التزام الدولة بتعويض ضحايا الأخطاء الناجمة عن نشاط المرافق الطبية العامة

أ.م.د. وليد مرزة المخزومي
جامعة بغداد
كلية القانون

أ.م.د. ماهر فيصل صالح
جامعة الأنبار
كلية القانون والعلوم السياسية

المقـــدمـــة

كثرت الاخطاء الطبية التي ترتكبها المرافق الطبية العامة عن طريق العاملين فيها إلى الحد الذي اصبحت معه تلك الاخطاء تهدد حياة الناس وعلى نحو يوجب التشديد في اقامة مسؤولية الدولة عن تلك الاخطاء ووجوب نهوضها بأمر تعويض ضحاياها وهو الامر الذي وضع هذا البحث للخوض فيه وبيان احكامه، وتعد دعوى المسؤولية أو التعويض هذه[١] من اكثر الدعاوي الادارية قيمة وتطبيقاً في حماية الحقوق الفردية في مواجهة اخلال السلطات الادارية بواجباتها القانونية ومنها واجبها في تحقيق الصحة العامة وحمايتها، خصوصا وأن قضاء التعويض يقوم بدور تكميلي بالنسبة للحماية التي يسبغها قضاء الالغاء بما يحقق حماية حقوق الافراد، وذلك عن طريق

١- د. فؤاد العطار، رقابة القضاء لأعمال الادارة، ط٢، مطابع الكتاب العربي بمصر، ١٩٦١، ص٥٤٤-٥٤٦.

التعويض عن الاضرار التي تصيبهم من جراء اخلال الدولة بواجباتها القانونية في توفير الصحة العامة وحمايتها من المخاطر التي تواجه الافراد في هذا المجال[١].

ويعد مبدأ مسؤولية الدولة عن اخلالها بواجباتها القانونية من المبادئ المقررة في التشريع والقضاء في جميع الدول ومنها في فرنسا ومصر والعراق ،وبناء على ما تقدم سنتعرض في هذا البحث لأساس الدولة عن هذا التعويض وسبب ذلك في مبحث اول، وشروط الزام الدولة بهذا التعويض في مبحث ثانٍ، اما عن احكام تعويض الدولة لضحايا الاخطاء الطبية فستكون مداراً للمبحث الثالث، وستعقب ذلك خاتمة تتضمن أهم الاستنتاجات والتوصيات لهذا البحث.

المبحث الأول

أساس وسبب مسؤولية الدولة عن التعويض

وسنتناول هذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى مطلبين وذلك وفق التفصيل الاتي:

المطلب الأول

أساس مسؤولية الدولة عن التعويض

لعل من البداهة القول بإمكان تأسيس مسؤولية الدولة وإلزامها بتعويض ضحايا الاخطاء الطبية الناجمة عن أعمال العاملين فيها على واجب الدولة نفسها القاضي بوجوب تقديمها الرعاية الصحية لرعاياها وحمايتهم من مخاطر واضرار الامراض التي قد تصيبهم وتعرض حياتهم أو كمالهم الجسدي للانتقاص أو المساس، هذا وتعد النصوص الدستورية أهم الأسس القانونية التي يمكن التأسيس عليها لواجب الدولة في تحقيق وحماية الصحة العامة لرعاياها، حيث لا يخفى على احد ان الدستور هو من يحدد السلطات في الدولة واختصاصاتها وكذلك آلية ممارسة تلك السلطات، ومن ذلك

٢- ينظر في ذلك: د. ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٥، ص٤٤٧. ١

يمكننا القول بان دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، حفل بالعديد من النصوص الدستورية التي يمكننا معها بناء واجب الدولة في تحقيق الصحة العامة وحمايتها عليها وبالتالي تأسيس مسؤوليتها إذا ما اخلت بواجبها هذا تجاه ضحايا اخطاء مرافقها الطبية، وسنتناولها على النحو الاتي :

أ- نص المادة الثلاثون : حيث نصت هذه المادة على ((أولا : تكفل الدولة للفرد وللأسرة-وبخاصة الطفل والمرأة – الضمان الاجتماعي والصحي ....، ثانيا : تكفل الدولة الضمان الاجتماعي والصحي للعراقيين في حال الشيخوخة أو المرض أو العجز عن العمل أو التشرد أو اليتم أو البطالة، وتعمل على وقايتهم من الجهل والخوف والفاقة، وتوفر لهم السكن والمناهج الخاصة لتأهيلهم والعناية بهم، وينظم ذلك بقانون)).

ويظهر جلياً من نص المادة المذكورة أن هناك واجباً على الإدارة يتمثل في كفالة حق الضمان الاجتماعي والصحي للأفراد – وبخاصة شريحتي الأطفال والنساء كما تكفل الدولة تامين العراقيين ضد مخاطر الأمراض لا سيما في حال العجز عن العمل والتشرد واليتم والبطالة . وذلك من خلال وسائل عدة تتمثل في توفير السكن الملائم وإعداد مناهج خاصة تعنى بتدريبهم وتأهيلهم وفقا لقانون يشرع لهذا الغرض .

ب- نص المادة الحادية والثلاثون :أقرت هذه المادة لكل عراقي حقه في الرعاية الصحية وأوجبت هذه المادة على الدولة العناية بالصحة العامة، وذلك من خلال كفالة وسائل الوقاية والعلاج، إذ نصت على انه ((اولاً : لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية، وتعنى الدولة بالصحة العامة، وتكفل وسائل الوقاية والعلاج بإنشاء مختلف أنواع المستشفيات والمؤسسات الصحية)) .

ج- نص المادة الثانية والثلاثون :نصت هذه المادة على ان :((ترعى الدولة المعاقين وذوي الاحتياجات الخاصة وتكفل تأهيلهم بغية دمجهم في المجتمع، وينظم ذلك بقانون)) . وذلك يعني قيام واجب على الادارة يتمثل برعاية شريحة المعاقين وذوي الاحتياجات الخاصة وذلك بناء على قانون يسنه المشرع لهذا الغرض .

د- نص المادة الثالثة والثلاثون : جاءت هذه المادة لتؤسس واجبا على الإدارة في كفالة حق الأفراد في حماية البيئة وقد نصت على ((أولا : لكل فرد حق العيش في ظروف بيئية سليمة ... ثانيا : تكفل الدولة حماية البيئة والتنوع الاحيائي والحفاظ عليهما))، فالمشرع الدستوري قد عدَّ العيش في ظروف بيئية سليمة حقاً للأفراد كلهم، وهو ما يعني قيام واجب على الإدارة بتوفير ذلك الحق، كما ألزم المشرع الدستوري العراقي الدولة بسلطاتها كافة بكفالة حماية البيئة والتنوع الاحيائي وكذلك الحفاظ عليهما من التلوث، والحد من تأثيرات ذلك التلوث على الصحة العامة .

ومن نصوص هذه المواد التي تضمنها دستور ٢٠٠٥ العراقي نحاول ان نخلص إلى قيام واجب على الدولة في تحقيق الصحة العامة وحمايتها، وقد ألقى المشرع الدستوري العراقي المسؤولية على عاتق الدولة في القيام بذلك الواجب، فعد الرعاية الصحية حقا لكل عراقي، وهي واجب على الإدارة في الوقت ذاته . كما يمكننا التمييز بين النص الدستوري الذي ألزم الإدارة بصورة مباشرة بالقيام بواجبها في تحقيق الصحة العامة وحمايتها، وبين نص دستوري أحال إلى القانون تنظيم ذلك الواجب، والمشرع العادي هنا ملزم بالأسس التي يضعها الدستور وهو ما نصت عليه المادة الثالثة عشرة من الدستور حيث نصت على : ((أولا: يعد هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزماً في أنحائه كافة، وبدون استثناء... ثانياً: لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم، أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه)).

المطلب الثاني

سبب ألزام الدولة بالتعويض

سبب ألزام الدولة بتعويض ضحايا الاخطاء الناجمة عن نشاط مرافقها الطبية العامة انما يكمن في خطئها المتمثل في اخلالها بواجبها في تقديم الرعاية الطبية لمواطنيها إذ تعد المسؤولية القائمة على أساس الخطأ هي المبدأ أو القاعدة العامة،

فهي المسؤولية الأصلية[١]، وتسأل الدولة بمقتضاها عن الاضرار التي تصيب الافراد بفعل نشاط مرافقها الطبية المنطوي على الخطأ سواء أكان مصدره الجهاز الاداري ام الطبي العامل بالمرفق الصحي العام[٢]، وسواء نجم عن ظروف تنظيمية أو سوء سير العمل فيها، أو عن الأعمال الطبية التي تقدمها للمستفيدين من خدماتها، وهذا ما نوضحه في المسائل الاتية:

المسألة الأولى: مدلول الخطأ الموجب للتعويض

يمكن تعريف الخطأ المرفقي الطبي بصفة عامة بأنه الخطأ الذي ينسب إلى المرفق الطبي العام حتى لو كان الذي قام به مادياً احد الموظفين العاملين فيه ولم يكن مطبوعاً بطابع شخصي يقطع صلته بذلك المرفق[٣]، ولذلك فان الخطأ المرفقي يقوم على أساس ان المرفق ذاته هو الذي تسبب في الضرر، لأنه لم يؤدِ الخدمة العامة وفقاً للقواعد التي يسير عليها سواء كانت هذه القواعد خارجية اي وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق، أو داخلية اي سنها المرفق لنفسه، أو يقتضيها السير العادي للأمور[٤]، اي

١- د. محسن خليل، القضاء الاداري، الدار الجامعية، الاسكندرية، بلا سنة طبع، ص٢٣٧.

٢- د.جابر جاد نصار، تطور فكرة الخطأ كأساس للمسئولية الادارية في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨ ،ص٥٤.

٣- يرجع أصل اصطلاح الخطأ المرفقي في الفقه الاداري الفرنسي إلى مفوضي الحكومة في مذكراتهم أمام مجلس الدولة الفرنسي التي يقدمونها بمناسبة قضايا التعويض لاسيما مفوض الدولة Romieu في مذكرته بمناسبة حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢١ يونيو ١٩٠٥ والمفوض Tussier بمناسبة حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٩ مايو ١٩٠٣ وقد تبنى المجلس هذا المصطلح نهائياً ابتداءً من سنة ١٩٠٤ في خصوص هذا الموضوع يراجع: د. سليمان الطماوي ،القضاء الاداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض ونظرية الطعن في الاحكام ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،١٩٧٧،ص ١١٩-١٢٠. ٣

٤- الخطأ في هذه الحالة يأخذ أحدى صورتين:

الأولى: أن يكون من الممكن نسبته إلى موظف أو إلى موظفين معنيين أي ان نتعرف على مصدر الفعل الضار الذي أدى إلى مسؤولية المرفق كما لو أهمل المشرفون للأمراض العقلية في اداء واجبهم في حراسة المرضى وعلاجهم فتمكن أحد المجانين من الهرب من المستشفى واحرق=

اي ان الخطأ المرفقي هو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق ذاته ولا ينسب إلى شخص الموظف القائم به حقيقة.

المسألة الثانية :صور الخطأ الموجب للتعويض.

يتخذ الخطأ الطبي للمرافق العامة الصحية الموجب لتعويض ضحاياها صورا عديدة لعل اهمها :

النوع الأول: سوء أداء المرفق لعمله :في هذه الصورة تسأل الدولة عن الاضرار التي تنتج عن اداء المرفق للخدمة تجاه المتعاملين معه بصورة سيئة وهي تقتضي بالضرورة صدور افعال ايجابية عن المرفق، فلا يتصور –والحال كذلك–توافر هذه الحالة لو لم يصدر عن المرفق افعال أو أعمال ايجابية وهذه الصورة من صور الخطأ المرفقي هي الصورة الأولى التي نشأت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي وذلك نظراً لوضوح الخطأ المرفقي بها فضلاً عن وضوح ارتباط هذه الأعمال بالضرر الناتج عنها[١]، اضافة للأعمال السلبية وكذلك التأخير، ونوضحها وفق التفصيل الاتي:

النوع الأول: الخطأ المرفقي الايجابي:

وتدخل تحت هذه الصورة كافة أعمال الدولة الإيجابية الخاطئة التي تقع من المرفق في تأديته لعمله سواء أكانت مادية أم قانونية، مثل سوء صيانة الأجهزة داخل المستشفى كأجهزة تشخيص الأشعة، أو الجهاز المخصص للعلاج الطبيعي عن طريق حمام ساخن. التأخير غير العادي في فحص المرضى الذين يدخلون في قسم الطوارئ

=طاحونة هوائية. يراجع في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الذي أورده الدكتور محمد حسنين عبد العال، بكتابه رقابة مجلس الدولة، ص٧٤.

الثانية: أن يكون الخطأ منسوب إلى المرفق ذاته دون إمكان معرفة مصدر الفعل الضار الذي أدى إلى مسؤولية الادارة بحيث لايمكن نسبه الخطأ مادياً إلى موظف أو موظفين معينين والقاعدة التي يسير عليها القضاء الان في فرنسا هي التوسع في صورة الخطأ المرفقي وذلك حماية للأفراد وللموظفين كليهما لذلك أتجه الفقيه دي لوبا دير إلى القول بأن الخطأ المرفقي هو كل ما لا يعد خطأ شخصياً. يراجع في ذلك د. حاتم جبر نظرية الخطأ المرفقي، اخبار اليوم، القاهرة، ١٩٦٨.

١– د. جابر جاد نصار، مصدر سابق، ص٢٧. ٤

بالمستشفى يمكن أن يشكل خطأً في تنظيم وإدارة المرفق من شأنه أن يحرك مسؤوليته، ومن الامثلة التي نقف عندها بهذا الصدد ما يأتي:

١- الخطأ البسيط الناجم عن تقصير أو تأخير الدولة في إعطاء العلاج للمريض، كالتقصير في إعطاء الأدوية للمرضى، أو تنفيذ المعالجة بالأشعة، أو وضع كمادات للمريض، ومسؤولية المستشفى أيضًا عن المضاعفات التالية لإجراء العملية والتي تنسب لإهمال الممرض الذي أهمل في إخبار رئيس القسم في الوقت الملائم .

٢- كذلك تتحقق مسؤولية المستشفى العام في مجال مراقبة المرضى، وبخاصة المريض العقلي، وإعطائه دواءً مهدئا، أو عندما تكون رقابة المرضى مقررة عن طريق موظف غير كفء.

٣- كذلك تكون مسؤولية المستشفى العام بسبب عيب الرقابة والإشراف على المولود الذي مات في قسم الولادة.

٤- تتحقق مسؤولية المستشفى العام عن الضرر الذي أصاب الأم أثناء الولادة على أساس تنظيم المرفق المتمثل في عدم اتخاذ المستشفى الإجراءات الكافية للوقاية من خطر العدوى.

٥- إلزام المستشفى بتقديم الخدمات التي يحتاجها المريض أثناء إقامته بها ، كالخدمات الخاصة بتقديم الدواء بصفة منتظمة، وإجراء التحاليل اللازمة، فمجرد إثبات تقصير الممرض أو الممرضة في العمل المطلوب يكفي لمساءلة المستشفى العام.

النوع الثاني: عدم أداء المرفق للخدمة: في هذه الصورة من الخطأ المرفقي تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي نحو اقرار مسئولية الدولة عن احجامها عن اداء الخدمة، وتتمثل هذه الصورة في عدم قيام المرفق بالخدمة، حيث تمتنع الدولة عن القيام بعمل كان يجب عليها القيام به، فيترتب على موقفها السلبي ضرر يصيب الأفراد فيقرر القضاء مسؤوليتها، وقد توسع نطاق الخطأ المرفقي إلى الحالة السلبية المتمثلة في الامتناع عن أداء الخدمة، والذي يبدو أن هناك علاقة عموم وخصوص بين مصطلح

امتناع إدارة المرفق الطبي العام عن أداء العمل، وبين مصطلح الإهمال في أداء العمل، فالامتناع يكون أعم من الإهمال، فكل إهمال هو امتناع وليس كل امتناع هو إهمال .

ومن التطبيقات القضائية لهذه الصورة ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بمسئولية مستشفى عام بسبب امتناعه عن معالجة احد المرضى بحجة انها لم تعد قادرة على استيعاب المتوافدين اليها[١].

كذلك تقرير مسئولية الدولة عن امتناعها عن القبض على مجنون خطر على الصحة العامة مما ادى إلى قتل احد المواطنين[٢]، وكذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض عن الاهمال في الرقابة على مستشفى للأمراض العقلية مما ادى إلى اعتداء على احدى النزيلات وكان من نتيجة ذلك الاعتداء ان حملت هذه النزيلة بفعل احد عمال المستشفى[٣]، كما اقر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية مراكز نقل الدم عن انتقال فيروس(الايدز)الى المرضى، وذلك لعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تحول دون ذلك[٤] .

النوع الثالث: التأخير في أداء الخدمة : تعد هذه الصورة من أحدث صور الخطأ المرفقي ظهورًا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فبموجبها إن الدولة إذا تأخرت في تقديم هذه الخدمة فيترتب موجَب التعويض عليها في حالة حدوث ضرر للغير من جراء التأخر، وما لاشك فيه أن هذا الأمر يساعد كثيرًا في حماية الأفراد لتحقيق مصالحهم في وقت مناسب، ولكن يقتضي أن يكون القضاء عالمًا بالظروف التي يعمل

1- CA.A. Paris ،16 JUIN 2000 . N 196255 . www.sos-net.eu.org

2- C.E.23 Juin- 1931, Dame et demoiselle Garcin, Rec. p.86.

نقلا عن د. جابر جاد نصار، مصدر سابق، ص٣٢ .

3- C.E. 14 ،juin. 1933- Dame Rivol. Rec. p 630 .

نقلا عن د. جابر جاد نصار، مصدر سابق، ص٣٢ .

4- C.E.Ass., 26 mai.1995 trais arrest ،RDP1995 p1609 not A.de LAGARTE

فيها المرفق حتى لا يؤدي ذلك إلى إلغاء السلطة التقديرية المخولة للإدارة بموجب نصوص القانون[١] .

ومن الوقائع بهذا الصدد فقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي قراره الذي بموجبه تخلى عن شرط الخطأ الجسيم بالنسبة للنشاطات الجراحية والطبية، وأصبح كل خطأ مرتكب في ممارسة هذه النشاطات من شأنه أن يجعل الدولة مسؤولة عن الخطأ.

ومن التطبيقات العملية لمسئولية المرافق العامة الصحية القائمة على أساس الخطأ ما ذهب اليه القضاء الإداري الفرنسي إلى أن الطبيب الذي يخطئ في التشخيص يقترف خطأً طبيًا من شأنه أن يرتب مسؤولية إدارة المستشفى، وهو ما نص عليه القرار الصادر في ١٩٩٢/٧/٨، كذلك اشترط القضاء الفرنسي في تمكن الطبيب من التشخيص أن يحيط نفسه بالوسائل الفنية من فحوص وأشعة وبحوث متخصصة للوصول إلى هذا التشخيص للأمراض، وإلا انعقدت مسؤوليته عن الأضرار التي تُلحق المريض نتيجة الخطأ في التشخيص[٢] .

وفيما يتعلق بالمسئولية المرفقية الناجمة عن الخطأ في وصف العلاج فقد ذهب القضاء الإداري الفرنسي إلى أن الالتهاب الناجم عن حقنة غير مسيطر عليها، والذي يؤدي إلى بتر أحد الأعضاء يرتب كامل المسؤولية لمحصلة الأضرار التي أصيب بها المريض، وهذا ما نص عليه القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بهذا الصدد[٣]،

١- ينظر د . محمد محمد عبد اللطيف، التطورات الحديثة في مسؤولية الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٠،ص٣٠-٣١.

٢- حكم القضاء الفرنسي مشار إليه في مؤلف السيد محمد السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية،بلا مكان وسنة طبع، ص٣٧.

3- "Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'il n'est d'ailleurs pas contrôlé que l'affection à raison de laquelle la demoiselle Bey a dû être amputée de la jambe gauche est en relation directe de cause à effet avec une injection intraveineuse sclérosante qu'elle a subie à l'hôpital Broussais le 29 octobre 1959; que s'agissant d'une intervention courante et de caractère bénin, les troubles que cette injection a entraîné, ne peuvent être commise dans

كما يتخذ الخطأ المرفقي المنسوب إلى الدولة صحياً صورا اخرى فالخطأ الطبي من حيث جسامته إما ان يكون جسيما واما ان يكون يسيرا، وقد كانت مسؤولية المرافق الصحية العامة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي حتى عام ١٩٩٢ تستند إلى اسس التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير وذلك بحسب طبيعة الضرر الذي تتسبب فيه هذه المستشفيات[١]، حيث عدل مجلس الدولة في حكمه الصادر بتاريخ ١٠ نيسان من العام المذكور عن التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط، وأكتفى لتقرير مسؤولية الدولة عن المرافق العامة الصحية بالخطأ البسيط سواء أكان مصدره الجهاز الاداري ام الطبي العامل بالمرفق الصحي العام[٢]، وسواء نجمت عن ظروف تنظيمية أو سير العمل فيها، أو عن الأعمال الطبية فعندما ينجم ضرر ما عن ظروف التنظيم أو سير العمل في المرفق الصحي، يكون في العادة خطأً بسيطاً كافياً للإدعاء بمسئولية المرفق الصحي اما فيما يخص الأعمال الناتجة عن أعمال التطبيب والجراحة فلا تنشأ مسئولية الدولة إلا إذا كان الخطأ جسيما، لكن بعد العام المذكور فقد اصبح أي خطأ بسيط يقع اثناء الأعمال الطبية كافيا لقيام مسئولية المرفق الصحي[٣].

---

l'organisation et le fonctionnement du service; que dès lors, l'Administration générale et de l'Assistance publique à paris n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que par le jugementattaqué, le tribunal administratif de paris Ta déclaré entièrement responsable des conséquences dommageables de l'accident survenu à la demoiselle Bey et Ta condamnée à lui verser une indemnité en réparation du préjudice subi.." (C.E. 19 Mars 1969 - Adm.générale de l'Assistance publique à paris - Demoiselle Bey R.D.P. 1970. P. 151 note N. Waline

1- Arret du Conseil d' Etat ،10 avril 1992 ,JCP ,1992 ،|| ،21881 ,note, MOREAU

٢- د.جابر جاد نصار، مصدر سابق، ص٥٤.

٣- ينظر فوزت فرحات، القانون الاداري العام، تقديم د. خالد قباني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص٨٦ .

كما يمكن التمييز بين نوعين من الأعمال التي قد تكون محلاً للأخطاء المرفقية في مجال نشاط الدولة في تحقيق الصحة العامة وحمايتها، وهي :

النوع الأول: الأعمال الطبية التي يقوم بها المرفق الصحي عبر جهازه الطبي من الاطباء ومعينيهم على اختلاف تخصصاتهم والمتمثلة بالفحص والتشخيص والعلاج والجراحة وما يتبعها من أعمال، وتعد الأعمال الطبية من الأنشطة التي تنطوي على صعوبة في إنجازها من جانب المرفق الطبي، لذلك يشدد القضاء الإداري كمبدأ عام من درجة الخطأ المرتكب في هذه الأعمال.

النوع الثاني : أعمال تنظيم وادارة المرافق الصحية العامة المعتادة والتي يقوم بأعبائها الجهاز الاداري للمرفق الصحي والمتمثلة بالأعمال الإدارية والتنظيمية للمرفق، وأعمال الرعاية الصحية الجارية.

وينطوي الخطأ الواقع في هذه الأعمال على العديد من الصور، كالخطأ في مراقبة الحالة الصحية للمرضى، أو عدم الالتزام بتبصير المريض أو الحصول على رضائه فضلا عن عدم حسن سير اجهزة المستشفى ونظافة الآلات والادوات والاجهزة المستعملة، وعدم قيام المرفق بتوفير العدد الكاف والمتخصص من الموظفين والعاملين معهم وعدم مراعاة نظافة وصحة الاغذية المقدمة للمرضى وما اليها من وجوه الخطأ التي يمكن ان يقع فيها المرفق الصحي العام،وقد وسع قضاء مجلس الدولة الفرنسي من نطاق الخطأ الواقع في تنظيم وادارة المرفق الصحي، فلم يعد يقصره على الخطأ الثابت، وإنما طبق بشأنه فكرة الخطأ المفترض، وذلك في الحالات التي يصاب فيها المريض بضرر بالغ لا يتناسب مع سبب إقامته في المرفق الطبي أو مع العلاج الخاضع له، دون أن يستطيع في الوقت ذاته إقامة الدليل على وقوع خطأ من جانب المرفق الطبي، وفي هذا السياق قُضي بمسئولية المستشفى العام عن الاضرار الناتجة عن عدم صلاحية الآلات الطبية المستعملة في العملية الجراحية[1].

1- CA.A. Paris, 12 fev 1998 ،LESCAR . www.sos-net.eu.org.

المسألة الثالثة: معيار الخطأ الموجب للتعويض

على الرغم من أن مضمون الالتزام واحد في كل من الخطأ الطبي الذي يعقد مسئولية المرفق الصحي ونظيره في القانون الخاص، وهو الالتزام ببذل عناية، إلا أنه لا يمكن تقدير الخطأ الطبي المنسوب إلى المرفق العام وفقاً للمعيار الموضوعي المعمول به في القانون المدني والذي يقوم على السلوك المألوف للشخص العادي فوفقاً للقواعد التقليدية في القانون المدني، فأن الخطأ يقاس بمعيار موضوعي هو معيار الشخص المعتاد، فقد نصت المادة(٢٥١/ف١)من القانون المدني العراقي النافذ على "في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين، أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو كان مطلوباً منه أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فأن المدين يكون قد وفى بالتزامه، إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وحتى لو لم يتحقق الغرض المقصود، وذلك لأن الخطأ الطبي الذي يؤدي بطبيعته إلى انعقاد مسئولية المرفق العام يبقى خطأً مرفقياً، بمعنى أن القاضي الإداري لا ينظر إلى تصرف الأطباء بشكل مباشر وإنما إلى مدى إنجاز المرفق للواجبات المفروضة عليه قانوناً، لذلك يقدر القاضي الإداري هذا الخطأ في كل حالة على حده، مستعيناً في ذلك بالمعايير التي تبدو مألوفة لديه، كالوسائل المتوافرة لدى المرفق وظروف الزمان والمكان وحالة الاستعجال وموقف المضرور.

المسألة الرابعة : موقف المشرع العراقي من مسؤولية الدولة عن التعويض

يمكن القول بوضوح ان المشرع العراقي لم يميز بين الخطأ الشخصي والمرفقي؛ لأنه لم يتبن هذه النظرية اصلا ،فهو اقام مسؤولية الدولة والأشخاص المعنوية الاخرى على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ضمانا لمصلحة المتضرر وهو ما يؤكده اتجاه القضاء العراقي في هذا الشأن فيما اصدره من احكام ما عدا بعض المحاولات التي صدرت عن القضاء العراقي عندما اصدر عددا من الاحكام القضائية التي أشار

فيها إلى خطأ المستشفى وتقصيرها [١].

ومن تلك التطبيقات المتعلقة بالإهمال في أداء الواجب للعاملين في المرفق الصحي العام والذي يترتب عليه تقرير مسئولية المرفق العام الصحي ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية في العراق إلى تصديق الحكم بالتعويض الصادر عن محكمة استئناف بابل[٢]، وفحوى الحكم يتضمن الحكم بتعويض المدعي تعويضًا أدبيًا، وتعويضًا عن الكسب الذي فاته والخسارة التي لحقت به نتيجة لإهمال وتقصير تابعي المدعى عليهم وزير الصحة إضافة لوظيفته، ومدير عام دائرة صحة كربلاء، وهذا الإهمال والتقصير الواقع من التابع تسبب في وفاة ولدي المدعي، وقد أسست محكمة التمييز حكمها استنادًا لحكم محكمة الجنح في كربلاء والذي تضمن الحكم بحبس الشخص المنسوب إلى دائرة المدعى عليهما وفق المادة ٣٤١ من قانون العقوبات العراقي .

يتبين من هذا القرار التمييزي أن محكمة التمييز أسست المسؤولية الإدارية عن العمل الطبي وفقًا لأحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه المنصوص عليها في القانون المدني العراقي[٣]، وفي هذه القضية يتبين أن الإهمال والتقصير وقع أثناء قيام المنتسب بعمله في المستشفى.

المطلب الثالث

شروط ألزام الدولة بتعويض ضحايا أخطائها

اتضح لنا مما سبق أن مسؤولية الدولة المرفقية عن الاخلال بواجبها في تحقيق الصحة العامة وحمايتها تقوم على أساس الخطأ اصلا أو تقوم من دون خطأ استثناء، وذلك وفقاً للقواعد العامة في المسئولية الإدارية، غير أن المسؤولية الادارية لا تتحقق في أي من هاتين الحالتين، ومن ثم لا يمكن الحصول على التعويض، إلا بتوافر أركان

١- كالقرار الصادر عن محكمة التمييز في ٢٤ /١٠/١٩٩٨، رقم الاضبارة ٢٩١٣/م١/١٩٩٨ (قرار غير منشور).

٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣٧/م١/٢٠٠٤ في ١٨/٥/٢٠٠٤ .

٣- تنظر المادة ٢١٩ من القانون المدني العراقي رقم(٤٠)لسنة١٩٥١ المعدل.

المسئولية الأخرى والمتمثلة في ركني الضرر والعلاقة السببية القائمة بين خطأ الدولة أو نشاطها والضرر الدي لحق الغير من جراء ذلك الخطأ أو النشاط، وذلك على النحو الاتي :

المسألة الأولى : الضرر :

ان اصابة المريض بضرر اثناء عملية العلاج أو من جرائها هي نقطة البداية للحديث عن المسئولية الطبية، فوقوع الضرر للمريض أو لذويه يعد عنصرا لازما لإثارة تلك المسئولية[١].

والضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو صحته أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو اعتباره أو غير ذلك . كما ان الضرر لا يقتصر على اضرار الجسد المادية، وإنما تشمل كل حق يخول صاحبه سلطة أو مزايا أو منافع يتمتع بها في حدود القانون، فلكل انسان الحق في الحياة وفي سلامة جسده وفي استقراره النفسي فان وقع اعتداء على حق من هذه الحقوق فان الضرر ينتج عن وقوعه، كما ان هناك اضرارا تصيب النفس أو تتولد من جراء تفويت الفرصة[٢].

والضرر نوعان :

١- **الضرر المادي:** وهو إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية، ومن شروط الضرر المادي تحقق الإخلال بمصلحة مالية للمضرور، والمصلحة المالية قد تكون حقًا أو مجرد مصلحة مالية، فلكل شخص الحق في سلامة حياته، وسلامة جسمه، فالتعدي على الحياة، وإتلاف العضو أو إحداث الجرح ضرر مادي يصيب الحق في الحياة وسلامة الجسم، ومثال الإخلال بمصلحة مالية للمضرور أن

١- د. معوض عبد التواب، الوسيط في جرائم القتل والاصابة الخطأ، ط٣، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٦، ص٣١٣ .

٢- د.علي عصام غصن، الخطأ الطبي، تقديم د.عبده جميل غصوب، ط٢،مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١٠، ص١٧٨.

يصاب عامل فيستحق معاشًا عند رب العمل، فيكون المسئول عن إصابة العامل قد أصاب رب العمل في مصلحة مالية له، ومن شروطه أن يكون الضرر محقق الوقوع، بأن يكون قد وقع فعلا أو سيقع حتمًا.

والضرر المادي قد يكون جسديا وقد يكون ماليا، فالضرر الجسدي يتسع ليشمل الاعتداء المتمثل بالإصابة وما يترتب عليها من عجز جسماني كإتلاف عضو من اعضاء الجسم أو الانتقاص منه أو احداث جرح أو التسبب بالعطل الدائم أو بالتعطيل عن العمل، اما الضرر المالي فيتمثل بالخسارة التي لحقت بمصالح ذات قيمة مالية أو اقتصادية للمضرور كالمصاريف التي تبذل في العلاج وكذلك الكسب الذي فات المضرور نتيجة عدم استطاعته القيام بالعمل، أو الحاجة إلى استخدام ممرض في المنزل لمتابعة المريض، فخطأ ما قد يكلف المريض اضعاف ما تقاضاه الطبيب أو المستشفى مرتكب الخطأ والتي يمكن تقديرها من المحكمة بالرجوع إلى الفواتير الطبية التي دفع بموجبها المريض المتضرر نفقات علاجه جراء الخطأ الطبي، وقد يلتقي الضرر الجسدي مع الضرر المادي ليؤلفا موضوع تعويض عنهما[١].

٢ -**الضرر المعنوي:** وهو الضرر الذي لا يصيب الشخص بماله، مثاله الجروح والتلف التي تصيب الجسم والألم الذي يعقب تشويه الوجه أو الأعضاء أو الجسم بوجه عام، أو هو الضرر الذي لا ينال بشيء من كيان الشخص المادي، وإنما يمس مشاعره أو احساسه أو عاطفته أو نفسه أو مكانته العائلية أو المهنية أو الاجتماعية [٢]، وشروط تحققه أن يصيب حقًا أو مصلحة مشروعة للمتضرر، وأن يكون محققًا حالا أو مستقبلا، وأن يكون شخصيًا لمن يطالب بالتعويض عنه، وألا يكون قد سبق التعويض عنه [٣]، ويتمثل الضرر الادبي بمجرد المساس بسلامة

١- مصطفى العوجي ،القانون المدني، ج٢، المسئولية المدنية، بدون مكان وسنة طبع، ص١٦٦ .

٢- د. علي عصام غصن، مصدر سابق، ص١٨٨.

٣- د. منذر الفضل، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد ،١٩٩٠، ص٨-٩ .

جسم المريض أو اصابته أو عجزه نتيجة خطأ الطبيب أو المستشفى ويبدو كذلك في الآلام النفسية والجسمانية التي يمكن ان يتعرض لها، ويتمثل ايضا فيما قد ينشأ من تشوهات وعجز في وظائف الاعضاء [١].

وقد نص القانون المدني العراقي النافذ في المادة)٢٠٥(منه بنصها في الفقرة الأولى:((يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته أو عرضه أو في شرفه أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسئولا عن التعويض)) .

ويبدو جليًا أن الضرر المعنوي غير ممكن تعويضه حتى ولو نشأ عن إصابة جسدية في حالة وجود عقد العلاج الطبي ؛ لأن المادة المذكورة حصرت حق المطالبة في نطاق الفعل الضار .

وقد صدر قرار من مجلس قيادة الثورة ((المنحل)) برقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ والذي حمل كافة نفقات العلاج للمضاعفات الصحية التي يصاب بها المريض بسبب تقصير أو إهمال المستشفى، ومنحه حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية في حالة رفض المستشفى تحمل نفقات العلاج[٢].

اما المشرع المصري فقد ذهب إلى وضع الضرر الأدبي من حيث إيجاب التعويض على قدم المساواة مع الضرر المادي، وشمل تعويض الضرر المعنوي صراحة في نطاق المسؤولية العقدية والتقصيرية، ويتمثل الضرر الأدبي بمجرد المساس بجسم المريض أو إصابته أو عجزه نتيجة خطأ الطبيب أو المستشفى، ويبدو كذلك في الآلام الجسمانية والنفسية التي يمكن أن يتعرض لها، ويتمثل أيضًا بما قد ينشأ من تشوهات وعجز في وظيفة الأعضاء[٣].

١- معوض عبد التواب، مصدر سابق، ص٣١٥.

٢- نشر القرار في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٨٧٣) في ٢٠٠١/٤/٩. ١٠

٣- سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب والجراح وطبيب التخدير ومساعديه، منشأة المعارف، الاسكندرية،٢٠٠٤، ص١٤١.

اما المشرع الفرنسي فانه لم يواجه بشكل مباشر وصريح مشكلة الضرر الادبي، لا في المسؤولية العقدية ولا في المسؤولية التقصيرية وكل ما جاء في هذا الصدد انه نص في المادة (١٣٨٢) من التقنين المدني الفرنسي على ان : ((كل فعل يحدث ضررا يلزم فاعله بتعويض هذا الضرر)) [١].

ومن الناحية القضائية فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي طلب التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة على ولادة طفل مصاب بتشوهات خطيرة وقد ايد المجلس محكمة الاستئناف الادارية في تقرير مسئولية المركز عن تعويض الضرر الذي اصاب الوالدين نتيجة ولادة الطفل المشوه، على أساس ان المركز قد اخطأ في تنفيذ التزامه بالإفضاء، لأنه لم يبصر السيدة بوجود هامش للغلط يمكن ان يلابس هذه النتيجة[٢] .

ولسبب مشابه قضت إحدى محاكم الموضوع الفرنسية بتعويض والدي طفل ولد من الجنس المنغولي على أثر خطأ في التحليل المختبري الذي أجري عند الحمل، والذي منع من اكتشاف الحالة، وحرم الأم من إمكانية الإجهاض لأسباب علاجية، وهو ما يسمح به القانون الفرنسي، فقد منحت المحكمة تعويضا عن الضرر المعنوي المتمثل بفقدان الأبوين المؤبد لاستقلالهما عن الابن، وعن الضرر المادي المتمثل بالنفقات الإضافية التي ستنفق في مجال التعليم الخاص لهذا الطفل ورعايته الصحية[٣].

كذلك قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بضرورة التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب أحد الأشخاص من جراء حجزه في مستشفى الأمراض العقلية لمدة

١- د.حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، مطبعة التايمز، ١٩٩٠، ص٢١٨.

٢- وينظر كذلك أ. بن صغير مراد، مدى التزام الطبيب بتبصير (إعلام)المريض، دراسة علمية تأصيلية مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، السنة الرابعة والثلاثون، ديسمبر ٢٠١٠، ص٢٦٥-٣١٢.

٣- د .عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بلا مكان وسنة طبع، ص١٧٦-١٧٧ .

عشر سنوات بسبب تشخيص غير صحيح[١]، وكذلك في حالة افتراض الخطأ من جانب الدولة .

اما عن موقف القضاء في العراق، فقد قضت محكمة التمييز بالتعويض عن الضرر المادي والأدبي، ففي قرار لها جاء فيه:((اصدرت محكمة الموضوع حكما حضوريا بإلزام المدعى عليه الأول والثاني والشخص الثالث مدير عام مدينة الطب إضافة إلى وظيفته بتأديتكم بالتكافل والتضامن للمدعي تعويضا قدره مليون وخمسمائة وستون الفا دينار والذي يشمل مبلغ المصروفات زائد ما فات المدعي من كسب مع تعويض ادبي ... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ...))[٢] .

اما الفقه فالرأي السائد فيه هو ان الضرر المعنوي كالضرر المادي كلاهما يتوجب التعويض عنه، على الرغم من ان الفقه في العراق يرى اغلبه ان القانون لم يجز التعويض عن الضرر الادبي إلا في دائرة المسئولية التقصيرية وان صراحة النص تحول دون الاجتهاد[٣].

وأخيراً فانه ينبغي الاشارة إلى ان تقدير كون الضرر الذي اصاب المريض مباشراً أو غير مباشر، وكذلك كون الضرر محققاً أو احتمالياً، مادياً أو ادبياً وكل ما يتعلق بتقدير التعويض يدخل في المسائل الموضوعية التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها.

١- طارق فتح الله خضير، القضاء الإداري، شركة النسر الذهبي للطباعة، بلا سنة طبع، ص١٧.

٢- قرار محكمة التمييز الصادر في ١٩٩٨/١٠/٢٤ رقم الإضبارة ٢٩١٣/م ١٩٩٨/١ (قرار غير منشور) . ١١

٣- مثل : د. عبد المجيد الحكيم ود. حسن الخطيب ود.محمود سعد الدين شريف نقلاً عن رواء كاظم راهي، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن اخطاء الاطباء العاملين فيها، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٨، ص٩٨ . وكذلك الأستاذ عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، ج٣، في احكام الالتزام وتنفيذ الالتزام، بغداد، ١٩٧١، ص١٠٤ .

المسألة الثانية : العلاقة السببية في المسئولية الطبية :

تعرف العلاقة السببية: بأنها الرابطة التي توجد بين الخطأ والضرر، فإذا كان الضرر نتيجة للخطأ، ترتب على ذلك المسؤولية التقصيرية، أو هي الصلة التي تربط بين السبب والمسبب[١].

فلا يكفي مجرد وقوع الضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب أو المستشفى بل يلزم وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ والضرر[٢].

وقد تساهم عدة مرافق تابعة لجهات مختلفة في حصول الضرر، فكل مرفق مسئول حسب نسبة فعله أو امتناعه، ففي حالة تقديم شخص عام مساعدة لشخص عام آخر يكون المسئول اتجاه الغير عن الأضرار المسببة الشخص المعنوي المستفيد من هذه المساعدة، فعلى سبيل المثال في صدد الحوادث التي يسببها التلقيح، جرى قبول التعويض بسبب التعاون الوثيق الذي أنشأه المشرع في هذه المادة بين جماعتين عامتين عن كامل الضرر، يمكن أن تطالب به إما الدولة وإما المحافظة، وبإمكان الجماعة الملاحقة والمدانة ممارسة دعوى الرجوع ضد الجماعة العامة الأخرى، على أساس الأخطاء المنسوبة إليها[٣] .

وهناك مسألة مهمة وهي مسألة افتراض السببية، فمجلس الدولة الفرنسي إذا كان قد قبل افتراض الخطأ إلا أنه رفض بشكل قاطع افتراض السببية، ففي واقعة أدخل فيها مريض صغير السن إثر تعرضه لجروح إلى ردهة كان يقيم فيها مصاب بشلل الأطفال، وأثناء وجوده في المستشفى، أصيب هو الآخر بنفس المرض، وقد ثبت أمام

١- للتفصيل ينظر د. عادل جبري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٦٧ – ٣٥٥ .

٢- معوض عبد التواب، مصدر سابق، ص٣١٧.

٣- قرار مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٦٢/٧/١٣، قضية وزير الصحة والأسكان ضدLastrajoli اشار اليه جورج فودال وبيار دلفولفيه، القانون الاداري، ج١، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، بلا سنة طبع، ص٥٠٧.

القضاء أن كافة الاحتياطات التي اتخذت من الجميع دون إهمال أو تقصير، ولكن في الوقت ذاته لا يوجد ما يمكن تأكيد إذا ما كان الصغير قد تعرض للمرض قبل أو بعد دخوله للمستشفى وقد أيد مفوض الحكومة ثبوت الحق في التعويض لمجرد الوجود المعاصر في جناح المستشفى للولد الجريح والشخص المصاب بشلل الأطفال، مما يعني بالنسبة له افتراض العلاقة السببية بين الإقامة في المستشفى وبين ظهور المرض، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي رفض اتباع هذا الرأي، ورفض طلب التعويض، مؤكدا على عدم مد قضائه الذي يفترض الخطأ ليشمل افتراض السببية[١].

هذا وقد تنتفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر إذا كان هناك سبب اجنبي ترتب عليه حدوث ضرر وهذا السبب قد يكون قوة قاهرة أو خطأ المريض المضرور أو الغير[٢]. وسنستعرض هذه الصور للخطأ الاجنبي بشيء من الايجاز وكما يأتي :

١-القوة القاهرة : وهي تلك الحالة التي تنتج عن حادث خارج عن ارادة الانسان ولا يمكن نسبتها إليه كما لا يمكن توقعها أو تفاديها، فمتى ما تبين ان الضرر الذي لحق بالمريض لا علاقة له بإدارة المستشفى العام أو الطبيب الذي يعمل فيه فلا يمكن اقامة مسؤولية المستشفى عن ذلك الخطأ[٣] .

٢-خطأ المضرور : تنتفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر إذا ما ثبت ان المريض قد احدث الضرر الذي اصابه أو تسبب بخطئه في إحداثه، وقد قضت محكمة النقض المصرية بان الاصل ان خطأ المضرور لا يرفع المسؤولية وإنما يخففها[٤] .

١- د .عدنان إبراهيم سرحان، مصدر سابق، ص٢٢٢.

٢- معوض عبد التواب، مصدر سابق، ص٣١٧.

٣- رواء كاظم راهي، مصدر سابق، ص١١٢ .

٤- وهو ما قضت به محكمة استئناف باريس في ١٩٩٨/٦/٩ نقلا عن محمد جلال حسن الاتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم – دراسة مقارنة، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان – الاردن، ٢٠٠٨، ص١٧٥ .

٣-خطأ الغير : ان فعل الغير ينفي العلاقة السببية، إذا كان هذا الخطأ هو السبب الوحيد في احداث الضرر، فلا يتحمل المستشفى أو المراكز الصحية المسؤولية إذا ثبت انهم قد اتخذوا الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر بالمريض [١].

المبحث الثاني

أحكام تعويض الدولة لضحايا الاخطاء الطبية

سنعرض في هذا المبحث لأحكام تعويض الدولة لضحايا الاخطاء الطبية وعلى وفق المطالب الاتية:

المطلب الأول: صور التعويض

أن التعويض الذي يستحقه المتضرر من جراء اخلال الدولة بواجبها في تحقيق وحماية الصحة العامة قد يكون – وطبقاً للقواعد العامة – تعويضا عينيا يتمثل بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الأخلال بالواجب الذي نشأ عنه الضرر، وقد يكون تعويضا بمقابل يتجسد في صورة مبلغ من النقود وهذا هو التعويض النقدي أو في صورة أداء أمر معين وهذا هو التعويض غير النقدي وفيما يأتي تفصيل ذلك:

١- التعويض النقدي :اصطلاح فقهي يشير إلى مبلغ معين من النقود يحكم به القاضي ويلزم الدولة بسداده صفقة واحدة أو على سبيل التقسيط لحساب الشخص المتضرر من فعلها غير المشروع نظير ما أوقعه به من ضرر مادي أو أدبي إزالة أو جبرا لهذا الضرر وهو أمر مستفاد من نص الفقرة الثانية من المادة(٢٠٩)من القانون المدني العراقي النافذ التي قضى المشرع فيها به بالقول "يقدر التعويض بالنقد ".

ويقضي القاضي بالتعويض النقدي على وفق ما جاءت به أحكام الفقرة الأولى من المادة (٢٠٩) على وجهين فهو أما أن يقضي به على شكل مبلغ نقدي معين يدفع

١- د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الاشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٨٠، ص٣٦٣. ١٣

للمتضرر كاملا غير مقسط، أو أن يقضي به على شكل مبلغ نقدي يفي به المسؤول مقسطا أو على شكل الإيراد المرتب، كما يجوز للمحكمة أن تطلب من المدين تقديم تامين لكون هذا النوع من التعويض باقياً في ذمة المدين مدة طويلة، وإذا امتنع المدين عن ذلك قضي عليه بدفع المبلغ دفعة واحدة.

وهذا النوع من التعويض من شأنه تحقيق العدل ومصالح الطرفين على حد سواء، فالإلزام بتقديم التأمين عند الحكم به هو من قبيل الضمان الذي تقره مستلزمات العدالة، وقد لوحظ من الفقه ان المحاكم الفرنسية تتجه عند نظر هدا النوع من المنازعات إلى تقسيم مبلغ التعويض إلى قسمين، قسم يدفع دفعة واحدة عن الضرر الادبي،(الالام والضرر الجمالي)، وقسم اخر يدفع على شكل اقساط كضرر مادي للمريض(المضرور) [١] وذلك عن ضعف قدرته على العمل في المستقبل.

٢- التعويض غير النقدي : ويراد به الدلالة على حكم القضاء على الدولة الصحية(الجهة المسؤولة عن الصحة)بسبب اخطاء موظفيها التي تضر بالغير من المستفيدين من خدماتها بوجوب أداء أمر معين لصالح هذا الغير على سبيل التعويض الجابر للضرر الذي أصابه بسبب تلك الاخطاء متى ما رأى فيه الأسلوب الأفضل لجبر ذلك الضرر ونال رضاء المضرور عنه، وأساس الحكم بهده الصورة من صور تقدير التعويض يكمن في نص المادة ٢٠٩ /٢ من القانون المدني العراقي التي اجازت للقاضي الحكم به بقولها على انه((ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو ان تحكم بأداء امر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض)).

ولعل في هذا الأمر أفضل سبيل يجده القاضي كترضية للمضرور اتجاه بعض صور المسؤولية الطبية التي تقوم بحق الدولة بسبب اخطاء موظفيها كما هو الحال مع

١- د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد ،١٩٨١، ص١٥٤. ١٤

إفشاء الموظف لسر المريض الدي يتولى علاجه أو قذفه له اثناء معالجته له، حيث يتم التعويض من خلال إلزام القاضي الدولة مثلا بنشر تكذيب لما أفضى به من أسرار الغير أو نشر الحكم الصادر ضده عن جريمة السب أو القدف على نفقته .

٣- التعويض العيني: يقصد بالتعويض العيني اعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ان يقع الخطأ المنسوب إلى المرفق الصحي العام والذي ادى إلى وقوع الضرر بالشخص المنتفع بخدمات هذا المرفق[١]، وهذا يعني إزالة الضرر الذي أصاب ذلك الشخص المضرور وإعادته إلى الحالة نفسها التي كان عليها من قبل وكأن الضرر لم يحدث[٢].

ويختلف التنفيذ العيني عن التعويض العيني في أن التنفيذ العيني هو قيام المدين بتنفيذ عين ما التزم به وانه يقع قبل الاخلال بالالتزام، أما التعويض العيني فأنه يكون بإعادة المضرور إلى الحالة التي كانت عليها قبل وقوع الضرر وذلك بمحو الضرر وإزالته ان كان ذلك ممكنا وانه يقع بعد الاخلال بالالتزام، ولذلك يمكن القول بان التنفيذ العيني لا يخرج عن كونه طريقا أصليا لتنفيذ الالتزام ولاسيمّا في الالتزامات العقدية ،أما التعويض العيني فهو جزاء يترتب على تحقق المسؤولية وطريقة من طرائق التعويض عن الضرر سواء أكانت المسؤولية مسؤولية عقدية ام كانت مسؤولية تقصيرية[٣]

ويجد التعويض العيني سنده القانوني في القانون المدني العراقي اد نصت المادة (٢٠٩) منه في فقرتها الثانية عليه بالقول((٢-ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز

١- د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص١٤٩.

٢- د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج١، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص٤٩ . كذلك د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد ،١٩٧١، ص٤١١.

٣- ذهب جانب من الفقه إلى ان التعويض العيني ملائم للمسؤولية التقصيرية خاصة إذا كان الضرر ماليا بينما ذهب جانب آخر إلى ان التعويض العيني يكون على سبيل الاستثناء في المسؤولية التقصيرية. ينظر في ذلك د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص١٤٩.

للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو ان تحكم بأداء امر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض)).

ويرى بعض الفقهاء أنّ التعويض العيني هو أفضل أنواع التعويض وأكثرها نجاحا في محو آثار الضرر وإزالته بصورة نهائية إذ أنه يحقق الغاية المثالية المتوخاة من التعويض[١] .

كما ان هناك اتجاهاً فقهيا قد ذهب إلى القول باستحالة التعويض العيني عن الضرر الجسدي بصورة مطلقة فالذي يفقد ساقه أو ذراعه نتيجة اجراء تجربة طبية عليه مثلا بغية علاجه لا يمكن أن يعوض تعويضا عينيا ولاسيمّا إذا نجم عن هذه التجربة الطبية اصابته بعجز دائم كلي أو جزئي[٢]، ولكن ثمة اتجاهاً آخر اجاز التعويض العيني عن الضرر الجسدي على أساس أنّ من بين أعضاء جسم الانسان ما يمكن التعويض العيني فيها[٣]، فلو أُجريت تجربة طبية على فك انسان وتسببت هذه التجربة الطبية بفقدان عدد من الاسنان أو بفقدان الاسنان جميعها لكان بوسع الشخص الخاضع للتجربة الطبية المطالبة بتعويض عيني عن الضرر الذي أصابه وذلك كأن يطالب بزرع اسنان ثابتة أو متحركة تماثل اسنانه الطبيعية[٤] ، ويبدو ان أصحاب هذا الاتجاه راعوا في اسناد رايهم التطورات العلمية الحاصلة في مجال العلوم الطبية.

١- نقلا عن ابتهاج كوركيس حنا، المسؤولية المدنية الناشئة عن التجارب الطبية على الانسان – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص١٢٥ .

٢- د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٨٥٨، وينظر كذلك د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص١٤٨ .

٣- د.حسام الدين كامل الاهواني ،النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المصادر غير الارادية، القاهرة، ١٩٩٨، ص١٤١ . وكذلك د.أحمد محمود سعيد، زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٨٦، ص١٢٣.

٤- ينظر بهذا المعنى قرار محكمة النقض المصرية رقم /٤٣/٥٢٣ ق في ١٩٧٨/٣/٢٧. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في التعويض عن المسؤولية العقدية والتقصيرية=

ويشترط لصحة حكم القاضي بالتعويض العيني جملة شروط اقتضاها المشرع[١] وهذه الشروط هي :

الشرط الأول : شرط الإمكان :إذ يشترط في التعويض العيني حتى يكون محلا صالحا للحكم الصادر عن القاضي أن يكون التعويض العيني ممكناً في تنفيذه من الناحية الواقعية دونما استحالة مادية تحول بينه وبين حكم القاضي به فان استحال مثل هذا الإمكان لم يجز للقاضي الحكم به، مثلما هو الحال في بعض صور الضرر الجسدي أو المعنوي التي يستحيل معها الحكم بالتعويض العيني من قبيل اتلاف الاعضاء التي لا يمكن تعويضها وموت المريض أو حتى افشاء اسراره والاضرار بشرفه وسمعته.

الشرط الثاني: شرط طلب المضرور :إذ اشترط المشرع لصحة الحكم بالتعويض العيني أن يتم هذا الحكم بناءً على طلب المتضرر نفسه إذ لا يجوز للقاضي الحكم به من دون ذلك الطلب على أن طلب المضرور ذاته إنصافه وجبر ما لحق نفسه من ضرر بالحكم له بالتعويض العيني غير ملزم للمحكمة فهي إن شاءت قضت به، وان أرادت تركته وقضت له وجبرت ضرره بالحكم بالتعويض النقدي، ولابد من الإشارة أخيرا إلى أن التعويض العيني أمر جوازي للمحكمة تقضي به تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر إذا كأن ذلك ممكنا وليس فيه إرهاق للمسؤول عن احداث الضرر .

المطلب الثاني

قواعد تقدير التعويض الملزم للدولة وانتقال الحق فيه

١- كيفية تقدير التعويض: منح المشرع القاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير التعويض، فهو يحكم بالتعويض للمريض المضرور على وفق ما يراه مناسباً

=والشيئية خلال ٥٦ عام من ١٩٣١-١٩٨٧، منشاة المعارف، الاسكندرية ،١٩٨٠،ص ٣٥٠. نقلا عن ابتهاج كوركيس حنا، مصدر سابق، ص١٢٥.

١- د. وليد مرزة المخزومي، المسؤولية القانونية للموظف عن افشائه الاسرار الوظيفية، مجلة العلوم القانونية ،جامعة الانبار ،ع ٨، ٢٠١٠، ص١٢٣. ١٦

ومحققاً للعدالة ،الا ان سلطته ليس مطلقة بل هي محددة باعتبارات عدة يقدر من خلالها التعويض الدي يستحقه المضرور من الدولة ومن هذه الاعتبارات الاتي:

الاعتبار الأول : تقدير التعويض يكون على أساس الضرر ،بصرف النظر عن الخطأ المسبب له، فالتعويض مرتبط بالضرر لا بالخطأ اي انه يقدر بقدر الضرر .

الاعتبار الثاني : ان مسألة التعويض امر يحتم على القاضي ان يستخدم كل امكاناته لجعل التعويض معادلا للضرر، وان يوظف كل ما لديه من معرفة وعلم ونزاهة وحياد لمعرفة مقدار التعويض، ولكن الامر في المسؤولية الطبية يتسم بنوع من الاختلاف يجعل تلك المسألة اكثر صعوبة وتعقيداً، فشق البطون وانطفاء البصر في العيون أو بتر الاعضاء وما إلى ذلك من الأعمال الطبية انما تجعل القاضي بحاجة إلى رأي الخبراء بغية التمكن من تقدير التعويض، ولكن رأي الخبير غير ملزم فيجوز للقاضي مخالفته على ان يكون لتلك المخالفة ما يبررها، والقاضي، من ثم، هو خبير الخبراء وعليه ان يبذل كل ما بوسعه لجعل التعويض معادلا للضرر، فأذا كان التعويض اكثر من الضرر كنا امام حالة اثراء على حساب الغير، واذا كان اقل من الضرر كنا امام حكم غير عادل.

الاعتبار الثالث: على القاضي عند تقديره للتعويض أن يراعي الظروف الملابسة، وأن كان القانون المدني العراقي يخلو من نص يشير إلى تأثر تقدير التعويض بالظروف الملابسة، خلافاً للمشرع المصري الذي نص على ذلك في المادة(١٧٠) من قانونه المدني، إلا أن الأخذ به من قبل القضاء العراقي أمر تقتضيه دواعي العدالة ولا يتعارض مع القواعد العامة في التعويض، ويقصد بالظروف الملابسة كل ظرف ملابس للفعل الضار الذي تقتضي العدالة مراعاته، كتلك الظروف المتعلقة بشخص المضرور وحالته الصحية، ووضعه الاجتماعي والثقافي وظروفه العائلية، أما الظروف الشخصية المحيطة بمرتكب الخطأ فلا يعتد بها، وإنما يعتد بجسامة الخطأ في

تقدير التعويض[١].

الاعتبار الرابع: يجدر بالإشارة ان القاضي وهو يقدر التعويض للمتضرر من عمل الدولة لا يأخذ بجسامة الخطأ، فالمسؤولية الادارية هي تعويض الضرر وليست معاقبة للإدارة، وهي من ثم توجب التعويض لا العقوبة، وغير ان الجانب العملي ومقتضيات العدالة ومراعاة النزعة الاخلاقية في المسؤولية المدنية قد حملت القضاء على الاعتداد بدرجة جسامة الخطأ عند تقدير التعويض، فالتعويض في الخطأ الجسيم اكثر منه في الخطأ اليسير.

الاعتبار الخامس: تتجسد مراعاة جسامة الخطأ بصورة خاصة في حالة الضرر الادبي وحالة تعدد المسؤولين، فإذا تعدد المسؤولون عن الضرر، وكان بينهم المضرور جاز توزيع المسؤولية فيما بينهم بحسب جسامة الفعل الواقع من كل منهم [٢].

الاعتبار السادس: وجوب ان يكون التعويض جابرا لكل ما اصاب المضرور من ضرر من جراء خطأ الدولة أو تصرفها، اي ان التعويض يجب ان يكون بقدر الضرر لا يقل عنه ولا يزيد عليه وهو ما يعرف فقهاً وقضاءً بمبدأ التعويض الكامل للضرر[٣].

الاعتبار السابع: يجب ان يقدر التعويض في حالة تعدد المسئولين حسب نسبة اشتراك كل منهم في الضرر، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية على تقصي وجود الخطأ المشترك وأثره عند تقدير التعويض، عملا بالمادة(٢١٦)من القانون المدني المصري[٤].

١- ينظر د.حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط١، بلا مكان طبع، ١٩٥٦، ص٥٤٣ . ١٧

٢- تنظر المادة(٢١٧ /٢) من قانوننا المدني، وتقابلها المادتان(٢٦٤)و(٢٦٥) مدني اردني والمادة(١٦٩) مدني مصري.

٣- د.محمود جلال حمزة، وظيفة التعويض في المسؤولية المدنية بين النظرية والتطبيق، مجلة المحامون، نقابة المحامين السورية، العدد٨، السنة٥٠، أب ١٩٨٥، ص١٠٠٣.

٤- زياد خالد يوسف المفرجي، المسؤولية الادارية عن الأعمال الطبية-دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧، ص٢١١. ١٨

٢- وقت تقدير التعويض: إن من مقتضيات مبدأ التعويض الكامل للضرر تحقيق التناسب أو التعادل بين التعويض والضرر، إذ يقدر التعويض بقدر النطاق الحقيقي للضرر، ولا توجد صعوبة إذا كان الضرر الذي أصاب المضرور قد ظل ثابتاً من حيث قيمته أو مقداره على ما هو عليه من وقت وقوعه إلى وقت صدور الحكم إذ يسهل تحديد التعويض المساوي له، ولكن الصعوبة تظهر عندما يتغير الضرر يوم صدور الحكم عما كان عليه قبل ذلك اما بسبب تأخر القضاة في حسم الدعاوى في وقت يستبعد فيه طروء تغيير في الضرر، فهم لا يحسموها الا بعد وقت يطول أو يقصر ولكنه ليس هو وقت اقامتها أو بعده بقليل، ومن هنا فانه قد لا تظل الظروف على ماهي عليه خلال الفترة المحددة بين وقت وقوع الضرر ووقت النطق بالحكم على محدثه، إذ قد ترتفع الاسعار، أو تتفاقم الاصابة، أو يتغير سعر النقد، واذن فهنالك نوع من الضرر يزداد جسامة أو يخف في الفترة الواقعة ما بين تاريخ حدوثه وتاريخ النطق بالحكم، يطلق عليه اسم الضرر المتغير، وحيث ان التغير يقع بتغير الوقت فان هذا يعطي لوقت تقدير الضرر اهمية بالغة وعندئذ يثور التساؤل عن الوقت الذي ينبغي مراعاته عند تقدير التعويض عن الضرر المتغير، فهل يعتد القاضي بوقت حصول الضرر أم بوقت رفع الدعوى أم بوقت صدور الحكم ؟ والأكثر من ذلك قد يحصل التغير في الضرر خلال مدد الطعن بالأحكام، فهل يأخذ ذلك التغير بنظر الاعتبار من قبل المحكمة المختصة بنظر الطعن ؟ استقرت احكام مجلس الدولة الفرنسي وسايره في ذلك مجلس الدولة المصري على تقدير التعويض من حيث عناصره أو قيمته في يوم صدور الحكم[١] .

أما عن موقف القانون المدني العراقي، فلم يرد فيه نص صريح يحدد الوقت الذي ينبغي مراعاته عند تحديد مقدار التعويض، ولكن يمكن الاستنتاج من مضمون

١- د. رأفت فودة ،دروس في قضاء المسؤولية الادارية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٩٤، ص٢٣٥-٢٤٠.

المادة ٢٠٨ منه بأن المشرع العراقي أراد الاعتداد بيوم صدور الحكم فعدم تيسر تحديد مقدار التعويض تحديداً كافياً لا يقصد به سوى عدم تمكن القاضي من تحديد قدر الضرر وقيمته وقت الحكم، فلو كان المراد به هو يوم حصول الضرر لما احتاج الأمر إلى تشريع هذه المادة .

وهذا هو الحكم الاصح الدي يجسد مبدأ التعويض الكامل عن الضرر فتقدير التعويض يوم وقوع الضرر من شانه ان يحمل المضرور ذلك الفرق في قيمة التعويض بسبب تغير الظروف أو تفاقم الضرر هذا من ناحية ومن ناحية ثانية نجده يجعل من مصلحة المدعى عليه ان يتقاعس أو يتهرب من الحضور إلى المحكمة بهدف اطالة المدة ومن ثم عدم دفع التعويض الكامل؛ لأنه يعلم ان القاضي سيتولى تقدير التعويض معتداً بيوم وقوع الضرر، اما تقدير التعويض وقت النطق بالحكم فانه يجعل المدعى عليه حريصا على الحضور من اجل حسم الدعوى، فإطالة النزاع لا تخدم مصلحته، إذ ان الاسعار عموماً، وسعر النقد خصوصاً غالباً ما يرتفع بمضي الوقت وهذا امر يضر به ويزيد من قيمة التعويض المطلوب منه دفعه للمضرور من عمله.

٣- اعادة تقدير التعويض :وثمة سؤال اخر يتبادر وهو ان من غير المستبعد ان يتغير الضرر عما هو عليه وقت صدور الحكم، إذ قد يتفاقم أو يتحول إلى عجز دائم لدى المريض بل قد يعالج المريض نفسه ويشفى من الضرر الذي اصابه، واذا كان الامر قد جرى على هذا النحو فهل يستطيع المضرور المطالبة بإعادة النظر في مبلغ التعويض؟.

اما عن امكان اعادة النظر في تقدير التعويض فاذا لم تكن المحكمة قد اخذت بالتغيرات التي يمكن ان تحدث في المستقبل فيجوز لها تبعا لذلك اعادة النظر في حكم التعويض الصادر عنها [١].

١- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف ،الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص١٣٣. ١٩

وهو الامر الذي يمكن استنباطه من حكم نص المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي النافذ الذي اشار إشارة غير مباشرة إلى ذلك بقوله ((اذا لم يتيسر للمحكمة ان تحدد مقدار التعويض تحديدا كافيا، فلها ان تحتفظ للمتضرر بالحق في ان يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير))[١].

وهذا يعني ان المحكمة إذا تثبتت من عنصري الضرر وهما الضرر اللاحق والكسب الفائت ولكنها وجدت من الصعب عليها، مع ذلك تحديد التعويض بدقة عند وقوع الضرر أو عند النطق بالحكم لاتسام الضرر بسمة التغير فلها ان تحكم بتعويض ابتدائي وتترك الحق للمحكوم له بهذا التعويض ان يطالب بإعادة النظر في تقدير التعويض خلال مدة معقولة.

٤- انتقال الحق في التعويض إلى الورثة: استقر الفقه والقضاء في فرنسا على تقرير انتقال التعويض إلى ورثة المضرور، سواء كان الضرر مادياً أم معنوياً، إذ أن دعوى التعويض التي نشأت للمضرور نتيجة إخلال الدولة بواجبها في تحقيق الصحة العامة وحمايتها تنتقل إلى ورثته كبقية أمواله عن طريق الإرث، فورثة المضرور تكون لهم دعوى تقصيرية يرفعها الورثة بأسمائهم مجتمعين أو منفردين لتعويض الأضرار الشخصية التي أصابتهم.

أما فيما يتعلق بموقف المشرع العراقي، فأن انتقال الحق بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية التي لحقت بالمضرور ينحصر فقط بالأشخاص الذين كان يعيلهم المصاب، وحرموا من الإعالة بسبب القتل أو الوفاة حسب تعبير المادة(٢٠٣)من القانون المدني العراقي، ويلاحظ أن المشرع العراقي لا يعطي الحق بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية لورثة المضرور، وإنما لمن كان يعيلهم سواء كانوا من الورثة أم لا.

١- تقابلها المادة(١٧٠) من القانون المدني المصري، اما قانون الالتزامات السويسري فقد تضت المادة(٤٦) منه بإعادة النظر في تقدير التعويض عن الاضرار الجسيمة، ولكنه لم يجر سماع الدعوى في هذا الخصوص الاخلال سنتين من وقت صدور الحكم الأول.

أما التعويض عن الضرر الأدبي، فأن القانون المدني العراقي قد أجازه للأزواج والأقربين من أسرة المضرور فقط في حالة موت المضرور، ثم حدده المشرع بصورة ادق بالقرار رقم ((٨١٥))الصادر عن مجلس قيادة الثورة(المنحل)في ١٩٨٢/٦/٢٠[١]، وتعديله الثاني ذي الرقم(١٠٦)في١٩٨٥/٢/١١، والذي نص بأن[٢]((لا يستحق التعويض عن الضرر الأدبي إلاّ زوج المتوفي وأقاربه من الدرجة الأولى الذين أصيبوا بآلام حقيقية وعميقة))[٣].

أما في مصر فإن القانون المدني المصري قد وسع من دائرة الأقارب الذي يحق لهم المطالبة بتعويض الضرر المرتد الذي أصابهم بفقد مورثهم بقوله ((ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلاّ للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب))[٤].

ووفقاً لهذا النص فإن التعويض يقتصر على الزوج الحي وأقارب الميت إلى الدرجة الثانية، وهم أبوه وأمه وجده وجدته لأبيه أو لأمه، وأولاده وأولاد أولاده وأخوته وأخواته.

ومما تجدر الاشارة اليه في هدا الامر أن التعويض عن الضرر الأدبي للمضرور لا ينتقل في حالة وفاته إلى ورثته إلا إذا حددت قيمته، وهذا ما أكدته المادة(٣/٢٠٥)من القانون المدني العراقي بقولها "٣- ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي"[٥].

١- نشر هذا القرار في الوقائع العراقية، العدد(٢٨٩١)في١٩٨٢/٧/٥، ص٤٧٣.

٢- كان النص السابق بالصيغة الاتية: (لايستحق التعويض عن الضرر الادبي الاّ زوج المتوفي واقاربه من الدرجتين الأولى والثانية الذين اصيبوا بآلام حقيقية عميقة).

٣- ينظر في ذلك الفقرة(٢، أ) من القرار المذكور المنشور في الوقائع العراقية، العدد(٣٠٣٢)، في ١٩٨٥/٢/١١، ص٨١ .

٤- ينظر في ذلك الفقرة(٢) من المادة(٢٢٢) من القانون المذكور .

٥- ينظر المادة (١/٢٢٢) من القانون المدني المصري .

والحكمة واضحة من عدم انتقال التعويض عن الضرر الأدبي للمضرور إلى ورثته، إلا بعد أن تتحدد قيمته، وذلك لأن الضرر الأدبي الذي لحق المضرور لا يعد عنصراً من عناصر ذمته المالية، فهو حق شخصي لصيق بصاحبه لا يقبل الانتقال إلى الورثة، إذ أن ما ينتقل إلى الورثة هو الذمة المالية للمضرور وتركته، فإذا تحددت قيمته أصبح داخلاً في الذمة المالية للمضرور، فإذا توفي انتقل مع التركة إلى الورثة[١].

١- د.حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، مصدر سابق، ص٤١٦ وما بعدها . ٢١

الخاتمة

وفي خاتمة هذا البحث نعرض اهم الاستنتاجات المتمخضة عنه والتوصيات التي من الممكن الاخذ بها لاستكمال الية ضمان الدولة لأخطاء مرافقها الطبية العامة وعلى الشكل الاتي:

أولا : الاستنتاجات :

١- أن طبيعة مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الاخطاء الناجمة عن عمل مرافقها الطبية ليست ألا دعوى تعويض عن عمل مادى مدارها مدى مسئولية الدولة عن أعمالها المادية في نطاق القانون العام ومجالاته، إذ هي منازعة يتأكد اتصالها مباشرة بمرفق عام يدار وفقا للقانون وأساليبه ويبدو فيها واضحا وجه السلطة العامة.

٢- تتأسس مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الاخطاء الناجمة عن عمل مرافقها الطبية على أساس واجبها الدستوري والقانوني بتوفير الرعاية الصحية المناسبة لرعاياها وكفالتها لتمتعهم بلياقة صحية بدنية ونفسية كاملة.

٣- تشكل الاخطاء التي ترتكبها المرافق الطبية العامة عبر العاملين فيها سيما الاطباء منهم سواء اكانت مادية ام فنية السبب المباشر والأساس الذي يفضي في حالة ثبوته إلى قيام مسؤولية الدولة تجاه ضحايا تلك الاخطاء.

٤- يخضع التعويض الملقى على عاتق الدولة والناجم عن هذه المسؤولية للقواعد العامة المبسوطة في القانون المدني سيما القواعد الناظمة منها لأحكام المسؤولية التقصيرية وعلى نحو يشمل معه الضررين المادي والمعنوي .

ثانيا: التوصيات :

١-وجوب سن تشريع ناظم لمسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الاخطاء الطبية يقيمها على أساس المسؤولية المفترضة وينتهي بالتعويض المتناسب مع الضرر الذي لحق الضحية من جراء الخطأ المسند للمرفق الطبي العام .

٢- انشاء صندوق استثماري يتولى تمويل عمليات تنفيذ احكام تعويض المرضى ضحايا الاخطاء الطبية وذويهم عند الاقتضاء .

٣- ألزام الدولة بوجوب التامين الوجوبي على سائر الاخطاء التي تنجم عن انشطتها الطبية التي تمارسها المرافق الطبية العامة التابعة لها لدى شركات التامين الوطنية التي تتولى تغطية ما يصيب ضحايا الانشطة الطبية من اضرار مادية أو معنوية.

٤- الالتزام بتنفيذ البروتوكولات العالمية الخاصة بتقديم الرعاية الصحية والأولية وتحمل تبعة الاضرار التي يمكن ان تنجم عنها من قبل الدولة.

المصادر والمراجع

أولا: الكتب

١- د. أحمد محمود سعيد، زرع الاعضاء بين الحظر والاباحة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.

٢- د. جابر جاد نصار، تطور فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الادارية في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨ .

٣- جورج فودال وبيار دلفولفيه، القانون الاداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، بلا سنة طبع.

٤- د. حسام الدين كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المصادر غير الارادية، القاهرة،.١٩٩٨

٥- حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، مطبعة التاميز، ١٩٩٠، ص.٢١٨

٦- د. حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط١، بلا مكان طبع، ١٩٥٦،ص.٥٤٣

٧- د. رأفت فوده، دروس في قضاء المسؤولية الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.

٨- د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد،١٩٨١.

٩-د. سليمان الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض ونظرية الطعن في الاحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧.

١٠- سمير عبدالسميع الاودن، مسؤولية الطبيب والجراح وطبيب التخدير ومساعديه، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.

١١- طارق فتح الله خضير، القضاء الاداري، شركة النسر الذهبي للطباعة، بلا سنة طبع.

١٢- د.عادل جبري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببة وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
١٣- د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الاشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العلمية، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٨٠. ٢٣
١٤- عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي،ج٣، في احكام الالتزام وتنفيذ الالتزام، بلا رقم طبعة، بلا اسم مطبعة، بغداد، ١٩٧١ .
١٥- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤ .
١٦- د.علي عصام غصن، الخطأ الطبي، تقديم د.عبده جميل غصوب، ط٢، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١٠.
١٧- د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مطبعة المعارف، بغداد،.١٩٧١
١٨- د. فؤاد العطار، رقابة القضاء لأعمال الادارة، مطابع الكتاب العربي بمصر، ١٩٦١.
١٩- فوزت فرحات، القانون الاداري العام، تقديم د. خالد قباني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤.
٢٠- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٥.
٢١- محمد السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، بلا مكان وسنة طبع.
٢٢- محمد جلال حسن الاتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم- دراسة مقارنة،ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان – الاردن، ٢٠٠٨ .
٢٣-د. محمد محمد عبد اللطيف، التطورات الحديثة في مسؤولية الادارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠ .
٢٤-د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج١، مطبعة جامعة

القاهرة، ١٩٧٨.
٢٥-مصطفى العوجي، القانون المدني، ج٢، المسؤولية المدنية، بدون مكان وسنة طبع.
٢٦-معوض عبد التواب، الوسيط في جرائم القتل والاصابة الخطأ، ط٣، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٦ .

ثانياً : الرسائل والأطاريح الجامعية :

١-ابتهاج كوركيس حنا، المسؤولية المدنية الناشئة عن التجارب الطبية على الانسان – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦ .
٢- رواء كاظم راهي، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن اخطاء الاطباء العاملين فيها، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٨ .
٣-د. زياد خالد يوسف المفرجي، المسؤولية الادارية عن الأعمال الطبية-دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون في جامعة بغداد، ٢٠٠٧ .

ثالثاً: البحوث:

١- أ. بن صغير مراد، مدى التزام الطبيب بتبصير (اعلام)المريض- دراسة علمية تأصيلية مقارنة، مجلة الحقوق الكويتية، العدد٤، السنة٣٤، ديسمبر.٢٠١٠
٢- د.محمود جلال حمزة، وظيفة التعويض في المسؤولية المدنية بين التطبيق والنظرية، مجلة المحامون، نقابة المحامين السورية، العدد٨، السنة٥٠، أب.١٩٨٥
٣- د. وليد مرزة المخزومي، المسؤولية القانونية للموظف عن افشائه الاسرار الوظيفية، مجلة العلوم القانونية، جامعة الانبار، ع٨، ٢٠١٠.

رابعاً: الدساتير والقوانين والقرارات:

١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥النافذ.
٢- القانون المدني الفرنسي لسنة١٨٠٤ .
٣- القانون المدني المصري رقم(١٣١) لسنة١٩٤٨ .
٤- القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة١٩٥١المعدل.
٥- قرارات مجلس قيادة الثورة(المنحل).

المـلخـص:

يقع على عاتق الدولة ومن خلال مرافقها الطبية العامة القيام بمستلزمات الصحة العامة وتوفيرها للمواطنين على أتم وجه، ولكنها وكأي مرفق عام آخر قد يصدر عنها الخطأ والذي يسبب ضرراً للمنتفعين من تلك المرافق فيقوم عندئذ التزامها بتعويض الضرر لهؤلاء الضحايا وتتقرر مسؤوليتها تبعاً لذلك وفقاً لما وصلت اليه الآراء وتطورت بصدد مسؤولية الدولة على وجه العموم.

ABSTRACT :

It depends Upon The Shoulder Of State Throught Its Public Medical Institution To Stand Up Of Public Helth Require Meents To Provide It For Citizens On Correct Way . But Like Other Public Institution It May Commit Mistake Which Causes Damages For Beneficiaries OF This Institution.

Then It Stands To Compensent This Damage For Those Victims, And Its Reponsiblity Will Decide According To What It Reachs To It The Opinions, And Developed On State Reponsiblity As General.