مجلة كلية القانون والعلوم السياسية العدد (٥)

التأمين من المسؤولية في ضوء قانون حماية الاطباء العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٣

LIABILITY INSURANCE IN IRAQI DOCTOR PROTECTION LAW

م. م. فاتن يونس حسين
كلية القانون / الجامعة المستنصرية

ملخص

لقد اكدت اغلب التشريعات على اهمية الزام الطبيب كغيره من اصحاب المهن الحرة بعمل وثيقة التامين ليغطي مسؤوليته المدنية المهنية تجاه الغير ويؤمن ضد الاضرار التي تلحق بالمريض نتيجة للخطأ الطبي او عدم تحقق النتيجة المرجوة فاذا ما ترتبت مسؤولية الطبيب تصبح شركات التامين ملزمة بحسب العقد المبرم مع الطبيب بدفع تعويض للمريض يتناسب مع الاقساط التي دفعها الطبيب فنظام التامين في المجال الصحي يساهم في تحمل قدر من التعويض تدفعه شركة التامين و هذا النظام انتشر في معظم دول العالم و نحتاج لتفعيله في العراق.

Summary

Most legislations affirmed on the importance of obligating the doctors by insurance policy, just like other professions, to cover his professional civil responsibility toward others, and to have an insurance against the damage that could happen to patients, due to medical mistake or due to not achieving the required results, so if any of that happened, the insurance company will be obligated, according to the contract, to pay a compensation to the patients, that fits the fees that was paid to the doctor, so, the insurance in the medical industry will contribute to paying some of the compensation by the insurance company, the insurance system is spread worldwide, and should be activated in Iraq.

المقدمة

تعد مهنة الطب من اسمى المهن و اقدسها وهي نوع خاص لا شبيه له بين المهن الاخرى، فهي ممارسة فنية واخلاقية هدفها خدمة انسانية يستحق فيها الطبيب الثقة التي يودعها فيه المريض، و التي تستوجب احترام كرامته و كرامة المريض و تقديم اقصى درجات الرعاية و العناية به، ولما كان الطبيب يتعامل مع حياة الانسان و سلامة بدنه لذا يتحتم ان تتوفر له الاجواء الامنة لممارسة عمله لما في مهنة الطب من صعوبة و تعقيد و ان حصول خطأ في التطبيق غير مقصود في اغلبه الاعم وارد فيها، وعليه فأن من يمارس هذه المهنة تقع عليه مهام ثقيلة و جسيمة، تحتاج من المشرع اولا ومن المجتمع ومن وسائل الاعلام ثانيا بالتنظيم لقوانين كافية لتامين مسؤولية الطبيب و تحمل العبء معه و تهيئة لدور وسائل الاعلام في تثقيف المجتمع في كيفية التعامل اذا ما حصل مكروه لمصاب يخصهن و تفهم دور الطبيب. انسجاما مع مجتمعات و قوانين الدول المتقدمة.

وقد صدر في العراق قانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٣ وبين في الاسباب الموجبة الهدف منه تنظيم حماية الاطباء من الاعتداءات و الابتزاز الذي يواجهونه الا ان القانون كان غير كافي في تناول المسؤولية المدنية وبين الحماية الجنائية ولم يبحث في اثار المسؤولية المترتبة على الطبيب وإمكانية تحمل الدولة من خلال شركات التأمين و المجتمع هذه المسؤولية تضامنا مع الطبيب الذي يدفعه لمزيد من الزخم والعطاء لما فيه خدمة للمجتمع.

اهمية البحث

تعد المسؤولية الملقاة على عاتق الطبيب من اكبر المسؤوليات و اكثرها اثرا ماديا و امنيا، ذلك ان النفس البشرية هي المادة الموضوعية لهذه المهنة وان الاخطاء الحاصلة فيها مختلفة عن غيرها، مما دفع دولا عديدة الى اصدار قوانين تؤمن للطبيب اثار مسؤوليته لأداء عمله ، على خلاف الحال في التشريع العراقي حيث نشهد عزوف الاطباء عن ممارسة دورهم الحقيقي و الضروري في اسعاف المرضى وعدم التدخل في حالات يراهن فيها الطبيب على نفسه ، فاذا ادى واجبه وحصل ضرر للمريض، عاد ذلك بالوبال عليه ماديا ومعنويا و احيانا قد يؤدي الى ان يفقد حياته.

مشكلة البحث

برغم الاحتراف الذي رافق ولادة مهنة الطب فانه كغيره من سائر المهن يتحتم ورود الخطأ فيه و يبرز التناقض الواضح بين القوانين التي تؤمن اداء هذه المهنة والتي هي غير كافية لتأمين مسؤولية الطبيب والقوانين التي تحمي المريض والتي هي الاكثر بالمطالبة بها في اغلب دراساتنا القانونية، فتكمن مشكلة البحث في عدم كفاية القواعد العامة او القوانين الخاصة مما انعكس على الواقع الصحي في المجتمع العراقي بالرغم

من صدور قانون لحماية الاطباء رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٣ و صدور قانون تنظيم اعمال التامين رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥ العراقي الا انها لم تفي بالغرض.

اهداف البحث

يهدف البحث الى ايجاد الوسائل الكفيلة لتامين حماية مدنية مناسبة من اثار المسؤولية المترتبة على عمل الطبيب ومحاولة تجنيبه دفع تعويض مبالغ لاستمراره في اداء دوره في خدمة المجتمع، سيما وان المشرع العراقي اصدر قانون لحماية الاطباء في محاولة منه لمعاجلة ما قد يوفر للطبيب من اجواء مناسبة لأداء دوره في المجتمع الا انه يفتقر الى نظام للتأمين الالزامي كما هو الحال في دولة الامارات العربية المتحدة وغيرها من الدول التي اتخذت خطوات فعالة في هذا المجال و جعلت التأمين الزامي لما فيه من مصلحه للطبيب و المريض في ان واحد.

منهج البحث

يقوم على المنهج التحليلي المقارن لما جرى عليه العمل في الدول التي نظمت التأمين من المسؤولية في المجال الطبي ووضع وتطويع القواعد العامة لما يوفر بيئة مناسبة لأداء الطبيب مهامه الانسانية بأفضل حال بعيدا عن ما يواجهه من مخاطر في تعامله مع الافراد.

خطة البحث

يتكون البحث من ثلاث مباحث، الاول بعنوان مفهوم التامين من المسؤولية، والثاني، تكييف المسؤولية في المجال الطبي، والمبحث الثالث، بعنوان حكم تحقق مسؤولية الطبيب.

المبحث الاول

نتناول في المبحث الاول مفهوم التأمين من المسؤولية في المجال الطبي في مطلب اول، ثم نبين اهمية التأمين في المجال الطبي في مطلب ثاني.

المطلب الاول: مفهوم التأمين من المسؤولية في المجال الطبي

ظهر مفهوم التأمين من المسؤولية في فرنسا في نطاق التجارة البحرية لكثرة مخاطرها، واول ما ظهر كنظام تابع للتأمين البحري كان ضد اخطاء القبطان، ثم تطور سريعا واثر على بقية الميادين، ومن بينها المجال الطبي، اذ ظهرت امام الاطباء مخاطر جديدة لم تكن سابقا معروفة، مما استدعت الحاجة الى ايجاد هكذا عقد مع الافراد في جميع المجالات، الا ان المجال الطبي يعد من اكثرها حاجة لهذا النظام لتعقد وخطورة عمل الطبيب، والتأمين هو عقد الهدف منه ضمان المؤمن له ضد رجوع الغير الذي يريد تعويضاً لما اصابه من ضرر[1]، وعرفه المشرع العراقي في الفقرة الاولى من المادة (٩٨٣) و الاردني في المادة (٩٢٠) والجزائري في المادة (٩١٩) والاماراتي في المادة (٣)[2]، واغلبها تذهب لمعنى واحد وهو عقد من العقود الاحتمالية يضمن المؤمن بمقتضاه تعويض المؤمن له عن الاضرار التي تلحقه جراء رجوع الغير عليه بدعوى المسؤولية في مقابل دفع مبلغ محدد سلفا – القسط – يدفعه المؤمن له في فترات دورية عادية.

ولا يقتصر التزام المؤمن وفقا لهذا التعريف على مبلغ التعويض، بل يشمل كذلك كافة مصروفات دعوى المسؤولية التي قضي بها[3]، ويمكن القول ان التأمين من المسؤولية الطبية عقد يضمن المسؤولية للطبيب من رجوع المريض الذي اصابه ضرر جراء الاخطاء الطبية، ويتكون هذا العقد بصفة اساسية من ثلاثة اطراف وهم المؤمن (شركة التأمين)، والمؤمن له (الطبيب)، والمستفيد (المريض). والاصل في التأمين ان يكون اختياري كالتأمين على الحياة و الاموال وكذلك التأمين في المجال الصحي، الا اننا نجد ان المشرع الفرنسي فرض التأمين الاجباري من المسؤولية عن مخاطر العلاج، اي في حالة عدم امكانية اثبات الخطأ ليضمن تعويض المضرورين بمقتضى قانون ٤ مارس سنة ٢٠٠٢. وكذلك جعل المشرع الجزائري التأمين الزاميا بالأمر رقم ٧/٧٥ المؤرخ في ٢٥ يناير ١٩٩٥ المتعلق بالتأمينات ولقد نصت المادة ١٦٧ منه على انه (يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل اعضاء السلك الطبي و الصيدلاني ومن في حكمهم ان يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير). وكذلك نصت المادة ١٦٩ منه على انه (يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع او تغيير الدم البشري من اجل الاستعمال الطبي ان تكتتب تأميناً ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض

(١) د. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط، ج ٧، ط ٣، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ١٣٩١.
(٢) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، القانون المدني الاردني رقم ١٣٠ لسنة ١٩٧٦، القانون المدني الجزائري رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٥، قانون شركات ووكلاء التأمين الاماراتي رقم ٩ لسنة ١٩٤٨.
(٣) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج٢، مطبعة جامعة القاهرة، سنة ١٩٩٠، ص٢٣١.

لها المتبرعون بالدم والمتلقون له، وبالرغم من نص المشرع الجزائري على الزامية التأمين الا انه لم يراعي خصوصية المجال الطبي حيث اخضعه للقواعد العامة في التأمين من المسؤولية ويعد مشكلة تواجه الاطباء عند الاكتتاب بوثيقة التأمين(٤)، وعقد التامين يتضمن تغطية النتائج المترتبة عن المسؤولية التي حددتها المادة ١٢٤ من القانون المدني الجزائري اي انها تغطي الاضرار المادية والمعنوية و الجسدية التي تصيب الغير. وكذلك نجد ان المشرع في دولة الامارات العربية المتحدة شرعت قانون سمي بقانون المسؤولية الطبية رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨ الذي الزم الاطباء بإجراء التأمين الالزامي ضد المسؤولية عن الاخطاء المهنية وكان المشرع قد نظم عقد التأمين في قانونه المدني واعتبره من عقود الغرر في المواد ١٠٠٢٦، ١٠٠٣٦ ميزه عن غيره من العقود. ونظم المشرع العراقي احكام عقد التأمين في المواد (٩٨٣، ١٠٠٧).

بالرغم من ما يبدو ان التأمين يخص الطبيب الا ان الحقيقة التطبيقية في ذلك تصب في مصلحة المريض لأنه سيضمن تعويضه سواءاً وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية ام من خلال عقد التأمين الذي ابرمه الطبيب مع شركة التأمين وتوجد دول ذهبت ابعد من ذلك كالمشرع المصري الذي اعطى الصفة الامرة للنصوص المنظمة لعقد التأمين والتي تستهدف حماية المستأمنين(٥)، وحضر في المادة ٧٥٣ الاتفاق على مخالفتها مالم يكن ذلك في مصلحة المستأمن، ذلك ان التأمين يعود بالمنفعة المادية والمعنوية سواء للطبيب او المريض المستفيد من التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه(٦)، ويلاحظ ان عقد التأمين الذي يبرمه الطبيب هو عقد مهني، فهو يغطي الخطر الذي نتج عن خطأه اثناء قيامه بعمله، فالخطر مرتبط بممارسة المهنة، وهو يختلف عن التأمين الذي يبرمه المهني كشخص عادي(٧)، وكان الاجدر ابراز خصوصية في عقد التأمين في المجال الطبي او تمييزه بخصائص تميزه لما لهذه المهنة من اهمية سواءاً للطبيب او للمريض.

المطلب الثاني: اهمية التأمين في المجال الطبي

ان التأمين في الواقع هو ظاهرة قانونية واجتماعية واقتصادية يتمثل في تعاون الجماعة على التخفيف من حدة الاضرار الناجمة عن تحقق الحوادث وذلك باقتسامها فيما بينهم(٨). كما ان له مظهر قانوني يتمثل بعقد التأمين والذي بمقتضاه يتم تحويل عبء الاخطار من عاتق الشخص المعرض لها الى شخص او هيئة مختصة بتحمل الاخطار لقاء دفعه مبالغ مالية محددة(٩)، وللتأمين مظهر فني، حيث تقوم شركة التأمين

(٤) عبد القادر ازمر التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، ط١، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠١١، ص١٠.
(٥) عبد الحكم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص٣٧٩.
(٦) فايز احمد عبد الرحمن، المصلحة في التأمين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص٩.
(٧) محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الاجباري من المسؤولية المدنية المهنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص٢٦.
(٨) سهير حسين جميل، الالتزام بإعلان الخطر في التامين في القانون العراقي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٧٤، ص٧.
(٩) حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج٣، دار وائل للنشر، ط١، عَمان، ٢٠٠٦، ص٥.

بتغطية الخطر بعد تعاقدها مع الطبيب الذي يسدد لها اقساطاً ثابتة، وهذان المظهران يخدمان شركة التأمين والطبيب اذ يسعى الطبيب لتأمين نفسه من خطر او حادث يخشى وقوعه، ويلتزم المؤَمن مقابل سداد قسط محدد بتغطية هذا الخطر وتعويض المستأمن عنه(١٠)، ولغرض انسيابية العمل بالمجال الطبي، بات من الضروري الاخذ بنظام التأمين من المسؤولية الطبية وتجاوز المسؤولية القائمة على اساس الخطأ، فتصبح مسؤولية الطبيب دون خطأ قائمة على اساس التأمين، وذلك قياساً على نظام التأمين عن حوادث السيارات كقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٠ العراقي، او حوادث العمل، فيتفرغ الاطباء لأداء مهامهم بعيدا عن اروقة القضاء، فيجب ان يكون التأمين شرط الزامي لممارسة مهنة الطب، وتفعيل دور الدولة من خلال شركة التأمين الوطنية على اداء دورها الحقيقي في اسناد الاطباء خصوصا وان قانون تنظيم اعمال التأمين رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥ نصت المادة الرابعة منه بأنه (يجوز الاتفاق بين مجموعة من الاشخاص لتعويض من تلحقه خسارة معينة منهم من صندوق تجمع فيه تبرعاتهم باعتماد مبدأ التضامن الاجتماعي التعاوني وتحمل الخسارة بشكل متساوي بين اعضائه)، وفي هذه المادة اشارة الى اهمية التعاون في تخفيف العبء المالي عمن يقع عليه تعويض الاضرار، كما ان قانون شركات ووكلاء التأمين رقم ٤٩ لسنة ١٩٦٠ العراقي بين انواع التامين في المادة الثانية، ومنها التامين على الحياة، ضد الحريق، حوادث العمل، التأمين البحري، التأمين على رؤوس الاموال، وتكلمت المادة بشكل عام عن انواع التأمين ونحتاج الى ادراج التأمين في المسؤولية الطبية للطبيب بشكل منفرد ومتخصص ومتميز لما له من اهمية.

المطلب الثالث: تمييز التأمين من المسؤولية عن شرط الاعفاء من المسؤولية

لما كان التأمين من المسؤولية لا يقف بالعلاقة بين طرفيه بل يمتد الى شخص ثالث (المضرور) الذي يستطيع ان يحصل ما يجبر هذا الضرر بفضل التأمين، وعليه فان التأمين من المسؤولية قد يختلط مع غيره من النظم ومنها الاعفاء من المسؤولية، حيث ان المؤمن له في التامين من المسؤولية يهدف دائما الى تلافي نتائج مسؤوليته المدنية قِبَلَ الغير بحيث يسترد من المؤمن المبالغ التي دفعها للمضرور كتعويض عما احدثه له من ضرر فانه لذلك قد يعتبره البعض(١١) من قبيل الاعفاء من المسؤولية، والتأمين من المسؤولية نظام من شأنه ان يزيد من ضمانات الطبيب في التخفيف من مسؤوليته في التعويض ولهذا عمل المشرعون على تشجيعه لما فيه من مصلحة تعود على الجميع فهو يختلف عن الاعفاء من المسؤولية والذي يهدف اساساً الى ابعاد المسؤولية عن المسؤول مسبقاً، فالخطر المالي الذي قد يمس الذمة المالية هو الذي يدفع الشخص الى التامين، كما انه هو ذاته الذي يدفعه الى اشتراط الاعفاء من المسؤولية، الا انه يوجد اختلاف بين النظامين، ففكرة التامين تقوم على اساس ان المؤمن يجمع عدد غير محدود من الاشخاص لمواجهة خطر معين، ونشاط التامين لا تمارسه الا مؤسسات

(١٠) محمد حسين منصور، مبادئ عقد التامين، دار الجامعية الجديدة، القاهرة، ط١، ١٩٩٠، ص١١.

(١١) ينظر التقارب بين التأمين من المسؤولية، وشرط الاعفاء منها، في مؤلف د.محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ج٢، ص٤.

او شركات ينظم اعمالها المشرع بنصوص قانونية[١٢]، ولا يجوز بأي حال ان يمارس الافراد تلك الاعمال. اما الاعفاء من المسؤولية فهو يختلف كلياً، فيتحمل المضرور عبئ الضرر الحاصل له من المسؤول نتيجة الاتفاق بينهم، اما التأمين من المسؤولية فهو عبارة عن عقد بين المؤمن و المؤَمَن له يلزم بمقتضاها تعويض المضرور عن الخطر الذي يلحق به[١٣].

(١٢) ينظر في ذلك

David Bickel Haupt: General Insurance, 11th Edition, Richard Irwin, Tnc, Lnais 1983 p.44.

(١٣) حسن علي الذنون، المبسوط، مرجع سابق، ص١٥٩. و د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج٧، مرجع سابق، ص٣٩٦.

المبحث الثاني
تكييف المسؤولية في المجال الطبي

نظرا لأهمية مسؤولية الطبيب في المجتمع فنحاول ان نوضح طبيعة مسؤوليته في اداء مهامه ونبين نوعين من الالتزامات من حيث النتيجة المطلوبة والغاية المتوخاة في مطلب اول، ثم نبين طبيعة عقد التأمين من المسؤولية في مطلب ثاني.

المطلب الاول: طبيعة المسؤولية الطبية

نتناول هذا المطلب في فرعين، الاول التزام الطبيب ببذل العناية، والثاني، التزام الطبيب بتحقيق نتيجة.

الفرع الاول: التزام الطبيب ببذل عناية

من المسلم به بوجه عام ان القواعد القانونية المدنية، سواء اكانت العلاقة عقدية، ام غير عقدية، بين الطبيب والمريض، فأنها لا تفرض على الطبيب الالتزام بشفاء المريض بل تلزمه ببذل قدر من العناية فقط، بحيث تبرء ذمته بمجرد ان يبذل العناية المطلوبة، ولو لم تتحقق نتيجة الشفاء، ويحدد هذا القدر الواجب من العناية فيما يتعلق بالأطباء غير الاخصائيين بمعيار الطبيب المتوسط اذا وجد في مثل هذه الظروف للطبيب المدعى عليه، فيقام في ذلك وزن للظروف التي دعي فيها الطبيب لتولي علاج المريض كان يعالج في مستشفى مزود بأحدث الآلات والمخترعات الطبية، او في مكان بعيد عما وصل اليه التقدم والتكنولوجيا(١٤).

ان الالتزام ببذل عناية، يعني ان الطبيب موفي لالتزامه سواء تحققت النتيجة او لم تتحقق، وقد اعتبر القضاء العراقي التزام الطبيب التزام ببذل عناية، وهذا ما جاء في قرار لمحكمة التمييز(١٥)، وذلك مشروط بأن يلتزم الطبيب ببذل الجهد المناسب والعناية المعتادة وهذا ما نصت عليه المادة (٢٥١) من القانون المدني العراقي، ويفهم من هذا ان تنفيذ الالتزام يتم اذا بذل المدين من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، فالطبيب اذا التزم بعلاج المريض، فأنه لا يلتزم بشفائه، وانما يتوخى الدقة والاصول الفنية الطبية في العلاج(١٦)، ولكن قد يتبين من الظروف ان المدين اراد ان يبذل العناية التي اعتاد ان يبذلها في شؤونه الخاصة، لا العناية التي يبذلها الشخص المعتاد، وفي هذه الحالة، اذا بذل المدين هذا القدر من العناية، يكون قد وفى بالتزامه، وهو ما بينته احكام الفقرة الثانية من المادة (٢٥١) من القانون المدني العراقي، والتي تنص (مع ذلك يكون المدين قد وفى بالتزامه اذا بذل في تنفيذه من العناية ما اعتاده في شؤونه الخاصة متى تبين من الظروف ان المتعاقدين قصدا ذلك).

(١٤) سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، ج٢، مجلد ٢، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ط٥، ١٩٨٨، ص٣٩٨.

(١٥) قرار محكمة التمييز المرقم ١٣٣\م١٢\٢٠٠١ في ٢٣\١٢\٢٠٠١، مجلة العدالة، العدد ٣، ٢٠٠٢، ص٥٥.

(١٦) د. عبد المجيد الحكيم، احكام الالتزام، الجزء الثاني، ط٢، المكتبة القانونية، ٢٠٠٨، ص٢٩.

الفرع الثاني: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة

من المتفق عليه ان قواعد القانون المدني، وانطلاقا من محلها تفيد ان التزام المدين هو التزام بتحقيق نتيجة معينة بذاتها، فان لم تتحقق النتيجة المتفق عليها بين الدائن و المدين فأن مسؤولية الملتزم تقوم بمجرد ان يتخلف تحقيق هذه النتيجة، واذا اراد المدين نفي مسؤوليته، فعليه اقامة الدليل عن السبب الاجنبي الذي منع تحقق النتيجة المتفق عليها، ويرى البعض ان (مسؤولية الطبيب عن التزامه محدد بالسلامة تمثل التزام بتحقيق نتيجة)[١٧]. فنجد مثلا ان مرضى القصور الكلوي عند عملية الغسل او التصفية قد يتعرض المريض الى انتقال فايروس التهاب الكبد او الوفاة الناتجة عن زيادة التعرض للأشعة بسبب الخلل في الجهاز المنظم، فلا تتحقق مسؤولية الطبيب في الالتزام بتحقيق نتيجة حتى ولو كان العيب موجودا في الالة المستعملة ويصعب كشفه. الا انه طبقا للقواعد العامة، فيجب اقامة الدليل على ان الضرر راجع لسبب اجنبي لا يد له فيه، كأن تكون فساد في الادوية العلاجية، او خطأ في تحليل الدم، او تلوث عند نقله، وغيرها، سيما وان المشرع يفترض بأن مجرد عدم تنفيذ الالتزام بنتيجة يعزى الى خطأ الطبيب ولا يسمح له بالتخلص من المسؤولية بان يثبت انه بذل ما بوسعه ولكنه بالرغم من ذلك لم يفلح في تحقيق النتيجة التي قصد اليها المريض[١٨]، وعلى الطبيب ان اراد درء المسؤولية عنه ان ينفي علاقة السببية بين الضرر الذي اصاب المريض والخطأ الذي وقع، وذلك بأن يثبت ان القوة القاهرة، كالحادث الفجائي مثلا، او خطأ المريض، هو الذي حال بينه وبين تحقيق النتيجة.

المطلب الثاني: طبيعة عقد التأمين من المسؤولية

لا شك في ضرورة ان يغطي عقد التأمين من المسؤولية الطبية شقي المسؤولية المدنية للطبيب حين لا يجوز ان يقتصر على احدهما دون الاخر[١٩]، حيث اختلفت الآراء حول هل ان التأمين يغطي المسؤولية العقدية فقط ام المسؤولية التقصيرية ايضا، ويوجد رأيان في ذلك، فبعض الفقه يوجب تعميم مفهوم المسؤولية المدنية بحيث يشمل كلا المسؤوليتين، في حين ذهب رأي اخر على قصر التأمين على المسؤولية التقصيرية[٢٠]، ويبدو ان الاتجاه الثاني يحد من نطاق التامين من المسؤولية ومن ميزة الضمان التي يقدمها هذا التأمين. والمفروض اذا ورد تعبير المسؤولية المدنية بلا تحديد ان يشمل نوعي المسؤولية.

(١٧) علي هادي علوان، شرط الاعفاء من المسؤولية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٩٠، ص١٥.
(١٨) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، احكام الالتزام، مطبعة الجامعة المستنصرية، ١٩٧٦، ص٢١.
(١٩) محمد حسين منصور، المسؤولية المدنية، منشاة المعارف، الاسكندرية، ط١، ص١٤١.
(٢٠) د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، التأمين من المسؤولية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص٨١.

المطلب الثالث: حدود التأمين

ان التأمين يغطي جميع الاضرار التي نص عليها القانون، والتي لا تخالف النظام العام والآداب العامة، فبعض الاضرار التي يغطيها العقد، يتم التعويض عنها اذا كانت موافقه للقانون، ومنها عقد التامين من المسؤولية الطبية، والذي يغطي جميع الاضرار الجسدية او المادية او المعنوية الواقعة او المحتملة[٢١]، فيغطي التأمين المسؤولية المدنية والتقصيرية التي تنتج عن النشاط الطبي للطبيب المؤمن له، مما يعطي فرصة للمريض او للورثة، المطالبة بالتعويض من اكثر من محل، وان عقد التأمين من المسؤولية تسري عليه احكام المبدأ التعويضي الذي يجيز التأمين من الاضرار بوجه عام، والذي يندرج التأمين من المسؤولية تحت لوائه، اي ان للتأمين حدود من حيث القيمة، فيمكن القول ان (العقد الذي يبرمه الطبيب تامينا لمسؤوليته، لا يعدو ان يكون عقد تعويض الهدف منه جبر الضرر الذي يلحقه نتيجة الحكم بالتعويض عليه في حدود مبلغ المؤمن له)[٢٢]، فالمؤمن يلتزم بالتعويض المستحق، دون اتخاذها وسيلة من المريض للاثراء من خلاله وتبين المادة ٧٦٨ و ٧٦٩ من القانون المدني المصري ، نطاق ما يشمله عقد التأمين، باستثناء حالتي الغش والخطأ الجسيم، فلا يجوز الاتفاق على التأمين من المسؤولية الجنائية مثلاً[٢٣]، او ان لا يضمن الطبيب خطراً معيناً، كأن يعمل خارج اختصاصه ويطالب بان لا يسال ان اخطأ[٢٤]، مما يعني ان التأمين للطبيب في اعمه الاغلب يضمن الخطأ غير المقصود وبحسن نية مع اتخاذ الاحتياطات اللازمة لذلك.

ونرى بدورنا ان التأمين في المجال الطبي يجب ان يشمل جميع ما يتعرض له الطبيب من خطر، يرتب مسؤوليته نتيجة لذلك، مما يضطره لدفع مبالغ مالية كبيرة، فيأتي دور التأمين في تغطية هذه الاضرار وتخفيف المسؤولية ورفع العبء عن الطبيب، ليؤدي دوره بكل مهنية واتقان.

٢١ () د. ابراهيم صالح عطية، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بابل، ٢٠٠٥، ص١٥٥.

٢٢ () د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، مرجع سابق، ص١٩٧٣.

٢٣ () ابراهيم الدسوقي ابو الليل، مرجع سابق، ص٨٨.

٢٤ () محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص٢٨٨.

المبحث الثالث:
حكم تحقق مسؤولية الطبيب

اذا اخطأ الطبيب في تنفيذ التزامه وترتب على هذا الخطأ ضرر اصاب المريض، ونسب الضرر الى ذلك الخطأ بأن قامت العلاقة السببية بينهما، فهنا تكمل عناصر المسؤولية ويترتب على الطبيب ان يقوم بالتعويض عن ذلك الضرر الذي حدث للمريض نتيجة خطأه، وهذا التعويض هو حكم المسؤولية التي تترتب على الطبيب والتي اما ان تكون مسؤولية عقدية او تقصيرية، وبالتالي فأن التعويض يقدر بقدر الضرر ولا يزيد التعويض ولا ينقص، وعليه نتناول التعويض من حيث المفهوم الاجتماعي له وماهيته وانواعه وعناصره في مطلبين كالاتي.

المطلب الاول: المفهوم الاجتماعي للتعويض

ان التعويض عن المسؤولية يثير مشكلة في اغلب التقنينات المعاصرة ومنها ما يثيره في اطار النظام الوضعي الفرنسي والذي بدوره انقسم الى اتجاهين:

- يعبر الاتجاه الاول عن موقف القضاء ويعكس (مدى استغراق منطق التأمين لفكرة المسؤولية والتي اصبحت مفهوماً صورياً مقيماً للإلزام بالتعويض)[٢٥]. فغاية التأمين توزيع تبعة المخاطر الملازمة لبعض مظاهر النشاط الانساني، فمع وضع المسؤولية تحت وصاية التأمين، يتبدل المصطلح المعبر عن المشكلة التي يثيرها تعويض ضحايا الحوادث وبذلك ساهم التأمين من خلال تعزيز الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية، في تأكيد تمايزها المطلق عن المسؤولية الاخلاقية.
- اما الاتجاه الثاني، فيعبر عن موقف المشرع الذي سعى عندما ادرك حقيقة ما فرضه الظرف الاجتماعي الى (استبدال المسؤولية بنظام سيكفل تحمل تبعة المخاطر وتوزيعها بين اعفاء الجماعة من خلال الضمان الاجتماعي)[٢٦]، ومن هنا بدأت التشريعات تستجلي فكرة التعويض واهميتها.

المطلب الثاني: ماهية التعويض

قلنا انه اذا توافرت اركان المسؤولية عقدية كانت ام تقصيرية، وامكن اثباتها، ترتب حكمها وهو التعويض ويعرف التعويض بأنه (مبلغ من النقود او اية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب كانتا نتيجة طبيعية للفعل الضار) [٢٧]. وهناك من يعرفه بأنه (مبلغ من النقود يساوي المنفعة التي كان

(٢٥) حسن عبد القدوس، الحق في التعويض، دار النهضة العربية، بلا ط، ص١٢٤.
(٢٦) حسن عبد القدوس، الحق في التعويض، مرجع سابق، ص ١٢٥.
(٢٧) ابراهيم صالح عطية الجبوري، مرجع سابق، ص٨.
رفضت محكمة استئناف فرساي عام ١٩٨٨ الحكم بتعويض ام وعند طعنها بالنقض في الحكم رفضت المحكمة النقض لان فرض ان الاشعاع هو الذي رفع نسبة احتمال الاصابة الموجودة أساساً لدى الام هو فرض غير مؤكد وان كان احد=

يحصل عليها الدائن لو نفذ المدين التزامه عن النحو الذي يقضي به مبدأ حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس) [٢٨]، فالتعريف المتقدم يركز على ان التعويض هو مبلغ من النقود في حين ان اكثر المراجع تشير الى ان التعويض قد لا يكون نقدي اذا ما تولد للقاضي قناعة بأن التعويض بمقابل هو اجدى في بعض الحالات.

ان التعويض هو وسيلة القضاء لجبر الضرر محواً او تخفيفاً وهو يدور وجوداً و عدماً مع الضرر ولا تأثير لجسامة الخطأ فيه، وينبغي ان يتكافئ مع الضرر دون ان يزيد عليه او ينقص عنه، فلا يجوز ان يتجاوز مقدار الضرر كي لا يكون عقاباً او مصدر ربح او ثراء للمريض، ونبحث في هذا المطلب انواع التعويض وعناصره.

الفرع الاول: انواع التعويض

يمكن تقسيم التعويض عن المسؤولية المدنية الى نوعين، التعويض النقدي والتعويض غير النقدي، واقتصرنا بالتعداد على ما يخص موضوع البحث فحسب، حيث يوجد انواع اخرى.

اولاً: التعويض النقدي

اما ان يكون مبلغ من المال يدفع للمصاب دفعة واحدة او على اقساط، او ان يكون ايراد مرتب مدى الحياة[٢٩]. والقاضي هو الذي يقرر طريقة التعويض التي يرى انها اكفل بجبر الضرر[٣٠].

ثانياً: التعويض غير النقدي

يجوز للقاضي ان يحكم في اموال معينة بأداء امر معين على سبيل التعويض، وهذا ما يحصل عادة في دعاوى القذف والسب[٣١]، فيأمر القاضي مثلاً بنشر الحكم الصادر بإدانة المدعى عليه في الصحف، فيكون تعويض عن ضرر ادبي اصاب المدعي.

ولم يرد في القانون المدني العراقي ما يحول دون جواز التعويض غير النقدي والامر يثير صعوبة في مجال المسؤولية الطبية، فالغالب ان يكون التعويض نقدي لان كل ضرر حتى الضرر الادبي، يمكن تعويضه بالنقد، ذلك ان الاصل بالتعويض ان يكون نقدي وهو الشائع[٣٢].

= اسباب التشوهات لكن قانونياً لا يوصف انه السبب الذي يحمل الطبيب المسؤولية بالتعويض، نقلاً عن رضا عبد الحليم عبد المجيد، تفويت الفرصة، القاهرة، ١٩٧٢، ص٦٩.

(٢٨) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة في الالتزامات، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

(٢٩) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

(٣٠) قرار لمحكمة تمييز العراق بخصوص التعويض بسبب عقد التأمين، ورد فيه (يجب على الخبراء تقدير مبلغ مناسب لا مبلغ كبير يخرج التعويض عن الضرر الادبي عن المقصد منه وهو تخفيف الحزن والالم للذين اصابهم وجعله وسيلة للإثراء على حساب شركة التأمين)، قرار محكمة التمييز، رقم ٢٦٨، هيئة عامة، ١٩٧٩ في ١٩٧٩\٦\١٦، منشور في مجلة القضاء العددان ١و٢، كانون الثاني، حزيران، ١٩٨٠، ص٣٩١.

(٣١) غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١، ص ٤٣١.

(٣٢) ابتهاج كوركيس، المسؤولية المدنية الناشئة عن التجارب الطبية على الانسان، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٦، ص١٣٢.

الفرع الثاني: عناصر التعويض

اذا عين قاضي الموضوع طريقة التعويض التي وجدها ملائمة لإزالة الضرر، فأنه يتولى بعد ذلك تقدير التعويض في كل حالة بحد ذاتها، وحسب ظروفها، والتعويض الذي يقضي به يجب ان يشمل كل ما اصاب المتضرر من ضرر مباشر سواء اكان ضرر مادي ام ادبي متوقع او غير متوقع[٣٣]، وتختلف المسؤولية في التعويض في المسؤولية التقصيرية والعقدية، ففي الاخيرة، التعويض يكون فقط عما توقعه من ضرر مالم يرتكب غش او خطأ جسيم، فيشمل التعويض عندئذ الضرر المتوقع وغير المتوقع، وللتعويض عنصران هما، خسارة لحق المضرور وكسب فاته، جاء في المادة ٢٧ من القانون المدني العراقي (تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب، بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع)[٣٤]، ان المراد بالضرر في المادة ٢٧ هو الخسارة التي ذكرها المشرع في المادة ١٦٩ المتعلقة بالمسؤولية العقدية، وان التعويض في المسؤوليتين يقوم على عنصرين، هما الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، ومع ذلك يجب ان يلاحظ ان التعويض اذا كان عن ضرر مادي، اشتمل على هذين العنصرين خلافاً للتعويض عن ضرر ادبي، (لان التعويض عن الضرر المادي هو الذي يتحلل الى عنصرين، اما الضرر الادبي فلا يتحلل وانما يعتبر عنصراً قائماً بذاته)[٣٥].

والحقيقة يهمنا في ذلك ان نقول يلاحظ ان القضاء يميل الى تقدير التعويض بشكل مرتفع في الحالات التي تثبت بها مسؤولية الطبيب بشكل عام، نظراً لجسامة الضرر المترتب على اي خطأ في مجال مهنة الطب، وهو من المشاكل التي يعانيها الطبيب، كما قررت الفقرة الثانية من المادة ٢٠٩ من القانون المدني العراقي، التي نصت على، (ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف، وبناء على طلب المتضرر ان تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه)[٣٦]، والواقع، ان التعويض من المواضيع التي تعرقل عمل الطبيب، فهي حد فاصل بين قيامه بعمله بكل جد واخلاص، و من تخوفه من الخطأ الطبي الغير مقصود، لذا نجد ان في نظام التأمين من المسؤولية، ما يكون حماية للطبيب والمريض، فقد صدر في دولة الامارات العربية المتحدة، قانون خاص بالتأمين الاجباري للطبيب من اخطاء المهنة المدنية، حيث نصت المادة ٢٥ منه (يحظر مزاولة المهنة بالدولة بدون التأمين ضد المسؤولية عن الاخطاء الطبية لدى احدى شركات التامين المرخص لها في الدولة)[٣٧]، حيث نجد ان النص يتناول التأمين من المسؤولية المدنية (تأمين اجباري)، وعلى ان يتم ذلك بإبرام عقد التأمين مع احدى شركات التأمين المرخص لها في دولة الامارات العربية المتحدة.

(٣٣) د. غني حسون طه، مرجع سابق، ص ٤٨١.
(٣٤) القانون المدني العراقي، رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
(٣٥) ينظر عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ط١، بغداد، ١٩٨٦، ص٩٣٨.
(٣٦) اعادة الحالة الى ما كانت عليه بالعلاقة بين الطبيب و المريض، هل من الممكن ان نتصورها في حالة خطأ الطبيب، الواقع لا يمكن للطبيب اعادة من اخطأ بعلاجه فتسبب بعمى في عينه، او من تسبب بنزيف لسيدة وتكون نتيجتها العقم، وذلك استناداً للقاعدة الفلسفية، ليس بالإمكان ابدع مما كان، فنعتقد ان التعويض النقدي هو المسلم به فقط.
(٣٧) قانون التأمين من المسؤولية الطبية في الامارات العربية المتحدة، رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨.

وقد يتصور البعض بأن التأمين سينعكس سلبياً على المستوى المهني والعلمي للأطباء، ويؤدي الى انتشار التسيب والاهمال، وبالتالي تزيد معدلات الاخطاء، ويمكن ان نقول ان وجود الاخطاء الطبية لا يعفي الطبيب من المسؤولية، حيث لا يعفى الطبيب جنائياً في حالة ارتكابه لخطأ جسيم مقصود، كأن يقطع شرياناً، او يعطل حاسة من حواس المريض، او يحدث له عاهة عند اجراء عملية مثلاً، فلا يغني التعويض عن محاسبة الطبيب، وعليه ووفقاً لما تقدم، لأجل رفع الثقل المادي الملقى على الطبيب بسبب التعويض، نتطلع لنظام تأمين من المسؤولية للطبيب، والذي بموجب يستطيع الطبيب الموازنة بين المجهود والتدخل الحاسم، والذي يتطلب منه في الاوقات الصعبة اتخاذ قرار بشأن حالة مرضية وبين ما قد يقع عليه من اعباء مادية ان لم تتحقق النتيجة المطلوبة، وبالتالي يطالب بأموال طائلة كدية او تعويض لذوي المريض، والواقع ان قانون حماية الاطباء في فقراته الثلاثة عشر لم يشر الى الجانب المادي ودور الدولة في تحمل المسؤولية مع الطبيب، ونعتقد ان وجود نظام للتأمين يساعد الطبيب في دفع تكاليف التعويض للمريض سيساعد في تخفيف العبء عن كاهل الطبيب على غرار المشرع الاماراتي.

الخاتمة

ان التأمين من المسؤولية بالمجال الطبي نظام اخذت به اكثر دول العالم، ومنها السويد والامارات وغيرها، فهي تحرص على تقديم افضل الخدمات الصحية للمجتمع، وللتأمين اهمية كبرى في المجتمع العراقي، لما يعانيه من نقص في الكوادر الطبية، الذي هاجر اغلبه بسبب ما يتعرضون له في المجتمع من اضرار جسدية ومالية، وان تدخل الدولة في هذا المجال، بات حالة ملحة من خلال المساهمة في تحمل عبء اثار المسؤولية، بالتضامن مع الطبيب، المترتبة عن الخطأ الطبي غير المقصود.

المقترحات

- على المشرع العراقي اصدار قانون يقضي بالزام الاطباء بضرورة التأمين من المسؤولية في المجال الطبي.
- تعديل قانون حماية الاطباء العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٣، بأضافة ضمانات حقيقية وكافية للطبيب، وبيان دور الدولة بشكل واضح في تحمل المسؤولية المتمثلة بشركة التأمين.
- انشاء صندوق خاص للتعويض، تتكون موارده من خلال تخصيص جزء من ميزانية الدولة لمساعدة الاطباء.
- ان وجود شركة التأمين كممثل عن الدولة وصندوق خاص للتعويض يجعل الطبيب يعمل بشفافية وجدارة لعلمه بان هناك من يتحمل معه المسؤولية