

الجامعة التقنية الوسطى
معهد الادارة التقني
قسم تقنيات الادارة القانونية
Doaakareem04@gmail.com

الخطأ الطبي كأساس المسؤولية المدنية

دعاء كريم خضير

Doaa Kareem Khudir

المستخلص:

حيث يعد الخطأ الطبي هو اساس المسؤولية المدنية، وعلى اساسه يستطيع القاضي الحكم للمريض بالتعويض الجابر للضرر، وطبيعة التزام الطبيب تحدد سواء كانت عقدية أو تقصيرية عن الخطأ الذي يرتكبه، فالخطأ الذي يرتكبه الطبيب ويسبب ضرر للمريض يكون إما خطأ ناتج عن مسؤولية تقصيرية، وهو الإخلال الشخص بالتزام قانوني يفرض عليه أو خطأ ناتج عن مسؤولية عقدية وهو إخلال بالتزام عقدي. ومن جانب آخر أن دعوى المسؤولية الطبية تتكون من طرفين المدعي المريض، والمدعي عليه الطبيب الذي ارتكب الخطأ الطبي، وعلى اساس ذلك يترتب على المريض التزام هو اثبات الخطأ الطبي، لكن الفقه حاول التخفيف من عبء الاثبات لكي يتمكن القاضي من الحكم له بالتعويض الجابر للضرر، سواء كان هذا التعويض اتفاقي أو قضائي.

Abstract

Where the medical error is the basis of civil liability, and on the basis of it the judge can rule for the patient to pay compensation for the damage, and the nature of the doctor's obligation is determined whether it is contractual or tort for the error he commits, so the error that the doctor commits and causes harm to the patient is either a mistake resulting from tort liability, which is a breach A person with a legal obligation imposed on him or an error resulting from a contractual liability, which is a breach of a contractual obligation

On the other hand, the medical liability lawsuit consists of two parties, the patient plaintiff, and the defendant, the doctor who committed the medical error, and on the basis of that, the patient has an obligation to prove the medical error, but jurisprudence tried to reduce the burden of proof so that the judge could award him compensation for the damage Whether this compensation is consensual or judicial

المقدمة

تعد مهنة الطب من المهن الانسانية والأخلاقية، والتي عرفت البشرية منذ قدم الزمن، والتي على من يمارس تلك المهنة الالتزام بالسلوك، والأخلاق، ومستقيماً في عمله، وبذله العناية اللازمة، وذلك من أجل، الحفاظ على ارواح الناس وسلامتهم الجسدية.

وبالإضافة إلى هذا أن مهنة الطب تفرض على الطبيب واجباً اخلاقياً و انسانياً في معالجة المرضى، وفقاً للأصول الفنية والعلمية المتبع فيها في عالم الطب، هذا من جانب، ومن جانب آخر ينبغي على الطبيب أن يبذل جهود صادقة في عناية مرضاه، وهذا هو الأصل العام؛ لكن استثناءً قد ينحرف الطبيب عن السلوك المتبع عليه في عالم الطب، ويرتكب خطأ تجاه المريض، ويسبب للمريض ضرر، ويترتب عليه علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

ولقد اتسعت دائرة العلوم الطبية، من حيث تعدد الادوات والوسائل التي يستخدمها الطبيب في معالجة المرضى، لكن في الوقت ذاته أن تلك الوسائل والادوات تؤدي إلى زيادة الخطورة التي يتعرض إليها الطبيب، لأن عمل الطبيب عادة يكون باتصال جسم المريض، وطالما أن هناك عمل، فإن احتمال هناك وقوع خطأ، فالخطأ الذي يصدر من الطبيب يكون دون قصد، وإذا ما سبب هذا الخطأ ضرر للمريض، ترتبت على الطبيب المسؤولية المدنية، وهذه المسؤولية المدنية هي التزام الطبيب بدفع التعويض للمريض.

أن المشرع العراقي اغفل عن تحديد الخطأ الطبي، للطبيب، وتحديد المسؤولية المدنية عن هذا الخطأ، وإنما تركها للقواعد العامة الواردة في القانون المدني العراقي، بالرغم أن هذه القواعد غير واضحة المعالم، وخاصة في المجال الطبي، لذا ظل الخطأ الطبي محل جدل تشريعي وفقهي، من حيث تحديد مفهومه ومعياره، وطبيعة المسؤولية المرتبة عليه.

ولكي تحقق المسؤولية المدنية للطبيب، لا بد أن يقوم المريض بإثبات الخطأ الطبي، وتقدير معيار هذا الخطأ الطبي، حتى في النتيجة يستطيع المريض الحصول على التعويض يجبره على ما اصابه من ضرر، بسبب الخطأ الطبي الذي وقع عليه.

في واقع الحال أن هذه المسؤولية الطبية تخضع بشكل عام إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية، من حيث تحديد طبيعة هذه المسؤولية، سواء كانت هذه المسؤولية الطبية ناتجة عن مسؤولية عقدية أو تقصيرية، وكذلك نوع التعويض، وكيفية تقديره.

أولاً - أهمية البحث:

أن أهمية البحث تكمن في السعي من خلال تمكين المرضى معرفة حقوقهم الطبية، من الذين يتعرضون إلى ضرر نتيجة الاخطاء الطبية التي يرتكبها الاطباء، ونظراً لعمل الطبيب يتصل بأرواح المرضى، وسلامتهم الجسدية، فلا بد من وجود من قوانين وتعليمات تنظم عمل الطبيب تجاه المرضى، وتحمل المسؤولية الطبية عند ارتكاب الطبيب خطأ طبيًا، ويتسبب في النتيجة ضرر للمريض.

وكذلك تكمن أهمية البحث في تعويض الطرف المضرور سواء كان التعويض نقدياً أو عينياً، وذلك جبراً عما لحقه من ضرر، وكذلك تكمن أهمية البحث في تحديد المسؤولية المدنية للطبيب، عندما تحقق أركان المسؤولية الطبية من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

ثانياً - مشكلة البحث:

أن من أهم المشاكل التي تدور في هذا البحث هو عدم وجود قانون ينظم المسؤولية الطبية، عند وقوع الخطأ الطبي من قبل الطبيب تجاه المريض ويسبب له ضرر، وعدم كفاية القواعد العامة الواردة في القانون المدني العراقي، في مسألة تعويض الطرف المضرور.

وكذلك أن المسؤولية المدنية للطبيب كانت محل جدل الفقه، من حيث تحديد طبيعتها، وشروط قيامها، وكذلك فيما يخص تحديد التزام الطبيب، والمسؤولية التي ترتب عليه، وكذلك تحديد نوعيه الخطأ الطبي ومعياره، ومدى التعويض عنه.

ثالثاً - تساؤلات البحث:

1. هل الخطأ الطبي له تعريف خاص ينفرد به المشرع، أم أنه يستمد من تعريفه من الخطأ بصورة عامة.
2. هل المعيار الذي يستند عليه القاضي للتحقق من ارتكاب الطبيب خطأ، من عدمه، هو ذات المعيار المعمول في المسؤولية المدنية.
3. عندما يقوم الطبيب بعلاج المريض هل يلتزم ببذل نتيجة، أم بذل عناية.
4. هل أن مسؤولية الطبيب تجاه المريض قائمة على أساس المسؤولية التقصيرية أم على أساس المسؤولية العقدية.
5. هل للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالتعويض للطرف المضرور (المريض)، عندما يرتكب الطبيب الخطأ الطبي.

رابعاً - خطة البحث:

يقسم الباحث البحث مقدمة ومبحثين، وكل مبحث يتناول فيه مطلبين، وخاتمة، كما يأتي:

مقدمة:

المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي ومعياره

المطلب الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية

المبحث الثاني: دعوى المسؤولية الطبية عن الخطأ الطبي

المطلب الأول: مفهوم دعوى المسؤولية الطبية عن الخطأ الطبي

المطلب الثاني: التعويض عن دعوى المسؤولية الطبية

خاتمة:

المبحث الأول

مفهوم الخطأ الطبي

هناك جدل فقهي وتشريعي حول البناء الأساسي للمسؤولية الطبية وبخاصة ما يتعلق بركنها الأساسي المتمثل في الخطأ، حيث أن هناك تنازع على الطبيعة الشخصية للمسؤولية الطبية يعزى للمستجدات التقنية الحديثة والتطورات العلمية وهو ما جعل المسؤولية المدنية بشكل عام والطبية بوجه خاص في خضم أزمة، ممثلة في التشديد في طبيعة التزام الطبيب وتجسدت بشكل كبير بفعل ضغط الفقه وجمعيات حقوق المرضى وتوجه بعض الفقهاء تجاه التخلي عن تلك الطبيعة تدريجياً وصولاً لاعتناق فكرة الضرر كأساس للمسؤولية الطبية عن الخطأ الذي يرتكبه الطبيب تجاه المريض وسبب له مرض، وهل هي تقصيرية أو عقدية.

وعلى هذا الأساس يقسم الباحث المبحث إلى مطلبين الأول يوضح فيه تعريف الخطأ الطبي وأركانه، والمطلب الثاني يبين فيه أنواع الخطأ الطبي.

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي ومعياره

يعد الخطأ الطبي هو الأساس لتحقيق المسؤولية سواء كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية، ويكون ناتج عبارة عن إخلال بالتزام عقدي في المسؤولية العقدية، والتزام يفرضه القانون على الكافة بعدم الإضرار بالغير (1). فالخطأ الذي يرتكبه الطبيب ويسبب ضرر للمريض يكون إما خطأ ناتج عن مسؤولية تقصيرية، وهو الإخلال الشخص بالتزام قانوني يفرض عليه أو خطأ ناتج عن مسؤولية عقدية وهو إخلال بالتزام عقدي.

حيث يمكن تعريف الخطأ الطبي: هو التزام الطبيب تجاه المريض ببذل عناية سواء وجد عقد مع المريض أم لم يوجد عقد، وبذل العناية يجب أن يتفق مع الأصول الفنية الطبية المستقرة في علم الطب، بمعنى التزامه تجاه المريض ليس بذل عناية لا تحقيق نتيجة (2).

والجدير بالإشارة عند وقوع الخطأ من الطبيب وسبب ضرر للمريض يجب التفرقة بين الخطأ العقدي، والخطأ التقصيري، في الحالة الأولى هو خطأ ناتج عن إخلال عقدي، إما في الحالة الثانية يقوم على ركنين، الأول مادي، هو الانحراف عن السلوك والتعدي، والتي يجب أن يلتزم بها كل شخص، والثاني هو معنوي، أي الإدراك يتمثل في أن يكون الشخص الذي صدر عنه سلوك التعدي مدرگا للأعمال التي تقع منه (3).

ولكن لذلك لا نجد في التشريع العراقي تعريف للخطأ الطبي بشكل خاص بل وضع الأساس العامة في المسؤولية المدنية وتفرعاتها في القانون المدني العراقي، مما دفع الفقه إلى تعريف الخطأ الطبي.

حيث يعرف الخطأ الطبي، بأنه عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضه عليه مهنته، أو كل تقصير في مسلك الطبيب، وعليه أن يبذل الجهود المستقرة في الأصول العلمية والفنية، والتي تتفق مع الظروف القائمة الهدف منها هو شفاء المريض، وكل خطأ يرتكبه الطبيب ويسبب للمريض ضرر، ترتب عليه المسؤولية المدنية (4).

وبناءً على ذلك، يرى الباحث أن الخطأ لا يمكن اعتباره طبيًا إلا إذا ارتكب من قبل الطبيب، إما إذا ارتكب شخص خطأ غير الطبيب، فإنه لا يمكن اعتباره خطأ طبيًا، وإنما خطأ عاديًا، كشخص إجراء المساعدة الطبية لمريض، ولم يكن من ذوي المؤهلات الطبية، عندئذ لا يمكن اعتباره في هذا الحال خطأ عادي.

والخطأ الطبي قد يكون خطأ عاديًا أو خطأ مهني، والخطأ العادي: يقصد به هو ما يصدر عن الطبيب عند مزاولته مهنته دون أن يتعلق بالأصول الفنية والمهنية، حيث يسأل الطبيب عنه بجميع درجاته وصوره "، ففي حالة ارتكاب الطبيب هذا الخطأ يعتبر مخالف لواجب الحرص المفروض عليه وعلى غيره من قبيل ترك الطبيب أداة حادة في جسم المريض بعد إجراء العملية، وأن يقوم بإجراء عملية جراحية وهو في حالة سكر (5).

والجدير بالذكر، أن الخطأ العادي هو ما يرتكبه الطبيب عند مزاوله المهنة، من دون أن تكون له علاقته بالأصول الفنية لمهنة الطب، وبالتالي يخرج عن ميدان المهنة التي يمارسها الشخص الذي ينسب إليه الخطأ وهو عبارة عن عمل غير مشروع أو عمل غير مباح مما يخضع للقواعد العامة المعمول بها في هذا الشأن، وبالنسبة أن هذا الخطأ لا يتصل بالمهنة الطبية حتى لو ارتكبه الطبيب اثناء مزاوله المهنة فقد سمي بالخطأ المادي (6).

وتقع المسؤولية على الطبيب الذي يرتكب الخطأ العادي بصرف النظر عن نوع الخطأ سواء كان جسيمًا أم يسيرًا، وبالتالي تطبق عليه القواعد العامة التي يطبقها القانون، على أن يعوض الشخص الذي سبب له ضرر (7).

كما قد يكون الخطأ الطبي، إما خطأ عمدي: وهو الخطأ الذي ناتج عن إخلال في واجب قانوني مقترن هو بنية تحقيق الإضرار بالغير، وقد يكون الخطأ ناتج عن إهمال، فيقصد به هو الخطأ الناتج عن إهمال دون أن يكون قصد بنية أحداث بنية الإضرار بالغير، ويتكون من عنصرين أحدهما نفسي وهو التمييز أو الإدراك والثاني هو مادي هو الإخلال بواجب (8).

إما بالنسبة إلى الخطأ المهني: هو الخطأ الذي يقع من جانب الطبيب لدى مخالفته القواعد الفنية التي توجهها عليه مهنته التي يجب عليه مراعاتها والإمام، والخطأ الطبي المهني قد يكون خطأ في التشخيص، أو الخطأ في وصف العلاج (9).

إذن هو كل خطأ يسبب ضرر للغير يلزم فاعله (التعويض)، وإن التزام الطبيب هو التزام بوسيلة هي بذل العناية من أجل شفاء المريض فإن قصر فهو تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول أو هو كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العام، أو المتعارف عليها نظرياً وعلمياً وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو هو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجب عليه أن يتخذ في تصرفه (اليقظة أو التبصر) حتى لا يضر بالمريض (10).

فمتى ما ارتكب الطبيب الخطأ الطبي عند مزاوله مهنته، وتحققت شروطه، عندئذ تنعقد المسؤولية الطبية، نتيجة تخلف الطبيب عن بذل ما يفترضه بذله من عناية لازمة تجاه المريض، وذلك طول فترة العلاقة بين المريض والطبيب، فإي خطأ من جانب الطبيب، ويؤدي في النتيجة إلى ضرر بالمريض، فإنه يستوجب التعويض (11).

وبعد ارتكاب الطبيب الخطأ الطبي، فلا بد من بيان الضابط الواجب التابع عن تحديد الخطأ، لأنه لا يمكن القطع بأن الطبيب قد ارتكب خطأ، إلا إذا تم الاعتماد على المعيار لتحديد الخطأ فيما إذا كان خطأ عادياً أو مهنيًا، أو عدم تقرير وجود الخطأ، لأن على أساس هذا المعيار يتم تحديد المسؤولية على الطبيب (12).

ولتحديد المعيار الذي يعتمد عليه في تحديد الخطأ الطبي من عدمه على أساس معيارين، شخصي والآخر موضوعي، وهذا ما سيتناولها الباحث بالتفصيل.

الأول- المعيار الشخصي: حيث يعد هذا المعيار هو معيار الشخص المعتاد من أهم المعايير التي يتم اعتمادها في تحديد الخطأ الذي يرتكب الطبيب، والتي يقاس الظروف الشخصية والمحاط بنفس الظروف الخارجية التي احاطت بالطبيب المسؤول، أي بمعنى أن الطبيب الذي يبذل على ما اعتاد عليه من يقظه وحذره وتبصر، ليتفادى الوقوع في الخطأ، فإذا كان باستطاعته تفادي الخطأ عد مخطئ، وإذا لم يستطع القيام بذلك بعد بذل العناية اللازمة من الحذر واليقظة، فإن يعد غير مخطئ (13).

المعيار الثاني- المعيار الموضوعي: هو معيار الرجل المعتاد الذي لا يعتد منه بالظروف الداخلية للطبيب، مثل إمكانياته الذاتية ودرجه يقظته وظروفه، بل يتم القياس على الظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب موضع المسؤولية مثل حالة المريض وما يتطلب من اسعافات سريعة وامكانيات خاصة قد لا تكون متوفرة لدى طبيب الريف بقدر ما تكون متوفرة لدى طبيب المدينة (14).

ومن ثم فإن خطأ الطبيب يقوم على أساس المقارنة بين سلوك الطبيب بسلوك طبيب وسط من نفس المستوى، وعلى ضوء الظروف التي وجد فيها، بشرط أن يكون متفقاً مع الأصول الفنية الثابتة المستقرة. بأن تدخل في الاعتبار عند تقدير الخطأ درجة الاختصاص الفني، وإذا لم يسلك الطبيب الوسط في ذات الاختصاص عندما يكون محاطاً بالظروف الخارجية، يعد مخطئاً إذا نسب إليه تقصير في مسلكه (15).

والجدير بالإشارة، فالقاضي عندما يقوم بتقدير خطأ الطبي المسؤول يقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى والتخصص، فالطبيب العام يقاس على طبيب عام وسط من مستواه، وكذلك القياس مع طبيب مختص مع طبيب نفس التخصص، حيث القيس خطأ طبيب عام مع خطأ طبيب اختصاص عند ممارسة المهنة الطبية (16).

وعلى هذا الأساس، أن القاضي عندما يقوم بتقدير الخطأ الذي ارتكبه الطبيب، فإنه لا يجوز قياس سلوك الطبيب بالنسبة إلى الاعمال العادية على سلوك الأشخاص العاديين الآخرين، بل على القاضي أن يقيس سلوك الطبيب حتى في مجال العمل العادي بشخص من نفس الوسط الذي هو به وليس من عامه الناس، لأن القياس على عامه الناس يعد ظلم على الطبيب الذي يرتكب الخطأ، لأن عامة الناس محدودي الثقافة الطبية مما يؤثر على طبيعة العمل الذي ارتكبه الطبيب (17).

ويتضح مما تقدم يتم تقدير معيار خطأ الطبيب تجاه المريض، حيث يجب أن يقاس سلوك الطبيب محل المساءلة بالسلوك المألوف لطبيب من نفس المهنة، أي يتم التقدير على أساس الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب والتي اثرت

على عمله، إما الظروف الداخلية هو كل ما يتعلق بالشخص المسؤول من حيث الجنس واللون والصفة والسن والحالة الاجتماعية والنفسية، وهي ظروف لا تأخذ بعين الاعتبار عند مقارنة بين سلوك الطبيب مرتكب الخطأ وسلوك الطبيب العادي (18).

المطلب الثاني : طبيعة المسؤولية المدنية

أن موضوع المسؤولية الطبية، وكيفية تحديد مداها لم يكن بالأمر السهل، وذلك لتعلق الأمر بجسم الانسان وحياته؛ لذا أن تحديد طبيعة المسؤولية الطبية اثارت جدلاً واسعاً لدى فقهاء القانون، فذهب منهم على أن الخطأ الطبي الذي يرتكبه الطبيب أو مساعديه، ويسبب ضرراً للمريض على أساس أنه مسؤولية عقدية، وذهب البعض الآخر على أساس أن المسؤولية القائمة هي مسؤولية تقصيرية على الخطأ الحاصل، فالأولى لا توفر الحماية إلا لما يتضمنه العقد صراحة أو ضمناً، إما الاخير فإنه الضرر الذي يحصل خارج نطاق اوقات العمل، فإنه يكون تقصيرياً (19).

وفي كل الأحوال متى ما يرتكب الطبيب خطأ طبي ويسبب ضرراً للمريض، فإنه يجب أن يسأل إذا ما وقع منه خطأ تولد عنه ضرر للمريض، سواء كانت المسؤولية عقدية، أو تقصيرية، ولكن يتعين على المريض في كلا المسؤولية اثبات خطأ الطبيب أو عدم بذل العناية المطلوبة في العلاج أو إجراء العملية (20).

وطالما هذه المسألة اثارت جدلاً فقهيّاً وخاصة فيما يتصل بتحديد المسؤولية الطبية هل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية، فلا بد أن نبين لكل من المسؤوليةين في الخطأ الطبي.

أولاً:- المسؤولية العقدية للطبيب: يقصد بها في البداية وجود عقد قائم بين الطبيب والمريض سواء كان هذا العقد في العيادة الخاصة أو في مستشفى ينقذ العقد بناءً على ايجاب صادر من الطبيب وقبول صادر من المريض، فترتب المسؤولية العقدية للطبيب عندما يصدر إخلال عقدي من جانب الطبيب يسبب ضرراً للمريض (21).

وهذه المسؤولية العقدية ترتب على الطبيب استناداً على وجود عقد مبرم بين الطبيب والمريض، ومن هنا يجب أن يكون الطبيب قد اخل بمضمون العقد المبرم بين الطرفين، أي الخطأ الصادر من جانب الطبيب يكون ضمن التزامه العقدي، وإذا كان الخطأ الطبي خارج العقد في هذه الحالة لا يسأل الطبيب عن المسؤولية العقدية، ولا تحقق المسؤولية العقدية (22).

ويتم تحديد نطاق العقد من خلال الشروط المستخدمة من قبل أطراف العقد، أي الإرادة الظاهرة، وفي حالة الكشف عن الإرادة الظاهرة يتم التحديد عن طريق الإرادة الباطنة من خلال النية المشتركة بين الأطراف المتعاقدة، باستثناء تحديد ما يعتبر من متطلبات العقد وبيان كيفية القيام بذلك إنفاذاً عن طريق القانون والعرف والعدالة وطبيعة الواجب، ثم يقرر القاضي يتطلب مفهوم العقد ونطاقه من الأطراف القيام بحسن نية بما يجب عليهم فعله ما لم يتفق الطرفان أو ينص القانون على خلاف ذلك، يجوز لأي طرف في العقد تعديل أو إلغاء العقد المحتوي المنصوص عليه في القواعد (العقد هو قانون الأطراف المتعاقدة) والقانون المدني العراقي يؤكد ويعتمد ويستثني حالتين، الحالة الأولى هي عقد الاذعان، والحالة الثانية هي الظروف الطارئة (23).

أن هذه المسؤولية تحقق عندما يكون العقد المبرم بين الطبيب والمريض، وعدم وفاء الطبيب بالتزامه العقدي في العقد الطبي يوقعه تحت المسائلة المدنية، فبموجب العلاقة العقدية يلتزم الطبيب ببذل العناية اللازمة والجهد واليقظ لتحقيق ما تم الاتفاق عليه عقداً، ويشترط لانعقاد المسؤولية هنا خطأ الطبيب، وتسبب ضرراً للمريض (24). لذلك أن التزام الطبيب هو العناية في العقد الطبي، وهذا الالتزام يعد هو الالتزام الجوهري، فإذا اخل الطبيب في هذا الالتزام الجوهري ترتبت عليه المسؤولية العقدية، لكن في الوقت ذاته عليه اثبات الخطأ الطبي (25).

والعلاقة الطبية التعاقدية تكون على نوعين إما علاقة المريض بالطبيب والمستشفى الخاص وهي المسؤولية عن الفعل الشخصي، أو علاقة المريض غير المباشرة بالمستشفى عن فعل الغير، وهذا ما سيتناولها الباحث بالتفصيل.

1. علاقة المريض بالطبيب والمستشفى الخاص: حيث يلجأ المريض إلى العيادة الخاصة للطبيب بهدف تشخيص

المرض وتلقيه العلاج، وفي هذه الحالة ينشأ عقد طبي صراحة أو ضمناً، وقد يكون لجوء الطبيب إلى المستشفى لتابعة العلاج أو إجراء العملية الجراحية، لذا سوف يكون عقد بين الطبيب المختص والمستشفى مقابل نسبة معينة من الأجر تدفع المستشفى المتفق عليه (26).

ويثار التساؤل في حال كانت الرابطة العقدية بين الطبيب والمريض بالمجان هي علاقة عقدية أم علاقة تقصيرية؟ ذهب البعض إلى أن العلاج بالمجان يختلف من حالة إلى أخرى، وإن بيان بوجود العقد من عدمه يقتضي الرجوع إلى ملابسات كل حالة حتى يتم ايضاح النية المشتركة بين الطبيب والمريض، فإذا انصرفت النية إلى انشاء التزام على عاتق الطبيب كانت المسؤولية عقدية، وإذا لم تنصرف النية انشاء التزام على الطبيب، فإن علاج الطبيب تجاه المريض يكون على سبيل المجاملة (27).

2. علاقة المريض غير المباشر بالمستشفى (المسؤولية عن فعل الغير): وهي قيام المسؤولية المستشفى غير المباشر تجاه المريض، وقد يكتفي العقد المبرم بين المريض وبين الطبيب الاختصاصي، دون حاجة لأبرام عقد بينه وبين إدارة المستشفى مكتفياً بما اشار به الطبيب الاختصاصي عليه التوجه بالمستشفى الخاص مكتفياً بالرضا في العقد المبرم بين هذا الطبيب الاختصاصي والمستشفى الخاص (28).

ويشترط لقيام مسؤولية إدارة المستشفى عن فعل الغير في ارتكاب الخطأ الطبي مسؤولية عقدية، هو أن يكون الطبيب العامل في المستشفى ومساعدوه مكلفين بالعمل قانوناً أو اتفاقاً بالقيام بالعمل في المستشفى، حيث يعتبر الطبيب ومساعديه ممثلين عن المستشفى بموجب العقد المبرم بينهم، وعلى اعتبار أن المستشفى شخص معنوي تسأل عن أخطائه وأخطاء مساعدين نتيجة الإخلال في تنفيذ العقد (29).

وكما يشترط لتحقيق المسؤولية العقدية، وذلك عندما يقوم الطبيب أو المساعد بارتكاب خطأ تجاه المريض ويسبب ضرر للمريض يجب أن يكون الطبيب أو المساعد قد كلف بتنفيذ العقد من قبل إدارة المستشفى، لكن إذا تبين أن فعل الطبيب عن ارتكاب الخطأ كان فجائياً أو قوة قاهرة، فإن المستشفى تعفى من المسؤولية العقدية، لكنها تسأل عن خطأها الشخصي هو عدم التحوط لمنع تدخل الغير إذا كان هذا مثل التدخل يمكن توقعه، فالمدين بالمسؤولية العقدية يلتزم بتعويض عن الضرر المتوقع وقت إبرام العقد مالم يعتبر ذلك خطأ جسيماً أو غشاً (30).

ثانياً- المسؤولية التقصيرية للطبيب: استقر على أن مسؤولية الطبيب الذي يرتكب الخطأ تجاه المريض هي مسؤولية عقدية، نتيجة ارتكابه خطأ عقدي، إما الاستثناء فإذا لم يكن عقد بينهم يكون الخطأ الطبي ناتج عن مسؤولية تقصيرية (31).

ويعرف بالمسؤولية المدنية التقصيرية: هو جزاء يفرض على الطبيب نتيجة الإخلال بالتزام قانوني، يفرضه القانون عليه، وتدعى بالمسؤولية عن العمل غير المشروع (32).

وذهب جانب من الرأي إلى أن مسؤولية الطبيب تجاه الخطأ الذي يرتكبه ويسبب ضرر للمريض هي مسؤولية تقصيرية، وذلك بسبب أن طبيعة العلاج ونوع الدواء والعملية التي يجريها الطبيب فلم تدخل إلى تقديره ولا تنصرف إلى إرادته، لذا فإن هذا الالتزام الملقاة على عاتق الطبيب الذي يجب عليه أن يراعي القواعد والاصول الفنية والعلمية، على اعتبار أن هذه الالتزامات لا تنشأ عن العقد، وتنصرف إرادة الطبيب على بذل العناية للمريض، فإذا لم يحم ذلك، فإنه يكون قد ارتكبه خطأ وترتب عليه المسؤولية التقصيرية (33).

وتنقلب المسؤولية العقدية للطبيب إلى مسؤولية تقصيرية عندما لا يكون عقد طبي صحيح، فيما إذا تبين أن العقد الطبي فاقداً لأحد أركانه أو مشوب بعيب من عيوب الإرادة أو انتهاء مدة العقد، أو كان العقد معلق إلى شرط فاسخ أو واقف، وكذلك في حالة امتناع الطبيب عن علاج المريض ولسبب يعود إلى تقصير من جانبه، وكذلك ترتبت المسؤولية التقصيرية في حالة كان الطبيب في مستشفى حكومي يقدم خدمة عامة ولم يحم المريض باختياره وحصل تقصير من جانبه، وكذلك في حالة ارتكاب الطبيب خطأ جسيم مما يسبب ضرر للمريض، أو خطأ جرمي وقع من جانبه، أو قد يكون الضرر الواقع من الطبيب على غير المريض نتيجة إلحاق الأذى بمريض آخر (34).

وذهب جانب من الرأي إلى أن مسؤولية الطبيب تجاه المريض هي مسؤولية تقصيرية، لأنها تنسند إلى فكرة النظام العام، على اعتبار أن العمل الطبي هو أساس حياة الأشخاص وسلامه ابدانهم وهذا امر مهم بالنسبة للأسرة والمجتمع، فضلاً عن هذا أن المسؤولية ترد إلى انها تقصيرية على اعتبار أن ليس لإرادة الطرفين الحق في تعديلها أو انشاءها (35).

المبحث الثاني

دعوى المسؤولية الطبية عن الخطأ الطبي

المسؤولية المدنية المترتبة عن الأخطاء الطبية يكون فيها نطاق لهذه المسؤولية، إذ ليس ما يقترفه طبيب يعد خطأ ومسؤولاً لأن لربما يكون الخطأ صادر من الغير، فهناك حدود لهذه المسؤولية الطبية، فضلاً عن صعوبة إعمال المسؤولية من حيث الخطأ وتردد المضرور عن المطالبة القضائية في التعويض.

ومن جانب آخر أن الدعوى التي يقيمها المدعي (المضرور) هي محل الحق على المدعي عليه نتيجة تحقق شروط المسؤولية المدنية هي للحصول على حكم بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، إذا لم يسلم به قانوناً، وسواء كان الضرر الذي أصابه ادبي أو معنوي، أو نجم عن عمل غير مشروع، أم اقتصر الأمر على مجرد الإصابة.

والدعوى الذي يقيمها المدعي على المدعي عليه هي المطالبة بالتعويض عن الضرر المباشر الذي أحدثه بطرف المضرور نتيجة خطأ، وهذا الخطأ الذي يحدث للمضرور نتيجة ما لحقة من خسارة وما فاتته من كسب.

وفي ضوء ما تقدم يقسم الباحث المبحث إلى مطلبين، الأول بين فيه مفهوم دعوى المسؤولية الطبية، والمطلب الثاني يبين فيه التعويض عن دعوى المسؤولية الطبية.

المطلب الأول: مفهوم دعوى المسؤولية الطبية

في بادئ الأمر أن المشرع العراقي لم ينظم المسؤولية المدنية للطبيب عندما يرتكب الخطأ الطبي تجاه الطرف المضرور (المريض) في قانون طبي خاص بالمسائل الطبية، وإنما ترك تنظيمها للقواعد العامة الواردة في القانون المدني العراقي. حيث يقصد بدعوى المسؤولية المدنية: وهي الوسيلة القضائية التي يستطيع من خلالها الطرف المضرور للحصول على التعويض عن الضرر الذي أصابه (36).

ويختلف موضوع الدعوى بحسب ما إذا كانت مدنية أو جزائية أو إدارية، فإذا كانت الدعوى مدنية فيتحدد موضوعها بالضمان وهو التعويض عن الأضرار التي يطالب بها الطرف المضرور جبراً لما لحقه من ضرر، وإذا كان موضوع الدعوى جزائية فموضوعها يتحدد في الجزاء المطلوب توقيعه على الجاني أو المخالف لما ينبغي الالتزام به من شروط والتزامات سواء كانت ايجابية أو سلبية، وإذا كان موضوع الدعوى إدارياً يسأل عن الأخطاء الفنية التي يقوم بها الطبيب (37).

وعلى أساس ذلك أن المدعي إذا رفع دعواه مستنداً إلى النصوص الخاصة بالخطأ التقصيري فلا يعد طلباً جديداً إمام الاستئناف في أن يستند إلى خطأ تقصيري أو مفترض أو عقدي، حيث يجوز للقاضي أن يبني حكمه على أساس خطأ تقصيري مفترض أو عقدي دون أن يكون بذلك قد قضى بشيء لم يطلبه الخصوم، ولا يجوز للمدعي أن يستند إلى وسائل جديدة تطرح لأول مرة إمام محكمة التمييز (38).

أولاً- المدعي (المضرور): هو الطرف المضرور في دعوى المسؤولية، وهو الذي يطالب بالتعويض، والمضرور هو أو نائبه أو خلفه يثبت له الحق، ويثبت الحق لكل مضرور، فالمدعي أذن هو المضرور (39).

أذن المدعي في دعوى المسؤولية المدنية عن الوصفية الطبية أو ذوي حقوقه في حالة الوفاة أو كان قاصراً، أو شابه عارض من عوارض الأهلية، ولا تقبل دعوى المدعي إلا بتوافر شروط قبول الدعوى وهي الصفة والمصلحة، أي لا مصلحة لغير المريض، المتضرر في الادعاء على الطبيب المعالج ومقاضاته لمطالبته بالتعويض ما تسبب فيه بخطئه من

ضرر أثناء وصف العلاج، وعندما نحدد المدعي في كونه المريض المتضرر وحده لا غير، فإن ذلك ينصرف بالطبع إلى خلفه العام وإلى نائبه ووكيله حسب الأحوال (40).

وعلى هذا الأساس يجب على المدعي أن يثبت أنه صاحب الحق الذي وقع عليه الضرر سواء كان ماديًا أو معنويًا، وعلى الطرف المضروب إثبات اهليته للقاضي، فإذا كان الطرف المضروب ناقص الأهلية أو مصاب بعوارض من عوارض الأهلية كالجنون والعتة والسفه، بالتالي لا يجوز مباشرة هذا الحق بنفسه، وإنما لا بد بالنيابة عنه كالوكيل والولي أو الوصي والقيم، ولهذا فمن الطبيعي أن يكون المدعي في دعوى المسؤولية المدنية (المريض) الذي أصابه نتيجة العمل الطبي الخاطئ (41).

فالمدعي المتضرر يثبت له هذا الحق، سواء كان الضرر الذي أصابه ماديًا أو معنويًا، وفي حالة وفاته ينتقل الحق في التعويض إلى خلفه، ويجوز أن يباشر هذا الحق بسبب وفاته العام سواء كان وارثًا له، أو موصي له بحصه من مجموع أمواله أو من أحيل إليه الحق في التعويض، مالم يوجد نص ينص صراحة على يمنع انتقال هذا الحق، أو أن يحل محل الدائن به بسبب وفاته التعويض لهذا الدائن المضروب، ويجوز مباشرة هذا الحق من دائنة عن طريق الدعوى غير المباشرة (42).

ثانيًا- المدعى عليه (الطبيب): طبقًا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، فإن المدعي هو الشخص المسؤول عن الفعل الضار، سواء كان مسئولًا عن فعله الشخصي أو مسئولًا عن غيره، وعليه يكون الطبيب هو المسؤول عن أحداث الضرر على المريض، وترفع الدعوى عليه أو على نائبه، ويقوم المسؤول هو مقام النائب، ويحل محل المسؤول خلفه والخلف هم الورثة، ولما كان الورثة هم المسؤولين عن سداد الديون، فلا تركة إلا بعد سداد الديون، عندئذ تكون التركة هي المسؤولة عن سداد الدين، وعلى المضروب المريض أن يرفع الدعوى على كل الورثة، أو على أحدهم فيحكم له بالتعويض ويتقاضى حقه كاملاً من التركة، جبرًا للضرر الذي أحدثه الطبيب للمريض (43).

وفي حالة تعدد المسؤولين عن أحداث الضرر التي لحقت بالمريض، فإذا كانت مسؤوليتهم عقدية جاز رفع الدعوى على كل واحد منهم بصفة فردية، باعتبار أن كل مسؤول منهم عن أحداث الضرر الذي تسبب فيه للمريض، متى ما اسند خطأ محدد لكل منهم أو عين نصيبه في الضرر اللاحق بالمريض، ويكون كل منهم مسؤول عن الخطأ بمقدار الذي سببه للمريض، ولم يكن هناك تضامن مالم يقضي اتفاق بغير ذلك (44).

في حالة تعدد المسؤولية الجماعية عن أحداث الضرر للمريض على سبيل المثال عندما تكون عملية جراحية لمريض، فعندما يختار المريض المستشفى، ويختار جراح معينًا من خارج المستشفى لأجراء العملية أو أن يختار طبيب معينًا لأجراء التخدير، فنكون في هذه الحال عدة عقود مستقلة، فإذا ثبت وجود خطأ من الطبيب التخدير والجراح، وخطأ من المستشفى لعدم توفير الآلات والأدوات الجراحية والأجهزة اللازمة لعناية المريض، وبالنتيجة تسبب للمريض ضرر عندئذ عندما ترفع دعوى المسؤولية المدنية من المدعي أي الطرف المضروب المريض على شخص منهم مسؤول عن أحداث الضرر للمطالبة بالتعويض، وتكون المطالبة عن التعويض على قدر مساهمة الخطأ في الضرر، مالم يكن هنالك اتفاق ضمني مسبقًا بين المسؤولين عن أحداث الضرر.

المطلب الثاني : التعويض عن دعوى المسؤولية الطبية

وبعد التأكد من تحقق أركان دعوى المسؤولية الطبية واطرافها وعناصرها، وثبت مسؤولية المدعى عليه عما لحقه من ضرر نتيجة الخطأ الطبي الذي ارتكبه تجاه المريض، فإن على القاضي إلزام المسؤول بالتعويض جبرًا عن الضرر الذي لحق به، وينشأ التزام بذمته بحكم القانون، فكل خطأ يسبب ضررًا للغير يستوجب التعويض (45).

وبعد التعويض هو جزاء المسؤولية والغرض منه إعادة التوازن الذي اختل نتيجة الخطأ الطبي الذي ارتكبه الطبيب، وبالتالي يعد هو وسيلة إلى إزالة الضرر أو التخفيف منه هو الجزاء عن قيام المسؤولية المدنية سواء كانت تقصيرية أو عقدية، والتعويض عما أصاب المريض ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة، متى ما كان ذلك نتيجة

مألوفة عن الفعل الضار(46) .

وطالما أن التعويض هو جبراً للضرر الذي تعرض له المريض نتيجة قيام المسؤولية المدنية، فإنه لا بد من بيان تعريف التعويض، وأنواعه، وكيف تقدير التعويض عن الضرر الذي اصاب المريض. أولاً- تعريف التعويض: وهو البديل النقدي الذي يدفعه الطبيب إلى المريض نتيجة الخطأ الطبي الذي ارتكبه الطبيب وسبب له ضرر(47) .

أن التعويض عن الضرر نتيجة الخطأ الطبي الذي يرتكبه الطبيب تجاه المريض يكون له أنواع متعددة، فقد يكون التعويض بصورة عينية أي إلزام المسؤول بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، وقد يكون التعويض بمقابل يكون خاصة في صورة نقدية، ونظراً لأن التعويض العيني، وهو إعادة الحال إلى ما كان عليه، قبل وقوع الضرر، يعد من المسائل الصعبة في مجال المسؤولية، فبالتالي يكون التعويض في الغالب بمقابل أي بصورة نقدية، والتعويض يوجب سواء الخطأ الجسيم أو الخطأ اليسير، وسواء كان الخطأ عمدي أو غير عمدي (48) .

والقاعدة العامة أن التعويض هو ما اصاب المريض من خسارة وما فاتته من كسب، متى ما كان ذلك مألوفاً لقيمة الفعل الضار، ولتحديد قيمة التعويض، لا بد من تحديد الضرر المعوض عنه ونشأته وسببه، فإذا كان الضرر ناتج عن مسؤولية عقدية عندئذ يكون التعويض عن الضرر المباشر، لأن الضرر المباشر يحتفظ بالعلاقة السببية بينه وبين الخطأ، إما إذا كان الضرر ناتج عن مسؤولية تقصيرية عندئذ يكون التعويض عن الضرر المباشر والضرر غير المباشر (49) .

ويشترط للحصول على التعويض، يجب أن يكون الضرر نتيجة خطأ طبي من قبل الطبيب سواء في مرحلة التشخيص أو العلاج، وأن تكون الاعمال الطبية المسببة للضرر معروفة، ويجب أن لا يكون الضرر بالوضع الصحي للمريض، ويتمثل الضرر الذي وقع أن يكون فيه اعتداء شخصي على مصلحة المريض، وبالرغم من الشروط الواجب توافرها للمطالبة بالتعويض، لا بد للمريض أن يثبت الضرر وتوفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر(50).

إذا كان الخطأ الطبي ناتج عن مسؤولية تقصيرية، فإن التعويض يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي لحق بالمريض، سواء كان هذا الضرر مادياً أو أدبياً، وسواء كان متوقع أو غير متوقع، وسواء كان حالاً أو مستقبلاً، ويشمل الضرر المباشر على عنصرين هما الخسارة التي لحقت بالمضرور، والكسب الذي فاتته، إما إذا كان الخطأ ناتج عن مسؤولية عقدية فيقتصر التعويض على الضرر المتوقع في غير حالي الغش والخطأ الجسيم (51).

والجدير بالقول، أن المشرع العراقي وضع ضوابط لتقدير التعويض في المادة 209 من القانون المدني العراقي، وهو التعويض القضائي، والمادة 169/1 من القانون المدني العراقي نصت على التعويض الاتفاقي، عن الأخطاء الطبية التي يرتكبها الطبيب تجاه المريض، ويكون التعويض له جبراً عن الضرر.

1. التعويض القضائي: يقوم القاضي بتقدير جسامته الضرر عندما يقوم الطبيب بارتكاب فعل من شأنه أن يسبب ضرر للمريض، وعلى أساسه بتقدير التعويض، بشرط أن تكون هنالك علاقة بين الخطأ والضرر، فإن المسؤولية عندئذ ترتب على الطبيب متى ما تحققت أركانها، واستيفاء الشروط اللازمة لتحقيق الضرر(52).

والجدير بالقول، فإن التعويض القضائي الذي يستحقه المريض، وعلى القاضي عندما يقوم بالتقدير، عليه أن يقوم باستجلاء الحقيقة ومعرفة الضرر الذي اصاب المريض، ويجب أن يكون التعويض عن كافة المصاريف التي انفقها المريض، من حيث العلاج أجرة الطبيب أو المستشفى، وكذلك جميع المصاريف التي انفقها جراء الضرر الذي اصابه، وما فاتته من كسب وما لحقة من خسارة، وهذه الحالات إذا كان الخطأ الطبي ناتج عن عقد، وترتبت عليه المسؤولية العقدية، وهذا ما نصت عليه المادة 169 من القانون المدني العراقي (53) .

الأصل هو التعويض العيني، يتمثل في التزام المسؤول بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، ويقوم القاضي بالحكم به أن كان ذلك ممكناً، وباستطاعته، وطالما أن التعويض العيني هو أمر صعب بالنسبة للمسؤولية الطبية، فالمرضى الذي قطع ساقيه عن طريق الخطأ أو اصابته عينه، وتسبب له ضرر، فإنه لا يمكن اصلاح التلف أو

التشوه عن طريق التعويض العيني، لاستحالة ذلك عندئذ يكون التعويض على المسؤولية التقصيرية (54). إما الاستثناء يلجأ القاضي إلى التعويض النقدي لتغطية الضرر الذي اصاب المريض أو احد افراد عائلته جراء خطأ الطبيب، سواء كان الخطأ ناتج عن مسؤولية عقدية أو تقصيرية، وهذا ما نصت عليه المادة 209/1 من القانون المدني العراقي.

وقد يكون التعويض هو مبلغ مالي يقدره القاضي عن الضرر الذي اصابه، ويجوز أن يكون التعويض دفعة واحدة، ومن الممكن أن يكون على شكل اقساط لمدة معينة، أو لمدى الحياة، فيجوز للمحكمة أن تلتزم بدفع تأمين شخصي أو عيني كضمان وبخلافه، فإن المحكمة تحكم بدفع اقساط التعويض دفعة واحدة (55).

إما إذا كان الخطأ ناتج عن مسؤولية تقصيرية، فإن المحكمة تقدر التعويض في هذه الحالة جميع الأحوال بقدر ما لحق المريض من ضرر وما فاتته من كسب وما لحقة من خسارة، بشرط أن يكون هذا نتيجة للعمل غير المشروع، ونطاق التعويض في المسؤولية التقصيرية يختلف عن المسؤولية العقدية، حيث يمتد التعويض في المسؤولية التقصيرية ليشمل التعويض عن الضرر المادي والمعنوي (56).

وفي الوقت ذاته عندما يقوم القاضي بالتعويض عليه أن يقيد بمسألة وهي الكسب دون سبب أو بما لحقة من خسارة دون أن يخوض بتفاصيل لا علاقة له بها، كمقدار التأمين عن الحادث الذي وقع عندما يريد تقدير الضرر المادي الذي يلحق المصاب أو ورثته، فلا يحق للقاضي عندئذ خصم هذا المبلغ من مقدار التعويض الذي سيقضي المسؤول به عن الضرر (57).

وعلى هذا الأساس أن القاضي عندما يقوم بتقدير التعويض عن الضرر الذي اصاب المريض عليه أن يراعي بعض الاعتبارات في الحكم بالتعويض، من حيث مراعاة الظروف الشخصية للمريض وحالته الجسمية والصحية والعائلية، والحالة المادية، أي ينظر القاضي للمريض نظرة شخصية، ومن ثم بعدها يقوم القاضي بتقدير الفعل الضار وما سببه من ضرر (58).

وعلى القاضي عندما يقوم بالتعويض عن الضرر الذي اصابه، عليه أن يكون التعويض جابراً للضرر، مبلغ التعويض عادلاً عن الضرر الذي اصاب المريض، بحيث أن يبذل الخبرة اللازمة والعناية وأن يوظف ما لديه من خبرات لمعرفة تقدير الضرر، وكذلك الاستعانة برأي الخبير من ذوي العلم، بالرغم أن الرأي الخبير لم يكن ملزماً بالنسبة للقاضي وعليه، أن يأخذ حسب ما يراه مناسباً، لأن إذا كانت قيمة التعويض أكثر من قيمة الضرر، عنا سوف سكون اثره على حساب الغير، وإذا كانت قيمة التعويض أقل من الضرر سوف نكون إمام حكم غير عادل، فبالتالي سوف تكون للقاضي سلطة تقديرية واسعة عند الحكم بالتعويض للمضرور، حسب ما يراه متفقاً مع العدالة والظروف المحيطة به (59).

والجدير بالقول، أن التعويض يكون على الضرر الذي اصابه المريض، نتيجة خطأ الطبيب، مما يجبر على التعويض، وعليه أن يكون التعويض نقدياً سواء كانت على اساس المسؤولية العقدية أو التقصيرية، ومن الممكن أن يكون التعويض على الضرر المادي والادبي، ويمكن تقويمه بالنقود، وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير التعويض وكيفية دفعة للمتضرر (60).

ونصت المادة 203 من القانون المدني العراقي على التعويض للورثة من اقارب المصاب وتوفي نتيجة الضرر، وكذلك التعويض الذين ممن كان يعيلهم وحرّموا من الاعالة بسبب الوفاة، وكذلك نصت المادة 205 من القانون المدني العراقي على التعويض عن الضرر الادبي، وخاصة بين الزوجين والاقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر ادبي نتيجة الوفاة، ولا ينتقل حق التعويض إلى ذمة الغير إلا إذا تحددت قيمته بموجب اتفاق قضائي أو اتفاق بينهم.

وعلى هذا الأساس أن القاضي يقوم بالتعويض عن الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع، إذا كان الضرر نتيجة خطأ صادر من مسؤولية عقدية، وهذا ما نصت عليه المادة 169/3 من القانون المدني العراقي، إما إذا كان الضرر ناتج عن مسؤولية تقصيرية، فإن مرتكب الضرر يسأل عن الضرر المباشر الذي احدثه سواء كان ضرر مادي، أو ادبي، وسواء كان

متوقع أو غير متوقع بصرف النظر عن جسامه الخطأ الذي ارتكبه الطبيب، وهذا ما نصت عليه المادة 205 من القانون المدني العراقي النافذ.

2. التعويض الاتفاقي: وهو التعويض الذي تم الاتفاق عليه مسبقاً، وهذا ما يسمى بالشرط الجزائي، والذي يتحقق ضمن المسؤولية العقدية، ويجوز الاتفاق على مبلغ التعويض بعد وقوع الضرر، وهذا يأخذ في صورة عقد صلح أو تحكيم (61).

والشرط الجزائي في المسؤولية الطبية كأن يتفق الطبيب مع المريض على القيام بإجراء عملية جراحية مريض، ثم يخل الطبيب في تنفيذ الالتزام العقدي، مثلاً يتأخر عن علاج المريض أو يرتكب خطأ في العملية ويسبب له ضرر، فبالتالي يستطيع المدعي الطرف المضرور اثبات الضرر الذي اصابه، وأن يطالب بالتعويض على اساس الشرط الجزائي في العقد، وإذا كان مبلغ التعويض المتفق عليه في العقد فادحاً، فإن القاضي الذي يحكم بالتعويض من الممكن انقصه إلى الحد المعقول، حتى يكون الضرر معادلاً لحق التعويض (62).

وفي الوقت ذاته قد يحصل اتفاق بين الطبيب والمريض بعد وقوع الضرر على تفادي النزاع وفض النزاع بصورة رضائية بعيداً عن النزاعات القضائية، وهذا يعد في حقيقة الأصل بمثابة صلح، ويخضع هذا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني بشأن عقد الصلح (63)، فإذا تم إبرام عقد الصلح بين الطبيب والمريض بعد وقوع الضرر، فإذا تضمن هذا العقد على مقدار التعويض فقد أصبح هذا الاتفاق ملزماً بين الطرفين، ولا يجوز لأي منهما الرجوع عنه، وتسقط دعوى المسؤولية الطبية للمطالبة بالتعويض، إذا كان قد اقامها، ولا تقبل منه دعوى جديدة (64).

ويثار التساؤل هل يجوز للقاضي أن يحكم بالشرط الجزائي، عندما يخل الطبيب في تنفيذ التزامه العقدي؟ حيث ذهب الفقه إلى أن الأعدار لازم في حالة التأخير في التنفيذ، إما في حالة عدم تنفيذ الالتزام، فإنه يجب التمييز بين فرضيين، الأول إذا كان التنفيذ العيني ممكناً، فإنه يلزم الأعدار، إما إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن، فإنه لا داعي للأعدار (65).

خاتمة

بعد ما توصلنا إلى نهاية البحث، وبحثنا مسألة الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية المدنية، مستعينين بالتشريع العراقي، ورأي الفقه، لذا توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات فيما يخص البحث.

أولاً- النتائج:

1. توصلنا إلى أن الخطأ الطبي يعتبر كسبب من اسباب تحقق المسؤولية الطبية، تقع على عاتق الطبيب الذي يرتكب الخطأ الطبي تجاه المريض، سواء كان الخطأ عقدياً أم تقصيرياً.
2. أن الخطأ الطبي يكون نوعان، الخطأ الطبي المني، يتحقق نتيجة مخالفة الطبيب قواعد الأصول الطبية، وقد يكون الخطأ العادي غير المني، يكون صادراً من الطبيب اثناء ممارسة عمله دون أن يكون للمهنة صلة يعامل فيها.
3. متى ما ارتكب الطبيب الخطأ الطبي عند مزاوله مهنته، وتحققت شروطه، عندئذ تنعقد المسؤولية الطبية، نتيجة تخلف الطبيب عن بذل العناية اللازمة تجاه المريض.
4. اختلف الفقه إلى أن الخطأ الطبي الذي يرتكبه الطبيب تجاه المريض ترتب عليه المسؤولية العقدية، أو مسؤولية تقصيرية، حسب نوع الخطأ الصادر من الطبيب فيما ناتج عن عقد بينه وبين المريض، أو ناتج عن تقصير من الطبيب في عدم بذله العناية اللازمة للمريض.
5. أن تحقق اركان دعوى المسؤولية الطبية واطر افها وعناصرها، وثبت مسؤولية المدعى عليه عما لحقه من ضرر نتيجة الخطأ الطبي الذي ارتكبه تجاه المريض، فإن على القاضي إلزام المسؤول بالتعويض جبراً عن الضرر الذي لحق به.

6. توصلنا إلى أن المشرع العراقي نص على نوعين من التعويض، قد يكون التعويض قضائي يقوم القاضي بتقدير جسامة الضرر عندما يقوم الطبيب بارتكاب فعل من شأنه أن يسبب ضرر للمريض، وعلى أساس تقدير التعويض، وقد يكون التعويض اتفاقي، حيث يكون الاتفاق عليه مسبقاً في العقد.

7. أن التعويض، في حقيقة الأمر هو جبر للضرر الذي وقع على المريض، نتيجة انحراف الطبيب عن السلوك والقواعد المتبعة في أصول الفن الطبي، والمتمثلة بالخطأ الطبي.

ثانياً- التوصيات:

1. نوصي المشرع العراقي بعدم التشدد على الطبيب من حيث قيام المسؤولية المدنية نتيجة الخطأ الطبي الذي يرتكبه تجاه المريض، على أن تكون المسؤولية مقصورة في تحققها على الخطأ الجسيم دون الخطأ العادي.
2. نوصي المشرع العراقي على إصدار قانون خاص بالمسؤولية الطبية، بما يوفر الحماية الكافية للمريض، عندما يرتكب الطبيب خطأ تجاه المريض ويسبب له ضرر.
3. يجب على وزارة الصحة ونقابة الأطباء بالتعاون مع نقابة المحامين عقد دورات تدريبية للأطباء، وتبصرهم بالأخطاء الطبية الشائعة، أثناء قيامهم بعملهم، ومدى ما ترتب عليهم من مسؤولية قانونية.
4. ندعو وزارة الصحة ونقابة الأطباء الاهتمام بتوثيق الأخطاء الطبية، لتسهيل الوصول إلى إحصائيات حقيقة، لتكون البوصلة في مواجهة العمل الصحي، واتخاذ التدابير اللازمة والحد من معالجة هذه الأخطاء، والحد منها.
5. ندعو المشرع العراقي بوضع قواعد خاصة لقيام المسؤولية الطبية، وتحديد مسؤولية مرتكب الخطأ، وذلك لحسم الخلاف بين الفقه، وعدم تركها للقواعد العامة، على أن تكون تلك القواعد متفقه مع التطور العلمي الحاصل في مهنة الطب، وما يتفق مع الأصول العلمية والفنية.

الهوامش

1. ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المبرني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص17.
2. عبد الخالق حسين جاسم الجنابي، اثبات الخطأ الطبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2017، ص9.
3. أميرفرج يوسف، المسؤولية المدنية والتعويض عنها، دارالمطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص7.
4. سلخ محمد لمين، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، ط1، مكتبة والفاء القانونية، الإسكندرية، 2015، ص140.
5. د. محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، دارالجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص20.
6. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص27.
7. عبد الخالق حسين جاسم الجنابي، مرجع سابق، ص12.
8. منيررياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، دارالفكر الجامعي، الإسكندرية، 2021، ص391، 390.
9. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص22.
10. أحمد حسين عباس الحيارى، مرجع سابق، ص108.
11. د. سعيد فتوح مصطفى النجار، التعويض عن الأخطاء الطبية، بحث في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد8، العدد0، 2022، ص8.
12. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص34.
13. عبد الخالق حسين جاسم الجنابي، مرجع سابق، ص17.
14. ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص36.
15. منيررياض حنا، الأخطاء الطبية، دارالفكر الجامعي، الإسكندرية، 2021، ص215.
16. د. محمد حسين المنصور، مرجع سابق، ص16.
17. منيررياض حنا، الأخطاء الطبية، مرجع سابق، ص217.
18. عبد الخالق حسين جاسم الجنابي، مرجع سابق، ص20.
19. ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص93.
20. المرجع السابق نفسه، ص93.
21. أحمد حسن عباس الحيارى، مرجع سابق، ص58.
22. د. همام محمد يعقوب، نظرة عن حالات قيام وانتفاء مسؤولية الطبيب في القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجله كلية القانون والعلوم والسياسية، 2020، المجلد1، العدد5، ص265.
23. المرجع السابق نفسه، ص266.
24. د. سعيد فتوح مصطفى النجار، ص29.
25. يعرف العقد الطبي: هو اتفاق بين الطبيب والمريض على ان يقوم الأول بعلاج الثاني مقابل اجر معلوم. فماز منصور، الطبيعة القانونية للعقد الطبي، جامعة الشهيد حمه لخضر، كلية الحقوق، 2016، ص7.
26. ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص14.
27. أحمد حسن عباس الحيارى، مرجع سابق، ص70.
28. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص106.
29. أحمد حسن عباس الحيارى، مرجع سابق، ص72.
30. محمد يوسف ياسين، مرجع سابق، ص45.
31. أحمد حسن عباس الحيارى، مرجع سابق، ص74.
32. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص115.
33. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، مرجع سابق، ص198.
34. هيثم عبدالله خليل، المسؤولية الطبية المدنية، مكتبة الصباح، بغداد، 2016، ص62.
35. أحمد حسن عباس الحيارى، مرجع سابق، ص86.
36. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص121.
37. سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص233.
38. أحمد حسن عباس الحيارى، مرجع سابق، ص151.
39. منيررياض حنا، مرجع سابق، ص629.
40. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، داراحياء التراث العربي، لبنان، 1952، ص916.

41. سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص 236.
42. المرجع السابق نفسه، ص 237.
43. أحمد حسن عباس الحيازي، مرجع سابق، ص 152.
44. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ج 1، ص 923.
45. سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص 239.
46. المرجع السابق نفسه، ص 311.
47. هيثم عبدالله خليل، مرجع سابق، ص 109.
48. سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص 313.
49. منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 775.
50. هيثم عبدالله خليل، مرجع سابق، ص 110.
51. المرجع السابق نفسه، ص 112.
52. منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 776.
53. ابراهيم علي حمادي، مرجع سابق، ص 224.
54. هيثم عبدالله خليل، مرجع سابق، ص 117.
55. أحمد حسن الحيازي، مرجع سابق، ص 165.
56. إبراهيم علي حمادي الحلبيوسي، مرجع سابق، ص 220.
57. أنظر المادة 205 من القانون المدني العراقي.
- ولا بد من تقدير القاضي عن الضرر المعنوي الذي يسببه الطبيب عندما يرتكب خطأ تجاه المريض، ولا سيما أن تقدير التعويض وفقاً لهذه المسؤولية تتمثل في قياس الطرف المضرور جراء خطأ الطبيب من معاناة وآلام جسدية أو نفسية، وبل التعويض المعنوي يكون لأقارب الورثة جراء تأثرهم بوفاة مريضهم، بما يصيب مشاعرهم وعواطفهم. ويقوم التعويض الادبي على عنصر واحد وهو التخفيف من وقوع الضرر. ابراهيم حمادي الحلبيوسي، مرجع سابق، ص 226.
58. هيثم عبدالله خليل، مرجع سابق، ص 120.
59. احمد حسن الحيازي، مرجع سابق، ص 170.
60. ابراهيم حمادي الحلبيوسي، مرجع سابق، ص 227.
61. هيثم عبدالله خليل، مرجع سابق، ص 121.
62. أنظر المادة 169/1 من القانون المدني العراقي.
63. انظر المادة 170/2 من القانون المدني العراقي.
64. أنظر هيثم عبد الله خليل، مرجع سابق، ص 115.
65. انظر المادة 712 من القانون المدني العراقي.
66. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 4، دار احياء التراث العربي، بيروت، دون ذكر النشر، ص 834.

المصادر

أولاً- الكتب القانونية:

1. ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المبنى والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
2. أمير فرج يوسف، المسؤولية المدنية والتعويض عنها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
3. سلخ محمد لمن، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، ط1، مكتبة والفاء القانونية، الإسكندرية، 2015.
4. محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.
5. منبر رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2021.
6. منبر رياض حنا، الأخطاء الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2021.
7. أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
8. قماز منصور، الطبعة القانونية للعقد الطبي، جامعة الشهيد حمه لخضر، كلية الحقوق، 2016.
9. هيثم عبدالله خليل، المسؤولية الطبية المدنية، مكتبة الصباح، بغداد، 2016.
10. عبد الرزاق السهري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، دار احياء التراث العربي، لبنان، 1952.
11. عبد الرزاق أحمد السهري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج4، دار احياء التراث العربي، بيروت، دون ذكر النشر.

ثانياً- الرسائل:

1. عبد الخالق حسين جاسم الجنابي، اثبات الخطأ الطبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2017.

ثالثاً- المجلات:

1. سعيد فتوح مصطفى النجار، التعويض عن الأخطاء الطبية، بحث في مجله الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد8، العدد0، 2022.
2. همام محمد يعقوب، نظرة عن حالات قيام وانتفاء مسؤولية الطبيب في القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجله كلية القانون والعلوم والسياسية، 2020، المجلد1، العدد5.

رابعاً- القوانين:

1. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951).