الحماية القانونية (الموضوعية و الإجرائية)

لحقوق المضرور من الاخطاء الطبية

أمام القضاء المدنى الإماراتى

الأستاذ الدكتور / سيد احمد محمود

الأستاذ بكلية القانون – جامعه الشارقة

والمعار من

كلية الحقوق – جامعه عين شمس (ج م ع)

المقدمة

إن مهنة الطب من أسمى المهن الإنسانية والأجتماعية والأخلاقية والعلمية والفنية منذ قدم الزمان ، ويعتبر الطبيب قدوة المجتمع فى سلوكياته وتعاملاته ، ومستقيماً في عمله لكى يحافظ على أجساد الناس وأرواحهم وأعراضهم ورحماً بهم [١] حيث يسمى الأطباء " بملاك الرحمة " .

وإن حياة الإنسان وسلامة جسده وصحته من أقدس المسائل شرعاً وقانوناً حيث لا يجوز المساس أو الاعتداء على هذه الحياة والجسد ، بل العمل على سلامة الانسان وجسده يصبح واجبا ، حيث خلق الله سبحانه وتعالى الداءو الدواء . ولقد عرف الاسلام والمسلمين المسؤلية الطبية إعمالاً لقول رسول الله صلى الله علية وسلم "من تطبب ولم يعلم منه

طب قبل ذلك، فهو ضامن"[٢] .

وتطورت المسؤلية الطبية حالياً وأتسع نطاقها، نتيجة للثورات الثلاث (التكنولوجيا – العولمة – والمعلوماتية) ، وتعددت صورها وأنواعها وكذلك الاجهزة الطبية وأدواتها مما يسهم فى توفير العلاج لكثير من المرضى، ويعمل على الوقاية من كثرة الأمراض ، بل ويحقق رغبات الناس بهدف غير علاجي، كجراحات التجميل ، و مما ساعد على كثرة الشكاوى والقضايا الطبية لازدياد وعى الناس – فى نفس الوقت – بحقهم فى المطالبة بالتعويض عما لحقهم من أضرار من الأخطاء الطبية أثناء مزاولة المهنة [٣] . وقد تتمثل تلك الأخطاء الطبية فى العلاج عند التدخل الجراحى او فى وصف الدواء أو اثناء الرعاية والمتابعة حيث نتج عن التطور الطبى وأدواته اضرار ومخاطر وآثار سلبية كثيرة على جسم الانسان وبالتالى يلازم ذلك مخاطر

---

(١) خلود هشام خليل عبد الغنى، الخطأ الطبى : دراسة فى قانون المسئولية الطبية الاماراتى لسنه ٢٠١٦ ، رساله قانون خاص ، جامعه الامارات العربية المتحدة ، نوفمبر ٢٠١٧، ص ١ .

(٢) سنن ابن ماجه، كتاب الطب، رقم الحديث ٣٤٥٦ ، مشار اليه فى خلود هشام ، مرجع سابق ، ص ١ هامش ٢.

(٣) وفاء حلمي أبو جميل ، الخطأ الطبى ، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا ، : دار النهضة ١٩٨٧ ، ص ٤ .

مهنية ترفع من نسبة الخطأ – علاوة على إنتشار العلاقة التجارية بين المريض والمستشفى الخاص خصوصاً فى طب التجميل – ، وتؤدى الى زيادة رفع القضايا أمام القضاء المدنى للمطالبة بالتعويضات عن الاضرار الناشئة من الخطأ الطبى .

ولقد كانت تلك القضايا قليلة فى بداية الامر فى دولة الامارات بحجة القضاء والقدر وقلة الوعى القانونى لدى الناس بالمسئولية الطبية وأن الضمان من أسس وقواعد الشرع الاسلامى ، ولكن نظراً لثورة المعلومات والتكنولوجيا واصبحت الثقافة عموماً والقانونية على وجه الخصوص متاحة للجميع على مستوى العالم بفضل شبكة الانترنت ، فازداد وعى الشعوب بحياتهم وسلامتهم ، فادى ذلك لارتفاع مستوى الوعى القانونى حول المسئولية الطبية ونتيجة إخلال الطبيب بالتزاماته تجاه المريض أو وقوع خطأ منه أو بسببه ، فاحدث ضرراً للمريض[٤] . أن المهن الصحية فى تطور مستمر فى آلياتها وسبل العلاج وتحديد حقوق وواجبات الطبيب والمريض ، لذا يلقى على عاتق ممارسيها إلتزاماً بمتابعه التطورات العلمية والاجتماعية بوسائل العلاج المستحدثة .

ولقد أثيرت المسؤولية الطبية بكافة فروع هذه المهن الطبية، سواء أكان طباً عاماً أو خاصاً أو اختصاصياً أو جراحة، وامتدت لتشمل أي عامل فى المجال الطبي (كفني الأشعة أو طبيب التخدير أو الطبيب النفسي) وأصبح دور القضاء هو حماية المرضى من الأخطاء الطبية ، وضمان الطبيب بتقديم كامل العناية اللازمة وضمان سلامة المريض ، ومن ناحية اخرى لابد من توفير جو الطمائنينة والثقة بالطبيب من خلال توفير الحماية القانونية [٥] بنفس الدرجة التى تتوافر للمريض حيث أن كل منهما أمام القانون سواء .

ولقد تطورت التشريعات بصدد المسئولية الطبية من الناحية الموضوعية فى دولة الامارات حيث بدأت بتطبيق أحكام قانون المعاملات المدنية رقم ٥ لسنه ١٩٨٥

---

(٤)خلود هشام ، مرجع سابق ، ص ٣ .

(٥)خلود هشام ، مرجع سابق ، ص ٣ .

المعدل بالقانون رقم ١ لسنه ١٩٨٧ حتى عام ٢٠٠٨ ، ومنذ هذا التاريخ أصدر المشرع الاماراتى قانوناً مستقلاً للمسئولية الطبية يفى بحقوق المرضى ويحدد القواعد العامة لمسئولية الطبيب بأنواعها المدنية والجنائية والتادبية وقد تم إلغاء هذا القانون بالقانون رقم ٤ لسنه ٢٠١٦ ، ويستمر العمل بقرار مجلس الوزراء رقم ٣٣ لسنه ٢٠٠٩ باللائحة التنفيذية للقانون الاتحادى رقم ١٠ لسنه ٢٠٠٨ فى شأن المسئولية الطبية ، والقرارات الصادرة بموجب القانون المذكور ، وذلك لحين اصدار اللائحة التنفيذية لهذا المرسوم بقانون – بعد سته اشهر من نشرة (م ٤١ منه)- ، بما لا يتعارض مع احكامه (م ٤٢ منه) ،ويلغى كل حكم يخالف او يتعارض مع احكام هذا المرسوم بقانون (م ٤٣ منه) .

وتعتبر دولة الامارات منذ هذه اللحظة من قلائل الدول فى العالم تميزاً بوضع تشريع مستقل خاص بالمسئولية الطبية مع وضعها فى هذا القانون احكاماً تتعلق بتقديم الخدمات الصحية عن بعد هذا من ناحية ، كما تخضع دعوى المسئولية المدنية أمام القضاء المدنى الاماراتى لصور الحماية الاجرائية الاربعة فى تنظيمها لقواعد قانون الإجراءات المدنية الاماراتى وتعديلاته المتتالية وآخرها–حتى كتابة هذه الدراسة– اللائحة التنظمية رقم ٣٣ لسنه ٢٠٢٠ التى عدلت اللائحة رقم ٥٧ لسنة ٢٠١٨ المعدلة لقانون الإجراءات المدنية .

وتعتبر دولة الامارات من الناحية الاجرائية ايضاً من الدول القليلة المتميزة فى تنظيم إلكترونية القضاء والتقاضى عن بعد منذ سنوات تبدأ من عام ٢٠١٤ مرورا بعام ٢٠١٧ و قانون رقم ١٨ لسنه ٢٠١٨ واللوائح المنظمة لذلك بداية من اللائحة رقم ٢٦٠ لسنه ٢٠١٩، ورقم ٥٧ لسنه ٢٠١٨، ورقم ٣٣ لسنه ٢٠٢٠ .

وقد تتسبب الاخطاء الطبية فى الحاق الاضرار بالمرضى سواء أكانت جسدية أو مادية أو معنوية ، كما قد يصاب ذويهم باضراراً مادية أو معنوية مما يؤدى إلى

نشأة حقهم فى التعويض العينى أو النقدى (بمقابل) من هؤلاء الاطباء وذلك من خلال اللجوء إلى قضاء الدولة الذى يوفر الحماية لهولاء أمام المحاكم المدنية سواء أكانت هذه الحماية موضوعية او اجرائية تتحقق **تقليدياً أو يدوياً** أى من خلال الاوراق او المستندات المكتوبة يدوياً أو تتحقق **إلكترونياً** أى عبر الوسائط الالكترونية حيث أن حقى التقاضى والدفاع مكفولان للجميع دستورياً .

وتتنوع صور الحماية القضائية أو الإجرائية إلى حماية **مستعجلة** عند الخشية من فوات الوقت على المصلحة أو الحق الذى تم الاعتداء عليه أو المساس به، وإلى حماية **موضوعية** لازالة الاضرار أو لاصلاحها ، وكذلك إلى حماية **ولائية** تتعلق بمصلحة ناقص الاهلية أو عديمها أو من تكون ارادته قاصرة قانونا عن ترتيب اثار معينة أو لمصلحة الاغيار ، كما قد تكون حماية **تنفيذية** عند عدم حصول الشخص على مضمون حقه الثابت فى السند التنفيذى الذى بيده .

اولاً :- سبب اختيار الموضوع :-

تكمن أسباب اختيار هذا الموضوع فى الأتى :

١- تعتبر مهنة الطب من أسمى المهن الإنسانية والاجتماعية والاخلاقية والعلمية والفنية .

٢- كما يعتبر حق المريض فى سلامة جسده وحياته وصحته من حقوق الانسان شرعاً وقانوناً.

٣-إن التقدم والتطور والتنوع فى النشاط الطبى واجهزته وادواته بسبب الثورات الثلاث (العولمة ، التكنولوجيا ، المعلوماتية) ، أدى الى كثرة قضايا المسئولية الطبية .

٤-ازدياد وعى الناس بحقوقهم تجاه المسئولية الطبية من خلال تنظيمها فى دولة الامارات تنظيماً خاصاً منذ عام ٢٠٠٨ وفى القانون رقم ٤ لسنه ٢٠١٦ ،

علاوة على القواعد العامة فى المسئولية المدنية الواردة فى قانون المعاملات المدنية الاماراتى التى أصبحت تطبق الآن عند عدم وجود نص خاص فى القانون رقم ٤ لسنه ٢٠١٦ ، علاوة على قلة إقبال شركات التأمين على مثل هذه النوعية من المسئولية .

٥- إن قلة الوعى الإجرائى لدى الكافة بوجود صور عديدة لتحقيق الحماية الإجرائية لحقوق المضرور من الاخطاء الطبية رغم إنها جاءت فى قواعد عامة فى قانون الإجراءات المدنية – وليست لها قواعد خاصة إلا ما ندر فى قانون المسئولية الطبية – ادى الى **البحث حول ايجاد قواعد خاصة** بهذه الحماية لتحقق اهدافها فى حماية حقوق المضرور من الأخطاء الطبية **بحيث يوجد لها تنظيم شامل ومتكامل من الناحية الموضوعية والاجرائية فى ذات قانون المسئولية الطبية .**

٦- ان وجود الكترونية المهن الصحية وخدماتها، وإلكترونية الحماية الإجرائية وفقاً لقانون الإجراءات المدنية الاماراتى وتعديلاته –حيث تنفرد بها دولة الامارات على مستوى المنطقة العربية – **يدفعنا إلى إظهار كيفية وجود ذلك فى هذه الدولة من خلال هذا البحث .**

ثانياً :- أهمية الدراسة :-

يعتبر موضوع المسئولية الطبية **مدنياً** من الموضوعات التى أنتشرت فى الحياة القانونية بسبب تطور هذه المهنة واتساع نطاقها وتشعب فروعها مما أدى إلى زيادة المخاطر الطبية والمسئولية عنها هذا من ناحية، ومن ناحية اخرى يتصل هذا الموضوع بصحة الأنسان الذى يعتبر قيمة إقتصادية وإجتماعية سواء على المستوى المحلى أو الدولى، لذا نتطرق الى موقف القانون الاماراتى تشريعيا

وقضائيا وفقهيا من المسئولية الطبية التى تتعلق فى نفس الوقت بصحة المجتمع .

ثالثاً :- اهداف الدراسة :-

تهدف الدراسة **موضوعياً** الى معرفة الموقف القانونى الاماراتى (التشريعات – القضاء – الفقه) من تنظيم المهن الصحية عموماً أو الطبية على وجه الخصوص ، وتحديد التزامات الطبيب تجاه المريض(او العكس) واساس ونوعية هذه الالتزامات وبالتالى تحديد عناصر وأركان المسئولية الطبية واحكامها التى تنصب على التعويض والدية والتأمين باعتبارهم من حقوق المرضى المالية ، وكذلك طرق دفع هذه المسئولية وموانعها بحق الطبيب عند وقوع الضرر للمريض هذا من ناحية ومن ناحية اخرى **تهدف إجرائياً** الى بيان طرق وأدوات وأنواع الحماية الإجرائية للمطالبة بحقوق المريض ضد الطبيب أمام القضاء المدنى ، والوقوف كذلك على معرفة مدى الكترونية الحماية الإجرائية .

رابعاً :- اشكالية الدراسة :-

تتجسد اشكالية الدراسة فى طرح عدة تسأولات يتم الأجابة عنها من خلالها كالتالى :-

س ١ : ما هى ماهية المسئولية الطبية وأركانها أو عناصرها ؟ وما هى أحكامها؟ وما هى حقوق المضرور من الاخطاء الطبية قانوناً ؟

س ٢ : وماذا عن الحماية الإجرائية لهذه الحقوق عند المساس بها او الاعتداء عليها امام القضاء المدنى الاماراتى ؟ وما هى صورها ونظامها القانونى فى دولة الامارات العربية المتحدة ؟

س ٣ : وهل التنظيم الخاص للمسئولية الطبية فى دولة الامارات بالقانون رقم ٤ لسنه ٢٠١٦ يستغنى عن هذه الحماية الإجرائية أم لا ؟ وما هو أثر هذه الحماية الإجرائية على حقوق المضرور ؟

س ٤ : ثم ما هو دور القاضى المدنى وسلطاته فى تحقيق هذه الحماية الإجرائية لحقوق المضرور ؟

س ٥ : ما هو حقوق وواجبات كل طرف إجرائياً ؟ وكذلك ما هو تحديد اطارها القانونى الإجرائى ؟

س ٦ : واخيرا ما هو أثر هذه الحماية الاجرائية على حقوق المضرور ؟ وهل تحقق الحماية الكافية ام لا ؟ وهل تحقق السرعة فى حمايتها أم لا ؟

خامساً :- منهج الدراسة وخطتها :

يتبع فى هذه الدراسة **منهجاً وصفياً وتحليلياً و تأصلياً** ، وذلك من خلال **خطتها** التى تتكون من **مبحثين أولهما** عن **ماهية الاخطاء الطبية وحقوق المضرور(الحماية الموضوعية)** الذى ينقسم بدوره الى مطلبين اولهما عن ماهية الاخطاءالطبية وثانيهما عن ماهية حقوق المضرور ، اما **المبحث الثانى** فيكون **فى صور الحماية الاجرائية(القضائية)** ،الذى يجزء الى مطلبين أولهما فى الحماية المستعجلة والموضوعية ، وثانيهما فى الحماية الولائية والتنفذية، وأخيراً **الخاتمة** .

المبحث الاول

مفهوم الأخطاء الطبية

وحقوق المضرور أو المتضرر من هذه الاخطاء

(الحماية الموضوعية)

تعتبر **الاخطاء الطبية** أحد عناصر أو أركان مسئولية الطبيب[٦] تجاه المريض أو المصاب أو المضرور منها عموماً امام القضاء ، لذلك لابد من تحديد ماهيتها اولاً **(مطلب أول)** ،ثم معرفه **حقوق المضرور أو المتضرر** منها ثانياً **(المطلب الثانى)** كالتالى :-

المطلب الاول

مفهوم الأخطاء الطبية

(بنص أو بدون نص)

(٦) **إن مسئولية الطبيب أ- قد تكون إدارية إذا كان مقيداً بالنقابة واخل بقواعدها وآدابها فعندئذ يكون مسئولاً امامها عن هذا الاخلال وقد يعاقب تادبياً لذلك أو يعمل من اخل بها يسأل تادبياً امامها .**

ب- وقد تكون مسئولية الطبيب جنائياً وذلك إذا ترتب على عملة ارتكاب جريمه يعاقب عليها القانون جنائياً سواء أكانت جنحة أو جناية قتل خطأ أو عمد أو غيرها من الجرائم الطبية .

ج- وقد تكون مسئولية الطبيب مدنياً فى حالة تقاعسه أو اهماله أو تقصيره عن عمد أو دون عمد عن اداء واجبه الطبى مما سبب ضرراً للمريض (جسدياً أو مادياً أو معنوياً أو جميعهم) فيمكن الرجوع عليه او على المسئول عنه أو شركه التامين بالتعويض .

وبقية عناصر المسئولية وانواعها

اولاً :- الاخطاء الطبية بنص القانون :-

حدد المشرع الاماراتى حالات الخطأ الطبى وحدود مسئولية المعالج فى مثل تلك الحالات، وذلك فى القانون الاتحادى رقم ١٠ لسنه ٢٠٠٨ ولائحته التنفيذية الصادرة بمؤجب قرار مجلس الوزراء رقم ٣٣ لسنه ٢٠٠٩ ، وفى عام ٢٠١٦ اصدر المشرع الاماراتى مرسوما بقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٦ بشأن المسئولية الطبية نص فيه صراحة على الغاء القانون الاتحادى رقم ١٠ لسنه ٢٠٠٨ بشأن المسئولية الطبية مع ابقاء اللائحة التنفيذية سارية بالنسبة له لحين إصدار لائحة تنفيذية جديدة (م ٤٢ من المرسوم) .

ولقد عرف المرسوم بقانون فى مادته الاولى المهنة الطبية والمهن المرتبطة بها بأنها " إحدى المهن الطبية أو المهن المرتبطه بها التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة ووقاية المجتمع " كما عرف مزاول المهنة بأنه "كل من يزاول إحدى المهن الطبية أو المهن المرتبطة بها التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة ووقاية المجتمع " .

ولقد أصدر وزير الصحة قراراً وزارياً رقم ١٨٨ لسنه ٢٠٠٩ فى شأن المهن الطبية وتلك المرتبطة بها وفقاً للمنصوص عليه بالمادة الاولى من هذا القرار ومثال المهن الطبية " مهنة الطب " ، وطب الاسنان والصيدلة ، ومثال المرتبط بها " التمريض – التخدير – البصريات – الصحة النفسية – العلاج الطبيعى – الاسعاف ... الخ "

ولقد عرف المشرع الخطأ الطبى بانه كل ما يرتكبه مزاول إحدى المهن الطبية أو المرتبطة بها التى يصدر بتحديدها قرار من الوزير نتيجة أى من الاسباب التى حددها نص المادة السادسة من المرسوم بقانون وهى : **١ – جهل مزاول المهنة بالامور الفنية ، المفترض الالمام بها فى كل من يمارس المهنة من ذات درجته وتخصصه ٢– عدم اتباع مزاول المهنة للاصول المهنية والطبية المتعارف عليها. ٣– عدم بذل مزاول المهنة العناية اللازمة . ٤– إهمال مزاول المهنة وعدم اتباعة**

الحيطة والحذر. وتحدد اللائحة التنفيذية معيار الخطأ الطبى الجسيم . **كما حظر القانون** على مزاول المهنه إنهاء حياة المريض لاى سبب كان حتى ولو ذلك بناء على طلب من المريض نفسه أو وليه أو الوصى عليه ، **كما حظر رفع أجهزه الانعاش** عن المريض إلا إذا ثبت توقف القلب والتنفس توقفاً تاماً ونهائياً أو توقف جميع وظائف المخ توقفاً تاماً ونهائياً وذلك وفقاً للمعايير الطبية الدقيقة التى يصدر بها قرار من وزير الصحة ووقاية المجتمع، **ولكن المشرع أجاز السماح بحدوث الوفاة الطبيعية** وذلك بعدم إجراء الانعاش القلبى الرئوى للمريض فى حالة الاحتضار يتوافر الشروط التى نص عليها المشرع فى المادة ١١ من المرسوم بقانون سالف الذكر .

كما حظر القانون إجراء عمليات الاستنساخ البشرى وإجراء الابحاث والتجارب بقصد استنساخ كائن بشرى، كما حظر إجراء التقنية المساعدة على الانجاب للمرأة أو زرع جنين فى رحمها إلا من الزوجين ، وبناء على موافقتهما على ذلك كتابة واثناء قيام الرابطة الزوجية الشرعية بينهما . **كما حظر المشرع ان يقوم الطبيب بإجراء أية عملية إجهاض أو أن يصف أى شئ من شأنه إجهاض الحامل الا فى حالتين فقط كاستثناء من الأصل** وهما :-

١-إذا كان استمرار الحمل خطراً على حياة الحامل .

٢-إذا ثبت تشوه الجنين .

كما اشترط المشرع لاعمال أى من الحالتين توافر مجموعة من الشروط واوردة فى المادة السادسة عشر من المرسوم بقانون ، **واوجب المشرع توافر جميع الشروط** فى الحالة التى تجيز للطبيب إجراء عملية جراحية أو وصف أى شئ يؤدى إلى إجهاض المرأة . **ثم تناول المشرع الاماراتى حالات عدم قيام المسئولية الطبية فى حق مزاول المهنة فى المادة (١٧) من المرسوم بقانون وحصرها فى الاتى :-**

١- إذا لم يكن الضرر الذي أصاب المريض ناتجاً عن أى من الأسباب المحددة بالمادة رقم " ٦ " من المرسوم و لائحته التنفيذية.

٢- إذا كان الضرر قد وقع بسبب فعل المريض نفسه أو رفضه للعلاج أو عدم إتباعه للتعليمات الطبية الصادرة إليه من المسئولين عن علاجه أو كان نتيجة لسبب خارجي.

٣- إذا إتبع الطبيب أسلوباً طبياً معينا في العلاج مخالفاً لغيره في ذات الإختصاص ما دام أسلوب العلاج الذي إتبعه متفقاً مع الأصول الطبية المتعارف عليها.

٤- إذا حدثت الآثار و المضاعفات الطبية المتعارف عليها أو غير المتوقعة في مجال الممارسة الطبية و غير الناجمة عن الخطأ الطبي.

ان **المسئولية لغة** هى حال أو صفه من يسأل عن أمر تفع عليه تبعته، فنقول مثلاً انا برئ من مسئوولية هذا العمل [٧] ، والمسئولية فى معناها العام أن ثمة فعلاً ضاراً يوجب مؤاخذة فاعله متى نجم عن هذا الفعل إضراراً بالغير[٨] .

أما بالنسبة **للمسئولية القانونية** فهى تنشأ عند الاخلال بقاعدة من قواعد القانون ، ويترتب عليها جزاء قانونى [٩]، فلا بد من مسلك خارجى يسلكه شخص ويترتب عليه وقوع ضرر للمجتمع أو لاحد الاشخاص أو يكون من شأنه أن يهدد بمثل هذا الضرر ، ولا بد أن يكون هذا المسلك مخالفاً لقاعدة قانونية ' ، ولا يكفى فيه أن يكون مخالفاً لقاعدة خلقية فحسب .

إن مسئولية الطبيب **مدنياً** قد تكون **خطئية على أساس عقدى** نتيجة الاخلال بالتزام تعاقدى ، وقد تكون **تقصيرية نتيجة لقيامة بعمل غير مشروع** – دون أن يكون

---

(٧) المعجم الوسيط ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، دار الدعوة ، ص ٤١١ ، المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، طبعه خاصة بوزارة التربية والتعليم ، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٣ م ، ص ٢٩٩ .

(٨) محمد احمد عابدين ، التعويض بين الضرر المادى والادبي والموروث ، منشأة المعارف ، ط ١٩٨٥ ، ص ٦٦ .

(٩) توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، ط ١٩٨١ ،ف ١٧ ، سمير عيد السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف ، ط ٢ ، ص ٥٩ .

هناك تعاقد بينه والمريض – وكلا النوعين من المسئولية يستوجب توافر ثلاثة أركان (الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما) [١٠] .

كما أن مسئولية الطبيب قد تكون موضوعية : نظرية الغرم بالغنم أو تحمل التبعة أو المخاطر ، أى مسئولية تستند الى ركن الضرر وليس يلازم اثبات الخطأ وهى عادة عندما يكون الطبيب هو صاحب المستشفى أو العيادة التى تم فيها معالجة المريض وحدث منه خطأ طبى تجاهه (م ٢٤٣ : ٢٥٦ مدنى)، وإذا توافرت شروط المسئولية الشخصية (م ٢٨٢ معاملات مدنية) أو عن اعمال التابعين (م ٣١٣ معاملات مدنية) أو العقدية (م ٢٤٣ : ٢٥٦ مدنى) أو الموضوعية فإن الطبيب المخطئ أو المسئول عن تعويض المريض(أو المصاب) أو ذويه الذى أضير منه نظراً لاهمالة أو لتقصيره أو لاخلاله بالتزامه التعاقدى أو المهنى[١١] أو الموضوعى تجاهه وذلك وفقاً للقواعد العامة فى المسئولية الواردة فى القانون المدنى.

وتكون المحكمة المختصة بدعوى التعويض هى المحكمة المختصة اختصاصاً قيمياً ومحلياً وفقاً للقواعد العامة فى قانون الإجراءات المدنية وذلك تطبيقاً للقواعد

---

(١٠) إذا توافرت هذه الاركان الثلاثة تنعقد مسئولية الطبيب ويترك للمضرور اثبات هذه الاركان للحكم له بالتعويض وفقاً للقواعد العامة فى المسئولية المدنية ، انظر المؤلفات العامة فى مصادر الالتزام واحكامه فى مجال القانون المدنى .

ومن ضمن إلتزامات الطبيب العقدية (عدم الافصاح عن مخاطر العملية الجراحية أو المرض ، عدم إجراء هذه العملية فى الوقت المناسب – إخلاله بالتزامه بالمحافظة على اسرار المريض ، ومن ضمن التزاماته المهنية التى تؤدى الاخلال بها الى مسئوليته التقصيرية وليست العقدية اخلاله بالواجبات والالتزامات التى تفرضها عليه مهنته منها المحافظة على السر المهنى – عدم المامة بسلوكيات المهنة وآدابها واخلاقها وعدم قيامه بها _ان يحترم قسم المهنة وسريتها – أن يراعى مصالح المرض بكفاية وعناية – ان يلتزم بتبصير المريض عن حالته المرضية بشفافية وصدق وامانة) .

(١١) تتجسد علاقة الطبيب بمهنته فى احترامه لواجباته المهنية بحيث يلتزم فى سلوكه المهنى الشخصى بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة ،وأن يقوم بجميع واجباته التى يفرضها القانون مهنياً ولائحياً من نقابته ونظامها الداخلى وادابها وتقاليدها . ويسأل تاديبياً عندما يقوم بعمل ينال من شرف المهنة أو يتصرف تصرفاً شائناً يحط من قدر المهنة فيجازى باحدى العقوبات التأديبية الواردة فى القانون أو اللائحة أو النظام الداخلى للنقابة أو التعليمات الادارية الطبية داخل المؤسسة أو المنشأة الطبية .

العامة فى شأن عقد الاختصاص للمحاكم ، وتنظر الدعوى ويتم الفصل فيها وأثارها وفقاً للاجراءات العادية لنظر الدعوى والفصل فيها(١٢) .

ثانياً :- المسئولية المدنية بدون نص خاص (١٣)

إذا لم ينظم المشرع مسئولية الطبيب مدنياً بنصوص خاصة حتى عام ٢٠٠٨ فلا مناص من الرجوع فى هذا الصدد الى قواعد المسئولية المدنية العامة المنصوص عليها فى قانون المعاملات المدنية ،وكذلك قد يتم الرجوع إليه عند وجود النص الخاص . وعلى ذلك فقد تكون مسئولية الطبيب **مدنياً عقدية** إذا ابرم عقداً بينه وبين المريض ، وقد **تكون مسئولية تقصيرية** إذا لم يكن هناك عقد بينهما ، وترتب على عمله تجاهه ضرراً ما ، فتكون مسئوليته تقصيرية وكذلك الحال تكون مسئوليته تجاه الغير دائماً مسئولية تقصيرية ، وقد تكون **مسئوليته موضوعية** لا تستند إلى خطأ بل إلى وقوع الضرر فقط على الوجه التالى .

اولا:المسئولية العقدية :-

إذا كانت العلاقة بين الطبيب والمريض ينظمها عقد بينهما فتكون مسئولية الطبيب تجاه المريض عقدية إذا اخل يالتزام من التزاماته التعاقدية، وبالتالى لكى تتوافر مسئوليته العقدية لابد من توافر اركانها الثلاثة وهى **الخطأ** باخلاله بأى التزام من التزاماته التعاقدية من ناحية ووقوع **ضرر** جسدى أو مالى أو معنوى أو جميعهم بحق المريض أو ذوية من ناحية اخرى ، وأن يكون الضرر كانت نتيجة

---

(١٢) انظر سيد احمد محمود ، اصول التقاضى فى المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، ط ٢٠٠٩ ،و انظر فيما يلى الحماية الموضوعية لحقوق المضرور عن الخطأ الطبى ، ص ٣٨ وما يليها .

(١٣) بصدد المسئولية المدنية تثار عدة تساؤلات كالتالى :-

أ- ما هى أحكام مسئولية الطبيب المهنية وفقاً لاحكام القانون الاماراتى ؟

ب- ما حكم عمل الطبيب الطبى فى القانون ؟

ج- ما نوع مسئوليته وإلتزماته ؟

د- ما هو مفهوم الخطأ الطبى ؟ وما هو معيار تقديره ؟

هـ - كيف يتم التعويض عن الخطأ الطبى وفقاً لاحكام القانون الاماراتى ؟

و- ما هى موانع قيام المسئولية المدنية ضد الطبيب رغم وقوع الضرر ؟

لاخلاله بهذا الالتزام التعاقدة **(رابطة السببية)** من ناحية ثالثة على النحو التالى :-

١-**الخطأ** : (تعريفه وتقديره – معيار الخطأ العادى مادى، والخطأ الفنى او المهنى – انواعه مهنى أو فنى– عادى، وواجبات إنسانية كالتبصير وموافقة المريض وعدم إفشاء سر المهنه ، اخطاء تتصل ببعض الاعمال الفنية " التحاليل والادوات والاجهزة الطبية – عمليات نقل الدم – والتطعيم):

يتمثل ركن الخطأ فى إخلال الطبيب بما التزم به عقدياً ، **ولكن يثار التساؤل هل يسأل الطبيب عن كل خطأ ارتكبه مخلاً بتنفيذ العقد ، سواء كان خطأ يسيراً أم جسيماً عادياً أم مهنياً ؟ أم انه لا يسأل إلا إذا إرتكب خطأ مهنياً جسيماً ؟** ونعتقد أن الطبيب يسأل عقدياً عن كل خطأ دونما تفرقة بين ما هو عادى [١٤] أ مهنى [١٥] ، وبين ماهو يسير أم جسيم [١٦] .

ويقع على عاتق الطبيب أو المستشفى إلتزام بنتيجة مؤداه ضمان سلامة المريض فى جسده أو فى حياته وهو من الالتزامات المهنية التى تقع عالقة بمجرد مزاولة المهنة .

٢-**الضرر :**

لا يكفى لقيام مسئولية الطبيب ارتكاب خطأ ما ، بل يجب أن يسبب هذا الخطأ ضرراً للمريض أو ذويه ، ويجب على من اصيب بضرر ما أن يثبته وكذلك تحديد نوعه . ومن المتفق عليه للحكم بالتعويض فى المسئولية العقدية أن يكون الضرر المادى محققاً بأن يقع بالفعل أو أن يكون وقوعه فى المستقبل حتمياً اما مجرد الاحتمال لا يكفى للحكم بالتعويض[١٧] ، كما أن تفويت الفرصه طبقاً لما هو مقرر

---

(١٤) الخطأ العادى هو الخطأ الذى يرتكبه أى شخص بعيداًعن مجال مهنته أو حتى فى المجال لكنه لا ينطوى على إخلال بالاصول الفنية والعلمية لهذه المهنة .

(١٥) الخطأ المهنى يتمثل فى الاخلال بالاصول الفنية والعلمية للمهنة .

(١٦) الخطأ المهنى الجسيم هو الخطأ الفاحش الذى يبلغ من جسامتة أن يدل بذاته على نية الغش لولا ان الحدود تدرا بالشبهات " حكم محكمة استئناف طنطا ، جلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٧٢ ، المحاماة ، العددان الخامس والسادس ، السنه الثانية والخمسون ، ص ١١٣ ، رقم ٨٥ .

(١٧) نقض مدنى مصرى ، ١٦ / ١ / ١٩٨٠، مجموعه النقض ، السنه ٣١ ، رقم ٣٨ ، ص ١٧٩ .

قضاءً – يعد بذاته ضرراً محققاً تقوم به المسئولية ، ويتعين الحكم بالتعويض عنه ، ومناط التعويض فى هذه الحالة أن يكون هناك تفويت فرصة ، وأن تكون هذه الفرصه قائمة ، واخيراً أن يكون الامل عن الافادة منها ما يبرره [١٨] . وهكذا فإن من شروط الضرر أن يكون شخصياً ومحققاً ومباشراً .

٣-علاقة السببية :

لا يكفى لقيام المسئولية أن يرتكب الطبيب خطأ وأن يلحق المريض ضرراً بل يجب أن يكون هذا الضرر نتيجة طبيعية لذلك الخطأ ، ولا يثار الشك فى توافر علاقة السببية إلا إذا تعددت الاسباب وتعاقبت .

وتكون **المسئولية عقدية** عند قيام الطبيب بالعلاج بناء على طلب المريض أو من يمثله وبإراده منه **وتكون تقصيرية** فى الحالة التى لا تكون فيها للمريض اختيار الطبيب أو كأن تفرض عليه ذلك ظروف التأمين التابع لجهة عمله أو أن يتولى الطبيب العلاج من نفسه أو أن يمتنع عن تقديم العلاج للمريض دون مبرر فى وقت يجب عليه تقديم العلاج .

وقضى فى مصر [١٩]بأن " مسئولية الطبيب الذى اختاره أو نائبة لعلاجه هى مسئولية عقدية والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التى يجريها له ، لان التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضى أن يبذل لمريضه جهوداً صادقه يقظه تتفق مع الاصول المستقرة فى علم الطب ، فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى مسلكه الطبى الذى يقع من طبيب يقظ قى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى احاطت بالطبيب المسئول .

ثانياً :- المسئولية التقصيرية :-

(١٨) نقض مدنى مصرى ، ٣ / ١١ / ١٩٩٥ ، طعن رقم ٧٠٨٥ لسنه ٦٣ ق ، مجموعه احكام النقض ، لسنه ٤٦ ق ، ص ١٢٨ .

(١٩) نقض الطعن رقم ١١١ لسنه ٣٥ ق ، عام ١٩٥٩ .

إن قوام المسئولية التقصيرية هو الاخلال بالتزام قانونى واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الاضرار بالغير ، وجزاء الاخلال بهذا الالتزام هو التعويض الذى رتبته المادة ١٦٤ من القانون المدنى المصرى والتى نصت على " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض. "ونصت المادة ١٦٥ من القانون المدنى المصرى "١- ٢ . ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميُّز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعياً في ذلك مراكز الخصوم."

" وتنص المادة ٢٨٢ من قانون المعاملات المدنية الاماراتى على ان " كل إضرار بالغير يلزم فاعلة ولو غير مميز بضمان الضرر " ، ووفقاً للمادة ٢٨٣ من ذات القانون " ١- يكون الاضرار بالمباشرة أو التسبيب ٢- فإذا كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له إذا وقع بالتسبيب فيشترط التعدى أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً الى الضرر ".

وتختلف المسئولية التقصيرية عن العقدية فى أن الاولى يجوز التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع ، كما أن التضامن يوجد بقوة القانون (م ٢٩١ ق . المعاملات المدنية الاماراتى) ، وانه لا يجوز الاتفاق على الاعفاء من المسئولية التقصيرية ، لانها متعلقة بالنظام العام (م ٢٩٦ ق. المعاملات المدنية الاماراتى) بعكس العقدية (م ٢٦٧ معاملات مدنية) على اعتبار أن المريض لا يملك إرادة التعاقد مع الطبيب وفقاً لهذا الغرض .

يتجه القضاء فى الغالب على أن مسئولية المستشفى تقصيرية على اعتبار ان المريض لا يملك إرادة التعاقد مع الطبيب وفقاً لهذا الغرض ولكنه عدل عن ذلك بجعلها مسئولية عقدية فى ذات العام ١٩٦٩ بواسطة محكمة النقض المصرية .

ثالثاً : المسئولية الموضوعية :

قد تكون مسئولية الطبيب موضوعية وهى تلك التى تستند على فكرة الضرر فقط دون الخطأ وهى ما تسمى فى الفقه الاسلامى " نظرية المخاطر اوتحمل التبعية أى الغرم بالغنم" فيكفى للمضرور أن يثبت الضرر الذى لحقه من فعل الطبيب وهى

عادة – فى اعتقادنا– تقوم على عاتق الطبيب أو المسئول عنه حينما يكون إلتزامه تجاه المريض بنتيجة وليست بوسيلة مثال التزامه باجراء العملية الجراحية ، وكذلك عند إخلال الطبيب بالتزامه بضمان سلامة المريض فتكون مسئوليته موضوعية وليست شخصية ويجوز رفع دعوى التعويض بناء على المسئولية العقدية أو التقصيرية ، سواء أكانت فردية أو تضامنية .

وترفع دعوى التعويض ضد الطبيب شخصياً أو المسئول عنه أو شركة التأمين فى حالة التأمين ضد المسئولية أمام القضاء وفقاً لقواعد الاختصاص النوعى أو القيمى أو الموضوعى أمام المحكمة الإبتدائية (جزئية أو كلية) وكذلك وفقاً لقواعد الاختصاص المحلى للمحكمة (حيث أن العبرة بموطن المدعى عليه) الواردة فى قانون المرافعات المصرى(م ٤٢ ، ٤٦ ، ٤٧ ، ٤٩) أوالإجراءات المدنية الاماراتى (م٣١،٣٠،٢٧،٢٦،٢٥، والمواد ١٦:٢٥من اللائحة رقم ٥٧ لسنة ٢٠١٨) .

رابعاً : إثبات المسئولية المدنية :

يجب التفرقة بين ما إذا كانت المسئولية المدنية عقدية أم تقصيرية أو مهنية فإذا كانت عقدية قد يكون إثباتها عن طريق الكتابة إذا توافر نصابها القانونى (٥٠٠٠٠ خمسة الاف درهم م٣٥ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية الاماراتى المعدلة بالمرسوم بقانون الاتحادى رقم ٢٧ لسنة ٢٠٢٠) ، وقد يكون بجميع طرق الاثبات إذا كانت أقل من(٥٠٠٠٠)، وكذلك الامر إذا كانت تقصيرية أو مهنية فتكون بجميع طرق الاثبات .

المطلب الثانى
مفهوم حقوق المضرور
أو المتضرر من الإخطاء الطبية

تتعدد وتتنوع حقوق المضرور من الاخطاء الطبية بين ما إذا كانت تعويضاً عينياً أو نقدياً (اولاً) أو كانت الدية (ثانياً) أو كان هناك تاميناً لذلك (رابعاً) أو يحصل جمع بين التعويض والدية (ثالثاً) أو يحدث صلح أو تصالح أو اللجوء الى وسائل

التسوية الودية بين المضرور والطبيب المخطئ واثر ذلك على المسئولية (خامساً) أو يكون هناك اتفاق بينهما على الاعفاء من المسئولية أو التخفيف منها (سادساً) أو يكون هناك حالات لانتفاء المسئولية عن الطبيب (سابعاً) وذلك على النحو التالى :-

اولاً :- التعويض (ماهيته لغة واصطلاحاً – شروط الضرر وتقدير التعويض)

أ- التعويض لغة: الجمع تعويضات والمصدر (ع و ض) عوضى يعوض تعويضاً ، فهو معوض وعوضته خسارته أو اصابته أو الاضرار الواضعه عليه : اعطاه عوضاً عنها ،عوضه منها: أعاضه عوض الوقت الذى ضاع منه أى تداركه واستعاده[٢٠]

ب-التعويض هو نتاج المسئولية المدنية سواء أكانت عقدية أو تقصيرية (شخصية – مفترضة – مهنية) [٢١] أو موضوعية ، وفى حال حدوث خلاف بين الطبيب والمريض فى استحقاق الأخير للتعويض فعليه الالتجاء الى المحاكم المختصة لاقامة دعوى التعويض المناسب عن الضرر الذى اصابه كأى دعوى مدنية اخرى[٢٢] ، وتكون عن الضرر الجسدى أو النفسي أو المادى نتيجة الخسارة أو فوات الكسب .

ب- الاصل فى التعويض أن يكون عينياً أى التزام المخطئ أو المسئول بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار ، وعلى القاضى أن يحكم به بناء على طلب المريض ، إذا كان ممكناً ولا يسبب إرهاقاً للطبيب ، وذلك كالتزام الطبيب بعلاج المريض المضرور على نفقته الخاصة ، ومثال تكاليف عملية التجميل لاعادة الحال الى ما كان عليه ، ونظراً لانه غالباً ما يكون هناك استحالة للحكم بالتعويض العينى فيتم اللجوء الى المطالبة بالتعويض النقدى حيث ان الضرر المعنوى يمكن تعويضه بالنقد [٢٣] ، ويجب ان يكون مساوياً للضرر الواقع فعلاً فلا يزيد ولا ينقص

---

[٢٠] ابن منظور، لسان العرب ،ص٣٣٧، الجزء العاشر ،مادة ع و ض .

(٢١) جهاد جميل الشوابكه ، المسئولية المدنية للطبيب عن الاخطاء الطبية فى مجال مهنته ، ص ٩٥ .

(٢٢) احمد حسن الحيازى ، المسئولية المدنية للطبيب عن الاخطاء الطبية فى ضوء النظام القانونى الاردنى والنظام القانونى الجزائرى ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص ٢٠٠٥ ، ص ٤٠ .

(٢٣) محمد حسين منصور ، الخطأ الطبى من خلال العمليات الجراحية ، مجلة الدراسات القانونية بجامعة بيروت ، ١٩٩٣ ، ص ٨٧ .

عنه شياً[٢٤] . ويقدر التعويض بما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب ، ولا يجوز التعويض عن الربح الفائت فى نطاق المسئولية العقدية (م ٣٨٩ معاملات مدنية اماراتى) وتتم مراعاة الظروف الملابسة للضرر عند تقدير التعويض وخاصة حالته الصحية وقدرته الجسدية[٢٥] .

ولقد عرفه جانب من الفقه بانه " الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو من الضرر الجزئى أو الكلى الحادث بالنفس الانسانية"[٢٦]. والخطأ الطبى قد ينتج عنه ضرر جزئى أو كلى يصيب جسد المريض فيكون التعويض بسداد قيمة مالية تتوازى مع نتائج الضرر الحادث بجسده أو بتعويض عينى يلزم الطبيب أو المنشأة الصحية التابع لها بإعادة الحال الى ما كانت عليه على نفقته أو على الاقل تخفيف أثار الخطأ الطبى ، وتقوم المحكمة بتقدير القيمة المالية للتعويض بناء على تقرير اللجنة الطبية التى قامت بفحص حالة المريض ، ومدى ما تعرض له من ضرر وبيان العلاقة السببية بين الخطأ الطبى والضرر[٢٧] .

وقد عرفه البعض الآخر بأنه " رد بدل التالف "[٢٨] او هو المال الذى يحكم به على أوقع ضرراً على غيره فى نفس أو مال أو شرف [٢٩] .

أو هو الضمان الذى يفشى الغرامة لقيمة الشئ أو نقصانه[٣٠] أو هو الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو عن الضرر الجزئى أو الكلى الحادث بالنفس الانسانية [٣١].

---

(٢٤) منير قزمان ، التعويض المدنى فى ضوء الفقه والقضاء ، ٢٠٠٢ ، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعى ، الطبعه الاولى ، اسكندرية ، ص ٧٨ .

٢٥

(٢٦)وهبه الزحيلى ، نظرية الضمان أو احكام المسئولية المدنية والجنائية فى الفقه الاسلامى ، دراسة مقارنة ، ٢٠٠٨ ، الطبعة الثامنه ، دار الفكر للطباعه والنشر ، دمشق ،ص ١٥ .

(٢٧) خلود هشام خليل ، مرجع سابق ، ص ٦٢ .

(٢٨) صبحى المحمصانى ، النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الاسلامية ، الطبعة الثانية ، بيروت ، دار العلم للملايين ، ١٩٧٢ ، ص ١٠٨ .

(٢٩) محمد المدنى بوساق ، التعويض عن الضرر فى الفقه الاسلامى ،ط٢ ، الرياض ، دار شبيلة ،١٤٢٨ ، ص ١٥٥ .

١ –**شروط الضرر :–**

يرتبط التعويض بمدى جسامة الخطأ الطبى والضرر الواقع على المريض وظروف التشديد أو التخفيف منه فهو يعنى أن يمثل الضرر جسامة غير عادية أى عدم تناسب فادح بين الحالة المرضية ونتائجها عن التدخل الطبى وليس لهذه الاضرار صلة بحالة المريض السابقة أو تطورها أو نتيجة لاستعداده المرضى أو الحساسية تجاه بعض المواد المستخدمة فى العلاج [٣٢] .

التعويض عن الضرر الطبى لا يجاوزه أى فى إطار تحديد الخسارة التى لحقت بالمريض من ضاع عليه من كسب وبالتالى تحديد نوع الضرر ومداه وسببه، وما إذا كان ناشئاً عن المسئولية العقدية (ضرر فعلى ومتوقع مباشر) أو تقصيرية (يشمل ضرر فعلى واحتمالى ومتوقع وغير متوقع مباشر وغير مباشر) وبالتالى نطاق المسئولية التقصيرية أوسع من نطاق المسئولية العقدية فى التعويض [٣٣] والمشرع الاماراتى فى قانون المسئولية الطبية الجديد لم يعرف التعويض أو يحدد حالاته بل نص فى المادة ١٨ منه فقط على انه " ... لا تقبل دعاوى التعويض التى ترفع بسبب المسئولية الطبية الا بعد اللجوء والعرض على لجان المسئولية الطبية وفقاً لاحكام هذا المرسوم بقانون" .

٢ –**تقدير التعويض :–**

تنص المادة ٢٩٢ من قانون المعاملات المدنية الاماراتى على أن "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار."

ويشمل حق الضمان الضرر الأدبي (التعدي على الحريه أوالعرض أو الشرف أو السمعة أوالمركز الاجتماعي أو اعتباره المالي (م ٢٩٣ / ١ معاملات مدنية) .

---

(٣٠) مصطفى احمد الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، ط ٣ ، بتصحيح وتعليق احمد الزرقا ١٤١٤ هـ ، دمشق دار القلم ، ص ٤٣١ .

(٣١) وهبة الزحيلى ، مرجع سابق ، ص ١٥ .

(٣٢) عبد الحميد ثروت ، تعويض الحوادث الطبية ، ٢٠٠٧ ، دار الجامعه الجديدة للنشر ، ص ٣١ .

(٣٣) عبدالرزاق احمد السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، ص ١٣٤ .

ويجوز أن يقضي به للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب (م ٢٩٣ / ٢ معاملات مدنية)، ولا ينتقل للغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي أو نهائي(م ٢٩٣ / ٣ معاملات مدنية) . ويصح أن يكون الضمان مقسطاً ، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً يقدره القاضي أو ضماناً مقبولاً (م ٢٩٤ معاملات مدنية). ويقدر الضمان بالنقد على انه يجوز للقاضى تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم باداء أمر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين . ونستخلص من هذا النص ان العرض على لجان المسئولية الطبية يعتبر شرطاً لقبول دعوى المسئولية امام القضاء (القانون رقم ١١ لسنه ٢٠١٦ المعدل للقانون رقم ١٠ لسنه ٢٠٠٨) وهذا قد يرجع لعدم المام القاضى بالمسائل الفنية الطبية ، وكذلك لان دعوى المسئولية الطبية تتطلب تحديد اركان المسئولية من الناحية الفنية أى تحتاج لخبرة طبية ، وبعدها ياتى دور المحكمة بناء على تقرير اللجنة الطبية فى تقدير التعويض المفروض لجبر الضرر[٣٤] .

ثانياً :- الدية أو الارش :-

الدية الشرعية هى عقوبة وتعويض فى آن واحد ، وتغطى الاضرار الادبية والنفسية والمعنوية والمادية الجسمانية لغير المتوفى عدا الاضرار المادية والمالية فتجبر الدية بالتعويض المادى المالى المناسب والملائم – بمقدار الضرر المادى [٣٥] .

الدية شرعاً : هى المال الواجب دفعه عوضاً عن الجناية عن النفس أو ما دونها ، فهى بجانب اعتبارها عقوبة عن الفعل الضار تشكل تعويضاً للاهل عن فقدان ذويهم ، كما يعتبر **الارش** تعويضاً للمضرور الذى لم يمت عن حرمانه من العضو الذى فقده أو فقد منفعته ويتناول حق الضمان الضرر الادبى، ويعتبر من الضرر الادبي التعدى على الغير فى حريته أو فى عرضه أو فى شرفه أو فى سمعته أو فى مركزه

(٣٤) انظر ما سيلى ص ٤٤.

(٣٥) الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٢٠١٩ مدنى ، جلسة ١٦ / ٩ / ٢٠١٩ الاتحادية العليا .

الاجتماعى او فى اعتباره المالى .. ويجوز ان يقضى بالضمان للازواج والاقربين من الاسرة لما يصيبهم من ضرر أدبى بسبب موتى المصاب أو ذلك فى حالة عدم القضاء لهم بالدية الشرعية ، ولا ينتقل الضمان عن الضرر الادبي الى الغير الا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق او حكم قضائى نهائى .

ووفقاً للمادة ٢٩٩ من قانون المعاملات المدنية الاماراتى " يلزم التعويض عن الإيذاء الذي يقع على النفس. على أنه في الحالات التي تستحق فيها الدية أو الأرش فلا يجوز الجمع بين أي منهما وبين التعويض ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك."

ثالثاً : مدى الجمع بين التعويض والدية والارش :

وفقاً للمادة ٢٩٩ من قانون المعاملات المدنية الاماراتى السابق ذكرها انه لا يجوز الجمع بين الديه أو الارش والتعويض عن الضرر المعنوى او والادبي ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك هذا من ناحية ،ومن ناحية اخرى يستفاد بمفهوم المخالفة جواز الجمع بين الدية او الارش والتعويض عن الضرر المادى .

رابعاً :- التأمين من المسئولية : (مفهومه الفنى والقانونى – التامين من المسئولية – دور شركات التامين فى تعويض المضرور ، الزامية تامين الطبيب من المسئولية ، مسئولية شركات التأمين عن سداد قيمه التعويض)

يخضع التأمين من المسئولية لاحكام قانون المعاملات المدنية الاماراتى الواردة فى المواد من ١٠٢٦الى ١٠٣٦ ، والمواد ١٠٤٦ إلى ١٠٥٥ (التأمين على الحياة) بأعتباره من عقود الغرر ، وتعرف المادة ١٠٢٦ / ١ من قانون المعاملات المدنية الاماراتى التأمين بانه " ..عقد يتعاون فيه المؤمن لهم والمؤمن على مواجهة الأخطار أو الحوادث المؤمن منها وبمقتضاه يدفع المؤمن له إلى المؤمن مبلغاً محدداً أو أقساطاً دورية، وفي حالة تحقق الخطر أو وقوع الحدث المبين في العقد يدفع المؤمن إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي حق مالي آخر. "

وتضيف المادة ١٠٢٩ من ذات القانون على انه " ١- يجوز الاتفاق على إعفاء المؤمن من الضمان إذا دفع المستفيد ضماناً للمتضرر دون رضاء المؤمن.

٢- ولا يجوز التمسك بهذا الاتفاق إذا ثبت أن دفع الضمان كان في صالح المؤمن."
ووفقاً للمادة ١٠٣٠ من ذات القانون " يجوز للمؤمن أن يحل محل المؤمن له بما دفعه من ضمان عن ضرر في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب في الضرر الذي نجمت عنه مسئولية المؤمن ما لم يكن من أحدث الضرر غير المتعمد من أصول وفروع المؤمن له أو من أزواجه أو من يكونون معه في معيشة واحدة أو شخصاً يكون المؤمن له مسئولاً عن أفعاله." وتضيف المادة ١٠٣١ من ذات القانون " أن الأحكام الخاصة بعقود التأمين المختلفة والتي لم ترد في هذا القانون تنظمها القوانين الخاصة."، ووفقاً للمادة ١٠٣٦ من قانون المعاملات المدنية الاماراتى انه " ١- لا تسمع الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بعد انقضاء ثلاث سنوات على حدوث الواقعة التي تولدت عنها أو على علم ذي المصلحة بوقوعها.
٢- ولا يبدأ سريان هذا الميعاد في حالة إخفاء المؤمن له البيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه أو تقديمه بيانات غير صحيحة إلا من تاريخ علم المؤمن بذلك."

وقد تمثل شركة التأمين عند إختصامها فى دعوى المسئولية تعويض المتضرر وترجع بعد ذلك بدعوى الحلول على المخطئ .

يثار التساؤل عند كثرة وجود المخاطر الطبية من التطور فى الاساليب الطبية والادوات وتطور العلوم الطبية فى مثل هذه الثورات العلمية والتكنولوجية والانفتاح على العالم (العولمة) أدت إلى وجود أمل فى الشفاء من الكثير من المرضى رغم كثره هذه المخاطر فهل يوجد صندوق للتأمينات الطبية وما هى آلية الاشتراك به ؟ وهل هو موحد لكل الاطباء أم كل حسب اختصاصه ؟ وكم المبلغ الذى سيتم دفعه للتأمين عن الخطأ الطبى ؟ إن ارتفاع نسبة الاخطاء الطبية وزيادة الوعى لدى المرضى بحقوقهم تجاهما وإزدياد عدد الدعاوى القضائية المعروضة على المحاكم ظهر التأمين من المسئولية مطالباً بالتعويض منها ، فهى لا تمس الذمة المالية للطبيب لوجود شركات التأمين من المسئولية الطبية لانها تشمل القيمة المادية التى

فرضتها المحكمة على الطبيب المخطى مع ادخال هذه الشركات فى الدعوى ضمن المدعى عليهم مما يساهم فى الدفع واختصار الوقت فى دعوى المسئولية[٣٦].

واتجه القضاء الى المسئولية الموضوعية التى تستند الى ركن الضرر دون الخطأ فى المسئولية الطبية مما ادى الى التوسع فى الاخطاء الطبية القابلة للتأمين وادى الى انتشارة حتى غدت اجبارية فى الدول المتقدمة[٣٧] .

ورد عقد التأمين بأعتبارة من عقود الغرر فى المواد ١٠٢٦ : ١٠٣٦ من قانون المعاملات المدنية ونظم نوعين من التأمين هما التأمين ضد الحريق وعلى الحياة (م ١٠٣٧ : ١٠٥٥) ، ولقد عرف التأمين أو عقده فى المادة (٣) من قانون شركات ووكلاء التأمين رقم ٩ لسنة ١٩٨٤ الاماراتى على انه " عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي الى المؤمن له أو الي المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو ايرادا مرتبا أو أي عرض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك نظير أقساط أو أية دفعة مالية اخري يؤديها المؤمن له للمؤمن" ونصت المادة ٣ من قانون إنشاء هيئة التأمين وتنظيم اعمالة رقم ٦ لسنة ٢٠٠٧ م [٣٨] على ان " التأمين هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن بأن يؤدى الى المومن له أو الى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو ايرداً مرتباً أو عوضاً مالياً آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المؤمن منه وذلك نظير أقساط أو اية دفعات مالية أخرى يوديها المؤمن له للمؤمن . " ونصت المادة ١٠٢٦ من قانون المعاملات المدنية على مفهوم التأمين 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، وفي حالة تحقق الخطر أو وقوع الحدث المبين في العقد يدفع المؤمن إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي حق

---

(٣٦) عبد الرشيد مأمون ، التأمين من المسئولية المدنية فى المجال الطبى ، ١٩٨٦ ، دار النهضة العربية ، ص ٤٢

(٣٧) غازى خالد ابو عرابى ، احكام التأمين ، ٢٠١١ ، ط ١ ، عمان ، دار وائل للنشر ، ص ٣٣ .

(٣٨)الجريدة الرسمية لدولة الامارات العدد ٤٦٢٥ لسنة ٣٧ فبراير ، ٢٠٠٧.

مالي آخر " ويعرفه الفقه بانه " عملية يحصل بمقتضاه احد الطرفين وهو المستأمن أو المومن له ، نظير مقابل يدفعه وهو القسط، على تعهد الطرف الآخر وهو المومن بدفع مبلغ لصالح المستأمن او للغير عند تحقق خطر معين ، ويتحمل المؤمن على عاتقه مجموعة من المخاطر ، يجرى المقاصة بينها وفق لقوانين الاحصاء (٣٩)

ويتضمن التأمين **على جانبين احدهما فنى** عبارة عن تعاون بين الشركة والمؤمن حيث يقوم المؤمن بتغطية خطر معين من خلال التعاقد مع عدد من المستأمنين تتقاض منهم اقساطاً معينة وبالتالى يدفع المؤمنون هذه الاقساط وتدفع الشركة لاحدهم مبلغ التأمين ، فيتحمل بالتالى الاخرون خسارة احدهم بسبب الكوارث المؤمن منها فتقوم الشركة بجمع المخاطر المتشابهة واجراء المقاصة بينهما طبقاً لقوانين الاحصاء وعليه يتم تحديد سعر القسط على نحو يضمن تغطية ما لحق من مخاطر مؤمن منها اضافة لنسبة ربح لشركة التأمين . **والاخر قانونى** يتجسد فى شكل العلاقة التعاقدية بين المستأمن والمؤمن إذ يسعى الاول لتأمين نفسه أو لصالح غيره عن خطر أو حادث يخشى وقوعه ويلتزم المؤمن مقابل سداد قسط محدد بتغطية هذا الخطر وتعويض المستأمن عنه (٤٠) .

التأمين من المسئولية هو عقد الهدف منه ضمان المؤمن له ضد رجوع المضرور عليه باعتباره مسئولاً عن الضرر وذلك بتعويضه (٤١) ، ويجب على من يمارس مهنة الطب دفع الاقساط المترتبة عليه قبل وقوع الضرر لقيام شركة التأمين بدفع التزاماتها تجاه المضرور عند وقوع الخطر أو الحادث الطبى سواء عن طريق دعوى المسئولية أو بطريقة وديه بمقدار ما تحقق من مسئولية على الطبيب المؤمن لديها سواء اكان فى التشخيص او العلاج او العملية الخارجية أو غير ذلك مما ينجم عن الالات

---

(٣٩) مختار قوادرى ، المسئولية المدنية عن الخطأ الطبى ، دراسة مقارنه (دكتوراه) – جامعة وهران – الجزائر ، ٢٠١٠ ، ص ٣٤١ .

(٤٠) محمد حسين منصور ، مبادئ عقد التأمين ، ط اولى ، دار الجامعه الجديدة ، ١٩٩٠ ، ص ١١ وما يليها .

(٤١) مختار قوادرى ، المسئولية ، مرجع سابق ، ص ٣٤٦ .

والاجهزة الطبية وغيرها . وتلزم المادة ٢٦ من القانون رقم ٤ لسنه ٢٠١٦ " التأمين ضد المسؤلية عن الاخطاء الطبية " صاحب المنشأة بالتامين على مزاولى المهن لديه عن مسئولية الاخطاء الطبية ، وتتحمل شركة التأمين نسبة ٨٠ % من قيمة قسط التأمين السنوى ، ويتحمل مزاولى المهنة باقى قيمة هذا القسط (الطبيب والطبيب المتمرن) عن الخطر الناجم عن ممارسة المهنة أو بسببه .

وهناك وثيقة تأمين من وزارة الصحة ضد مسئوولية الخطأ الطبى (على الكوادر الطبية والفنية) منذ اكتوبر ٢٠٠٤ وتغطى الوثيقة الاطباء وأطباء الاسنان والصيادلة والممرضين والفنيين والعاملين فى كافة منشأت الوزارة ، وتمت التغطية التأمينية لمجموعة واحده وبوثيقة واحدة حيث تتحمل الوزارة كامل قسط التأمين السنوى وتثقل شركة التأمين بالدفاع عن كوادر الوزارة امام المحاكم المختصة[٤٢] .

وتضمنت المواد ١٠٣٩ ، ١٠٤٨ / ١ ، ١٠٤٩/ ١ من قانون المعاملات المدنية الاماراتى ان قيام الطبيب بالتامين على المسئولية لا يعنى اعفاؤه منها ولكن التعويض يدخل فى ذمة شركة التأمين التى تقف خلفه لصالح المضرور [٤٣]، كما انه لا يجوز للطبيب أن يؤمن من مسئوليتة عن الخطأ العمدى حيث يريد الفاعل الفعل والنتيجة معاً وقبل المخاطرة ويقع عبء اثبات ذلك على المؤمن (شركه التأمين) وذلك بإثبات السبب الارادى للحادث أى أن المؤمن له قصد الفعل والنتيجة معاً .

وهكذا تبنى المشرع الاماراتى نظام إلزامية التأمين للاضرار المترتبة على مسئوولية ممارسى النشاطات الطبية بهدف توفير الطمأنينة لدى الاطباء اثناء ممارستهم للنشاط الطبى ، وكذلك ضمانة منح التعويض المناسب للمريض[٤٤] ، وهذا التطبيق على الاطباء حتى ولو كانوا زائرين ، وكذلك على المنشأت الطبية ، استناداً للمادتين

---

(٤٢) باسل عبد الجبار بدر ، التأمين ضد مسئوولية الخطأ الطبى فى وزارة الصحة ، دراسة تحليلية ، المؤتمر العربي الاول للمسئولية الطبية ، دبي الامارات ، ٢٠٠٩ ، ص ٢ .

(٤٣) اشرف سيد مرسي جابر ، التأمين من المسئولية المدنية للاطباء ، ١٩٩٩ ، ص ١١ وما يليها .

(٤٤) خلود هشام ، مرجع سابق ، ص ٩٥ .

٢٥ (للطبيب الزائر) و ٢٦ (عن العاملين لدى المنشأة الطبية)[٤٥] عن ممارسة المهنة أو بسببها، ويتحمل صاحب المنشأة كل اقساط التأمين فى كلتا الحالتين ،وهو ضمانة للذمة المالية للعاملين بالمهن الصحية أو اصحاب المؤسسات الصحية المختلفة، وحتى يحصل المريض المضرور على التعويض المناسب دون اثقالهم بذلك ودون النظر لاعتبارات حالة الطبيب المادية وغيرها . لذا تنص المادة ٢٧ من قانون المسئولية الطبية على ان " تحل شركات التأمين حلولاً قانونياً محل المنشأت الصحية والاشخاص المؤمن عليهم فى حقوقهم والتزاماتهم "

خامساً :- الصلح أو التصالح بين الطرفين أو اللجوء الى بقية وسائل التسوية الودية لتسوية النزاع بينهما :

١- الصلح :

قد يقع الصلح بين المضرور والطبيب المخطئ وفقاً لاحكام قانون المعاملات المدنية (م ٧٢٢ الى ٧٤١) الذى يؤدى إلى إنهاء النزاع بينهما (م ٧٢٢ و ٧٤١) [٤٦] سواء تم خارج مجلس القضاء أو داخل مجلس القضاء (م ٧٤ ، ٧٩ ق. اجراءات

---

(٤٥) تنص المادة ٢٥ تحت عنوان الفصل الرابع " التامين ضد المسئولية المدنية عن الاخطاء الطبية " على انه " يحظر مزاولة المهنة بالدولة دون تأمين ضد المسئولية المدنية عن الاخطاء الطبية لدى احدى شركات التأمين المرخص لها فى الدولة . وتتحمل المنشأة الصحية التى تستقبل طبيبا زائرا مسئولية التعويض عن خطئه الطبى فى مواجهة المتضرر، وذلك دون اخلال بحقها فى الرجوع على مرتكب الخطأ. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا المرسوم بقانون الضوابط اللازمة لتنفيذ احكام هذه المادة" ، وتنص المادة ٢٦ من ذات القانون المتعلق بالمسئولية الطبية رقم ٤ لسنه ٢٠١٦ على ان " يلتزم صاحب المنشأة بالتأمين على مزاولى المهنة العاملين لديه ضد المسئوليةالمدنية عن الاخطاء الطبية ، كما ياتزم بالتأمين عليهم ضد المخاطر الناجمة عن ممارسة المهنة او بسببها ،ويتحمل صاحب المنشأة كامل اقساط التأمين فى كلتا الحالتين ".

(٤٦) تنص المادة ٧٢٢ من قانون المعاملات المدنية الاماراتى على أن " الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي." وتنص المادة ٧٤١ من ذات القانون على انه " مع مراعاة ما ورد في المادتين (٧٣٤، ٧٣٥) يحسم الصلح النزاع نهائياً فلا تسمع بعده دعوى المدعي ولو أقام بينة على ما ادعاه أو على سبق إقرار المنكر به."

مدنية اماراتى ، وحل محلها المادتين ٣٦ و ٤١من اللائحة التنظيمية رقم ٥٧ لسنه ٢٠١٨ المعدلة لقانون الاجراءات المدنية الاماراتى) حيث تنص المادة ٣٦ من اللائحة على انه " للمحكمه ان تعرض الصلح على الخصوم ولها في سبيل ذلك ان تأمر بحضورهم شخصياً ويتم اثبات الصلح وانفاذه وفقا للاجراءات والقواعد والاثار المنصوص عليها فى الماده ٤١ من هذه اللائحه" وتنص المادة ٤١ من ذات اللائحة على انه " للخصوم ان يطلبوا من المحكمة في اي حالة كانت عليها الدعوى اثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع عليه كل منهم او وكلائهم المفوض لهم بذلك، فاذا كان قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسه واثبت محتواه ويكون لمحضر الجلسة في الحالتين قوه السند التنفيذي وتعطي صورته وفقا للقواعد المقررة لتسليم صور الاحكام". ويعتبر الصلح تسوية ودية ذاتية بين المضرور والطبيب المخطئ ، بينما يعتبر التصالح تسوية ودية بينهما من خلال وجود شخص ثالث يعرض الصلح عليهما او يطرحه الطرفين امام مجلس القضاء ويتم اثباته فى محضر الجلسة أو الحاق الاتفاق عليه بهذا المحضر ويكون للمحضر فى الحالتين قوة السند التنفيذى .

٢-**قد يتفق الطرفان** على تسوية النزاع بينهما حول **المسئولية الطبية العقدية** عن طريق **بقية الوسائل البديلة عن القضاء** مثل المفاوضات أو الوساطه أو التوفيق أو التحكيم وفقاً للقانون رقم ٦ لسنه ٢٠١٨ الاماراتى سواء أكانت هذه الوسائل تقليدية أو عبر الوسائط الالكترونية .

سادسا:الاتفاق على الاعفاء أو الحد من المسئولية المدنية:

أ-قد يتم الاتفاق بين الطبيب والمريض فى العقد الطبى بينهما على اعفاء الطبيب من المسئولية كلياً أو جزئياً بإستثناء الخطأ المهنى الجسيم أو الغش فلا يجوز الاتفاق على الاعفاء من المسئولية استناداً الى احكام القانون المدنى المصرى (م ٢١٧ و ٢٢٥)، وتنص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٣ من قانون المعاملات المدنية الاماراتى على انه" وفى جميع الحالات يبقى المدين مسئولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم." ولكن وفقاً لاحكام القانون المدنى الاماراتى فى المادة ٢٩٦ منه يقع باطلاً كل شرط يقضى بالاعفاء من المسئولية المترتبة على الفعل الضار، ووفقاً

للمادة ٢٩٧ " منه ايضا لا تخل المسئولية المدنية بالمسئولية الجنائية متى توافرت شرائطها ولا أثر للعقوبة الجنائية في تحديد نطاق المسئولية المدنية وتقدير الضمان".

ب–ووفقاً للمادة ٢٩٨ من قانون المعاملات المدنية الاماراتى انه"

١– لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسئول عنه.

٢– على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية ما تزال مسموعة بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة فإن دعوى الضمان لا يمتنع سماعها.

٣– ولا تسمع دعوى الضمان في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار."

سابعاً :– حالات إنتفاء المسئولية المدنية التقصيرية [٤٧] (قطع رابطة السببية بين الخطأ والضرر):

وفقا للمواد ٨،٦، ١٤/أ، من القانون رقم ٤ لسنه ٢٠١٦ [٤٨] أو وفقاً لاحكام قانون المعاملات المدنيةالاماراتى (م ٢٨٧) تتعدد وتتنوع حالات إنتفاء المسئولية المدنية عن الطبيب بقطع رابطة السببية بين الخطأ والضرر وذلك بإثبات وقوع السبب الاجنبى وتتمثل قى الاتى :–

١–**القوة القاهرة أو الحادث الفجأئى أو الظروف الطارئه أو الآفة السماوية[٤٩] :–**

---

(٤٧)عن انحلال العقد انظر المواد من ٢٦٧ الى ٢٧٥ من قانون المعاملات المدنيه الاماراتي .

(٤٨)تنص الماده ١٤ / أ من قانون المسؤوليه الطبيه على انه لا تقوم هذه المسؤوليه اذا كان الضرر قد وقع نتيجه سبب خارجي او بسبب فعل المريض نفسه وتعفى من المسؤوليه حالات الطوارئ استناداً للمادة ٨ من ذات القانون.

(٤٩)تنص الماده ٢٤٩ من قانون المعاملات المدنيه الاماراتي على انه" إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك " وتنص الماده ٢٧٣ من ذات القانون

أ- **القوة القاهرة أو الحادث الفجائى** هى استحالة الدفع والتوقع أى كل واقعة مستقلة عن إرادة المدين ولا يكون بامكانه توقعها او منع حدوثها، أى لايد للانسان في حدوثها ولا يمكن توقعها لازماناً ولا مكاناً ، وفي الوقت نفسه لا يمكن دفعها . والبعض قد يفرق بينهما على اساس ان الاستحاله مطلقة في الدفع بالنسبه للقوة القاهره في حين انها نسبية في الحادث الفجائي [٥٠]، بمعنى ان القوه القاهره غير الممكن دفعها (كالزلازل والبراكين والعواصف) اما الحادث الفجائى يكون غير ممكن توقعه . ويري البعض الاخر انا الحادث في القوه القاهره ياتي من خارج نشاط الطبيب بعكس الحادث الفجائي ياتي من الداخل اي يكون متصلا بنشاط الطبيب مثل انفجار الة طبية او احتراق مادة [٥١]،ومن امثله القوة القاهرة عدم مقدرة الجراح على الوصول الى المستشفى لاجراء جراحة عاجلة لاحد المرضي بسبب التباعد الاجتماعي لوباء الكورونا المستجد[٥٢] مما يؤدي ذلك الى مضاعفات لحالة المريض او حتى وفاته او وقوع حادث سير للطبيب، فوقوع الخطا هنا ليس بسبب خطا الطبيب بل يعود للسبب الاجنبي وهو

على انه " ١- في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه.

٢- وإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل وينطبق هذا الحكم على الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي هاتين الحالتين يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين." وتنص المادة ٢٨٧ من نفس القانون على انه "اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأعن سبب اجنبى لايد له فيه كآفه سماوية او حادث فجائى او قوة قاهرة او فعل الغير او فعل المضرور كان غير ملزم بالضمان مالم يقض القانون او الاتفاق بغير ذلك ".

(٥٠)علي علي سليمان النظريه العامه للالتزام ، ٢٠٠٦ ، دايوان المطبوعات الجامعية ، ص ١٩٥ .

(٥١)عادل جبر حبيب ، المفهوم القانوني لرابطة السببية ، ص ٣٦١ .

(٥٢)هل تسال الدوله في حاله الاهمال في الاشراف على تنفيذ التدابير الاحترازية وخصوصا من المستشفيات الخاصة ؟.

القوه القاهرة التي تقطع رابطة السببية بين الخطا الطبي وضرر المريض مما يؤدي الى انتفاء المسؤولية عن الطبيب [٥٣].

ب- فعل المضرور :

يجب التفرقه بين الاهمال المألوف والاهمال الجسيم من ناحية ومن ناحيه اخرى فعل المضرور استغرق الخطا (نظريه تعادل الاسباب او نظريه السبب المنتج او الاقوى او نظريه السبب المناسب او الملائم) كالتالى :-

١- الاهمال المألوف والاهمال الجسيم:

هل يشترط في خطا المضرور ان يكون على درجه معينه أم يكتفي بالاهمال البسيط [٥٤]؟

ان خطا المريض المضرور يقطع علاقة السببيه اذا كان هو وحده السبب في احداث الضرر، اما اذا كان خطا المريض (المضرور) قد ساهم مع خطا الطبيب فى وقوع الضرر فان ذلك يؤدي الى نقص التعويض المحكوم به على الطبيب بقدر نسبه خطا المريض لان الاخير لا يرفع المسؤولية انما يخفضها ولا يعفي المسؤول استثناء من هذا الاصل الا اذا تبين من ظروف الحادث ان خطا المضرور هو العامل الاول في احداث الضرر الذي اصابه وانه بلغ من الجسامة درجة يستغرق خطا المسئول[٥٥] ، ومعنى المادة ٢٨٧ من قانون المعاملات المدنيه انه اذا اجتمع لتحقيق واقعة اكثر من سبب قانوني بشكل يكون تحققه هو الاثر المتبادل بينهما ، فالمسئولية المدنية تكون نتيجة واقعة يشارك المضرور في تحقيقها وبالتالي يوزع عبء المسؤولية على كل من ساهم في احداث الضرر، وتنص المادة ٢٩٠ قانون

---

(٥٣)محمد عبد الحميد عثمان ، المفيد في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ،ط ٢ دار النهضه ١٤١٨ هـ ، ص ٥٠٤ ، السنهوري ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص ٩٩٧ ، سليمان مرقس ، الوافي في شرح ، مرجع سابق ص ٤٨٢ .

وهل يتم الاخذ بمعيار شخصي ام موضوعي في تقدير التوقع ؟ ام معيار الشخص المعتاد بين نظرائه ، خلود هشام مرجع سابق / ص ١٠٤ الى ١٠٩.

(٥٤)عن التفرقه بين الاهمال المألوف و الاهمال الجسيم انظر خلود هشام ، مرجع سابق ،ص ١١١ : ١١٣.

(٥٥)نقض مصرى ٢٩ /١/ ١٩٦٨ مشار إليه في محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص ١٢٠ .

المعاملات المدنية الاماراتي على انه " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار الضمان أو لا يحكم بضمان ما إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه." (٥٦)

٢- <u>النظريات :</u>

وفي مسأله قياس وتحديد معيار رابطة السببية برز عن الفقه والقضاء ثلاث نظريات لتحديد هذا المعيار هم :-

١- **<u>نظريه تعادل الاسباب او تكافئها</u>** اي كل سبب كان له دخل في احداث الضرر فيعد احد الاسباب ويكون صاحب كل سبب مسئوولاً سواء أكان مالوفاً او نادر الحدوث (٥٧) .

٢- **<u>نظريه السبب الأقوى</u>** او الاكثر فعاليةهو سبب النتيجة ويكون هذا الاكثر ا سهاما في احداثها عن غيره الذي يعتبر مجرد ظرف ساعد السبب الاكثر فعالية وهيأ له الحدث (٥٨).

٣- **<u>السبب الملائم او المناسب</u>** اي يسأل الجاني اذا كان هو السبب الفعال في احداث الضرر ويسأل كذلك عن النتائج المحتملة المترتبة على فعله طالما كان من المألوف حدوث الضرر بسبب الفعل وذلك وفقاً للمتعارف عليه طبياً (٥٩)

وتطبيقا لذلك هناك حالات وردت فى الماده ١٧ من قانون المسؤولية الطبية الاماراتي وكذلك فى المادة ٢٨٧ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي ، وتنص المادة ٢٩٠ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي على انه" يجوز للقاضي أن ينقص مقدار الضمان أو لا يحكم بضمان ما إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه." وتضيف المادة ٢٩١ من ذات القانون انه " إذا تعدد

---

(٥٦) اذا استغرق خطأ المدعي عليه خطأالمضرور يتحمل الاول المسئولية كاملة بعكس استغراق خطأ المضرور فانه تنعدم مسئولية المدعى عليه ، اما في حالة وجود الخطا المشترك بينهما تتوزع عليهما المسؤولية بقدر اسهامة في احداث الضرر.

(٥٧)عبد الرازق السنهوري ، الوسيط ، مرجع سابق، ص ١٠٢٥ وما يليها .

(٥٨)منير رياض حنا ، المسؤولية الجنائية للاطباء ، مرجع سابق ، ص ١١٦ .

(٥٩)محمود نجيب حسني ، علاقه السببية في قانون العقوبات، ١٩٨٣ ، ص٤٨ ، دار النهضة العربية.

المسئولون عن فعل ضار كان كل منهم مسئولاً بنسبة نصيبه فيه وللقاضي أن يحكم بالتساوي أو بالتضامن أو التكافل فيما بينهم. "

ج- فعل الغير :-

١- **المفهوم** :- استناداً للمادة ٢٨٧ من قانون المعاملات المدنية الاماراتى المقصود من الغير هو اي فرد غير المريض (المضرور) او الطبيب او احد اتباعه (المساعدين او الممرضين) قد يكون السبب الوحيد للضرر فتنتفي مسؤولية الطبيب المدعي عليه اوقد يشاركه في احداثه فتكون المسؤولية مشتركة . مثال الاول دس السم من شخص اخر غير الطبيب كان السبب في وفاة المريض .

٢- فرضيات :-

أ- **ان يكون فعل الغير هو السبب الوحيد لوقوع الضرر** فهنا لا يلزم ان ينطوي الفعل على خطأ مثال اعطاء طبيب الاسنان للمريض مخدرا لعمل حشو جذر وخلع السن لعمل حشو وادع انه ضرب العصب واثبت الطبيب ان المريض لم تدعي منذ فترة زمنية الاماً ولكن تبين انه عالجت اسنانها عند طبيب اخر فيما بعد وبالتالي لا يسال الطبيب الاول لان الثاني يعتبر من الغير الذي يعفي الاول من المسؤولية .

ب- **ان تكون هناك اسباب اخرى مع فعل الغير** فيكون الاخير سبب الخطأ مما يؤدي الى نفى مسؤلية الطبيب باعتبارة سبباً اجنبياً ، كما يشترط ان يكون غير متوقع وغير ممكن الدفع .

٣- اثره على المسئولية المدنية :-

أ- **اذا كان فعل الغير هو السبب الوحيد** فتنتفي المسؤوليه بحق الطبيب لانتفاء علاقة السببية بين فعل المريض وبين خطئه فلا تنعقد المسئولية تطبيقاً للمادة ٢٨٧ من قانون المعاملات المدنية .

ب- **اذا اثبت ان الضرر كان عائدا لسبب مساهمه كل من المدعي عليه (الطبيب) والغير** فيكونان مسئوولان بالتضامن (مادة ٤٥٠ من قانون المعاملات المدنية) تجاه المضرور بحيث يجوز للاخير الرجوع على اي منهما بالتعويض كاملا، ولمن يوفى التعويض كاملا الرجوع على الاخر بنصيبه فيه ، ويستثنى من هذه الحالة اذا كان احد الخطأين هو سبب للاخر او بلغ حد من الجسامة بحيث

يستغرق الاخر بحيث يبقى هو المعتبر و يهدر الخطا الاخر [٦٠]، و تنص المادة ٢٩١ من قانون المعاملات المدنيه الاماراتي المعدل بالقانون الاتحادي رقم ١ لسنه ١٩٨٧ بانه " إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كان كل منهم مسئولاً بنسبة نصيبه فيه وللقاضي أن يحكم بالتساوي أو بالتضامن أو التكافل فيما بينهم. " وفي حال اشتراك اخطاء كل من المدعى عليه والغير والمضرور تكون مسئوليتهم تضامنية يتحمل كل منهم الثلث، لذا يرجع المضرور بثلثي التعويض على المدعي عليه او الغير وللقاضي أن يوزع نسبة الخطا بحسب جسامته[٦١].

المبحث الثاني
صور الحماية الاجرائية أمام القضاءالمدنى
لحقوق المضرور اوالمتضرر من الاخطاء الطبية

تنقسم الحماية الاجرائية أمام القضاءالمدنى لحقوق المضرور او المتضرر من الاخطاء الطبية الى **حماية مستعجلة وموضوعية (المطلب الاول)** من ناحية، والى **حماية ولائية وتنفيذية (المطلب الثاني)** من ناحية اخرى كالتالى :

المطلب الاول
الحماية المستعجلة والموضوعية
لحقوق المضرور او المتضرر من الاخطاء الطبية امام القضاءالمدنى

قد يلجأ المضرور او المتضرر من الاخطاء الطبية **الى القضاء المستعجل** لحماية حقوقة مؤقتاً **(الفرع الاول)** او يرجع **الى القضاء الموضوعي** ليحصل على الحمايتين معاً **(الفرع الثاني)** على النحو التالي :

---

(٦٠)سليمان مرقس ، الوافي ،مرجع سابق ، ص ٤٩٩.

(٦١)السنهوري ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص ١٠٢٢ .

الفرع الاول

الحماية المستعجلة

لحقوق المضرور او المتضرر من الاخطاء الطبية

المقصود من الحماية المستعجلة هي التي تتلافى الخشيه من فوات الوقت في حماية المصالح او الحقوق الخاصه ، فضلا لايمسها وانما يقتصر على الحكم باجراء وقتي ملزم للطرفين (الطبيب والمريض) بقصد المحافظة على الاوضاع القائمة بينهما او احترام الحقوق الظاهره او صيانة مصالح الطرفين المتنازعين، ولكن طبقا للفقرة الاخيرة من المادة ١٨ من قانون المسؤولية الطبية " لا تقبل دعوى التعويض التي ترفع بسبب المسؤولية الطبية الا بعد اللجوء والعرض على لجان المسؤولية الطبية وفقاً لاحكام هذا المرسوم بقانون " .

وتنص المادة ٢٨ من قانون الاجراءات المدنية الاماراتي علي ان " ١- يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت .

٢- تختص محكمة الموضوع بنظر هذه المسائل إذا رفعت إليها بطريق التبعية.

٣- أما في خارج المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص للمحكمة الجزئية. " [٦٢]ويشترط لتحقق الحماية المستعجلة لحقوق المضرور من الاخطاء الطبية في حالة المطالبة بالتعويض مؤقتاً او بنفقات او دية مؤقتة أو وقف

(٦٢) يكون الاختصاص محلياً للقاضي المطلوب الاجراء المؤقت فى دائرته أو يوجد فى دائرته موطن المدعي عليه " ماده ٣٨ من قانون الاجراءات المدنية " .

اجراء العملية مؤقتا من جانب المريض أو الاستمرار فيها مؤقتا (من جانب الطبيب) لعده شروط منها :

أ- **توافر ركن الاستعجال او الخطر** كالخشيه من فوات الوقت بان يكون الخطر محدقا بالحقوق او المصالح التي يراد المحافظة عليها، وهو يتوافر كلما وجدت حالة يترتب على فوات الوقت حصول ضرر منها يتعذر تداركه او اصلاحه. وتتمثل الخشية من فوات الوقت اما فى زوال المعالم كاثبات حالة الجرح بالنسبه للمريض من جراء العملية للاستناد اليها في طلب التعويض مستقبلاً او الخشية من ضياع الحقوق او فوات المصلحة في حالة وجود خطا طبي ترتب عليه عدم حركة المريض مما ادى الى تعطيله عن العمل وفوات حقه في الاجر.

إن الاستعجال ينشأ من طبيعة الحق المتنازع فيه او من الظروف المحيطة به ، لا من ارادة الخصوم او رغبتهم في الحصول على حكم سريع ولا من اتفاقهم على اختصاص القاضي المستعجل هذا من ناحية، ومن ناحية اخرى اذا زال الاستعجال اثناء نظر الدعوى ، فالراجح ان ذلك يذيل اختصاص القاضي المستعجل .

ب- **أن يكون المطلوب اتخاذ اجراء وقتياً او تحفظياً** بان يطلب المضرور (المريض) تعويضاً مؤقتاً او اثبات حالة الجرح او التحفظ على ادوات العملية الجراحية او سماع شاهد، كما يمكن للقاضي المستعجل ان يحور الطلب الموضوعي الى طلب مستعجل لكي لا يحكم بعدم الاختصاص والاحالة ، بان يجعل طلب التعويض الموضوعي الى طلب بالتعويض المؤقت لكي يحصل المريض على مبالغ نقدية من الطبيب يستطيع بمقتضاه ان يصرف على علاجة مؤقتا .

ج- **ألا يكون في شأن الفصل في الدعوى المستعجله المساس باصل حق من الحقوق المدعاه من جانب المضرور** حتى لا يحكم القاضي المستعجل بعدم الاختصاص مع الاحالة تطبيقاً للمادة ٨٥ / ٢ من قانون الاجراءات المدنية الاماراتي اويقوم بتحوير الطلب من موضوعى الي مستعجل من تعويض عادى مثلا الى تعويض مؤقت .

وعدم المساس بأصل الحق قد يكون في الطلبات الموضوعية او في بحث المستندات (يكون ظاهرياً دون تعمق او راي حاسم فيها بل يحكم بحسب مايبين ولاول وهلة

او نظره اي على حسب تعبير محكمه النقض المصريه يتحسس المستندات اي يبحثها بحثاً عرضياً وبالتالي اذا ما تعمق فى بحثها أو تطرق الى تفسيرها فانه يكون قد جاوز اختصاصة) ، ويجب ألا يستند القاضي المستعجل في اسبابه الى ثبوت الحق اونفيه بل يجب ان يقتصر على الترجيح بين الاحتمالات دون أن يقطع براي في اصل الحق (والا فان حكمه يكون مبنياً على اساس فاسد لتتجاوزه حد اختصاصة ، ولهذا نجد ان اسباب الاحكام المستعجله تتردد فيها غالبا عبارات " وحيث انه يبدو...." " وحيث انه قد ثبت من ...") وإلايكون قد اعتدى على اختصاص القاضى الموضوعي لذلك فان حجية الحكم المستعجل تكون مؤقتة تتغير بتغيير الظروف والاحوال وانها نسبية لاتؤثر على قضاء الموضوع ، كما لايجوز ان يؤكد على الحق الموضوعي في منطوق حكمه وجوداً وعدماً بل يحكم باجراء مؤقت فقط .

حيث تظل لهذا الاجراء الوقتي المحكوم به صفه الوقتية حتى ولو ترتب عليه ضرر دائم او ضرر يتعذر تداركه ويترتب على ذلك انه لا يجوز للقاضي المستعجل ان يحكم باحالة الدعوى المستعجلة الى التحقيق اي ان يسمع شهوداً ، كما لا يجوز له ان يقضي بتوجيه اليمين الحاسمه او ان يحقق الادعاء بالتزوير لهذا كان القاضي المستعجل لا يصدر احكاماً تمهيدية ، بل تنتهي دائما الى القضاء بإجراء وقتى بموجب حكم يختتم به الدعوى دون ان تسبقه احكاماً تمهدية .وانما إجيز للقاضي المستعجل ان يقضي بالمعاينة او بندب خبير اذا كان من شان هذا الاجراء التحقق من توافر ركن الاستعجال لتوافر الاختصاص به اولتقدير التعويض مؤقتا وهذه الشروط التي يجب توافرها مجتمعة .

ان اختصاص القاضي المستعجل بالمسائل المستعجله يعتبر اختصاصاً نوعياً متعلقا بالنظام العام فهولايتولد من ارادة الطرفين بل من طبيعة الخصومة او المنازعة والاجراء المطلوب فيها.

وقد يتم اللجوء الى القضاء المستعجل (قاضي الامور المستعجله او بالتبعيه امام قاضي الموضوع) استنادا الى الماده ٢٨ من قانون الاجراءات المدنية الاماراتي بصحيفة ورقية او الكترونية تودع وتقيد في مكتب ادارة الدعوى ثم تعلن الى المدعي

عليه (الطبيب) تقليديا او الكترونيا في جلسة تحدد لذلك، حيث يدلي كل من الطرفين بدفاعه وحجته ويطلع كل منهما على مستندات خصمه ويناقشها او يمكن من الاطلاع عليها ومناقشتها ،ثم تنتهي الدعوى بحكم تقليديا او الكترونيا مسببا، ويكون هذا الحكم الابتدائي قابلا الطعن فيه بالاستئناف خلال عشرة ايام من اليوم التالي لصدوره (مادة ١٥٩ من قانون الاجراءات المدنية الاماراتي) امام محكمة الاستئناف كما يجوز الطعن في الاخير امام محكمة النقض (مادة ١٧٣ من قانون الاجراءات المدنية الاماراتي) خلال ستين يوما (مادة ١٧٦ من قانون الاجراءات المدنية الاماراتي) .

كما يصدر الحكم المستعجل مشمولا بالنفاذ المعجل القانوني بغير كفالة وفقا للمادة ٧٨٦ / ١ /أ من قانون الاجراءات المدنية الاماراتي المعدل باللائحة رقم٧ ٥ لسنة ٢٠١٨ ، كما يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة او في الاحوال التي يكون فيها التاخير ضاراً أن تأمر بناء على طلب ذى الشان تنفيذ الحكم بغير اعلان وبغير وضع صيغة تنفيذية عليه (مادة ٧٦ من اللائحة التنظيمية رقم ٥٧ لسنة ٢٠١٨ المعدلة لقانون الاجراءات المدنية الاماراتي) .

هل نص المادة ١٨ من قانون المسؤولية الطبية باللجوء اولاً الى لجنة المسؤولية الطبية يقيد اللجوء الى القضاء المستعجل مباشرة؟ فى اعتقادنا الاجابة بالنفى لان هذا النص يقيد اللجوء الى قضاء الموضوع للمطالبة بالتعويض ولا يقيد القضاء المستعجل بالتعويض المؤقت حيث ان المطلوب هو اجراء وقتي وليس حقا وليست له حجية بل حجيته مؤقته تتغير اذا تغيرت الظروف او الاحوال.

الفرع الثاني

الحماية الموضوعية

لحقوق المضرور او المتضرر من الاخطاء الطبية

والمقصود من الحماية الموضوعية هو لجوء المضرور من الخطا الطبي الى قاضى الموضوع بالمحكمة لحماية حقه الموضوعي عند الاعتداء عليه او التهديد بالاعتداء

من قبل الطبيب (م ٢ من قانون الاجراءات المدنية الاماراتي) وذلك بعد تقديم الطلب الى لجان المسؤولية الطبية (م ١٨ من قانون من قانون المسئولية الطبية) [٦٣] رافعاً دعوى تعويض عيني اونقدي فى مواجهته بلجوئة تقليديا او الكترونياً (صحيفة تقليدية او الالكترونية –الاعلان التقليدي او الالكتروني –في الجلسات العادية أو الكترونية الى قاضى الموضوع في محكمة اول درجة استناداً لقواعد قانون الاجراءات المدنية الاماراتي، والتي قد تكون دائرة جزئية او كلية بالمحكمة الابتدائية وذلك وفقا لقواعد الاختصاص النوعي (القيمي فى حدودعشر مليون درهم جزئي واكثر من ذلك كلي مادة ٢٣ من اللائحة رقم ٣٣ لسنة ٢٠٢٠) والمحلى (م ٢٥ : ٤١ من قانون الاجراءات المدنية)، وتتبع الاجراءات الواردة فيه بالنسبة لطلبة الاصلي بالتعويض العينى او النقدي او حتى بالنسبة لطلبة العارض بزيادة مبلغ التعويض اثناء سير الخصومة امام المحكمة وذلك استناداً للمواد من ٣ : ٥٨ من اللائحة التنظيمية رقم ٥٧ لسنه ٢٠١٨ المعدلة لقانون الاجراءات المدنية ،وكذلك المواد من ٥٥ : ٦٩ ، ١١٣:٨٤من قانون الاجراءات المدنية ، وقد يكون الحكم الصادر فى الموضوع لمصلحته اوضده[٦٤] قابلا للاستئناف وفقاً للنصاب

---

(٦٣) تنص المادة ١٨ من قانون المسؤولية الطبية رقم ٤ لسنه ٢٠١٦ على ان تنشأ بقرار من الوزير او رئيس الجهة الصحية حسب الاحوال لجنة خبرة من الاطباء المتخصصين فى كافة التخصصات الطبية تسمى لجنة المسؤولية الطبية وتحدد اللائحة التنفيذية كيفية تشكيلها و قواعد واجراءات عملها .

وتختص هذه اللجان دون غيرها بالنظر في الشكاوي التي تحال اليها من قبل الجهات الصحية او النيابه العامة او المحكمة وتقرير مدى وقوع الخطا الطبي من عدمه ومدى جسامته ،وفي حال تعدد المسؤولية نسبة مشاركهة كل من شارك في هذا الخطا مع بيان سببه والاضرار المترتبه عليه و العلاقة السببية بين الخطا والضرر ونسبة العجز فى العضو المتضرر أن وجدت، وللجنة الاستعانة بالخبراء وبمن تراه مناسباً للقيام بمهامها .

ويسري في هذه اللجنة الاحكام المقررة القانون الاتحادي رقم ٧ لسنه ٢٠١٢ المشار اليه وذلك فيما لا يتعارض مع احكام هذا المرسوم بقانون .

ولا تقبل دعوى التعويض التي ترفع بسبب المسؤولية الطبية الا بعد اللجوء والعرض على لجان المسؤولية الطبية وفقاً لاحكام هذا المرسوم بقانون " .

(٦٤) الحكم الصادر في الموضوع يحوز حجية الامر المقضي ويستنفذ ولايه القاضي.

التعويض هو الوسيله القانونية التى من خلالها يستطيع المضرور الحصول على تعويضه عبر اللجوء للقضاء للمطالبه به من خلال دعوى يقيمها امام المحاكم المختصة ، كاي دعوى مدنية اخرى او من خلال

اذا كانت الدعوى مقدره القيمة اكثر من خمسين الف درهم ، وقد يكون قابلا بدوره للطعن فيه بالنقص اذا كان اكثر من ٥٠٠ الف درهم او قابلاً للتماس اعادة النظر استنادا للمواد (من ١٥٠ الى ١٨٨من قانون الاجراءات المدنية الاماراتي) ، وللمادة ٢٣ من اللائحة التنظيمية رقم ٣٣ لسنة٢٠٢٠ المعدلة للائحة رقم ٥٧ لسنة ٢٠١٨ ، كما يكون من حق المدعي عليه ان يتقدم بدفاعه او دفوعه سواء امام محكمة اول درجة او ثاني درجة (مادة من ٨٤ الى ٩٣ من قانون الاجراءات المدنية) ، وكذلك له الحق في الطعن في الحكم الصادر ضده سواء امام محكمة الطعن العادية او امام محكمة الطعن غير العادية (مادة من ١٥٠ الى ١٨٨ من قانون الاجراءات المدنية) او تقديم اشكال في التنفيذ وفقا للمواد من ١٠٣ الى ١٠٥ من قانون الاجراءات المدنية.

الادعاء بالحق المدني امام القاضي الجنائي في الحالات التي تشكل فيها الخطأ جريمة حيث تعرف هذه الدعوى بانها " الوسيلة القضائيه التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسؤل على تعويض الضرر الذي اصابه اذا لم يسلم به المضرور اتفاقاً" ، سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، (وفى الالتزامات في الفعل الضار والمسئوليه المدنية)، ص ٥٦٩.

وقد يتفق كل من الطبيب والمريض على تقدير التعويض عن الضرر الجسدي الذي اصاب المريض الى ان يصدر به حكم نهائي ، فهنا لا يكون للمضرور الادعاء باضرار خارجة عن دائرة الاتفاق او الحكم القضائى الذي صدر إلا اذا استجدت امور فعلاً لم يكن منصوصاً عليه فى الاتفاق ، جهاد جميل الشوابكه ، المسئولية المدنية للطبيب عن الاخطاء الطبية في مجال مهنته ، مرجع سابق ، ص ٩٧ .

وتخضع دعوى التعويض من حيث قبولها من عدمه للمادة الثانية (المصلحة والصفة) من قانون الاجراءات المدنية الاماراتي وكذلك للمادة ١٨ من قانون المسؤولية الطبية يعرض الامر مسبقاً على لجان المسؤولية الطبية قبل اللجوء الى القضاء.

والعبرة فى في تقدير قيمة الدعوى ليس كما ذهب المشرع المصري الى وقت الاصابة ووقوع الضرر بل العبرة وفقاً للمشرع الاماراتي بوقت صدور الحكم او النطق به علي اعتبار ان حكم القضاء يعتبر كاشفاً للحق فى التعويض وليس منشئاً له، وانه الى حين صدور الحكم يكون الحق في التعويض غير محدد المقدار حيث ان الحكم هو الذى يحدد مقداره بل ان المشرع المصري يذهب الى ان الفعل غير المشروع هو الذي انشا الحق في التعويض وليس الحكم ، ومن ثم كان تقدير التعويض يجب ان يستند الى وقوع الضرر وما يتصل به من عناصر ، عمر السيد احمد عبد الله ، مسؤولية الشخص عن فعله في قانون المعاملات المدنية الاماراتي مقارنة بالقانون المصري ، ط ١٩٩٥ ، دار النهضة العربية ، ص ١١٩ .

وقد يتم نظر دعوى التعويض امام الدائره الجزئية المتخصصة المشكلة من قاضي فرد اذا كانت قيمة التعويض المطالبة به في حدود ٥٠٠٠٠٠ خمسمائة الف درهم في جلسة واحدة فقط (مادة ٢٢ / ١ من اللائحة رقم ٣٣ لسنة ٢٠٢٠) [٦٥] وذلك بقرار من وزير العدل او رئيس الجهة القضائية المحلية المختصة بحسب الاحوال وعلى مكتب ادارة الدعوى تحضير الدعوى وتحديد الجلسة الاولى امام هذه الدائره خلال خمسة عشر يوما على الاكثر من تاريخ قيد الصحيفة ، ويجوز تمديدها لمدة واحدة مماثلة فقط بقرار من القاضي المشرف، و في حالة ندب الخبير تحدد الجلسة الاولى خلال ثلاثه ايام من تاريخ ورود تقرير الخبرة فيها ، وفيما عدا ذلك تسرى بشان تحضير الدعوى امام تلك الدوائر كافة القواعد والاحكام والاجراءات المنصوص عليها في المواد ١٦ ،١٧ ، ٢٠ ، ٢١ من هذه اللائحه (مادة ٢٢ / ٢ من اللائحة رقم ٣٣ لسنه ٢٠٢٠) .

وللقاضي المشرف فيما يتعلق بهذه الدائرة الاختصاصات المنصوص عليها له فى البنود (٤ ، ٥ ، ٨ ، ٦) من المادة ١٧ و المادة ٣٣ من هذه اللائحة (مادة ٢٢ / ٣ من اللائحة رقم ٣٣ لسنه ٢٠٢٠) .

وتختص الدائرة الكلية والتي تشكل من ثلاثة قضاة بدعوى التعويض التي تكون المطالبة بها اكثر من ١٠٠٠٠٠٠٠ مليون درهم اوطلب غير مقدر القيمة (مادة ٢٥ / ١ من اللائحة رقم ٣٣ لسنة ٢٠٢٠) ، كما يجوز وفقا للمادة ٣٠ مكرر من قانون الاجراءات المدنية – لوزير العدل او لرئيس الجهة القضائية المحلية – كل بحسب اختصاصه – أن يحيل كل او بعض الدعاوى – التي تختص بها دائرة الكلية الى دائرة او اكثر يرئاسة قاضى فرد يعاونه اثنين من الخبراء المحليين او الدوليين ، وتصدر الاحكام بذات الاجراءات والضوابط الواردة في الفصل الاول من الباب التاسع من هذا القانون ، ويوقع القاضي منفرداً على الحكم ، ويوقع الخبراء على مسودته (مادة ٣٠ مكرر /١ من قانون الاجراءات المدنية) .وتستأنف احكام

---

(٦٥) باستثناء الدعاوى التي تكون الدولة طرفا فيها والدعاوى المستعجلة واوامر الاداء ومع مراعاة احكام البند (١) من المادة (٣٠) من القانون و المادة (٢٣) من هذه اللائحة .

هذه الدائرة امام الدوائر الاستئنافية المنصوص عليها فى هذا المرسوم (م ٣٠/ مكرر/٢ ق.الاجراءات المدنية).

ونظراً لانه يجوز الاتفاق على التعويض فى المسئولية التقصيرية (مادة ٢٩٣ / ٣ من قانون المعاملات المدنية)

ونظر لانه يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدماً قيمه التعويض بالنص عليها في العقد او في اتفاق لاحق مع مراعاة احكام القانون (مادة ٣٩٠ / ١ من قانون المعاملات المدنية) ، فاذا حدث اخلال بذلك يستطيع المضرور ان يلجا الى قاضي الاداء لاستصدار امر اداء اذا توافرت شروطه واجراءاته

المنصوص عليها فى قانون الاجراءات المدنية فى المواد ٦٢ الي ٦٨ من اللائحة التنظيميه رقم ٥٧ لسنة ٢٠١٨المعدلة لهذا القانون . [٦٦]

وعلى ذلك يكلف المدين بالوفاء في ميعاد خمسه ايام على الاقل حتى يستصدر أمراً بالاداء من قاضى المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين او المحكمة التي تم الاتفاق او نفذ كله او بعضه في دائرتها او المحكمة التي كانت بحسب تنفيذ الاتفاق في دائراتها (مادة ٦٣ / ١ من اللائحة رقم ٥٧ لسنة ٢٠١٨ والمعدلة باللائحة رقم ٣٣ لسنة ٢٠٢٠)،ويصدر امر الاداء بناء علي عريضة الكترونية او ورقية بحسب الاحوال يقدمها الدائن يرفق بها سند الدين وما يثبت حصول التكليف بوفائه ،ويحتفظ مكتب ادارة الدعوى بالعريضة المقدمة الى ان يمضي ميعاد الاستئناف (مادة ٦٣ / ٢ من اللائحة) وتشمل العريضة على بيانات صحيفة الدعوى وفقا للمادة ١٦ من اللائحة (مادة ٦٣ / ٣منها) .

---

(٦٦) تنص المادة ٦٢ من هذه اللائحة المعدلة باللائحة رقم ٣٣ لسنه ٢٠٢٠ على انه " استثناء من القواعد العامة في رفع الدعوى ابتداء تتبع الاحكام الواردة في المواد التالية اذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة –الكترونياً او مستندياً– وحال الاداء وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بنوعه ومقداره ، ولا يمنع من سلوك أمر الاداء طلب الفوائد او التعويض او اتخاذ اي اجراء من الاجراءات التحفظية .

وتتبع الاحكام الواردة في الفقرة السابقة اذا كانت المطالبة المالية محلها انفاذ عقد تجاري ، او كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية ".

ويصدر الامر خلال ثلاثة ايام على الاكثر من تقديم العريضة ويبين فيه المبلغ الواجب اداؤه او ما امر بادائه من منقول بحسب الاحوال (مادة ٦٣ /٤ من اللائحة) وتعتبر العريضة منتجة لاثار رفع الدعوى من تاريخ تقديمها ولو كانت المحكمة غير مختصة (المادة ٦٣ / ٥ من اللائحة) .

وعلى القاضي الفصل في الطلب قبولاً او رافضاً كلياً او جزئياً ، فاذا أصدر قرارة بالقبول او بالرفض يجب ان يكون هذا القرار مسبباً (مادة ٦٤ من اللائحه) ويعلن المدين بالامر الصادر ضده بالاداء وفق الاحكام والطرق المبينة فى هذه اللائحة (م ٦٥ / ١ من اللائحة)، ويعتبر الامر الصادر بالاداء على المدين كأن لم يكن إذا لم يتم إعلانه خلال ثلاثة اشهر من تاريخ صدوره (مادة ٦٥ / ٢ من اللائحة) وللخصوم التظلم من امر الاداء اذا كانت قيمته في حدود النصاب النهائي لمحكمة اول درجه في خلال (١٥) خمسة عشر يوم من تاريخ اعلان المدين بالأمر و من تاريخ صدور القرار بالنسبه للدائن ، و ينظر فى التظلم امام قاضى امر الاداء المختص ، ويكون بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوي وتراعى عند نظر التظلم القواعد والاجراءات المتبعة امام المحكمة ، و يفصل في التظلم بحكم نهائي منهي للخصومة غير قابل للطعن وتودع اسبابه في ذات الجلسة (مادة ٦٦ /١ من اللائحة) .

ويجوز استئناف امر الاداء مع مراعاة البند (١) من المادة ٦٦ الذي يتجاوز النصاب النهائي لمحكمة أول درجة خلال ١٥ خمسة عشر يوماً وفقاً للاجراءات المقررة لاستئناف الاحكام (مادة ٦٦ / ٢ من اللائحه) . وتفصل المحكمة فى الاستئناف في غرفة المشورة خلال اسبوع من قيد الاستئناف ، ولها أن تحدد جلسة لنظر الموضوع إذا أقتضى الامر ذلك (م ٦٦ / ٣ من اللائحة) .

وتسرى على امر الأداء القواعد الخاصة بالنفاذ المعجل وفقاً لاحكام القانون أو اللائحة (م ٦٧ من اللائحة) ، وإذا اراد الدائن فى حكم المادة ٦٢ من هذه اللائحة توقيع حجز ما للمدين لدى الغير اتبعت الاجراءات العادية فى الحجز المراد توقيعه (م ٦٨ من اللائحة) .

ان المطالبة بالتعويض قد تكون **عيناً** عن طريق ازالة المخالفة اوالضرر بنفس الطريقة وإعادة الحال الى ما كانت عليه قبل تحقق الخطأ مثال إجراءعملية جراحية اخرى من ذات الطبيب المخطئ أو من غيره على حساب الاول .

كما قد يكون التعويض **نقداً** فعندئذ قد يحدده المضرور (المدعى) ، وقد يطلب ندب خبير بإجراء مستعجل أو أمام محكمة الموضوع لاثباته وتحديد مقداره .

ويثار التسأؤل فى دعوى المسئولية الطبية حول تحديد صاحب الصفة السليمة فى الدعوى (المدعى عليه) من هو المدعى علية (م ٢ ق. الإجراءات المدنية) ؟ هل هو الطبيب المخطئ أم المنشأة أو المؤسسة أو المستشفى أو العيادة الطبية التابع لها ام الدولة ام شركة التأمين من الأخطاء الطبية ام كل هولاء (٦٧) **؟ وعلى أى اساس تقوم هذه المسئولية ؟ هل تقوم على اساس المسئولية العقدية ام الشخصية ام المهنية أم نظرية المتبوع عن أعمال تابعية ام على اساس المسئولية التضامنية ام على اساس المسئولية الموضوعية ؟ وهل هذا يعنى إمكانية قيام مسئولية الشخص الاعتبارى الخاص أو العام عن الاخطاء الطبية ؟ وهل توجد لقاضى الموضوع سلطة تقديرية بالنسبة للتعويض ؟ وما هو مدى أو حدودهذا التقدير ؟ وهل يخضع لرقابة محكمة النقض أو التمييز فى هذا ام تعد السلطة التقديرية من مسائل الواقع التى لا تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض أو التمييز لان الاخيرة محكمة قانون وليست محكمة وقائع (موضوع) .**

---

(٦٧) ان التعويض هو وسيلة القضاء لازالة الضرر او التخفيف منه على المتضرر وكذلك هو الجزاء المفروض عند قيام المسئولية المدنية بحق طبيب او منشأه طبية ، إذا ما ثبت مسئولية المدعي عليه (الطبيب – المنشأة الصحية – شركه التامين) ، عما لحق المدعى (المريض او اهله) من ضرر ، فانه يتعين على القاضي الزام المسئول بما يعوض به المضرور الصحية–شركة التأمين) عما لحق المدعى (المريض او اهله) من ضرر فانه يتعين على القاضى إلزام المسئول بما يعوض به المضرور ،ويجبر الضرر الذي لحق به ، خلود هشام ، مرجع سابق ، ص ٦٩ .

لاستحقاق التعويض عن المسئولية الطبية يجب ان تكون هناك مصلحة مشروعة (مادة ٢ من قانون الاجراءات المدنية الاماراتي) ، كما يجب ان يكون الضرر الواقع محققاً .

حتى عام ٢٠٠٨ كانت تنظم الدعاوى على الاخطاء الطبية طبقاً لقانون المعاملات المدنية وحده والمعدل بالقانون رقم (١) لسنه ١٩٨٧ ولكن اصدر المشرع الاماراتي قانونا للمسؤلية الطبية في عام ٢٠٠٨ يعني فيه بحقوق المرضى ويحدد القواعد العامة للمسؤلية الطبية بانواعها المدنية والجنائية والتأدبية ، ولقد تم تعديل هذا القانون بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٦ .

أ- يعتبر المشرع الاماراتي فى المادة ٢٨٢ من قانون المعاملات المدنية أن الضررهو الاساس الاول في تحقق المسئولية وبينت المادة ٢٩٩ من ذات القانون الافعال الضاره التي تصيب النفس وفي المادة ٤٢ منه تأثرت بالفقه الاسلامي في النص على قاعدة " لا ضرر ولا ضرار" واو جب التعويض وفقا للمادة ٢٩٩ فى ما يقع على النفس بنصها: " يلزم التعويض عن الايذاء الذي يقع على النفس ..." والضرر مسألة موضوع من صلاحية القاضي اي لا رقابة لمحكمة النقض أو التمييز عليه ولكن شروط الضررمسألة قانونية تخضع لرقابتها ،وبما أن التعويض وظيفته جبر الضرر الذي اصاب المضرور و محو آثاره او على الاقل التخفيف منها. ومن شروط الضرر أولاً الاخلال بحق له او بمصلحة مشروعة للمريض اي اخلال يلحق المضرور بقيمة مالية له ،فلكل شخص الحق فى سلامة جسدة او حياته ، والتعدي على الحياة يشكل ضرراً (كاتلاف عضو ، أو اصابة عضو فى الجسم باي اذى [٦٨]. وتنص المادة ١٠٦ من قانون المعاملات المدنية الاماراتى على انه " ١- يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع. ٢- ويكون استعمال الحق غير مشروع:

أ- إذا توفر قصد التعدي.

ب - إذا كانت المصالح التي أريد تحقيقها من هذا الاستعمال مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية أو القانون أو النظام العام أو الآداب.

ج - إذا كانت المصالح المرجوة لا تتناسب مع ما يصيب الآخرين من ضرر.

---

(٦٨) حسن سامى العبادى ، مشروع قانون تنظيم المسئولية المدنية لطبيب الاسنان ، رسالة دكتوراة- جامعة عمان العربية ، ٢٠١٤ ، ص ٢٥٥ مشار الية فى خلود هشام ، مرجع سابق ، ص ٧٠ ، هامش ٢.

د – إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة. "

و اذا ترتب على حق الانسان في سلامة جسمه خسائر مادية(كالعجز عن الكسب أو نفقات العلاج) أو يكون المساس بجسمه على شكل جروح او كسور او وفاة أوتشوية فيعتبر ضرر مادياً يستوجب التعويض(٦٩) ، لان الضرراخلال بمصلحة مشروعة للمضرور ذات قيمة مالية ذلك انه بغير وجود المصلحة المشروعة لا تقبل دعوى تعويض امام القضاء استناداً للمادة الثانية من قانون الاجراءات المدنية الاماراتي التي تنص على انه "لا يقبل اي طلب او دفع لايكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة ومشروعة ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب دفع ضرر محدق او الاستيثاق لحق يخشى زوال دليلة عند النزاع فيه "، وبالتالى فإن الضرر الناتج عن الخطأ الطبي يصيب جسم الانسان يعد اخلالاً بمصلحة مشروعة تتمثل في حق الانسان فى تكامل جسدة الذى يحميه القانون (٧٠) .

ثانيا ان يكون الضرر شخصياً:

ان من شروط قبول دعوى التعويض عن الاخطاء الطبيه استناداً للماده الثانيه من قانون الاجراءات المدنيه الاماراتي أن يكون للشخص صفه في رفع دعواه وبالتالي ان يكون الضرر قد اصاب المدعي شخصياً وألا لن تقبل او تسمع دعواه ،وبالتالي ليس لاي شخص رفع الدعوى على المسئول في حاله امتناع المضرور ولكن يرد على هذا المبدأ أستثناء في حاله الضرر الجماعي ، وتعتبر الاضرار المرتدة عن الضرر الاصلى ضرراً شخصياً لمن أرتد عليه (٧١)

ثالثاً : ان يكون الضرر محققاً :-

يجب ان يكون الضرر قد وقع بالفعل او انه سيقع بالضروره فى وقت لاحق .

---

(٦٩) فاطمه الزهراء منار، مسئولية طبيب التخدير المدنية ،دراسة مقارنة ، طبعة ٢٠١٢ ، دار الثقافة والنشر ، ص ٢٤٥.

(٧٠) احمد عبد الكريم موسى الصرايرة ، التامين من المسئولية المدنية الناتجة عن الاخطاء الطبية ، دراسة مقارنة، ط ٢٠١٢ ،عمان ،الاردن ، دار وائل للنشر ، ص ١٣٩ .

(٧١) ابراهيم احمد محمد الرواشدة ، المسئولية المدنية لطبيب التخدير ، دراسة مقارنة بين القوانين الاردنية و المصرية والفرنسية ، ٢٠٠٧ ، عمان ، جامعة عمان العربية ، ص ١٦٠ .

والضرر المحقق لا يشمل الضرر الحالي فقط بل يشمل الضرر الذي قام سببه وان تراخت نتائجة او بعضها او تأجلت مستقبلاً ، كما اذا اتلف الطبيب بخطأ منه احد اعضاء جسم المريض لاجراء تجارب طبيه عليه دون موافقته او موافقه اهله، اواعطاة علاجاً يهدف الاختبار ، وبالتالي فإن الضرر الحال المحقق هو الضرر الذي وقع فعلاً مثال اصابة اللسان اثناء علاج طبيب الاسنان للمريض ، أما الضرر المستقبل فهو ضرر تحقق سببه وتراخت آثاره كلها او بعضها للمستقبل أو هو الضرر الذي سيقع حتماً مثال عدم اكتشاف طبيب الاسنان مرض السرطان في فم المريض عند علاجه مما أدى إلى تفاقم حالة المريض وصعوبتها لوصول السرطان لمراحل متقدمة(٧٢)

ولكن الخسارة المالية التي تصيب المضرور عن عجزه عن الكسب (ما سيربحة مستقبلاً) يعتبر ضرراً مستقبلاً وياخذ حكم الضرر المحقق ويستتبع المسئولية(٧٣) والضرر المستقبلى مؤكد الحدوث ويعوض عنه متى ثبت بتقارير الاطباء ، كحاجة المريض لعملية جراحية فى المستقبل ، وتقدر نفقاتها حسب الاصول لانها في الغالب تكون بعد صدور الحكم النهائي (٧٤) ، و هناك حالات يصعب فيها على القاضي تقدير التعويض في حالة الضرر المستقبلي ، فيجوز ان يحكم للمضرور بناء على طلبه المستعجل بتعويض مؤقت وان يحتفظ المضرور باستكمال التعويض – موضوعيا– ، وتثور الصعوبة بصدد تقدير الضرر المستقبل لعدم معرفته إلى اين ستؤول الامور هل للوفاة لا يعلم بذلك الا الله سبحانه وتعالى ومن ثم لا يستطيع القاضى الجزم ، لذلك يذهب الاتجاه الغالب فى الفقه الى صلاحية القاضي فى الحكم بالتعويض بايراد مرتب مدى الحياه او تأجيل الحكم بالتعويض حتى يتبين الضرر كله. ومثال الضرر المحقق هو ضرب طبيب الاسنان عصب اللسان اثناء

---

(٧٢) حسن سامى العبادي ، مشروع ، مرجع سابق ، ص ٢٥٧ .

(٧٣) سليمان مرقس ، الوافي ، مرجع سابق ، ١٣٩، السنهورى ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص ٩٧٨ وما يليها.

(٧٤) حسام الدين الاحمد، المسئولية الطبية في الجراحة التجميلية ، ط ٢٠١١ ، ،بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ١٣٩ وما يليها .

علاج المريض[٧٥]، وتوضح المادة ٣٨٩ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي انه " إذا لم يكن التعويض مقدراً في القانون أو في العقد ، قدره القاضي بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه".

رابعا : ان يكون الضرر مباشراً :-

الضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية للفعل تطبيقاً للمادة ٢٩٢ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي . وهذا الضرر فقط هو الذي يكون بينه وبين الخطأ المنشئ علاقة السببية، وبمفهوم المخالفة بشأن الضرر غير المباشر لا يعوض وذلك حتى لا يمتد نطاق التعويض لكل الدعاوى المقامة على اساس الاضرار المرتدة [٧٦] وبالتالي فالقاعدة العامة هى مساءلة الطبيب عن الضرر المباشر اى الضرر الذى لا يكون في وسع المصاب أن يتوقاة ببذل جهد معقول ولكن الادق هو ضرورة الرجوع لعلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر ، عدم كون الضرر مباشراً إلا إذا كان نتيجتة ضرورية ومحققة للواقعة التى لحقها وصف الخطأ [٧٧]، وبالتالى لا يسأل الطبيب عن الضرر غير المباشر ولكن المسألة قد تصعب ولكن يمكن الرجوع الى طبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض لانها لو كانت عقدية فلا يمكن التعويض الا عن الضرر المتوقع فقط اخذاً بالاعتبار حالتي الغش والخطأ الجسيم حيث وفقاً للمادة ٢٩٢ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي ان " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب [٧٨]بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار."

والضرر يجب ان يكون مباشراً سواء اكانت مسئولية عقدية او تقصيرية لكى يتم التعويض عنه، و معيار التمييز بين الضرر المباشر والضرر الغير مباشر يكمن فى النتيجة الطبيعية للفعل الضار وعدم مقدرة الدائن تجنب وتوقي الضرر ببذل جهد

---

(٧٥) حسن سامى العبادي ، مرجع سابق ، ص ٢٥٧ وما يليها.

(٧٦) ابراهيم محمد محمد الرواشدة ، المسئولية مرجع سابق ص ١٦١ ومايليها

(٧٧) احمد عبد الكريم العرايرة ، التامين ، مرجع سابق ،ص ١٣٥ ومايليها

(٧٨) مافاتهم من كسب أى يتم التعويض عن الاضرار التي قد تفوت المضرور نتيجة التسبيب في هذا الضرر ، خلود هشام ، مرجع سابق ، ص ٧٤ .

معقول ، الامر الذي يستلزم الوقوف عند حد معين من الاضرار المتتابعة والمتتالية ، اما فى الضررغير المباشر فتنقطع العلاقة السببية بين الفعل والضرر [٧٩]

ويرى جانب من الفقه ان الأصل في المسئولية العقدية والتقصيرية التعويض عن الضررالمباشر باكمله حتى ولو كان غير متوقع ، لان المسئوولية العقدية ارادة المتعاقدين تحدد مداها وقد افترض القانون الارادة التي انصرفت لجعل المسئولية بمقدار ما يتوقعه المدين بمثابه شرطاً اتفاقياً وعندما يكون الشرط باطلًا في حالتي الغش والخطأ الجسيم يعوض المدين عن كل ضرر متوقع او غير متوقع لانه رجع للاصل وفيه يجب الاثبات للغش والخطا الجسيم على الدائنين [٨٠]

وفى المسئولية التقصيرية يكون التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع . ولقد اقامت محكمه النقض الفرنسية مسئولية الطبيب عن فعل الخطأ علي الطبيب الجراح بسبب سقوط إحدى ادوات الجراحة على رئة طفل وعن الاضرار المباشره فقط اعتبرت الضرر مؤكداً ومحققاً ومباشراً[٨١]، ولقد ذهبت محكمة الاستئناف بمصر للقول بوجوب توافر الضرر وتحققه ولو كان في المستقبل حيث لكل شخص الحق في سلامة جسمه ، وان اتلاف عضو اواحداث جرح او اصابة جسم المريض بأذى من شأنه تعطيل قدرة الشخص على الكسب مما يعد ضرراً مادياً محققاً يستوجب التعويض [٨٢] ، وقضت المحكمة الاتحادية العليا الاماراتية بمسئولية طبيبة التوليد عن خطأ فني جراء قيامها باستخراج الجنين من رحم امه باستخدام جهاز للشفط غير صالح للاستعمال وهو ما ادى الى تمزق الرحم ، وقد تم هذا الاجراء في العنبر على سرير عادي دون نقلها الى غرفه العمليات وتبين كذلك ان جهاز الشفط كان معيباً ولم تقرر الطبيبة نقل المريضة الا بعد ان ساءت حالتها وقد تم نقل المريضة بعد

---

(٧٩) منير رياض حنا ، النظرية العامة للمسئولية الطبية في التشريعات المدنية و دعاوى التعويض الناشئة عنها ، ٢٠١١ ، اسكندرية ، دار الفكر العربي ، الاسكندرية ، ص ٥٣٣.

(٨٠) عبد الرازق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) ، مرجع سابق ، ص ١٧١.

(٨١) نقض فرنسى ،جلسة ١/٢٧/ ١٩٧٠ مشار اليه في فاطمه الزهراء ، مرجع سابق ، ص ٢٤٥.

(٨٢) استئناف مصر جلسة ١٥/ ٦ /١٩١٤ مشار اليه في فاطمه الزهراء ، مرجع سابق ، ص ٢٤٦ .

ذلك الى أحدى المستشفيات المتخصصة بالدولة والتي وصلته ميتة[٨٣]. والتعويض قد يكون عينياً اي اعادة الحال الى ماكانت عليه قبل وقوع الفعل الضار ويزيل الضرر الناشئ وهذا يعد افضل طرق التعويض او طرق الضمان ، والقاضي ملزم بالحكم بالضمان العيني كلما كان ذلك ممكناً وهو يقع فى الالتزامات التعاقدية ، وينحصر في الاضرار التي تصيب المتضرر المباشر ويكون مناسباً في حالات الضرر المادي اكثر من الضرر الادبي حيث تستعصي طبيعة الاخير على هذا النوع من التعويض فيجعله متعذراً[٨٤]، فالطبيب الذي يخطأ في اجراء عملية التلقيح الصناعي وينتج عن خطئه اجهاضاً للزوجة ، فالقاضى يستطيع الزام الطبيب باجراء عملية تلقيح جديدة للزوجة، ولقد اجازت المادة ٢٩٥ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي للقاضي الزام الطبيب (المدين) المعالج القيام بعمل ايجابي اواعادة اجراء عملية تلقيح صناعي للزوجة .

كما يمكن ان يحكم بالتعويض العينى في بعض حالات المسئولية التقصيرية ، ومع ذلك فإن نطاقه محدد لانه لا يكون ممكناً الاحين يتخذ الخطأ الذي اقدم علية المدين صورة القيام بعمل يمكن ازلته[٨٥]، والتعويض العيني جائز في كل الصور (م ٣٨٠ : ٣٨٥ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي) ، الا ان هناك شروطاً يجب تحققها والا تحول دون الحكم به و يتحول الى التعويض بمقابل نقدي، حيث من المؤكد انه في حالات الضرر الجسماني او الادبي يصبح من غير الممكن اللجوء الى التعويض العينى نظراً للناحية الانسانية، فيكون التعويض النقدي هو الاولى مثال

---

(٨٣) المحكمة الاتحادية العليا ، طعن رقم (٦٩) لسنة ٨ ق. ع .م بتاريخ ١١ /١ /١٩٨٦ م ، اشارت اليه نورة احمد رمضان المصلحى ، الخطأ الفني للطبيب في القانون الاماراتي ، ص ٥١.

(٨٤) عزيز كاظم ، جبر الضرر المرتد وتعويضه في المسئولية التقصيرية ، ١٩٩٨ ، الطبعة الاولى ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص ١٥٤ .

(٨٥) احمد حسن الحياري ، المسئولية المدنية للطبيب ، مرجع سابق ، ص ١٦٢ .

" ان ينتج عن عملية سحب البويضات من الزوجة تهتك فى الرحم او قطع قنوات الاباضة ، فالتعويض العيني في هذه الحالة أمر غير ممكن [٨٦]"

والتعويض النقدى هو الصورة الاكثر شيوعاً فى المسئولية التقصيرية عنها فى المسئولية العقدية ، ويتمثل في مبلغ مالي يقدره القاضي يكون جابراً للضرر الواقع على المريض او المعالج سواء كان ضرا مادياً او معنوياً ، ويجب ان يكون التعويض مساوياً للضرر لتحقق التعويض غايته فى جبر الضرر طالما يمكن المدعي اثباته وتوافرت بقية اركان المسئولية، والتعويض قد يدفعه المسئول رضاء او قضاءاً . كما ان التقدير يتم وفقاُ لحجم الضرر الذي لحق المتضرر والخسارة التي حلت به والكسب الذي فاته .

ويراعى فى تقدير التعويض الاتى [٨٧] : –

١–يكون التعويض كاملاً شاملاً الخسارة التى لحقت بالمدعى ومصروفاته الضرورية التى اضطر أو سيضطر الى انفاقها لعلاج واصلاح نتائج الضرر الذى حل به ، وكذلك الكسب الذى فاتة .

٢– علي المحكمة عند تقديرها التعويض أن تدخل جسامة الخطأ الصادر من المسئول.

٣–إذا وقع الضرر من اشخاص متعددين يتحملون المسئولية بالتضامن او بالتضامم ،لا فرق بين من كان منهم محرضاً او شريكاً او فاعلاً اصلياً ، ويسرى ذلك من حيث المسئولية التضامنية الي تعدد المسئولون عن الضرر وتعذر تحديد فاعله الاصلي من بينهم او تعذر تحديد النسبة التي اسهموا بها في الضرر[٨٨]. وتنص المادة ٢٩١ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي على انه " إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كانوا متضامنين فى

---

(٨٦) اسماعيل سليمان اسماعيل الخريسات ، المسئولية المدنية للطبيب الناجمة عن التلقيح الصناعي ، ماجستير الجامعة الاردنية ، عمان الاردن ، ٢٠١١ ، ص١٢٩ مشار اليه فى خلود هشام ، مرجع سابق ، ص ٧٧ ، هامش ٣ .

(٨٧) انظر خلود هشام ، مرجع سابق ، ص ٧٨.

(٨٨) عبد الرازق السنهوري ، الوسيط في القانون المدني، مرجع سابق ، ص ٤١٣ وما يليها.

التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية بينهم بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض ، ويحتفظ المضرور فى الحق فى ان يطلب خلال مدة معينة بإعادة النظر فى هذا التقدير (م ١٧٠ معدلة بالقانون رقم ١ لسنه ١٩٨٧) وتجدر الاشارة ألى أن عملية تقدير التعويض بواسطة القاضي تحتاج تقدير مسائل فنية لا يلم بها لذا تحتاج الى الاستعانة الى الاطباء واهل الخبرة من ذوى المهنة لانه لا يفترض في الفاضي الالمام بالامور الطبية وليس من السهل عليه ان يعرف الخطأ في سلوك الطبيب .

والقاعده ان يكون التعويض على قدر كافي لجبر الضرر فلا يزيد عنه ولا ينقص الا اذا كان المتضرر قد اشترك بفعله فى احداثه او زاد فيه (مادة ٢٩٠ من قانون المعاملات المدنية) ، فالمشرع الاماراتي لم يترك للقاضى حرية تقدير التعويض حسب ميوله واهوائه الشخصية بل حدد له معاييرا يجب عليه اتباعها، فاوجب ان يقدر التعويض حسب ما اصاب المضرور من ضرر فعلى لا يزيد ولا ينقص عنه شيئاً(٨٩)،

استناداً للمادتين ٢٨٢ ، ٣٨٩ من قانون المعاملات المدنية الاماراتى .

والهدف من التعويض المادي هو مساعدة المريض لاستعادة حالته قبل الخطا الطبي ، بمعنى محاولة تعويضة عن فقده العائد المادي الذي قد يكون فقده بسبب الاعاقة التي الحقت به نتيجة هذا الخطأ.

وفي حاله وفاة المريض فان ورثته يستحقون التعويض نظير فقدانهم للعائل ، والاضرار يمكن ان تكون :

أ- الاضرار العامة / الالم والمعاناة من النشوة وفقدان التمتع الطبيعي بالحياة.

---

(٨٩) علي علي سليمان ، دراسات في المسئولية الحديثة فى القانون المدني الجزائري ، ١٩٨٤ ، الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية ، ص ٢١٦ ، وكذلك استناداً لقواعد العدالة ، عدنان ابراهيم سرحان ، فوزي حمد خاطر ، شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية(الالتزامات) ،ط اولى عمان ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص ٤٧٢ .

ب- الاضرار الخاصة / زيادة الانفاق الطبي على زيادة التدخلات الجراحية وفترة البقاء فى المستشفى لاصلاح الخطأ ، وتكلفة إعادة التأهيل وفقدان الدخل المالي و المستقبلي او تشمل مصاريف جنازة المتوفي .

ج- اضرار عقوبية او تأدبية مثل الحكم بالتعويض نتيجه الضرر المتعمد من الطبيب او الاهمال الجسيم او الخداع وذلك لمعاقبة الطبيب المخطئ .

كما يمكن تقسيم الاضرار الى : أ- ضرر مباشر (اقتصادي) كفقد الدخل، و الانفاق الطبي ، وعلاج المضاعفات والتأهيل .

ب- ضرر غير مباشر (غير اقتصادي) يشمل الالم و الاكتئاب العاطفى ، وفقدان التنفع بالحياه الزوجية .

عاده يحسب القسم الاكبر من المال في حساب ما خسرة المريض بعد الحادث ، فإذا أصيب عازف بيانو محترف بعجزة في يده بسبب خطأ جراحي بحيث لا يستطيع متابعة عمله يحسب له خساره رواتبه حتى سن التقاعد مع تعديل الراتب حسب التضخم المحتمل ، وهكذا يتلقى مزارع عمره ٦٠ عاماً تعويضاً اقل مما يتلقاه هذا العازف في فرقة موسيقية مشهورة عمره ٢٥ بسبب الفارق في الكسب المادي المستقبلى المتوقع .

ويمكن ان تحسب الاضرار الاخرى على اساس الحاجة الي التمريض والعناية الحاضرة في المستقبل، فطفل او شاب مصابان بأذية دماغية يمكن ان يحتاج ٢٤ ساعة عناية فى اليوم بغية قيامهاوهذا هوسبب التعويض العالي الذي يكسبه ضحايا الاخطاء الطبية من الرضع والاطفال (٩٠).

حيث تنص المادة ٣٨٩ منه على انه " إذا لم يكن التعويض مقدراً في القانون أو في العقد قدره القاضي بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه." وتضيف المادة ٣٩٠ من ذات القانون على انه " ١- يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون.

(٩٠) انظر المحامى مؤمن صابر هشام ، دعوى المسئولية الطبية وأركانها ، فى ٤ / ٧ / ٢٠١٥ (النت).

٢-ويجوز للقاضي في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن يعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك."

المسئول عن الضرر يعوض المضرور عن كافة الاضرار المادية والمعنوية .ويجوز ان يدفع التعويض مرة واحدة اوعلى دفعات مقسطة او ايراد مرتب لمدة معينة (مادة ٢٩٤ مدني) للمتضرر، علي ان يلزم المدين بتقديم تامين او ضمان مقبول وعلى المحكمة ان تبين عناصر الضرر الذي قضت بالتعويض بناء عليه و تناقش كل عنصر على حده وان تبين وجه احقية طالب التعويض فيه اوعدم احقيته ، كما يقدر الضمان بالنقد ، على انه يجوز للقاضي تبعاً للظروف او بناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه او ان يحكم باداء امر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين (مادة ٢٩٥ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي).

والاصل ان ينشأ الحق في التعويض من يوم اكتمال عناصر المسئولية [٩١]، وفى الفقه الغربي يقدر الضرر حين صدور الحكم [٩٢]حيث يجب ان يغطي كل الضرر الذي يجب تقديره بالحالة التي استقر عليها حين الحكم النهائي ، حيث ان الضرر قد يتغير في ذاته او فى قيمته بسبب تغيير قيمة النقود او التقلبات الاقتصادية من وقت وقوعه الى وقت الحكم التي تأخذ وقتاً طويلاً[٩٣]

إن عملية تقدير التعويض عن الحوادث الطبية هى عملية دقيقة و معقدة ومتداخلة وتحتاج الى جهد كبير ودراسة علمية للعلوم الطبية والحقائق العلمية المتعلقة بالمسؤولية الطبية وهذا يقتضي من القاضي الاستعانة بخبير على درجة عالية من الكفاءة والتخصص [٩٤]

---

(٩١) علي علي سليمان ، دراسات ....،مرجع سابق ، ص ١٩٩ .

(٩٢) السنهوري ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص ٩٧٤ .

(٩٣) محمد صبري الجندي ، في ضمان الضرر الجسدى الناتج عن فعل ضار ، مجلة الحقوق والشريعة ، جامعة الكويت ، ٢٠٠٢ ، العدد الاول ، ص ٢١٨.

(٩٤) اسماعيل سليمان اسماعيل الخريسات ، المسئولية الطبية ...، مرجع سابق ، ص ١٣٥ مشار اليه في خلود هشام ، مرجع سابق ، ص ٨١ هامش ٥ .

وتسقط دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر ، وبالشخص المسئول عنه اوبإنقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع ، على انه اذا كانت ناشئة عن جريمه وكانت الدعوى الجنائية ماتزال مسموعه بعد انقضاء المواعيد المذكورة سابقاً فإن دعوى الضمان لا يمتنع سماعها (م ٢٩٨ من قانون المعاملات المدنية تقابلها المادة ١٧٢ من القانون المدني المصري).

ويثار التسأول من الذي يدفع تكلفة الخطا الطبي هل الطبيب اما المنشأة الصحية ام شركات التامين؟ للاجابة عن هذا التساؤل توجد نظريتان.

١-نظرية التبعية :-

اذا كان للمستشفى اوللمنشأه الصحية سلطة الرقابة والتوجية والاشراف علي الطبيب فأنها تسأل عن أعمال الطبيب، وتعتبر مسئولة بطريق التضامن عن اخطاء العاملين فيها، ومن ثم إذا تخلف الطبيب عن اداء التزام مفروض عليه، فيمكن الرجوع عليها لاداء ذلك، استناداً للمادة ٣١٣ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي .

٢- نظرية المسئولية التضامنية:-

وفي حال حدوث خطأ ساهم فيه أكثر من طرف ولم يستطع احد المدعي عليهم دفع نصيبه فى التعويض عن الخطأ يمكن للمضرور الحصول على ذلك الجزء من المدعى عليهم الاخرين الذين يمكنهم دفعه، واذا لم يستطع الطبيب الدفع يجوز الرجوع على المستشفى[٩٥] وذلك استناداً للمادة ٨٧ ٢ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي .

ولقد اقرت محكمة تمييز دبي بمسئولية الشخص الاعتباري (المستشفى) عن الخطأ الطبي من مدير المستشفى[٩٦] فيما يتعلق بعملية شفط الدهون .

أن قاضى الموضوع متى يتبين له قيام شروط المسئولية المدنية حكم بالتعويض ويكون له سلطة تقدير مطلقة فى تحديد طريقة التعويض وتقديره بغير معقب

---

(٩٥) علي النميري ، بحث مقدم في المؤتمر العربي الثاني للمسئولية الطبية ، ٢٠١٢ ، دبي ، ص ١٤ مشار اليه في خلود هشام ، مرجع سابق ، ص ٨٢ هامش ٢.

(٩٦)طعن رقم ١٦ لسنه ٢٠١٠ جلسه ٢/٨/ ٢٠١٠ ، موقع محامون الامارات .

عليه من المحكمة العليا ، وكذلك قياساً على المادة ٣٠٨ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي(٩٧)، حيث للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير حجم الضرر الواقع ومن ثم تقدير التعويض المناسب لهذا الحجم سواء اكان التعويض المطالب به تعويضاً عينياً اونقديا . وجاء في حكم النقض بابوظبي انه " من المقرر قضاءً انه وأن كان تقدير الضمان يكون بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب، وأن ذلك مما تستقل بة محكمه الموضوع ما لم يرد فى القانون او الاتفاق نص يلزمها باتباع معايير معينة لتحديده الا ان شرط ذلك ان يبين عناصر الضرر ، وأن يكون قضاؤها سائغاً له اصله الثابت بالاوراق بما يكفي لحمله .

كما ان محكمة الموضوع ملزمة ببيان العناصر المكونة للضرر التي تدخل في حساب التعويض باعتباره من قبيل التكييف القانونى للواقع التى تبسط محكمة النقض رقابتها عليه (٩٨)، فمسألة تقدير التعويض مسألة موضوعية يستقل بها قاضى الموضوع ، ما دام لا يوجد في القانون نص يلزمه بإتباع معايير معينة فى خصومة ،وتنطلق المحكمة في تقدير التعويض من سلطتها التقديرية.(٩٩)

المطلب الثاني
الحماية الولائية والتنفيذية
لحقوق المضرور او المتضرر من الاخطاء الطبية

(٩٧) تنص المادة ٣٠٨ على انه" للقاضي في جميع الأحوال الحكم على الغاصب بالتعويض الذي يراه مناسباً إن رأى مبرراً لذلك."

(٩٨) طعن نقض ابو ظبي رقم ١٢٦٤ كل سنه ٢٠٩ س ٤ ، مجموعة الاحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض ،ابو ظبى ، السنة القضائية الرابعة ، م ٢٠١٠ ، يناير ، ابريل ، الجزء الاول ،ص ٦٧ .

(٩٩) نقض مصري طعنان رقما ٣٧٥ ، ٤٨٧ لسنة ق ٣٩ ، جلسه ١٢/٣٠ /١٩٩٦، س ٢٧ ، ص ٨٥٧ ، الموسوعة الذهبية .

يلجأ المضرور او المتضرر من الاخطاء الطبية **الى القاضي الولائى (الفرع الاول)** لحمايه حقوقة النأشئة عنها ، كما يلجأ –بعد حصوله على سند تنفيذي في مواجهة الطبيب المخطئ ليجنى ثماره– **الى قاضي التنفيذ (او ادارة التنفيذ)** عند عدم قيام المدين (الطبيب المخطئ او المستشفى التابع لها) بتنفيذه طواعية واختيار **(الفرع الثانى)** كالتالى :–

الفرع الاول

الحماية الولائية لحقوق المضرور أو المتضرر من الاخطاء الطبية

يلجأ المضرور من الخطأ الطبى إلى المطالبة بالحماية الولائية [١٠٠] لحقوقة تجاه الطبيب حيث ان المقصود من الحماية الولائية هو أن يلجأ الشخص بعريضة الى القاضى المختص بالمسائل الولائية بالمحكمة، وتعرض العريضة عليه في مكتبه (غرفة المشورة)، و حيث يقوم القاضى فى اليوم التالي من تقديمها باصدار امره عليها وذلك فى غيبة الخصم الاخر (م ٥٩ : ٦١ من اللائحة التنظيمية رقم ٥٧ لسنه ٢٠١٨ المعدلة لقانون الإجراءات المدنية الاماراتي).

والذي ينظر المسائل الولائية في دولة الامارات ليس قاضياً متخصصاً يسمي قاضى الامور الوقتيه كما هو الحال في قانون المرافعات المصري ، ولكن قاضي الامور المستعجلة بالمحكمة الابتدائية او خارجها هو الذي يقوم بذلك . فكان القاضي المستعجل في الامارات يقوم بوظيفتين المسائل المستعجلة والولائية ، والاخيرة يتم اللجوء فيه للقاضى بعريضة وليست بصحيفة، فيصدر أمراً على العريضة و تخضع لنظام الاوامر على العرائض المنصوص عليه فى قانون الاجراءات المدنية

---

(١٠٠)الحماية الولائية تكونفى حالة وجود قصورقانوني فى الارادة وذلك للحصول على اذن او تعيين اوامر او تصديق ،وقد تكون لمصلحة الغير اولانشاء مركز قانوني معين ، لذا تنص الماده ٣٨١ / ٢ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي: " فإن لم يقم المدين بالعمل جاز للدائن أن يطلب إذناً من القاضي بالقيام به، كما يجوز له تنفيذه دون إذن عند الضرورة ، ويكون التنفيذ في الحالتين على نفقة المدين." وتضيف المادة ٣٨٢ من ذات القانون على ان " يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ إذا كان موضوع الحق عملاً وسمحت بذلك طبيعته."

الاماراتي(المواد من ٥٩ الى ٦١ من اللائحة التنظيمية رقم ٥٧ لسنه ٢٠١٨ التى عدلت بعض نصوصه) ، وعلى ذلك فيمكن للمضرور أن يلجأ بعريضة طالباً مثلاً الاذن له بشراء الادوية على حسابه ثم يتم الرجوع بعد ذلك على الطبيب بالمبلغ المدفوع او الاذن له باجراء العملية الجراحية بواسطة طبيب آخر على نفقة الطبيب المخطئ أو الامر باجراء المعاينة أو التحفظ علي المواد الطبية . ويجوز يقدم العريضة ورقياً او الكترونياً وفقاً للبيانات الواردة فى اللائحة التنظيمية المشار اليها انفاً (م ٥٩ /١ من اللائحة) ويصدر القاضي او رئيس الدائرة حسب الاحوال أمره كتابة على احدى نسختى العريضة او الكترونياً فى اليوم التالى لتقديمها على الاكثر ، ولا يلزم ذكر الاسباب التي بني عليها الامر الا اذا كان مخالفاً لامر سبق صدوره ، فعندئذ يجب ذكر الاسباب التي اقتضت إصدار الامر الجديد والا كان باطلاً .

والاختصاص بإصدار الاوامر يكون للقاضي على اعتبار انه هو أحد الولاة – مفوض من الحاكم فى الدولة – وله – بهذه الصفة – حق الأمر الذي يقابله – من جانب الاشخاص – واجب الطاعة او الولاء . والقاضى حين يمارس هذا إنما يوسس امور الناس ويديرها ويأمر بإتخاذ التدابير أو إجراءات الضبط التى يراها كفيلة لصيانة مصالحهم واحترام اوضاعهم وتامين مراكزهم، لا على اساس تطبيق نصوص محددة في القانون بالنسبة لكل حالة – انما على اساس الملائمة وتقدير الظروف الناتجة، الى ان يعرض النزاع على القضاء الموضوعي ، فيحسمه بتقرير الحق لصاحبه والزام خصمه بادائه إليه نزولاً على حكم القانون . لذا تنص المادة ٥٩ / ١ من اللائحة التنظيمية رقم ٥٧ لسنه ٢٠١٨ المعدلة لقانون الاجراءات المدنية الاماراتي على انه " فى الاحوال التي يكون فيها للخصم وجه فى استصدار أمر ، يقدم عريضة بطلب الى القاضي المختص او الى رئيس الدائرة التي تنظر الدعوى بعد قيدها وتكون هذه العريضة من نسختين ما لم تكن مقيدة الكترونياً ، بحيث تكون مشتملة على وقائع الطلب واسانيده وموطن الطالب ومحل عمله وتعيين موطن مختار له في الدولة اذ لم يكن له موطن او محل عمل فيها ويرفق بالعريضة المستندات المؤيدة لها" .و تتسم هذه الاوامر بأنها وقتية لا تستهدف حسم الخصومة او تقرير الحق، بل هى اجراء من اجراءات الضبط او التحفظ التي يتخذها الحكام

لحين البت في موضوع النزاع، وبالتالى اذا قام القاضي بإصدارها فلا يستنفذ سلطته، فله الحق في العدول عنها او الغاءها او سحبها اذا كانت مبنية على معلومات خاطئة من مقدمها او تغيرت الظروف التي ادت الى اصدارها، فهي تدابير مؤقتة للحماية العاجلة او لتوفير الامن والاستقرار.

ويسجل هذا الامر في محضر خاص او فى محضر الجلسة (مادة ٥٩ / ٢ من اللائحة)، وهذا الامر لا يحوز حجية الامر المقضي ولا يستنفذ ولاية القاضي ويستطيع الغاؤها او تعديلها حسبما يرى ذلك .

وينفذ الامر بكتاب يصدره القاضي او رئيس الدائرة حسب الاحوال إلى الجهة المعنية وتحفظ العريضة في الملف دون حاجة الى إعلان او صيغة تنفيذية ، واذا تعذرالتنفيذ بسبب راجع الى شخص طبيعي او اعتباري خاص ، يجوز للقاضي (او رئيس الدائرة) حسب الاحوال ان يحكم عليه بالغرامة التى لا تقل عن (١٠٠٠ درهم) الف درهم ولا تزيد على١٠ ٠٠٠ عشرة الاف درهم عن كل يوم تاخير فى التنفيذ ، ويكون ذلك بقرار مسبب ،لا يقبل الطعن فيه باي طريق من طرق الطعن ، وللقاضي او رئيس الدائرة بحسب الاحوال ان يقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها او بعضها اذا ابدي عذراً مقبولاً بعد تمام التنفيذ (م ٥٩/ ٣ من اللائحة) . ويجوز في تنفيذ حكم الغرامة هذا بواسطة مصدرها بعد إخطار المحكوم عليه (م ٥٩ / ٤ من اللائحة) ويسقط الامر الصادر علي عريضة اذا لم يقدم للتنفيذ خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره ، ولا يمنع هذا السقوط من استصدار امر جديد (م ٥٩ / ٥ من اللائحة).

كما يجوز التظلم من الامر فى حالة رفضه او صدوره أو من ذوى الشان الى القاضي الذي اصدره او المحكمة المختصة بحسب الاحوال إلا إذا نص القانون او هذه اللائحة على خلاف ذلك ، ولا يمنع من نظر التظلم قيام الدعوى الاصلية امام المحكمة ويجب ان يكون التظلم مسبباً ، كما يقدم التظلم بدون تحديد ميعاد استقلالاً او تبعاً للدعوى الاصلية ، وذلك بالاجراءات التي ترفع بها الطلبات العارضة ويحكم في التظلم بتاييد الامر او بتعديله او بالغائه ، ويكون هذا الحكم قابلاً للطعن

بالاستئناف فقط ، ما لم يكن الحكم في التظلم صادرا من محكمة الاستئناف (م ٦٠ من اللائحة رقما ٥٧ لسنة ٢٠١٨ و ٣٣ لسنة ٢٠٢٠) .

ويكون الامر على عريضة صالحاً للنفاذ المعجل القانونى بغير كفالة (م ٧٨ / ١ /د من اللائحة التنظيمية).

و التظلم من الامر لا يوقف تنفيذه ومع ذلك للمحكمة او للقاضي ان يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً وفقا لاحكام المادة(٨٤) من هذه اللائحة (م ٦١) ، اي بناء على طلب ذى الشأن بوقف النفاذ اذا كان يخشي وقوع ضررا جسيما من التنفيذ ، وللمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة او تأمر بما تراه كفيلاً بحماية حق المحكوم له (م ٨٤ من اللائحه التنظيميه).

وبالتالى يختلف الطلب الولائى [١٠١] عن الطلب المستعجل فى أن الاول يلجأ اليه المضرور بعريضة وليست بصحيفة، فينظرها القاضي في خلوته دون استدعاء الخصوم او مواجهتهم، وبغير دفاع او مناقشة او مجابهة، ثم يؤشر القاضي على العريضة بما يراه من اجابة الطلب او رفضه او اجابة جزء منه او كل ذلك دون اسباب، وفى غير جلسة علانية ، ولا تعتبر التأشيرة التى يزيل بها العريضة حكمابل يعتبرا امرا صادرا من القاضي الوقتي بناء على سلطته الولائية ، فى حين أن الثاني يعلن للطرف الاخر ويمر بجلسات فيها المواجهة والمناقشة وتنتهي بحكم مسبب .

الفرع الثاني

الحماية التنفيذية لحقوق المضرور او المتضرر من الاخطاء الطبية

إذا تحصل المضرور على سند تنفيذي بحقه المالي (التعويض) سواء تجسد في حكم قضائي نهائي –مدنى او جزائى او امر أداء نهائي او امر على عريضة نهائي او على محضر صلح قضائي بينه والطبيب او على محرر موثق او اي اوراق اخرى يعترف بها القانون بقوة تنفيذية (م ٢/٧٥ من اللائحة)، فيستطيع ان يلجأ الى

(١٠١) لكل شخص من الاشخاص الحق في ان يستنجد بالقضاة ويلتمس منهم إتخاذ الاجراءات اللازمة لحماية حقوقه المهددة بالضياع وذلك في اية حال وحيثما يوجد مقتضى لذلك، مثال الامر بوضع الاختام او الامر بالاختصاص ببعض عقارات المدين (م ١٠٨٥ من القانون المدني المصري)

قاضي التنفيذ بمقر المحكمة الابتدائية ليجنى مضمون حقه او ثماره إذا لم يقم الطبيب بالتنفيذ الاختياري او الارادي او الطوعي ، فيجبره قاضي التنفيذ على التنفيذ الجبري (مادة ٦٩ من اللائحة التنظيمية رقم ٥٧ لسنة ٢٠١٨ المعدله لقانون الاجراءات المدنية الاماراتى) ، وذلك بناء على طلب المضرور – في شكل عريضة – حقه في التنفيذ الجبري المباشر او الجبرى غير المباشر (الحجز على اموال الطبيب ثم بيعها بالمزاد العلني وتوزيع الحصيلة على المضرور) إستناداً لاحكام قانون الاجراءات المدنية الاماراتي المعدل باللائحه رقم ٥٧ لسنه ٢٠١٨ ، وذلك وفقاً لما جاء في الباب الثالث المعنون بالتنفيذ في المواد من ٦٩ : ٨٤ ، ٩٧ : ١٩٥، وحق المنفذ ضده (الطبيب) فى الاعتراض عليه وفقاً للمواد من ١٠٣ : ١٠٥ من ذات اللائحة.

الحماية التنفيذية هي اذن لجوء المضرور الى قاضي التنفيذ للحصول على مضمون حقه من الطبيب في حالة امتناعه عن الوفاء الاختياري به ، فيقوم قاضي التنفيذ بناء على طلب المضرور – الذي بيده سند تنفيذي ومرفق بالطلب– باتخاذ اجراءات التنفيذ الجبري المباشر او غير المباشر لكي يستوفي المضرور حقه المالى من الطبيب اما مباشره او بطريق غير مباشر، حيث ان امتناع الطبيب عن التنفيذ الاختياري يعني انه قد خالف القانون ويكون جزاء ذلك هو التنفيذ العيني او الجبري المباشر للسند التنفيذى [١٠٢]او غير المباشر اى الحجز على اموال الطبيب وبيعها بالمزاد العلنى وتوزيع الحصيلة على المتضرر وفقاً لاحكام قانون الاجراءات المدنية الاماراتي وتعديلاته .

الخاتمة

اولا : النتائج :-

(١٠٢)تنص المادة ٣٨٢ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي على ان "يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ إذا كان موضوع الحق عملاً وسمحت بذلك طبيعته." وانظر المواد من ١٧٩ : ١٨٢ من اللائحة التنظيمية المعدلة لقانون الإجراءات المدنية الاماراتى بصدد التنفيذ العينى .

١- قد تقوم مسئولية الطبيب أمام القاضي المدني من الناحية الموضوعية اما على اساس الخطأ (التعاقدى او التقصيري) الشخصي او مسئولية المتبوع عن اعمال تابعيه أو على اساس الضرر (مسئولية موضوعية) دون الخطأ هذا من ناحية، ومن ناحية اخرى قد يكون على اساس الخطأ المهني او على اساس ان التزام الطبيب هو التزام بنتيجة او التزام ببذل عناية. وقد تكون قواعد المسئولية المدنية غير متعلقة بالنظام العام (م ٢٨٧ ، وبمفهوم المخالفة للمادة ٢٩٦ من قانون المعاملات المدنية) ، بعكس قواعد الحماية الاجرائية لحقوق المضرور فهي متعلقة بالنظام العام – الحمائى– اذا ما تم اللجوء إليها حيث انها في مصلحته .

٢- ثم تناولنا أركان المسئولية المدنية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما وأحكامها التي تتجسد فى التعويض او الدية او الاثنين معاً ؟ وبينا أثر التصالح بين الطبيب والمريض على التعويض او الدية ؟ وما هو نظام الدعوى إجرائياً لكي تتم المطالبة بالتعويض من خلالها أمام القضاء المدني .

٣- وتجسدت الحماية الاجرائية لحقوق المضرور من الاخطاء الطبية امام القضاء المدني فى اربع صور، حماية مستعجلة وموضوعية، وولائية وتنفيذية ،وبالتالي فهي متعددة ومتنوعة.

٤- كما توجد قواعد عامة وليست خاصة للحماية الاجرائية واردة فى قانون الاجراءات المدنية حيث ما جاء فى الفقرة الاخيرة من المادة ١٨ من قانون المسئولية الطبية رقم ٤ لسنة ٢٠١٦ الذى يعتبر–من وجهة نظرنا –فيه شبهة عدم الدستورية لمصادرة حق التقاضي المكفول دستورياً.

٥- ويتم اللجوء الى الحماية المستعجلة او الموضوعية في دعوى المسئولية الطبية او التعويض من خلال صحيفة كقاعده سواء ا كانت مكتوبة يدوياً او الكترونياً ويتم اعلانها كذلك بنفس الطريقة ، ثم تتسلسل الجلسات تقليدياً او الكترونياً ،وتتم المداولة كذلك تقليدياً او الكترونياً، ويصدر الحكم على نفس المنوال ويجوز الطعن فيه استئنافاً او التماساً أو نقضاً أو تمييزاً بنفس المنوال السابق . وهذه الحماية منظمة اجرائياً من خلال قانون الاجراءات المدنية

الاماراتي وتعديلاته . وقد يتم اللجوء الى هذه الحماية بعريضة(عند طلب استصدار امر اداء) وليست بصحيفة ،وبالتالي تتم في غيبة الخصم الاخر، و يصدر الامر خلال ثلاثة ايام ويعلن الامر بعد ذلك ، واذا كان امر الاداءصادرا من القضاء الموضوعي فيتم اعلانه خلال ثلاثة اشهر والا كان الامر كأن لم يكن . ويجوز التظلم منه اذا في حدود النصاب النهائي(٥٠ الف درهم) خلال ١٥ خمسة عشر يوماً أما إذا كان فى حدود النصاب الابتدائى (اكثر من ٥٠ الف درهم) فيجوز استئنافه خلال (١٥) خمسة عشر يوماً امام محكمة الاستئناف المختصة. واذا كان اللجوء الى الحماية الولائية والتنفيذية في حالاته وتبعاً لاجراءاته المحددة والمنظمة قانوناً فيكون اللجوء الى العريضة، ويصدر الامر فى اليوم التالى على الاكثر، ويجوز التظلم منه وليس له ميعاد ،ولكن يجوز استئنافه فقط ما لم يكن الحكم فى التظلم صادراً من محكمة الاستئناف .

٦-أما الحماية التنفيذية فتكون عن طريق قاضي التنفيذ واعوانه الذي يصدر الامر بالحجز على اموال المدين (تحفظياً أو تنفيذياً) واذا كان تنفيذيا يلية بيع بالمزاد العلني وتوزيع الحصيلة بعد ذلك علي الدائن او اكثر منه ثم يتاح للطرف الاخر المدين ان ينازع في التنفيذ بصفة مستعجلة او موضوعية امام قاضي التنفيذ.

ثانيا : التوصيات:-

١- ضرورة تعديل الصياغة الواردة في المادة ١٨ فقرة اخيرة من قانون المسئولية الطبية رقم ٤ لسنة ٢٠١٦ بما يتفق مع تنظيم حق التقاضي وليس مصادرته.

٢-أن ينص المشرع علي تحديد مسئولية الدولة عن الاخطاء الطبية في زمن الاخطار المرضية خصوصاً في زمن الكورونا ، وعند أهمال المستشفيات الخاصة دون متابعة منها او رقابة عليها، وان ينشأ تامين تعاوني او تكافلي .

٣-أن يدخل ضمن تشكيل اللجنة العليا للمسئولية الطبية و يكون من أعضائها شخص قانوني ملما بالقانون الطبي و محايداً، لتحديد الخطأ ودرجته وكذلك الضرر ومقداره و علاقة السببية بينهما بحيث تعتبر لجنة خبرة طبية يمكن الاستعانة بها امام القضاء المدني (تعديل المادة ١٨ من قانون المسؤولية الطبية) من ناحية، كما يمكن اللجوء اليها قبل اللجوء الى القضاء لتقرير مسئولية الطبيب المخطئ وتقدير التعويض كالجنة ذات اختصاص فضائي يعترف بها تشريعياً من ناحية اخرى ، كما يمكن لها أن تعلن قائمة باسماء الاطباء الذين ارتكبوا أخطاء طبية جسيمة كنوع من نشر التوعية للمواطنين والوافدين لكي لا يتم التعامل معهم بعد ذلك او يتم التفكير من الجمهور في التعامل معهم.

٤- يكون التزام الطبيب تجاه المريض – في اعتقادنا- هو التزام بنتيجة يتمثل في ضمان سلامة المريض في كل الاحوال وليس إلتزاماً ببذل عناية هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ، تكون مسئوليتة موضوعية وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية وليست خطئية او شخصية اي يكتفى بحدوث الضرر لكى يلزم بالتعويض دون اثبات الخطأ الطبي من المضرور ،لانه يقع على عاتقة التزام بضمان سلامة جسد المريض وصحته وحياته ،وتكون المسئولية تضامنية وليست فردية فقط وتسمى في اعتقادنا بالمسئولية المهنية التضامنية .

٥-ضرورة افصاح وزاره الصحة ووقاية المجتمع عن الاحصائيات الخاصة بالاخطاء الطبية و اسبابها و علاجها، و ضروره نشر قرارات اللجان الطبية التي تكلفها المحاكم بدراسة حالة المريض ووجود ضرر وعلاقة سببية بينهما من عدمه، سواء تم اللجوء اليها مباشره او بصفتها خبيرا في القضية .

٦- ضرورة تفعيل التزام الطبيب بتبصير المريض (م ٤ / ٥ من قانون المسئولية الطبية) وشرح كيفية التدخل الطبي وآثاره حالياً ومستقبلاً على المريض او على زويه (م ٤ / ٨ ق. المسئولية الطبية) ، أى ضرورة تقنيين نظام شامل و

متكامل للمسئولية الطبية عن الاخطاء الطبية، بتحديد عناصرها واحكامها ونظامها الاجرائي بالنسبة لحقوق المضرورمنها ، شاملاً جوانبها الموضوعية والاجرائية امام القضاء المدنى .

٧- انشاء موقع الكتروني على شبكة الانترنت يكون مخصصاً فى المسئولية الطبية والاحكام القضائية الصادرة فيها.

٨-انشاء نظام الكتروني مشترك للتأمين ضد الاخطاء الطبية يكون تعاونياً أو تكافلياً .

٩- انشاء صندوق على مستوى الدولة لدفع تعويضات المضرورين من الاخطاء الطبية في حالة تعثر أو اعسار الطبيب المخطئ .

١٠- كما يمكن الاتفاق بين المريض والطبيب على اللجوء الى وسائل العدالة البديلة (صلح ، مفاوضات ، وساطة ، توفيق ، تحكيم) تقليدياً او الكترونياً لتسوية المنازعات الناشئة عن المسئولية الطبية بشكل اسرع ويحقق العدالة الناجزة.

وفي نهايه المطاف يجب ان يكون الطبيب مرخصاً بمزاولة المهنة من ناحية، ومن ناحية اخرى أن يكون مؤهلاً لذلك من خلال اجتيازه لعدة دورات وورش عمل وندوات ومؤتمرات طبية، وتحت إشراف وتوجية اللجنة العليا للمسئولية الطبية فى دولة الامارات العربية المتحدة.