مجلة
كلية التــراث الجامعة

مجلة علمية محكمة
متعددة التخصصات نصف سنوية
العدد الأربعون
30 آب 2024
ISSN 2074-5621

رئيس هيئة التحرير
أ.د. جعفر جابر جواد

مدير التحرير
أ.م. د. حيدر محمود سلمان

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق 719 لسنة 2011

مجلة كلية التراث الجامعة معترف بها من قبل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بكتابها المرقم (ب 3059/4) والمؤرخ في (2014/ 4/7)

المسؤولية المدنية للكوادر الطبية والمرضى في ظل جائحة كورونا

م.د أميرة عبدالحسين جاسم
الجامعة العراقية

الملخص

"ان المسؤولية الطبية تتناول العلاقة بين المريض والطبيب منذ بدايتها وحتى نهايتها وتقوم المسؤولية عندما يرتكب الطبيب خطأ أو تقصيراً في هذه العلاقة يؤدي الى الحاق ضرراً بالمريض أو ذويه يكون مسؤولاً عنهم ويترتب على ذلك الزامه بالتعويض عما لحق بالمريض من ضرر ولما كانت مسؤولية الطبيب تدخل في نطاق المسؤولية عن الاخطاء المهنية فإن جراءة الاطباء واستخفافهم بواجبهم أو تقصيرهم في تقديم العناية المطلوبة منهم وعدم اتباعهم لقواعد واصول مهنة الطب جعلت القضاء يأخذهم بالقسوة والحزم لحماية الطرف الضعيف الذي يصعب عليه إثبات الخطأ في كثير من الأحيان وكذلك في الظروف الاستثنائية مثل ظرف جائحة كورونا الظرف الذي واجهنا وضع متغير ديناميكيا للغاية لا يمكن التنبؤ به كمجتمع عالمي ولذلك كان لابد من التضامن ودعم قوه المجتمعات في الوباء وبالفعل في المجتمعات التي تستجب لوباء كوفيد ١٩ يجب ان لا تكون الاستجابة هي الخوف والصم نحن بحاجه الى بناء ثقافه التضامن والثقة والتعاطف يجب ان تركز استجابتنا للفيروس كوفيد على وقع حياه الناس و ترتكز على ازالة العوائق التي واجهها الناس في قدرتهم على حماية انفسهم ومجتمعاتهم التمكين بدل من القيود مكن ان يضمن ان الناس يمكنهم التسرب دون الخوف من فقدان معيشتهم مع توفر الغذاء الكافي على طاولته واحترام مجتمعهم وفي نهايه المطاف يعطينا استجابة اكثر فاعلية وانسانية مستدامة للوباء".

الكلمات المفتاحية:- المسؤولية المدنية ، المرضى ، الطبيب ، جائحة ، كورونا.

Abstract

Medical responsibility deals with the relationship between the patient and the doctor from its beginning to the end. Liability occurs when the doctor commits an error or negligence in this relationship that leads to harm to the patient or his family. He is responsible for them, and this results in him being obligated to compensate for the harm caused to the patient, and since the doctor's responsibility falls within the scope of Responsibility for professional errors. The audacity of doctors, their disregard for their duty or their negligence in providing the required professional care and their failure to follow the rules and principles of the medical profession made the judiciary take them harshly and firmly to protect the weak party who is often difficult to prove error, as well as in exceptional circumstances such as the Corona pandemic circumstance, the circumstance that We faced a very dynamic and unpredictable situation as a global community. It was therefore necessary to show solidarity and support the strength of communities in the pandemic, and indeed in the societies responding to the Covid-19 pandemic. The response must not be one of fear and deafness. We need to build a culture of solidarity, trust and empathy. Our response to the virus must focus. Covid has affected people's lives and is based on removing the obstacles that people have faced in their ability to protect themselves and their communities. Empowerment instead of restrictions can ensure that people can drop out without fear of losing their livelihood, with enough food on the table and respect for their community, and ultimately gives us a more effective response. Sustainable humanity for the pandemic.

المقدمة

"إن مهنة الطب مهنة إنسانية واخلاقية وعلمية قديمة قدم الإنسان اكسبتها الحقب الطويلة تقاليد ومواصفات تحتم على من يمارسها ان يحترم الشخصية الانسانية في جميع الظروف والاحوال وان يكون قدوة حسنة في سلوكه ومعاملته مستقيماً في عمله محافظاً على ارواح الناس وأعراضهم رحيماً بهم وباذلاً جهده في خدمتهم وتعتبر حياة الانسان وسلامة جسده من اهم واقدس المسائل التي تناولتها الشرائع الدينية والوضعية عبر العصور المختلفة في تاريخ البشرية لذلك فإن الشرائع على اختلافها تحرم وتجرم الاعتداء على حياة الانسان أو المساس بجسده فظهر الطب منذ القدم وعرفت المسؤولية المدنية وتتعدد اشكال المسؤولية في حاله الشخص الذي يرتكب فعلاً يستوجب المحاسبة فاذا كان الفعل مخالفه لقواعد الاخلاق وصفت المسؤولية بانها مسؤولية ادبية اما في حال كان الفعل مخالف لقواعد القانون وصفت مسؤوليتها بانها مسؤوليه قانونية وتنقسم بدورها الى المسؤولية المدنية والجزائية وقسمت الاولى بدورها الى مسؤولية تقصيرية ومسؤولية عقدية وفي الوقت الحاضر تطورت المسؤولية الطبية واتسع نطاقها وذلك نتيجة التقدم والتوسع الكبيرين في جميع المجالات الطبية الذي اقترن بالتطور

الهائل في مجال المخترعات الحديثة من اجهزة وادوات طبية تساهم في توفير وتسهيل العلاج لكثير من الامراض وقد ادى زيادة الوعي لدى الافراد الى زيادة عدد الدعاوى التي ترفع على الاطباء لمطالبتهم بالتعويض عن الاضرار التي لحقت بهم نتيجة الاخطاء الطبية واذا كانت المسؤولية المدنية للطبيب صورة من صور المسؤولية المدنية ألا بانها ذات طبيعة خاصة قد تختلف عن بقية صور المسؤولية المدنية وعليه سوف نقسم هذا البحث الى ثلاث مباحث تتناول في المبحث الاول مسؤولية الطبيب ويقسم الى مطلبين يخصص اولهما للطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الطبية وتخصص ثانيهما لأركان المسؤولية المدنية الطبية تتضمن الخطأ والضرر الطبي والرابطة السببية اما المبحث الثاني فقد خصص للمسؤولية المدنية للمرضى والكوادر الطبية خصص المطلب الاول للمسؤولية المدنية للمريض وخصص المطلب الثاني للمسؤولية المدنية وللكوادر الطبية عن تفشي جائحة كورونا المبحث الثالث خصائص في الاثر المترتب على المسؤولية المدنية الطبية الناشئة عن تفشي جائحة كورونا".

خطه البحث

المبحث الاول/ مسؤولية الطبيب
المطلب الاول/ الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الطبية
المطلب الثاني/ اركان المسؤولية المدنية الطبية
الفرع الاول/ الخطأ الطبي
اولا: -رفض علاج المريض
ثانيا: -تخلف رضا المريض
ثالثا: -الخطأ في التشخيص
رابعا: -الخطأ في وصف العلاج
الفرع الثاني/ الضرر الطبي
الفرع الثالث / الرابطة السببية
المبحث الثاني/ مسؤولية المرضى والكوادر الطبية عن تفشي جائحه كورونا
المطلب الاول/ مسؤولية المرضى عن تفشي جائحه كورونا
المطلب الثاني/ مسؤولية الكادر الطبي عن تفشي جائحه كورونا
المبحث الثالث/ الاثر المترتب على المسؤولية المدنية الناشئة عن تفشي جائحه كورونا
المطل ب الاول/ تقدير التعويض المترتب عن الاضرار الناشئة عن تفشي جائحة كورونا
المطلب الثاني/ تقادم دعوى التعويض عن الاضرار الناشئة عن تفشي جائحة كورونا.

المبحث الأول مسؤوليه الطبيب

"يعتبر العمل الطبي من اهم الاعمال الإنسانية المرتبطة بمهنه الاطباء حيث تعتبر من اشرف المهن واجلها على الاطلاق فهي احد اهم المهن المصيرية التي يمارسه الانسان منذ القدم الى وقتنا الحالي فهي تهدف الى المحافظة على صحه الانسان الجسدية والنفسية التي تخفف من المه ورفع مستواه الصحي العام وقد ترتب مسؤوليه الطبيب القانونية في حال ارتكابه الخطأ المهني تترتب عن اهمال منه او عدم الانتباه او عدم الاحتراز كما قد تترتب مسؤوليته في حالات متعددة الخطأ في التشخيص والعلاج والخطأ في الفحوصات والأشعة وغيرها من الاخطاء كما ان التزام الطبيب يعتبر التزامه العناية كأصل عام وبالتالي وجب التقيد بالأصول العلمية والمتفق عليه الفقه او قانون حتى يقدم الطبيب الى مرضاه خدمه شريفه وعليه سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نخصص اولهما لبحث الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية ونخصص ثانيهما لبحث عناصر تحقق المسؤولية الطبية".

المطلب الاول
الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الطبية

تعرف المسؤولية لغة بأنها حالة أو صفة من يسأل عن أمر يقع عليه تبعته ويقال إنه بريء من المسؤولية كذا [1] ."والمسؤولية بوجه عام تعرف بأنها "حالة الشخص الذي أرتكب أمراً يستوجب المؤاخذة" [2] او هي محاسبية الشخص عن فعله الذي سبب به ضرراً للغير ويفترض فيه أنه مخالفاً لقاعدة قانونية أو أخلاقية [3] .

[1] د.ابراهيم انيس ورفاقه ، المعجم الوسيط ،الجزء الاول، الطبعة الثانية ، القاهرة،1960،ص411.
[2] د.سليمان مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني ،القسم الأول ،الطبعة الخامسة ،مصر الجديدة ،1992،ص1.
[3] د. عدنان السرحان، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،2002، ص359.

اما المسؤولية المدنية تعرف بأنها التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر ويكون الجزاء فيها بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه[4]".

"وتنقسم المسؤولية المدنية الى نوعين اولهما تتحقق عند امتناع الشخص عن تنفيذ التزام عقدي ترتب عليه أو نفذه بشكل معيب أو متأخر سبب ضرراً بالمتعاقد الآخر وهذه تسمى المسؤولية العقدية؛ وثانيهما تتحقق عند محالفة الواجب العام المفروض على الكافة المتضمن عدم الإضرار بالغير وهذه تسمى بالمسؤولية التقصيرية[5]" .

ومن جانبنا يمكن تعريف المسؤولية الطبية بأنها التزام الطبيب الي ارتكب خطأ لمريضه اثناء ممارسة عمله سبب له ضرر يستوجب التعويض.

"وعليه تتحقق المسؤولية عند الاخلال بالالتزام القانوني او عقدي بدون حق يقرها القانون ويستوي ان يكون هذا الاخلال ايجابي الاعتداء على النفس او المال او سلبي امتناع عن تنفيذه هذا الالتزام عمدي او تقصيرياً و نتيجة للتطور الطبي الهائل وتقدمها سواء في ظل الآلات والاجهزه الحديثه والعقاقير العلاجية وقد حصلت اخطاء طبيه كثيره على صحه الانسان و تعرض حياته للخطر من ما يقضي بضروره حمايته من تلك الاثار الضاره ومواجهه الاخطاء التي قد تنتج عن افعال الاطباء اثناء ممارسته لمهنته وتحمله مسؤوليه اخطائهم ولاسيما بعد تزايد الاخطاء كما تشيرتلك الاحصائيات القضائيه من زياده عدد القضايا الخاصه بالاطباء التي كانت في ارتفاع مستمر وعد تصاعدي الامر الذي حدد البعض ان يطرح فكره انشاء محكمه خاصه في الاطباء[6] وقد اختلف الفقه في طبيعة المسؤولية القانونية للأطباء حيث ذهب جانب من الفقه المصري [7] الى ان مسؤولية الطبيب تجاه مرضه مسؤولية تقصيرية على اعتبار ان طبيعة العمل الطبي تستمد اصولها من القواعد القانونية بالتزام الطبيب في علاج المريض لجانب من الحذر والحيطة اثناء ممارسته العمل الطبي وان اخلاله بهذا الالتزام يستوجب تطبيق احكام المسؤولية التقصيرية، بينما اتجه جانب آخر من الفقه الحديث[8] الى ان مسؤولية الطبيب عن خطئه تجاه مريضه تكون مسؤولية عقدية كلما تولى علاج المريض بناءً على طلبه او بناءً على طلب من ينوب عنه قانوناً".

"ونحن بدورنا نرى ان مسؤولية الطبيب تجاه مريضة تكون مسؤولية عقدية اذا تولى الطبيب علاج المريض بناءً على اختيار المريض له وطلبه بنفسه او من ينوب عنه قانوناً لوجود عقد بين الطبيب ومريضه يلتزم بمقتضاه ان لم يكن بشفاء المريض فعلى الاقل بإعطائه علاجاً متفقاً مع الاصول العلمية وان الاخلال بهذا الالتزام يؤدي الى مساءلة الطبيب ومسؤوليته تكون مسؤولية عقدية ، اما اذا كانت الطبيب قد تطوع من تلقاء نفسه لعلاج المريض في ظروف معينة او ان الضرر الذي لحق به كان ناشئاً عن رفض الطبيب علاجه فان مسؤولية الطبيب تكون مسؤولية تقصيرية".

المطلب الثاني

اركان المسؤولية الطبية

"تتحقق المسؤولية المدنية الطبية بتوافر اركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر وعليه سوف نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع نخصص اولهما لدراسة الخطأ الطبي ونخصص ثانيهما لدراسة الضرر الطبي وندرس في ثالثهما العلاقة السببية".

الفرع الاول/ الخطأ الطبي

الخطأ لغةً: حاد عن الصواب وهو ضد العمد من حيث النية[9] اما الخطأ قانوناً: فلم يفرد المشرع العراقي تعريفاً له في القواعد العامة تاركاً هذا الامر لاجتهاد فقهاء القانون والقضاء.

"اما فقهاً فيعرف الخطأ بأنه انحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي مع أدراكه لهذا الانحراف[10] واذا كان ما سبق يتعلق بمفهوم الخطأ بشكل عام ، فقد عر فالخطأ الطبي بأنه :- تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في الظروف الخارجية التي احاطت بالطبيب المسؤول [11] وبهذا المفهوم فأن الخطأ الطبي لا يخرج في جوهره ومعياره عن

---

[4]د. انور سلطان مصادر الالزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،1998، ص319.

[5]د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية التقصيرية للمتعاقد، دراسة فقهية قضائية في العلاقات التبادلية بين نوعي المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة،2004، ص11.

[6]د. احمد بن يوسفالدرويش، خطأ الطبي واحكامه في الفقه الاسلامي، المؤتمر العربي الاول، الكلية الشريعة بجامعه جرش الأهلية، الاردن،1999، ص23.

[7]د.عبد الرزاق السنهوري ،الموجز في النظرية العامة للالتزامات ،نظرية الالتزام بوجة عام،1952،دار النشر للجامعات المصرية، ص23،وكذلك الاستاذ مصطفى مرعي ،المسؤولية المدنية في القانون المصري ،ط2،مطبعة الاعتماد بالقاهرة،1944،ص60، د. احمد محمود سعد ،مسؤولية المستشفى الخاص عن اخطاء الطبيب ومساعديه رسالة دكتوراه عين شمس،1983،ص 625.د.مالك حمد ابو نصير ،مسؤولية الطبيب المدنية عن الاخطاء المهنية ,اثراء للنشر والتوزيع،2015،ص69

[8]د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، القسم الاول، ط5، مصر الجديدة، ص384. د. حسن زكي الابراشي، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ص64. د. وفاء حلمي ابو جميل الخطأ الطبي دراسة تحليله فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا دار النهضة العربية، القاهرة، ص22.د. حسين عامر المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الاولى، مطبعة مصر،1956، ص125.

[9]المعجم الوسيط، الجزء الاول، الطبعة الثانية، ص242.

[10]د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، القسم الاول، الطبعة الخامسة، مصر الجديدة ،1992، ص188. د. انور سلطان، مصادر الالتزام دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،1998، ص338.د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الاطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف الاسكندرية ،1998، ص26.

[11]د. وفاء حلمي ابو جميل، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 38. د. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، ص144. د. محمود مصطفى، مسؤولية الاطباء والجراحين الجنائية، دار الاسراء للنشر عمان ،1998، ص300.د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المسؤولية المدنية لكل من الاطباء، الجراحين، اطباء الاسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة، الممرضين، لائحة الاطباء، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون سنة طبع،15.

مفهوم الخطأ في المسؤولية المدنية بشكل عام اذ انه تقتصر أو انحراف في مسلك الطبيب اثناء ممارسته العمل الطبي ويقاس مسلكه على مسلك طبيب من نفس فئته وتخصصه اذا ما وجد في نفس الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المخطئ".
ومن جانبنا يمكن تعريف الخطأ الطبي بأنه هو كل مخالفه من طبيب في خروج سلوكه عن الاصول والقواعد الطبية التي يقتضي العلم بها والمتعارف عليها نظرياً وعمليا وقت تنفيذ العمل الطبي وخلاله الحيطة والحذر واليقظ هالتي يفرضها القانون والمهنة عليه.
"وقد ذهب جانب من الفقه[12] الى تقسيم الخطأ في المجال الطبي الى خطأ مادي او عادي وخطأ فني او مهني".
"فالخطأ المادي هوذلك الخطأ الذي يقع من الطبيب دون ان يكون ذا صلة بمهنة الطب فهو خارج بطبيعته عن مهنة الطب ويقع فيه الطبيب كغيره من عامة الناس ويدخل في هذا النوع من الاخطاء كل اخلال بقواعد الحيطة والحذر او اهمال او تهاون او عدم انتباه لا صلة له بالمسائل العلمية والاصول الفنية ومن امثلة هذا الخطأ نسيان الطبيب مشرط في بطن المريضات قيامه بغلق الجرح دون اخراجه او قيام الطبيب بوصف دواء يستحيل قبوله عملاً وعلماً وقد استعمله المريض نتيجة خطأ في كتابة الروشة الصادرة من الطبيب وهو خطأ مادي في الكتابة".[13]
"وعرف ايضاً بأنه انحراف شخص ينتمي الى مهنة معينة عن الاصول المرعية التي تحكم تلك المهنة بعدم اتباع تقليد واعراف وواجبات اهل هذه المهنة عند ممارستة لتلك المهنة ومن امثلة هذه المهن مهنة الطب والمحاماة والهندسة وغيرها [14] اذن فالخطأ المهني هو ذلك الخطأ الذي يصدر عن الطبيب اثناء مزاولته لمهنته ويقوم على الجهل الاكيد بالحقائق او المسلمات العلمية او على الجهل الاكيد بالحقائق او المسلمات العلمية او على مخالفة الاصول الفنية والعلمية التي تقتضيها مهنة الطب كالخطأ في تشخيص المرض او الخطأ في العلاج [15]" كقيام الطبيب باعطاء المريض حقنه من أبرة البنسلين مباشرة دون اجراء فحص مسبق للتأكد من عدم حساسية المريض للبنسلين ادى الى وفاته يعتبر هذا الخطأ خطأ فنياً لانه يتعلق بأصول المهنة الطبية وللخطأ الطبي صور تتمثل بالاتي:-

اولاً/ رفض علاج المريض: -

"ان هناك واجب انساني وادبي على الطبيب تجاه المرضى والمجتمع الذي يحيا فيه وهذا الالتزام تفرضه عليها صول ومقتضيات مهنته التي تفرض على الطبيب ان يقوم بعلاج المرضى الذين يلجؤون اليه الا ان هذا لا يعني ان هناك التزام على الطبيب بقبول علاج كل من يطلب منه ذلك فهذا الالزام يتحدد بنطاق معين وفي ظروف معينة ويبدو هذا الالتزام واضحا في الحالة التي يوجد فيها الطبيب في مركز المحتكر بمعنى انه في الظروف القائمة لا يوجد سواه لإسعاف وعلاج المريض سواء كان ذلك راجعا لمكان وزمان العمل ام الظروف الملحة التي وجد فيها المريض كوجود المريض في منطقة نائية او منعزلة وهو يعلم ان تدخله الفوري لأغنى عنه وذلك اخذا بقاعدة ان الطبيب الحريص لا يسلك هذا المسلك في هذه الظروف وعلى هذا الاساس يسأل الطبيب اذا امتنع عن ربط شريان نازف لجريح واخيرا الطبيب الذي يعمل في مستشفى عام ليس له ان يرفض علاج المرضى الذين ينبغي ليه علاجهم أي ممن يدخلون في نطاق اختصاصه ونفس الحكم بالنسبة للطبيب الذي يعمل في مستشفى خاص الذي يتعاقد مع مؤسسة خاصة معينة على علاج مرضاهم فرفض الطبيب العلاج يثير مسؤوليته التعاقدية[16] وعليه يلتزم الطبيب بموجب التشريعات بان لا يمارس اي عمل طبي بشان مريض يلجأ اليه الا بعد الحصول على موافقه هذا المريض بالعلاج لذلك يتوجب على الطبيب الرجوع للمريض قبل اي تدخل طبي للتحقيق من استمرار قبوله بما يقرره الطبيب من اجراءات علاجيه ويقع على عاتق الطبي بالالتزام اخر بتبصير المريض حالتها الصحيه وما تتطلبه من علاج ولا يعطى من هذا الالتزام حتى لو قرر المريض الامتناع عن العلاج او رغبه يفعل الطبيب باحترام عياده المريض دائما حتى يكون رفضه للعلاج بعد علمه بما سيترتب عليه من اثار وماذا سيحصل لهم من مضاعفات".

ثانيا/ تخلف رضا المريض: -

"الاصل في مجال الاعمال الطبية هو حرية المريض في علاج المريض في العلاج وان ما يجري له من عمليات جراحية دون الحصول على رضائه يعد استثناء على هذا الاصل[17] ورضاء المريض يعني قبوله بالعلاج والقاعدة العامة ان رضاء المريض ان رضاء المريض يعد امرا ضروريا لقيام الطبيب بالعلاج واذا تخلف الرضاء يعد الطبيب قد ارتكب خطئا لذلك

[12] د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص386. د. وفاء حلمي ابو جميل، المصدر السابق، ص 41.د. عبد الحكم فوده، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دراسة تحليله عملية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الالفي لتوزيع الكتب القانونية، بدون سنة طبع، ص72.
[13] د. أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي واحكام المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية، دار المكتب الجامعي الحديث ،2010، ص121. د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي ،2004، ص79. أشرف مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ،1999، ص62.د. بسام محتسب بالله، المصدر السابق، ص121.
[14] د. امير فرج وسف، المصدر السابق، ص122.
[15] محمد هشام القاسم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية بحث منشور في مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية التي تصدر عن جامعة الكويت العدد الاول، كانون الثاني،1975، ص75
[16] د. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين دار الفكر الجامعي ،2014، ص308.
[17] د. حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، الكتاب الاول، الطبعة الاولى،1998، ص439.

فان الطبيب لايستطيع مباشرة العلاج او الانتقالمن مرحلة العلاج الى مرحلة اخرى من مراحل العمل الطبي الا بموافقة المريض بمباشرة العلاج على جسده [18]أي ان رضاء المريض احد الشروط اللازمة لوضع مبدأ الاباحة موضع التطبيق" .

"وبالرغم من ذلك لم ينص المشرع العراقي صراحة على ضرورة حصول الطبيب على رضاء المريض ولكن يمكن استنباط ذلك من القواعد العامة ، فالرضا قد يصدر من المريض نفسه او من يمثله قانونا اذا كان قاصرا او عاجز عن التعبير عن ارادته ولم يتطلب القانون شكلاً معيناً في رضاء المريض فقد يكون صريحاً او ضمنياً وان كان غالبية الاطباء ورجال القانون يتطلبون ان يكون الرضاء مكتوبا وخاصة في العمليات الجراحية الخطيرة وهذا مانلمسه عملياً"[19].

"ومما يجب الاشارة اليه ان اشتراط رضاء المريض بالعلاج ليس مطلقاً فقد يقوم الطبيب بالعمل الطبي دون اخذ رضاء المريض او اخذ رضاء المريض او اخذ من يمثله قانوناً كما في حالة انتشار الاوبئة كفايروس كورونا الذي ظهر حيث يقوم الطبيب بعمله وان رفض المريض ذلك وفي حالة الضرورة اذا كان المريض مهدداً بخطر جسيم وحال على حياته مع عدم مقدرته في التعبير عن ارادته ولا يوجد من يمثله تنتفي مسؤولية الطبيب استناداً الى حالة الضرورة التي تعتبر مانعاً من موانع المسؤولية"[20].

"وعليه القاعدة العامة انه يلزم قيام الطبيب بالعلاج او العمليات الجراحية[21] للحصول على رضا المريض بذلك يجعل الطبيب يقع في الخطأ الطبي ويجعل تبعه المخاطر الناشئة عن العلاج حتى ولم يرتكب أدني خطأ في مباشره ولكن رضا المرض لا يعني اعفاء الطبيب من المسؤول يهلانه يسأل طبق للقواعد العامة عن اي خطأ من هو اثناء العلاج او الجراحة فاذا بذل العناية المطلوبة لم يكون المسؤولعن الخطأ".

ثالثا/ الخطأ في التشخيص: -

"يعد تشخيصا المرض من اهم المراحل الطبية اذان التشخيص للمريض هو اللبنة الاولى التي يقوم عليها جميع عمل الطبيب يقصد بالتشخيص هي عباره عن بحث وتحقق عن المرض الذي يعاني منه المريض وذلك عن طريق معرفه إثر الظروف المحيطة في مجال الأسرة والعمل والظروف النفسية والاجتماعية على حياه المريض حتى يتمكن من الوصول الى معرفه الحقيقة فهو عمل يهدف الى التعرف وتحديد الامراض بعد معرفه انواعها[22] وتكمن اهميه التشخيص في العلاج او العمل الجراحي يبدأ بالتشخيص"[23].

"وفي حال خطا الطبي في التشخيص ينعكس كذلك عن العلاج مما يؤدي الى حدوث الخطأ وازهاق روح المريض واصابته بعجز كلي او جزئي دائم او مؤقت[24] تترتب معه مسؤوليه الطبيب واثبات ان الطبيب قد اخطأ في تشخيص المرض الذي يغني عن البحث في الاخطاء الا اذا كان العلاج هو الوحيد في الحالتين حاله التشخيص الخطأ حيث ان الطبيب يسأل كلما اخطأ في تشخيص المرض خطأ يدل على جهل واضح بالطب ويعاقب على مثل هذا الجهل تنتج عن اعراض الامراض التي في غالب الاحوال تختلط وتتشابه في عدد من الامراض والطبيب يعتمد في التشخيص على مقدرته الطبيعية وقوته الخاصة في الملاحظة والاستنتاج والخطأ الذي يصدر من الطبيب لا يكون نتيجة لجهله بقدر ما يكون بسبب ضعف ملاحظته للأعراض التي تظهر على المريض وعدم توافر النظرة الصائبة لديه والقاعدة التي تقررت منذ زمن بعيد ان الخطأ لا يتوفر في حق الطبيب طالما انه قد ادى فيه واجبه على قدر اجتهاده ولكن يسأل الطبيب اذا كان قد اخطأ في تشخيص مرض أعراضه ظاهرة للعين منذ الوهلة الاولى اذ يدل ذلك على جهل الطبيب في هذه الحالة بالفن الطبي فيجب ان يوضع حد بين الرأي وبين الجهل اذ ان الاول علم والثاني خطأ لذلك يجب التشدد في المسؤولية مع الأخصائيين الذين لا يصح ان يغتفر لهم ما يمكن ان يغفر لسواهم من الاطباء العموميين الذين يعالجون كل الامراض"[25].

رابعا/ الخطأ في وصف العلا ج: -

"مرحلة العلاج هي تلك المرحلة التي يحدد فيها الطبيب وسائل العلاج المناسبة لطبيعة المريض والمرض الذي شخصه ذلك لان لكل داء دواء المبدأ المستقر والملاحظ ان الطبيب لها لحرية في اختيار وصف العلاج للمريض واختياره الطريقة التي يتم به العلاج لمصلحه المريض[26] وليس عليه قيود الا ما يقضي بالمتعارف عليه من دواء في مثل تلك الحالة المرضية أي ان الطبيب متقيد بذلك علاوة على التزامه بما تفرضه القوانين والتعليمات المنظمة لمهنة الطب ، وقد ينسب الى الطبيب في حالة حدوث خطأ في هذه المرحلة اما ان يكون خطأ ناتج عن عدم اتباع الاصول العلمية السائدة وقت تنفيذ العلاج اوان يكون

---

[18] د. حسام الدين كامل الاهواني، مشكلات القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء، القاهرة، 1975، ص86.

[19] د. مالك حمد ابو نصير، المصدر السابق،42.

[20] د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ،2004، ص26.وكذلك د. سيد قرني امين نصر، اصول مهنة الطب، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة،2005، ص37.

[21] ينظر المحامي حسام الدين الاحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الاولى ،2011.

[22] د. عامر قاسم احمد القيسي، المسؤولية الطبية، بدون ذكر سنة الطبع والنشر، ص٧٧

[23] د. عامر قاسم احمد القيسي، مرجع سابق، ص٨٨

[24] محمد فائق الجواهري المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ت القاهرة، ١٩٩٥ ص٣٤٩

[25] د.امير فرج يوسف ،المصدر السابق،ص99،98.

[26] اسامه الكايد المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، 1987 ص٢٥٣

خطأ ناشئ عن الاخلال بقواعد الحيطة والحذر ان الطبيب حر في اختيار طريقة العلاج التي يراها فهو لا يتعرض لأية مسؤولية اذا اختار طريقة دون اخرى ولكن يجب على الطبيب ان لا يعرض مريضه لخطر لا تدعو اليه حالتها لا يتناسب مع الفائدة التي يمكن ان تنجم عنه ويجب على الطبيب ان يستعين باستشارة زملائه بشأن العلاج اذا احتاج ذلك ويجب عليه ان يتبع الطريقة العلاجية التي استقر عليها الرأي فيها والا يعرض نفسه للمسؤولية اذا غير العلاج مباشرة بعد الاستشارة بدون ان يخطر عائلة المريض ، كما يعتبر الطبيب مخطئاً اذا لم يطبق العلاج الذي اشار اليه الاخصائي الذي استشاره"[27] ومن الجدير بالذكر قد نصت الماده31 ،او لا من الدستور العراقي بانه (لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية وتعنى الدولة بالصحة العامة وتكفل وسائل الوقاية والعلاج بأنشاء مختلف انواع المستشفيات والمؤسسات الصحية).

ان حرية الطبيب في وصفة للعلاج يجب مراعاة حالة المريض وعليه يكون طبيب مخطئا اذا استعمل علاج او طريقه علاج لم يراعي حاله المريض الصحية وقد قسم الفقه[28]خطاب وصف العلاج القسمين.

القسم الاول: - عدم اتبا ع الاصول العلمية السائدة وقت تنفيذ العلاج الطبي **القسم الثاني:** - الخطأ الناشئة عن الاضرار بقواعد الحيطة والحذر.

الفرع الثاني: الضرر

"يعد الضرر الركن الثاني من الاركان التي يتحقق بها مسؤولية الطبيب والكوادر الطبية في ظل جائحة كورونا وذلك لا يتصور قيام المسؤولية الطبية والقانونية في جانب الاطباء ومساعديهم اثناء عملهم دون ان يترتب على الأخطاء التي تقع منهم اضرار تصيب المرضى على ان دائماً يقع عبء الاثبات طبقاً للقاعدة التي تقضي بأن البينة على من ادعى، وعليه فالضرر الشرارة الاولى التي ينبعث منها التفكير في مسألة من تسبب فيه".

"والضرر يمكن ان يعرف بأنه الاذى الذي يلحق بالشخص في ماله أو جسده او عرضه او عاطفته[29] وقد عرفه اخرون بأنه الاذى الذي يصيب الشخص جراء المساس بحق من حقوقها بمصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق او تلك المصلحة متعلقاً بسلامة جسمه او عاطفته او ماله او حريته او شرفه او غير ذلك ولا يشترط ان يقع الاعتداء على حق يحميه القانون بل يكفي ان يقع على تلك المصلحة ولو لم يكفلها القانون بدعوى خاصة طالما انها غير مخالفة له كمصلحة المعال من قبل شخص دون التزام قانوني[30]وعموم الضرر واجب التعويض يقتضيه عموم المبدأ الذي اخذ به القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 في المادة(202) التي تنص على "كل فعل ضار بالنفس من قتل او جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الايذاء يلزم بالتعويضات من احداث الضرر".

"وللضرر بصورة عامة صورتين فقد يكون مادياً يصيب الشخص في جسده او في مصلحة مالية له وقد يكون معنوياً يتمثل في كل ما يمس للمضرور مصلحة مشروعة دون ان يسبب له خسارة مالية كالأضرار بسمعته أو بشرفه وما يسببه من آلم نفسي او آلم جسماني[31]وحيث ان الضرر في المسؤولية الطبية المد يخضع للقواعد العامة التي تحكم الضرر في المسؤولية المدنية بوجه عام[32] فإن الضرر بالمريض جراء تدخل الطبيب قد يكون مادياً كتلك الاضرار التي تصيب المريض في سلامة جسده وحياته وتمنعه من مزاولة عمله الذي يقتات منه سواء بصورة مؤقتة أو بصورة دائميه وما يترتب على ذلك من خسائر مالية له كنفقات العلاج التي تكبدها المريض، وقد يكون الضرر معنوياً(ادبياً) كتلك الاضرار التي تصيب شعوره نتيجة ما لحق به من اضرار مادية أو تلك الاضرار التي تصيبه نتيجة إفشاء الطبيب اسراره اذ يكفي كشف خفايا حياة المريض دون رضاه حتى يكون ذلك خطأ يستدعي مساءلته[33]".

ومن جانبنا يمكن تعريف الضرر الطبي بأنه الآلم او الاذى الذي يمس المريض في جسده او ماله او عواطفه وكرامته وشعوره نتيجة خطأ الطبيب او مساعديه.

"وتظهر اهمية الضرر في نطاق المسؤولية المدنية في أنه ركن لأغنى عنه حيث يعتبر بمثابة شرط أولي لقيام مسؤولية الطبيب وامكانية مطالبته بالتعويض، فالقاعدة في المسؤولية الطبية كالقاعدة في المسؤولية المدنية بوجه عام بمجرد حصول الخطأ دون ترتب ضرر لا يحقق المسؤولية وعلى هذا الاساس ومهما بلغت درجة جسامة الخطأ فأنه لا يرتب أية مسؤولية

---

[27] د.امير فرج يوسف ، المصدر السابق ،ص101،100.

[28] د.اسامه الكايد، المرجع السابق، ص٢٥٤ ، المختار، مرجع سابق، ص١١٤

[29] د.مصطفى مرعي ،المسؤولية المدنية في القانون المصري ، الطبعة الثانية ، مطبعة الاعتماد ، القاهرة،1994،ص118. د. عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، الطبعة الثانية،1975، ص294.

[30] د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، القسم الاول، الطبعة الخامسة، مصر الجديدة ،113،1992، ص113.

[31] انظر في ذلك د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص137.

[32] د. عبد السلام التونتجي، المصدر السابق، ص296.

[33] د. عبداللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية الطبيب ، المهندس المعماري والمقاول، المحامي، الطبعة الأولى ،الشركة العالمية للكتاب دار الكتاب اللبناني،1987،ص139

على الطبيب مالم يترتب عليه ضرر حال او مستقبلي محقق الوقوع[34]وهذا ما يتفق مع نص المادة (202) مدني عراقي المذكورة انفاً"[35].

يتضح مما سبق انه لا وجود للمسؤولية الطبية المدنية دون وجود الضرر ولا يستوجب التعويض الا حيث يوجد الضرر وإذا لم يثبت المريض وقوع الضرر الذي لحق به فلا يلزم الطبيب بأي تعويض مع الاشارة الى أن الضرر في المسؤولية الطبية لا يتحقق بحد ذاته في عدم شفاء المريض لان المريض غير ملزم بتحقق النتيجة بشفاء المريض وانما ملزم ببذل العناية في بذل قصارى جهده في سبيل شفائه ولهذا يجب ان يكون الضرر قد وقع بمعزل عن مسألة عدم الشفاء.

الفرع الثالث: الرابطة السببية

و يعبر عنه الفقهاء المعاصرون بالرابطة السببية ان يكون الفعل موصول نتيجة لا تختلف عنها اذا انتفت الموانع فان مجرد وقوع الضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب لا يكفي للقيام المسؤولية بل يجب توافرها وتوافر علاقه السببية بين الخطأ وذلك الضرر فإن لم تتوفر هذه العلاقة انتفت المسؤولية الطبية[36] ويجب اثبات ان ما لحق بالمريض من ضرر كان سبب ما ارتكب الطبيب من خطا وان الخطأ والضرر مرتبطان ببعضهما ارتباط السبب بالمسبب فان اثبات علاقة سببية في مجال الطبي امر صعب لا يقرره الا ذو الخبرة الوفيرة في هذا المجال وقد يقع الخطاب طريقه التسبب كما يقع بالطريقة المباشرة في الطبيب الذي يخطئ ويقوم ببتر عضو سليم بدلاً من عضو مريض يكون قد قام بفعل مباشر بأداء المريض ام طبيب اسعاف المريض المصاب وكان بإمكانه اسعافي ومات فانه يسال عن جريمة الامتناع نعبر عنه بالتعادل السلبي وتكون الجريمة بطريقه التسبب.[37]

المبحث الثاني مسؤوليات المرضى والكوادر الطبية عن تفشي اجراءات كورونا

المطلب الأول مسئوليه المرضى عن تفشي جائحه كورونا

الجوائح هي جمع لكلمة جائحة وهي المصيبة تحل بالرجل في ماله فتحتاجه كله وتهلكه وتتلفه إتلافاً ظاهراً كالسيل والحريق أو هي الالآفه التي تحتاج الثمر –تشبيها- وهي أيضا: الشدة والنازلة العظمية التي تحتاج المال من سنة أوتنة ويقال احتاجهم ويقال أيضاً سنة جائحة: أي جدبت. وايضاً جاح المال :أي أهلكه وجاء في الاثر ان أبي يريد ان يجتاح مالي أي يستأصله ويأتي عليه أخذاً واتفاقا [38] تتحقق مسؤولية المرضى في حالة مخالفة الانظمة والتعليمات التي تصدر في الازمات حيث جاء فيروس كورونا في حاله طوارئ صحية عالميه اقتصاديه لا تضاهيها اي ازمه اخرى علي مر التاريخ و تجد الحكومات التي تواجه ذلك التهديد نفسها في منطقه مجهولة لذلك يجب عزل المصابين والتمكن من علاجهم بأقصى سرعه ممكنه من تحقق مكاسب من الدرجة الاولى والا قد تعلمنا من الوباء نقص المناعة البشرية ان تدابير التقليدية والعقاب يمكن ان تؤدي الى انتهاكات كبيره لحقوق الانسان مع اثار غير متناسبة تقع على عاتق المجتمع الاكثر حظا بالفعل وقد تنتهي تلك الانتهاكات والاثار في الكثير من الاحيان الى عدم الاستجابات الوبائية والاشخاص الذين يعانون لأعراض والفشل في معالجة الحواجز الأساسية التي يوجهها الناس في محاوله لحماية صحته مجتمعهم بالنسبة فيروس كورونا لا تنصح منظمه الصحة العالمية بتنفيذ تدابير تقليديه للزاوية واسعه النطاق مثل الحظر غير متناسق او المفرط على الحرية والحركة[39].

لذلك تتجه الحكومات الى اخذ الحذر والحيطة بين الاشخاص الاكثر عرضه هذا الوباء متى تم توسيع نطاق الفحص والاختبار لمن هم في أمس الحاجة الى وتمكين الاشخاص وتزويدهم بالمعرفة والادوات لحماية أنفسهم والنفس زيادة التباعد الاجتماعي بينهم ا حتى لا تترتب المسؤولية على الشخص المصاب سبب انتشار هذا الوباء الى بقية الاشخاص نتيجة الاهمال ها او اللامبالاة.

ثانيا/ الكشف والوقاية والعلاج لا يمكن الاستجابة للفيروس اذ لم نكن نعرف مكان وجوده وهذا يعني العثور على كل حاله وعزلها واختبارها معالجتها من اجل كسر السن ولا لا انتشار الفيروس.

ثالثا: _ تقليل الانتشار واخماد ه الارواح يجب علينا تقليل انتقال ه وانتشار العدوى هذ ا يعن ي العثور على أكبر عدد ممكن من حالات وعزلها وعزل أقرب المخالطين لهم حتى اذ لم يكن من الممكن ايقا ف انتقال العدوى ف ي يمكن ابقائها ويمكن حماية المرافق الصحية كما هو الحال في منازل كبار السن والمناطق الحيوية الاخرى ولكن لا ينجح ذلك الا اذتم اختبار جميع حالات المشتبه به.

---

[34]د. عبد السلام التونجي ، المصدر السابق،ص294.

[35]تقابلها نص المادة (163) من القانون المدني المصري التي تنص على ((كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من أرتكبه بالتعويض)).

[36]د. بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجنائية. سوريا، دمشق.. دار الايمان. ص٣٥٥

[37]د. حسان شمسي باشا، مرجع سابق، ص٨٠.

[38]د. حمدي ياسين عكاشة، جائحة كورونا فايروس كورونا كوفيد 19 وأثرها على العقود والالتزامات العقدية، دار ابو المجد للطباعة، مصر ،2020، ص380.

[39]تحدد منظمه الصحة العالمية طريقه رباعيه المحاور اولا / استعدوا كونوا ا جاهزين لا يزال هناك عدد ‘من البلدان التي لم يبلغ فيه اي حالات او بلغت عن عشر حالات او اقل البلدان التي لديه ا مناطق لم تتأثر بعد بالمرض لا تزال هناك فرصه للحفاظ عليه من المرض يجب على الدول تجهيز المجتمعات والمرافق الصحية.

رابعا: - الابتكار والتحسين هذا الفيروس مستجد وموقف جديد نحن علم جميعا ويجب ان نجد جميع ان طرق جديده للوقاية من العدوى وانقاذ الارواح وتقليل التأثير جميع الدول لديها دروس مستفاده يجب ان تعلن عنها و ان تشاركها مع الدول الاخرى.

المطلب الثاني

مسؤوليات الكوادر الطبي عن تفشي جائحه كورونا

تتحقق المسؤولية المدنية للكوادر الطبية بتوافر اركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية التي سبق بحثها في المبحث الثاني في اوقات الكوارث والأوبئة تتعطل المدارس والجامعات و تعلن الدولة حظر تجوال تتوقف حركه الطيران والسفر ويحدث ركود في الاسواق وتعالى صيحات التحذير في حمايه النفس صيحات ق د تصلح مع البعض ولكنه لا تصلح للعاملين في القطاع الصحي من اطباء وممرضين اعمال و اداريين بدون انفسهم في الصفوف الاولى فعلى كافه الاطباء يقوم بذلك لجهودهم في انقاذ حياه المرضى وفي حال امتناعه عن القيام بالمسؤولية المترتبة عليه يكون الطبيب مسؤول قانونياً عن اي تصرف يصدر منه اتجاه المرسل هو كان التصرف الذي يصدر منه نتيجة الخطأ وعدم الانتباه او نتيجة انت تقصد لعد م القيام بواجبه على الوجه المطلوب لذل ك على الطبيب ان يقوم بالفحص حالات الشك المخاطرة اثناء المعالجة الا ان الفشل بالقيام ذلك يمكن ان يؤدي الى مجموعه من النتائج بما في ذلك فقدان الثقة والسمعة الاثار الاقتصادية في اسوء الحالات فقد الارواح التدخلات واكثرها فعالي ه في اي استجابة متعلقة بالصحة العالمية هو تواصل شكل استباقي لتوصل ما هو معرو ف وما هو غير معروف خطوات الحصول على مزيد من المعلومات يهدف انقاذ الارواح وتقليل العواقب السلبية يمكن ان يساعد التوصل والمشاركة في القضاء على جائحه كورونا على تخفي فمن الالتباس وتجنب الإصابة به وان يكون الكوادر الطبية على درأيه وعلم بالمخاطر الصحية التي تواجههم واحبابهم[40]

المبحث الثالث

الاثر المترتب على المسؤولية المدنية الناشئة عن تفشي جائحة كورونا

نجد انه يترتب على مسؤولية الكوادر الطبية عند خطأهم عدة التزامات يتمثل اهمها في تعويض المتضررين سواء كان من العاملين في القطاع الخاص او العام او اصحاب المنشاة الخاصة وكذلك المصابين من جراء انتشار الوباء كورونا ولابد من ان تتقادم دعوى التعويض لمسؤولياتهم بمدة حددها القانون وعليه سوف نقسم هذا البحث الى مطلبين نخصص اولهما للتعويض المترتب على تفشي جائحة كورونا ونخصص ثانيهما لتقادم دعوى التعويض.

المطلب الاول

التعويض المترتب عن الاضرار الناشئة عن جائحه كورونا

يقصد بالتعويض: -انه مبلغ من المال يدفع الى شخص معين مقابل ضرر الحق به[41].وقد اهتم الفقه الاسلامي ايضا بتعريفها حيث عرفه على انه الالتزام بتعويض مالي عن ضرر للغير[42].

رأينا من خلال دراسة الضرر الطبي انه يخضع لذات القواعد التي تحكم الضرر كركن من اركان المسؤولية المدنية والقاعدة في تعويض انه يقدر بقدر الضرر مع مراعاة الظروف الملابسة ويشمل ما لحقة المتضرر من خسارة وما فاته من كسب وكذلك يشمل الضرر الادبي بشرط ان يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (207) من القانون المدني التي تنص على انه "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".[43]

وفي مجال المسؤولية المدنية فإن تقدير التعويض يكون بقدر الضرر وذلك متى قام الدليل على الخطأ وتبين انه نشأ عنه ضرر كان الطبيب ملزماً بدفع التعويض الذي يتناسب مع جسامة الضرر شرط ان يشمل التعويض ما لحق المتضرر من خسارة كالخسارة المادية التي لحقت به من نفقات علاج والادوية وتكاليف المستشفيات وما فاته من كسب او ربح بسبب تعطيله عن العمل كليا أو جزئيا وما تحمله من الم جسدي اثناء العلاج وما ترتب على الخطأ الطبي من أثر في مستقبلة ووضعه النفسي وعن كل ضرر معنوي تعرض له المريض[44].

ومقدار التعويض يجب ان يكون مساوياً لقيمة الضرر المباشر فيجب على القاضي ان بقدر التعويض تقديراً كافياً لجبر الضرر واعادة المصاب الى مثل حالته قبل وقوع الفعل الضار وهذا يعني ان تقدير التعويض يجب ان يكون بقيمة الضرر كما آال اليه وقت النطق بالحكم بحسب ما إذا تفاقم أو تناقص وبحسب ما يتكلف جبره في ذلك الوقت.[45]

---

[40] قامت منظمه الصحة العالمي الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الاحمر والهلال الاحمر ومنظمه الامم المتحدة للطفولة دليل مفيد حول تجنب كورونا او الحد منها www.epi.wih.com/sites/epiwih/files/cohteht/attachmehts/2020

[41] د. عبد الواحد كريم، معجم المصطلحات القانونية، طبعه عالم الكتب، بيروت، 1987، ص١٤٢

[42] د. عبد الواحد كريم، التعويض، طبعه معهد البحوث والدراسات العربية، 1971، ص٥

[43] تقابلها المادة (222/221،1) من القانون المدني المصري.

[44] د. عبد اللطيف الحسيني، المصدر السابق، ص140-141.

[45] د. سليمان مرقس، المصدر السابق 542.

وفي الواقع ان تقدير التعويضي المجال الطبي قد يثير العديد من الصعوبات خاصة فيما يتعلق بالوقت الذي يتم فيه هذا التقدير ذلك ان ما يصيب المريض من ضرر جراء تدخل الطبيب قد يكون متغيراً لا يثبت على حال معين ولا يتيسر تعيين مدى ذلك الضرر بصفة نهائية وقت صدور الحكم ولهذا نجد المشرع العراقي نص في المادة (208) مدني عراقي التي تنص على "إذا لم يتيسر للمحكمة ان تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها ان تحتفظ للمتضمن بالحق في ان يطالب خلال مدة معقولة بأعاده النظر في التقدير). ونصت المادة(209)على انه "تعيين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح ان يكون التعويض ..." وعليه ان حق المرضى وان كان ينشأ من يوم تحقق الضرر الا انه يجب على القاضي ان يقدر التعويض عن الضرر بما صار اليه وقت الحكم وبما يساويه من النقد في هذا الوقت.[46] ولذلك فإنه ازاء التطورات الاقتصادية والتقلبات في قيمة النقود والذي يتمثل في تدهور هذه القيمة بصفة مستمرة نادى بعض الفقهاء اعمالاً لمقتضيات العدالة بعدم التقيد بمبدأ القيمة الاسمية للنقود او قيمتها العددية بمعنى انه يجب الاعتداد بزيادة الاسعار اللاحقة على صدور الحكم النهائي في التعويض عن الضرر الجسدي المستمر بحيث يزداد التعويض في مقداره بقدر الزيادة في أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر[47].

ومن الجدير بالذكر ان التعويض الذي تدفعها الدولة للمتضرر هو حق مقرر له وليس منحه منها وبالتالي فإنها تلتزم به بغض النظر عن وضعها المالي ودون حاجه الى ان يثبت تقصيرها في منع وقوع الضرر[48]وعليه ان الدولة تلتزم في دفع تعويض في كل الاحوال.

المطلب الثاني

تقادم دعوى التعويض عن الاضرار الناشئة عن تفشي جائحة كورونا

دعوى التعويض عن الضرر لا تسمع اذا دفع المسؤول بمضي المدة وبهذا نصت المادة"232"من القانون المدني العراقي على انه" لا تسمع دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص الذي احدثه ولا تسمع و لا تسمع الدعوى في جميع الاحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع[49]يتضح من هذا النص اذا كانت دعوى المسؤولية المدنية على خطأ مدني فإنها تتقادم بعد مضي ثلاث سنوات تبدأ بالسريان من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص الذي احدثه لا من وقت وقوع الضرر على ان الدعوى تسقط في جميع الاحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع من يوم وقوع العمل غير المشروع ومثال ذلك لو اصيب شخصاً بضرر ولم يعلم من اصابه او لم يعلم الشخص الذي احدثه الابعد مضي اربع عشرة سنة من وقوع العمل غير المشروع فلا يبقى له فقط سنة واحدة يستطيع خلالها رفع دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن تفشي جائحة كورونا.

ومجال تطبيق التقادم في المسؤولية المدنية للطبيب يختلف تبعاً لطبيعة المسؤولية الطبية هل هي مسؤولية عقدية ام انها مسؤولية تقصيرية فإذا تولى الطبيب علاج المريض وكان عقد بينهما فإن المسؤولية تكون عقدية وبالتالي فإن دعوى التعويض تخضع للتقادم الطويل حتى لو كان خطأ الطبيب مخالفة جنائية؛ لأنها تنشأ عن عقد وليس عن عمل غير مشروع حيث لا تتقادم دعوى المسؤولية الا بمرور خمس عشرة سنة ولا يحق للمريض إقامة دعوى التعويض بعد مضي هذه المدة في القانون المدني العراقي.

أما إذا كانت مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية فإن دعوى التعويض تخضع للقواعد العامة بمرور ثلاث سنوات من وقت علم المريض بالفعل الضار الذي قام به الطبيب وبمضي خمس عشرة سنة من وقت وقوع الفعل الضار طبقاً لقواعد المادة (232) من القانون المدني العراقي.

وفي فرنسا فإن الدعوى تخضع للتقادم الطويل ومدته (30) سنة في القانون الفرنسي حتى لو شكل خطأ الطبيب مخالفة جنائية لأن الدعوى تنشأ بسبب عقد وهذا ما أشارت اليه محكمة النقض الفرنسية عندما ردت الدفع بالتقادمين الطبيب (المدعى عليه) لإسقاط الدعوى وحكمت على الطبيب بالتعويض حيث جاء في قرارها" أن الدفع بالتقادم طبقاً لنص المادة (638) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفرنسي لا ينطبق على هذه الدعوى لأنها مسؤولية مدنية ناشئة عن عقد سابق ابرام بين الطبيب وبين مريضه"[50]

الخاتمة

تتضمن جملة من النتائج والتوصيات: -

النتائج: -

[46] د. سليمان مرقس، المصدر السابق 553 , قرار محكمة النقض المصرية 1947/4/17 أشار اليه د. محمد حسين منصور، المصدر السابق، ص136

[47] د. محمد حسين منصور، المصدر السابق،167

[48] الدكتور قيذار عبد القادر صالح، فكره الخطأ المرفقي، بحث منشور مجله الرافدين للحقوق، المجلد ١٠، العدد 38، 2008، ص٣١

[49] تقابلها المادة (172) من المدني المصري.

[50] قرار محكمة النقض الفرنسية 20 مايو 1936 سبق الاشارة اليه.

اولا: - تقوم مسؤولية الطبيب تجاه المريض عندما يرتكب الطبيب خطأ أو تقصيراً يرتب عليه ضرراً يكون مسؤولاً عن التعويض عما لحق بالمريض من ضرر في ظل جائحة كورونا.
ثانيا: - تحقق مسؤولية المرضى في ظل جائحة كورونا عند عدم مراعاة التعليمات التي تصدر في الظروف الاستثنافية مما يترتب عليها ضرر للأخرين يلزم التعويض.
ثالثا: -إذا كانت مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية فإن دعوى التعويض تخضع للقواعد العامة بمرور ثلاث سنوات من وقت علم المريض بالفعل الضار الذي قام به الطبيب وبمضي خمس عشرة سنة من وقت وقوع الفعل الضار طبقاً لقواعد المادة (232) من القانون المدني العراقي.
رابعاً: -ان حق المرضى وان كان ينشأ من يوم تحقق الضرر الا انه يجب على القاضي ان يقدر التعويض عن الضرر بما صار اليه وقت الحكم وبما يساويه من النقد في هذا الوقت.
خامساً: - استحداث منشئات لعزل المصابين والمخالطين وهذا يمكن ان يتم من خلال اعاده التخطيط بعض المباني والفنادق الفارغة في المنزل بدون تكلفه على الدولة نظرا للظروف الاستثنائية.
رابعا: -استدعاء جميع طلاب المتدرجين في الكليات الطب البشري والصيدلة للتطوع بهدف تضافر الجهود والطاقات للحد عن تفشي الوباء وتامين عناية الصحية شاملة وواسعه النطاق.
خامسا: - من واجب اغاثه المنكوبين يتم عاتق المنظمات التي تعمل في الاعمال الانسانية وكذلك أفراد المجتمع فلا يعتبر من تحمل مسؤوليه أحد.

التوصيات: -

اولا: - اقرار خطه لدعم وحماية الفئات الاكثر هشاشه في مواجهه الوباء مثل الاشخاص المدعوين او المقيمين في دور الرعاية ودور العجزة.
ثانيا: - تفعيل تفتيش في مجالات العمل ومؤسسات الرعاية ضمان لسلامه العاملين او المودعين فيها وهذا ما يتطلب وضع خطط فين من قبل وزاره القوي العاملة.
ثالثا: - إلزام بعض المؤسسات وعلى راسها المصاريف والمؤسسات الدولة توزيع المواد الغذائية على فتح ابوابها لفتره زمنية تفادي للزحام وتلبيه حاجات المواطنين وهو امر يمكن للحكومة ان تفرضه.
رابعا: - العمل على اصلاح وكفاءة مؤسسات الدولة التي تعمل في مجال تنفيذ الاستراتيجيات الحد من اخطار الكوارث.
خامسا: - اقرار سياسة سكانية شاملة من شعار خليك بالبيت بمتناول الجميع دون قصوره اعلى فئة اجتماعية ميسوره.
سادساً: ايلاء الاولوية القصوى للتوعية والوقاية من خلال تمكين المواطنين واجراء الفحوصات الشاملة وكثيفة ومجانية حتى وان لم تظهر على المواطنين اي عوارض.

المصادر

د.-محمد فائق الجواهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات القاهرة، دار الفكر العربي. القاهرة.، 1986.
د- احمد بن يوسف الدرويش، خطأ الطبي واحكامه في الفقه الاسلامية، المؤتمر العربي الاول، الكلية الشريعة بجامعه جرش الأهلية، الاردن،1999
-الدكتور قيذار عبد القادر صالح، فكره الخطأ المرفقي، بحث منشور مجله الرافدين للحقوق، المجلد ١٠، العدد 38، 2008.
-د. عامر قاسم احمد القيسي المسؤولية الطبية بدون ذكر سنة النشر والطبع.
-د.اسامه الكايد ،المسؤولية الجنائية للأطباء ،دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ،دار النهضة العربية،1987.
-د. حسان شمسي باشا، المسؤولية الطبية بدون ذكر سنة النشر والطبع.
[- د. عبدالواحد كريم، التعويض، طبعه معهد البحوث والدراسات العربية، 1971.
-د. عبد الواحد كريم، معجم المصطلحات القانونية، طبعه عالم الكتب، بيروت، 1987
د.-بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجنائي، سوريا. دمشق.. دار الأيمانن، بدون سنة نشر..
-د-محمد عبد الواحد الجميلي. قضاء التعويض. مسؤوليه الدولة عن اعمالها غير التقاعدية، طبعه دار النهضة العربية، بدون سنه.
-د. عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، نظرية الالتزام بوجه عام،1952، دار النشر للجامعات المصرية.
الاستاذ مصطفى مرعي المسؤولية المدنية في القانون المصري، ط2،مطبعة الاعتماد بالقاهرة،1944.-
-د. حمدي ياسين عكاشة، جائحة كورونا فايروس كورونا كوفيد 19 وأثرها على العقود والالتزامات العقدية، دار ابو المجد للطباعة، مصر ،2020

د.احمد محمود سعد مسؤولية المستشفى الخاص عن اخطاء الطبيب ومساعديه رسالة دكتوراه عين شمس،1983.-
د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، القسم الاول، ط5، مصر الجديدة.-
-د. حسن زكي الابراشي، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.
-. د. وفاء حلمي ابو جميل الخطأ الطبي دراسة تحليله فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. حسين عامر المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الاولى، مطبعة مصر،1956..
-د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، القسم الاول، الطبعة الخامسة، مصر الجديدة، 1992،
- د.انور سلطان ،مصادر الالتزام دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ،الطبعة الثانية ،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،1998.
-د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الاطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف الاسكندرية ،1998.
-د.وفاء حلمي ابو جميل ،الخطأ الطبي ،دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا ،دار النهضة العربية ،القاهرة .
-د. محمود مصطفى، مسؤولية الاطباء والجراحين الجنائية، دار الاسراء للنشر عمان ،1998.
-د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المسؤولية المدنية لكل من الاطباء، الجراحين، اطباء الاسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة، الممرضين، لائحة الاطباء، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون سنة.
-د. عبد الحكم فوده، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دراسة تحليله عملية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الالفي لتوزيع الكتب القانونية، بدون سنة طبع.
-دامي فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية، دار المكتب الجامعي الحديث ،2010.
- د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي ،2004.
-د. أشرف مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ،1999.
-محمد هشام القاسم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية بحث منشور في مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية التي تصدر عن جامعة الكويت العدد الاول، كانون الثاني،1975.
-د. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين دار الفكر الجامعي ،2014.
-د. حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، الكتاب الاول، الطبعة الاولى،1998.
- د. حسام الدين كامل الاهواني، مشكلات القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء، القاهرة، 1975.
-د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ،2004.
- د. سيد قرني امين نصر، اصول مهنة الطب، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة،2005.
-المحامي حسام الدين الاحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الاولى ،2011.
-د. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، الطبعة الثانية، مطبعة الاعتماد، القاهرة،1994.
- د. عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، الطبعة الثانية،1975.
د. براهيم انيس، المعجم الوسيط، الجزء الاول، الطبعة الثانية، القاهرة،1960.
د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، القسم الأول، الطبعة الخامسة، مصر الجديدة ،1991.
-د. عدنان السرحان، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،2002.
-د. انور سلطان مصادر الالزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي، الطبعة الثانية مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،1998.
-د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية التقصيرية للمتعاقد، دراسة فقهية قضائية في العلاقات التبادلية بين نوعي المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة،2004.
-د. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية، الطبيب، المهندس المعماري والمقاول، المحامي، الطبعة الأولى، الشركة العالمية للكتاب، دار الكتاب اللبناني،1987.
-د. عامر قاسم احمد القيسي، المسؤولية الطبية، بدون ذكر سنة الطبع والنشر.
-محمد فائق الجواهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات القاهرة، 1995.