

مجلة

كلية التراث الجامعة



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

المُلخَص

"إن المسؤولية الطبية تتناول العلاقة بين المريض والطبيب منذ بدايتها وحتى نهايتها وتقوم المسؤولية عندما يرتكب الطبيب خطأ أو تقصيراً في هذه العلاقة يؤدي إلى إلحاق ضرر بالمريض أو ذويه يكون مسؤولاً عنهم ويترتب على ذلك إلزامه بالتعويض عما لحق بالمريض من ضرر ولما كانت مسؤولية الطبيب تدخل في نطاق المسؤولية عن الأخطاء المهنية فإن جراءة الأطباء واستخفافهم بواجبهم أو تقصيرهم في تقديم العناية المطلوبة منهم وعدم اتباعهم لقواعد وأصول 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 الطرف الذي واجهنا وضع متغير ديناميكي للغاية لا يمكن التنبؤ به كمجتمع عالمي ولذلك كان لابد من التضامن ودعم قوة المجتمعات في الوباء وبالفعل في المجتمعات التي تستجيب لوباء كوفيد ١٩ يجب أن لا تكون الاستجابة هي الخوف والصم نحن بحاجة إلى بناء ثقافة التضامن والثقة والتعاطف يجب أن تركز استجابتنا للفيروس كوفيد على وقع حياة الناس وترتكز على إزالة العوائق التي واجهها الناس في قدرتهم على حماية أنفسهم ومجتمعاتهم التمكين بدل من القيود يمكن أن يضمن أن الناس يمكنهم التسرب دون الخوف من فقدان معيشتهم مع توفر الغذاء الكافي على طاولته واحترام مجتمعهم وفي نهاية المطاف يعطينا استجابة أكثر فاعلية وإنسانية 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 وإخلاقية وعلمية قديمة قدم الإنسان اكتسبتا الحقب الطويلة تقاليد ومواصفات تحتم على من يمارسها أن يحترم الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والأحوال وأن يكون قدوة حسنة في سلوكه ومعاملته مستقيماً في عمله محافظاً على أرواح الناس وأعراضهم رحيماً بهم وبأذى جده في خدمتهم وتعتبر حياة الإنسان وسلامة جسده من أهم وأقدس المسائل التي تتناولها الشرائع الدينية والوضعية عبر العصور المختلفة في تاريخ البشرية لذلك فإن الشرائع على اختلافها تحرم وتجزم الاعتداء على حياة الإنسان أو المساس بجسده فظهر الطب منذ القدم وعرفت المسؤولية المدنية وتتعدد أشكال المسؤولية في حالة الشخص الذي يرتكب فعلاً يستوجب المحاسبة فإذا كان الفعل مخالف لقواعد الأخلاق وصفت المسؤولية بأنها مسؤولية أدبية أما في حال كان الفعل مخالف لقواعد القانون وصفت مسؤوليتها بأنها مسؤولية قانونية وتنقسم بدورها إلى المسؤولية المدنية والجزائية وقسمت الأولى بدورها إلى مسؤولية تعسيرية 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 المختبرات الحديثة من أجهزة وأدوات طبية تساهم في توفير وتسهيل العلاج لكثير من الأمراض وقد أدى زيادة الوعي لدى الأفراد إلى زيادة عدد الدعاوى التي ترفع على الأطباء لمطالبتهم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة الإخطاء الطبية وإذا كانت المسؤولية المدنية للطبيب صورة من صور المسؤولية المدنية إلا بأنها ذات طبيعة خاصة قد تختلف عن بقية صور المسؤولية المدنية وعليه سوف نقسم هذا البحث إلى ثلاث مباحث تتناول في المبحث الأول مسؤولية الطبيب ويقسم إلى مطلبين يخصص أولهما للطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الطبية وتخصص ثانيهما لأركان المسؤولية المدنية الطبية تتضمن الخطأ والضرر الطبي والرابطة السببية أما المبحث الثاني فقد خصص للمسؤولية المدنية للمرضى والكوادر الطبية خصص المطلب الأول للمسؤولية المدنية للمرضى وخصص المطلب الثاني للكوادر الطبية عن تفشي جائحة كورونا المبحث الثالث خصائص في الأثر المترتب على المسؤولية المدنية الطبية الناشئة عن تفشي جائحة كورونا".

خطه البحث

- المبحث الأول/ مسؤولية الطبيب
- المطلب الأول/ الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الطبية
- المطلب الثاني/ أركان المسؤولية المدنية الطبية
- الفرع الأول/ الخطأ الطبي
- أولاً: -رفض علاج المريض
- ثانياً: -تخلف رضا المريض
- ثالثاً: -الخطأ في التشخيص
- رابعاً: -الخطأ في وصف العلاج
- الفرع الثاني/ الضرر الطبي
- الفرع الثالث / الرابطة السببية
- المبحث الثاني/ مسؤولية المرضى والكوادر الطبية عن تفشي جائحة كورونا
- المطلب الأول/ مسؤولية المرضى عن تفشي جائحة كورونا
- المطلب الثاني/ مسؤولية الكادر الطبي عن تفشي جائحة كورونا
- المبحث الثالث/ الأثر المترتب على المسؤولية المدنية الناشئة عن تفشي جائحة كورونا
- المطلب الأول/ تقدير التعويض المترتب عن الأضرار الناشئة عن تفشي جائحة كورونا
- المطلب الثاني/ تقادم دعوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن تفشي جائحة كورونا.

المبحث الأول مسؤولية الطبيب

"يعتبر العمل الطبي من أهم الأعمال الإنسانية المرتبطة بمهنة الأطباء حيث تعتبر من أشرف المهن وأجلها على الإطلاق فهي أحد أهم المهن المصرية التي يمارسها الإنسان منذ القدم إلى وقتنا الحالي فهي تهدف إلى المحافظة على صحة الإنسان الجسدية والنفسية التي تخفف من ألمه ورفع مستواه الصحي العام وقد ترتب مسؤولية الطبيب القانونية في حال ارتكابه الخطأ المهني ترتب عن إهمال منه أو عدم الانتباه أو عدم الاحتراز كما قد ترتب مسؤوليته في حالات متعددة الخطأ في التشخيص والعلاج والخطأ في الفحوصات والأشعة وغيرها من الأخطاء كما أن التزام الطبيب يعتبر التزامه العناية كأصل عام وبالتالي وجب التقيد بالأصول العلمية والمتفق عليه الفقه أو قانون حتى يقدم الطبيب إلى مرضاه خدمة شريفة وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين يخصص أولهما لمبحث الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية ونخصص ثانيهما لمبحث عناصر تحقق المسؤولية الطبية".



المطلب الاول

الطبيعية القانونية للمسؤولية المدنية الطبية

تعرف المسؤولية لغة بأنها حالة أو صفة من يسأل عن أمر يقع عليه تبعته ويقال إنه بريء من المسؤولية كذا¹. "والمسؤولية بوجه عام تعرف بأنها "حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب المواخذة"² أو هي محاسبية الشخص عن فعله الذي سبب به ضرراً للغير ويفترض فيه أنه مخالف لقاعدة قانونية أو أخلاقية³.
أما المسؤولية المدنية تعرف بأنها التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر ويكون الجزاء فيها بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالالتزام يقع عليه"⁴.
"وتنقسم المسؤولية المدنية إلى نوعين أولهما 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 مخالفة الواجب العام المفروض على الكافة المتمثلين بعدم الإضرار بالغير وهذه تسمى بالمسؤولية التقصيرية"⁵.
ومن جانبنا يمكن تعريف المسؤولية الطبية بأنها التزام الطبيب إلى ارتكاب خطأ لمريضه أثناء ممارسة عمله سبب له ضرر يستوجب التعويض.

"وعليه تتحقق المسؤولية عند الإخلال بالالتزام القانوني أو عقدي بدون حق يقرها القانون ويستوي أن يكون هذا الإخلال إيجابياً الاعتداء على النفس أو المال أو سلباً امتناع عن تنفيذه هذا الالتزام عمدي أو تقصيرياً و نتيجة للتطور الطبي الهائل وتقدمها سواء في ظل الآلات والأجهزة الحديثة والعقاقير العلاجية وقد حصلت أخطاء طبية كثيرة على صحة الإنسان و تعرض حياته للخطر من ما يقضي بضروره حمايته من تلك الآثار الضارة ومواجهه الأخطاء التي قد تنتج عن أفعال الأطباء أثناء ممارسته لمهنته وتحمله مسؤولية أخطائهم ولاسيما بعد تزايد الأخطاء كما تشير تلك الإحصائيات القضائية من زياده عدد القضايا الخاصة بالأطباء التي كانت في ارتفاع مستمر وعد تصاعدي الأمر الذي حدد البعض أن يطرح فكره انشاء محكمة خاصة في الأطباء⁶ وقد اختلف الفقه في طبيعة المسؤولية القانونية للأطباء حيث ذهب جانب من الفقه المصري⁷ إلى أن مسؤولية الطبيب تجاه مرضه مسؤولية تقصيرية على اعتبار أن طبيعة العمل الطبي تستمد أصولها من القواعد القانونية بالالتزام الطبيب في علاج المريض لجانب من الحذر والحيلة أثناء ممارسته العمل الطبي وأن إخلاله بهذا الالتزام يستوجب تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية، بينما اتجه جانب آخر من الفقه الحديث⁸ إلى أن مسؤولية الطبيب عن خطئه تجاه مريضه تكون مسؤولية عقدية كلما تولى علاج المريض بناءً على طلبه أو بناءً على طلب من ينوب عنه قانوناً".

"ونحن بدوننا نرى أن مسؤولية الطبيب تجاه مريضه تكون مسؤولية عقدية إذا تولى الطبيب علاج المريض بناءً على اختيار المريض له وطلبه بنفسه أو من ينوب عنه قانوناً لوجود عقد بين الطبيب ومريضه يلتزم بمقتضاه أن لم يكن بشغاف المريض فعلى الأقل بإعطائه علاجاً متفقاً مع الأصول العلمية وأن الإخلال بهذا الالتزام يؤدي إلى مساءلة الطبيب ومسؤوليته تكون مسؤولية عقدية ، أما إذا كانت الطبيب قد تلوع من تلقاء نفسه لعلاج المريض في ظروف معينة أو أن الضرر الذي لحق به كان ناشئاً عن رفض الطبيب علاجه فإن مسؤولية الطبيب تكون مسؤولية تقصيرية".

المطلب الثاني

أركان المسؤولية الطبية

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

الفرع الأول/ الخطأ الطبي

الخطأ لغة: حاد عن الصواب وهو ضد العمد من حيث التنية⁹ أما الخطأ قانوناً: فلم يفرد المشرع العراقي تعريفاً له في القواعد العامة تاركاً هذا الأمر لاجتهاد فقهاء القانون والقضاء.
"أما فقهاء يعرف الخطأ بأنه انحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي مع أدراكه لهذا الانحراف"¹⁰ وإذا كان ما سبق يتعلق بمفهوم الخطأ بشكل عام، فقد عرّف الخطأ الطبي بأنه :-
تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في الظروف الخارجية التي احاطت بالطبيب المسؤول¹¹ وبهذا المفهوم فإن الخطأ الطبي لا يخرج في جوهره ومعياره عن مفهوم الخطأ في المسؤولية المدنية بشكل عام إذ أنه تقتصر أو انحراف في مسلك الطبيب أثناء ممارسته العمل الطبي ويقاس مسلكه على مسلك طبيب من نفس فئته وتخصصه إذا 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 الأصول والقواعد الطبية التي يقتضي العلم بها والمتعارف عليها نظرياً وعملياً وقت تنفيذ العمل الطبي وإخلاله بالحيلة والحذر واليقظ هالتي يفرضها القانون والمهنة عليه.

"وقد ذهب جانب من الفقه¹² إلى تقسيم الخطأ في المجال الطبي إلى خطأ مادي أو عادي وخطأ فني أو مهني".

"فالخطأ المادي هو ذلك الخطأ الذي يقع من الطبيب دون أن يكون ذا صلة بمهنة الطب فهو خارج بطبيعته عن مهنة الطب ويقع فيه الطبيب كغيره من عامة الناس ويدخل في هذا النوع من الأخطاء كل أخلال بقواعد الحيلة والحذر أو إهمال أو تهاون أو عدم انتباه لا صلة له بالمسائل العلمية والأصول الفنية ومن أمثلة هذا الخطأ نسيان الطبيب مشروط في بطن المريض قيامه بغلق الجرح دون إخراجها أو قيام الطبيب بوصف دواء يستحيل قوله عملاً وعلماً وقد استعمله المريض نتيجة خطأ في كتابة الروضة الصادرة من الطبيب وهو خطأ مادي في الكتابة"¹³.

"وعرف أيضاً بأنه انحراف شخص ينتمي إلى مهنة معينة عن الأصول المرعية التي تحكم تلك المهنة بعدم اتباع تقليد وإعراف وواجبات أهل هذه المهنة عند ممارستها لتلك المهنة ومن أمثلة هذه المهن مهنة الطب والمحاماة والهندسة وغيرها¹⁴ إذن فالخطأ المهني هو ذلك الخطأ الذي يصدر عن الطبيب أثناء مزاولته لمهنته ويقوم على الجهل الأكيد بالحقائق أو المسلمات

¹ د. إبراهيم أنيس ورفاقه، المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، القاهرة، 1960، ص411.

² سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، القسم الأول، الطبعة الخامسة، مصر الجديدة، 1992، ص1.

³ عدنان السرحان، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص359.

⁴ أنور سلطان مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص319.

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

⁶ أحمد بن يوسف الدرويش، خطأ الطبي وأحكامه في الفقه الإسلامي، المؤتمر العربي الأول، الكلية الشريعة بجامعة جرش الأهلية، الأردن، 1999، ص23.

⁷ عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، نظرية الالتزام بوجه عام، 1952، دار النشر للجامعات المصرية، ص23، وكذلك الأستاذ مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، 2، مطبعة الاعتماد بالقاهرة، 1944، ص60، د. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه رسالة دكتوراه عين شمس، 1983، ص625، مالك محمد أبو نصير، مسؤولية الطبيب المدنية عن الأخطاء المهنية، إثراء للنشر والتوزيع، 2015، ص69.

⁸ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، القسم الأول، ط5، مصر الجديدة، ص384. د. حسن زكي الأبراشي، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 64. د. وفاء حلمي أبو جميل الخطأ الطبي دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا دار النهضة العربية، القاهرة، ص22. د. حسين عامر المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الأولى، مطبعة مصر، 1956، ص125.

⁹ المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ص242.

¹⁰ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، القسم الأول، الطبعة الخامسة، مصر الجديدة، 1992، ص188. د. أنور سلطان، مصادر الالتزام دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص338. د. عبد الحميد الشاربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجناحية والتأديبية، منشأة المعارف الاسكندرية، 1998، ص26.

¹¹ وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، ص38. د. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، ص144. د. محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، دار الاسراء للنشر، عمان، 1998، ص300. د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المسؤولية المدنية لكل من الأطباء، الجراحين، أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة، الممرضين، لائحة الأطباء، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون سنة طبع، ص15.

¹² سليمان مرقس، المصدر السابق، ص386. د. وفاء حلمي أبو جميل، المصدر السابق، ص41. د. عبد الحكم فوده، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دراسة تحليلية عملية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الالفي لتوزيع الكتب القانونية، بدون سنة طبع، ص72.

¹³ أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي وأحكام المسؤولية المدنية والجناحية 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 أمير فرج وسف، المصدر السابق، ص122.



العلمية او على الجهل الاكيد بالحقائق او المسلمات العلمية او على مخالفة الاصول الفنية والعلمية التي تقتضيها مهنة الطب كالحطأ في تشخيص المرض او الخطأ في العلاج¹⁵ كقيام الطبيب باعطاء المريض حقنة من ابرة 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 الالتزام 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 لاغنى 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 له 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 يؤثر مسؤوليته التعاقدية¹⁶ وعليه يلتزم الطبيب بموجب التشريعات بان لا يمارس اي عمل طبي بشأن مريض يلجأ اليه الا بعد الحصول على موافقه هذا المريض بالعلاج لذلك يتوجب على الطبيب الرجوع للمريض قبل اي تدخل طبي لتحقيق من استمرار قبوله بما يقرره الطبيب من اجراءات علاجية ويقع على عاتق الطبي بالالتزام اخر بتبصير المريض حالته الصحية وما تتطلبه من علاج ولا يعطى من هذا الالتزام حتى لو قرر المريض الامتناع عن العلاج او رغبه بفعل الطبيب باحترام عياده المريض دائما حتى يكون رفضه للعلاج بعد علمه بما سيتربط عليه من اثار وماذا سيحصل لهم من مضاعفات".

ثانياً/ 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 بعد استئناء على هذا الاصل¹⁷ ورضا المريض يعني قبوله للعلاج والقاعدة العامة ان رضا المريض ان رضا المريض بعد امرا ضروريا لقيام الطبيب بالعلاج واذا تخلف الرضا بعد الطبيب قد ارتكب خطئا لذلك فان الطبيب لا يستطيع مباشرة العلاج او الانتقال من مرحلة العلاج الى مرحلة اخرى من مراحل العمل الطبي الا بموافقة المريض بمباشرة العلاج على جسده¹⁸ اي ان رضا المريض احد الشروط اللازمة لوضع مبدأ الاباحة موضع التطبيق".

"وبالرغم من ذلك لم ينص المشرع العراقي صراحة على ضرورة حصول الطبيب على رضا المريض ولكن يمكن استنباط ذلك من القواعد العامة ، فالرضا قد يصدر من المريض نفسه او من يمثلته قانونا اذا كان قاصرا او عاجز عن التعبير عن ارادته ولم يتطلب القانون شكلاً معيناً في رضا المريض فقد يكون صريحاً او ضمنياً وان كان غالبية الاطباء ورجال القانون يتطلبون ان يكون الرضا مكتوباً وخاصة في العمليات الجراحية الخطيرة وهذا مانتمسحه علمياً¹⁹".

"ومما يجب الإشارة اليه ان اشتراط رضا المريض بالعلاج ليس مطلقاً فقد يقوم الطبيب بالعمل الطبي دون اخذ رضا المريض او اخذ رضا المريض او اخذ من يمثلته 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 قدرته في التعبير عن ارادته ولا يوجد من يمثلته تنفي مسؤولية الطبيب استناداً الى حالة الضرورة التي تعتبر مانعاً من موانع المسؤولية²⁰".

"وعليه القاعدة العامة انه يلزم قيام الطبيب بالعلاج او العمليات الجراحية²¹ للحصول على رضا المريض بذلك يجعل الطبيب يقع في الخطأ الطبي ويجعل تبعه المخاطر الناشئة عن العلاج حتى ولم يرتكب أدنى خطأ في مباشره ولكن رضا المريض لا يعني اعفاء الطبيب من المسؤول بيهانه يسأل طبق للقواعد العامة عن اي خطأ من هو اثناء العلاج او الجراحة فاذا بذل العناية المطلوبة لم يكون المسؤولين الخطأ".

ثالثاً/ الخطأ في التشخيص:-

"بعد تشخيص المرض من اهم المراحل الطبية اذان التشخيص للمريض هو اللبنة الاولى التي يقوم عليها جميع عمل الطبيب بقصد بالتشخيص هي عبارته عن بحث وتحقق عن المرض الذي يعاني منه المريض وذلك عن طريق معرفه اثر الظروف المحيطة في مجال الأسرة والعمل والظروف النفسية والاجتماعية على حياة المريض حتى يتمكن من الوصول الى معرفه الحقيقة فهو عمل يهدف الى التعرف وتحديد الامراض بعد معرفه انواعها²² وتكمن اهمية التشخيص في العلاج او العمل الجراحي يبدأ بالتشخيص²³".

"وفي حال خطأ الطبي في التشخيص ينعكس كذلك عن العلاج مما يؤدي الى حدوث الخطأ وازهاق روح المريض واصابته بعجز كلي او جزئي دائم او مؤقت²⁴ ترتب معه مسؤوليه الطبيب والاثبات ان الطبيب قد اخطأ في تشخيص المرض الذي يعني عن البحث في الاخطاء الا اذا يدل ذلك على 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 وتشابه في عدد من الامراض والطبيب يعتمد في التشخيص على قدرته 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 الصانبة 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 اذا يدل ذلك على جهل الطبيب في هذه الحالة فالن الطبي فيجب ان يوضع حد بين الراي وبين الجهل اذ ان الاول علم والثاني خطأ لذلك يجب التشدد في المسؤولية مع الاخصائيين الذين لا يصح ان يغتفر لهم ما يمكن ان يغفر لسواهم من الاطباء العموميين الذين يعالجون كل الامراض²⁵".

رابعاً/ الخطأ في وصف العلاج:-

"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 لمصلحة المريض²⁶ 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 او ان يكون خطأ ناشئ عن الاخلال بقواعد الحيطه 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 حالته 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 الراي 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 استشاره²⁷ ومن الجدير بالذكر قد نصت المادة[31] ، او لا من الدستور العراقي بانه (كل عراقي الحق في الرعاية الصحية وتعنى الدولة بالصحة العامة وتكفل وسائل الوقاية والعلاج بأنشاء مختلف انواع المستشفيات والمؤسسات الصحية).

¹⁵محمد 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، ص57

¹⁶د. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين دار الفكر الجامعي، 2014، ص308.

¹⁷د. حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، الكتاب الاول، الطبعة الاولى، 1998، ص439.

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

¹⁹د. مالك حمد ابو نصير، المصدر السابق، ص42.

²⁰د. محمود القيلالي، 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.

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

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

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

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

²⁵د.امير فرج يوسف ،المصدر السابق، ص٩٩، ٩٨.

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

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



ان حرية الطبيب في وصفة للعلاج يجب مراعاة حالة المريض وعليه يكون طبيب مختص اذا استعمل علاج او طريقه علاج لم يراعي حاله المريض الصحية وقد قسم الفقه²⁸ خطاب وصف العلاج القسمين.

القسم الاول: - عدم اتباع الاصول العلمية السائدة وقت تنفيذ العلاج الطبي **القسم الثاني:** - الخطأ الناشئة عن الاضرار بقواعد الحيلة 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 ومساعدتهم 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 أو عرضه أو عاطفته²⁹ وقد عرفه آخرون بأنه الاذى الذي يصيب الشخص جراء المساس بحق من حقوقها بمصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقاً بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه أو 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 قانوني³⁰ 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 أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الايذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر".

"وللضرر بصورة عامة صورتين فقد يكون مادياً يصيب الشخص في جسده أو في مصلحة ماله له وقد يكون معنوياً يتمثل في كل ما يمس للمضروب مصلحة مشروعة دون ان يسبب له خسارة مالية كالاضرار بسمعته أو بشرفه وما يسببه من ألم نفسي أو ألم جسماني³¹ وحيث ان الضرر في المسؤولية الطبية المدخض للقواعد العامة التي تحكم الضرر في المسؤولية المدنية بوجه عام³² فإن الضرر بالمريض جراء تدخل الطبيب قد يكون مادياً كذلك الاضرار التي تصيب المريض في سلامة جسده وحياته وتمنعه من مزاوله عمله الذي يقتات منه سواء بصورة مؤقتة أو بصورة دائمية وما يترتب على ذلك من خسائر مالية له كنفقات العلاج التي تكبدها المريض، وقد يكون الضرر معنوياً (ادبياً) كذلك الاضرار التي تصيب شعوره نتيجة ما لحق به من اضرار مادية أو تلك الاضرار التي تصيبه نتيجة إفشاء الطبيب اسراراً إذ يكفي كشف خفايا حياة المريض دون رضاه حتى يكون ذلك خطأ يستدعي مساءلته³³".

ومن جانبنا يمكن تعريف الضرر الطبي بأنه الألم أو الاذى الذي يمس المريض في جسده أو ماله أو عاطفته وكرامته وشعوره نتيجة خطأ الطبيب أو مساعديه.

"وتظهر اهمية الضرر في نطاق المسؤولية المدنية في أنه ركن لأغنى عنه حيث يعتبر بمثابة شرط أولي لقيام مسؤولية الطبيب وامكانية مطالبة بالتعويض، فالقاعدة في المسؤولية الطبية كالقاعدة في المسؤولية المدنية بوجه عام بمجرد حصول الخطأ دون ترتب ضرر لا يحق (المسؤولية وعلى هذا الاساس ومهما بلغت درجة جسامه الخطأ فإنه لا يترتب أية مسؤولية على الطبيب مالم يترتب عليه ضرر حال أو مستقبلي محقق الوقوع³⁴ وهذا ما يتفق مع نص المادة (202) مدني عراقي المذكورة انفاً³⁵.

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 لأن المريض غير ملزم بتحقيق النتيجة بشفاء المريض وانما ملزم ببذل العناية في بذل قصارى جهده في سبيل شفاؤه ولهذا يجب ان يكون الضرر قد وقع بمزمل عن مسألة عدم الشفاء.

الفرع الثالث: الرابطة السببية

و يعبر عنه الفقهاء المعاصرون بالرابطة السببية ان يكون الفعل موصول نتيجة لا تختلف عنها اذا انتقلت 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 انتقلت المسؤولية الطبية³⁶ ويجب اثبات ان ما لحق بالمريض من ضرر كان سبب ما ارتكب الطبيب من خطأ وان الخطأ والضرر مرتبطان ببعضهما ارتباط السبب بالمسبب فان اثبات علاقة سببية في مجال الطبي امر صعب لا يقره الا ذو الخبرة الوفيرة في هذا المجال وقد يقع الخطاب طريقه التسبب كما يقع بالطريقة المباشرة في الطبيب الذي يخطئ ويقوم ببتن عضو سليم بدلاً من عضو مريض يكون قد قام بفعل مباشر بأداء المريض ام طبيب اسعاف المريض المصاب وكان بإمكانه اسعافي ومات فإنه يسأل عن جريمة الامتناع تغير عنه بالتعادل السلبي وتكون الجريمة بطريقه التسبب³⁷.

المبحث الثاني مسؤوليات المرضى والكوادر الطبية عن تفشي اجراءات كورونا

المطلب الأول مسؤولية المرضى عن تفشي جائحة كورونا

الجوائح هي جمع لكلمة جائحة وهي المصيبة تحل بالرجل في ماله فتحثاجه كله وتهلكه وتتلفه إتلافاً ظاهراً كالسيل والحريق أو هي الالافه التي تحتاج الثمر -تشيها- وهي أيضاً: الشدة والنزلة العظيمة التي تحتاج المال من سنة أو ثنة ويقال احتجاجهم ويقال أيضاً جائحة: أي جدبت. وايضاً جاح المال: أي أهلكه وجاء في الاثر ان أبي يريد ان يجتاح مالي أي يستأصله ويأتي عليه أخذاً واتفاقاً³⁸ 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 على مر التاريخ و تجد الحكومات التي تواجه ذلك التهديد نفسها في منطقة 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 متناسبه تقع على عاتق المجتمع الأكثر خطا 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 صحتهم بالنسبة فيروس كورونا لا تنصح منظمه الصحة العالمية بتنفيذ تدابير تقليديه للزوايه واسعه النطاق مثل الحظر غير متناسق او المفرط على الحرية والحركة³⁹.

لذلك نتجه الحكومات الى اخذ الحذر والحيلة بين الاشخاص الأكثر 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 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 تكن نعرف مكان وجوده وهذا يعني العثور على كل حاله وعزلها واختبارها معالجتها من اجل كسر السن ولا لا انتشار الفيروس. ثالثاً: تقليل الانتشار وأخداه الازواح يجب علينا تقليل انتقال ه وانتشار العدوى هذا يعني العثور على أكبر عدد ممكن من حالات وعزلها وعزل أقرب المخالطين لهم حتى اذ لم يكن من الممكن إيقاف انتقال العدوى ف ي يمكن إبقائها ويمكن حماية المرافق الصحية كما هو الحال في منازل كبار السن والمناطق الحيوية الأخرى ولكن لا ينجح ذلك الا اتم اختيار جميع حالات المشتبه به.

رابعاً: - 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 مستفادة يجب ان تعلن عنها وان تشاركها مع الدول الاخرى.

المطلب الثاني

²⁸، اسامه الكايد، المرجع السابق، ص ٢٥٤، المختار، مرجع سابق، ص ١١٤

²⁹ د. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، الطبعة الثانية، مطبعة الاعتماد، القاهرة، 1994، ص 118. د. عبد السلام التونسي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، الطبعة الثانية، 1975، ص 294.

³⁰ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، القسم الاول، الطبعة الخامسة، مصر الجديدة، 113، 1992، ص 113.

³¹ انظر في ذلك د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص 137.

³² عبد السلام التونسي، المصدر السابق، ص 296.

³³ د. عبداللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية الطبية، المهندس المعماري والمقاول، المحامي، الطبعة الاولى، الشركة العالمية للكتاب دار الكتاب اللبناني، 1987، ص 139.

³⁴ عبد السلام التونسي، المصدر السابق، ص 294.

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

³⁶ بسم محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجناية. سوريا، دمشق.. دار الايمان. ص ٣٥٥

³⁷ حسان شمسي باشا، مرجع سابق، ص ٨٠.

³⁸ حمدي ياسين عكاشة، جائحة كورونا فايروس كورونا كوفيد 19 وأثرها على العقود والالتزامات العقدية، دار ابو المجد للطباعة، مصر، 2020، ص 380.

³⁹ تحدد منظمه الصحة العالمية طريقه رباعيه المحاور اولا / استعدوا كونوا جاهزين لا يزال هناك عدد ٤ 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.

مسؤوليات الكوادر الطبية عن تفشي جائحة كورونا

تتحقق المسؤولية المدنية للكوادر الطبية بتوافر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية التي سبق بحثها في المبحث الثاني في أوقات الكوارث والأوبئة تتعطل المدارس والجامعات وتعلن الدولة حظر تجوال تتوقف حركة الطيران والسفر ويحدث ركود في الأسواق وتعالى صيحات التحذير في حماية النفس صيحات قد تصلح مع البعض ولكنه لا تصلح للعاملين في القطاع الصحي من أطباء وممرضين أعمال واداريين بدون انفسهم في الصفوف الأولى فعلى كافة الاطباء يقوم بذلك لجهودهم في انقاذ حياة المرضى وفي حال امتناعه عن القيام بالمسؤولية المترتبة عليه يكون الطبيب مسؤول قانونياً عن أي تصرف يصدر منه اتجاه المرسل هو كان التصرف الذي يصدر منه نتيجة الخطأ وعدم الانتباه أو نتيجة أنت قصد لعدم القيام بواجبه على الوجه المطلوب لذلك على الطبيب ان يقوم بالفحص حالات الشك المخاطرة أثناء المعالجة إلا ان الفشل بالقيام ذلك يمكن ان يؤدي الى مجموعته من النتائج بما في ذلك فقدان الثقة والسمة الآثار الاقتصادية في اسوء الحالات فقد الأرواح التدخلات وأكثرها فعالية في أي استجابة متعلقة بالصحة العالمية هو تواصل شكل استباقي لتوصل ما هو معروف وما هو غير معروف خطوات الحصول على مزيد من المعلومات يهدف انقاذ الأرواح وتقليل العواقب السلبية يمكن ان يساعد التواصل والمشاركة في القضاء على جائحة كورونا على تخفيف من الالتهاب وتجنب الإصابة به وان يكون الكوادر الطبية على دراية وعلم بالمخاطر الصحية التي تواجههم واحبايهم⁴⁰

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية الناشئة عن تفشي جائحة كورونا

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

المطلب الاول

التعويض المترتب عن الاضرار الناشئة عن جائحة كورونا

يقصد بالتعويض: - انه مبلغ من المال يدفع الى شخص معين مقابل ضرر⁴¹ به⁴². وقد اهتم الفقه الاسلامي ايضا بتعريفها حيث عرفه على انه الالتزام بتعويض مالي عن ضرر للغير⁴³. 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 والملابسة ويشمل ما لحقه المتضرر من خسارة وما فاتته 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 فاتته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع"⁴⁴

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 جسامته الضرر شرط ان يشمل التعويض ما لحق المتضرر من خسارة كالخسارة المادية التي لحقت به من نفقات علاج والادوية وتكاليف المستشفيات وما فاتته من كسب او ربح بسبب تعطيله عن العمل كلياً أو جزئياً وما تحمله من ألم جسدي أثناء العلاج وما ترتب على الخطأ الطبي من أثر في مستقبله ووضع النفسي وعن كل ضرر معنوي تعرض له المريض⁴⁵. ومقدار التعويض يجب ان يكون مساوياً لقيمة الضرر المباشر فيجب على القاضي ان يقدر 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 آل اليه وقت النطق بالحكم بسبب ما إذا تفادى او تناقص وبحسب ما يتكلف جبره في ذلك الوقت⁴⁶. وفي الواقع ان تقدير التعويض في المجال الطبي قد يؤثر 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) من القانون المدني 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 المرضي 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"⁴⁷. 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 اسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر⁴⁸. ومن الجدير بالذكر ان التعويض الذي تدفعه 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 الضرر⁴⁹ وعليه ان الدولة تلتزم في دفع تعويض في كل الاحوال.

المطلب الثاني

تقديم 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 ولا تسمع الدعوى في جميع الاحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع من هذا النص اذا كانت دعوى المسؤولية المدنية على خطأ مدني فإنها تتقدم 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 اصاب شخصاً بضرر ولم يعلم من اصابه او لم يعلم الشخص الذي احدثه الا بعد 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 للتقدم الطويل حتى لو كان خطأ الطبيب مخالفة جناية؛ لأنها تنشأ عن عقد وليس عن عمل غير مشروع حيث لا تتقدم 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 للتقدم الطويل ومنته (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 بالتقدم طبقاً لنص المادة (638) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفرنسي لا ينطبق على هذه الدعوى لأنها مسؤولية مدنية ناشئة عن عقد سابق إبرام بين الطبيب وبين مريضه"⁵⁰

الخاتمة

تتضمن جملة من النتائج والتوصيات: -

⁴⁰قامت 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/epiwh/files/cohteht/attachmehts/2020

⁴¹ د. عبد الواحد كريم، معجم المصطلحات القانونية، طبعه عالم الكتب، بيروت، 1987، ص ١٤٢

⁴² د. عبد الواحد كريم، التعويض، طبعه معهد البحوث والدراسات العربية، 1971، ص ٥

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

⁴⁴ د. عبد الطيف الحسيني، المصدر السابق، ص 140-141.

⁴⁵ د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص 542.

⁴⁶ د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص 553، قرار محكمة النقض المصرية 1947/4/17 أشار اليه د. محمد حسين منصور، المصدر السابق، ص 136

⁴⁷ د. محمد حسين منصور، المصدر السابق، ص 167

⁴⁸ الدكتور قيثار عبد القادر صالح، فكره الخطأ المرفقي، بحث منشور مجله الرافيدين للحقوق، المجلد ١٠، العدد 38، 2008، ص ٣١

⁴⁹ تقابلها المادة (172) من القانون المصري.

⁵⁰ قرار محكمة النقض الفرنسية 20 مايو 1936 سبق الإشارة اليه.

النتائج:-

اولاً:- 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.
ثانياً:- تحقق مسؤولية المرضى في ظل جائحة كورونا عند عدم مراعاة التعليمات التي تصدر في الظروف الاستثنائية مما يترتب عليها ضرر للآخرين يلزم التعويض.
ثالثاً:- إذا كانت مسؤولية الطبيب 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 منشآت لعزل المصابين والمخالطين وهذا يمكن ان يتم من خلال اعاده التخطيط لبعض المباني والفنادق الفارغة في المنزل بدون تكلفه على الدولة نظراً للظروف الاستثنائية.

رابعاً:- استدعاء جميع طلاب المتدربين في الكليات الطب البشري والصيدلة للتطوع بهدف تضافر الجهود والطاقت للحد من تفشي الوباء وتأمين رعاية صحية شاملة وواسعة النطاق.
خامساً:- من واجب ائامته المتكوبين يتم عاتق المنظمات التي تعمل في الاعمال الانسانية وكذلك افراد المجتمع فلا يعتبر من تحمل مسؤوليه أحد.

التوصيات:-

اولاً:- اقرار خطه لدعم وحماية الفئات الأكثر هشاشة في مواجهه الوباء مثل الاشخاص المدعويين او المقيمين في دور الرعاية ودور العجزة.
ثانياً:- تفعيل تفتيش في مجالات العمل ومؤسسات الرعاية ضمان سلامة العاملين او المدعويين فيها وهذا ما يتطلب وضع خطط في من قبل وزارة القوى العاملة.
ثالثاً:- إلزام بعض المؤسسات وعلى راسها المصاريف والمؤسسات الدولة توزيع المواد الغذائية على فتح ابوابها لفره زمنية تفادي للزحام وتلبية حاجات المواطنين وهو امر يمكن للحكومة ان تفرضه.

رابعاً:- العمل على اصلاح وكفاءة مؤسسات الدولة التي تعمل في مجال تنفيذ الاستراتيجيات الحد من اخطار الكوارث.
خامساً:- اقرار سياسة سكانية شاملة من شعار خليك بالبيت بمتناول الجميع دون قصوره اعلی فئة اجتماعية ميسوره.
سادساً:- ايلاء الاولوية القصوى للتنوعية 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 وأحكامه في الفقه الإسلامية، المؤتمر العربي الأول، الكلية الشريعة بجامعة جرش الأهلية، الأردن، 1999.
- الدكتور قيثار 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 الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، 1987.
- د. حسان شمسى باشا، المسؤولية الطبية بدون ذكر سنة النشر والطبع.
- [د. عبد الواحد 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 الأيمان، بدون سنة نشر..
- د. محمد عبد الواحد الجميلي. قضاء التعويض. مسؤوليه الدولة عن اعمالها غير التقاعدية، طبعه دار النهضة العربية، بدون سنة.
- 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 الأول، ط2، مصر الجديدة.
- د. حسن زكي الابراشي، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.
- د. د. وفاء حلمي ابو جميل الخطأ الطبي دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. حسين عامر المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الأولى، مطبعة مصر، 1956.
- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، القسم الأول، 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 تحليلية عملية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الالف للنشر والتوزيع، بدون سنة طبع.
- د. دامي فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية، دار المكتب الجامعي الحديث، 2010.
- د. د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، 2004.
- د. أشرف مرسى، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1999.
- د. محمد هشام القاسم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية بحث منشور في مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية التي تصدر عن جامعة الكويت العدد الأول، 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 الأول، الطبعة الأولى، 1998.
- د. د. حسام الدين كامل الاهواني، مشكلات القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء، القاهرة، 1975.
- د. د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004.
- د. د. سيد قرني امين نصر، اصول مهنة الطب، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- د. المحامي حسام الدين احمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، 2011.
- د. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، الطبعة الثانية، مطبعة الاعتماد، القاهرة، 1994.
- د. د. عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، الطبعة الثانية، 1975.
1. د. براهيم انيس، المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، القاهرة، 1960.
1. 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 الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، 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 الطيف 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 النشر.
- د. محمد فائق الجواهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات القاهرة، 1995.