

# توجيه فكرة التأمين عن أضرار العلاج في المجال الطبي: دراسة مقارنة بين نظامي المسؤولية في التشريعين الجزائري والإماراتي

د. بن صغير مراد

أستاذ القانون المدني المشارك

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر

## الملخص

يهدف هذا البحث إلى بيان مدى كفاية التأمين لضمان حماية أكبر للمتضررين وحفظ حقوقهم، في نظامي المسؤولية الطبية المدنية الشخصية والموضوعية، ومدى الحاجة إلى إعادة ترتيب وصياغة النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية الطبية رعايةً للمرضى والمتضررين في التشريعين الجزائري والإماراتي، وكذا إبراز الدور الفعّال لنظم أخرى مكتملة على غرار نظام العاقلة أو صناديق تعويض ضحايا الحوادث والأضرار الطبية، من خلال دراسة تحليلية نقدية مقارنة.

ويكتسب موضوع هذا البحث أهميته من التزايد المستمر في الحوادث الطبية الناجمة عن التطور المتسارع الذي يشهده المجال الطبي، بفعل تطور النظريات العلمية وتقديم الأساليب العلاجية، فضلاً عن تقدم التقنية العلمية وتطور أساليب العلاج المعقدة، والازدياد المضطرد في استعمال مختلف الأجهزة والأدوات الطبية المتطورة، والتي كثيراً ما اقترنت بمخاطر أو أضرار غالباً ما يدفع ثمنها المريض، وهو ما استوجب البحث عن آلية قانونية كفيلة بتحقيق الحماية المطلوبة لهذا المريض، وإعادة التوازن إلى العلاقة بين الطبيب والمريض وضبطها بقواعد قانونية وفق أسس واقعية وعملية من أولى الأولويات، إذ اتجهت غالب التشريعات الحديثة على اختلاف توجهاتها القانونية إلى إلزام الأطباء بالتأمين عن تدخلاتهم الطبية قصد ضمان حماية أكبر للمرضى، بما يضمن للأطباء ممارسة مهنتهم بكل ثقة وأمان بعيداً عن تهديد ثقل المسؤولية، وبما يشجعهم أكثر على البذل والإبداع العلمي وعدم الحد من قدراتهم أو التضييق عليهم، غير أن الأمر لا يبدو سهلاً نظراً للطبيعة القانونية الاستثنائية والخاصة لكل من المسؤولية الطبية ونظام التأمين المقترن بها.

**كلمات دالة:** الطبيب، المريض، المسؤولية المدنية، العاقلة، الحوادث الطبية.

## المقدمة

إن نظام التأمين باعتباره أحد أهم النظم الجماعية للتعويض عن الأضرار، قد أسهم كثيراً في تطوير وتحديث نظام المسؤولية المدنية عموماً والطبية خصوصاً، بل ولا يُبالغ إذا قلنا بأنه قد ساهم في زعزعة أساس المسؤولية المدنية ونظامها؛ لذلك كانت مظاهر التأثير والتأثر المتبادلين واضحة بين نظامي المسؤولية والتأمين، إذ كلما ازدادت حالات المسؤولية تصاعد الاتجاه نحو التأمين منها، وإلقاء عبء التعويض على ذمة جماعية متمثلة في المؤمن (شركة التأمين). وفي مقابل ذلك كلما ازدهر نظام التأمين من المسؤولية جاز للقضاء أن يقرر مسؤولية موسعة للمؤمن له (الطبيب)، مطمئناً إلى وجود ذمة مالية جماعية تضمن له هذه المسؤولية.

ويعتبر موضوع التأمين من المسؤولية الطبية أحد أهم وأبرز مواضيع المسؤولية، نظراً لما يحيط بالنشاط الطبي من حساسية وصعوبات ومخاطر استثنائية تفرضها طبيعة مهنة الطب في حد ذاتها. فالتوفيق بين توفير جو من الحرية والإبداع بعيداً عن تهديدات المساءلة القانونية من جهة، وكذا تكريس حماية قانونية كافية للمرضى وتمكينهم من حقهم في التعويض من جهة أخرى، يُعد مطلباً مشروعاً وغاية عادلة ينشدها نظام التأمين عن المسؤولية، وهو ما تقتضيه ضرورة البحث عن آليات قانونية تضبط تدخلات الأطباء بما يحقق الحماية القانونية اللازمة للمرضى.

## أهمية البحث

تتجلى الأهمية البالغة لموضوع تأمين الأضرار الناجمة عن التدخلات الطبية، في الدور العملي والقانوني الإيجابي والفعال الذي يلعبه التأمين في تغطية كثير من المخاطر والحوادث الطبية، من خلال البحث عن الآلية المناسبة لضمان حق المريض في تعويض عادل عن أضرار العلاج ومختلف الممارسات الطبية، مع حفظ حق الأطباء في المبادرة والاكتشاف. كما تبرز أهمية البحث فيما يثيره من صعوبة في التطبيق في إطار المسؤولية الشخصية القائمة على أساس الخطأ بالنسبة للتشريعين الجزائري والفرنسي وغيرهما من التشريعات التي تحذو حذوهما، والأساس الذي يستند إليه هذا التأمين في ظل اعتماد فكرة الخطأ. من جهة أخرى تبرز أهمية فكرة التأمين من حيث بيان ما إذا كان يسهم فعلياً في تحقيق حماية أكبر للمرضى، أم أن الأمر لا يعدو كونه يصب في مصلحة الأطباء الذين تحرروا بشكل أكبر من وطأة المسؤولية، لاسيما وأن تأمينهم عن المسؤولية صار إلزامياً في أغلب التشريعات مهما كان نظام المسؤولية المعتمد لديها، ومن بينها التشريعات الجزائرية والإماراتية والفرنسية.

## إشكالية البحث

يثير موضوع التأمين عن المسؤولية في الحوادث الطبية عدة إشكاليات عملية، تتعلق بالأساس القانوني السليم الذي يستند إليه نظام التأمين في ظل نظم قانونية متباينة للمسؤولية، فضلاً عن مدى مساهمته وكفايته في تحقيق تعويض عادل للمريض، الأمر الذي يدفعنا لتناول ثلاث إشكاليات رئيسية: الأولى تتعلق بما هو الأساس القانوني والقيمة أو الفائدة العلمية والواقعية لإقرار نظام التأمين الإجباري عن الحوادث الطبية في ظل نظام المسؤولية الشخصية (التشريعات الجزائرية والفرنسية أنموذجين)؟ الإشكالية الثانية مدى مساهمة التأمين عن المسؤولية المدنية في التخفيف من حدة الأضرار والحوادث الطبية، وتوفير تعويض مناسب ومنصف للمرضى في حالة إصابتهم بأضرار (التشريع الإماراتي أنموذجاً)؟ أما الإشكالية الثالثة فتتعلق حول دور النظم البديلة على غرار نظام العاقلة وكذا صناديق تعويض الحوادث والأضرار الطبية، في توجيه نظام التأمين وتكاملته تحقيقاً لتعويض عادل وشامل للأضرار الطبية.

## أهداف البحث

يهدف البحث إلى بيان القيمة العملية للتأمين عن المسؤولية المدنية ودوره، فضلاً عن إبراز مدى كفايته في ظل تباين أسس تلك المسؤولية وقواعدها بين الأنظمة التشريعية الثلاثة المقارنة. كما يهدف البحث إلى الكشف عن الدور الكبير الذي يمكن أن تؤديه النظم البديلة في توجيه نظام التأمين وسد ثغراته، قصد تمكين المريض المضرور من حقه في التعويض العادل.

## منهجية البحث

لا شك أن تعدد وتشعب الجوانب القانونية التي يثيرها موضوع التأمين عن أضرار العلاج أو الحوادث الطبية عموماً، يدفعنا لبحث الموضوع بإسهاب في إطار دراسة تحليلية، نقدية، مقارنة ومعقّدة تحاول تدارك الإفرازات المتلاحقة للنشاط الطبي لاسيما ما يتعلق بجانب الأخطاء، المخاطر والأضرار الطبية، ضمن أنظمة المسؤولية المختلفة (المسؤولية الشخصية والمسؤولية الموضوعية)، في إطار دراسة مقارنة بين التشريعات الجزائرية والإماراتية والفرنسية.

## خطة البحث

اخترنا تقسيم البحث إلى قسمين: الأول يتعلق بقصور نظام التأمين عن الأخطاء الطبية (المبحث الأول)، نتناول فيه الطبيعة التقليدية للمسؤولية الطبية القائمة على أساس فكرة

الخطأ وفقاً للتشريعين الجزائري والفرنسي، ومدى انسجامها مع فكرة التأمين. أما القسم الثاني: نطاق التأمين عن المسؤولية الطبية وكفايته لتعويض المرضى (المبحث الثاني)، فنخصه لبيان حدود التأمين في ظل نظام المسؤولية الموضوعية وفقاً للتشريع الإماراتي، ومدى مساهمة أنظمة بديلة أو مكملة أخرى على غرار نظام العاقلة (التأمين التعاوني) أو صناديق التعويض الوطنية، في تكريس حماية أفضل للمريض المتضرر، وتحقيق التوازن في علاقة هذا الأخير بالطبيب الممارس، ثم خاتمة تتضمن مختلف النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها، وفيما يلي تفاصيل ذلك:

## المبحث الأول

### قصور نظام التأمين عن الأخطاء الطبية

تقوم المسؤولية الطبية المدنية نتيجة ارتكاب الأطباء لأخطاء مهنية أدت إلى إلحاق الضرر بالمرضى، الأمر الذي يجعل انتفاء هذه المسؤولية قائماً متى انتفى الخطأ الطبي، غير أن هذه المعادلة لا تحقق الحماية اللازمة للمريض المتضرر الذي يبقى غالباً من دون تعويض نتيجة صعوبة إثبات خطأ الطبيب، مما يجعل فكرة التأمين مستبعدة وغير ذات جدوى، على أساس أن التأمين إنما وجد لجبر الأضرار وليس لتصحيح الأخطاء.

وفي ضوء ذلك، فإننا سندرس في هذا المبحث مسألة تبني فكرة المسؤولية الخطئية للأطباء (المطلب الأول)، ومفارقة اعتماد التأمين في مواجهة الأخطاء الطبية والمخرج القانوني منها (المطلب الثاني)، وذلك على النحو التالي:

### المطلب الأول

#### تبني فكرة المسؤولية الخطئية للأطباء

تعرضت فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية للأطباء - ولا تزال - لانتقادات لاذعة، بحجة عجزها عن مواكبة التقدم العلمي والتقني الهائل لمهنة الطب، وكذا عن مجازاة التطور المتلاحق الذي تعرفه الأنظمة القانونية المختلفة لاسيما ما يتعلق بأنظمة المسؤولية، وعدم استيعابها لكافة الأضرار التي تلحق بالمرضى نتيجة الممارسات الطبية المختلفة. ورغم ذلك فإن عدة تشريعات ومنها التشريعات الجزائرية والفرنسية وغيرها ما زالت تعتمد فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية الأطباء المدنية إلى جانب إقرارها بالزامية التأمين عن كافة الممارسات الطبية، وهو ما يشكل - برأينا - نوعاً من عدم الانسجام أو التناقض كما سيتجلى ذلك من خلال هذا البحث.

### الفرع الأول

#### أهمية الخطأ وأساس اعتماده في نظام المسؤولية المدنية

تقررت على يد الفقيه الفرنسي دوما Domat المدافع عن فكرة الخطأ، القاعدة العامة في المسؤولية المدنية التي تقضي بأن كل فعل خاطئ يوجب تعويض الضرر الذي نشأ عنه، فأصبح بذلك الجزاء تعويضاً مدنياً لا يختلط بفكرة العقوبة وأصبح الخطأ شرطاً ضرورياً للمسؤولية المدنية، حيث إن الشخص الذي يتصرف دون خطأ لا يلتزم بتعويض الأضرار الناتجة عن هذا الفعل<sup>(1)</sup>. وقامت على إثر ذلك فكرة الخطأ كأساس

(1) سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 222.

للمسؤولية المدنية، وهكذا تبنى القانون المدني (قانون نابليون) في فرنسا ما توصل إليه الفقيه دوما، وتمت صياغة المادتين (1240 و 1241) وفقاً لذلك ليمتد تأثير القانون المدني الفرنسي إلى عدد معتبر جداً من التشريعات، على غرار القانون المدني الجزائري في المادة (124)، والقانون المدني المصري في المادة (163)، والقانون المدني المغربي في الفصلين (77 و 78) من قانون الالتزامات والعقود.

وقد استندت تلك التشريعات في اعتبارها الخطأ أساساً للمسؤولية المدنية إلى مجموعة من المبررات المنطقية والأدبية<sup>(2)</sup>. فمن المنطق أن المسؤولية القائمة على الخطأ هي أفضل وسيلة لتدارك الأضرار، إذ يجد الإنسان نفسه مُرغماً على التصرف بأقصى درجات الحيطة والحذر ليسلم من التعويض. كما يقتضي المنطق أن الشخص يجب أن يُسأل عن الأضرار التي تسبب فيها بخطئه، ذلك أن المسؤولية تنقرر عند ثبوت الخطأ، وتنتفي عند انتفائه، وهذان وجهان لعملة واحدة أساسها المنطق لا غير<sup>(3)</sup>، أما التبرير الأخلاقي أو الأدبي، فمفاده أن الشخص يجب أن يدفع تعويضاً عن الضرر الذي تسبب فيه للغير بخطئه، وهو أمر جوهري تتطلبه العدالة وينشده القانون، كما أن إلزام أي شخص بتعويض ضرر تسبب في حدوثه دون خطأ منه، يعني مساءلة شخص بريء غير مخطيء، وهو أمر تأباه قواعد الأخلاق والعدالة.

وجدير بالإشارة أن هذا التوجه كان له بالغ الأثر على منحى التشريع والقضاء معاً لدى كثير من الدول في رسم معالم المسؤولية المدنية للأطباء، حيث عملت عديد القوانين المقارنة على غرار القانونين الجزائري والفرنسي مثلاً وغيرهما، مدعومة في توجهاتها بأحكام القضاء، على تكريس دور الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية والتأكيد على ركنيته، وهو ما نوضحه من خلال الفرع التالي.

## الفرع الثاني

### تكريس التشريع والقضاء المقارن للخطأ كأساس للمسؤولية الطبية

راعت غالبية التشريعات الحديثة قواعد المسؤولية المدنية وأولتها العناية والاهتمام، بدءاً بالقانون المدني الفرنسي، حيث اعتبر الخطأ أساساً للمسؤولية في نص المادة (1240)

عبدالمعظم فرج الصدة، مصادر الالتزام، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960، ص 444 وما بعدها. زهير بن زكريا حرح، الخطأ في المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة في النظام الأنجلوسكسوني وفي النظام اللاتيني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1999، ص 27.

(2) محسن عبد الحميد إبراهيم البنية، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1993، ص 65-66. أيمن العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1998، ص 112-113.

(3) Tunc André, La Responsabilité Civile, 2<sup>ème</sup> édition, Economica Édition, Paris, 1989, p. 98.

بقوله: «كل فعل أياً كان يقع من الإنسان ويسبب ضرراً يلزم من أوقع ذلك الفعل الضرر بخطئه أن يعرض هذا الضرر»<sup>(4)</sup>.

وإذا كان هذا النص يشكل أساساً للمسؤولية المدنية التي قننها التشريع الفرنسي نقلاً عن الفقيهين دوما وبوتيه، فإنه أتبعها وكرسها بنصوص أخرى؛ وهي المادة (1241) التي تقرر مسؤولية الشخص حتى عن خطئه الناجم عن إهماله وعدم تبصره فضلاً عن الفعل العمدي، وكذا المادة (1242) التي تتناول مسؤولية الآباء والأمهات وذوي الحرف والمؤسسات ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه. ولا شك أن هذا يكشف حرص التشريع الفرنسي على التشبث بما اعتنقه واقتنع به من مبدأ عام وهام، وهو قيام المسؤولية على أساس الخطأ بشقيها العقدي والتقصيري رغم تعديلاته الحديثة للقانون المدني<sup>(5)</sup>. كما تؤكد ذات التوجه المادة (1142-1) من قانون الصحة العامة الفرنسي<sup>(6)</sup>، التي تقيم مسؤولية ممارسي الصحة ومنهم الأطباء وكذا المؤسسات والأقسام والهيئات التي يتم فيها القيام بالأعمال الفردية المتعلقة بالوقاية أو التشخيص أو العلاج على أساس الخطأ، وهو ما يعكس فلسفة التشريع الفرنسي وقناعته.

أما بخصوص التشريع الجزائري، فقد تبنى هو الآخر فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية الطبية بموجب النص العام الوارد في المادة (124) من القانون المدني، في تأثر واضح بالقانونين المدنيين الفرنسي والمصري على حد سواء، إضافة إلى نص المادة (239) من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، التي نصت صراحة على ذلك بقولها: «يتابع طبقاً لأحكام المادتين (288 و289) من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضرراً بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزاً مستديماً يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته». كما تصيف المادة (8) من القانون رقم 90-17 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها، النص الصريح على تأسيس المسؤولية بشكل واضح على الخطأ المهني بقولها: «إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر، يكتفى بتطبيق العقوبات التأديبية»<sup>(7)</sup>.

(4) «Tout fait quelconque de L'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer».

تقابلها المادة (124) من القانون المدني الجزائري: «كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض».

(5) ممدوح محمد خيرى هاشم المسلمي، المسؤولية التقصيرية في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة (المسؤولية دون خطأ في القانون المدني): دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 13.

(6) L'article (1142 -1) de code de la santé publique, créée par la loi no: 303 du 04 Mars 2002, relative aux droits des malades et la qualité du système de santé en France.

(7) القانون رقم 90-17 المؤرخ في 9 محرم 1411هـ/31 يوليو 1990م، المعدل والمتمم لقانون رقم 85-5

من جهتها وسّعت المادة (13) من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري من مفهوم الخطأ - رغم عدم استعمالها لفظ الخطأ، ليشمل كل عمل مرتبط بمهنة «الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به، ولا يجوز لأي طبيب أو جراح أسنان أن يمارس مهنته إلا تحت هويته الحقيقية، ويجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها اسمه وتوقعه».

إن تأسيس التشريعين الجزائري والفرنسي والعديد من التشريعات الأخرى على غرار التشريعين المغربي والمصري مثلاً، مسؤولية الأطباء المدنية على أساس الخطأ، لم يكونوا ليخطوا - برأينا - هذه الخطوات ويرسموا لها هذا التوجه لو لم يحظوا بدعم القضاء الذي أكد ذلك من خلال العديد من الممارسات والتطبيقات المتعاقبة، وذلك في توجه نحو تكريس وتأكيد اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية مهنية قائمة على أساس الخطأ<sup>(8)</sup>، فالقضاء الفرنسي مثلاً كان له دور بارز في تأسيس قواعد المسؤولية المدنية على أساس الخطأ، بل وكانت له جهود معتبرة في التوسع في فكرة الخطأ ذاتها بجعلها خطأً مفترضاً تارةً، وخطأً غير قابل لإثبات العكس تارةً أخرى<sup>(9)</sup>. ورغم تمييز القضاء الفرنسي في أول الأمر بين نوعي مسؤولية الطبيب تقصيرية كانت أو عقدية<sup>(10)</sup>، إلا أن الأساس الذي كان يستند إليه ظل واحداً وهو يتمثل في الخطأ ولم يحد عنه، الأمر الذي يفسر القناعة الراسخة لدى التشريع والقضاء الفرنسيين على حد سواء في تأسيس المسؤولية المدنية للأطباء استناداً للمادة (1/231 و2)، والمادة (1240) من القانون المدني الفرنسي<sup>(11)</sup>.

ولعلنا نورد ما يؤكد هذا التوجه، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارات حديثة جداً لها أن الطبيب ملزم بالتحلي بالعلم ونباهة الضمير، وهو ما تؤكد عليه أخلاقيات المهنة<sup>(12)</sup>، حيث تنعقد مسؤولية الطبيب ليس في حالة ارتكابه خطأً فنياً فحسب، بل لمجرد

المؤرخ في 16/2/1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر. رقم 35 لسنة 1990.

(8) بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دار الحامد، عمان، الأردن، 2015، ص 310-311.

(9) فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب: دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الثاني والعشرون، العدد الأول، 2006، دمشق، ص 140.  
Voir aussi: Geneviève Viney et Patrice Jourdain et Suzanne Carval, Les Conditions de La Responsabilité, 4<sup>e</sup> édition, L.G.D.J, Paris, 2013, P. 437438-  
D.P.B.B (Dictionnaire Permanent Bioéthique et Biotechnologies), feuillet 31, 1<sup>er</sup> Février 2003, P. 2155.

(10) L'arrêt Mercier: Cass. civ. 20/05/1936. Responsabilité Civile et Assurances, Edition du juris -classeur-, Hors- série, (Juillet- Août 1999), Paris, p.7.

(11) René Savatier, Traité de La Responsabilité Civile en Droit Français, T.2, 2<sup>e</sup> édition, L.G.D.J, Paris, 2016, p.377.

(12) Cass.1<sup>er</sup> Civ: 25/01/2017, Arrêt n° 101 (15-27.898) - ECLI:FR:CCASS: 2017:C100101.

ارتكابه خطأً إنسانياً يتمثل بشكل متكرر في الإخلال بالالتزام بإعلام المريض وحقه في الموافقة بطريقة مستنيرة على العمل الطبي<sup>(13)</sup>.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار آخر لها بمسؤولية الطبيب نتيجة خطئه الجراحي<sup>(14)</sup>، كما قضت محكمة باريس الجزئية بمسؤولية الطبيب عن خطئه المتمثل في نسيان قطعة الشاش (compresse)، بمناسبة إجراء عملية جراحية على القولون، مما استدعى عملية جراحية أخرى ترتب عنها إزالة هذا الشاش مع بعض الأمعاء الدقيقة<sup>(15)</sup>.

أما بخصوص القضاء الجزائري، فلم يجد هو الآخر بُدًا من تقرير مسؤولية الأطباء نتيجة ارتكابهم لأخطاء مهنية، حيث قضت المحكمة العليا بمسؤولية طبيب أمراض نساء نتيجة ارتكابه لخطأ جسيم يتمثل في عدم مراقبة الحالة الصحية للأُم، مما أدى إلى ولادة طفل مشوه بعينين مغلقتين، حيث تشير المحكمة في قرارها إلى أن: «عدم المراقبة لهذا المرض خلال 21 يوماً كما أمر بذلك الطبيب البيولوجي، شكل خطأً مهنيًا جسيمًا وفق المادة (239) من قانون الصحة»<sup>(16)</sup>. كما قضت من جهة أخرى بعدم مسؤولية طبية اختصاصية في أمراض العيون، لأنها قامت بما يجب عليها من إعطاء تعليمات للطبيب المداوم بإدخال المريضة إلى المصلحة، ووضعها تحت المراقبة وبداية العلاج، وكون الطاعنة (الطبيبة) بحسب تعبير المحكمة العليا: «لم ترتكب أي خطأ مهني، إذ إن المرسوم رقم 90/386 المؤرخ في 24 نوفمبر 1990 في مادته الرابعة ينص على مداومة المنزل مع البقاء تحت تصرف المستشفى»<sup>(17)</sup>.

من جهته قضى مجلس الدولة الجزائري بمسؤولية مستشفى عين تموشنت على أساس الخطأ، حيث جاء في قرار له: «وحيث إنه من الثابت قانوناً أن المسؤولية تقوم على

«Mais attendu qu'indépendamment des cas dans lesquels le défaut d'information sur les risques inhérents à un acte individuel de prévention, de diagnostic ou de soins a fait perdre au patient une chance d'éviter le dommage résultant de la réalisation de l'un de ces risques, ...».

(13) Cass. 1<sup>re</sup> civ: 27/11/2008, BULL. 2008, I, n° 273, pourvoi n° 07-15.963. Cass. 1<sup>re</sup> Civ: 5/2/2014, Arrêt n° 100 (12-29.140) - ECLI:FR:CCASS:2014:C100100. «Attendu que ses ayants droit, font grief à l'arrêt, ayant déclaré M. Y..., médecin anesthésiste et M. X..., chirurgien, responsables, en raison d'un manquement à leur obligation d'information et de conseil, d'une perte de chance de 30 % d'éviter le dommage».

(14) Cass 1<sup>re</sup> civ: 9/4/2001 Bull. I n°248 -CA Toulouse, 11/2/2008.

(15) GI Paris: 5/12/2011, n°10/06513. TGI Verdun : 12/4/2012, n°08/00890.

(16) قرار المحكمة العليا بتاريخ 24/6/2003، ملف رقم 297062، قضية (ز.ف) ضد (النيابة العامة)، م.ق، العدد 2، سنة 2003، ص 338.

(17) قرار المحكمة العليا بتاريخ 26/12/1995، ملف رقم 128892، قضية (ح.ث) ضد (ب.ب)، م.ق، العدد 2، سنة 1996، ص 183.

أساس الخطأ...»<sup>(18)</sup>، ومن ثم قضى بمسؤولية المستشفى بسبب وفاة المريض الناتجة عن الضرب الشديد الذي أدى إلى انفجار الطحال مما تسبب في نزيف داخلي أدى إلى وفاته. كما قضى المجلس نفسه في قرار آخر حديث له، بمسؤولية مستشفى على أساس الخطأ المهني، حيث ورد تأسيس المسؤولية المدنية في حيثيات القرار على أساس الخطأ المهني أكثر من خمس مرات<sup>(19)</sup>، وهو ذات التأسيس الذي أكدته غالبية المحاكم والمجالس القضائية في أحكامها وقراراتها، حيث جاء في قرار حديث جداً لمجلس قضاء تلمسان أنه: «حيث إن الفقه والقضاء استقرا حديثاً على اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية مهنية بالدرجة الأولى بغض النظر عن طبيعتها تقصيرية كانت أو عقدية، وسارت على هذا الكثير من التشريعات وأقامت عليها مسؤولية أطبائها عند ارتكابهم خطأ مهنياً...»<sup>(20)</sup>، وهو ما يفسر تشبث القضاء الجزائري بفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية للطبيب، مادام خطأ مهنياً بغض النظر عن طبيعته.

## المطلب الثاني

### مفارقة اعتماد التأمين في مواجهة الأخطاء الطبية

#### والمخرج القانوني منها

لقد كان لزاماً مع هذا التقدم الهائل في المجال الطبي وكذا التغير الجذري الذي لحق أساس المسؤولية المدنية وقواعد إثباتها، أن يقوم التأمين بجوار تلك المسؤولية ليُسهم في تحقيق جانب من الحماية للمريض المضرور وضمان حصوله على حقه في التعويض، فنشأ تبعاً لذلك سباق وتنافس بين التأمين والمسؤولية<sup>(21)</sup>، ذلك أنه أصبح حيثما وُجد التأمين كان دافعاً للقضاء إلى التوسع في المسؤولية ومحو كل أهمية للخطأ<sup>(22)</sup>، والغاية طبعاً في جميع الأحوال هي حماية المريض المضرور.

(18) قرار مجلس الدولة بتاريخ 2003/6/3، ملف رقم 06788، قضية (مدير القطاع الصحي لعين تموشنت) ضد (ورثة المرحوم م.م)، ن.ق، العدد 63، 2008، ص 389.

(19) قرار مجلس الدولة بتاريخ 2007/3/28، ملف رقم 30176، قضية (مدير القطاع الصحي بعين تادلس) ضد (م.م ومن معه)، ن.ق، العدد 63، 2008، ص 409 - 413.

(20) قرار مجلس قضاء تلمسان: 2015/1/12، ملف رقم 14/01984، قضية (ج.س.م) ضد (ك.م.د)، قرار غير منشور.

(21) حسان شمسى باشا، محمد علي البار، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، ط1، دار القلم، دمشق، 2004، ص 113-114. سهيل يوسف الصويص، مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض ومتطلبات القانون الحديث، ط1، دار أزمنة للنشر، عمان، الأردن، 2004، ص 218-226.

Martine Carcenac, De La Responsabilité Sans Faute à la Faute Objective, R.V.D.A, n°01, 1998, France, p.36.

(22) René Savatier, Traité de Responsabilité Civile, Op. Cit, p. 326.

فقد أفرز التأمين من المسؤولية المدنية - لاسيما وأنه أضحي إجبارياً<sup>(23)</sup> وضعاً جديداً، يتمثل في ضمان المسؤولية رغم انتفاء الخطأ، فالقاضي بموجب تأمين الطبيب الإلزامي عن المسؤولية يجد نفسه أمام أمرين أو فكرتين غير قابلتين للاجتماع تحت سقف مظلة واحدة، ذلك أن القاضي سيقضي في الغالب بتعويض المريض المضرور حماية له، وتطبيقاً لعقد التأمين الذي أبرمه الطبيب مع شركة التأمين، على أساس علمه المسبق أن عبء التعويض لن يتحملة الطبيب، وإنما المؤمن في نهاية المطاف<sup>(24)</sup>، أو سيقضي بانعدام مسؤولية الطبيب لعدم توافر ركن الخطأ، ويكون الحكم بالتعويض في هذه الحالة استناداً للتأمين شكلياً دون أساس قانوني سليم، الأمر الذي يدفعنا للبحث عن المخرج القانوني من خلال بيان الأساس القانوني المناسب لتعويض ضحايا الحوادث الطبية، في ظل انعدام خطأ الطبيب وعدم فعالية التأمين.

وبناء على ذلك، سنتناول جدوى التأمين ومكانته في إطار المسؤولية الشخصية في (الفرع الأول)، ثم نتطرق لفكرة التضامن الوطني كمخرج علمي وعملي مناسب لتعويض ضحايا الحوادث الطبية في ظل اعتناق المسؤولية الشخصية للأطباء لدى العديد من التشريعات والأنظمة القانونية في (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### مفهوم التأمين ودوره في نظام المسؤولية

أدى التوسع في التأمين من المسؤولية كما يقول جانب من الفقه<sup>(25)</sup> إلى قلب قواعد المسؤولية رأساً على عقب، بحيث فقدت كل معنى جزائي لها، لتصبح قاعدة ضمان للمضرور تضمن له الحصول على التعويض بمجرد وقوع الضرر، الأمر الذي دفع بغالبية التشريعات الصحية الحديثة، إلى تبني نظام التأمين الإجباري عن المسؤولية، على غرار المسؤولية عن حوادث السيارات، حوادث العمل، الأمراض المهنية، وغيرها من المجالات<sup>(26)</sup>. ويُعرّف التأمين عن المسؤولية عموماً بأنه عقد يؤمّن بموجبه المؤمن

(23) المادة (167) من الأمر رقم 7-95 المؤرخ في 23 شعبان 1415 هـ/25 يناير 1995 م المتعلق بالتأمينات، ج. ر رقم 13 لسنة 1995. المعدل بالقانون رقم 4-6 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج. ر رقم 15 لسنة 2006.  
(24) Philippe le Tourneau, Lois Cadiet: Droit de Responsabilité et des Contrats, Ed. Daloz, Paris, 2000, n° 34, p.13 ets.

(25) René Savatier, Traité de Responsabilité Civile, op. cit, p.326,327. Georges Boyer Chamaillard, Paul Monzein, La Responsabilité Médicale, P.U.F, Paris, 1974, P. 112.

سعد سالم عبد الكريم العسيلي، التأمين في نطاق المسؤولية الطبية في القانون المقارن، دار الفضيلة للطباعة، القاهرة، 2000، ص 98.

(26) بادر المشرع الجزائري سنة 1974 إلى إصدار الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 جانفي/يناير 1974، الذي حدد بموجبه قواعد التعويض الجزائي لحوادث المرور، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-31 المؤرخ في

للمؤمن له من الأضرار الناجمة عن رجوع الغير عليه بالمسؤولية<sup>(27)</sup>. أما في المجال الطبي فيقصد بالتأمين من المسؤولية الطبية، عقد تتحمل بموجبه هيئة أو شركة التأمين الطبي للمسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص (المرضى) بسبب خطأ من الأخطاء المهنية الناشئة عن ممارسة المهنة الطبية أو المهنة المرتبطة بها، نظير أقساط محددة قانوناً تُدفع من المؤمن له (الطبيب)<sup>(28)</sup>.

بعبارة أخرى نقول إن عقد التأمين من المسؤولية الطبية المدنية هو عقد بموجبه تلتزم شركة التأمين بأن تؤدي للمريض المضرور مقدار التعويض المحكوم به جبراً للضرر الناجم عن فعل الطبيب، مقابل أقساط أو أي دفعات مالية أخرى يؤديها الطبيب أو غيره من الممارسين الصحيين أو المؤسسات الصحية، حال تحقق الخطر المؤمن منه، وهو ما يعني أن مسؤولية المؤمن (شركة التأمين) بموجب عقد التأمين تنعقد وجوداً وهدماً بقيام مسؤولية الطبيب المؤمن له تجاه المريض المضرور، الأمر الذي يدفعنا للقول إن ثبوت مسؤولية الطبيب عن الضرر الذي أصاب المريض، يوجب التزام شركة التأمين

29 يوليو 1988، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن حوادث المرور، ج. ر. رقم 29 لسنة 1988. أما بشأن حوادث العمل والأمراض المهنية، فقد صدر القانون رقم 83-13 المؤرخ في 21 رمضان 1403 هـ/2 يوليو 1983 م، المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج. ر. رقم 28 لسنة 1983. وكذا القانون رقم 83-11 المؤرخ في 21 رمضان 1403 هـ/2 يوليو 1983 م، المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المتمم بالقانون رقم 8-11 المؤرخ في 15 محرم 1429 هـ/23 يناير 2008 م، ج. ر. رقم 4 لسنة 2008.

أما ما يتعلق بالتأمين عن النقل الجوي والأخطاء أو المخاطر الطبية وغيرها من مجالات التأمين عموماً، فقد صدر القانون رقم 7-80 المؤرخ في 28 رمضان 1400 هـ/9 أوت/أغسطس 1980، المتعلق بالتأمينات، الملغى بالأمر رقم 95-7 المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، ج. ر. رقم 13 لسنة 1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 4-6 المؤرخ في 20 فبراير 2006. ج. ر. رقم 15 لسنة 2006، فقد جاء في نص المادة (198) من القانون رقم 7-95 ما يؤكد ما ورد في المادة (171) من القانون رقم 98-6 المؤرخ في 27 جوان/يونيو 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني. ج. ر. رقم 48 لسنة 1998، المعدل والمتمم بالقانون رقم 2000-5 المؤرخ في 6 ديسمبر 2000 والقانون رقم 2-8 المؤرخ في 15 محرم 1429 هـ/23 يناير 2008 م، ج. ر. رقم 4 لسنة 2008، التي تنص على أنه: «يجب على كل مستغل طائرة يقوم بالقطر الجزائري بالخدمات الجوية المبيّنة في هذا القانون أو يخلق فوق القطر الجزائري، سواء كان مسجلاً بالجزائر أو بالخارج، أن يكتتب تأميناً يغطي مسؤوليته».

أما في المجال الطبي، فقد نصت المادة (167) من القانون رقم 95-7 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم على أنه: «يجب على كل المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص، أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير»، إضافة إلى نص المادة (169) المتعلقة بتأمين المؤسسات التي تقوم بنزع أو تغيير الدم البشري، وكذا المادة (173).

(27) جلال محمد إبراهيم، التأمين: دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانونين الكويتي والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 112.

(28) سعد سالم العسيلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، ط1، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، 1994، ص 344.

بالتعويض بنفس القيمة التي يلتزم بها الطبيب المؤمن له - طبعاً ضمن حدود سقف مبلغ التأمين، أما في حال عدم ثبوت مسؤولية الطبيب، فإن المؤمن لا يُعد ملزماً بأداء مبلغ التعويض تبعاً لذلك<sup>(29)</sup>.

وجدير بالإشارة أن تأمين الأضرار بما فيها التأمين عن المسؤولية يتميز بالصفة التعويضية، إذ لا يتقاضى المؤمن له مبلغ التعويض إلا بحلول الضرر وبالقدر الذي يتناسب معه، الأمر الذي يعني أن التعويض لا يتحدد إلا بعد وقوع الخطر وتقدير الضرر، وهذا بخلاف التأمين عن الأشخاص الذي ليست له الصفة التعويضية<sup>(30)</sup>، حيث يحصل المستفيد على المبلغ المؤمن منه عند وقوع الخطر، بغض النظر عن تحقق الضرر من عدمه، ذلك أن المبلغ يكون محددًا سلفاً عند إبرام عقد التأمين.

بناء عليه فإن المؤمن (شركة التأمين) يؤمّن على الطبيب (المؤمن له) من الأضرار التي تلحق به نتيجة رجوع المريض (أو ذويه أو ورثته أو المستحقين من الخلف أو المتضررين من الغير) عليه بالمسؤولية الطبية أثناء ممارسته لمهنته، لارتكابه ما يوجب المسؤولية<sup>(31)</sup>، ذلك أن التأمين من المسؤولية الطبية على هذا النحو يعتبر تأميناً من الأضرار<sup>(32)</sup>. وهكذا، فإنه يبدو واضحاً مدى تأثير التأمين على المسؤولية الطبية، من خلال تقليص الدور الممنوح للخطأ الشخصي، باعتباره شرطاً للمسؤولية المدنية عموماً. وهكذا نجد في سياق تعميم أولوية التأمين عن المسؤولية الطبية طبقاً لنص المادة (167) من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، أن تحمل تبعة التعويض المادي تقع على عاتق المؤمن، الأمر الذي يُزيل مسبقاً اشتراط خطأ الطبيب المسؤول، لاسيما بعدما أصبحت المسؤولية مجرد دعامة للتأمين، ولو لم يعد مستساغاً عملياً في كل مرة نكون فيها أمام ضرر أن نتساءل عن مصدره، أهو خطأ الطبيب أم لا.

## الفرع الثاني

### نظام خاص للتعويض طبقاً لمبدأ التضامن الوطني

إن الإشكاليات القانونية التي تثيرها الحوادث الطبية، وما ترتب عنها من تعقيدات تخص قواعد المسؤولية الشخصية في حد ذاتها، والتي ما فتئت تتعرض في كل مرة لأزمات

(29) مصطفى خليل، تقدير مبلغ التعويض وحقوق المؤمن المترتبة على دفعه: دراسة في عقد التأمين، ط1، دار الحامد، عمان، 2001، ص 116 وما بعدها.

(30) أشرف جابر مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 16.

(31) جوزيف داود، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية وتأمين الأطباء من المسؤولية عن أخطائهم، ط1، مطبعة الإنشاء، دمشق، 1987، ص 146.

(32) محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 95. عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ، ص 55 وما بعدها.

قانونية شديدة مست أساسها القانوني ونالت من أركانها ونظامها، دفعت دون شك بالفقه والقضاء للبحث عن أساس سليم، منطقي ومقبول لتعويض ضحايا الحوادث الطبية، رغم أن البديل المطلوب (تأميناً كان أم صناديق خاصة بتعويض ضحايا الحوادث الطبية) يثير إشكالاً هو الآخر حول طبيعتهما وأساسهما القانوني، هل يعد نظاماً خاصاً للمسؤولية أم للتعويض؟ وما هو أساس الالتزام بالتعويض؟

إحساساً منه بضرورة إيجاد مخرج قانوني سليم لأزمة المسؤولية الطبية خصوصاً والمهنية عموماً، بادر المشرع الفرنسي في عام 2002 إلى سن قانون حماية المرضى وتحسين نظام الصحة، بهدف تلبية حقوق المرضى المتضررين من الحوادث الطبية، والذين لم يكن لهم الحق بالحصول على التعويض طبقاً لأحكام المسؤولية الطبية لانعدام الخطأ. وتكريساً لهذا المسعى وضع المشرع الفرنسي في المادة (1-1142) من قانون الصحة العامة، نظاماً خاصاً للتعويض يستند إلى مبدأ التضامن الوطني، ويستجيب لمطالبات جمعيات ضحايا الحوادث الطبية<sup>(33)</sup>.

لا شك أن المسعى الحقيقي من وراء اعتماد أسلوب التأمين أو صناديق التعويض الخاصة، إنما يكمن في توفير تعويض عادل للمريض المضروب وإعفاءه من عبء إثبات خطأ الطبيب. ولذلك لا يستبعد أن يكون للتأمين مكانة معتبرة في تطوير أنظمة المسؤولية الموضوعية كما سنرى ذلك في المبحث الثاني من هذا البحث، بل إن البناء القانوني لأنظمة المسؤولية القانونية، أصبح يأخذ بعين الاعتبار العلاقة الوطيدة بينها وبين التأمين<sup>(34)</sup>. لذلك وإن كان التأمين الإلزامي عن المسؤولية الطبية يعد ضماناً حقيقية للمريض المتضرر تكفل له تعويض الأضرار، في ظل اعتناق فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية كما هو شأن التشريع الفرنسي أو الجزائري أو المصري أو المغربي وغيرها، الأمر الذي يدفعنا للقول إن هذا التوجه صار يحكمه التركيز على نظام التعويض بدل الحديث عن نظام المسؤولية المدنية، إلا أن ذلك في اعتقادنا يجعل التأمين وحده وسيلة غير كافية، فضلاً عن عدم مناسبتها لنظام المسؤولية الشخصية كما بينا ذلك<sup>(35)</sup>.

(33) بالمناسبة فقد تم تأسيس أول جمعية «اللجنة الوطنية للدفاع عن ضحايا الأخطاء الطبية» في الجزائر يوم 14 جويلية/يوليو 2009 تحت لواء الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان، جريدة الخبر اليومية، العدد 5717، الأربعاء 15 جويلية/يوليو 2009م/ 22 رجب 1430هـ، السنة التاسعة عشرة، ص 17. وقد جاء تأسيس هذه اللجنة من واقع ارتفاع نسبة الأخطاء الطبية بشكل كبير ولافت. انظر: تقرير جريدة الخبر اليومية بشأن الأخطاء الطبية في الجزائر: العدد 8377، الإثنين 09 يناير 2017م/ 10 ربيع الآخر 1438هـ، السنة السابعة والعشرون، ص 13.

(34) Gérard Mémeteau, La Responsabilité Civile Médicale en Droit Comparé Français et Québécois, Centre de Recherche en Droit Privé et Comparé du Québec, Montréal (Canada), 1990, p. 197- 281- 285.

(35) على الرغم من إلزامية التأمين التي نص عليها التشريع الجزائري بموجب قانون التأمينات كما أسلفنا

إن الحديث عن تعويض المرضى ضحايا الحوادث الطبية أصبح خارج إطار الحدود التقليدية للمسؤولية المدنية بأركانها الثلاثة، وأضحى الحديث عن الكيفية والأساس القانوني لتعويضهم هو الشغل الشاغل للفقهاء والقضاء على حد سواء، بل لا نبالغ إذا قلنا إن كثيراً من الفقه الفرنسي اعتبر المسؤولية المدنية الشخصية في حالة احتضار، وأن الخطأ أوشك على الانتحار<sup>(36)</sup>، ذلك أن البحث عن إيجاد بديل أو آلية قانونية مناسبة، في ظل عجز المسؤولية عن تعويض المتضررين لعدم ارتكاب الأطباء أخطاء طبية، أو عدم قدرة شركة التأمين عن دفع كل التعويض المقدر لجبر الضرر بسبب محدودية قسط التأمين، أصبح أمراً مطلوباً وضرورة ملحة.

إن نطاق التعويض استناداً لمبدأ التضامن الوطني الذي تبناه التشريع الفرنسي كأصل عام بشأن الحوادث الطبية، يعكس الرغبة الحقيقية في ضمان أوسع لحق المريض في التعويض عما يصيبه نتيجة تنفيذ الأعمال الطبية، وهو ما سعى إلى تكريسه فعلاً بموجب المادة (L-1142-1.II) من قانون الصحة<sup>(37)</sup>، خلافاً للتشريع والقضاء الجزائريين اللذين لا يزالان يُقيمان المسؤولية المدنية للأطباء على أساس فكرة الخطأ بنوعيه الثابت

سابقاً، إلا أن ذلك لم يغير من المعادلة غير المتكافئة بين الطبيب والمريض، إذ ظلت قواعد المسؤولية التقصيرية خصوصاً بل وحتى العقدية عاجزة عن توفير الحماية القانونية لحق المريض في التعويض، ذلك أن مسألة إثبات خطأ الطبيب من جانب المريض، غالباً ما تصطدم - برأينا - بعقبتين رئيسيتين تحولان دون حصوله على التعويض وهما: صعوبة وعجز المريض عن الإثبات لتعلق الأمر بأمور فنية وتقنية لمهنة الطب، أما العقبة الثانية فتتمثل في إشكالية الخبرة الطبية وعدم كفاية الاعتماد على طبيب خبير واحد، وما يشوبها من شبهة وقصور.

(36) Geneviève Viney, Le Déclin de La Responsabilité Individuelle, Thèse, L.G.D.J, Paris, 1965, Pp.6-7. Geneviève Viney et Patrice Jourdain et Suzanne Carval, Les Conditions de la Responsabilité, op.Cit, p.442,443. René Savatier, Comment Repenser La Conception Française Actuelle de La Responsabilité Civile? Extrait du Recueil Dalloz Sirey, 1967, p.3ets.

(37) L-1142-1.II: «Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, se - vice ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'incapacité permanente ou de la durée de l'incapacité temporaire de travail. Ouvre droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale un taux d'incapacité permanente supérieur à un pourcentage d'un barème spécifique fixé par décret ; ce pourcentage, au plus égal à 25 %, est déterminé par ledit décret ».

والمفترض بحسب الأحوال، في عجز تام عن مواكبة تطلعات المرضى بهدف حصولهم على حقهم في تعويض عادل<sup>(38)</sup>، رغم تبنيه لفكرة صندوق تعويض ضحايا الإرهاب استناداً لمبدأ التضامن الوطني في مواجهة آثار حوادث وجرائم الإرهاب<sup>(39)</sup>. وإن مما يجدر التنبيه إليه أن إقرار قانون الصحة الفرنسي للتعويض استناداً لمبدأ التضامن الوطني هو الآخر لم يكن على إطلاقه، لاسيما وأنه يشكل استثناء عن القواعد العامة المقررة في المسؤولية والتعويض معاً، والتي تقضي بعدم مسؤولية الطبيب في حالة عدم ارتكابه للخطأ، أو حتى حالة ارتكابه لخطأ طبي في ظل عجز المريض المضروب عن إثباته، والاستثناء كما هو معلوم غير قابل للتوسع أو التعميم. وبناء عليه أسند قانون 4 مارس لسنة 2002 في فرنسا، تعويض المرضى المتضررين إلى المكتب الوطني للتعويضات الطبية في إطار صندوق تعويض الحوادث الطبية<sup>(40)</sup>، طبقاً لفكرة التضامن الوطني مقيداً بحالات معينة وضمن شروط خاصة على النحو التالي:

### أولاً- حالات التعويض

بالنسبة لحالات استحقاق التعويض وطبقاً لنص المادة (L-1142-1.II) من قانون الصحة سألفة الذكر، يمكن حصرها في ثلاث حالات:

(38) وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة (239) من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل، وكذا المادتان (288 و289) من قانون العقوبات المعدل والمتمم، وكذا المواد (11، 14، 17) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب. وانظر على سبيل المثال: قرار مجلس قضاء تلمسان: 2015/1/12، ملف رقم 01984/14، قضية (ج.س.م) ضد (ك.م.ه)، قرار غير منشور. قرار مجلس الدولة: 2007/3/28، ملف رقم 30176، قضية (مدير القطاع الصحي بعين تادلس) ضد (م.م.ومن معه)، ن.ق، العدد 63، 2008، ص 409-413.

(39) وهذا ما نصت عليه المادة (2) من المرسوم التنفيذي رقم 47-99 المؤرخ في 13 فبراير 1999، والمتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب وكذا لصالح ذوي حقوقهم. كما نصت المادة (2) من المرسوم الرئاسي رقم 93-6 المؤرخ في 29 محرم 1427هـ، الموافق 28 فبراير 2006، المتعلق بتعويض ضحايا المسأة الوطنية بأنه: «يعتبر ضحية المسأة الوطنية، كل شخص مفقود في إطار الأحداث المذكورة في الميثاق، وكان موضوع معاينة فقدان تعدها الشرطة القضائية على إثر عمليات البحث التي قامت بها». وتُضيف المادة (3) من ذات المرسوم بأنه: «يحوّل حكم التصريح بوفاة ضحية المسأة الوطنية الحق لذوي حقوقه في التعويض في مفهوم هذا المرسوم».

(40) Art. L. 1142-22: «L'office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales est un établissement public à caractère administratif de l'Etat, placé sous la tutelle du ministre chargé de la santé. Il est chargé de l'indemnisation au titre de la solidarité nationale, dans les conditions définies au II de l'article L.1142-1 et à l'article L.1142-17, des dommages occasionnés par la survenue d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale ainsi que des indemnisations qui lui incombent, le cas échéant, en application des articles L. 1142-15 et L. 1142-18».

- (1) **الحالة الأولى:** تشمل التعويض عن الأضرار الناجمة عن الحوادث الطبية عند عدم إمكانية إثبات أي خطأ أو حتى افتراضه في حق المؤسسة الصحية أو ممارسي الصحة عن الحوادث الطبية أو العدوى الناشئة داخل المستشفيات. وتعد هذه أبرز حالات تعويض الصندوق باعتبارها تشكل العائق الأكبر أمام المرضى والمتضررين من الحوادث الطبية، لاسيما فيما يتعلق بالإثبات.
- (2) **الحالة الثانية:** حالات الأضرار الطبية الناجمة عن عدوى داخل المستشفيات أو المؤسسات الصحية، حيث شكلت ولا تزال قضية العدوى الناشئة داخل المستشفيات الدافع الأكبر لإقرار صندوق التعويض، ذلك أن أبرز القضايا التي عالجتها محكمة النقض الفرنسية ومجلس الدولة على حد سواء في مجال الحوادث والمسؤولية الطبية في السنوات الأخيرة ارتبطت بهذه الحالة<sup>(41)</sup>.
- (3) **الحالة الثالثة:** الأضرار الناجمة عن تدخل ممارسي الصحة والمشتغلين بالمؤسسات الصحية في ظروف استثنائية وخارج نطاق نشاطهم المتعلق بأعمال الوقاية والتشخيص أو العناية.

(41) Voir L'Arrêt récent de la Cour de cassation - Première chambre civile. Cass. 1<sup>re</sup> civ: 06/06/2018, n° 560, (17-18.913), ECLI:FR:CCASS:2018:C100560. <http://www.courdecassation.fr>. Mise à jour le : 07/07/2018. « Par ces motifs et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen: Casse et annule, mais seulement en ce qu'il exclut de la réparation mise à la charge de la société Centre chirurgical Ambroise Paré, les troubles de l'équilibre et les troubles oto-rhino-laryngologiques éprouvés par M. A... et en ce qu'il condamne M. X... et M. Y... à verser, au titre de ces troubles, différentes sommes à M. A... , à la caisse primaire d'assurance maladie du Val-d'Oise et à la caisse régionale d'assurance maladie d'Ile-de-France, l'arrêt rendu le 30 mars 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ». Voir aussi L'Arrêt récent de la Cour de cassation - Première chambre civile. Cass. 1<sup>re</sup> civ: 08/02/2017, n° 175, (15-19.716), ECLI:FR:CCASS:2017:C100175. <http://www.courdecassation.fr>. Mise à jour le : 19/06/2018. «Attendu qu'il ressort des dispositions de l'article L. 1142-1, I, alinéa 2, et L. 1142-1-1,1°, du code de la santé publique précitées, que, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère, les établissements, services et organismes mentionnés à l'article L. 1142-1, I, alinéa 1er, sont tenus, sur le fondement de leur responsabilité de plein droit, de réparer l'ensemble des dommages résultant d'infections nosocomiales, qu'ils aient été subis par les victimes directes ou indirectes ; que, lorsque les dommages résultant de telles infections atteignent le seuil de gravité fixé par l'article L. 1142-1-1,1°, leur réparation incombe, dans les mêmes conditions, à l'ONIAM en leur lieu et place ». Conseil d'État, Section, 23/03/2018, n° 402237, Publié au recueil Lebon – Recueil des décisions du conseil d'Etat 2018. <http://www.legifrance.gouv.fr>. Mise à jour le.07/07/2018 :

## ثانياً - شروط التعويض طبقاً لمبدأ التضامن الوطني

استخلاصاً لنص المادة (L-1142-1.II) من قانون الصحة الفرنسي، لتمكين المرضى المتضررين من حقهم في التعويض استناداً لمبدأ التضامن الوطني، يمكننا تحديد الشروط التالية الواجب توافرها وهي:

- أن يتعلق الضرر بمباشرة أعمال الوقاية أو التشخيص أو العناية، سواء أثناء القيام بفحوصات أو إجراءات وقائية كالتطعيمات، أو أثناء مباشرة الكشوفات والتشخيصات وما يرافقها من إجراء التحاليل الطبية المطلوبة، أو حتى أثناء الشروع في العلاج وما يستلزمه من أعمال العناية والرعاية.

- أن تكون نتائج الضرر غير عادية مقارنة بالحالة الصحية للمريض والتطور المتوقع لها، الأمر الذي يعني أن نتائج الضرر كانت استثنائية ومفاجئة وغير متوقعة، وهذا لا شك يبيّن بوضوح أن حق المريض في الحصول على التعويض من قبل صندوق تعويض الحوادث الطبية، إنما يشكل استثناءً ليشمل الأضرار غير الطبيعية وغير المتوقعة، بالنظر لحالة المريض والتي تقع بشكل مفاجئ.

- أن تنطوي هذه الأضرار على درجة من الخطورة وفقاً لتقدير الجهات الطبية المختصة، قد يترتب عنها مثلاً فقدان المريض المضرور القدرة على العمل والكسب.

إن ما يمكن أن نخلص إليه مما تقدم بيانه أن نظام التعويض المكمل لنظام التأمين، استناداً لمبدأ التضامن الوطني الذي تبناه التشريع الفرنسي ضمن استراتيجيته الوطنية للتكافل والتضامن الوطني، خلافاً للتشريع الجزائري الذي مازال يركن للقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية القائمة على الخطأ، في استبعاد تام لأي شكل أو آلية من الآليات المساندة أو المكملة لحق المريض في التعويض في حالات عجزه عن إثبات خطأ الطبيب، وذلك من خلال التركيز على فكرة التعويض في حد ذاتها، بعيداً عن تقديرات المسؤولية الشخصية وتوافر أركانها من عدمه، يجعل أهل مهنة الطب من أطباء وغيرهم أكثر أماناً، مما يحفزهم أكثر على الاجتهاد وتفادي الأخطاء الطبية، ذلك أن الطبيب الذي يرتكب أخطاءً طبية تكون سيرته معروفة لدى باقي الأطباء، فيقلقون عن مصير أموال الصندوق، مما يدفع الطبيب المخطئ لضبط سلوكه وبذل مزيد من الجهد لتفادي مثل هذه الأخطاء. ولا شك أن هذا النظام شبيهه إلى حد بعيد بنظام العاقلة الذي عرفه الفقه الإسلامي<sup>(42)</sup>،

(42) «العاقلة هي الجهة التي تتحمل دفع الدية عن الجاني في غير القتل العمد، دون أن يكون لها حق الرجوع على الجاني بما أدته، وهي العصبية في أصل تشريعها، وأهل ديوانه الذين بينهم النصرة والتضامن»، انظر في أحكام ذلك: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي: المغني شرح مختصر الخرقى، الجزء 9، دار عالم الكتب، الرياض، 1426هـ/2005م، ص 514. محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 1434هـ/2013م، ص 571. اللجنة الدائمة

حيث نجد أن مجمع الفقه الإسلامي الدولي (المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي سابقاً ومنظمة التعاون الإسلامي حالياً)، المنعقد في دورته السادسة عشرة في دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة، قد أفتى باعتبار أن الصناديق الخاصة التي يكوّنونها العاملون بالجهات الحكومية والعامّة والخاصة لتحقيق التكافل والتعاون بينهم، أو إنشاء النقابات والاتحادات التي تقام بين أصحاب المهنة الواحدة، متى تضمن نظامها الأساسي تحقيق التعاون في تحمل المغارم والتعويضات، هي من قبيل التطبيقات المعاصرة لنظام العاقلة في الإسلام<sup>(43)</sup>.

ورغم الخلاف الفقهي قديماً وحديثاً بشأن تعميم نظام العاقلة والأساس الذي يستند إليه، إلا أنه يكفينا في بحثنا هذا الإشارة إلى مدى ملاءمة نظام التعويض الإسلامي هذا لتطبيقه في مجال الأخطاء والحوادث الطبية من عدمه، وهو ما يدفعنا لبحث مسألة مدى اعتبار التأمين كصورة من صور العاقلة، ومدى كفايته لتعويض المتضررين، أم أن الأمر لا يعدو هو الآخر في حاجة إلى تفعيل دور صناديق التعويض الوطنية ضمن القسم الثاني من هذا البحث.

للبحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد: التأمين - القسم الثاني، مجلة البحوث الإسلامية، العدد 20، (ذو القعدة - ذو الحجة - محرم - صفر 1407هـ - 1408هـ)، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، المملكة العربية السعودية، ص 47 وما بعدها.

(43) القرار رقم 145 (3/16) بشأن العاقلة وتطبيقاتها المعاصرة في تحمل الدية، الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي (منظمة التعاون الإسلامي حالياً) المنعقد في دورته السادسة عشرة في دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة، بتاريخ 30 صفر - 5 ربيع الأول 1426هـ/ الموافق 9 - 14 نيسان (أبريل) 2005م. <http://www.iifa-aifi.org>. تاريخ الاطلاع: 2018/7/7.

## المبحث الثاني

### نطاق التأمين من المسؤولية الطبية وكفايته لتعويض المرضى

انتهى بنا المطاف في المبحث السابق إلى أن معادلة الجمع بين المسؤولية الشخصية للطبيب القائمة على أساس الخطأ وفكرة التأمين الإجمالي من هذه المسؤولية الذي تقضي به غالبية التشريعات، يعد من الصعوبة بمكان تطبيقه، نظراً لما ينطوي عليه الأمر من تناقض واضح بين طرفي المعادلة، الأمر الذي جعل تأمين الأطباء عن مسؤولياتهم المهنية القائمة على أساس الخطأ غير ذي جدوى بالنسبة للمريض المضروب، لاسيما في ظل انتفاء أي خطأ من الطبيب، أو حتى في ظل عجز المريض عن إثبات الخطأ الطبي رغم وقوعه فعلاً، وهو ما يفسر - بحسب رأينا - لجوء التشريع الفرنسي إلى إنشاء الصندوق الوطني لتعويض ضحايا الحوادث الطبية، استناداً لاعتماد فكرة التضامن الوطني كأساس لتعويض بعض الحالات وفقاً لشروط معينة كما سنبينه.

إن هذا الأمر قد دفع بكثير من الفقه القانوني المتمسك بفكرة الخطأ إلى ضرورة إعادة النظر ومراجعة آرائه بشأن أساس مسؤولية الأطباء، من خلال تحويل فكرة الخطأ في حد ذاتها من خطأ ثابت إلى خطأ مفترض كأساس بديل لهذه المسؤولية في عدة جوانب منها<sup>(44)</sup>. ورغم افتراض القانون للخطأ في بعض الحالات، والتي يقصد منها أن الطبيب رغم عدم ارتكابه أي خطأ، أو بتعبير أدق لم يثبت خطؤه، إلا أنه مع ذلك قد ألزمه القانون بتعويض أضرار معينة متى وقعت من شخص تابع له، طبقاً لنص المادة (134) من القانون المدني الجزائري فيما يتعلق بالمسؤولية عن فعل الغير، أو متى وقع الضرر بفعل شيء للطبيب السيطرة عليه، على أساس المسؤولية عن فعل الأشياء، وفقاً للمادة (138) من القانون المدني الجزائري، المطابقتين للمادة (1242) من القانون المدني الفرنسي، غير أن عبء الإثبات ظل مع ذلك ثقيلاً للغاية على عاتق المريض المضروب. ولأجل تفادي النتائج الوخيمة والآثار السلبية الناجمة عن ذلك، والمتمثلة في عدم إمكانية حصول المريض المضروب على التعويض، سارع الفقه للبحث عن أساس آخر تقوم عليه المسؤولية المدنية لا يعتمد على المفاهيم الأخلاقية أو الاعتبارات النفسية، كي يكون أكثر مرونة وأكثر قدرة على تحقيق حماية أكبر للمتضررين، من خلال اعتماد فكرة الضرر كأساس للمسؤولية الموضوعية للطبيب، بالموازاة مع اعتماد آليات مناسبة على غرار التأمين، تضمن حق المرضى المتضررين في تعويض عادل، مع الإبقاء على حرية الأطباء

(44) Yvonne Lambert-Faivre, Droit du Dommage Corporel, 3<sup>ème</sup> éd, Précis Dalloz, 1996, p. 670.

حسن عبد الباسط جميعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، دون جهة نشر، القاهرة، 2005، ص 20. أسعد عبيد عزيز الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية: دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1430هـ/2009م، ص 30.

وإبداعاتهم في ممارستهم المهنية.

ورغم أن كثيراً من التشريعات العربية - متأثرة بأحكام الفقه الإسلامي - اعتمدت الضرر كأساس للمسؤولية المدنية عموماً والطبية خصوصاً، إلا أنها لم تسلم من الصعوبات العملية فيما يتعلق بتعويض المرضى المتضررين، الأمر الذي جعل من التأمين عن المسؤولية أحد أهم الخيارات القانونية المتاحة وأبرز الدعائم الأساسية لتعويض ضحايا الحوادث الطبية.

بناء على ما تقدم سنتناول بالدراسة في هذا المبحث مدى فعالية التأمين في صورته الشائعة في تحقيق تعويض ملائم للمرضى المتضررين في ظل التشريع الإماراتي كأنموذج عن التشريعات العربية المتأثرة بالفقه الإسلامي في اعتناق المسؤولية الموضوعية القائمة على الضرر (المطلب الأول)، ثم نبين تداخل الأداء وكفاية الغاية بين مفهومي التأمين التعاوني (التكافلي) ونظام العاقلة في الفقه الإسلامي من جهة، وفكرة صندوق تعويض ضحايا الحوادث الطبية القائم على فكرة التضامن الوطني المعتمد في التشريع الفرنسي من جهة أخرى، في تحقيق التعويض العادل والمناسب للمريض المضروب (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### إقرار التأمين انسجماً مع فكرة الضرر وتكريساً للمسؤولية

لقد أشرنا سابقاً أن التأمين لا يعني الإعفاء من المسؤولية ونفيها، بل هو يؤكدها، إذ بموجب عقد التأمين يتحصل المريض المضروب على التعويض من شخص آخر وهو المؤمن (شركة التأمين)، بدل الطبيب المتسبب في إحداث الضرر، أو متى كان الضرر بسبب لا يد للطبيب فيه، أو حتى في ظل غياب تام لأي خطأ طبي<sup>(45)</sup>. ولقد تضمن قانون المسؤولية الطبية الإماراتي الجديد هو الآخر النص صراحة على إلزامية تأمين الأطباء عن مسؤولياتهم المهنية بموجب المادة (25)<sup>(46)</sup>، غير أنه قيد التأمين عن الأخطاء الطبية دون غيرها، وذلك في توافق تام مع موقف التشريعات الفرنسية والجزائرية والمصرية

(45) وديع فرج، الاتجاهات الحديثة في العقد والمسؤولية الخطئية، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد الأول والثاني والثالث، السنة الخامسة عشرة، محرم، صفر وربيع الأول 1364هـ/يناير، فبراير ومارس 1945م، ص 122.

(46) تنص المادة (25) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (4) لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية، المؤرخ في 22 شوال 1437هـ/2 أغسطس 2016 على أنه: «يحظر مزاوله المهنة بالدولة دون التأمين ضد المسؤولية عن الأخطاء الطبية لدى إحدى شركات التأمين المرخص لها في الدولة. وتتحمل المنشأة الصحية التي تستقبل طبيباً زائراً مسؤولية التعويض عن خطئه الطبي في مواجهة المضروب، وذلك دون إخلال بحقها في الرجوع على مرتكب الخطأ».

وغيرها، التي اعتنقت النظرية الشخصية كما أشرنا إلى ذلك، مما يدفعنا إلى التساؤل عن سر أو سبب هذا التقييد، في ظل تبني قانون المعاملات المدنية الإماراتي لفكرة الضرر أساساً للمسؤولية المدنية استناداً إلى مبادئ الفقه الإسلامي، أسوة في ذلك ببعض التشريعات العربية على غرار التشريع الأردني والتشريع العراقي<sup>(47)</sup>.

## الفرع الأول

### ازدواجية أساس مسؤولية الطبيب المدنية في ظل التشريع الإماراتي

حاول التشريع الإماراتي أن يرسم لنفسه توجهاً سليماً في مجال المسؤولية الطبية، بما يتماشى وانتهاجه للمسؤولية الموضوعية القائمة على فكرة الضرر من خلال قانون المعاملات المدنية الاتحادي، وقد كان هذا توجهاً صائباً واختياراً موفقاً يُحسب للتشريع الإماراتي لعدة اعتبارات، اكتفي بذكر اثنين منهما فقط: الأول، وهو اعتماد التشريع في دولة الإمارات العربية المتحدة بمختلف فروعه وتخصصاته على الشريعة الإسلامية، كمصدر للمادة القانونية، وتأثره الكبير بالفقه الإسلامي في صياغة منظومته القانونية، لاسيما قانون المعاملات المدنية، والثاني: تفادي التشريع الإماراتي من البداية السقوط في فخ التناقضات وحقيقة الأزمة التي عرفتها - وما زالت إلى حدٍّ ما - المسؤولية الشخصية القائمة على الخطأ، واعتنق المسؤولية الموضوعية التي وصلت إليها واقتنعت بها غالبية التشريعات الحديثة، غير أن قانون المسؤولية الطبية الحديث جداً شأنه شأن قانون المسؤولية الطبية لسنة 2008 السابق، قد أوقع نفسه في الإشكالية ذاتها التي تتخبط فيها المسؤولية الطبية، فقد نصت المادة (6) من قانون المسؤولية الطبية لسنة 2016 على أن الخطأ الطبي هو ما يرتكبه مزاوالمهنة نتيجة أي من الأسباب التالية:

- جهله بالأمر الفنية المفترض الإلمام بها في كل من يمارس المهنة من ذات درجته وتخصصه.
- عدم اتباعه الأصول المهنية والطبية المتعارف عليها.
- عدم بذل العناية اللازمة.
- الإهمال وعدم اتباعه الحيطة والحذر.

ورغم أن قانون المسؤولية الطبية الجديد حاول تقديم مفهوم أوسع للخطأ الطبي من خلال بيان حالاته، إلا أن الأمر إلى غاية هنا يبدو طبيعياً، على أساس أن تحديد مفهوم

(47) تنص المادة (282) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985 المتضمن قانون المعاملات المدنية الإماراتي المؤرخ في 3 ربيع الثاني 1406 هـ/ 15 ديسمبر 1985 م المعدل على أنه: «كل إضرار بالغير يُلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر». انظر: المادة (256) من القانون المدني الأردني، والمادة (186) من القانون المدني العراقي.

للخطأ الطبي وتعداد حالاته ما هو إلا تحقيق لموجبات المسؤولية التأديبية التي توجب مسؤولية الطبيب تجاه الجهات المعنية سواء أكانت نقابة الأطباء أم وزارة الصحة، دون أن يكون له أثر على انتهاج قانون المعاملات المدنية للمسؤولية الموضوعية القائمة على فكرة الضرر من جهة، كما قد يعود إلى تأثر التشريع الإماراتي بقوانين المسؤولية الطبية المقارنة كما أشرنا إلى ذلك سابقاً، وهذا هو تفسيرنا الذي اهتدينا إليه.

وبالرجوع إلى نص المادة (17) من نفس القانون، التي تقضي بانتفاء المسؤولية الطبية في عدة حالات منها الحالات الأربع الوارد ذكرها في المادة (6) سالف الذكر، فضلاً عن ثلاث حالات أخرى أوردتها المادة (17) ذاتها، نجد أن عبارة المسؤولية الطبية قد جاءت مطلقة، ما يعني أنها تشمل المسؤوليتين المدنية والتأديبية معاً، وتفسيرنا لنص المادة (17) يعني أن الطبيب لا يعتبر مسؤولاً متى لم يرتكب خطأ، رغم حدوث ضرر للمريض، أو متى ثبت أن الطبيب قد اتبع أسلوباً طبياً علاجياً غير مخالف لغيره أو لما استقر عليه في ذات الاختصاص، أو مادام أسلوب العلاج الذي اتبعه متفقاً مع الأصول الطبية المتعارف عليها. وهذا كله بخلاف التوجه الذي رسمه قانون المعاملات المدنية الاتحادي، وخلافاً للأصل المقرر القاضي بعدم اشتراط أن يكون فعل الفاعل محظوراً لكي يُلزم بالتعويض، ذلك أن الطبيب الذي يُعالج المريض يلتزم بالتعويض إذا كان تدخله قد أفضى إلى الضرر حتى لو التزم بأصول المهنة، مادام أن الضرر ما كان ليحصل لولا فعله أو تدخله<sup>(48)</sup>. كما تنتفي مسؤوليته أيضاً من جهة أخرى بحسب ذات النص متى حدثت الآثار والمضاعفات الطبية المتعارف عليها أو غير المتوقعة في مجال الممارسة الطبية وغير الناجمة عن الخطأ الطبي.

ولا شك أن هذا التوجه يخالف - كما ذكرنا - ما أورده قانون المعاملات المدنية باعتباره الشريعة العامة، ويؤدي إلى ذات النتيجة التي انتهت إليها التشريعات المتأثرة بالخطأ كأساس للمسؤولية المدنية كالتشريعين الفرنسي والجزائري وغيرهما، وهو ما يفسر حسب رأي الفقه أن وقوف القانون الإماراتي في نقطة وسط بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي في شأن الفعل الضار لم يكن متوازناً، لأنه يقود في النهاية إلى تبني نظرية الخطأ والمسؤولية التقصيرية، وهذا ما يتعارض تماماً مع فلسفة الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي بتبني المذهب الموضوعي والمسؤولية عن الفعل الضار (الضمان)<sup>(49)</sup>.

(48) نوري حمد خاطر، تأثير القواعد الشرعية في النزعة الموضوعية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985م في نظرية العقد والفعل الضار، مجلة الدراسات القضائية، العدد 16، السنة 9، رمضان 1437هـ/ يونيو 2016م، معهد التدريب والدراسات القضائية، وزارة العدل، الإمارات العربية المتحدة، ص 24..

(49) المرجع السابق، ص 28.

ولعل هذا التآرجح في حسم الموقف ولّد إشكالاً لدى القضاء الإماراتي<sup>(50)</sup> وأوقعه في الخط بين مفهومي الإضرار والخطأ باعتبارهما مصطلحين مترادفين<sup>(51)</sup>.

إن ترتيب قواعد وأحكام مسؤولية الطبيب المدنية ليس بالأمر الهين، لاسيما في ظل تداخل الأنظمة القانونية المنظمة لأحكامها، وعدم وضوح الحدود الفاصلة بينها، أو صعوبة تطبيقها في مجال الممارسات الطبية، وهو ما يفسر اللجوء إلى فكرة إلزامية التأمين عن المسؤولية الطبية كمحاولة للهروب إلى الأمام لتفادي مخلفات ذلك التناقض أو التداخل الذي تعرفه المسؤولية الطبية لاسيما ما يتعلق بأساسها، الأمر الذي يدفعنا لبيان حدود ذلك التأمين عن المسؤولية من خلال الفرع الثاني.

## الفرع الثاني

### حدود التأمين عن المسؤولية الطبية

لا يشك أحد في الدور الهام الذي يقوم به التأمين في ازدهار نظام المسؤولية عموماً، واتساع نطاق المسؤولية الموضوعية بوجه خاص، بما يعزّز وظيفتها التعويضية، من خلال الاستناد إلى فكرة تحمل تبعات الأضرار التي يتسبب فيها الشخص بفعله الإيجابي أو السلبي، لتتسع أكثر وتتجاوز نطاقه الشخصي، ما يجعله مسؤولاً عن أشياء وإن لم تكن من طبيعته أو إرادته مادامت تحت سيطرته كفعل التابع وفعل الأشياء. وإن الحديث عن نطاق التأمين من المسؤولية الطبية، يقتضي دون شك بيان الحوادث والأضرار التي يُغطّيها التأمين سواء من حيث طبيعتها أو من حيث الأشخاص المرتكبين لها من جهة، وغير المشمولة به من جهة أخرى.

(50) نشير إلى بعض أهم القرارات: قرار المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 377 لسنة 2016 مدني، جلسة الاثنين الموافق 26 سبتمبر 2016. قرار المحكمة الاتحادية العليا، الطعان رقما 290 و329 لسنة 2016 مدني، جلسة الاثنين الموافق 26/12/2016. قرار المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 589 لسنة 2012 جزائي، جلسة الاثنين الموافق 11/11/2013. قرار المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 333 لسنة 2012 مدني، جلسة الأربعاء الموافق 19/12/2012. قرار المحكمة الاتحادية العليا: الطعن رقم 234 لسنة 2011 مدني، جلسة الثلاثاء الموافق 6/11/2012، حيث جاء فيه: «وأن يكون قضاؤها (محكمة الموضوع) في ذلك مبنياً على أسباب سائغة تكفي لحمله وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور المبطل، وأنه وإن كان ثبوت الخطأ الموجب لمسؤولية الطبيب أو نفيه واستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر أو نفيها هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض، إلا أن ذلك مشروط بأن تورد الأسباب السائغة المؤدية إلى ما انتهت إليه».

(51) عدنان إبراهيم سرحان، تأملات في أحكام الفعل الضار: دراسة تشريعية وقضائية في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة - الجزائر، العدد 7، نوفمبر 2011، ص 14.

## أولاً- الحوادث والأضرار التي يشملها التأمين

يشمل التأمين عن المسؤولية المدنية للطبيب وجهين: الأول يغطي الحوادث والأضرار الطبية، والثاني يشمل الأشخاص الذين أدرجهم الطبيب في عقد التأمين.

### 1- ما يتعلق بطبيعة الحوادث والأضرار الطبية

طبقاً لنص المادة (25) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي، المطابقة لنص المادة (167) من قانون التأمينات الجزائري، والمادة (L-1142-2.I) من قانون الصحة الفرنسي، يُحظر مزاوله مهنة الطب من دون تأمين ضد المسؤولية المدنية، وقد جاء نص المادة عاماً دون تفصيل، مما يوحي بأن التأمين يُغطي شقي المسؤولية العقدية والتقصيرية، كما يشمل في الأصل كل المخاطر والأضرار الطبية التي تلحق بالمرضى، سواء ما تعلق بالأضرار المادية أو المعنوية، أو حتى مجرد تفويت فرصة الشفاء<sup>(52)</sup>، كما أن التأمين يشمل كامل مدة العلاج من وقت التشخيص إلى التخدير إلى العملية الجراحية إلى المتابعة المستمرة، إلى حين انتهاء العلاقة القانونية القائمة بينهما. كما يشمل التأمين الحوادث الناجمة عن استعمال الآلات والمعدات الطبية، غير أن التناقض أو التداخل الذي وقع فيه التشريع الإماراتي في هذا الخصوص بموجب نص المادة (26) من قانون المسؤولية الطبية هو بشأن الجمع بين فكرتي التأمين والأساس القانوني السليم والأنسب للمسؤولية، حيث ألزم التشريع صاحب المنشأة الصحية بالتأمين ضد المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، أو ضد المخاطر الناجمة عن ممارسة المهنة أو بسببها، في إقرار وتسوية واضحة بين أساسي المسؤولية المدنية، وإن كان يكفيه النص عن التأمين ضد مخاطر ممارسة المهنة.

وجدير بالإشارة أن التزام شركة التأمين بتعويض المريض المتضرر مقيّد بقيدتين أو شرطين أساسيين وهما الأول: أن يكون الحادث أو الضرر ناتجاً خلال مراحل العمل الطبي، ذلك أن نطاق التأمين عن مسؤولية الطبيب يشمل مراحل نشاطه الطبي كافة، ابتداءً من مرحلة التشخيص والفحص، مروراً بمرحلتى العلاج والرعاية والمتابعة، وصولاً إلى مرحلة الاستشارة والمتابعة بعد العلاج. وأما القيد أو الشرط الثاني: فهو أن يقع الفعل أو الحادث من الطبيب المختص استناداً إلى نص المادة (1/4) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي، المقابلة للمادة (16) من قانون أخلاقيات الطب الجزائري، إذ يتعيّن على الطبيب أن يقدم الاستشارة والعلاج في حدود تخصصه،

(52) Conseil d'État, Section du Contentieux: 21/12/2007, n° 289328, Centre Hospitalier De Vienne, RFDA, 2008, France, P. 348. Pour plus détails Voir: Sabine Boussard, Les Vicissitudes de La Perte de Chance dans Le Droit de La Responsabilité Hospitalière, RFDA, 2008, Paris, p. 1023.

مراعياً في ذلك درجته وخبرته، الأمر الذي يعني أن تجاوز الطبيب لحدود تخصصه الطبي يعرضه للمسؤولية القانونية وحرمانه من تغطية شركة التأمين، ما لم تكن حالة المريض استعجالية تستدعي تدخل هذا الطبيب بعينه دون غيره، مع إلزامه بإحالة المريض على الطبيب المختص أو أقرب منشأة صحية.<sup>(53)</sup>

## 2- ما يتعلق بالأشخاص المشمولين بالتأمين

عقد التأمين عقد ثنائي بين الطبيب أو صاحب المنشأة الصحية وشركة التأمين، ما يعني أنه عقد يُغطي كافة الحوادث التي يرتكبها الطبيب، أو تقع داخل المنشأة الصحية، حتى ولو كانت من غير الطبيب، ولعل ذلك ما ركزت عليه المادة (26) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي صراحة بإلزامها لكل صاحب منشأة صحية بالتأمين على كافة مزاوولي مهنة الطب لديه ضد المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، أو حتى المخاطر الناجمة عن ممارسة المهنة، الأمر الذي يعني أن عقد التأمين قد يشمل الطبيب البديل أو الأطباء المساعدين أو الجراحين أو أطباء التخدير أو المرضى أو غيرهم من ممارسي الصحة.

إن ما يمكن أن نخلص إليه أن كل ضرر قد يُصيب المريض بفعل أحد تابعي الطبيب أو المنشأة الصحية، يكون مشمولاً بالتغطية بموجب عقد التأمين المبرم بين الطبيب أو المنشأة وشركة التأمين، دون حاجة لإثارة الضمان الناشئ عن عقد التأمين المبرم بواسطة الطرف الأول، الأمر الذي يعني أنه في ظل التأمين الإجمالي عن كافة مزاوولي مهنة الطب لدى الطبيب أو صاحب المنشأة الصحية، لا يجوز الاتفاق على استبعاد بعض تابعي الطبيب المؤمن له من الضمان، ممن لا تتوافر لديهم الكفاءة والخبرة اللازمة مثلاً<sup>(54)</sup>.

## ثانياً- المخاطر المستبعدة من التأمين

يستبعد من عقد التأمين عن المسؤولية في المجال الطبي طبقاً للقواعد العامة للتأمين بعض

(53) تنص المادة (5/3) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي المقابلة للمادة (9) من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على أنه: «يُحظر على الطبيب الامتناع عن علاج مريض أو إسعاف مصاب ما لم تكن حالته خارجة عن اختصاصه، وعليه في هذه الحالة أن يجرى له الإسعافات الأولية اللازمة ثم يوجهه إلى الطبيب المختص أو أقرب منشأة صحية إذا رغب في ذلك».

(54) ربطت المادة (25) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي الترخيص لمزاولة مهنة الطب بضرورة التأمين عن المسؤولية، دون أن ترتب على مخالفة ذلك جزاءً قانونياً يُفيد الإلزام، خلافاً لما نص عليه التشريع الجزائري في المادة (184/1) من الأمر المتعلق بالتأمينات، والقانون الفرنسي بموجب المادة (L-114-25.I) من قانون الصحة العامة مثلاً، حيث قررا عقوبات جزائية لذلك. أشرف جابر مرسي، مرجع سابق، ص 193.

المخاطر، إما بموجب النص القانوني وهو ما يُسمى بالاستبعاد القانوني، وإما بموجب الاتفاق وهو ما يُسمى بالاستبعاد الاتفاقي.

### 1- الاستبعاد القانوني

لا يجوز التأمين عن المسؤولية الجنائية والأخطاء العمدية على السواء، ذلك أن هذا الاستبعاد تقرره القواعد العامة للتأمين، فضلاً عن تعلقه بالنظام العام، فلا سبيل للتأمين متى كان حصول الضرر بالمريض نتيجة فعل عمدي من الطبيب، أو كان حصول الضرر بالمريض نتيجة قيام الطبيب بعمله وهو في حالة سكر أو تحت تأثير مخدر مثلاً، وكذلك متى لحق المريض ضرراً من الطبيب الذي يُزاوِل مهنته بدون ترخيص أو بترخيص مزور. وكسائر أنواع التأمين يُستبعد من الضمان ما قد يحكم به على الطبيب أو الجراح من عقوبات مالية مثل الغرامات أو المصادرات نتيجة أفعاله أو تدخلاته الضارة بالمريض التي تشكل جريمة يعاقب عليها القانون، على اعتبار أن العقوبة شخصية لا يمكن أن تحل شركة التأمين محل الطبيب المدان في تحملها.

### 2- الاستبعاد الاتفاقي

يعتبر عقد التأمين كأصل عام من العقود الرضائية التي تتجلى فيها إرادة المتعاقدين، رغم ما ينطوي عليه من إذعان وعدم توازن بين طرفيه المؤمن والمؤمن له، الأمر الذي يُخوّل الطبيب أو صاحب المنشأة الصحية وشركة التأمين الاتفاق على تحديد محل العقد وطبيعة المخاطر المؤمن منها، وحدود التأمين وشكله بما لا يتعارض مع نص القانون، وهو ما يعني أن أطراف عقد التأمين لهم حق استبعاد بعض المخاطر من التأمين على صورتين:

• **الاستبعاد المباشر:** وذلك بأن يتفق المتعاقدان صراحة في وثيقة التأمين على استبعاد بعض المخاطر المعينة، على أن ذلك لا يعني إعفاء الطبيب من هذه المسؤولية، وإنما تبقى قائمة في مواجهة المضرور عن الجزء غير المؤمن عليه. ولعل من أبرز المخاطر التي يتم استبعادها بصورة مباشرة؛ نجد المسؤولية الناجمة عن إجراء التجارب الطبية والمنتجات الدوائية قبل تسويقها، والمسؤولية الناجمة عن جراحة التجميل وغيرها من الحالات.

• **الاستبعاد غير المباشر:** يقتضي الاستبعاد غير المباشر لبعض المخاطر من التأمين أن يقوم المتعاقدان بتحديد الأخطار التي يشملها التأمين بدقة ووضوح وتفصيل، وما عدا ذلك يُستبعد من التأمين، كأن يتم تحديد الأضرار الجسدية المشمولة بالتأمين، ما يعني استبعاد الأضرار المالية أو الأدبية من نطاق الضمان،

وكذا استبعاد أضرار الحوادث الطبية والعدوى الناشئة داخل المستشفيات نتيجة أعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج. كذلك استبعاد التأمين عن المسؤولية العقدية دون التقصيرية أو العكس وهكذا. وجدير بالإشارة أنه يجب توافر ثلاثة شروط لقبول الاستبعاد الاتفاقي من التأمين، وهي أن يكون هذا الاستبعاد وارداً في وثيقة التأمين بشكل صريح، وأن يكون قاطعاً وواضحاً لا لبس فيه، كما يجب أن يكون محددًا ودقيقاً لا يحتمل كثيراً من التأويل.

## المطلب الثاني

### التوجه نحو اعتماد نظم مساعدة للتأمين تحقيقاً لتعويض عادل

في ظل عدم كفاية أنظمة التأمين الحديثة في تغطية الأضرار الطبية وعجزها عن تحقيق التوازن المنشود في العلاقة القائمة بين الطبيب والمريض، فضلاً عن الإشكال الشرعي حول مدى جواز مثل هذا التأمين التقليدي (التجاري) من عدمه باعتباره من عقود الغرر الاحتمالية، برز مفهوم التأمين التعاوني وإن كان ليس جديداً، كبديل يمكن أن يؤدي دوره كاملاً في تعويض المرضى عن كافة الأضرار التي تلحق بهم، ويُغطي في الوقت نفسه غالبية الممارسات والتدخلات الطبية، تطبيقاً لنظام العاقلة المشروع في الفقه الإسلامي (الفرع الأول)، فضلاً عن فكرة تخصيص صندوق خاص بتعويض الحوادث والأضرار الطبية في تكملة تعويض الأضرار مجهولة المصدر أو غير المشمولة بالتأمين استناداً لمبدأ التضامن الوطني (الفرع الثاني)، الأمر الذي يدفعا لتوضيح مفهوم كل منهما وبيان طبيعتهما وأساسيهما القانونيين، قصد تحديد مدى تطبيقهما وكفايتهما في تحقيق تعويض مناسب وعادل للمتضررين في المجال الطبي.

## الفرع الأول

### التأمين التعاوني صورة من صور نظام العاقلة

يُصطلح على هذا النوع بالتأمين التعاوني أو التكافلي، والذي غالباً ما تقوم به الجمعيات التعاونية، أو جمعيات التأمين التبادلي المنتظمة في شكل شركات تأمين. ويُقصد بهذا النوع من التأمين بأنه: «تعاون مجموعة من الأشخاص على تحمل الأخطار المحتملة بإنشاء صندوق تكافل غير هادف إلى الربح له ذمة مالية مستقلة، وتصرف منه الاستحقاقات من تعويضات وإيرادات وفقاً لنظام الصندوق، ويمكن أن توكل إدارته واستثماراته لشركة متخصصة وفق أحكام الشريعة الإسلامية»<sup>(55)</sup>.

(55) خليل عليان عبد الرحيم، فرص وتحديات سبل تطوير سوق التأمين التعاوني في المملكة العربية السعودية في مرحلة ما بعد الانضمام لمنظمة التجارة العالمية، المجلة العربية للعلوم الإدارية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الأول، المجلد الثامن عشر، يناير 2011، ص 54.

وتبعاً لذلك يعتبر التأمين التعاوني الصورة البسيطة للتعاون والتكافل بين فئة معينة من الأشخاص، فهو بحسب بعض الفقه: «تقوم به فئة من الناس كأهل سوق معينة مثلاً يتعرّضون لنوع من المخاطر، فيكتتبون فيما بينهم بمبالغ نقدية، يقدم كل منهم حصته فيها، وتوضع في صندوق للطوارئ ليؤدي منها تعويض لأي مكتتب (مساهم) منهم عندما يقع عليه الخطر الذي اكتتبوا من أجله، فإن لم تف الأقساط المُجباة تُزاد أو يُكتفى بالموجود منها، وإن زاد منها شيء بعد تعويض الضرر الواقع على صاحبه يُعاد إلى المكتتبين، أو يُترك رصيماً للمستقبل. وواضح أن هذا النوع هو بدائي بسيط، وهو أشبه بجمعية تضامنية تعاونية خاصة لا تهدف إلى الربح»<sup>(56)</sup>.

وبناء على ما تقدم، يتضح أن الأمر قد يكون ثابتاً وقد يكون متغيراً، فيزيد بزيادة مبالغ تعويض الأضرار التي تلحق بهم، وينقص بنقصانها. ومن الواقع العملي لهذا النوع من التأمين، فإن اشتراكات الأعضاء فيه قد تُدفع مقدماً عند الانضمام إليه، ويفترض فيها أن تغطي المصروفات الإدارية، والأخطار المحتملة، والاحتياطي اللازم، وقد تُؤجل - ماعداً اشتراك العضوية - إلى حين حدوث الخطر، وتقدير ما يلزم أن يدفعه كل عضو ويطالب حينئذٍ بالدفع فوراً<sup>(57)</sup>.

من جهة أخرى، نجد أن نظام العاقلة هو الآخر يقوم على تحمل أفراد عائلة أو عصابة القاتل الذين يحصل بينه وبينهم التناصر عادة دفع الدية عن الجاني في غير حالات القتل العمد طبعاً، من دون أن يكون لها الرجوع عليه بما أدّته. ولا شك أن ذلك يُكرّس وجهاً من أوجه التعاون والتضامن المطلوبين بين أفراد العائلة أو العصابة الواحدة، وهو ما ينمي روح الانتماء لديهم ويعزّز الشعور بالمسؤولية في الوقت نفسه.

إن وضوح الأساس والهدف في كل من نظامي التأمين التعاوني والعاقلة، يؤسس لنظام متكامل للتأمين عن مسؤولية الأطباء عن ممارساتهم الضارة بالمرضى، ذلك أن كليهما يقوم على أساس التعاون والمشاركة في تحمل نتائج المخاطر والأضرار، كما أن كليهما يهدف إلى تخفيف آثار المصيبة وتقاسم تبعاتها، وهما يهدفان إلى حماية المساس بجسم الإنسان ومراعاة معصوميته، فضلاً عن صيانة دماء ضحايا الخطأ والحيلولة دون أن تذهب هدرًا في حال فقر الجاني<sup>(58)</sup>.

(56) مصطفى أحمد الزرقاء، نظام التأمين موقعه في الميدان الاقتصادي بوجه عام وموقف الشريعة الإسلامية منه، بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي عام 1396هـ/1976م، الناشر: المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، ط1، 1400هـ/1980م، ص 391.

(57) أحمد سالم ملحم، التأمين الإسلامي: دراسة فقهية، ط1، دار الأعلام، عمان، الأردن، 1423هـ/2002م، ص 55. غريب الجمال، التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون، دار الشروق، جدة، بدون تاريخ، ص 157.

(58) مصطفى أحمد الزرقاء، نظام التأمين: حقيقته والرأي الشرعي فيه، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1404هـ/1984م، ص 62، 63.

إن ما تجدر الإشارة إليه - وعلى رأي البعض - أن ضابط المهنة مؤهل بطبيعته لأن يكون مناط العقل في المجتمعات الراهنة، ما يعني تقديم هذا الضابط على ما عداه، لأن قدر التناصر بالمهنة يفوق قدر التناصر بغيرها نوعاً ومدى، كما أن هذا الضابط يحقق - فضلاً عن ذلك - شرطاً هاماً في العقل لا يحققه سواه، ونعني به كثرة العدد، فكل متأمل في أحوال مجتمعنا يدرك أن هناك تناصراً بين العاملين في مهنة واحدة كالأطباء والمهندسين والمحامين والمحاسبين والتجار، مما يعني تحقق علة التعاقل بينهم<sup>(59)</sup>، وأن هناك تناصراً مماثلاً بين العاملين في جهة واحدة كالشركات والمصانع والوزارات والهيئات العامة وإن اختلفت وجوه النشاط التي يباشرها هؤلاء العاملون<sup>(60)</sup>. ولا شك أن ضابط المهنة بهذا المفهوم لا يُعد دعاءً أو ابتكاراً، إذ لا يعدو أن يكون جمعاً بين أهل الديوان وأهل الحرفة.

وتأكيداً لهذا الطرح وتعزيزاً لهذا التوجه، أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي قراره رقم 145 (3/16) بشأن العاقلة وتطبيقاتها المعاصرة في تحمل الدية، في دورته السادسة عشرة المنعقدة في دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة، فتوى بجواز حلول التأمين التعاوني محل العاقلة عند عدم وجود العشييرة أو العصبية التي تتحمل الدية عند الحاجة، كما دعا النقابات أو الاتحادات الناشئة بين أصحاب المهنة الواحدة إلى إقرار نظام العاقلة بينهم من خلال النظام الأساسي لها، تحقيقاً للتعاون في تحمل المغارم<sup>(61)</sup>.

ورغم أوجه التقارب بين النظامين وسعيهما لضمان حماية أكبر للمرضى وتوفير المصدر الشرعي للتعويض، إلا أن هذه المقاربة لم تسلم من النقد، إذ يرى جانب معتبر من الفقه أن ذلك قياس مع الفارق، فنظام العاقلة مصدره نص شرعي، وهو نظام قائم على روابط أسرية يربطها الدم ويربطها التكافل في تحمل الغرم، ذلك أنها شُرعت لتحقيق التضامن والتعاون بين أفراد العائلة أو العصبية، فهي تقوم على التبرع، بينما نظام التأمين مصدره العقد الذي ينشأ بإرادة أطرافه، وهو نظام يهدف إلى الاستغلال المحض للشركة المتعاقدة مع المستأمن، وبذلك فهو يقوم على المعاوضة<sup>(62)</sup>.

فمن جهة نقول بأن الدية التي تتحملها العاقلة هي مقدرة شرعاً، على خلاف مبلغ

(59) محمد نوح معابدة، العاقلة في ضوء المستجدات الاجتماعية: دراسة فقهية، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، الأردن، العدد الثاني، المجلد الأول، 1427هـ/2006م، ص 283.

(60) مصطفى أحمد الزرقاء، نظام التأمين: حقيقته والرأي الشرعي فيه، مرجع السابق، ص 114.

(61) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 145 (16/3) بشأن العاقلة وتطبيقاتها المعاصرة في تحمل الدية، في دورته السادسة عشرة المنعقدة في دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة، الفترة من 30 صفر - 5 ربيع الأول 1426 هـ/ الموافق 14-9 أبريل 2005م.

http://www.iifa-aifi.org، تاريخ الاطلاع: 2018/7/7.

(62) الحسين شواط وعبد الحق حميش، فقه العقود المالية، ط1، دار البيارق، عمان، الأردن، 2001، ص 135.

التعويض الذي تتحمله شركة التأمين فهو غير محدد، فقد يكون أقل من الدية أو أكثر منها أو مساو لها متى تعلق الأمر بالتأمين على الحياة، ومن جهة أخرى نجد أن المقدار الذي يتحمله كل فرد من أفراد العاقلة يختلف عن الآخر بحسب حالته المادية غنياً كان أو متوسط الحال، على اعتبار أن الفقير لا يتحمل شيئاً، وذلك على خلاف تام فيما يتعلق بالتأمين، ذلك أن أقساط التأمين التي يدفعها الأطباء مثلاً، الأصل فيها أن تكون متساوية مع مراعاة بعض الفروق كالتخصص مثلاً والخبرة المكتسبة وغيرها. كما أن شركة التأمين ملزمة بدفع المبلغ المستحق سواء أكانت ذات أرباح كبيرة أم كانت على العكس من ذلك.

## الفرع الثاني

### الجمع بين التأمين التعاوني ونظام صناديق التعويض الخاصة بالحوادث الطبية

لا شك أن التأمين الإجباري من المسؤولية الطبية يعد أمراً مطلوباً، أملت الطبيعة الخاصة والاستثنائية للممارسات الطبية المختلفة لما تنطوي عليه من مخاطر وأضرار تلحق بالمرضى، كما أنه من وجه آخر يضبط تدخلات الأطباء ويوفر لهم الشعور بالأمان في الوقت نفسه أثناء ممارسة مهنتهم. وقد بينا أن التأمين التعاوني الذي يخلو من المحاذير الشرعية يعد بديلاً مقبولاً ومشروعاً لدى غالبية الفقهاء، سواء باعتباره تطبيقاً من تطبيقات نظام العاقلة أم باعتباره نظاماً خاصاً مستقلاً بذاته، غير أن التأمين التعاوني يبدو هو الآخر غير كافٍ لتغطية كافة المخاطر والأضرار التي قد تلحق بالمرضى، وذلك لعدة اعتبارات يرتبط بعضها بطبيعة المهنة في حد ذاتها، في حين يرتبط الآخر بحجم المخاطر والأضرار وتنوعها، الأمر الذي يقتضي النظر في آلية أخرى تكمل دور التأمين التعاوني من خلال تبني فكرة صندوق خاص بتعويض ضحايا الحوادث الطبية وفق ضوابط وحالات خاصة.

لم يتطرق التشريع الإماراتي بموجب قانون المسؤولية الطبية الحديث لفكرة الأضرار الطبية ولا الحوادث الطبية التي تلحق بالمريض خارج نطاق الأخطاء الطبية، سواء بمناسبة حديثه عن مخالفات الطبيب وأخطائه بموجب المادتين (5 و6) من هذا القانون، أو بموجب المادة (17) منه، لاسيما الفقرة الرابعة منها التي أكدت انعدام مسؤولية الطبيب متى كانت الآثار والمضاعفات الطبية المتعارف عليها أو تلك غير المتوقعة في مجال الممارسة الطبية غير ناجمة عن الخطأ الطبي، بل إن المادة (25) من ذات القانون قيّدت صراحة إجبارية التأمين عن المسؤولية المدنية فيما يتعلق بالأخطاء الطبية دون غيرها. ولا شك أن ذلك يُعد قصوراً واضحاً في توفير الحماية اللازمة والمطلوبة للمرضى في

حالة إصابتهم بأضرار.

وهكذا يبدو لنا أن حالات الأضرار الطبية الناجمة عن الحوادث الطبية أو حالات العدوى الناشئة داخل المستشفيات، تعتبر خارج نطاق التأمين، وبالتالي لا سبيل لتعويضها، الأمر الذي يعني أن اللجوء إلى فكرة التضامن الوطني من خلال إنشاء صناديق خاصة بتعويض مثل هذه الحالات الخاصة دون غيرها، على غرار ما أقرّه منذ سنوات التشريع الفرنسي، أو ما تم إقراره بشأن ضحايا الأعمال الإرهابية<sup>(63)</sup>، يُعدّ أمراً مطلوباً لتكملة دور التأمين في تعويض كافة الأضرار التي تلحق بالمريض. ونشير في هذا الصدد إلى أن فكرة إنشاء صناديق خاصة بتعويض ضحايا الأضرار أو الحوادث الطبية الاستثنائية خارج إطار الأخطاء الطبية أو خارج ما هو منصوص عليه قانوناً، يُعدّ خياراً لا بديل عنه في ظل عجز أنظمة المسؤولية والتأمين معاً عن تعويض المتضررين، الأمر الذي دفع بكثير من التشريعات العربية على غرار التشريعين الجزائري والتونسي مثلاً إلى تبني مقترح الصندوق الخاص بتعويض ضحايا الحوادث الطبية في مشاريع قوانينها الجديدة المرتبطة المتعلقة بالصحة<sup>(64)</sup>.

إن الحديث عن تعويض ضحايا الحوادث الطبية وفقاً لمبدأ التضامن الوطني، يقتضي بيان نطاق التعويض وحدود اختصاص صندوق تعويض الحوادث والأضرار الطبية، انطلاقاً من قصور التشريعين الجزائري والإماراتي، واستناداً إلى التجربة الفرنسية في هذا الشأن من جهة، ثم التطرق لآليات وإجراءات التعويض التي انتهجها التشريع الفرنسي من جهة أخرى.

### أولاً- نطاق تعويض الصندوق للحوادث والأضرار الطبية

لا شك أن الغاية من إنشاء مثل هذا الصندوق هي تغطية الحالات غير المشمولة بنظامي

(63) L'article (1142-22) de la loi n° 2002-303 du 4 Mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé en France. La loi Française n° 86-1020 du 9 Septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme.

المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 47-99 المؤرخ في 13 فبراير 1999 والمتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، وكذا لصالح ذوي حقوقهم.

(64) بناء على طلب العمادة الوطنية للأطباء في الجزائر، وضغط المنظمة الجزائرية لضحايا الأخطاء الطبية، تم إدراج مقترح بإنشاء صندوق وطني للتعويض الاستعجالي لضحايا الأخطاء الطبية ممول من طرف الدولة ضمن مشروع قانون الصحة الجديد المرتقب إصداره قريباً. [www.annasronline.com](http://www.annasronline.com). تاريخ الاطلاع: 2018/5/19. من جهتها أقرت إدارة التشريع والنزاعات بوزارة الصحة التونسية بتاريخ 29 جانفي/يناير 2018، مشروع قانون بشأن تخصيص صندوق خاص بالتعويضات عن الأضرار والحوادث والأخطاء الطبية. انظر: تصريح المدير العام لإدارة التشريع والنزاعات بوزارة الصحة فوزي يوسف في حوار خاص لموقع تونس الرقمية. [www.arrakmia.com](http://www.arrakmia.com). تاريخ الاطلاع: 2018/5/18.

المسؤولية والتأمين، لذلك نرى أنه يشمل الحالات التالية:

- حالات الآثار والمضاعفات والحوادث الطبية غير المتوقعة في مجال الممارسة الطبية، غير الناجمة عن الخطأ الطبي والمسببة لضرر طارئ، وهذه الحالات يمكن استخلاصها من استثناءات المسؤولية الطبية الواردة بموجب المادة (17) من قانون المسؤولية الطبية الاتحادي، وهو ما أكد عليه التشريع الفرنسي بموجب المادة (L-1142-I) من قانون الصحة الفرنسي.
- حالات الأضرار الطبية الناجمة عن تعاطي العلاج المقرر المتفق مع الأصول الطبية المتعارف عليها، وهذه الحالات ينتفي فيها أي خطأ من جانب الطبيب، وغالباً ما ترفض شركات التأمين تغطيتها لتعلقها بمخاطر غير محددة، وتكون فادحة تترتب عنها أضرار جسيمة.
- حالات العدوى الناشئة داخل المستشفيات، وهذه الحالات تعتبر أكثر الحالات التي أثارت إشكالات قانونية واسعة، ويُقصد بها حالة العدوى التي تحدث أثناء أو بعد علاج المريض المضرور ورعايته، وتصيبه أثناء تواجده بالمستشفى دون أن يكون قد أصيب بها من قبل، أو يُصاب بها بعد 48 ساعة إلى 72 ساعة من خضوعه للعمل العلاجي<sup>(65)</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن حالات العدوى الناشئة داخل المستشفيات والمؤسسات الصحية، كانت المحرك الأبرز والدافع المباشر لإقرار صندوق تعويض الحوادث الطبية في فرنسا اعتماداً على فكرة التضامن الوطني، ذلك أنه قبل اعتماد صندوق التعويضات بموجب قانون 4 مارس 2002، تم إصدار قرار لوزير الصحة والتضامن الوطني في أكتوبر 1988، بشأن المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن عدوى المستشفيات<sup>(66)</sup>، وهو ما عمل القضاء الفرنسي على تكريسه والتشديد عليه من خلال جعله التزاماً بالسلامة بالنتيجة (résultat de sécurité de Obligation) يقع على عاتق المؤسسات الاستشفائية والصحية، لا يمكنها استبعاد مسؤوليتها

(65) Ghania Chabib-Haddad, Infections Nosocomiales et Responsabilité Médicale, Edilivre, Paris, 2015, P. 13 ets.

Bertrand Gachot et Patrick Ledrappier, Tout Savoir sur Les Maladies Nosocomiales, Favre Sa; FAVRE edition (August 20, 2009), Paris, P. 9. Oussoukine Abdelhafid, Traité de Droit Médical, Publication du Laboratoire de Recherche sur le Droit et Les Nouvelles Technologies, Oran, Algérie, 2003, P. 138.

(66) Circulaire n° 263 du 13 Octobre 1988 relative à l'organisation de la surveillance et de la prévention des infections nosocomiales, précise la notion des infections nosocomiales: «toute maladie, provoquée par des micro-organismes, contractée dans un établissement de soins par tout patient après son admission soit pour hospitalisation soit pour y recevoir des soins ambulatoires».

إلا بإثبات السبب الأجنبي<sup>(67)</sup>.

## ثانياً- آليات وإجراءات تعويض الصندوق للحوادث والأضرار الطبية

لا يتم تعويض المتضرر من الحوادث والأضرار الطبية بطريقة آلية وتلقائية، وإنما يكون ذلك من خلال اللجوء إلى جهة مختصة مخولة قانوناً، على غرار اللجنة الجهوية للصحة والتعويض (CRCI) المعمول بها في فرنسا، إذ طبقاً للمادة (1-4-1142-L) من قانون الصحة الفرنسي يحق لكل متضرر يرى نفسه أنه تعرّض لضرر طبي، أو خلفه العام في حال وفاته أثناء العلاج أو التشخيص أو العناية، اللجوء باختياره إلى هذه اللجنة خلال فترة زمنية محددة (15 يوماً) من وقت اكتشاف الضرر، حيث تتولى هذه اللجنة طبقاً للمادة (1-5-1142-L) من قانون الصحة الفرنسي مهمة تسهيل إجراءات المصالحة الودية لمنازعات الحوادث الطبية، إذ يتوجب عليها إصدار رأيها في مدة لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ تسلمها طلب المريض المتضرر، حيث تلجأ اللجنة إلى إجراء الخبرة متى رأت مبرراً لذلك حتى تستطيع تقدير نسبة العجز<sup>(68)</sup>، وتبعاً لذلك تصدر رأيها حسب الأحوال كالتالي:

- **الحالة الأولى:** قد تنتهي اللجنة إلى قناعتها بناءً على تقرير الخبير بوجود خطأ ثابت، تتحقق معه مسؤولية الطبيب أو المؤسسة الصحية، ففي هذه الحالة تلتزم شركة التأمين بتعويض المتضرر تعويضاً كافياً لإصلاح الضرر بصورة كاملة خلال مدة الأربعة أشهر التالية لإبداء رأي المجلس<sup>(69)</sup>، غير أن شركة التأمين غالباً لا تلتزم بالتعويض متى تجاوزت القيمة المتفق عليها بينها وبين المؤمن له طبيباً كان أو مؤسسة صحية، ما لم

(67) Cass. 1<sup>re</sup> civ: 3/5/2018, n° de pourvoi: 17-13561, Publié au bulletin, <http://www.leg-france.gouv.fr>. Mise à jour le: 25/6/2018. Cass. 1<sup>re</sup> civ: 8/2/2017, n° 175, (15-19.716), ECLI:FR:CCASS:2017:C100175. <http://www.courdecassation.fr>. Mise à jour le: 19/6/2018. Cass. 1<sup>re</sup> civ: 18/2/2009, n° 08-15.979, y.../contre polyclinique de franche comté, BULL. civ. I, n° 37 ; RDSS 2009.

(68) L'article 1142(-8) de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé en France.

لتفصيل أكثر انظر: ياسر عبد الحميد الأفتيحات، الآثار القانونية الناجمة عن التشدد في نظام التعويض عن المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي - دور الحوادث الطبية في تسريع إجراءات التعويض على أساس التضامن الوطني أنموذجاً، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعقدة، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس، لبنان، العدد السابع، أكتوبر 2016، ص 26. عيساني رقيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016، ص 323.

(69) L'article (1142-14-1) de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé en France. Geneviève Viney, La Clause Dite de Réclamation de La Victime en Assurance de Responsabilité, J.C.P., 1994, I, France, p. 3378. Yvonne Lambert-Faivre, Droit des Assurances, 10<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 1998, Pp. 445- 446.

يقبل المريض المتضرر بالعرض الذي تقدمه شركة التأمين، حيث يتوجب عليها حينئذ دفع التعويض خلال مدة شهر<sup>(70)</sup>. وجدير بالإشارة أن المتضرر يجب أن يحصل على حقه في التعويض في جميع الأحوال خلال مدة أقصاها سنة من تاريخ حدوث الضرر.

- **الحالة الثانية:** وهي الحالة التي يعترض فيها المؤمن (شركة التأمين) على إلزامه بالتعويض، متى استطاع دفع المسؤولية عن الطبيب المؤمن له، وأن الأضرار الناجمة لا علاقة لها بتدخل أو نشاط الطبيب، مما يمنح لشركة التأمين الحق في رفع الدعوى ضد محدث الضرر، بل وحتى ضد المنظمة أو الهيئة الوطنية للتعويض عن الحوادث الطبية (ONIAM)، طبقاً لنص المادة (8-14-1142 L) من قانون 4 مارس 2002 الخاص بحقوق المرضى في فرنسا، متى ثبت انتفاء مسؤولية الطبيب أو المؤسسة الصحية من جهة، وأن هذه الأضرار الناجمة إنما هي من اختصاص أصلي للتعويض استناداً لمبدأ التضامن الوطني متى توافرت شروطه وضوابطه. وبناء عليه متى تم اعتراض شركة التأمين على التعويض ورفضها له، أو ثبت أن عقد التأمين المبرم بين شركة التأمين والطبيب أو المؤسسة الصحية لا يمكن أن يغطي كل الأضرار الناجمة، أو متى تعذر تحديد الشخص أو الجهة المسؤولة عن الحوادث أو الأضرار الطبية الحاصلة، أو غيرها من الحالات، فإن الهيئة الوطنية للتعويض عن الحوادث الطبية (ONIAM) تكون ملزمة بتعويض المريض أو الشخص المضرور طبقاً لمبدأ التضامن الوطني، على أنه يحق لها الرجوع لاحقاً على شركة التأمين متى ثبت لديها مسؤوليتها، ما لم تستطع هذه الأخيرة دفع المسؤولية عن نفسها، كما لو كانت الأضرار غير مشمولة بالتأمين، أو كانت مدة عقد التأمين قد استنفذت، ففي هذه الحالات وغيرها يحق للهيئة الرجوع على الطبيب أو المؤسسة الصحية متى كانا هما السبب في إحداث الضرر.

(70) L'article (1142 -14-7) de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé en France. Dorsner-Dolivet A., La Responsabilité du Médecin: Pratique du Droit, Ed, Economica, Paris, 2006, P. 243.

## الخاتمة

لا شك أن موضوع تعويض ضحايا الحوادث والأضرار الطبية لا يزال يشكل أحد أهم التحديات التي تواجه غالبية التشريعات والأنظمة القانونية، كما لا يزال يشغل حيزاً أكبر من اهتمامات ونقاشات الفقه والقضاء على حد سواء، ذلك أن الغاية واحدة ألا وهي البحث عن ضمان تعويض عادل ومناسب لكل من يثبت تضرره نتيجة تدخل طبي أو أي ممارسة طبية. وقد تناول هذا البحث آلية التأمين وأهميته ودوره في سبيل تحقيق تلك الغاية، حيث كان الهدف هو تقييم فكرة التأمين في المجال الطبي، وإعادة توجيهها ودعمها بأنظمة قانونية مكملة ومساندة تحقيقاً للغاية الكبرى من وراء إقرار نظام المسؤولية المدنية الطبية، ألا وهي تمكين المتضررين من حقهم في التعويض الكامل والعادل.

ومن خلال عرض هذا البحث التحليلي المقارن ومناقشة أهم أفكاره ومحاوره توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات التي نراها مهمة وجديرة بالاطلاع عليها ومناقشتها ودعمها.

## أولاً- النتائج

ولعل من أبرز نتائج البحث ما يلي:

- إن نظام التأمين يُعد نظاماً لا غنى عنه للمسؤولية عن أخطاء وأضرار العلاج الطبي، إذ يُعد من أفضل الآليات لضمان حماية المرضى وحفظ حقهم في التعويض.
- قصور نظام التأمين عن الأخطاء الطبية، ذلك أن نظام المسؤولية الشخصية القائمة على فكرة الخطأ، لا يؤدي فيها التأمين دوره الفعال كاملاً كما ينبغي، ذلك أن المسؤولية مادامت تقوم على أساس الخطأ، لم يعد هناك في الحقيقة أي أهمية عملية ولا أي دور للتأمين، وهو ما يشكل تناقضاً واضحاً بين إقرار التأمين والإبقاء على نظام المسؤولية الشخصية القائمة على أساس الخطأ.
- إن الأنظمة القانونية للدول التي تبنت نظام المسؤولية الشخصية على غرار التشريع الجزائري، والتشريع المصري والتشريع المغربي مثلاً وغيرها، لا يزال نظام التأمين لديها غير منسجم مع تطورات مهنة الطب ونظم وآليات المسؤولية القانونية فيها، وغير مواكب لتطلعات المتضررين من الحوادث والأضرار الطبية، خلافاً للتشريع الفرنسي مثلاً الذي عرف قفزة نوعية في مختلف جوانب الموضوع، من خلال إصداره للقانون رقم 2002 - 303 المتعلق بحقوق المرضى، وكذا تبني نظام صندوق تعويض الحوادث والأضرار الطبية وفقاً لمبدأ التضامن الوطني.
- إن نظام المسؤولية الموضوعية القائمة على أساس الضرر الذي عرفه الفقه الإسلامي

وكرّسه التشريع الإماراتي، يُعد المجال الخصب والأنسب لتطبيق فكرة التأمين، على اعتبار أن التأمين يُعتبر أحد أهم وأبرز دوافع تبني نظام المسؤولية الموضوعية في القانون الحديث.

– إن التشريع الإماراتي ورغم اعتماده نظام المسؤولية الموضوعية وإقراره بالزامية التأمين، إلا أنه لم يسلم هو الآخر من التناقض وتداخل المفاهيم القانونية لديه، حيث وقع في التناقض والخلط من خلال تبنيه للأساسين معاً الخطأ والضرر، سواء على مستوى منظومته التشريعية أو على مستوى الأحكام القضائية.

– من أبرز النتائج وأهمها أن نظام التأمين لا يُعتبر بمفرده كافياً لضمان تعويض مناسب وعادل للمتضررين بالنسبة لنظامي المسؤولية المدنية، وذلك لعدة اعتبارات تتعلق بطبيعة كل نظام منهما، وكذا بكيفية وآليات تطبيق فكرة التأمين في حد ذاتها.

– حاجة نظام التأمين عن المسؤولية الطبية لإعادة الصياغة والتوجيه وكذا لأنظمة قانونية تدعمه وتكمله، قصد تحقيق الغاية من اعتماده وهي ضمان التعويض العادل والشامل للمتضررين على غرار نظام التأمين التعاوني باعتباره أهم تطبيق من تطبيقات نظام العاقلة، فضلاً عن صناديق تعويض ضحايا الحوادث والأضرار الطبية تكريساً لبدأ التضامن الوطني.

– لا يوجد ما يمنع من تطبيق نظام العاقلة الذي عرفه الفقه الإسلامي في مجال المسؤولية الطبية عند الحاجة، نظراً لمساهمته الفعالة والملموسة في حفظ حقوق المرضى وصيانة مهنة الطب وأهلها مما يشوبها أو ينالها، وذلك من خلال تكريس فكرة التأمين التعاوني أو تخصيص صناديق خاصة للتعويض.

– أن إنشاء صناديق خاصة بتعويض ضحايا الحوادث والأضرار الطبية يعد نقطة الالتقاء بين نظامي المسؤولية المدنية، نظراً لعجز التأمين لكليهما عملياً عن حفظ حقوق المتضررين، فهو بذلك يعد مطلباً ملحاً، باعتباره أفضل آلية مكتملة لنظام التأمين لدى مختلف الأنظمة القانونية على اختلاف توجهاتها، تحقيقاً لحماية أفضل للمرضى والمتضررين وتكريساً لحقهم في تعويض شامل وعادل.

## ثانياً – التوصيات

وبناء على هذه النتائج، فإننا نقترح بعض التوصيات وذلك على الشكل التالي:

– لقد بات من الضروري مراجعة التشريع الجزائري وغيره من التشريعات العربية التي جعلت من الخطأ أساساً للمسؤولية الطبية، لنصوصها القانونية الخاصة

بالمسؤولية المدنية، سواء ما تعلق بالقانون المدني أو بالتشريعات الخاصة، وذلك بما يتوافق وأحكام الفقه الإسلامي الذي تبني نظام المسؤولية الموضوعية، وبما يساير التطورات العلمية والعملية لاسيما في المجال الطبي التي تكشف لنا في كل يوم مدى سلامة هذا التوجه وملاءمته لحفظ حقوق المرضى وكافة متضرري الحوادث الطبية، وهو ما نادى به منذ عقود فقه وقضاء عديد الدول، وتم ترجمته عملياً في تشريعاتها.

- كما أصبح من الضروري أيضاً إعادة النظر في بعض نصوص قانون المسؤولية الطبية الإماراتي، لاسيما المواد (6 و17 و26)، والعمل على إعادة صياغتها بما يتوافق والأساس القانوني لنظام المسؤولية الموضوعية الذي أقره وتبناه قانون المعاملات المدنية.

- ندعو إلى تفعيل وتشجيع نظام التأمين التعاوني لاسيما في المجال الطبي، فضلاً عن المبادرة إلى إنشاء صناديق خاصة بتعويض ضحايا الحوادث والمخاطر الطبية، لما فيه من المصلحة المشتركة للمرضى المتضررين، وكذا الأطباء وكافة ممارسي مهنة الطب استجابة لقرارات المجامع الفقهية المعتبرة في هذا الشأن.

## المراجع

### أولاً- باللغة العربية

- أحمد سالم ملحم، التأمين الإسلامي: دراسة فقهية تبين حقيقة التأمين التعاوني بصورتيه النظرية والعملية وممارسته في شركات التأمين الإسلامي، ط1، دار الأعلام، عمان، الأردن، 2002.
- أسعد عبید عزيز الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية: دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2009.
- أشرف جابر سيد مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- أيمن العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1998.
- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دار الحامد، عمان، الأردن، 2015.
- جلال محمد إبراهيم، التأمين: دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانونين الكويتي والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- جوزيف داود، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية وتأمين الأطباء من المسؤولية عن أخطائهم، ط1، مطبعة الإنشاء، دمشق، 1987.
- وديع فرج، الاتجاهات الحديثة في العقد والمسؤولية الخطئية، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد الأول والثاني والثالث، السنة الخامسة عشرة، محرم، صفر وربيع الأول 1364هـ/يناير، فبراير ومارس 1945م.
- زهير بن زكريا حرح، الخطأ في المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة في النظام الأنجلوسكسوني وفي النظام اللاتيني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1999.
- حسن عبد الباسط جميعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، دون جهة نشر، القاهرة، 2005.
- حسان شمسي باشا ومحمد علي البار، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، ط1، دار القلم، دمشق، 2004.

- الحسين شواط وعبد الحق حميش، فقه العقود المالية، ط1، دار البيارق، عمان، الأردن، 2001.
- ياسر عبد الحميد الأفتيحات، الآثار القانونية الناجمة عن التشدد في نظام التعويض عن المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي - دور الحوادث الطبية في تسريع إجراءات التعويض على أساس التضامن الوطني أنموذجاً، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس، لبنان، العدد السابع، أكتوبر 2016.
- محسن عبد الحميد إبراهيم البنية، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1993.
- محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 2013.
- محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- محمد نوح معابدة، العاقلة في ضوء المستجدات الاجتماعية: دراسة فقهية، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، الأردن، العدد الثاني، المجلد الأول، 2006.
- مصطفى أحمد الزرقاء،
- نظام التأمين: حقيقته والرأي الشرعي فيه، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1984.
- نظام التأمين موقعه في الميدان الاقتصادي بوجه عام وموقف الشريعة الإسلامية منه، بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي عام 1396هـ/1976م، الناشر: المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، ط1، 1400هـ/1980م.
- مصطفى خليل، تقدير مبلغ التعويض وحقوق المؤمن المترتبة على دفعه: دراسة في عقد التأمين، ط1، دار الحامد، عمان، الأردن، 2001.
- ممدوح محمد خيرى هاشم المسلمي، المسؤولية التقصيرية في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة - المسؤولية دون خطأ في القانون المدني: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني شرح مختصر الخرقى، الجزء 9، دار عالم الكتب، الرياض، 1426هـ/2005م.
- نوري حمد خاطر، تأثير القواعد الشرعية في النزعة الموضوعية لقانون المعاملات

- المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985م في نظرية العقد والفعل الضار، مجلة الدراسات القضائية، معهد التدريب والدراسات القضائية، وزارة العدل، الإمارات العربية المتحدة، العدد 16، السنة 9، رمضان 1437هـ/ يونيو 2016م.
- سعد سالم العسبلي،
- التأمين في نطاق المسؤولية الطبية في القانون المقارن، دار الفضيلة للطباعة، القاهرة، 2000.
- المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، الطبعة الأولى، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ليبيا، 1994.
- سهيل يوسف الصويص، مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض ومتطلبات القانون الحديث، ط1، دار أزمنا للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.
- عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ.
- عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960.
- عدنان إبراهيم سرحان، تأملات في أحكام الفعل الضار: دراسة تشريعية وقضائية في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 7، نوفمبر 2011.
- عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016.
- خليل عليان عبد الرحيم، فرص وتحديات سبل تطوير سوق التأمين التعاوني في المملكة العربية السعودية في مرحلة ما بعد الانضمام لمنظمة التجارة العالمية، المجلة العربية للعلوم الإدارية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الأول، المجلد الثامن عشر، يناير 2011.
- فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب: دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الثاني والعشرون، العدد الأول، 2006.
- غريب الجمال، التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون، دار الشروق، جدة، بدون تاريخ.

## ثانياً - باللغة الأجنبية

- André Tunc, La Responsabilité Civile, 2e édition, Economica Édition, Paris, 1989.
- Bertrand Gachot et Patrick Ledrappier, Tout Savoir sur Les Maladies Nosocomiales, Favre, Paris, 2009.
- D.P.B.B (Dictionnaire Permanent Bioéthique et Biotechnologies), Feuillet 31, 1<sup>er</sup> Février 2003.
- Dorsner-Dolivet A., La Responsabilité du Médecin, Pratique du droit, Ed, Economica, Paris, 2006.
- Geneviève Viney et Patrice Jourdain et Suzanne Carval, Les Conditions de la Responsabilité, 4<sup>e</sup> édition, L.G.D.J, Paris, 2013.
- Geneviève Viney,
  - La Clause Dite de Réclamation de la Victime en Assurance de Responsabilité, J.C.P., Paris, 1994.
  - Le Déclin de la Responsabilité Individuelle, Thèse, L.G.D.J, Paris, 1965.
- Georges Boyer Chammard et Paul Monzein, La Responsabilité Médicale, P.U.F, Paris, 1974.
- Gérard Mémeteau, La Responsabilité Civile Médicale en Droit Comparé Français et Québécois, Centre de Recherche en Droit Privé et Comparé du Québec, Montréal, Canada, 1990.
- Ghania Chabib-Haddad, Infections Nosocomiales et Responsabilité Médicale, Edilivre, Paris, 2015.
- Martine Carcenac, De La Responsabilité Sans Faute à la Faute Objective, R.V.D.A, n° 01, Paris, 1998.
- Oussoukine Abdelhafid, Traité de Droit Médical, Publication du Laboratoire de Recherche sur le Droit et les Nouvelles Technologies, Oran, Algérie, 2003.
- Philippe le Tourneau, Lois Cadiet: Droit de Responsabilité et des Contrats, Edition Dalloz, Paris, 2000.
- René Savatier,
  - Comment Repenser la Conception Française Actuelle de la

- Responsabilité Civile? Extrait du Recueil Dalloz, Sirey, 1967.
- Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français, T. 2, 2e édition, L.G.D.J, Paris, 2016.
  - Sabine Boussard, Les Vicissitudes de la Perte de Chance dans le Droit de La Responsabilité Hospitalière, RFDA, Paris, 2008.
  - Yvonne Lambert-Faivre,
    - Droit des Assurances, 10e édition, Dalloz, Paris, 1998.
    - Droit du Dommage Corporel, 3ème éd, Précis Dalloz, Paris, 1996.

## المحتوى

الصفحة	الموضوع
441	الملخص
442	المقدمة
445	المبحث الأول- قصور التأمين على الأخطاء الطبية
445	المطلب الأول- تبني فكرة المسؤولية الخطئية للأطباء
445	الفرع الأول- أهمية الخطأ وأساس اعتماده في نظام المسؤولية المدنية
446	الفرع الثاني- تكريس التشريع والقضاء المقارن للخطأ كأساس للمسؤولية الطبية
450	المطلب الثاني- مفارقة اعتماد التأمين في مواجهة الأخطاء الطبية والمخرج القانوني منها
451	الفرع الأول- مفهوم التأمين ودوره في نظام المسؤولية
453	الفرع الثاني- نظام خاص للتعويض طبقاً لمبدأ التضامن الوطني
460	المبحث الثاني- نطاق التأمين من المسؤولية الطبية وكفايته لتعويض المرضى
461	المطلب الأول- إقرار التأمين انسجاماً مع فكرة الضرر وتكريساً للمسؤولية
462	الفرع الأول- ازدواجية أساس مسؤولية الطبيب المدنية في ظل التشريع الإماراتي
464	الفرع الثاني- حدود التأمين عن المسؤولية الطبية
468	المطلب الثاني- التوجه نحو اعتماد نظم مساعدة للتأمين تحقيقاً لتعويض عادل
468	الفرع الأول- التأمين التعاوني صورة من صور نظام العاقلة
471	الفرع الثاني- الجمع بين التأمين التعاوني ونظام صناديق التعويض الخاصة بالحوادث الطبية
476	الخاتمة
479	المراجع