

عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن أضرار لقاح كورونا
وفقا للقانون الفلسطيني

دانية جعفر أحمد عايش

رسالة ماجستير

القدس-فلسطين

1443-2022

التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن أضرار لقاح كورونا

وفقاً للقانون الفلسطيني

اعداد:

دانية جعفر أحمد عايش

درجة البكالوريوس : قانون / جامعة القدس / فلسطين

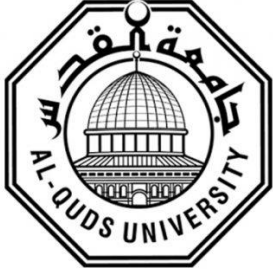
المشرف: د. ياسر زييدات

قدمت هذه الدراسة إكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

- جامعة القدس.

القدس-فلسطين

2022-1443هـ



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

برنامج : القانون الخاص

اجازة

التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن أضرار لقاح كورونا

وفقا للقانون الفلسطيني

اسم الطالبة: دانية جعفر أحمد عايش

الرقم الجامعي: 21810159

المشرف: د. ياسر زبيدات

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2022/6/4، من لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتوافقهم:

- 1- رئيس لجنة المناقشة: د. ياسر زبيدات التوقيع:
- 2- ممتحنا داخليا: د. محمد خلف التوقيع:
- 3- ممتحنا خارجيا: د. محمد صعابنة التوقيع:

القدس – فلسطين

2022 / 1443 م

الإهداء

إلى سندي أبي د. جعفر عايش أمي أ. نيفين الريماوي....

أخوتي الأعزاء....

إلى كل قارئ لهذه الرسالة...

الباحثة

إقرار

أقر أنا مُعدة هذه الرسالة أنها قُدمت لجامعة القدس؛ لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يُقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

 التوقيع:

الاسم : دانية جعفر أحمد عايش.

التاريخ: 2022/6/4م

الشكر والعرفان

بدايةً الحمد لله الذي وفقني لهذا، وما توفيقي إلا بالله...

بفضلكم والداي ما وصلت لهذه المرحلة وما قمت بإعداد هذا البحث المتواضع...

أتقدم بكامل الشكر والعرفان لمشرف بحثي الدكتور ياسر زييدات لمساهمته بهذا العمل المتواضع...

إلى اللجنة التي تكرمت بقراءة البحث وتقييمه، الممتحن الداخلي د. محمد خلف والممتحن الخارجي د. محمد صعبانة.

والله ولي التوفيق.

الباحثة

قائمة المحتويات:

المحتويات

الإهداء
إقرار أ
الشكر والعرفان ب
قائمة المحتويات: ج
الملخص: ز
Abstract: ح
المقدمة 1
إشكالية البحث: 2
أهمية البحث العلمية: 2
أهداف البحث: 2
منهجية البحث: 3
الفصل الأول 4
ماهية المسؤولية المدنية للطبيب 4
المبحث الأول 5
الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية 5
المطلب الأول 5
المسؤولية العقدية للطبيب 5
المطلب الثاني 8
المسؤولية التقصيرية للطبيب 8
المطلب الثالث 11

11.....	الطبيعة القانونية الملازمة لمسؤولية الطبيب المدنية.....
13	المبحث الثاني
13.....	طبيعة التزام الطبيب اتجاه المريض.....
13.....	المطلب الأول.....
13.....	التزام الطبيب ببذل عناية.....
15.....	المطلب الثاني.....
15.....	التزام الطبيب بتحقيق نتيجة.....
18.....	المبحث الثالث.....
18.....	شروط قيام المسؤولية المدنية للطبيب.....
18.....	المطلب الأول.....
18.....	الخطأ الطبي.....
22.....	المطلب الثاني
22	الضرر الطبي
24	المطلب الثالث
24	العلاقة السببية بين الخطأ والضرر
27	المبحث الرابع
27	اثار المسؤولية المدنية للطبيب
27.....	المطلب الأول.....
27.....	دعوى المسؤولية المدنية الطبية.....
31.....	المطلب الثاني.....

31	التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية.....
34	الفصل الثاني
34	التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء
36	المبحث الأول.....
36	مفهوم وأهمية التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء
37	المطلب الأول.....
37	مفهوم تأمين المسؤولية المدنية للأطباء وصوره
41	المطلب الثاني.....
41	أهمية التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء
42	المبحث الثاني
42	الخطر المؤمن منه بعقد تأمين المسؤولية المدنية للأطباء
42	المطلب الأول.....
42	الشروط العامة للخطر المؤمن منه.....
46	المطلب الثاني.....
46	نطاق الخطر المؤمن منه المشمول بالتغطية التأمينية.....
47	المطلب الثالث.....
47	المخاطر المستبعدة من التعويض.....
52	المبحث الثالث
52	المسؤولية المدنية الناشئة عن اعطاء اللقاح ضد الوباء
52	المطلب الأول.....
52	أحكام المسؤولية المدنية الناشئة عن اعطاء اللقاح "جبر الضرر".....

58.....	المطلب الثاني.....
58.....	التأمين من المسؤولية المدنية في عمليات التطعيم ضد الأوبئة-الأمراض المعدية-.....
61	الخاتمة:.....
62	النتائج:.....
64	التوصيات:.....
65	المصادر والمراجع:.....

الملخص

هدفت الدراسة إلى الوقوف على نظام التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن أضرار لقاح كورونا وفقاً للقانون الفلسطيني، إذ تناولت من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة في قانون التأمين الفلسطيني، والقرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية، والقرار بقانون بشأن تنظيم المنتجات الطبية لمكافحة فيروس كوفيد-19، لما لها من أهمية في ندرة الدراسات حوله كون أنه موضوع جديد لم يتم التطرق إليه سابقاً.

فقد اتبعت الباحثة المهج الوصفي التحليلي لنصوص القانون إذ سعت للإجابة عن اشكالية مدى كفاية عقد التأمين من المسؤولية المدنية في مواجهة الأضرار التي يسببها اللقاح، وقد جاءت الدراسة لتوضح وتعرف بالطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب، وتعرف بالتأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، وتبين التأمين من المسؤولية المدنية في عمليات التطعيم ضد الأوبئة وفقاً للقانون الفلسطيني.

وعليه خلصت الباحثة لعدة نتائج هامة تمثلت بأن المعلومات حول هذا النوع من أنواع التأمين لم يتم التطرق له كثيراً في البلدان العربية والمعلومات التي كانت عنه ضئيلة نوعاً ما، لكون أن نسبة التعويض ستكون كبيرة و الخسائر التي ستكبتها شركات التأمين ستكون طائلة، وكذلك ووفقاً للقواعد العامة للتأمين يصح للطبيب أن يؤمن من المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية التي قد تصدر عنه أو أحد تابعيه أو مساعديه أو عن الأجهزة الفنية داخل عيادته وشمول الأخطار الناشئة عنها بالتعويض، كما ويشمل التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي أو الصحي الحوادث الناجمة عن الأجهزة والمعدات المستخدمة لعلاج المرضى أو نتيجة اعطائهم اللقاح وكذلك يشمل الأعمال التي تقع من المتمرن، وعلى ضوء ذلك أوصت الباحثة، بضرورة دراسة هذا النوع من الأبحاث، وتكثيف الدراسة حوله كونه موضوع جديد ولم تتطرق له بعد شركات التأمين -لم تغطيه-، و إعداد نظام التأمين الإلزامي للأطباء استناداً للصلاحيات المُسندة إليها بموجب المادة (6 / 7) من قانون التأمين ودلالة المادة (25) من قانون الحماية والسلامة الطبية والصحية، وتنسيبه لمجلس الوزراء من أجل إصداره أصولاً، بحيث يتضمن النظام المُعد أحكاماً خاصة لتأمين المسؤولية المدنية للأطباء.

Civil Liability for Corona Vaccine Damage Palestinian law enforcement

Prepared by: Dania Jafar Ayesh

Supervisor: Yasser zubaidat

Abstract:

The study aimed to identify the civil liability insurance system resulting from the damages of the Corona vaccine according to the Palestinian law, as it dealt with the analysis of the legal texts contained in the Palestinian Insurance Law, the decision by law on medical and health protection and safety, and the decision by law on the regulation of medical products to combat the Covid virus - 19, because of its importance in the scarcity of studies on it, since it is a new topic that has not been previously addressed.

The researcher followed the descriptive, analytical approach to the texts of the law, as it sought to answer the problem of the adequacy of the civil liability insurance contract in the face of the damage caused by the vaccine. In vaccination operations against epidemics, according to Palestinian law.

Accordingly, the researcher concluded several important results, which were that the information about this type of insurance has not been mentioned much in the Arab countries and the information about it was rather insignificant because the compensation rate will be large and the losses that insurance companies will incur will be huge, as well as in accordance with the general rules For insurance, it is permissible for the doctor to insure against civil liability for medical errors that may be issued by him, one of his subordinates, assistants, or technical devices within his clinic, and to include the risks arising from them with compensation. Civil liability insurance in the medical or health field also includes accidents caused by devices and equipment used to treat patients or as a result of giving them the vaccine, as well as the work that falls on the trainee,

Finally, the researcher recommended, the necessity of studying this type of research, and intensifying the study on it as it is a new topic that has not yet been

covered by insurance companies, and the preparation of the compulsory insurance system for doctors based on the powers assigned to it under Article (6/7) of the Insurance Law And the significance of Article (25) of the Law on Medical and Health Protection and Safety, and its nomination to the Council of Ministers to issue it in assets, so that the prepared system includes special provisions to secure civil liability for doctors.

المقدمة

مع نهاية سنة 2019 بداية سنة 2020 بدأت توقعات قادمة من الصين تلوح في الأفق وتندر بأن أمر على وشك الحدوث، مع مرور الأيام ظهر جليا أن القادم هو وباء تمثل في فيروس كورونا (COVID 19) وسرعان ما اجتاح بلدان العالم كله ولم تسلم منه بقعة من بقاع الارض، أخذت مراكز الابحاث التحاليل الطبية والعلمية تبحث عن الأصل الجيني لهذا الفايروس ومدى سرعة انتشاره وتأثيره السلبي على الجهاز التنفسي للإنسان، اختلفت الرؤى وتعددت بصدد هذا الوباء الا أن ما يمكن الاتفاق عليه في صدد هذا الوباء ان انتشاره لا يوقفه الا اللقاح¹.

الأعمال الطبية عموماً لا تخلوا في مجال التطعيم ضد الامراض من النتائج و الأضرار التي تصيب المريض عند أخذه اللقاحات الطبية والعلاجات الطبية أو اجراء العمليات الجراحية، مما دفع القائمين بالأعمال الطبية الى وضع اتفاق قبل البدء بإجراء العمل الطبي، تعفيهم من المسؤولية أو تخففها عنهم في حال فشله، وربما يحدث العكس أن يشترط المريض أو ذويه على المستشفى أو تعهده بنجاح التطعيم أو العلاج قبل المباشرة به ومما لا شك فيه أن العاملين في مجال الطب والصحة يضلعون بمهام بالغة الأهمية، فمهنة الطب هي أحد العناصر الرئيسية التي تركز عليها حياة الانسان وسلامة بدنه ومع تطور الحياة وأحداثها وتطور الفكر الانساني أصبح النشاط الطبي عملا علميا وفنيا له قواعده وأصوله ومتطلباته التي تنظمه وتحدد أطراف العمل فيه وترسم حدوده، اذ يشترط لمزاولة العمل الطبي أن يكون الغرض منه علاج المريض وشفأؤه من علته، فالعلاج هو الغرض الذي يركز عليه عمل الطبيب في المداواة والتطبيب، كما أن الأعمال الطبية عموما لا تخلو من الحوادث والمخاطر التي قد تصيب المريض من أخذه اللقاحات و العلاجات الطبية².

تعتبر أعمال التأمين من أهم وسائل في مواجهه هذه الأخطار بما له من مزايا عديدة وهو يتأثر بما يحصل، ذلك أن الاثار التي خلفها ومازال يخلفها الفايروس المستجد منذ بداية ظهوره تتم مناقشتها في مختلف بلدان العالم عن مدى هذه التغطية التأمينية لهذه المخاطر³.

¹ الحوسني. جابر، أبو ظبي السنة السادسة، عدد خاص بفيروس كورونا (COVID 19). مجلة القضاء و القانون ، صفحة 10.

² عبد الغفور، رياض، مشارطات المسؤولية المدنية في مجال التطعيم ضد الأمراض(لقاح فايروس كورونا أمنونجا). مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية 2021، صفحة 485.

³ سولم، سفيان، حوليات جامعة الجزائر (1)، التأمين ضد خطر حائحة فايروس كورونا كوفيد 19، حوليات الجزائر(القانون وجائحة كوفيد 19)، 2020، صفحة 605.

إشكالية البحث:

سعت الباحثة للإجابة عن الإشكالية التالية في معرض هذه الدراسة والتي تمثلت في، مدى كفاية عقد التأمين من المسؤولية المدنية في مواجهة الأضرار التي يسببها اللقاح؟

ومن خلال البحث عن هذه الاشكالية ستسعى الباحثة للإجابة عن الأسئلة التالية:

ما الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية؟ وهذا ما ستفصله الباحثة في الفصل الأول، وما هي التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء؟ إذ ستتم الإجابة عنه في الفصل الثاني.

أهمية البحث العلمية:

تتبع أهمية البحث في ندرة الدراسات العربية حول هذا الموضوع إلى جانب غياب التنظيم القانوني الشامل لعقد التأمين من المسؤولية المدنية بشكل عام والتأمين من 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 بشكل عام إذ تمثلت في تأمين المركبات الميكانيكية ، تاركَةً المجال للفقهاء والقضاء الاجتهاد في تفسير أحكام تأمين المسؤولية المدنية للأطباء، كما وتتبع من خلال معالجتها لمسألة غاية في الأهمية وهي مسألة اللقاح، كون أن العديد من معطي اللقاح بحاجة لمعرفة القرارات والاتفاقيات التي قامت الدولة بسنها كي لا تتعدد المسؤولية المدنية عليهم وذلك لنقص المعلومات القانونية لديهم كون أنهم على غير علم للحدود والضوابط القانونية، أيضاً الشخص الذي يتلقى اللقاح بحاجة ماسة لمعرفة الحدود والضوابط القانونية، كذلك معرفة الجهة التي تقوم بتعويضه كون أن هذا الجانب مغفل بشكل كبير ولم يتم التطرق اليه للتعويض.

أهداف البحث:

هدفت الباحثة من هذه الدراسة:

1. التعرف على المسؤولية المدنية للطبيب، وبيان الطبيعة القانونية له.
2. التعرف على شروط قيام المسؤولية المدنية للطبيب.
3. معرفة اثار مسؤولية الطبيب المدنية.
4. التعرف على التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء.
5. وأخيراً التعرف على التأمين من المسؤولية المدنية في عمليات التطعيم ضد الأوبئة.

منهجية البحث:

اتبعت الباحثة المنهج الوصفي التحليلي، وذلك بتحليل نصوص قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005، والقرار بقانون رقم (31) بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية لسنة 2018، والقرار بقانون رقم (11) لسنة 2021 بشأن تنظيم المنتجات الطبية لمكافحة فيروس كوفيد-19.

* خطة الدراسة:

الفصل الأول

ماهية المسؤولية المدنية للطبيب

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية

المبحث الثاني: طبيعة التزام الطبيب اتجاه المريض

المبحث الثالث: شروط قيام المسؤولية المدنية للطبيب

المبحث الرابع: آثار المسؤولية المدنية للطبيب

الفصل الثاني

التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء

المبحث الأول: مفهوم وأهمية التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء

المبحث الثاني: الخطر المؤمن منه بعقد تأمين المسؤولية المدنية للأطباء

المبحث الثالث: المسؤولية المدنية الناشئة عن اعطاء اللقاح ضد الوباء

الفصل الأول

ماهية المسؤولية المدنية للطبيب

تمهيد:

المسؤولية المدنية هي جزء فعل أضر بشخص معين لذا فان الذي يطالب بالتعويض كجزاء للمسؤولية المدنية هو شخص المضرور؛ تقسم المسؤولية المدنية الى قسمين أساسيين: مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، المسؤولية العقدية: هي جزء الاخلال بالتزام عقدي أما المسؤولية التقصيرية هي جزء الاخلال بالواجب العام الذي يلزم الأفراد بعدم الاضرار بالغير ويترتب على ذلك أن المسؤولية التقصيرية لها احكام تختلف عن احكام المسؤولية العقدية من أوجه أهمها: أنه لا يجوز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية التقصيرية والتعويض في المسؤولية التقصيرية يكون عن كل الضرر المباشر متوقعا كان كما في المسؤولية العقدية أم غير متوقع، فضلا عن تضامن المسؤولين في المسؤولية التقصيرية¹.

والمسؤولية المدنية للطبيب هي صورة من صور المسؤولية المدنية تتنوع بين مسؤولية عقدية كأصل وتقصيرية في حالات استثنائية²، لتوضيح ذلك أكثر سيتم التطرق في هذا الفصل الى توضيح الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية في المبحث الأول، أما المبحث الثاني سيتم دراسة طبيعة التزام الطبيب اتجاه المريض، أما المبحث الثالث سيتم بيان شروط قيام المسؤولية المدنية للطبيب، بينما المبحث الرابع سيتم فيه التحدث عن آثار المسؤولية المدنية للطبيب.

¹ أبو سعد، محمد بن محمد شتا، تعريف المسؤولية المدنية بوصفها حانبا من الضمان في الفقه الاسلامي، مجلة جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، العدد 6، 1992، صفحة 175.

² أ. بوشري، مريم: المسؤولية المدنية للطبيب، جامعة خنشة، العدد الرابع، جوان 2015.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية

وللتعرف على المسؤولية القانونية للطبيب قسمت الباحثة هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، المطلب الأول سنتناول الحديث فيه عن المسؤولية العقدية للطبيب، أما المطلب الثاني المسؤولية التقصيرية للطبيب، وفي المطلب الثالث سيتم التحدث عن الطبيعة القانونية الملائمة لمسؤولية الطبيب المدنية.

المطلب الأول

المسؤولية العقدية للطبيب

تحقق المسؤولية العقدية عن الإخلال من قبل المدين بالالتزام التعاقدية¹، لقيام المسؤولية الطبية العقدية يفترض قيام رابطة عقدية بين المسؤول والمضروب، ولتوافر المسؤولية العقدية يجب وجود الشروط التالية :

1. وجود عقد بين الطرفين.
2. أن يكون العقد صحيحاً ومستوفياً لكل اركانه وشروطه وعناصره الأساسية.
3. أن يخل أحد المتعاقدين بأحد التزاماته عن هذا العقد.
4. أن يلحق الإخلال بهذا الالتزام ضرراً للطرف الآخر أو لخلفه².

وقد قررت محكمة التمييز الأردنية أن: "مصدر مسؤولية شركة التأمين عن الضرر الذي اصاب السيارة المصدومة هو عقد التأمين طبقاً لنص المادة (87)³ من القانون المدني بينما مصدر المسؤولية صاحب السيارة هو القانون طبقاً لنص المادة (5/أ)⁴ من قانون النقل على الطرق ومصدر مسؤولية سائق المركبة الصادمة هو الفعل الضار طبقاً لنص المادة (256)⁵ من القانون المدني التي تقضي على أن كل اضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر"⁶.

¹ دواس، أمين، 2012، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، المعهد القضائي الفلسطيني، صفحة 152.

² المخاترة، ماجدة عبد المجيد عبد المهدي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، (رسالة ماجستير)، جامعة مؤتة، صفحة 21، 2006.

³ (المادة 87)، القانون المدني الأردني رقم (43) لعام 1976: "العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت اثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما يجب عليه للآخر".

⁴ (المادة 5/أ)، قانون نقل البضائع على الطرق لسنة 2006: "يكون الناقل مسؤولاً عن تنفيذ عقد النقل وفقاً للأحكام و الشروط الواردة فيه سواء تم النقل من قبله او اسند تنفيذه، كلياً أو جزئياً، الى شخص آخر يقوم مقامه".

⁵ (المادة 256)، القانون المدني الأردني رقم (43) لعام 1976: "كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

⁶ دواس، أمين، 2012، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، المعهد القضائي الفلسطيني، الطعن رقم 1041-لسنة 52- تاريخ الجلسة 1985/12/19،، صفحة 152.

بناء على ذلك تقوم المسؤولية العقدية عن عدم تنفيذ المدين للالتزامه بموجب العقد، بما يرتب ضررا يصيب الدائن، وبشكل تتوفر معه علاقة سببية بين عدم التنفيذ وهذا الضرر، فتكون بمثابة العنصر الثاني في الالتزام التعاقدية وهو عنصر المسؤولية، أي الجزاء على الاخلال بالعنصر الأول وهو عنصر المديونية، وتقوم المسؤولية عن الفعل الضار لدى وقوع التعدي أو الاضرار من المسؤول، بما يرتب ضررا يلحق بالغير، وبحيث يكون هناك علاقة سببية بين التعدي وهذا الضرر¹.

بشكل عام تتحقق المسؤولية العقدية اذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي، أو اذا قام بتنفيذه بشكل معيب وأدى ذلك الى الحاق الضرر بالدائن، وهذا يستوجب وجود عقد صحيح حصل الاخلال به، في المجال الطبي في اللحظة التي يبدأ بها الطبيب علاج المريض في الظروف العادية ويكون ذلك بناء على اتفاق مسبق بينهما، فبمجرد قيام الطبيب بفتح عيادته وتعليقه لافتة عليها، فانه يضع نفسه في موقف من يعرض الايجاب وعند قبول المريض لهذا العرض يتم ابرام العقد، والذي يسند ما سبق، بأنه قد قرر القضاء الفرنسي عام 1839 أن طبيعة العلاقة التي تربط بين الطبيب والمريض هي عقدية والتزام المريض بدفع الأجر هو التزام تعاقدية، وبالرغم من أن المحاكم الفرنسية كانت لفترة طويلة تعتبر أن مسؤولية الطبيب اتجاه المريض هي تقصيرية، الا أنها عدلت عن رأيها وحسنت موقفها في 1936/7/20 والذي ينص على أنه "يقوم بين الطبيب ومريضه عقد حقيقي يتضمن التزام الطبيب ان لم يكن بالشفاء فيتقديم العناية وهذه العناية لا تكون كسائر العنايةات وانما يجب أن يستمد أصولها من نقاوة الضمير وحسن الانتباه والمطابقة لمبادئ العلم"².

يرى أنصار الاتجاه الى المسؤولية الناتجة عن الأعمال الطبية بأنها مسؤولية عقدية متى ما وجد العقد الصحيح بين الطبيب وبين المريض أو نائبه وكان هناك اختلال بالالتزام ناشئ عن هذا العقد وكان المضرور صاحب الحق في الاستناد اليه للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، واذا ما انتفى شرط من هذه الشروط أو أكثر فان المسؤولية عن الأعمال الطبية تكون تقصيرية، تعرض أصحاب هذا المذهب للنقض على النحو التالي: فيما يتعلق بالحجة المسندة الى الطبيعة الطبية للأعمال الطبية، ذهب أنصار المسؤولية العقدية الى أن الالتزام بحسن العلاج هو التزام عقدي طالما أن كلا من القائم بالعمل الطبي والمريض قد قصدا اعتبار العقد هو المورد الأساسي لعلاقتها ولا يهم بعد ذلك وصف هذا الالتزام بأنه مهني، كما أن المريض اذا كان يجهل كيفية وطبيعة علاجه، فانه لا يجهل ما يتفق عليه مع من يعالجه فهو يعلم جيدا بأن الأخير اذا قبل معالجه فانه يتعهد ببذل العناية اللازمة لذلك طبقا لما يتوقعه المريض منه من خبرة علمية وكفاءة مهنية، أضاف آخرون ان الزام القائم بالعمل الطبي باحترام قواعد واصول المهنة يمكن

¹دواس، أمين، 2012، مجلة الأحكام العدمية وقانون المخالفات المدنية، المعهد القضائي الفلسطيني، صفحة 152.

² عساف، وائل، المسؤولية المدنية للطبيب-دراسة مقارنة-، (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية-كلية الدراسات العليا-، 2008.

الوصول اليه من خلال تطبيق الاحكام العامة في المسؤولية العقدية، اذ أن عقد العلاج لا يمكن أن يعفي الطبيب من هذا الالتزام¹.

لا يمكن تقدير الخدمات التي يقدمها الطبيب، اذ لا يجوز اعتباره أساس في تحديد الطبعة القانونية لمسؤولية الطبيب في ظل أن الأمر يقوم بالمطالبة بأجره ويلتزم بعمل يتفق مع قواعد المهن الطبية ومحل التزامه مشروع وهو الالتزام بالعلاج، ويقع على عاتق المريض الالتزام بدفع الأجر المشار إليه في العقد الطبي وهو التزام ببذل عناية وهذا يلتقي مع إثبات ذلك بالمسؤولية التقصيرية، ويقع على الطبيب التزام عام بفرضه القانون وآخر موجود في العقد وأن المسؤولية الطبية هي عقدية وليست تقصيرية، لأن الاتفاق بين الطرفين أضاف شيئاً جديداً للالتزام القانوني، لأنه بدون وجود العقد ليس فيه حق المريض أن يلزم الطبيب المعالج أن يقدم له العناية الطبية اللازمة، وحيث أن الطبيب إذا لم يقم بما يطلب منه ويهمل في ذلك تتحقق المسؤولية العقدية وهذا يؤكد القول بأن مسؤولية الطبيب هي عقدية، بالنسبة للحجة المسندة الى فكرة النظام العام، قالوا هنالك اتجاه يعارض الرأي القائل بأن مسؤولية الطبيب هي عقدية ويعتمد في ذلك بالقول أن حياة الإنسان لا تكون محلاً للتعاقد وهذا العمل لا يتفق مع جعل المريض وجسمه تحت رحمة وسيطرة الطبيب الذي يمكن أن يتصرف بالمريض كما يريد، وأن هذا المريض موجود تحت حماية النظام العام في القانون المطبق وليس من حق الطبيب الاتفاق والعمل على خلاف ذلك².

¹ م. د. عبد الغفور، رياض، 2020، مشاركات المسؤولية المدنية في مجال التطعيم ضد الأمراض (لقاح فيروس كورونا أتمونجا)، كلية القانون العلوم السياسية - جامعة الأنبار، -، صفحة 493.

² عساف، وائل تيسير محمد، المسؤولية المدنية للطبيب-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية-كلية الدراسات العليا، 2008.

المطلب الثاني

المسؤولية التقصيرية للطبيب

وضعت مجلة الأحكام العدلية مبدأً عاماً للمسؤولية عن الفعل الضار مؤداه أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالضمان، ولو غير مميز، ففي القواعد الفقهية الكلية التي تبدأ بها مجلة الأحكام العدلية، أوردت العديد من القواعد العامة ذات العلاقة بالمسؤولية عن الفعل الضار، مثل: (المادة 19) لا ضرر ولا ضرار¹، و(المادة 20) الضرر يزال²، والضرورات تبيح المحظورات (المادة 21)³، والضرورات تقدر بقدرها (المادة 22)⁴، والضرر لا يزال بمثله (المادة 25)⁵ وغيرها⁶، فالمسؤولية التقصيرية بشكل عام هي الحالة التي تنشأ خارج دائرة العقد ويكون مصدر الالتزام بها هو القانون، فإذا سلك الشخص سلوكاً سبب ضرراً للغير يلتزم بالتعويض لذلك فهي تقوم على الإخلال بالالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير⁷، وهنالك ثلاث أركان للمسؤولية التقصيرية وهي:

1. الخطأ التقصيري (الفعل الضار) 2. الضرر 3. علاقة السببية بين الخطأ والضرر⁸.

وعليه عند معالجة المريض فإن التزام الطبيب بعدم الإضرار به جل ما هو مطلوب من الطبيب بذل عناية في مستواه المهني، ولكن لا يضمن للمريض الشفاء، لأن شفاء المريض يتوقف على اعتبارات وعوامل لا يد للطبيب فيها كعامل المناعة والوراثة، ومدى وصول تقنية الطب للطبيب المعالج، ومهما كان علم الطبيب فإنه لا يستطيع منع المرض من التطور في بعض الحالات المرضية، كما لا يستطيع أن يلتزم بأن لا تسوء حالة المريض وأن لا يموت⁹، كما وتقضي أصول مهنة الطب بمراعاة الحيطة والحذر والعناية تجاه المرضى، ظهر في فرنسا اتجاه يدعو الى وجوب مساءلة المستشفيات والأطباء عن أخطائهم المهنية هذه المساءلة خاضعة الى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، وفقاً لأحكام المادتين¹⁰ (1382، 1383)

¹ المادة 19، مجلة الأحكام العدلية، لسنة 1876.

² المادة 20، مجلة الأحكام العدلية، لسنة 1876.

³ المادة 21، مجلة الأحكام العدلية، لسنة 1876.

⁴ المادة 22، مجلة الأحكام العدلية، لسنة 1876.

⁵ المادة 25، مجلة الأحكام العدلية، لسنة 1876.

⁶ دواس، أمين، 2012، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، المعهد القضائي الفلسطيني، صفحة 19.

⁷ عساف، وائل تيسير محمد، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2008، صفحة 12.

⁸ منصور، أمجد محمد، 2015، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، صفحة 270.

⁹ المخاترة، ماجدة عبد المجيد عبد المهدي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، (رسالة ماجستير)، جامعة مؤتة، 2006.

¹⁰ المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أن " كل فعل أياً كان يقع من الإنسان ويحدث ضرراً بالغير ، يلزم من وقع هذا الفعل بخطئه تعويض ذلك الضرر " ، يقابلها المادة (204) من القانون المدني العراقي والتي تنص على أن " كل تعد يصيب الغير بأي ضرر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض " كما أن المادة 202 من القانون المدني العراقي تقضي بأن " كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر ."

من القانون المدني الفرنسي اللتان تقرران مبدأ عام وهو وجوب عدم الاضرار بالغير من قبل اي شخص أيا كان مركزه أو مهنته وأنه لا يوجد استثناء لمصلحة الاطباء² يقابلها المادة (59)³ من المشروع بقانون المدني الفلسطيني والتي تنص على أنه :

"لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء، مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

وان كان جبر الضرر في المسؤولية العقدية يحدد سقفه بما كان متوقعاً من العقد في لحظة انشائه، بقدر ما أصاب الدائن من خسارة أو ما فاتته من ربح حسب ما نصت عليه المادة(1149) من القانون المدني الفرنسي، فإن جبر الضرر في المسؤولية التقصيرية لا يتقيد بالتعويض بما سبق، وإن كانت المحاكم تضطر لمراعاتها في الاسترشاد، ويكون التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية نقدياً وفقاً للمادة(1142) من القانون المدني الفرنسي، بينما يجوز التعويض النقدي والعيني في المسؤولية التقصيرية⁴.

يختلف الفقه حول طبيعة المسؤولية عن الفعل الضار فهي مسؤولية مادية (موضوعية) أم مسؤولية شخصية⁵، النظرية الموضوعية، ظهرت في أواخر القرن التاسع عشر اتجاه في الفقه الفرنسي يقيم المسؤولية التقصيرية على فكرة الضرر، بناء على ذلك لا يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية توافر الخطأ بل يكفي توافر الضرر، بينما في النظرية الشخصية تقوم على فكرة الخطأ⁶.

✽ موقف المشرع الفلسطيني:

نصت المادة(179)⁷ من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه:

" كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير، يلزم بتعويضه".

كما وجاء بنص المادة(180) من مشروع بقانون المدني الفلسطيني على أنه¹:

¹ تقض المادة 1383 من القانون المدني الفرنسي، بأنه " يكون الإنسان مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه لا بخطئه فقط ، بل بإهماله أو عدم تبصيره أيضاً".
² أ. م. د. عبد الغفور، رياض، (2020)، مشاركات المسؤولية المدنية في مجال التطعيم ضد الأمراض (لقاح فيروس كورونا أنموذجاً)، كلية القانون العلوم السياسية (جامعة الأنبار)، صفحة 491.
³ مادة (59)، القانون المدني الفلسطيني، رقم 4 لسنة 2012.
⁴ أبو الرب، غدير نجيب محمود، المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الفلسطيني (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير، صفحة 6.
⁵ أ. د. دواس، أمين، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، المعهد القضائي الفلسطيني، صفحة 21.
⁶ د. جاد الحق اباد، مدى لزوم (الخطأ) كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني-دراسة تحليلية، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاسلامية، المجلد 20، العدد الأول ص-201-226، يناير 2012.
⁷ المادة(179)، القانون المدني الفلسطيني، رقم 4 لسنة 2012.

"1. يكون الشخص مسؤولاً عن أفعاله الضارة متى صدرت منه وهو مميز. 2. إذا وقع الضرر من شخص غير مميز، ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مع مراعاة مركز الخصوم".

وعليه يتضح من نص المادة (179) أخذه بذلك للنظرية الموضوعية التي تكتفي بالضرر دونما الحاجة الى خطأ مرتكب الفعل الضار، بينما بالمادة (1/180) أخذ المشرع الفلسطيني للنظرية الشخصية التي تشترط الإدراك - أي الخطأ، مما يدل على وجود خلل بالسياسة التشريعية إذ كيف لقانون أن يجمع في نصوصه بين نظريتين متناقضتين في المسؤولية التقصيرية، أي الموضوعية و الشخصية في ان واحد²؟

¹ مادة(180)، مشروع بقانون المدني الفلسطيني، رقم 4 لسنة 2012.
² دواس، أمين، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، المعهد القضائي الفلسطيني، 2012.

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية الملازمة لمسؤولية الطبيب المدنية

تثور المسؤولية الطبية عندما يختلف أبناء المهنة عن بذل العناية التي تتطلبها مهنتهم والتي ينتظرها منهم المرضى، وقد كانت تلك المسؤولية محلاً للعديد من التطبيقات القضائية وبالتالي هناك الكثير من التساؤلات حول تحديد طبيعتها، عقدية أم تقصيرية، استقر القضاء الفرنسي على أن المسؤولية الطبية هي في الأصل مسؤولية عقدية والاستثناء أن تكون تقصيرية في الحالات التالية: بطلان العقد الطبي، عدم رضا المريض، غياب العقد الطبي في حالة عدم وجود فرص لاختيار المريض، حوادث السير، شخص مجهول الهوية، الضرر خارج نطاق العقد الطبي، علاج شخص مختل عقلياً فيصيب الغير بضرر، إلا أنه في القضاء المصري مثلاً يقتضي بأن تكون مسؤولية الطبيب هي تقصيرية، إلا أنها من الممكن أن تكون عقدية في بعض الأحوال¹.

بالأصل يقيم المشرع الفلسطيني الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ الطبي على أساس المسؤولية التقصيرية بجميع الأحوال²، حيث جاء في حكم محكمة استئناف القدس³:

" بالرجوع إلى القرار المستأنف نجد أن قاضي الموضوع قد استعرض وقائع الدعوى وقام بوزن البيانات الوزن الصحيح والتي من خلالها توصل إلى القرار المستأنف و الذي له أصل سائغ في أوراق الدعوى ومركزاً على الاصول القانونية والقواعد الصحيحة للإصدار الاحكام بعد أن ثبت لديه المسؤولية التقصيرية من قبل المدعي عليهم والناجمة من الخطأ والضرر والعلاقة السببية في هذه الدعوى"

كما وقضت محكمة النقض الفلسطينية في حكمها⁴:

"ونحن بالرجوع لمدونات الحكم الطعين نجد أن المحكمة مصدرته وبعد أن استعرضت الناحية الفقهية لمسؤولية الطبيب تطرقت لواقع حالة المستأنف عليه الصحية وتنقله من طبيب ومستشفى لآخر، وسوء وضعه الصحي، ثم انتقلت للقول ما يلي "وكما أوضحنا في متن قرارنا أن المسؤولية

¹ منصور، محمد حسين، المسؤولية الطبية(الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية)، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، صفحة 193.

² <https://democraticac.de>، 2022/4/30، 11:38 A.M.

³ القرار الصادر عن محكمة استئناف القدس، القضية رقم(2011/6)، صادر بتاريخ 2011/2/14.

⁴ محكمة النقض الفلسطينية، مدني، المنعقدة في رام الله، قضية رقم 102 لسنة 2011 و136 لسنة 2011، صادر بتاريخ 2011/5/31، منشور لدى المقتفي، <http://muqtafi.birzeit.edu/welcome.aspx>.

التقصيرية ثابتة بحق الطبيب الذي ينتمي إلى المستشفى نفسه والسبيل إلى إنكار أو نفي هذه المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي حول الخطأ المهني الذي تحدثنا عنه"

وبصدور القرار بقانون رقم(31) لسنة 2018 بشأن الحماية والرعاية الطبية والصحية الفلسطيني نجدها عدلت في الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب لتصبح ذات طبيعة قانونية أي ليست عقدية أو تقصيرية وذلك بمقتضى المادة (20) حيث نصت على¹:

"1. تحدد المسؤولية الطبية والصحية على مدى الالتزام بالقواعد المهنية السائدة، وتدخّل في تحديدها البيئة الطبية، والمعايير الخاصة بها، والعوامل والظروف التي تسبق أو تتزامن أو تتبع عمل مقدم الخدمة الطبية والصحية. 2. يلتزم مقدمو الخدمة الطبية والصحية في أداء عملهم ببذل العناية اللازمة، وليس بتحقيق النتيجة وفقاً للقواعد المهنية. 3. على النيابة العامة أن تخطر النقابة ذات العلاقة قبل الشروع في التحقيق في أي شكوى أو اتخاذ أي إجراء بحق أي من مقدمي الخدمة الطبية والصحية، وللنقيب أو من ينتدبه أن يحضر جميع مراحل التحقيق معه، وفي حال التلبس يبلغ النقيب أو المجلس بالسرعة الممكنة بما تم من إجراءات".

كما نصت المادة (27) من القرار بقانون على أنه²:

" تلتزم شركات التأمين بالتعويض عن كافة الأضرار الناجمة عن الخطأ الطبي وتبعاته".

وبمقتضى نص المادة (28) من القرار يتم التعويض حيث نصت على³:

"1. ينشأ بمقتضى أحكام هذا القرار بقانون صندوق يتبع الوزارة يسمى "الصندوق الفلسطيني للتعويض عن الأخطاء الطبية". 2. تتكون موارد الصندوق بنسبة مئوية من رسوم التأمين على الأخطاء الطبية. 3. ينظم عمل الصندوق، وحالات التعويض، وحالات تمثيل مقدمي الخدمة الطبية والصحية، وموارده المالية بموجب نظام يصدر عن مجلس الوزراء، بالتنسيق من الوزير، بالتشاور مع النقابات المختصة".

¹ المادة(20)، القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية في فلسطين، رقم(31) لسنة (2018).

² المادة(27)، القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية في فلسطين، رقم (31) لسنة (2018).

³ المادة(28)، القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية في فلسطين، رقم(31) لسنة (2018)

المبحث الثاني

طبيعة التزام الطبيب اتجاه المريض

إن كل التزام -عقدي كان أو غير عقدي- يكون إما التزاماً بعناية أو التزاماً بغاية، فالالتزام حق عيني هو دائماً التزام بغاية، وكذلك هو شأن الالتزام بالامتناع عن عمل، أما الالتزام بعمل فيكون في بعض صورته التزاماً بعناية، ويكون في صور أخرى التزاماً بعناية، فإذا كان التزاماً بعناية فهو لا يعدو أن يكون التزاماً بإنجاز عمل معين، ويقسم الالتزام بعمل إلى ثلاثة أقسام، 1. التزاماً ببذل عناية، 2. التزاماً بتسليم شيء، 3. التزام بتحقيق نتيجة¹، وإن كانت الصفة العقدية بالأصل هي التي قد أضيفت على العلاقة بين المريض والطبيب، فإن الاعتراف بوجود عقد العلاج الطبي قد حتم على الطبيب أثناء قيامه بعمله بذل عناية صادقة للتخفيف من الام المريض والوصول للشفاء وفقاً للقواعد المستقرة وهذا يعني أن الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض بل ببذل عناية وهو ما يُجمع عليه غالبية الفقه والقضاء كقاعدة عامة، أما الاستثناء فهو التزام بتحقيق نتيجة²، لذلك ستخصص الباحثة في هذا المبحث الحديث عن التزام الطبيب ببذل عناية في المطلب الأول، أما المطلب الثاني التزام الطبيب بتحقيق نتيجة.

المطلب الأول

التزام الطبيب ببذل عناية

تقوم المسؤولية الطبية بين الطبيب والمريض على بذل العناية وعدم الإهمال، فالمريض يطلب من الطبيب أن يتولى علاجه تاركاً له حرية اختيار طريقة العلاج فإذا تجاوز ذلك، فإنه يعد مسؤولاً عن أعماله لخروجه عن حدود العقد، وكل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة، وأي عمل أو تصرف يصدر عن الطبيب ينبغي أن ينصرف إلى نية العلاج وتخفيف آلام المريض وتحسين حالته، لا إلى غاية أخرى، كقصد تحقيق الربح أو إجراء تجارب طبية، وإلا فإنه يكون قد خرج عن نطاق مهنته وزالت صفته وتوافرت في فعله عناصر المسؤولية وفقاً للمبادئ العامة³.

إن مراعاة القواعد الطبية المعترف بها علمياً، من الشروط الواجب توافرها لإضفاء المشروعية على عمل الطبيب، فيجب على الطبيب أن يبذل جهوداً صادقة ومتقنة في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول

¹ د. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثاني: آثار الالتزام، تم اخراج هذه النسخة بواسطة Mr-Gado، صفحة 729.

² أبو الرب، غدير نجيب محمود، المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الفلسطيني (دراسة تحليلية مقارنة)، (رسالة ماجستير)، جامعة بيرزيت، صفحة 10.

³ دودين، محمود موسى، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية، (رسالة ماجستير)، جامعة بيرزيت، صفحة 46.

العلمية المقررة، فهو ملزم ببذل الحد المعقول من الجهود المعتمدة على أصول المهنة¹، كما وأقرت محكمة النقض الفلسطينية بالقضية رقم (2019/501)²:

" بأن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب هو التزام ببذل العناية، ويتلخص مضمون الالتزام بعناية في بذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف متابعة حالة المريض الصحية وشفائه وتحسين حالته الصحية فالإخلال بمثل هذا الالتزام يشكل خطأ طبياً يثير مسؤولية الطبيب.

-فالخطأ الطبي هو تقصير في مسلك الطبيب وطاقمه الطبي ، فيسأل الطبيب والطاقم الطبي عن كل تقصير في مسلكه الطلب لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي احاطت بالطبيب المسؤول ، كما يُسأل عن خطؤه العادي أياً كانت درجة جسامته فمعيار الخطأ هنا هو المعيار العام أي المعيار الموضوعي الذي يقيس الفعل على أساس سلوك معين لا يختلف عن حالة الى اخرى وهو سلوك الشخص المعتاد اي ان المحكمة في سبيل تقدير الخطأ في علاج مريض تقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى طبياً عاماً ام طبياً متخصصاً.

-وان الطبيب الذي يخطئ مسؤول عن نتيجة خطؤه ويسأل عن اهماله سواء اكان خطأ جسيماً او بسيطاً ، فيسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي احاطت بالطبيب المسؤول كما يسأل عن خطؤه العادي أياً كانت درجة جسامته".

وقد قضت محكمة التمييز في العراق في قرارها الصادر بتاريخ 1968/11/30 باعتبار التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية، فقد جاء في القرار بأن الطبيب لا يسأل إن ازداد المريض مرضاً إلا إذا كانت نتيجة تقصيره، ولا يعتبر مقصراً اذا اعتمد في العلاج على أسس فنية وعلمية معتمدة في أصول المهنة والالتزام الطبيب لمعالجة المريض العناية به لا يعني التزامه بضمان شفاء المريض وسلامته³.

¹ أبو الرب، غدير نجيب محمود، المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الفلسطيني دراسة تحليلية مقارنة، (رسالة ماجستير)، جامعة بيرزيت، صفحة 10.

² قرار رقم (2019/501)، الصادر عن محكمة النقض دولة فلسطين، بتاريخ 2019/12/1، مقام موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية.

³ قرار صادر عن محكمة التمييز في العراق في القرار الصادر بتاريخ 1968/11/30، مشار إليه في: محمد، اخلاص لطيف، 2021، الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية دراسة مقارنة، مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، المجلد(4)، العدد(43)، صفحة 1175.

وأن محكمة النقض الفرنسية قضت بتاريخ (1969/11/26) في القرار رقم 1062/22 من واجب الطبيب في علاج مريضه هو بذل العناية التي يبذلها طبيب ذو خبرة ودراية بالظروف التي تحيط عمله من زملاؤه في الوسط الطبي، فالتزام الطبيب اذا هو التزام ببذل عناية من أجل شفاء المريض وليس تحقيق غاية وهي الشفاء، مع الأخذ بنظر الاعتبار الأصول العلمية الثابتة في مهنة الطب وبغض النظر عن الأمور التي اختلف بها الأطباء، كما قضت المحكمة بأن الطبيب يستحق أجور بمجرد قيامه بإجراء عملية جراحية للمريض، اذ ان استحقاق الطبيب لأجره يكون بأداء عمله الطبي بدقة وليس مرهوناً بشفاء المريض إلا إذا قام الدليل على أنه قصر بعمله مما يستوجب مسألته¹.

وعليه فإن العناية المطلوبة من الطبيب في هذا الصدد ليست أية عناية، وإنما هي العناية الوجدانية اليقظة والصادقة المتفقة في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة، فالطبيب يكون مخالفاً بالتزامه إذا لم يبذل العناية الوجدانية اليقظة، أو إذا كانت العناية التي بذلها مخالفة -نتيجة جهله أو تهاونه- للحقائق العلمية، من هنا يتحتم على كل ذي مصلحة يدعي تقصير الطبيب في بذل العناية اللازمة أن يثبت ادعاه².

المطلب الثاني

التزام الطبيب بتحقيق نتيجة

إذا كان أصل التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية إلا أنه قد يلزم استثناء بتحقيق نتيجة محددة ومؤكدة³، ففي فلسطين يكون التزامه تحقيق نتيجة بموجب نص المادة(2/20) من قرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية حيث نصت على أنه⁴:

"يلتزم مقدمو الخدمة الطبية والصحية في أداء عملهم ببذل العناية اللازمة، وليس بتحقيق النتيجة وفقاً للقواعد المهنية".

وعليه إذا كان الالتزام الطبي تجاه المريض في الأصل هو التزام ببذل عناية، بحيث لا يثبت خطؤه إلا اذا اثبت المدعي تقصيره في بذل العناية اللازمة، فما ذلك إلا لأن العمل الطبي لا يؤدي بطبيعته نتائج مؤكدة بل أن هناك مجالاً لعنصر الاحتمال فيه أي أن شفاء المريض لا يقع على عاتق الطبيب وحده بل يتوقف

¹ قرار رقم (1062/22) الصادر عن محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ (1969/11/26)، مشار إليه في: محمد، اخلاص لطيف، 2021، الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية دراسة مقارنة، مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، المجلد(4)، العدد(43)، صفحة 1175.

² دودين، محمود موسى، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية (دراسة مقارنة)، (رسالة ماجستير)، جامعة بيرزيت، 2006.

³ أبو الرب، غدير نجيب محمود، المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الفلسطيني دراسة تحليلية مقارنة، (رسالة ماجستير)، جامعة بيرزيت، صفحة 13.

⁴ المادة(2/20)، قرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية، رقم (13) لسنة 2018.

ذلك على عوامل أخرى واعتبارات كثيرة لا تخضع دائماً لسيطرة الطبيب، كمناعة الجسم ودرجة، استهدافه للمرض، وحالته الصحية، من حيث الوراثة والمناعة واصابته بأمراض أخرى ودرجة التقدم العلمي في مجال الطب وفي كثير من الحالات لا يفعل الطبيب أكثر من تخفيف حدة الألم وشدته، أما فيما يتعلق بعمليات التطعيم أو اللقاح فان الالتزام فيها هو التزام بتحقيق نتيجة لأن المراجع عندما قصد التطعيم، كان قصده الحصول على لقاح فعال يقيه من مرض معين محتمل الاصابة به، وعليه فان التطعيم والحقن، يقسم في هذه الحالة الى قسمين أحدهما اجباري وتقرره الدول خلال الصحة العامة فيها، والأضرار التي تترتب عليها تؤدي الى قيام مسؤولية الدولة بصرف النظر عن الجهة الموزعة لها، أما النوع الثاني اختياري وهو الذي يطلبه المريض ويصفه الطبيب وتطبق عليه القواعد العامة مع التزام بنتيجة تقع على كاهل القائم بعملية التطعيم، إذ يبقى التزام الطبيب المعالج التزاماً ببذل عناية إذا تعلق الأمر بفاعلية المصل من عدمه في الشفاء من المرض الأصلي، إذ أن التزامه بتحقيق نتيجة يقتصر على عدم الاضرار بالمريض من صلاحية الجسم لاستقبال المصل¹.

حيث أنه وفقاً للمادة (2) من قرار بقانون رقم (18) لسنة 2014 بشأن تعديل قانون دعاوى الحكومة رقم (25) لسنة 1958 فإنه²:

لا تسمع 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 إيجارها.
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.

ووفقاً للنظرية الاجتماعية يكون من حق المجتمع في أحوال معينة أن تتم معالجة المريض رغم ما يبديه من رفض، سنداً لنص المادة (10) من قانون الصحة العامة رقم 20 لسنة 2004 إذ نصت على³:

"على الوزارة اتخاذ التدابير الوقائية والعلاجية اللازمة لحصر انتشار الأمراض المعدية ومن ذلك:-

1. فرض التطعيم الواقي أو العلاج اللازم.
2. مصادرة المواد الملوثة أو أية مواد يمكن أن تكون

¹ عساف، وائل، المسؤولية المدنية للطبيب-دراسة مقارنة-، (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية-كلية الدراسات العليا-، 2008.

² المادة (2)، قانون دعاوى الحكومة، رقم (25) لسنة 1958.

³ المادة (10)، قانون الصحة العامة، رقم 20 لسنة 2004.

مصدراً للعدوى وإتلافها بالتنسيق مع الجهات المختصة 3. دفن الموتى جراء تلك الأمراض بالطريقة التي تراها مناسبة".

ومن خلال استعراض موقف المشرع الفلسطيني والقرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية فإن الأصل الالتزام هو بذل عناية، وقد اعترف بوجود بعض الحالات الاستثنائية التي يمكن أن تقوم فيها مسؤولية الطبيب بتحقيق النتيجة وهذه الاستثناءات قد يرجع السبب فيها إلى شرط العقد أو لطبيعة الخدمة التي يقدمها الطبيب للمريض أو لوجود نص في القانون ومن هذه الحالات التزام الطبيب بضمان سلامة المريض، والتزام الطبيب بسلامة نقل الدم والتحاليل الطبية، والتزام بسلامة عمل التركيبات الصناعية ومسؤولية الطبيب عن الأدوات والأجهزة الطبية¹.

رأي الباحث، فيما يتعلق بعمليات التطعيم فإن الالتزام هنا هو التزام بتحقيق نتيجة وبذل عناية، كون أن المريض من الممكن أن يكون مصاباً من السابق بمرض وتكون مناعته ضعيفة، فهنا على القائم بالعمل الطبي بذل العناية الكاملة وتشخيصها تشخيصاً صحيحاً كي لا يؤدي ذلك إلى أعراض جانبية يفقد المريض من خلالها حياته، و ذكر سابقاً عن الحالات التي لا يجوز فيها إعطاء المريض للقاح يجب من خلالها القائم بالعمل الطبي بذل العناية المرجوة لتفادي فقدان الحياة، أما الالتزام بتحقيق النتيجة كون أن المراجع يريد الحصول على لقاح فعال يقيه من المرض.

¹ درويش، معاذ جهاد محمد، الخطأ الطبي في التشريع الفلسطيني ومسؤولية الإدارة المترتبة عنه "دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية"، (رسالة ماجستير)، الجامعة الإسلامية بغزة، صفحة 27.

المبحث الثالث

شروط قيام المسؤولية المدنية للطبيب

يكون نطاق المسؤولية المدنية عن اخلال شخص بالتزام مقرر في ذمته وترتب هذا الإخلال ضرر أصاب الغير فيصبح مسؤولاً قبل المضرور ومعتزلاً بتعويضه عما أصابه من ضرر¹، لذا في هذا المبحث ستحدث الباحثة عن شروط قيام المسؤولية المدنية وهي توفر الأركان التالية؛ الخطأ الطبي في المطلب الأول، الضرر الطبي في المطلب الثاني، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في المطلب الثالث.

المطلب الأول

الخطأ الطبي

اختلفت التشريعات المعاصرة في تعاطيها مع مضامين أعمال الأطباء ومن في حكمهم والمعروفة بالأعمال الطبية، ففي التشريع الفرنسي، لا يوجد نص صريح يعرف العمل الطبي، أيضاً التشريع المصري فضل أن ينتهج نهج نظيره الفرنسي بشأن تحديد تعريف للعمل الطبي اذ لم يتطرق اليه صراحةً²، بالنسبة لقانون الصحة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004 فقد نصت المادة (1/2) على التزام وزارة الصحة بتقديم الخدمات الصحية الحكومية الوقائية والتشخيصية والعلاجية والتأهيلية، وانشاء المؤسسات الصحية اللازمة لذلك³، إن الأساس القانوني لمشروعية العمل الطبي وفقاً للقانون المذكور انفاً هو رضاء المريض، وترخيص القانون وفقاً لنص المادتين (62/4⁵63) منه⁶.

لم تتعرض التشريعات المدنية العربية كبيان مفهوم الخطأ بشكل مباشر، تاركَةً ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء، ولكن كان هناك اجماع مؤداه بأن الخطأ هو ذلك الانحراف والشذوذ في السلوك الذي لا يقع فيه

¹ درويش، معاذ جهاد محمد، الخطأ الطبي في التشريع الفلسطيني ومسؤولية الإدارة المترتبة عنه "دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية"، (رسالة ماجستير)، الجامعة الإسلامية بغزة، صفحة19.

² بن زيطة، عبد الهادي، العمل الطبي في القانون المقارن والاجتهاد القضائي، أكاديميا العربية، DOI:10.12816/0009974

³ المادة (1/2)، قانون الصحة العامة، 2004.

⁴ المادة(62)، قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004، "يحظر الترخيص لمزاولة أي مهنة صحية، أو مهنة صحية مساعدة إلا بعد توافر الشروط المحددة من الوزارة والنقابة ذات العلاقة".

⁵ المادة(63)، قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004، "يحظر مزاوله أية مهنة صحية، أو مهنة صحية مساعدة، إلا بعد الحصول على الترخيص".

⁶ المادتين (63،62)، قانون الصحة العامة، 2004.

الشخص العادي¹، فالأخطاء الطبية هي ظاهرة قديمة منذ العصور الأولى، فقد ذكرت في شريعة حمورابي بعض النصوص التي تعاقب الطبيب المخطئ، وبالتالي نجد أن الأخطاء الطبية تسير بالتوازي مع فن معالجة المريض، وتنتقل من عصر إلى آخر وتختلف بطبيعة نوع العلاج الذي كان يقدم في كل حقبة من الزمن، كما وأنه رغم التطور الهائل في العلوم الطبية وما توصلت اليه التكنولوجيا خصوصاً في المجال الطبي، إلا أن التقدم العلمي لم يمنع من وقوع الأخطاء الطبية فهو أمر لا مفر منه بسبب ارتباطه بالشخص المعالج²، والخطأ الطبي هو صورة من صور الخطأ بوجه عام، ويدخل في نطاق المسؤولية المهنية، حيث يعرف الخطأ المهني بأنه: "الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنتهم، ويخرجون بها عن السلوك المهني المألوف، طبقاً للأصول الثابتة وقواعد الفن، حيث لا يمكن لأي صاحب مهنة أن يقوم بمثل هذا السلوك لو وجد في نفس الظروف والمعطيات لهذا الشخص الذي خرج عنها"³.

أما بالنسبة لقانون المخالفات المدنية المعدل رقم 36 لسنة 1944 الناظم لأحكام المسؤولية التقصيرية الضفة الغربية لم يستخدم مصطلح الخطأ استخدم بدلاً منه مصطلح الإهمال أو التقصير، وذلك بدلالة المادة (1/50) اذ نصت على⁴:

"الإهمال"

1. كل من سبب، بإهماله، ضرراً لشخص آخر هو مدين له بواجب يقضي عليه بأن لا يكون مهملأً تجاهه في الظروف التي وقع فيها الإهمال، يعتبر أنه ارتكب مخالفة مدنية، ويكون الشخص مديناً بهذا الواجب لجميع الأشخاص الذين ينتظر من شخص عاقل أن يتوقع تضرره من جراء الإهمال، وإلى صاحب أي مال يتوقع في مثل تلك الظروف، تضرره بسبب الإهمال: ويشترط في ذلك أن لا يكون صاحب أي مال غير منقول أو مشغله مديناً بهذا الواجب فيما يتعلق بحالة ذلك المال غير المنقول، أو صيانته، أو عمرانته، إزاء أي شخص لمجرد أنه مأذون له بأن

¹ دودين، محمود موسى، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية-دراسة مقارنة-، (رسالة ماجستير)، جامعة بيرزيت، كلية الدراسات العليا، 2006.

² درويش، معاذ جهاد محمد، الخطأ الطبي في التشريع الفلسطيني ومسؤولية الإدارة المترتبة عنه "دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية"، (رسالة ماجستير)، الجامعة الإسلامية بغزة، صفحة 19.

³ الصرايرة، أحمد عبد الكريم موسى، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية: دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير)، جامعة عمان العربية، 2007.

⁴ المادة (1/50)، قانون المخالفات المدنية المعدل، 1944.

يكون في ذلك المال أو عليه، أو بأن يكون له مال فيه أو عليه، إلا بقدر ما يترتب عليه من واجب إنذار ذلك الشخص المأذون له بوجود خطر مستور، أو تهلكت مخفية، في ذلك المال أو عليه، مما يعلم بوجوده صاحب المال أو مشغله، أو مما يصح الافتراض أنه لا بد وأن يكون عالمًا بوجوده".

من الثابت أن يسأل الطبيب عن الخطأ الثابت في حقه أنه ارتكبه، سواء كان عاديًا أو فنيًا، إذ قد تؤدي أبسط الأخطاء وأهونها إلى النتيجة الضارة، والتي قد لا يحدثها أبلغ الأخطاء جسامة، والمعيار العام في قياس الخطأ وتحديدده هو معيار موضوعي في أساسه، حيث يبنى على ما يلتزمه الشخص المعتاد في نفس فئة المخطئ إذا كان في نفس ظروف المخطئ التي يتعين الاعتداد بها، لا إلى ما اعتاد المخطئ التزامه، ومعيار الخطأ الطبي بالنسبة للطبيب هو معيار موضوعي، أي أن القاضي عند تقديره لخطأ الطبيب في علاج المريض يقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى مع الاعتداد بالظروف التي أحاطت بالطبيب عند قيامه بالسلوك، فإذا انحرف الطبيب عن هذا المسلك كان مرتكبًا للخطأ، فالمعيار في تحديد درجة الخطأ العادي وقياسه من حيث المبدأ هو الرجل العادي¹، كما وحدت المادة (19) من القرار بقانون رقم 31 لسنة 2018 المعايير المهنية للخطأ الطبي إذ نصت على²:

"الخطأ الطبي هو ما يرتكبه مزاول المهنة ويسبب ضرراً لمتلقي الخدمة نتيجة أي من الأسباب الآتية: 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 اتباع الحيطة والحذر".

لم يرد في قانون العقوبات الأردني رقم 74 لسنة 1936 الساري في قطاع غزة صور الخطأ بشكل عام في نص مادة واحدة كما أوردها قانون العقوبات الأردني الساري في الضفة الغربية بقوله "تعد الجريمة مقصودة وإن تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل قصد الفاعل إذا كان قد توقع حصولها فقبل بالمخاطرة، ويكون الخطأ إذا نجم الفعل الضار عن الإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة"³.

¹ المخاترة، ماجدة عبد المجيد عبد المهدي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، (رسالة ماجستير)، جامعة مؤتة، 2006.

² المادة (19)، القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية، رقم 31 لسنة 2018.

³ المادة (64)، قانون العقوبات الأردني، رقم 16 لسنة 1960.

إن اخلال الطبيب بأي من التزاماته الملقاة على عاتقه في أي مرحلة من مراحل العمل الطبي يمثل خطأ يحاسب عليه، كالخلل في تبصير المريض، التوقف عن الاستمرار في العلاج، افشاء سر المهنة، رفض تقديم العلاج لمن يطلبه أو لمن بحاجة إليه تقضي القواعد العامة بأن عبء إثبات الخطأ يقع على عاتق المدعي (المضرور)، إذ يكلف بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه، والا عد ادعاؤه غير مستند على أساس قانوني سليم، فيكون جديراً بالرد، وبخصوص إثبات الخطأ الطبي، فإنه عادة ما يتم التفريق بين نوعين من الالتزامات؛ التزام ببذل عناية وآخر بتحقيق نتيجة فبالنسبة للنوع الأول، يكون على المريض المضرور إثبات خطأ الطبيب، بأن يثبت عدم قيام الأخير ببذل العناية اللازمة أو انحراف سلوكه عن الأصول العلمية المستقرة في العمل الطبي، التي لا تصدر من طبيب يقظ في نفس مستواه وتخصصه المهني إذا وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، ولا عبرة في ذلك بطبيعة المسؤولية فيما إذا كانت عقدية أو تقصيرية، وإنما العبرة بنوع الالتزام الملقى على كاهل الطبيب¹.

¹ دودين، محمود موسى، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية "دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير)، جامعة بيرزيت، 2006.

المطلب الثاني

الضرر الطبي

الضرر ركن من أركان المسؤولية المدنية، فهو الشرارة الأولى التي ينبعث منها التفكير في مساءلة من يتسبب فيه سواء اكانت المساءلة وفق قواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي، فعل الغير، فعل الحيوان، أو فعل الأشياء، يمكن تعريف الضرر بأنه الأذى الذي يلحق بالشخص في ماله أو جسده أو عرضه أو عاطفته¹، كما ويمكن تعريفه أيضاً بأنه كل أذى يصيب الشخص في حق أو مصلحة مشروعة له، على نحو يجعل مركزه أسوأ مما كان عليه من قبل، وفق نص المادة (2) من قانون المخالفات المدنية النافذ في فلسطين يقصد بالضرر: "الموت أو الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال، أو سلب راحة، أو الاضرار بالرفاه الجسماني، أو السمعة أو ما يشبه ذلك من الضرر أو الخسارة"².

علماً أنه لا يكفي لتقرير مسؤولية الطبيب ثبوت الخطأ في جانبه، بل يشترط أيضاً اثبات المريض المضرور للضرر اللاحق به جراء خطأ الطبيب، كما ولا تخرج أحكام الضرر في المسؤولية الطبية عن قواعد الضرر بحسب القواعد العامة للمسؤولية المدنية، فلا يلتزم الطبيب في نطاق المسؤولية العقدية بالتعويض إلا عن الضرر المباشر والمتوقع، إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم فيسأل عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، أما في حالة المسؤولية التقصيرية فيلتزم بتعويض الضرر المتوقع والغير المتوقع في جميع الأحوال، لكن المادتين (55³، 60¹) من قانون المخالفات المدنية لسنة 1944 اكتفتا بالتعويض عن الضرر الفعلي المتوقع

¹ سرحان، عدنان، 2012: شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية للالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، صفحة 395.

² المادة(2)، قانون المخالفات المدنية النافذ في فلسطين، رقم (36) لسنة 1944.

³ المادة (55)، قانون المخالفات المدنية النافذ في فلسطين رقم(36) لسنة 1944، إقامة الدعوى بشأن فعل أدى إلى الوفاة

(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:

أ- تقام الدعوى من قبل وباسم منفذ الوصية أو مدير التركة أو الورثة لمنفعة زوج المتوفى ووالديه وأولاده، أو من كان حياً منهم:

ويشترط في ذلك أنه إذا لم يتم منفذ الوصية أو مدير التركة أو الورثة المشار إليهم، دعوى خلال ستة أشهر من تاريخ الوفاة، تجوز إقامة الدعوى بالنيابة عن كافة الأشخاص الذين كان من الممكن أن تقام الدعوى لمنفعتهم، من قبل منفذ الوصية أو القيم على التركة أو الورثة، باسم جميع أولئك الأشخاص أو باسم أي منهم.

ب- يحكم بالتعويض المطالب به في هذه الدعوى مقابل الضرر المادي، الفعلي أو المتوقع، الذي لحق بالأشخاص الذين أقيمت الدعوى بالنيابة عنهم، بسبب وفاة الشخص المتوفى (بما في ذلك نفقات جنازته، إذا كانت تلك النفقات قد دفعها الأشخاص الذين أقيمت الدعوى بالنيابة عنهم)، وتتولى المحكمة، في أثناء المحاكمة تقسيم التعويض الذي تحكم به فيما بينهم بعد خصم المصاريف التي لم تضمنها للمدعى عليه: ويشترط في ذلك، عند تقدير التعويض أن لا يحسب:

أولاً: أي مبلغ دفع أو استحق دفعه، لدى وفاة المتوفى، بموجب عقد ضمان أو تأمين.

ثانياً: وأي مبلغ دفع أو استحق دفعه لتسديد نفقات الحداد على الميت.

ج- في كل دعوى كهذه، يقتضي إعطاء تفاصيل الأشخاص الذين أقيمت الدعوى بالنيابة عنهم، والضرر المادي الذي لحق بكل منهم من جراء موت الشخص المتوفى.

د- لا تصح إقامة هذه الدعوى إلا خلال اثني عشر شهراً من تاريخ الوفاة.

والمباشر الناتج عن المخالفة المدنية، أي الضرر الذي ينشأ عن المخالفة بصورة طبيعية في سياق الأمور الاعتيادية دون سواه².

وينقسم الضرر الطبي إلى ضرر مادي وآخر معنوي، فالضرر المادي يتمثل فيما يصيب المريض من أذى في جسده أو ماله أو إخلاله بمصلحة ذات قيمة مادية، فهو على صورتين، الأولى تتصل بحياة المريض وسلامته؛ كفقده الحياة، إحداث جرح بجسمه أو عاهة، أو إصابته بشلل أو عجز كلي أو جزئي... الخ. وتتجلى الصورة الثانية في الضرر الاقتصادي أو المالي الذي يلحق ذمة المريض المالية؛ كفقده الدخل، نفقات العلاج والدواء، الأجهزة الطبية المساعدة، تفويت فرصة على المريض، نفقات تجهيز ودفن الميت... الخ، ويقصد بالضرر المعنوي (الأدبي)، الأذى الذي يصيب الإنسان (المريض) في عواطفه ومشاعره وأحاسيسه، فيسبب له آلاماً نفسية أو أوجاعاً جسمانية؛ كشعوره بالنقص والانطواء بسبب إصابته بتشوّهات أو إعاقة، إفشاء سره، حرمانه من متع ومباهج الحياة، أو شعوره بالكآبة وضمك العيش لفقده القدرة على ممارسة هواياته؛ كالقراءة والسباحة والرياضة أو ما شابه³.

وقد نظمت مجلة الأحكام العدلية في نصوص المواد من (19⁴-33) + (86-94) الفعل الضار، كما ونظم في نصوص المواد (153⁵، 154¹) من قانون التأمين الفلسطيني الضرر المعنوي.

¹ المادة (60)، قانون المخالفات المدنية النافذ في فلسطين رقم (36) لسنة 1944، التعويض يجوز الحكم بالتعويض إما منفرداً أو مضافاً إلى أمر تحذيري أو بديلاً منه ويشترط في ذلك ما يلي:

أ- إذا كان قد لحق بالمُدعي ضرر، فلا يحكم بالعقوبة إلا عن الضرر الذي قد ينشأ بصورة طبيعية في سياق الأمور الاعتيادية والذي ينجم مباشرة عن المخالفة المدنية التي ارتكبتها المدعى عليه.

ب- وإذا كان قد لحق بالمُدعي ضرر مادي، فلا يحكم بالتعويض عن ذلك الضرر إلا إذا كان المدعي قد بين تفاصيل ذلك الضرر في لائحة ادعائه أو أرفقها بها.

² دودين، محمود موسى، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية "دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير)، جامعة بيرزيت، 2006.

³ دودين، محمود موسى، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية "دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير)، جامعة بيرزيت، 2006.

⁴ المادة (19)، مجلة الأحكام العدلية، "لا ضَرَرٌ وَلَا ضِرَارٌ".

المادة (20)، مجلة الأحكام العدلية، "الضَّرَرُ يُزَالُ".

المادة (21)، مجلة الأحكام العدلية، "الضَّرُورَاتُ تُبِيحُ الْمُخْطَوراتِ".

المادة (22)، مجلة الأحكام العدلية، "مَا أُبِيحَ لِلضَّرُورَةِ يَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهَا. (الضرورات تقدر بقدرها)".

المادة (23)، مجلة الأحكام العدلية، "مَا جَاءَ لِغَدْرٍ يَطَّلُ بِرَّوَالِهِ".

المادة (24)، مجلة الأحكام العدلية، "إِذَا زَالَ الْمَنَافِعُ غَادَ الْمَمْنُوعُ".

المادة (25)، مجلة الأحكام العدلية، "الضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِمِثْلِهِ".

المادة (26)، مجلة الأحكام العدلية، "يُخَحَّمَلُ الضَّرَرُ الْخَاصُّ لِذَفْعِ ضَرَرٍ عَامٍ. يتفرع على هذا منع الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفسد من مُرْأُولَةٍ صَنَاعَتِهِمْ".

المادة (27)، مجلة الأحكام العدلية، "الضَّرَرُ الْأَشَدُّ يُزَالُ بِالضَّرَرِ الْأَخْفِ".

المادة (28)، مجلة الأحكام العدلية، "إِذَا تَعَارَضَ مَفْسَدَتَانِ رُوعِي أَعْظَمُهُمَا ضَرَرًا بِإِتِّكَابِ أَحَقِّهِمَا".

المادة (29)، مجلة الأحكام العدلية، "يُخْتَارُ أَهْوَنُ الشَّرِّينِ".

المادة (30)، مجلة الأحكام العدلية، "دَرْءُ الْمَفَاسِدِ أَوْلَى مِنْ جَلْبِ الْمَنَافِعِ".

المادة (32)، مجلة الأحكام العدلية، "الضَّرَرُ يُدْفَعُ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ".

المادة (33)، مجلة الأحكام العدلية، "الْحَاجَةُ تُنَزِّلُ مَثْرَلَةَ الضَّرُورَةِ عَامَةً أَوْ خَاصَّةً، وَمِنْ هَذَا الْقَبِيلِ تَجْوِيزُ الْبَيْعِ بِالْوَفَاءِ؛ حَيْثُ أَنَّهُ لَمَّا كَثُرَتْ الدُّيُونُ عَلَى أَهْلِ بَخَارَى مَسَّتْ الْحَاجَةُ إِلَى ذَلِكَ وَصَارَ مَرْغَبًا".

⁵ المادة (153)، قانون التأمين الفلسطيني، "مقدار التعويض عن الأضرار المعنوية، لا يجوز أن يزيد مجموع مبلغ التعويض عن الأضرار المعنوية عن عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً".

المطلب الثالث

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

تخضع علاقة السببية في مجال المسؤولية الطبية للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، فعلى المريض المضرور أن يثبت بأن ما لحقه من ضرر سببه ونتيجته الطبيعية خطأ الطبيب المعالج، ويشترط للقول بوجود رابطة سببية بين خطأ الطبيب والضرر الواقع على المريض أن تكون هذه الرابطة أكيدة ومباشرة، لذلك يتجه القضاء الفرنسي إلى نفي هذه الرابطة في الحالات التي يعود الضرر فيها للتطور الخاص لحالة المريض، أو إلى عنصر الاحتمال الذي يساور العمل الطبي، وقد تقطع علاقة السببية في حال توفر السبب الأجنبي؛ كخطأ المريض وفعل الغير والقوة القاهرة، ومثال خطأ المريض، انتحاره أو تعاطيه أشياء حظرها عليه الطبيب بشكل واضح بعد أن أفهمه تبعات تناولها، مثال خطأ الغير، الخطأ الصادر عن طبيب آخر، أو عن أحد العاملين بالمستشفى في وصف الدواء أو تنفيذ تعليمات الطبيب المختص، ومثال القوة القاهرة، وفاة المريض صدمة بسبب صوت الرعد أو على إثر زلزال².

وقد عالج قانون المخالفات المدنية المعدل رقم 5 لسنة 1947 علاقة السببية في المادة 55 مكرر³.

¹ المادة (154)، قانون التأمين الفلسطيني، " الورثة، إذا أدى الحادث إلى وفاة المصاب فإن المبلغ الذي يدفع لورثته هو خمسون بالمائة من الحد الأقصى المذكور في المادة (153) من هذا القانون مطروحاً منه حصة الورثة المعالين وفقاً لحجة حصر إرث المتوفى".

² دودين، محمود موسى، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية "دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير)، جامعة بيرزيت، 2006.

³ المادة (55) مكرر، قانون المخالفات المدنية المعدل، لسنة 1947، "المادة 55 مكررة (أ) يتألف الإخلال بواجب قانوني من تقصير أي شخص في القيام بواجب مفروض عليه بمقتضى أي تشريع، خلاف هذا القانون، إذا كان القصد من ذلك التشريع، بعد تفسير معناه تفسيراً صحيحاً، منفعة أو وقاية أي شخص آخر، ونشأ عن التقصير أن لحق بذلك الشخص الأخر ضرر من النوع أو الصنف المقصود في ذلك التشريع؛ ويشترط في ذلك أن لا يستحق لذلك الشخص الآخر من جراء ذلك التقصير أية نصفة معينة في هذا القانون، إذا كان ذلك التشريع، بعد تفسير معناه تفسيراً صحيحاً، يستهدف استثناء هذه النصفة".

(2) إيفاء بالغايات المقصودة من هذه المادة، يعتبر التشريع أنه لمنفعة أو وقاية أي شخص إذا كان القصد منه، بعد تفسير معناه تفسيراً صحيحاً، منفعة أو وقاية ذلك الشخص على التخصيص أو الناس عموماً، أو منفعة أو حماية أي صنف أو نوع من الأشخاص الذين ينتمي إليهم ذلك الشخص. المادة 55 مكررة (ب) - (1) يعتبر الشخص أنه سبب ضرراً بتقصيره عندما يكون تقصيره هو سبب الضرر أو أحد أسبابه، ولكن لا يعتبر أي شخص أنه سبب ضرراً بتقصيره في الأحوال التالية: أولاً- إذا كان الضرر، وإن كان ذلك الشخص على خطأ، قد نشأ عن وقوع حدث من أحداث الطبيعة الخارقة مما لا يتوقع حدوثه شخص معتدل الإدراك، ولم يكن في الإمكان تجنب عواقبه باتخاذ الحيطة المعقولة، أو ثانياً- وإن كان هو على خطأ، قد كان تقصير شخص آخر، هو العامل الفاصل في تسبب الضرر، ثالثاً- إذا كان ولداً دون الثانية عشرة من عمره واستدعاه أو إذن له الشخص الآخر الذي تسبب الضرر بتقصيره، بأن يكون في الملك الذي وقع فيه الضرر أو في داخله أو فوقه أو قريباً منه إلى درجة تجعله يتأثر من تقصير الشخص الذي استدعاه أو إذن له على الوجه المذكور.

(2) - (أ) إذا كان المدعى عليه قد سبب الضرر بتقصيره، ولكن تقصيره كان مبعثه سلوك المدعي، يجوز للمحكمة أن تعفيه من تبعة دفع تعويض للمدعي، أو أن تنقص مقدار التعويض الواجب دفعه له، وفقاً لما تراه المحكمة متفقاً مع العدالة.

(ب) إذا كان المدعي والمدعى عليه قد سببا الضرر معاً بتقصيرهما، ولكن تقصير المدعي كان مبعثه سلوك المدعى عليه، يجوز للمحكمة أن تزيد التعويض الذي كان ينبغي على المدعى عليه دفعه لو أن هذه المادة لم توضع موضع العمل، إلى مبلغ لا يتجاوز المبلغ الذي كان ينبغي على المدعى عليه دفعه فيما لو كان المدعي لم يسبب الضرر بتقصيره.

(3) إيفاء بالغايات المقصودة من هذه المادة، تشمل الإشارة إلى تقصير أي شخص (إلا حيث يتطلب السياق خلاف ذلك) تقصير أي شخص آخر (إن وجد شخص كهذا) يكون الشخص المشار إليه أولاً في هذه الفقرة مسؤولاً تجاهه.

المادة 55 مكررة (ج) إذا لحق بشخص ضرر وكان الضرر متسبباً بفضه من تقصيره نفسه والبعض الآخر من تقصير شخص آخر أو أشخاص آخرين، فلا يرد الادعاء بالتعويض عن ذلك الضرر بسبب تقصير الشخص الذي لحق به الضرر بل يخفض التعويض الذي يصح استيفاؤه عن ذلك الضرر إلى المقدار الذي تراه المحكمة متفقاً مع العدالة والإنصاف، أخذاً بعين الاعتبار ما كان للمدعي من نصيب في التسبب في إيقاع الضرر".

بينما أخذت مجلة الأحكام العدلية بنظرية السبب الأقرب؛ أن الاضرار بالمباشرة يتطلب وجود علاقة سببية مباشرة بين الفعل والضرر والاتلاف بالتسبب إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر وفقاً لنص المادة (887)¹:

"الإتلاف مُبَاشِرَةٌ هُوَ إِتْلَافُ الشَّيْءِ بِالدَّاتِ وَيُقَالُ لِمَنْ فَعَلَهُ فَاعِلٌ مُبَاشِرٌ".

والمادة (888)²:

الإِتْلَافُ تَسْبُبًا هُوَ التَّسَبُّبُ لِتَلْفِ شَيْءٍ يَعْني إِحْدَاثُ أَمْرٍ فِي شَيْءٍ يُفْضِي إِلَى تَلْفِ شَيْءٍ آخَرَ عَلَى جَرِي العَادَةِ وَيُقَالُ لِفَاعِلِهِ مُتَسَبِّبٌ فَعَلِيهِ إِنَّ قَطَعَ حَبْلٌ قَنْدِيلٌ مُعَلَّقٍ هُوَ سَبَبٌ مُفْضٍ لِسُقُوطِهِ عَلَى الأَرْضِ وَانكِسَارِهِ فَالَّذِي قَطَعَ الحَبْلَ يَكُونُ أَتْلَفَ الحَبْلِ مُبَاشِرَةً وَكَسَرَ القَنْدِيلَ تَسْبُبًا.

وتنص المادة (92)³:

"المُبَاشِرُ صَامِنٌ وَإِنْ لَمْ يَنْعَمَدْ".

والمادة (93)⁴:

"المُتَسَبِّبُ لَا يَضْمَنُ إِلَّا بِالتَّعَمُّدِ".

أما في مجال المسؤولية الطبية فإن كلاً من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (55/ب) من قانون المخالفات المدنية يأخذان بنظرية السبب المنتج بدلالة المادة 91 من مجلة الأحكام العدلية⁵:

"الجَوَازُ الشَّرْعِيُّ يُنَافِي الضَّمَانَ".

¹المادة (887)، مجلة الأحكام العدلية، 1876.

²المادة (888)، مجلة الأحكام العدلية، 1876.

³المادة (92)، مجلة الأحكام العدلية، 1876.

⁴المادة (93)، مجلة الأحكام العدلية، 1876.

⁵المادة (91)، مجلة الأحكام العدلية، 1876.

وكما ووفقاً لما تم ذكره سابقاً عالج قانون المخالفات المدنية المعدل رقم 5 لسنة 1947 علاقة السببية في المادة (55مكرر)، حيث وضع قاعدة عامة في هذا الشأن تقضي بمسؤولية الشخص عن فعله إذا كان تقصيره هو سبب الضرر أو أحد أسبابه، وحددت بعض الحالات لا يكون فيها الشخص مسؤولاً عن الضرر استثناء من هذه القاعدة؛ كالضرر الناشئ عن وقوع حدث من أحداث الطبيعة الخارقة مما لا يتوقع حدوثه شخص معتدل الإدراك، ولم يكن بالإمكان درؤه ببذل، جهد معقول، وكالحالة التي يكون فيها تقصير الغير هو العامل الفاصل في تسبب الضرر، ومشاركة المدعي بسلوكه في إحداث الضرر وغيرها، وتقرر محكمة النقض المصرية بشأن علاقة السببية قاعدة عامة مؤداها أنه متى أثبت المضرور ركني الخطأ والضرر، وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة مثل هذا الضرر، فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور، وللمسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه¹ وعليه نستنتج يكون قانون المخالفات المدنية قد اشترط لمساءلة الطبيب عن اهماله توفر ركني الخطأ، وهما التعدي الركن المادي والتمييز أو الإدراك الركن المعنوي، بالإضافة للضرر وعلاقة السببية، بينما نجد مجلة الأحكام تقويم المسؤولية عن الفعل الضار على أساس الضرر وليس الخطأ، تأثراً بأحكام الفقه الإسلامي وفقاً لنص المادتين (916²، 960³).

¹ دودين، محمود موسى، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية "دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير)، جامعة بيرزيت، 2006.

² المادة (916)، مجلة الأحكام العدلية، "أُتْلِفَ صَبِيٌّ مَالٌ غَيْرُهُ يَلْزَمُ الضَّمَانُ مِنْ مَالِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ يُنْتَظَرُ إِلَى حَالٍ يُسْرٍ وَلَا يَضْمَنُ وَلِيَّهُ".

³ المادة (960)، مجلة الأحكام العدلية، "الْمَحْجُورُونَ الَّذِينَ ذُكِرُوا فِي الْمَوَادِّ السَّابِقَةِ وَإِنْ لَمْ يُعْتَبَرْ تَصَرُّفُهُمُ الْقَوْلِيُّ كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ إِلَّا أَنَّهُمْ يَضْمَنُونَ خَالَا الْخَسَارَةِ وَالضَّرَرَ الَّذِينَ نَشَأَ مِنْ فِعْلِهِمْ. مَثَلًا: لَوْ أُتْلِفَ الصَّغِيرُ مَالٌ آخَرَ لَزِمَ الضَّمَانُ وَلَوْ كَانَ غَيْرَ مُمَيَّرٍ".

المبحث الرابع

اثر المسؤولية المدنية للطبيب

ستتناول الباحثة في هذا المبحث الحديث عن دعوى المسؤولية المدنية الطبية وذلك في المبحث الأول، وحق المريض بالمطالبة بالتعويض عن المسؤولية المدنية الطبية عما ارتكبه الطبيب من خطأ اتجاه المريض وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول

دعوى المسؤولية المدنية الطبية

الطبيب انسان، والانسان خطأ ويترتب على أخطائه مسؤولية تقع عليه، فعليه أن يعرض المتضرر بحيث أنه بالإضافة لمسؤوليته المدنية يترتب عليه مسؤولية تأديبية توقعها الجهة الطبية المسؤولة عنه وهذه الجهة وزارة الصحة في فلسطين، يتم ذلك من خلال نقابة الأطباء التي لا يستطيع أي طبيب أن يمارس المهنة إذا لم يكن عضواً فيها¹.

ان المسؤولية القانونية الناجمة عن الخطأ الطبي ذات طبيعة متباينة فالطبيب، يمكن أن يواجه بمسؤولية جنائية أو مسؤولية مدنية، أو تأديبية ادارية أو نقابية، فالمسؤولية الطبية الجنائية: هي تبعة خطأ الطبيب الذي يصيب المريض بضرر، يمثل في القتل أو الجرح أو العاهة المستديمة أو الاصابة، ونحو ذلك سواء أكان ذلك عمداً من حيث الأصل أو كان خطأ في حالات يحددها القانون والخطأ الطبي الجنائي له عدة صور تتمثل في: الاهمال وعدم الاحتراز، عدم مراعاة القوانين واللوائح والأنظمة، وحينما يرتكب الطبيب خطأ جنائياً تسلط عليه عقوبة تتناسب مع الجرم الذي ارتكبه والنيابة العامة هي التي وبحسب الأصل لها حق تحريك الدعوى الجنائية ضد الطبيب وتقديمه للمحاكمة وتوقيع العقوبة المقررة، أما المسؤولية الطبية المدنية: تتمثل في القانون بتعويض المضرور عما حل به من أضرار مادية أو أدبية بسبب التدخل الطبي والدعوى المدنية يرفعها المضرور أو ذويه هي وسيلة للحصول على التعويض، فإذا نشأ عن الخطأ الطبي دعويان: جنائية ومدنية، فإن المضرور يكون بالخيار بين رفع دعوى مدنية أمام المحكمة المدنية، أو رفع دعوى جنائية أمام المحكمة المختصة والاستفادة من ذيلها المدني، الذي يدعي بالحق المدني².

¹ عساف، وائل تيسير محمد، المسؤولية المدنية للطبيب "دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية، 2008.
² مختار، قوادري، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، (أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون)، جامعة وهران، 2009-2010.

المسؤولية التأديبية للأطباء¹:

"وتعني بشكل عام إخلال الشخص بالواجبات التي تفرضها عليه واجباته المهنية وهي في الأساس مسؤولية سلوكية".

وقد نصت المادة (45) من قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم 13 لسنة 1972 الساري المفعول في فلسطين على أنه²:

"كل طبيب يخل بواجباته المهنية خلافاً لأحكام هذا القانون أو أي نظام صادر بمقتضاه أو يرتكب خطأ مهنيًا أو يتجاوز حقوقه أو يقصر في التزاماته وفق الدستور الطبي، أو يرفض التقيد بقرارات المجلس أو يقدم على عمل يمس شرف المهنة أو يتصرف في حياته الخاصة تصرفاً يحط من قدرها يعرض نفسه لإجراءات تأديبية أمام مجلس التأديب".
وبينت المادة (46) من ذات القانون المذكور انفاً³:

" أ - يشكل مجلس التأديب من النقيب أو نائبه رئيساً ومن طبيبين لا تقل ممارستهما للمهنة عن عشر سنوات يعينهما المجلس فور انتخابه وطبيين يعينهما الوزير لا تقل درجتهم عن الثالثة.
ب - تنتهي مدة مجلس التأديب بانتهاء مدة المجلس الذي شكله.
ج - إذا تغيب أو تعذر حضور أي من أعضاء مجلس التأديب لأي سبب كان ينتدب الوزير أو النقيب حسب الاختصاص من يكمل تشكيله".

وتقوم نقابة الأطباء بالنظر في الشكوى التي يقدمها المريض المتضرر أو من ينوب عنه وتكون مكتوبة بشكل واضح ومكتوب فيها ما حصل بشكل مفصل، حيث تقوم النقابة بإرسال نسخة منها إلى الطبيب المشتكى عليه وعليه أن يرد عليها خلال أسبوعين وبناءً على الرد تقرر النقابة أحد أمرين:
أ - أن الشكوى ليست صحيحة أو منطقية.

ب - إحالة الشكوى إلى اللجنة الفرعية للنقابة للنظر فيها بشكل جدي.
ولكن إذا لم يقتنع المتضرر بالقرار الصادر تقوم النقابة والوزارة بتشكيل لجنة فنية وتعمل على الوصول إلى حقيقة الموضوع، وإذا اقتنعت اللجنة بالأدلة أن الطبيب أخطأ تقوم بإحالة الطبيب للمجلس التأديبي.
وبكل الأحوال من حق المشتكي الحصول على إجابة واضحة وكاملة حول شكواه ونتائج التحقيق مع الطبيب، وله أيضاً الحق باللجوء للقضاء⁴.

¹ عساف، وائل تيسير محمد، المسؤولية المدنية للطبيب "دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية، 2008.

² المادة (45)، قانون نقابة الأطباء الأردنية، رقم 13 لسنة 1972.

³ المادة (46)، قانون نقابة الأطباء الأردنية، رقم 13 لسنة 1972.

⁴ عساف، وائل تيسير محمد، المسؤولية المدنية للطبيب "دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية، 2008.

وينظر المجلس في قضايا المخالفات وفقاً لنص المادة (48) من قانون نقابة الأطباء الأردنية على أنه¹:

أ - إذا تلقى طلباً خطياً من وزير الصحة أو النيابة العامة.

ب - إذا حكم على الطبيب بصورة قطعية بعقوبة السجن أو الحق الشخصي لأمر تمس استقامته أو شرفه أو كفاءته وعلى النيابة أن تخطر المجلس بإيقاع تلك العقوبة.

ج - إذا وصل إلى علم المجلس ارتكاب الطبيب للمخالفات رغم عدم ورود شكوى.

د - بناءً على شكوى خطية من أحد الأطباء أو المواطنين.

هـ بناءً على طلب خطي من الطبيب نفسه إذا رأى انه موضع تهمة غير محقة ورجب في اللجوء إلى النقابة".

وبعد تلقي النقابة الشكوى وقيام الأخيرة بكل الإجراءات القانونية المطلوبة منها وتشكيل لجنة تحقيق وخروجها بنتائج تدل على ارتكاب الطبيب للخطأ الطبي فإن المجلس التأديبي التابع لنقابة الأطباء بإمكانه أن يفرض على الطبيب المدان إحدى العقوبات التالية²:

- أ -التنبيه.
- ب -التوبيخ.
- ج- غرامة نقدية من 10-250 دينار وتدفع لصندوق النقابة ويكون لها صفة التعويض.
- د -منع الطبيب من ممارسته المهنة بشكل مؤقت لمدة لا تزيد عن عام كامل.
- هـ -شطب اسمه من سجل نقابة الأطباء ومنعه نهائياً من مزاوله المهنة، بعد إدانته أمام محكمة مختصة.

ترفع الدعوى المدنية أمام الجهات القضائية المختصة بالنظر في الدعوى وفقاً لقواعد الاختصاص المحلي والنوعي، حيث يؤول الاختصاص المحلي للمحكمة من حيث الأصل إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه أو محل اقامته، فإن تعدد المدعى عليهم يعود الاختصاص للجهة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم أو مسكنه، ويمكن أن يكون مكان وقوع النزاع أو الفعل الضار أو الجهة القضائية التي تم تقديم طلب الضمان الأصلي لها، أو الجهة التي تم الاتفاق فيها أو مكان تنفيذ العقد، كما أن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام، ويمكن اللجوء إلى أية جهة قضائية لطرح النزاع أمامها،

¹ المادة (48)، قانون نقابة الأطباء الأردنية، رقم 13 لسنة 1972.

² عساف، وائل تيسير محمد، المسؤولية المدنية للطبيب "دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية، 2008.

شريطة الاتفاق على ذلك بإقرار مكتوب وموقع أو مؤشر عليه ان لم يحسن صاحبه التوقيع، ويبقى القاضي مختصاً بذلك النزاع وكذلك الأمر بالنسبة للجهة التي يؤول إليها الاستئناف ولذلك فليس للقاضي اثاره عدم الاختصاص المحلي دون طلب أحد الأطراف وهذا عكس الاختصاص النوعي، الذي يعتبر من النظام العام فللقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، والاختصاص النوعي للمحكمة يحدده نوع القضية بذاتها وهذا النوع من القضايا عدده النصوص القانونية على سبيل الحصر، كما حددت الجهة النازرة لتلك القضايا، فقد ترفع دعوى المسؤولية أمام القضاء العادي، كما قد ترفع أمام القضاء الإداري، فالدعوى التي يرفعها المضرور ضد المرفق الصحي عند قيام مسؤوليتها، تكون الجهة القضائية المختصة هو القضاء الإداري، ولا يختص بها القضاء العادي، لأن الأخطاء المقترفة من الأطباء بالمستشفى العام في حالة ثبوتها تكون مرتبطة دائماً بتنفيذ خدمة عامة، وعليه فالقضاء الإداري هو صاحب الاختصاص الفاصل¹.

¹ مختار، قوادري، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، (أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون)، جامعة وهران، 2009-2010.

المطلب الثاني

التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية

من المتفق عليه أن التعويض هو أثر من اثار المسؤولية المدنية الناتجة عن خطأ الطبيب ويهدف إلى جبر الضرر اللاحق بالمريض مهما كان نوعه، لذا فللقاضي سلطة تقدير هذا التعويض بما يتناسب وحجم الضرر، غير أن تقدير التعويض يكون وفق مصادر مختلفة، حيث أنه يعتمد على معايير متعددة، ومن المسلم به أن التعويض هو الجزاء الذي يقره القانون على كل من تسبب بخطئه في ضرر للغير بغرض جبر الضرر اللاحق بالمصاب، وإذا لم يكن التعويض قد حدده نص قانوني، ولم يكن هناك اتفاق بين الطرفين على تقديره، فإن القضاء هو الذي يتولى مهمة تقديره حسب ما تقضي به الظروف والملابسة لكل حالة اضافة إلى ذلك يجب أن يشمل تقدير القاضي لما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب¹.

فالضرر: هو كل فعل يؤدي إلى الحاق الأذى في مال الغير، أو حالة نتجت عن فعل اقداماً أو احكاماً مست بالنقص أو بما يعنيه قيمة مادية أو معنوية أو كليهما للشخص المضرور².

تعريف **الضرر عند فقهاء القانون الوضعي** فهو الأذى الذي يصيب الشخص جراء المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، **الضرر في المجال الطبي:** حالة نتجت عن فعل طبي مست أذى بالمريض واستتبع ذلك نقصاً في حالة المريض أو معنوياته أو عواطفه، أقسام **الضرر في المجال الطبي:** يقسم الضرر الذي يلحق المريض إلى ثلاثة أقسام³:

الضرر الجسدي: وهو الضرر الذي يصيب الإنسان في جسمه، وهو يمثل اخلاً بحق مشروع للمضرور، وهو حق سلامة الجسم وسلامة الحياة، ومن واجبات الأطباء والتزاماتهم المهنية أن يحترم الطبيب حق الانسان في الحياة، وسلامة جسمه عند ممارسة العمل الطبي.

الضرر المالي: هو الخسارة التي تصيب الذمة المالية للمضرور ويشمل هذا الضرر ما لحق المريض من خسارة مالية كمصاريف العلاج والأدوية والاقامة في المستشفى ونفقات اصلاح الخطأ

¹ مفيدة، شكشوك، أحكام التعويض عن الأضرار الطبية، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 3.
² محمد، عاشور عبد الرحمن أحمد، **التعويض عن الأضرار البدنية الناشئة عن الأخطاء الطبية: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني: قضايا طبية معاصرة، المجلد 5.
³ محمد، عاشور عبد الرحمن أحمد، **التعويض عن الأضرار البدنية الناشئة عن الأخطاء الطبية: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني: قضايا طبية معاصرة، المجلد 5.

أيضاً، بالإضافة إلى ما فات الشخص المضرور من كسب مشروع خلال تعطله عن العمل بسبب المعالجة واصلاح الخطأ الطبي.

الضرر المعنوي: الأذى الذي يصيب الحق أو المصلحة المشروعة لشخص فيسبب ألماً معنوياً أو نفسياً للمضرور ولمساسه بالكيان الاعتباري للشخص فهذا النوع من الضرر لا يصيب الانسان مباشرة في جسده أو ماله بل يصيب الشخص في شعوره وعواطفه وأحاسيسه نتيجة معاناة قد تنتج عن الام جسدية من جانب أو عن الام نفسية من جانب اخر .

التعويض(الضمان): هو محو الضرر وازالته بحيث يعاد المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع هذا الضرر¹، إذ أشارت إلى ذلك المادة(2/269) من القانون المدني الأردني إذ نصت على²:
" يقدر الضمان بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين".

ويتم تحديد التعويض وفقاً لمدى الضرر ولا علاقة له بمدى جسامته الخطأ، ولأن الهدف الأساسي للتعويض هو جبر الضرر، فإن التعويض يجب أن يكون كاملاً أياً كانت درجة جسامته الخطأ حيث يجبر كل خسارة لحقت بالمضرور، فهو يشمل الضرر المادي والأدبي وما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة، ولا يتأثر بثروة المضرور أو المسؤول، ولذلك فإن تقدير التعويض يكون ذاتياً بالنسبة للمضرور ليرفع عنه اثار الفعل الضار بالغة ما بلغت³.

أنواع التعويض:

أولاً: التعويض العيني، يعتبر التعويض العيني أفضل طرق التعويض، فهو يؤدي إلى إصلاح الضرر الذي وقع، وذلك بإعادة الحال إلى ما كان عليه، فالتعويض العيني غالباً ما يكون ممكناً في الالتزامات العقدية، ولكن من الصعب الحكم بالتعويض العيني في المسؤولية التقصيرية، وإن كان يتصور الحكم عليه في المسؤولية التقصيرية ، في بعض الحالات ، مثال: بناء حائط يحجب الضوء عن عقار الجار يكون التعويض العيني بهدم هذا الحائط .والتعويض العيني يتمثل في إلزام

¹ سرحان، عدنان ابراهيم، 2012: شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات "دراسة مقارنة"، دار النشر والتوزيع، صفحة 466.

² المادة(2/269)، القانون المدني الأردني، رقم (43) لعام 1976.

³ الجاوي، سالمه فرج، التعويض عن الأضرار البيئية، مجلة البحوث القانونية، العدد 1.

المسؤول بإعادة الحالة إلى ما كان عليه، أي أن المسؤول ملزم بالتعويض العيني المتمثل في إزالة الضرر، فإذا لم يكن التعويض العيني ممكناً أو كان غير كاف، جاز للقاضي طبقاً للقواعد العامة في التعويض أن يحكم بالتعويض المالي ولا يجوز للقاضي أن يعدل عن التعويض العيني وهو إزالة الضرر غير المألوف إلى التعويض المالي إلا إذا كانت إزالة الضرر مستحيلة، أو كان بها إرهاب كبير للمسؤول، أو تضرر به ضرراً فادحاً فله في هذه الحالة أن يحكم بالتعويض المالي، وهذا ما يدفع القاضي إلى عملية الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد.

ثانياً: التعويض المالي، قد يكون التعويض عن التلوث تعويضاً مالياً أي مقدراً بمبلغ من النقود ، وهذا هو التعويض الغالب في دعاوى المسؤولية التقصيرية بصفة عامة ، والتعويض المالي هو (مبلغ من النقود يدفعه المسؤول عن الضرر لمن أصابه الضرر من فعل التلوث) ففي حالة استحالة إعادة الحالة إلى ما كان عليه، يكون من الأنسب الحكم بالتعويض النقدي على المسؤول، أي الحكم بمبلغ من المال لجبر الضرر الذي أصاب المضرور ، فالقاضي يلجأ إلى التعويض النقدي عندما يكون الضرر الذي نتج عن تلوث البيئة قد وقع فعلاً وأصبح من المستحيل إصلاحه بإعادته إلى الحال الذي كان عليه¹.

كما وتتمثل الشروط الخاصة لاستحقاق التعويض في الاعذار الذي يترتب عنه وضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ التزامه، فلا يعتبر المدين متأخراً في تنفيذ التزامه بمجرد حلول أجل الدين لأن سكوت الدائن وعدم مطالبته بحقه يفيد منح المدين أجلاً اضافياً².

بالنسبة للمشرع الفلسطيني في قانون التأمين لم ينظم قاعدة عامة لاحتساب التعويض، وإنما نظم أحكاماً خاصة باحتساب تعويض حوادث المركبات الميكانيكية وذلك في المواد 151-159³ من قانون التأمين

الفلسطيني

¹ الجاوزي، سالمة فرج، التعويض عن الأضرار البيئية، مجلة البحوث القانونية، العدد 1.
² صابرينة، بيطار، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، (رسالة ماجستير)، جامعة أحمد دراية-أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015.

³ المادة (151)، قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005، إقامة دعوى، للمصاب حق إقامة الدعوى للمطالبة عن الأضرار الجسدية والمادية والمعنوية التي لحقت به جراء الحادث، ضد المؤمن والمؤمن له معاً أو ضد المؤمن أو الصندوق فقط
المادة (152)، قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005، التعويض عن الضرر المعنوي، يكون التعويض عن الأضرار المعنوية الناجمة عن حادث الطرق على النحو الآتي:

1-خمسون ديناراً عن كل واحد بالمائة من نسبة العجز الدائم.

2-أربعون ديناراً عن كل ليلة يمكنها المصاب في المستشفى أو أية مؤسسة علاجية للعلاج بسبب حادث الطرق.

الفصل الثاني

التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء

تمهيد:

من المعروف أنه إذا حدث أن ارتكب الطبيب خطأ وسبب ضرراً للمريض هنا سنتور مسؤولية عن هذه الأضرار الناجمة عن العمل الطبي الخاطئ الذي مارسه على المريض ووفقاً لأحكام المسؤولية المدنية الطبية فإنه يلزمه التعويض لجبر الضرر، ويتم دفعه إما مباشرة أو عن طريق التأمين في شركات التأمين التي تقوم بدفع التعويض للمضرور بعد أن يقوم الطبيب بدفع أقساط سنوية لشركة التأمين¹، إذ يمكن تعريف التأمين من المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية المهنية للطبيب بأنه عقد يتعهد بمقتضاه المؤمن (شركة

- 3- خمسمائة دينار عن العملية أو العمليات الجراحية التي أجريت للمصاب بسبب حادث الطرق واستلزمت مكوثه في المشفى.
- 4- إذا لم يستحق المصاب تعويضاً بموجب الفقرات (1، 2، 3) من هذه المادة يحق له تعويضاً لا يزيد عن خمسمائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً المادة (153)، قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005، مقدار التعويض عن الأضرار المعنوية، لا يجوز أن يزيد مجموع مبلغ التعويض عن الأضرار المعنوية عن عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً.
- المادة (154)، قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005، الورثة، إذا أدى الحادث إلى وفاة المصاب فإن المبلغ الذي يدفع لورثته هو خمسون بالمائة من الحد الأقصى المذكور في المادة (153) من هذا القانون مطروحاً منه حصة الورثة المعالين وفقاً لحجة حصر إرث المتوفى.
- المادة (155)، قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005، التعويض عن الضرر المادي عند احتساب التعويض عن فقدان الكسب وفقدان المقدرة على الكسب لا يؤخذ في الاعتبار الدخل الذي يزيد على مثلي معدل الأجور في الحقل الاقتصادي الذي ينتمي إليه المصاب وفقاً لآخر نشرة يصدرها الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني.
- المادة (156)، قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005، العجز المؤقت إذا أدى حادث الطرق إلى عدم قدرة المصاب على القيام بعمله فإنه يستحق 100% (مائة بالمائة) من أجره اليومي طيلة مدة عجزه المؤقت على ألا تتجاوز مدة العجز سنتين من تاريخ الحادث.
- المادة (157)، قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005، احتساب التعويض عند احتساب التعويض عن فقدان المقدرة على الكسب المستقبلي يجري خصم مقابل الدفع الفوري.
- المادة (158)، قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005، القاصر -I- إذا كان المصاب قاصراً فعلى المحكمة أن تقرر إيداع المبلغ المحكوم به لدى أحد البنوك باسم المصاب لحين بلوغه سن الرشد.
- 2- يجوز للمحكمة بناء على طلب النائب القانوني للقاصر أن تقرر منح النائب الحق في صرف مبلغ شهري للإنفاق على المصاب لحين بلوغه سن الرشد وذلك إذا كانت حالة المصاب تستدعي ذلك
- المادة (159)، قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005، تقادم دعوى التعويض تقادم دعوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن حادث الطرق إذا لم ترفع خلال ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الحادث أو تاريخ الحصول على تقرير طبي نهائي إذا تجاوزت المدة الثلاث سنوات المذكورة.

¹ الغامدي، سعيد سالم عبد الله، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، (رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق)، جامعة عين شمس، 2017.

التأمين)، أن تقوم بتغطية المسؤولية المدنية للمؤمن له (الطبيب) تجاه الغير (المضرور) وبالتالي سداد التعويض عن الأضرار التي تعود على المؤمن له من الدعاوى المرفوعة عليه من قبل الغير بالمسؤولية خلال مدة هذا العقد مقابل قيام المؤمن له بسداد مقابل التغطية (قسط التأمين)، إذ تهدف وثيقة تأمين المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية إلى تعويض المؤمن له (الطبيب) عن المبالغ التي يلتزم بدفعها قانوناً إلى الغير (المضرور) بسبب مسئوليته المدنية عن الأضرار الجسمانية التي قد تحدث للغير (المضرور) بسبب مزاولته لأعماله وبالحدود القصوى المذكورة بالوثيقة والتي قد تخص الشخص الواحد أو مجموعة أشخاص خلال مدة التأمين¹.

لذلك قسمت الباحثة هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، المبحث الأول سنتناول فيه الحديث عن مفهوم وأهمية التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، إذ سنتناول في المطلب الأول الحديث عن مفهوم تأمين المسؤولية المدنية للأطباء وصوره، أما المطلب الثاني سنتناول فيه الحديث عن أهمية التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، في المبحث الثاني سنتناول الحديث عن الخطر المؤمن منه بعقد تأمين المسؤولية المدنية للأطباء، إذ قسمت هذا المبحث لمطلبين المطلب الأول سنتناول فيه الحديث عن شروط ونطاق الخطر المؤمن منه المشمول بالتغطية التأمينية أما المطلب الثاني سنتحدث عن المخاطر المستبعدة من التعويض أما المبحث الثالث سنتحدث فيه الباحثة عن المسؤولية المدنية الناشئة عن اعطاء اللقاح ضد الوباء، إذ سنتحدث في المطلب الأول عن أحكام المسؤولية الناشئة عن اعطاء اللقاح، أما المطلب الثاني سنتطرق إلى التأمين من المسؤولية المدنية في عمليات التطعيم ضد الأوبئة -الأمراض المعدية-.

¹ 8:22PM 2022/8/2 https://www.ifegypt.org/NewsDetails.aspx?Page_ID=1244&PageDetailID=1261

المبحث الأول

التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

إن الممارسات الطبية التي يقوم بها الطبيب مع مرضاه تجعله عرضة لارتكاب خطأ بحق أحدهم، مما يدفع بالمرضى أو ورثته لإقامة دعوى تعويضات ضده وفي حال ثبوت مسؤوليته عليه التعويض، وغالباً فإن الطبيب وحده لا يكون قادراً 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 الطبيب¹، فقانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005 تناول في المادة الثالثة أعمال التأمين، بالتحديد مسألة التأمين ضد الأخطار²، كما ونصت المادة (25/1) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية على³:

"1. تلتزم المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية بالتأمين ضد الأخطاء الطبية، وتترك للعيادات الخاصة اختيارية التأمين".

لذا سنتناول الباحثة بهذا المبحث الحديث عن مفهوم تأمين المسؤولية المدنية للأطباء وصوره وذلك في المطلب الأول أما المطلب الثاني سنتحدث عن أهمية التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء.

¹ نواهضة، عبدالله محمد إبراهيم، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء: دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير)، جامعة بيرزيت، 2021.
² المادة(3)، قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005،

"أعمال التأمين

1- تشمل أعمال التأمين الفروع الآتية:

أ- التأمين على الحياة.

ب- التأمين الصحي.

ج- تأمين الأموال (الادخار).

د- التأمين ضد أخطار الحريق والأخطار المتحالفة معها.

هـ-التأمين ضد أخطار النقل والمسؤوليات المتعلقة بها.

و- التأمين ضد أخطار الحوادث والمسؤولية المدنية.

ز- أمين على أجسام السفن والآتيا والمسؤوليات المتعلقة بها.

ح- أمين على أجسام الطائرات والآتيا والمسؤوليات المتعلقة بها.

ط- بين المركبات والمسؤوليات المتعلقة بها.

ي- أمين ضد أخطار المهنة.

ك-التأمينات الأخرى.

2- يصدر مجلس الوزراء الأنظمة اللازمة لمعالجة الفروع الأخرى من أعمال التأمين، كأعمال التأمين المتعلقة بالتأمين ضد حوادث السرقة والحوادث الشخصية وإسائة الائتمان والتأمينات الهندسية، وأية أنواع تأمين أخرى لم تذكر في هذه المادة يرى مجلس الوزراء بالتنسيق مع الهيئة أن من الضروري معالجتها بنظام".

³ المادة(25/1)، القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية، رقم (31) لسنة 2018.

المطلب الأول

مفهوم تأمين المسؤولية المدنية للأطباء وصوره

بشكل عام يعد التأمين من المسؤولية المدنية عقداً يؤمن بواسطته المؤمن للمؤمن له الأضرار الناجمة عن رجوع الغير عليه، بالمسؤولية، أي أن المؤمن يأخذ على عاتقه تعويض المضرور أو هو عقد يضمن بموجبه المؤمن الأضرار التي تعود على المؤمن له، من دعاوى الغير عليه بالمسؤولية، ويقوم التأمين على اعفاء المؤمن له من العبء المالي الذي يسببه الخطر، وتوزع المخاطر على عدد كبير من الأضرار، فالتأمين ينقل المسؤولية المالية للشخص المخطئ إلى الغير، كما أن شركات التأمين تدفع التعويض للشخص الذي وقع عليه الضرر، زمن ثم تبعث في نفسه الطمأنينة بأنه سيحصل على حقه¹.

كما و عرف الأستاذ الدكتور السنهوري التأمين من المسؤولية المدنية بأنه: "عقد بموجبه يؤمن المؤمن له، من الأضرار التي تلحقه من جراء رجوع الغير عليه"².

وفيما يخص التأمين من المسؤولية الطبية فعرف بأنه:

"عقد بموجبه يؤمن المؤمن (شركة التأمين) الطبيب باعتباره مؤمناً له من الأضرار التي تلحق به جراء رجوع المريض أو ذويه أو ورثته المستحقين من الخلف المتضررين من الغير) عليه بالمسؤولية أثناء ممارسته لمهنته لارتكاب ما يوجب المسؤولية"³.

و عرف التأمين من المسؤولية، بأنه عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحقه جراء رجوع الغير عليه⁴،

وبالرجوع لنص المادة (42) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005 المسؤولية المدنية⁵:

¹ جواد، منصورى، توجهات المسؤولية المدنية الطبية، (رسالة ماجستير)، جامعة أبي بكر بلقايد، 2016.
² السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، مرجع سابق.
³ جواد، منصورى، توجهات المسؤولية المدنية الطبية، (رسالة ماجستير)، جامعة أبي بكر بلقايد، 2016.
⁴ الأستاذ السنهوري، مرجع سابق مشار إليه في: لبشير، غانية، مدى تأثير التأمين على مسؤولية الطبيب، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم-كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 9، العدد 2، صفحة 340-358.
⁵ المادة(42)، قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005، 2020.

"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 التي تكون في حفظ المؤمن له"

من هنا فإن التأمين من المسؤولية الطبية يقوم على أساس إعفاء المؤمن له وهو الطبيب من العبء المالي لتعويض الضرر الذي سببه للغير وتشتيت هذا العبء على عدد من المؤمن لهم، أي أنه ينقل المسؤولية المالية للطبيب بحيث تتكفل شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض للشخص الذي وقع عليه الضرر، كما أنها تبعث في نفس الطبيب الطمأنينة من حيث إزالة عبء التعويض عن كاهله وفي الوقت نفسه تبعث في نفس المضرور بأنه سيحصل على حقه¹.

ووفق نص المادة (28) من القرار بقانون رقم (31) بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية لسنة 2018 فانه²:

1. ينشأ بمقتضى أحكام هذا القرار بقانون صندوق يتبع الوزارة يسمى "الصندوق الفلسطيني للتعويض عن الأخطاء الطبية". 2. تتكون موارد الصندوق بنسبة مئوية من رسوم التأمين على الأخطاء الطبية. 3. ينظم عمل الصندوق، وحالات التعويض، وحالات تمثيل مقدمي الخدمة الطبية والصحية، وموارده المالية بموجب نظام يصدر عن مجلس الوزراء، بالتنسيق من الوزير، بالتشاور مع النقابات المختصة".
وكما ورد في نص المادة (22) فانه³:

"يتحمل موردو وموزعو ومصنعو 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".

¹ البشير، غانية، مدى تأثير التأمين على مسؤولية الطبيب، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم-كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 9، العدد 2، صفحة 340-358.

² المادة (28)، قرار بقانون رقم (31) بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية لسنة 2018، 2018/5/8.

³ المادة(22)، قرار بقانون رقم (31) بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية لسنة 2018، 2018/5/8.

ونص المادة (26) من القرار تؤكد على¹:

"تلتزم المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية بالتأمين على مزاولي المهنة العاملين لديها ضد المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، وتحمل المؤسسة مقدمة الخدمة الصحية والطبية كامل أقساط التأمين".

أما المادة (27) من القرار فقد بينت أنه²:

"تلتزم شركات التأمين بالتعويض عن كافة الأضرار الناجمة عن الخطأ الطبي³ وتبعاته".

وعليه نستنتج أنه يشمل التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي أو الصحي، الحوادث الناجمة عن الأجهزة والمعدات المستخدمة لعلاج المرضى أو نتيجة اعطائهم اللقاح، وكذلك يشمل الأعمال التي تقع من المتمرن أو الشخص الذي تضعه المستشفى تحت تصرف المرضى، ويغطي أيضا الأخطاء التي قد تقع من التابع أو البديل، وعليه يمكن أن يبرم القائم بالعمل الطبي عقد التأمين غير محدود وفي هذه الحالة تتعهد شركة التأمين بتغطية مسؤولية أيا كانت هذه المسؤولية ومهما ارتفع المبلغ المدفوع كتعويض⁴.

✳ ومع ظهور التأمين الاجباري في المجال الطبي وسنداً لنص المادة (25)⁵ من القرار بقانون رقم (31) بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية لسنة 2018 وفي العديد من النداءات الفقهية فيرى أن نظام التأمين الاجباري من المسؤولية المدنية للطبيب يحقق الحماية لكل من المريض والطبيب على سواء، فهو نظام من جهة يضمن للمريض التعويض عما يصيبه من مرض ومن جهة أخرى فهو غطاء ضمان للطبيب، على مستوى التشريعات فقد بدأت فكرة التأمين الالزامي من المسؤولية الطبية بالظهور، ففي القانون الفرنسي ظهر نظام التأمين الالزامي، اذ أنشأت صندوق لتأمين المرضى من الأضرار التي تصيبهم بسبب الأخطاء الطبية كما وأصدرت قانون الصحة العامة (Loi sur la santé publique)

¹ المادة(26)، قرار بقانون رقم (31) بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية لسنة 2018، 2018/5/8.

² المادة(27)، قرار بقانون رقم (31) بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية لسنة 2018، 2018/5/8.

³ الخطأ الطبي: هو ما يرتكبه مزاول المهنة ويسبب ضرراً لمتلقي الخدمة نتيجة أي من الأسباب الآتية: 1. الجهل بالأمر الفني 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 اتباع الحيطة والحذر.

⁴ أ. م. د. عبد الغفور، رياض، (2020)، مشاركات المسؤولية المدنية في مجال التطعيم ضد الأمراض (لقاح فيروس كورونا أنموذجاً)، كلية

القانون العلوم السياسية -جامعة الأنبار-، صفحة 507.

⁵ المادة(25)، بشأن الحماية والسلامة الصحية والطبية ، رقم (31) لسنة 2018.

الذي ألزمت بموجبه القائمين بالعمل الطبي بإبرام عقد تأمين من المسؤولية المدنية لدفع تعويض للمتضررين عن الأضرار التي قد تنشأ عن عمله الطبي، ومن القوانين العربية التي سبقت القانون الفرنسي القانون الليبي رقم (7) لعام 1986 بشأن المسؤولية الطبية، كيفية التأمين من المسؤولية الطبية: التأمين من المسؤولية في مجال ممارسة مهنة العمل الطبي اما أن يكون فردياً بأن يبرم الطبيب عقد التأمين مع شركة التأمين بحيث تلتزم بتغطية وضماني ما يحدث للعملاء من ضرر بسبب ممارسته للمهنة في حدود مسؤوليته، وفقاً لما تحصل عليه من معلومات وبيانات خاصة بعمل الطبيب والخطورة التي تنشأ عنه مقابل الالتزام من جهة الطبيب بدفع أقساط دورية للشركة، بجانب هذا الشكل الفردي لإبرام عقد التأمين من المسؤولية الطبية يوجد الشكل الجماعي وذلك باتحاد مجموعة الأطباء الذين يعملون في ظروف مماثلة فيتعقون على إبرام عقد واحد يؤمن مسؤوليتهم مع شركة التأمين، وقد يبرم العقد الجماعي هذا من خلال الهيئة أو النقابة التي ينتمي إليها الأطباء حيث تقوم هذه النقابة بإبرام عقود التأمين لصالح أعضائها، وتلتزم بدفع أقساط التأمين كاملة، ثم تقوم بتحصيل هذه الأقساط من أعضائها¹.

يأخذ التأمين من الأخطاء الطبية إحدى الصورتين²:

الصورة الأولى: بأن يكون على شكل عقد تأمين من الأضرار يعقده المريض مع المؤمن، 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 تعتريه.

أما الصورة الثانية: فنتمثل في قيام الطبيب بإبرام عقد تأمين من مسؤوليته المدنية لدى إحدى شركات التأمين، بحيث تحل الشركة محل الطبيب في تعويض المريض أو ورثته في حال سبب الطبيب بخطئه ضرراً للغير.

¹ البشير، غانية، مدى تأثير التأمين على مسؤولية الطبيب، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم-كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 9، العدد 2، صفحة 340-358.

² نواهضة، عبد الله محمد إبراهيم، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء: دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير)، جامعة بيرزيت، 2021.

المطلب الثاني

أهمية التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء

يرتكز التأمين على فكرة مؤداها توزيع النتائج الضارة لحادثة معينة على جمهور الأفراد بدلا من أن يتحمل فرد واحد هذه النتائج، تهدف هذه النظرية الى توفير الأمان في مواجهة خطر معين يتعاون على تغطيته بعض الأفراد مع من تحقق بشأنه الخطر، فالتأمين عملية جماعية غرضها ايجاد نوع من التعاون بين عدد من الأشخاص الهدف الرئيسي من هذه العملية هو المساعدة على مواجهة الخسائر التي قد يتعرضون لها من جراء تحقق خطر معين¹.

لعقد التأمين عدة أهداف منها²:

1. تحقيق السكينة والاستقرار والراحة النفسية للفرد، وذلك بشعوره بأنه بأمان.
 2. خلق روح المحبة والمودة وارساء قواعد الأخوة بين أفراد المجتمع أملا في تماسكه وقوته.
 3. حماية أفراد المجتمع من الاثار السلبية للأخطار التي تصيبهم، فعوض ان تثقل كاهل الفرد لوحده ويتحملها بمفرده فان بقية الأفراد يساعده في تحملها ويتضامنون معه وبالتالي يخففون من أثرها.
 4. ان التأمين وسيلة لتوفير الأموال وادخارها أو المشترك فيه يدفع شهريا مبلغا بسيطا لكي يتحصل على تعويض منهم عند وقوع الخطر، فهو يحقق للمؤمن له ما قد يعجز عنه.
 5. يعتبر التأمين مصدرا لتكوين رؤوس أموال ضخمة تتجمع من أقساط التأمين مما يمكن استخدامه والانتفاع به في مختلف المجالات التي تؤدي الى ازدهار الاقتصاد.
- أما على الصعيد الطبي فحقق تأمين المسؤولية المدنية للأطباء العديد الأهداف على مختلف الأصعدة، سواء على صعيد الطبيب نفسه، أو على صعيد المصاب، أو على صعيد المجتمع ذاته، وذلك على النحو الآتي³:

1. التأمين يعد وسيلة لضمان حصول المضرور على مبلغ التعويض.

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

3. التأمين يوفر الطمأنينة لكل من المريض والطبيب.

4. التأمين يشجع السياحة الطبية.

¹شرف الدين، احمد، 1983: أحكام التأمين في القانون والقضاء، جامعة الكويت، صفحة 7.

²سطحي، سعاد، 2007: عقد التأمين، مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية، ع23، صفحة 180.

³نواهضة، عبد الله محمد ابراهيم، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء: دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير)، جامعة بيرزيت، 2021.

5. التأمين يحقق مصلحة الطرفين في انهاء النزاع.

6. التأمين يرفع الحرج عن المرضى في انهاء النزاع.

7. التأمين يشجع الأطباء على استخدام الأجهزة والمعدات الطبية، وفقاً للمادة (22) من القرار بقانون

رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية¹.

المبحث الثاني

الخطر المؤمن منه بعقد تأمين المسؤولية المدنية للأطباء

الخطر المؤمن منه هو ذلك الحدث الذي بخشاه المستأمن ويهدره في نفسه أو ماله ويرغب في توزيع تبعته فيلجأ لشركات التأمين ليتعاقد معها على تغطية هذا الخطر عند وقوعه، وهذا الخطر المؤمن منه متنوع حسب تنوع حالات الأفراد وظروفهم وما يتخوفون من مواجهته من أحداث ويمثل الخطر ركن المحل بالنسبة لعقد التأمين²، وبالاطلاع على قانون التأمين الفلسطيني نجده خالياً من تحديد المقصود بالخطر في عقد التأمين لذلك قسمت الباحثة هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب المطلب الأول سنتحدث فيه عن الشروط العامة للخطر المؤمن منه، أما المطلب الثاني فستحدث فيه عن نطاق الخطر المؤمن منه المشمول بالتغطية التأمينية، أما المطلب الثالث سيتم فيه الحديث عن المخاطر المستبعدة من التعويض.

المطلب الأول

الشروط العامة للخطر المؤمن منه

حدد الفقه والقضاء شروطاً عامة للخطر المؤمن منه في عقد التأمين من المسؤولية، والتي تتمثل بأن يكون الحادث المؤمن منه محتمل الوقوع وألا يتوقف تحققه على محض ارادة المتعاقدين وألا يكون مخالفاً للنظام والآداب العامة³.

¹ المادة(22)، القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية، رقم (31) لسنة 2018.

² أبو طالب، تهاني حامد محمد، الخطر المؤمن منه في التأمين على اللاعبين المحترفين: الرياضات القتالية نموذجاً، جامعة الأزهر-كلية الشريعة والقانون بأسبوط، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسبوط، العدد 33، 2021.

³ نواهضة، عبد الله محمد إبراهيم، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء: دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير)، جامعة بيرزيت، 2021.

1. أن يكون الخطر غير مؤكد الوقوع أي احتمالياً: يقوم التأمين أساساً على فكرة الاحتمال، وعلى ذلك فإن الحادث المؤمن ضج وقوعه يجب ألا يكون مؤكداً بل محتمل الوقوع مستقبلاً، بمعنى أنه قد يقع وقد لا يقع خلال الفترة التي يغطيها عقد التأمين لكن مع ذلك يجب ألا يكون وقوع الحادث مستحيلًا، كما أن هذا الحدث الذي يغطيه التأمين قد يكون حدثاً سعيداً كالتأمين لمواجهة الزواج قبل سن معينة، وكتأمين الإنجاب وتأمين المهر وتأمين الحياة للبقيا وقد يكون حادثاً سيئاً كالحريق والسرقة والإصابة والتأمين من المسؤولية¹.

بالرجوع إلى العمل الطبي، نجد أن ما يقوم به الطبيب ومُساعديه أثناء ممارستهم لعملهم الطبي يستهدف معالجة المريض، وهم بذلك مُعرضون للوقوع 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 الطبي².

تظهر الاستحالة النسبية لتحقيق الخطر في الحالة التي يكون فيها الخطر قد وقع فعلاً أو زال قبل إبرام العقد، ففي مثل هاتين الحالتين لا يوجد احتمال لوقوع الخطر، حيث إن تحققه قد أصبح مؤكداً ومن ثم فإن العقد يبطل لانعدام موضوعه وفقاً للقواعد العامة كما لو أمن شخص على منزله الذي كان قد احترق قبل إبرام عقد التأمين أو كمن يؤمن على حياة شخص آخر من أخطار السفر في وقت يكون ذلك الشخص قد وصل سالمًا من رحلته ولا عبرة في أن يعلم الطرفان أو أحدهما بوقوع الخطر قبل إبرام العقد، ذلك أنه لا يكفي أن يتعاقد الطرفان على خطر مستقبل بل لا بد أن يكون الخطر مستقبلاً فعلاً ولم يتحقق من قبل أو لم يزل، فإذا تحقق الخطر أو زال دون أن يعلم المتعاقدان بذلك قبل إبرام العقد فإن العقد مع ذلك لا يقوم، وإذا أبرم يكون باطلاً، ويسمى التأمين في هذه الحالة تأميناً ظنياً³.

و يكون الخطر المؤمن منه مستحيلًا نسبيًا؛ كما لو أمن طبيب على إجراء عملية جراحية لاستئصال حصى من كلىة المريض، لكن وقبل إجراء العملية حدث أمر إيجابي يتمثل بنفثيت الحصاة لوحدها دون إجراء تدخل جراحي، مما أدى إلى زوال الخطر المؤمن منه لعدم الحاجة إلى إجراء تدخل جراحي، أو أن يلحق بالمريض أمر سلبي يتمثل بإصابته بمرض الفشل الكلوي بشكل يتعذر معه إجراء تلك العملية المؤمن منها، ففي مثل هذه الحالة يكون الشيء المؤمن منه قد زال لعدم فائدة إجراء التدخل الجراحي، وبذلك ينتهي عقد التأمين ويحتفظ المؤمن بالأقساط المدفوعة، أما المؤمن له فتبرأ ذمته من الأقساط غير المدفوعة، إن انتهاء عقد التأمين في الصورة السابقة يكون عندما يبرم عقد التأمين لإجراء تدخل جراحي محدد، أما تأمين

¹ العطير، عبد القادر، 2012، التأمين البري في التشريع-دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، جامعة عمان الأهلية، صفحة143.

² نواهضة، عبد الله محمد إبراهيم، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء: دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير)، جامعة بيرزيت، 2021.

³ العطير، عبد القادر، 2012، التأمين البري في التشريع-دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، جامعة عمان الأهلية، صفحة144.

المسؤولية المدنية الذي يشمل جميع الأعمال التي يقوم بها الطبيب فيبقى صحيحاً طالما التزم كل من المؤمن والطبيب بالتزاماتها إلى حين انتهاء عقد التأمين، إلا أن عقد التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب أو أي مهني آخر في بعض الفروض يبقى صحيحاً من الناحية القانونية حتى لو كان أحد الأخطار المؤمن منها قد تحقق بالفعل عند إبرام العقد، في هذه الحالة يحق للمؤمن¹:

1. امضاء العقد واستثناء الخطر الذي تحقق قبل إبرام عقد التأمين من التغطية التأمينية، مع بقاء المؤمن مُلزماً بتعويض الأخطار التي قد تتحقق مستقبلاً.

2. طلب فسخ عقد التأمين من قبل المحكمة لقيام المؤمن له بكتف أمر عن المؤمن بسوء نية، أو تقديمه بياناً غير صحيح بصورة تقلل من أهمية الخطر المؤمن منه، ودافعاً للمؤمن إلى إبرام العقد بالشروط الحالية، فلو علم المؤمن بوجود أخطاء طبية من السابق، لما تعاقد مع الطبيب نهائياً، أو تعاقد معه بشروط أفضل، دلالة بالمادة (1/16)² من قانون التأمين الفلسطيني.

2. ألا يتوقف وقوع الخطر على محض إرادة أحد الطرفين:

إن العنصر الأساسي في الخطر هو عنصر الاحتمال أو عدم التأكد أو الشك فإذا انتفى هذا العنصر انتفى الخطر، وبانتهاء الخطر تنتفي الحاجة لوجود التأمين لانعدام محله، وعلى ذلك إذا تعلق وقوع الخطر بإرادة أحد طرفي عقد التأمين انتفى عنصر الاحتمال لأن تحقق الخطر يصبح رهناً بمشيئة أحد الطرفين، فإن تعلق وقوع الخطر بمشيئة المؤمن فإنه يعمل على عدم وقوعه حتى لا يدفع مقابل التأمين وهو أمر نادر في الواقع العملي، أما إذا تعلق وقوع الخطر بإرادة المؤمن له وهو الأعم، فإنه يلجأ إلى العمل على وقوع الحدث حتى يقبض مقابل التأمين وهو أمر مناقض للنظام العام، وعليه فإن وقوع الخطر يجب ألا يكون معلقاً على إرادة أحد طرفي عقد التأمين بل يجب أن يتدخل فيه عامل الصدفة ينجم عن حادث تصادفي أو عرضي سواء أكان هذا العامل ناجماً بفعل الطبيعة أو المصادفة أو فعل الغير³.

أما بالنسبة للخطأ الطبي العمدي الذي يرتكبه الطبيب المؤمن له لا يصلح أن يكون محلاً لعقد التأمين من المسؤولية المدنية دلالةً لنص المادتين (1/12)⁴ قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005:

"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

¹نواهضة، عبد الله محمد إبراهيم، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء: دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير)، جامعة بيرزيت، 2021.
² المادة (1/16)، قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005، "1- إذا كتم المؤمن له بسوء نية أمراً أو قدم بياناً غير صحيح بصورة تقلل من أهمية الخطر المؤمن منه أو تؤدي إلى تغيير موضوعه أو إذا أخل غاشياً بالوفاء بما تعهد به، كان للمؤمن أن يطلب فسخ العقد، ويجوز له أن يطالب بالإسقاط المستحقة قبل هذا الطلب. 2- إذا انتفى الغش أو سوء النية، وجب على المؤمن عند طلب الفسخ أن يرد للمؤمن له الأقساط التي دفعت أو يرد منها القدر الذي لم يتحمل في مقابلة خطراً ما".

³القطير، عبد القادر، 2012، التأمين البري في التشريع-دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، جامعة عمان الأهلية، صفحة 148.
⁴ المادة (1/12)، قانون التأمين الفلسطيني، رقم (20) لسنة 2005.

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".

المادة (25) قانون التأمين الفلسطيني¹:

"1_ يكون المؤمن مسئولاً عن أضرار الحريق الذي يحدث بسبب خطأ غير متعمد من قبل المؤمن له أو المستفيد . 2_ لا يكون المؤمن مسئولاً عن الأضرار التي يحدثها المؤمن له أو المستفيد عمداً أو غشاً ولو اتفق على غير ذلك".

والمادة (333) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (16) لسنة 1960 إذ اعتبر إلحاق الضرر بالآخرين جريمة جزائية²:

"الايذاء المقصود الناجم عنه تعطيل أكثر من (20) يوم كل من أقدم قصداً على ضرب شخص أو جرحه أو إيذائه 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 ثلاث سنوات".

3. أن يكون الخطر المؤمن منه مشروعاً:

حتى يكون الخطر المؤمن منه مشروعاً، يجب ألا يخالف النظام أو الآداب العامة، ويمكن رد حالات عدم جواز التأمين ضد الأخطار غير المشروعة إلى مبدأ مشروعية السبب في العقود³.
سنداً للمادة (11) من قانون التأمين الفلسطيني⁴:

" يكون محلاً للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين".

¹ المادة(25)، قانون التأمين الفلسطيني، رقم (20) لسنة 2005.

² المادة(333)، قانون العقوبات، رقم (16) لسنة (1960).

³ نواهضة، عبد الله محمد ابراهيم، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء: دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير)، جامعة بيرزيت، 2021.

⁴ المادة(11)، قانون التأمين الفلسطيني، رقم (20) لسنة 2005.

المطلب الثاني

نطاق الخطر المؤمن منه المشمول بالتغطية التأمينية الطبية

ينحصر الضمان في نطاق النشاط الذي تحدده شروط العقد، ويستوي بعد ذلك أن يكون الطبيب المؤمن له قد مارس هذا النشاط في عيادته الخاصة أو مستوصف أو لدى المريض أو في المستشفى، إذ لا أثر لمكان مزاوله النشاط على الضمان والمعتبر عدم خروج الطبيب عن حدود النشاط المحدد بالعقد على أن المؤمن ينحصر ضمانه في حدود النشاط المعلن اليه¹، وعليه تعتبر وثيقة التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء أي تتضمن عدداً من الشروط المتعلقة بالخطر المؤمن منه، فليس كل ما يقوم به الطبيب من أخطاء مشمول بالتغطية التأمينية، فهناك بعض المخاطر تستبعد من نطاق الخطر المؤمن منه، سواء كان ذلك الاستبعاد قانونياً أي واقعاً بحكم القانون، أو كان استبعاداً اتفاقياً بموجب الاتفاق بين المؤمن والمؤمن له، بصورة عامة فإن ما تشمله التغطية التأمينية لعقد التأمين من المسؤولية هو كافة الأعمال التي يقوم بها الطبيب أثناء مزاوله نشاطه المهني منها²:

1. المخاطر الصادرة عن الفعل الشخصي للطبيب أثناء ممارسته للنشاط المحدد في عقد التأمين.
2. المخاطر الصادرة عن الطبيب الزائر داخل المستشفى.
3. المخاطر الصادرة عن مساعدي الطبيب، سنداً لنص المادة 42 من قانون التأمين الفلسطيني.
4. المخاطر الصادرة عن الحوادث والأجهزة المستخدمة في النشاط الطبي، سنداً لنص المادة (22) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

كما وقد حملت المادة (10) من **قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005** مسؤولية الضرر الناجم عن استخدام المنتج المحلي أو المستورد، الذي لا تتوافر فيه شروط السلامة أو الصحة للمستهلك إذ نصت على³:

"يكون المزود النهائي مسؤولاً عن الضرر الناجم عن استخدام أو استهلاك المنتج المحلي أو المستورد الذي لا تتوافر فيه شروط السلامة أو الصحة للمستهلك أو عدم الالتزام بالضمانات المعلن عنها أو المتفق عليها، ما لم يثبت هوية من زوده بالمنتج وأثبت كذلك عدم مسؤوليته عن الضرر

¹المختارة، ماجدة عبد المجيد عبد المهدي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، (رسالة ماجستير)، جامعة مؤتة، 2006.
²نواهضة، عبد الله محمد إبراهيم، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء: دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير)، جامعة بيرزيت، 2021.
³المادة (10)، قانون حماية المستهلك الفلسطيني، رقم (21) لسنة 2005.

الناجم".

والأصل أن يغطي عقد التأمين جميع الأضرار الناجمة عن تحقق الخطر المؤمن منه أياً كان سبب تحقق هذا الخطر عدا حالتي الغش والخطأ العمد، ومن الناحية العملية لا يخلو عقد التأمين من المسؤولية الطبية من شروط يدرجها المؤمن مستبعداً بها الضمان عن بعض المخاطر، ذلك أن عقد التأمين من المسؤولية الطبية يتميز عن عقود التأمين الأخرى إذ أنه يرد على مخاطر ذات طبيعة خاصة تتصل بالنشاط الطبي والذي قد يترتب عليه اثار غاية في الأهمية لذا فمن الطبيعي أن يحتوي العقد على تلك الشروط التي تستبعد تلك المخاطر ذات الطبيعة الخاصة وتكون هنا بصدد استبعاد اتفاقي، اضافة إلى أنه ووفقاً للقواعد العامة من التأمين لا يجوز التأمين من بعض المخاطر، خاصة تلك الناتجة عن خطأ متعمد من جانب المؤمن له، وهو ما يعرف بالاستبعاد القانوني¹.

المطلب الثالث

المخاطر المستبعدة من التعويض الطبي

يجيز القانون تأمين أخطار كثيرة ومتنوعة، سواء تلك الناشئة عن القوة القاهرة كالحرب والزلازل او تلك الناشئة عن أفعال المؤمن له وأخطائه وأخطاء تابعيه، حتى ولو كانت هذه الأخطاء جسيمة، باستثناء الأخطاء العمدية. ومع ذلك لا يجب ان يفهم من هذا ان القانون يفرض على المؤمن (شركة التأمين) تأمين جميع هذه الأخطار بقوة القانون وبشكل اجباري، فباستثناء التأمين الالزامي، فالأمر متروك لإرادة طرفي عقد التأمين لهما حرية تامة في تحديد محل العقد شريطة عدم مخالفة النظام العام والآداب وهذا ليس الا تطبيقاً مبدأ حرية التعاقد²، وعليه يفهم أن التأمين من المسؤولية مشروع بالنسبة لمعظم الأفعال التي تنشأ عنها المسؤولية الطبية، إلا أنه لا يجوز أن يكون 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 التأمينية³.

¹ المخاترة، ماجدة عبد المهدي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، (رسالة ماجستير)، جامعة مؤتة، 2006.
² أبو عرابي، غازي 2008، مدى جواز الاستبعاد الاتفاقي لبعض الأخطار من نطاق التأمين" دراسة في التشريع الأردني والمقارن"، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 35، العدد1.
³ نواهضة، عبد الله محمد ابراهيم، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء: دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير)، جامعة بيرزيت، 2021.

وعليه تقسم المخاطر المستبعدة من التعويض إلى قسمين:

أولاً: الاستبعاد القانوني:

1. الخطأ العمدي: وفقاً للقواعد العامة في عقد التأمين فإنه لا يجوز التأمين من المسؤولية الجنائية هذا من جهة ومن جهة أخرى لا يجوز التأمين من الخطأ العمدي للمؤمن له، ولا يتميز عقد التأمين من المسؤولية الطبية عن بقية عقود التأمين ذلك لأنه استبعاد تفرره القواعد العامة ويتعلق بالنظام العام، واستناداً لمبدأ شخصية العقوبة في قانون العقوبات يجب أن يتحمل الطبيب الغرامات أو المصادرات الصادرة بحقه نتيجة ارتكابه جريمة جنائية ولا يجوز أن يضمن المؤمن ما قد يحكم به على الطبيب المؤمن له من هذه الغرامات أو المصادرات، حيث يجب أن يتحملها الطبيب في ذمته الخاصة، حتى ولو كانت الغرامة الصادرة بحق الطبيب نتيجة خطأ صدر عن شخص آخر، كأن يستعين ببديل أو تابع دون أن يكون مرخصاً لأي منها لمزاولة أعمال الطب حيث يكون الطبيب هنا قد ساهم بقدر ما -جنائياً- في ارتكاب تلك المخالفة الجنائية من البديل أو التابع¹.

سنداً لنص المادة (10) من القرار بقانون رقم(31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية

والصحية²:

"يحظر على كل من يمارس مهنة طبية أو مهنة صحية مساعدة الآتي: 1. إنهاء حياة متلقي الخدمة لأي سبب من الأسباب، ولو بناءً على طلبه أو طلب ذويه. 2. الامتناع عن علاج حالات الطوارئ والإسعاف، وفي حال وجود طبيب بديل للطبيب الحق فيما عدا حالات الطوارئ والإسعاف، الامتناع عن المعالجة لأسباب مهنية أو شخصية. 3. استعمال وسائل غير طبية أو غير مشروعة في تشخيص وعلاج متلقي الخدمة. 4. تحرير تقرير طبي مخالف للحالة الصحية لمتلقي الخدمة. 5. إفشاء أسرار متلقي الخدمة التي يطلع عليها أثناء ممارسته المهنة أو بسببها، إلا للجهات المختصة، وفي الأحوال التي يحددها القانون. 6. علاج متلقي الخدمة دون رضاه، باستثناء حالات الطوارئ والاستعجال، والحالات التي يتعذر فيها الحصول على الموافقة لأي سبب

¹ المخاترة، ماجدة عبد المهدي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، (رسالة ماجستير)، جامعة مؤتة، 2006.

² المادة(10)، القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية، رقم (31) لسنة 2018.

من الأسباب المشروعة، أو إذا قررت لجنة طبية أن رفضه للعلاج يؤدي إلى مضاعفات تضر بالآخرين أو يصعب معها العلاج مستقبلاً.

ودلالة المادة (25) من قانون التأمين الفلسطيني إذ نصت على¹:

"1- يكون المؤمن مسئولاً عن أضرار الحريق الذي يحدث بسبب خطأ غير متعمد من قبل المؤمن له أو المستفيد . 2- لا يكون المؤمن مسئولاً عن الأضرار التي يحدثها المؤمن له أو المستفيد عمداً أو غشاً ولو اتفق على غير ذلك ."

ونص المادة (12) من قانون التأمين الفلسطيني²:

" 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."

2. النشاط الطبي غير المشروع: هي التي لا يصح التأمين على الممارسات الطبية غير المشروعة لعدم مشروعيتها سببها حيث أن هذا النوع من التأمين يقع باطلاً لمخالفته النظام العام، ومن صور الممارسة الطبية المخالفة للنظام العام³:

1- الإجهاض غير المشروع المجرم في المواد⁴ (325 - 321) من قانون العقوبات الأردني رقم (16)

¹ المادة (25)، قانون التأمين الفلسطيني، رقم (20) لسنة 2005.

² المادة (12)، قانون التأمين الفلسطيني، رقم (20) لسنة 2005.

³ نواهضة، عبد الله محمد ابراهيم، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء: دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير)، جامعة بيرزيت، 2021.

4 " المادة (321)، عقوبة إجهاض النفس، كل امرأة أجهضت بما استعملته من الوسائل أو رضيت بأن يستعمل لها غيرها هذه الوسائل، تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات.

المادة (322)، عقوبة إجهاض امرأة برضاها- من أقدم بآية وسيلة كانت على إجهاض امرأة برضاها، عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات

2- وإذا أفضى الإجهاض أو الوسائل التي استعملت في سبيله إلى موت المرأة عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن خمس سنوات.

المادة (323)، عقوبة إجهاض امرأة دون رضاها، 1- من تسبب عن قصد بإجهاض امرأة دون رضاها، عوقب بالأشغال الشاقة مدة لا تزيد على عشر سنوات.

2- ولا تنقص العقوبة عن عشر سنوات إذا اقتضى الاجهاض أو الوسائل المستعملة إلى موت المرأة.

لسنة (1960) الساري في فلسطين.

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 ذويه.

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 آخر سنداً لنص المادة (21)¹ من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2017 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

4- عمليات الاستنساخ البشري والأبحاث والتجارب الطبية المتعلقة بها.

5- إجراء عمليات تغيير جنس، مع مراعاة جواز إجراء عمليات تصحيح الجنس في حال توافرت أسبابها

ثانياً: والاستبعاد الاتفاقي من التعويض:

يشترط أن يتضمن عقد التأمين تحديداً دقيقاً للخطر المؤمن منه، باعتباره الركن الرئيسي في العقد، والذي على ضوءه يتم تحديد حقوق والتزامات الطرفين، وكقاعدة عامة فالتأمين على بعض المخاطر التي لا دخل لإرادة المؤمن له بحدوثها، كجواز التأمين على الأخطار الناشئة عن القوة القاهرة والحادث الفجائي والأخطاء الجسيمة ما لم تكن صادرة بناء على غش أو تدليس أو الأخطاء العمدية الصادرة عن تابعي المؤمن له، على أن تأمين الأخطار السابقة وإن كان جائزاً، لا يجب أن يفهم بأنه مفروض بقوة القانون، فالمشرع باستثناء حالات التأمين الاجباري، لا يهتم بفرض تأمين معين على المتعاقدين ومن ثم فإنه يجوز لهما تطبيقاً لمبدأ حرية التعاقد، أن يتفقا على تحديد الخطر محل العقد واستبعاد بعض المخاطر من نطاق التأمين².

المادة (324)، الاجهاض محافظة على الشرف، تستفيد من عذر مخفف، المرأة التي تجهض نفسها محافظة على شرفها ويستفيد كذلك من العذر نفسه من ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين (322 و323) للمحافظة على شرف إحدى فروع أو قريباته حتى الدرجة الثالثة.
المادة (325)، ظرف مشدد للإجهاض، إذا كان مرتكب الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة، يزداد على العقوبة المعينة مقدار ثلثها".

¹المادة (21)، من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2017 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، "نقل الأعضاء التناسلية، أو الناقلة للصفات الوراثية 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".

² نواهضة، عبد الله محمد ابراهيم، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء: دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير)، جامعة بيرزيت، 2021.

يترتب على الاستبعاد الاتفاقي شروط لا بد من توافرها¹:

1. عدم مخالفة القانون سنداً لنص المادة (22)² من قانون التأمين الفلسطيني.
2. أن يكون الاستبعاد وارداً في الوثيقة بصورة واضحة ومحددة، سنداً لنص المادة (3/12) من قانون التأمين الفلسطيني.
3. عدم مخالفة الاتفاق للنظام العام، سنداً لنص المادة (12) من قانون التأمين الفلسطيني.

¹ نواهضة، عبد الله محمد ابراهيم، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء: دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير)، جامعة بيرزيت، 2021.

² المادة(22)، قانون التأمين الفلسطيني، "يقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة في هذا الفصل، إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد".

المبحث الثالث

المسؤولية المدنية الناشئة عن اعطاء اللقاح ضد الوباء

قسمت الباحثة هذا المبحث إلى مطلبين الأول ستتحدث فيه عن أحكام المسؤولية المدنية الناشئة عن اعطاء اللقاح "جبر الضرر"، أما المطلب الثاني سيتم التحدث فيه عن التأمين من المسؤولية المدنية في عمليات التطعيم ضد الأوبئة-الأمراض المعدية-.

المطلب الأول

أحكام المسؤولية المدنية الناشئة عن اعطاء اللقاح "جبر الضرر"

بمقتضى القواعد العامة في القانون المدنية ان التعويض يستحق بتحقيق أركان المسؤولية المدنية (الخطأ/ الضرر/ العلاقة السببية) في المسؤولية التقصيرية، أما المسؤولية العقدية (الاخلال بالالتزام التعاقدية-الفعل- /الضرر/ العلاقة السببية)، فالتعويض هو حق للمضرور فهو يملك التصرف بهذا الحق، فاذا تنازل عنه أو عدله انما يكون قد مارس حقا خوله اياه القانون، وعليه قد يتفق المريض أو متلقي التطعيم مع القائم بالعمل الطبي وقبل تقاضيه العلاج أو التطعيم على التشديد من مسؤولية الأخير، كأن يتم الاتفاق على أن يبذل القائم بالعمل الطبي قدرا من العناية يجاوز القدر المطلوب منها، أو يجاوز القدر الذي حدده القانون أو أن يحصل الاتفاق على اعتباره مسؤولا عن الضرر الذي يلحق بالمريض أو المراجع، حتى وان كان ذلك راجعا لسبب أجنبي لا يد له فيه والذي يعفيه من المسؤولية¹.

إذ لا تجيز مجلة الأحكام العدلية الاتفاق على تضمين المدين القوة القاهرة فالضمان لا يكون الا اذا نتج عن تقصير أو تعدي بدلالة² نص المادة (768)³:

" الأمانة¹ غير مضمونة. يعني على تقدير هلاكها أو ضياعها بدون صنيع الأمين وتقصيره فلا يلزم الضمان".

¹ أ. م. د. عبد الغفور، رياض، (2020)، مشاركات المسؤولية المدنية في مجال التطعيم ضد الأمراض (لقاح فيروس كورونا أنموذجا)، كلية القانون العلوم السياسية -جامعة الأنبار-، صفحة 500.

² أحمد سليم فريد نصره، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا، 2006، صفحة 170.

³ المادة (768)، مجلة الاحكام العدلية، 1876.

بمعنى أنه سواء هلكت -الأمانة- مما يمكن التحرز منه كالسرقة أو لا كالغرق وسواء هلك معها شيء للأمين أو لا واشترط الضمان على الأمين باطل، أما إذا هلكت بتعدي الأمين أو تقصيره فانه يضمن **مثال:** لو لبس ثوبا بمرأى الثيابي فظن الثيابي أنه ثوبه فاذا هو ثوب غيره ضمن هو الأصح، ولو نام الحامي وسرق الثوب، أن نام قاعدا لا يضمن وان مضطعجا ضمن².

الأمانة مضمونة على الأمين وحيث إنه يفهم من هذه الفقرة أن الأمانة لا تكون مضمونة حتى ولو هلكت بالتعدي أو التقصير ولذلك فسرتة المجلة كما يأتي لكن تبين أن هذا الإطلاق غير مقصود، يعني إذا هلكت الأمانة أو فقدت أو طرأ نقصان على قيمتها في يد الأمين بدون صنعه وتعديه وتقصيره في الحفظ لا يلزم الضمان على الأمين المذكور، سواء أهلكت بسبب ممكن التحرز منه كالسرقة أم بسبب غير ممكن التحرز منه كالحريق الغالب، وسواء أهلك مال الأمين مع الأمانة المذكورة أم لم يهلك وسواء أشرط الضمان أم لم يشرط³.

أجاز المشرع الفلسطيني اذا لم يكن هناك نص أو اتفاقات على **تشديد أحكام المسؤولية التقصيرية** بنص المادة (181) من **مشروع القانون المدني الفلسطيني** على أنه⁴:
" إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك.

يقابله **القانون المدني العراقي** ، اذ سمحت **بالاتفاق** الذي يرتب المسؤولية على العمل غير المشروع وان نتج الضرر عن سبب أجنبي⁵،

¹ **الأمانة:** هو الشيء الذي يوجد عند الأمين سواء كان أمانة بعقد الاستحفاظ أو كان أمانة من ضمن عقد اخر كالمأجور والمستعار ودخل بطريق الأمانة في يد اخر بدون عقد لا يكون وديعة بل أمانة فقط.

كمال اليتيم الموجود في يد الأب والحاكم واللقطة التي وجدها الملتقط فحفظها لأجل أن يعيدها إلى مالكيها ، أو صار أمانة في يد رجل بلا قصد. فمال اليتيم الموجود في يد الوصي ومال الوقف الذي في يد المتولي والعين الموجودة في يد الموصى له بالانتفاع منها أمانة وليست وديعة (البحر). كما لو أسقطت الريح مال أحد على بيت جاره ففي هذه الحالة ونظرا لعدم وجود القصد والعقد لا يكون ذلك المال وديعة - عند صاحب البيت ولا يكون أيضا لقطة للعلم بصاحبه بل يكون أمانة فقط ولفظ

² باز، رستم، شرح مجلة الأحكام العدلية، صفحة 426.

³ <http://islamport.com> /2022/5/1، 5:01 p.m

⁴ المادة (181)، مشروع بقانون المدني الفلسطيني، 4 لسنة 2012.

⁵ أ. م. د. عبد الغفور، رياض، (2020)، **مشاركات المسؤولية المدنية في مجال التطعيم ضد الأمراض (لقاح فيروس كورونا أنموذجا)**، كلية القانون العلوم السياسية -جامعة الأنبار-، صفحة 501.

وذلك بنص المادة (211)¹:

" اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كافة سماوية او حادث فجائي او قوة القاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك".

بينما هناك تشريعات قد أجازت اتفاقات لتشديد أحكام المسؤولية العقدية، اذ يمكن للطرفين أن يتقفا مسبقا على تشديد المسؤولية العقدية سواء في الحالات التي يكون فيها الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة أو كان التزاما ببذل عناية من هذه التشريعات القانون المدني المصري نصت المادة (217) حول أحكام الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية على انه²:

"1. يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة.

2. وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

3. ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع."

أما القانون المدني العراقي فقد أجاز في المادة (1/259) والتي تنص على انه³:

" يجوز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعه الحادث الفجائي والقوة القاهرة".

يقصد بضمان المدين تبعه القوة القاهرة والحادث الفجائي، ليس مفهوم تحمل التبعة الذي يقصد منه تحمل كل طرف ما عاد عليه من خسارة نتيجة القوة القاهرة، مثال كأن يتحمل البائع هلاك المبيع فيهلك عليه، ويتحمل المشتري خسارة عدم التسلم، انما المقصود من تحمل التبعة في هذا المقام أن يبقى المدين ضامنا لعدم التنفيذ رغم أن القانون يعفيه من عدم التنفيذ حيث لا يتصور في هذه الحالة الا التنفيذ بطريق التعويض، ذلك أن التنفيذ العيني غير ممكن ويترتب على هذا الاتفاق أن يعوض البائع المشتري عن عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن القوة القاهرة والحادث المفاجئ، ويأخذ الاتفاق على ضمان القوة القاهرة ثلاث صور على الأقل؛ فقد يتم الاتفاق على أن القوة القاهرة بوجه عام لا تخلي مسؤولية المدين من تنفيذ التزامه، أو أن يتم الاتفاق على أن هناك حوادث معينة دون غيرها هي التي تخلي مسؤولية المدين أما غيرها فلا يخلي مسؤوليته. وقد يتفق الأطراف على أن مسؤولية المدين تبقى قائمة في ظل حوادث معينة دون أخرى¹.

¹ المادة (211)، القانون المدني العراقي، 40 لسنة 1951.

² مادة (217)، القانون المدني المصري، 16 يوليو 1948.

³ المادة (1/259)، القانون المدني العراقي، رقم 40 لسنة 1951.

وقد أجازت محكمة النقض المصرية الاتفاق على تحميل المدين المسؤولية الناشئة عن قوة القاهرة، فقضت بأنه²:

" ليس هناك ما يمنع قانونا من اشتراط تحميل المتعهد مسؤولية العجز عن الوفاء الناشئ عن قوة القاهرة إذ لا مخالفة في هذا الاتفاق للنظام العام، فان المتعهد يكون في هذه الحالة كشركة التأمين التي تقبل المسؤولية عن حوادث القوة القاهرة".

وعليه يجوز الاتفاق على تشديد أحكام المسؤولية العقدية، اذ يمكن للطرفين أن يتقفا مسبقا على تشديد المسؤولية العقدية، ويستطيع الطرفان أن يتقفا سواء في الحالات التي يكون فيها الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة أو التزاما ببذل عناية، ففي الحالات التي يكون الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة يجوز الاتفاق على اعتباره مسؤولا عن عدم تحققها حتى ولو كان ذلك راجعا لسبب أجنبي لا يد له فيه، أما الحالات التي يكون فيها الالتزام ببذل عناية فحسب فتشديد مسؤولية القائم بالعمل الطبي يكون بمطالبته بتحقيق نتيجة معينة حتى لو كان ذلك راجعا لسبب أجنبي لا يد له فيه، أما في حالة تشديد أحكام المسؤولية التقصيرية كأن يتفق متلقي اللقاح أو المريض مع القائم بالعمل الطبي سلفا، على أن يضمن الأخير الضرر، بأن يكون الخطأ مفترضا من جانبها ولو في الحالات التي لم يجعل فيها القانون الخطأ مفترضا، فالاتفاق هنا جائز وليس فيه ما يخالف النظام العام، فالقائم بالعمل الطبي الذي يقبل أن يضمن الضرر حتى ولو لم يصدر عنه أي خطأ إنما يتحمل في هذه الحالة تبعة مسؤولية لم تتحقق فهو يتحمل التبعة لا المسؤولية، ومن باب أولى أن الاتفاق على تشديد المسؤولية اذا ما تحقق يكون صحيحا³.

أما في مجال التطعيم لا ضير من الاتفاق بين متلقي اللقاح وبين من يقدمه على تشديد أحكام المسؤولية المدنية للأخير، بأن يضمن من يقدم اللقاح عدم فشل اللقاح أو عدم ظهور اثار وأعراض جانبية للقاح بعد تلقيه، على أساس أن اللقاح يتعلق بصحة وسلامة المراجع ويعزز حماية حياته وصحته، طالما أن مقدم اللقاح قد رضي بذلك، أما بالنسبة للشركات المنتجة للقاح والمجهزة والمستوردة فقد اتخذت العديد من الدول الاجنبية والعربية اجراءات تنظيمية وقانونية أعفتها والعاملين في ميدان الصحة والطب سواء كانت وزارة أو

¹ أحمد سليم فريد نصره، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا، 2006، صفحة 170.

² نقض مصري، 1945/10/29، ج2، في 25 سنة صفحة 849 مشار اليه: أحمد سليم فريد نصره، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا، 2006، صفحة 170.

³ أ. م. د. عبد الغفور، رياض، (2020)، مشاركات المسؤولية المدنية في مجال التطعيم ضد الأمراض (لقاح فيروس كورونا أنموذج)، كلية القانون العلوم السياسية -جامعة الأنبار-، صفحة 501.

مستشفى أو أطباء ومساعدين من كل مسؤولية مدنية وجنائية عدا الحالات العمدية التي تؤدي الى الوفاة والاصابة الجسدية للمصاب، وقررت مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الناجمة عن تلقي اللقاح حتى لو لم يتم التثبت من مسألة وقوع الخطأ من أحد الأطراف¹، فالقضاء الاداري لا يقيم المسؤولية بدون خطأ الا من أجل تعويض المضرور، وليس من أجل معاقبة الادارة، لسبب بسيط هو أنها لم ترتكب خطأ تعاقب عليه ولذلك فان المسؤولية دون خطأ لا تتضمن تقييما للفعل الضار، وانما تهتم بحجم الضرر الذي أصاب المضرور بغض النظر عن الفعل المسبب له، مما يجعلها تتسم بالموضوعية والمحايدة².

فأكد القرار الصادر عن المحكمة الادارية العليا لمجلس الدولة المصري رقم (28746) لسنة 54 المسؤولية التعويضية دون خطأ حيث قضت في أحد أحكامها بأن³:
" تفتقر "المسؤولية على أساس قرينة الخطأ" عن "المسؤولية بدون خطأ" في أن الأولى يوجد بشأنها خطأ، لكن يتعذر اكتشافه، وهنا يأتي دور القرينة في إثباته ويتم التعويض على أساسه، في حين أنه في الثانية يستحق المضرور التعويض، ولو كان العمل مشروعاً، على أساس العدالة ومساواة الأفراد أمام التكاليف العامة".

يقابله نص المادة (179) من مشروع بقانون المدني الفلسطيني⁴:

"كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه".

نستنتج من النص أنه لم يتضمن ركن الخطأ بل اشترط لقيام المسؤولية التقصيرية وجود فعل وضرر وعلاقة سببية بين الفعل والضرر فقد جاء في المذكرات الايضاحية للمشروع بأن ذلك النص يجعل الضرر هو شرط المسؤولية، الأمر الذي يعني أن المشروع أخذ بالاتجاه الحديث في المسؤولية التقصيرية ألا وهو النظرية الموضوعية (نظرية تحمل التبعية)⁵.

¹ أ.م. د. عبد الغفور، رياض، (2020)، مشاركات المسؤولية المدنية في مجال التطعيم ضد الأمراض (لقاح فيروس كورونا أنموذجاً)، كلية القانون العلوم السياسية -جامعة الأنبار-، صفحة 501 .

² د. عبد العزيز عبد المعطي علوان أحمد، مدى التزام الدولة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن الفيروس التاجي(كوفيد 19)، المجلة القانونية، المجلد 7، عدد3، 2020، صفحة 126.

³ المحكمة الادارية العليا لمجلس الدولة المصري، الطعن رقم (28746) لسنة 54، جلسة 2015/4/5.

⁴ المادة(179)، القانون المدني رقم(4) لسنة 2012.

⁵ د. جاد الحق اباد، مدى لزوم (الخطأ) كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني-دراسة تحليلية، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاسلامية، المجلد 20، العدد الأول ص-201-226، يناير 2012.

ففي العراق صدر عددا من الاجراءات لمواجهة هذا الوباء قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا رقم (9) لسنة 2021 الذي منح الحصانة القانونية والاعفاء من المسؤولية المدنية والجنائية لعدة جهات، حددتها المادة (2¹) و(3²) من هذا القانون وتشمل: (الشركات العالمية) المصنعة والمجهزة للقاحات الخاصة بفيروس كورونا ووزارة الصحة والبيئة وتشكيلاتها والعاملين فيها من الاضرار الناتجة عن استخدام الموارد الطبية اللازمة للوقاية من فيروس كورونا، وقد استتنت المادة (3) من أحكام المادة (2) الأعمال العمدية التي تؤدي الى الوفاة أو الاصابة الجسيمة باستخدام احدى المواد الطبية الخاصة في مواجهة كورونا، قررت المادة(4) تحميل الدولة مسؤولية تعويض المتضررين عن الأعمال والأنشطة اللازمة لعملية التطعيم، بموجب مادة(5) من القانون المذكور سابقا تشكل لجنة فنية متخصصة من وزارتي الصحة والبيئة لتحديد الأضرار الناتجة عن استعمال المنتج ومقدار التعويض عنها بقرار يصدر عن مجلس الوزراء³.

يقابله القرار بقانون الفلسطيني رقم(11) لسنة 2021 بشأن تنظيم المنتجات الطبية لمكافحة فايروس (كوفيد-19)، فقد أعفى القرار بقانون بنص المادة (4)⁴:

"باستثناء حالة الوفاة أو الاصابة البالغة التي يسببها سوء السلوك القسدي⁵ أو مخالفة شروط الاتفاقية الموقعة مع الوزارة لا تقوم المسؤولية على الجهة المنتجة أو المورد جراء الضرر الناتج عن الأفعال و الأنشطة المتعلقة بتنظيم المنتج الطبي أو عن نتائج هذه الأفعال و الأنشطة"

وقرر في المادة(5) منه بأن⁶:

"تتولى الدولة جبر الضرر الناتج عن استخدام المنتج الطبي من خلال صندوق تشئته الحكومة لهذه الغاية بموجب نظام يحدد معايير وأسس التعويضات، ويكون برئاسة ممثل عن وزارة المالية".

¹ مادة(2)، قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا رقم (9) لسنة 2021، "تعفى من المسؤولية المدنية والجنائية الشركات العالمية المصنعة والمجهزة للقاحات الخاصة بفيروس كورونا ووزارة الصحة والبيئة وتشكيلاتها والعاملين فيها من الأضرار الناتجة عن توفير أو استخدام المواد الطبية اللازمة للوقاية من فايروس كورونا".

² مادة(3)، قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا رقم(9) لسنة 2021، "يستنتى من أحكام المادة 2 من هذا القانون الأعمال العمدية التي تؤدي الى الوفاة أو الاصابة الجسيمة باستخدام احدى المواد الطبية الخاصة لمواجهة جائحة كورونا".

³ أ. م. د. عبد الغفور، رياض، (2020)، مشاركات المسؤولية المدنية في مجال التطعيم ضد الأمراض (لقاح فيروس كورونا أنموذجاً)، كلية القانون العلوم السياسية -جامعة الأنبار-، صفحة 501.

⁴ مادة(4)، قرار بقانون رقم(11) لسنة 2021 بشأن تنظيم المنتجات الطبية لمكافحة فايروس كوفيد-19.

⁵ سوء السلوك القسدي: هو أي فعل أو امتناع عن فعل تقدم عليه الجهة المنتجة أو المورد بنية تحقيق هدف غير مشروع، أو بدون أي مبرر قانوني أو طبي مع علمها بذلك أو بتجاهل خطر معروف أو واضح يؤدي الى ضرر أكبر من الفائدة المرجوة من المنتج الطبي.

⁶ مادة(5)، قرار بقانون رقم(11) لسنة 2021 بشأن تنظيم المنتجات الطبية لمكافحة فايروس كوفيد-19.

المطلب الثاني

التأمين من المسؤولية المدنية في عمليات التطعيم ضد الأوبئة-الأمراض المعدية-

ان الأوبئة والأمراض المعدية من الأمراض التي لا يستطيع الطب الحديث التعامل معها بشكل حاسم ونهائي، اذ ان قابلية الجسد البشري تختلف في مدى الاستجابة للعلاج أو المناعة ضد الأمراض، وان اصابة الشخص بمرض معدي يحدث نتيجة انتقال المرض اليه من شخص طبيعي أو حيوان¹.

ومع الظهور المفاجئ والانتشار السريع والواسع لجائحة كورونا (COVID-19) على مستوى دول العالم، وتعذر مواجهة هذه الجائحة بالوسائل التقليدية، ظهرت الحاجة الملحة لايجاد لقاح وعلاج لمواجهة هذا الوباء الذي أخذ يفتك بالشعوب، فقد انبرت لذلك شركات الأدوية في مختلف الدول، وتسابقت فيما بينها لاكتشاف لقاح أو علاج لهذه الجائحة وتم اعلان عن عدد منها الا أن الشكوك لازالت تحوم حول فاعليتها ونجاحها في الوقاية من هذا الوباء أو علاجه ومدى وجود اثار جانبية مصاحبة لها، وذلك لانتاجه على وجه السرعة اضافة الى أنه من الصعب التنبؤ بالعواقب المستقبلية الناتجة عن هذا الوباء التي قد تظهر على المدى البعيد، لاسيما أن أغلب الاكتشافات لازالت في طور التجربة والاختيار، ولم تصل الى درجة التثبت واليقين من فاعليتها وسلامتها بالنسبة للمراجع أو المريض فالمعلومات المتوفرة عن فيروس كورونا لاتزال غير مكتملة، فعليا لقد أوجدت جائحة كورونا بيئة عمل ومعطيات وتحديات جديدة في عالم التأمين لم تكن في حسابان شركات التأمين سواء على المستوى المحلي أوالعالمي تكبدها تعويضات باهظة نتيجة الجائحة، فقد لا تتوافر في حالة جائحة كورونا بعض الأسس الفنية لعقد التأمين المتمثلة بالمساهمة والاحصاء وشروط الخطر المؤمن عليه، والتدارك، واعادة التأمين فالمساهمة قد تكون محددة لخشية كثير من الناس من الاثار الجانبية للقاح وعدم ثقتهم بجداوته، مما سيؤثر سلبا على معدل العبء المالي الذي يتحمله المؤمن له، فكلما كانت المساهمة ضئيلة وقل عدد المؤمن لهم كلما زادت نسبة العبء المالي الذي يقع على عاتق كل منهم².

بالنسبة للاحصاء، فان عملية التأمين لا يمكن أن تتم عمليا الا بناء على تقييم الاحتمالات، أي التقدير المسبق لعدد وحجم المخاطر ومدى النتائج التي ستقع أو من الممكن وقوعها خلال فترة زمنية محددة بالنسبة لمجموع المؤمن لهم لكي يتحدد قسط التأمين على أساسه، وهو أمر صعب المنال في حالة فيروس كورونا،

¹ فاطمة خالد شنيشل، المسؤولية المدنية الناشئة عن نقل الأمراض المعدية، (رسالة ماجستير)، الجامعة العراقية- كلية القانون والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، 2018، صفحة 6.

² أ.م. د. عبد الغفور، رياض، (2020)، مشاركات المسؤولية المدنية في مجال التطعيم ضد الأمراض (لقاح فيروس كورونا أنموذجا)، كلية القانون العلوم السياسية -جامعة الأنبار-، صفحة 511.

اذ لا يزال هذا الفيروس والحالات المصابة به واللقاحات المتعلقة به في طور الدراسة والتجربة والاختبار، كما أنه لم تصل الاختبارات حولها الى درجة من التثبت واليقين من نجاحها وفعاليتها فالمعلومات المتوفرة عن الفيروس لاتزال غير مكتملة، بالنسبة للخطر المؤمن عليه، وهو الركن الجوهرى في عقد التأمين فلا بد من أن تتوفر فيه شروط بدونها يتعذر اجراء التأمين وذلك بأن يكون الخطر موزعا أي لا يكون ذو طبيعة عامة أو أكيد الوقوع بالنسبة للمجموع الكلي للمؤمن لهم، وهو أمر لا نستطيع الجزم به في حالة فيروس كورونا الذي انتشر سريعا وواسعا الى حد أنه أصبح جائحة هددت الشعوب وأصابت الملايين منهم، فبعض شركات التأمين تستبعد صراحة من وثائق التأمين المخاطر الناجمة عن تلك المظاهر، ومن شروط الخطر أن يكون يسهل تحديد طبيعته ومداه واثاره على وجه الدقة، ليتحدد على ضوء ذلك قسط التأمين، وهو أمر عسير بالنسبة لوباء كورونا الذي لم تكتمل الرؤية بعد حول طبيعته وتطوره، ولم تتأكد على وجه اليقين اللقاحات والعلاجات المتعلقة به واثارها الجانبية، بالنسبة للأسس الفنية المتعلقة باعادة التأمين فقد تشوبه في حالة وباء كورونا بعض الصعوبات، ذلك أن اعادة التأمين يعد وسيلة يتلافى من خلالها المؤمن احتمالية التقدير الخاطئ في نسبة المخاطر المتحققة فعلا، قياسا بالمخاطر المتوقع حدوثها، كل هذه الفرضيات جعلت كثير من شركات التأمين تتردد في قبول التأمين من مرض ولقاح وعلاجات وباء كورونا (covid 19)، أو تستثنيتها من قائمة المخاطر المؤمن عليها، بعدما تعرضت كثير منها الى خسائر كبيرة وتحملت دفع تعويضات ضخمة للمؤمن لهم، بسبب سوء التقدير وصعوبة ضبط الأسس الفنية في عقد التأمين¹.

وفي قرار صادر بتاريخ (1954/12/17) لمحكمة النقض الفرنسية، متعلق بالاصابة بعدوى مرض الزهري نصت بأنه²:

"للمريض أن يرجع على مركز الدم في حالة نقل الدم الذي سبب له ضررا رغم أنه لم يكن بينه وبين مركز الدم علاقة تعاقدية، وانما العلاقة العقدية كانت بين الطبيب ومركز الدم والتي يمكن وصفها بعقد اشتراط لمصلحة الغير"

كما وأورد المشعر الفرنسي فيما يتعلق بالتلقيحات الاجبارية وذلك بموجب المادة(10) من قانون الصحة الفرنسي لسنة 1964 المعدل، اذ نصت على مسؤولية الدولة عن الأضرار التي حدثت في المراكز الصحية المخولة من قبل الدولة بسبب اجراء التلقيحات الاجبارية، ووفقا لمبدأ المسؤولية دون

¹ أ. م. د. عبد الغفور، رياض، (2020)، مشاركات المسؤولية المدنية في مجال التطعيم ضد الأمراض (لقاح فيروس كورونا نموذجا)، كلية القانون العلوم السياسية -جامعة الأنبار-، صفحة512.

² قرار صادر عن محكمة النقد الفرنسية بتاريخ 1954/12/17، مشار اليه في: فاطمة خالد شنيشل، المسؤولية المدنية الناشئة عن نقل الأمراض المعدية، (رسالة ماجستير)، الجامعة العراقية- كلية القانون والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، 2018، صفحة 81.

خطأ، ان هذا النص كان في الأصل يخص المسؤولية الناشئة عن التلقيح ضد شلل الأطفال الا انه تم تعديله ليشمل جميع اللقاحات التي تقوم بها الدولة للأمراض المعدية والتي تتسم بالصفة الاجبارية، نتيجة لذلك فان الدولة تتحمل المسؤولية وفقا لنظام المخاطر، لكون التلقيح يحدث بصفة اجبارية لحماية الأفراد حتى في حالة انعدام الخطأ من الطبيب أو المؤسسة العلاجية مما يستوجب تعويض الأشخاص في حالة الاضرار بهم، وفي حكم اخر لمحكمة باريس عام(1972)، اذ قررت المحكمة عدم مسؤولية الدولة عن وفاة شخص بمرض الجدري بسبب التلقيح كونه قد قام به الطبيب وليس في مركز معتمد، الا أن المشرع الفرنسي قد ألغى عبارة المراكز المعتمدة وأضاف فقرة تنص على الزام الطبيب أو القابلة التي قامت بالتلقيح الاجباري بتصريح يحدد محتواه وكيفية بمرسوم، مما ينتج عنه شمول جميع التلقيحات بغض النظر عن المكان الذي أجريت فيه، ويتضح ذلك من خلال الأعمال التحضيرية لقانون (1975) حيث ان مقرر اللجنة التشريعية بين أن المسؤولية دون خطأ عن أعمال التلقيح تعتبر كمقابل لفرض الالتزام بالتطعيم من دون أن يشير الى فكرة المخاطرة المستحدثة، بالمقابل فان مفوضي الحكومة طالبوا مجلس الدولة بضرورة الاستمرار بتبني المسؤولية غير الخطئية في التلقيح الاجباري، وذلك بناء على أن مخاطر التلقيح التي تقوم بها الدولة قد تعرض سلامتهم للخطر، لكون حماية الصحة العامة عن طريق فرض أي خطأ، وبما أنه من المستحيل تحديد مدى قدرة الشخص على تحمل التلقيح وكونه الزاميا، فلا بد للدولة أن تتحمل جميع العواقب التي تترتب نتيجة ذلك مهما كانت الأسباب، لأنه في هذه الحالة يصعب اثبات خطأ الطبيب من قبل المضرور، كما أن التلقيحات التي تتم بصورة اختيارية كالتلقيح ضد الانفلونزا، اضافة الى التلقيحات المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية تخضع لمبدأ مسؤولية القائم عن الخطأ¹.

¹ مرجع سابق مشار اليه في: فاطمة خالد شنيشل، المسؤولية المدنية الناشئة عن نقل الأمراض المعدية، (رسالة ماجستير)، الجامعة العراقية- كلية القانون والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، 2018، صفحة83.

الخاتمة:

وفي النهاية وبعد دراسة وتحليل العديد من النصوص القانونية، ووفقاً للقواعد العامة في القانون المدني فإن الالتزامات تقسم من حيث طبيعتها إلى نوعين التزام بتحقيق نتيجة والتزام ببذل عناية، أما بالنسبة إلى للتطعيم والحقن تقسم إلى قسمين، أحدهما اجباري وتقرره الدول خلال الصحة العامة فيها حيث أن الأضرار التي تؤدي إلى قيام مسؤولية الدولة بصرف النظر عن الجهة الموزعة لها، أما النوع الثاني فهو اختياري والذي يطلبه المريض ويصفه الطبيب وتطبق عليه القواعد العامة مع الالتزام بنتيجة تقع على الطبيب، وأن التأمين من المسؤولية المدنية يقوم على أساس اعفاء المؤمن له وهو الطبيب من العبء المالي لتعويض الضرر الذي سببه للغير وتشتيت هذا العبء على عدد من المؤمن لهم.

كما ويجيز قانون التأمين أخطار متنوعة، سواء كانت ناشئة عن قوة القاهرة (كالحرب، زلازل) أو كانت ناشئة عن أفعال المؤمن له وأخطائه وأخطاء تابعيه، حتى ولو كانت ناشئة أفعال المؤمن له وأخطائه وأخطاء تابعيه، ولو كانت جسيمة باستثناء الأخطاء العمدية، إذ أن التأمين من المسؤولية مشروع بالنسبة لمعظم الأفعال التي تنشأ عنها المسؤولية الطبية، إلا أنه لا يجوز أن يكون بشكل مطلق حيث أن هناك أنواعاً من المخاطر لا يجوز التأمين عليها، وهي بذلك تخرج من التغطية التأمينية وأنواع أخرى يجوز الاتفاق على إخراجها، إذ تقسم هذه المخاطر إلى قسمين استبعاد قانوني واستبعاد اتفاقي.

وأنه وبعد انتشار وباء فايروس كورونا كانت هناك صعوبات أحاطت بأسس التأمين الفنية، فبعض شركات التأمين أدرجت هذا الوباء وما يتعلق به إلى قائمة المخاطر التي لا يقبل التأمين عليها واستثنائه صراحةً من وثيقة التأمين، إذ ذهبت أخرى لرفع أقساط التأمين على مخاطر هذا الوباء أو مخاطر اللقاحات والعلاجات المرتبطة به، من بينها وباء كورونا بأن تضمن الحالات المشمولة أو المستثناة من التغطية، كما وأن هناك دول أوجدت حلول تمثلت في مساهمة الدول مع شركات التأمين في تغطية تلك المخاطر ودفع التعويضات عن الأضرار الناتجة عنها، إذ لجأت أخرى إلى إنشاء صندوق حكومي يتكفل بدفع تعويضات الأضرار، مثلما فعل المشرع الفلسطيني إذ يكون جبر الضرر الناتج عن استخدام منتج طبي من خلال صندوق تنشئه الحكومة.

النتائج:

- وجدت أن المعلومات حول هذا النوع من أنواع التأمين لم يتم التطرق لها كثيراً في البلدان العربية والمعلومات التي كانت عنها ضئيلة نوعاً ما ولكون أن نسبة التعويض ستكون كبيرة والخسائر التي ستكبدتها شركات التأمين ستكون طائلة.
- هناك تعارض بين نصوص المواد من المشروع بالقانون المدني الفلسطيني إذ اعتبرت المادة أنه تم الجمع بين نظريتين متناقضتين أي النظرية الموضوعية بالمادة 179 والنظرية الشخصية بالمادة 1/180 في ان واحد معاً.
- ان التطعيم والحقن يقسم في هذه الحالة الى قسمين أحدهما اجباري وتقرره الدول خلال الصحة العامة فيها، والأضرار التي تترتب عليها تؤدي الى قيام مسؤولية الدولة بصرف النظر عن الجهة الموزعة لها، أما النوع الثاني اختياري وهو الذي يطلبه المريض ويصفه الطبيب وتطبق عليه القواعد العامة مع التزام بنتيجة تقع على كاهل القائم بعملية التطعيم، إذ يبقى التزام الطبيب المعالج التزاماً ببذل عناية إذا تعلق الأمر بفاعلية المصل من عدمه في الشفاء من المرض الأصلي، إذ أن التزامه بتحقيق نتيجة يقتصر على عدم الاضرار بالمريض من صلاحية الجسم لاستقبال المصل.
- يعتبر التزام الطبيب ومقدمي الخدمة الصحية تجاه المرضى بشكل عام التزاماً ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، وتتحقق المسؤولية بتوافر (الخطأ/الضرر/العلاقة السببية)
- يعتبر التزام الطبيب ذو طبيعة قانونية خاصة، على أن هذا الالتزام لا يمنع من تطبيق قواعد المسؤولية العقدية أو التقصيرية.
- وفقاً للقواعد العامة للتأمين يصح للطبيب أن يؤمن من المسؤولية المدنية من الأخطاء الطبية التي قد تصدر عنه أو أحد تابعيه أو مساعديه أو عن الأجهزة الفنية داخل عيادته وشمول الأخطاء الناشئة عنها بالتعويض.
- لا يجوز التأمين عن الأخطاء العمدية الصادرة عن الطبيب.
- يُحقق التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء العديد من المزايا على مختلف الأصعدة؛ فعلى صعيد الطبيب نفسه يقيه من تحمل 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.

- يشمل التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي أو الصحي، الحوادث الناجمة عن الأجهزة والمعدات المستخدمة لعلاج المرضى أو نتيجة اعطائهم اللقاح، وكذلك يشمل الأعمال التي تقع من المتمرّن.

التوصيات:

- تعديل القرار بقانون رقم (11) لسنة 2021 بشأن تنظيم المنتجات الطبية لمكافحة فيروس (كوفيد 19) منها:
- بيان مفهوم السلوك القسدي كونه مبهم وبحاجة لايضاح أكثر ذلك بسبب اعفاء الشركات المصنعة للقاح من أي مسؤولية!
- أوصي بالتعريف بإجراءات وطريقة التعويض بشكل مفصل والاستعانة بذلك لأصحاب الرأي و الخبرة من قضاة ورجال قانون.
- تفعيل العمل بالقرار بقانون رقم (31) بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية لسنة 2018، كون أن الدولة قد تحملت مسؤولية التعويض وجبر الضرر كون أن من واجب الدولة رعاية مواطنيها والمحافظة على صحتهم، وتوضيح اجراءات التعويض بشكل مفصل كونها مبهمة بعض الشيء.
- أوصي بإعداد نظام التأمين الإلزامي للأطباء استناداً للصلاحيات المُسندة إليها بموجب المادة (6 / 7) من قانون التأمين ودلالة المادة (25) من قانون الحماية والسلامة الطبية والصحية، وتنسيبه لمجلس الوزراء من أجل إصداره أصولاً، بحيث يتضمن النظام المُعد أحكاماً خاصة لتأمين المسؤولية المدنية للأطباء.
- اوصي الباحثين بدراسة هذا النوع من الأبحاث، وتكثيف الدراسة حوله كونه موضوع جديد ولم تطرق له بعد شركات التأمين -لم تغطيه -.

المصادر والمراجع

المصادر:

القوانين:

1. القانون المدني الأردني رقم (43) لعام 1976.
2. قانون نقل البضائع على الطرق لسنة 2006.
3. مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876.
4. قانون المخالفات المدنية 1944
5. قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا رقم (9) لسنة 2021، العراقي.
6. قرار بقانون رقم(11) لسنة 2021 بشأن تنظيم المنتجات الطبية لمكافحة فايروس كوفيد-19
7. قرار بقانون رقم (31) بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية لسنة 2018، 2018/5/8.
8. القانون المدني الفرنسي .
9. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 .
10. القانون المدني المصري رقم 16 يوليو 1948..
11. المشروع بقانون المدني الفلسطيني.
12. قانون دعاوى الحكومة، رقم (25) لسنة 1958.
13. قانون الصحة العامة، رقم 20 لسنة 2004.
14. قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005 .
15. القرار بقانون رقم(6) لسنة 2017 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية.
16. قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960.
17. قانون نقابة الأطباء الأردنية، رقم 13 لسنة 1972.

المراجع:

✻ الكتب:

1. (دواس، أمين، 2012): مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، المعهد القضائي الفلسطيني.
2. د. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثاني: اثار الالتزام، تم اخراج هذه النسخة بواسطة Mr-Gado، صفحة 729.
3. سرحان، عدنان، 2012: شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية للالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، صفحة 395.
4. العطير، عبد القادر، 2012، التأمين البري في التشريع-دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، جامعة عمان الأهلية، صفحة 143.
5. باز، رستم، شرح مجلة الأحكام العدلية، صفحة 426.
6. منصور، أمجد محمد، 2015، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام.
✻ رسائل ماجستير ودكتوراه:

1. المخاترة، ماجدة عبد المجيد عبد المهدي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، (رسالة ماجستير)، جامعة مؤتة، صفحة 21، 2006.
2. عساف، وائل، المسؤولية المدنية للطبيب-دراسة مقارنة-، (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية-كلية الدراسات العليا-، 2008.
3. أبو الرب، غدير نجيب محمود، المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الفلسطيني (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير.
4. دودين، محمود موسى، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية، (رسالة ماجستير)، جامعة بيرزيت، صفحة 46.
5. درويش، معاذ جهاد محمد، الخطأ الطبي في التشريع الفلسطيني ومسؤولية الإدارة المترتبة عنه "دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية"، (رسالة ماجستير)، الجامعة الإسلامية بغزة.
6. الصرايرة، أحمد عبد الكريم موسى، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية: دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير)، جامعة عمان العربية، 2007.

7. مختار، قوادري، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، (أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون)، جامعة وهران، 2009-2010.
8. صابرينة، بيطار، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، (رسالة ماجستير)، جامعة أحمد دراية-أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015.
9. الغامدي، سعيد سالم عبد الله، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، (رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق)، جامعة عين شمس، 2017.
10. نواهضة، عبد الله محمد ابراهيم، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء: دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير)، جامعة بيرزيت، 2021.
11. أحمد سليم فريد نصره، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا، 2006، صفحة 170.
12. فاطمة خالد شنيشل، المسؤولية المدنية الناشئة عن نقل الأمراض المعدية، (رسالة ماجستير)، الجامعة العراقية- كلية القانون والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، 2018.
13. جواد، منصور، توجهات المسؤولية المدنية الطبية، (رسالة ماجستير)، جامعة أبي بكر بلقايد، 2016.

✳ أبحاث ومقالات:

1. الحوسني. جابر، أبو ظبي السنة السادسة، عدد خاص بفيروس كورونا covid 19 مجلة القضاء و القانون ، صفحة 10.
2. عبد الغفور، رياض، مشارطات المسؤولية المدنية في مجال التطعيم ضد الأمراض(لقاح فايروس كورونا أنموذجاً). مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية 2021، صفحة 485 .
3. سولم، سفيان، حوليات جامعة الجزائر(1)، التأمين ضد خطر جائحة فايروس كورونا كوفيد 19، حوليات الجزائر(القانون وجائحة كوفيد 19)، 2020، صفحة 605 .
4. أبو سعد، محمد بن محمد شتا، تعريف المسؤولية المدنية بوصفها جانبا من الضمان في الفقه الاسلامي، مجلة جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، العدد 6، 1992، صفحة 175.

5. بوشري، مريم: المسؤولية المدنية للطبيب، جامعة خنثلة، العدد الرابع، جوان 2015.

6.م. د. عبد الغفور، رياض، 2020، مشارطات المسؤولية المدنية في مجال التطعيم ضد الأمراض (لقاح فيروس كورونا أنموذجا)، كلية القانون العلوم السياسية -جامعة الأنبار-، صفحة 493.

7.د. جاد الحق اياذ، مدى لزوم (الخطأ) كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني-دراسة تحليلية، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاسلامية، المجلد 20، العدد الأول ص-201-226، يناير 2012..

8.منصور، محمد حسين، المسؤولية الطبية(الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية)، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، صفحة 193.

9. بن زيطة، عبد الهادي، العمل الطبي في القانون المقارن والاجتهاد القضائي، أكاديميا العربية، DOI:10.12816/0009974.

10. مفيدة، شكشوك، أحكام التعويض عن الأضرار الطبية، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 3.

11. محمد، عاشور عبد الرحمن أحمد، التعويض عن الأضرار البدنية الناشئة عن الأخطاء الطبية: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني: قضايا طبية معاصرة، المجلد 5.

12. الجاوزي، سالمة فرج، التعويض عن الأضرار البيئية، مجلة البحوث القانونية، العدد 1.

13. البشير، غانية، مدى تاثير التأمين على مسؤولية الطبيب، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم-كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 9، العدد 2، صفحة 340-358.

14. أ. م. د. عبد الغفور، رياض، (2020)، مشارطات المسؤولية المدنية في مجال التطعيم ضد الأمراض (لقاح فيروس كورونا أتمودجا)، كلية القانون العلوم السياسية -جامعة الأنبار-، صفحة 507.
15. سطحي، سعاد، 2007: عقد التأمين ، مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية، ع23، صفحة 180.
16. شرف الدين، احمد، 1983: أحكام التأمين في القانون والقضاء، جامعة الكويت.
17. أبو طالب، تهاني حامد محمد، الخطر المؤمن منه في التأمين على اللاعبين المحترفين: الرياضات القتالية نموذجاً، جامعة الأزهر-كلية الشريعة والقانون بأسيوط، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط، العدد 33، 2021.
18. أبو عرابي، غازي، 2008، مدى جواز الاستبعاد الاتفاقي لبعض الأخطار من نطاق التأمين" دراسة في التشريع الأردني والمقارن"، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 35، العدد 1
19. الأستاذ السنهوري، مرجع سابق مشار اليه في: لبشير، غانية، مدى تاثير التأمين على مسؤولية الطبيب، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم- كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 9، العدد 2، صفحة 340-358.
20. عبد العزيز عبد المعطي علوان أحمد، مدى التزام الدولة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن الفيروس التاجي(كوفيد 19)، المجلة القانونية، المجلد 7، عدد3، 2020.
21. د. جاد الحق اياد، مدى لزوم (الخطأ) كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني-دراسة تحليلية، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاسلامية، المجلد 20، العدد الأول ص-201-226، يناير 2012.

مواقع الكترونية:

1. <https://democraticac.de>، 2022/4/30، .A.M 11:38
2. https://www.ifegypt.org/NewsDetails.aspx?Page_ID=1244&PageDetailID=1، 2022/8/2 261 .8:22PM
3. <http://islamport.com>، 2022/5/1، p.m 5:01

✳ سوابق قضائية:

1. القرار الصادر عن محكمة استئناف القدس، القضية رقم(2011/6)، صادر بتاريخ 2011/2/14. محكمة النقض الفلسطينية، مدني، المنعقدة في رام الله، قضية رقم 102 لسنة 2011 و 136 لسنة 2011، صادر بتاريخ 2011/5/31، منشور لدى المقتفي، <http://muqtafi.birzeit.edu/welcome.aspx>.
2. قرار رقم(2019/501)، الصادر عن محكمة النقض دولة فلسطين، بتاريخ 2019/12/1، مقام موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية .
3. قرار صادر عن محكمة التمييز في العراق في القرار الصادر بتاريخ 1968/11/30، مشار اليه في: محمد، اخلاص لطيف، 2021، الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية دراسة مقارنة، مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، المجلد(4)، العدد(43)، صفحة 1175.
4. نقص مصري، 1945/10/29، ج2، في 25 سنة صفحة 849 مشار اليه: أحمد سليم فريد نصره، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا، 2006.
5. المحكمة الادارية العليا لمجلس الدولة المصري، الطعن رقم (28746) لسنة 54، جلسة 2015/4/5 .
6. قرار صادر عن محكمة النقد الفرنسية بتاريخ 1954/12/17، مشار اليه في: فاطمة خالد شنيشل، المسؤولية المدنية الناشئة عن نقل الأمراض المعدية، (رسالة ماجستير)، الجامعة العراقية- كلية القانون والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، 2018، صفحة 81 .

7. مرجع سابق مشار اليه في: فاطمة خالد شنيشل، المسؤولية المدنية الناشئة عن نقل الأمراض المعدية، (رسالة ماجستير)، الجامعة العراقية- كلية القانون والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، 2018، صفحة 83.