة تعدد الأسباب المجتمعة في إحداث الضرر، فإنه لا تثور أية صعوبة إذا كان أحد هذه الأسباب يستغرق الأسباب الأخرى؛ إذ يُعتبر عندها أن هذا السبب هو المُحدث للضرر ويكون صاحبه

⁵⁴ليببيه ولازرايني ودوانيون: في مسؤولية طبيب العمل، ص 8. أشار إليه: عبد اللطيف الحسيني، "المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية"، (بدون طبعة، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987)، ص145.

⁵⁵ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2014/603) تاريخ (2017/02/07). وفي حُكم آخر لها "قررت محكمة النقض الفلسطينية نقض حُكم محكمة البداية بصفتها الاستئنافية لعدم معالجتها قيام الرابطة السببية بين الفعل المنسوب للطبيب وحالة المريض الصحية ومدى اجتماع أسباب أخرى سابقة أو مقارنة أو لاحقة مع فعل الطبيب لإحداث الخطأ الطبي"، قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن الجزائي رقم (2018/37 و 2018/38) تاريخ (2018/06/03). كما تقرر عدم مسؤولية الطبيب عن المضاعفات الطبية التي ظهرت على المريض كونها نتيجة طبيعية لمثل هذه العمليات، وأن إهمال المريض وعدم أخذه للمضادات الحيوية ومكوته في الفراش مدة طويلة أدى إلى حدوث هذه المضاعفات الطبية قرار محكمة استئناف رام الله في الطعن المدني رقم (2018/1172) تاريخ (2019/03/28). وفي حُكم آخر صادر عن محكمة النقض الفلسطينية قررت فيه "نظراً لوجود تناقض بالبيئة الفنية المقدمة والتي لم تعطي نتيجة موثوقة بالمسؤولية السليمة والصحيحة لحالة الطفل الذي أصيب بالشلل ففي هذه الحالة يجب على المحكمة إحالة الأم والطفل بعد الولادة إلى الجهات المختصة وعمل الفحوصات الكاملة واللازمة وأخذ التقارير ما قبل الولادة وما بعدها للوصول إلى المسؤولية التصديرية"، قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2016/1183 و 2016/1234)، تاريخ (2016/11/17).

مسؤولاً عن التعويض مسؤولية كاملة⁵⁶. أما إذا تعددت الأسباب ولم يستغرق أحدها الأسباب الأخرى،

بل كان لكلٍ منها دور في حدوث الضرر، فقد ظهرت في هذا الصدد ثلاث نظريات:

أولاً- نظرية تكافؤ الأسباب: ووفقاً لهذه النظرية، يتعين الاعتداد بكل سبب اشترك في إحداث الضرر

ولو من بعيد، على اعتبار أن كل هذه الأسباب التي اشتركت في إحداث الضرر متكافئة أو متعادلة، ما

يعني بالنتيجة أن كل سبب يكون قد أنشأ كل الضرر، ويكون مُحدثه مسؤولاً عنه بتعويض هذا الضرر،

مما يتساوى معه مُحدث الضرر البسيط والجسيم في المسؤولية عن التعويض.

ثانياً- نظرية السبب الأقرب: وهذه النظرية لا تعتد بالأسباب التي أدت إلى حدوث الضرر إلا بالسبب

الأقرب زمنياً إلى هذا الضرر، ما يؤدي إلى استبعاد أسباب تكون قد لعبت دوراً أساسياً في وقوع الضرر

لمجرد بُعدها الزمني عن الضرر الواقع.

ثالثاً- نظرية السبب المُنتج: ومؤدى هذه النظرية أنه في حال تداخل عدة أسباب في إحداث الضرر،

فيجب التفرقة بين الأسباب العرضية والأسباب المُنتجة، وإهمال الأولى والاعتداد بالثانية، والسبب يُعتبر

مُنتجاً إذا كان من طبيعة الأمور أن يؤدي قيامه إلى وقوع الضرر⁵⁷.

وقد استقر القضاء في فرنسا على الأخذ بنظرية السبب المُنتج، حيث يستبعد العوامل الشاذة غير

المتوقعة وغير المألوفة؛ فذهب القضاء الفرنسي إلى عدم مُساءلة الطبيب الجراح والمستشفى الخاص

عن وجود حالة شاذة لا علم للطبيب بها ولم يكن بوسعه توقعها. فمثلاً قطع الشريان (الساباتي) أثناء

إجراء عملية جراحية للمريض في البلعوم، يعتبر سبباً كافياً لإعفائه من المسؤولية؛ لأن الوريد لم يكن

في موقعه الطبيعي، حتى لو ثبت وقوع خللٍ في الأجهزة الطبية ولم يكن ذا أثرٍ في وفاة المريض⁵⁸.

⁵⁶ أمين دواس، "مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية (2)", (ط1)، المعهد القضائي الفلسطيني، رام الله، (2012)، ص104.

⁵⁷ أنور سلطان، المرجع السابق، ص336. عدنان السرحان، نوري خاطر، المرجع السابق، ص427.

⁵⁸ حُكم محكمة ليون الفرنسية بتاريخ (1971/05/25)، أشار إليه: محمود دودين، المرجع السابق، ص130.

ويبدو أن مجلة الأحكام العدلية⁵⁹ وقانون المعاملات المدنية الإماراتي وبشكل عام يميلان⁶⁰ إلى الأخذ بنظرية السبب الأقرب؛ إذ أن الإضرار بالمباشرة⁶¹ يتطلب وجود علاقة سببية مباشرة بين الفعل والضرر، بحيث إذا انقطعت هذه العلاقة لا يكون الفاعل مسؤولاً. كما أن اجتماع المباشر والمتسبب⁶² يؤدي إلى مسؤولية المباشر⁶³، الأمر الذي يؤكد بوضوح أخذهما بنظرية السبب الأقرب.

أما في مجال المسؤولية الطبية، فإن كلاً من مجلة الأحكام العدلية وقانون المعاملات المدنية الإماراتي يأخذان بنظرية السبب المنتج، حيث أن قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان لا تجعل من فعل الطبيب -المباشر- ضامناً عن الأضرار التي تصيب المريض نتيجة تدخله الطبي ما لم يكن متعدياً، كما أن اجتماع الطبيب غير المتعدي مع فعل المتسبب المتعدي ينسب الفعل للمتسبب المتعدي باعتبار أن فعل المتسبب هو السبب المنتج للضرر⁶⁴. ويأخذ القضاء الإماراتي في أحكامه المتعلقة بالمسؤولية الطبية بنظرية السبب المنتج⁶⁵.

59 لقد نظمت مجلة الأحكام العدلية الأحكام المتعلقة بالفعل الضار في المواد (19 و20 و21 و22 و25 و26 و27 و28 و29 و30 و31 و33 و36 و37 و38 و39 و40 و41 و42 و43 و44 و45 و46 و47 و48 و49 و50 و51 و52 و53 و54 و55 و56 و57 و58 و59 و60 و61 و62 و63 و64 و65 و66 و67 و68 و69 و70 و71 و72 و73 و74 و75 و76 و77 و78 و79 و80 و81 و82 و83 و84 و85 و86 و87 و88 و89 و90 و91 و92 و93 و94) بالإضافة إلى ما ورد في الكتاب الثامن في المواد (881 - 940) وعند صدور قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 المعدل بالقانون رقم (5) لسنة 1947 نصت المادة (71) منه على أنه يبطل العمل بالتشريعات المذكورة في الحقل الأول من ذيل هذا القانون في فلسطين، بالقدر المشار إليه في الحقل الثاني من الذيل المذكور، وبالرجوع إلى ذيل القانون نجد أنه ألغى بعض مواد مجلة الأحكام العدلية بالقدر الذي تتنافر أو تتعارض مع الأحكام الواردة في هذا القانون، وهذه المواد هي (1-100) و482 و545 و550 و551 و741 و742 و768 و769 و771 و777-783 و787 و790 و792 و813 و814 و827 و828 و881-940 و1071 و1097 و1192 و1123 و1660-1675. عثمان التكروري، أحمد سويطي، "مصادر الالتزام: مصادر الحق الشخصي" (ط1، المكتبة الأكاديمية، الخليل، 2016)، ص412.

60 لقد جاء قانون المعاملات المدنية الإماراتي في تنظيمه للمسؤولية التقصيرية متأثراً بأحكام الفقه الإسلامي، حيث استمدت المواد (283 و284) النازمة لأحكام مسؤولية المباشر والمتسبب مصدرهما من المواد (90 و92 و93) من مجلة الأحكام العدلية.

61 ويقصد بالمباشر: هو الذي يحصل التلف من فعله دون أن يتدخل بينه وبين التلف فعل فاعل. علي حيدر، "درر الحكام شرح مجلة الأحكام"، (ط1، دار الثقافة، عمان، 2010)، مج1، ص85. ووفقاً للمادة (887) من مجلة الأحكام العدلية يقصد بالإتلاف مباشرة: إتلاف الشيء بالذات، ويقال لمن فعله فاعل مباشر.

62 المتسبب، فهو يتم بعمل يرتكبه الفاعل، إلا أن هذا الفعل لا يؤدي إلى الضرر بذاته إنما فقط نتاج هذا الفعل هي التي سببت هذا الضرر، فهو إذاً إيجاد ما يحصل الضرر عنده دون أن ينسب إليه الضرر عادة، وبذلك فالتسبب لا يعد السبب القريب للضرر كما في المباشرة بل هو أبعد من المباشرة، لتوسط عامل آخر بينه وبين النتيجة. عدنان السرحان وآخر، المرجع السابق، ص433. وبحسب المادة (888) من مجلة الأحكام العدلية يقصد بالإتلاف تسبباً: إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة ويقال لفاعله متسبب.

63 راجع المادة (90) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (284) من قانون المعاملات الإماراتي واللذان تنصان على انه (إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم للمباشر).

64 صحيح أن المادة (90) بدلالة المادتين (92 و93) من مجلة الأحكام العدلية والتي جعلت من فعل المباشر علة مستقلة للضمان دون اشتراط وقوع تعدي من قبله، خلافاً للمتسبب الذي يجب أن يكون متعدياً، إلا أن ما جاء في المادة (91) من قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان لا يجوز إهمالها؛ حيث أن هذه القاعدة تقيم حماية للمباشر حال استعمال حقوقه، بحيث لا يمكن أن يُسأل المباشرة حسب هذا النص إلا إذا كان استعماله لحقه غير مشروع، وبهذه الحالة فقط يُسأل عن الضمان، أما إذا كان استعمالاً مشروعاً، فلا يضمن عما ينشأ عن أفعاله من ضرر. كما أن نصوص المجلة التي تتكلم عن

وفي نطاق المسؤولية التقصيرية في فلسطين، فإن قانون المخالفات المدنية الساري في الضفة الغربية⁶⁶، والذي ينظم أحكام المسؤولية التقصيرية، يأخذ بوضوح بنظرية السبب المنتج، وهذا ما يمكن استنتاجه من المادة (55 مكرر أ)، والتي تقضي بمسؤولية الشخص عن فعله إذا كان تقصيره هو سبب الضرر أو أحد أسبابه، والتي حددت بعض الحالات التي لا يكون الشخص فيها مسؤولاً عن الضرر استثناءً من

مباشرة الإلتلاف تتحدث بشكل صريح أو ضمني عن التعدي في الفعل وليس عن الفعل مجرداً؛ فعلى سبيل المثال لا الحصر، تنص المادة (918) من المجلة على أنه "إذا هدم واحد بغير حق عقار غيره الحانوت والخان، فصاحبه بالخير إن شاء ترك أنقاضه وضمنه القيمة الباقية وأخذ هو الأنقاض"، واشترط التعدي في من يباشر الفعل في هذه المادة واضح وضوح الشمس؛ فقد اشترطت المادة للتضمنين أو التعويض كما يقال أن يقوم الشخص بهدم عقار غيره دون حق، ومفهوم المخالفة لهذه الكلمة أنه إذا هدمه بحق لا يكون ضماناً، بمعنى أنه لا ضمان مع الفعل المشروع ولو كان فاعله مباشراً، وبالتالي حتى يُسأل المباشر في هذه الحالة لا بد وأن يقوم بفعل يتضمن تعدياً مقصوداً أو غير مقصود. كما تنص المادة (919) من المجلة على أنه "لو هدم واحد دار بلا إذن صاحبها لأجل وقوع حريق في المحلة وانقطع هناك الحريق، فإن كان الهادم قد هدمها بأمر أولي الأمر لا ضمان عليه وإن كان هدمها من عند نفسه كان ضماناً"، وواضح من هذه المادة أن هدم الدار كان دون إذن، بمعنى أن به عدم جواز الفعل، وعدم الجواز يعني التعدي على أملاك الغير، فمن قام بفعل لا يجاز عليه يكون متعدياً، وإذا لم يكن متعدياً لما ضمنه، فكان المادة اشترطت التعدي ليقوم الضمان على الرغم من أن الشخص هنا مباشر للفعل. كما تنص المادة (920) على أنه "لو قطع واحد أشجاراً في روضة غيره بغير حق فصاحبها مخير إن شاء أخذ قيمة الأشجار قائمة وترك الأشجار المقطوعة للقاطع وإن شاء حط من قيمتها قائمة مقطوعة وأخذ الباقي والأشجار المقطوعة"، ويتضح تماماً من هذه المادة أنها تشترط التعدي حتى يُسأل الشخص عن قطع شجر غيره، فإذا قطعها بغير حق أي كان متعدياً فإنه ملزم بالخيار الذي يختاره صاحب الشجر، أما لو كان القطع بحق أي بإذن صاحب الشجر، فلا يكون ضماناً على الرغم أنه مباشر لإحداث الضرر.

ومن استعراضنا للنصوص السابقة، يتبين أنها جميعاً تشترط إما صراحةً أو ضمناً التعدي حتى يكون المباشر ضماناً، ولا تشترط تلك المواد أن يكون التعدي مقصوداً أو غير مقصود، المهم أن يكون هناك تعدي حاصل في فعل المباشر، وأن هذا الفعل الذي يحمل طابع التعدي قد أضر بالغير، وبغير ذلك لا يُسأل المباشر لمجرد الفعل عن التعويض. محمد الزعبي، "مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني"، (مؤتة للبحوث والدراسات: جامعة مؤتة، مج 2، ع 1، (1987))، ص 175-177، مسترجع من (<http://search.mandumah.com/Record/10716>). وتطبيقاً لقاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان، قررت محكمة النقض الفلسطينية ردّ دعوى المسؤولية المدنية عن شركة الكهرباء رغم مباشرتها بقطع التيار الكهربائي عن أحد المشتركين لديها المتخلفين عن دفع فواتير الكهرباء، معللة حُكمها بأنه قد كان على المدعي أن يتوقع قطع التيار الكهربائي عنه لعدم دفعه أثمان الكهرباء أو لأي سبب طارئ، وبأن عليه أن يتحوط لذلك بتوفير مصدر آخر للكهرباء في حال انقطاعها، وأن عدم سلوكه هذا النهج يجعله مقصراً بحق نفسه، قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2014/1174) تاريخ (2017/10/22). وفي حُكم آخر لها قررت مسؤولية الطاعن عن تعويض المضرور عن الأضرار التي أصابته نتيجة قيام الطاعن بتنفيذ أعمال توسعة الشوارع، إعمالاً لنص المادة (92) من المجلة التي تنص بأن "المباشر ضامن"، رافضة بالوقت ذاته إعمال قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان لعدم إثبات الطاعن قيام بلدية رام الله المختصة بتنفيذ أعمال التوسعة تخويله تنفيذ أعمال التوسعة، قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2009/389) تاريخ (2010/05/11). وخُلاصة الحديث، أن ما جاء في نصوص المجلة سالفة الذكر، وما أخذت به محكمة النقض في أحكامها؛ بأنه ولكيلا يضاف الفعل للمباشر عند اجتماعه مع المتسبب لا بد أن يكون المباشر غير متعدي.

للمزيد حول بعض التطبيقات التي يُسأل فيها المتسبب المتعدي رغم اجتماعه مع المباشر، يُنظر: علي حيدر، المرجع السابق، مج 1، ص 85. ومن التطبيقات التي أوردتها "أن رجوع الشهود عن شهادتهم بعد أن حُكم الحاكم بمقتضاها، يترتب الضمان على الشهود المتسببين دون الحاكم المباشر مع أنه بمقتضى المادة (90) من الواجب أن يكون الضمان على الحاكم دون الشهود".

⁶⁵ وتطبيقاً لذلك، فُضي بأنه "يتوجب عند تحديد المسؤولية الوقوف عند السبب الفعال المنتج في إحداث الضرر دون السبب العارض الذي ليس من شأن طبيعته إحداث مثل هذا الضرر"، قرار محكمة تمييز دبي في الطعن المدني رقم (2018/400) تاريخ (2018/11/22)، والمنشور عبر الرابط (<https://bit.ly/2TPhYs2>)، تاريخ الزيارة (2019/01/29).

⁶⁶ لم يعد قانون المخالفات المدنية سارياً في قطاع غزة؛ بسبب قيام المجلس التشريعي لحكومة حماس في قطاع غزة في العام 2012 بإصدار القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012، والذي قام بإلغاء الأحكام الخاصة بالفعل الضار، من خلال إعادة تنظيمه للمسؤولية عن الفعل الضار في المواد (179 - 199) منه.

هذه القاعدة؛ كالحالة التي يكون فيها تقصير الغير هو العامل الفاصل في تسبب الضرر، ومشاركة المدعي بسلوكه في إحداث الضرر، وهو ما يشير بوضوح إلى أخذ قانون المخالفات المدنية بنظرية السبب المنتج⁶⁷.

الفرع الثاني

هدم رابطة السببية⁶⁸

لقد بيّنا في الفرع الأول بأنه يقع على عاتق المريض إثبات علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي أصابه، ويجوز للطبيب، في حال استطاع المريض أن يُقدّم للمحكمة دلائلاً على أن الضرر الذي أصابه سببه خطأ الطبيب، أن يقيم الدليل على هدم رابطة السببية بين الخطأ المنسوب إليه والضرر الذي أصاب المريض، مثل إثبات وجود السبب الأجنبي؛ كالقوة القاهرة أو فعل المضرور أو فعل الغير، استناداً لما نصت عليه المادتان (55 مكررة ب، و55 مكررة ج) من قانون المخالفات المدنية⁶⁹، وكذلك المادة (287) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة (21) من قانون الحماية والسلامة الطبية والصحية الفلسطيني، والمادة (17) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي، وذلك لدفع المسؤولية المدنية عن نفسه.

ووفقاً للتشريعات التي أشرنا إليها أعلاه، يستطيع الطبيب أن يدفع عن نفسه دعوى المسؤولية المدنية بأن يثبت أن الضرر الذي أصاب المريض كان بسبب واحدٍ أو أكثر من الأسباب الآتية:

1- فعل المريض نفسه⁷⁰.

⁶⁷ محمود دودين، المرجع السابق، ص135-136. في حين يرى أحد الباحثين بأن المادة (55 مكرر أ) تأخذ بنظرية السبب الملازم، سجي علوي، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة، (رسالة ماجستير: جامعة بيرزيت، فلسطين، بيرزيت، 2018)، ص79. وهناك من يرى بأن قانون المخالفات المدنية يأخذ بنظرية السبب المنتج بالاستناد لما جاء في المادة (60/أ) منه من قانون المخالفات المدنية عند حديثها عما يُحكم به للمدعي من تعويض يكون "عن الضرر الذي قد ينشأ بصورة طبيعية في سياق الأمور الاعتيادية، والذي ينجم مباشرة عن المخالفة المدنية التي ارتكبتها المدعى عليه"، تشير بوضوح إلى أخذه بنظرية السبب المنتج. أمين دواس، "مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية (2)"، المرجع السابق، ص105.

⁶⁸ للمزيد أنظر: أشرف جابر، "التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء"، المرجع السابق، ص157-176.

⁶⁹ أمين دواس، "مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية (2)"، المرجع السابق، ص101.

⁷⁰ وتطبيقاً لذلك، تقرر بأنه "وحيث قد تبين للمحكمة بأن الحادث الذي حصل للمريض كان بسبب تعرفه بسلوك الريموت الخاص بجهاز التحكم بالسريبر، وأن هذا الجهاز مخصص لاستعمال المريض ولمرافقيه، ولا سيطرة لإدارة المستشفى عليه، وأن وقوع الريموت على الأرض وتعثر المريض به لم يكن نتيجة خطأ من قبل الطبيب أو المستشفى، وأن الضرر

- 2- فعل الغير⁷¹.
- 3- رفضه للعلاج.
- 4- عدم اتباعه للتعليمات الطبية الصادرة إليه⁷².
- 5- كون الضرر ناشئ لسبب خارجي⁷³.
- 6- المضاعفات الطبية المعروفة⁷⁴.
- 7- أن الضرر ناشئ عن طريقة العلاج المتبعة التي تتفق مع الأصول والمعايير الطبية المعروفة، رغم اختلافها عن طرق العلاج التي يمارسها باقي الأطباء.
- 8- أن الضرر لم يكن نتيجةً لأيٍّ من الأسباب الواردة في المادة (19) من قانون الحماية والسلامة الطبية والصحية الفلسطيني، أو المادة (6) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي⁷⁵.

الذي لحق بالمريض كان بسبب وقوع الريموت على الأرض بسبب لا يَدَ للطبيب أو المستشفى في حدوثه، وبالتالي ترى المحكمة بعدم وقوع أية مسؤولية مدنية عليهم"، قرار محكمة استئناف القدس في الطعن المدني رقم (2016/187) تاريخ (2016/07/11). وفي واقعة أخرى عُرضت على محكمة النقض الفلسطينية تتعلق باستغراق خطأ المضرور لخطأ المتسبب بالضرر قررت فيه "انهدام المسؤولية التقصيرية كون أن إصرار المدعى عليه على القفز من مكان مخصص للمنقذ رغم تحذيره ودرابته بالسباحة ومعرفته السابقة بظروف البركة وعمق المياه من شأنه أن يجعل خطأ المدعى مستغراقاً لخطأ المدعى عليه على فرض قيام خطأ بجانبه والذي لم يثبت أصلاً"، قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2016/1479) تاريخ (2018/06/26).

⁷¹ وتطبيقاً لذلك، تقرر بأن "على المحكمة قبل الحكم بمسؤولية الطبيب أن تعالج قيام الرابطة السببية بين الفعل المنسوب للطبيب وحالة المريض الصحية ومدى اجتماع أسباب أخرى سابقة أو مقارنة أو لاحقة مع فعل الطبيب لإحداث الخطأ الطبي"، قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن الجزائي رقم (2018/37 و 2018/38) تاريخ (2018/06/03).

⁷² وتطبيقاً لذلك تقرر بأنه "وحيث تبين للمحكمة أن المضاعفات الطبية التي ظهرت على المريض نتيجة طبيعية لمثل هذه العمليات، وأن إهمال المريض وعدم أخذه للمضادات الحيوية ومكوته في الفراش مدة طويلة أدى إلى حدوث هذه المضاعفات الطبية، ما يؤكد بعدم مسؤولية الطبيب عن تلك النتيجة وانتفاء المسؤولية التقصيرية أو الإهمال عنه"، قرار محكمة استئناف رام الله في الطعن المدني رقم (2018/1172) تاريخ (2019/03/28).

⁷³ وتطبيقاً لذلك، قررت محكمة النقض الفلسطينية بأنه "إذا أثبتت الجهة المشتكية واقعة تُرَجِّحُ إهمال الطبيب والطاقتم الطبي تكون بذلك قد أقامت قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب والطاقتم الطبي لالتزامهم، وبذلك ينتقل عبء الإثبات بمقتضاه إلى الطبيب والطاقتم الطبي ويتعين عليهم لكي يدرأوا المسؤولية عن أنفسهم أن يثبتوا قيام حالة الضرورة أو السبب الأجنبي التي من شأنها أن تنفي عنهم الإهمال"، قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن الجزائي رقم (2017/431) تاريخ (2015/04) تاريخ (2015/07/02). وبنفس الاتجاه، قرارها الصادر في الطعن الجزائي رقم (2019/501) تاريخ (2019/12/04).

⁷⁴ وتطبيقاً لذلك، تقرر "وحيث قد تبين للمحكمة أن المضاعفات الطبية التي ظهرت على المريض نتيجة طبيعية لمثل هذه العمليات، وأن إهمال المريض وعدم أخذه للمضادات الحيوية ومكوته في الفراش مدة طويلة أدى إلى حدوث هذه المضاعفات الطبية، ما يؤكد بعدم مسؤولية الطبيب عن تلك النتيجة وانتفاء المسؤولية التقصيرية أو الإهمال عنه"، قرار محكمة استئناف رام الله في الطعن المدني رقم (2018/1172) تاريخ (2019/03/28).

⁷⁵ والتي جاء فيها بأن الخطأ الطبي هو ما يرتكبه مزاول المهنة ويسبب ضرراً لمتلقي الخدمة نتيجة أي من الأسباب التالية: 1- الجهل بالأمر الفنية المفترض الإلمام بها من كل من يمارس المهنة من ذات درجته وتخصصه. 2- عدم اتباع الأصول والقواعد المهنية الطبية والصحية المتعارف عليها. 3- عدم بذل العناية اللازمة. 4- الإهمال والتقصير وعدم إتباع الحيلة والحذر".

فإذا تمكن الطبيب من هدم الرابطة السببية بين تدخله الطبي الذي أجره للمريض والأضرار التي لحقت بالأخير نتيجة تدخله الطبي، أو تبين أن فعل الطبيب يتفق مع الأصول والمعايير الطبية المعروفة، وأن فعله لا يشكل خطأ طبياً، فإن دعوى المسؤولية المدنية والحالة هذه تكون غير متحققة وعلى المحكمة أن تقضي بردها عن الطبيب⁷⁶. ويرى جانب من الفقه والقضاء، أنه في حال تعذر على المريض إثبات علاقة السببية، أو عندما يحوم الشك حول هذه العلاقة، يلجأ القاضي إلى أعمال نظرية تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة في نطاق المسؤولية الطبية، مقررًا لمبدأ التعويض الجزئي للمريض⁷⁷.

الفرع الثالث

تفويت الفرصة في مجال المسؤولية الطبية

من المنفق عليه فقهاً وقضاءً بأن الضرر الذي يقبل التعويض عنه، هو الضرر المحقق سواء كان الضرر وقع بالفعل أو محقق الوقوع في المستقبل لا محالة⁷⁸. أما الضرر الاحتمالي، فلا يلتزم الطبيب بتعويضه إلا إذا تحقق فعلاً؛ لأنه ضرر افتراضي، والأحكام لا تُبنى على الافتراض، فلا يكون التعويض إلا عما تحقق من ضرر⁷⁹.

⁷⁶ وقد جاء في قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2010/227)، دائرة رام الله، تاريخ (2011/04/28) بأنه "يجب لتوافر المسؤولية الطبية أن يكون هنالك خطأ، وإذا كانت البيئة لم تُثبت هذا الخطأ فإن الدعوى تكون فاقدة لأساسها القانوني". وبنفس الاتجاه، قرار محكمة استئناف رام الله (2009/74) تاريخ (2010/05/26). كما قضت محكمة تمييز دبي في الطعن المدني رقم (2018/400) تاريخ (2018/11/22) "بعدم مسؤولية الأطباء الذين أجروا لمورثة الطاعنين عملية جراحية بعد أن قاموا بنصحها بعدم القيام بأي تدخل جراحي مستقبلي، ولكنها شرعت بإجراء تدخل جراحي في إسبانيا ووافتها المنية هنالك، وحيث أن اللجنة العليا للمسؤولية الطبية قد أبدت رأياً فنياً قاطعاً بأنه لا يوجد خطأ طبي من المركز الذي جرت فيه العملية أو من الأطباء الذين قاموا بإجراء العملية الجراحية بالعينين وأن العملية التي أجروها تمت وفقاً للأصول والأعراف والمعايير الطبية الصحيحة"، والمنشور على موقع محاكم دبي عبر الرابط (<https://bit.ly/3cZxoSb>)، تاريخ الزيارة (2019/01/29).

⁷⁷ محمود دودين، المرجع السابق، ص 131. عدنان السرحان، "مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي"، المرجع السابق، ص 180-186.

⁷⁸ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 239. عدنان السرحان، نوري خاطر، المرجع السابق، ص 313.

⁷⁹ Boris starck, Droit civil, Obligations Responsabilité délictuelle, 2ed, paris, 1987, No, 101, p, 56.

أشار إليه: حسن الحسنواي، "التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية"، (بدون طبعة، دار الثقافة، عمان، 1999)، ص 112. وبنفس الاتجاه: إبراهيم الدسوقي. "تعويض تفويت الفرصة: القسم الأول"، مجلة الحقوق: جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي، مج 10، ع 2، (1986)، ص 82. مُسترجع من:

(<http://search.mandumah.com/Record/73682>)

والتعويض عن فوات الفرصة يختلف عن الضرر الاحتمالي؛ ذلك بأن الأخير ضرر لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع، وغاية الأمر احتمال وقوعه وعدم وقوعه، وتفاوت درجة هذا الاحتمال قوة وضعفاً، وقد تبلغ من الضعف حداً يعتبر وهمياً، لذلك لا يعوز عن الضرر الاحتمالي إلا إذا تحقق وقوعه. كما قُضي بأن الضرر الاحتمالي لا يُخوّل صاحبه

وخروجاً عن هذا الأصل، فقد ظهر اتجاه في الفقه والقضاء يرى جواز التعويض عن "الفرصة الفائتة" في الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، وتتبلور هذه الفكرة بأنه وإن كانت الفرصة ذاتها أمراً محتملاً، فإن تقويتها أمر محقق يترتب عليه ضرر، ولذا يتعين التعويض عن حرمان الشخص من فرصة الكسب-الشفاء-، ولو لم يكن ذلك مضموناً، ويراعى في تقدير التعويض مدى احتمال الكسب الذي ضاع على المضرور من جراء تقويت الفرصة عليه⁸⁰. وتجد فكرة التعويض عن فوات الفرصة في المسؤولية الطبية تطبيقاً لها في عدة مواضع على النحو الآتي (تقويت الفرصة في شفاء المريض، تقويت الفرصة في بقاء المريض على قيد الحياة، تقويت الفرصة نتيجة ولادة طفل مشوه أو معاق)⁸¹.

ويكفي لتقرير مسؤولية الطبيب وجود قرائن قانونية تُبين أن الضرر الذي أصاب المريض كان نتيجةً لخطأ الطبيب، حتى لو لم تثبت علاقة سببية بين الخطأ الذي نُسب إليه والضرر الذي لحق بالمريض، وللقاضي أن يُقدّر التعويض الجزئي المناسب، على أساس أن هذا الخطأ قد فوت على المريض فرصة الشفاء، والتي يُقدّر القاضي احتمالات حدوثها⁸². وقد ذهبت محكمة النقض الفلسطينية وتمييز دبي بنفس الاتجاه الذي ذهبت إليه محكمة النقض ومجلس الدولة الفرنسيين في مسؤولية الطبيب عن تقويت فرصة شفاء المريض، وذلك في العديد من الأحكام الصادرة عنها⁸³.

المطالبة بالتعويض عنه، سليمان مرقس، "المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية"، المرجع السابق، ص133. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج1، ص766.

⁸⁰ أمين دواس، "مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية (2)"، المرجع السابق، ص87.

⁸¹ للمزيد أنظر: أشرف جابر، "التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء"، المرجع السابق، ص140. وقد أوردت محكمة النقض الفلسطينية العديد من الأحكام المتعلقة بتقويت الفرصة: قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن الجزائي رقم (2015/40) تاريخ (2015/07/02). والطعن الجزائي رقم (2017/431) تاريخ (2017/12/04). والطعن الجزائي رقم (2019/501) تاريخ (2019/12/01).

Feuillet, Brigitte. "The Perruche case and French medical liability." *Drexel L. Rev.* 4 (2011): p139.

⁸²Cass. Civ. 14 dec. 1965, J.C.P., II, 14753. قرار محكمة النقض الفرنسية.

أشار إليه: أشرف جابر، "التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء"، المرجع السابق، ص140.

⁸³ وفي مجال المسؤولية الطبية، يُعتبر عدم إجراء فحص الصفار للطفل بعد ولادته، رغم تحذير الطبيب من قبل الممرضة بوجود صفار لدى الطفل، وامتناع طبيب الرعاية من بعده عن إجراء فحص صفار للطفل، مما أدى إلى ارتفاع نسبة الصفار لدى الطفل وحدوث تسمم على عصب الدماغ والقوقعة، مما حال دون مقدرة الطفل على السماع والحركة، وأن حالة الطفل لا يمكن علاجها، وأن ما قام به الأطباء يشكل تقويت فرصة شفاء الطفل من المرض أو تجنبه مرض آخر"، قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن الجزائي رقم (2019/501) تاريخ (2019/12/01). وبنفس الاتجاه، قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن الجزائي رقم (2015/40) تاريخ (2015/07/02). وبنفس الاتجاه، قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن الجزائي رقم (2017/431) تاريخ (2017/12/04). وفي واقعة مماثلة عرضت على محكمة تمييز دبي جاء فيها "بأن انحراف الطبيب عن أداء واجبه يُعدُّ خطأً يستوجب مسؤوليته عن الضرر الذي

الفصل الأول

التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء

إن الممارسات الطبية اليومية التي يقوم بها الطبيب مع مرضاه تجعله عرضةً لارتكاب خطأ بحق أحدهم، مما يدفع بالمرضى أو ورثته لإقامة دعوى تعويضات ضده. وفي حال ثبوت مسؤوليته، فإن القضاء لن يتردد في إلزامه بالتعويض، وغالباً ما يكون الطبيب غير قادر لوحده على دفع مبلغ التعويض للمريض أو ورثته في حال وفاته، مما يعرض ذمته المالية لخطر الإعسار، الأمر الذي جعل الأطباء يتجهون إلى إبرام عقود تأمين من مسؤوليتهم المدنية، ليتحمل المؤمن تعويض المصاب أو ورثته في حال ثبوت مسؤولية الطبيب.

وإلى جانب توجه الأطباء إلى إبرام عقود تأمين من مسؤوليتهم المدنية بشكل اختياري، بدأت العديد من الدول، خاصة الدول محل الدراسة، إلى فرض تأمين إلزامي على الأطباء؛ نظراً لما يحققه من مزايا للأطباء بشكل خاص، والمجتمع بشكل عام. وللتعريف أكثر على تأمين المسؤولية المدنية للأطباء، فإننا نقسم هذا الفصل إلى مبحثين؛ نتناول في الأول مفهوم وأهمية التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ونتناول في الثاني الخطر المؤمن منه بعقد تأمين المسؤولية المدنية للأطباء.

المبحث الأول

مفهوم وأهمية التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء

للتعريف على مفهوم تأمين المسؤولية المدنية للأطباء وأهميته والأسباب الكامنة وراء انتشاره، فإننا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ نتناول في الأول مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء وصوره، ونتناول في الثاني أهمية تأمين المسؤولية المدنية للأطباء.

يلحق بالمرضى وبفوت عليه فرصة العلاج ما دام هذا الخطأ قد تدخل بما يؤدي إلى ارتباطه بالضرر ارتباط السبب بالمسبب"، قرار محكمة تمييز دبي في الطعن المدني رقم (2018/400) تاريخ (2018/11/22)، والمنشور عبر الرابط (<https://bit.ly/39U9GoG>)، تاريخ الزيارة (2019/05/17).

المطلب الأول

مفهوم تأمين المسؤولية المدنية للأطباء وصوره

يُقصد بالتأمين من المسؤولية المدنية بشكل عام بأنه عقد يُؤمّن بواسطته المُؤمّن -شركة التأمين- للمُؤمّن له -الطبيب أو المركز الطبي- من الأضرار الناجمة عن رجوع الغير -المريض أو ورثته- عليه بالمسؤولية؛ أي أن المُؤمّن يأخذ على عاتقه تعويض المضرور⁸⁴.

وفي مجال المسؤولية الطبية، نقترح التعريف الآتي: "هو ذلك النوع من التأمين الذي يكون الغرض منه ضمان المُؤمّن له -الطبيب- ضد الرجوع الذي قد يتعرض له من جانب الغير -المريض أو ورثته- بسبب ما أصاب هذا الغير من ضرر -خطأ طبي- يكون المُؤمّن له مسؤولاً عن تعويضه".

ويأخذ التأمين من الأخطاء الطبية إحدى الصورتين التاليتين:

الصورة الأولى: بأن يكون على شكل عقد تأمين من الأضرار يَعِدّه المريض مع المُؤمّن، بحيث إذا أصاب المريض ضرر بسبب خطأ طبي يرتكبه الطبيب المعالج، تقوم شركة التأمين بتعويض المريض أو ورثته عما أصابه من ضرر. وهذا النوع من التأمين على الرغم من تفضيل شركة التأمين له، إلا أن هنالك الكثير من الإشكالات التي تعتريه⁸⁵، إلى جانب أن المشرع الفلسطيني والإماراتي لم يفرض على المرضى التأمين على أنفسهم من الأضرار قبل مراجعتهم الأطباء ومقدمي الخدمة الصحية، لذلك سنكتفي بذكره كأحد صور تأمين الأخطاء الطبية دون شرحه.

⁸⁴ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج/7، م/2، ص1641. عبد الرشيد مأمون، "التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي"، (ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986)، ص55. جلال إبراهيم، "التأمين: دراسة مقارنة"، (بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994)، ص112. حسام الدين الأهواني، "المبادئ العامة لعقد التأمين"، (بدون طبعة، بدون دار نشر، بدون بلد نشر، 2002)، ص27.

⁸⁵ على الرغم من تفضيل شركات التأمين لهذا النوع من التأمين، إلا أن الأخذ بهذا النظام يعتريه الكثير من المشاكل؛ فبدون وجود عقد تأمين فإن الأضرار الناشئة عن الحوادث الطبية لن يتم تعويضها بأية صورة، مما يوجب التأكد من وجود تأمين فعلي لدى الشخص المعالج-المريض-، وهنا تكمن الصعوبة؛ فهل يجب الانتظار حتى يصبح الشخص مريضاً بالفعل حتى يعقد تأميناً على اعتبار أن ليس له فائدة قبل ذلك؟ كما أن هذا الحل يبدو مستحيلًا في بعض الأحوال؛ إذ كيف نجبر شخصاً بحاجة إلى علاج ضروري أو جراحة ملحة، على الانتظار حتى يبرم عقد تأمين، كما لا يمكن تصور أن نطلب من الطبيب التأكد من أن المريض مُؤمّن عليه قبل المباشرة في علاجه. إلى جانب أن الأخذ بهذا النوع من التأمين يترتب عليه أن نفرض على الجميع إبرام عقد تأمين شخصي من الحوادث الطبية، وهذا يعني أن يحل نظام التأمين الخاص محل التأمينات الاجتماعية، بالإضافة إلى صعوبة وضع جزاء على الإخلال بالالتزام بإبرام عقد تأمين من الحوادث الطبية" يُنظر: ثروت عبد الحميد، "تعويض الحوادث الطبية"، (بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007)، ص162.

أما الصورة الثانية، فتتمثل في قيام الطبيب بإبرام عقد تأمين من مسؤوليته المدنية لدى إحدى شركات التأمين، بحيث تجل الشركة محل الطبيب في تعويض المريض أو ورثته في حال سبب الطبيب بخطئه ضرراً للغير⁸⁶. وقد أخذت التشريعات محل المقارنة بالصورة الثانية لتأمين الأخطاء الطبية؛ نظراً لتحقيقه العديد من الأهداف والمزايا على مختلف الأصعدة، والتي سنُبيِّنُها في المطلب التالي.

المطلب الثاني

أهمية التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء

إن أبرز ما يترتب على عقد التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء هو نقل الالتزام بالتعويض من الطبيب المتسبب بالضرر إلى المؤمن لضمان تعويض المريض أو ورثته عن الأضرار التي أصابتهم⁸⁷، الأمر الذي يؤدي إلى حماية الذمة المالية للطبيب من الإعسار بسبب تحمل المؤمن مسؤولية التعويض نتيجة رجوع الغير على الطبيب لمطالبته بالتعويض⁸⁸.

وقد حقق تأمين المسؤولية المدنية للأطباء العديد من الأهداف على مختلف الأصعدة، سواءً على صعيد الطبيب نفسه، أو على صعيد المصاب⁸⁹، أو على صعيد المجتمع ذاته، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: التأمين يُعد وسيلة لضمان حصول المضرور على مبلغ التعويض.

فعلى مدار سنوات عديدة، لم تكن التشريعات تفرض على الأطباء تأميناً إلزامياً من مسؤوليتهم المدنية، لذلك نجد العديد من الأطباء يتحملون مسؤولية تعويض مرضاهم الذين أخطأوا في معالجتهم. ويُشكّل

⁸⁶ محمد حسين، "التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية"، (بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996)، ص95.

⁸⁷ عبد الرشيد مأمون، "التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي"، المرجع السابق، ص55. محمد حسين، "التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية"، المرجع السابق، ص94. عبد القدوس الصديق، "التأمين من المسؤولية وتطبيقاته الإجبارية المعاصرة"، (رسالة دكتوراة: جامعة القاهرة، القاهرة، 1999)، ص285.

⁸⁸ عابد فايد، "أحكام عقد التأمين"، (بدون طبعة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2010)، ص68.

⁸⁹ وهناك من يرى "أن التأمين من المسؤولية يؤدي إلى عدم عناية الطبيب بالمريض، فلا يقوم بواجباته نحوه، ويقدم له رعاية أقل مما كان من الممكن أن يؤديها، لو لم يكن نظام التأمين موجوداً، وهذا الاعتراض غير حقيقي، لأن الغطاء المالي المقدم من شركة التأمين لا يمثل بالنسبة للطبيب الغطاء الكافي، ففي الحالات الخطيرة لا يمنع التأمين من قيام المسؤولية الجنائية، التي لا يمكن الجمع بينها وبين التأمين، ومن المعروف أن العقوبة بصفة دائمة شخصية، كما أنه يمكن أن تحمل المؤمن له ببعض الضرر القليل، حتى لا يشعر بأنه غير مسؤول عن شيء". عبد الرشيد مأمون، "التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي"، المرجع السابق، ص61.

غياب تأمين المسؤولية المدنية للأطباء عدم مقدرة الطبيب على الوفاء بمبلغ التعويض للمريض أو لورثته دفعة واحدة أو على شكل أقساط شهرية معقولة وعادلة، الأمر الذي يؤدي إلى إيصال الطبيب إلى حالة من الإعسار المدني، إلى جانب تأخر حصول المُصاب أو ورثته على مبلغ التعويض. وعليه، فإن الأخذ بهذا النظام يخلق حالة من الأمان لدى المريض بضمان حصوله على التعويض في حال ثبوت المسؤولية، كما يُجنب الطبيب خطر الإعسار في حال ثبوت مسؤوليته؛ وذلك نظراً لما يُشكِّله تأمين المسؤولية المدنية من وسيلة أمان للمُصاب في مواجهة عواقب الحياة ومصائبها، حيث يضمن له سرعة الحصول على التعويض وجبر الضرر الذي أصابه، ويوفر له حياة كريمة من خلال المبلغ الذي سيحصل عليه، سواءً كان على شكل دفعة واحدة أو على صورة إيراد مُرتبٍ شهري مدى الحياة⁹⁰..

ثانياً: التأمين يرفع الحرج عن الخبراء في تقرير مسؤولية زملائهم من الأطباء .

الأصل أن إثبات الخطأ الطبي متروك بوجه عام لتقدير المحاكم، وعادةً ما تلجأ المحكمة في إثبات الخطأ الطبي إلى الاستعانة بالخبرة الفنية، غير أن الخبير يكون في الغالب زميلاً للطبيب في مهنته، وقد يميل إلى التسامح ببعض الشيء في تقدير مسلك زميله⁹¹، الأمر الذي يرى الباحث معه أن عدم وجود تأمين من المسؤولية يُغيب عن عنصر الحيادية في تقرير الخبير، بصورة تجعله مُنحازاً في تقريره لصالح زميله الطبيب؛ إذ ربما يكون يوماً ما مُشتكياً عليه وزميله الحَكَم. غير أنه وفي ظل وجود التأمين الإلزامي للأطباء، ما يرفع الحرج عن الخبير عند تقريره بوجود خطأ طبي لدى زميله؛ نظراً لكون شركة التأمين هي من ستتحمل مسؤولية التعويض⁹².

90 محمد حسام لطفي، "الأحكام العامة لعقد التأمين: دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي"، (ط2)، بدون دار نشر، بدون بلد نشر، (1990)، ص22.

91 سليمان مرقس، "المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية"، المرجع السابق، ص390.

92 وبنفس الاتجاه، أنظر: أحمد الصرايرة، "التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية"، (ط1)، دار وائل للنشر، عمان، (2012)، ص167.

ثالثاً: التأمين يُوفر الطمأنينة لكلِّ من المريض والطبيب.

إن النظام القانوني الجيد يجب أن يضمن الحماية للمريض والطبيب. وبالعودة إلى نظام المسؤولية المدنية للأطباء، نجد غير كافٍ لتوفير الحماية للمريض أو للطبيب؛ فقد ثبت من خلال الدعاوى المختلفة التي عُرضت على القضاء، مدى الصعوبة المهيمنة على الدعاوى المختلفة المرفوعة من المرضى على الأطباء، سواءً تعلّقت هذه الصعوبة بالمريض أو الطبيب، فتحميل أيٍّ منهما المسؤولية بالنتيجة هو أمرٌ غير عادل.

إن نظام المسؤولية المدنية يقيد حرية الطبيب أثناء معالجة مرضاه، وقد ينأى عن نفسه إجراء تدخلات جراحية حرجية خشية ملاحقته مدنياً، إذ أن الطبيب ولكي يقدم العلاج المناسب لمرضاه لا بد من أن يتحرك بحرية أثناء تقديمه للعلاج دون خوف من ارتكابه خطأ طبياً لا يمكن تعويضه. والطبيب الناجح لا يمكنه على ضوء الظروف السابقة أن يتصرف من تلقاء نفسه، وأن يستخدم وسائل علاجية حديثة أو غير تقليدية مع مرضاه، كما أن المرضى في الحالات السابقة سيُحرّمون من فرصة تلقي العلاج المناسب، وبالتالي إذا أردنا أن نوفر الأمن والحماية للطبيب وللمريض، فمن الضروري وجود شركة تأمين تقوم بدفع مبلغ التعويض بناءً على نظام من المسؤولية⁹³.

رابعاً: التأمين يُشجّع السياحة الطبية.

إن السياحة الطبية لا تقل أهميةً عن باقي أشكال السياحة داخل الدولة. وفي حال تبني نظام إلزامي للتأمين من المسؤولية الطبية، فإن ذلك يساعد في دفع عجلة السياحة الطبية داخل الدولة؛ لما يقدمه التأمين من وسيلة أمان للمُصاب تضمن حصوله على التعويض العادل في حال ارتكاب الطبيب خطأ طبياً، وثبوت مسؤوليته المدنية عن ذلك الخطأ.

⁹³ عبد الرشيد مأمون، "التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي"، المرجع السابق، ص4.

خامساً: التأمين يُشجّع الأطباء على استخدام الأجهزة والمعدات الطبية.

بموجب عقد التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، يدخل في التعويض الأضرار التي تلحق بالمريض نتيجة استخدام الأطباء للألات والأدوات والأجهزة والمعدات الطبية وأجهزة الأشعة والتحليل المُستخدمة في العمل الطبي⁹⁴، الأمر الذي يُشجّع الأطباء على استخدام الأجهزة الطبية والتقنيات الحديثة في الممارسات الطبية؛ وذلك نتيجة شعورهم بالأمان أثناء استعمالها، كون أن أي خلل يلحق بالمريض بسبب استعمال تلك الأجهزة والأدوات مشمولٌ بالتغطية التأمينية. مع الإشارة إلى أن الأضرار التي يغطيها عقد تأمين المسؤولية المدنية للأطباء، هي الأضرار الناشئة عن استعمال تلك الأجهزة والمعدات، وليس الأضرار الناشئة عن عيبٍ في الأجهزة والمعدات⁹⁵.

سادساً: التأمين يُحقق مصلحة الطرفين في إنهاء النزاع.

إن شركات التأمين تقترح الصلح على المضرورين في كثيرٍ من الأحيان بقصد إنهاء النزاع، وهذا ما يُحقق مصلحة الطرفين؛ مصلحة الطبيب الذي يخشى على سوء سمعته، ومصلحة المريض الذي يخشى من طول فترة النزاع، فيقبل المريض التنازل عن جزء من حقه في التعويض مقابل تعويض مؤكدٍ وسريع. على أن شركات التأمين كثيراً ما تُوقِف إجراءات الصلح إذا وجدت أن ظروف النزاع تشير إلى عدم مسؤولية الطبيب، أو أن طلبات المضرور فادحةٌ ومُبالغٌ فيها⁹⁶.

سابعاً: التأمين يرفع الحرج عن المرضى في ملاحقة الأطباء.

غالباً ما يُقدّم الأطباء أفضل ما لديهم من إمكانيات لمعالجة مرضاهم، وتُشكّل مُقاضاتهم بالنسبة للمرضى مدعاة للحرج، ويزداد الحرج لديهم في حال وجود روابط صداقة أو قرابة بينهم. لذا يُعتَبَر الأخذ بنظام التأمين الإلزامي رفعاً للحرج عن المرضى وبعداً عنه؛ ما دام من يتحمل التبعة في النهاية طرفٌ

⁹⁴ محمد حسين، "التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية"، المرجع السابق، ص96.
⁹⁵ تنص المادة (22) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية رقم (31) لسنة 2018 "يتحمّل مُورِدو ومُورِّعو ومُصنِّعو الأدوية والأجهزة والأدوات الطبية المسؤولية عن الأضرار التي تنجم عن استعمال الأدوية أو الأجهزة والأدوات الطبية متى كان ذلك راجعاً إلى عيبٍ في أيٍّ منها".

⁹⁶ عدنان السرحان، "مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي"، المرجع السابق، ص192.

مليءً مادياً، وفي الغالب تكفل شركة التأمين الطبيب مقابل أن يدفع أقساطاً دورية لها. كما أن الأخذ بنظام التأمين الإلزامي للأطباء، قد يمنح الأطباء فُرصاً للأخذ بيد المرضى الذين يُصابون بضرر من جرّاء التدخل الجراحي، ما دامت هنالك جهة ملينة تتكفل بذلك، وفي هذا أيضاً جِرسٌ من كل طرفٍ على جبر الضرر⁹⁷.

المبحث الثاني

الخطر المؤمن منه بعقد تأمين المسؤولية المدنية للأطباء

يُعتبر الخطر المؤمن منه هو المحل الرئيسي في عقد التأمين وأهم عناصره، ويُشكّل محل التزام كُلي من المؤمن والمؤمن له على السواء؛ فالمؤمن له -الطبيب- يلتزم بدفع أقساط التأمين ليؤمن نفسه من مخاطر الأخطاء الطبية، في حين يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التعويض للمستفيد -المضرور أو وريثه- نتيجة ما أصابه من ضررٍ نتيجة الخطر المؤمن منه⁹⁸.

وبالإطلاع على قانون التأمين الفلسطيني⁹⁹، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي¹⁰⁰، وقانون التأمين الفرنسي¹⁰¹، نجدها خاليةً من تحديد المقصود بالخطر في عقد التأمين، في حين أوردت مصطلح "الخطر" في نصوص تلك التشريعات دون بيان المقصود به، تاركَةً تحديد مفهومه للفقهاء والقضاء.

وبالرجوع إلى الفقه، نجد البعض يُعرّف الخطر بأنه "عبارة عن حادث محتمل الوقوع لا يتوقف تحققه على محض إرادة أحد المتعاقدين، وعلى الخصوص إرادة المؤمن له"¹⁰². وعلى ذلك، فإن الخطر في

⁹⁷أحمد الصرايرة، المرجع السابق، ص172. وبنفس الاتجاه، محمد حسين، "التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية"، المرجع السابق، ص7.

⁹⁸ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج7، م2، ص270.

⁹⁹قانون التأمين رقم (20) لسنة 2005، الوقائع الفلسطينية، العدد (62)، (2006/03/25)، ص5.

¹⁰⁰قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الصادر بالقانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (1) لسنة 1987.

¹⁰¹عابد فايد، "أحكام عقد التأمين"، المرجع السابق، ص136.

¹⁰² عبد المنعم البدرأوي، "العقود المسماة"، (بدون طبعة، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1961)، ص196. محمد حسن قاسم، "القانون المدني: العقود المسماة"، (ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005)، ص566. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1144. رمضان أبو السعود، "شرح أحكام القانون المدني العقود المسماة"، (بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010)، ص413. عبد القادر العطير، "التأمين البري في التشريع"، (ط5، دار الثقافة، عمان، 2010)، ص143. أحمد شرف الدين، "أحكام التأمين"، (ط3، طبعة نادي القضاة، بدون دار نشر، بدون

عقد التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب هو سبب الأضرار التي تتجده وثيقة التأمين إلى تعويض المستفيد وهو المريض أو أقاربه عنها¹⁰³، وبذلك يُعتبر الخطأ الطبي هو محل عقد التأمين والخطر المؤمن منه بوثيقة التأمين¹⁰⁴.

وحيث أن الخطر المؤمن منه هو أهم عنصرٍ من عناصر عقد التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، فإننا وبناءً على ذلك، فُمننا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب؛ نتناول في الأول الشروط العامة للخطر المؤمن منه، ونتناول في الثاني نطاق الخطر المؤمن منه المشمول بالتغطية التأمينية، ونتناول في الثالث المخاطر المستبعدة من التعويض.

المطلب الأول

الشروط العامة للخطر المؤمن منه

لقد حدد الفقه والقضاء شروطاً عامة للخطر المؤمن منه في عقد التأمين من المسؤولية، والتي تتمثل بأن يكون الحادث المؤمن منه مُحتمل الوقوع، وألا يتوقف تحققه على محض إرادة أحد المتعاقدين، وألا يكون مخالفاً للنظام أو الآداب العامة¹⁰⁵. وسيقوم الباحث في هذا المطلب بتناول كل شرطٍ من هذه الشروط في فرعٍ مستقلٍ، وبيان مدى انطباق الشروط العامة للخطر على الخطأ الطبي.

الفرع الأول

أن يكون الخطر المؤمن منه مُحتمل الوقوع

من الشروط العامة للخطر أن لا يكون الخطر المؤمن منه مُحتمل الوقوع، وإنما يجب أن يكون مُحتمل الوقوع، وهذا هو عنصر الاحتمال في عقد التأمين، وهو العنصر الجوهرى فيه؛ فالتأمين من المسؤولية

بلد نشر، (1991)، ص115. محمد حسام لطفى، "الأحكام العامة لعقد التأمين: دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي"، (ط2، بدون دار نشر، بدون بلد نشر، 1990)، ص133.
¹⁰³ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص413.
¹⁰⁴ وبذات المعنى، أحمد الصرايرة، المرجع السابق، ص132.
¹⁰⁵ عبد المنعم البدرأوي، المرجع السابق، ص196. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص566. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1144. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص413. عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص143. أحمد شرف الدين، "أحكام التأمين"، المرجع السابق، ص115. محمد حسام لطفى، المرجع السابق، ص133.

هو تأمين من خطرٍ قد يقع وقد لا يقع. وينبغي على ما تقدم، أن الخطر إذا كان مستحيل الوقوع، كان محل التأمين مستحيلاً، ومن ثم يكون العقد باطلاً¹⁰⁶. وبالرجوع إلى العمل الطبي، نجد أن ما يقوم به الطبيب ومُساعديه أثناء ممارستهم لعملهم الطبي يستهدف معالجة المريض، وهم بذلك مُعرضون لوقوع في الأخطاء الطبية نتيجة الإهمال وقلة الاحتراز أو بسبب الأدوات والأجهزة المستخدمة، وبذلك يظهر أن عنصر الاحتمال في الخطأ الطبي المُوجب للمسؤولية متوافر، مما يجيز التأمين من العمل الطبي.

ومن الممكن أن يكون الخطر المُؤمن منه مستحيلاً نسبياً؛ كما لو أمّن طبيبٌ على إجراء عملية جراحية لاستئصال حصّى من كلية المريض، لكن وقبل إجراء العملية حدث أمر إيجابيٍّ يتمثل بفتقت الحصاة لوحدها دون إجراء تدخل جراحي، مما أدى إلى زوال الخطر المُؤمن منه لعدم الحاجة إلى إجراء تدخل جراحي. أو أن يلحق بالمريض أمرٌ سلبيٍّ يتمثل بإصابته بمرض الفشل الكلوي بشكل يتعذر معه إجراء تلك العملية المُؤمن منها، ففي مثل هذه الحالة يكون الشيء المُؤمن منه قد زال لعدم فائدة إجراء التدخل الجراحي، وبذلك ينتهي عقد التأمين ويحتفظ المُؤمن بالأقساط المدفوعة، أما المُؤمن له فتبرأ ذمته من الأقساط غير المدفوعة¹⁰⁷. وإن انتهاء عقد التأمين في الصورة السابقة، يكون عندما يبرم عقد التأمين لإجراء تدخل جراحي عن خطر جراحي محدد. أما تأمين المسؤولية المدنية الذي يشمل جميع الأعمال التي يقوم بها الطبيب، فيبقى صحيحاً طالما التزم كُلٌّ من المُؤمن والطبيب بالتزاماتهما إلى حين انتهاء عقد التأمين.

إلا أن عقد التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب أو أي مهنيٍّ آخر في بعض الفروض يبقى صحيحاً من الناحية القانونية، حتى لو كان أحد الأخطار المُؤمن منها قد تحقق بالفعل عند إبرام العقد. وفي هذه الحالة، يحق للمؤمن:

¹⁰⁶ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1218. أحمد شرف الدين، "أحكام التأمين"، المرجع السابق، ص115. محمد الظاهر حسين، "العقود المسماة"، (بدون طبعة، بدون دار نشر، بدون بلد نشر، 2006)، ص282.
¹⁰⁷ عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص145. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1218 و1221.

1- إمضاء العقد واستثناء الخطر الذي تحقق قبل إبرام عقد التأمين من التغطية التأمينية، مع بقاء المؤمن ملزماً بتعويض الأضرار التي قد تتحقق مستقبلاً¹⁰⁸. ومثال ذلك: أن يبرم الطبيب عقد تأمين من مسؤوليته المهنية، ويتبين أن هنالك ممارسات طبية خاطئة قد وقعت قبل إبرام العقد. ففي الحالة هذه، نقوم بتطبيق نظرية انتقاص العقد¹⁰⁹؛ وذلك من خلال استبعاد الممارسات الطبية المتحققة، قبل إبرام عقد التأمين، من شمولها بالتغطية التأمينية واعتبار هذا الجزء من العقد باطلاً، أما باقي الممارسات الطبية التي ستحدث مستقبلاً خلال سريان عقد التأمين تبقى صحيحة إذا توفرت فيها الشروط العامة للخطر.

2- أو طلب فسخ عقد التأمين من قبل المحكمة لقيام المؤمن له بكتف أمرٍ عن المؤمن بسوء نية، أو تقديمه بياناً غير صحيح بصورةٍ تقلل من أهمية الخطر المؤمن منه؛ إذ تُشكّل واقعة إخفائه عن المؤمن وجود أخطاءٍ طبيةٍ من السابق تقيلاً من أهمية الخطر المؤمن منه، ودافعاً للمؤمن إلى إبرام العقد بالشروط الحالية. فلو علم المؤمن بوجود أخطاءٍ طبيةٍ من السابق، لما تعاقد مع الطبيب نهائياً، أو لتعاقد معه بشروطٍ أفضل. وقد أكدت على هذا الحق كُلاً من المادة (1/16) من قانون التأمين الفلسطيني، والمادة (1/1033) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي¹¹⁰، والمادة (L. 113-8) من قانون التأمين الفرنسي¹¹¹. وقد ذهب القضاء الفلسطيني إلى أن إخفاء المؤمن له عن المؤمن معلوماتٍ هامةٍ ودقيقةٍ بالنسبة لوضعه الصحي، يجعل من عقد التأمين باطلاً؛ لوقوع التدليس لدى تنظيم وثيقة التأمين، وتكون الشركة في حِلٍّ من التزاماتها¹¹².

108 عابد فايد، "أحكام عقد التأمين"، المرجع السابق، ص141. جلال إبراهيم، المرجع السابق، ص159 وما بعدها.
109 للاطلاع على هذه النظرية، أنظر: عثمان التكروري، أحمد السويطي، المرجع السابق، ص299.
110 تنص المادة (16) من قانون التأمين الفلسطيني، والمادة (1033) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة (L. 113-8) من قانون التأمين الفرنسي، على أنه "1- إذا كتم المؤمن له بسوء نيةٍ أمراً أو قَدّم بياناً غير صحيح بصورةٍ تقلل من أهمية الخطر المؤمن منه أو تؤدي إلى تغيير موضوعه أو إذا أحل غاشياً بالوفاء بما تعهد به، كان للمؤمن أن يطلب فسخ العقد، ويجوز له أن يطالب بالأقساط المستحقة قبل هذا الطلب. 2- إذا انتفى الغش أو سوء النية، وجب على المؤمن عند طلب الفسخ أن يرد للمؤمن له الأقساط التي دُفعت أو يرد منها القدر الذي لم يتحمل في مقابلة خطراً ما".
111 عابد فايد، "أحكام عقد التأمين"، المرجع السابق، ص253-256.
112 قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2008/168)، تاريخ 2008/09/02.

الفرع الثاني

عدم توقف وقوع الخطر على محض إرادة أحد الطرفين

إن أساس التأمين هو احتمال وقوع الخطر المؤمن منه، ويُفترض ذلك أن يكون للصدفة نصيباً في تحققه، فإذا كان تحقق الخطر يعتمد كلياً على إرادة أحد المتعاقدين، انعدم عنصر الاحتمال بالنسبة له، وبالتالي انعدم عنصر من عناصر الخطر، فيقع عقد التأمين باطلاً بطلاناً مطلقاً لانعدام محله. لذلك، لا يجوز بأي حال من الأحوال التأمين على الخطأ العمدي للطبيب¹¹³، ويُقصد بالخطأ العمدي؛ ارتكاب الفعل بنية إيقاع الخطر وما يترتب عليه من أضرار.

وعلى الرغم من أن قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960¹¹⁴، الساري في الضفة الغربية، لا يعتبر في المادة (62) منه "العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجري برضى العليل أو رضى ممثليه الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسة" جريمة يُعاقب عليها القانون، إلا أنه وفي المادة (333)¹¹⁵ منه اعتبر تَعَمُّدُ إلحاق الضرر بالآخرين جريمةً جزائيةً. وبالعودة إلى القواعد العامة للتأمين، نجد أن الخطأ الطبي العمدي الذي يرتكبه الطبيب المؤمن له لا يصلح أن يكون محلاً لعقد التأمين من المسؤولية المدنية استناداً لأحكام المادتين (1/12 و25) من قانون التأمين الفلسطيني، حيث جاء في المادة (2/25) "لا يكون المؤمن مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها المؤمن له أو المستفيد عمداً أو غشاً ولو اتفق على غير ذلك". ورغم أن هذه المادة قد وردت ضمن أحكام التأمين من الحريق، إلا أنها تضع قاعدةً عامةً واجبة التطبيق على جميع أنواع التأمين، ومن ضمنها التأمين من

113 محمد حسين، "التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية"، المرجع السابق، ص98. عبد الرشيد مأمون، "التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي"، المرجع السابق، ص56. أحمد شرف الدين، "أحكام التأمين"، المرجع السابق، ص120. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص431. عبد الرازق السنهوري، المرجع السابق، ص1222. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص46.

114 قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1487)، تاريخ 1960/05/01، ص374.

115 تنص المادة (333) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 المُطبَّق في الضفة الغربية على أن "كُلُّ من أقدم قصداً على ضرب شخص أو جرحه أو إيدائه بأي فعل مؤثر من وسائل العنف والاعتداء نجم عنه مرض أو تعطيل عن العمل مدة تزيد على عشرين يوماً عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات".

المسؤولية الطبية¹¹⁶. أما الأخطاء العمدية التي يرتكبها الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسؤولاً عنهم مدنياً، فيجوز التأمين عليها وفق ما انبأت عنه المادة (42) من قانون التأمين الفلسطيني¹¹⁷.

الفرع الثالث

أن يكون الخطر المؤمن منه مشروعاً

حتى يكون الخطر المؤمن منه مشروعاً، يجب ألا يخالف النظام أو الآداب العامة¹¹⁸، ويمكن رد حالات عدم جواز التأمين ضد الأخطار غير المشروعة إلى مبدأ مشروعية السبب في العقود¹¹⁹؛ حيث اشترطت المادة (11) من قانون التأمين الفلسطيني بأن "يكون محلاً للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين"، كما اشترطت المادة (129/ب) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي أيضاً "بأن يكون محل العقد شيئاً ممكناً ومُعِيناً أو قابلاً للتعيين وجائزاً التعامل به"¹²⁰.

وبالرجوع إلى أحكام المادة (62) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 المُطبَّق في فلسطين، نجدها تنص على عدم اعتبار العمليات الجراحية والعلاجات الطبية جريمةً يعاقب عليها القانون، طالما روعي فيها موافقة المريض والأصول العلمية. وبالرجوع أيضاً إلى أحكام المادة (19) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية، نجدها تنص على عدم اعتبار العمل الطبي فعلاً

¹¹⁶ حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص52. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص131. جلال إبراهيم، المرجع السابق، ص188. أحمد الصرايرة، المرجع السابق، ص185.

¹¹⁷ تنص المادة (42) من قانون التأمين الفلسطيني على أنه "يتحمل المؤمن الخسائر والأضرار التي يسببها الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسؤولاً عنهم مدنياً مهما كانت طبيعة أخطاء هؤلاء الأشخاص وخطورتها، كما يتحمل الخسائر والأضرار الناتجة عن الأشياء والحيوانات التي تكون في حفظ المؤمن له". للمزيد، أنظر ما جاء حول ذلك صفحة (48).

¹¹⁸ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1227. جلال إبراهيم، المرجع السابق، ص220. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص135. محمد حسام لطف، المرجع السابق، ص140. عابد فايد، "أحكام عقد التأمين"، المرجع السابق، ص173 وما بعدها.

¹¹⁹ جلال إبراهيم، المرجع السابق، ص220. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص135. محمد حسام لطف، المرجع السابق، ص140. عابد فايد، "أحكام عقد التأمين"، المرجع السابق، ص173 وما بعدها.

¹²⁰ لم يُنظَم قانون المعاملات المدنية الإماراتي، في الفصل الخاص بتنظيم عقد التأمين، مشروعية المحل المؤمن عليه، لذلك أشرنا إلى المادة (139/ب) الخاصة بعقد البيع، "إذ أن العقود المسماة تخضع في تنظيمها للقواعد القانونية الخاصة بتنظيمها، وعندما لا يجد القاضي في هذه القواعد قاعدة تناسب النزاع المعروف عليه يلجأ إلى القواعد العامة في العقد (نظرية العقد)، فإن لم يجد يرجع إلى مصادر القانون الأخرى". يُنظر: علي العبيدي، "العقود المسماة"، (ط3، دار الثقافة، عمان، 2012)، ص8.

مُخالفاً للنظام العام. لذلك، نرى صحة التأمين على العمل الطبي نظراً لمشروعية المحل المؤمن منه، أما إذا قام الطبيب بالتأمين من مسؤوليته المتعلقة بنتائج نشاطه غير المشروع والذي قصد منه تحقيق أغراضٍ غير مشروعة، فإن هذا التأمين يقع باطلاً لعدم مشروعية سببه، ونشاط المؤمن له يكون غير مشروع إما لمخالفته للنظام العام، أو مخالفته للأداب¹²¹.

ومن صور بطلان السبب لمخالفته النظام العام، حدوث خطأ طبي أثناء قيام الطبيب بإجراء عملية نقل وزراعة أعضاء بشرية من شخص فاقد الأهلية إلى شخص آخر برضى من يمثل فاقد الأهلية قانوناً. فمثل هذا النوع من الأخطاء الطبية غير مشمول بالتغطية التأمينية، ولا يجوز التأمين عليه؛ لمخالفته أحكام النظام العام، وصريح ما جاء في المادة (20) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2017 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية والتي لا تعتد برضى من يمثل فاقد الأهلية قانوناً من عدمه¹²².

المطلب الثاني

نطاق الخطر المؤمن منه المشمول بالتغطية التأمينية

إن وثيقة التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء تتضمن عدداً من الشروط المتعلقة بالخطر المؤمن منه، فليس كل ما يقوم به الطبيب من أخطاء مشمول بالتغطية التأمينية؛ فهناك بعض المخاطر تُستبعد من نطاق الخطر المؤمن منه، سواءً كان ذلك الاستبعاد قانونياً أي واقعاً بحكم القانون، أو كان استبعاداً اتفاقياً بموجب الاتفاق بين المؤمن والمؤمن له.

¹²¹ جلال إبراهيم، المرجع السابق، ص22. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص135. محمد حسام لطفي، المرجع السابق، ص140. عابد فايد، "أحكام عقد التأمين"، المرجع السابق، ص173 وما بعدها.
¹²² تنص المادة (20) على أنه "يُحظر - بأي شكلٍ كان - نقل الأعضاء من عديم الأهلية أو ناقصها الذي على قيد الحياة، ولا يعتد بأي حال من الأحوال برضاؤهم أو بموافقة من يمثلهم قانوناً، ويقع باطلاً كل تصرف يصدر في ذلك".

وبصورة عامة، فإن ما تشمله التغطية التأمينية لعقد التأمين من المسؤولية هو كافة الأعمال التي يقوم بها الطبيب أثناء مزاولته نشاطه المهني، وهو ما تم إدراجه في المادة الأولى من العقد النموذجي لتأمين المسؤولية المدنية للمهن الطبية المُعدّ بواسطة اتحاد المُؤمّنين الطبي في فرنسا (GAMM¹²³). ولمعرفة نطاق الخطر المُؤمّن منه المشمول بالتغطية التأمينية، فُمنّا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين؛ تناولنا في الأول ماهية مسؤولية الطبيب المشمولة بالتعويض، وتناولنا في الثاني المخاطر المشمولة بالتعويض.

الفرع الأول

مسؤولية الطبيب المشمولة بالتعويض

منذ صدور القرار الشهير الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في العام 1936 فيما بات يُعرّف بقضية السيدة (Mercier)، استقرّ القضاء الفرنسي إلى جانب الفقه على اعتبار الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب قائمةً على أساس المسؤولية العقدية، وأن طبيعة التزام الطبيب ليس شفاء المريض، وإنما بذل العناية الملائمة للمريض التي تتفق مع أصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي¹²⁴، ويؤيد العديد من الباحثين المحليين الاتجاه الذي ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية من اعتبار مسؤولية الطبيب ذات طبيعة تعاقدية¹²⁵.

إلا أن ذلك لا يعني أن أحكام المسؤولية التقصيرية لم تُعدّ تُطبّق على الأضرار التي يمكن أن تتجُم عن العمل الطبي، حيث يُمكن أن نتصور تطبيق أحكام هذه المسؤولية الأخيرة في حالات عدة، أهمها:

¹²³ تنص المادة الأولى من العقد النموذجي لتأمين المسؤولية المدنية للمهن الطبية والمُعدّ بواسطة اتحاد المُؤمّنين الطبي في فرنسا (GAMM) على أن العقد يغطي الأثار المالية المترتبة على تحقق المسؤولية المدنية للطبيب المُؤمّن له، وهو بصدد مباشرة أعمال مهنته، نتيجة الضرر الذي أصاب المريض، سواءً كان نشاط الطبيب في مرحلة التشخيص أو العلاج أو خلال إجراء عملية جراحية أو أثناء الاستشارة، وبصفة عامة أثناء مزاولته لنشاطه المهني. أشار إليه: أشرف جابر، "التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء"، المرجع السابق، ص178.

¹²⁴ (Case civ. May 1936, Mercier, D.1936.1.88, Concl. Matter, rapp, Josserand). See: Hongjie Man, op. cit. p 611.

¹²⁵ يرى قانونيون فلسطينيون أن الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب ذات طبيعة تعاقدية. أنظر: محمود دودين، المرجع السابق، ص65. وائل عساف، المرجع السابق، ص19. علي أبو مارية، المرجع السابق.

غياب العقد الطبي¹²⁶، ورفع دعوى أمام القضاء الجزائي، والمسؤولية ضمن فريق طبي¹²⁷، وحالات تلوث المستشفيات ومحتوياتها، والحالات التي يتم فيها إثبات أن العدوى انتقلت إلى المريض من خارج المستشفى أو المرفق الطبي، وفي حالات المسؤولية عن فعل المنتجات الطبية¹²⁸، وحالة الضرر الواقع خارج نطاق العقد الطبي الذي لا يمكن نسبته إلى الرابطة العقدية بين الطبيب أو المستشفى والمريض؛ كالضرر الجسدي الذي يتعرض له المريض بعد انتهاء العقد الطبي، والضرر الذي يلحق ما بحوزة المريض من أشياء¹²⁹.

وبصدور القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية الفلسطيني، وقانون المسؤولية الطبية الإماراتي لسنة 2016، والتعديلات التي طرأت على قانون الصحة العامة في فرنسا في العام 2002 والذي بات يُعرف بقانون كوشنر، نجدها قد عدّلت في الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب لتصبح ذات طبيعة قانونية، أي ليست "عقدية أو تقصيرية". وقد أكدت محكمة النقص الفرنسية على ذلك التغيير في الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب، وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 28 يناير 2010، والذي استند في الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب إلى نص المادة (1-1142-L) من قانون الصحة العامة دون الإشارة إلى المادة (1147) من القانون المدني الفرنسي التي كانت المحكمة تشير إليها سابقاً. ومع ذلك، وفي حالة مخالفة الطبيب لواجب الإعلام، فإنه يُصار إلى تطبيق نص المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي، مما يعني أنه في مثل هذه الحالة تستند مسؤولية الطبيب إلى أحكام المسؤولية التقصيرية¹³⁰.

¹²⁶في الحالات التي لا يوجد فيها عقد بين المريض والطبيب، تكون مسؤولية الطبيب والحالة هذه مستندة لأحكام المسؤولية التقصيرية، استناداً لنص المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي.

See: Hongjie Man, op. cit. p 611.

¹²⁷فواز صالح، المرجع السابق، ص126.

¹²⁸Hongjie Man, op. cit. p 612.

¹²⁹محمود دودين، المرجع السابق، ص66.

¹³⁰Florence G'Sell-Macrez, op. cit, p1097.

ويرى الباحث، أن ما قضت به محكمة النقض الفرنسية يمكن تطبيقه في كلِّ من فلسطين¹³¹ والإمارات العربية المتحدة فيما يتعلق بالقواعد التي تتعلق بمفهوم الخطأ الطبي ومدة التقادم وباقي الأحكام الواردة في قانوني المسؤولية الطبية الفلسطيني والإماراتي، أما بقية الأحكام غير المنظمة في القانون مثل قواعد احتساب التعويض¹³²، فإنها تبقى خاضعة لأحكام القانون المدني، وفقاً للقواعد التي تحكم طبيعة مسؤولية الطبيب، بحيث تسري أحكام المسؤولية العقدية على النزاع إذا تبين أن التزام الطبيب ذو طبيعة عقدية، وأحكام المسؤولية التقصيرية إذا تبين أن التزامه ذو طبيعة تقصيرية.

وسواءً كانت مسؤولية الطبيب ذات طبيعة عقدية أو تقصيرية، فإنها تصلح بأن تكون محلاً لعقد التأمين من المسؤولية¹³³. وفي حال ورد في عقد التأمين أنه يغطي مسؤولية الطبيب المدنية دون توضيح طبيعة المسؤولية المغطاة -إن كانت عقدية أم تقصيرية-، فإن على المؤمن والحالة هذه أن يشمل

¹³¹ يقيم القضاء الفلسطيني مسؤولية الطبيب على أساس المسؤولية التقصيرية بجميع الأحوال، دون تفرقة فيما إذا كان الطبيب يعمل في مستشفى خاص أم عام، وهذا ما يمكن ملاحظته من خلال استقراء الأحكام الصادرة عن القضاء الفلسطيني والتي يظهر من خلالها أن المحكمة:

- (أ) تقيم مسؤولية الطبيب في المستشفيات الخاصة على أساس المسؤولية التقصيرية حسب ما جاء في الأحكام الآتية:
- 1- حُكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2014/249)، تاريخ 2015/02/23.
 - 2- حُكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2013/515)، تاريخ 2016/03/13.
 - 3- حُكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2011/212)، تاريخ 2011/05/29.
 - 4- حُكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2016/1183 و 2016/1234)، تاريخ 2016/11/17.

- 5- حُكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2017/588 و 2017/591)، تاريخ 2019/01/31.
- (ب) تقيم مسؤولية الطبيب في المستشفيات العامة أيضاً على أساس المسؤولية التقصيرية، وهذا ما يظهر أيضاً في:

- 1- حُكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2013/846)، تاريخ 2016/03/01.
- 2- حُكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2018/1637)، تاريخ 2019/03/27.

وللأمانة العلمية، فقد صدر حُكمٌ واحد عن محكمة الاستئناف في رام الله، في الطعن المدني رقم (2017/83) بتاريخ 2017/05/10 "ترى فيه المحكمة أن مسؤولية المستشفى العام عن استقبال المرضى وتقديمات الخدمة الطبية لهم فوراً ودون إبطاء تعاقدية، في حين أن مسؤولية الطبيب المعالج تقصيرية". وعلى ما يبدو أن سبب التحول في قضاء المحكمة صدور قرار بقانون رقم (18) لسنة 2014 معدل لقانون دعاوى الحكومة رقم (25) لسنة 1958، جاء في المادة (4) مكرر) منه تقييد صلاحية المحكمة بسماع الدعاوى التي ترفع ضد الحكومة، والتي ليس من بينها مطالبتها بنقود أو تعويضات نشأت عن مسؤولية الدولة المدنية، وأن ما يحق للمواطنين مطالبة الدولة بالتعويض عنه، بحسب ما أنبأت عنه الفقرة (3)، الحصول على نقود أو تعويضات نشأت عن عقد كانت الحكومة طرفاً فيه. لذلك، ذهبت المحكمة بأن مسؤولية المستشفى العام تعاقدية رغبة منها بإلزام الحكومة بدفع مبلغ الضمان، ورأت المحكمة أن تأخر المستشفى في تقديم الخدمة للمريض من أسباب حدوث المضاعفات الطبية للمصاب، الأمر الذي يجيز للمحكمة إلزام الحكومة بالتعويض.

¹³² إن المشرع الفلسطيني في قانون التأمين لم يُنظّم قاعدة عامة لاحتساب التعويض، وإنما نظم أحكاماً خاصةً باحتساب تعويض حوادث المركبات الميكانيكية، وذلك في المواد (151 - 159) من قانون التأمين الفلسطيني.

¹³³ بهاء بهيج شكري، "التأمين من المسؤولية بين النظرية والتطبيق"، (دار الثقافة، عمان، 2010)، ص150.

مسؤولية الطبيب بالتغطية التأمينية سواء كانت عقدية أم تقصيرية؛ حيث أن كلاهما يندرج تحت مفهوم المسؤولية المدنية¹³⁴.

الفرع الثاني

المخاطر المشمولة بالتعويض

عندما يُبرم الطبيب عقد التأمين من مسؤوليته المدنية، فإنه يسعى بذلك إلى حماية ذمته المالية من المطالبات التي يرفعها المرضى نتيجة تحقق مسؤوليته المهنية تجاههم، وذلك لتعويضهم عن الأضرار التي لحقت بهم. ونظراً لجسامة الأضرار الناتجة عن الأخطاء الطبية، فإن شركات التأمين تسعى إلى تضمين عقد التأمين المخاطر المُغطاة، واستبعاد بعض الأضرار من التغطية التأمينية. لذلك، سنقوم في هذا الفرع ببيان المخاطر المشمولة بالتعويض، والتي يغطيها عقد تأمين المسؤولية المدنية للأطباء.

أولاً: المخاطر الصادرة عن الفعل الشخصي للطبيب أثناء ممارسته للنشاط المُحدّد في عقد التأمين.

ينحصر التعويض في نطاق النشاط الذي تُحدده شروط عقد التأمين، غير أنه يستوي بعد ذلك أن يكون الطبيب المُؤمّن له قد مارس هذا النشاط في عيادته الخاصة أو في مستوصف أو لدى المريض أو في المستشفى، حيث لا أثر لمكان مزاوله النشاط على التعويض ما لم يقرر المشرع خلاف ذلك¹³⁵؛ إذ المُعتَبَر هو عدم خروج الطبيب عن حدود النشاط المُحدّد في العقد¹³⁶. ويدخل في التعويض، الأضرار الناتجة عن الممارسات الطبية الخاطئة التي قد تقع من الطبيب خلال مرحلة التشخيص، أو الاستشارة، أو الزيارة، أو العلاج، أو أثناء إجراء عملية جراحية، بالإضافة إلى الحوادث الناتجة عن استعمال التخدير الكلي أو الجزئي¹³⁷.

¹³⁴ أشرف جابر، "التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء"، المرجع السابق، ص182. وهناك اتجاه آخر يرى أنه في حال ورد في عقد التأمين أنه يغطي مسؤولية الطبيب المدنية، فإنه والحالة هذه يجب أن نحصر التعويض بالمسؤولية التقصيرية، المرجع ذاته، ص183.

¹³⁵ لقد اشترط القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية الساري في فلسطين في المادة (2/11) منه أن يكون المكان الذي يُمارَس فيه النشاط الطبي مُرخصاً.

¹³⁶ أشرف جابر، "التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء"، المرجع السابق، ص198.

¹³⁷ عبد الرشيد مأمون، "التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي"، المرجع السابق، ص56.

وفي واقعةٍ عُرِضَتْ على محكمة النقض الفرنسية في السادس من كانون الأول لعام 1994¹³⁸، تتلخص وقائعها في قيام طبيب أخصائي بأمراض الفم بإجراء عملية ختان لطفلٍ حديث الولادة، ترتب عليها حدوث نزيفٍ لهذا الطفل، فقام الطبيب بعمل بعض الإسعافات الأولية له، ووعده والدٌ بالرجوع إليه في اليوم التالي، إلا أنه لم يُعُد إلا بعد مضي (36) ساعة، وكانت حالة الطفل قد تفاقمت حيث أُصِيبَ بالتهابٍ موضعيٍّ مُزمن. وعند الرجوع على المؤمن بالتعويض، نازع فيه، وعندما تم عرض الأمر على محكمة استئناف باريس، قُضت بتاريخ الثاني عشر من فبراير عام 1992م بتقرير مسؤولية الطبيب المؤمن له، واستبعاد مسؤولية المؤمن بالتعويض، على أساس أن النشاط الذي يغطيه عقد التأمين المُبرم مع الطبيب المؤمن له، هو نشاطه المُتعلِّق بأمراض الفم دون سواه، وهو نشاط المأذون له قانوناً بممارسته. إلا أن الطبيب قام بالطعن لدى محكمة النقض، وقضت الأخيرة برفض الطعن وتأييد حكم محكمة الاستئناف، وقررت في حيثيات حكمها، أن محكمة الاستئناف قد ذهبت إلى أن محل عقد التأمين المُبرم بواسطة الطاعن -الطبيب المؤمن له- كان مُحدداً بتخصصه في الطب -أمراض الفم-، وأنه - أي الطاعن - لم يُعلن للمؤمن عن ممارسته لنشاطٍ آخر، إلا بعد تحقق الكارثة، ولما كان هذا الأخير لا يدخل في نطاق التعويض، فإن الطعن غير مقبول.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها على مبدأ انحصار التعويض في حدود النشاط المُعلن إلى المؤمن والمُحدّد في عقد التأمين. وتطبيقاً لذلك، قضت¹³⁹ "بأن مسؤولية المؤمن بالتعويض لا يمكن أن تطبق على الحادث الذي يقع بمناسبة نشاط آخر للمؤمن له، بخلاف النشاط المُعلن إلى المؤمن.

¹³⁸(Cass. civ. Ire, 6 déc. 1994, Bull. civ. 1994, no. 363)

أشار إليه: أشرف جابر، المرجع السابق، ص198.

¹³⁹(Cass. civ., 29 avr. 1997, R.C.A. no. 7-8 juill. - août 1997, comm., p. 238. Cass. Ire civ., 28 oct. 1997, R.C.A. no. 2, fév. 1998, p. 6)

أشار إليهما: أشرف جابر، المرجع السابق، ص201.

ثانياً: المخاطر الصادرة عن الطبيب الزائر داخل المستشفى.

إن التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب يشمل الأخطاء الطبية التي يرتكبها الطبيب التابع لذلك المستشفى -المؤمن له-، كما يشمل أيضاً الأخطاء الطبية التي يرتكبها الطبيب الزائر الذي لا ينتمي لذلك المستشفى -المؤمن له- وإنما تربطه علاقة استئجار لغرفة عمليات أو عيادة لاستخدامها في نشاطه الطبي، ونتيجة للتدخل الطبي الخاطئ الذي قام به الطبيب المنتمى للمستشفى أو الزائر قام المؤمن بدفع مبلغ التعويض للمضرور أو ورثته. وبهذا الصدد، أُثير تساؤلٌ قانونيٌّ حول حق المؤمن، الذي قام بدفع مبلغ التعويض بالنيابة عن المستشفى التي تعاقدها معها، بالرجوع على الطبيب المتسبب بالخطأ، عن طريق الحلول محل المريض في حقوقه. وقد أجاب مجلس الدولة الفرنسي على هذا التساؤل بالنفي، مستنداً في ذلك إلى أحكام المادة (12-122.L) من قانون التأمين، والتي منعت أي رجوع للمؤمن ضد تابعي المؤمن له، إلا إذا ثبت سوء النية من جانب هؤلاء¹⁴⁰.

وفي فلسطين، تتحمل المنشأة الصحية، التي تستقبل طبيباً زائراً، مسؤولية التعويض عن خطئه الطبي في مواجهة المتضرر¹⁴¹، ولا يحق للمؤمن أو المؤمن له الرجوع على الطبيب الزائر أو الطبيب التابع للمؤمن له خلافاً لأحكام المادة (42) من قانون التأمين¹⁴²، وذلك على خلاف ما نص عليه المشرع الإماراتي في المادة (25)¹⁴³ من قانون المسؤولية الطبية، الذي أجاز للمنشأة الصحية حق الرجوع بالمسؤولية على الطبيب الزائر المتسبب بالخطأ، ومنح المؤمن، في المادة (27)، الحق بالحلول القانوني محل المنشآت الصحية والأشخاص المؤمن لهم في حقوقهم والتزاماتهم ومطالبتهم بقيمة مبلغ التعويض الذي تم دفعه للمريض أو ورثته. أما تابعي المؤمن له، فقد حظرت المادة (1030) من قانون

¹⁴⁰ Penneau, op, cit. p. 53 et s.

أشار إليه: عدنان السرحان، "مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي"، المرجع السابق، ص210.
¹⁴¹ تنص المادة (2/25) من القرار بقانون بشأن السلامة الطبية والصحية على أنه "تتحمل المؤسسة مُقَدِّمة الخدمة الطبية والصحية التي تستقبل طبيباً زائراً مسؤولية التعويض عن خطئه الطبي في مواجهة المتضرر".
¹⁴² تنص المادة (42) من قانون التأمين الفلسطيني " يتحمل المؤمن الخسائر والأضرار التي يسببها الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسؤولاً عنهم مدنياً مهما كانت طبيعة أخطاء هؤلاء الأشخاص وخطورتها ... "
¹⁴³ تنص المادة (25) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي على أنه "تتحمل المنشأة الصحية التي تستقبل طبيباً زائراً مسؤولية التعويض عن خطئه الطبي في مواجهة المتضرر، وذلك دون إخلال بحقها في الرجوع على مرتكب الخطأ".

المعاملات المدنية المؤمّن من الرجوع على المتسبب بالخطأ إذا كان تابعاً للمؤمّن له ومسؤولاً عن أفعاله.

ثالثاً: المخاطر الصادرة عن مساعدي الطبيب.

إن التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب يشمل أيضاً الأخطاء الصادرة عن مساعدي الطبيب، كما يشمل الأخطاء الصادرة عن المُتمرّن الذي لم يمارس المهنة بعد، طالما أن الطبيب قد استعان به أثناء قيامه بالعمل الطبي. كما أنه يشمل الأفعال التي تقع من الشخص الذي يضعه المستشفى تحت تصرف المرضى، وذلك تطبيقاً لقاعدة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه¹⁴⁴، حتى لو كان الخطأ المرتكب منهم عمدياً¹⁴⁵. وقد أخرج القضاء في فرنسا وصف الأخطاء المرتكبة من قِبَل مساعدي الطبيب أو الشخص المسؤول عنهم -المؤمّن له- بالخطأ العمدي لهذا الأخير، فيما يتعلق بعدم جواز التأمين عليها، وبالتالي لا يجوز استبعاد أخطائهم بالاتفاق¹⁴⁶.

ووفقاً لأحكام قانون التأمين الفلسطيني، إذا أرتكَب الخطأ العمدي أو الغش من قِبَل أحد مساعدي الطبيب أو المسؤول عنهم مدنياً، فإنه وبموجب المادة (42)¹⁴⁷ وبدلالة المادة (22)¹⁴⁸ من قانون التأمين الفلسطيني، والمادة (1040)¹⁴⁹ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، يتحمل المؤمّن الخسائر والأضرار التي يتسبب بها الأشخاص الذين يكون المؤمّن له مسؤولاً عنهم مدنياً، مهما كانت طبيعة أخطاء هؤلاء الأشخاص وخطورتها. ورغم أن المادة (1040) وردت ضمن أحكام التأمين من الحريق،

¹⁴⁴ عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص56.

¹⁴⁵ حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص54.

¹⁴⁶ Cass. Civ., 23 juin 1942, RGAT, 1942, p.360

أشار إليه: عابد فايد، "أحكام عقد التأمين"، المرجع السابق، ص160.

¹⁴⁷ تنص المادة (42) من قانون التأمين الفلسطيني على أنه "يتحمل المؤمّن الخسائر والأضرار التي يسببها الأشخاص الذين يكون المؤمّن له مسؤولاً عنهم مدنياً مهما كانت طبيعة أخطاء هؤلاء الأشخاص وخطورتها...".

¹⁴⁸ تنص المادة (22) من قانون التأمين الفلسطيني على أنه "يقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة في هذا الفصل، إلا أن يكون لمصلحة المؤمّن له أو لمصلحة المستفيد". وحيث أن المادة (42) تقع في ذات الفصل التي أشارت إليه المادة (22)، فإن مسؤولية المؤمّن في الضمان عن أعمال مساعدي الطبيب يستمد قوته استناداً لهذا النص، والتي لا يجوز التنازل عنها بالاتفاق.

¹⁴⁹ تنص المادة (1040) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بأن "يكون المؤمّن مسؤولاً عن أضرار الحريق الذي تسبب فيه تابعو المؤمّن له أيّاً كان نوع خطئهم".

إلا أنها تضع قاعدةً عامةً واجبة التطبيق على جميع أنواع التأمين، ومن ضمنها التأمين من المسؤولية الطبية¹⁵⁰.

وحول مدى جواز استبعاد بعض أخطاء تابعي الطبيب من حيث:

1- جسامه الخطأ المرتكب من قبلهم.

فقد استقر الفقه في فرنسا على عدم جواز استبعاد بعض أخطاء تابعي المؤمن له من التعويض أياً كانت جسامتها؛ فالتأمين يغطي جميع الأخطاء التي يمكن أن تصدر عن تابعي الطبيب سواءً كانت بسيطة أو جسيمة أو غير مُغتفرة أو حتى عمدية¹⁵¹. كما فرضت المادة (2/121) من قانون التأمين الفرنسي على المؤمن ضمان تعويض الأضرار الناتجة عن أخطاء الأشخاص التابعين مدنياً للمتعاقد معه أياً كانت طبيعة ودرجة الخطأ. وتطبيقاً لذلك، استبعدت المحاكم الفرنسية أية شروط واردة في وثيقة التأمين يكون مؤدأها عدم ضمان نتائج خطأ الغير -التابع للطبيب- العمدية¹⁵².

2- استثناء أخطاء بعض مساعدي الطبيب من التغطية التأمينية.

يحدث أن تتضمن وثيقة التأمين شرطاً باستثناء الأخطاء الصادرة عن بعض مساعدي الطبيب من التغطية التأمينية، فإذا حدث وارتكب أحد مساعدي الطبيب غير المشمولين بالتغطية التأمينية، فإن المؤمن لا يتحمل مسؤولية التعويض. فإلى أي مدى يُعتبر هذا الشرط صحيحاً ومُلزماً في مواجهة المؤمن له؟

يرى جانب من الفقه، وكذلك محكمة النقض الفرنسية¹⁵³، بعدم صحة الاتفاق الذي يخرج من التعويض الخطر الناشئ عن فعل الغير متى كان التأمين شاملاً للشخص نفسه؛ ففعل الغير الذين يُسأل عنهم

¹⁵⁰ حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص52. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص131. جلال إبراهيم، المرجع السابق، ص188. أحمد الصرايرة، المرجع السابق، ص185.

¹⁵¹ أشرف جابر، "التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء"، المرجع السابق، ص191.

¹⁵² Cass. Civ. 23-6-1942, D. C., 1942. 151.

Cass. Civ. 5-6-1956, Rev. Gen. Assu. Terr. 1956, 176.

أشار إليهما: محمد حسين، "العقود المسماة"، المرجع السابق، ص285. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص132. ¹⁵³ نقض فرنسي (الدائرة المدنية) 12 نوفمبر سنة 1940، المجلة العامة للنقل البري سنة 1942، ص360، 5 يونيو 1956. أشار إليه: حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص54.

الشخص يُعتبر تماماً في حُكم فعل الشخص نفسه، فمتى كان التأمين يغطي فعل الشخص نفسه، فإن التأمين يشمل فعل الغير بنفس الشروط¹⁵⁴. وإن أساس هذا التوجه هو القوة الأمرة للمادة (2/121) من قانون التأمين الفرنسي - التي تُقابلها المادة (42)¹⁵⁵ من قانون التأمين الفلسطيني، والمادة (1040)¹⁵⁶ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي -. في حين ذهب جانبٌ من الفقه، سواءً في فرنسا ومصر -بحق-، إلى أن عموم اللفظ في المادتين (2/121)¹⁵⁷ من قانون التأمين الفرنسي، والمادة (669)¹⁵⁸ من القانون المدني المصري، لا يفيد بامتداد التعويض حتماً إلى كل شخص يُسأل المُؤمَّن له عنه مدنياً، وإنما يمتد هذا التعويض إلى من يتفق في عقد التأمين على دخول فعله في نطاق هذا العقد¹⁵⁹.

ووفقاً للرأي الأخير، إذا لم يُحدّد تابعي المُؤمَّن له في وثيقة التأمين، فإن ما تضمنته المادة (-L.1142 2) من قانون الصحة العامة الفرنسي يُعَدّ ما أورده المادة (2-L.121) من قانون التأمين، بقولها أن التأمين الذي تكتتبه المؤسسات الاستشفائية، يشمل الأضرار التي يُسببها مستخدموها، متى كانت نتيجة الأخطاء في حدود المهام الموكلة إليهم¹⁶⁰.

154 حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص54
155 تنص المادة (42) من قانون التأمين الفلسطيني على أنه "يتحمل المُؤمَّن الخسائر والأضرار التي يسببها الأشخاص الذين يكون المُؤمَّن له مسؤولاً عنهم مدنياً مهما كانت طبيعة أخطاء هؤلاء الأشخاص وخطورتها. كما يتحمل الخسائر والأضرار الناتجة عن الأشياء والحيوانات التي تكون في حفظ المُؤمَّن له."
156 تنص المادة (1040) من قانون المعاملات الإماراتي، والتي وردت تحت أحكام التأمين على الحريق، على أنه "يكون المُؤمَّن مسؤولاً عن أضرار الحريق الذي تسبب فيه تابعو المُؤمَّن له أيّاً كان نوع خطئهم."
157 والتي تنص "بأن المُؤمَّن يضمن الخسائر والأضرار التي تحدث بفعل أشخاص يكون المُؤمَّن له مسؤولاً عنهم مدنياً بمقتضى المادة 1384 من القانون المدني."
158 تنص المادة (769) من القانون المدني المصري على أنه "يُسأل المُؤمَّن عن الأضرار التي تسبب فيها الأشخاص الذين يكون المُؤمَّن له مسؤولاً عنهم، مهما يكون نوع خطئهم ومداه."
159 أشرف جابر، "التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء"، المرجع السابق، ص192. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص54. أحمد الصرايرة، المرجع السابق، ص184.
160 تنص المادة (2-L.1142) من قانون الصحة العامة الفرنسي على أن التأمين الذي تكتتبه المؤسسات الاستشفائية، يشمل الأضرار التي يسببها مستخدموها، متى كانت نتيجة الأخطاء في حدود المهام الموكلة إليهم، وهو ما يمكن القول معه أن المادة المذكورة بمثابة تحديد لنطاق المادة (L.121) فقرة (3) من قانون التأمين الفرنسي.

M.Annick Dorsner- Dolivet. EtMme Delphine Autem. Le devenir de la responsabilité médicale du fait d autruaprès la loi du 4 mars 2002. Université de lille II droit et santé. Faculté des sciences juridiques politiques et sociales. Ecole doctorale n° 74. 2003.p49.

أشار إليه: أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص147.

ويأخذ القضاء الفلسطيني بالاتجاه الأخير، حيث جاء في أحد أحكامه المتعلقة بتأمين إصابات العمل "بأن ما ورد في بوليصة التأمين من شمولها العمال الواردة أسماؤهم في الكشف الشهري الذي يقوم صاحب العمل المؤمن له بتزويد شركة التأمين به نهاية كل شهر، فإن هذا الشرط صحيح وملزم للمؤمن له، ولا يُعد من شروط الإذعان، ويجب على صاحب العمل إثبات أن العامل المُصاب ورد اسمه في هذا الكشف الشهري"¹⁶¹، الأمر الذي يُستدل منه أن القضاء الفلسطيني يُجيز استثناء بعض تابعي المؤمن له من التعويض.

ويؤيد الباحث الاتجاه الأخير الذي يجيز تحديد الأشخاص المشمولين بالتغطية التأمينية في وثيقة التأمين؛ لاتفاق ذلك مع مبدأ سلطان الإرادة الذي يعطي للمتعاقدين الحرية في تحديد الخطر المؤمن منه ومحل العقد ومدى التعويض¹⁶². وبذلك، يستطيع المؤمن أن يستبعد من التعويض نتائج أفعال بعض هؤلاء التابعين ممن لا يتوافر لديهم المؤهل العلمي أو الخبرة أو الكفاءة اللازمة لمد التعويض إليهم¹⁶³.

رابعاً: المخاطر الصادرة عن حوادث الآلات والأجهزة المستخدمة في النشاط الطبي¹⁶⁴.

يدخل في نطاق التعويض في عقد تأمين المسؤولية المدنية للأطباء، نتائج مسؤولية الطبيب أو الجراح عن فعل الأشياء المعدة في المستشفى لعلاج المرضى، حيث أن الأطباء يعتمدون عليها في ممارستهم لعملهم¹⁶⁵؛ فالعقد يغطي الأضرار الجسدية التي تقع بفعل الأدوات المهنية والآلات الطبية الموجودة

¹⁶¹ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2006/60) بتاريخ 2007/12/23، والصادر عن محكمة النقض الفلسطينية، دائرة رام الله، والمنشور في مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن المكتب الفني، رام الله، الجزء الثالث، 2010، ص192.

¹⁶² حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص54.

¹⁶³ وبنفس الاتجاه، أشرف جابر، "التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء"، المرجع السابق، ص189.

¹⁶⁴ إن مصدر مسؤولية الطبيب والمراكز الطبية عن الأخطاء الطبية، التي مصدرها الأجهزة والمعدات والأدوات الطبية، هي مسؤوليتهم الناشئة عن حراسة الأشياء. وللمزيد عن هذه النظرية وشروطها، يُنظر: فريد عقيل، "نظرية مسؤولية حراسة الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة"، (بدون طبعة، بدون دار نشر، دمشق، بدون سنة نشر). عاطف النقيب، "النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية"، (ط2، مكتبة صادر للمنشورات الحقوقية، بدون بلد نشر، 1999). أمين دواس، "مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية (2)"، المرجع السابق، ص267-291.

¹⁶⁵ عبد الرشيد مأمون، "التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي"، المرجع السابق، ص56.

داخل عيادة الطبيب وتُلحق بالعمل أضراراً، سواءً بسبب اصطدامه بها أو انفجارها أو سوء استخدامها¹⁶⁶.

ويضمن المؤمن الأضرار الناشئة عن تلك الأجهزة، سواءً كانت ناشئة عن خطأ شخصي للطبيب المؤمن له، أو عن الفعل الشخصي لأحد تابعيه، أو عن الطبيب البديل¹⁶⁷. ويجوز للمؤمن أن يشترط في العقد عدم ضمان الأخطاء الناشئة عن استخدام بعض المعدات والأجهزة الطبية أثناء مباشرة المؤمن له لعمله، ويُعرف هذا الشرط بشرط استخدام الأجهزة، كما يلزم تحديد تلك الأجهزة في ثانياً هذا الشرط بحيث يتحدد على نحو دقيق مدى التزام المؤمن بتغطية مسؤولية الطبيب نتيجة استخدام تلك الأجهزة من عدمه¹⁶⁸.

وفي حال تبين أن الخطأ الطبي نشأ بسبب عيب في الأدوات والأجهزة الطبية المستخدمة في العلاج وليس بسبب سوء استخدامها أو وجودها داخل العيادة، فإن المؤمن لا يكون مسؤولاً عن تعويض عيب ذلك الجهاز، وتتعدّد المسؤولية والحالة هذه على مُورِد ومُوزِع ومُصنِّع تلك الأدوية والأدوات والأجهزة الطبية حسب مقتضى الحال، وهذا ما أخذ به المشرع الفلسطيني في المادة (22) من قانون الحماية والسلامة الطبية والصحية¹⁶⁹.

¹⁶⁶ وقد جاء في أحد أحكام محكمة النقض الفلسطينية حول مسؤولية حارس الأشياء "بان شركة التأمين مُلزَمة بموجب عقد التأمين عن تعويض الزائر المتضرر عن الضرر الذي حصل له في داخل المصنع وفي حدوده، وذلك انبثاقاً من مسؤولية حارس الأشياء وهي مسؤولية مفترضة في جانبه طبقاً للمبادئ الفقهية والقضائية والتي تعاقبت مع الطاعة لضمان تعويض مثل هذه الأضرار فيما لو حدثت". يُنظر: قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في غزة، في الطعن المدني رقم (2006/86) بتاريخ 2006/05/08، والمنشور عبر مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية 2005-2006، إصدارات المكتب الفني، رام الله، الجزء الثالث، 2010، ص494.

¹⁶⁷ عبد الرشيد مأمون، "التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي"، المرجع السابق، ص56. "ويُشترط لشمول عقد التأمين للطبيب البديل، أن يُشار إلى ذلك صراحةً في وثيقة التأمين، وقد ترد هذه الإشارة في الشروط العامة في الوثيقة بالنصل على "أن هذا الضمان يشمل الحوادث التي تقع من بديل المؤمن له، في حالة غياب هذا الأخير، بشرط أن يُخطر المؤمن له شركة التأمين بخطاب موصى عليه باسم الطبيب الذي سوف يحل محله"، كما قد يورد المؤمن له هذا الضمان في الشروط الخاصة التي تضاف بمعرفته". يُنظر: محمد عبد الظاهر حسين، "التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية"، المرجع السابق، ص97.

¹⁶⁸ أشرف جابر، "التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء"، المرجع السابق، ص197. عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص153. أحمد الصرايرة، المرجع السابق، ص189.

¹⁶⁹ تنص المادة (22) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية، المنشور في العدد 147 من مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2018/09/23، على أنه "يتحمل مُورِدو ومُوزِعو ومُصنِّعو الأدوية والأجهزة والأدوات الطبية المسؤولية عن الأضرار التي تنجم عن استعمال الأدوية أو الأجهزة والأدوات الطبية متى كان ذلك راجعاً إلى عيب في أي منها".

وقد حَمَلت المادة (10) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005¹⁷⁰ مسؤولية الضرر الناجم عن استخدام المُنتَج المحلي أو المُستورَد، الذي لا تتوافر فيه شروط السلامة أو الصحة للمستهلك، للمُزوَد النهائي ما لم يثبت هوية من زوَّده بالمُنتَج، وأثبت كذلك مسؤوليته عن الضرر الناجم. وفي حال تقرر تحميل الطبيب مسؤولية الضرر الناجم عن عيوب تلك الأدوية والأجهزة، فمن حق الطبيب الرجوع بما دفعه للمُصاب من تعويض على المُزوَد مباشرةً، استناداً لعموم المادتين (22) و(10) من قانون حماية المستهلك المُشار إليهما أعلاه، والى خصوص المادة (33) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (13) لسنة 2009م¹⁷¹. ويستطيع المُزوَد أيضاً، بحسب القواعد العامة للمسؤولية، الرجوع على مُنتِج السلعة المعيبة بما دفعه من تعويضٍ للطبيب أو المريض.

خامساً: المخاطر الناجمة عن تلوث المستشفيات.

وفقاً للتعديلات التي طرأت على قانون الصحة العامة الفرنسي الجديد بموجب قانون 2 مارس في العام 2002، تتحمّل المستشفيات والمراكز الطبية مسؤولية العدوى الناشئة عن تلوث المستشفيات التي تلحق بالمُصاب، كما يقع على عاتق المؤسسات الطبية تعويض الأضرار الناشئة عن العدوى المكتسبة من تلوث المستشفيات، ما لم يتم إثبات وجود السبب الأجنبي لاستبعاد قيام المسؤولية. لكن شركات التأمين أبدت معارضتها لهذا الأمر، وصرّحت بأنها لا تستطيع تحمّل مسؤولية التعويض عن المخاطر الطبية الناشئة عن عدوى المستشفيات بصورتها الحالية، وضغطت من أجل تغيير هذه المادة وإجراء تعديلات عليها. وقد استجاب البرلمان الفرنسي لمطالبهم من خلال تعديل قانون الصحة العامة بموجب قانون (30) ديسمبر في العام 2002، والذي بموجبه أصبح صندوق التضامن الوطني مسؤولاً عن تعويض

¹⁷⁰ قانون حماية المستهلك رقم (21) لسنة 2005، مجلة الوقائع الفلسطينية، العدد (63)، تاريخ 2006/04/27، ص29.

¹⁷¹ قرار مجلس الوزراء رقم (13) لسنة 2009 باللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك، مجلة الوقائع الفلسطينية، العدد (86)، تاريخ 2010/06/09، ص80. والتي جاء فيها "على المُزوَد تعويض المستهلك عن الأضرار التي لحقت به من استخدام سلعة مخالفة لأحكام القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه وأحكام هذه اللائحة".

عدوى المستشفيات في الحالات التي تلحق بالمُصاب نسبة عجز تزيد عن (25%) أو تلك التي تلحق وفاة بالمُصاب¹⁷².

أما في فلسطين والإمارات، فإن القوانين السارية لم تُنظّم أحكام المسؤولية الناشئة عن تلوث المستشفيات والمراكز الصحية، لذلك فإن مسؤولية المستشفى غير مُفترضة خلافاً للوضع القائم في فرنسا، وعلى من يدعي إصابته بعدوى ناشئة عن تلوث المستشفى إثبات تسبب إهمال المستشفى والمركز الصحي في حدوث تلك العدوى وانتقالها إليه، ويكون ذلك وفقاً لما تقرره القواعد العامة للمسؤولية من وجوب إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وللمؤمن أن يشترط في وثيقة التأمين استثناء المخاطر الناشئة عن تلوث المستشفيات من التعويض.

المطلب الثالث

المخاطر المُستبعدة من التعويض

إن عقد التأمين من المسؤولية المدنية كسائر العقود، تحكمه القواعد العامة للعقد، إلى جانب القواعد الخاصة في عقد التأمين. ومن القواعد المقررة في العقود، مبدأ حرية المتعاقدين بالتعاقد استناداً لمبدأ سلطان الإرادة. ورغم أن التأمين من المسؤولية مشروعٌ بالنسبة لمعظم الأفعال التي تنشأ عنها المسؤولية الطبية، إلا أنه لا يجوز أن يُفهم من ذلك أنه بشكل مطلق؛ حيث أن هنالك أنواعاً من المخاطر لا يجوز التأمين عليها، وهي بذلك تخرج من التغطية التأمينية وأنواع أخرى يجوز الاتفاق على إخراجها من التغطية التأمينية. وبناءً على ما سبق، فإننا نقسم هذا المطلب إلى فرعين؛ نتناول في الأول الاستبعاد القانوني من التعويض، ونتناول في الثاني الاستبعاد الاتفاقي من التعويض.

¹⁷²Thouvenin, Dominique. "French Medical Malpractice Compensation since the Act of March 4, 2002: Liability Rules Combined with Indemnification Rules and Correlated with Several Kinds of Proceedings." Drexel L. Rev. 4 (2011), p 173.

الفرع الأول

الاستبعاد القانوني من التعويض

يُقصد بالمخاطر المستبعدة من التعويض، تلك التي لا يجوز التأمين منها بحيث يقع باطلاً شمولها بالتغطية التأمينية، ومن هذه المخاطر:

أولاً: الخطأ العمدي.

ويُقصد بالخطأ العمدي ارتكاب الفعل بنية إيقاع الخطر¹⁷³. وعلى الرغم من أن عقد التأمين من المسؤولية يضمن نتائج الأخطاء المهنية للطبيب، سواءً كانت يسيرة أم جسيمة، إلا أنه لا يضمن بأي حال من الأحوال الأخطاء العمدية للطبيب¹⁷⁴؛ لتعارض ذلك مع الشروط العامة للخطر المؤمن منه من اشتراطه أن لا يتوقف تحقق الخطر على إرادة أحد المتعاقدين، فالخطر الذي يتوقف تحققه على محض إرادة أحد الأطراف ينتفي معه عنصر الاحتمال والذي هو جوهر عقد التأمين، فيقع عندها عقد التأمين باطلاً بطلاناً مطلقاً¹⁷⁵. وهذا ما ينسحب على المسؤولية الطبية؛ لأنه لا خصوصية لعقد التأمين من المسؤولية الطبية عن باقي أنواع التأمينات، طبقاً لما تقرره القواعد العامة¹⁷⁶. وتحقق الخطر المؤمن منه نتيجة فعلٍ متعمدٍ من الطبيب أمرٌ مُتصوّر، كأن يقوم الطبيب بإصابة المريض عمداً من خلال تقديم مادة سامة إليه ليربحه من داءٍ عُضال¹⁷⁷، أو أن يبتر له عضواً كي يعفيه من الخدمة العسكرية¹⁷⁸.

¹⁷³ محمد حسام لطفي، المرجع السابق، ص138.

¹⁷⁴ محمد عبد الظاهر حسين، "التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية"، المرجع السابق، ص98. عبد الرشيد

مأمون، "التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي"، المرجع السابق، ص56.

¹⁷⁵ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص120. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص431. عبد الرازق

السنهوري، المرجع السابق، ص1222. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص46.

¹⁷⁶ حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص52. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص131. جلال إبراهيم، المرجع

السابق، ص188. أحمد الصرايرة، المرجع السابق، ص192.

¹⁷⁷ وفقاً لأحكام المادة (1/10) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية الفلسطيني "يحظر على كل من يمارس مهنة طبية أو مهنة صحية مساعدة إنهاء حياة متلقي الخدمة لأي سبب من الأسباب، ولو بناءً على طلبه أو طلب نويه".

¹⁷⁸ أشرف جابر، "التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء"، المرجع السابق، ص204.

وقد أكدت المادة (2-113.L) من قانون التأمين الفرنسي¹⁷⁹، على عدم جواز التأمين من الأخطاء العمدية، ويمكن استجلاء هذا المبدأ بوضوح من خلال ما أورده المشرع الفلسطيني في المادة (25) من قانون التأمين الفلسطيني، والمادة (1/1028) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بعدم ضمان المؤمن لأضرار الحريق الناشئ عن خطأ متعمد من قبل المؤمن له أو المستفيد¹⁸⁰. ورغم أن هذا النص ورد تحت تأمين الحريق، إلا أنه يُعتبر من تطبيقات القواعد العامة في التأمين، لذا فإنه ينسحب على كافة أنواع التأمين، بما في ذلك تأمين المسؤولية الطبية¹⁸¹.

أما إذا ارتكب الخطأ العمدي أو الغش من قبل أحد مساعدي الطبيب أو المسؤول عنهم مدنياً، فإنه وبموجب المادة (42)¹⁸² وبدلالة المادة (22)¹⁸³ من قانون التأمين الفلسطيني، والمادة (1040)¹⁸⁴ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، يتحمل المؤمن الخسائر والأضرار التي يتسبب بها الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسؤولاً عنهم مدنياً، مهما كانت طبيعة أخطاء هؤلاء الأشخاص وخطورتها. ورغم أن المادة (1040) وردت ضمن أحكام التأمين من الحريق، إلا أنها تضع قاعدة عامة واجبة التطبيق على

¹⁷⁹لقد أوردت المادة (2-113.L) مبدأ عاماً يقضي بعدم تأمين الخطأ العمدي للمؤمن له. ووفقاً له، لا يلتزم المؤمن بالخسائر والأضرار الناتجة عن الغش أو الخطأ العمدي من جانب المؤمن له. عابد فايد، "أحكام عقد التأمين"، المرجع السابق، ص157.

¹⁸⁰تنص المادة (25) من قانون التأمين على أنه "1- يكون المؤمن مسؤولاً عن أضرار الحريق الذي يحدث بسبب خطأ غير متعمد من قبل المؤمن له أو المستفيد. 2- لا يكون المؤمن مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها المؤمن له أو المستفيد عمداً أو غشاً ولو اتفقا على غير ذلك". في حين تنص المادة (1039) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه "لا يكون المؤمن مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها المؤمن له أو المستفيد عمداً أو غشاً ولو اتفقا على غير ذلك".

¹⁸¹ حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص52. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص131. جلال إبراهيم، المرجع السابق، ص188. أحمد الصرايرة، المرجع السابق، ص192.

¹⁸² تنص المادة (42) من قانون التأمين الفلسطيني على أنه "يتحمل المؤمن الخسائر والأضرار التي يسببها الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسؤولاً عنهم مدنياً مهما كانت طبيعة أخطاء هؤلاء الأشخاص وخطورتها...".

¹⁸³ تنص المادة (22) من قانون التأمين الفلسطيني على أنه "يقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة في هذا الفصل، إلا أن يكون لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد". وحيث أن المادة (42) تقع في ذات الفصل التي أشارت إليه المادة (22)، فإن مسؤولية المؤمن في الضمان عن أعمال مساعدي الطبيب يستمد قوته استناداً لهذا النص، والتي لا يجوز التنازل عنها بالاتفاق.

¹⁸⁴ تنص المادة (1040) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه "يكون المؤمن مسؤولاً عن أضرار الحريق الذي تسبب فيه تابعو المؤمن له أيّاً كان نوع خطئهم".

جميع أنواع التأمين، ومن ضمنها التأمين من المسؤولية الطبية¹⁸⁵. وقد بيّن قانون التأمين الفرنسي في المادة (L.1142-2) بأن مسؤولية المؤمن له عن أعمال تابعيه مُقيّدة بحدود المهام الموكلة إليهم¹⁸⁶.

ثانياً: الغرامات والمُصادرات.

إن عقد التأمين من المسؤولية لا يغطي أحكام الغرامة والمُصادرة، التي يُحكّم بها على الطبيب نتيجة ارتكابه لجريمة مُعاقب عليها بالقانون، استناداً لمبدأ شخصية العقوبة، والتي تعني أن كل شخص يتحمّل النتيجة الجنائية لأفعاله؛ فإذا كانت الجريمة عمدية، فإنه لا يجوز التأمين من نتائج الفعل العمدي، أما إذا كانت غير عمدية، فلا يجوز التأمين ضد هذه العقوبات لتعارض التأمين في هذه الحالة مع مبدأ شخصية العقوبة. لكن يجوز التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأفعال الجنائية غير العمدية¹⁸⁷، وبالتالي فإن التعويض المدني الذي قد يُحكّم به بالتبعية الجنائية لجريمة غير عمدية التي يقضى بها على الطبيب، يجوز أن يضمّن عقد التأمين من المسؤولية؛ لأنه لا يحمل صفة الردع أو العقوبة¹⁸⁸.

ثالثاً: النشاط الطبي غير المشروع.

لا يصح التأمين عن الممارسات الطبية غير المشروعة لعدم مشروعيتها سببها¹⁸⁹، حيث أن هذا النوع من التأمين يقع باطلاً لمخالفته للنظام العام¹⁹⁰. ومن صُور الممارسة الطبية المخالفة للنظام العام:

¹⁸⁵ حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص52. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص131. جلال إبراهيم، المرجع السابق، ص188. أحمد الصرايرة، المرجع السابق، ص185.

¹⁸⁶ تنص المادة (L.1142-2) من قانون الصحة العامة الفرنسي على أن التأمين الذي تكتتبه المؤسسات الاستشفائية، يشمل الأضرار التي يسببها مستخدموها، متى كانت نتيجة الأخطاء في حدود المهام الموكلة إليهم، وهو ما يمكن القول معه أن المادة المذكورة بمثابة تحديد لنطاق المادة (L.121) فقرة (3) من قانون التأمين الفرنسي.

M.Annick Dorsner-Dolivet. Et Mme Delphine Autem. Le devenir de la responsabilité médicale du fait d autrui après la loi du 4 mars 2002. Université de lille II droit et santé. Faculté des sciences juridiques politiques et sociales. Ecole doctorale n° 74. 2003.p49.

أشار إليه: عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص147.

¹⁸⁷ جلال إبراهيم، المرجع السابق، ص220. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص135. محمد حسام لطفي، المرجع السابق، ص140. عابد فايد، "أحكام عقد التأمين"، المرجع السابق، ص173 وما بعدها. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1227.

¹⁸⁸ أشرف جابر، "التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء"، المرجع السابق، ص203.

¹⁸⁹ وفقاً لأحكام المادة (11) من قانون التأمين الفلسطيني "يكون محلاً للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين". وكذلك المادة (129/ب) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي "بأن يكون محل العقد شيئاً ممكناً ومُعِيناً أو قابلاً للتعيين وجائزاً التعامل فيه".

1- الإجهاض غير المشروع المُجرّم في المواد (321-325) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة (1960) الساري في فلسطين¹⁹¹.

2- إنهاء حياة المريض ورفع الأجهزة الطبية عنه؛ إذ لا يجوز إنهاء حياة متلقي الخدمة الطبية لأي سبب من الأسباب، أو رفع الأجهزة الطبية عنه بصورة تؤدي إلى وفاته، ولو كان ذلك بناءً على طلبه أو طلب ذويهِ¹⁹².

3- إجراء عملية لنقل الأعضاء التناسلية، أو الأعضاء الناقلة للصفات الوراثية، أو أي جزء أو نسيج منها، من جثة إنسان متوفى، وزرعها في جثة إنسان حي آخر¹⁹³.

4- عمليات الاستنساخ البشري والأبحاث والتجارب الطبية المتعلقة بها¹⁹⁴.

5- إجراء عمليات تغيير جنس¹⁹⁵، مع مراعاة جواز إجراء عمليات تصحيح الجنس في حال توافرت أسبابها¹⁹⁶.

ففي الأحوال السابقة، لا يتحمل المؤمن مسؤولية التعويض إذا تبين أن الخطأ الطبي قد ارتكب بمناسبة نشاط طبي غير مشروع.

190 جلال إبراهيم، المرجع السابق، ص22، أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص135. محمد حسام لطفي، المرجع السابق، ص140. عابد فايد، "أحكام عقد التأمين"، المرجع السابق، ص173 وما بعدها.

191 تنص المادة (322) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 المُطبّق في الضفة الغربية على أنه "1- من أقدم بأية وسيلة كانت على إجهاض امرأة برضاها، عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات. 2- وإذا أفضى الإجهاض أو الوسائل التي أُستعملت في سبيله إلى موت المرأة عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن خمس سنوات".
192 راجع المادة (1/10) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية الفلسطيني، والمادة (10) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي.

193 وفقاً للمادة (21) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2017 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، الوقائع الفلسطينية، العدد (131)، تاريخ 2017/04/11، ص7، والتي تنص على أنه "يحظر نقل الأعضاء التناسلية، أو نقل الأعضاء الناقلة للصفات الوراثية أو جزء منها أو أي نسيج منها من جسم إنسان حي أو من جثة متوفى وزرعها في جسم إنسان حي آخر".

194 تنص المادة (1/12) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي على أنه "1- يحظر إجراء عمليات الاستنساخ البشري، كما يحظر إجراء الأبحاث والتجارب والتطبيقات بقصد استنساخ كائن بشري".

195 المادة (9/5) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي.

196 تنص المادة (7) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي على أنه "يجوز إجراء عمليات تصحيح الجنس وفق الضوابط الآتية: 1- أن يكون انتماء الشخص الجنسي غامضاً ومُشْتَبِهاً في أمره بين ذكر أو أنثى. 2- وأن تكون له ملامح جسدية جنسية مخالفة لخصائصه الفسيولوجية والبيولوجية والجينية. 3- أن يتم التثبيت من حكم الفقرتين (1و2) من هذه المادة بتقارير طبية وموافقة لجنة طبية متخصصة تنشئها الجهة الصحية وذلك بهدف تحديد جنس المريض والموافقة على عملية التصحيح، وعلى تلك اللجنة إحالة الموضوع إلى الطبيب النفسي لإجراء التهيئة النفسية اللازمة".

الفرع الثاني

الاستبعاد الاتفاقي من التعويض

يُشترط أن يتضمن عقد التأمين تحديداً دقيقاً للخطر المؤمن منه، باعتباره الركن الرئيسي في العقد، والذي على ضوءه يتم تحديد حقوق والتزامات الطرفين¹⁹⁷. رغم أن التشريعات في كُلي من فرنسا¹⁹⁸ وفلسطين والإمارات تجيز، كقاعدة عامة، التأمين على بعض المخاطر التي لا دخل لإرادة المؤمن له بحدوثها؛ كجواز التأمين على الأخطار الناشئة عن القوة القاهرة والحادث المفاجئ¹⁹⁹، والأخطاء الجسيمة ما لم تكن صادرة بناءً على غش أو تدليس²⁰⁰، والأخطاء العمدية الصادرة عن تابعي المؤمن له²⁰¹.

على أن تأمين الأخطار السابقة، وإن كان جائزاً، لا يجب أن يُفهم بأنه مفروض بقوة القانون؛ فالمرجع باستثناء حالات التأمين الإجباري، لا يهتم بفرض تأمين معين على المتعاقدين، ومن ثم فإنه يجوز لهما، تطبيقاً لمبدأ حرية التعاقد²⁰²، أن يتقفا على تحديد الخطر محل العقد، واستبعاد بعض المخاطر من

197 غازي أبو عرابي، "أحكام التأمين"، (ط1، دائر وائل للنشر، عمان، 2011)، ص173.
198 أشرف جابر، "الاستبعاد الاتفاقي من الضمان في عقد التأمين: دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي"، (مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية: جامعة حلوان - كلية الحقوق، ع 12، 2005)، ص328. مُسترجع من: <http://search.mandumah.com/Record/115432>.
199 تنص المادة (1037) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه "يكون المؤمن مسؤولاً في التأمين من الحريق: أ) عن الأضرار الناشئة عن الحريق ولو كانت ناجمة عن الزلازل والصواعق والزوابع والرياح والأعاصير والانفجارات المنزلية والاضطرابات التي يُحدثها سقوط الطائرات والسفن الجوية الأخرى أو عن كل ما يعتبر في شمول هذا النوع من التأمين". وتقابلها المادة (L.113-1) من قانون التأمين الفرنسي.
200 وفقاً للمادة (2/25) من قانون التأمين الفلسطيني "لا يكون المؤمن مسؤولاً عن الأضرار التي يُحدثها المؤمن له أو المستفيد عمداً أو غشاً ولو اتفقا على غير ذلك". تقابلها المادة (1039) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي والتي تنص على أنه "لا يكون المؤمن مسؤولاً عن الأضرار التي يُحدثها المؤمن له أو المستفيد عمداً أو غشاً ولو اتفقا على غير ذلك". وتقابلها المادة (L.113-2) من قانون التأمين الفرنسي ليضع مبدأ عاماً يقضي بعدم تأمين الخطأ العمدي للمؤمن له، وفقاً له، لا يلتزم المؤمن بالخسائر والأضرار الناتجة عن الغش أو الخطأ العمدي من جانب المؤمن له. عابد فايد، "أحكام عقد التأمين"، المرجع السابق، ص157.

201 وفقاً لأحكام المادة (42) من قانون التأمين الفلسطيني "يتحمل المؤمن الخسائر والأضرار التي يسببها الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسؤولاً عنهم مدنياً مهما كانت طبيعة أخطاء هؤلاء الأشخاص وخطورتها. كما يتحمل الخسائر والأضرار الناتجة عن الأشياء والحيوانات التي تكون في حفظ المؤمن له". تقابلها المادة (1040) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي والتي تنص على أن "يكون المؤمن مسؤولاً عن أضرار الحريق الذي تسبب فيه تابعي المؤمن له أيّاً كان نوع خطئهم". وتقابلها المادة (13) من القانون الفرنسي (13) يوليو 1930. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص132.

202 عثمان التكروري، أحمد السويطي، المرجع السابق، ص351. وبنفس الاتجاه، محمد عبد الرحمن، "عقد التأمين"، (بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006)، ص455. وبالرجوع إلى قانون المعاملات المدنية الإماراتي نجد أن المادة (206) تجيز للمتعاقدين وضع شروط بالعقد بما لا يخالف القانون أو النظام العام أو الآداب العامة، وإلا بطل

نطاق التأمين، وهذا ما يُعرّف بالاستبعاد الاتفاقي من التعويض²⁰³. وبالتالي، لا يعوض المؤمن عن

هذه الأخطار المُستبعدة، ويقتصر محل التزامه على تعويض الأخطار المُحدّدة والواردة في الاتفاق.

وحتى يُرتّب الاستبعاد الاتفاقي من التعويض أثره، لا بد أن تتوفر في الاتفاق الشروط الآتية:

أولاً: عدم مخالفته نصوص القانون.

يُشترط في الاتفاق الذي يُحدّد نطاق التعويض ألا يُخالف نصوص القانون التي تُحدّد نطاق التعويض

عن الخطر في عقد التأمين، فإذا كان القانون ينص على أن المؤمن يضمن الخسائر والأضرار التي

يسببها الأشخاص الذين يكون المؤمن مسؤولاً عنهم، مهما كان نوع خطأهم ومداه²⁰⁴، فإنه لا يجوز بعد

ذلك الاتفاق على استبعاد الخطر الذي يتحقق بهذه الأسباب من نطاق التأمين، ويُعتبر الشرط الوارد

بعدم مسؤولية المؤمن عن تعويض الأخطاء التي يتسبب بها مساعدو الطبيب المسؤول عنهم مدنياً أياً

كانت جسامتها شرطاً باطلاً²⁰⁵.

وهذا الحكم ببطلان الشرط، لا يجوز الاتفاق على خلافه تطبيقاً لأحكام المادة (22)²⁰⁶ من قانون

التأمين الفلسطيني. وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا المبدأ، وتطبيقاً لذلك استبعدت المحاكم الفرنسية أية

شروط ترد في وثيقة التأمين يكون مؤداها عدم ضمان نتائج خطأ الغير -التابع للطبيب- العمديّة²⁰⁷.

الشرط وصح العقد. غير أن الأمر مختلف بالمسؤولية التصيرية؛ حيث أنه وفقاً للمادة (296)، يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة عن الفعل الضار.

²⁰³ جلال إبراهيم، المرجع السابق، ص 231.

²⁰⁴ تنص المادة (42) من قانون التأمين الفلسطيني على أنه "يتحمل المؤمن الخسائر والأضرار التي يسببها الأشخاص الذي يكون المؤمن له مسؤولاً عنهم مدنياً مهما كانت طبيعة أخطاء هؤلاء الأشخاص وخطورتها...". وتقابلها المادة (2/121) من قانون التأمين الفرنسي. وتقابلها أيضاً المادة (1040) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والتي وإن وردت ضمن أحكام التأمين من الحريق، إلا أنها تضع قاعدة عامة واجبة التطبيق على جميع أنواع التأمين، ومن ضمنها التأمين من المسؤولية الطبية. أنظر: حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص 52. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 131. جلال إبراهيم، المرجع السابق، ص 188. أحمد الصرايرة، المرجع السابق، ص 185.

²⁰⁵ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 141.

²⁰⁶ تنص المادة (22) من قانون التأمين الفلسطيني على أنه "يقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة في هذا الفصل، إلا أن يكون لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد". وحيث أن المادة (42) تقع في ذات الفصل التي أشارت إليه المادة (22)، فإن مسؤولية المؤمن في الضمان عن أعمال مساعدي الطبيب يستمد قوته استناداً لهذا النص، والتي لا يجوز التنازل عنها بالاتفاق.

²⁰⁷ Cass. Civ. 23-6-1942, D. C., 1942. 151.

Cass. Civ. 5-6-1956, Rev. Gen. Assu. Terr. 1956, 176.

أشار إليهما: محمد حسين، "العقود المسماة"، المرجع السابق، ص 285. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 132.

ثانياً: أن يكون الاستبعاد وارداً في الوثيقة بصورة واضحة ومحددة.

ويُقصد بذلك، أن تكون إرادة المتعاقدين واضحة تماماً لا لبس فيها، ولا غموض على انصرافها إلى استبعاد بعض المخاطر من نطاق التعويض، بصورة لا يثور حولها أي شك²⁰⁸. فإذا كان القانون يلقي على عاتق المؤمن التعويض عن الأفعال الناشئة عن القوة القاهرة والحوادث الفجائية وأخطاء المؤمن له غير المتعمدة، فإن إرادة المتعاقدين يجب أن تكون واضحة، لا يثور حولها أي شك في أنهما أرادا الخروج والاستثناء على هذا الذي قرره المشرع²⁰⁹.

والاستثناء من التعويض لا يكون واضحاً إلا إذا ورد كشرطٍ خاصٍ في وثيقة التأمين، أو في ما يقوم مقامها وهي مذكرة التغطية، أو في ما يكملها وهو ملحق الوثيقة. والتحديد الذي لا يكون محل شرطٍ خاصٍ لا يُعتد به؛ فلا يجوز أن يُستنتج بالظن أو الفرض، حيث أن الاستبعاد لا يُستنتج بطريق القياس على أسبابٍ ورد بيانٌ باستبعادها من التعويض²¹⁰، فإذا أُستثنى الخطأ الطبي الذي يكون سببه زلزال، فلا يُقاس الاستثناء على الفيضانات والأعاصير بحجة أنها جميعاً من الظواهر الطبيعية²¹¹.

وعند غموض شرط الاستثناء، فإنه يُفسر لمصلحة المؤمن له، تطبيقاً لقاعدة أن الشك في عقود الإذعان يُفسر لصالح الطرف المُدعِن²¹². وقد أخذ المشرع الفلسطيني²¹³ والإماراتي²¹⁴ والفرنسي²¹⁵ بما استقر

²⁰⁸ وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض الفلسطينية "بأن شرط الاستبعاد يجب أن يكون واضحاً على نحو ظاهر أقرب للعلن من الخفاء، واعتبرت كتابة شرط الاستبعاد من المسؤولية باللغة العربية بملحق وثيقة التأمين في مستند منظم باللغة الإنجليزية يجعل منه غير ظاهر، سيما وأنه غير مدون بخط اليد، وجاء وارداً بنموذج معد من السابق، بالإضافة إلى تعارضه مع البند الأول من بنود الوثيقة، وأن كل ذلك يجعل من هذا الشرط شرطاً باطلاً"، قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2010/584)، تاريخ 2012/02/22.

²⁰⁹ جلال إبراهيم، المرجع السابق، ص239.

²¹⁰ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1338.

²¹¹ وترى محكمة النقض الفلسطينية "بأن الشرط المتضمن عدم مسؤولية المؤمن عن ضمان الخطر الناشئ بسبب الكوارث الطبيعية أو الأعمال العدوانية بفعل فاعل أو بهدف الانتقام، فإن ذلك الشرط لا يرتب أثر لوقوعه باطلاً لمخالفته صريح المادة (22) من قانون التأمين الفلسطيني، والتي تنص على بطلان كل اتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة في الفصل السادس إلا إذا كان لمصلحة المؤمن له أو المستفيد"، قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2011/118)، تاريخ 2011/09/26.

²¹² عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص132. محمد حسام لطفي، المرجع السابق، ص124.

²¹³ تنص المادة (3/12) من قانون التأمين الفلسطيني على أنه "يقع باطلاً كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية: 3- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط".

²¹⁴ تنص المادة (1028) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه "يقع باطلاً كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية: 3- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر إذا كان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى بطلان العقد أو سقوط حق المؤمن له.

عليه الفقه والقضاء؛ بأن يكون الشرط، الذي يترتب عليه بطلان عقد التأمين أو سقوط حق المؤمن له من التعويض، مطبوعاً بشكل بارز وواضح تحت طائلة بطلان ذلك الشرط.

ثالثاً: عدم مخالفة الاتفاق للنظام العام.

يقرر الفقه على أن الاتفاق على تحديد التعويض في عقد التأمين، والذي يكون محله استبعاد خطر أو أخطار معينة من نطاق التعويض، يجب ألا يخالف النظام العام. ويكون الاتفاق على الاستبعاد مخالفاً للنظام العام إذا تضمن شروطاً تعسفية من جانب المؤمن، يترتب عليها الإجحاف بحقوق المؤمن له، أو التقليل منها دون مسوغ مشروع²¹⁶.

وقد أورد كُلاً من قانون التأمين الفلسطيني، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، وقانون التأمين الفرنسي، بعض التطبيقات للشروط التعسفية التي قد تُدرج في وثيقة التأمين ويكون محلها استبعاد الخطر المؤمن منه من نطاق التعويض²¹⁷، وفي حال وردت تلك الشروط في وثيقة التأمين، فعلى المحكمة أن تعتبرها غير موجودة في العقد باعتبارها شروطاً تعسفية.

وبناءً على ما سبق، إذا لم تتوفر في شروط الاستبعاد الاتفاقي من التعويض الشروط السابقة، فإننا لا نكون أمام استبعادٍ من التعويض، ومن ثم يبقى التزام المؤمن بالتعويض قائماً. أما إذا تحققت شروط الاستبعاد الاتفاقي، فإننا نكون أمام استبعاد اتفاقي من التعويض لا يترتب عليه إنهاء عقد التأمين²¹⁸،

²¹⁵ وقد اشترطت المادة (4-112.L) من قانون التأمين الفرنسي "بأن يكون الاستبعاد مكتوباً بحروف ظاهرة جداً في الوثيقة". عابد فايد، "أحكام عقد التأمين"، المرجع السابق، ص171.

²¹⁶ عابد فايد، "أحكام عقد التأمين"، المرجع السابق، ص171. عبد الرازق السنهوري، المرجع السابق، ص1163. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص144.

²¹⁷ وقد نص كُلاً من قانون التأمين الفلسطيني في المادة (12)، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (1028)، وقانون التأمين الفرنسي في المادة (1-113.L)، على أنه يقع باطلاً كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية:

- 1- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين، إلا إذا انطوت المخالفة على جريمة عمدية.
- 2- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى الجهات المطلوب إخطارها، أو في تقديم المستندات، إذا تبين أن التأخير كان لعذر مقبول.
- 3- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط.
- 4- شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة، لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة.

- 5- كل شرط تعسفي آخر لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه.

المزيد، أنظر: حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص187. عابد فايد، "أحكام عقد التأمين"، المرجع السابق، ص171. أشرف جابر، "الاستبعاد الاتفاقي من الضمان في عقد التأمين"، المرجع السابق، ص340 و384. عابد فايد، "أحكام عقد التأمين"، المرجع السابق، ص171.

²¹⁸ عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص61.

وإنما يترتب عليه عدم مسؤولية المؤمن عن تعويض المخاطر المستبعدة، مع بقاء مسؤولية المؤمن له بالتعويض قائمةً بمواجهة المضرور أو ورثته عن الأضرار التي لحقت بهم²¹⁹.

²¹⁹ جلال إبراهيم، المرجع السابق، ص250.

الفصل الثاني

التزام المؤمن بالتعويض وقواعد تقديره

يترتب على تحقّق المسؤولية المدنية للطبيب، التزام المؤمن بتعويض المضرور عن كافة الأضرار التي لحقت به، إلا أن مسؤولية المؤمن بالتعويض تحدّها بعض القيود. لذلك، تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين؛ تناول المبحث الأول التزام المؤمن بالتعويض وحدوده من حيث الأضرار التي يعوض عنها وقيمة التعويض ووقت استحقاقه، في حين تناول المبحث الثاني طرق الحصول على التعويض وقواعد تقديره.

المبحث الأول

التزام المؤمن بالتعويض وحدوده

يترتب على تحقّق المسؤولية الطبية التزام المؤمن بتعويض المضرور عن كافة الأضرار التي لحقت به. والتعويض الذي يؤديه المؤمن للمضرور يشمل كلّ مساسٍ بحق من حقوقه، سواءً ترتب عليه خسارة مادية أو لم يترتب؛ كتعويضه عن الأضرار المعنوية. إلا أن حدود مسؤولية المؤمن بالتعويض غير مطلقة؛ حيث يردّ عليها بعض الحدود من حيث الأضرار المشمولة بالتعويض. وبناءً عليه، قُمنّا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب؛ تناولنا في الأول حدود التزام المؤمن بالتعويض من حيث الأضرار التي يعوض عنها، وتناولنا في الثاني حدود التزام المؤمن بالتعويض من حيث قيمة التعويض، وتناولنا في الثالث حدود التزام المؤمن بالتعويض من حيث الزمان.

المطلب الأول

حدود التزام المؤمن بالتعويض من حيث الأضرار التي يعوض عنها

إن الضرر الذي يصيب المريض هو كلّ مساسٍ بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، سواءً ترتب على هذا المساس خسارة مالية أو لم يترتب، ويكون الضرر في الحالة الأولى مادياً، وفي الثانية أدبياً.

ويُشترط في كلتا الحالتين، أن يكون الضرر مُحَقَّقاً وليس احتمالياً وناشئاً عن عملٍ طبي²²⁰، بما في ذلك الضرر الناشئ عن الفرصة الفائتة. ويغطي التأمين من المسؤولية الطبية، المسؤولية الناجمة عن الأضرار المادية، وهو ما تناولناه في الفرع الأول، بينما تناولنا التعويض عن الأضرار المعنوية في الفرع الثاني.

الفرع الأول

التعويض عن الضرر المادي

ويُقصد بالضرر المالي أو الاقتصادي؛ الضرر الذي يُصيب ذمة المريض المالية²²¹، والمترتب على نفقات العلاج والدواء والأجهزة الطبية المساعدة وحتى نفقات تجهيز الميت ودفنه. وقد قَبِلَ القضاء الفرنسي في هذا الصدد تعويض المصاب عن كافة النفقات التي يدفعها في سبيل شراء سيارة خاصة تتلاءم مع درجة الإعاقة التي أصيب بها، أو شراء أو تجهيز منزل بالمساعد والآلات والأدوات التي تُعين المضرور على أداء متطلبات حياته اليومية بشكل أفضل، وحتى نفقات إقامته في مركز علاجي أو مستشفى مدى حياته إذا كانت درجة الإعاقة التي ترتبت على الإصابة كبيرة جداً²²².

كما يشمل الضرر المادي أيضاً، ما فات المضرور من كسبٍ بسبب درجة العجز الكلي أو الجزئي المؤقت الذي أقعده عن العمل²²³، أو العجز الدائم الذي سبَّب انقطاع مصدر رزقه²²⁴، وبديل مساعدة

²²⁰ سليمان مرقص، "الوافي في شرح القانون المدني"، المرجع السابق، ص149. يُنظر أيضاً: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، ص764 وما بعدها. عدنان السرحان وآخر، "شرح القانون المدني"، المرجع السابق، ص313. حسن عكوشن، المرجع السابق، ص111. أنور سلطان، المرجع السابق، ص239.

²²¹د. سليمان مرقص، "الوافي في شرح القانون المدني"، المرجع السابق، م1، ص137.
²²² عدنان السرحان، "مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي"، المرجع السابق، ص171. للمزيد: أنس عبد الغفار، "المسؤولية المدنية في المجال الطبي: دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية"، المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية، 2010، ص333. منير حنا، المرجع السابق، ص483.

²²³ يُنظر بهذا الخصوص: قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم 2014/603، دائرة رام الله، الصادر بتاريخ 2017/02/07.

²²⁴ عدنان السرحان، "مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي"، المرجع السابق، ص171. للمزيد: أنس عبد الغفار، "المسؤولية المدنية في المجال الطبي: دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية"، (بدون طبعة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2010)، ص333. منير رياض حنا، المرجع السابق، ص483.

الغير إذا احتاج المصاب إلى الغير لإعانتة في شؤون معيشتة²²⁵، وبدل العمليات الجراحية التصحيحية التي يجريها المريض بسبب الخطأ الطبي²²⁶، وبدل الخسارة المستقبلية التي ستصيبه نتيجة عدم قدرته على الكسب أو تأثير الإصابة على قدرته في الكسب مستقبلاً²²⁷.

ويدخل في نطاق التعويض، ما يلحق بأموال المريض من فُقدٍ أو تلفٍ أثناء تواجده في مكان مزولة الطبيب لنشاطه، وهو ما نصّت عليه المادة الثانية في فقرتها الرابعة من عقد تأمين المسؤولية للمهن الطبية لاتحاد شركات التأمين المُسمّى GAMM، بقولها "يمتد التعويض، في نطاق ما تحدده الشروط الخاصة، ليشمل الأضرار الناتجة عن اختفاء أو تلف أشياء خاصة بالغير أثناء تواجدهم في الأماكن التي يُباشر المؤمن له مهنته فيها"²²⁸.

الفرع الثاني

التعويض عن الضرر المعنوي

ويُقصد بالضرر المعنوي؛ ما يصيب الشخص في شعوره نتيجة المساس بعاطفته أو كرامته أو شرفه أو سمعته، أو غير ذلك من الأمور المعنوية، التي يحرص عليها الإنسان في حياته. أو بعبارة أخرى؛ هو ما يصيب الإنسان في ناحية غير مالية²²⁹، ويشمل كافة صور الضرر التي تصيب المريض من ألم جسدي²³⁰ نتيجة الآلام التي يشعر بها المريض بسبب التدخل الطبي الخاطئ، والمعاناة النفسية التي كابدها لذلك²³¹، وشعوره بالنقص والحاجة إلى الآخرين لقضاء حوائجه الطبيعية بسبب ما تخلف لديه من عجز جسدي، وحرمانه من مباحج الحياة بسبب عدم قدرته على التعايش بصورة طبيعية مع

²²⁵وقد جاء في قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2009/125 و 2009/134) تاريخ 2009/09/29 "باستحقاق المُصاب بدل مساعدة الغير إذا أثبت استعانتة بالغير في شؤون نفسه نتيجة الحادث".

²²⁶قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2014/603)، تاريخ 2017/02/07.

²²⁷قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2017/588 و 2017/591)، تاريخ 2019/01/31.

²²⁸أشرف جابر، "التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء"، المرجع السابق، ص224.

²²⁹محمد وحيد الدين سوار، "شرح القانون المدني"، المرجع السابق، فقرة 635، ص20.

²³⁰قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2016/1588)، تاريخ 2018/04/23.

²³¹عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، مج1، ص766. سليمان مرقس، "المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد

العربية"، المرجع السابق، ص130. شريف الطباخ، المرجع السابق، ص229.

Nikšić, Saša. "Understanding Medical Liability." *Legal and Forensic Medicine* (2013): p 698.

الآخرين، سواءً كان ذلك لأسباب تتعلق بقدرته على أداء حاجاته اليومية العادية من أكل وشرب وذهاب إلى الحمام وممارسة المتعة الجنسية، أو ما يتعلق بعدم قدرته على ممارسة الرياضة أو هواية معينة كالجري أو السباحة أو الاستماع إلى الموسيقى²³².

المطلب الثاني

حدود التزام المؤمن بالتعويض من حيث قيمة التعويض

يُعتبر تأمين المسؤولية المدنية للأطباء أحد أشكال تأمين الأضرار، والذي يهدف إلى تعويض المؤمن له عن الضرر الذي قد يلحق بذمته المالية جراء تحقق خطرٍ معين، أي أنه عقد تعويضي، ومبلغ التعويض الذي يدفعه المؤمن للمستفيد عند تحقق مسؤوليته يهدف إلى تعويض المُصاب عن الضرر الذي لحق به²³³.

ويترتب على المبدأ التعويضي لعقد التأمين من المسؤولية، ضرورة تناسُب التعويض مع الضرر؛ فالمستفيد سواءً كان المريض نفسه أو ورثته لا يحصلون على تعويض أكثر مما أصابهم من ضرر. وبناءً على ذلك، لا يجوز لهم الجمع بين التعويضات²³⁴، كأن يحصل على مبلغ التأمين ويحصل على تعويض من الطبيب المتسبب بالضرر²³⁵.

وفي حال كان الضرر الذي لحق بالمريض أو ورثته أكبر من قيمة المبلغ المُحدّد في وثيقة التأمين، فإن مسؤولية المؤمن عن التعويض تكون بحدود المبلغ المُحدّد في وثيقة التأمين، ويُلزم المؤمن له بتعويض المريض عن المبالغ التي تزيد عن المبلغ المُحدّد في وثيقة التأمين²³⁶. وكذلك، إذا كان مبلغ التأمين

²³²عدنان السرحان، "مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي"، المرجع السابق، ص172. أنس عبد الغفار، "المسؤولية المدنية في المجال الطبي"، المرجع السابق، ص333. منير رياض حنا، المرجع السابق، ص483.

²³³جلال إبراهيم، المرجع السابق، ص297. عابد فايد، "أحكام عقد التأمين"، المرجع السابق، ص85.

²³⁴على أنه يجوز الجمع بين أكثر من تعويض في بعض الأحوال انظر صفحة (72).

²³⁵عابد فايد، "أحكام عقد التأمين"، المرجع السابق، ص74.

²³⁶وفقاً لأحكام المادة (45) من قانون التأمين الفلسطيني "المتضرر الحق في مطالبة المؤمن مباشرة في حدود الضرر الحاصل له وقيمة التأمين المُحدّد في العقد"، وبذلك يكون المشرع الفلسطيني قد أجاز للمؤمن تحديد مسؤوليته بالتعويض وفقاً لما هو مُحدّد في وثيقة التأمين. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه "ولما كانت مسؤولية شركة التأمين تتحدد وفق ما ورد في وثيقة التأمين بناءً على عقد التأمين بينها وبين المؤمن له، فقد كان على محكمة الاستئناف أن تُقصر مسؤولية الطاعنة في حدود ما ورد في البوليصة"، قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم

أكبر من قيمة الضرر، فإن المريض أو ورثته لا يتقاضون إلا قيمة الضرر. وبذلك، فإن مجموع ما يتقاضاه المستفيد هو أقل القيمتين -مبلغ التأمين وقيمة الضرر-. وفي حال لم يلحق بالمستفيد أي ضرر رغم الخطأ المرتكب، فإنه لا يستحق أي تعويض؛ لعدم قيام المسؤولية في هذه الحالة²³⁷، وهذا ما يُعرف بمبدأ الصفة التعويضية لعقد التأمين، والتي أقرها الفقه والقضاء منذ زمن بعيد²³⁸، وهو ما أكدت عليه المادة (12-121 L) من قانون التأمين الفرنسي²³⁹، والمادة (17) من قانون التأمين الفلسطيني²⁴⁰، والمادة (1043) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي²⁴¹.

ولمعرفة حدود التزام المؤمن بالتعويض على ضوء ما بيناه حول الصفة التعويضية لمبدأ التأمين من المسؤولية المدنية، فمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة أفرع؛ تناولنا في الأول حدود التزام المؤمن بالتعويض من حيث قيمة التعويض، وتناولنا في الثاني تعدد عقود التأمين لذات الخطر المؤمن منه، أما الثالث فتناولنا فيه الجمع بين مبلغ التأمين وأي مبلغ تعويضي آخر.

2012/11) تاريخ 2012/05/27. وينفس الاتجاه قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2012/151) و (2012/195)، تاريخ، 2013/05/23.

²³⁷حسن الحساوي، المرجع السابق، ص132.
²³⁸عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج/7، م/2، ص1531. عبد الحميد الزهيري، "عقد التأمين"، (ط2)، الآفاق المشرقة ناشرون، عُمان، بدون سنة نشر)، ص204.
²³⁹والتي تنص على أنه "يكون للمؤمن متى دَفَع التعويض للمؤمن له حق الحلول محله في حقوقه ودعواه تجاه الغير مرتكب الفعل الضار، وذلك في حدود ما دفعه للمؤمن له من تعويض". أنظر: أشرف جابر، "التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء"، المرجع السابق، ص360.

²⁴⁰تنص المادة (17) من قانون التأمين الفلسطيني على أن "يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له عن الضرر الناتج عن وقوع الخطر المؤمن منه، وفقاً للأحكام الخاصة بكل نوع من أنواع التأمين" وفي حال لم يلحق بالمستفيد أي ضرر فلا يستحق أي تعويض. كما تنص المادة (45) بأن "للمتضرر الحق في مطالبة المؤمن مباشرة في حدود الضرر الحاصل له وقيمة التأمين المحددة بالعقد". وما جاء بنص هذه المادة يؤكد على حق المتضرر بالتعويض عندما يترتب لديه ضرر.
²⁴¹والتي تنص على "إذا تم التأمين على شيء أو مصلحة لدى أكثر من مؤمن بمبالغ تزيد في مجموعها على قيمة الشيء أو المصلحة المؤمن عليها كان كل مؤمن ملزماً بدفع جزء يعادل النسبة بين المبلغ المؤمن عليه وقيمة عقود التأمين مجتمعة دون أن يجاوز مجموع ما يدفع للمؤمن له قيمة ما أصابه من الحريق". وإن كانت هذه المادة قد وردت تحت الأحكام الخاصة بالحريق، إلا أنها من المبادئ العامة في التعويض، ويستفاد مما ورد بنهاية المادة بعدم جواز تعويض المؤمن له بما يزيد عن قيمة الضرر الذي أصابه.

الفرع الأول

حدود التزام المؤمن بالتعويض من حيث قيمة التعويض

يتحدد التزام المؤمن بالتعويض، وفقاً لما هو مُحدّد في وثيقة التأمين التي تُعتبر قانون المتعاقدين²⁴².

وتأخذ مسؤولية المؤمن بالتعويض من حيث قيمة التعويض واحدة من الصور الآتية:

أولاً: أن يُحدّد في وثيقة التأمين التزام المؤمن بالتعويض بمبلغ معين.

وفي هذه الحالة، يكون التزام المؤمن بالتعويض بحدود المبلغ المُحدّد في وثيقة التأمين فقط²⁴³، على أن

تبقى مسؤولية المؤمن له -الطبيب- بالتعويض قائمة فيما يتجاوز قيمة التعويض المُحدّدة في عقد

التأمين من المسؤولية²⁴⁴. على أن تحديد مبلغ التعويض لا يمنع من إلزام المؤمن بمصاريف ونفقات

التقاضي، التي يتكبدها المضرور، والتي قد تزيد عن المبلغ المُحدّد في وثيقة التأمين²⁴⁵.

ثانياً: أن لا يكون التزام المؤمن بالتعويض مُحدّداً بمبلغ معين.

وفي هذه الحالة، يلتزم المؤمن بما يلتزم به المؤمن له، بتعويض المستفيد بمقدار ما أصابه من ضرر

نتيجة الخطر المؤمن منه²⁴⁶.

²⁴² وفقاً للمادة (45) من قانون التأمين الفلسطيني "المتضرر الحق في مطالبة المؤمن مباشرة في حدود الضرر الحاصل له وقيمة التأمين المُحدّد بالعقد". وبذلك، يكون المشرع الفلسطيني قد أجاز للمؤمن تحديد مسؤوليته بالتعويض وفقاً لما هو مُحدّد في وثيقة التأمين. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه "ولما كانت مسؤولية شركة التأمين تتحدد وفق ما ورد في وثيقة التأمين بناءً على عقد التأمين بينها وبين المؤمن له، فقد كان على محكمة الاستئناف أن تُقصر مسؤولية الطاعنة في حدود ما ورد في البوليصة"، قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2012/11) تاريخ 2012/05/27. وفي حُكم آخر صادر عن محكمة استئناف القدس، وجدت المحكمة "بأن قيمة المبلغ المحكوم به يقع ضمن حدود التزام المؤمن والذي يعفي المؤمن له من أية مطالبة بقيمة 25 ألف دولار ويحد أقصى مائة ألف دولار خلال فترة تغطية التأمين، وحيث أن الخطأ الطبي وقع خلال فترة التغطية التأمينية فإن المؤمن يكون مسؤولاً عن دفع التعويض للمصاب"، قرار محكمة استئناف القدس في الطعن المدني رقم (2017/398 و 2017/417 و 2017/452) تاريخ 2017/12/27.

²⁴³ محمد عبد الرحمن، عقد التأمين، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006، ص455. تنص المادة (1-121/L) من قانون التأمين الفرنسي على "لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه، بشرط ألا يتجاوز ذلك قيمة التأمين"، عابد فايد، أحكام عقد التأمين، المرجع السابق، ص153. وحول حدود مسؤولية شركة التأمين، قضت محكمة تمييز دبي في الطعن المدني رقم (2018/42) الصادر بتاريخ 2018/03/15 بأنه "وحيث أن مسؤولية شركة التأمين عقدية فيكون الحد الأقصى لمسؤوليتها هو 500.000 درهم"، والمنشور عبر الرابط <https://bit.ly/3aVbRs3>، تاريخ الزيارة: (2019/03/18).

²⁴⁴ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2012/12) تاريخ 2014/07/02. وبفسح الاتجاه: عثمان التكروري، أحمد السويطي، المرجع السابق، ص609.

²⁴⁵ يُنظر المادة (44) من قانون التأمين الفلسطيني والتي جاء فيها: "يتكفل المؤمن بمصاريف التقاضي الناتجة عن كل دعوى تقام على أساس المسؤولية ضد المؤمن له".

²⁴⁶ ذهب البعض إلى بطلان هذا التأمين لتعلقه بشرط مستحيل؛ فالتزام المؤمن غير مُعيّن. كما أنه يصطدم من الناحية الفنية باستحالة مادية؛ إذ يصبح تقدير القسط مستحيلاً، لتخلف عنصر من عناصر تقديره، فيستحيل بذلك تكوين الاحتياطي

ثالثاً: أن يتولى المشرع تحديد مبلغ التعويض.

ويكون ذلك عندما يحدد القانون بشكل صريح قيمة التعويض، تماماً كما فعل المشرع الفلسطيني في المادة (153) من قانون التأمين؛ بتحديد مبلغ عشرة آلاف دينار كحدٍ أقصى للتعويض عن الأضرار المعنوية لمُصابي حوادث الطرق. وفي نطاق المسؤولية الطبية، نجد أن المشرع في المادة (3/25) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية الفلسطيني، أخذ بمبدأ التحديد القانوني لمسؤولية المُؤمّن بالتعويض، بموجب نظام يصدر عن مجلس الوزراء يحدد فيه حدود مسؤولية المُؤمّن بالتعويض، إلا أن هذا النظام لم يصدر بعد، ولحين صدوره فإن ما يحدد مقدار مسؤولية المُؤمّن بالتعويض هو الشروط المُحدّدة في وثيقة التأمين.

وعلى الرغم من قيام مسؤولية الطبيب بالتعويض إلى جانب المُؤمّن، إلا أن مسؤولية المُؤمّن بالتعويض تكون منفردة وبحدود ما هو مُحدّد في وثيقة التأمين²⁴⁷، ولا يجوز للمحكمة أن تحكم بإلزام كُلي من المُؤمّن والمُؤمّن له بدفع مبلغ التعويض للمُصاب بالتضامن²⁴⁸، وفي حال قضت بذلك يكون حُكمها قابلاً للفسخ²⁴⁹.

اللازم لمواجهة المخاطر، فمهما بلغت مقدرة المُؤمّن المالية، فإنه لا يستطيع أن يتعهد مُقدّماً لمواجهة مخاطر غير مُحدّدة. وهذا الرأي لم يسد فقهاً، فمن الناحية القانونية ليس هنالك ما يحول قانوناً دون التعهد بالتزام غير مُحدّد، طالما أن هذا الالتزام قابل للتحديد، ولو تراخى ذلك إلى وقت التنفيذ، ومثال ذلك التزام الكفيل والتزام أمين النقل، فمثل هذه الالتزامات ومنها التزام المُؤمّن وإن لم تتحدد وقت التعاقد، إلا أنها قابلة للتحديد عند تحقق الخطر بتحديد مدى الضرر الناجم عنه. أما من الناحية الفنية، فليس هناك ما يحول دون هذا النوع من التأمين، حيث يمكن تحديد القسط على أساس أعلى قدر من الضرر يتوقع حدوثه، إذا وقع الضرر وفقاً لما تشير به الإحصاءات، ولذلك يعد القسط في هذا النوع من التأمين مرتفعاً نسبياً." رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص479.

يُشار إلى أن قانون التأمين الفلسطيني قد أخذ بجواز التأمين على الضرر غير محدد القيمة، وذلك في حوادث المركبات الآلية، إذ نصت المادة (1/144) بدلالة المادة (145) من قانون التأمين على مسؤولية من يستعمل مركبة آلية أو يأذن باستعمالها عن تعويض المُصاب عن كل ضرر جسماني أو مادي أو معنوي ناتج عن حادث طرق كان للمركبة دخل فيه. وهذه النصوص تؤكد على أخذ المشرع الفلسطيني بالرأي الذي يجيز التأمين على خطر غير مُحدّد القيمة.²⁴⁷ وفقاً لأحكام المادة (45) من قانون التأمين الفلسطيني "المتضرر الحق في مطالبة المُؤمّن مباشرة في حدود الضرر الحاصل له وقيمة التأمين المُحدّدة بالعقد"

²⁴⁸ ويُصد بالتضامن عموماً؛ أنه وصفٌ يلحق بالالتزام فيجعله غير قابل للانقسام بين أطرافه، حتى وإن كان بطبيعته يقبل الانقسام أو التجزئة. والتضامن بين المدنيين يُعرّف بالتضامن السلبي، وصورته بأن يكون لأي مدين الوفاء وحده بالالتزام للدائن، وكان لهذا الدائن مطالبة، أي من المدنيين، بالوفاء بكل الدئِن، على أن يكون للمدين المُوفي أن يرجع على المدنيين الآخرين كلاً بمقدار نصيبه من الدئِن. والتضامن لا يفترض وجوده، وإنما يجب أن يتم الاتفاق عليه أو أن ينص عليه القانون. أمين دواس، "أحكام الالتزام"، (ط1، دار الشروق، رام الله، 2005)، ص141.

²⁴⁹ وتطبيقاً لذلك، فُضِيَ بأنه "إن المُؤمّن يحل محل المُؤمّن له بحكم القانون في حدود الضمان المنصوص عليه في عقد التأمين، وذلك فيما يخص التعويض المحكوم به، ومن ثم فإن محكمة الموضوع تكون قد تنكّرت لهذه المقضييات عندما حكمت على المتهم بأداء تعويضات مدنية للمطالبين بها تضامناً بينه وبين المسؤول المدني وشركة التأمين"، يُنظر: القرار

الفرع الثاني

تعدد عقود التأمين لذات الخطر المؤمن منه

وفي حال تعددت عقود التأمين من المسؤولية التي يبرمها الطبيب لذات الفترة، وتَحَقَّق ذات الخطر المؤمن منه، وإعمالاً لمبدأ الصفة التعويضية لعقود التأمين، فإنه لا يجوز للمستفيد أن يجمع ما بين مبالغ التعويض الواجبة في هذه العقود جميعاً، بل يقتصر حقه في تقاضي ما يضمن له الضرر الذي أصابه دون زيادة؛ إما من أحد هؤلاء المؤمنين، أو منهم جميعاً على أن يقتسموا هذا التعويض فيما بينهم²⁵⁰. وهذا ما أخذت به المادة (29) من قانون التأمين الفلسطيني²⁵¹، والمادة (1043) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي²⁵².

على أن اقتسام مبلغ التعويض بين المؤمنين لا يكون إذا كان سريان أحد العقدَيْن متوقفاً على بطلان العقد الآخر أو وقف سريانه أو تخلف المؤمن عن الوفاء بالتزامه، وهو ما يعني أن العقد الثاني عقدٌ احتياطي للعقد الأول، وحينئذٍ لا يتحقق تعدد في عقود التأمين²⁵³. كما يُشترط ألا يكون سريان أحد العقدَيْن متوقفاً على تجاوز الخطر المؤمن منه مبلغاً معيناً، كأن يبرم المؤمن له - الطبيب - عدة عقود تأمين من المسؤولية، يغطي أولها مسؤوليته بحدود خمسة آلاف دينار مثلاً، ويغطيها الثاني بما يتجاوز خمسة آلاف دينار... وهلم جرا، فهذه العقود عقود متكاملة وليست متعددة. وفي نطاق هذه العقود التكميلية، يهدف المؤمن له إلى ضمان الحصول على تعويض كامل عن الضرر الذي ترتب على تحقق

الجنائي الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء في المغرب، في العدد (60)، الصادر في (31) أكتوبر 1968. يُنظر: عبد العزيز توفيق، محمد أفرкос، "قضاء المجلس الأعلى في التأمين خلال أربعين سنة"، (بدون طبعة، المكتبة القانونية، بدون بلد نشر، 1999)، ص26.

²⁵⁰ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج7، مج2، ص1532.

²⁵¹ والتي تنص على "إذا تم التأمين على شيء أو مصلحة لدى أكثر من مؤمن بمبالغ تزيد في مجموعها على قيمة الشيء أو المصلحة المؤمن عليها، كان كلُّ مؤمن ملزماً بدفع جزء يعادل النسبة بين قيمة الشيء أو المصلحة المؤمن عليها ومبالغ التأمين مجتمعة دون أن يجاوز مجموع ما يُدفع للمؤمن له قيمة ما أصابه من الحريق". وإن كانت هذه المادة قد وردت تحت الأحكام الخاصة بالحريق، إلا أنها من المبادئ العامة في التعويض.

²⁵² والتي تنص على "إذا تم التأمين على شيء أو مصلحة لدى أكثر من مؤمن بمبالغ تزيد في مجموعها على قيمة الشيء أو المصلحة المؤمن عليها، كان كلُّ مؤمن ملزماً بدفع جزء يعادل النسبة بين المبلغ المؤمن عليه وقيمة عقود التأمين مجتمعة دون أن يجاوز مجموع ما يُدفع للمؤمن له قيمة ما أصابه من الحريق". وإن كانت هذه المادة قد وردت تحت الأحكام الخاصة بالحريق، إلا أنها من المبادئ العامة في التعويض.

²⁵³ جلال إبراهيم، المرجع السابق، ص320.

الخطر المؤمن منه؛ بحيث يقوم المؤمن الأول بأداء التزامه، فإذا لم يكفِ التعويض يبدأ التزام المؤمن الثاني وهكذا...²⁵⁴.

الفرع الثالث

الجمع بين مبلغ التأمين وتعويض آخر

يرى عموم الفقه والقضاء، بأن الغاية من التعويض هي جبر الضرر الذي لحق بالمصاب، وأن المستفيد بموجب عقد التأمين من المسؤولية لا يستطيع الجمع ما بين مبلغ التعويض الذي يحصل عليه من المؤمن وأي مبلغ تعويضي آخر، إلا في أحد الحالات التالية²⁵⁵:

1- إذا كان مبلغ التأمين غير كافٍ لجبر كامل الضرر الذي أصاب المضرور، فعندها يستطيع

المضرور الرجوع على المتسبب بالضرر بما زاد على حدود مسؤولية المؤمن²⁵⁶.

2- إذا كان الجمع مُستنداً إلى عقد تأمين على الأشخاص - تأمين من الحياة أو الأضرار الجسدية -

²⁵⁷.

3- إذا كان الضرر الذي لحق بالمصاب أدى إلى إحالته إلى التقاعد، وفوّت عليه فرصة الترقى إلى

درجة أعلى²⁵⁸.

²⁵⁴أشرف جابر، "التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء"، المرجع السابق، ص275. جلال إبراهيم، المرجع السابق، ص320.

²⁵⁵أمين دواس، "مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية -2"، المرجع السابق، ص195-196. ²⁵⁶قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2012/12)، تاريخ 2014/07/02. وبنفس الاتجاه: عثمان التكروري، أحمد السويطي، المرجع السابق، ص609. وحول حدود مسؤولية شركة التأمين، قضت محكمة تمييز دبي في الطعن المدني رقم (2018/42) الصادر بتاريخ 2018/03/15 بأنه "وحيث أن مسؤولية شركة التأمين عقدية فيكون الحد الأقصى لمسئوليتها هو 500,000 درهم"، والمنشور عبر الرابط (<https://bit.ly/3aVbRs3>)، تاريخ الزيارة: 2019/03/18).

²⁵⁷أمين دواس، "مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية -2"، المرجع السابق، ص195-196. وتأكيداً على ذلك، رفض القضاء في مصر الجمع بين التعويض والحقوق التأمينية، حيث قضت محكمة النقض المصرية "بأن يُراعى الفاضي عند تقدير التعويض خصم الحقوق التأمينية من جُملة التعويض الذي يُستحق؛ لأن الغاية من التزام رب العمل بالتعويض هو جبر الضرر جبراً متكافئاً معه وغير زائد عليه، لأن كل زيادة تُعتبر إثراءً على حساب الغير دون سبب"، الطعن رقم (169) لسنة46، تاريخ الجلسة 1978/05/13، مكتب فني 29، رقم الجزء 1، ص1246. أشار إليه أمين دواس، "مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية -2"، المرجع السابق، ص194.

²⁵⁸حسن عكوش، المرجع السابق، ص597.

وفي فلسطين، وبموجب أحكام المسؤولية التعاقدية، وحسب القواعد العامة للمسؤولية، لا يستطيع المضرور أن يجمع ما بين مبلغ التعويض المستحق له بموجب عقد التأمين وأي مبلغ تعويضي آخر، إلا في الأحوال المبينة أعلاه. أما في نطاق المسؤولية التقصيرية، فإن قانون المخالفات المدنية يسمح للمضرور بالجمع ما بين التعويض ومبلغ التأمين في كل الأحوال، حيث نصت على ذلك المادة (65) منه، بأنه "عند تقدير التعويض الواجب دفعه عن أية مخالفة مدنية، لا يحسب أي مبلغ دفع أو يستحق دفعه بمقتضى عقد تأمين أو ضمان فيما يتعلق بتلك المخالفة"، كما نصت المادة (1/55/ب) من ذات القانون، بأنه "يُشترط عند تقدير التعويض أن لا يحسب أي مبلغ دفع أو استحق دفعه، لدى وفاة المتوفى، بموجب عقد ضمان أو تأمين"²⁵⁹. وبموجب المواد السابقة، يظهر أن المشرع لا يدخل في احتساب التعويض المستحق للمصاب بموجب مخالفة مدنية أي مبلغ تعويض حصل عليه بموجب عقد تأمين أو عقد ضمان. ولا يمكن بأي حال، تفسير المقصود بعقد التأمين الوارد في المواد السابقة، بأنه تأمين من الأشخاص فقط دون التأمين من الأضرار؛ لأن في ذلك تخصيصاً لغير مخصص، وأن المطلق والحالة هذه يجري على إطلاقه. وتطبيقاً لأحكام المادة (65) من قانون التأمين، قضت محكمة النقض الفلسطينية "بأن الراتب التقاعدي الذي يحصل عليه الموظف عنده تقاعده عبارة عن حصيلة أقساط دفعها شهرياً من راتبه لصالح صندوق التأمين والمعاشات وأن حصوله عليها بعد تقاعده يعتبر استرداداً لها بحيث لا يشكل ذلك الاسترداد عند تقدير التعويض من قبل المحكمة بأنه جزء من التعويض المستحق للمضرور وحسمه من التعويض المستحق بموجب تلك المخالفة المدنية"²⁶⁰. كما تقرّر أيضاً بأحقية حصول الموظف المصاب في حادث طرق على تعويض عن نسبة العجز التي أصابته؛ لتأثيرها على مقدرته على الكسب، على الرغم من عدم تأثر دخله المستقبلي جراء تلك

²⁵⁹أمين دواس، "مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية -2"، المرجع السابق، ص196.
²⁶⁰قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في مدينة غزة في الطعن المدني رقم (2003/139)، تاريخ 2003/11/11. وبنفس الاتجاه: قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في مدينة رام الله في الطعن المدني رقم (2013/657)، تاريخ 2013/10/07.

الإصابة²⁶¹، الأمر الذي يُدَلِّل بوضوح أن القضاء في فلسطين يجبر للمضرور في نطاق المسؤولية التصديرية الجَمْع بين مبلغ التعويض وأي مبلغ تعويضي آخر.

المطلب الثالث

حدود التزام المؤمن بالتعويض من حيث الزمان

إذا كانت لا تظهر أية إشكالية في اللحظة التي تحدد فيها مسؤولية المؤمن بالتعويض عندما يبقى الطبيب مؤمناً لدى ذات المؤمن، فإنها تظهر للوجود عندما يقوم الطبيب بتغيير المؤمن، أو عند انتهاء عقد التأمين دون تجديد؛ حيث يثور نزاعٌ حول حدود التزام المؤمن بالتعويض، تبعاً للحظة التي تتحقق فيها مسؤولية الطبيب، إلى اللحظة التي تظهر فيها نتائج فعله الضار، والتي قد تظهر بعد انتهاء سريان وثيقة التأمين.

والحقيقة، أن هنالك خلافًا في تحديد اللحظة التي تبدأ بموجبها مسؤولية المؤمن بالتعويض، بين رأي يرى أنها تبدأ بحدوث الكارثة ومطالبة المضرور بالتعويض أثناء سريان عقد التأمين، ورأي آخر يرى أنها تبدأ بحدوث الواقعة الضارة التي تقع أثناء سريان عقد التأمين²⁶².

ويلاحظ أن الواقعة الضارة قد تحدث لمرة واحدة، أو بصورة متكررة؛ كحالة انتقال مرض الايدز في كل مرة يتم فيها نقل الدم إلى المضرور. وقد يستغرق حدوث تلك الواقعة وقتاً، قد يطول أو يقصر؛ كحالة التسرب الإشعاعي. وإن تحديد تاريخ الواقعة الضارة، لا يثير مشكلة بالنسبة لتلك الوقائع التي تقع مرة واحدة، لكن المشكلة تنثور بالنسبة للوقائع التي تحدث بصورة متكررة أو يستغرق حدوثها فترة من الوقت، وهذه الوقائع يُترك تحديد تاريخها لقاضي الموضوع²⁶³.

²⁶¹قرار محكمة النقض الفلسطينية الصادر عن هيئتها العامة في الطعن المدني رقم (2010/229)، تاريخ 2011/06/09.

²⁶²للمزيد، أنظر: أشرف جابر، "التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء"، المرجع السابق، ص226-233. أحمد الصرايرة، المرجع السابق، ص205-213.

²⁶³L. Faiver: "Droit des assurances" éd. 9 , 1995, p.478; "la durée de la garantie ..."
op. cit, p. 15.

أشار إليه: أشرف جابر، "التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء"، المرجع السابق، ص231.

ومن بين هذه الآراء؛ رأي قضاء محكمة استئناف القدس²⁶⁴ ومحكمة النقض الفرنسية، ومفاده بأن الأصل أن يضمن عقد التأمين من المسؤولية نتائج الأفعال الضارة التي تؤدي إلى مسؤولية المؤمن له، والتي تقع أثناء مدة صلاحية وسريان عقد التأمين، حتى لو تأخرت مطالبات الغير بالتعويض إلى ما بعد انتهاء هذه المدة²⁶⁵.

وقد تتضمن وثيقة التأمين من المسؤولية المدنية عدم مسؤولية المؤمن عن تعويض الأضرار الناتجة عن قيام المسؤولية المدنية للمؤمن له، إلا إذا طالب المضرور بالتعويض أثناء سريان العقد. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في سبعة أحكام صادرة عن دائرتها، الأولى في 19 ديسمبر 1990، ببطلان الشرط الذي يقصر مسؤولية المؤمن بالتعويض على المطالبات التي تتم خلال فترة سريان العقد، ويستبعد بالتالي المطالبات اللاحقة بعد انقضائه²⁶⁶، وقد أكدت محكمة النقض في تلك الأحكام إلى الاعتماد بتاريخ تحقُّق الضرر كمياريًا لتحديد الكارثة المؤمن عليها²⁶⁷.

وفي مجال المسؤولية الطبية، يصح أن تتضمن وثيقة التأمين على مسؤولية المؤمن الجديد تعويض المخاطر التي حدثت قبل سريان عقد التأمين، شريطة أن يكون المؤمن له حسن النية وجاهلاً بوقوعها،

²⁶⁴ حيث أن هذه الدعوى موضوعها مطالبة عن خطأ طبي حدث خلال فترة التغطية، فإن شركة التأمين تكون مسؤولة عن دفع التعويض"، قرار محكمة استئناف القدس في الطعن المدني رقم (2017/398 و 2017/417 و 2017/452) تاريخ 2017/12/27.

²⁶⁵ Cass. Civ, 1, re, 16-7-1970, J.C.P, 1971, 11, 15562, note A BESSON.

أشار إليه: محمد حسين، "التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية"، المرجع السابق، ص63.

²⁶⁶ Cass. Civ, 1, re, 19-12-1990, J.C.P, 1991, 11, 21656, et note BIGOT.

أشار إليه كلٌّ من: محمد حسين، "التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية"، المرجع السابق، ص64. دهقان حميدة، "التأمين من المسؤولية الطبية"، حوليات جامعة بشار: ع 6 (2009)، ص65.

وقد قررت المحكمة في حيثيات حكمها أنه "وحيث أن دفع الأقساط يكون عن المدة الواقعة بين بدء سريان العقد وبين انقضائه في مقابل ضمان الأضرار التي يرجع أساسها إلى فعل وقع أثناء تلك المدة، وإذا كانت الوثيقة تشترط عدم ضمان الضرر إلا إذا كانت مطالبة المضرور بالتعويض خلال مدة سريان العقد، فإن هذا الشرط يؤدي إلى حرمان المؤمن له من الإفادة من الضمان بسبب لا يد له فيه، ومنح ميزة غير مشروعة تفتقر إلى سبب قانوني بالمخالفة لأحكام المادة (1131) من التقنين المدني إلى المؤمن الذي سبق أن استوفى أقساط التأمين دون مقابل من جهته، ويتعين القول، ترتيباً على ذلك بإهدار هذا الشرط وبطلانه"، أشرف جابر، "التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء"، المرجع السابق، ص237.

²⁶⁷ وإن كان الحكم المشار إليه لم يقرر ذلك صراحة، إلا أن هنالك أحكاماً أخرى قررت صراحة الأخذ بمفهوم الواقعة الضارة كمياريًا لتحقق الكارثة. Cass. Civ. 3e 18 déc. 1996, R.G.D.A., 1997, no.1. أشار إليه: أشرف جابر، "التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء"، المرجع السابق، ص238.

كما يصح تمديد مدة التعويض إلى انتهاء مدة العقد، ما لم يكن هنالك نص تشريعي يمنع أو يحدد ذلك²⁶⁸.

المبحث الثاني

طرق الحصول على التعويض وقواعد احتسابه

عندما يتحقق الخطر المؤمن منه بعقد تأمين المسؤولية المدنية للأطباء، يسعى المؤمن إلى التحقق من وقوع الخطر المؤمن منه، ومسؤولية المؤمن له، والآثار المالية التي لحقت بالمؤمن له، ومدى شمولها بالتغطية التأمينية؛ من حيث الزمان ومكان حصولها، ومدى اتساقها مع بنود عقد التأمين من المسؤولية، ثم التحقق من المدى الذي قام به المؤمن له بتنفيذ التزاماته. فإن تحقق من هذه الأمور، يعمد حينئذٍ إلى بحث الأمر الثاني المتعلق بالمسؤولية؛ من حيث مدى ثبوت هذه المسؤولية في مواجهة المؤمن له، وحدودها إن وجدت. ويقع على عاتق المضرور إثبات مسؤولية الطبيب، ومدى الضرر الحاصل له، ولذلك يتمتع على المؤمن له -الطبيب- الإقرار بالمسؤولية، استجابةً لبنود العقد يحظر عليه هذا الأمر، خشية أن يتساهل أو يتواطأ مع المضرور أو يتسرع عن جهلٍ أو سوء تقديرٍ للإقرار بمسؤوليته. ولذلك، تكون إدارة دعوى المسؤولية أداة مناسبة يستطيع من خلالها المؤمن دفع المسؤولية عن المؤمن له، أو على الأقل تخفيف آثارها المالية، حتى يصل بها إلى أقل حد ممكن²⁶⁹.

فإذا أثبت المستفيد مسؤولية المؤمن له عن الضرر الذي أصابه، يكون المؤمن له حينئذٍ مسؤولاً في مواجهة المستفيد، سواءً كان المضرور نفسه أو ورثته عن كل ضررٍ أصابه. وبموجب عقد التأمين من

²⁶⁸ وفقاً لأحكام التشريعات في فلسطين والأمارات، فإنه لا يوجد نص تشريعي يُعَيِّد مسؤولية المؤمن بالضمان اللاحق، الأمر الذي يصح معه شرط مد مدة الضمان اللاحقة لانتهاء عقد تأمين المسؤولية المدنية للأطباء. وللمزيد حول ذلك يُنصَح بالاطلاع على: أشرف جابر، "التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء"، المرجع السابق، ص246. وفي فرنسا، وانسجاماً مع التعديلات التي جاء بها قانون 30 ديسمبر 2002 - قانون (Mattei) -، التي تضمنتها لاحقاً الفقرات الرابعة والخامسة من المادة (L. 251-2) من قانون الصحة العامة الفرنسي، والتي نصت على صحة شرط الضمان اللاحق والذي يهدف لإتاحة ضمان الأضرار التي تمت المطالبة بها خلال أجل أدناه خمس سنوات، تعد ابتداء من نهاية عقد التأمين، ويمدد هذا الأجل إلى عشر سنوات بمقتضى الفقرة الخامسة للمادة في حالة التوقف النهائي للنشاط أو وفاة المهني الحر. أمال بكوش، "نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية"، (ط1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011)، ص346.

²⁶⁹ موسى النعيمات، المرجع السابق، ص279.

المسؤولية، يحل المؤمن محل المؤمن له -الطبيب- بدفع مبلغ التعويض بحدود ما هو مُحدّد في وثيقة التأمين.

ويحصل المستفيد على التعويض من المؤمن بالطرق الودية، أو بالطرق القضائية في حال تعذرت الطرق الودية. وفي حال لجوء المضرور إلى الطرق القضائية لاقتضاء حقه، تتولى المحكمة تقدير التعويض الذي يستحقه عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به، وتعتمد المحكمة في تقديرها للأضرار والتعويض المستحق على عدد من القواعد والأسس التي سيعمل الباحث على بيانها. وعليه، فإننا نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب؛ نتناول في الأول الحصول على التعويض بالطرق الودية والقيود الواردة عليه، ونتناول في الثاني الحصول على التعويض بالطرق القضائية، ونتناول في الثالث قواعد احتساب التعويض.

المطلب الأول

الحصول على التعويض بالطرق الودية والقيود الواردة عليه

إن حصول المستفيد على التعويض بالطرق الودية من المؤمن يعني إقرار الأخير بمسؤولية المؤمن له. ولما كان المؤمن هو من سيتحمل بالنتيجة الأثر المالي لمسؤولية المؤمن له، فقد دأبت شركات التأمين على وضع عددٍ من الشروط في مواجهة المؤمن له، تمنعه فيها من الاعتراف بالمسؤولية والتصالح مع المضرور، إلا أن هذا المنع لا يشمل المؤمن الذي له الحق بالتصالح مع المضرور. وعليه، فإننا نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة أفرع؛ نتناول في الأول منع المؤمن من الاعتراف بالمسؤولية، ونتناول في الثاني منع المؤمن له من التصالح مع المضرور، ونتناول في الثالث حق المؤمن بالتصالح مع المضرور.

الفرع الأول

منع المؤمن له من الاعتراف بالمسؤولية

طالما أن المؤمن هو من يتحمل في نهاية المطاف العبء أو الأثر المالي لمسؤولية المؤمن له، فإنه وحرصاً منه على المحافظة على مركزه المالي الذي يتأثر بنتيجة المسؤولية تلك، يلجأ إلى وضع بندٍ

يحظر فيه على المؤمن له الاعتراف بالمسؤولية. وقد أقرَّ الفقه صحة هذا البند، ورأى أن اعتراف المؤمن له بالمسؤولية يُحمِل المؤمن نتيجة الاعتراف وليس نتيجة المسؤولية كما هو مفترض²⁷⁰، ويترتب على ذلك مسؤولية المؤمن بالتعويض.

ويهدف المؤمن من هذا البند إلى أن يقي نفسه من زيادة الأعباء المالية، أو احتمال اعتراف المؤمن له بالمسؤولية تحت ضغط وتهديد المضرور؛ باتخاذ إجراءات جنائية ضده، ليحمّله بذلك على الصلح والإقرار بالمسؤولية، أو أن يتواطأ المؤمن له مع المضرور، فيعمدان وينص صريح في العقد إلى الاتفاق مثلاً على مبلغ تعويض يتجاوز مقدار الضرر الفعلي الحاصل أو مُعادلاً له، ولكن كان الخطأ فيه مشتركاً أو مُوزعاً بنسبٍ بين كُليّ من المؤمن له والمضرور²⁷¹.

وقد أخذت التشريعات محل الدراسة بصحة هذا البند، وهو ما أكدت عليه المادة (1/13) من قانون التأمين الفلسطيني من "جواز الاتفاق على إعفاء المؤمن من الضمان إذا أقر المستفيد بمسؤوليته أو دفع ضماناً للمتضرر دون رضا المؤمن". وكذلك المادة (1029) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي من "جواز الاتفاق على إعفاء المؤمن من الضمان إذا دفع المستفيد ضماناً للمتضرر دون رضا المؤمن". ويلاحظ أن المشرع الإماراتي، ورغم تأثره بالقانون المدني الأردني والذي يُعتبر المصدر التشريعي له، إلا أنه حذف عبارة "أو أقرَّ بمسؤوليته"، والتي وردت في نهاية المادة (1/925) من القانون المدني الأردني²⁷². والذي نراه، أنه ورغم حذف هذه العبارة، إلا أنه ووفقاً للمبادئ العامة في التأمين لا يجوز للمؤمن له الإقرار بمسؤوليته منعاً من الإضرار بالغير المؤمن. ومن ناحية أخرى، إذا كان التصالح ممنوعاً، فمن باب أولى أن يكون الإقرار بالمسؤولية ممنوعاً أيضاً، وذلك تطبيقاً

²⁷⁰موسى النعيمات، المرجع السابق، ص280.

²⁷¹إبراهيم دسوقي، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، دراسة تحليلية للأنظمة القانونية المعاصرة، اللاتينية والإسلامية والانجلو أمريكية، مع طرح فكرة التعدي كأساس عام للمسؤولية المدنية (طبعة)، دار النهضة العربية، القاهرة 1980، ص201، فقرة 78. أشار إليه: موسى النعيمات، المرجع السابق، ص285.

²⁷² تنص المادة (1/925) من القانون المدني الأردني "يجوز الاتفاق على إعفاء المؤمن من الضمان، إذا أقرَّ المستفيد بمسؤوليته أو دفع ضماناً للمتضرر دون رضا المؤمن".

للقاعدة الفقهية المنصوص عليها في المادة (56) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي؛ إذا بطل شيء بطل ما في ضمنه، ويدخل في ضمن التصالح الإقرار بالمسؤولية.

وقد جاء قانون التأمين الفرنسي في المادة (L-124.2)²⁷³ هو الآخر بنص مماثل يحظر على المؤمن له الإقرار بالمسؤولية. وتطبيقاً لذلك، تقرر "بأن الشرط الوارد في عقد التأمين والمتضمن منع المؤمن له من الإقرار بالمسؤولية هو شرط صحيح ومعتبر"²⁷⁴.

الفرع الثاني

منع المؤمن له من التصالح مع المضرور

إذا كان من الطبيعي أن يمنع المؤمن المؤمن له من الاعتراف بمسؤوليته عن خطئه الطبي، فإنه من باب أولى أن يمنعه من التصالح مع المريض أو ورثته لذات الأسباب المبيّنة في الفرع السابق. وقد أخذت التشريعات محل الدراسة بصحة شرط عدم جواز تصالح المؤمن له مع المضرور²⁷⁵. وحتى يكون هذا الشرط نافذاً، لا بُدَّ من تضمينه في وثيقة التأمين، بحيث يترتب على مخالفته جزاء حده الأقصى عدم الاحتجاج بالتصالح أو الاعتراف بالمسؤولية الذي يتم بين المؤمن له والمضرور في مواجهة المؤمن، إلى جانب عدم مسؤولية المؤمن عن التعويض إلا إذا استطاع كُلاً من المؤمن له والمضرور إثبات المسؤولية بالالتجاء إلى طرق أخرى غير الاعتراف والصلح؛ لأنه بخلاف ذلك،

²⁷³ والتي تنص على أنه "لا يستطيع المؤمن سوى اشتراط أن أي اعتراف بالمسؤولية وأي تصالح مُبرم خارجه، لا يُحتج بهما عليه، غير أن الإقرار بواقعة مادية لا يمكن أن تُساوى بالاعتراف بالمسؤولية". كريمة بلدي، "الاعتراف بالمسؤولية بين الحظر والمشروعية في حوادث المرور"، مجلة العلوم الإنسانية: جامعة منتوري قسنطينة ع46 (2016)، ص 364. مُسترجع من: <http://search.mandumah.com/Record/840239>.

²⁷⁴ قرار محكمة التمييز الأردنية في الطعن المدني رقم (1997/176)، أيمن المومني، "التأمين والقضاء في قرارات محكمة التمييز"، (ط1، دار الثقافة، عمان، 2001)، ص412.

²⁷⁵ حيث نصت على جوازه المادة (L-124.2) من قانون التأمين الفرنسي، والتي جاء فيها "لا يستطيع المؤمن سوى اشتراط أن أي اعتراف بالمسؤولية وأي تصالح مُبرم خارجه، لا يُحتج بهما عليه، غير أن الإقرار بواقعة مادية لا يمكن أن تُساوى بالاعتراف بالمسؤولية". كريمة بلدي، المرجع السابق، ص364. كما أكدت عليه المادة (1/13) من قانون التأمين الفلسطيني، والتي تنص على "جواز الاتفاق على إعفاء المؤمن من الضمان إذا أقرّ المستفيد بمسؤوليته أو دفع ضماناً للمتضرر دون رضا المؤمن". أما قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وإن كان قد سكت عن تنظيم هذه المسألة، إلا أنه وفي المادة (1029) منه أجاز الاتفاق على إعفاء المؤمن من الضمان إذا دفع المستفيد ضماناً للمتضرر دون رضا المؤمن، والذي يراه الباحث، أنه ومن باب أولى أن يتم منعه من التصالح؛ سيما وأن دفع مبلغ للمضرور دون رضا المؤمن يشكل إقراراً بالمسؤولية مقترن بدفع مبلغ التعويض. وحيث أن الدفع يشكل قرينة على الإقرار بالمسؤولية، فإنه ومن باب أولى أن يكون شرط عدم التصالح أو الإقرار شرطاً صحيحاً.

سيؤدي إلى ضياع حقوق المؤمن له والمضرور، ومُعَاونة المؤمن في التهرب من التزامه بدفع مبلغ التعويض²⁷⁶.

على أنه يجوز للمؤمن الاعتماد بالتصالح الذي يُجرّيه المؤمن له مع المريض، إذا كان ذلك في صالح المؤمن؛ كأن يكون مبلغ التعويض المدفوع للمضرور أقل من مبلغ التعويض المُستحق، مما يعني أن دفع مبلغ التعويض قد تم لصالح المؤمن²⁷⁷. ونُشير هنا إلى مسألة هامة تتعلق بإقرار المؤمن له ببعض الوقائع المادية في دعوى المسؤولية الطبية، إذ لا يُعد من قبيل الإقرار بالمسؤولية اعتراف المؤمن له بواقعة مادية؛ كاعتراف الطبيب بأنه هو من قام بإجراء العملية الجراحية، وبأنه هو من قام بإعطاء المريض نوعاً مُعيّناً من الدواء²⁷⁸.

الفرع الثالث

حق المؤمن في التصالح مع المضرور

قد يحتفظ المؤمن في وثيقة التأمين بحقه في التصالح مع المضرور، بهدف الحفاظ على مصالحه، وإن كان المعتاد أن لا يتم استعمال هذا الشرط من قِبَل المؤمن، إلا في حال كانت مسؤولية المؤمن له ثابتة، ولا مفر أمام المؤمن من دفع التعويض، فيلجأ إلى التصالح مع المضرور من أجل محاولة الحصول على موافقته بقبول تعويض أقل مما هو مُستحق، بالإضافة إلى تجنبه المصاريف ونفقات التقاضي، أو خشية أن يُحكّم عليه بمبلغ أكبر من مبلغ الصلح الذي يُبرمه مع المضرور²⁷⁹.

²⁷⁶جلال إبراهيم، المرجع السابق، ص783. بهاء الدين خويّرة، "الأثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية"، (رسالة ماجستير: جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، نابلس، 2008)، ص77.

²⁷⁷ وبنفس الاتجاه: قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (85/450) المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1987، ص 956، وقرار محكمة التمييز الأردنية رقم (92/6) المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1994، ص364. أشار إليها: موسى النعيمات وآخر، "النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية"، المرجع السابق، ص286.

²⁷⁸راجع المادة (2/13) من قانون التأمين الفلسطيني، والتي تنص على أنه "لا يجوز الاتفاق على إعفاء المؤمن من الضمان إذا كان إقرار المستفيد مقصوراً على واقعة مادية، أو إذا أثبت أن دفع الضمان كان في صالح المؤمن"، وكذلك المادة (2/1029) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والتي تنص على أنه "لا يجوز التمسك بهذا الاتفاق إذا ثبت أن دفع الضمان كان في صالح المؤمن".

²⁷⁹محمد إبراهيم الدسوقي، "التأمين من المسؤولية"، بدون دار نشر، بدون بلد نشر، 1995، ص203. أشار إليه كل من: أحمد الصرايرة، "التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية"، المرجع السابق، ص229. أشرف جابر، "التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء"، المرجع السابق، ص306.

وقد جرت العادة عند إبرام المصالحات مع المضرور، أن يقوم الأخير بإبراء ذمة المؤمن والمؤمن له عن أية مطالبات نشأت أو قد تنشأ في المستقبل عن الخطأ الطبي محل المصالحة، وبأن يكتفي المضرور بقيمة التعويض المحدد بالمصالحة. غير أن المصالحة المبرمة قد تخلو من إبراء المضرور لذمة المؤمن له بما زاد عن المبلغ المتصالح عليه. كما أن المؤمن والمضرور قد يتصالحان على مبلغ يفوق حدود مسؤولية المؤمن في وثيقة التأمين، على أن يتحمل المؤمن له التعويض المتبقي والذي يتجاوز حدود مسؤولية المؤمن. وبرأينا، أن المصالحة الموقعة بين المؤمن والمضرور غير ملزمة للمؤمن له، إعمالاً لمبدأ نسبية أثر العقود بين أطرافها. وإذا قام المضرور بمطالبة المؤمن له بالتعويض المتبقي، فإن ذلك يترتب ما يلي:

1- عودة مسؤولية المؤمن بالتعويض في مواجهة المضرور بحدود مبلغ التعويض المحدد في وثيقة التأمين -دون الإخلال بحق المؤمن بالاحتجاج بالمصالحة الموقعة بينهما في مواجهة المضرور-.

2- على المضرور إثبات دعوى المسؤولية المدنية ومقدار الضرر الذي أصابه.

فإذا تمكن المضرور من إثبات المسؤولية المدنية للمؤمن له، وتبين للمحكمة أن مقدار التعويض يفوق المبلغ المحدد في وثيقة التأمين، فإن مسؤولية المؤمن بالتعويض تكون بحدود وثيقة التأمين -مع حق المؤمن بالاحتجاج في مواجهة المضرور بالمصالحة الموقعة بينهما- على أن يتحمل المؤمن له قيمة التعويض المتبقي والذي يتجاوز حدود مسؤولية المؤمن²⁸⁰.

²⁸⁰ ويرى جانب من الفقه، أنه في حال تصالح المؤمن مع المضرور بما يزيد عن قيمة الضمان، فإن من حق المضرور مطالبة المؤمن له بما زاد عن حدود مسؤولية المؤمن. وبرأينا، أن هذا الرأي يخالف قاعدة نسبية أثر العقود؛ لأن عقد الصلح لا يلزم إلا طرفي العقد، فكيف للمؤمن أن يلزم المؤمن له بدفع مبلغ مالي بعقد ليس ممثلاً فيه؟ ينظر: أشرف جابر، "التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء"، المرجع السابق، ص306. أحمد الصرايرة، المرجع السابق، ص230.

المطلب الثاني

الحصول على التعويض بالطرق القضائية

قد تصل المساعي الودية، التي يبذلها المضرور للحصول على قيمة التعويض من المؤمن، إلى طريق مسدود لعدة أسباب، منها: عدم اعتراف المؤمن بمسؤولية الطبيب، أو عدم شمول الخطأ الطبي بالتغطية التأمينية، أو رفض المصاب قيمة التعويض المعروض عليه من قبل المؤمن، الأمر الذي يدفع المضرور للجوء إلى القضاء للحصول على قيمة التعويض. وحيث أن اللجوء إلى القضاء يكون بدعوى قضائية أمام المحاكم النظامية، يتم فيها اختصاص المؤمن والمؤمن له خلال مدة معينة، ويترتب على تجاوز تلك المدة سقوط الحق بالتقادم، فقد فُمننا بتقسيم هذا المطلب إلى خمسة أفرع لبيان كيفية اقتضاء المضرور حقه بالتعويض أمام القضاء، حيث تناولنا في الأول الأساس القانوني لحق المصاب بالرجوع على المؤمن، وتناولنا في الثاني اختصاص المؤمن له في دعوى المسؤولية الطبية، وتناولنا في الثالث الاختصاص القضائي بنظر دعوى المسؤولية الطبية، وتناولنا في الرابع رجوع المؤمن على الغير المتسبب بحدوث الخطر المؤمن منه، وتناولنا في الخامس تقادم دعوى المسؤولية الطبية.

الفرع الأول

الأساس القانوني لحق المصاب بالرجوع على المؤمن

إذا بحثنا عن علاقة ما بين المضرور والمؤمن، فلن نجد أي علاقة بينهما؛ حيث أن المضرور لا يُعد طرفاً في عقد التأمين، ولا تابعاً للطبيب المؤمن له أو شريكاً له في العمل الذي أوجب المسؤولية. فالمضرور لا يعرف المؤمن إلا عن طريق الطبيب - المؤمن له -، فإذا أراد المضرور اقتضاء حقه بالتعويض بمواجهة المؤمن، فما الأساس القانوني لاختصاصه؟

إن الأساس القانوني لحق المُصاب بالرجوع على المُؤمّن بالتعويض، وفقاً للتشريعات محل الدراسة، هو الدعوى المباشرة²⁸¹. وهو ما أكدت عليه المادة (45) من قانون التأمين الفلسطيني بأن "لمتضرر الحق في مطالبة المُؤمّن مباشرة في حدود الضرر الحاصل له وقيمة التأمين المُحدّدة بالعقد"، ويقابلها في ذلك نص المادة (27) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي²⁸²، والمادة (3/124) من قانون التأمين الفرنسي²⁸³. ووفقاً للنص السابق والمواد المشار إليها بالتشريعات المقارنة، فإن للمضرور الحق بمطالبة المُؤمّن مباشرة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه.

علماً بأنه، وقبل صدور قانون التأمين الفلسطيني، لم تكن التشريعات السارية في فلسطين تُحوّل المضرور الرجوع على المُؤمّن بموجب الدعوى المباشرة، وإنما بالاستناد للاشتراط لمصلحة الغير المنصوص عليه في وثيقة التأمين، وهذا ما أخذ به الفقه والقضاء في كلٍّ من مصر²⁸⁴ وفلسطين²⁸⁵.

²⁸¹ لقد وُفرت التشريعات الحديثة للمضرور دعوى مباشرة قبل مدين المدين -المُؤمّن-، يستأثر فيها بالحق، ويرفعها المضرور باسمه مباشرة لا باسم مدينه -الطبيب-، ليستوفي بواسطتها الحق الذي لمدينه -الطبيب- في ذمة مدين المدين -المؤمن- دون أن يتعرض لمزاحمة باقي الدائنين، وبذلك يصبح بمركز ممتاز بالنسبة لغيره من الدائنين ويعد خروجاً على قاعدة المساواة بين الدائنين. عثمان التكروري، "أحكام الالتزام"، المرجع السابق، ص109. "كما أن استعمال الدعوى المباشرة للمضرور لا يثبت إلا بنص تشريعي". عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، مج 2، ص990.

²⁸² وفقاً لأحكام المادة (27) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي، فإنه "تحل شركات التأمين حلولاً قانونياً محل المنشآت الصحية والأشخاص المُؤمّن عليهم في حقوقهم والتزاماتهم".

²⁸³ تنص المادة (3/124) من قانون التأمين الفرنسي على أنه "لا يجوز للمؤمن أن يدفع لغير المضرور المبلغ المُستحق في ذمته كلياً أو جزئياً، ما دام المضرور لم يكن قد غوّض بما لا يجاوز هذا المبلغ عن الآثار المالية المترتبة على الفعل الضار الذي ترتبت عليه مسؤولية المُؤمّن له. وإن كان هذا النص لم يذكر صراحة وجود دعوى مباشرة للمضرور في مواجهة المُؤمّن، إلا أن كلاً من الفقه والقضاء قد اعتمده سنداً تشريعياً لهذه الدعوى. أشرف جابر، "التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء"، المرجع السابق، ص333.

²⁸⁴ بالرجوع إلى الفقه والقضاء، نجد أنهما أجازا للمضرور الرجوع على المُؤمّن مباشرة استناداً للاشتراط لمصلحة الغير الواردة في وثيقة التأمين". جلال إبراهيم، "التأمين: دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص798. وبنفس الاتجاه: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، مج 2، ص986. وتطبيقاً لحق المضرور بالرجوع على المُؤمّن بالاستناد للاشتراط لمصلحة الغير، قُضي بأن رجوع المضرور مباشرة على المُؤمّن دون وجود نص تشريعي لا يمكن تخريجه، وفقاً للقواعد العامة، إلا عن طريق الاشتراط لمصلحة المضرور، فصار للمضرور حق مباشر -لا دعوى مباشرة- قبل المُؤمّن، ويجب الرجوع في ذلك إلى وثيقة التأمين، لئِنظَر هل يمكن أن يُستخلص من نصوصها هذا الاشتراط. استئناف مختلط 15 يونيو سنة 1932، فقرة 44، ص376 -الوسيط، الجزء الأول، فقرة 657، ص984، هامش رقم 2، أشار إليه: عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، المرجع السابق، المجلد الثاني، ص986. وبنفس الاتجاه: نقض مدني في 17 فبراير سنة 1966، مج أحكام النقض، س 17، رقم 46، ص329. نقض مدني في 3 يونيو سنة 1980، مج أحكام النقض، س 31، رقم 307، ص1651. أشار إليهما: محمد حسين، "التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية"، المرجع السابق، ص185. أنظر أيضاً: نقض مدني 26 من أبريل سنة 1998، الطعن رقم 5172 لسنة 66 ق. مجلة القضاة الفصلية، السنة الثلاثون، العددان الأول والثاني، من يناير حتى ديسمبر سنة 1998. ق (74)، ص305. أشار إليه: محمد عبد الرحمن، "عقد التأمين"، المرجع السابق، ص265.

²⁸⁵ يُشار إلى أنه وقبل صدور قانون التأمين الفلسطيني، كان القضاء الفلسطيني يطبق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير في تقريره لحق رجوع المضرور على المُؤمّن بصورة مباشرة. وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية في عدد من الأحكام الصادرة عنها، والتي جاء فيها "إن أساس المسؤولية لشركة التأمين هي مسؤولية تعاقدية ناتجة عن عقد التأمين المُبرم بين شركة التأمين والطرف المُؤمّن والذي يتضمن اشتراطاً لمصلحة الغير بالتعويض عن الأضرار الجسدية التي تحدث لأي زائر في نطاق المصنع المشمول بالتأمين"، قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في غزة في الطعن المدني

الفرع الثاني

اختصاص المؤمن له في دعوى المسؤولية الطبية

إن استعمال الدعوى المباشرة، أو الرجوع المباشر بالاستناد إلى الاشتراط لمصلحة الغير من قبل المضرور، لا يحول دون اختصاص المؤمن له -الطبيب- إلى جانب المؤمن في دعوى المسؤولية²⁸⁶؛ إذ استقر القضاء في فرنسا على ضرورة اختصاص المؤمن له في الدعوى المباشرة²⁸⁷، بحيث لا تُقبل الدعوى إلا إذا تم اختصاص المؤمن له فيها²⁸⁸. ولم يكن هذا التأكيد من جانبها إلا إعمالاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم²⁸⁹، وهو ما عبّرت عنه بقولها "إن ممارسة الدعوى المباشرة في مواجهة المؤمن تستلزم اختصاص المؤمن له؛ ليكون الحكم الصادر بإلزام المؤمن بالتعويض وتحديد مقداره صادراً في مواجهته"²⁹⁰.

إلا أن محكمة النقض الفرنسية اتجهت حديثاً إلى التخفيف من هذا الشرط، وذلك في حكمين صادرين عنها بتاريخ 26 فبراير 2000، و7 نوفمبر 2002، حددت بموجبهما ضرورة اختصاص المؤمن له في الدعوى المباشرة تبعاً لفرضين²⁹¹:

رقم (2006/86) تاريخ 2006/05/08، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية 2005-2006، إصدارات المكتب الفني، رام الله، الجزء الثالث، 2010، ص 494. وفي حكم آخر لها تقول المحكمة "ولعله من المفيد أن يُشار إلى أن ما خلص إليه بعض الفقه وأيده القضاء المقارن في كثير من أحكامه أن للمضرور حقاً مباشراً في ذمة المؤمن دون حاجة إلى نص تشريعي وقد استند في هذا الذي خلص إليه، أن المؤمن له قصد بتأمين مسؤوليته أن يكفل للمضرور تعويضاً كاملاً حتى يتخلص من عواقب هذه المسؤولية، وبذلك يكون المؤمن له يتعاقد مع المؤمن قد جعل للمضرور حقاً مباشراً يتقاضى بموجبه التعويض استناداً لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير"، قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2018/1292) تاريخ 2019/06/12.

²⁸⁶موسى النعيمات، المرجع السابق، ص 301.

²⁸⁷Cass. 1re civ., 28 oct. 1991, R.G.A.T. 1991, p. 912, note R. Bout; Cass. Civ. 13 déc. 1938, R.G.A.T. 1939, p. 83.

أشار إليهما: أشرف جابر، "التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء"، المرجع السابق، ص 344.

²⁸⁸وبنفس الاتجاه قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2009/89)، تاريخ 2009/09/27 وقد كان ذلك قبل سريان أحكام قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005.

²⁸⁹وتقول محكمة النقض الفلسطينية بهذا الخصوص بأنه "يُشترط في الدعوى التي يقيمها المتضرر أن يُدخل المؤمن له خصماً في الدعوى عندما لا يكون المؤمن مُقراً بمسؤولية المؤمن له بمقدار التعويض بالاستناد إلى عقد التأمين ذلك حتى يبت في مواجهته بمبدأ المسؤولية ومقدار التعويض إذا اختار المضرور أن يرفع الدعوى على شركة التأمين وحدها"، قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2013/493) تاريخ 2015/04/15.

²⁹⁰Cass. 1re civ., 11 oct 1994, R.G.A.T. 1994, p. 1212, note J. Beauchard.

أشار إليه: أشرف جابر، "التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء"، المرجع السابق، ص 344.

²⁹¹Cass. 1^{er} civ, 29 fév 2000 (Bull. N° 64). Cass. 1^{er} civ, 7 Nov 2000 (Bull. N° 274)

1- أن لا يكون اختصاصهما عديم الجدوى، مثل صدور حُكمٍ عن محكمة مختصة بمسؤولية الطبيب وتحديد مقدار التعويض الواجب، أو بسبب عدم وجود منازعة من جانب المؤمن له في حق المضرور بالتعويض. فإذا اختار المضرور رفع الدعوى المباشرة ضد المؤمن، ولم يكن هنالك حُكمٌ سابقٌ بالمسؤولية أو التعويض، أو نازعه المؤمن بوجود المسؤولية، فلا تكون الدعوى المباشرة مقبولة، ما لم يتم اختصاص المؤمن له فيها.

2- تُعذر اختصاص المؤمن له، كحالة وقوع ضرر غير محدد ضمن فريق جماعي، مثل الخطأ داخل الفريق الطبي، حين يتسبب عدة أطباء داخل فريق طبي -قبل أو أثناء عملية جراحية- مثل الجراح وطبيب التخدير، في وفاة مريض، فقد يستحيل كشف نصيب كل واحد منهم من الخطأ الذي أفضى إلى تلك الوفاة، أو في حال عدم وجود خلف عام للمؤمن له -الطبيب-، وهو ما يُعرف بشغور التركة، ففي هذه الحالات يجوز اختصاص المؤمن وحده.

وبالرجوع إلى أحكام المادة (45) من قانون التأمين الفلسطيني، نجدها تُجيز "للمتضرر الحق في مطالبة المؤمن مباشرة في حدود الضرر الحاصل له وقيمة التأمين المُحددة في العقد". وبتحليل النص، نجده يُجيز للمضرور اختصاص المؤمن مباشرةً عندما يكون التعويض المطالب به لا يتجاوز قيمة التأمين المُحدّد في العقد. وبمفهوم المخالفة، إذا كان مبلغ التعويض المطالب به يتجاوز حدود مسؤولية المؤمن المُحدّد في وثيقة التأمين، فليس للمضرور الحق باختصاص المؤمن وحده مباشرةً، بل عليه أن يختصم معه المؤمن له؛ وذلك ليكون الحكم الصادر بإلزام المؤمن له بالتعويض وتحديد مقداره صادراً في مواجهته. وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية في عدد من الأحكام الصادرة عنها، بقولها بأنه "يُشترط في الدعوى المباشرة التي يقيمها المتضرر أن يدخل المؤمن له خصماً في الدعوى عندما لا يكون المؤمن مَقراً بمسؤولية المؤمن له بمقدار التعويض بالاستناد إلى عقد التأمين، ذلك حتى يُبيّن في

أشار إليهما: عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص184 وما بعدها. أشرف جابر، "التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء"، المرجع السابق، ص344 وما بعدها.

مواجهته بمبدأ المسؤولية ومقدار التعويض إذا اختار المضرور أن يرفع الدعوى على شركة التأمين وحدها²⁹².

الفرع الثالث

الاختصاص القضائي بنظر دعوى المسؤولية

على الرغم من أن قانون حقوق المرضى الفرنسي قد وُجِدَ قواعد حل النزاع الودي لقضايا المسؤولية الطبية أمام اللجان الإقليمية للمصالحة والتعويض (CRCI)²⁹³، والتي تتولى إجراءات التسوية الودية، إلا أنه في حال فشل الحل الودي لأيِّ سببٍ كان ورغب المصاب في اللجوء إلى القضاء، فإن الاختصاص القضائي بمتابعة دعواه يختلف تبعاً لمكان حدوث الممارسة الطبية الخاطئة؛ بحيث ينعقد الاختصاص للمحاكم الإدارية إذا وقع الخطأ الطبي في مستشفى عام، وينعقد للمحاكم النظامية إذا ارتكَبَ الخطأ الطبي من قِبَل طبيبٍ يعمل في القطاع الخاص. أما إذا أراد الضحية إقامة دعوى جزائية بحق مَقَدِّم الخدمة الصحية، إذا انطوى على الخطأ الطبي جريمة جنائية، فإن الاختصاص بنظر تلك الجريمة ينعقد للمحاكم الجزائية²⁹⁴.

أما في فلسطين والإمارات، فلم يُفَرِّق المشرع بين الأطباء في القطاع العام أو الخاص من حيث الاختصاص القضائي لمحاكمتهم؛ حيث ينعقد الاختصاص في دعوى المسؤولية الطبية للمحاكم النظامية وفقاً لقواعد الاختصاص القيمي والمكاني المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات

²⁹² قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2013/493)، تاريخ 2015/04/15. وبنفس الاتجاه، جاء في قرار محكمة النقض الفلسطينية بأنه "قد استقر القضاء والفقهاء على أن يُشْتَرَطَ في الدعوى المباشرة التي يقيمها المتضرر توفر ما يلي: أ- ألا يكون المضرور قد استوفى حقه من المؤمن له. ب- أن يدخل المؤمن له خصماً في الدعوى عندما لا يكون المؤمن مقرأً بمسؤولية المؤمن له بمقدار التعويض وذلك حتى يبيت في مواجهته في مبدأ المسؤولية وفي مقدار التعويض"، قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2017/389) تاريخ 2017/11/28. وفي حكم آخر لها ترى محكمة النقض الفلسطينية أن ما نصت عليه المادة (19) من قانون التأمين لا تقيد حق المضرور في رفع دعوى مباشرة في مواجهة المؤمن استناداً لما خلص إليه بعض الفقهاء وبيده القضاء المقارن في كثير من أحكامه ان للمضرور حقاً مباشراً في ذمة المؤمن دون حاجة إلى نص تشريعي وقد استند في هذا الذي خلص إليه، ان المؤمن له قصد بتأمين مسؤوليته ان يكفل للمضرور تعويضاً كاملاً حتى يتخلص من عواقب هذه المسؤولية، وبذلك يكون المؤمن له يتعاقد مع المؤمن قد جعل للمضرور حقاً مباشراً يتقاضى بموجبه التعويض استناداً لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير" قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2018/1292) تاريخ 2019/06/12. وبنفس الاتجاه قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2010/293)، تاريخ 2011/05/17.

²⁹³ فريحة كمال، المرجع السابق، ص 355-356.

²⁹⁴ Florence G'Sell-Macrez, op. cit. p 1095.

المدنية والتجارية، بحيث تختص في فلسطين محكمة الصلح بنظر دعوى المسؤولية الطبية التي لا يتجاوز مبلغ التعويض فيها عن عشرة آلاف دينار أردني²⁹⁵، في حين ينعقد الاختصاص لمحكمة البداية للمطالبات التي تزيد عن ذلك²⁹⁶، كما ينعقد الاختصاص النوعي والمكاني للمحاكم الجزائية في حال اقترن فعل الطبيب بجريمة جزائية.

الفرع الرابع

رجوع المؤمن على الغير المتسبب بحدوث الخطر المؤمن منه

قد يحدث بأن يتحقق الخطر المؤمن منه بفعل الغير لا بفعل الطبيب -المؤمن له-، فتتعقد مسؤولية الغير المدنية قبل المؤمن له. ووفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، لا يستطيع المؤمن أن يتحلل من التزامه بالتعويض مستنداً في ذلك إلى أن المؤمن له يملك الرجوع على الغير المسؤول عن الحادث²⁹⁷.

ويتساءل الباحث؛ في حال قام المؤمن بدفع مبلغ التعويض، هل يحق له الرجوع بعد ذلك على الغير المسؤول عن وقوع الخطأ الطبي لمطالبته بما أداه من تعويض للمضروب؟ وعلى أي أساس يستند في مثل ذلك الرجوع؟

في الحقيقة، إن عدم وجود اتفاق مع المؤمن له أو نص قانوني، يحول دون إمكانية رجوع المؤمن على الغير بما دفعه للمضروب من تعويض. وهذا ما أكد عليه القضاء، بقوله أن "وفاء المؤمن -باعتباره

²⁹⁵ تنص المادة (1/39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (1) لسنة 2002 على أنه "تختص محكمة الصلح بالنظر فيما يلي: 1- الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها (10,000) عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً ويكون حكمها قطعياً في الدعاوى المتعلقة بمبلغ نقدي أو مال منقول إذا كانت قيمة المدعي به لا تتجاوز ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً"، قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، الوقائع الفلسطينية، العدد (38)، 2001/09/05، ص5.

²⁹⁶ تنص المادة (1/41) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (1) لسنة 2002 على أنه "تكون محكمة البداية صاحبة الولاية العامة في نظر جميع الدعاوى والطلبات التي لا تدخل في اختصاص محكمة الصلح".
²⁹⁷ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص328.

مديناً- بمبلغ التأمين لا يُخَوِّله الحلول محل المؤمن له في الرجوع على الغير المسؤول عن الحادث المؤمن منه، إلا إذا وُجِدَ اتفاق أو نص قانوني بذلك²⁹⁸.

وبالعودة إلى التشريعات محل الدراسة، نجد أن المادة (14) من قانون التأمين الفلسطيني²⁹⁹، والمادة (1030) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي³⁰⁰، والمادة (L 121-12/3) من قانون التأمين الفرنسي³⁰¹، تجيز جميعها للمؤمن الحق في الرجوع بدعوى الحلول القانوني بما دفعه من تعويضات للمضرور على الغير الذي تسبب بخطئه وقوع الخطر المؤمن منه، شريطة:

- 1- أن يكون المؤمن قد دفع مبلغ التعويض للمضرور .
- 2- أن لا يكون الغير المتسبب بالضرر ممن لا يجيز القانون رجوع المؤمن عليهم، كمستخدميه وتابعيه ممن يكون المؤمن له مسؤولاً عن أفعالهم.

فإذا توفرت الشروط السابقة، يحق للمؤمن في فلسطين الرجوع على الغير الذي تسبب بخطئه وقوع الخطر المؤمن منه، وذلك خلال خمس سنوات من تاريخ الواقعة التي تولدت عنها تلك الالتزامات³⁰²،

²⁹⁸ روض الفرج الجزئية، 25 من مايو سنة 1957، المحاماة س 37، العدد العاشر رقم 560، ص 1238:1343. وأوضحت محكمة النقض أن أساس وفاء المؤمن بمبلغ التأمين هنا هو عقد التأمين، ونفت بذلك أن يكون المؤمن مضروراً باعتبار أن وفاءه بمبلغ التأمين يقابله قبضه للأقساط والتي تتحدد تعريفاتها في ضوء طبيعة الخطر واحتمالات تحققه. أنظر في شرح ذلك بمناسبة نقضها لحكم استئناف أقالم حق المؤمن في الرجوع على المسؤولية على قواعد المسؤولية التصريحية، نقض مدني، 1 من يناير سنة 1959، مجموعة المكتب الفني، س 10، رقم 217، ص 14:24، و 20 من ديسمبر سنة 1962، المحاماة س 43، العدد العاشر، رقم 711، ص 1179:1180. نقلاً عن: محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 287.

²⁹⁹ للمؤمن الذي دفع تعويضاً للمضرور، أن يحل محل المؤمن له في دعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب بخطئه إلى وقوع الضرر المؤمن عليه، ومطالبته بما دفعه المؤمن من ضمان، ما لم يكن من أحدث الضرر غير المتعمد من أصول المؤمن له وفروعه أو من زوجه أو شخصاً يكون المؤمن له مسؤولاً عن أفعاله".

³⁰⁰ تنص المادة (1030) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه "يجوز للمؤمن أن يحل محل المؤمن له بما دفعه من ضمان عن ضرر في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن ما لم يكن من أحدث الضرر غير المتعمد من أصول وفروع المؤمن له أو من أزواجه أو من يكونون معه في معيشة واحدة أو شخصاً يكون المؤمن له مسؤولاً عن أفعاله".

³⁰¹ تنص المادة (L 121-12/3) من قانون التأمين الفرنسي على أنه "استثناء من الأحكام السابقة، لا يملك المؤمن أي رجوع على أبناء المؤمن له، أو أصوله أو فروعه أو أصهاره المباشرين، أو تابعيه أو مستخدميه أو خدمه، وبصفة عامة كل شخص مقيم معه بصفة اعتيادية في مسكن المؤمن له، ما لم يكن هناك سوء نية من أحد هؤلاء الأشخاص". أنظر: أشرف جابر، "التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء"، المرجع السابق، ص 365.

³⁰² جاء في المادة (21) من قانون التأمين الفلسطيني:

- 1- تسقط بالتقادم الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين بعد انقضاء خمس سنوات على حدوث الواقعة التي تولدت عنها تلك الالتزامات، دون اتخاذ أي إجراء من إجراءات المطالبة بها.
- 2- ومع ذلك، لا تسري المدة المذكورة في الفقرة السابقة:

أما في الإمارات فيكون الرجوع خلال ثلاث سنوات. وبرأينا، أن الواقعة التي تولدت عنها تلك الالتزامات ليست واقعة تحقق الخطر المؤمن منه، وإنما من اليوم التالي لاكتساب الحكم القضائي الدرجة القطعية والذي يقضي بدفع مبلغ التعويض للمستفيد إذا كان الغير مجهولاً، أو من تاريخ معرفة المؤمن للغير المتسبب بالخطأ.

الفرع الرابع

تقادم دعوى المسؤولية الطبية

وفقاً لأحكام الفقه والتشريعات محل الدراسة، تتقادم دعوى المسؤولية الطبية ويسقط حق المتضرر في إقامتها، بمرور مدة من الزمن على ارتكاب الخطأ الطبي أو استقرار حالة المصاب الصحية³⁰³. وإذا ما أراد المتضرر إقامة دعوى المسؤولية الطبية، فعليه إقامة دعواه قبل سقوطها بالتقادم³⁰⁴، وتختلف مدة التقادم تبعاً لاختلاف طبيعة مسؤولية الطبيب³⁰⁵؛ بحيث تخضع مسؤوليته لأحكام التقادم الخاصة بالمسؤولية العقدية في حال كانت مسؤوليته عقدية³⁰⁶، ولأحكام التقادم الخاصة بالمسؤولية التصيرية في حال كانت مسؤوليته تصيرية³⁰⁷، وتخضع في تكيفها للطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب لرقابة محكمة النقض باعتبارها مسألة قانون³⁰⁸.

(أ) في حالة إخفاء المؤمن له البيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه، أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة، إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك.

(ب) في حالة وقوع الحادث المؤمن منه، إلا من اليوم الذي علم فيه ذو الشأن بوقوعه.

³⁰³ عبد الرازق السنهوري، مج 3، المرجع السابق، ص 994.

³⁰⁴ وقد كان وراء استقرار المبدأ الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في قضية السيدة (mercer)، وما جاء فيها من تحديد للطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب واعتبارها ذات طبيعة تعاقدية، هو إخضاع دعوى المسؤولية إلى التقادم الثلاثيني الذي تقضي به قواعد المسؤولية العقدية، دون التقادم الثلاثيني الخاص بالجرح والذي تقضي به قواعد المسؤولية الجزائية، على اعتبار أن فعل الطبيب فيها يشكل جرحاً القتل بإهمال. أنظر: عدنان السرحان، "مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي"، المرجع السابق، ص 127.

³⁰⁵ عدنان السرحان، نوري خاطر، "شرح القانون المدني"، المرجع السابق، ص 354. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 290. عثمان التكروري، أحمد السويطي، المرجع السابق، ص 405.

³⁰⁶ تنص المادة (1660) من مجلة الأحكام العدلية على أنه "لا تُسمع دعوى الدّين والوديعة والملك والعقار والميراث وما لا يعود من الدعاوى إلى العامة ولا إلى أصل الوقف في العقارات الموقوفة، كدعوى المقاطعة أو التصرف بالإجارتين والتولية المشروطة والغلة بعد أن تركت خمس عشرة سنة".

³⁰⁷ وفقاً لأحكام المادة (68) من قانون المخالفات المدنية، والذي ينظم أحكام المسؤولية التصيرية في فلسطين، فإنه "لا تُقام الدعوى لمخالفة مدنية إلا خلال مدة سنتين من تاريخ وقوع الفعل الضار أو توقف الضرر أو تاريخ العلم فيه، ولا تبدأ تلك المدة بالنسبة للقاصر أو المجنون إلا عند بلوغه سن الثامنة عشرة من عمره أو استعادته لقواه العقلية أو عودته إلى فلسطين إذا كان مسافراً". ووفقاً لأحكام المادة (1/55) من قانون المخالفات المدنية، فإنه إذا أدت المخالفة المدنية إلى

وبصدور القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية في فلسطين، تم توحيد مُدَد تقادم دعوى المسؤولية الطبية بموجب المادة (13) منه، لتصبح سنتين تبدأ من تاريخ ارتكاب الخطأ الطبي، أو من تاريخ اكتشاف المدعي للخطأ الطبي، أو من تاريخ وفاة المضرور، أو من تاريخ تقديم تقرير طبي نهائي يفيد بتوقف الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي. على أنه في حال أخفى المدعى عليه الخطأ الطبي بطريق الاحتيال، فيتم احتساب مدة التقادم من تاريخ بلوغ المدعي سن الثامنة عشرة إذا كان حين نشوء سبب الدعوى دون سن الثامنة عشرة، ومن تاريخ عودة المدعى عليه -الطبيب المتسبب بالخطأ- إلى فلسطين إذا كان وقت نشوء الدعوى خارجها. وقد اعتبرت الفقرة (3) من ذات المادة الأسباب التالية مُوقفة للتقادم:

1- إقامة دعوى جزائية على مُقدّم الخدمة الطبية والصحية.

2- ردّ الدعوى المدنية لأسباب تتعلق بعدم صحة الخصومة أو سقوطها.

3- على أن تُستأنف المُدَد المُشار إليها في الفقرتين (1 و 2) بصدور حُكْمٍ قطعيٍّ من المحكمة المختصة.

وعلى الرغم مما ورد في المادة (13) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية، إلا أن قانون التأمين الفلسطيني في المادة (21) منه نص على مُدَدٍ أخرى للتقادم، وذلك على النحو التالي:

1- تسقط بالتقادم الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين بعد انقضاء خمس سنوات على حدوث الواقعة التي تولدت عنها تلك الالتزامات، دون اتخاذ أي إجراء من إجراءات المطالبة بها.

2- ومع ذلك لا تسري المُدة المذكورة في الفقرة السابقة:

حدوث الوفاة، فلا تصح إقامة الدعوى إلا خلال اثنتي عشر شهراً من تاريخ الوفاة. وتطبيقاً لأحكام المادة (55/1/د) من قانون المخالفات المدنية أيدت محكمة النقض الحُكْم القاضي بسقوط دعوى المسؤولية؛ لإقامته من قِبَل الورثة بعد مرور سنة من تاريخ الوفاة. قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2013/846)، تاريخ 2016/03/01. ³⁰⁸قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2012/821) تاريخ 2016/03/16.

أ) في حالة إخفاء المؤمن له البيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه، أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة، إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك.

ب) في حالة وقوع الحادث المؤمن منه، إلا من اليوم الذي علم فيه ذوو الشأن بوقوعه.

ويرى الباحث، أن ما جاء في المادة (21) من قانون التأمين من مُدَد تقادمٍ ينطبق فقط على الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين، في حين أن المُدَد المُحدَّدة في المادة (13) تتعلق بتقادم دعوى المسؤولية المدنية للأطباء. وبناءً عليه، وعلى الرغم مما ورد في المادة (3و2/13)³⁰⁹ من حالات وأسباب وقف مُدَد التقادم المشار إليها في قانون الحماية والسلامة الطبية والصحية، إلا أن حق المضرور بالتعويض في مواجهة المؤمن يسقط بمضي خمس سنوات، وذلك في الحالات التالية:

1- إذا لم يقم المضرور القاصر بمطالبة المؤمن خلال خمس سنوات من تاريخ وقوع الخطأ الطبي أو وفاة مورثه.

2- إذا كان الطبيب المتسبب بالخطأ متواجداً خارج البلاد عند اكتشاف الخطأ الطبي.

3- عدم إقامة المضرور دعوى مدنية أو دعوى ادعاء بالحق المدني إلى جانب الدعوى الجزائية.

4- خسارة المضرور لدعواه المدنية لأسباب تتعلق بالخصومة وسقوطها.

³⁰⁹ تنص المادة (13) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية على أنه:

- 1- تتقادم دعوى التعويض الناشئة عن الخطأ الطبي بمرور سنتين من تاريخ:
 - أ. ارتكاب الخطأ الطبي أو اكتشافه.
 - ب. تقديم تقرير طبي نهائي يفيد بتوقف الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي المُرتكب، إذا كان الضرر مستمراً.
 - ج. اكتشاف المدعي للخطأ الطبي أو من التاريخ الذي كان بوسع المدعي أن يكتشف فيه ذلك الخطأ لو أنه مارس القدر المعقول من الانتباه والمهارة.
 - د. وفاة متلقي الخدمة، ويبدأ احتساب هذه المدة من تاريخ بلوغ الورثة القُصَّر سن الثامنة عشر.
- 2- إذا كان المدعي عليه قد أخفى الخطأ الطبي بطريق الاحتيال، يتم احتساب مدة التقادم المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة، اعتباراً من:
 - أ. بلوغ المدعي الثامنة عشر من عمره، إذا كان حين نشوء سبب الدعوى لأول مرة دون الثامنة عشر من عمره.
 - ب. عودة المدعي عليه إلى دولة فلسطين، إذا كان وقت نشوء سبب الدعوى خارجها.
- 3- على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، يوقف احتساب المُدَد المشار إليها في الفقرتين (1، 2) من هذه المادة، في حال:
 - أ. إقامة دعوى جزائية على مُقَدِّم الخدمة الطبية والصحية المتسبب بالخطأ الطبي.
 - ب. رد الدعوى المدنية لأسباب تتعلق بعدم صحة الخصومة أو سقوطها.
 - ج. تُستأنف المُدَد المشار إليها في الفقرتين (1، 2) من هذه المادة، بصدور حُكْم قطعي من المحكمة المختصة.

على أن مدة الخمس سنوات وفق ما أنبأت عنها المادة (21/2/ب) من قانون التأمين "لا تبدأ في حالة وقوع الحادث المؤمن منه، إلا من اليوم الذي علم فيه ذوو الشأن بوقوعه". وفي حال سقط حقهم بالتعويض في مواجهة المؤمن، فإن ذلك لا يترتب عليه سقوط حقهم بالتعويض في مواجهة الطبيب، الذي تبقى مسؤوليته بالتعويض قائمة إلى حين انقضاء مدة التقادم المحددة في المادة (13/2 و 3) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية³¹⁰.

وقد قام المشرع الفرنسي، وفي الفقرة الأولى من المادة (28 - 1142 L) من قانون (4 مارس 2002) المعدلة لقانون الصحة العامة، بتوحيد مدة تقادم دعوى المسؤولية الطبية للمؤسسات الصحية العامة أو الخاصة فيما يتعلق بأعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج، بعشرة سنوات من تاريخ جبر الضرر، وجبر الضرر يعني البرء والتثام الجروح النهائيين³¹¹.

أما قانون المسؤولية الطبية الإماراتي، فلم يوجد مُدَد تقادم دعوى المسؤولية الطبية، وبالتالي فإن ما يحكم مدة تقادمها هو الأحكام الواردة في قانون المعاملات المدنية، تبعاً لاختلاف طبيعة مسؤولية الطبيب؛ بحيث تُطبَّق أحكام مدة تقادم دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار وفق أحكام المادة 298 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والتي تنص بأنه في حال تبين أن مسؤولية الطبيب ذات طبيعة تقصيرية، فإنه:

1- لا تُسمع دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه.

³¹⁰ وفي واقعة مماثلة عُرضت على محكمة النقض الفلسطينية حول تقادم الالتزامات الناشئة عن حادث مؤمن منه وجدت فيه المحكمة "بأن المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن حادث طرق تخضع لأحكام التقادم المنصوص عليها في المادة 159 من قانون التأمين الفلسطيني. أما إذا كان الفعل الذي نتج عنه ضرر أصاب الجسم وتسبب بفقدان الدخل أو بفقدان المقدرة على الكسب كلياً أو جزئياً أو أصاب الممتلكات بضرر ولم يكن ذلك الفعل ناتجاً عن حادث طرق بالمعنى القانوني، فإنه يخضع من حيث تقادم الالتزام بالتعويض عنه لأحكام المادة 21 من قانون التأمين، شريطة أن يكون ذلك الضرر مؤمناً منه، وإلا فإن أحكام المادة 68 من قانون المخالفات المدنية هي التي تحكم تقادم الالتزامات الناشئة عن ذلك الفعل"، قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2012/821)، تاريخ 2016/03/16.

³¹¹ كمال فريحة، المرجع السابق، ص316.

2- على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية ما تزال مسموعة بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا يمتنع سماعها.

3- ولا تُسمع دعوى التعويض في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار.

في حين تُطبَّق أحكام تقادم المسؤولية العقدية، إذا تبين أن مسؤولية الطبيب ذات طبيعة تعاقدية وفق المدة المُحدَّدة في المادة (473) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والتي تنص على أنه "لا ينقضي الحق بمرور الزمان ولكن لا تُسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بغير عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة".

غير أن مسؤولية المؤمن بالتعويض الناشئة عن عقد التأمين، وبحسب ما أنبأت عنه المادة (1/1039) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، تتقضي بمضي ثلاث سنوات على حدوث الواقعة التي تولدت عنها -ارتكاب الخطأ الطبي-، أو علم ذي المصلحة بوقوعها. وفي حال انقضاء تلك المدة، تبقى مسؤولية المؤمن له -الطبيب- بالتعويض قائمة في مواجهة المضرور أو ورثته إلى حين انقضاء مدة تقادم دعوى المسؤولية المدنية أو العقدية حسب مقتضى الحال.

المطلب الثالث

قواعد احتساب التعويض

لم يُنظَّم المشرع الفلسطيني أصولاً مُعيَّنة لاحتساب التعويض الناشئ عن الضرر الذي يصيب الغير نتيجة إخلال الشخص عن مسؤوليته المدنية، على خلاف القواعد الخاصة لاحتساب تعويضات إصابات العمل³¹² وحوادث الطرق³¹³، وإنما تركت تلك التشريعات للمحكمة صلاحية احتساب وتقدير التعويض بناءً على ما يُقدَّم أمامها من بيانات تثبت مقدار الضرر والنفقات التي تكبدها المضرور.

³¹²لقد حددت المادة (120) من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000 كيفية احتساب التعويض عن إصابة العمل الناتج عنها عجز كلي / جزئي دائم، وكذلك تعويض ورثة العامل المتوفى نتيجة إصابة العمل التي لحقت به.

وباستقراء الأحكام الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية، نجدتها تؤكد على قاعدة مهمة مفادها؛ بأن ما يحكم المحكمة في تقديرها التعويض الناشئ عن دعاوى المسؤولية المدنية، هي الأحكام الواردة في القانون المدني وليس المقررة في قانون التأمين، لكنها اختلفت حول صلاحية المحكمة أو الخبير في تقدير التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: ذهب إلى عدم صلاحية المحكمة بتقدير التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية مطلقاً، وأن من يتولى تقدير التعويض خبيرٌ تنتدبه المحكمة لهذه الغاية³¹⁴.

الاتجاه الثاني: ذهب إلى صلاحية المحكمة بتقدير التعويض عن الأضرار المادية دون المعنوية، وعلى المحكمة عند احتسابها التعويض عن الأضرار المعنوية الاستعانة بالخبراء، ويحكمها في ذلك مبادئ العدالة وقواعد الإنصاف، آخذةً في الاعتبار ظروف الحادث، وأن الغاية من التعويض جبر الضرر لا محو آثاره بالمطلق³¹⁵.

ويرى الباحث، أن الاتجاه الثاني الذي يجيز لمحكمة الموضوع احتساب الأضرار المادية هو الأسلم والأقرب للعدالة؛ سيما وأن تقدير الأضرار المادية التي تصيب المضرور من الممكن تقديرها من قبل محكمة الموضوع بناءً على ما يُقدّم لها من بينات، وذلك خلافاً للأضرار المعنوية التي يجب تقديرها من قبل خبير تنتدبه المحكمة لهذه الغاية؛ لصعوبة تقديرها من قبل المحكمة، كما هو الحال في تقدير التعويض الكافي عن بدل الألم والمعاناة الذي لحق بالمريض نتيجة العملية الجراحية الخاطئة في القلب المفتوح، فمثل هذه الأضرار لا تستطيع المحكمة تقديرها دون تقرير خبرة منظم من قبل طبيب أخصائي على علم ودراية بمقدار الآلام والمعاناة التي شعر بها المصاب.

³¹³لقد حددت المادة (152) من قانون التأمين الفلسطيني الحد الأقصى للتعويض عن الأضرار المعنوية بمبلغ (10,000) دينار أردني في حال الحياة، ومبلغ (5,000) دينار أردني لورثة المصاب من غير المُعالين في حال وفاته، كما أن هذه المادة لم تُجزّ تعويض الورثة المُعالين عن الأضرار المعنوية.

³¹⁴قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2016/228)، دائرة رام الله، تاريخ 2016/11/14. وقرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2012/151 و 2012/195)، دائرة رام الله، تاريخ 2013/05/23. وقرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2015/189)، دائرة رام الله، تاريخ 2016/09/08.

³¹⁵قرار محكمة استئناف القدس في الطعن المدني رقم (2010/358) تاريخ 2017/02/27، والمُصادق عليه بقرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2017/588 و 2017/591)، تاريخ 2019/01/31. قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2016/78 و 2016/87)، دائرة رام الله، تاريخ 2019/12/02. قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2016/77 و 2016/88)، دائرة رام الله، تاريخ 2020/01/02.

وتستطيع المحكمة، على ضوء البيانات المقدمة لها، أن تحكم للمضرور بالتعويض عن الأضرار المادية التي أصابته نتيجة التدخل الطبي الخاطئ، على النحو الآتي:

1- إجمالي الأضرار المادية التي تكبدها المريض بسبب العلاج الخاطئ، وما ترتب على ذلك من نفقات علاج وأدوية وأدوات طبية مساعدة لإعاقته على قضاء حوائجه اليومية بصورة اعتيادية؛ كالكرسي المتحرك³¹⁶، أو تركيب مصعد لمنزله، ونفقات استئجار خادمة لإعاقته على قضاء احتياجاته اليومية³¹⁷، ونفقات العمليات التصحيحية التي أجراها نتيجة التدخل الطبي الخاطئ، وغير ذلك. وتحكم المحكمة بالنفقات المطلوبة، من خلال ما يقدم لها من تقارير طبية وفواتير معززة بشهادة الأطباء، لإثبات أن النفقات المطلوبة سببها الخطأ الطبي.

2- إجمالي ما فاتته من كسب بسبب تعطله عن العمل خلال فترة العلاج الخاطئ، من خلال تحديد الدخل الشهري ومدة التعطل.

3- بدل فقدان الدخل المستقبلي للمُصاب وفقاً للمعادلة المطبقة في احتساب التعويضات الناشئة عن حوادث الطرق، على النحو الآتي:

المتبقي من عمر المُصاب حتى بلوغه سن الستين	×	إجمالي دخل المصاب الشهري	×	نسبة العجز	=	إجمالي التعويض عن بدل فقدان الدخل المستقبلي
--	---	--------------------------	---	------------	---	---

وهناك من يرى بأن المعادلة السابقة خاصة باحتساب التعويضات الناشئة عن حوادث الطرق ولا يمكن تطبيقها عند احتساب التعويضات الناشئة عن دعاوى المسؤولية المدنية³¹⁸. والذي يراه الباحث إزاء ذلك الرأي، أن قانون التأمين النافذ والأمر العسكري رقم (677) لسنة 1976 بشأن التعويض على مصابي

³¹⁶ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2014/603)، تاريخ 2017/02/07. قرار محكمة استئناف القدس في الاستئناف المدني رقم (2011/6 و 2011/9)، تاريخ 2011/02/14، والمُصادق عليه من قِبَل محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2011/212)، تاريخ 2011/05/29.

³¹⁷ وقد جاء في قرار محكمة النقض الفلسطينية، في الطعن المدني رقم (2009/125 و 2009/134) تاريخ 2009/09/29، "باستحقاق المُصاب بدل مساعدة الغير إذا أثبت استعاقته بالغير في شؤون نفسه نتيجة الحادث".

³¹⁸ قرار محكمة استئناف رام الله في الطعن المدني رقم (2010/358)، تاريخ 2017/02/27.

حوادث الطرق³¹⁹، لم يحدد أي معادلة يجري بموجبها احتساب التعويضات، وأن من أوجد هذه المعادلة هو الاجتهاد القضائي الذي استقرت أحكامه على اعتماد تلك المعادلة في احتساب التعويضات.

ومن ناحية أخرى، وعلى الفرض الساقط بأن تلك المعادلة خاصة بحوادث الطرق، فإن ذلك يخالف صراحةً نص المادة (58) من قانون المخالفات المدنية، والتي تجيز "لكافة المحاكم النظامية في فلسطين، كل منها ضمن دائرة اختصاصها، حق الحكم بالنصف في المخالفات المدنية، بموجب أحكام قانون المخالفات المدنية، خاضعةً في ذلك لأحكام أي مرسوم أو قانون أو تشريع آخر يكون في الوقت المبحوث عنه سارياً على تلك المحاكم". حيث أعطى النص المذكور للمحاكم النظامية صلاحية تقدير النصف -التعويض-، خاضعةً في ذلك³²⁰ لأحكام قانون المخالفات المدنية أو أي مرسوم أو تشريع سارٍ في الوقت المبحوث عنه. وبالتالي، فإن تقدير التعويض المادي والجسدي عن العملية الجراحية وفق قانون التأمين لا يتناقض مع أحكام قانون المخالفات المدنية، ما دام أن هذا القانون كان سارياً وقت وقوع المخالفة المدنية³²¹.

أما فيما يتعلق بتقدير التعويض عن الأضرار المعنوية، وإن كان هنالك من يرى جواز تقديرها وفق أحكام المادة (152) من قانون التأمين، إلا أن الباحث يرى عدم جواز ذلك؛ كون تحديد التعويض عن الأضرار المعنوية الوارد في المادة (152) بمبلغ عشرة آلاف دينار كحد أقصى غير عادل، ويتعارض مع ما نصت عليه المادة (2/64) من قانون المخالفات المدنية التي اشترطت بأن يكون المبلغ المحكوم به متفقاً مع العدالة والإنصاف. فكيف لفتاة تشوّه وجهها نتيجة عملية تجميلية خاطئة أن يُحكّم لها بالتعويض عن الأضرار المعنوية بحد أقصى بمبلغ عشرة آلاف دينار؟! يكفي ذلك لتعويضها عن بدل

³¹⁹أمر بشأن التعويض على مُصابي حوادث الطرق (الضفة الغربية) رقم (677) لسنة 1976، (المناشير والأوامر والتعيينات)، العدد (39)، تاريخ 1977/08/20، ص262.

³²⁰وفي تفسيرها لمفهوم النصف، تنص المادة (3) من قانون المخالفات المدنية على أنه "تعتبر الأمور التالية بيانها في هذا القانون مخالفات مدنية، ومع مراعاة أحكام هذا القانون، يحق لكل من لحق به أذى أو ضرر، بسبب مخالفة مدنية ارتكبت في فلسطين، أن ينال النصف التي يخوله إياها هذا القانون من الشخص الذي ارتكب تلك المخالفة، أو المسؤول عنها".

³²¹قرار محكمة استئناف القدس في الطعن المدني رقم (2017/417 و 2017/452)، تاريخ 2017/12/27. وبنفس الاتجاه: قرار محكمة استئناف القدس في الطعن المدني رقم (2011/461 و 2011/471)، تاريخ 2013/10/30، والمصادق عليه من قِبَل محكمة النقض الفلسطينية بموجب الطعن رقم (2013/838)، تاريخ 2014/02/19.

حرمانها من مباحح الحياة، وحرمانها من الزواج لعزوف الرجال عن الزواج منها، وتواربها عن أنظار الآخرين خشية سماع تعليقات حول شكلها، وغير ذلك من أضرار وآلام نفسية قد تلحق بها؟! ويتفق الباحث مع ما ذهب إليه الفقه³²² والقضاء الفلسطيني، بأن تقدير التعويض عن الأضرار المعنوية، وبحسب ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض الفلسطينية، يكون من خلال الخبرة الفنية طبقاً لما جاء في مجلة الأحكام العدلية والمادة (156) من قانون البينات³²³، وعلى المحكمة انتداب خبير ليتولى تقدير قيمة الأضرار المعنوية التي لحقت بالمريض أو ورثته بسبب الخطأ الطبي³²⁴ وفقاً لمبادئ العدالة وقواعد الإنصاف، آخذةً في الاعتبار ظروف الحادث، وأن الغاية من التعويض جبر الضرر لا محو آثاره بالمطلق³²⁵. ولا يعتبر رأي الخبير ملزماً للمحكمة لكنها تستأنس به، فلها أن تعيد التقرير إليه ليتدارك ما فيه من نقص أو خطأ، أو أن تنتدب خبيراً آخرًا. وفي حال حكمت المحكمة خلافًا لرأي الخبير، وجب عليها بيان الأسباب التي أوجبت عليها إهمال هذا الرأي كله أو بعضه³²⁶.

وإن كان تقدير التعويض لصالح المضرور من قبل الخبير والمحكمة يتم بصورة جُزافية، إلا أن ذلك التقدير يجب أن يراعى فيه مبادئ العدالة وقواعد الإنصاف استناداً لقواعد وأسس واضحة سنعمل على بيانها في الفرع التالي، وذلك بهدف جبر الضرر ومحو آثاره وليس الإثراء على حساب الغير. ولبيان

³²² حسن الحسناوي، المرجع السابق، ص165.

³²³ قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، الوقائع الفلسطينية، العدد (38)، 2001/09/05، ص226.

³²⁴ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2016/78 و 2016/87)، دائرة رام الله، تاريخ 2019/12/02. قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2016/77 و 2016/88)، دائرة رام الله، تاريخ 2020/01/02. قرار محكمة استئناف رام الله في الطعن المدني رقم (2018/476)، تاريخ 2019/03/28. قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2013/670)، تاريخ 2014/12/11. مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في دعاوى المدنية لسنة 2014، الجزء السابع، إصدارات المكتب الفني، 2015-2016، ص806. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض الفلسطينية "بأن الأمر العسكري (677) يتعلق حصرياً ببحث المسؤولية والتعويضات عن الأضرار الناشئة عن حوادث الطرق، وتعتبر أحكامه خاصة، ولا يجب القياس عليها في احتساب التعويض إذا كان الحادث موضوع الدعوى ينطبق عليه قانون المخالفات المدنية، والمستفاد من نصوصه أن التعويض يتمثل بجبر الضرر، والذي يتوجب احتسابه على هذا الأساس وفقاً لمفهوم الضرر في القانون المدني-مجلة الأحكام العدلية-". حُكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2012/315)، تاريخ 2013/05/20، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في دعاوى المدنية لسنة 2013، الجزء الثاني، إصدارات المكتب الفني، 2015، ص201.

³²⁵ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2016/78 و 2016/87)، دائرة رام الله، تاريخ 2019/12/02. قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2016/77 و 2016/88)، دائرة رام الله، تاريخ 2020/01/02.

³²⁶ المواد (183-185) من قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001م.

أهم القواعد التي يمكن للمحكمة والخبراء الاستناد إليها في تقدير التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية، قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين؛ تناولنا في الأول قواعد احتساب التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية، وتناولنا في الثاني تقدير التعويض عن الأضرار في حالة الوفاة، وتناولنا في الثالث كيفية دفع مبلغ التعويض.

الفرع الأول

قواعد احتساب التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية

بالرجوع إلى أحكام الفقه والقضاء المقارن في كِلِّ من فرنسا وفلسطين والإمارات العربية المتحدة في دعوى المسؤولية المدنية، نجد أنها قد أرست عدداً من القواعد الهامة في تقدير التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية. وسيبين الباحث في هذا الفرع، أبرز القواعد التي استند إليها الفقه والقضاء في تقدير التعويض المستحق نتيجة خطأ الطبيب.

أولاً: حالة المُصاب المرضية السابقة.

من المُتصوّر أن يكون المريض الذي يعرض نفسه على الطبيب لعلاج مُصاباً بأذى مُعيّن سابق على تدخل الأخير، فيكون من الضروري معرفة نسبة الضرر الناتج عن عمل الطبيب اللاحق لغاية تقدير التعويض المستحق، وهنا يكون للخبرة دور جوهري؛ حيث يقوم الخبير بتقدير الضرر الحقيقي بشكل موضوعي، بعد أن يتم إنقاص مقدار الضرر السابق الذي ألمّ بالمريض. وقد وضعت محكمة النقض الفرنسية، وبعض الأحكام الصادرة عن قضاء محكمة تمييز دبي، والنقض الفلسطيني، أربع احتمالات لهذا الفرض، وهي على النحو الآتي³²⁷:

1. إذا كان المريض يعاني من عجز جسماني سابق نسبته معروفة ومُحدّدة قبل وقوع الضرر الجديد بفعل الطبيب، فإن الطبيب لا يُسأل إلا عن الزيادة التي طرأت في درجة العجز. وقد جاء في قرار محكمة تمييز دبي "بأن وجود عجز دائم للمُصابة قبل إجراء التدخل الجراحي بنسبة 35% فإن

³²⁷عدنان السرحان، "مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي"، المرجع السابق، ص143-174.

الطبيب لا يُسأل إلا عن الوضع المتفاقم بعد المعالجة، وحيث تخلف لدى المُصابة بسبب العلاج الخاطئ ما نسبته 35% ليصبح إجمالي العجز الدائم لديها 70%، فإن المحكمة تجد أن الطبيب لا يُسأل إلا عن نصف الأضرار الجسدية والأدبية³²⁸.

2. إذا كان المريض مُصاباً بحالة مرضية سابقة في طور التطور، وتطورها العادي سيؤدي بالضرورة إلى إحداث عجز مؤكد، وأصيب بعد ذلك بضرر على إثر خطأ الطبيب ترتب عليه حدوث عجز مُحدّد له، فإن الطبيب لا يُسأل عن النتائج المترتبة على التطور الطبيعي للحالة السابقة، وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفلسطينية أيضاً³²⁹.

3. إذا كان المريض مُصاباً بمرضٍ ما، لم يترتب عليه أية علامات خارجية ولا درجة عجز محددة، ولا هو صالح لأن تترتب عليه أضرار حالية، وهو بحاجة إلى تدخل خارجي لحادثة معينة لكي ينشط ويسبب للمريض مرضاً جديداً كلياً، فإن الطبيب فاعل الضرر في هذه الحالة يُسأل عن كامل الضرر الذي أصاب المريض؛ لأنه لولا فعله لما ترتب الضرر أصلاً³³⁰.

4. إذا كان المريض مُصاباً فعلاً بعجز معين واضح ومُحدّد، ثم تدخل الطبيب وبفعله الخاطئ سبب انقلاباً وتغييراً كاملاً للعجز أو الإعاقة التي وجد فيها المريض، فإن الطبيب يُسأل عن كامل الضرر اللاحق بالمريض. ومثل ذلك؛ حالة الشخص المُصاب بعمى في إحدى عينيّه، وفقد بصره كاملاً

³²⁸ قرار محكمة تمييز دبي في الطعن المدني رقم (2019/16)، تاريخ 2019/04/04.
³²⁹ وقد جاء في قرار محكمة النقض الفلسطينية، بأنه "على المحكمة وقبل أن تقضي للمُصابة ببديل مساعدة الغير لها - أجرة خادمة-، أن تبحث عن مدى كون الحادث السبب الوحيد الموجب لهذه المساعدة أم أن هنالك سبباً أو أسباباً أخرى ساهمت في ذلك السبب ككبر سن المُصابة وحالتها الصحية قبل الحادث ونسبة مساهمة الحادث فيها". قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2005/165 و 2005/167) تاريخ 2007/05/28. وفي حُكم آخر لها، تقول "وحيث تبين أن المُصابة وقبل الحادث كان يصرف لها دواء للكلس عند الحاجة، وحيث أن المفصل الصناعي الذي تم تركيبه لها نتيجة الحادث يخدم لمدة عشر سنوات ويجب استبداله بعد ذلك، وحيث أن الدواء المصروف لها بعد تركيب المفصل الصناعي كانت المُصابة تأخذه قبل الحادث، وعليه ولصعوبة تحديد نسبة مساهمة الحادث في حاجة المدعية للدواء المصروف، فإن المحكمة تقرر استحقاقها نصف ثمن الدواء المصروف شهرياً"، قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2009/125 و 2009/134)، تاريخ 2009/09/29.
³³⁰ وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة استئناف رام الله "باستحقاق المُصاب بدل تعطل عن العمل رغم أن تعطله عن العمل كان بسبب إصابة من السابق، مبررة ذلك بأن الألم قد ينشط من جديد فيمنع المدعي بسببه من العمل وأن الحادث هو من قام بتنشيط الألم للمصاب مما أدى إلى تعطله عن العمل بسبب ذلك الألم"، قرار محكمة استئناف رام الله في الطعن المدني رقم (2018/1318)، تاريخ 2019/01/31.

نتيجة خطأ من قبل الطبيب المعالج، فإنه يُسأل عن الضرر المتحصل عن فقده البصر في كلتا

عينيه وليس عن عين واحدة.

ثانياً: الظروف الشخصية للمُصاب.

ليست العبرة دائماً في تقدير قيمة التعويض بمقدار نسبة العجز التي تخلفت لدى المُصاب، وإنما بمدى تأثير تلك الإصابة على استمراريته في العمل. فعلى سبيل المثال؛ إذا أُصيبَت ممثلة أو مقدمة برامج تلفزيونية بتشوهات في وجهها نتيجة عملية تجميلية أجرتها في إحدى مراكز التجميل، أو فقد عازفٍ عودٍ أصابعه التي يعزف بها، أو تعرّض لاعب كرة قدمٍ أو عداءٍ لبتيرٍ في قدمه أو أحد أصابع قدميه، وكان سبب الإصابات السابقة تعرّضهم لخطأ طبي أفقدهم قدرتهم على العمل، فإنهم والحالة هذه يستحقون تعويضاً عن بدل فقدان قدرتهم على الكسب، ولا يُنظر هنا إلى نسبة العجز التي تخلفت لديهم، وما إذا كان العجز جمالياً أو غير جمالي -وظيفي أو غير وظيفي-، وإنما يُنظر إلى تأثير نسبة العجز على مقدرة الشخص على الكسب³³¹، وهذا ما يُعرّف بالظروف الشخصية للمضرور التي يجب على القاضي الأخذ بها عند تقديره للتعويض. ويجد الباحث، بأن مجلة الأحكام العدلية تؤسس لهذا المبدأ بما أوردهته في المادة (20) منها، والتي تقرر قاعدة فقهية مفادها "أن الضرر يزال"، وما جاء في المادة (2/64) من قانون المخالفات المدنية، بأن يتفق تقدير التعويض مع العدالة والإنصاف بالنظر إلى تبعة ذلك الشخص عن الضرر. ومن ضمن الظروف الشخصية التي يمكن للقاضي أن يسترشد بها عند تقديره للتعويض ما يلي:

1- كِبَر سن المُصاب ومقدرته على العمل.

ينبغي على المحكمة عند تقديرها للتعويض الذي يستحقه كبار السن، التنبه لمبدأ حق الإنسان في العمل، والذي يُعتبر حقاً دستورياً كفلته الدساتير الدولية، والذي لا يتوقف ببلوغ الإنسان سنّاً مُحدداً.

³³¹ وتطبيقاً لذلك تقرر "بأن العبرة في التعويض عن نسبة العجز بما يصيب جسم المصاب من عجز وأثره على قدرته على العمل الذي كان يقوم به وقت الإصابة لا بنسبة ما يصيب العضو المصاب وحده" قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2011/549)، تاريخ (2012/10/01). مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في الدعاوى المدنية لسنة 2012، مكتب فني، الجزء الأول، 2015، ص 347.

فطالما أن الشخص قادرٌ على العمل، لكنه وبسبب الإصابة لم يعد قادراً على ذلك، يجب على المحكمة تعويضه عن بدل تعطله عن العمل ومقدرته على الكسب المستقبلي، شريطة إثبات واقعة عمله قبل الإصابة. وقد استقر الاجتهاد القضائي في فلسطين، على تعويض المُصاب عن بدل الخسارة اللاحقة به نتيجة عدم مقدرته على الكسب إلى حين بلوغه سن الستين، غير أن القضاء يخرج عن هذا المبدأ في العديد من أحكامه عندما يتعلق الأمر بمُصابٍ تجاوز عمره سن الستين. ففي هذه الحالة، ذهب الاجتهاد القضائي إلى مد سن التعويض إلى حين بلوغه سن الخامسة والستين، أو السبعين³³²، وهكذا... ولم يحدد القضاء الفلسطيني ضابطاً محدداً لعدد السنوات التي ينبغي على محكمة الموضوع مد سن

³³²وقد جاء في قرار محكمة النقض الفلسطينية " ... وبالنسبة لسبب الطعن الأول والذي نعي فيه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون لتجاوز المطعون ضده سن الكسب القانوني لبلوغه سن الـ64 سنة، فإن اجتهاد المحاكم قد استقر على حساب الدخل المستقبلي أو الإعالة إلى سن الستين، على اعتبار أن سن التقاعد هو (60) سنة وكان هذا على سبيل التقدير، وحيث أن العمل القضائي هو إعطاء حل لمشكلة إنسانية، فإن التطبيق الحرفي للقانون في بعض الأحيان ليس السبيل المضمون لإيفاء كل ذي حق، وإنما تطبيق روح النص القانوني قد يؤدي إلى انتصار الحق باسم القانون لا خسران الحق باسم القانون؛ لأن فلسفة القضاء هي إبراز الصلة بين القانون والحياة، وكشف العلاقة بين الواقع القانوني والواقع الإنساني من حيث الملاءمة بين النص القانوني وبين خصوصيات كل دعوى، إذ أن عدالة الملاءمة تقتضي مراعاة الظروف الإنسانية لكل حالة على حدا؛ لأن المنطق النظري يجب أن يخضع للحاجات العملية في العمل القضائي، وحيث أن المحكمة الاستئنافية بصفتها محكمة موضوع ولما لها من سلطة الملاءمة بين النصوص القانونية وخصوصيات الدعوى المعروضة من حيث أن المطعون ضده كان حتى تاريخ الحادث ما زال يعمل في تجارة العُلمة القديمة، وأن حق الإنسان في العمل مكفول بحكم القانون الأساسي دون تحديد سقف زمني، لذلك وأن من حق الإنسان أن يعمل ما دام لديه المقدرة على ذلك، وأي اعتداء على هذا الحق أو الانتقاص منه يوجب التعويض باعتباره ضرراً مادياً، لذا فإن اعتبار سن الستين هو نهاية العمل هو اعتبار افتراضي ولا افتراض مع اليقين، واليقين لا يزول بالشك، وبالتالي وتحقيقاً لمبادئ العدالة، فإن سن العمل في الحالة المعروضة يستوجب أن يمتد حتى الخامسة والستين على أقل تقدير، وبالتالي تكون المحكمة الاستئنافية مصدرة القرار المطعون فيه قد أصابت فيما ذهبت إليه"، قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2014/70)، تاريخ 2015/05/18.

وفي حُكم آخر لها قضت "وبالنسبة لأسباب الطعن المتعلقة بسن التقاعد لغايات احتساب الإعالة لورثة المُتوفى في حادث سير، ولما كان تقدير سن التقاعد بستين سنة قياساً على ما ورد في قانون الخدمة المدنية هو تقدير افتراضي تلجأ إليه المحكمة في غالب الأحوال التي يكون سن المُتوفى أقل من ذلك، وهو لا ينطبق على الدعوى محل البحث لأن من الثابت أن مورث الطاعنات كان بتاريخ وفاته قد تجاوز سن الستين. ولما كان سن التقاعد في بعض الحالات خمسة وستين عاماً كما هو الحال بالنسبة للجامعات المحلية وفي بعضها الآخر سبعين عاماً كما نصت عليه المادة (1/34) من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002، فقد جرى قضاء محكمة النقض في مثل الحالة محل الدعوى على حساب التعويض لغاية خمسة وستين عاماً. وحيث أن محكمة الاستئناف قد ذهبت إلى غير ذلك فإن حُكمها والحال هذه يكون حرياً بالنقض"، قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2010/7)، تاريخ 2010/05/31.

وبنفس الاتجاه: ذهبت محكمة النقض الفلسطينية في القرار الصادر عنها في الطعن المدني رقم (2012/152)، تاريخ 2014/04/16. والطعن المدني رقم (2010/637) تاريخ 2012/01/25، والطعن المدني رقم (2014/132)، تاريخ 2015/11/04. "ويجيز قضاء محكمة تمييز دبي تعويض المُصابين ممن تجاوزوا سن الستين"، يُنظر قرار محكمة تمييز دبي في الطعن المدني رقم (2018/248)، تاريخ 2018/08/02، والمنشور بتاريخ 2020/07/06 عبر الرابط (<https://bit.ly/3iDoZpg>) ، تاريخ الزيارة: 2020/10/06).

وبنفس الاتجاه: ذهبت محكمة تمييز دبي في الطعن المدني رقم (2018/255)، تاريخ 2018/08/02، والمنشور بتاريخ 2020/07/06 عبر الرابط (<https://bit.ly/3iDoZpg>) ، تاريخ الزيارة: 2020/10/06).

التعويض إليها³³³، تاركاً لمحكمة الموضوع صلاحية مد سن التعويض المناسب تبعاً للظروف الإنسانية للمصاب في كل حالة على حدة. بيد أن الحكم بالنفقات الطبية لا يتوقف ببلوغ المصاب سن الستين أو الخامسة والستين، بل يستمر إلى حين وفاته³³⁴.

2- ربة المنزل والأطفال.

يرى القضاء الفلسطيني، بأن نشاط ربة البيت وقيامها بمهامها البيئية لا يجوز أن يكون بلا مقابل، حتى لو لم تتقاضى عنه أجراً شهرياً فعلياً؛ لأن فلسفة التعويض تقوم على جبر الضرر. وحيث أن عدم قدرة ربة البيت على القيام بنشاطها اليومي المطلوب منها يُعتبر من قبيل الضرر الذي يتوجب جبره، فإن جبره يكون من خلال التعويض المادي. كما يصح تعويضها أيضاً عن بدل فقدان دخلها المستقبلي، إذا تخلف لديها نسبة عجز نتيجة تلك الإصابات، ويُقدّر دخلها في مثل هذه الحالة وفق متوسط الدخل الشهري للعاملين في منطقة سكنها بحسب ما يصدر عن الجهاز المركزي للإحصاء³³⁵، أو من خلال اعتماد الحد الأدنى للأجور وفق ما يُحدّد بموجب قانون العمل³³⁶.

³³³ لقد وضع قانون العمل الفلسطيني في المادة (1/120) منه ضابطاً قانونياً لاستحقاق المصاب الذي تجاوز سن الستين عن الإصابة عبر تعويضه ما يعادل أجر (3500 يوم عمل)، أي ما يعادل أجر (9 سنوات وسبعة أشهر).
³³⁴ وتطبيقاً لذلك اعتبرت محكمة النقض الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف المتضمن الحكم للمصابة بنفقات علاج لغاية بلوغها سن الخامسة والستين فقط واقع في غير محل، لذلك يلزم أن يحكم لها بنفقات علاج تدفع لها شهراً فشهراً باعتبار هذه النفقات من النفقات الدورية التي تستحقها المدعية طوال حياتها" قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني (2005/165 و 2005/167)، تاريخ 2007/05/28.
³³⁵ وقد جاء في قرار محكمة النقض الفلسطينية، "أما بخصوص بدل ما فات المصاب من دخل أثناء فترة العلاج فالذي نراه أن المصاب يستحق تعويضاً عن تلك الفترة في الحالة التي نحن بصددّها، وحيث ثبت للمحكمة نتيجة وزنها للبيئة المقدمة أمامها أن المصابة ربة بيت فنرى أنها تستحق تعويضاً عن المدة المقررة لها كعطلة بسبب الإصابة، ذلك أن نشاط ربة البيت وقيامها بمهامها البيئية لا يجوز أن تكون بلا مقابل حتى لو لم تتقاضى عنه أجراً شهرياً فعلياً لأن فلسفة التعويض تقوم على جبر الضرر وحيث أن عدم قدرة ربة البيت على القيام بنشاطها اليومي المطلوب منها يُعتبر من قبيل الضرر الذي يتوجب جبره فإننا نجد أن جبره يكون عن طريق التعويض المادي، وحيث ثبت للمحكمة أن المصابة لا تعمل بأجر شهري محدد فإن أساس التعويض المتبع في مثل هذه الحالة هو اللجوء إلى متوسط الدخل الشهري في المحافظات الشمالية من فلسطين عند وقوع الإصابة وحيث أن متوسط الدخل الشهري حسب نشرة دائرة الإحصاء الفلسطينية كان في سنة 2010 في مثل حالتنا هو مبلغ (1290) شيكل شهرياً وبما أن محكمة الموضوع اعتمدت بتأسيس حكمها على التقرير الطبي الصادر عن اللجنة الطبية العليا وبما أنه تضمن أن المصابة تحتاج مدة خمسة أشهر لغايات شفائها فإنها بذلك تستحق ما مقداره (5 × 1290 = 6450) شيكل بدل دخل فائت عن فترة العلاج". يُنظر قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2016/585)، تاريخ 2019/07/04.
³³⁶ ويُستدل على ذلك وفقاً لما جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية، أنه في حال كان أجر العامل أقل من الحد الأدنى للأجور، فإن احتساب الحقوق العمالية يكون وفقاً للحد الأدنى للأجور. قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2014/876 و 2014/932)، تاريخ 2017/06/12.

أما الأطفال، فنرى عدم استحقاقهم تعويضاً مادياً عن فترة العلاج؛ لعدم مقدرتهم على الكسب في تلك الفترة، على أن يتم تعويضهم عن بدل فقدان دخلهم المستقبلي منذ بلوغهم سن الثامنة عشرة وحتى بلوغهم سن الستين. ويكون تقدير التعويض استناداً إلى متوسط الأجور الذي يُحدده الجهاز المركزي للإحصاء عشية صدور الحُكم أو من خلال اعتماد الحد الأدنى للأجور وفق ما يُحدّد بموجب قانون العمل. أما تعويضهم عن الضرر المعنوي، فيكون من لحظة تحقق الضرر لديهم نتيجة الخطأ الطبي.

3- الموظف والتاجر.

الأصل أن يكون التعويض المستحق للمضرور بمقدار ما لحقه من ضرر، فالموظف الذي لم يتأثر دخله بسبب خطأ الطبيب، رغم تخلف نسبة عجز لديه، لا يستحق أي تعويض عن بدل فقدان دخله المستقبلي، وفقاً للقاعدة العامة التي تحكّم التعويض وهي جبر الضرر. وإن ما يستحقه المضرور في مثل هذه الحالة، يكون عن الضرر المعنوي، وبدل الألم والمعاناة، ومقدار ما فاتته من كسب نتيجة تعطله عن العمل بسبب الإصابة. وفي حال تسببت إصابته بإحالاته إلى التقاعد وحرمانه من فرصة الترقى، يجوز أن يطالب ببديل ما فاتته من كسب لحرمانه من فرصة الترقى.

غير أن القضاء الفلسطيني خرج عن هذه القاعدة في العديد من الأحكام الصادرة عنه، وقد جاء في قرار محكمة النقض بهيئتها العامة في حُكمٍ صادرٍ عنها بمناسبة دعوى تعويضات ناشئة عن حادث طرق، بأن الموظف المضرور يستحق بدلاً عن فقدان دخله المستقبلي ولو لم يتأثر دخله نتيجة الإصابة، كما رأت المحكمة بأن الطفل غير القادر على الكسب يستحق هو الآخر تعويضاً عن بدل ما فاتته من كسب خلال فترة تعطله عن العمل، معللة ذلك بأن مسؤولية قائد المركبة مُطلقة، وأن التأمين الإلزامي يقوم على فكرة الاحتمال، وبالتالي يستحقون التعويض استناداً لتلك الفلسفة، وأن تأمين المركبات لا يقوم على فكرة جبر الضرر التي تقوم عليها أحكام المسؤولية المدنية بشكل عام³³⁷.

³³⁷ قرار محكمة النقض الفلسطينية الصادرة عن هيئتها العامة في الطعن المدني رقم (2010/229)، تاريخ 2011/06/09.

وإن كان حُكم محكمة النقض بهيئتها العامة يتعلق بحوادث الطرق، إلا أنه يجد أساساً له في المادة (65) من قانون المخالفات المدنية، والتي تنص على أنه "عند تقدير التعويض الواجب دفعه عن أية مخالفة مدنية، لا يحسب أي مبلغ دفع أو يستحق دفعه بمقتضى عقد تأمين أو ضمان فيما يتعلق بتلك المخالفة"، وما جاء في المادة (1/55/ب) منه بأنه "يُشترط عند تقدير التعويض أن لا يحسب أي مبلغ دفع أو استحق دفعه، لدى وفاة المتوفى، بموجب عقد ضمان أو تأمين"، واللذان تجيزان للمضروب من مخالفة مدنية الجَمْع ما بين مبلغ التعويض وأي مبلغ تعويضي آخر آل إليه بموجب عقد تأمين أو راتب تقاعدي، وقد سبق أن بحثنا عن هذه المسألة وتحاشياً للتكرار نحيلك عزيزي القارئ إليها³³⁸.

وفي الفرض الذي لا يكون للمضروب فيه مرتب شهري أو راتب تقاعدي أو تعويض من أية جهة أخرى، ويعتمد في رزقه على التجارة أو العمل في المهن الحرة، ولم يتأثر دخله بسبب تلك الإصابات، فإنه لا يستحق أي تعويض عن بدل تعطله عن العمل وعن بدل فقدان دخله المستقبلي. وهذا ما قضت به محكمة استئناف القدس "بعدم أحقية المضروب نتيجة خطأ طبي عن بدل تعطله عن العمل كونه يعمل صاحب مدرسة للسياسة وشريكاً فيها، ويعمل سائق تركتور ويقوم بأعمال الفلاحة مقابل أجر، ولم يثبت للمحكمة أن المدرسة تعطلت عن العمل كون أن ابن المدعي كان يعمل فيها بدل والده طوال فترة تعطله عن العمل بسبب العلاج"، ولدى عرض الأمر على محكمة النقض أيدتها فيما ذهبت إليه³³⁹.

وللمحكمة أن تقدر التعويض المستحق للمضروب الذي تخلف لديه نسبة عجز عن الأضرار المادية التي أصابته، على النحو الآتي³⁴⁰:

(أ) تعويضه عن الكسب الفائت: ويكون ذلك من خلال تحديد فترة تعطله عن العمل نتيجة الخطأ

الطبي، والتي لم يكن يتلقى خلالها المضروب أي دخل، ويتم تعويضه عن تلك الفترة عما فاتته

من كسب وفق دخله الشهري الثابت، أو المُقدَّر من قِبَل المحكمة.

³³⁸ للمزيد ينظر صفحة (72)

³³⁹ قرار محكمة استئناف القدس في الطعن المدني رقم (2010/358)، تاريخ 2017/02/27، والمُصادق عليه من قِبَل محكمة النقض بموجب الطعن المدني رقم (2017/588 و 2017/591)، تاريخ 2019/01/31.

³⁴⁰ قرار محكمة استئناف رام الله في الطعن المدني رقم (2018/476)، تاريخ 2019/03/28. وبنفس الاتجاه: قرار محكمة استئناف القدس بالطعن المدني رقم (2017/398 و 2017/417)، تاريخ 2017/12/27.

ب) تعويضه عن بدل فقدان دخله المستقبلي: ويكون ذلك من خلال مد عُمر المُصاب لحين بلوغه سن التقاعد أي سن الستين أو الخامسة والستين أو السبعين لمن تجاوز سن الستين، وضرب إجمالي دخله الثابت لحين بلوغه سن التقاعد بنسبة العجز الدائمة التي تخلفت لديه نتيجة الخطأ الطبي.

4- تعويض زميم الخِلقة وتشوهات الجسد غير الظاهرة.

لا يقتصر التعويض على الأضرار المعنوية نتيجة التشوهات الجسدية التي تلحق بالمريض على الأشخاص سليمي الخِلقة وحسب، وإنما يمتد إلى الأشخاص ذممي الخِلقة. حيث قضت محكمة كاياك الفرنسية "بأنه لا يُشترط بل يُستحق هذا التعويض حتى الشخص للدميم، لأن له الحق في عدم المساس حتى في هذه الصورة التي أرادها الله له، وهذا الضرر لا يختص بالأعضاء الظاهرة من جسم الإنسان، بل يشمل أيضاً ما يمتد إلى الأجزاء التي لا تُكشَف إلا في أوقاتٍ أو أماكنٍ مُعيَّنة كالمساجح"³⁴¹.

5- التعويض عن بدل الألم والمعاناة.

يستحق المُصاب، الذي تعرّض لتدخل طبي خاطئ، تعويضاً عن بدل الألم والمعاناة الجسدية والنفسية التي لحقت به باعتبارها أضراراً معنوية. ويُراعى عند تقدير هذه الأضرار، أن يتم تقديرها من قِبَل أحد الأطباء ذوي الاختصاص، ممن لديهم اطلاعٌ على حجم الألم والمعاناة اللذين تعرّض لهما المريض نتيجة هذا العلاج الخاطئ، مُقدِّراً في ذلك حجم التعويض المناسب لجبر هذا الضرر الذي لحق بالمريض.

ثالثاً: التعويض عن تفويت فرصة الشفاء أو ولادة طفل مُعاق.

يُراعى في تقدير التعويض عن تفويت الفرصة، مدى احتمال الكسب الذي ضاع على المضرور من جراء تفويت فرصة شفاؤه أو بقاءه على قيد الحياة³⁴². وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية،

³⁴¹عدنان السرحان وآخر، "شرح القانون المدني"، دار الشروق، المرجع السابق، ص407.
³⁴²أمين دواس، "مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية (2)"، المرجع السابق، ص87.

بأن تقويت الفرصة في البقاء على قيد الحياة أو فرصة الشفاء من المرض لا يمنح سوى الحق في تعويض جزئي، وأن المادة (1382) من القانون المدني لا تستوجب سوى مسؤولية الطبيب عن الأضرار الناشئة عن إضاعة أو فوات الفرصة³⁴³. كما يتحمل الطبيب مسؤولية تقويت فرصة الإجهاض للحامل لخطأ الطبيب في تشخيص إعاقة الجنين، كون الإعاقة أو التشوهات التي ولد معها الطفل ستجعل من حياتهما صعبة، وتكبدن نفقات مالية كبيرة، نتيجة للعناية الخاصة التي يتطلبها الطفل في الحياة والتعليم، والتعويض عن تقويت الفرصة يكون تعويضاً عادلاً وليس كاملاً.

الفرع الثاني

تقدير التعويض عن الأضرار المادية في حال الوفاة

قد يترتب على خطأ الطبيب وفاة المريض، مما يؤدي إلى لجوء المُعالين من ورثته إلى رفع دعوى للمطالبة بالأضرار المادية الناشئة عن وفاته. وفي حال عُرض الأمر على القضاء، فإن ما يحكم تقدير التعويض والحالة هذه، لا يتعدى ثلاثة فروض، وهي على النحو الآتي:

أولاً: تقدير التعويض وفق أحكام الدية الشرعية.

وفقاً لأحكام قانون المخالفات المدنية، لا يجوز للمحاكم النظامية في فلسطين أن تحكم بالتعويض استناداً إلى أحكام الدية الشرعية³⁴⁴، بل الاختصاص في الحكم بالدية الشرعية ينعقد للمحاكم الشرعية، سنداً لأحكام المادة (11/2)³⁴⁵ من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959م وتعديلاته المطبق في الضفة الغربية³⁴⁶. وينحصر التعويض أمام المحاكم الشرعية بالأضرار الجسدية فقط، والتي

³⁴³نقض مدني فرنسي، في 2 مارس (مايو) 1978، 1978 j.c.p، 11-18966. أشار إليه: أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص404.

³⁴⁴وفقاً لأحكام المادة (70) من قانون المخالفات المدنية، فإنه لا يجوز لأي محكمة خلاف المحكمة الشرعية ومحكمة العشائر أن تحكم بالدية بأي فعل وقع في تاريخ نفاذ هذا القانون أو بعده، ولا يجوز لأي محكمة شرعية أو محكمة عشائرية أن تحكم بالدية بشأن أي فعل كهذا إذا كان قد حُكم بالتعويض بشأن ذلك الفعل بمقتضى هذا القانون، مما يعني أنه لا يجوز للمحاكم النظامية أن تحكم بالدية بل عليها أن تحكم بالتعويض بمقتضى قانون المخالفات المدنية وبالتالي فإن قرار محكمة البداية بالحكم بالدية الشرعية مخالف للقانون ومستوجب الفسخ". قرار محكمة استئناف رام الله في الطعن المدني رقم (2017/83 و 2017/92)، تاريخ 2017/05/10.

³⁴⁵والتي تنص على أنه "تتظر المحاكم الشرعية وتفصل في المواد التالية: 11- طلبات الدية إذا كان الفريقان مسلمين، وكذلك إذا كان أحدهما غير مسلم ورضياً أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية".

³⁴⁶قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1449)، 1959/11/01، ص931.

تَحَكَم في ذلك وفق أحكام الدِّية والأرْش وحكومة العدل. وإذا أراد المضرور أو ورثته أن يُحَكَم لهم بالتعويض وفق أحكام الدِّية الشرعية، فعليه أن يتقدم بطلبٍ أمام المحكمة الشرعية المختصة، شريطة أن لا يكون قد حُكِمَ له بالتعويض وفق أحكام قانون المخالفات المدنية³⁴⁷.

أما فيما يتعلق بدولة الإمارات العربية المتحدة، فإنه وبموجب أحكام المادة (2/299) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، "يجوز للمحكمة الحكم للمضرور بالدِّية الشرعية والأرْش في حال كان الاعتداء واقعاً على النفس". وبناءً على ما سلف، فإن سلطة المحكمة في الحكم للمضرور بالدِّية الشرعية والأرْش تقديرية، وتأكيداً على ذلك قضت محكمة تمييز دبي "بأنه ومن المقرر أن مناط أعمال أحكام الشريعة الإسلامية هو عدم وجود نص في القوانين المعمول بها في إمارة دبي، ومن ثم فإنه لا يوجد ما يمنع من تقدير التعويض عن الضرر الذي يلحق بشخص المضرور نتيجة الإيذاء الواقع على النفس في ضوء ما تنص عليه المادة (292) من قانون المعاملات المدنية، بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب ولو تجاوز التعويض الذي يقدر طبقاً لهذا النص قيمة الدِّية أو الأرْش دون أن تتقيد محكمة الموضوع بالقيمة الأخيرة متى رأت في حدود سلطتها الموضوعية أن ما لحق المضرور من ضرر يستحق عنه تعويضاً أكبر يتجاوز حدود الدية أو الأرْش"³⁴⁸. على أنه ووفقاً لما أنبأت عنه المادة (2/299) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وفي الأحوال التي تُستَحَق فيها الدِّية أو الأرْش، لا يجوز الجَمْع ما بين أيٍّ منهما والتعويض، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

ثانياً: تقدير التعويض وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية.

وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية، فإن ما يحكم مسؤولية الطبيب من أحكام، هي تلك المُحدَّدة في قانون المخالفات المدنية، في حال تبين أن مسؤوليته عن ارتكاب الخطأ تقصيرية. وبالرجوع إلى أحكام المادة

³⁴⁷عثمان التكروري، أحمد سويطي، المرجع السابق، ص596.
³⁴⁸قرار محكمة تمييز دبي في الطعن المدني رقم (2018/423)، تاريخ 2018/11/29. المنشور عبر الرابط (<https://bit.ly/34uGDGG>).

(1/55 + ب) 349 من قانون المخالفات المدنية، نجدها تنص بأنه إذا حدث أن تسبب موت شخص عن مخالفة مدنية وكان حق ذلك الشخص لو لم ينته أمره إلى الموت، أن يستحصل حين وفاته، بموجب أحكام هذا القانون، على تعويض بسبب الأذى الجسماني الذي سببته له تلك المخالفة، فإنه يؤول لزوجه ولوالديه وأولاده تعويضاً مقابل الأذى الجسماني الذي سببته له تلك المخالفة المدنية، على أن يُحكّم له بالتعويض المطالب به مقابل الضرر المادي الفعلي أو المتوقع، الذي لحق بالأشخاص الذين أُقيمت الدعوى بالنيابة عنهم، بسبب وفاة الشخص المتوفى. كما يحق للمحكمة، وهي تحكم بالنصف، كما أشارت إلى ذلك المادة (1/58) 350 من ذات القانون، بأن تستند في ذلك إلى أحكام أي مرسوم أو قانون أو تشريع آخر يكون في الوقت المبحوث عنه سارياً. كما يتوجب على المحكمة عند الحكم بالتعويض ضد أي شخص مسؤول عن الضرر، ووفق ما أشارت إليه المادة (2/64) 351 من ذات القانون، أن تحكم عليه بالمبلغ الذي تجده متفقاً مع العدالة والإنصاف.

والذي نراه إزاء ما جاء في المادة (1/55/ب)، بأن المشرع حصر الحق بالتعويض في حال الوفاة لكُلِّ من زوج ووالدي وأبناء المتوفى فقط دون غيرهم، وذلك عن الأضرار المادية الفعلية أو المتوقعة التي لحقت بمورثهم، وأن المادة المذكورة لا تُجيز الحكم بالتعويض عن الأضرار المعنوية 352. ويرى الباحث،

349 تنص المادة (55) من قانون المخالفات المدنية المعدّل على أنه "1- إذا حدث أن تسبب موت شخص عن مخالفة مدنية وكان من حق ذلك الشخص لو لم ينته أمره إلى الموت، أن يستحصل حين وفاته، بموجب أحكام هذا القانون، على تعويض مقابل الأذى الجسماني الذي سببته له تلك المخالفة المدنية، فعندئذ يجوز لزوج ذلك الشخص ولوالديه وأولاده أن يحصلوا على تعويض من الشخص المسؤول عن تلك المخالفة المدنية، وفقاً للأحكام التالية:..."، في حين تنص الفقرة (1/ب) بأنه "يُحكّم بالتعويض المطالب به في هذه الدعوى مقابل الضرر المادي، الفعلي أو المتوقع، الذي لحق بالأشخاص الذين أُقيمت الدعوى بالنيابة عنهم، بسبب وفاة الشخص المتوفى (بما في ذلك نفقات جنازته، إذا كانت تلك النفقات قد دفعها الأشخاص الذين أُقيمت الدعوى بالنيابة عنهم)، وتتولى المحكمة، في أثناء المحاكمة تقسيم التعويض الذي تحكم به فيما بينهم بعد خصم المصاريف التي لم تضمنها للمدعى عليه".

350 تنص المادة (1/58) من قانون المخالفات المدنية المعدّل على أنه "لكافة المحاكم النظامية في فلسطين، كل منها ضمن دائرة اختصاصها، حق الحكم بالنصف في المخالفات المدنية، بموجب أحكام هذا القانون، خاضعة في ذلك لأحكام أي مرسوم أو قانون أو تشريع آخر يكون في الوقت المبحوث عنه سارياً على تلك المحاكم".

351 تنص المادة (2/64) من قانون المخالفات المدنية المعدّل على أنه "في الإجراءات التي تُتخذ للحصول على قسم من التعويض بمقتضى هذه المادة، يكون المبلغ الذي يمكن تحصيله من أي شخص من أصل التعويض، المبلغ الذي تجده المحكمة متفقاً مع العدالة والإنصاف بالنظر إلى مدى تبعية ذلك الشخص عن الضرر، وتكون للمحكمة صلاحية إعفاء أي شخص من تبعية المساهمة في التعويض، أو الإيعاز بجعل المبلغ الذي يُحصّل من أي شخص معادلاً للتعويض بكامله".

352 وقد جاء في الحكم الصادر عن محكمة استئناف رام الله، بأن "ما يُحكّم به لورثة المتوفى الأضرار المادية دون المعنوية وفقاً لقانون المخالفات المدنية". قرار محكمة استئناف رام الله في الطعن المدني رقم (2017/83) و (2017/92)، تاريخ 2017/05/10. وبنفس الاتجاه: قرار محكمة استئناف القدس في الطعن المدني رقم (2011/461) و (2011/471)، تاريخ 2013/10/30.

أنه في حال وفاة شخص نتيجة خطأ طبي تحكمه قواعد المسؤولية التقصيرية، فإن حق زوجه ووالديه وأبنائه بالمطالبة بالتعويض ينحصر في الأضرار المادية دون المعنوية، وينحصر الحق بالتعويض فقط للأشخاص المُعالين منهم فقط، بحيث لا يستحق الأبناء ممن هم فوق سن الثامنة عشرة أي تعويض ما لم يكن لديهم إعاقة، أو كانوا لا يزالون على مقاعد الدراسة الجامعية وذلك حتى حصولهم على الدرجة الجامعية الأولى³⁵³، شريطة إثبات ذلك³⁵⁴. أما الوالدان، فيستحقان الإعالة، شريطة إثبات إعالتهم من قبل المتوفى قبل وفاته، وبأنهم كانوا يعتمدون في معيشتهم على ما ينفقه عليهم³⁵⁵.

وترى الهيئة العامة لمحكمة النقض الفلسطينية³⁵⁶، أن احتساب بدل فقدان الاعالة (فقدان المقدرة على الكسب) للمعالين يكون على النحو الآتي:

1- احتساب بدل فقدان الدخل كاملاً لمعالي المرحوم من يوم وقوع الحادث حتى تاريخ الحكم دون الالتفات لسن المتوفى وذلك باعتبار أن هذا البديل مستحق الدفع.

2- يكون احتساب بدل فقدان الاعالة من تاريخ الحكم وحتى بلوغ المعيل لسن التقاعد - بحسب الفئة التي ينتمي إليها - على أساس الراتب أو الدخل الذي يتقاضاه المعيل (المتوفى) حسب طبيعة عمله أو المهنة التي يعمل فيها.

3- يستمر احتساب التعويض عن بدل الاعالة بعد بلوغ المعيل (المتوفى) سن التقاعد وذلك على أساس الراتب التقاعدي لكل فئة ينتمي إليها المعيل (المتوفى).

³⁵³تنص المادة (169) من قانون الأحوال الشخصية لسنة 1976 على أن "الأولاد الذين تجب نفقتهم على أبيهم الموسر يلزم بنفقة تعليمهم أيضاً في جميع المراحل التعليمية إلى أن ينال الولد أول شهادة جامعية ويُشترط في الولد أن يكون ناجحاً وذا أهلية للتعليم ويُقدَّر ذلك كله بحسب حال الأب عُسراً ويُسراً على أن لا تقل النفقة عن مقدار الكفاية". قانون الأحوال الشخصية رقم (61) لسنة 1976، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (2668)، 1976/12/01، ص551.

³⁵⁴ وقد جاء في قرار محكمة الاستئناف "باستحقاق ابنة المتوفى بدل إعالة حتى بلوغها سن الثامنة عشرة ما لم تكن على مقاعد الدراسة، وحيث أنه لم يقدم أية بيينة على ذلك، فإنه يُصار إلى ما هو مُتفقٌ وهو حتى بلوغها سن الثامنة عشرة". قرار محكمة استئناف رام الله في الطعن المدني رقم (2017/83 و 2017/92)، تاريخ 2017/05/10.

³⁵⁵ وتطبيقاً لذلك تقرر بأنه "يشترط للحكم للورثة ببديل فقدان الدخل المستقبلي، أن يكونوا من المعالين من قبل المتوفى ويعتمدون في معيشتهم على ما ينفقه عليهم قبل وفاته"، قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2011/303)، تاريخ 2012/06/5.

³⁵⁶ قرار محكمة النقض الفلسطينية بهيئتها العامة في الطلب المدني رقم (2018/14)، تاريخ 2018/05/08.

أما وإن كان المعيل (المتوفى) عاملاً أو حرفياً أو غير ذلك من المهن التي تحول دون الحصول على أي دخل تقاعدي، فإن احتساب بدل الاعالة والحالة هذه يكون على أساس معدل الأجور في الحقل الاقتصادي الذي ينتمي إليه المعيل وفق آخر نشرة صادرة عن جهاز الإحصاء المركزي الفلسطيني.

4- يكون احتساب بدل الاعالة للأبناء القصر حتى بلوغهم سن (18) سنة أو حتى انتهاء الدراسة الجامعية أو كان مقعداً شريطة اثبات ذلك على أن يستمر صرف بدل الإعالة للزوجة (الزوجة المعيل المتوفى) ما دامت على قيد الحياة دون أن تتزوج من رجل آخر أي بقيت تحمل لقب ارملة المعيل المتوفى.

وللمحكمة بُغية الوصول إلى تعويض عادل، أن تطرح من إجمالي دخل المعيل الشهري ما يُقارب رُبعه، على اعتبار أن المُتوفى لم يكن يَصرف جميع المبلغ على الإعالة، وإنما كان يصرفه على نفسه أيضاً³⁵⁷. وتتولى المحكمة، بما لها من سلطات بموجب المادة (1/55/ب) وبدلالة المادتين (1/58) و(2/64) من قانون المخالفات المدنية، تقسيم التعويض العادل عليهم وفقاً لمبادئ العدالة وقواعد الإنصاف، ولها في ذلك أن تستند إلى أي تشريع نافذ في فلسطين. ونظراً لعدم وجود نص قانوني يُحدّد طريقة توزيع راتب الإعالة، فإن القضاء الفلسطيني³⁵⁸ يرى بأن التوزيع الذي أتى به قانون التقاعد الفلسطيني³⁵⁹ في المادة (34/ جدول 2) أقرب إلى العدل. ويرى الباحث، أن ما ذهب إليه القضاء الفلسطيني في أحكامه من تعويض ورثة المُتوفى المُعالين في دعاوى المسؤولية المدنية وتقسيمه على مستحققيه يمكن اعماله في دعاوى المسؤولية الطبية لاتحاد هدف المسؤوليتين في اصلاح الضرر ومحو

³⁵⁷ قرار محكمة استئناف القدس في الطعن المدني رقم (2011/461 و 2011/471)، تاريخ 2013/10/30.
³⁵⁸ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2013/651)، تاريخ 2013/10/07. وبنفس الاتجاه: قرار محكمة استئناف القدس في الطعن المدني رقم (2011/461 و 2011/471)، تاريخ 2013/10/30.
³⁵⁹ قانون التقاعد العام رقم (7) لسنة 2005، الوقائع الفلسطينية، العدد 55، تاريخ 2005/06/27، ص16.

آثاره، الى جانب أن المسؤولية الطبية هي احدى صور المسؤولية المدنية ولا يوجد احكام خاصة بالتعويض تنفرد فيها أي من المسؤولتين باستثناء ما ورد فيه نص خاص³⁶⁰.

ثالثاً: احتساب التعويض وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية.

إذا تبين للمحكمة أن مسؤولية الطبيب مردها المسؤولية العقدية، فإن احتساب التعويض يكون وفقاً للقواعد الكلية "لا ضرر ولا ضرار، وأن الضرر يزال"، والواردة في مجلة الأحكام العدلية، والتي سبق وأشرنا بأنها تُجيز الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي إلى جانب الضرر المادي. وبحسب القواعد العامة، فإن من يَخلف المُتوفى في حقوقه هم خلفه العام، وبالتالي فإن جميع ورثة المُتوفى المُعالين متساوون في المطالبة بالتعويض، وفيما عدا الزوجة والأبناء القُصر للمُتوفى، يتوجب على من يدعي الإعالة أن يثبتها.

أما بالنسبة للقواعد التي تحكم التعويض، فيرى الباحث أنه في حال لم يلجأ ورثة المضرور إلى المحاكم الشرعية للمُطالبة بالدية، فإن بإمكان القاضي أن يطبق قواعد احتساب التعويض وتوزيعه على مستحقيه وفقاً للقواعد المقررة بالمسؤولية التقصيرية والتي اشرنا إليها في البند السابق؛ نظراً لانسجام تلك الطريقة مع قواعد العدالة والإنصاف، والتي أكدت عليها محكمة النقض في العديد من الأحكام الصادرة عنها، والتي جاء فيها بأن على المحكمة وعند تقديرها قيمة التعويض أن تراعي مبادئ العدالة وقواعد الإنصاف، آخذةً في الاعتبار ظروف الحادث، وأن الغاية من التعويض جبر الضرر لا محو آثاره بالمطلق³⁶¹، الى جانب أن قواعد احتساب التعويض بكلا المسؤوليتين غير مختلف كثيراً باستثناء أن التعويض بموجب أحكام المسؤولية التقصيرية يكون عن الخطأ المباشر المتوقع وغير المتوقع، أما في

³⁶⁰ تماماً كما جاء في المادة (153) من قانون التأمين الفلسطيني من تحديد حد أقصى للتعويض عن الأضرار المعنوي الناشئة عن حادث طرق بمبلغ (عشرة آلاف دينار أردني).

³⁶¹ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2016/78 و 2016/87)، دائرة رام الله، تاريخ 2019/12/02. قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2016/77 و 2016/88)، دائرة رام الله، تاريخ 2020/01/02.

إطار المسؤولية العقدية فيكون عن الضرر المباشر المتوقع فقط، ما لم يكن الخطأ الحاصل نتيجة غش أو إهمال جسيم فحينئذ يكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع.

الفرع الثالث

كيفية دفع مبلغ التعويض

عندما تقرر المحكمة مسؤولية الطبيب وقيمة التعويض المُستحق، بإمكانها أن تُلزم كلاً من المؤمن أو الطبيب أو كلاهما، حسب مقتضى الحال، بدفع مبلغ التعويض للمستفيد دفعة واحدة أو مقسطاً أو على صورة إيراد مرتب شهري. وهذا الأمر، على خلاف التعويض الناشئ عن إصابات حوادث الطرق، التي استقر الاجتهاد القضائي في فلسطين على استحقاق مبلغ التعويض فيها دفعة واحدة وخضوع التعويض فيها لبدل الدفع الفوري³⁶² -الرسمة على جدول يلنك-³⁶³، وإلى عدم جواز تقسيط التعويض على شكل دفعات شهرية أو على صورة إيراد مرتب شهري؛ لعدم وجود نص قانوني في قانون التأمين يجيز ذلك³⁶⁴، حيث أن المادة (157) من قانون التأمين، والتي تنص على أنه "وعند احتساب التعويض عن فقدان المقدرة على الكسب المستقبلي، يجري خصم مقابل الدفع الفوري"، تشير بوضوح إلى أن الدفع يكون فورياً وليس مقسطاً.

أما المشرع الإماراتي، فقد أجاز هو الآخر في المادة (294) من قانون المعاملات المدنية، بأن يكون التعويض دفعة واحدة، أو أن يتم تقسيطه، أو أن يأتي على صورة إيراد مرتب. وفي الحالتين الأخيرتين، يجوز للقاضي أن يُلزم المتسبب بالضرر بتقديم تأمين أو تعويض مقبول.

³⁶² ويُقصد ببدل الدفع الفوري؛ أن التعويضات المحكوم بها للمُصاب تكون إجمالي دخله حتى بلوغ سن الستين، وطالما أن المُصاب قد حصل على ذلك قبل بلوغه سن الستين، فإن المحكمة تقوم بخصم بدل الدفع الفوري لمبلغ التعويض كون أن جمع ذلك المبلغ كان سيستغرق سنوات عدة لو لم يُصَب في الحادث، لذلك تقوم المحكمة ومن خلال الاستعانة بجدول يلنك بعمل خصم لبدل الدفع الفوري.

³⁶³ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2010/293)، تاريخ 2011/05/17. قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2010/472)، تاريخ 2011/02/08. "إن الأساس القانوني لإخضاع مبلغ الضمان للرسمة ما جاء في نص المادة (157) من قانون التأمين الفلسطيني والتي تنص على أنه "عند احتساب التعويض عن فقدان المقدرة على الكسب المستقبلي يجري خصم مقابل الدفع الفوري"، وقد وردت أحكام تلك المادة في الفصل الثامن عشر الخاص بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن حادث الطرق، ولا تُطبق أحكام هذه المادة على باقي أنواع التأمين".

³⁶⁴ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2015/698 و 2015/770 و 2015/837)، تاريخ 2016/03/17.

الفصل الثالث

آليات التعويض المُكمّلة لنظام التأمين من المسؤولية

على الرغم من المزايا التي يحققها تأمين المسؤولية المدنية للأطباء لكُلِّ من مقدمي الخدمة الطبية والمرضى، إلا أن هنالك بعض المخاطر التي تحيط بهذا النوع من التأمين، أدت إلى توجه بعض الدول لتبني نظام تعويض تكميلي إلى جانب نظام تأمين المسؤولية المدنية للأطباء.

إذ أنه ووفقاً للقواعد التقليدية في المسؤولية المدنية، قد يجد المريض نفسه في بعض الأحوال دون تعويض؛ لكون المضاعفات الطبية غير الاعتيادية التي لحقت به نتيجة العمل الطبي أو الخطأ المشترك لا تُشكّل خطأً طبياً مشمولاً بالتعويض. لذلك، سعت الدول المتقدمة بما فيها فرنسا إلى إنشاء الصندوق الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية واختصاره (ONIAM)، باعتباره نظاماً تكميلياً لتعويض ضحايا الأخطاء الطبية إلى جانب تأمين المسؤولية المدنية لمقدمي الرعاية الطبية، بحيث يكون مسؤولاً عن تعويض المرضى في بعض الأحوال التي لا تكون مسؤولية مقدم الرعاية الطبية متحققة، سيما عندما تُلحق الإصابة بالمريض قُدراً عالياً من الجسامة.

وللحديث عن آليات التعويض المُكمّلة لنظام التأمين من المسؤولية الطبية في فرنسا، قُمنّا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين؛ تناولنا في الأول مدى فاعلية عقد تأمين المسؤولية المدنية للأطباء، وتناولنا في الثاني آليات التعويض المُكمّلة لنظام التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء.

المبحث الأول

مدى فاعلية عقد تأمين المسؤولية المدنية

في هذا المبحث، والذي تم تقسيمه إلى مطلبين، تحدثنا في الأول عن مدى فاعلية تأمين المسؤولية المدنية للأطباء وحده في مواجهة الخطر المؤمن منه، وتحدثنا في الثاني عن نظام التعويض التكميلي للمخاطر الطبية بإسم التضامن الوطني.

المطلب الأول

مدى فاعلية تأمين المسؤولية المدنية للأطباء وحده في مواجهة الخطر المؤمن منه

لقد شهدت فرنسا في العقدَيْن الماضيين تزايداً كبيراً في عدد دعاوى المسؤولية الطبية، والتي تضاعفت وتيرتها في الأعوام (1992-1996) و(1997-2001) بصورةٍ أدت إلى ازدياد عدد قضايا المسؤولية الطبية المُقَامَة لدى المحاكم، والتي تم الاصطلاح على تسميتها بظاهرة "الادعاء الطبي"؛ إذ أنه ووفقاً لإحصاءات العدالة الدستورية لعام 2003، بلغ عدد مُطالبات المسؤولية الطبية، التي تمت معالجتها في العام 1990، (805) مطالبة، وذلك مقابل (3906) مطالبة في عام 2002. وإلى جانب ذلك، صاحب ارتفاع أعداد الدعاوى الطبية، ارتفاع متوسط تكلفة تسوية مطالبة التأمين بحوالي (50%) في العام 1990م، وفقاً لما تضمنه تقرير النشاط الصادر عن لجنة حقوق الإنسان للفترة 2002-2003³⁶⁵. وقد أشارت إحدى الدراسات إلى أن متوسط تكلفة تسوية مطالبة التأمين في العام 2002 حوالي (180,000) دولار، لكنه ارتفع إلى (384,000) دولار بحلول العام 2007³⁶⁶.

وقد اعتقد الأطباء في فرنسا أن مسؤوليتهم الطبية أصبحت تنجرّف نحو نهج أمريكي متحد للمشاكل الطبية؛ حيث وحسب اعتقادهم تم تحميلهم مسؤولية تعويض عن أخطاء طبية لم يكونوا على خطأ في إحداثها. ومن جانب آخر، اشتكى المرضى من التكلفة العالية للتقاضي التي كانت تحوّل دون تقديم مُطالباتهم، إلى جانب الوقت الطويل الذي يستغرقه القضاء في الفصل في منازعاتهم³⁶⁷.

³⁶⁵ Ancelot, Lydie, and Cornel Oros. "Physician-patient relationship and medical accident victim compensation: some insights into the French regulatory system." *The European Journal of Health Economics* 16.5 (2015), p 530.

³⁶⁶ Nicolas Gombault, *La situation de l'assurance de responsabilité médicale* [The Situation with Medical Liability Insurance], 2010 *Revue de droit anitaire et social* [R.D.S.S.] [L. rev. health & welfare] 51, 53. See: Rodwin, Marc A. "French medical malpractice law and policy through American eyes: what it reflects about public and private aspects of American law." *Drexel L. Rev.* 4 (2011), p 110.

³⁶⁷ Rodwin, Marc A. op.cit.p110.

وقد رافق ظاهرة الادعاء الطبي، قيام شركات التأمين بفسخ عقود التأمين التي تربطها مع الأطباء، أو زيادة قسط التأمين؛ وذلك نتيجة ازدياد عدد الدعاوى في مجال المسؤولية، والتي كانت في الغالب تُلزم الطبيب بدفع التعويض، والذي كان بدوره يُلزم شركات التأمين بدفع التعويض إذا كان ذلك الطبيب قد أمّن على نفسه من المسؤولية المدنية. كما كان من شأن ذلك الوضع، أن الطبيب أصبح يفكر ملياً قبل الإقدام على أي خطوة في علاج مريضه، مما سبب تزعزع العلاقة بين الأطباء والمرضى من ناحية، وبين الأطباء وشركات التأمين من ناحية أخرى، ما أدى إلى تبني المشرع الفرنسي القانون³⁶⁸ رقم (303 - 2002) تاريخ 2002/03/04، والذي يُعرّف بقانون كوشنر المتعلق بحقوق المرضى ونوعية نظام الصحة.

وقد عدّل القانون المذكور في أحكام المسؤولية الطبية³⁶⁹؛ بحيث أصبحت المسؤولية الطبية من حيث المبدأ قائمة على أساس الخطأ، وفي حالات استثنائية يقيمها المشرع على أساس الضرر ليتم تعويض المُصابين على أساس التضامن الوطني³⁷⁰، كما فرض القانون المذكور على المرافق الصحية العامة والخاصة والأطباء الفرديين والقابلات والمساعدين الطبيين تأميناً إلزامياً³⁷¹ لمسؤوليتهم المدنية لضمان تغطية الأضرار التي يتسببون بها أثناء تنفيذهم للنشاطات الطبية³⁷².

³⁶⁸ يفرض المشرع الفرنسي تأميناً إجبارياً من المسؤولية على الأطباء وباقي المهن الطبية، يُدفع بمقتضاه التعويض عن الأضرار الناشئة عن الأخطاء الطبية، وتقوم صناديق الضمان بدور مشارك للتأمين من المسؤولية الطبية في تعويض المضرورين من الحوادث الطبية في أحوال معينة، وهي أحوال التداعيات الضارة أو ما يُعرّف بالمخاطر الطبية. ويتوافق ما قام به المشرع الفرنسي مع الاتجاه السائد في القانون الأوروبي في معالجة الحوادث الطبية. عابد فايد، "التعويض التلقائي للأضرار بواسطة التأمين وصناديق الضمان: دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي"، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية: جامعة حلوان - كلية الحقوق ع 25 (2011)، ص40. مُسترجع من: <http://search.mandumah.com/Record/404595>.

³⁶⁹فواز صالح، المرجع السابق، ص135.

³⁷⁰Hongjie Man, op.cit. p 611.

³⁷¹لم يكن القانون الفرنسي حتى العام 2002 يفرض تأميناً إلزامياً على الأطباء، على الرغم من أن الواقع العملي يفيد بأن جميع الأطباء في فرنسا يبرمون عقوداً لضمان مسؤوليتهم المهنية تجاه مرضاهم. وإن كان عقد التأمين يبقى اختيارياً بين الأطباء، إلا أن المشرع فرض تأميناً إلزامياً للمستشفيات، وذلك طبقاً للمادة (112) من لائحة 17 أبريل سنة 1942، كما فرض تأميناً إلزامياً لمستشفيات الأمراض العقلية، بموجب لائحة 14 أغسطس سنة 1963. كما فرضت المادة 15 من لائحة 24 سبتمبر سنة 1940 والمادة 11 من لائحة 24 أغسطس سنة 1961 على الطبيب الممارس العام، الذي يعمل داخل مستشفى ويمارس نشاطاً خاصاً؛ كأن يقوم بإجراء عمليات أو فحوص طبية لحسابه الخاص داخل المستشفى، إبرام تأمين خاص يغطي نتائج المسؤولية المدنية المهنية المترتبة على هذا النشاط، ويغطي أيضاً مسؤولية تابعيه

وقد رافق ذلك التشدد في المسؤولية، رفض شركات التأمين تغطية مسؤولية الطبيب أو قبول تغطيتها إلا بنظير أقساط مرتفعة، وهو ما شكّل عقبةً أمام تطبيق نظام التأمين الإلزامي الجديد؛ فلا معنى لهذا النظام إذا واجه الطبيب رفض شركة التأمين تغطية مسؤوليته المدنية. وفي هذه الحالة، نصّ المشرع الفرنسي على أن يلجأ الطبيب إلى المكتب الوطني للتسعير³⁷³، الذي يختص بتحديد مبلغ القسط ومؤسسة التأمين الواجب عليها تغطية المسؤولية، وفي حالة إصرار الشركة على رفض التأمين، فإن ذلك يعرضها لعقوبات مختلفة تصل إلى حد نزع الاعتماد جزئياً أو كلياً، أو توجيه تحذير أو توبيخ، أو تقليص صلاحياتها في بعض العمليات التأمينية³⁷⁴.

وعلى الرغم من أن قانون المسؤولية الطبية الإماراتي يُعتبر المصدر الذي استمد القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية الفلسطيني رقم (31) لسنة 2018 جُلّ أحكامه منه، إلا أن المشرع الفلسطيني لم يأتِ بنص مشابه لنص المادة (25)³⁷⁵ من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي، والتي فرضت تأميناً إلزامياً على جميع الأطباء، حيث استثنى المشرع الفلسطيني العيادات الخاصة من التأمين الإجباري³⁷⁶، إلى جانب عدم فرضه عقوبات على من يتخلف من المؤسسات والمراكز الطبية عن إبرام عقد تأمين من مسؤوليته المدنية كما فعل المشرع الفرنسي³⁷⁷ والإماراتي³⁷⁸.

ومعاونيه. محمد عبد الظاهر حسين، "التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية"، المرجع السابق، ص100. عدنان السرحان، "مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي"، المرجع السابق، ص191.

³⁷²Rodwin, Marc A. op. cit., p 58.

³⁷³تم إنشاء هذا المكتب بموجب المرسوم رقم (168) لسنة 2003 الصادر بتاريخ 28 فبراير 2003 (المتعلق بإنشاء المكتب الوطني للتسعير، وتعديل قانون التأمين (المادة R 250-1 من قانون التأمين)، الجريدة الرسمية رقم (52) الصادرة بتاريخ 02 مارس لسنة 2003، الصفحة 3733).

³⁷⁴عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص99.

³⁷⁵تنص المادة (25) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي على أنه "يُحظر مزاولة المهنة في الدولة دون التأمين ضد المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية لدى إحدى شركات التأمين المرخص لها في الدولة".

³⁷⁶تنص المادة (25/1) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحة على أنه "تلتزم المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية بالتأمين ضد الأخطاء الطبية، وتترك للعيادات الخاصة اختيارية التأمين".

³⁷⁷ووفقاً للتعديلات التي أتى بها قانون (2) مارس لسنة 2002 على قانون الصحة العامة الفرنسي، يترتب على عدم التزام الطبيب بإبرام عقد تأمين من مسؤوليته المدنية، خضوعه لعقوبات جزائية طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة (L1142-2) من قانون الصحة العامة الفرنسي، وأشارت المادة (L1142-25) بأن العقوبة عبارة عن غرامة قدرها (45,000) يورو.

³⁷⁸عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص172.

³⁷⁸يلاحظ أن القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية الفلسطيني لم يفرض جزاء على إخلال المؤسسات الطبية في إبرام عقود تأمين من المسؤولية كما فعل المشرع الإماراتي في المادة (25) من قانون المسؤولية الطبية، الأمر

وبرأي الباحث، أن عدم فرض تأمين إلزامي على الأطباء الممارسين لمهنتهم ممارسة حرة، يؤدي إلى ولادة تأمين من المسؤولية المدنية، هش وغير قادر على تلبية الأهداف التي يسعى تأمين المسؤولية المدنية إلى تحقيقها؛ كون أن اختيارية التأمين يقودنا لارتفاع في قسط التأمين، وانعكاس ذلك الارتفاع على تكلفة الخدمة الطبية المقدمة للمواطنين، وعزوف الأطباء عن إبرام عقود تأمين من مسؤوليتهم المدنية نتيجة ارتفاع تكلفة التأمين، بالإضافة إلى تعريض عقود تأمين المسؤولية المدنية المُبرمة مع الأطباء لخطر الفسخ من قِبَل شركات التأمين؛ نتيجةً لارتفاع مبالغ التعويض التي يدفعها المؤمن للمضرور.

ومن جانبٍ آخر، فإن اختيارية التأمين تُضعف من نجاح الصندوق الفلسطيني لتعويض ضحايا الأخطاء الطبية، الذي نصت على إنشائه المادة (2/28) من قانون الحماية والسلامة الصحية والطبية؛ نظراً لكون أهم مصادر تمويله هو نسبة مئوية تُقْتَطَع من رسوم وثائق تأمين المسؤولية المدنية لصالح الصندوق³⁷⁹. وبالتالي، فإن عدم إلزام الأطباء الفرديين الممارسين لمهنتهم بشكل حر بإبرام عقود تأمين من المسؤولية المدنية وتوريدها لصالح الصندوق، يحول دون نجاح ذلك الصندوق. لذلك، نهيب بالمشروع التأكيد على إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية لكافة مقدمي الخدمة الطبية والصحية³⁸⁰، وكذلك على منح هيئة سوق رأس المال صلاحية فرض عقوبات على شركات التأمين التي ترفض التأمين على مقدمي الخدمة الطبية والصحية، وصلاحية تحديد أسعار وثائق التأمين في الأحوال التي يثور فيها نزاع على تقديرها.

الذي نرى معه أن نظام تأمين المسؤولية المدنية في فلسطين من ناحية التطبيق، غير إلزامي؛ لعدم النص على حظر ممارسة النشاط الطبي دون إبرام عقد تأمين من المسؤولية المدنية قبل ممارسة النشاط الطبي، إلى جانب عدم فرض جزاء على تلك المخالفة.

³⁷⁹ وفقاً لأحكام المادة (2/28) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية "تتكون موارد الصندوق بنسبة مئوية من رسوم التأمين على الأخطاء الطبية".

³⁸⁰ ويُقصد بمفهوم مقدم الخدمة الطبية والصحية، كما حددتها المادة (1) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية، "الشخص المصرح له بمزاولة المهنة الطبية والصحية المساعدة وفقاً للتشريعات النافذة ذات العلاقة".

المطلب الثاني

نظام التعويض التكميلي للمخاطر الطبية باسم التضامن الوطني

كما أشرنا سابقاً، أحدثت التعديلات التي جاء بها قانون كوشنر على قانون الصحة الفرنسي تغييرات في قواعد المسؤولية الطبية، بحيث تقوم المسؤولية الطبية في فرنسا من حيث المبدأ على أساس الخطأ، وفي حالات استثنائية ولدى انعدام المسؤولية المدنية للطبيب على أساس الضرر³⁸¹.

حيث أوجدت التعديلات على قانون الصحة العامة قرينةً لاستحقاق التعويض على أساس التضامن الوطني، وذلك في حال كانت الأضرار المدعى بها ناجمة مباشرة عن عمل وقائي أو عن عمل تشخيصي أو علاجي، طبقاً لما جاء في المادة (1-1142 L) من قانون الصحة العامة³⁸²، وبلغت تلك الأضرار مستوىً معيناً من الخطورة كحالة الوفاة، أو في الأحوال التي تتخلف فيها لدى المصاب نسبة عجز لا تقل عن (25%)، والإصابات التي تُحدث لدى المصاب عجزاً مؤقتاً تُعده عن العمل مدة تزيد عن ستة أشهر، بالإضافة إلى الإصابات التي ينجم عنها اضطرابات خطيرة على وجه الخصوص في ظروف حياة المريض والتي قد تُعده عن ممارسة نشاطه المهني. فإذا أصيب المريض بأي من تلك الإصابات، ولم يكن خطأ الطبيب هو السبب في ذلك، بمقدوره الحصول على تعويض باسم التضامن الوطني³⁸³.

وتشجيعاً لروح المبادرة لدى الأطباء، جاءت المادة (1-1142 L) من قانون الصحة العامة الفرنسي لتُلقي على عاتق نظام التضامن الوطني عبء تعويض الأضرار الخارجة عن نطاق مسؤولية المؤمن بالتعويض، والناشئة في ظروف استثنائية، بهدف تغطية مؤسسات ومهنيي الصحة الذين أقدموا

³⁸¹Hongjie Man, op. cit. p 611.

³⁸²تنص المادة (1 - 1142 L) من قانون الصحة العامة على أنه "في حال عدم مسؤولية المهني أو المؤسسة أو الجهة أو الهيئة المنصوص عليها في أولاً، وكذلك عدم مسؤولية المنتج عن منتجاته لعدم وقوع خطأ من جانبه، يستحق المريض الحصول على تعويض للضرر في حالة تعرضه حادث طبي أو آثار جانبية أو إصابته بعدوى المستشفيات، وفي حالة الوفاة، يكون الحق للخلف الخاص بموجب التضامن الاجتماعي، عندما يكونون مسؤولين بصورة مباشرة عن الأعمال الوقائية أو التشخيص أو العلاج وكان لها آثار غير طبيعية لدى صحة المريض، مثل فقدان القدرة الوظيفية والتأثير على الحياة الخاصة والمهنية، مع الأخذ بالاعتبار معدل العجز الدائم على السلامة الجسدية أو النفسية، ومدة التوقف المؤقت للأنشطة المهنية"، مجلة المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، العدد الأول، سبتمبر 2017، ترجمة وتقديم القاضي عبد الله يس تاج الدين، ص73. فواز صالح، المرجع السابق، ص149.

³⁸³Hongjie Man, op. cit. p 613.

في حالات الضرورة أو الاستعجال على القيام بنشاطات خطيرة وغير مألوفة لا يغطيها عقد التأمين الذي أبرموه، وذلك تشجيعاً من المشرع لروح المبادرة، حيث لم يجعل هذا النظام سارياً في الإطار العام للنشاط الطبي من أعمال التشخيص والعلاج وحسب، بل جعله شاملاً في كافة جزئياته، بحيث يتسع لالتزامات مؤسسات الرعاية الطبية ومهنيي الصحة، وكذلك مُنتجي ومُستغلي ومُوردي المواد الطبية³⁸⁴.

ومن أجل ذلك، أنشأت المادة (22- 1142 L) من قانون الصحة الفرنسي، المكتب الوطني للتعويض، باعتباره مؤسسة عامة خاضعة لإشراف وزير الصحة، وتُدار بواسطة مجلس إدارة يصدر بتشكيله قراراً من مجلس الدولة الفرنسي. والغرض من إنشائه، كما حددته الفقرة الأولى من المادة المذكورة، هو التعويض عن الأضرار المترتبة عن الحوادث الطبية والأضرار التي تحدث أثناء العلاج وإنتانات المشافي -العدوى التي تحدث في المستشفيات-، وذلك في إطار التضامن الوطني. ووفقاً للفقرة الثالثة، فإن إيرادات المكتب تتألف من؛ حصة المكتب الواردة إليه من التأمين الاجتماعي وفق القيمة التي يتم تحديدها سنوياً طبقاً للقانون المنظم له، والمصروفات التي يتم دفعها مقابل الخبرة الطبية، وحصيلة العقوبات المالية التي يقررها القاضي على شركات التأمين في الحالات التي يكون المبلغ المعروض منها في حالة التسوية الودية لا يمثل تعويضاً كاملاً عما أصاب المدعي من ضرر، وحصيلة الدعاوى التي يحل بمقتضاها المكتب محل المهني أو المنشأة التي تقدم خدمات صحية في الحالات التي يدفع فيها بدفع قيمة التعويض ويقدر أن المسؤولية المدنية قد توافرت في جانب المهني أو المنشأة. أما بخصوص سُبل إنفاق موارد المكتب، فقد حددتها الفقرة الثانية من المادة (23- 1142 L)، وهي على النحو التالي: التعويضات التي يتم دفعها لضحايا الحوادث الطبية، والأضرار الناجمة عن العِلل علاجية المنشأ وإنتان المشافي، والمصاريف اللازمة لإدارة هذا المكتب، وكذلك اللجان الإقليمية للتوفيق ورسوم الخبرة الطبية³⁸⁵.

³⁸⁴آمال بكوش، المرجع السابق، ص345.
³⁸⁵فريجة كمال، المرجع السابق، ص355-356.

ويلاحظ من التعديلات التي طرأت على قانون الصحة الفرنسي، أنها أظهرت أن قواعد المسؤولية الطبية التقليدية القائمة على أساس إثبات الخطأ، لا تكفي وحدها أساساً للتعويض عن المسؤولية الطبية؛ حيث أن التبعات الطبية الضارة التي تلحق بالمرضى نتيجة التدخل الطبي، وفي ظل عجز المريض عن إثبات العلاقة السببية بين فعل الطبيب وآثار التدخل الطبي، يحول دون حصولهم على تعويض، الأمر الذي يعني عدم فاعلية عقد التأمين من المسؤولية المدنية وحده في مواجهة القواعد التقليدية للمسؤولية الطبية، والتي تتطلب إثبات العلاقة السببية بين كُلي من فعل الطبيب والضرر الذي أصاب المريض، الأمر الذي يجعل المؤمن غير مسؤول عن تعويض العديد من الحالات؛ لصعوبة إثبات الرابطة السببية بين فعل الطبيب والضرر الذي أصاب المريض.

وقد تنبّه المشرع الفلسطيني، على خلاف المشرع الإماراتي³⁸⁶، إلى عدم كفاية أحكام تأمين المسؤولية المدنية للأطباء وحده لمواجهة قصور قواعد المسؤولية المدنية في تعويض ضحايا الأخطاء الطبية. لذلك، نص في المادة (28) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية على إنشاء صندوق فلسطيني للتعويض عن الأخطاء الطبية، لكنه لم يحدد الحالات التي يكون فيها الصندوق مسؤولاً عن تعويضها، تاركاً لمجلس الوزراء صلاحية إصدار نظام بناءً على تنسيب وزير الصحة بالتشاور مع النقابات المتخصصة لتحديد الحالات التي يكون فيها الصندوق مسؤولاً عن تعويضها.

وعلى الرغم من مرور ما يقارب العامين على سريان أحكامه، إلا أنه لم يصدر عن مجلس الوزراء أي نظام لتنظيم عمل الصندوق، وحالات التعويض، وموارده المالية، كما أشارت إلى ذلك المادة (2/28)³⁸⁷ من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية الفلسطيني. لذلك، نهيب بوزير

³⁸⁶على الرغم من حادثة قانون المسؤولية الطبية الإماراتي الصادر بموجب مرسوم اتحادي رقم (4) لسنة 2016، والذي حل محل القانون الاتحادي رقم (10) لسنة 2008 في شأن المسؤولية الطبية، إلا أنه لم يتضمن إنشاء صندوق لتعويض ضحايا الأخطاء الطبية كما فعل المشرع الفرنسي والفلسطيني.

³⁸⁷تنص المادة (28) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية على ما يلي:
1- يُنشأ، بمقتضى أحكام هذا القرار بقانون، صندوق يتبع الوزارة يُسمى "الصندوق الفلسطيني للتعويض عن الأخطاء الطبية".

2- تتكون موارد الصندوق بنسبة مئوية من رسوم التأمين على الأخطاء الطبية.
3- يُنظم عمل الصندوق، وحالات التعويض، وحالات تمثيل مقدمي الخدمة الطبية والصحية، وموارده المالية، بموجب نظام يصدر عن مجلس الوزراء، بتنسيب من الوزير، بالتشاور مع النقابات المختصة.

الصحة ومجلس الوزراء الإسراع في إصدار هذا النظام، وإخراج الصندوق الفلسطيني لتعويض ضحايا الأخطاء الطبية لحيز الوجود وتفعيل دوره.

المبحث الثاني

التعويض عن المخاطر الطبية باسم التضامن الوطني

لا يُعتبر التعويض باسم التضامن الوطني بديلاً عن تأمين المسؤولية المدنية للأطباء؛ فهو ونظام التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، وبحسب وصف محكمة النقض الفرنسية لهما، يُكمّلان بعضهما البعض عندما يتعذر منح المُصاب تعويضاً كاملاً في تأمين المسؤولية³⁸⁸. وللتعرّف على نظام التعويض باسم التضامن الوطني وشروط استحقاق التعويض بموجبه، فإننا فُمنّا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب؛ تناولنا في الأول حالات التعويض باسم التضامن الوطني، وتناولنا في الثاني شروط استحقاق التعويض باسم التضامن الوطني، وتناولنا في الثالث طرق الحصول على التعويض باسم التضامن الوطني.

المطلب الأول

حالات التعويض باسم التضامن الوطني

بموجب التعديلات التي أحدثتها قانون (4) مارس لسنة 2002، المعروف بقانون (كوشنر)، على قانون الصحة العامة الفرنسي، تم إنشاء الصندوق الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية واختصاره (ONIAM)، بحيث يتولى هذا الصندوق تعويض الضحايا الذين لا يستطيعون الحصول على تعويض من قبل مؤسسات الصحة المهنية أو صاحب التأمين، حتى لو كانت قواعد المسؤولية المدنية في بعض الأحيان قابلة للتطبيق³⁸⁹. وقد حددت المادة (15-1142 L) من قانون الصحة العامة الفرنسي الحالات التي

³⁸⁸On March 11, 2010, the Cour de cassation ruled that compensation for loss of chance could be complemented by the ONIAM for the rest of the damage. Cass. le civ., Mar. 11, 2010, Bull civ. 1, No. 63; D. 2010, 1119, note M. Bacache; JCP G 2010, 1, 379, note Jourdain. See: Florence G'Sell-Macrez, op.cit. P 1118.

³⁸⁹Florence G'Sell-Macrez, op. cit. p1096.

يتحمّل فيها المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية مسؤولية تعويض ضحايا الأخطاء الطبية بدلاً من الطبيب أو المؤمن، رغم ثبوت مسؤولية الطبيب³⁹⁰:

- 1- إذا كان الطبيب المسؤول غير مؤمن من مسؤوليته المدنية.
 - 2- إذا كان مبلغ التعويض يتجاوز التغطية التأمينية التي يلتزم بها المؤمن.
 - 3- إذا رفضت شركة التأمين تقديم عرض لتعويض المضرور لدى اللجنة الإقليمية بشأن التسوية الودية، رغم ثبوت مسؤولية الطبيب للمكتب الوطني وعدم اقتناع المؤمن بالمسؤولية.
- وفي الأحوال السابقة، فإن المكتب الوطني للتعويض يأخذ على عاتقه دفع التعويض للمضرور، ويحتفظ بحقه في الرجوع على الطبيب المسؤول في حال عدم التأمين، أو الرجوع على شركة التأمين في حال رفضها للعرض المقدم إليها من قبل اللجنة الإقليمية، طبقاً لما نصت عليه المادة (1-1142 L) من قانون الصحة العامة³⁹¹.

كما يتولى النظام التعويض باسم التضامن الوطني في الأحوال الآتية:

الفرع الأول

تعويض الطفل عن ولادته مُعاقاً

استناداً لأحكام المادة الأولى من قانون الصحة العامة الفرنسي، فإن مسؤولية التعويض عن الأضرار المادية الناشئة عن ولادة طفل مُعاق تتم باسم التضامن الوطني. أما إذا كان سبب الإعاقة هو إهمال الطبيب أثناء فترة الحمل، فيحق للطفل الحصول على تعويض من الطبيب عن الضرر الذي أصابه، وبإمكان الوالدين المتضررين أن يُواصلوا المطالبة بالتعويض، بقرينة إجباريين؛ الأول: لا يمكن أن تشمل الأضرار المالية رعاية إعاقة طفلها لمدى الحياة؛ وبإمكان الوالدين أن يُطالبوا بالتعويض عن

³⁹⁰Florence G'Sell-Macrez, op. cit. p1118.

وبنفس الاتجاه: عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص103.

³⁹¹Florence G'Sell-Macrez, op. cit. p 1118.

ويحق للمكتب الوطني الرجوع على شركة التأمين إذا رفضت دون مبرر طلب الطبيب التأمين لديها، كما له في الوقت نفسه حق الرجوع على المؤسسة الصحية، أو الطبيب المسؤول الذي لم يؤمن من مسؤوليته. عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص173.

الأضرار غير المالية. ثانياً: على الوالدين أن يُثبتا أن إهمال الطبيب يُطابق حد الخطورة القصوى - الخطأ الجسيم-³⁹².

وقد ثار جدل حول تطبيق قانون كوشنر بأثر رجعي؛ حيث قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (ECHR) بموجب حكمين صادرين عنها بتاريخ 6 أكتوبر 2005³⁹³، أن تطبيق قانون كوشنر بأثر رجعي فيه انتهاك لحقوق المتقاضين. وعلى إثر ذلك سارت محكمة النقض الفرنسية على هدي ما قضت به المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان³⁹⁴، وتطبيقاً لذلك، قرر مجلس الدولة الفرنسي بأن قانون كوشنر لا يُطبَّق إلا على الحالات التي تتعلق بولادة طفل مُعاق بعد سريان أحكام قانون كوشنر³⁹⁵. ولدى عرض الأمر على المجلس الدستوري الفرنسي في يونيو 2010، لبيان فيما إذا كان قانون كوشنر يتوافق مع الدستور الفرنسي من عدمه، أكدت المحكمة أن قانون كوشنر، الذي يُقيد مسؤولية التعويض عن الإعاقة التي لم يتم كشفها أثناء الحمل، كان دستورياً، ولكنها ألغت أحكام القانون التي طبقت المعيار الجديد بأثر رجعي³⁹⁶.

فإذا ما عُرِضَ نزاعٌ على القضاء لحالات مماثلة -الإعاقة التي لم يتم كشفها أثناء الحمل-، فإن قواعد المسؤولية الطبية التي يطبقها القاضي تختلف تبعاً لتاريخ تقديم الدعوى، فيما إذا كان قبل أو بعد 7 مارس 2002، وهو تاريخ سريان قانون كوشنر.

³⁹²Feuillet, Brigitte. op.cit. p 146-147.

³⁹³ e.g., Maurice v. France, 20051-x Eur. Ct. H.R. (2005); Draon v. France, 20061-x Eur. Ct. H.R. (2005) (holding that the parents of a disabled child had a legitimate expectation of full compensation after Perruche for damages arising from their child's disability). See: Feuillet, Brigitte. op. cit. p 147.

³⁹⁴(Cass. 1e civ., Jan. 24, 2006, Bull. civ. I, No. 136; Cass. 1e civ., Jan. 24, 2006, Bull. civ. I, No. 195; Cass. 1e civ., Jan. 24, 2006, Bull. civ. I, No. 196. The State council chose to adhere to this jurisprudence. CE Sect., Feb. 24, 2006, JCP 2006 II 10061, note A. Gouttenoire & S. Porchy-Simon). See: Feuillet, Brigitte. op.cit. p 148

³⁹⁵See: Cass. 1e civ., July 8, 2008, Bull. civ. I, No. 796; CE Sect., Feb. 19, 2003, Rec. Lebon 41. See: Feuillet, Brigitte. op.cit. p 148

³⁹⁶CC decision No. 2010-2 QPC, June 11, 2010, J.O. 10847. See: Feuillet, Brigitte. op.cit. p 148.

الفرع الثاني

التعويض عن المخاطر الطبية الجسيمة

على الرغم من أن قانون الصحة العامة يقيم مسؤولية الطبيب على أساس الخطأ الواجب إثباته، إلا أنه وفي المادة (2-1142 L)، وفيما يتعلق بالأضرار الناجمة عن أعمال الرعاية الصحية، أو التشخيص والعلاج، والتي ترتبت عنها نتائج غير عادية بالنظر للحالة الصحية للمريض، بحيث ترتب لدى المصاب نسبة عجز 25 % على الرغم من عدم مسؤولية الطبيب المدنية، رتب مسؤولية التعويض لهؤلاء المُصابين باسم التضامن الوطني³⁹⁷ وفق شروط سنبحثها في المطلب الثاني.

الفرع الثالث

تعويض الأضرار الناشئة عن تلوث المؤسسات الطبية

طبقاً لقانون الصحة العامة، فإن المؤسسات الطبية الخاصة والعامة مسؤولة عن تعويض الأضرار الناشئة عن العدوى المكتسبة من تلوث المستشفيات، ما لم يتم إثبات وجود السبب الأجنبي لاستبعاد قيام المسؤولية. لكن شركات التأمين أبدت معارضتها لهذا الأمر، وصرحت بأنها لا تستطيع تحمّل مسؤولية التعويض عن المخاطر الطبية الناشئة عن عدوى المستشفيات بصورتها الحالية، وضغطت تلك الشركات من أجل إجراء تعديلات على نصوص القانون. وقد استجاب البرلمان الفرنسي لمطالبهم من خلال تعديل قانون كوشنر في 30 ديسمبر من العام 2002، والذي أصبح صندوق التضامن الوطني بموجبه هو المسؤول عن تعويض عدوى المستشفيات، في الحالات التي تلحق بالمصاب نسبة عجز تزيد عن (25%)، أو تلك التي تؤدي إلى وفاته³⁹⁸.

³⁹⁷ عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص104.

³⁹⁸ Thouvenin, Dominique. op. cit., p173.

الفرع الرابع

تعويض الأضرار الناشئة عن التطعيم الإجباري ونقل الدم الملوث

يتحمّل المكتب الوطني في فرنسا المسؤولية عن تعويض بعض الأمراض الناشئة عن الحقن ونقل الدم الملوث، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: تعويض ضحايا التطعيم الإجباري.

وفقاً لأحكام المادة (9-3111 L) من قانون الصحة العامة الفرنسي، أصبح المكتب الوطني مسؤولاً عن تعويض ضحايا التطعيم الإجباري، بعد أن كانت الدولة هي المسؤولة عن ذلك، بموجب القانون الصادر في سنة 1964³⁹⁹. وبرأينا، في حال صدور نظام عن مجلس الوزراء الفلسطيني لتنظيم عمل الصندوق الفلسطيني لتعويض ضحايا الأخطاء الطبية، أن يتحمّل مسؤولية الأخطاء الناجمة عن الأخطاء الطبية؛ حيث أن المضرور من التطعيمات الإجبارية لا يستطيع الرجوع على الدولة للمطالبة بتعويضات ناشئة عن مسؤوليتها التقصيرية، بحسب ما جاء في المادة (4 مكرر) من قانون دعاوى الحكومة رقم (25) لسنة 1958⁴⁰⁰.

ثانياً: تعويض المُصابين بفيروس نقص المناعة المكتسبة (الايذز) بسبب نقل الدم الملوث.

قبل التعديلات التي أحدثها قانون كوشنر الصادر في العام 2002 على قانون الصحة الفرنسي، واستناداً لأحكام المادة (3/47) من القانون رقم (1406) لسنة 1991 الصادر في 31 ديسمبر سنة

³⁹⁹ Genevitve helleringer, Medical Malpractice and Compensation in France: Part II: op.cit. p 1130.

وبنفس الاتجاه: عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص106.
⁴⁰⁰ وقد جاء في المادة (4 مكرر) من قانون دعاوى الحكومة رقم (25) لسنة 1958 المُطَبَّق في فلسطين: لا تُسمع المحاكم أية دعوى ضد الحكومة إن كانت أصلية أو متقابلة، إلا إذا كانت للغايات الآتية:
1. الحصول على أموال منقولة أو التعويض عنها بمقدار قيمتها.
2. تملك أموال غير منقولة أو التصرف بها أو نزع اليد عنها أو استردادها أو التعويض عنها بمقدار قيمتها أو بدل إجبارها.
3. الحصول على نقود أو تعويضات نشأت عن عقد كانت الحكومة طرفاً فيه.
4. منع المطالبة، بشرط أن يدفع المدعي المبلغ المطالب به أو يقدم كفيلاً.
بالرجوع إلى نص المادة أعلاه، لا نجد من فيها ما يجيز للمحكمة سماع التعويضات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية للدولة. قانون دعاوى الحكومة رقم (25) لسنة 1958م، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1385)، تاريخ 1958/06/01، ص546.

1991⁴⁰¹، تم إنشاء صندوق لتعويض ضحايا الأضرار الناشئة عن الإصابة بفيروس الإيدز للذين أُصيبوا به عن طريق نقل الدم الملوّث أو الحقن بمواد مشتقة من مركباته، التي تقع داخل حدود الدولة الفرنسية، عن طريق صندوق الضمان المخصص لذلك. وقد كَفَلَ المشرّع بمقتضى ذلك القانون تعويضاً عادلاً للضحايا يشمل كافة عناصر الأضرار المادية والمعنوية المترتبة على الإصابة بالفيروس، وفقاً لتقدير موضوعي يتم بالاستعانة بجداول ذات معطيات ومحددات قياسية، مع مراعاة المعطيات الشخصية لكل شخص، ويكون بذلك قد جمع بين طريقتي التقدير الموضوعي والتقدير الشخصي⁴⁰².

وقد استمر هذا الصندوق بتعويض المتضررين بسبب نقل الدم الملوّث بفيروس الإيدز منذ إنشائه وحتى الرابع من آذار للعام 2002 وهو تاريخ صدور قانون كوشنر، لينتقل بعدها عبء التعويض إلى المكتب الوطني، عملاً بأحكام المادة (115) من قانون كوشنر الصادر في الرابع من آذار 2004، وتقابلاً المادة (L1142-22) من قانون الصحة العامة الحالي⁴⁰³.

ثالثاً: تعويض ضحايا التهاب الكبد الوبائي.

طبقاً للقانون الصادر في 17 ديسمبر 2008، أصبح المكتب الوطني يتولى تعويض ضحايا التهاب الكبد الوبائي⁴⁰⁴، بعد سنوات طويلة من رفض تعويض ضحايا هذا المرض. وتُطبّق هذه الأحكام الجديدة على الحوادث الطبية الناجمة عن أعمال الوقاية والتشخيص والعلاج التي تمت على الأراضي

⁴⁰¹ ويعود السبب في إنشاء هذا الصندوق، أن القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية غير كافية لحماية ضحايا مرض جماعي وبائي ترفض شركات التأمين فيه قبول التأمين على حياة المُصابين أو على المخاطر الطبية بسبب أو بمناسبة نقل دم، خاصة بعد أن ثبت أن هذه البنوك ليست خالية تماماً من الفيروس المسبب للإيدز، وقد تكفلت الدولة إلى جانب شركات التأمين بمساهمة تمويل الصندوق مالياً حيث بلغ مقدار تمويله مليار ومائتي مليون فرنك فرنسي سنوياً.

Y.lambert faiver, 1, indemsation, des Victimes post Transfusionnellella du SIDA Hieraujourd, hui, et Demain RTD, Civ, 1993, p,1 et s.

أشار إليه: سعيد الغامدي، "التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي"، (رسالة دكتوراة: جامعة عين شمس، القاهرة، 2017)، ص648.

⁴⁰²آمال بكوش، المرجع السابق، ص292.

⁴⁰³ Genevitve helleringer. op. cit. p 1125.

⁴⁰⁴قبل صدور هذه التعديلات، وعلى الرغم من مسؤولية صندوق التضامن الوطني عن تعويض مرضى الإيدز نتيجة حقنهم بالدم الملوّث سببه الدم الملوّث، إلا أن الصندوق لم يكن مسؤولاً عن تعويض ضحايا الكبد الوبائي (ج) نتيجة حقنهم بالدم الملوّث رغم اتحادهم في سبب نقل المرض في كلا الحالتين، ويعود ذلك إلى أن الأساس القانوني لتعويض مرضى فيروس الإيدز المُصابين نتيجة حقنهم بدم ملوّث هو قانون (31) ديسمبر 1991، والذي لم يكن يمنح ضحايا التهاب الكبد الوبائي (ج) أي حق بالتعويض. عابد فايد، "التعويض التلقائي للأضرار بواسطة التأمين وصناديق الضمان"، المرجع السابق، ص153.

الفرنسية بدءاً من 2002/09/05، حتى لو كان التعويض عن الأضرار الناجمة عن هذه الحوادث محل دعوى منظورة أمام القضاء، ما دام لم يصدر فيها قرار قطعي⁴⁰⁵.

الفرع الخامس

تعويض الأضرار الناشئة في ظروف استثنائية

لقد أُلقت المادة (L. 1142-1-1) من قانون الصحة العامة الفرنسي على عاتق نظام التضامن الوطني عبء تعويض الأضرار الخارجة عن نطاق مسؤولية المؤمن بالتعويض، والناشئة في ظروف استثنائية، بهدف تغطية مؤسسات ومهنيي الصحة الذين أقدموا في حالات الضرورة أو الاستعجال على القيام بنشاطات خطيرة وغير مألوفة لا يغطيها عقد التأمين الذين أبرموه، وذلك تشجيعاً من المشرع لروح المبادرة؛ حيث لم يجعل هذا النظام سارياً في الإطار العام للنشاط الطبي من أعمال التشخيص والعلاج وحسب، بل جعله شاملاً في كافة جزئياته، بحيث يتسع لالتزامات مؤسسات الرعاية الطبية ومهنيي الصحة، وكذلك مُنتجي ومُستغلي ومُوردي المواد الطبية⁴⁰⁶.

المطلب الثاني

شروط استحقاق التعويض باسم التضامن الوطني

حتى يستحق المضرور أو ورثته تعويضاً باسم التضامن الوطني، فإن قانون الصحة العامة الفرنسي يتطلب توافر الشروط الآتية⁴⁰⁷:

أولاً: انتفاء الخطأ.

لكي يستفيد المضرور من التعويض باسم التضامن الوطني، لا بد أن لا يقوم خطأ من جانب الطبيب أو الهيئة أو المؤسسة الصحية.

⁴⁰⁵ Genevitve helleringer. op. cit. p1129.

وبنفس الاتجاه: عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص107.
⁴⁰⁶ أمال بكوش، المرجع السابق، ص345.

⁴⁰⁷ Hongjie Man. op. cit. p 613.

وبنفس الاتجاه: فريحة كمال، المرجع السابق، ص358.

ثانياً: أن يتعلق الضرر المراد التعويض عنه بحادث طبي أو علة علاجية المنشأ أو إنتان المشفى خارج نطاق الخطأ.

منذ صدور القانون رقم (2002/1577) المؤرخ في 2002/12/30، والذي عدّل المادة (1 - L1142) 1) فقرة (2) من قانون الصحة العامة، أصبح التعويض عن الأضرار الناجمة عن إنتانات المشافي بإسم التضامن الوطني ممكناً، عندما يتحقق فيها شرط الجسامة المنصوص عليها في المادة (L 1142 - 1) من قانون الصحة العامة. ويستوي في استحقاق التعويض عن هذه الحالة، أن تكون العدوى ذاتية، أي تلك الناجمة عن جراثيم كان المريض يحملها بذاته من قبل، ولكنها نمت وتطورت بداخله جرّاء علاجه في المستشفى، أو أن تكون العدوى خارجية، أي انتقلت للمريض من الخارج عن طريق مرضى آخرين أو الطاقم الطبي أو بسبب بيئة المستشفى⁴⁰⁸.

ثالثاً: شرط السببية بين الأضرار المدعى بها وأعمال الوقاية والتشخيص والعلاج.

إذ يُشترط، وفقاً لنص المادة (1 - L 1142) من قانون الصحة العامة، أن تكون الأضرار المدعى بها ناجمة مباشرة عن عمل من أعمال التشخيص أو الوقاية أو العلاج، بمعنى توافر رابطة السببية بين الضرر والنشاط الطبي.

رابعاً: شرط الجسامة.

إذ أن الحق في التعويض بإسم التضامن الوطني مقصورٌ على الأضرار التي تساوي أو تتجاوز حداً معيناً من الجسامة المُحدّدة بمرسوم. أما الأضرار التي لا يتوافر فيها هذا الشرط، فلا يمكن للمضروب أن يحصل على أي تعويض، ما دامت أركان المسؤولية الطبية غير متوافرة.

⁴⁰⁸قرار مدني صادر عن محكمة النقض الفرنسية، الدائرة الأولى، بتاريخ 2006/04/04، رقم (40-17491)، والتي اعتبرت في حُكمها أنه وحتى إن كان المريض في الأصل حاملاً للجراثيم، إلا أن هذا الأخير لم يظهر إلا عبر أعمال الرعاية التي خضع لها المريض في المستشفى. وبالرغم من رفض مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 27 سبتمبر 2002 إقرار الخطأ المرفقي في عمل مرفق الصحة حالة إصابة المريض بعدوى من المستشفى كان يحملها ذاتياً، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي وضع حداً لعدم المساواة في معاملة ضحايا العدوى في حُكمه الصادر في الطعن رقم (328500) الصادر عن الدائرتين الرابعة والخامسة مُجمعتين، بتاريخ 10 أكتوبر لسنة 2011، والمنشور في مجمع لبون (Lebon)، وذلك بإقرار وجود فرضية الخطأ المرفقي بالنسبة للمستشفيات العامة في حالة العدوى التي تنتقل عن طريق المستشفى سواء كانت داخلية أم خارجية. أنظر: المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، المرجع السابق، ص82.

ويُقَدَّر طابع الجسامة، كما نصت عليه المادة (1 - 1142 L) فقرة (2)، بالنظر إلى فقدان القدرة الوظيفية، ونتائجها على الحياة الخاصة والمهنية. وهذه النتائج، تُقدَّر بعد الأخذ في الحسبان وبصورة خاصة نسبة العجز الدائم في الكيان الجسدي والنفسي، أو مدة التوقف المؤقت عن النشاط المهني، أو مدة العجز الوظيفي. وقد اشترط المشرع الفرنسي، بموجب نص المادة (1 - 1142 L) من قانون 4 مارس 2002، أن تكون نسبة العجز، التي تُمكن المريض من الاستفادة من التعويض، (25%) أو أكثر. أما المرسوم الصادر في 4 أبريل 2003، فاشترط أن تكون النسبة (24%) أو أكثر.

وقد تقرر بأنه لا يكفي تحقق شرط جسامة الضرر وحده لحصول المتضرر على تعويض باسم التضامن الوطني، بل لا بد من توافر شروط الضرر الاستثنائي التي حددتها المادة (1 - 1142 L)⁴⁰⁹ من قانون الصحة العامة، والتي تُعتبر متحققة إذا أدى الإجراء الطبي بشكل ملحوظ إلى عواقب أشد وطأة من تلك التي كان ليتعرض لها المريض في حال غياب العلاج. أما إذا كانت عواقب الإجراءات الطبية أخف وطأة من تلك التي كان ليتعرض لها المريض في حال غياب العلاج، فعندئذ لا يمكن أن يُعتبر الضرر المترتب على التدخل الطبي غير معتاد، إلا إذا كان احتمال وقوع الضرر -وفقاً للظروف التي جرى فيها التدخل الطبي- ضعيفاً، ومن ثم لا يمكن أن تُعتبر الأضرار استثنائية وفقاً للظروف الصحية للمريض، إذا بررت حالته الحرجة اتخاذ إجراء طبي أو علاجي ينطوي على مخاطر عالية يكون قد تحقق بسببها الضرر؛ إذ أن هذا يرجع في الأصل إلى خطورة حالته التي أُجري على أثرها التدخل الجراحي. وحيث أن العناصر التي استخلصها الحكم المطعون فيه قد أظهرت من ناحية أنه في حالة غياب التدخل العلاجي كانت المريضة لتتعرض إلى عواقب خطيرة أكبر من مخاطر التدخل العلاجي، ومن ناحية أخرى أن وفاة المريضة نتجت عن مضاعفات في القلب والأوعية الدموية بسبب التحرك

⁴⁰⁹ تنص المادة (1 - 1142 L) من قانون الصحة العامة على أنه "في حال عدم مسؤولية المهني أو المؤسسة أو الجهة أو الهيئة المنصوص عليها في أولاً، وكذلك عدم مسؤولية المنتج عن منتجاته لعدم وقوع خطأ من جانبه، يستحق المريض الحصول على تعويض للضرر في حالة تعرضه لحادث طبي أو آثار جانبية أو إصابته بعدوى المستشفيات، وفي حالة الوفاة، يكون الحق للخلف الخاص بموجب التضامن الاجتماعي، عندما يكونون مسؤولين بصورة مباشرة عن الأعمال الوقائية أو التشخيص أو العلاج وكان لها آثار غير طبيعية لدى صحة المريض، مثل فقدان القدرة الوظيفية والتأثير على الحياة الخاصة والمهنية، مع الأخذ بالاعتبار معدل العجز الدائم على السلامة الجسدية أو النفسية، ومدة التوقف المؤقت للأنشطة المهنية".

العرضي لوضع القسطرة، وهو السبب الوحيد الذي أودى بحياة المريضة، وبالنظر إلى الحالة المطروحة بمعزل عن العنصر السابق المسبب للوفاة، فإنه لا يكون هنالك من مجال لتطبيق المادة (- 1142 L 1) من قانون الصحة العامة؛ وذلك لعدم تحقق شرط الضرر الاستثنائي الذي يوجب التعويض وفقاً لقواعد التضامن الوطني⁴¹⁰.

المطلب الثالث

طرق الحصول على التعويض باسم التضامن الوطني

وفقاً للتعديلات التي أدخلها قانون (303) الصادر في (4) مارس لسنة 2002 على قانون الصحة العامة، فقد أصبح بإمكان المضرور، الذي تحققت لديه واحدة من الحالات المنصوص عليها في القانون لاستحقاق التعويض باسم التضامن الوطني، أن يحصل على تعويض من خلال المكتب الوطني للتعويض بطريقتين؛ الأولى من خلال التسوية الودية وهو ما تناوله الفرع الأول، والثانية من خلال اللجوء إلى القضاء وهو ما تحدث عنه في الفرع الثاني.

الفرع الأول

إجراءات التسوية الودية

في البداية، لا بد من التأكيد على أن المقصود بإجراء اقتضاء التعويض ودياً بموجب التضامن الوطني ليس التصالح الذي يجريه كلٌّ من المضرور ومقدم الخدمة الطبية فيما بينهما⁴¹¹، وإنما الإجراءات التي نص عليها قانون الصحة العامة الفرنسي بقصد تسريع وحل النزاع ودفع التعويض، بحيث يتولى حل النزاع ودياً لجان إقليمية تُسمى اللجان الإقليمية للمصالحة والتعويض (CRCI)⁴¹²، والتي يتم أمامها

⁴¹⁰قرار مجلس الدولة الفرنسي في الدعوى رقم (369473)، المنشور في المجلة الرسمية لأحكام مجلس الدولة (Recueil Lebon)، جلسة 27 أبريل 2015، والمنشور في مجلة المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، المرجع السابق، ص73.

⁴¹¹وقد سبق أن بيّنا عدم جواز الاحتجاج في مواجهة المؤمّن بالإقرار بالمسؤولية والتصالح الذي يقوم به الطبيب مع المريض. للمزيد، يُنظر ما جاء حول ذلك في الصفحات (77-81).

⁴¹²وتُعتبر هذه اللجنة من أبرز التحديات التي جاء بها قانون (4) مارس لسنة 2002، حيث تختص هذه اللجنة بتسهيل حل النزاعات الأخرى بين أصحاب المهن الصحية وزبائنهم، وكذلك المؤسسات الصحية ومُنْتِجِي المواد الدوائية، طبقاً لما جاء في المادة (L.1142-5) وما يليها من قانون الصحة العامة الفرنسي، وتتولى اللجنة مهامها طبقاً للقواعد المحددة في

إجراءات التسوية الودية⁴¹³ من خلال تقديم طلب إليها، تتولى اللجنة فحصه وإصدار قرارها حوله على

النحو الآتي:

أولاً: تقديم طلب تعويض إلى اللجنة الإقليمية (CRCI)، التي تقوم بدورها بفحصه.

طبقاً لنص المادة (7-1142L) من قانون الصحة العامة، يمكن لأي شخص أُصيب بضرر نتيجة

لأعمال الوقاية والتشخيص أو العلاج، أو أي من ذوي حقوقه في حال وفاته، أو ممثله القانوني، التقدم

بطلب إلى اللجنة الإقليمية من أجل المصالحة والتعويض⁴¹⁴.

المرسوم رقم 886 لسنة 2002، الصادر بتاريخ 03 ماي 2002، والمتعلق باللجان الإقليمية للمصالحة والتعويض، والمعدل بالمرسوم رقم 140 لسنة 2003، الصادر بتاريخ 19 فيفري 2003، المُعدّل لقانون الصحة العامة، وتتولى هذه اللجان مهمة تسهيل التسوية الودية للمنازعات المتعلقة بالحوادث الطبية أو انتقال العدوى، إضافة إلى المنازعات الأخرى التي تحدث بين المستخدمين والمهنيين العاملين في مجال الصحة، والمؤسسات الصحية، ومقدمي الخدمات الصحية والتنظيمات، وكذا مُنتجي وموردي المواد الصحية المذكورة في المادة (L 1142-1 et L) والمادة (L 1142-2) من قانون الصحة العامة. وتتعدّد هذه اللجان إما لحل النزاعات ودياً، أو للمصالحة، وعندما تتعدّد للمصالحة يمكن لها أن تُفوض كلاً أو جزءاً من اختصاصها إلى وسيط مستقل أو أكثر، طبقاً لما جاء في الفقرتين 2 و3 من المادة (L 1142-5). ووفقاً للمادة (L 1142-6) من قانون الصحة العامة الفرنسي، يترأس اللجنة قاضٍ إداري أو مدني، وتتألف من عشرين شخصاً مقسمين إلى ست فئات رئيسية من الأعضاء الذين يمثلون المرضى والمنتفعين من نظام الصحة وممثلين عن المهنيين العاملين في مجال الصحة، وممثلين عن المكتب الوطني للتعويض (ONIAM)، إضافة إلى شركات التأمين. والهدف من إنشاء هذه اللجان أن تكون بديلاً عن المحاكم، إذ بإمكان المُصاب أن يحصل على تعويض فوري. وتكمن مهمة هذه اللجان في حل النزاعات بين المرضى والمؤسسات الطبية، وتسهيل الحصول على مبلغ التعويض لضحايا الحوادث الطبية الذين يعانون من إصابات خطيرة. وبصفتها موقّعة، تسعى اللجنة إلى التوصل إلى اتفاق للتوفيق بينهما - الضحية والجهة الصحية أو المؤمّن المسؤول-، ويكون تقديم طلب التعويض عبر لجان (CRCI) التي بدورها تقوم بإجراءات التحقق. ووفقاً للفقرة الثالثة من المادة (L 1142-23) من قانون الصحة، تتألف إيرادات المكتب من؛ حصة المكتب الواردة إليه من التأمين الاجتماعي وفق القيمة التي يتم تحديدها سنوياً طبقاً للقانون المُنظّم له، والمصروفات التي يتم دفعها مقابل الخبرة الطبية، وحصيلة العقوبات المالية التي يقررها القاضي على شركات التأمين في الحالات التي يكون المبلغ المعروض منها في حالة التسوية الودية لا يمثل تعويضاً كاملاً عما أصاب المدعي من ضرر، وحصيلة الدعاوى التي يحل بمقتضاها المكتب محل المهني أو المنشأة التي تقدم خدمات صحية في الحالات التي يدفع فيها بدفع قيمة التعويض ويقدر أن المسؤولية المدنية قد توافرت في جانب المهني أو المنشأة. أما عن سُبل إنفاق موارد المكتب، فقد حددتها الفقرة الثانية من المادة (L 1142-23)، وهي على النحو التالي: التعويضات التي يتم دفعها لضحايا الحوادث الطبية، والأضرار الناجمة عن العزل علاجية المنشأ وإنتان المشافي، والمصاريف اللازمة لإدارة هذا المكتب، وكذلك اللجان الإقليمية للتوفيق ورسوم الخبرة الطبية. فواز صالح، المرجع السابق، ص150. عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص163. فريحة كمال، المرجع السابق، ص355-356.

Florence G'Sell-Macrez, op. cit. p1119-1121.

⁴¹³ قبل صدور قانون (4) مارس لسنة 2002، كان ضحايا الحوادث الطبية يشكون من طول أمد التقاضي في دعاوى المسؤولية الطبية وإجراءات المطالبة بالتعويض وكذلك تعقيداتها والنفقات الباهظة التي تتطلبها، ومع ذلك فإنه وفق القانون الجديد لا يستفيد من هذه الإجراءات لحل النزاع ودياً إلا ضحايا الأخطاء الطبية التي توفرت لديهم شروط الضرر التي حددها القانون والتي سبق الإشارة إليها.

⁴¹⁴ عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص169.

ويُقَدَّم طلب التعويض إلى اللجنة الإقليمية بدون رسوم، ويتحمَّل الصندوق رسوم الخبرة، وتتولى اللجنة التحقيق في الطلب المُقَدَّم إليها خلال ستة أشهر من تاريخ تقديم الطلب، ولا يُشترط أن يُقَدَّم الطلب من خلال محامٍ، وإن كان من الجائز تمثيلهم أمام اللجنة بواسطة محامٍ⁴¹⁵.

ولدى عرض الطلب على اللجنة، ينبغي على اللجنة إجراء تحقيق أولي؛ حيث أن معظم المُطالبات المقدمة تكون غير مكتملة، بحيث أنها تفتقر للمستندات الأساسية، كعدم إرفاق السجل الطبي، أو الشهادات الطبية التي تؤكد الإصابة. لذلك، يتم إغلاق المُطالبات مؤقتاً إلى حين تزويد اللجنة بالمستندات غير المكتملة، وبعد تزويد اللجنة بالمستندات المطلوبة، تقوم اللجنة الإقليمية، بموجب أحكام المادة (12-1142-L) من قانون الصحة العامة الفرنسي، باختيار خبير من القائمة الوطنية المعدة بواسطة لجنة الحوادث الطبية⁴¹⁶، وتضمن في الوقت نفسه أن يمارس الخبير نشاطه في ظروف تضمن استقلاله⁴¹⁷.

وعلى ضوء تقرير الخبرة المقدم إلى اللجنة الإقليمية، تتولى اللجنة دراسة الطلب من حيث مدى توافق الضرر مع الشروط المنصوص عليها في المادة (1142-1.ii) من قانون الصحة العامة، والتي سبق وبحثناها في المطلب الثاني⁴¹⁸، وتحميل المؤمن أو صندوق الضمان مسؤولية التعويض.

ثانياً: الطعن في رأي اللجنة.

إذا ما رأت لجنة التوفيق أن صندوق الضمان العام أو شركة التأمين مُلزمان بدفع التعويض، هل يُعتبر رأيها ملزماً لهما؟

لقد أجاب على هذا التساؤل كُلٌّ من مجلس الدولة الفرنسي⁴¹⁹، ومحكمة النقض الفرنسية⁴²⁰، بأن لجان التوفيق هي "لجان إدارية مهمتها تسهيل التسوية الودية للنزاعات المتعلقة بالحوادث الطبية" من خلال

⁴¹⁵ Thouvenin Dominique.op.cit. p 177.

⁴¹⁶ يُشار إلى أنه ومن أصل (4271) مُطالبة قُدِّمت إلى اللجنة في العام 2009، تم رفض (984) حالة أي ما نسبته (23%)؛ لعدم وجود اختصاص، وتم تعيين خبراء في (3287) حالة أي ما نسبته 77%.

Thouvenin, Dominique.op.cit. p179.

⁴¹⁷ عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص170.

⁴¹⁸ عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص169. وقد سبق وأشرنا في الصفحة (128) إلى كيفية تقدير جسامة الضرر.

التدابير التحضيرية لحل النزاع، بحيث تصدر اللجنة قرارها وتعلنه للأطراف، على أن قرار اللجنة لا يُلزم شركة التأمين⁴²¹.

ثالثاً: الآراء التي يمكن تصوُّر صدورها عن اللجنة.

ورأي اللجنة الإقليمية في جميع الأحوال لا يتعدى ثلاثة فروض، وهي على النحو الآتي:

1- أن ترفض الطلب المقدم إليها.

وفي هذه الحالة، منحت المادة (L-1142-8) من قانون الصحة العامة المضرور حق الطعن في القرار الصادر عن اللجنة الإقليمية، من خلال إقامة دعوى تعويضات أمام المحكمة المختصة⁴²².

2- أن تقرر اللجنة أن شركة التأمين، المكتتب لديها من طرف الطبيب المسؤول، مسؤولة عن

تعويض الضرر الذي أصاب المريض.

إذا رأت اللجنة أن الضرر يستوجب مسؤولية الطبيب، وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة (L 1142-1) من قانون الصحة العامة الفرنسي، لوجود خطأ يُنسب للطبيب، فإن اللجنة تُبلغ شركة التأمين، التي تقوم بدورها بتقديم عرض خلال مدة أربعة أشهر يهدف إلى تعويض المضرور عن الضرر الذي لحق به في حدود عقد التأمين المُبرم مع الطبيب المسؤول. فإذا قبل المضرور العرض المُقدّم إليه من قبل شركة التأمين، تكون هذه الأخيرة مُلزّمة بدفع التعويض خلال شهر من تلقيها قبول المضرور، ولا يمكن لشركة التأمين الاعتراض على القرار الصادر عن اللجنة الإقليمية إلا بعد دفع التعويض للمضرور. ورغم أن قبول الضحية بالعرض المقدم إليه يُنهي حقه بإقامة أي دعوى مدنية أو

⁴¹⁹ CE, Oct. 10, 2007, Rec. Lebon 206590. See: Thouvenin, Dominique. op. cit. p 184.

⁴²⁰(Cour de cassation [Cass.] [supreme court for judicial matters] 1e civ., May 6, 2010, Bull. civ. I, No. 09-66947) Thouvenin, Dominique. op. cit. p 184.

⁴²¹Thouvenin, Dominique.op.cit. p184.

⁴²²Thouvenin, Dominique.op. cit. p185.

إدارية لاحقة بناءً على نفس المطالبات، إلا أنه وفي حال تفاقمت الحالة الصحية للضحية بسبب الحادث الطبي، بإمكانه أن يتقدم بمطالبة جديدة لدى اللجنة الإقليمية⁴²³.

ويمكن للمضروب أن يرفض العرض الذي تقدّم به المؤمن، وفي هذه الحالة عليه أن يرفع الدعوى أمام القاضي المختص، من أجل تقدير التعويض الناجم عن الأضرار التي لحقت به. وإذا تبين للقاضي بشكل واضح أن العرض الذي تقدّم به المؤمن غير كافٍ، يمكن له أن يحكم على المؤمن كجزاء، بدفع مبلغ لا يتجاوز (15%) من قيمة التعويض الذي يُحكّم به⁴²⁴. لكن إذا كان الحكم الصادر عن القضاء المختص يقضي بردّ دعوى التعويض لعدم استيفاء الشروط القانونية للتعويض، فلا يمكن للمريض بعدها أن يتمسك بعرض التسوية المقدم إليه من قبل المؤمن أو اللجنة⁴²⁵.

فإذا كانت شركة التأمين تعتقد أن مسؤولية الطبيب المؤمن له غير متحققة، كان لها أن ترفع دعوى الحلول، إما ضد الغير المسؤول، أو ضد المكتب الوطني، إذا كان التعويض يتجاوز نطاق التغطية التأمينية، طبقاً لما نصت عليه الفقرة الثامنة من المادة (14-11142 L) من قانون الصحة العامة الفرنسي. كما أن المكتب الوطني للتعويض يأخذ على عاتقه دفع التعويض للمضروب، ويحتفظ بحقه بالرجوع على الطبيب المسؤول في حالة عدم التأمين، أو الرجوع على شركة التأمين في حالة عدم تقديمها للعرض، طبقاً لنص المادة (1-1114 L) من قانون الصحة العامة⁴²⁶.

3- أن تقرر اللجنة الإقليمية تعويض المضروب باسم التضامن الوطني.

إذا رأت اللجنة أن الأضرار التي لحقت بالمريض قابلة للتعويض باسم التضامن الوطني؛ نظراً لعدم ثبوت مسؤولية الطبيب على ارتكاب الخطأ وتحقق مقدار الجسامة المنصوص عليها في المادة (L)

⁴²³عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص171.

Thouvenin, Dominique.op.cit. p185.

⁴²⁴فواز الصالح، المرجع السابق، ص152.

⁴²⁵Thouvenin, Dominique.op.cit. p185.

⁴²⁶عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص172.

1-1142) المشار إليها سابقاً، تقوم بإبلاغ المكتب الوطني للتعويض برأيها، كي يتولى دفع التعويض للمضرور أو ذوي حقوقه⁴²⁷. وفي هذه الحالة، يكون المكتب الوطني هو الوحيد المختص بتسوية التعويض مع المريض أو ذوي حقوقه، ويحق للمكتب الوطني الرجوع على شركة التأمين إذا رفضت دون مبرر طلب الطبيب المؤمن لديها، كما له في الوقت نفسه حق الرجوع على المؤسسة الصحية، أو الطبيب المسؤول الذي لم يؤمن من مسؤوليته⁴²⁸.

الفرع الثاني

الاختصاص القضائي في حال فشل تسوية النزاع ودياً

رغم أن قانون حقوق المرضى وحدّ قواعد سوء الممارسة الطبية في سلوك الطريق الودي لحل النزاع، إلا أنه في حال فشل الحل الودي لأيّ سبب كان، ورغب المصاب في اللجوء إلى القضاء، فإن الاختصاص القضائي في نظر تلك الدعاوى يختلف تبعاً لمكان حدوث سوء الممارسة الطبية؛ فإذا أقيمت دعوى سوء ممارسة طبية على طبيبٍ يعمل في مستشفى عام، انعقد الاختصاص والحالة هذه للمحاكم الإدارية، بينما إذا أقيمت دعوى سوء ممارسة طبية على طبيبٍ يعمل في القطاع الخاص، انعقد الاختصاص القضائي والحالة هذه للمحاكم المدنية. في حين أنه يجوز لضحايا الممارسات الطبية إقامة الدعوى أمام المحاكم الجزائية ضد أي مهني صحي، إذا بدا أن سوء الممارسة الطبية ينطوي على جريمة جنائية. إلى جانب أنه يجوز عرض مهني الخدمات الصحية أمام المحاكم التأديبية، في حال انتهاك مُدونة علم الأخلاق الطبية (Code de déontologie médicale).⁴²⁹

⁴²⁷فواز الصالح، المرجع السابق، ص152.
⁴²⁸عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص173.

⁴²⁹Florence G'Sell-Macrez, op. cit. P 1095.

الخاتمة

في نهاية هذه الدراسة، نجد أن الدول محل المقارنة نصّت بشكل عام على إلزامية تأمين المسؤولية المدنية للأطباء، دون أن تُورد بين تشريعاتها تنظيمًا قانونياً خاصاً بتأمين المسؤولية المدنية بشكل عام وتأمين المسؤولية الطبية بشكل خاص، مُكتفية بتنظيم القواعد العامة لعقد التأمين مع بعض الأحكام الخاصة بتأمين المسؤولية المدنية. ورغم أهمية هذا النوع من التأمين لكُلِّ من الطبيب والمريض والمجتمع، إلا أن الممارسات العملية تشير إلى عدم كفايته لوحده في مواجهة مخاطر وتداعيات العمل الطبي، لذلك اتجهت بعض الدول مثل فرنسا إلى إيجاد نظام تعويضي جديد يقف إلى جانب تأمين المسؤولية المدنية للأطباء في مواجهة تداعيات المسؤولية الطبية الخطرة، بحيث يتحمل التضامن الوطني مسؤولية تعويض المرضى أو ورثتهم في بعض الأحوال التي تنتفي فيها مسؤولية الطبيب المدنية وتتحقق فيها شروط خاصة بالضرر الذي لحق بالمريض نتيجة أيِّ من أعمال التشخيص أو الوقاية أو العلاج.

ونظراً لإلزامية تأمين المسؤولية المدنية للأطباء، وحدائته في نظامنا القانوني الفلسطيني على الأقل، وفي ظل غياب التنظيم القانوني له في التشريعات محل المقارنة، ظهرت ضرورة مُلحة لدراسته وتحليل أركانه وعناصره، وكافة الإشكالات التي تعترضه والتساؤلات التي تثور حوله. وبناءً عليه، جاءت هذه الدراسة لتعالج موضوع التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء من خلال فصلٍ تمهيدي تم فيه مناقشة مفهوم المسؤولية المدنية للأطباء بشكل عام وأركانها. في حين تم في الفصل الثاني بيان مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء وأهميته والمخاطر التي يجوز التأمين منها المشمولة بالتعويض وكذلك المخاطر التي يجوز استثنائها من التعويض، كما تم توضيح التزام المؤمن بالتعويض وقواعد تقديره من حيث حدود التزام المؤمن بالتعويض حسب المخاطر التي يعرض عنها، وحدود مسؤولية المؤمن بالتعويض من حيث القيمة والزمان، وطرق حصول المضرور على التعويض بالطرق الودية والقضائية وقواعد احتساب التعويض. أما الفصل الثالث والأخير فتناول فيه الباحث مدى فاعلية تأمين المسؤولية

المدنية للأطباء وحده في مواجهة الخطر المؤمن منه، وتوضيح نظام التعويض التكميلي للمخاطر الطبية في فرنسا الذي يتم باسم التضامن الوطني، حيث تم بيان الحالات التي يتم فيها تعويض المرضى وورثتهم باسم التضامن الوطني وشروط استحقاقهم التعويض وطُرق الحصول عليه. لنُخَصَّ في الختام إلى مجموعة من النتائج والتوصيات لعلها تكون مثرية في هذا الشأن.

أولاً: النتائج.

1- لقد عرّفت تشريعات المسؤولية الطبية في كُليّ من فلسطين والإمارات الخطأ الطبي من خلال وضع معايير مُحددة لمفهوم الخطأ الطبي، بحيث إذا تحقق أحدها يُعدّ الطبيب مرتكباً لخطأ طبي، وقد جاءت تلك المعايير متفقة مع ما استقر عليه الفقه والقضاء في تعريفهما لخطأ الطبيب.

2- وفقاً للتشريعات محل المقارنة، يُعتبر التزام الطبيب ومُقدمي الخدمة الصحية تجاه المرضى بشكل عام التزاماً بعناية وليس تحقيق نتيجة، وتتحقق المسؤولية المدنية للطبيب بتوافر أركانها الثلاث، المتمثلة في الخطأ في تنفيذ التزام تعاقدي أو قانوني، والضرر المادي أو المعنوي، وعلاقة السببية بينهما.

3- وفقاً لأحكام قوانين المسؤولية الصحية في فلسطين والإمارات، تتولى لجنة طبية مسؤولية تقديم الخبرة الفنية في قضايا الأخطاء الطبية. وقد أتاح المشرع الإماراتي للمتضرر من قرارات تلك اللجنة استئنافها أمام لجنة طبية أعلى، وذلك على خلاف المشرع الفلسطيني الذي اعتبر قراراتها نهائية.

4- بموجب التعديلات التي تضمنتها قوانين المسؤولية الطبية، يُعتبر التزام الطبيب ذو طبيعة قانونية خاصة، على أن هذا الالتزام لا يمنع من تطبيق قواعد المسؤولية العقدية أو التصيرية حسب مقتضى الحال في حال خلو قوانين المسؤولية الطبية من نص قانوني خاص يُنظّم المسألة المعروضة على المحكمة.

- 5- وفقاً للقواعد العامة للتأمين، يَصِحُّ للطبيب أن يُؤمِّن من مسؤوليته المدنية عن الأخطاء الطبية التي قد تصدر عنه أو عن أحد تابعيه أو مساعديه أو عن الأجهزة الطبية داخل عيادته وشمول الأخطاء الناشئة عنها بالتعويض.
- 6- لا يجوز التأمين عن الأخطاء العمدية الصادرة عن الطبيب، لكن يجوز التأمين عن الأخطاء العمدية الصادرة عن مُساعِدي الطبيب، ويُعتَبَر كل شرط، يقضي بسقوط حق المُؤمِّن بالتعويض نتيجة الأفعال العمدية الصادرة عن فعل مُساعِدي الطبيب، شرطاً لاغياً.
- 7- بموجب عقد التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، يحل المُؤمِّن -شركة التأمين- محل المُؤمِّن له -الطبيب أو المركز الطبي- في تعويض المريض أو ورثته عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة خطأ الطبيب.
- 8- تفرض التشريعات محل الدراسة على الأطباء تأميناً إلزامياً من مسؤوليتهم المدنية كشرط لمزاولة نشاطهم الطبي، بيِّد أن المشرع الفلسطيني لم يُلزم الأطباء في العيادات الخاصة بالتأمين من مسؤوليتهم المدنية.
- 9- يُحقِّق التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء العديد من المزايا على مختلف الأصعدة؛ فعلى صعيد الطبيب نفسه يقيه من تحمُّل تبعات مسؤوليته المدنية المالية، وعلى صعيد المريض وورثته يوفر لهم تعويضاً سريعاً وعادلاً، وعلى صعيد المجتمع يوفر له خدمة طبية جيدة وتشجيعاً لقطاع السياحة الطبية داخل الدولة.
- 10- يلتزم المُؤمِّن بتعويض المريض أو ورثته نيابةً عن الطبيب في حال تَحَقُّق مسؤولية الأخير المدنية، وتكون مسؤولية المُؤمِّن بالتعويض مُحدَّدة بما هو وارد في وثيقة التأمين، وفي حال تجاوز مبلغ التعويض حدود مسؤولية المُؤمِّن، يتحمَّل الطبيب مسؤولية التعويض عن تلك الزيادة.

11- بموجب عقد تأمين المسؤولية المدنية، يُحظر على المؤمن له التصالح أو الاعتراف بالمسؤولية مع المريض أو ورثته، وفي حال قام بذلك يتم إعفاء المؤمن من مسؤوليته بالتعويض.

12- وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، لا يجوز للمستفيد أن يجمع ما بين مبلغ التعويض الذي يحصل عليه من المؤمن وأي مبلغ تعويضي آخر.

13- يتحمل المؤمن مسؤولية التعويض عن الأضرار الناشئة خلال سريان وثيقة التأمين، وتستمر مسؤوليته بالتعويض بعد انتهاء مدة سريان وثيقة التأمين حتى انقضاء الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين بالتقادم.

14- لم يعد تأمين المسؤولية المدنية للأطباء وحده كافياً لمواجهة مخاطر العمل الطبي وتداعيات المسؤولية الطبية، لذلك اتجهت بعض الدول إلى تبني نظم تكميلية لتعويض ضحايا مخاطر العمل الطبي، لتقف إلى جانب تأمين المسؤولية المدنية للأطباء في مواجهة مخاطر العمل الطبي.

15- في فرنسا، وفي الأحوال التي لا يكون الطبيب فيها مؤمناً من مسؤوليته المدنية، أو تكون مسؤولية المؤمن بالتعويض محدودة، يتم تعويض المصاب والحالة هذه باسم التضامن الوطني، مع حق التضامن الوطني بالرجوع على الطبيب بمقدار ما أداه عنه من تعويض.

16- وفقاً للتعديلات التي تضمنها قانون (4) مارس 2003 الفرنسي، فإن مسؤولية الطبيب المدنية قائمة على أساس الخطأ، وفي أحوال معينة يقيمها على أساس الضرر عندما يلحق بالمريض أضراراً ناجمة مباشرة عن عمل وقائي أو عن عمل تشخيصي أو علاجي، وبلغت تلك الأضرار مستوى معيناً من الخطورة حددها القانون. فإذا أصيب المريض بأيٍّ من تلك الإصابات، ولم يكن سبب ذلك خطأ الطبيب، بإمكانه الحصول على تعويض باسم التضامن الوطني.

17- وفقاً للتعديلات التي طرأت على قانون الصحة العامة الفرنسي فقد ألقى على عاتق نظام التضامن الوطني عبء تعويض الأضرار الخارجة عن نطاق تعويض المؤمن، والناشئة في ظروف استثنائية، بهدف تغطية مؤسسات ومهنيي الصحة الذين أقدموا في حالات الضرورة أو الاستعجال على القيام بنشاطات خطيرة وغير مألوفة لا يغطيها عقد التأمين الذي أبرموه.

18- وفقاً للتعديلات على قانون الصحة العامة الفرنسي، بإمكان المضرور الذي يستحق تعويضاً باسم التضامن الوطني أن يحصل على مبلغ التعويض بالطرق الودية. وفي حال تعذرت الإجراءات الودية أو كانت قيمة التعويض المعروضة عليه أقل من المبلغ المستحق، بإمكانه اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض الذي يستحقه.

ثانياً: التوصيات.

1- أوصي المشرع الفلسطيني باقتفاء أثر المشرع الإماراتي، من خلال تعديل قانون الحماية والسلامة الطبية والصحية، والنص على إنشاء لجنة عليا للحماية والسلامة الطبية والصحية تختص بنظر الطعون المتعلقة بقرارات لجنة الحماية والسلامة الطبية والصحية.

2- أوصي هيئة سوق رأس المال بإعداد نظام التأمين الإلزامي للأطباء استناداً للصلاحيات المُسندة إليها بموجب المادة (7/6) من قانون التأمين ودلالة المادة (3/25) من قانون الحماية والسلامة الطبية والصحية، وتنسيبه لمجلس الوزراء من أجل إصداره أصولاً، بحيث يتضمن النظام المُعد أحكاماً خاصة لتأمين المسؤولية المدنية للأطباء، وقواعداً خاصة لاحتساب التعويض عن الأضرار وتوزيعها على الورثة في حال الوفاة، وحدود مسؤولية المؤمن والمؤمن له بالتعويض من حيث القيمة والزمان والأشخاص المشمولين بالتغطية، وحدود مسؤولية المؤمن عن الأخطاء الناشئة عن الآلات والأجهزة الطبية المُستخدمة في النشاط الطبي.

3- أوصي وزير الصحة بإعداد نظام "الصندوق الفلسطيني للتعويض عن الأخطاء الطبية" بعد التشاور مع النقابات المختصة وهيئة سوق رأس المال، وتنسيبه لمجلس الوزراء من أجل إصداره أصولاً،

بحيث يتضمن النظام موارد الصندوق، وآلية عمل الصندوق، وحالات التعويض، وحالات تمثيل مُقدمي الخدمة الطبية والصحية فيه، والموارد المالية للصندوق.

4- تعديل المادة (1/25) من قانون الحماية والسلامة الطبية والصحية الفلسطيني، بحيث يصبح التأمين إلزامياً لكل من يزاول مهنة الطب؛ لما في الإبقاء على اختياريته من ارتفاع قسط التأمين، وتقليل فرصة نجاح الصندوق الفلسطيني للتعويض عن الأخطاء الطبية، كون أن أحد أهم مصادر تمويله نسبة مئوية تُقْتَطَع لصالحه من وثائق تأمين المسؤولية المدنية المُبرَمة مع الأطباء.

5- مَنَح هيئة سوق رأس المال صلاحية فرض عقوبات على شركات التأمين التي ترفض التأمين على مُقدمي الخدمات الطبية والصحية، ومنحها صلاحية تحديد أسعار وثائق التأمين في الأحوال التي يثور فيها نزاع على تقديرها.

6- أن يتحمّل الصندوق الفلسطيني لتعويض ضحايا الأخطاء الطبية، مسؤولية التعويض عن الأخطاء الناشئة بسبب التطعيمات الإجبارية، والأضرار الناشئة في ظروف استثنائية التي أقدم الأطباء ومُقدمي الخدمة الصحية عليها في حالات الضرورة أو الاستعجال وتتعلق بنشاطات خطرة وغير مألوفة لا يغطيها عقد التأمين الذي أبرموه؛ وذلك لتشجيعهم على روح المبادرة. وتعويض المرضى في الحالات التي لا يكون فيها الطبيب مُؤمناً أو كون الخطأ المُرتكَب يخرج عن حدود مسؤولية المُؤمّن، على أن يرجع الصندوق على الطبيب المُتسبّب بالضرر بما دفعه من تعويض في الحالتين الأخيرتين.

7- تعديل قواعد المسؤولية الطبية في فلسطين، بحيث تكون مسؤولية الأطباء قائمة على أساس الخطأ واجب الإثبات. وفي حال انعدام الخطأ الطبي، تقوم مسؤولية الصندوق الفلسطيني لتعويض ضحايا الأخطاء الطبية على أساس الضرر وتحمل تبعه مخاطر العمل الطبي، بحيث يتولى الصندوق مسؤولية تعويض المرضى إذا تخلف لديهم نسبة عجز دائمة يتم تحديدها فيما بعد، أو أودى التدخل الطبي بحياتهم أو تعطيلهم عن العمل بصورة دائمة أو مؤقتة لمدة معينة.

8- ضمان حصول المضرور أو ورثته على تعويضٍ عادلٍ وسريعٍ من الصندوق الفلسطيني لتعويض ضحايا الأخطاء الطبية بالطرق الودية. وفي حال تَعُدُّ ذلك، اللجوء إلى القضاء مع فرض غرامات على المؤمن الذي يرفض دفع مبلغ التعويض دون وجه حق.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

- 1- مجلة الأحكام العدلية، المنشور في العدد (0)، مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، العدد (0)، بتاريخ 1988/09/09.
- 2- قانون المخالفات المدنية المعدل رقم (36) لسنة 1944م، المنشور في الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، العدد (1380)، بتاريخ 1944/12/28.
- 3- قانون المخالفات المدنية المعدل رقم (5) لسنة 1947م، المنشور في الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، العدد (1563)، بتاريخ 1947/03/15.
- 4- قانون البيئات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، العدد (38)، بتاريخ 2001/09/05.
- 5- قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م وتعديلاته، الوقائع الفلسطينية، العدد (62)، تاريخ 2006/03/25، ص5.
- 6- قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000م، الوقائع الفلسطينية، العدد (39)، تاريخ 2001/11/25، ص7.
- 7- قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية، الوقائع الفلسطينية، العدد (147)، تاريخ 2018/09/23، ص7.
- 8- القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م، مجلة الوقائع الفلسطينية، العدد (0)، عدد ممتاز، تاريخ 2003/03/19، ص5.
- 9- قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م وتعديلاته، المنشور في (الجريدة الرسمية الأردنية)، بتاريخ 1960/05/01، العدد (1487)، ص374.

- 10- القرار بقانون رقم (6) لسنة 2017 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، المنشور في (الوقائع الفلسطينية)، بتاريخ 2017/04/11، العدد (131)، ص7.
- 11- قانون حماية المستهلك رقم (21) لسنة 2005م وتعديلاته، مجلة الوقائع الفلسطينية، العدد (63)، تاريخ 2006/04/27، ص29.
- 12- قرار مجلس الوزراء رقم (13) لسنة 2009م باللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك، مجلة الوقائع الفلسطينية، العدد (86)، تاريخ 2010/06/09، ص80.
- 13- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م وتعديلاته، الوقائع الفلسطينية، العدد (38)، تاريخ 2001/09/05، ص5.
- 14- قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959م وتعديلاته، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1449)، تاريخ 1959/11/01، ص931.
- 15- قانون الأحوال الشخصية رقم (61) لسنة 1976 وتعديلاته، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (2668) تاريخ 1976/12/01، ص551.
- 16- قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الصادر بالقانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م والمُعدّل بالقانون الاتحادي رقم (1) لسنة 1987م.
- 17- قانون المسؤولية الطبية الإماراتي رقم 4 لسنة 2016.
- 18- قرار مجلس الوزراء الإماراتي رقم (40) لسنة 2019 في شأن اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم (4) لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية.
- 19- قانون حقوق المرضى الفرنسي الصادر في 4 مارس 2002 وتعديلاته.

المراجع

• الكُتُب القانونية

- 1- أحمد براك، عصام إسماعيل، المسؤولية عن الأخطاء الطبية والصحية في التشريع الفلسطيني والمقارن، دار الشامل للنشر والتوزيع، نابلس، 2020.
- 2- أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، بدون دار نشر، بدون بلد نشر، الطبعة الثالثة، 1991، طبعة نادي القضاة.
- 3- أحمد خوالده، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، عمّان، دار الثقافة، 2011.
- 4- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، عمّان، دار الثقافة، الطبعة الرابعة، 2010.
- 5- أمجد منصور، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات، عمّان، دار الثقافة، 2002.
- 6- أمين دواس، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية 2، رام الله، المعهد القضائي الفلسطيني، 2012.
- 7- أمين دواس، أحكام الالتزام، رام الله، دار الشروق، 2005.
- 8- ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- 9- جلال إبراهيم، التأمين دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994.
- 10- حازم المدادحة، عقد التأمين الإلزامي، عمّان، دار الثقافة، 2018.
- 11- حسام الدين الأهواني، المبادئ العامة لعقد التأمين، بدون دار نشر، بدون بلد نشر، 2002.
- 12- حسن حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دار الثقافة، عمّان، 1999.
- 13- حسن عكوش، المسؤولية العقدية، دار الفكر الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، 1973.
- 14- رمضان أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني للعقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

- 15- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، تتقيح الدكتور حبيب إبراهيم الخليلي، القاهرة، 1992، بدون دار نشر.
- 16- سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، مصر، معهد البحوث والدراسات العربية، 1971.
- 17- عابد فايد عبد الفتاح فايد، أحكام عقد التأمين، مصر، دار الكتب القانونية، 2010.
- 18- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية، بدون بلد نشر، مكتبة صادر للمنشورات الحقوقية، الطبعة الثانية 1999.
- 19- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، بيروت، دار إحياء التراث العربية، 1964.
- 20- عبد الحميد الزهيري، عقد التأمين، الآفاق المشرقة ناشرون، عُمان، الطبعة الثانية.
- 21- عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع، عمّان، دار الثقافة، الطبعة الخامسة، 2010.
- 22- عبد المنعم البدرابي، العقود المسماة، القاهرة، دار الكتاب العربي، 1961.
- 23- عثمان التكروري، أحمد السويطي، مصادر الالتزام، فلسطين، المكتبة الأكاديمية، الخليل، 2016.
- 24- عدنان السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية "الالتزامات"، عمّان، دار الثقافة، 2009.
- 25- علي حيدر، دُرر الحكام شرح مجلة الاحكام، عمّان، دار الثقافة، 2010.
- 26- علي هادي العبيدي، العقود المسماة، عمّان، دار الثقافة، الطبعة الثالثة، 2012.
- 27- غازي أبو عرابي، أحكام التأمين، دار وائل للنشر، عمّان، 2011.
- 28- فريد عقيل، "نظرية مسؤولية حراسة الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة"، (بدون طبعة، بدون دار نشر، دمشق، بدون سنة نشر).

- 29- محمد شريف عبد الرحمن، عقد التأمين، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006.
- 30- محمد عبد الرحمن، عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 31- محمد الظاهر حسين، العقود المسماة، بدون بلد نشر، بدون دار نشر، 2006.
- 32- محمد حسام لطفي، الأحكام العامة لعقد التأمين: دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، بدون بلد نشر ولا دار نشر، الطبعة الثانية، 1990.
- 33- محمد حسن قاسم، القانون المدني: العقود المسماة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.
- 34- محمد حسين الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقهاء الإسلاميين، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990.
- 35- محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، ط2، 2009.
- 36- محمد موسى خلف، التشريعات الصحية، عمان، منشورات جامعة القدس المفتوحة، 2014.
- 37- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، دمشق، منشورات جامعة دمشق، 1993، ط7.
- 38- محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني، عمان، دار الثقافة، 2001.
- 39- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، عمان، دار الثقافة، 2008.
- 40- موسى النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، عمان، دار الثقافة، 2006.
- 41- نوري خاطر، الخطأ الجسيم في ظل تطبيقاته التشريعية والقضائية: دراسة مقارنة، الأردن، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، مجلة 9، عدد 3، 2003.

• الكُتُب المتخصصة

- 1- أحمد الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، عمان، دار وائل للنشر، 2012.
- 2- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، عمان، دار الثقافة، 2011.

- 3- أشرف جابر مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 4- أنس عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض، مصر، دار الكتب القانونية، 2013.
- 5- أنس عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي: دراسة مقارنة بين القانون والشرعية الإسلامية، المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية، 2010.
- 6- آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 7- سميرة اقروو، المسؤولية الجنائية للأطباء في ظل التطور العلمي الحديث، الدار البيضاء، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، 2015.
- 8- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2005.
- 9- شكري بهاء بهيج، التأمين من المسؤولية بين النظرية والتطبيق، عمان، دار الثقافة، 2010.
- 10- عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، 1986.
- 11- عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2011.
- 12- عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، بيروت، الشركة العالمية للكتاب، 1987.
- 13- عدنان إبراهيم السرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، دون طبعة، دار الحلبي، بيروت، ج1.
- 14- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الإسكندرية، منشأة المعارف، بدون سنة نشر.

15- محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996.

16- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسيين والمصريين، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2014.

• المقالات العلمية

1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "تعويض تقويت الفرصة: القسم الأول". مجلة الحقوق: جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي مج 10، ع 2 (1986).

2- أشرف جابر مرسي، "الاستبعاد الاتفاقي من الضمان في عقد التأمين: دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي"، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية: جامعة حلوان - كلية الحقوق ع 12 (2005).

3- عابد فايد عبد الفتاح فايد، "التعويض التلقائي للأضرار بواسطة التأمين وصناديق الضمان: دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي". مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية: جامعة حلوان - كلية الحقوق ع 25 (2011).

4- علي أبو مارية، عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجهات الحديثة للفقهاء والقضاء، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد 1/34، تشرين الأول، 2014.

5- دهقان حميدة، التأمين من المسؤولية الطبية، حوليات جامعة بشار: ع 6 (2009).

6- فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 22، عدد 1، 2006.

7- كريمة بلدي، "الاعتراف بالمسؤولية بين الحظر والمشروعية في حوادث المرور". مجلة العلوم الإنسانية: جامعة منتوري قسنطينة ع 46 (2016).

8- محمد يوسف الزعبي، "مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني"، (مؤتة للبحوث والدراسات: جامعة مؤتة مج 2، ع 1 (1987))، ص: 161-212.

9- مصطفى مجدي الجمال، "المسؤولية المدنية للأطباء والمؤسسات الطبية في ضوء أحكام قانون المعاملات المدنية الإماراتي والفقه والقضاء المقارن"، شؤون اجتماعية: جمعية الاجتماعيين مج 12، ع 48 (1995).

• الرسائل العلمية

1- أريج الشيخ، المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية في فلسطين: دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير: جامعة بيرزيت، فلسطين، رام الله، 2018).

2- بهاء الدين خويرة، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية، (رسالة ماجستير: جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، نابلس، 2008).

3- خلود هشام عبد الغني، الخطأ الطبي: دراسة في قانون المسؤولية الطبية الإماراتي لسنة 2016، (رسالة ماجستير: جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، 2016).

4- سجي علوي، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة، (رسالة ماجستير: جامعة بيرزيت، فلسطين، بيرزيت، 2018).

5- سعيد الغامدي، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، (رسالة دكتوراة: جامعة عين شمس، مصر، عين شمس 2017).

6- صاحب ليدية، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، (رسالة ماجستير: جامعة مولود معمري، الجزائر، تيزي وزو، 2011).

7- عبد القدوس الصديق، التأمين من المسؤولية وتطبيقاته الإجبارية المعاصرة، (رسالة دكتوراة: جامعة القاهرة، مصر، القاهرة، 1999).

- 8- غدير أبو الرب، المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الفلسطيني دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير: جامعة بيرزيت، فلسطين، رام الله، 2010).
- 9- فريحة آمال، المسؤولية المدنية للطبيب، (رسالة ماجستير: جامعة مولود معمري، الجزائر، تيزي وزو، 2012).
- 10- محمد أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، (رسالة دكتوراة: جامعة القاهرة، مصر، القاهرة، 1983).
- 11- محمود دودين، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية: دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، رام الله، 2006).
- 12- وائل عساف، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير: جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، نابلس، 2008).

• مجموعة الأحكام القضائية

- 1- عبد العزيز توفيق، محمد افرкос، قضاء المجلس الأعلى في التأمين خلال أربعين سنة، بدون بلد نشر، المكتبة القانونية، 1999.
- 2- أيمن المومني، التأمين والقضاء في قرارات محكمة التمييز، عمّان، دار الثقافة، 2001.
- 3- مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن المكتب الفني، رام الله، الجزء الثالث، 2010م.
- 4- مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية 2005-2006، إصدارات المكتب الفني، رام الله، الجزء الثالث، 2010م.
- 5- مجموعة أحكام المحكمة العليا (الهيئات العامة) في القضايا الجزائية والحقوقية، المكتب الفني، رام الله، 2012م.
- 6- مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية 2005-2006، إصدارات المكتب الفني، رام الله، الجزء الثالث، 2010م.

- 7- مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في الدعاوى المدنية لسنة 2013م الجزء الثاني، إصدارات المكتب الفني، 2015م.
- 8- مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في الدعاوى المدنية لسنة 2014م الجزء السابع، إصدارات المكتب الفني، 2015-2016.
- 9- مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في الدعاوى المدنية لسنة 2012م، إصدارات المكتب الفني، الجزء الأول، 2015م.
- 10- مجلة المُستحدَث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، العدد الأول، سبتمبر 2017م، ترجمة وتقديم القاضي عبد الله يس تاج الدين.

• المراجع الأجنبية

1. Ancelot, Lydie, and Cornel Oros. "Physician-patient relationship and medical accident victim compensation: some insights into the French regulatory system." *The European Journal of Health Economics* 16.5 (2015), pp529-542.
2. Feuillet, Brigitte. "The Perruche case and french medical liability." *Drexel L. Rev.* 4 (2011): pp139-149.
3. G'Sell-Macrez, Florence. "Medical Malpractice and Compensation in France: Part I: the French Rules of Medical Liability since the Patients' Rights Law of March 4, 2002." *Chi.-Kent L. Rev.* 86:3 (2011), pp1093-1123.
4. Helleringer, Genevieve. "Medical malpractice and compensation in France: part II: compensation based on national solidarity." *Chi.-Kent L. Rev.* 86 (2011), pp1125-1138.
5. Man Hongjie. *Medical Malpractice Liability*. In: Beran R. (eds) *Legal and Forensic Medicine*. (2013) Springer, Berlin, Heidelberg, pp 615-619.
6. Nikšić, Saša. "Understanding Medical Liability." *Legal and Forensic Medicine* (2013): pp691-706.

7. Rodwin, Marc A. "French medical malpractice law and policy through American eyes: what it reflects about public and private aspects of American law." Drexel L. Rev. 4 (2011), pp 109-138.
8. Thouvenin, Dominique. "French Medical Malpractice Compensation since the Act of March 4, 2002: Liability Rules Combined with Indemnification Rules and Correlated with Several Kinds of Proceedings." Drexel L. Rev. 4 (2011), pp165-197.

الأحكام القضائية

• الأحكام القضائية الفلسطينية

- 1- قرار محكمة النقض في الطعن الجزائي رقم (2015/40)، تاريخ 2015/07/02.
- 2- قرار محكمة النقض في الطعن الجزائي رقم (2017/431)، تاريخ 2017/12/04.
- 3- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2014/249)، تاريخ 2015/02/23.
- 4- قرار محكمة النقض في الطعن الجزائي رقم (2015/364)، تاريخ 2016/02/16.
- 5- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2011/212)، تاريخ 2011/05/29.
- 6- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2016/1479)، تاريخ 2018/06/26.
- 7- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2013/515)، تاريخ 2016/03/13.
- 8- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2010/227)، تاريخ 2011/04/28.
- 9- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2013/846)، تاريخ 2016/03/01.
- 10- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2006/60)، تاريخ 2007/12/23.
- 11- قرار محكمة النقض الفلسطينية بهيئتها العامة في الطلب المدني رقم (2018/14)، تاريخ

2018/05/08

- 12- قرار محكمة النقض المنعقدة في غزة في الطعن المدني رقم (2006/86)، تاريخ 2006/05/08.
- 13- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2010/584)، تاريخ 2012/02/22.

- 14- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2011/118)، تاريخ 26/09/2011.
- 15- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2014/603)، تاريخ 07/02/2017
- 16- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2009/125) و(2009/134)، تاريخ 29/09/2009.
- 17- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2012/11)، تاريخ 27/05/2012.
- 18- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2012/12)، تاريخ 02/07/2014.
- 19- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2010/229)، هيئة عامة، تاريخ 09/06/2011.
- 20- قرار محكمة النقض في غزة في الطعن المدني رقم (2006/86)، تاريخ 08/05/2006.
- 21- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2018/1292)، تاريخ 12/06/2019.
- 22- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2017/389)، تاريخ 28/11/2017.
- 23- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2009/89)، تاريخ 27/09/2009.
- 24- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2013/493)، تاريخ 15/04/2015.
- 25- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2013/493)، تاريخ 15/04/2015.
- 26- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2012/315)، تاريخ 20/05/2013.
- 27- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2010/293)، تاريخ 17/05/2011.
- 28- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2010/472)، تاريخ 08/02/2011.
- 29- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2015/698) و(2015/770) و(2015/837)، تاريخ 17/03/2016.
- 30- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2013/670)، تاريخ 11/12/2014.
- 31- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2011/212)، تاريخ 29/05/2011.
- 32- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2011/549)، تاريخ 01/10/2012.

- 33- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2012/821) تاريخ 2016/03/16.
- 34- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2006/103)، تاريخ 2007/07/05.
- 35- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2014/406)، تاريخ 2016/12/21.
- 36- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2014/1174)، تاريخ 2017/10/22.
- 37- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2009/389)، تاريخ 2010/05/11.
- 38- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2017/588) و(2017/591)، تاريخ 2019/01/31.
- 39- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2011/352) و(2011/622)، تاريخ 2011/11/21.
- 40- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2016/1588)، تاريخ 2018/04/23.
- 41- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2016/78) و(2016/87)، تاريخ 2019/12/02.
- 42- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2016/77) و(2016/88)، تاريخ 2020/01/02.
- 43- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2016/228)، تاريخ 2016/11/14.
- 44- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2012/151) و(2012/195)، تاريخ 2013/05/23.
- 45- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2015/189)، تاريخ 2016/09/08.
- 46- قرار محكمة النقض في الطعن الجزائي رقم (2019/501)، تاريخ 2019/12/01.
- 47- قرار محكمة النقض في الطعن الجزائي رقم (2018/37) و(2018/38)، تاريخ 2018/06/03.
- 48- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2016/1183) و(2016/1234)، تاريخ 2016/11/17.
- 49- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2014/70)، تاريخ 2015/05/18.

- 50- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2010/7)، تاريخ 2010/05/31.
- 51- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2016/585)، تاريخ 2019/07/04.
- 52- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2012/152)، تاريخ 2014/04/16.
- 53- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2005/165) و(2005/167)، تاريخ 2007/05/28.
- 54- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2008/168)، تاريخ 2008/09/02.
- 55- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2012/821)، تاريخ 2016/03/16.
- 56- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2013/651)، تاريخ 2013/10/07.
- 57- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2014/876) و(2014/932)، تاريخ 2017/06/12.
- 58- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2011/303)، تاريخ 2012/06/5.
- 59- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2010/637) تاريخ 2012/01/25.
- 60- قرار محكمة النقض في الطعن المدني رقم (2014/132)، تاريخ 2015/11/04.
- 61- قرار محكمة استئناف القدس في الطعن المدني رقم (2011/461) و(2011/471)، تاريخ 2013/10/30.
- 62- قرار محكمة استئناف القدس في الطعن المدني رقم (2017/398) و(2017/417) و(2017/452)، تاريخ 2017/12/27.
- 63- قرار محكمة استئناف القدس في الطعن المدني رقم (2016/187)، تاريخ 2016/07/11.
- 64- قرار محكمة استئناف القدس في الطعن المدني رقم (2010/358)، تاريخ 2017/02/27م.
- 65- قرار محكمة استئناف القدس في الطعن المدني رقم (2010/358)، تاريخ 2011/01/19.
- 66- قرار محكمة استئناف القدس الدائرة المدنية رقم (2011/6) و(2011/9)، تاريخ 2011/02/14.

- 67- قرار محكمة استئناف القدس في الطعن المدني رقم (2010/344)، تاريخ 2011/02/16
- 68- قرار محكمة استئناف رام الله في الطعن المدني رقم (2017/83) و(2017/92)، تاريخ 2017/05/10.

- 69- قرار محكمة استئناف رام الله في الطعن المدني رقم (2018/476)، تاريخ 2019/03/28.
- 70- قرار محكمة استئناف رام الله في الطعن المدني رقم (2018/1172)، تاريخ 2019/03/28.
- 71- قرار محكمة استئناف رام الله في الطعن المدني رقم (2018/1318)، تاريخ 2019/01/31.
- 72- قرار محكمة استئناف رام الله في الطعن المدني رقم (2009/74)، تاريخ 2010/05/26
- 73- قرار محكمة استئناف رام الله في الطعن الجزائي رقم (1998/756)، تاريخ 1998/10/21.

• الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الإمارات العربية المتحدة

- 1- قرار محكمة نقض أبو ظبي في الطعن المدني رقم (2016/25)، تاريخ 2016/03/27.
- 2- قرار المحكمة الاتحادية العليا في الطعن الجزائي رقم (2016/581)، تاريخ 2017/01/16.
- 3- قرار محكمة تمييز دبي في الطعن الجزائي رقم (2004/160)، تاريخ 2014/10/16.
- 4- قرار محكمة تمييز دبي في الطعن المدني رقم (2016/219)، تاريخ 2016/11/03.
- 5- قرار محكمة تمييز دبي في الطعن المدني رقم (2016/316)، تاريخ 2016/11/10.
- 6- قرار محكمة تمييز دبي في الطعن المدني رقم (2019/16)، تاريخ 2019/04/04.
- 7- قرار محكمة تمييز دبي في الطعن المدني رقم (2018/423)، تاريخ 2018/11/29.
- 8- قرار محكمة تمييز دبي في الطعن المدني رقم (2018/472)، تاريخ 2019/01/17.
- 9- قرار محكمة تمييز دبي في الطعن المدني رقم (2017/241)، تاريخ 2017/07/27.
- 10- قرار محكمة تمييز دبي في الطعن المدني رقم (2018/42)، تاريخ 2018/03/15.
- 11- قرار محكمة تمييز دبي في الطعن المدني رقم (2018/400)، تاريخ 2018/11/22.
- 12- قرار محكمة تمييز دبي في الطعن المدني رقم (2018/102)، تاريخ 2018/05/03.

13- قرار محكمة تمييز دبي في الطعن المدني رقم (2016/3116)، تاريخ 2016/11/10.

14- قرار محكمة تمييز دبي في الطعن المدني رقم (2018/42)، تاريخ 2018/03/15.

• قواعد البيانات الالكترونية

- 1- <https://www.dc.gov.ae>
- 2- <http://search.mandumah.com>
- 3- <http://muqtafi.birzeit.edu>
- 4- <https://maqam.najah.edu/judgments/>
- 5- <https://link.springer.com>
- 6- <https://scholar.google.com>