



التأمين الإجباري من الأضرار الطيبة

الدكتور / أحمد محمد عبدالعزير الشيخ

مدرس القانون

المعهد التكنولوجي العالي

قسم إدارة الأعمال التكنولوجيا

العاشر من رمضان

ملخص

تتزايد وتتواتر الأضرار الطبية فى عصر التطور التكنولوجى فى مجال الطب، وما صاحب هذا التطور من مخاطر تحاك بصحة وسلامة الإنسان ونظرًا للتعقيدات الطبية الحديثة وغموض جسم الإنسان وضعف المسؤولية التقليدية فى تحقيق القدر الكافى من الأمان، كان يلزم البحث عن أفضل وأقدر السبل القانونية لتحقيق المزيد من الأمان والحماية للمضروب ولمقدمى الخدمات الطبية، إضافةً إلى تطوير النظم القانونية لمواكبة ما يُستحدث من النوازل.

فكان التأمين الإجبارى (الإلزامى) من أفضل النظم التى تتولى ذلك وتضع من الأسس القانونية ما يحقق العدالة التعويضية للمضروب متخذًا فى ذلك موضوعية ضمان الضرر كأساس للمسؤولية. وكذلك لتحقيق الأمان والطمأنينة لمقدمى الخدمات الطبية وتوفير الراحة لهم من سيف المسؤولية.

لذا تناولنا فى بحثنا أحدث الوسائل القانونية الحمائية، كالتأمين الإلزامى الموضوعى والتأمين المباشر. وكذلك الاعتماد على معيار الضرر كسبب للمسؤولية المدنية.

المقدمة

في ظل التطور التقني الهائل للطب يقع مقدمى الخدمات الطبية تحت تأثير هذا التطوير، مما يزيد من أعباء مقدمى الخدمات الطبية^١ من تحمّل تبعيات هذا التطور والمسؤولية الطبية الناتجة عنها، وتُعد المسؤولية بالنسبة لمقدمى الخدمات الطبية السيف الذى يقلق راحتهم كما يقتل روح التطوير والإبداع لديهم. ولا شك أن قدسية الجسم البشرى ونطاق التدخلات الواردة عليه، من أهم المجالات التى تتحتم إضفاء المزيد من الحماية القانونية حوله، والتى يندرج ضمنها شمولية النشاط الطبى بنطاق إلزامية التأمين^٢.

وتُعد مهنة الطب مهنة علمية مقدسة وأخلاقية وإنسانية لها أهميتها القصوى وينشأ عنها علاقة قانونية وإنسانية ما بين المريض والطبيب حيث يجب على الطبيب الاهتمام بالمريض وعمل كل ما يلزم وبذل العناية التى تقتضيها أخلاقيات مهنة الطب لعلاجيه.

ولا يزال الطب يأتي بالجديد في كافة تخصصاته، بحيث أصبح ما يميز الطب الحديث هو الايجابية والفاعلية التى جعلت الطب يتجاوز حدود مهمته الأصلية التى تتمثل فى الوقاية والعلاج من الأمراض، ليشمل أيضاً تحقيق الرغبات الإنسانية في كثير من المجالات العلاجية وغيرها، كما هو الحال في جراحات التجميل مثلاً والتلقيح الصناعى، إلا أن الفاعلية المتزايدة والتطور في الطب الحديث نتج عنه آثار ضارة ومخاطر جسيمة على الإنسان.

^١ مقدم الخدمة الطبية "هو كل من رخص له بمزاولة مهنة الطب أو مرتبطة بالوقاية الطبية والتشخيص والعلاج والتأهيل الطبى، طبقاً لما هو مرخص له".

^٢ بن زيطة عبدالهادى، قواعد المسؤولية فى الأعمال الطبية "دراسة مقارنة" بين القانون الجزائرى والقانون الفرنسى، رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة الجزائر ١- بن يوسف بنى خدة، ٢٠١٥، ص ٢٩٣.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

والكثير من الممارسات الطبية الحديثة تتم في الغالب من خلال عقاقير لا تخلو من آثار سلبية غير متوقعة قد تظهر بعد فترة من الزمن على الإنسان. كما زاد من مخاطر الطب الحديث فى استخدامه لألات وأدوات معقدة في العلاج مما يسبب الكثير من المخاطر والأضرار.

ولهذا التطور الطبي وما صاحبه من مخاطر زادت في الأعمال الطبية نتج عنها زيادة كبيرة في عدد الدعاوى المرفوعة أمام القضاء للمطالبة بالتعويض عما ينشأ عنها من أضرار.

فكان التأمين الإجبارى (الإلزامى)^١ هو الوسيلة التى تستطيع الدولة من خلالها مواجهة تلك الأخطار، فليس هناك فى الأمر غضاضة أن تفرض الدولة تأمينا إجباريا على مقدمى الخدمات الطبية (الأطباء وغيرهم من العاملين بهذا الحقل). والتأمين الإجبارى هو يُعد دعامة للطبيب الذى لا يمكنه بمفرده مواجهة أعباء المسؤولية الناتجة عن الأضرار الطبية، فقد يعجز مقدمى الخدمات الطبية من دفع التعويض المقدر نتيجة الضرر الطبي، ويرجع ذلك إلى عدم قدره الاقتصادية. فالظروف الاقتصادية قد لا تمكن مقدمى الخدمات الطبية من تحمل التعويض الجابر للضرر جراء العمل الطبي.

كذلك لا يختلف الأمر من الجانب الاجتماعى فقد تؤدى المسؤولية عن العمل الطبي عدم القدرة على مواجهة الظروف الاجتماعية بسبب التعويض المالى، فيُعد مقدمى الخدمة الطبية مهدداً فى أنه لم يجد من يكفله أو يأمنه، فالتأمين يُعد ملازماً للمؤمن له من تدهور حياته وحياة تابعية.

^١ والتأمين الإجبارى التى تقدم عليه الحكومات والهيئات العامة على المواطنين هو الذى تقوم به الدولة لمصلحة المواطنين من الموظفين والعمال، فتؤمنهم من إصابة المرض والعجز والشيخوخة ويسهم فى حصيلته الموظفون وأصحاب الأعمال، ولا تقصد من وراءه الدولة الربح. د. نادية ياس ألبياتي، التأمين الإلزامى من المسؤولية الناشئة عن حوادث السيارات، المركز القومى للإصدارات القانونية، ط١، ٢٠١٠، ص ٢٣.

فالتأمين الإجبارى ليس دعوة للأهمال أو التقصير، فيجب التفرقة بين الأهمال أو التقصير المهني ومضاعفات العلاج وبين الأهمال والتقصير العمدي. فليس للأخير تأمين وذلك باتفاق الفقه والقانون.

فأصبحت هناك حاجة ماسة لوضع تشريع قانونى ينظم التأمين الإجبارى على مقدمى الخدمات الطبية، حتى يكون كلاً من المريض أو الطبيب فى مأمن فالمضرور (المريض) يبحث عن حقة فى اقتضاء تعويض عما أصابه من ضرر نتيجة الفعل أو العمل الضار، والطبيب يُريد أن يأمن على نفسه وأن يعمل دون ضغوط تؤثر على أداءه الفكرى والمهني.

ومع كثرة الأضرار الطبية وتكرراها، وعدم قدرة المريض على إثبات الخطأ يتطلب الأمر بضرورة الأخذ بالنظرية الموضوعية فى المسؤولية المدنية والاعتماد على عنصر الضرر كمعيار للمسؤولية.

كما نلاحظ أن أغلب الفقهاء والتشريعات الحديثة أخذت بالنظرية الموضوعية كأساس للمسؤولية، والتي تكفي بأن يثبت المضرور تعرضه للضرر دون الحاجة لإثبات خطأ الفاعل^١.

^١ أ.د. ممدوح محمد خيرى هاشم المسلمى، المسؤولية التقصيرية فى ظل التطورات التكنولوجية الحديثة (المسؤولية دون خطأ فى القانون المدنى) مصر دار النهضة العربية، ٢٠٠٣. ص ١٠. كذلك أنظر د. وليد إبراهيم حفى، المسؤولية الموضوعية عن أضرار التلوثات بالنفايات الالكترونية بحث مقدم لوتمر القانون والبيئة كلية الحقوق جامعة طنطا، ٢٠١٨، ص ٣. ويبدو أنه من المقرر عقلاً وشرعاً وضمناً للمضرور اللجوء إلى المعيار الموضوعى لتقرير المسؤولية المدنية وهو أن وقوع الضرر يقتضى الضمان سواء وُجد خطأ أم لم يوجد بمعنى أى يكفي المضرور بإثبات الضرر وعلاقة السببية فقط دون عناء إثبات الخطأ. د. أحمد الخمليشى، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، الرباط مكتبة المعارف، ١٩٨٢، ص ١٩.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

وترسيخًا لذلك يجب الأخذ بمعيار الضرر كسبب للمسؤولية المدنية سواء العقدية أو التقصيرية، ويرجع ذلك لعدم قدرة المدعى أي (المضرور) على الإثبات فى ظل التطورات التكنولوجية الحديثة ولإسباب فنية أخرى ولمهنية المدعى عليه لاسيما أن المشرع الفرنسى قد بدأ فى تبنى هذا الإتجاه حيث تُعد المسؤولية الموضوعية هي الأنسب مع التطورات الحديثة وأكثر الأسس القانونية ملائمة للتعويض عن الأضرار التى تصيب الغير فالمسؤولية الموضوعية تبحث عن المسؤول عن النشاط المسبب للضرر وليس ركن الخطأ^١.

فالضرر هو الصورة الملموسة وهو كل ما يلحق المتعاقد من خسارة مالية وتقويت لفرصة بشرط أن يتصل ذلك اتصالاً مباشراً بالفعل الموجب لهذه المسؤولية^٢. والضرر الذى يصيب المريض فى حق من حقوقه أو فى مصلحة مشروعة له، سواء كانت مادية أو أدبية، مما يؤدي إلى جعل المضرور فى مركز أسوء مما كان عليه من قبل^٣، نتيجة الفعل الذى ارتكبه مقدم الخدمة.

ولإيجاد المزيد من الراحة والأمان للمرضى عما إذا أصابهم ضرر من جراء الأعمال الطبية، تتطلب الأمر البحث عن حماية خاصة للمرضى وتوفير قدر كبير من الأمن لمقدمى الخدمات الطبية من الملاحظات القضائية، لأن المسؤولية الطبية تُعد مصدر قلق للأطباء وغيرهم. ومن هنا ألاح فى الأفق فكرة التأمين الإجبارى من الأضرار الطبية.

والهدف السامى لنا هو حماية جسم الإنسان من أى مساس به أو خضوعه لمعالج غير مؤهل مهنيًا، لذا أردنا عن طريق التأمين الإجبارى حماية المرضى

^١ د. أحمد محمد عبدالعزیز الشیخ، المسؤولية المدنية لشركات الاتصالات عن الإضرار بالعملاء (دراسة مقارنة) مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ٢٠١٩، ص ٢٢٤.

^٢ د. عدنان إبراهيم - نوری حمد خاطر، شرح القانون المدنى، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات مكتبة الكتب العربية، ٢٠٠٠، ص ٣٢٢. أنظر كذلك، د. فواز صالح (القانون المدنى - مصادر الالتزام) كلية الحقوق، منشورات جامعة دمشق، ج ٢٠١١، م ١، ص ٣٤٦.

^٣ د. سليمان مرقس، الفعل الضار، دار النشر للجامعة المصرية، ١٩٥٦، ص ٣٤.

ومقدمى الخدمات الطبية، ووضع نظام قانونى للمسؤولية تقوم على معيار موضوعية ضمان الضرر.

أولاً: أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث فى وضع نظام قانونى للتأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية، يُنظم العلاقة القانونية بين مقدمى الخدمات الطبية والمريض فجسم الإنسان هو أسمى شئ لدية وحمايته من الأضرار أو المساس به أمر عظيم. كذلك ضمان حصول المريض على التعويض الكافى إذا أصابه ضرر من جراء العمل الطبى، كذلك توفير الحماية القانونية للأطباء وتحقيق الأمان لهم أثناء تأدية عملهم.

كذلك استعرض مدى شرعية التأمين الإجبارى فى الشريعة الاسلامية وعرض نظرية الضمان من العمل الطبى، والأخذ بالنظرية الموضوعية كأساس للمسؤولية أي (الاعتماد على معيار الضرر كأسس للمسؤولية المدنية).

ثانياً: إشكاليات البحث:

إن الضرر المترتب عن الأعمال الطبية يثير فى أذهاننا عدة تساؤلات ومنها هل التأمين الإجبارى من الأضرار الطبية يؤدي إلى إهمال أو تقصير مقدمى الخدمات الطبية أو يشجع عليه؟ هل يحل التأمين محل مقدمى الخدمة الطبية فى تحمل المسؤولية؟ ومن هو المسؤول عن الأضرار الطبية (الطبيب المعالج أم الجهة المرخص لها) فى ممارسة الأعمال الطبية؟ هل يمنع أو يقلل التأمين الإجبارى من اللجوء إلى القضاء؟ وهل التأمين الإجبارى يحمى الطبيب أم المريض؟ هل التأمين الإجبارى يشمل التأمين من الأضرار العمدية؟ وهل يكفى الأخذ بالنظرية التقليدية فى المسؤولية المدنية القائمة على معيار الخطأ كأساس للمسؤولية أم يجب الأخذ بالنظرية الموضوعية الحديثة والاعتماد على معيار الضرر كسبب للمسؤولية.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

ثالثاً: أهداف البحث:

- حث المشرع على سن تشريع للتأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية من أجل حماية المرضى إذا أصابهم ضرر ناتج عن العمل الطبى، كذلك ضمان العناية الطبية المطلوبة والمستحقة وذلك من خلال التأكيد على مسؤولية الأطباء.
- توفير الضمان الكافى للمريض من خلال التأمين الإجبارى، وذلك للحصول على التعويض الملائم نتيجة الأضرار الطبية.
- توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة المرضى وضمان الثقة والأمان الكافى لهم، لأن الطبيب عندما يشعر أنه مهدد بالمسؤولية ولا يستطيع ممارسة مهنته ولا يقوم بالإبداع والابتكار، فإنه يتهرب من القيام ببعض الأعمال الطبية الضرورية خوفاً من الوقوع في الخطأ وبالتالي يجب أن يتم العمل في جو يسوده الثقة والطمأنينة وتوفير الحماية اللازمة له.
- إصدار وثيقة تأمين المسؤولية المهنية للأطباء والمستشفيات بهدف حماية أفراد المجتمع من جهة والتخفيف من وطأة التعويضات التى تقع على كاهل الدولة من جهة أخرى (اجتماعية المسؤولية والتعويض) واسوةً بما يتم بالدول المتقدمة من تغطية كافة أنواع تأمينات المسئوليات إجبارياً.

رابعاً : منهج البحث:

- سوف نقوم فى هذا الدراسة بعرض النصوص القانونية المقارنة والتشريعات الحديثة واسقاطها على الواقع فى مجال التأمين الإجبارى من الأعمال الطبية. كما سنقوم بعرض الآراء الفقيهية الحديثة حول النظرية الموضوعية وتطبيق القواعد العامة فى موضوعية ضمان الضرر من الأعمال الطبية.
- كذلك الاعتماد على المنهج الاستقرائى القائم على تناول الآراء الفقيهيه والنصوص القانونية المقارنة واستعراض وتوضيح الآراء المختلفة ثم ترجيح المقنع من الرأى الذى نؤيده.

خامساً : تقسيم البحث:

حتى يمكننا تناول نظرية التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية وتطبيق قواعد المسؤولية الموضوعية. فسوف نقوم بتقسيم هذه الدراسة إلى ثلاث فصول كالآتى:

الفصل الأول: التأمين الإجبارى والحق فى الصحة.

الفصل الثانى: التأمين عن الأضرار الطبية.

الفصل الثالث: المسؤولية الطبية الموضوعية وأركانها.

الفصل الأول

التأمين الإجبارى والحق فى الصحة

مما لا شك فيه أن التأمين الإجبارى هى فكرة سديده لحماية جسم الإنسان من المساس أو العبث به أو ايقاع الضرر عليه أو جعله محل تجارب. فهو أعلى ما يملك الإنسان، فبدون الصحة يصبح كل شئ ليس له عنوان. ويمثل التأمين الإجبارى ضمانه للمريض نتيجة التعرض للأضرار الطبية فالتعويض هو جبر للضرر الذى لحق بالمريض عما أصابه نتيجة الفعل أو العمل الطبى، وكذلك يمثل التأمين الإجبارى لمقدمى الخدمات الطبية أو الطبيب مصدر للأمان وراحة من القلق وإيحاء فيه روح الإبداع.

لذا تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث نتحدث فى المبحث الأول عن مفهوم التأمين الإجبارى من الجانب اللغوى والقانونى، ثم ننتقل إلى المبحث الثانى وفيه نتناول مشروعية التأمين الإجبارى من الجانب القانونى ومن جانب الفقه الإسلامى، ثم ننتقل إلى المبحث الثالث وفيه نتحدث عن مفهوم الحق فى الصحة والنظام القانونى لها. وهما كالآتى:

المبحث الأول: مفهوم التأمين الإجبارى (الإلزامى).

المبحث الثانى: مشروعية التأمين الإجبارى.

المبحث الثالث: النظام القانونى للحق فى الصحة.

المبحث الأول

مفهوم التأمين الإجبارى (الإلزامى)

التأمين الإجبارى هو فى الحقيقة مصطلح مزدوج ما بين التأمين وهذا له مفهومه وأحكامه، وكذلك مصطلح إجبار أو (إكراه-إلزام) وهو له أيضاً مفهومه الخاص به. لذا تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الأول: مفهوم التأمين والثانى: مفهوم الإجبار أو الإكراه.

المطلب الأول

مفهوم التأمين

يجب أن نبدء فى هذا المطلب بتحدد المعنى اللغوى والفقهى والقانونى للتأمين لذا سوف نتناول مفهوم التأمين كالاتى:

أولاً: مفهوم التأمين فى اللغة:

فالتأمين فى اللغة مشتق من الأمن والأمن مصدر للفعل الثلاثى "أمن" فالأمن ضد الخوف ونقيضه، وفى القرآن "أمنة نعاساً" "وأمنهم من خوف" "أولئك لهم الأمن". والأمانة؛ ضد الخيانة. وأمنه ضد أخافه والأمن: ضد الخوف. وأستأمنه: أى طلب الأمان. والتأمين: قول آمين بمعنى اللهم استجب. وقد وردت كلمة (أمن) ومشتقاتها فى مواضع كثيرة فى القرآن الكريم مما يدل على قيمة وعظم معنى كلمة "الأمن"، ويتبين من ذلك أن التأمين فى اللغة مشتق من الأمن الذى يُعد بمثابة طمأنينة النفس وزوال الخوف عنها^١.

^١ د.حسين جاسم الكويدلاوى، التأمين دراسة فقهية قانونية مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ط ١، ٢٠١٥، ص ٣١.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

ثانياً: مفهوم التأمين فى الفقه الإسلامى:

لا يوجد تعريفاً شرعياً للتأمين وفقاً لفقه المذاهب الأربعة ويرجع السبب فى ذلك أن التأمين هو من الأمور المستحدثة التى لم تعرف من قبل فى الفقه الإسلامى. فقد وضع بعض العلماء تعريفاً للتأمين فقيل عنه "تحصيل المصالح الأخروية والدينية ودرء الأضرار المتوقعة وجبرها عند حدوثها بالوسائل والأسباب المشروعة".

فقد أشار البعض فى هذا التعريف إلى التأمين التعاونى أو التكافل الاجتماعى إشارةً فى ذلك إلى الزكاة^١. والزكاة جزء من نظام التكافل الإلزامى فى الإسلام لأنها ركن من أركانه، والزكاة أقرب إلى الضمان الاجتماعى منها إلى التأمين، لأنها لا تعطى الفرد بمقدار ما دفع بل تعطى بقدر الحاجة.

لذا يُعرف التأمين بأنه "وسيلة قانونية لتوفير الحماية ضد الخسارة المالية فى مواضع كثيرة ومتنوعة"^٢. فى حين يُعرفه آخر بأنه هو "وسيلة تمكن التاجر من مواجهة الأضرار الذى تحل به من المخاطر"^٣.

وأيضاً عُرف التأمين من النظرة الشرعية بأنه هو "ما شرعه الله تعالى من الأحكام لمنع أسباب الأضرار الصحية والمالية، والوقاية منها والتخفيف من عواقبها وآثارها وذلك بالوسائل المشروعة والممكنة والتعويض عنها بالمال على ما خلفته من آثار سواء من مورد الزكاة أو غيره، وذلك عند عجزه، وبقدر احتياجه"^٤. ويقوم التأمين على أسس من التعاون بين جمع من الأفراد وذلك لتوزيع عبء المخاطر عند

^١ يوسف القرضاوى، فقه الزكاة، مكتبة وهبة القاهرة، ج٢، ط١٩٨٠، ص٨٠٣.

^٢ د. على أحمد شاكر، التأمين أصوله العلمية وأساسه العملية، ١٩٨٧، ص٩٤١.

^٣ د. محمد محمود الكاشف، أصول الخطر والتأمين، دار النهضة العربية القاهرة ط١٩٨٢، ص٦٤.

^٤ د. جعفر عبدالقادر، نظام التأمين الإسلامى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط١ ٢٠٠٦، ص٩٠.

وقوعها أو حدوثها، وذلك دون أن يتحملها فرد بمفرده فالتأمين فكرة قائمة على التعاون^١ بين أفراد المجتمع^٢.

ويقصد بـ (التأمين): قيام طرف بضمان مجهول قدرًا وزمنًا لنتيجة حدث متوقع متفق عليه لطرف آخر، مقابل مبلغ معلوم القدر والوقت متفق عليه. والتأمين ليس نوعًا واحدًا، بل هو أنواع متعددة، ذات صور متنوعة فمنه ما يكون ضمانًا للنفس، عما يصيبها من أحداث طارئة أو أمراض كبيرة، ومنه ما يكون ضمان متاع، أو بضائع منقولة وغير منقولة ومنه ضمان صيانة المعدات أو عقار... إلخ، وأغلبه ما يكون ضمانًا لما ينتج عن الأحداث والمصائب المتوقعة من تلف وفقدان وخسارات وما شابه ذلك^٣.

ثالثًا: مفهوم التأمين في القانون.

فقد أخذ عقد التأمين قسطًا وفيرًا في القانون المدني المصري وغيره من النظم والقوانين العربية، باعتباره أحد العقود المسماة التي وضع لها المشرع أحكام وشروط خاصة. فقد عرف المشرع المصري التأمين في المادة رقم (٧٤٧) من القانون المدني ووضع له تنظيمًا خاص به، حيث نص على أن التأمين "هو عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغًا من

^١ الموسوعة العربية العالمية، مؤسسة أعمال الموسوعة السعودية، ١٩٩٦، ج٦، ص ٩٢.

^٢ والجدير بالذكر أن النظام الإسلامي التأميني هو نظام أفضل وأشمل للتعويضات عن الأضرار بعد وقوعها، وإن كان في البداية حريص على منعها، ومنع أسباب وجودها وكذلك التخفيف من آثارها ثم ترميمها بالتعويض المناسب، كما نلاحظ أن المفهوم الشرعي للتأمين هو نظام متميز يهدف إلى تأمين الأنفس والأموال من كل الأضرار، ابتداءً بالوقاية وانتهاءً بالتعويض. أنظر د. حسين جاسم، المرجع السابق، ص ٤٠.

^٣ عدنان العرعور، التأمين بين التشدد والتساهل، ص ٩، بحث

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبيعية

المال أو إيراداً مرتباً أو أى عوض مالى آخر فى حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن^١.
ويظهر من خلال هذا التعريف أنه يُعد جامعاً لأنه لم يقيد فى ألفاظه الهدف من وراء التأمين، مثل التعويض من خسارة احتمالية قد تصيب المؤمن له نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه، بل جعل ألفاظه وعبارته صالحة لكل أنواع التأمين سواء كان تأميناً على الأفراد أو كان تأميناً من الأضرار^٢ مع الأخذ فى الإعتبار أن تحديد المفهوم هو مناط الفقهاء وليس المشرع إلا أنه جاء جامع لكل أنواع التأمين^٣.

كما يُستخلص من هذا التعريف أن شخصاً يتعرض لخطر فى شخصه فهذا هو التأمين على الحياة أو فى حاله كما فى التأمين من الحريق أو المسؤولية فيهدف إلى تأمين نفسه من الأخطار، بأن يتعاقد مع شركة ويقوم بتأدية أقساط منتظمة بصفة دورية أو مبلغ جملة واحدة فى نظير العوض إذا حدث هذا الخطر المؤمن منه، فقد أسمى هذا الشخص فى النص (بالمؤمن له) كما أجاز أن يشترط دفع المال عند تحقق الخطر لشخص آخر وهنا يسمى (بالمستفيد) كالتأمين على الحياة لصالح أفراد الأسرة،

^١ القانون المدنى المصرى، رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

^٢ د. طارق عبدالعزيز حفى الشىخ، الايجاز فى شرح عقد التأمين، كلية الحقوق جامعة الزقازيق، ٢٠١٥، ص ١٠.

^٣ وفى القانون المدنى السورى الصادر بتاريخ ١٩٤٩ نظمت المواد (٧١٣-٧٣٧) أحكام عقد التأمين وأُعتد عقد التأمين ضمن العقود المسماة، والعقود المسماة هى ما عني الشرع بتظيمها ووضع أحكام وشروط خاصة بها ويرجع ذلك لشيوعها وكثرة العمل بها. وعرف القانون المدنى السورى عقد التأمين فى مادة رقم ٧١٣ بأنه "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذى اشترط التامين لصالحة مبلغ من المال أو إيراداً مرتباً أو أى عوض مالى آخر فى حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين فى العقد وذلك لقاء قسط أو أى دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن.

أما هيئة التأمين أو الشركة فقد ذكرها النص باسم (المؤمن)، والمبلغ المدفوع يسمى بقسط التأمين^١.

كما عُرف عقد التأمين فى نص المادة (١٠٢٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتى رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ والمعدل بالقانون الاتحادى رقم (١) لسنة ١٩٨٧ بأنه "عقد يتعاون فيه المؤمن لهم والمؤمن على مواجهة الأخطار أو الحوادث المؤمن منها وبمقتضاه يدفع المؤمن له إلى المؤمن مبلغاً محدداً أو أقساطاً دورية وفى حالة تحقق الخطر أو وقوع الحادث المبين فى العقد يدفع المؤمن إلى المؤمن له أو المستفيد الذى اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي حق مالى آخر^٢.

إلا أنه قد شاع فى الفقه الفرنسى عدة تعريفات للتأمين ومن أهمها ما قاله الاستاذ هيمار أن التأمين هو (عقد بموجبه يحصل أحد المتعاقدين وهو المؤمن له فى نظير مقابل يدفعه، على تعهد بمبلغ يُدفع له أو للغير إذا تحقق خطر معين المتعاقد الآخر وهو المؤمن الذى يدخل فى عهده مجموعة من هذه الأخطار يجرى مقاصة فيما بينها طبقاً لقوانين الإحصاء^٣.

ويستهدف التأمين^٤ تعويض الأضرار الناجمة عن مخاطر معينة عن طريق توزيع أعبائها على أكبر عدد من الأشخاص المعرضين للمخاطر فحساب الاحتمالات

١. د. عبدالرزاق أحمد السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء السابع، المجلد الثانى، عقد التأمين، الناشر Mr-Gado. ٢٠٠٧-٢٠٠٨. فقرة ٥٤٢، ص ١٠٨٤ وما بعدها.

٢. قانون المعاملات المدنية الاماراتى الصادر برقم (٥) لسنة ١٩٨٥ والمعدل بالقانون الاتحادى رقم (١) لسنة ١٩٨٧.

٣. أنظر، د. عبدالرزاق أحمد السنهورى، المرجع السابق، ص ١٠٩٠-١٠٩١.

٤. وعرفه بعض الفقهاء بأنه "التزام طرف لآخر بتعويض نقدى يدفع له أو لمن يعينه عند تحقق حادث احتمالى مبين بالعقد، مقابل ما يدفعه له هذا الآخر من مبلغ نقدى كقسط أو نحوه. أنظر د. سليمان ثنيان، التأمين وأحكامه، دار العواصم، قبرص وبيروت، ط١٩٩٣، ص ١، ص ٤. إلا أن الفقه إتجه إلى عدة إتجاهات مختلفة فى تعريف

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبيعية

يتيح تقدير الأضرار المرتقبة الناجمة عن خطر معين فى نطاق فعالية معينة، وفى ظروف معينة فى المكان والزمان. إذا وزعت قيمة الأضرار على القيمة الاجمالية للأموال المهددة بالمخاطر، أمكن تكوين صندوق مشترك يمكن من خلاله تعويض المتضررين مع إضافة النفقات اللازمة لإدارة الصندوق، وهذا ما حققه التأمين أو الضمان المتبادل^١.

وفى النهاية نجد أن معظم التعريفات الواردة عن التأمين لم تختلف كثيراً فهى متقاربة فى الاتفاق حول عدة أشياء وهى "المؤمن" وهى الجهة المعنية بعملية التأمين، و"المؤمن له" وهو الشخص المنوط به دفع قيمة التأمين بصفة دورية و"المستفيد" وهو من خصص له صرف قيمة التأمين و"قسط التأمين" وهى القيمة المتفق عليها بالعقد، و"المؤمن منه" هو الخطر الاحتمالى الذى إذا حدث وجب صرف مبلغ التعويض للمؤمن له.

المطلب الثانى

مفهوم الإيجابار

أولاً: مفهوم الإيجابار فى اللغة:

إيجابار: (اسم) ، مصدر أَجْبَرَ. وإِجْبَارٌ بمعنى إلْزَامٌ إِكْرَاهٌ، إِرْغَامٌ حَاوَلَ إِجْبَارُهُ عَلَى الاعْتِرَافِ. وإِجْبَارٌ: دافع قوياً ومُتَكَرِّرٌ للعمل بصورة مُعَيَّنَةٍ^٢. كما يقال أَجْبَرَ يُجْبِرُ إِجْبَارًا، فهو مُجْبِرٌ، والمفعول مُجْبَرٌ: أجبره على الموافقة جبره عليها؛ أكرهه عليها وألزمه بها: أجبره على الاعتراف الوفاء بوعده.

عقد التأمين وقد عرضه د. أحمد عبدالنواب بهجت فى كتابة المبادئ العامة لعقد التأمين البرى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٢٩.

^١ المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، المؤتمر السنوى لكلية الحقوق، بعنوان الجديد فى مجال التأمين والضمان فى العالم العربى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ج ٢، ط ١، ٢٠٠٧، ص ٧٧١.

^٢ قاموس معجم اللغة العربية المعاصر، موقع معجم المعاني الجامع www.almaany.com

والإجبار أو الإكراه ضد الإختيار ومن ذلك قوله تعالى "طوعاً أو كرهاً" أي تقابل بين الضدين يقال: فعل كذا مُتَكَارِهاً، فعله وهو لا يريد ولا يرضاه، وفلان أكرهها على الفجور، إذاً فعلته دون رضا واختيار^٢.

كما يعرف الإكراه بأنه (هو الضغط على إنسان ظلمًا بوسيلة مرهبة أو بتهديده بها لإجباره على القيام بتصرف ممتنع عنه)^٣. والإكراه اسم مشتق من الفعل أكره ومجردة كره، يقال كرهت الشيء كُرهًا وككرهًا زكراهةً وأكرهه على الشيء حملة على أمر هو له كاره وأكرهته على الشيء حملته عليه قهراً^٤.

أما تعريف الإجبار أو الإكراه في الاصطلاح بمعنى اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفى به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تتعدم به الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب^٥. كما عرفه بعض الفقهاء بأنه "حمل الغير على ما لا يرضاه"^٦. وهناك تعريف آخر هو "كل ما فعل بالإنسان، مما يضره أو يؤلمه من ضرب أو سجن، أو تخويف"^٧.

^١ سورة فصلت الآية (١١) الجزء الرابع والعشرون.

^٢ إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، إصدار مجمع اللغة العربية مكتبة الشروق، ج٢ ط٤، ص ٧٨٥.

^٣ تيسير محمد برمبو، أحكام الإكراه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي، رسالة الماجستير بجامعة دمشق كلية الشريعة الناشر: دار النوادر - دمشق، ط١، سنة ٢٠١٣م: ١٤٣٣هـ.

^٤ جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم، لسان العرب، دار المعارف القاهرة، ١٩٥٦، ص ٥٣٤.

^٥ شمس الدين أبي بكر محمد بن أحمد المعروف بالسرخسي، المبسوط، ج٢٤، دار المعرفة بيروت لبنان، ١٤٠٦هـ. ص ٣٨.

^٦ كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بالسيواسي، فتح القدير شرح الهدايا، ج٥، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ١٩٩٥-١٤١٥، ص ٢٩٣.

^٧ د. محمد سعود المعين، الإكراه وآثاره في التصرفات الشرعية، بحث مقارن بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مطبعة الزهراء الحديثة، بغداد، ١٩٨٥، ص ٣١.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

ويتضح من تلك التعاريف أن كلاً من كلمة الإجبار والإكراه كلمتان مترادفتان وأن التعريف اللغوى والاصطلاحى متقابلان فى شئ وهو أن الإكراه هو حمل الغير على فعل هو كاره له، إلا هناك تعريف للإكراه أفضل ما قيل فى ذلك وهو "حمل الغير على ما لا يرضاه".^١

ولم نجد تعريف قانونى للإجبار فى التشريعات إلا أنها مرادفه لكلمة إكراه وكثيراً من التشريعات المختلفة حينما نصت على التأمين الإجبارى جاءت نصوصها ببيصغة الالزام، إلا أن كلمة إكراه وردت فى عدة تعاريف فى القانون ومنها نص المادة (١٢٧) من القانون المدنى المصرى، وفيه يترتب على الإكراه إبطال العقد نظراً للضغط غير المشروع الذى يقع على المكره حينئذ تتولد الرهبة دافعه إلى التعاقد خوفاً من الضرر.^٢ كما نجد أن المشرع الفرنسى نص على الإكراه فى المادة (١١١١) من القانون المدنى الفرنسى حيث قال أن الإكراه الواقع على من تعاقد يكون سبباً فى البطلان، حتى ولو صدر من شخص غير المتعاقد الآخر الذى تم الاتفاق لصالحه.

كما عرفه بعض الفقهاء على أنه "ضغط غير مشروع بوسائل مادية أو معنوية فعالة، يبعث الرهبة فى روح الشخص، فيحمله على قبول تصرف قانونى لم يكن ليقبله لو كانت إرادته سليمة عند مباشرته".^٣ وفى هذا نجد كل التعريفات تكاد تكون واحده فى تعريف الإكراه.

^١ تازيت صفيان-عسول وليد، الإكراه المدنى بين الفقه والقانون "رسالة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، جامعة عبدالرحمان ميرة، بجاية، ٢٠١٧-٢٠١٨، ص ٧.

^٢ د. محمد عزمى البكرى، موسوعة الفقه والقضاء فى القانون المدنى المصرى، مصادر الالتزام، مج ٣، محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٩٠-٩١. فى حين نجد المشرع الجزائرى عرف الإكراه فى نص المادة (٨٨) من القانون المدنى الفقرة (١) على أن يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر فى نفسه دون وجه حق. الأمر رقم ٧٥-٥٨ المؤرخ فى ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥، يتضمن التقنين المدنى الجزائرى.

^٣ تازيت صفيان-عسول وليد، المرجع السابق، ص ٩.

وما نقوله فى هذه المسألة أن الإكراه هو "الإلزام الغير بفعل دون رضاه، بغض النظر عن وسيلة الإكراه".

المبحث الثانى

مشروعية التأمين الإجبارى

بعد أن تناولنا مفهوم التأمين الإجبارى^١ نتوجه إلى الحديث عن مضمون مشروعية التأمين الإجبارى فى القانون والفقہ الإسلامى، وما مدى قبول الفقه الإسلامى لفكرة التأمين الإجبارى. لذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين وهما كالتأتى.

المطلب الأول: مشروعية التأمين فى القانون.

المطلب الثانى: مشروعية التأمين فى التشريع الإسلامى.

المطلب الأول

مشروعية التأمين فى القانون

سطرت معظم الدول نظم قانونية خاصة للتأمين وأصبح معظم دول العالم لديها من القوانين التى تنظم تلك العملية التأمينية، فصار نظامًا متعارف عليه دولياً وأصبح التأمين شريكاً أساسياً فى عملية التجارة العالمية. وتتوع التأمين إلى فروع عده منها التأمين التجارى والتأمين التعاونى والتأمين الاجتماعى^٢، وتشعبت معظم أنواع التأمين إلى فروع مثل التأمين على الحياة والتأمين من المسؤولية وغيره الكثير.

^١ الإلزام أو الإكراه: هو "الإلزام على القيام بعمل سواء تم بالرضاء أو بدونه".

^٢ أن ظاهرة التأمين الاجتماعى ظاهرة قانونية استقرت فى معظم قوانين الدول المعاصره والتى تهدف إلى معالجة الآثار التى تنجم عن الإخطار التى يتعرض لها العامل خلال حياته الوظيفية مثل الشيخوخة والعجز والمرض والوفاة والبطالة، وذلك من خلال إيجاد بديل للأجور خلال تعرضه لهذا الخطر، وهو تأمين إجبارى يهدف لتقديم الحد الأدنى من الأمان الأقتصادى بتأمين حياة كريمة لقطاع كبير من الأشخاص. أنظر د. عصام أنور سليم، التأمين الاجتماعى بين النظرية والتطبيق جامعة الاسكندرية، ط١، ٢٠٠٥، ص ٢٤.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

فأصبح التأمين نظامًا عالميًا لذا سوف نتناول مشروعية التأمين فى القانون المصرى والقوانين المقارنة.

أولاً: التشريع المصرى:

فى الدستور المصرى الصادر فى ٢٠١٤ نص فى المادة (١٧) منه على أن " تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعى، ولكل مواطن لا يتمتع بنظام التأمين الاجتماعى الحق فى الضمان الاجتماعى^١ .

كما جاء التقنين المدنى المصرى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ مخصصاً جزءاً من الباب الرابع منه بدايةً من المادة (٧٤٧ - ٧٧١)^٢ ينظم فيه عقد التأمين ويبين فيه مفهومه وشروطه وأحكامه. فالتأمين نظام يهدف من خلاله مواجهة خطر احتمالى يهدد حياة الأشخاص أو أموالهم، لذا الهدف من التأمين هو وضع نظام يكفل ويحمى المتضررين ويخفف أو يزيل وطأة الضرر.

ويعد أن زاد الإهتمام العالمى بنظم التأمين، فقد أجاز المشرع المصرى عدة أنواع من التأمين ووضع لهم قوانين خاصة، بل وضع نظام قانونى يتضمن الإشراف والرقابة على التأمين، كذلك الرقابة والإشراف على الشركات العاملة فى هذا الحقل فقد أصدر المشرع المصرى قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وفيه تتولى الدولة عملية إدارة التأمين.

كما نص فيه على التأمين ضد العجز والشيخوخة والوفاء، وكذلك التأمين ضد البطالة وإصابات العمل، والأكثر من ذلك فقد نص المشرع على عقوبات كجزاء للمسؤول عن ذلك إذا قصر أول أهمل فى التغطية التأمينية عن أي عمل من الأعمال الخاضعة لهذا القانون.

^١ الدستور المصرى الصادر فى ٢٠١٤ المادة (١٧).

^٢ القانون المدنى المصرى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، المواد من ٧٤٧ حتى ٧٧١.

كما أصدر المشرع القانون رقم (١٠٨) لسنة ١٩٧٦ فى شأن التأمين على أصحاب الأعمال ومن فى حكمهم^١.

كما أصدر المشرع المصرى القانون رقم (٥٠) لسنة ١٩٧٨ الخاص بالتأمينات الاجتماعية للعاملين بالخارج... وغير ذلك من القوانين الالزامية بالتأمين. بل فتح المشرع المصرى المجال أمام شركات التأمين لممارسة أعمال التأمين^٢.

وفى عام ٢٠٠٧ أُصدر القانون رقم (٧٢) والخاص بالتأمين الإلجبارى^٣ من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث مركبات النقل السريع، وفى المادة رقم (١) منه نص على أنه "يجب التأمين من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث النقل المرخص فى تسييرها طبقاً لأحكام قانون المرور، ويشمل التأمين حالات الوفاء والاصابات البدنية وكذا الأضرار المادية التى تلحق بالغير.

كما نص فى المادة الثالثة منه على إلزام إجراء التأمين الإلجبارى على مالك المركبة أو من يقوم مقامة قانوناً. كما أكد فى نص المادة الرابعة منه على أن يكون التأمين لدى إحدى شركات التأمين المسجلة لدى الهيئة المصرية للرقابة على التأمين والمرخص لها فى مزاوله تأمين السيارات وتأمين المسؤولية كما ألزم الشركات العاملة فى مجال التأمين على قبول التأمين المشار إليه وإصدار الوثائق الخاصة به^٤.

كما صدر القانون رقم (١١٨) لسنة ٢٠٠٨ معدلاً للقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٩٥ والقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٨١ والخاص بالإشراف والرقابة على التأمين. وفى

^١ قانون التأمين الاجتماعى المصرى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥. والقانون رقم (١٠٨) لسنة ١٩٧٦ الخاص بالتأمين على أصحاب الأعمال.

^٢ القانون المصرى رقم (٥٠) لسنة ١٩٧٨ الخاص بالتأمينات الاجتماعية للعاملين بالخارج.

^٣ القانون رقم (١٧) لسنة ١٩٨٦ والخاص بالمسؤولية الطبية، وقرار اللجنة الشعبية العامة رقم (٥٥٦) لسنة ١٩٩١ بشأن تنظيم أعمال هيئة التأمين الطبى.

^٤ القانون رقم (٧٢) لسنة ٢٠٠٧ والخاص بالتأمين الإلجبارى من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث مركبات النقل السريع.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبيعية

الباب الأول منه تكلم عن التأمين فى نطاق القانون، وبين فى نص المادة رقم (١) على أن يشمل التأمين فى تطبيق أحكام هذا القانون ما يلى:

أولاً: تأمينات الأشخاص وعمليات تكوين الأموال وتشمل الفروع الآتية:

١. تأمينات الحياة بجميع أنواعها.
٢. تأمينات الحوادث الشخصية والعلاج الطبى طويلة الاجل.
٣. عمليات تكوين الاموال.

ثانياً: تأمينات الممتلكات والمسئوليات. وتشمل الفروع الآتية:

١. التأمين ضد اخطار الحريق والتأمينات التى تلحق به عادة.
٢. التأمين ضد اخطار النقل البرى والنهرى والبحرى والجوى وتأمينات المسئوليات المتعلقة بها.
٣. التأمين على أجسام السفن وآلاتها ومهامها وتأمينات المسئوليات المتعلقة بها.
٤. التأمين على أجسام الطائرات وآلاتها ومهامها وتأمينات المسئوليات المتعلقة بها.
٥. التأمين على السيارات وتأمينات المسئوليات المتعلقة بها.
٦. التأمين الهندسى وتأمينات المسئوليات المتعلقة بها.
٧. تأمينات البترول.
٨. التأمين ضد أخطار الحوادث المتنوعة والمسئوليات.

ويجوز لمجلس إدارة الهيئة إن يصدر قرارًا بتحديد تأمينات أخرى وفروعها^١. ويتبين من ذلك مدى مشروعية وأهمية التأمين فى التشريع المصرى كما نجد أن

^١ المادة (١) من القانون رقم (١١٨) لسنة ٢٠٠٨، الخاص بالاشراف والرقابة على التأمين.

وأن التأمين يمثل دعامة أساسية وقوية للاقتصاد المحلي والعالمي وأنه أصبح نظام تجاري دولي. مما يبرهن على قيمة ومشروعية التأمين وأهمية النظم التأمينية^١.

ثانياً: التشريع الإماراتي:

كذلك أهتم المشرع الإماراتي بتنظيم التأمين، فقد بين في قانون المعاملات المدنية الإماراتي النظام القانوني لعقد التأمين ومدى مشروعيتها وأهميتها، حيث أشار في الفرع الثالث من الباب الرابع منه على أحكام وشروط خاصة ببعض أنواع التأمين. كما نجد أن التقنين ذاته نص على أحكام ونصوص التأمين وذلك بدايةً من المادة (١٠٢٦-١٠٥٥)^٢، وتحدث فيها عن عقد التأمين وعرفه بأنه "عقد يتعاون فيه المؤمن لهم على مواجهة الأخطار أو الحوادث المؤمن منها وبمقتضاه يدفع المؤمن له إلى المؤمن مبلغاً محددًا أو أقساطاً دورية، وفي حالة تحقق الخطر أو وقوع الحادث المبين في العقد يدفع المؤمن إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أى حق مالى آخر^٣.

كما نجد أن ذات التقنين تحدث عن التأمين على الحياة، والتأمين من الحريق وبين أحكامه وشروطه، كذلك وضع تشريع خاصة بشأن المسؤولية الطبية، وأكد فيه على التأمين ضد المسؤولية المدنية من الأخطاء الطبية وذلك فى المرسوم بقانون اتحادي رقم (٤) لسنة ٢٠١٦ فى الفصل الرابع منه المعلنون "بالتأمين ضد المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية"، كما نص فى المادة (٢٥) منه على أن "يحظر مزاوله المهنة بالدولة دون التأمين ضد المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية لدى إحدى

^١ القانون المصرى رقم (١١٨) لسنة ٢٠٠٨ الخاص بالاشراف والرقابة على التأمين.

^٢ أنظر كذلك المادة (٦١٩ و ٦٢٠ و ٦٢٢) من القانون المدنى الجزائرى الصادر بالأمر رقم ٧٥-٥٨ فى سبتمبر ١٩٧٥.

^٣ قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ المعدل بالقانون رقم (١) لسنة ١٩٨٧.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

شركات التأمين المرخص لها فى الدولة. وتحمل المنشأة الصحية التى تستقبل طبيياً زائراً مسؤولية التمريض عن خطئه الطبي فى مواجهة المتضرر.

كما نصت المادة (٢٦) منه بأن يلتزم صاحب المنشأة بالتأمين على مزاولى المهنة العاملين لديه ضد المسؤولية عن الأخطاء الطبية كما يلتزم بالتأمين عليهم ضد المخاطر الناجمة عن ممارسة المهنة أو بسببها ويتحمل صاحب المشاة كامل أقساط التأمين فى كلتا الحالتين^١.

وفى تلك النصوص بينَ المشرع ضرورة التأمين ضد الأخطاء الطبية ولم يجعل التأمين اختيارياً بل ألزم كل من يزاول مهنة الطب أن يتم التأمين عليه، بل وجعل عمله محظوراً، أى لا يستطيع ممارسة المهنة بمفرده أو بالانتساب إلى مؤسسه صحية دون التأمين من الخطأ الطبي.

كذلك من تطبيقات التأمين نص المشرع على التأمين الإجبارى فى قانون حركة السير على الطريق الصادر فى سنة ١٩٦٧ الخاص بإمارة دى، وقانون السير والمرور الخاص بإمارة أبو ظبى^٢.

المطلب الثانى

مشروعية التأمين فى الفقه الإسلامى

لم يكن التأمين معروفاً عند فقهاءنا السابقين فى صدر الإسلام، لأنه لم يرد فيه نص شرعى ولم يكن هناك من بين الصحابة والأئمة المجتهدين من تعرض لحكمه. لذا سوف نتعرض لأراء الفقهاء المعاصرين لبيان مدى مشروعية التأمين.

^١ مرسوم بقانون اتحادى رقم (٤) لسنة ٢٠١٦، المادة (٢٥) - (٢٦).

^٢ د. عبد القدوس عبدالرزاق محمد، التأمين من المسؤولية وتطبيقاته الإجبارية المعاصرة. دراسة مقارنة بين القانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة والقانون المدنى المصرى مجلة الأمن والقانون - أكاديمية شرطة دى الامارات، مجلد ٩، العدد ٢٠٠١، ص ٤٠١.

أولاً : آراء العلماء المعاصرين في حكم التأمين.

للفقهاء آراء ثلاثة في حكم التأمين، ونشير إليها بشيءٍ من الإيجاز:

الاتجاه الأول: يرى جواز التأمين:

ومن ذهب إلى ذلك بعض الفقهاء المعاصرين^١ ومن أبرز أدلتهم:

١- أن التأمين عقد جديد لم يتناوله نص شرعي ولا يوجد في أصول الشريعة ما يمنع جوازه، فيبقى على الأصل هو الحل. واستشهدوا بقول الله تعالى "وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان"^٢.

٢- القياس على بعض الأعمال التي أقرها الشرع في ضمان خطر الطريق وذلك فيما إذا قال شخص لآخر: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، فإن أصابك شيء فأنا ضامن، فلو سلكه وأخذ ماله فإنه يضمن. ووجه الشبه بين هذا وبين عقد التأمين أن الضامن هنا ضمن مع أنه غير متسبب في الضرر، كما أنه يضمن شيئاً مجهولاً ومحتمل الوقوع، وكذلك المؤمن يصح تضمينه ولو لم يكن متسبباً إذا التزم بذلك، ولو كان التعويض مجهولاً، كذلك عقد الوالاه والوديعة بأجر^٣.

- وتم الرد على الاتجاه المؤيد وتفنيد رأيهم واسانيدهم بـ:

١. إن التأمين ضرب من المقامرة.
٢. إن التأمين من قبيل الرهان المحرم.
٣. إن التأمين فيه تحد للقضاء والقدر كما في التأمين على الحياة.
٤. أن عقد التأمين فيه غرر وعقد الغرر محرم في الإسلام.
٥. عقد التأمين على الحياة ينطوي على جهالة وهذا ممنوع في الإسلام.

١. مصطفى أحمد الزرقا-الشيخ علي الخفيف-عبدالله صيام-أحمد طه السنوسي-عبدالوهاب خلاف- د.نصر فريد واصل- د. علي جمعه.أنظر أيضاً.د.حسين جاسم، المرجع السابق،ص٣٨٧-٣٨٨ ومابعدها.

٢ سورة المائدة، آية(٢).

٣ عدنان العرور، التأمين بين التشدد والتسهيل، المرجع السابق،ص٩.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبيعية

٦. إن شركات التأمين تستثمر احتياطي أموالها بطريق الرباء وهذا محرم فى الإسلام^١.

الإتجاه الثانى: يرى حرمة أو عدم جواز التأمين:

واستندوا أصحاب هذا الرأى على:

١- أنه عقد يقوم على المقامرة والغرر^٢، لأنه عقد معلق على خطر تارة يقع وتارة لا يقع، فهو مقامرة، وكلاً من طرفي العقد لا يعلم عند إنشائه ما سىأخذ ولا ما سيعطي، وبقدر ربح أحد الطرفين فى العقد تكون خسارة الآخر، فالعقد دائر بين الغنم والغرم، وهذا حقيقة عقد الغرر.

^١ د. حسين جاسم، المرجع السابق، ص ٣٩٨ وما بعدها. كذلك أنظر بعض الردود على الإتجاه المؤيد: عدنان العرور، المرجع السابق ص ١٠ وما بعدها. كذلك أنظر، د. طارق عبدالعزيز الشيخ الإيجاز فى شرح القانون المدنى، عقد التأمين، ٢٠١٥، ص ٣٨-٣٩.

^٢ معنى الغرر لغة: يعنى الخطر، والخداع: وهو ما كان له ظاهر مخالف لباطنه، وغرّ الرجل فلاناً خدعه، وعرضه للمهالك. والغرر. اصطلاحاً. فى البيع: ما كان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول. أو كل بيع حوى جهالة بينة، أو مخاطرة أكيدة. أو بيع ما لا يعلم وجوده وعدمه أو بيع ما يحتمل قبضه أي: يتردد بين القبض وعدمه أو (بيع ما انطوى عنه أمره، وخفي عليه عاقبته) ومن أهل العلم من يرى فرقاً بين الجهالة، وبيع الغرر. فالجهالة عندهم: ما لا ينضبط وصفه كبيع ما لم يتعين، كقوله: أبيعك أحد هذين العبدین. وأما الغرر: فهو ما لم يثبت تسليمه كبيع الجمل الشارد ومثلّ العلماء للغرر بعامة: ببيع السمك فى الماء، والطير فى الهواء. وما شابه ذلك، ومن أمثلته المعاصرة: بيع الآلة لا يعلم صلاحها من عدمه، وبيع ما هو مخبأ فى العلب لا يدري ما هو وضمان سيارة فى حادث متوقع. أنظر، عدنان العرور، المرجع السابق. ص ٥.

٢- أنه عقد فيه ربا، لأن التأمين مبادلة نقود (وهي أقساط التأمين) بنقود أخرى (التعويض) بدون تقابض ولا تماثل. وفي حال التأمين على الحياة تحدد فوائد ربوية تدفع للمؤمن له مع ما دفعه من أقساط إن بقي حياً حتى نهاية مدة العقد^١.
٣- أن فيه أكلاً للمال بالباطل، فالمؤمن يأخذ أقساط التأمين بغير مقابل إذا لم يحصل للمؤمن له أي ضرر.

كما تم الرد على الفريق المعارض بعدم جواز التأمين، وذلك لقولهم أن عقد التأمين مضمونه فيه ربا، وقرر. بـ:
الأول: أن المعاوضة حقيقة بين نقود تدفع أقساطاً للمؤمن ومنفعة هي تحمله تبعه الكارثة وضمانه رفع أضرارها، فأحد البدلين هو منفعة وهي ليست من الأموال الربوية.
الثاني: أن ما يدفعه المؤمن للمؤمن له ليس بدلاً عن الأقساط بدليل أنه قد لا يدفع شيئاً في كثير من حالات التأمين، ولا يدفع إلا حيث يقع الخطر وذلك إنما يكون على سبيل التبعية لتحمله تبعه الحادث، ولو صح هذا الاستدلال لأمكن وصف أي مقامرة بأنها ربا.

الإتجاه الثالث: يرى جواز التأمين عدا التأمين على الحياة:

كالتأمين الطبي والتأمين على الممتلكات، واستندوا في ذلك إلى:
أن التأمين الطبي والتأمين على الممتلكات لا يراد منه الحصول على النقد وإنما يقصد منه تحمل التبعة، فإن كان تأميناً طبياً فيتحمل العلاج، وإن كان على السيارات فبإصلاحها وهكذا، فلا يقصد منه المال لذاته.
وأما التأمين على الحياة فإن المقصود منه النقود، فالربا فيه ظاهر لأن المؤمن له يدفع نقوداً قليلة مقسطة مقابل الحصول على نقود كثيرة مؤجلة.

^١ أنظر في ذلك مجموعة فتاوى دلة البركة، الأمانة العامة للهيئة الشرعية، المملكة العربية السعودية، فتاوى التأمين عبدالستار أبو غدة-عزالدين محمد خوجة، ص١٦ وما بعدها. أيضاً أنظر د.يوسف بن عبدالله الشيبلي، بحث بعنوان التأمين وأنواعه وخصائصة، منشور على موقعه.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبيعية

-الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى: أن التأمين التجارى محرم من حيث الأصل وبهذا صدرت قرارات عدد من المجمع والهيئات الشرعية، ويمثل ذلك صدر قرار مجمع الفقه التابع لرابطة العالم الإسلامى، وقرار مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية. ومما ينبغى النظر فيه مأخذ التحريم وبيان ذلك كالاتى^١:

١- فالتأمين على الحياة محرم لأمرين، الربا والغرر^٢.

^١ قرار هيئة كبار العلماء فى المملكة العربية السعودية رقم ٥١ وتاريخ ٤/٤/١٣٩٧هـ. وقرار مجمع الفقه الإسلامى التابع لرابطة العالم الإسلامى فى دورته الأولى شعبان ١٣٩٨ والمجمع الفقهي الإسلامى الدولى التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامى، فى القرار رقم ٩(٢/٩) سنة ١٤٠٦هـ=١٩٨٥م. وذلك بشأن التأمين وإعادة التأمين، وأنظر إلى قرار مجمع الفقه الإسلامى المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامى فى دورة انعقاد مؤتمره الثانى بجدة من ١٠ - ١٦ ربيع الثانى ١٤٠٦ هـ/ ٢٢ - ٢٨ ديسمبر ١٩٨٥م.

^٢ ثانياً: حكم بيع الغرر: اتفق العلماء قاطبةً على تحريم بيع الغرر، وذلك لما ورد فى السنة، من حديث أبى هريرة أن النبى (نهى عن بيع الغرر). وقال النووي: الأصل أن بيع الغرر باطل لهذا الحديث وورد كذلك تحريم كثير من المعاملات، لما فيها من الغرر، فمن ذلك: ما نهى عنه النبى من بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيالها. فعن جابر قال: (نهى النبى عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيالتها بالكيل المسمى من التمر). والصبرة: ما جمع من الطعام بلا كيل ووزن، وإنما بالحزر والتخمين، بعد المشاهدة والرؤية له. كما (نهى النبى عن بيع حبل الحبله). ومن ذلك: نهى النبى عن بيع الحصاة فعن أبى هريرة قال (نهى رسول الله عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر) وبيع الحصاة وفيه ثلاثة تأويلات: أحدها أن يقول: بعثك من هذه الأثواب ما وقعت عليه الحصاة التى أرميها أو بعثك من هذه الأرض من هنا إلى ما انتهت إليه هذه الحصاة. والثانى: أن يقول: بعثك على أنك فى الخيار إلى أن أرمي بهذه الحصاة. والثالث: أن يجعل نفس المرمى بالحصاة بيعاً، إذ يقول البائع: إذا رميت هذا الثوب بالحصاة، فهو مبيع منك بكذا. وأياً كانت الصورة فكلها تنصب فى بيع الغرر. وكل هذه صور للغرر وتمثيل له، مما كان عليه أهل الجاهلية، وقد اشتركت هذه البيوع كلها فى علة واحدة حرمت لأجلها، ألا وهى الغرر. وبناء عليه، وعلى قاعدة العلل: فإن كل صورة محدثة تشابه هذه الصور، أو تتوفر فيها علة الغرر والجهالة، فهى محرمة، مهما كان شكلها، ومهما كان اسمها، ومهما كان مقصود صاحبها، ومهما زعم من مصلحة فيها للمزيد

٢- وأما ما عداه من أنواع التأمين التجاري الأخرى فجريان الربا فيها غير ظاهر ولا يسلم من المناقشة، وإنما الواضح من هذه الأنواع أن فيها غرراً^١ وعلى هذا فتتطبق على هذه الأنواع قاعدة الغرر في الشريعة وتجري عليها أحكامه.

أنظر، عدنان العرور، ص ١٢ وما بعدها. كذلك أنظر، يوسف بن عبدالله الشيبلي. المرجع السابق. كذلك أنظر، عبدالستار أبو غدة عزالدين محمد خوجة، المرجع السابق. ص ٢٤ وما بعدها.

^١ ثالثاً: أنواع الغرر: قسمه أهل العلم إلى ثلاثة أنواع: غرر يسير اتفقوا على إباحته، وغرر كبير فاحش اتفقوا على حرمة، وغرر ثالث بينهما، تنوعت أحكام العلماء فيه. ١- الغرر الكبير الفاحش اتفق العلماء على تحريم كل بيع فيه غرر كبير أو أصله غرر. وتعريفه: هو تعريف الغرر نفسه وتعريفه هو: كون المعاملة غرراً في الأصل. ٢- الغرر اليسير: هو غرر قليل لا ينفصل عن المبيع ولا يؤثر فيه، كمشراء كتاب، لا يُعلم نوع ورقه ولا حبره، وشرء البيض دون وزن مع تفاوت في وزن كل واحدة وكشراء السيارة دون معرفة مفصلة لكل قطعة فيها، ونوع معدنها، ومثانة سبكها. ٣- الغرر المتوسط: وهو غرر بين الكثير والقليل، فمن العلماء من يلحقه بالأول، ومنهم من يلحقه بالثاني وذلك حسب نظر المجتهد: أنه يسير أو كبير. وقال النووي (وقد تختلف العلماء في بعض المسائل.. فبعضهم يرى الغرر يسيراً لا يؤثر، وبعضهم يراه مؤثراً). ومن أمثلة الغرر المتوسط بيع الرطب باليابس، وبيع الثياب والأقمشة المجهولة الخيط-حكم الغرر المتوسط: لما كان هذا الغرر محل نظر، ومدعاة شبهة فالأولى تحريمه إلحاقاً بالأصل وسداً لباب الذريعة ولدخوله تحت النهي. وعلى المسلم اجتنابه دفعاً للشبهة وإبراء للذمة، فإن من ديانة المسلم، تركه مواطن الريب واجتنابه مواضع الشبهة لقوله (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك) ولقوله (فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام) ولا يجوز للمسلم الأخذ بالمعاملات التي تتضمن غرراً متوسطاً إلا إذا دنت حاجته من الضرورة، وكان في فوته وقوع مضرة بالغة وظاهرة. كما ينبغي أن يعلم أن: بين الحاجات والضرورات منزلة تقدر بقدرها. وثمة هناك فرق بين كون المعاملة مبنية على الغرر وبين طروء الغرر عليها! ينبغي التنبيه إلى أن ثمة فرقاً بين كون أصل المعاملة غرراً، وبين أن يكون الغرر تابعا طارنا عارضاً عليها. فمن أمثلة كون أصل المعاملة غرراً بيع حبل الحبله وبيع الثمار قبل بدو صلاحها، وبيع الجمل الشارد... ومن أمثلة كون الغرر تابعا طارنا: بيع الحيوان وفي بطنه حمل فأصل البيع ليس فيه غرر، وإنما الغرر تابع له، وهو جهالة ما في بطنه. وإن كان فيه غرر، لأن غرره طارئ فهو في دواخل الجدران، ولا يمكن ضبطه، والاحتراز منه. وذلك لما ذكرناه في حكم الغرر، وقد اتفقت

المبحث الثالث

الحق فى الصحة

إن فكرة الحق^١ هى فكرة وليده مع الإنسان منذ ولادته فالتصقت به حقوق كثيرة أفرتها كل دساتير العالم والقوانين والمعاهدات الدولية فما كان منا إلا أننا نشير إليها ونبين دورها فى حماية هذه الحقوق المكتسبة منذ الناشئه.

تلتزم الدول فى إطار القانون الدولى لحقوق الإنسان باحترام وحماية وإعمال الحقوق الإنسانية للأفراد داخل إقليمها أو خارجه إلى ما تمتد إليه ولايتها القضائية والتزام الدول هنا لا يتحقق إلا إذا امتنعت عن التدخل فى التمتع بهذه الحقوق أو الحد منه ومن جهة أخرى توفير الحماية من انتهاك هذه الحقوق. ويشمل ذلك الالتزام الحماية من انتهاك حقوق الإنسان من جانب أطراف أخرى.

لذا تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وهما كالأتى:
المطلب الأول: مفهوم الحق فى الصحة.

الأمة على تحريمه. وأما بيع ما يطرأ عليه الغرر، وما يتبعه، أو كان جزءاً منه، ففيه تفصيل حسب القلة والكثرة والغلبة. وقد اتفق العلماء على إباحة البيع إذا كان الغرر الطارئ قليلاً، أو لا يمكن الاحتراز منه، ولا يؤثر فى أصل المعاملة كبيع الدار، ولا يعلم ما فى جدرانها وبيع الشجر مع الثمار التى لم يبدو صلاحها. وهذا التفريق بين كون أصل المعاملة غرراً، وبين طرود الغرر عليها نحتاج إليه حين التكلم عن أنواع التأمين (التأمين التجارى) أصله غرر وأما (تأمين الخدمات) فالغرر طارئ عليه. أنظر فى ذلك، عدنان العرور، مرجع سابق، ص ١٥ وما بعدها. أنظر كذلك يوسف بن عبدالله الشيبلى، المرجع السابق.

^١ ويعرف الحق فى اصطلاح الفقهاء بأنه هو "ما منحه الشرع للناس كافة على السواء وألزم كلاً منهم باحترامه وعدم الاعتداء على ما هو لغيره". وأيضاً يُعرف الحق فى القانون الوضعى هو "المركز المقرر قانوناً لشخص ما بموجبه يستطيع أن ينفرد به واستيفاء ما يفرضه القانون عند العدوان عليه وهو قدرة إرادية يعترف بها القانون للشخص ويكفل حمايتها من أجل تحقيق مصلحة معينة مصلحة يحميها القانون مخلولاً لصاحبها سلطة القيام بالأعمال اللازمة لتحقيق هذه

المصلحة" محمدابوخليف، بحث منشور على موقع www.mawdoo3.com

المطلب الثانى: النظام القانونى للحق فى الصحة.

المطلب الأول

مفهوم الحق فى الصحة

لقد أصبحت العلاقة بين مقدمى الخدمات الطبية والمرضى محل دراسة متزايدة لما شهدته مسألة الأعمال الطبية،^١ من تطور كبير^٢. لذا نتناول مفهوم الحق أولاً ثم نتناول مفهوم الصحة.

أولاً: تعريف الحق:

لقد تنوعت وتباينت التعريفات التى عرفت الحق ولعلى أوضحها القول بأن المقصود بالحق أن "تتقرر لمصلحة شخص معين بذاته سلطة أو سلطات قانونية معينة يستأثر بها ويوجد واجب عام على الكافة باحترامها".

^١ وقد حدد شرح القانون خصائص الحقوق والحريات العامة فى أربع نقاط على الوجه التالى أولاً: الحريات العامة شاملة: وتشمل الحريات العامة حياة الإنسان بأكملها. ثانياً: الحريات العامة متشابهة ومتداخلة: ويظهر ذلك من خلال عدم السماح للإنسان صاحب الحريات من الاستمتاع ببعض حرياته إلا عن طريق استعماله إحدى حرياته الأخرى، مثل استعمال حرية الاضراب عن العمل. ثالثاً: الحريات العامة متكافئة ومتضامنة: ويظهر التكافل والتضامن بين الحريات العامة من خلال التعدى على إحدى حريات الفرد، والذى يؤدى الى التعدى على حرية أخرى على الاقل مثلاً التعدى على حرية الاجتماع والرأى، يؤدى الى الاعتداء على حرية الأحزاب السياسية، التى لا يمكن أن تمارس إلا من خلال الحريتين السابقتين. رابعاً: الحريات العامة نسبية ويظهر ذلك من خلال الانظمة الساسية المختلفة لأن تحديد مقدار الحريات العامة فى نظام سياسى يتوقف على ما يعترف به هذا النظام للأفراد من حقوق وحريات عامة، فما يتواجد من حريات فى نظام يختلف عن الآخر، وذلك لعدم تحديد مدلول وعناصر الحريات العامه، وهذا هو المقصود بنسبية الحريات العامة. أنظر، د. عبدالعظيم عبدالسلام، حقوق وحريات العامة وفقاً لآحدث الدساتير العالمية والمواثيق الدولية، ص ٧٠. مذكور فى، د. طارق عبدالعزيز، المرجع السابق ص ١٨٤.

^٢ رنا سلام أمانة، مسؤولية الشركات عن احترام حقوق الإنسان، ك الحقوق، ج النهرين ص ١٥١.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

فيجب على الكافة احترام ما يتمتع به كل فرد من حقوق لصيقه بشخصيته^١ كحق الإنسان فى الحياة أو سلامة جسده أو فى صون عرضه أو فى حرته ولأجل صون حقوق الإنسان التى من هذا القبيل شرعت مبادئ وقواعد قانونية كثيرة دستورية وجنائية ومدنية منها على سبيل المثال ما يقضى به الدستور "من عدم جواز إجراء أى تجربة طبية أو علمية على أى إنسان بغير رضائه الحر وما ينص عليه كون الحرية الشخصية حقاً طبيعياً مصوناً لا يُمس"^٢. وفكرة حقوق الإنسان تتجاوز مجال الحقوق المالية لتشمل أيضاً الحقوق والحرىات العامة وحقوق الأسرة التى تثبت للإنسان بوصف إنساناً ولو لم يكن لديه مال يذكر^٣.

ولمعرفة ماهية حقوق الإنسان لابد من تناول المفاهيم السائدة فى هذا الإطار والمتعلقة بالحقوق والحرىات فكلمة حقوق: كلمة غامضة فى حد ذاتها وقد استعملت من أجل وصف علاقات قانونية مختلفة. كما يشير إلى أن الحق عادة ما يتم استعماله فى إطاره الضيق والمتعلق بأن حامل الحق مخول بشئ ما مقابل واجب معين^٤. كما يشير آخرون إلى أن كلمة الحق فى معناها العام تشتمل على مجموعة معايير تهدف الى تنظيم العلاقات بين البشر وتأمين المصالح الإنسانية أى أن هذا الحق يرتبط بالمجموعات البشرية ويتطور بتطورها ومن ثم يكون محدداً بمعايير ونصوص قانونية. وذهب جانب من الفقه إلى تعريف الحق إلى أنه "مصلحة يحميها القانون أو مصلحة محمية قانوناً وقد سُمى هذا المذهب بالمذهب الموضوعى باعتبار أنه يركز فى تعريف الحق على مضمون الحق فمضمون الحق هو جوهره والعنصر الرئيسى

^١ وتجدر الإشارة أن مصطلح الحق الشخصى مستمد من القانون الرومانى وهو ماخوذ من اسم الدعوى الشخصية التى كان القانون يمنحها للدائن لضمان حقه. أنظر فى ذلك. د. أحمد شوقى محمد البحوث القانونية فى المصادر الإرادية، دراسة فقهية وقضائية، منشأة المعارف الاسكندرية ٢٠٠٢، ص ٤.

^٢ د. عصام أنور سليم، نظرية الحق، مكتبة الكتب العربية، ٢٠٠٧، ص ١٢.

^٣ د. حسن كيره. مدخل الى القانون، النظرية العامة للحق، ط ٦، ١٩٩٣، ص ٤٤١.

^٤ د. محمد مصباح عيسى، حقوق الإنسان فى العالم، ليبيا، ٢٠٠١، ص ٢٩.

فيه ألا وهو المصلحة المبتغاه قانوناً من ورائه، وينسب هذا المذهب إلى الفقيه الالمانى "اهرنج" الذى يرى أن جوهر الحق هو المصلحة التى تنقرر لصاحبه أى الميزة التى يمكن لصاحب الحق أن يجنيها من وراء حقه^١.

-النظرية الحديثة فى تعريف الحق:

وفيهما ذهب الفقيه دابان البلجيكى إلى تعريف الحق بأنه "ميزة يخولها القانون لشخص ويضمن لها الحماية بمقتضاها يتصرف الحق فى قيمة يعترف بثبوتها له باعتبارها إما مملوكة أو مستحقة له وعليه فالحق يمكن تحليله فى نظر الفقيه دابان إلى عناصر متعددة هى الاختصاص بمعنى الثبوت والاسناد والتسلط ووجوب احترام الحق بالنسبة للكافة (ثبوت الحق فى مواجهة الغير والتعدى) والحماية القانونية فالحق يعنى ثبوت قيمة لشخص بمقتضى القانون^٢.

وهناك حقوقاً الجميع فيها سواء كالحق فى الحياة والحق فى السلامة الجسدية والحق فى الشرف والكرامة والحق فى حرمة الحياة الخاصة والحق فى الحرية الشخصية والحق فى التمتع بأصل أهلية الوجوب التى تعنى أصل الصلاحية فى

^١ د. محمد نصر الدين، المدخل للقانون، النظرية العامة فى الحقوق، مكتبة الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر، ١٩٩٩-٢٠٠٠، ص ١٧-١٨. ويجب أن نضيف إلى عنصر المصلحة عنصراً آخر ألا وهو مضمون الحماية القانونية التى يضيفها القانون على الحق ويخولها لصاحب الحق فالحق ليس فقط مصلحة وإنما مصلحة محمية قانوناً وتتجلى هذه الحماية القانونية فى الدعوى القضائية التى يخولها القانون لصاحب الحق ويسبغها على صاحب المصلحة ضماناً لتمتعه بحقه والميزات والقيم التى تجنى من ورائه. وذهب فريق آخر إلى تعريف الحق تعريفاً مختلطاً يجمع بين الإتجاهين فمن يغلب عليه عنصر الإرادة يعرف الحق بأنه سلطة إرادية يخولها القانون لشخص ويكفل حمايتها من أجل تحقيق مصلحة معينة زمن يغلب عليه عنصر المصلحة يعرف الحق بأنه مصلحة يحميها القانون وتتحقق هذه الحماية بتحويل صاحبها سلطة القيام بالأعمال اللازمة لتحقيق هذه المصلحة والدفاع عنها.

^٢ د. محمد نصر الدين، المرجع السابق، ص ٢٠-٢١.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

وجوب الحقوق للشخص أو عليه^١. وبعد أن تناولنا تعريف الحق نذهب لتوضيح مفهوم الصحة.

ثانيًا: مفهوم الصحة:

تعرف الصحة فى اللغة: بأنها تعنى زهاب المرض، وأن يكون الجسم معافى من الأسقام. والمرض نقيض الصحة، والمرض والسقم كلمات مترادفة فهما عكس بعض. والصحة ضد السقم وهى البراءة من العيوب والعلل والمرض^٢. كما نجد أن مفهوم الصحة تعنى زهاب المرض والبراءة من كل عيب أم المرض فهو ظلام الطبيعة بعد صفائها^٣.

والصحة لكل إنسان بأن له الحق فى أن يتمتع بصحة جيدة، وأن يحافظ على ما وهبه الله من صحة وحمايتها من كل مرض يقترب منها، وهو مطلب أساسى لكل أفراد المجتمع. كما تعرف الصحة فى الاصطلاح بأنها "حالة من الثبات والتوازن النسبى لوظائف الجسم، الناتجة عن تكيفه مع عوامل البيئة المحيطة"^٤.

ويتبين من التعريف اللغوى والاصطلاحى أن المراد بالصحة هى سلامة الجسد من كل عيب بشكل يؤدى فيها أعضاء الجسد وظيفته الطبيعية ويضاف إلى ذلك سلامة الحالة النفسية والمعنوية للإنسان، فقد ظهر جليًا تأثير الحالة المعنوية على

^١ جوهر فكتيرة حقوق الإنسان: والحقيقة أن حقوق الإنسان وصف قانونى لا يصدق إلا على ما يتمتع به كل إنسان بوصفة كونه إنساناً أى لمجرد كونه إنساناً دون أن يكون المشرع قد إشتراط لثبوته أو لمباشرته أية شروط زائدة عن الوضع الطبيعى لسائر البشر فلا يشترط فيه أن يكون وطنياً أو أن يكون موظفًا عامًا أو أن يكون بالغًا سنًا معينة. ولقد وسع الباحثون فى معنى فكرة حقوق الإنسان فلم تعد قاصرة على حقوق المدنية أو الاقتصادية أو الاجتماعية بل أدخلت فيها أيضًا الحقوق الساسية كحق الانتخاب وحق الترشيح. د. عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص ١٦، ١٥.

^٢ معجم متن اللغة. أحمد رضا، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت لبنان، مج ٣، ص ٢٣٤.

^٣ القاموس المحيط، مجد الدين محرم بن يعقوب، الفيروز آبادى الشيرازى، ج ١، ص ٢٣٣.

^٤ د. إحسان على محاسنه، البيئة والصحة العامة، دار الشروق، بدون تاريخ، ص ٧١.

الحالة الصحية للجسد، فقد يصاب الإنسان بالإكتئاب أو غيره من الأمراض النفسية والتي تؤدي بطبيعتها إلى تدهور الحالة الصحية للجسد. في حين عرف الصحة بعض فقهاء القانون بأنها "الحالة الطبيعية السليمة، لمن يتمتع بصحة مُرضية والذي يؤدي مجموع اعضاءه ووظائفه بطريقة متسقة ومنظمة"^١.

أما تعريف منظمة الصحة العالمي فقد جاء في دستور المنظمة أن الصحة هي "حالة من إكمال السلامة بدنياً وعقلياً واجتماعياً، وليس مجرد انعدام المرض أو العيب. بل التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغها وهو أحد الحقوق^٢ الأساسية

^١ د. هشام محمد فريد رستم، الحق في الصحة ومدى حمايتها جنائياً في التشريعات الاتحادية لدولة الإمارات العربية المتحدة، منشور في مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، مجلد ١١، عدد ٣، ٢٠٠٣، ص ٣٢٠.

^٢ يجب عدم الخلط بين الحق الشخصي وحقوق الشخصية: وتُعرف بأنها حقوق تتصل بالشخصية الإنسانية وتثبت للشخص بصفة إنسانا وتعد ضرورة حتمية منذ ولادته وتسمى أيضاً بالحقوق الملازمة للشخصية وتعرف أيضاً بأنها " مجموعة الحقوق الأساسية المتمثلة في الامتيازات أو القيم أو السلطات أو الإمكانيات، المستمدة من شخصية الإنسان القانونية بمقوماتها وعناصرها في مظاهر وجودها المختلفة، لا تنفصل عنها في وجودها والمكرسة لحمايتها من كل إعتداء بهدف الحفاظ عليها وتميئتها، بما يحقق خير المجتمع وسلامته". أنظر محمد واصل، الحقوق الملازمة للشخصية- دراسة مقارنة، دار الجاحظ للطباعة والنشر، دمشق ط ١، ١٩٩٥، ص ٧٤. وأشارت الدساتير والمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان عن فكرة الحق والحماية القانونية المخصصة للحقوق. وقد أجمع الفقه في مصر وفرنسا: على أن كل إنسان له الحق في التمتع بكافة حقوقه الإنسانية وأنه لا يجوز للتشريعات الوضعية، ولا للحكام ولا للأفراد في تصرفاتهم أن تخالفها أو تعدي عليها أو تنتقص من قدرها وقيمتها فضلاً عن أن ارتباط حقوق الإنسان وحرية العامة بالثورات التحررية في عالمنا المعاصر فالحريات العامة وحقوق الإنسان ليست منحة من أحد حتى وإن كان الحاكم نفسه فهي حقوق طبيعية اكتسبها الإنسان بمجرد ميلاده دون توقف على إرادة البشر. د. طارق عبدالعزيز حفنى الشيخ، الامتناع المشروع عن تنفيذ العقد، رسالة دكتوراه جامعة الزقازيق، ٢٠١٣، ص ١٨٣-١٨٤.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

لكل إنسان دون تمييز على أساس العنصر أو الدين أو العقيدة السياسية أو الحالة الاقتصادية والاجتماعية^١.

المطلب الثانى

النظام القانونى للحق فى الصحة

ترتبط الحياة بالصحة إرتباطاً وثيقاً، جعلها جديرة بالحماية بحكم أنها من مقومات الحياة، والمحافظة عليها وحمايتها تدخل فى دائرة حقوق الإنسان، وذلك لإرتباط هذا الحق بأصل من حقوق الإنسان وهو الحق فى الحياة^٢. ولبيان النظام القانونى للحق فى الصحة سوف نتعرض لهذا النظام كالأتى:

أولاً: النص بالدستور المصرى:

فقد نص الدستور المصرى الصادر فى ٢٠١٤ على أن لكل مواطن الحق فى الصحة وفى الرعاية الصحية المتكاملة وفقاً لمعايير الجودة، وتكفل الدولة الحفاظ على مرافق الخدمات الصحية العامة التى تقدم خدماتها للشعب ودعمها والعمل على رفع كفاءتها وانتشارها وتلتزم الدولة بتخصيص نسبة من الإنفاق الحكومى للصحة لا تقل عن ٣% من الناتج القومى الإجمالى تتصاعد تدريجياً حتى تتفق مع المعدلات العالمية وتلتزم الدولة بإقامة نظام تأمين صحى شامل لجميع المصريين يغطى كل الأمراض، وينظم القانون إسهام المواطنين فى اشتراكاته أو اعفاءهم منها طبقاً لمعدلات دخولهم ويجرم الامتناع عن تقديم العلاج بأشكاله المختلفة لكل إنسان فى حالات الطوارئ أو الخطر على الحياة.

^١ دستور منظومة الصحة العالمية، أقره مؤتمر الصحة الدولى الذى عقد فى نيويورك ١٩ حزيران/يونيو إلى ٢٢ تموز / يوليو ١٩٤٦، وتم دخوله حيز التنفيذ فى ٧ نيسان/إبريل ١٩٤٦.
^٢ د. هشام محمد فريد، المرجع السابق، ص ٣٢٢.

وتلتزم الدولة بتحسين أوضاع الأطباء وهيئات التمريض والعاملين فى القطاع الصحى. وتخضع جميع المنشآت الصحية، والمنتجات والمواد ووسائل الدعاية المتعلقة بالصحة لرقابة الدولة، وتشجع الدولة مشاركة القطاعين الخاص والأهلى فى خدمات الرعاية الصحية وفقاً للقانون^١.

فقد أهتم الدستور المصرى فى نص المادة سالفه الذكر إهتماماً بالغاً فى الحق فى الصحة والرعاية المتكامله للصحة والحفاظ عليها والوقاية من الأمراض المعدية، كما فرض الدستور على النظام أن يقوم بدعم المنشآت الصحية وذلك لإمكانية تقديم أفضل مستوى للخدمات الصحية، وأن تزيد من دعمها للصحة وذلك للرقى بالحالة الصحية لأفراد المجتمع، كما نجد أن الدستور جرم أي تقصير فى العلاج وذلك فى حالات الطوارئ أو الخطر على حياة الأفراد. ولقد كانت الشريعة الإسلامية سباقه فى هذا المضمار حين جعلت الحفاظ على النفس من مقاصدها.

ثانياً: النص بالدستور الصحة العالمى:

فقد أكد دستور الصحة العالمى حقوق الأفراد فى أن يتمتعوا بصحة جيدة وأن تعمل حكومات الدول من أجل الوصول لأفضل مستويات الصحة ومكافحة الأمراض لذا نص الدستور على أن الحكومات مسؤولة عن صحة شعوبها، ولا يمكن الوفاء بهذه المسؤولية إلا باتخاذ تدابير صحية واجتماعية كافية. إذ جعل الدستور مهمة الحكومات هى الحفاظ على صحة وحماية أفراد المجتمع من الأمراض.

وجعل دستور منظمة الصحة العالمى هدفه الأساسى هو أن تبلغ جميع الشعوب أرفع مستوى صحى ممكن، لذلك أكدت على ذلك فى أكثر من مادة فى الدستور بل سطرته فى ديباجة الدستور.

كما نصت المنظمة فى المادة الثانية من الدستور لتحقيق أهدافها العمل على:

١. مساعدة الحكومات بناء على طلبها فى تعزيز الخدمات الصحية.

^١ الدستور المصرى الصادر فى ٢٠١٤ المادة (١٨)، أنظر كذلك نص المادة (١٧).

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

٢. تقديم أو المساعدة فى تقديم الخدمات والتسهيلات الصحية بناء على طلب الأمم المتحدة لجماعات خاصة، كشعوب الأقاليم المشمولة بالوصاية؛
 ٣. تشجيع واستحثاث الجهود الرامية إلى استئصال الأمراض الوبائية والمتوطنة والاحصائية.
 ٤. التشجيع والتعاون مع الوكالات المتخصصة لإتخاذ الإجراءات المناسبة التى تؤدى إلى الوقاية من الأضرار الناجمة عن الحوادث والكوارث.
 ٥. تشجيع التعاون بين الجمعيات العلمية للنهوض بالصحة العالمية.
 ٦. النهوض بالصحة ورعاية الأم والطفل وتعزيز القدرة على العيش بانسجام فى بيئة صحية.
 ٧. تشجيع البحوث فى مجال الصحة.
 ٨. العمل على تحسين مستويات التعليم والتدريب فى مجال المهن الصحية والطبية والمهن لمرتبطة بها.
 ٩. تقديم المساعدات التقنية الإدارية والاجتماعية المتصلة بالصحة العامة والرعاية الطبية....إلخ.
- ويتضح من ذلك أن دستور منظمة الصحة العالمى وضع الكثير من المهام والأعمال من أجل الحفاظ وحماية صحة الشعوب^١.
- ويرى دستور منظومة الصحة العالمية أن صحة جميع الشعوب هى أمر أساسى لبلوغ السلم والأمن، وهى تقوم بصفه أساسية على التعاون الأكمل للأفراد والدول. وكل ما تحققه أى دولة فى مجال تحسين الصحة وحمايتها هو أمر ذو أهمية للجميع، وأية إخفاق فى تحسين مستوى الصحة ومكافحة الأمراض لاسيما الأمراض السارية (المعدية)، يمثل خطر على جميع المجتمعات.

^١ دستور منظومة الصحة العالمية، المادة رقم (٢) .

ثالثاً: النص بالدرساتير والمعاهدات والمواثيق الدولية:

فقد ورد في المادة الثانية عشر من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تأكيداً على الحق في الصحة فنص على "تقر الأطراف في هذا العهد لكل إنسان الحق في أعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية". أيضاً نص العهد الدولي الخاص على بعض التدابير لتأمين ممارسة الحق في الصحة ومنها.

١. خفض معدل المواليد، وتأمين نمو الطفل نمواً صحيحاً.

٢. تحسين جميع جوانب الصحة البيئية والصناعية.

٣. الوقاية من الأمراض الوبائية والمتوطنة والمهنية، والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها.

٤. تهيئة الظروف التي منشأها تأمين الخدمات الطبية، والعناية الطبية للجميع في حالة المرض.

وأيضاً تأكيداً لما سبق فقد ورد في نص المادة (١٦) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على أنه "لكل شخص الحق في التمتع بأفضل حالة صحية بدنية وعقلية يمكن الوصول إليها. وأن تتعهد الدول الأطراف في هذه الميثاق بإتخاذ ما يلزم من التدابير لحماية صحة شعوبها والتأكيد على الحصول حول الرعاية الطبية اللازمة في حالة المرض.

كما جاء في المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان المنعقد في فيينا والمعنى ببرنامج العمل والذي أقره المؤتمر في ٢٥ يونية ١٩٩٣م واعترف فيه على الحق في الصحة وقرر أن إلقاء الغير مشروع للمواد والمخلفات السامة والخطرة يحمل في جوانبه تهديداً خطراً لحق الإنسان في الحياة والصحة.

وترتقى الصحة في كثير من دول العالم إلى مستوى النص عليها في الدساتير. فأشار الدستور الإيطالي على الحق في الصحة في نص المادة (٣٢) وقال أن تحمي الدولة الصحة، بإعتبارها حقاً أساسياً لأفراد المجتمع وتتحمّل الدولة العناية المجانية لغير القادرين.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

كما أكد ذلك الدستور الفرنسى فى نص الفقرة (١١) من الديباجة وخاصةً رعاية الأم والطفل والمسنين، وحماية صحتهم وراحتهم وأمنهم المادى^١.

كما نجد أيضاً أن الدستور البلجيكى الصادر فى ١٨٣١ والمعدل حتى ٢٠١٢ حيث ينص فى المادة (٢٣) الفقرة (٢) والفقرة (٤) للجميع الحق فى حياة تتوافق مع الكرامة الإنسانية. ومن أهم هذه الحقوق الحق فى الضمان الاجتماعى والرعاية الصحية والعون الطبى والقانونى والاجتماعى والحق فى التمتع ببيئة صحية^٢. فى حين أن الدستور الأسبانى الصادر عام ١٩٧٨ والمعدل فى عام ٢٠١١ لم يغفل عن الحق القانونى فى حماية الصحة حين ذكر فى المادة (٤٣) الفقرة الأولى التى تنص على أن يعترف بحق حماية الصحة- كما جاء فى الفقرة الثانية من ذات المادة على أن تعود للسلطات العمومية صلاحية التنظيم والإشراف على الصحة العمومية عن طريق وسائل الوقاية والمساعدات والخدمات الضرورية كما نص فى المادة (١٥) من ذات الدستور بالاعتراف بالحق فى الحياة والسلامة الجسدية والمعنوية^٣.

كما أشار الدستور الكويتى فى الباب الثانى منه الخاص بالمقومات الأساسية للمجتمع- يتحدث فى المادة (١١) و(١٥) منه على توفير الخدمات التأمين الاجتماعى، والمعنوية الاجتاعية والرعاية الصحة-كذلك رعاية الدولة للصحة العامة والوقاية من الأوبئة^٤.

^١ د. هشام محمد فريد، مرجع سابق، ص ٣٢٢ وما بعدها. كما أشار قانون الصحة العامة الفرنسى فى المادة رقم ١-١١١٠ L على الحق الأساسى فى حماية الصحة بجميع الوسائل المتاحة لصالح الجميع، وأن الجميع معنيين بالوقاية والرعاية.

^٢ أنظر نص المادة ٢٣ من الدستور البلجيكى المعدل ٢٠١٢.

^٣ الدستور الأسبانى الصادر فى ١٩٧٨ والمعدل فى ٢٠١١، المادة (١٥) والمادة (٤٣).

^٤ الدستور الكويتى، الصادر فى ١٩٦٢ المادة (١١-١٥). ولا يختلف عن ذلك الكثير فى الدساتير العربية فقد أشار الدستور القطرى بشأن الحق فى الصحة وذلك فى نص المادة السابعة من الباب الثانى والخاص بالمبادئ الجوهرية لمواجهة لسياسة الدولة- وقال فيه

كذلك أتى نص الدستور الإماراتى متوافقاً مع أحكام الشريعة الاسلامية فى ضمانة الرعاية الصحية والاجتماعية والمادية^١.

الفصل الثانى

التأمين عن الأضرار الطبية

تمهيد..

لقد وضع فى التأمين ملازماً لكل الخائفين، فكان التأمين بمسابة أمان لهم وإذا رجعنا إلى معنى كلمة تأمين نجد أن المعنى اللغوى يفيد الأمان والأمان.

ونظراً لكثرة الأضرار الناتجة عن الممارسات الطبية وكثرة المتضررين منها فكان التأمين الإجبارى صمام أمان لكلاً من المريض ومقدمى الخدمات الطبية.

وتعود الأضرار الطبية إلى أسباب عديدة، منها التطور التلقى التكنولوجى فى مجال الطب، وأيضاً ضعف الخبرة العلمية والعملية والوسائل المستخدمة فى التشخيص والعلاج، بالإضافة إلى التقصير والإهمال. كل ذلك أدى إلى ظهور فكرة التأمين الإجبارى من الأضرار الطبية.

لذا تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، وهما كالآتى:

المبحث الأول: مفهوم العمل الطبى.

المبحث الثانى: الضرر الطبى.

المبحث الثالث: النظام القانونى للتأمين عن الأضرار الطبية.

على أن تعمل الدولة بكل امكانياتها من أجل تجنب المواطنين أسباب المرض... وأن توفر وسائل الرعاية الصحية للمواطنين، أنظر، الدستور القطرى المادة(٧) الباب الثانى.

^١ الدستور الاماراتى، المادة(١٦-١٩)

المبحث الأول مفهوم العمل الطبى

مما لا شك فيه أن للأطباء والطب دور جوهري فى حفظ وحماية الصحة وعلاجها من الأمراض. وفى كثير من الأوقات يتطلب الأمر مساساً بالجسد للحفاظ على سلامة الصحة الجسدية كحالات الجراحة أو التشريح^١. مما يؤدي هذه التدخل إلى بعض المضاعفات والأضرار، الناتجة عن العمل الطبى. وقد يؤدي هذا العمل الطبى^٢ إلى أضرار مادية ومعنوية، مما يستوجب الأمر توضيح مفهوم ما هو العمل الطبى.

أولاً: مفهوم العمل الطبى.

لم يعرف المشرع المصرى العمل الطبى تعريفاً واضحاً، إلا أن المادة الأولى من قانون ممارسة مهنة الطب نص على بعض الأعمال الطبية التى لا يجوز لأحد غيرهم القيام بها، فقال "لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو أخذ عينة من العينات التى تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الأدميين للتشخيص الطبى المعملى بأية طريقة كانت أو وصف نظارات طبية" وبوجه عام مزولة مهنة الطب بأية صفة كانت وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة المنظمة

^١ بن زيطة عبدالهادى، المرجع السابق، ص ١١.

^٢ يعرف الطب لغة: بأنه الحنق والمهارة والتدقيق والتلطف والمداواة والعلاج وإصلاح الشيء وإحكامه، فيقال طابه أي داواه وعالجه، وتطبل له أي سأل له الأطباء، وجاء يستطب لوجهه أي يست وصف الدواء الذي يصلح لدائه، والطبيب الرفيق هو الحاذق من الرجال الماهر بعمله والطب في اللغة بكسر الطاء يأتي لعدة معان منها الإصلاح: يقال طبيته إذا أصلحته - الحنق: فكل حاذق طبيب عند العرب والطب هو المهارة في الأشياء - العلاج: فالطب هو علاج الجسم والنفس، مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، مصر، ١٩٩٠، ص ١٨٥.

لمهنة التوليد"^١. ويتضح من نص المادة أن هذه الأعمال لا يقوم بها إلا الأطباء، ومن خلالها نستطيع استخلاص مضمون العمل الطبي فى التشريع المصرى^٢. وقد عرف العمل الطبى^٣ بعض فقهاء القانون بأنه "كل نشاط يرد على جسم الإنسان، ويتفق فى طبيعته مع الأصول العلمية والطبية المتعارف عليها والمقررة فى علم الطب، ويقوم به طبيب، بغرض الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرضى أو الحد منها أو منعه أو بغرض الحفاظ على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية بشرط موافقة متلقى العلاج^٤. وعرفه أيضاً الأستاذ "Savatier" بأنه "العمل الذى يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير، طالما كان هذا العمل يستند إلى الأصول والقواعد المقررة فى علم الطب"^٥.

وفى حين أن الاتحاد الأوروبى للأطباء وضع تعريفاً شاملاً للعمل الطبى ووصفه بأنه "العمل الذى يتضمن كل النشاطات المهنية مثل المناهج العلمية، التعليمية والتكوينية، البيداغوجية، العيادية، الطبية والتقنية المنجزة من أجل ترقية الصحة الوقاية من الأمراض، إعطاء تشخيص أو علاج للمرضى، للأفراد والجماعات

^١ قانون مزاولة مهنة الطب رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤.

^٢ أما عن الفقه الإسلامى فقد وردت تعريفات متعددة تتفق جميعها بأنها صناعة تعمل على علاج المريض وإزالة العلة عنه أو على الأقل تخفيفها، أنظر، د. هشام محمد مجاهد القاضى، الامتناع عن علاج المريض، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص. ٦٩.

^٣ ومن التعريفات التى جاءت فى العمل الطبى أنه "العمل الذى يقوم به شخص مؤهل من أجل الشفاء" وفى هذا التعريف جاء مقتصر على الغاية من العمل الطبى ولم يشير إلى مفهوم العمل الطبى الدقيق.

^٤ د. أسامة عبدالله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، دار النهضة القاهرة، ١٩٨٧، ص. ٥٥.

^٥ Savatier et autres. Traite de droit medical. Paris. ١٩٥٦. P١١.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

والمجتمعات، وتقع على عاتق المسؤولية الطبيب المعترف به، ويجب أن تتم من طرفه أو تحت إشرافه المباشر أو بوصفه^١.

كما وضعت المنظمة المهنية للطب فى كندا تعريفاً للعمل الطبى فقالت هو "كل ما يتعلق بإحدى القدرات الثلاثة " القدرة على التشخيص، القدرة على تطبيق مخطط تدخل للتصحيح أو التقليل من نتائج التشخيص الأول. والقدرة على تباعة التدخل والتشخيص السابقين مع التعديل حسب حاجتهما، أي أن العمل الطبى يتلخص فى التشخيص- التدخل - التقييم^٢.

أما المشرع الفرنسى^٣ أيضاً لم يضع تعريفاً صريحاً للعمل الطبى حتى صدور قانون الصحة العمومى الصادر ٢٤ ديسمبر فى ١٩٤٥ الذى وضح أن العمل الطبى

^١ L'Union européenne des médecins spécialistes, la lettre d'information des médecins spécialistes européens, ٠٩ novembre ٢٠٠٥, p.٠١.

^٢ -Michel ROSSIGNOL, l'évaluation de l'acte médical en santé publique, direction de santé publique, agence de la santé et de services sociaux de Montréal, Avril ٢٠١١, P.٠١

نفس المرجع السابق ص ١٤.

^٣ لم يتعرض المشرع الجزائرى، كالعديد من المشرعين، لتعريف محدد ومستقل للأعمال الطبية وأن كانت مفاهيمها تنبثق فى النصوص القانونية ذات الصلة بالنطاق الصحى والاجتماعى فقد جاء فى قانون حماية الصحة وترقيتها أن العلاج الصحى الكامل يشمل ما يأتي: الوقاية من الأمراض فى جميع المستويات، تشخيص المرض وعلاجه، إعادة تكييف المرضى، التربية الصحية. وفى سياق التأكيد لما سبق ذكره من أعمال طبية، جاءت المادة ٢١٤ من قانون حماية الصحة وترقيتها لتبين الممارسات التى يعد القائم بها مرتكباً لجريمة الممارسة غير الشرعية للمهن الطبية وهي القيام بأعمال التشخيص، علاج الأمراض أو الإصابات الجراحية، فردياً أو بواسطة تقديم الاستشارات الشفوية أو المكتوبة. أنظر، بن زيطة عبدالهادى، المرجع السابق، ص ١٥.

يتضمن التشخيص والعلاج^١. وأضاف قانون الصحة العموم إلى لتشخيص والعلاج الفحوصات البيولوجية واعتبارها عملاً طبياً وهي ليست ذات غاية علاجية أساساً، بل تساعد في معرفة التشخيص الملائم للمريض^٢.

وإذا رجعنا إلى ترجمة كلمة الطب من الفرنسية أي médecine بأنها "العلم أو الفن الذي يقصد به حفظ الصحة واستعادتها وهو مجموعة المعارف والإجراءات

^١ نجد أن قانون الصحة العمومية الفرنسي اكتفى ببيان الأعمال التي تعتبر طبية، حيث قصر في أول الأمر هذه الأعمال على مرحلة العلاج طبقاً للقانون رقم ٣٥ لسنة ١٨٩٢، ثم أصبح يشمل مرحلتى الفحص والتشخيص إلى جانب مرحلة العلاج وهو ما يستفاد من المادة ٣٧٢ من القانون الصادر في ٢٤ ديسمبر ١٩٤٥ المعدل في ١٥ أكتوبر ١٩٥٣ بقولها " يعد مرتكباً لجريمة الممارسة غير المشروعة للطب، كل شخص يقوم بعمليات التشخيص أو العلاج المزيف بصفة اعتيادية ولو بحضور طبيب ما لم يكن متحصلاً على الترخيص المطلوب"، ثم امتدت الأعمال الطبية إلى كل تلك الأعمال التي نص عليها وزير الصحة في قراره الصادر في ١٩٦٢، وشمل هذا القرار الأعمال الطبية التي يحق للمساعدين أيضاً ممارستها إلى جانب الأطباء، وبقيت دائرتها تتسع شيئاً فشيئاً، وقد عدل هذا القانون في ٠١ يونيو ١٩٦٥ وفي ٢١ أكتوبر ١٩٧٥، والمعدل في ٠٦ أوت ١٩٧٧ والمعدل في ١٦ مارس ١٩٧٩. إلى آخر تعديل في ٢٠٠٢/٣/٤ إثر قضية بيريش أنظر، د. أسامة عبدالله قايد، المرجع السابق، ص ٥٤.

^٢Article L٦٢١١-١ Un examen de biologie médicale est un acte médical qui concourt à la prévention, au dépistage, audiagnostic ou à l'évaluation du risque de survenue d'états pathologiques, à la décision et à la prise en charge thérapeutiques, à la détermination ou au suivi de l'état physiologique ou physiopathologique de l'être humain, hormis les actes d'anatomie et de cytologie pathologiques, exécutés par des médecins spécialistes dans cedomaine.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

الخاصة بتخفيف آلام المرض ومنعها أو استعادة الصحة وحفظها في الجنس البشري^١.

كما حدد القرار الوزارى المؤرخ في ٦ يناير ١٩٦٢ قائمة الأعمال الطبية بأنها:

- الأعمال التي لا يمارسها إلا الأطباء.
- الأعمال التي لا يمارسها إلا المساعدين الطبيين المؤهلين، تحت المسؤولية والمراقبة المباشرة لطبيب، يمكنه التدخل في أية لحظة.
- الأعمال التي يمارسها المساعدون الطبيون بوصفة نوعية وكمية من الطبيب ولكن فى غيابة^٢.

ويتضح مما سبق من تعريف العمل الطبى أن البعض وسع من نطاق دائرة العمل الطبى والآخر ضيق من مفهوم العمل الطبى، إلا أننا من خلال ذلك يمكن أن نستخلص مفهوم موسع للنشاط الطبى (العمل الطبى) هو " كل نشاط يقوم به الأطباء المرخص لهم قانوناً ومن فى حكمهم^٣ أو التابعين لإشرافهم^٤ من أنشطة يراد بها علاج أو تشخيص أو تحليل أو معالجة بالأشعة أو الطاقة الحرارية أو الموجات الكهربية أو معالجة نفسيه أو غيرها من شأنها الإسهام فى علاج المريض أو فى إتمام شفائه".

^١ العمري صالحه، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبى والصيدلى فى الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم فى الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خضير، بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية. ٢٠١٦-٢٠١٧، ص ٢٣.

^٢ بن زيطة عبدالهادى، المرجع السابق، ص ١٩.

^٣ ومن فى حكمهم الصيدلى-المحلل-المشخص-المعالج النفسى (الطبيب النفسى) الكيمائى العامل فى صناعة الدواء.

^٤ الفنيين المساعدين للأطباء- التمريض. وكل من يعمل عمل أو يقوم بنشاط من شأنه المساهمة فى العلاج أو العلاج سواء (العلاج الجسدى أو النفسى). ولا يشمل ذلك ما يطلق عليه العلاج الروحانى وخلافة فهو غير معترف به طبياً و قانوناً.

المبحث الثاني الضرر الطبى

الضرر هو المناط الرئيسى المعول عليه فى النظرية الموضوعية بدون الضرر لا مسؤولية، والضرر الطبى لا يختلف كثيراً عن الضرر فى المسؤولية المدنية، فذلك الضرر لا يتعلق بعدم شفاء المريض أو عدم نجاح العملية الجراحية، بل هو أثر لعدم إتخاذ الطبيب الحيطة والحذر أثناء مزاولته لمهنته، والقيام بواجبه على أكمل وجه. ويرجع ذلك إلى أن طبيعة الالتزام الطبى غير متعلق بالنتيجة المرجوه، بل بالعناية المبذولة.

لذا تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين لتوضيح ما هو الضرر الطبى ومضمونه كالاتى:

المطلب الأول: مفهوم الضرر الطبى.

المطلب الثانى: مضمون الضرر الطبى.

المطلب الأول مفهوم الضرر الطبى

لا يختلف كثيراً الضرر الطبى عن أى ضرر، لكن محور الضرر الطبى هو جسد الإنسان فقيل عن الضرر الطبى هو ما يقع عادةً فى صورة تبعات أو تدعيات طبية.

«فهو جزء من عدم الدقة المرتبط كل عمل طبي أو تدخل جراحى حتى ولو أنجز بطريقة أفضل^١. وقيل أيضاً أنه "ضرر عرضي مستقل عن خطأ طبي وله

^١ la part d'incertitude inhérente à toute intervention chirurgicale ou toute acte médical, même le mieux réalisé ». Saison Johanne, le risque médical, Paris, l'Harmattan, collection log. Juridique, ١٩٩٩, p.٢٩.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

رابطة سببية أكيدة مع عمل طبي^١، أو أضرار عرضية دون خطأ من الطبيب ليست ناتجة عن حالة المريض، وإنما من العمل الطبي بحد ذاته^٢، أو خطر فردي ناجم عن عمل طبي، دون خطأ من الطبيب وغير مرتبط بتطور حالة المريض^٣. وكان مجلس الشيوخ الفرنسي قد أدلى بدلوه في هذا المجال، حيث عرف الضرر العلاجي بأنه "نسبة ضئيلة من المخاطر يتضمنها بالضرورة العمل الطبي أو الصيدلاني الذي يتم بطريقة مشروعة وفقاً للأصول العلمية المتعارف عليها والتي

^١ elon M. Gouesse : il s'agit d'un dommage accidentel ayant un lien de causalité certain avec un acte médical mais dont la réalisation est indépendante de toute faute. Définition cité par : Mireille Bacache-Gibeili, « les accidents médicaux », centre de documentation multimédia en droit médical, université Paris^٥, site web : <http://www.droit.univ-paris٥.fr/cddm/>. مذكور فى بن زيطة . عبد الهادي، ص ١٧٩.

^٢ - Selon M. Sargos : il s'agit de dommages accidentels sans faute du praticien résultant non de l'état du patient, mais de l'acte médical lui-même; réalisation en dehors de toute faute d'un risque accidentel inhérent à l'acte médical et qui ne pouvait être maîtrisé. Définition cité par : Mireille Bacache-Gibeili, « les accidents médicaux », centre de documentation multimédia en droit médical, université Paris^٥, site web : <http://www.droit.univ-paris٥.fr/cddm/>. مذكور فى بن زيطة . عبد الهادي، ص ١٧٩.

^٣ « un risque individuel créé par un acte médical, non lié à l'évolution à l'état du patient et en l'absence de faute du médecin ».-David GRUSON, l'alea médical et le management hospitalier : de l'indemnisation à la gestion, mémoire de l'école nationale de la santé publique, Rennes, ٢٠٠١, p.٠٩. مذكور فى بن زيطة عبد الهادي، ص ١٧٩.

يترتب على حدوثها عدم اكتمال الشفاء أو حدوث مضاعفات أو آثار غير مرغوبة^١. وبهذا القول بأن التداعيات الطبية الضارة، وحسب المفاهيم الفقهية السائدة، هي تلك الأضرار العرضية وأحياناً الاستثنائية، غير المرتبطة بحالة المريض الابتدائية، والتي تعزى للعمل الطبي، والمؤدية لنتائج غير مرغوبة على مستوى الحالة الصحية للمريض^٢.

ونجد أن القضاء الفرنسي اعتمد على الضرر الطبي، ويلخص الضرر الطبي في كونه ذلك الخطر الفجائي أو العارض المرتبط بالعمل الطبي والذي يتحقق بمعزل عن خطأ الطبيب، ولا يمكن التحكم فيه^٣.

وعليه فالضرر الطبي هو الأذى الذي يصيب الفرد نتيجة المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء تعلقت بسلامة جسده أو عاطفته أو ماله أو حرته أو شرفه أو غير ذلك^٤.

^١ د. ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي)، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧، ص ١٧.

^٢ بن زيطة عبدالهادي، المرجع السابق، ص ١٨١.

^٣ **la réalisation, en dehors de toute faute du praticien, d'un risque accidentel inhérent à l'acte médical et qui ne pouvait être maîtrisé** .
Cass, 1ere CH. Civ. ٠٧ janvier ١٩٩٧ ; Civ. 1ere, ٢٢ novembre ٢٠٠٧ ;
Civ, 1ere ٢٠ janvier ٢٠١١. Recueil Dalloz ٢٠٠٥, P.٢١٣١.

مذكور في بن زيطة عبدالهادي، ص ١٨٣.

^٤ د. سعيد المقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب ١٩٩٢، ص ٣٥. أنظر كذلك، د. سلامة عبدالفتاح حلبية، أحكام عقد العلاج بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٩، ص ٥٦٨. كذلك أنظر، د. عبدالفتاح بيومي حجازي المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٩٩.

المطلب الثانى

مضمون الضرر الطبى

تقتضى قواعد العدالة توفير الحماية المطلوبه للمضرور من الأضرار اللاحقة به الناجمة عن النشاط الطبى التى تؤدى إلى تدهور الحالة الصحية، ويستوجب التعويض لجبر فقدان السلامة البدنية الحاصلة نتيجة هذا التدخل ولو كان برضاه^١.

وعلى هذا نجد أن الضرر الطبى له صور عدة ومتشعبا ناتجة عن عمل طبى ألحق الأذى بجسد الإنسان، مما تابعه ضرر فى حالته أو عواطفه أو معنوياته. لذا تقوم المسؤولية على ذلك الضرر، الذى تسبب فى عجز أو تعرض حياة المريض للخطر، أو التسبب فى وفاتهم^٢.

- صور الضرر الطبى:

أولاً: الضرر الطبى فى صورته المادية: يتجسد الضرر الطبى المادى عندما يمس بشىء فى جسد المريض أو ماله^٣ وبذلك يُعد هناك خطر مس بذات المريض فى سلامة جسده وماله.

أ- الضرر الجسدى^٤: فالضرر الجسدى قد يكون فى صورته بسيطة أو صورته أكثر جسامه، وتتمثل الصورة البسيطة فى المساس أو الانتقاص من السلامة الجسدية،

^١ العمرى صالحة، المرجع السابق، ص ٢١١.

^٢ د. عبدالسلام التونجى، المسؤولية المدنية مسؤولية الطبيب فى القانون المقارن، ليبيا الشركة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الثانية، ١٩٧٥، ص ٢٩٢-٢٩٥.

^٣ د. بلحاج العربى، النظرية العامة للإلتزام فى القانون المدنى الجزائرى، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٩٥، ص ١٤٥.

^٤ بن زيطه عبدالهادى، المرجع السابق، ص ١٥٦. كذلك أنظر د. عاطف النقيب، النظرية العامة الناشئة عن فعل الأشياء، بيروت، منشورات عويدات، ١٩٨٧، ص ١١٨. كذلك أنظر، د. على عصام غصن، الخطأ الطبى، بيروت، منشورات زين الحقوقية، ط ١، ٢٠٠٦، ص ١٨٠.

كما قد يؤدي ذلك المساس إلى عجز جزئي يمنعه من التمتع بالحياة بصورة سليمة، أو يفقد بعض وظائف أعضائه كبتتر أحد الأعضاء أو استئصاله كما يمكن أن يتطور ذلك الضرر ويؤدي إلى الوفاة، ويكون بذلك تعدى على حق المريض في الحياة، وهذا أقصى ضرر يصيب المريض، وهو الأكثر جسامه وبشاعه في إزهاق روحه.

ب- الضرر المالي^١: كذلك تجد حالة المريض الصحية تؤدي إلى خسائر مالية غير نفقات العلاج والدواء والأجهزة الطبية المساعدة، وكذلك الإقامة في المستشفى، وما فاتته من كسب بسبب تلك الفترة التي كان يعالج فيها. وفي كثير من الأوقات تتجمع الأضرار الجسدية مع الأضرار المادية التي تؤثر بالتبعية على ذمته المالية بسبب النفقات الباهظة وانقطاعه عن العمل والكسب الناتج عن الضرر الجسدي الذي أصابه نتيجة الضرر الطبي^٢.

ثانياً: الضرر الطبي في صورته المعنوية:

الضرر المعنوي هو الصورة الثانية للضرر التي تصيب المريض في شعوره أو عاطفته أو في العقيدة الفكرية. وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي في نص المادة (٢٢٢) على أن تصور الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية التقصيرية أيسر منه في نطاق المسؤولية العقدية وقد نصت المادة على أنه "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً"^٣.

^١ بن زيطه عبدالهادي، المرجع السابق، ص ١٥٦.

^٢ د. على عصام غصن، المرجع السابق، ص ١٨٠. كذلك أنظر د. عدنان إبراهيم سرحان مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث مقدم في الملتقى السنوي لكلية الحقوق ببيروت المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، بيروت منشورت الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤، ص ١٧١ وما بعدها.

^٣ الطعن رقم ٣٥٣٥ لسنة ٦٤ ق-جلسة ٢/١٣/٢٠٠٦. أنظر، أحمد محمد عبد صادق، شرح أحكام القانون المدني، دار القانون للإصدارات القانونية، ٢٠١٥، ص ١٢١٣.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

والضرر الأدبى "هو ما أصاب الإنسان فى مصلحه غير مالية. أى ما يصيب الإنسان فى عاطفته وشعوره". وقد قصر القانون والقضاء على التعويض فى الضرر الأدبى للأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية ويشمل هذا التعويض من كان موجود على قيد الحياة فى تاريخ الوفاة^١.

ومما لا شك فيه أن ارتباط الضرر بالأحاسيس والانفعالات يجعله متعدد الصور^٢، التى يمكن أن نجملها فى أربعة صور.

١. ضرر معنوى مرتبط بالآم الجروح والإصابات.
٢. ضرر معنوى مرتبط بالحياة الخاصه للمريض، وهذا يظهر واضحاً فى إفشاء أسرار المريض.
٣. ضرر معنوى يصيب العاطفة، كالتوقف عن الكسب بسبب المرض (تفويت الفرصة).
٤. ضرر معنوى مرتبط بالاعتداء على العقيدة الفكرية.

وفى هذا الشأن، إتجهت محكمة باريس إلى مسألة طبيب لم يُبدى أى إهتمام لصراخ وآلام المريض المجبره قدمه، وذلك عندما قام الطبيب بوضع الجبس على قدم المريض بشكل غير طبيعى ألحق به ضرر مما جعله يشعر بالآم، مما أدى إلى بتر قدمه وقررت المحكمة أن البتر جاء نتيجة لفعل الطبيب بالامتناع عن بذل العناية المطلوبه فى إسعافه^٣.

كذلك ما حدث فى قضية الرئيس الفرنسى (فرانسوا ميثيران) المعروفة بقضية السر الكبير، والتى تتلخص فى نشر الطبيب الخاص بالرئيس كتاب بعنوان السر

^١ الطعن رقم ٣٩١٧ لسنة ٧٤ق- جلسة ١٣/١٢/٢٠٠٥. أنظر نفس المرجع السابق ص ١٢١٤.

^٢ زيطه بن عبدالهادى، المرجع السابق، ص ١٥٨.

^٣ د. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين فى ضوء القضاء والفقاه الفرنسى والمصرى، الاسكندرية، دار الفكر الجامعى، ٢٠٠٧، ص ١٦١.

الكبير وفيه تحدث عن مرض الرئيس بالسرطان وعن كل تفاصيل العلاج المقدمة للرئيس كما ذكر أن الرئيس طلب منه تحرير شهادة مزوره تفيد بأنه قادر على ممارسة مهام الرئاسة، الأمر الذى أدى إلى أضرار معنوية لأسرة الرئيس والتي بناءً عليها تم رفع قضية على الطبيب وأدين بشأنها وحكم عليه بالتعويض لصالح عائلة الرئيس^١. وفى نهاية المطاف نستنتج مما سبق أن الضرر المعنوي لا يقل شأنًا عن الضرر المادى وهو عادةً يأتى مصاحبًا ومتزامنًا معه، نظرًا لكثرة الأضرار والمخاطر التى تتعلق بالعمل الطبى، وتعلق المريض بأمل الشفاء والتداوى الأمر الذى يعكر صفو حياتهم ويضر بمعنوياتهم.

ونتيجة لتعقيد العمل الطبى وصعوبة الوقوف على الخطأ، إتجه كثير من الفقهاء إلى تبنى معيار الضرر للمسؤولية المدنية الموضوعية. مما أدى ذلك إلى التوسع فى نطاق تطبيقه ليشمل كل ضرر حدث نتيجة العمل الطبى.

المبحث الثالث

النظام القانونى للتأمين عن الأضرار الطبية

يحتاج أرباب مهنة الطب فى مزاوله مهنتهم إلى الشعور بالطمأنينة والثقة فى أنفسهم دون خوف، وإلى عدم تشتتتهم بالتفكير فى عواقب أعمالهم الفنية عن إتقان هذه الأعمال حتى يقبلوا عليها فى غير تردد ومن هنا يتضح أهمية التأمين الإجبارى من المسؤولية المدنية الموضوعية عن الأضرار التى تصيب المرضى أو أى تجاوز مهني ليس عن عمد للأطباء ومن فى حكمهم.

فالنظام القانونى للتأمين^٢ يفترض أن هناك خطر يهدد حياة أو أموال المؤمن له، وفى ذلك يقوم المؤمن (شركة التأمين) بتغطية الضرر الناتج عن هذا الخطر عن

^١ د. محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية مسؤولية المستشفيات والأطباء والمرضى، قانونًا فقهاً - اجتهادًا - منشورات - الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣، ص ٤٣ وما بعدها.

^٢ والتأمين التعاونى هو قيام مجموعة من الأشخاص أو الهيئات تربطهم رابطة المصلحة المشتركة الذى يهدفوا إلى التضامن والتعاون فيما بينهم لمواجهة خطرًا ما، فى إنشاء تأمين تعاونى بينهم،

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

طريق التعويض المالى (مبلغ التأمين)^١. فيظهر التأمين كآلية تهون من أضرار الحوادث الطبية المنتسبة للتطور الطبى، فى ظل عدم كفاية وظيفة المسؤولية المدنية التقليدية.

ويمكن تعريف التأمين من المسؤولية المدنية^٢ للطبيب بأنه "عقد يتعهد بمقتضاه المؤمن (شركة التأمين)، أن يقوم 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). وهنا نجد أن المؤمن يحل محل المؤمن له فى تحمل مسؤولية التعويض، إذا ثبت مباشرة العمل الطبى أو التسبب فى الضرر.

وتهدف عملية التأمين الإجبارى من المسؤولية المدنية للأطباء عن الأضرار الطبية إلى تعويض (المضرور) عن الأضرار المادية والمعنوية التي قد تحدث للمضرور نتيجة ممارسة أعمالهم المهنية وبالحدود القصوى المذكورة بعقد التأمين والتي قد تخص الشخص الواحد أو مجموعة أشخاص خلال مدة التأمين.

وبين تقدم علم الطب، وتزايد مخاطر العلاج، يظل تعليق النتائج الطبية على طرف واحد ليس من العدالة فى شىء^٣. فلم يعد الطبيب معزولاً عن احتمالات تزايد مخاطر الأعمال الطبية، التي أضحت ملازمة لأعمال التطور الطبى، ومن هنا يكون

يكون كل عضو فيه مطالب بدفع قيمة قسط معين، ويكون فى ذات الوقت هو المؤمن والمؤمن له. وهو نظام تأمينى لا يهدف إلى الربح وإنما هو نظام تكافلى يحقق الأمن لأعضاءه فى مواجهة المخاطر التي تحيط بهم. ولا مانع فى إنشاء جهة أو هيئة مستقلة لإدارة أموال التأمين.

^١ م. فرياد شكر حسين - د. حاتم غائب سعيد، النظام القانونى لأنواع التأمين، بحث منشور فى مجلة تكريت للحقوق السنة (٨) المجلد (٥) العدد (٢٠) حزيران ٢٠١٦م رمضان ١٤٣٧هـ.

^٢ د. على أحمد شاكر وآخرون، تأمين المسؤولية المدنية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٢١.

^٣ د. عبدالقادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، الاسكندرية، دار الفكر الجامعى، ط ١، ٢٠١١، ص ٨.

التأمين من هذه الأضرار والمخاطر ضرورة تقتضيها سلامة المرضى وتكاملهم الجسدي.

ولما كان الجسد البشري من أهم الكيانات المستحقة للحماية القانونية والتي تستحق نظامًا وقائيًا وحمائيًا في آن واحد، يجمع بين التأمين والمسؤولية فلم يكن مستغريبًا في أن تتدرج سلامة الإنسان في إطار منظومة التأمين^١. فكان من نتائج انفتاح المسؤولية المدنية على التأمين أن اتسعت مجالاتها، واقتربت أكثر فأكثر من اعتماد الضرر أساسًا لها^٢. مما جعل الأشخاص يلجأون إلى التأمين للوقاية من مخاطر المسؤولية.

الأمر الذي يدعونا إلى إلقاء نظره حول التأمين الإجباري من الأضرار الطبية في القانون المصري والقوانين المقارنة فالتأمين هو الضمانة الأساسية في تغطية الأضرار التي يمكن أن تنتج من الأعمال الطبية.

أولاً: النظام القانوني للتأمين الإجباري في مصر.

لم يصدر المشرع المصري قانون خاص للتأمين الإجباري عن الأضرار الطبية أو الأخطأ المهنية للأطباء، ولا يزال يُعالج مسألة أخطاء الأطباء حتى الآن نظام المسؤولية المدنية العقدية أو التقصيرية معتمدًا على بعض نصوص القانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، وقانون مزاولة مهنة الطب رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤.

ويجب على المشرع الإسراع والتدخل لمواكبة التطور التقني والتكنولوجي بسن تشريع حديث لمعالجة إشكاليات التأمين حول الأعمال الطبية، ومواجهة أخطار تحيط بكل من الأطباء والمرضى. ولتحقيق سبل الحماية والطمأنينة لهما وذلك بإصدار

^١ بن زيطة عبدالهادي، المرجع السابق، ص ٢٩٠.

^٢ د. سليمان مرقس، الفعل الضار، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

تشريع ينظم التأمين الإجبارى من الأضرار الطبية. وهذا مقارنةً ببعض التشريعات التى أصدرها المشرع لتنظيم عملية التأمين الإجبارى ومنها القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠٠٧ الخاص بالتأمين الإجبارى عن المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث مركبات النقل السريع داخل جمهورية مصر العربية. وهذا لتحقيق حماية كافية للأفراد من حوادث مركبات النقل السريع، وصرف التعويض المناسب للمتضرر.

وقانون التأمين الاجتماعى المصرى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ والقانون رقم (١٠٨) لسنة ١٩٧٦ الخاص بالتأمين على أصحاب الأعمال، والجدير بالذكر أن التأمين إجبارى على كلاً من العاملين وأصحاب الأعمال.

وأصبح الآن من متطلبات مزولة مهنة الطب في كثير من دول العالم ضرورة حيازة وثيقة تأمين إجبارى تصدرها شركة تأمين وتحت إشراف النقابة العامة للأطباء والتي تقوم بسداد التعويضات عن أخطاء الأطباء. إلا أن المشرع المصرى لم ينظم تلك المسألة حتى الآن، حيث أن فكرة ونظرية فرض قانون المساءلة الطبية الذي بموجبية يخضع الطبيب للتأمين الإجبارى والمساءلة على أعماله المهنية يتعثر انطلاقاً من مفهوم الحصانة العرفية التقليدية والتي مفادها أن الطبيب الذي يقدم خدمة مقدسة لا يجب أن يتعرض للتهديد أو الاتهام بالتقصير حتى لو ارتكب خطأ مهنيًا وأن لا يحاسب عن أضرار المرضى على اعتبار أن المخاطر ترافق طبيعة المهنة.

إلا أن هذه المعايير التى كانت تُبنى عليها اختلفت مع اختلاف الزمان وما صاحبها من تطور تقنى ومهنى، وصاحبها أيضاً من الإهمال والتقصير ما يوجب إلزام الأطباء ومن فى حكمهم (مقدمى الخدمات الطبية)، بالتأمين الإجبارى من الأضرار الطبية.

وكان للطبيب في عصور المجتمعات البدائية يوصف بأنه المثقف والمنقذ والملتزم بالحصانة المهنية، وكان من المتصور استمرار حيازته لهذه الحصانة، إلا أن مع زوال طبيعة هذه المجتمعات فإن فكرة تحصين الطبيب ضد أي مساءلة حتى لو كانت ناتجة عن إهمال فاضح أو جهل صارخ تلاشت انطلاقاً من مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون بالحقوق والواجبات ولا ضير من أن تقوم السياسة العامة للدولة

بفرض نوع من أنواع التأمين الالزامية على الأطباء وأية مهنة قد ينتج عن ممارستها ضرر للغير لا تبرره طبيعة المهنة.

والتأمين الإجبارى ليس غرضه معاقبة الطبيب، ولكن يهدف إلى بث الطمئنين وحماية مقدمى الخدمات الطبية من قتل روح الإبداع لديهم وتأمينهم من الملحقات القضائية بسبب التعويضات، كذلك التأمين فى فوائد كثيرة من عملية إدارة أمواله فالهدف السامى هو التحسين وليس العقاب كما أن شركات التأمين لا تعتبر مسئولة عن التعويض إلا بعد ثبوت مسؤولية المؤمن له بموجب حكم قضائى نهائى وتحدد مسؤولية المؤمن (شركة التأمين) عن جميع المبالغ التى يصبح المؤمن له مسئولاً عنها قانوناً وبعده أقصى فى حدود الالتزام المحددة فى عقد التأمين.

وفى سبيل التقليل من محاسبة الأطباء ومن فى حكمهم أو (مقدمى الخدمات الطبية) وهو ما يشكل عقبة أمام تطوير الطب، أصبح القول بأن تطبيق التأمين من المسؤولية فى المجال الطبى أمراً منطقياً وضرورياً^١.

ثم فى تطور لاحق حث الفقيه "Andre Tunc" على اقتراح نظاماً عاماً للتأمين الإلزامى فى المسؤولية الطبية، نظاماً يُدعى "التأمين من كل المخاطر الطبية"، الذى دعا من خلاله إتاحة الفرصة للأطباء لعلاج المرضى فى جو من الحرية يسمح لهم بالإبداع الطبى. وفى وقت آخر هاجم الفقيه "Andre Tunc" نظام المسؤولية المدنية القائمة على عنصر الخطأ ووصفه بأنه نظام لا يواكب التقدم الحالى، وأن هذا النظام أظهر عجزاً فادحاً وخاصةً فى المجال الطبى. التى تتواتر فيه الأخطاء الطبية ولم

^١ د. عبدالرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية فى المجال الطبى، دار النهضة العربية القاهرة، ص ٤٧ وما بعدها.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

يستطيع المريض من إثباتها، وبالتالي إقامة المسؤولية على أساس الضرر، يتوافق مع فكر التأمين الكلى الذى نادى به ويصبح مناسباً كأساس للتعويض عن الأضرار^١.

ثانياً: النظام القانونى للتأمين الإجبارى فى الإمارات:

لقد أصدر المشرع الإماراتى القانون الإتحادى رقم(٤) لسنة ٢٠١٦ الخاص بالتأمين ضد المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، ووفقاً لما جاء فى الفصل الرابع منه المعنون بالتأمين ضد المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية فى المادة (٢٥) نص على أن "يحظر مزاوله المهنة بالدولة دون التأمين ضد المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية لدى إحدى شركات التأمين المرخص لها فى الدولة وتتحمل المنشأة الصحية التى تستقبل طبيباً زائراً مسؤولية التمريض عن خطئه الطبى فى مواجهة المتضرر .

وكما عرفنا أن التأمين هو عبارته عن وسيلة لمواجهة المخاطر التى قد يتعرض لها الإنسان فى كيانه أو أمواله أثناء فترة حياته فى سبيل التخفيف من وطأتها، ويعتبر الخطأ الطبى قضية حاسمة تواجه الطبيب أثناء حياته المهنية وتعتبر التبعات القانونية اللاحقة للخطأ الطبى عبئاً ثقيلاً على الطبيب، لاسيما وأن العقوبات التى قد تطاله نتيجة خطئه الطبى أو قد تصل حد الحبس والغرامة لذا يمكن اعتبارها خطراً يمس حرته وأمواله ويمس الدولة أيضاً فى مواردها البشرية والتى تريد بهذا التأمين أن تحافظ على كوادرها فى جميع المجالات، وقد وفر التأمين للطبيب حماية ضد المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، فما كان من قانون المسؤولية الطبية إلا أن حظر مزاوله المهنة دون التأمين ضد المسؤولية المدنية.

كما نصت المادة(٢٦) بأن يلتزم صاحب المنشأة بالتأمين على مزاولى المهنة العاملين لديه ضد المسؤولية^٢ عن الأخطاء الطبية كما يلتزم بالتأمين عليهم ضد

^١ " Andre Tunc " L, avenir de la responsibilite civil pour faute"op,cit,p. ٤ .

^٢ وأصدر المشرع الجزائرى قانون رقم ٩٥-٠٧، للتأمين من المسؤولية بعنوان التأمينات الإلزامية.

المخاطر الناجمة عن ممارسة المهنة أو بسببها ويتحمل صاحب المشاة كامل أقساط التأمين في كلتا الحالتين^١.

وفى تلك النصوص بين المشرع على ضرورة التأمين ضد الأخطاء الطبية ولم يجعل التأمين اختياريًا بل ألزم كل من يزاول مهنة الطب أن يتم التأمين عليه، وجعل عمله محظورًا، أى لا يستطيع ممارسة المهنة بمفرده أو بالانتساب إلى مؤسسه صحية دون التأمين من الخطأ الطبي.

وأيضًا من تطبيقات التأمين الإجبارى فى الإمارات العربية المتحدة قانون حركة السير على الطريق الصادر فى سنة ١٩٦٧ والخاص بإمارة دبی، كذلك قانون السير والمرور الصادر فى سنة ١٩٦٨ الخاص بإمارة أبو ظبی^٢.

فالهدف من هذا النوع من التأمين هو تحقيق فواعد العدالة التعويضية للمضرور كذلك تخفيف الأضرار على مزاولى المهنة عند حدوث ضرر أو خطأ طبي (طبقًا لمفهوم نظرية المسؤولية المدنية التقليدية) بالإضافة إلى إمكانية توقيفه فترة عن العمل قد يؤدي إلى كثير من الأضرار.

ثالثًا: نظام التأمين المباشر:

ليس من المنطق قبول أو ترك المتضررين يواجهون محدودية وسائل التعويض، وذلك بعد إن إتجهت أغلب شركات التأمين إلى رفض تغطيه المسؤولية الطبية نتيجة كثرة الأخطاء والأضرار الطبية، خاصةً وأن أغلب الدساتير أعتادت على كفالة حق التأمين على المواطنين، جراء الأضرار التى يتعرضون لها، فضلًا عن أن الاتجاه

^١ مرسوم بقانون اتحادى رقم (٤) لسنة ٢٠١٦، المادة (٢٥)-(٢٦).

^٢ د. عبد القدوس عبدالرزاق محمد، التأمين من المسؤولية وتطبيقاته الإجبارية المعاصرة. دراسة مقارنة بين القانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة والقانون المدنى المصرى مجلة الأمن والقانون-أكاديمية شرطة دبی الإمارات، مجلد ٩، العدد ١. ٢٠٠١، ص ٤٠١.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

الموضوعى الحديث للمسؤولية المدنية يقتضى أن تتكفل الدولة بالتعويض عن الأضرار التى تتعدر نسبتها إلى مسؤول عنه. ويبدو أن هناك فكرة اجتماعية المسؤولية، التى تلقى بظلالها على التعويض، فظهرت لنا أنظمة التعويض الجماعية. وملخصها هى أن ينتقل عبء تغطية المخاطر من الشخص المسؤول إلى ذمة الجماعة، توفيراً لحماية كافية لأطراف العلاقة الطبية. وذلك هروباً من أثر الهيمنة الطبية التى كانت تجحف بحق المرضى فى التعويض^١.

وتأكيداً لذلك ذهب الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ فى المادة رقم (١٨) منه والتى تنص على أن "لكل مواطن الحق فى الصحة وفى الرعاية الصحية المتكاملة وفقاً لمعايير الجودة، وتكفل الدولة الحفاظ على... إلخ. وتلتزم الدولة بإقامة نظام تأمين صحى شامل لجميع المصريين يغطى كل الأمراض وينظم القانون إسهام المواطنين فى اشتراكاته أو اعفاءهم منها^٢.

إلا أن الفقه يتجه غالبية إلى ضرورة تبنى نظام تعويض مستقل عن إطار المسؤولية التقليدية، كسبب تقرضه مقتضيات تحقيق العدالة، التى غابت من خلال تطبيق نظام المسؤولية التقليدية على ضحايا الحوادث الطبية^٣.

ويقصد بالتأمين المباشر هذه الآلية التى يمكن من خلالها توزيع العبء المالى المطلوب للتعويض على كافة الأشخاص المعرضين للضرر من العمل الطبى إذاً

^١ د. عبدالله التركى العيال، اجتماعية المسؤولية كمبدأ جديد لتعويض ضحايا الإرهاب" دراسة مقارنة" دون ناشر وسنة نشر، ص ٧٨، وما بعدها. كذلك أنظر، د. محمد نصر الدين، ضمان تعويض المضرور بين قواعد المسؤولية الفردية واعتبارات التضامن الاجتماعى، دار النهضة القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٧٢. كذلك أنظر، بن زينة عبدالهادى، المرجع السابق، ص ٣٠٥.

^٢ الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤، المادة (١٨).

^٣ Genevieve Viney, "L , avenir des regimes d,indemnisation sans egard à la responsabilite", les Cahiers de driot, vol, ٣٩, n ٢-٣, ١٩٩٨, p. ٢٩١.

فمضون التأمين المباشر هو توسيع دائرة المساهمين في توفير الضمان المالي لدفع التعويض المستحق للمضرور، متى تعرض الأشخاص لأضرار تمسهم^١.

ومن الدول التي اعتمدت " نظام التأمين المباشر " السويد حينما وضعت نظام تأمين مستقل من أجل التكفل بضحايا الحوادث الطبية. لكن تعرض هذا النظام لإنتقادات. إلى أن صدر Insurance Act patient في ١٩٩٦. ويعد هذا القانون من أنظمة الضمان، بالرغم من غلبة الطابع التأميني عليه. وأتجه هذا النظام إلى الاعتماد على معيار المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي ويهدف هذا النظام إلى ضمان تعويض المرضى، فهو ليس تأمين من رجوع المضرورين على الأطباء بدعاوى المسؤولية، بل هو تأمين لتعويض المريض من أى ضرر قد يتعرض له^٢.

وما يميز نظام التأمين المباشر هو عدم محدودية التعويض، وبالتالي يُعد ضمانه أوسع للمضرور. ويبنى هذا النظام التأميني على عناصر وهي:

- ١- حق المضرور من تعقيدات العمل الطبي أو منتج طبي في تعويض الضرر.
- ٢- تغطية الضرر يكون بواسطة آلية الوفاء التي يضمنها المؤمن.
- ٣- إلزامية اكتتاب التأمين من قبل مقدمي الخدمات الطبية، بمشاركة المرضى المحتمل تعرضهم لمختلف المخاطر الطبية.
- ٤- أن تكون الأضرار المطلوب تعويضها ناتجة عن علاجات طبية، في فترة مرضية، من طقم طبي^٣.

^١ د.قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٣٨٧.

^٢ د.أسامة أحمد بدر، ضمان المخاطر المنتجات الطبية، (دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، ٢٠٠٨، ص ١٧٩ وما بعدها. كذلك أنظر د.آمال بكوش نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة مقارنة في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١، ص ٣٠٥ وما بعدها.

^٣ د.أسامة أحمد بدر، ضمان المخاطر المنتجات الطبية، المرجع السابق، ص ١٨٣ وما بعدها.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

٥- يلزم أن يكون الضرر شخصى سواء ذى طبيعة بدنيا أو نفسية.

كما لا يلزم أن يحدد المريض مقدم الخدمة الطبية المسؤول عن الضرر بل يكفى أن يتوفر الشروط السابق ذكرها، لتأكيد أن الضرر ناتج عن عمل طبي من بين المجالات التالية.

١- الفحوص والعلاجات الطبية.

٢- التشخيص السىء.

٣- العيب المرتبط بالتجهيزات الطبية أو سوء استخدامه.

٤- انتقال العدوى.

٥- حادث طارئ أثناء العلاج أو النقل الطبي.

٦- سوء استخدام الدواء^١.

كما لا يشترط للحصول على التعويض أى تعقيدات، بل اكتفى أن يُعلم المضرور شركة التأمين بالضرر الحاصل، والتي يتعين عليها الاستجابة خلال شهر، فى تقديم التعويض المستحق، وإن لم تفعل ذلك كان للمضرور حق اللجوء إلى القضاء.

ويتبن مما سبق أن نظام التأمين المباشر يتيح إمكانية التعويض عن كل الأضرار الطبية، سواء كان ضرر مباشر أو بالتسبب، وسواء كان من الطبيب أو الأجهزة المستخدمة. كما نجد أنه شمل التعويض عن العمل الطبي سواء كان يشكل خطأ أو لم يشكل خطأ. ويظهر من ذلك أن نظام التأمين المباشر ما هو إلا نظام مزيج من بعض الأنظمة المختلفة فى التأمين، ما بين تأمين اجتماعى وتأمين تعاونى وتأمين تجارى. ويسعى هذا النظام إلى تمكين ضحايا الحوادث الطبية من الحصول على التعويض الملائم، ويذهب هذا النظام أيضاً إلى تكريس النظرية

^١ أنظر المادة (٦) من القانون القانون السويدي الخاص بنظام تأمين المريض. منشور على

WWW.juriscope.org منقول بن زيطة عبدالهادى، المرجع السابق، ص ٣١٠.

الموضوعية للمسؤولية المدنية للحوادث الطبية، وتوفير الضمان لكلاً من مقدمى الخدمات الطبية والمرضى.

ويُعد نظام التأمين المباشر نظاماً مرادفاً لنظام التأمين التعاونى، كذلك يقوم نظام التأمين المباشر فى استحقاق التعويض على معيار الضرر المبني على نظرية الضمان فى الفقه الإسلامى تلك النظرية القائمة على قاعدة شرعية أصولية "لا ضرر ولا ضرار".

أما فى فرنسى فجاء فى قانون الصحة مبدأ الحق فى التعويض، عن طريق التضامن الوطنى، لكل الأضرار الناتجة عن الحوادث الطبية، وذلك كبديل عن التعويض المقدم من شركات التأمين، كما أسس صندوق وطنى للتضامن، من أجل تعويض ضحايا الحوادث الطبية التى لا تتسبب لأخطاء ثابتة من مقدمى الخدمات الطبية، سواء الممارسين أو مؤسسات العلاج.

رأينا فى الموضوع: أن نظام التأمين المباشر من أحدث النظم التأمينية ويهدف إلى إنشاء نظام تأمين تعاونى أو صندوق تأمينى يكون مسؤول عن تعويض الأضرار الطبية الناجمة عن العمل الطبى، متخذاً فى ذلك معيار الضرر كسبب للمسؤولية، وحتى يحق للمضرور المطالبة بالتعويض.

الفصل الثالث

المسؤولية الطبية الموضوعية وأركانها

يعتبر العمل الطبى هو المحرك الأساسى للمسؤولية، سواء كان مناسباً للأصول المعروفة فى الطب أو غير ذلك. والمسؤولية الطبية هي صورة من صور المسؤولية المدنية^١ إلا أنها اكتسبت أهمية خاصة نظراً لحجم الأخطاء وكذلك الدعاوى

^١ فالقاعدة إذا كان هناك مخالفة أخلاقية وصفت هنا المسؤولية بأنها مسؤولية أدبية. أما إذا كانت المخالفة لقاعدة قانونية، وصفت المسؤولية بأنها مسؤولية جنائية أو مدنية حسب وصف الفعل الضار. لكن من المعلوم أن الفعل الضار الجنائى يترتب عليه قيام المسؤولتين معاً.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

التي تتعلق بالمسؤولية^١ الطبية أمام القضاء والسبب في زيادة هذه الدعاوي هو زوال العلاقة الشخصية بين الطبيب والمريض وكثرة الإهمال في المستشفيات العامة، وبروز العلاقة التجارية في المستشفيات الخاصة والأطباء الخاصين. وبطبيعة التطورات الطبية الهائلة، وما تولد عنها من إندماج الطب ببعض العلوم التجريبية أدى ذلك إلى ظهور المسؤولية^٢ الموضوعية من الأضرار الطبية وفى هذا المقام ينبغى إيضاح مفهوم المسؤولية الطبية.

المسؤولية الموضوعية الطبية: هو "أن يتحمل الطبيب ومن فى حكمه نتيجة الأضرار الطبية الناشئة عن فعله سواء كان هذا الفعل يشكل جريمة أو خطأ أو لا يشكل خطأ"، لكن مناط المسؤولية فى هذا المقام هو الضرر الواقع على الطرف المضرور.

فالمسؤولية الطبية هى تلك الالتزامات المدنية التي تترتب علي عاتق مقدم الخدمة الطبية نتيجة الضرر الناشيء عن إجراء طبي. أما مسؤولية مقدم الخدمة الطبية فالمقصود منها ما يترتب عليه من مسؤولية جنائية أو مدنية أو تأديبية نتيجة أخطائه. إذاً فالمسؤولية هى التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالمرضى أو عائلته إذا توفى نتيجة الفعل الضار شامل الدية الشرعية وتحال مسألة إلى المحكمة المختصة لتشكيل لجان التحقيق من الطب الشرعى أو غيره^٣.

^١ المسؤولية لغةً: هى حالة أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته. د. إبراهيم أنيس ورفقاه المعجم الوسيط، ج١، ط٢، القاهرة ١٩٦٠، ص ٤١١.

^٢ كما نجد أن كلمة مسؤولية وردت فى القرآن الكريم فى قوله تعالى "وقفوهم أنهم مسئولون إذا فالمسؤولية تترتب على من يصدر منه فعل يشكل مساس بالآخر، سورة الصافات، الآية ٤٢.

^٣ د. محمد خالد المشعان. الوسيط فى الطب والقانون، الكويت، ٢٠٠٣، ص ١٥٦. كما ورد تعريف آخر للمسؤولية الطبية بأنها "إخلال الطبيب بالتزام يقع على عاتقه بموجب القانون، وينتج على هذا الإخلال ضرر لشخص آخر وهذا الضرر يتطلب التعويض

لذا فالمسؤولية الموضوعية الطبية، هي المسؤولية عن عمل لا يكون للخطأ أي دور فيها^١، فهي المسؤولية التي تقوم على الاكتفاء بوجود الضرر وعلاقة السببية بينهما وبين النشاط أو العمل الضار، فليس الخطأ أو العمل غير المشروع من أركانها أو هما ليس الميعار الرئيسي التي تقوم عليه المسؤولية لذا هي تقوم على عمل أو فعل سبب ضرر للغير، يلزم مرتكبه بالتعويض. إذاً فأركان المسؤولية الموضوعية الطبية هي العمل الطبي، الضرر وعلاقة السببية.

وتقوم على اعتبار مدى يُنظر فيها إلى موضوعها أو محلها، أي يُنظر إلى فكرة الضرر الناشئ عنها، بمعنى إذا وجد الضرر قامت المسؤولية الطبية من أجل تعويض المضرور، مما يتفق ذلك مع العدالة التعويضية التي تسعى إلى توفير الضمان وجبر الضرر. والذي دعا إلى البحث عن توفير وسيلة أكثر حماية تتفق مع ميزان العدالة والانصاف، هو ضعف المسؤولية الشخصية عن توفير الحماية اللازمة في ظل التطورات الطبية والتكنولوجية المعاصرة^٢.

لذا يجب أن يشمل عقد التأمين كل الأضرار التي تنجم عن الأشخاص التابعين للطبيب، وهذا ما أكدته المادة ٢/١٢١^٣ من قانون الضمان الاجتماعي الفرنسي (التأمين) والتي تنص على "يضمن المؤمن الخسائر والأضرار التي تقع بواسطة الأشخاص الذين يُسأل عنهم المؤمن له مدنياً وتقابلاً المادة ٧٦٩ من القانون المدني المصري^٤ والتي تنص على "يُسأل المؤمن عن الأضرار التي تسبب فيها الأشخاص

لجبره. أنظر الفرع الأول من الفصل الثالث، هامش الآتحة التنفيذية لنظام مزاولة المهن الصحية السعودي.

^١ Dictionnaire de droit international public (sous la direction de salman Bruylant, Bruxelles, ٢٠٠١, p٩٩٦-٩٩٧.)

^٢ د. وليد إبراهيم حفنى المرجع السابق، ص ٤.

^٣ المادة ٢/١٢١ قانون الضمان الاجتماعي الفرنسي. Code de la sécurité sociale.

^٤ المادة ٧٦٩ من القانون المدني المصري.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

الذين يكون المؤمن له مسئولاً عنهم، مهكن بها نوع خطئهم ومداه ولا يُشترط لإعمال هذا الضمان أن يكون منصوص عليه فى العقد، حيث يكون تلقائياً.

وبعد أن وضحنا مفهوم المسؤولية الطبية، نتناول أركان المسؤولية الطبية الموضوعية.

لذا قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث.

المبحث الأول: العمل الطبى أو (الفعل الضار).

المبحث الثانى: الضرر.

المبحث الثالث: علاقة السببية.

المبحث الأول

العمل الطبى (الفعل الضار)

هو العمل الذى يصدر من الأطباء ومن فى حكمهم ويسبب ضرر للمرضى وقد يُشكل هذا العمل خطأً أو لا. ونحيل مفهوم العمل الطبى إلى المبحث الأول من الفصل الثانى منعاً للتكرار. متجهين للحديث عن ضمان العمل الطبى أو (الفعل الضار).

فقد ضعفت النظرية الشخصية القائمة على عنصر الخطأ فى ظل التطورات التكنولوجية الهائلة، وعدم قدرتها على مواجهة هذه التكنولوجيا^١ مما أثر على قواعد

^١ فيجب البحث عن مواجهة الأخطار التكنولوجية الحديثة التى خلقت نوعاً جديداً من المشكلات التى لم تكن معروفة من قبل. ويجب على رجال الفقه القانونى السعى إلى التصدى لتلك الأخطار بإستحداث النظريات العلمية الحديثة. فنجد أن التأمين الإجبارى يوفى بذلك عن طريق ما يحققه من عملية تبادل الأخطار بتوزيع عبء الخطر على مجموع المشتركين.

العدالة والإنصاف الأمر الذى دعى فقهاء القانون إلى المناداه بالأخذ بنظرية ضمان^١ الضرر أو ضمان السلامة أو تحمل التبعة^٢ أو مبدأ الاحتياط^٣ كسبب للمسؤولية المدنية.

^١ فلفظ الضمان سواء كان ضمان العقد، أو ضمان اليد أو ضمان إتلاف هو الأكثر انتشاراً فى الفقه الاسلامى. أنظر، قيس آل الشيخ مبارك، التداوى والمسؤولية الطبية فى الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه جامعة الزيتون تونس، دار الفارابي حلبونى، سوريا، ط٢٠٠٧، ص٣، ص١٨. ^٢ فقد قدم جانب من الفقه الفرنسى نظرية تحمل التبعة والتي تُعرف بنظرية المخاطر وحسب هذه النظرية فإن الذى يبادر فى النشاطات أو الذى لديه نشاط هو الذى يتحمل المخاطر والأضرار التى تنتج عنها، ويتكفل بعبء التعويض، ويجد تبرير أن هذا ساهم فى إنشاء الخطر وليس الخطأ وهذا يعد أساس المسؤولية المدنية، التى تكون قد تخلصت من الخطأ، ووفقاً لهذه النظرية؛ بمجرد إقامة رابطة سببية بين النشاط الخطر والضرر. وكانت تهدف هذه النظرية وقت ظهورها إلى إقحام القانون من أجل منح تعويضات أكثر للضحايا. إذ أن الانتفاع بالشئ يقابله الالتزام بنتيجة ومخاطرة. واستخلص من هذه النظرية صورتان من المخاطر الأولى المخاطر المستحدثة والثانية مبدأ الغنم بالغرم. ولقد تأثر القضاء الفرنسى بهذه النظرية إما صراحةً أو ضمناً فى بعض أحكامه.

Look Saleilles, Joseerand et Teisseire and Mireille Bacache-

Gibeili, Droit civil, Les obligation, op, cit, p, ١٨. مذكور فى زیطة بن عبدالهادى

المرجع السابق، ص٢٦٩ وما بعدها.

^٣ ويتجه الفقه الأوروبى والفرنسى على استحياء إلى تبني مبدأ الاحتياط كأساس يُبنى عليه المسؤولية الموضوعية، فيتجه نحو تأسيس مسؤولية تقوم على امل استباق الوقاية واستئصال الأخطار المنتجة للأضرار التى تهدد التمدن البشرى. إلا أن الفقه والتشريع يعتبروا أن مضمون مبدأ الاحتياط لا يزال يكتنفه الغموض، بكونه لا يزال قاعدة أخلاقية ولم ترتقى إلى كونها قاعدة قانونية وظهر مبدأ الاحتياط فى المسؤولية المدنية فى سياسة الحكومة الالمانية وذلك فى مجال حماية البيئة ثم ظهر فى الاتفاقيات الدولية بداية فى إعلان ريو دي جانيرو فى مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة والتنمية المعروف بإسم "قمة الأرض" إلا أن مجلس الدولة الفرنسى حاول فى الإشارة إلى تعريف لمبدأ الاحتياط بقوله " بأنه الالتزام الذى يقع على المقرر العمومى أو الخاص بالإقدام على نشاط أو الامتناع عنه، بدلالة المخاطر الممكنة ولا يكفى توافق سلوكه مع الاخطار

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

ويرجع ذلك لأن تلك النظريات هي أكثر انسجامًا مع قواعد العدالة والانصاف فى ظل التطور التكنولوجى والذى بدوره أدى إلى ضعفًا عام فى قواعد العدالة، مما يؤدى بالتبعية إلى عجز المضرور عن إثبات عناصر المسؤولية المدنية التقليدية. ولقد ساد فى الفقه القانونى المسؤولية الشخصية لمواجهة ما يصدر من خطأ أو عمل غير مشروع، ترتب عليه ضرر، لكن ما استحدثته التكنولوجيا من أخطار جعلت الفقهاء يبحثون عن نظرية أخرى تكون كافية لتوفير الحماية اللازمة ولتحقيق العدالة التعويضية، فذاع مؤخرًا فى العصر الحديث عن تناول نظرية الضمان القائمة على الفعل الضار^١، والتي يراها الفقهاء أنها الأكثر والأقدر من المسؤولية التقليدية القائمة على عنصر الخطأ فى تحقيق الحماية الكافية للمضرور. لذا اتجهت بعض القوانين إلى تأسيس الالتزام بالتعويض على فكرة الضمان^٢. الأمر الذى يدعونا إلى عرض مفهوم نظرية الضمان وما هو مضمونها.

المعروفة بل يجب عليه إثبات غياب كل الأخطار، فى ظل الوضعية الحالية للعلم. لذا يتجه الكثير من الفقهاء إلى إعادة النظر فى وظيفة المسؤولية المدنية بحيث لا تقتصر دورها على تعويض الأضرار الحادثة، وإنما تعمل على التقليل من الأخطار المستقبلية. للمزيد أنظر، عمارة نعيمة مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، رسالة دكتوراه فى القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ٢٠١٣ ص ٣٠٥ وما بعدها. كذلك أنظر عماره نعيمة، بحث بعنوان "الاتجاه نحو تأسيس للمسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة" مجلة دفاثر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد التاسع، ٢٠١٣، ص ١٧٧. كذلك أنظر، زيطة بن عبدالهادى، المرجع السابق، ص ٢٨١.

^١ د. عدنان إبراهيم سرحان، موضوعية ضمان الضرر "دراسة مقارنة" مجلة الحقوق، مج ١١ العدد ١، سنة ٢٠١٣ م، ص ٤٥.

أويقصد بالضمان فى اللغة الإلزام والالتزام. أنظر، الشريح الكبير للرافعى، تصنيف أحمد بن محمد بن على الفيومى، مادة ضمن: ٢/٣٦٤. مذكور فى قواعدى مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبى، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون جامعة وهران الجزائر، ٢٠١٠ م، ص ٤٦.

أولاً: مفهوم الضمان:

لقد أتى مفهوم الضمان فى الفقه الاسلامى بمعنيين، أولهما وهو الكفالة ثم أتى بمعنى آخر وهو التعويض.

- تعريف الضمان بمعنى الكفالة: فهو ضمان شغل ذمة الضامن بذمة المضمون عنه فى التزامه بالحق^١.

- تعريف الضمان بمعنى التعويض، هو واجب رد الشئ أو بديلة بالمثل أو بالقيمة. كما عرفه آخرون بأنه عبارة عن رد مثل الهالك، إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً^٢.

لكن عرفه آخرون بأنه "الضمان هو عبار عن الحكم عليه بتعويض الضرر الذى أصاب الغير من جهته^٣، كذلك هو التزام بتعويض مالى عن ضرر للغير"^٤.

فكلمة ضمان تستعمل للدلالة على المال المطلوب أداءه تعويضاً ويرى الدكتور مصطفى الزرقا أن لفظ مسؤولية أعم وأشمل التعابير عن مختلف الحالات والآثار فهو يدخل تحته جميع صور مقتضى الفعل الضار، من رد المثل أو القيمة أو إزالة الضرر أو القيام بأى فعل من شأنه جبر الضرر^٥.

^١ الشرح الكبير على متن المقتنع لشمس الدين أبى الفرج عبدالرحمن ابن قدامة ٥/٧٠ مذكور فى، قوادرى مختار، المرجع السابق، ص ٤٧.

^٢ الوجيز فى فقه الامام الشافعى: ٢٠٨/١. كذلك أنظر، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ٣٢١٨. قوادرى مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبى، المرجع السابق، ص ٤٧.

^٣ الشيخ محمود شلتوت، المسؤولية المدنية والجنايية فى الشريعة الاسلامية، مطبعة الأزهر دون سنة وتاريخ نشر، ص ٢٠.

^٤ د. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهى العام، الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد، دار القلم دمشق، سنة ١٩٩٩م، الفقرة ٨١/٤٩ - ٢/١٠٣٤.

^٥ د. مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم دمشق، دارالعلوم بيروت ١٩٨٤، ص ٦٢.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبيعية

أما المفهوم القانونى للضمان: هو كما عرّفه القانون المعاملات المدنية الإماراتى فى المادة رقم (٣٠٠) بالقول أن من أتلف مال غيره أو أفسده ضمن مثله إن كان مثلياً أو قيمة إن كان قيمياً، وذلك مع مراعاة الحكام العامة للتضمين. أما مفهوم الكفالة فى القانون المدنى المصرى فهى عقد يتعهد بمقتضاه يكفل شخص بتنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفى بهذا الالتزام إذا لم يفى به المدين نفسه^١. فى حين نجد أن قانون المعاملات المدنية الإماراتى عرف الكفاله بأنها "ضم ذمة شخص هو الكفيل إلى ذمة مدين فى تنفيذ التزامه"^٢.

ثانياً: مضمون نظرية الضمان:

فمضمون نظرية الضمان قائمة على طبيعة موضوعية بحتة وبموجبه يُعد الإضرار^٣ فعلاً محظوراً بذاته وبالنظر لنتائجه، أى الضرر المترتب عنه، فتقع تبعته على فاعله بصرف النظر عن وصف الفاعل وإرادته^٤ سواء كان مميزاً أم غير ذلك فالمهم فى الإضرار هو الناتج عنه لا بوصف الفاعل وإرادته^٥. فنجد أن الطبيعة الموضوعية لأساس نظرية الضمان، هدفها ضمان الفعل الضار فى تعويض المضرور وجبر الضرر الذى أصاب الغير، ولا يدخل ضمن هدف النظرية معاقبة محدث الضرر، وذلك تطبيقاً للقاعدة الشرعية "لا ضرر ولا ضرار". لذا نجد أن نظرية الضمان مرتبطة بالفعل دون وصفه بالخطأ أو غير ذلك فالغرض الرئيسى هو ضمان ضرر تبعه الفعل.

^١ القانون المدنى المصرى المادة ٧٢٢.

^٢ قانون المعاملات المدنية الإماراتى المادة (١٠٥٦).

^٣ د. عدنان إبراهيم سرحان، موضوعية ضمان الضرر، المرجع السابق، ص ٤٥.

^٤ د. محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام فى القانون المدنى، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة ١٩٩٩، ص ٢١١. مذكور فى د. عدنان إبراهيم، موضوعية ضمان الضرر، المرجع السابق، ص ٤٨.

^٥ د. عدنان إبراهيم، موضوعية ضمان الضرر، نفس المرجع، ص ٤٨.

وتأكيداً لذلك فقد قررت القاعدة العامة فى ضمان الضرر فى القانون الإماراتى إلزام مرتكب الإضرار ولو كان غير مميزاً بضمانه، وهذا ما جاء فى نص المادة (٢٨٢) كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر كذلك المادة رقم (٣٠٣) التى تنص على إذا أتلّف صبيّ مميز أو غير مميز ومن فى حكمهما مال غيره لزمه الضمان من ماله.

فالفاعل مسؤول سواء كان فعل أو العمل بالمباشرة أو بالتسبب. وهذا ما أكدتّه المادة رقم (٢٨٣) من قانون المعاملات الإماراتى فى نصها
١- يكون الإضرار بالمباشرة أو بالتسبب.

٢- فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدى أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضى إلى الضرر^١.

فالمباشرة المقصود بها كل فعل جلب بذاته الضرر وكان سبباً له ولم يفصل بينه وحدوث الضرر فعل آخر. ويكون الإضرار بالمباشرة ويقال لفاعله مباشر إذا كان هناك اتصال بين أداة الإضرار ومحل الضرر مثل لو قطع شخص كتاباً أو ثوباً أو طعن شخص بالسكين.

أما التسبب هو ما كان علة للضرر ولم يحصله بذاته. ويقال لفاعله متسبب، بمعنى أن الفعل لا يتصل بالضرر ولا ينجم عنه الضرر وحده وإنما تدخل فعل آخر، أى كان الفعل سبب لفعل آخر نتج عنه ضرر^٢.

فى فكرة العدالة يقول الفقيه الفرنسى "سالى" أن أساس المسؤولية هو مجرد حصول الضرر بغض النظر عن الخطأ^٣.

^١ قانون المعاملات المدنية الإماراتى، المادة رقم (٢٨٣).

^٢ د. عدنان إبراهيم، موضوعية ضمان الضرر، المرجع السابق، ص ٤٩.

^٣ د. على سليمان، النظرية العامة للالتزام فى القانون المدنى الجزائرى، ط ٢٠٠٣، ص ١٥٢.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

وقد أكد أيضًا الفقيه الفرنسى "Stark" فى رسالتة للدكتوراة بجامعة باريس عام ١٩٤٧ نحو الأخذ بفكرة نظرية الضمان، والنظر إلى المتسبب فى الفعل الضار دون البحث عن خطئه ووجب عليه التعويض^١.
فى حين نجد أن المشرع المصرى لآزال يقيم المسؤولية المدنية على أساس الخطأ بالرغم من حدوث نهضة فى الفكر القانونى واستحداث بعض النظريات هى الأكثر ملائمة فى ظل التطورات المعاصرة.

المبحث الثانى

الضرر

يعد إصابة المريض بضرر أثناء عملية العلاج أو التداوى أيّ كانت الوسائل المستخدمة هى بداية تحرك المسؤولية الطبية، فوقع الضرر شرط أساسى لتحريك المسؤولية.

^١ أشار إليه د. مصطفى العوجى، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط٤، ٢٠٠٤، ص ٢٣٨. مذكور فى بن زيطة عبدالهادى، المرجع السابق، ص ٢٧٤.

والهدف من إثبات انعقاد المسؤولية هو إلزام المدين بتعويض الدائن عن الضرر الذى لحق به. ويلتزم الدائن بإثبات وقوع الضرر^١ بموجب إتفاق أو نص القانون^٢.

والضرر الذى يصيب المريض قد يكون ضرراً مادياً، وهو كل ما يصيب الشخص فى حق مالى كالاعتداء على حقوقه الفكرية، كما قد يكون الضرر أدبياً أى كل مساس بشرف الشخص واعتباره وكل ألم يصيبه فى جسمه وعاطفته وشعوره^٣.

وقد يصيب الضرر المادى ذوى المريض المضرور، فقضت محكمة النقض بأنه إذا أصاب الضرر شخصاً بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصاً آخر فلا بد من توفر حق لهذا الغير يعتبر الاخلال به ضرراً أصابهُ إذا العبرة فى تحقق الضرر للشخص الذى يدعيه نتيجة لوفاة آخر أو عجزه هو أن يثبت أن المجنى عليه كان يعوله فعلاً وقت وفاته أو عجزه وعلى نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك فى المستقبل كانت محققة فيقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائلته ويقضى له بتعويض على هذا الأساس^٤.

^١ لا تقوم المسؤولية العقدية لمجرد توافر الخطأ فى جانب المدين، بل يلزم أن يترتب على الخطأ إصابة الدائن بضرر بسبب عدم تنفيذ الالتزام، فإذا لم يترتب على عدم التنفيذ ضرر للدائن لا تقوم المسؤولية ولا محل للحكم بالتعويض. ويقع على الدائن عبء الاثبات ويستثنى من ذلك فوائد الدين التى تستحق فى حالة تأخر المدين فى الوفاء بالتزامه بدفع مبلغ من النقود، لأنها هنا يكون الضرر مفترض، ويستوى فى ذلك الفوائد الاتفاقية أو القانونية فبذلك ينتقل عبء الاثبات إلى المدين، وعلى المدين عبء اثبات عدم وقوع ضرر. أنظر، د. محمد حسين منصور مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦، ص ٣٩٩-٣٩٨.

^٢ د. محمد حسام محمود لطفى، النظرية العامة للالتزام، مكتبة الكتب العربية ط ٢٠٠٨، ص ٢، ١٨١.

^٣ د. سليمان مرقس، الفعل الضار، المرجع السابق، ص ٣٤.

^٤ نقض ١٥ مارس س ٢٧ ص ٦٤٦ أشار إليه. د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص ١١٠.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

ولا يقتصر التعويض فى المسؤولية على الضرر المادى فقط، وهو ما فات الدائن من كسب وما لحقة من خساره بل يمتد ليشمل الضرر الأدبى.

فقضت محكمة النقض أن تعويض الوالد عن فقد ابنه لا يعتبر تعويضاً عن ضرر محتمل الحصول فى المستقبل إذ مثل هذا التعويض إنما يحكم به عن فقد الولد وما سببه هذا الحادث من اللوعة للوالد فى أى حال^١.

وتقدير وقوع الضرر من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع طالما أن هذا التقدير يُبنى على أساس مقبولاً قانوناً، فى حين أن تعين عناصر الضرر أو الشروط الواجب توافرها فى الضرر التى تدخل فى حساب التعويض هو من مسائل القانون التى تخضع لاختصاص محكمة النقض^٢.

ويقع عبء إثبات الضرر على الدائن (المتضرر) كقاعدة عامه ويشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور، وأن يكون الضرر محقق الوقوع أو مؤكد، ولا يكون احتمالى أو مفترضاً، بل يجب أن يكون وقع فعلاً أو محقق الوقوع فى المستقبل^٣.

والضرر الاحتمالى هو ضرر غير مؤكد الوقوع فى المستقبل مما يعنى أن احتمال وقوعه غير مؤكد طبقاً لمجرى الأمور العادية فهذا لا يوجب له القانون تعويض لكونه ضرر احتمالى لم يقع بعد^٤.

^١ نقض جنائى ٧ نوفمبر ١٩٦١ س ١٢ ص ٨٩٩، أشار إليه.د. محمد حسين منصور المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص ١١٠.

^٢ الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٣٦ق- جلسة ١٢/٣١/١٩٧٠ (س ٢١ ص ١٣١١). أحمد عبدالصديق، المرجع السابق، ص ٨٠٨.

^٣ د. محمد لبيب شنب، دروس فى نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٧٦-١٩٧٧، ص ٣٥٥.

^٤ د. عبدالرزاق السنهورى، نظرية الالتزام بوجه عام، الوسيط فى شرح القانون المدنى، المرجع السابق، ص ٧٢٠.

والضرر المستقبل هو الضرر الذى لم يقع ولكن محقق الوقوع فى المستقبل وليس محل شك فهذا الضرر له الحق بالمطالبة فى التعويض عنه.

وقضت محكمة النقض بأنه يجوز للمضروب أن يطالب بالتعويض عن الضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع، ولما كان الطاعن لم يقتصر فى طلباته على تعويضه بما تكبده من نفقات علاج ابنته بل ضمنها ما ينتظر تكبده من مصاريف علاجية وعمليات جراحية وتجميلية لابنته المصابة، فإن الحكم المطعون فيه إذ قصر قضاءه بالتعويض عما تكبده الطاعن من نفقات العلاج الفعلية ولم يدخل الحكم عنصر الضرر المستقبل فى تقدير التعويض عن الحادث ولم يناقش فى أسبابه، فإنه يكون معيباً بالقصور. وهذا الحكم يؤكد الأخذ فى الاعتبار الضرر المستقبل طالما كان محقق الوقوع.

أما بالنسبة لتفويت الفرصة وهو أن يتسبب شخص بفعله فى تضييع فرصة على الأخر الذى يحرم مما كان يتوقع تحقيقه من كسب أو تجنب خساره، وما أستقر عليه القضاء المصرى والفرنسى أن هذا الضرر موجب للتعويض وأن معيار توقع هذا الضرر هو معيار الشخص المعتاد.

وبطبيعة الحال يدخل فى عناصر الضرر تفويت الفرصة، ذلك إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً، فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه^١.

وتبدو الفرصة من عدة وجوه، سواء ما كان أمامه فرصه للكسب أو النجاح فى حياته العامة، سواء فيما يتعلق بسعادته وتوازنها، كزواج الفتاة إذا ما أصابها تشوهات، إلى غير ذلك من اعتبارات يقدرها قاضى الموضوع. كما يبدو الضرر أيضاً فيما كان للمريض من فرصة للشفاء لو لم يُرتكب الفعل الضار، وما كان له فرصه للحياة، فكلاهما يمثل ضرراً مؤكداً. والأضرار المتمثلة فى ضياع فرصة

^١ نقض ٨ فبراير ١٩٧٧س ٢٨ص ٣٩٥- ونقض ٢٢ مارس ١٩٧٧س ٢٨ص ٧٣٢، أشار إليه د. محمد حسين منصور، المسئولية الطبية، المرجع السابق، ص ١١١.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

الشفاء يمكن أن يكون محلاً للتعويض، والحكم الصادر ضد الطبيب الممتنع عن وصف العلاج المعهود رغم تعليمات معهد السرطان، أدى إلى إجراء جراحة أصبحت حتمية، فبهذا الامتناع أفقد المريض فرصة الشفاء وإن كانت ضئيلة إلا أنها ليست افتراضية بل محققة، ويلتزم الطبيب بتعويض الضرر الناتج عن ذلك^١.

كما يلزم أن يكون الضرر مباشراً أو بالتسبب ويقصد بالضرر المباشر فى نطاق المسؤولية ذلك الضرر الذى يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار ولفظ مباشر هنا تعنى ضرورة توافر رابطة سببية مباشرة بين الفعل الضار والضرر^٢.

ويعد الضرر فى المسؤولية التقصيرية هو الإخلال بمصلحة محققة ومشروعة للمضرور سواء أصابه ضرر فى ماله أو نفسه أو عرضه أو عاطفته وشعوره^٣. فلا تقوم المسؤولية لمجرد الإخلال بالالتزام وإنما يجب أن يكون هناك ضرر نتيجة عدم التنفيذ أو التأخر فى التنفيذ أو التنفيذ المعيب أو لمخالفة القانون والنظام العام وفى حالة تحقق هذا الأمر يكون هناك إخلال بالمسؤولية المدنية.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي فى نص المادة (٢٢٢) على أن تصور الضرر الأدبى فى نطاق المسؤولية التقصيرية أيسر منه فى نطاق المسؤولية العقدية وقد نصت المادة على أنه "يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً". وقد قصر القانون

^١ حكم أشار إليه د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص ١١٣-١١١.

^٢ د. عبدالرزاق أحمد السنهورى، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص ٧٢٠ وما بعدها.

^٣ د. جمال زكى إسماعيل الجريدلى، عقد استخدام المعلومات الدولية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى والفقه القانونى، دار الكتب القانونية، دار الشتات للنشر والبرمجيات، مصر ٢٠١٢، ص ٤٥٧.

والقضاء على التعويض في الضرر الأدبي للأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية ويشمل هذا التعويض من كان موجود على قيد الحياة في تاريخ الوفاة^١.

المبحث الثالث

علاقة السببية

تُعد علاقة السببية الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية، وبدون هذا الركن لا مجال لانعقاد المسؤولية "فلا يكفي أن يكون هناك فعل أو عمل، وضرر بل يجب أن يكون العمل هو السبب في الضرر أي أن تكون هناك علاقة سببية ما بين الفعل الضار والضرر^٢.

والمقصود برابطة السببية: هي الرابطة المباشرة التي تقوم بين الفعل الضار الذي أرتكبه المسئول والضرر الذي أصاب المضرور^٣.
وتحديد علاقة السببية في المجال الطبي من الأمور الشاقة وذلك لتعقيدات الجسم البشري، وتغير حالاته وخصائصه، وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات

^١ الطعن رقم ٣٥٣٥ لسنة ٦٤ق-جلسة ٢٠٠٦/٢/١٣. والطعن رقم ٣٩١٧ لسنة ٧٤ق جلسة ٢٠٠٥/١٢/١٣. أنظر، أحمد محمد عبد صادق، المرجع السابق، ص ١٢١٣-١٢١٤.

^٢ علاقة السببية طبقاً للنظرية التقليدية في المسؤولية: لا بد من توافر علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر أي يكون الخطأ هو سبب الضرر لأن ركن السببية هو ركن ثالث من أركان المسؤولية وهذا الركن مستقل عن كل من الخطأ والضرر. وإنفراد الدائن بالخطأ أو إستغراق خطئه خطأ المدين بحيث كان هو السبب المنتج للضرر. سقوط حق الدائن في التعويض فلا يكون مستحقاً أصلاً. إسهام الدائن بخطئه في وقوع الضرر وتقصيره هو الآخر في تنفيذ التزامه. أثره عدم أحقيته في اقتضاء تعويض كامل. (الطعون أرقام ٢٤٤٤، ٢٤٤٤، ١٨٥٩ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٢) نقض مدني، المسؤولية عن الأعمال الشخصية.

^٣ د. عامر أحمد القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقهاء الاسلامي، دار الثقافة والدار العلمية والدولية الأردن، دون سنة نشر، ص ١٧١.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

الظاهرة، فقد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل أخرى خفية، ترجع إلى خصائص جسم المريض، فيصعب بذلك تحديد علاقة السببية^١.

والجدير بالذكر أن ركن علاقة السببية ركن مستقل عن الفعل الضار والضرر فبدون هذه العناصر مكتمله فلا مسؤولية مدنية.

ولقد أرسى الفقه عدة نظريات لإثبات قيام علاقة السببية بين الفعل الضار والضرر، فقد يشترك أكثر من سبب فى إحداث الضرر، مما يؤدي إلى صعوبة نسبته إلى سبب معين دون غيره، ولهذا ساهم الفقه فى وضع عدة نظريات تفسر رابطة السببية بين الفعل الضار والضرر. وهى تتمثل فى الآتى:

أولاً: نظرية تعادل الأسباب (تكافؤ الأسباب)^٢: ومضمون تلك النظرية هى أن جميع العوامل والأسباب تضافرت متعادلة فى إحداث الضرر، بحيث يكون كل سبب ضرورياً لإحداث النتيجة، إلا أنه يشترط أن يستقل كل سبب عن غير^٣. مثال إذا أحدث طبيب ضرر للمريض ثم على أثره نقل بسيارة الأسعاف إلى المستشفى ثم أحرقت المستشفى أو حدث حادث بالسيارة فمات المريض، فكل هذه الأسباب أدت إلى موته فيتم التعامل معها على سبيل المساواة، لكونها أدت إلى نتيجة واحدة فكلها ساهمت بدور ملحوظ فى إحداث الضرر، فلا ينبغى تفضيل أحد الأسباب على الآخر بحسب أهميته لإحداث الضرر. وقد أخذ القضاء المصرى بهذه النظرية فى حكمها الصادر برقم ٢٢/١٠ فى ١٩٤١/١/٢٣ حيث قالت أن تعدد الخطأ يوجب مسألة

^١ للمزيد أنظر، د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص ١١٤.

أولقد تبنى هذه النظرية عدة فقهاء ومنهم الفقيه الالمانى، فون بيري VON BURI؛ والفقيه مارتو والفقيه ديموج). أنظر فى ذلك د. حسام زيدان شكر، الالتزام بالتبصير فى المجال الطبى (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص ١٧٦.

د. حسام زيدان شكر، المرجع السابق، ص ١٧٦.

كل من ساهم فيه سواء كان سبب مباشر أو غير مباشر. إلا أن تلك النظرية لم تسم من النقد بسبب توسيع دائرة المسؤولية^١.

ثانياً: نظرية السبب المنتج (الفعال): ومضمون تلك النظرية هي إذا وجد عدة أسباب أحدثت الضرر، فيجب البحث عن السبب المباشر أو الفعال في إحداث الضرر، أما السبب العارض فلا ينظر إليه القانون أو القضاء^٢ وبهذ يتم إستبعاد الأسباب الثانوية والعرضة من ضمن الأسباب المحدثه للضرر. مثال إذا عالج الطبيب المريض ثم توفى فينظر إلى مجريات الأمور العادية أن حتمًا سؤدى إلى الوفاء سواء تم معالجته أم لا، فلا يتم مسألة الطبيب في هذه الحالة إلا إذا كان سبب العلاج هو المؤدى إلى الوفاء، فيتم مسألة الطبيب في هذه الحالة الأخيره وقد إتجه القضاء المصرى أيضاً إلى الأخذ بهذه النظرية وذلك فى قرار محكمة النقض رقم ١٢٤٧/١٥ بتايخ ١٩٨٢/٦/٢٤. إلا أن تلك النظرية لم تسلم من النقد ويرجع ذلك إلى كونها تؤدي إلى التخفيف من المسؤولية^٣.

ثالثاً: نظرية السبب الملائم (السبب المناسب). ومقتضى تلك النظرية أن الفعل لا يعتبر سبباً قانوناً لوقوع النتيجة إلا إذا تبين أنه صالح لإحداث تلك النتيجة وفقاً للمجرى العادى للإمور^٤. وبذلك يلزم التركيز على السبب الملائم والمناسب دون غيره

^١ مذكور فى العمرى صالحة، الحماية المدنية من مخاطر النشاط الطبى والصيدلى، المرجع السابق، ص ٢٣٢. وقد أخذ القضاء الفرنسى بهذه النظرية وذلك فى ٤/١٢/٢٠٠٤ عندما تعرض شخص لحادث مرور، وتم نقل دم إليه ثم تبين إصابته بمرض إلتهاب الكبد الفيروسي C فقضت المحكمة بمسئولية مركز نقل الدم، كذلك المتسبب فى الحادث وذلك بناء على نص المادة (١٣٨٢) CCF. أنظر فى ذلك بن زيطة عبدالهادى، المرجع السابق، ص ١٦٦.

^٢ د. ثائر جمعه شهاب العانى، المسؤولية الجزائرية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص ١٩٧.

^٣ العمرى صالحة، الحماية المدنية من مخاطر النشاط الطبى والصيدلى، المرجع السابق، ص ٢٣٣. أنظر أيضاً، بن زيطة عبدالهادى، المرجع السابق، هامش رقم ٢، ص ١٦٧.

^٤ د. ثائر جمعه شهاب العانى، المرجع السابق، ص ١٩٨.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

وعليه يكون على القاضى البحث فى الأسباب المنتجة للضرر والتخلى عن الأسباب العارضة. ويلاحظ أن هذه النظرية تسيّر على نمط نظرية السبب المنتج الأمر الذى يؤدى إلى خلط بينهما.

والمفترض أن علاقة السببية ما بين الفعل والضرر قائمة، فلا يكلف المريض إثباتها بل إن الطبيب هو الذى يُكلف بنفى هذه العلاقة إذا ادعى أنها غير موجودة فعبد الإثبات يقع عليه لا على المريض. والطبيب لا يستطيع نفي علاقة السببية إلا بإثبات السبب الأجنبى وذلك بأن يثبت أن الضرر يرجع إلى قوة قاهرة أو حادث فجائى، أو يرجع إلى خطأ المريض أو يرجع إلى فعل الغير^١.

لذا فقد أرست محكمة النقض مبدأ شهير فى هذا الشأن مقتضاه متى أثبت المضرور الفعل الضار والضرر، وكان من شأن هذا الفعل يسبب ذلك الضرر فإن ذلك قرينة على توافر علاقة السببية بينهما، ويستطيع المسئول نفي ذلك بأنه قد نشأ بسبب اجنبى أو القوة القاهرة^٢.

والنص صريح فى هذا المعنى. فقد قضت المادة (٢١٥) بأنه "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه"^٣.

^١ السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، ج ١ مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٥٦٤. كذلك أنظر، نافع عبدالعزيز، عقود الإشتراك فى منظومة الاتصالات، رسالة دكتوراه جامعة الدول العربية، قسم البحوث والدراسات القانونية ٢٠١٣، ص ٤١٣.

^٢ د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص ١١٥.

^٣ أنظر القانون المدنى المصرى، المادة ٢١٥. أنظر كذلك د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص ١١٥.

وبذلك هناك شروط يجب قيامها لتحقيق السبب الأجنبي، وبه يُعفى مقدمى الخدمات الطبية من المسؤولية وهي أن يكون عدم تنفيذ الالتزام^١ يرجع لسبب أجنبي بالأصل وغير منسوب للطبيب فالعيب فى الشئ سبب الضرر لا يعد سبب كافياً لإعفاء الطبيب أو غيره من المسؤولية، مثل العطل المفاجئ فى واسطة النقل. ولا تسقط المسؤولية عن الطبيب إذا وقع الضرر من تابعة فيسأل الطبيب عن الضرر الذى سببه الطبيب المخدر. يجب أن يكون السبب الأجنبي غير متوقع^٢ فإذا كان المتعاقدان يتوقعان السبب الأجنبي فيجب أخذه بنظر الاعتبار وبالتالي يُسأل المدين عن الضرر.

١- أن لا يمكن دفع السبب الأجنبي ببذل جهد معقول بالقياس إلى ما يبذله الرجل المعتاد إذا وجد فى نفس الظروف.

^١ عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر خطأ يرتب مسئولية التى لا يدروها عنه إلا إذا أثبت هو قيام السبب الاجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية ، وهذا السبب قد يكون حادث فجائياً أو قوة قاهرة او خطأ المضرور أو من الغير.(الطعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٩٤ق-جلسة ٢٥/٥/١٩٨٣، س ٣٤ ص ١٣١١) د.محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، المرجع السابق هامش رقم ١. ص ٣٩٥.

^٢ والقوة القاهرة بالمعنى الوارد فى المادة ١٦٥ من القانون المدنى يقصد بها حرباً أو زلزالاً أو حريقاً، كما قد يكون امراً إدارياً واجب التنفيذ، بشرط ان يتوافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع، وينقضى بها التزام المدين من المسؤولية العقدية، وتنتفى بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر فى المسؤولية التقصيرية، فلا يكون هناك محل للتعويض فى الحالتين" نقض مدنى ١٩٧٦/١/٢٩-م نقض م-٢٧-٣٤٣) محمد أبو الليل ٢٠١٤م، شرح القانون المدنى معلقاً عليها بأحدث أحكام محكمة النقض، الناشر المتحدون للنشر والتوزيع، ٢٠١٥، ص ٧٨.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

٢- أن يمنع السبب الأجنبى المدين من تنفيذ التزامه فعلاً إذ يجب أن يكون المدين حسن النية^١.

وقد نصت المادة ١٦٥ من القانون المدنى المصرى على "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كحادث فجائى أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو إتفاق على غير ذلك"^٢.

وبالتالى على مقدمى الخدمات الطبية أن ينفى علاقة السببية بإثبات السبب الأجنبى ويعتبر من قبيل السبب الأجنبى الذى يترتب عليه إعفاء مقدم الخدمة الطبية من المسؤولية فى حالة توقف الأجهزة أو تدميرها نتيجة صاعقة أو زلزال أو نشوب حرب، فى حين لا يعفى من المسؤولية إذا كان السبب يرجع إلى قصور فى أجهزته وتقنيات التشغيل حيث يشترط فى القوة القاهرة كسبب للإعفاء من المسؤولية أن تكون خارج عن الشئ ولا تتصل بتكوينة لذا فالأعطال التى تصيب الأجهزة الطبية مما أدى إلى عطل لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة^٣.

لذا يمكننا تعريف السبب الأجنبى بأنه هو "كل فعل أو حادث معين لا ينسب إلى المدعى عليه ويكون قد جعل من منع وقوع الفعل الضار مستحيلاً ويشترط فى السبب الأجنبى ثلاثة شروط وهي:

أولاً: خارجية سبب الحادث: معناه أن الضرر اللاحق بالمضرور كان نتيجة سبب أجنبى عن الحادث أي خارجاً عنه يشترط أن لا يكون هذا الضرر نتيجة فعل أو خطأ من المدعى عليه ولا يكون قد أسهم فيه.

^١ د.عدنان إبراهيم - د.نورى حمد خاطر، شرح القانون المدنى، مصادر الحقوق الشخصية

الالتزامات، المرجع السابق، ص ٣٢٧-٣٢٨. أنظر كذلك، د.فواز صالح، المرجع السابق

ص ٣٥٥. أنظر كذلك. د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص ١١٥.

^٢ المادة (١٦٥) من القانون المدنى المصرى.

^٣ د. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام. المرجع السابق، ص ٣٣٥.

ثانياً: عدم إمكانية توقع الحادث: ويكون كذلك إذا لم يكن في إمكان المدعى عليه أن يتوقع الحادث وهذا معناه أن سبب الحادث باغت المدعى عليه ولم يترك له فرصة معقولة ليتخذ أثناءها التدابير اللازمة لدفع أو تفادي الحادث.

ومعيار عدم التوقع هو معيار موضوعي يقاس بوضع الشخص العادي والنظر فيما إذا كان بإمكانه أن يتوقع ذلك الحادث أم لا.

ثالثاً: عدم إمكانية دفع الحادث: ويكون كذلك إذا أثبت المدعى عليه أنه لم يكن بإمكانه أن يتصرف على غير الصورة التي تصرف بها فاستحال عليه معها أن يمنع إفلات الشيء من سلطته أو رقابته أو أن يبعده عن دائرة الضرر بعد الذي فاجأه من عارض لم يقدر على مقاومته أو دفع نتائجه^١.

ومعيار عدم إمكانية الدفع هو الآخر معيار موضوعي يقاس بوضع الشخص العادي ومتى أثبت المدعى عليه شروط السبب الأجنبي فإنه يتخلص من المسؤولية لأنه يهدم بذلك رابطة السببية بين الضرر وتدخل الشيء في حصوله ورابطة السببية^٢ هي أن يكون الفعل من مقدمى الخدمات الطبية هو السبب المباشر في الضرر.

^١ فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء الغير حيه في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ٢٠٠٦، ص ١٦٦.

^٢ علاقة السببية : لابد من توافر علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر أي يكون الخطأ هو سبب الضرر لأن ركن السببية هو ركن ثالث من اركان المسؤولية وهذا الركن مستقل عن كل من الخطأ والضرر. وإنفراد الدائن بالخطأ أو إستغراق خطئه المدين بحيث كان هو السبب المنتج للضرر . سقوط حق الدائن في التعويض فلا يكون مستحقاً أصلاً. إسهام الدائن بخطئه في وقوع الضرر وتقصيره هو الآخر في تنفيذ التزامه. أثره عدم أحقيته في اقتضاء تعويض كامل. (الطعون أرقام ٢٤٤٧، ٢٤٤٤، ١٨٥٩ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٢) نقض مدني المسؤولية عن الأعمال الشخصية. إثبات مساهمة المضرور في الفعل الضار أو أن الضرر بفعله وحده، من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع. له إستخلاص ما إذا كانت سرعة

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبيعية

وهناك مبدأ استقر عليه القضاء الانجليزي وهو أن رب العمل يعد مسؤولاً عن فعل مستخدمه حتى لو أنه أثبت أنه إتخذ جميع الإجراءات الضرورية التي تمنع وقوع الضرر. كما يرتب القانون القانون الانجليزي المسؤولية التقصيرية على عاتق رب العمل بسبب المخاطر التي خلقها عمله فلو لم يكن رب العمل مارس ما يمارسه من عمل طبي أو تجاري أو صناعي في المجتمع لم يكن الضرر الذي أصاب المضرور ليصيبه فهذه المسؤولية هي ناتجة عن تعريض المجتمع لخطر وقوع الأفعال الضارة. وقد تم تبني هذه النظرية من القضاء الانجليزي في الدعوى. *Broom v. Morgan* والتي قررت فيها المحكمة أن رب العمل الذي يحصل على منافع وأرباح من العمل يجب أن يتحمل المسؤولية في حال تم تنفيذ العمل بإهمال ينتج عنه ضرر للغير^١. ومتى أثبت المضرور الضرر فإنه قرينة على توافر السببية بينهما تقوم لصالح المضرور، وتتفق علاقة السببية إذا أثبت مقدمى الخدمة أو المستخدم أن الضرر الذي أصاب الغير كان راجع إلى السبب الأجنبي ولا يد له فيه أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه^٢.

واستخلاص علاقة السببية بين الفعل الضار والضرر وإن كان من مسائل الواقع التي يقدرها قاضى الموضوع، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون

السيارة فى ظروف معينة تعد عنصراً من عناصر الخطأ. (الظعن رقم ٩٥٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢٧) نقض مدنى المسؤولية عن الأعمال الشخصية.

^١ سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي-كلية القانون-جامعة بابل / نبيل مهدي كاظم زوين-كلية القانون-جامعة الكوفة، التأصيل القانوني للمسؤولية غير المباشرة في القانون الانجليزي، بحث منشور فى مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث/ السنة السادسة، ص ١١٢-١١٣.

^٢ الظعن رقم ٤٨٣ لسنة ٣٤ ق-جلسة ١٩٦٩س١٩-ص١٤٤٨.

استخلاصه سائغاً^١. وبهذا تنعقد المسؤولية إذا توافر عنصرى الضرر وعلاقة السببية كنتيجة للفعل الضار وبتحققها يستطيع المرضى المتضررين المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بهم.

^١ الطعن رقم ٨٤٨-لسنة ٦٨ق-جلسة ١٢/٧/١٩٩٩-س ٥٠-ج ٢-ص ١٢٤١. احمد محمد عبدالصادق، المرجع السابق، ص ٧٨٩.

خاتمة

الحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات، والله الكمال وحده. لقد انتهينا من بحثنا هذا ونرجوا من الله أن يكون إضافة علمية للأسرة القانونية ينتفع به.

حيث طويت دراستنا حول التأمين الإلزامى عن الأضرار الطبية، وفيها بحثنا عن مفهوم التأمين الإجبارى ومشروعيته فى القانون والشريعة الإسلامية متضمناً بعض النقاط الجوهرية بشأن النظم القانونية للتأمين فى القوانين المقارنة، وبيان مدى أهمية التأمين ودوره فى ضمانة العمل الطبى.

كما أوضحنا أهم النظم الحديثة للتأمين عن الأضرار الطبية، والتي تقضى بالتعويض للمضرور دون الحاجة إلى إثبات ركن الخطأ، بل يكفى إثبات الضرر الطبى وكذلك فكرة اجتماعية المسؤولية التي تلقى بظلالها على التعويض فظهرت لنا أنظمة التعويض الجماعية. وهى أن ينتقل عبء تغطية المخاطر من الشخص المسؤول إلى ذمة الجماعة، توفيراً لحماية كافية لأطراف العلاقة الطبية. وذلك هروباً من أثر الهيمنة الطبية التي كانت تحجب بحق المرضى فى التعويض.

كذلك بحثنا عن مدى أهمية حق الإنسان فى أن يتمتع بصحة جيدة وأن يبذل ما فى وسعه للحفاظ على الصحة، وقد أشارنا إلى الدساتير الدولية بشأن الصحة وخصوصياتها وضمانة الدساتير للإنسان فى الحفاظ على صحته وحمايتها كما تناولنا فى بحثنا ما هو العمل الطبى ومضمون الضرر الطبى الناتج من الأعمال الطبية، وأن الضرر هو الميعار الرئيسى للمسؤولية المدنية الموضوعية كما بينا ما هو مفهوم المسؤولية الطبية الموضوعية وأركانها المتمثلة فى العمل الطبى والضرر وعلاقة السببية.

أولاً: النتائج:

وقد انتهينى فى مجمل هذه الدراسة إلى أهم النتائج والتوصيات التي سوف نقوم بسردها تباعاً، نتناول أولاً النتائج التي خلصنا إليها ثم نتبعها بالتوصيات.

١. أن المشرع المصرى لم ينظم تشريعاً قانونياً حول التأمين الإجبارى عن الأعمال الطبية.
٢. استمرار المشرع فى المسؤولية المدنية التقليدية على الأخذ بركن الخطأ كسبب للمسؤولية الطبية.
٣. ضعف المسؤولية التقليدية فى مواجهة الأخطار الطبية والنظم الحديثة فى مجال الطب.
٤. اختلال قواعد العدالة والإنصاف فى مسألة مقدمى الخدمات الطبية عن الأضرار نتيجة الخطأ الطبى.
٥. ظهور أنظمة اجتماعية حديثة للتأمين عن الأضرار الطبية، تقضى بالتعويض للمضرور دون الحاجة إلى إثبات مسبب الفعل الضار، بل يكفى إثبات الضرر الطبى. وفكرة اجتماعية المسؤولية التى تلقى بظلالها على التعويض فظهرت لنا أنظمة التعويض الجماعية. وملخصها هى أن ينتقل عبء تغطية المخاطر من الشخص المسؤول إلى ذمة الجماعة، توفيراً لحماية كافية لأطراف العلاقة الطبية. وذلك هروباً من أثر الهيمنة الطبية التى كانت تجحف بحق المرضى فى التعويض.
٦. مشروعية نظام التأمين الإجبارى فى القانون، كذلك مشروعية التأمين التعاونى أو الاجتماعى فى الفقه الإسلامى. ويميل الفقه الإسلامى إلى عدم جواز التأمين التجارى.
٧. أن الفعل الضار ذو استقلالية عن الخطأ الطبى.
٨. أن الإجبار أو الإكراه هو "الالزام على القيام بعمل سواء تم بالرضاء أو بدونه".

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

٩. أن المقصود بالمسؤولية الموضوعية الطبية هي أن يتحمل الطبيب ومن في حكمه والمؤسسات الطبية نتيجة الأضرار الطبية الناشئة عن فعله سواء كان هذا الفعل يشكل جريمة أو خطأ أو لا يشكل خطأ. لكن مناط المسؤولية في هذا المقام هو الضرر الواقع على الطرف المضرور.
١٠. اهتمام الدساتير الدولية والقوانين الخاصة بالحق في الصحة، وإقرارها بأن تلك الحقوق مصونه وأن الإنسان له الحق في التمتع بصحة جيدة والعمل على الحفاظ عليها ووقايتها من الأمراض.
١١. أن العمل الطبى أو (النشاط الطبى) هو " كل نشاط يقوم به الأطباء المرخص لهم قانونًا ومن فى حكمهم أو التابعين لإشرافهم من أنشطة يراد بها علاج أو تشخيص أو تحليل أو معالجة بالأشعة أو الطاقة الحرارية أو الموجات الكهربية أو معالجة نفسيه أو غيرها من شأنها الإسهام فى علاج المريض أو فى إتمام شفائه".

ثانيًا: التوصيات.

١. نوصى المشرع بضرورة وضع قانون للتأمين الإجبارى عن الأعمال الطبية ينظم من خلاله التأمين على مقدمى الخدمات الطبية.
٢. نوصى المشرع بالتدخل وتعديل نص المادة (١/١٦٣) من القانون المدنى المصرى والتي تنص على " كل خطأ سبب ضررًا للغير ألزم من ارتكبه بالتعويض" وأن تأخذ بمعيار الضرر كسبب لقيام المسؤولية.
٣. نوصى المشرع بإعداد نظام تأمينى حديث يواكب المتغيرات الحالية وخصوصًا بعد عزوف شركات التأمين من القيام بتأمين المهن الطبية.

٤. نوصى المشرع بإنشاء صندوق للضمان الاجتماعي يُبنى على اجتماعية المسؤولية والتعويض، ويكون مسؤول عن تعويض متضرري الأعمال الطبية وكذلك يقوم بإدارة أموال تأمين المهن الطبية.
٥. نوصى بإنشاء هيئة للتأمين الطبى على وجه الخصوص، وهيئة عامة للتأمين على المهن الحرة على وجه العموم. أو الدعوة للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التعاوني، وكذلك مؤسسات تعاونية لإعادة التأمين، حتى يتحرر الاقتصاد الإسلامي من الاستغلال ومن مخالفة النظام التشريعي الإسلامي.
٦. فرض تأمين إلزامى على الخبراء الاجانب المرخص لهم مزاوله مهنة الطب لدى إحدى شركات التأمين المرخص لها في الدولة، وتقدم الجهة المختصة، وثيقة تأمين تغطي المدة المطلوب الترخيص بمزاوله المهنة خلالها.
٧. نوصى المشرع بوضع نص قانونى يحظر الترخيص لمقدم الخدمة الطبية(المستشفيات العامه والخاصة والعيادات الخاصة) لمزاوله المهنة دون التأمين ضد المسؤولية عن الأضرار الطبية لدى إحدى شركات التأمين المرخص لها في الدولة. ويُعد الترخيص موقوفاً بصفة مؤقتة عند انتهاء وثيقة التأمين دون تجديد، ويكون الترخيص سارياً تلقائياً بتجديد وثيقة التأمين المنتهية.
٨. نوصى المشرع بوضع نص قانونى يلزم صاحب المؤسسه الطبيه بالتأمين على مقدمي الخدمة الطبيه العاملين لديه عن مسؤولية الأضرار الطبيه ويتحمل كل منهما نسبة ما من قيمة قسط التأمين.
٩. نوصى المشرع باعتبار ترخيص أية منشأة طبية موقوفاً بصفة مؤقتة عند انتهاء وثيقة التأمين دون تجديد أو في حالة عمل أحد مقدمي الخدمة الطبيه لديها دون تأمين ويعود الترخيص سارياً تلقائياً بانتفاء الأسباب السابقة.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

١٠. نوصى المشرع بوضع معايير عامة يتم من خلالها تصنيف مقدمى الخدمات الطبية، وقدراته العلمية والعملية.

١١. كما نوصى المشرع بوضع نص قانونى تقع فيه المسئولية الطبية علي مقدم الخدمة الطبية إذا قام بإجراء لم تتوافر فيه عدة شروط كآلاتى:

١- عدم وجود المعايير المهنية والطبية المتفق عليها، والمنصوص عليها فى القانون، وتُعد كل ما جاء بلوائح آداب المهنة بالنقابات التابع لها مقدمي الخدمة الطبية جزء أصيل من هذه المعايير.

٢- تجاوز مقدم الخدمة الطبية لتلك المعايير عن جهل بها أو عن إهمال منه وثبوت علاقة سببية بين التجاوز للمعايير والضرر الواقع علي متلقي الخدمة الطبية.

"المراجع والمصادر"

أولاً: القرآن والسنة.

- سورة المائدة.
- سورة فصلت.
- سورة الصافات.
- صحيح البخارى، بشرح فتح البارى لابن حجر العسقلانى، كتاب الأحكام، (١٣/١١٣).

ثانياً: المراجع اللغوية والمعاجم الفقهية:

- القاموس المحيط، مجد الدين محرم بن يعقوب، الفيروز آبادى الشيرازى، ج ١.
- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، إصدار مجمع اللغة العربية مكتبة الشروق ج ٢، ط ٤. دون سنة.
- إبراهيم أنيس ورفقاه، المعجم الوسيط، ج ١، ط ٢، القاهرة ١٩٦٠.
- جمال الدين أبى الفضل محمد بن مكرم المعروف بابن منظور، لسان العرب دار المعارف القاهرة، ١٩٥٦.
- شمس الدين أبى بكر محمد بن أحمد المعروف بالسرخسى المبسوط، ج ٢٤، دار المعرفة بيروت لبنان، ١٤٠٦ هـ.
- كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بالسيواسى، فتح القدير شرح الهدايا، ج ٥، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ١٩٩٥-١٤١٥.
- معجم متن اللغة. أحمد رضا، بيروت لبنان، منشورات دار مكتبة الحياة، ج ٣.
- مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، مصر ١٩٩٠.

ثالثاً: مراجع قانونية عامة:

- أحمد محمد عبد صادق، شرح أحكام القانون المدنى، دار القانون للإصدارات القانونية، ٢٠١٥.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

- أحمد شوقي محمد، البحوث القانونية فى المصادر الإرادية، دراسة فقهية وقضائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢.
- بلحاج العربى، النظرية العامة للإلتزام فى القانون المدنى الجزائرى، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٩٥.
- حسن كيره، مدخل الى القانون، النظرية العامة للحق، ط٦، ١٩٩٣.
- سليمان ثنيان، التأمين وأحكامه، دار العواصم، قبرص وبيروت، ط١، ١٩٩٣.
- تيسير محمد برمى، أحكام الإكراه وتطبيقاته فى الفقه الإسلامى، رسالة الماجستير بجامعة دمشق كلية الشريعة الناشر: دار النوادر دمشق، ط٢٠١٣، م: ١٤٣٣هـ.
- عبدالرزاق أحمد السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، نظرية الإلتزام بوجه عام، ج١، مصادر الإلتزام، الناشر Mr-Gado. ٢٠٠٧-٢٠٠٨.
- عبدالرزاق أحمد السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء السابع المجلد الثانى، عقد التأمين. دار إحياء التراث العربى، بيروت لبنان، ١٩٦٤.
- عصام أنور سليم، نظرية الحق، مكتبة الكتب العربية، ٢٠٠٧.
- على على سليمان، النظرية العامة للإلتزام فى القانون المدنى الجزائرى، ط٥ ٢٠٠٣.
- عدنان إبراهيم- نورى حمد خاطر، شرح القانون المدنى، مصادر الحقوق الشخصية، الإلتزامات، مكتبة الكتب العربية، ٢٠٠٠.
- عاطف النقيب، النظرية العامة الناشئة عن فعل الأشياء، بيروت منشورات عويدات، ١٩٨٧.
- فواز صالح (القانون المدنى - مصادر الإلتزام) كلية الحقوق، منشورات جامعة دمشق، ج٢٠١١، م١.
- محمد عزمى البكرى، موسوعة الفقه والقضاء فى القانون المدنى المصرى مصادر الإلتزام، مج٣، محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٦.
- محمد نصر الدين، المدخل للقانون، النظرية العامة فى الحقوق، مكتبة الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر. ١٩٩٩-٢٠٠٠.

- محمد واصل، الحقوق الملازمه للشخصية- دراسة مقارنة، دار الجاحظ للطباعة والنشر، دمشق، ط١٩٩٥، ١.
- محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦.
- محمد حسام محمود لطفى، النظرية العامة للالتزام، مكتبة الكتب العربية، ١٩٧٦-١٩٧٧.
- محمد لبيب شنب، دروس فى نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية.

رابعاً: مراجع قانونية متخصصة:

- أحمد عبدالنواب بهجت، المبادئ العامة لعقد التأمين البرى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
- أحمد الخليلشى، المسؤولية المدنية للأبوين عن ابنائهما القاصرين الرباط مكتبة المعارف، ١٩٨٢.
- أحمد محمد عبدالعزيز الشيخ، المسؤولية المدنية لشركات الاتصالات عن الإضرار بالعملاء(دراسة مقارنة) مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ٢٠١٩.
- أسامة عبدالله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، دار النهضة القاهرة، ١٩٨٧.
- أسامة أحمد بدر، ضمان المخاطر المنتجات الطبية،(دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، ٢٠٠٨.
- آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة مقارنة فى القانون الجزائرى، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١.
- إحسان على محاسنه، البيئة والصحة العامة، دار الشروق، بدون تاريخ.
- ثروت عبدالحميد، تعويض الحوادث الطبية(مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي)، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

- ثائر جمعه شهاب العانى، المسؤولية الجزائية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣.
- جمال زكى إسماعيل الجريدلى، عقد استخدام المعلومات الدولية، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامى والفقه القانونى، دار الكتب القانونية، دار الشتات للنشر والبرمجيات، مصر ٢٠١٢.
- جعفر عبدالقادر، نظام التأمين الإسلامى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ط ١، ٢٠٠٦.
- حسين جاسم الكويدلاوى، التأمين دراسة فقهية قانونية مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط ١، ٢٠١٥.
- حسام زيدان شكر، الالتزام بالتبصير فى المجال الطبى (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٣.
- رنا سلام أمانة، مسؤولية الشركات عن احترام حقوق الإنسان كلية الحقوق، جامعة النهدين.
- سليمان مرقس، الفعل الضار، مصر، دار النشر للجامعة المصرية، ١٩٥٦.
- سعيد المقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوى، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، ١٩٩٢.
- سلامة عبدالفتاح حلبية، أحكام عقد العلاج بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٩.
- طارق عبدالعزيز حفى الشيخ، الايجاز فى شرح عقد التأمين، كلية الحقوق جامعة الزقازيق ٢٠١٥.
- على أحمد شاكر، التامين أصولة العلمية وأسس العملية، ١٩٨٧.
- عامر أحمد القيسى، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعى دراسة مقارنة بين القانون الوضعى والفقه الاسلامى، دار الثقافة والدار العلمية والدولية الأردن، دون سنة نشر.

- عبدالفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- عبدالسلام التونجي، المسؤولية المدنية مسؤولية الطبيب في القانون المقارن لليبيا، الشركة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الثانية، ١٩٧٥.
- على عصام غصن، الخطأ الطبي، بيروت، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٦.
- عبدالقادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط١، ٢٠١١.
- على أحمد شاكر وآخرون، تأمين المسؤولية المدنية، القاهرة، ١٩٩٤.
- عبدالرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة.
- عصام أنور سليم، التأمين الاجتماعي بين النظرية والتطبيق، جامعة الاسكندرية، ط١، ٢٠٠٥.
- عبدالله التركي العيال، اجتماعية المسؤولية كمبدأ جديد لتعويض ضحايا الإرهاب" دراسة مقارنة" دون ناشر وسنة نشر.
- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، ٢٠٠٧.
- محمد محمود الكاشف، أصول الخطر والتأمين، دار النهضة العربية القاهرة، ط٢، ١٩٨٢.
- محمد نصر الدين، ضمان تعويض المضرور بين قنواعد المسؤولية الفردية واعتبارات التضامن الاجتماعي، دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠١.
- محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين قانونًا-فقهاً-اجتهادًا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان ٢٠٠٣.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار المعارف، الاسكندرية، دون سنة.
- محمد مصباح عيسى، حقوق الإنسان فى العالم، ليبيا، ٢٠٠١.
- محمد خالد المشعان. الوسيط فى الطب والقانون، الكويت، ٢٠٠٣.
- محمد سعود المعين، الإكراه وآثاره فى التصرفات الشرعية، بحث مقارنة بين الفقه الاسلامى والقانون الوضعى، مطبعة الزهراء الحديثة بغداد، ١٩٨٥.
- محمود شلتوت، المسؤولية المدنية والجنائية فى الشريعة الاسلامية مطبعة الأزهر، دون سنة وتاريخ نشر.
- مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم دمشق دار العلوم بيروت ١٩٨٤.
- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهى العام، الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد، دار القلم دمشق، سنة ١٩٩٩ م.
- ممدوح محمد خيرى هاشم المسلمى، المسؤولية التقصيرية فى ظل التطورات التكنولوجية الحديثة (المسؤولية دون خطأ فى القانون المدنى) دار النهضة العربية مصر، ٢٠٠٣.
- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين فى ضوء القضاء والفقه الفرنسى والمصرى، الاسكندرية، دار الفكر الجامعى، ٢٠٠٧.
- نادية ياس ألبياتي، التأمين الإلزامى من المسؤولية الناشئة عن حوادث السيارات المركز القومى للإصدارات القانونية، ط١، ٢٠١٠.
- هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض، دار الفكر الجامعى الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- يوسف القرضاوى، فقه الزكاة، مكتبة وهبة القاهرة، ج٢، ط١، ١٩٨٠.

خامساً: رسائل دكتوراه.

- العمري صالحة، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبى والصيدلى فى الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم فى الحقوق تخصص قانون

- أعمال، جامعة محمد خضير، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية. ٢٠١٦-٢٠١٧.
- بن زيطة عبدالهادي، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية "دراسة مقارنة" بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الجزائر ١- بن يوسف بنى خدة، ٢٠١٥.
 - تازيت صفيان-عسول وليد، الإكراه المدني بين الفقه والقانون "دراسة مقارنة" رسالة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمان ميرة بجاية، ٢٠١٧-٢٠١٨.
 - طارق عبدالعزيز حفنى الشيخ، الامتناع المشروع عن تنفيذ العقد، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الزقازيق، ٢٠١٣.
 - قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبى، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون جامعة وهران الجزائر، ٢٠٠٩-٢٠١٠م.
 - قيس آل الشيخ مبارك، التداوى والمسؤولية الطبية فى الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه جامعة الزيتون تونس، دار الفارابى حلبونى سوريا، ط٣، ٢٠٠٧.
 - عمارة نعيمة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، رسالة دكتوراه فى القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ٢٠١٣.
 - نافان عبدالعزيز رضا، عقود الإشتراك فى منظومة الاتصالات، جامعة الدول العربية، قسم البحوث والدراسات القانونية، ٢٠١٣.

سادساً: أبحاث ومؤتمرات ومجلات:

- عدنان إبراهيم سرحان مسؤولية الطبيب المهنية فى القانون الفرنسى بحث مقدم فى الملتقى السنوي لكلية الحقوق ببيروت المجموعة المتخصصة فى المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، بيروت منشورت الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

- عدنان إبراهيم سرحان، موضوعية ضمان الضرر "دراسة مقارنة" مجلة الحقوق، المجلد ١١، العدد ١، سنة ٢٠١٣م.
- عبد القدوس عبدالرزاق محمد، التأمين من المسؤولية وتطبيقاته الإجبارية المعاصرة. دراسة مقارنة بين القانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة والقانون المدنى المصرى، مجلة الأمن والقانون-أكاديمية شرطة دبي الامارات، مجلد ٩، العدد ١. ٢٠٠١.
- فرياد شكر حسين-حاتم غائب سعيد، النظام القانونى لأنواع التأمين، بحث منشور فى مجلة تكريت للحقوق السنة (٨) المجلد (٥) العدد (٢٠) حزيران ٢٠١٦م رمضان ١٤٣٧هـ.
- هشام محمد فريد رستم، الحق فى الصحة ومدى حمايتها جنائياً فى التشريعات الأتحادية لدولة الإمارات العربية المتحدة، منشور فى مجلة الأمن والقانون أكاديمية شرطة دبي، مجلد ١١، عدد ٣، ٢٠٠٣، ١.
- وليد إبراهيم حفى، المسؤولية الموضوعية عن أضرار التلوثات بالنفائيات الالكترونية بحث مقدم لمؤتمر القانون والبيئة كلية الحقوق جامعة طنطا، ٢٠١٨.
- المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، المؤتمر السنوى لكلية الحقوق بعنوان الجديد فى مجال التأمين والضمان فى العالم العربى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ج ٢، ط ١، ٢٠٠٧.
- الموسوعة العربية العلمية، مؤسسة أعمال الموسوعة السعودية، ج ٦، ١٩٩٦.
- قرار هيئة كبار العلماء فى المملكة العربية السعودية رقم ٥١ وتاريخ ١٣٩٧/٤/٤هـ. وقرار مجمع الفقه الإسلامى التابع لرابطة العالم الإسلامى فى دورته الأولى شعبان ١٣٩٨ والمجمع الفقهي الإسلامى الدولى التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامى، فى القرار رقم ٩ (٢/٩) سنة ١٤٠٦هـ-١٩٨٥م. وذلك بشأن التأمين وإعادة التأمين، وانظر إلى قرار مجمع الفقه الإسلامى المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامى فى دورة انعقاد مؤتمره الثانى بجدة من ١٠ - ١٦ ربيع الثانى ١٤٠٦ هـ/ ٢٢ - ٢٨ ديسمبر ١٩٨٥م.

مجموعة فتاوى دلة البركة، الأمانة العامة للهيئة الشرعية، المملكة العربية السعودية،

فتاوى التأمين عبدالستار أبو غدة، عز الدين محمد خوجة.

سابعًا: الدساتير والقوانين:

١- الدساتير:

- الدستور المصري ٢٠١٤.
- الدستور القطري ٢٠٠٤.
- الدستور الكويتي ١٩٦٢.
- الدستور الإماراتي ١٩٩٦.
- دستور منظومة الصحة العالمية، أقره مؤتمر الصحة الدولي الذي عقد في نيويورك ١٩ حزيران/يونيو إلى ٢٢ تموز / يوليو ١٩٤٦، وتم دخوله حيز التنفيذ في ٧ نيسان/إبريل ١٩٤٦
- الدستور الأسباني الصادر في ١٩٧٨ والمعدل في ٢٠١١.
- الدستور البلجيكي المعدل في ٢٠١٢.

٢- القوانين:

- القانون المدني المصري، رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
- القانون المدني السوري.
- القانون المعاملات المدنية الإماراتي الصادر برقم (٥) لسنة ١٩٨٥ والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧.
- قانون التأمين الاجتماعي المصري رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥.
- القانون رقم (١٠٨) لسنة ١٩٧٦ الخاص بالتأمين على اصحاب الأعمال.
- القانون المصري رقم (٥٠) لسنة ١٩٧٨ الخاص بالتأمينات الاجتماعية للعاملين بالخارج.

١١ - التأمين الإجبارى عن الأضرار الطبية

- القانون رقم (٧٢) لسنة ٢٠٠٧ الخاص بالتأمين الإجبارى من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث مركبات النقل السريع.
- القانون المصرى رقم (١١٨) لسنة ٢٠٠٨ الخاص بالاشراف والرقابة على التأمين.
- قانون مزولة مهنة الطب رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤.
- القانون المدنى الجزائرى الصادر بالأمر رقم ٧٥-٥٨ فى سبتمبر ١٩٧٥.
- مرسوم بقانون اتحادى رقم(٤) لسنة ٢٠١٦ الخاص بالتأمين من المسؤولية الطبية الإماراتى.
- القانون رقم (١٧) لسنة ١٩٨٦ الخاص بالمسؤولية الطبية الليبى.
- قانون التأمين الجزائرى رقم ٩٥-٠٧ الخاص بالتأمين من المسؤولية.
- اللائحة التنفيذية لنظام مزولة المهن الصحية السعودى.

١-code de la santé publique.

٢-Code de la sécurité sociale.

٣-Dictionnaire de droit international public (sous la direction de salman) Bruylant, Bruxelles, ٢٠٠١.

ثامناً: مواقع الانترنت:

- مرغيد منير، أركان المسؤولية العقدية مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء منشور على مدونة محمد الروحانى <http://rawhaniy.law.blogspot.com.eg>
- يوسف بن عبدالله الشيبلى، www.shubily.com
- عدنان العرعور، التأمين بين التشدد والتساهل، بحث منشور www.IslamWasat.com
- محمدابو خليف، بحث منشور على موقع موضوع كوم.

- قاموس معجم اللغة العربية المعاصر، موقع معجم المعاني الجامع <https://www.almaany.com>

تاسعاً: المراجع الأجنبية:

- ١-Savatier et autres. Traite de droit medical. Paris. ١٩٥٦.
- ٢-l'Union européenne des médecins spécialistes, la lettre d'information des médecins spécialistes européens, ٠٩ novembre ٢٠٠٥.
- ٣-Michel ROSSIGNOL, l'évaluation de l'acte médical en santé publique, direction de santé publique, agence de la santé et de services sociaux de Montréal, Avril ٢٠١١.
- ٤- Saison Johanne, le risque médical, Paris, l'Harmattan, collection log. Juridique, ١٩٩٩.
- ٥-Andre Tunc " L, avenir de la responsabilite civil pour faute Osaka University Law review" No. ٣٥:١ ١٩٨٨.
- ٦-Genevieve Viney, "L , avenir des regimes d,indemnisation sans egard à la responsabilite", les Cahiers de driot, vol, ٣٩,n ٢-٣, ١٩٩٨