تعويض المتضررين عن مخاطر التطور التقني في نطاق الأعمال الطبية

Compensation those affected by technological development risks within the scope of medical works

أ . م . د. حيدر فليح حسن

Asst. Prof. Hyder Fleeh Hassen

وطالب الماجستير

عبد الله أحمد ارحيم

Abdullah Ahmed Irhyeem

جامعة بغداد – كلية القانون

University of Baghdad – College of Law

الملخص :

إن التطور التقني غير المسبوق الذي يشهده العالم في الآونة الأخيرة ، قدم للإنسان أعمالاً طبية جليلة من فحص أو تشخيص أو معالجة أو متابعة .إلا إن هذه الأعمال تحمل بذات الوقت في طياتها أخطاراً كامنة تهدد حياة الناس وقد لا يكون من الممكن اكتشافها في حدود المعرفة العلمية والفنية السائدة وقت تقديم الخدمة الطبية وهذا ما يثير التساؤل عن كيفية التوفيق بين سلامة المتضررين (المرضى) وبين كون هذه المخاطر غير معلومة أو معروفة لمن يقوم بها وإن مساءلته عنها يجافي العدالة وبالتالي هل يستطيع المتضررين من الحصول على التعويض؟ والإجابة عن هذا التساؤل هو أساس هذا البحث اذ سنتناوله من خلال تقسيمه الى مطلبين نتناول في المطلب الاول التعويض عن طريق الدولة وفي المطلب الثاني التعويض عن طريق المكتب الوطني للتعويض :

الكلمات المفتاحية : المسؤولية، مخاطر ، تطور ، طبي ، أعمال

Abstract:

compensation those affected by technological development risks within the scope of medical works.

The unprecedented technological development the world witnesses nowadays has been providing brilliant medical service to the human being including examination, diagnosis and the treatment or follow up.

However, such works hide behind potential risks threatening people's lives and such risks my be discovered within the limits of now – how and technical knowledge prevailing the time of rendering the medical service. Also this the question is raised on how to keep up between the safety of the patients and such risks are being unknown by the provider and questioning them contradicts the justices. subsequently, can the patients (affected) acquire the compensation? The answer to such question is the basis of this research by divided two Requests. Reception the First

Request compensation by the state and the second request compensation by national office for compensation.

key words: Compensate. Responsibility, Risks, Development, medical works.

المقدمة

Introduction

غني عن البيان أن المسؤولية المدنية بنوعيها العقدي (وهو ما قام على الإخلال بالتزام عقدي)، والتقصيري (هو ما قام على عمل غير مشروع إنما يكون محلها التعويض أو بمعنى آخر إنها تفيد التعويض بقصد تغطية الضرر الناشئ عن الإخلال بالعقد في حالة المسؤولية العقدية وعن الفعل الضار في المسؤولية التقصيرية [١] .

فالتعويض هو جزاء المسؤولية [٢]، المتمثل بجبر الضرر الذي لحق المضرور، وهو يختلف عن العقوبة، من حيث ان هذه يقصد بها معاقبة الجاني على فعله وردع غيره [٣].

ويترتب على ذلك، إنه يتم تقدير التعويض بقدر الضرر بينما في العقوبة، يتم التقدير بقدر خطأ الجاني ودرجة خطورته .

ومن الثابت القول أن القواعد العامة في المسؤولية المدنية لم تفرق بين طبيب او غيره لكي نقول بقيام المسؤولية من عدمها، فمتى تحققت اركان المسؤولية السابق الاشارة اليها تحركت معها المسؤولية بشقيها الجزائي (اذا كان الفعل فيه جانب جنائي) والمدني [٤].

ولكن نظرا للتطورات العلمية المتلاحقة في مجال الاعمال الطبية وما أظهرته من عدم قدرة القواعد التقليدية على تعويض الأضرار الناشئة عن مخاطر التطور، وذلك لصعوبة اثبات الخطأ الطبي وان الضرر نشا نتيجة التطور العلمي والتقني ، أي بمعنى ان الضرر لم يكن معلوما وقت قيام الطبيب بعمله وانه قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه، وبالتالي يسقط حق المضرور بالحصول على التعويض لجبر ما اصابه من ضرر، لتخلف ركن الخطأ.

وبعد ما علقت الآمال على نظام التأمين من المسؤولية في سد هذه الثغرات، إلا إنه رغم ما حققته هذه الآلية من مزايا بما تكفله من حصول المضرور على حقه في التعويض بمجرد حدوث الضرر، ودون حاجة الى الخوض في اجراءات قضائية تستغرق وقتا طويلا، بالإضافة لتجنبه مخاطر اعسار المسؤول – الذي تقف موارده المحدودة عائقا دون مواجهة الاضرار البالغة التي قد تلحق بالمضرور(٥).

الا انه لا يمكن القول بان التأمين من المسؤولية يكفل بذاته الحماية الكاملة للمضرور خاصة، وان شركات التأمين ترفض التأمين على هذه الاضرار للأسباب التالية:

السبب الأول / هو أن هذه الاضرار غير معلومة ولا يمكن توقعها ومرتبط اكتشافها بالحالة العلمية والفنية وما يسفر عنه العلم من تقدم.

السبب الثاني / إن إرادة الطبيب لها دور في وجودها. وبالتالي، لا تستطيع شركات التأمين من التأمين عليها، كل هذا ادى الى البحث عن آلية السد الثغرات التي اعترت هذه الأنظمة كآلية اساسية للتعويض لذا اتجهت الأنظار نحو آليتين مكملتين .

أولاً / مشكلة البحث .

إن اهم ما تثيره هذه الدراسة هو من يجب عليه أن يتحمل عبء تعويض الاضرار الناشئة عن مخاطر التطور التي تسببها الاعمال الطبية ، هل يتحملها الطبيب ؟ أم يجب أن يتحملها المضرور وحده كمساهمة منه في تحمل بعض مخاطر التنمية في العصر الحديث ؟ أم يجب أن تتحملها الجماعة في شكل تعويض تدفعه الدولة ؟

واستجلاء لتلك الحقيقة ينبغي التساؤل حول الاعتبارات التي يمكن أن تفسر من الناحيتين القانونية

والمنطقية للالتزام بالتعويض ، والتي تتمثل في الأسس الفلسفية ، وما اذا كانت تتصل باعتبارات

شخصية محضة تتعلق بسلوك محدث الضرر ، أم تتمثل في الضرر ذاته بما ينطوي عليه من اعتداء على حقوق الغير ؟

والوقع ان تأسيس الالتزام بالتعويض على اعتبارات تتصل بسلوك وحالة مُحدِثْ الضرر يفترض اتجاه النظام القانوني الى الجزاء او الزجر في نظرة شخصية خالصة ، بينما يؤدي تأسيسه على

ما يمثله الضرر نفسه من تعد على حق الغير الى اتجاه النظام القانوني الى كفالة العوض الجابر للضرر في نظرة اكثر موضوعية .

لذلك ، فأي الاعتبارين أولى بالاتباع تحقيقاً لحماية فعّالة للمضرور في هذا المجال .

ثانياً /هدف الدراسة .

الهدف من هذه الدراسة هو بيان أوجه القصور التي سجلتها القواعد التقليدية في المجال الطبي عن تقديم حلول مرضية في مجال مخاطر التطور ، والوقوف على مدى امكانية تطويع القواعد العامة للمسؤولية المدنية (خطأ ، ضرر ، علاقة سببية بينهما) في التغلب على المشكلات المعاصرة في مجال المسؤولية الطبية ، وبصفة خاصة بالنسبة لتوفير الحماية لضحايا المخاطر الطبية ، ثم البحث عن امكانية ايجاد بدائل تعويضية لجبر الضرر الناجم عنها لإنصاف المضرور .

ثالثاً / منهج البحث .

نظراً لأهمية البحث فقد ارتكز على اكثر من منهج ، يجمع بين المنهج التاريخي والمنهج الاستقرائي والمنهج الاستنباطي في اطار الدراسة المقارنة ما بين القوانين العراقية من جهة والقوانين المصرية والفرنسية من جهة اخرى .

فقد اعتمدت المنهج التاريخي في المواطن التي تتطلب الغوص في الحقائق التاريخية ، في محاولة لتسليط الضوء على تطور وظيفة المسؤولية المدنية ، والمنهج الاستقرائي ، وهو يقوم على فهم وتأصيل الظواهر المختلفة ، بهدف التوصل الى العلاقات التي تضبط المتغيرات واساس هذا المنهج يعتمد على الانتقال من الخاص الى العام ، ثم ينتهي للمبدأ العام الذي يحكم تلك الجزئيات التي تكشف عن المبدأ العام تجاه المسؤولية المدنية الناشئة عن مخاطر التطور التقني في نطاق الاعمال الطبية ، والاساس الذي تقوم عليه .

كما استعملت المنهج الاستنباطي ، ويقوم على الانتقال من الحكم ليصل لمعرفة الحكم الخاص .

رابعاً / خطة البحث .

سيتم تناول موضوع تعويض المتضررين عن مخاطر التطور التقني قي نطاق الاعمال الطبية ، من خلال المقارنة بين القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري والفرنسي ، والاستدلال ببعض الآراء الفقهية والتطبيقات القضائية سواء في العراق او في مصر وفرنسا ، بالقدر الذي يحتاجه البحث لأنه سيكون ضرورياً ومفيداً للدراسة .

وتتكون خطة البحث من مقدمة ومطلبين وخاتمة . في المقدمة : يتم بيان هدف الدراسة مشكلة البحث واهداف البحث ومنهجية البحث وخطة البحث .

وفي المطلب الاول : تناولنا التعويض عن طريق الدولة وقسمناه الى فرعين في الفرع الاول تناولنا تطور مفهوم مسؤولية الدولة عن التعويض وفي الفرع الثاني خصائص التعويض عن طريق الدولة وفي المطلب الثاني نبين التعويض عن طريق المكتب الوطني للتعويض وقسمناه الى فرعين في الفرع الاول تناولنا اهم النظريات الموضوعية في تعويض المتضررين وفي الفرع الثاني نستعرض فيه مدى امكانية الاستفادة من التعويض عن طرق المكتب الوطني للتعويض .

اما في الخاتمة : سيتم عرض لأهم النتائج التي توصلت اليها أثناء البحث ، مع اقتراح بعض التوصيات التي أناشد المشرّع العراقي الأخذ بها عند وضع تشريع ينظم المسؤولية الطبية يتناسب مع ما وصلت إليه هذه المسؤولية من تطور في المجال الطبي .

المطلب الاول

التعويض عن طريق الدولة

First request: Compensation by the State

تبرز أهمية دور الدولة في تعويض الاضرار الناشئة عن مخاطر التطور, عندما نكون بصدد ما يسمى((بالحادثة الطبية))[٦].

وعدم وجود الية تضطلع بالتعويض, حيث تلتزم الدولة في هذه الحالة ان تأخذ على عاتقها عبء القيام بهذا الدور.

وقد حاول الفقيه[٧] الفرنسي(Savatier), ابراز مفهوم المسؤولية الموضوعية قائلا ((لقد تحول فقه المسؤولية الموضوعية لتأكيد اهدافه, وغايته, حتى ولو كان ذلك على انقاض معبد قانون المسؤولية كله, وذلك باستظهار وتأكيد تلك الموضوعية من خلال الالتزام بالتعويض وليس من خلال اساس المسؤولية, حتى اصبح المضرور يجد قباله ذمة جماعية تلتزم تجاهه بالتعويض الى جانب محدث الضرر, او بدلا منه وهذا الالتزام الجماعي لا يقوم بداهة على الخطأ بل على اساس التزام الكيان الجماعي بتعويض كافة الاضرار في المجتمع من خلال الانظمة الجماعية للتعويض..)).

من هنا فأن الضرر الناشئ عن مخاطر التطور التي تلازم العمل الطبي ومستلزماته في جميع مراحله, يخول المضرور الحق في التعويض في نطاق اللا خطأ, لا سيما وان اصلاح الضرر في هذا النطاق ضرورة اجتماعية وقانونية[٨].

لذلك ولمسايرة تعويض الاضرار الناشئة عن هذه المخاطر, فقد تطور مفهوم مسؤولية الدولة في التعويض هذا من جانب ومن جانب اخر يتميز التعويض عن طريق الدولة بعدة خصائص وهذا ما نبحثه في هذا المطلب بتقسيمه الى فرعين نتناول في الفرع الاول تطور مفهوم التعويض عن الدولة اما في الفرع الثاني نستعرض خصائص التعويض عن طريق الدولة, وكالاتي.

الفرع الاول

تطور مفهوم مسؤولية الدولة عن التعويض

Development concept for responsibility about compensation

ان مفهوم مسؤولية الدولة فيما يتعلق بالتعويض عن مخاطر التطور قد تطور بشكل ينذر بالفصل بين المسؤولية والتعويض بحيث يعترف بحتمية التدرجية في التعويض المستقل عن المسؤولية حتى يصل في النهاية الى درجة الاستقرار على التعويض بدون مسؤولية.

كذلك يمكن القول بان تطور مفهوم مسؤولية الدولة عن التعويض قد مر بمرحلتين [٩] ,

اولا : هو الاتجاه نحو الفصل بين المسؤولية والتعويض او التأكيد التدريجي للتعويض المستقل عن المسؤولية.

في بادئ الامر, لم يكن من الممكن ان تلتزم الدولة بتعويض اي ضرر ناشئ عن نشاطها الخاضع لقواعد القانون العام, الا اذا ثبتت مسؤوليتها عن هذا الضرر, غير ان هذا التلازم بين ثبوت مسؤولية الدولية وبين التزامها بالتعويض قد طرأ عليه تطور مزدوج ملموس.

وهو تجاوز تطلب الخطأ واجب الاثبات لقيام مسؤوليتها حيث تم تبني فكرة المسؤولية بدون خطأ وذلك عندما ذهب الفقيه((H.LegaI)) الى انه من الملائم الاحتفاظ بمبدأ الخطورة في المواقف التي تتضمن فجوة في مساواة المسؤوليات و الاعباء العامة, وقرائن الخطأ في المواقف التي يكون الاثبات مستحيلا تقديمه الا انه قرر ان نشأة الخطورة التي تنتج عن معرفة المسؤولية دون خطأ يجب ان تظل استثناء ومقررة من حالة الى حالة عن طريق المشرع, وفي هذه الحالات تلتزم الدولة بالتعويض عن الاضرار التي لا تجد لها مسؤولا محددا والتزام الدولة بالتعويض هنا يفرض بقوة القانون وليس وفقاً لما يقرره القاضي [١٠] .

ثانياً : وهو الاستقرار على التعويض بدون مسؤولية.

من الملامح الجديدة لهذا التعويض , ما يتعلق بألية ادائه , حيث تلتزم الدولة به دون ان تكلف ضحايا الحوادث الطبية باثبات قيام المسؤولية , وهو ما يعني ان هذا التعويض يقع خارج النطاق العقدي , فالفرض هنا ان الطبيب قد بذل العناية اللازمة تجاه المريض وليس ثمة اخفاق او قصور في التنفيذ ورغم ذلك اصيب المريض بضرر.

وفي محاولة البحث عن اساس هذا التعويض ذهب رأي في الفقه [١١] الى ان الاضرار الناتجة عن الحادثة الطبية وان كانت لا تتعلق بالنطاق العقدي , فانها تعد ترجمة للمخاطر التي تكمن في النشاط الانساني اكثر من كونها تبعة من تبعات عدم التنفيذ العقدي.

والواقع ان المخاطر التي تهدد المريض لا يصح ان تؤخذ استنتاجا من قياس سلوك المريض او الطبيب وانما يكون حينها ما اصاب المريض من ضرر هذا من جانب ومن جانب اخر ليس ثمة تقصير يمكن ان ينسب الى الطبيب في ادائه لألتزامه بالعناية.

فمن استقراء النطاق العقدي لايجاد اساس لتعويض المضرور بسبب مخاطر التطور الكامنة في العمل الطبي ومستلزماته والذي يقود الى الحادثة الطبية يخرج بالضرورة عن مضمون التزام الطبيب بالعناية.

فلا يتصل الضرر بما يفرضه العقد الطبي من واجبات تقع على عاتق الطبيب مما تحتمله اصول المهنة او تفرضه الظروف الخاصة, لأن المخاطر مجهولة للطرفين والغير, وقت قيام الطبيب بعمله الطبي, فلا يمكن ادماجها في دائرة الاتفاق لا صراحة ولا ضمنا.

وعلى ذلك, فلا مجال للقول بان الطبيب قد انحرف عن واجباته, واهمل في القيام بها, او انه قد ارتكب خطأ في العلاج.

فالفرض ان الطبيب قد ادى واجباته بعناية ورغم ذلك تحقق الضرر بسبب المخاطر في نطاق اللاخطأ.

وبالتالي, فعندما لا يجد المتضرر شخصا يمكن الرجوع عليه بالمسؤولية, لعدم معرفة المسؤول عن الضرر, ففي هذه الحالة يبرز دور الدولة باعتبارها الهيئة المخولة لها اساسا التدخل لحماية حقوق الافراد والسهر على حماية امنهم وسلامتهم وهذا ما نصت عليه المادة ((٣٠/ ثانيا)) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٠

((تكفل الدولة الضمان الاجتماعي والصحي للعراقيين في حالة الشيخوخة او المرض..)).

وتكليف الدولة بهذا الواجب ينبع من كونها ممثلة للأفراد في اسعاف المضرورين.

ولكن التعويض عن طريق الدولة يتميز بخصائص, فما هي هذا الخصائص؟

للأجابة على هذا السؤال يكون في الفرع القادم.

الفرع الثاني

Second branch

خصائص التعويض عن طريق الدولة[١٢]

Properties of compensation

يتميز تدخل الدولة في مجال تعويض المخاطر بانه من ناحية تدخل مكمل من حيث المبدأ ومن ناحية اخرى تدخل متنوع من حيث طرقه.

لذلك نقسم هذا الفرع الى التدخل المكمل اولاً اما ثانيا نتناول التدخل المتنوع, وكالاتي.

اولا/ التدخل المكمّل.

ان تأكيد الطابع التكميلي لتدخل الدولة في تعويض المخاطر المرتبطة بالضرر الناشئ عن العمل الطبي, يعني امرين الاول الطابع الاحتياطي لهذا التدخل والثاني الطابع الضروري له.

١- الطابع الاحتياطي لتدخل الدولة :

لا يقصد بالطابع الاحتياطي لتدخل الدولة, القول بانه تدخل فرعي, وانما يقصد به انه تدخل تكميلي, حيث لا يبرز دور الدولة في تعويض المخاطر الطبية الا في حالة عدم وجود او عجز اليات التعويض, عن تعويض تلك المخاطر التي تتطلب اثبات الخطأ.

فأنه قد يترتب على ذلك حرمان الكثير من المضرورين من الحصول على التعويض اللازم لجبر الضرر الذي لحق بهم رغم ان هولاء من اشد المضرورين حاجة الى هذا التعويض وذلك للمعاناة التي يتحملونها كمرضى وكمضرورين نتيجة التعامل مع الاطباء والجهات التي تقدم الخدمات الطبية.

فقد يصاب المريض اثناء تلقيه احدى الخدمات الطبية بضرر ليس راجعا لخطأ مهني وانما الى المخاطر التي قد تصاحب عمل من اعمال الوقاية او التشخيص او العلاج او المتابعة.

ومنها الاضرار التي تحدث نتيجة حادث طبي, وبالتالي لا تنطبق قواعد المسؤولية الطبية التقليدية على مثل هذه الحالة.

لذلك يبرز دور الدولة في تعويض المضرورين باعتبار ان دورها احتياطي, ومؤدى هذا التفسير لمفهوم الطابع الاحتياطي ليس موازيا كذلك لنظام التأمين من المسؤولية الطبية, وهي النتيجة التي يفضي اليها تفسير الطابع الاحتياطي لتدخل الدولة بانه تدخل فرعي.

٢- الطابع الضروري لتدخل الدولة :

ان اعتبار تدخل الدولة ذو طابع تكميلي لا يعني انه غير ضروري, بل العكس هو الصحيح, فهذا التدخل يبدو حتميا لتلبية مقتضيات العدالة التي ينشدها ضحايا المخاطر الطبية.

فمثلا تأمين المسؤولية الطبية الذي يمثل آلية تعويضية, لا يشكل الحل الكافي في جميع الحالات, لا سيما عند وقوع الحوادث الطبية التي ينوء بتعويضها نظام التأمين, وان الاضرار التي تترتب على استخدام العمل الطبي غير متوقعة لعدم المعرفة الفنية وقت ابرام عقد التأمين, ومن ثم فإن مثل هذه الاضرار تكون خارجة عن نطاق الضمان لمجهولية محلاها وقت ابرام عقد التأمين, ولا يكون هناك سبيل لتعويضها سوى ان تتدخل الدولة, فدور هذه الاخيرة في مثل هذه الحالة, على الرغم من انه مكمل, الا انه يبدو ضرورياً.

ثانيا/ التدخل المتنوع[١٣] .

في الحقيقة ان تعويض الدولة يأخذ صورا مختلفة منها صورة المساعدات, والتعويضات.

١- المساعدات:- تقوم الدولة في اطار هذه الصورة بمنح طائفة, او فئة معينة من المجتمع, والذين وقعوا ضحية لحوادث طبية, نوعا من المساعدات المالية, والدولة في هذا النطاق تقوم بباعث الاهتمام بالضحايا, وهذا النوع من المساعدات ليس حقاً وإنما هي هبة او منحة من الدولة تجود بها على هؤلاء الضحايا, وهو ما يعني عدم قدرة الضحايا التمسك بهذه المساعدات باعتبارها حقا حيث لايوجد هنا مجال لمسؤولية الدولة بالمعنى الفني.

٢- **التعويضات:-** في هذه الصورة تقوم الدولة بتعويض ضحايا الحوادث الطبية, وهنا يرتبط التعويض بفكرة المسؤولية حيث يغطي التعويض الاضرار الناجمة عن هذه الحوادث, وهو ما يعني ان هذه الصورة من صور تدخل الدولة يكون حقا للضحايا, وليس منحة من قبل الدولة. والسؤال هنا هو ماهو نوع التعويض الذي تتولاه الاخيرة هل هو تعويض كامل ام عادل؟

للإجابة على هذا السؤال نقول بأن التعويض الكامل هو ان يجبر الضرر الذي لحق المصاب جبرا كاملا, فالضرر مهما كان بسيطا, والأصابة مهما كانت يسيرة يجب تعويضها, وحتى يصل القاضي الى التعويض الكامل للمضرور عليه ان يعوضه عن كل عناصر الضرر

بما فيها الضرر الادبي, وان كل عنصر من هذه العناصر يجب ان يكون تعويضا كاملا اي يشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بمعنى الفائدة التي ضاعت عليه.

وعلى القاضي مراعاة بعض القواعد التي تمكنه من التعويض الكامل للضرر كضرورة تقدير التعويض بقدر وقيمة الضرر وقت الحكم[١٤].

لذلك فأن الدعوة الى مساواة التعويض بالضرر امر غير مطلق التطبيق, فالمضرور لا يحصل على تعويض كامل للضرر, بل يحصل على تعويض عادل للضرر, فتطور المسؤولية من حيث اساسها, والتحول من النظام القائم على الخطأ الواجب الاثبات الى مسؤولية تقوم على خطأ مفروض فرضا لا يقبل اثبات العكس, وانتهى التطور بأن اصبحت تلك القواعد تقوم على ركن الضرر, فيما يعرف بالمسؤولية الموضوعية.

كل ذلك ادى الى التأثير على فكرة التعويض الكامل وظهور ما يعرف بالتعويض العادل, والذي يعني انه يكتفي في التعويض بتعويض يراعي فيها ظروف في كل حالة ومنها ما يتعلق بظروف وقوع الضرر حيث يتم هذا التعويض بناءا على تخصيص بند في الميزانية العامة, او ما يعرف بميزانية التكاليف المشتركة, وقد استخدم هذا الاسلوب في واقعة[١٥] شهيرة عرفت باسم هرمون النمو الملوث وهو مرض خطير يصيب الاطفال بتليف الجهاز العصبي, وتحملت الدولة تعويض الضحايا الذين يبلغ عددهم خمسمائة شخص بتخصيص بند خاص بالميزانية في وزارة الشؤون الاجتماعية ووزارة الصحة.

ومن الجدير بالملاحظة, ان هذا الحل لا يؤخذ به الا حيث ان يكون عدد الضحايا محددا, وهو ما يؤكد على خصوصية الدور الذي تقوم به الدولة لتعويض ضحايا المخاطر الطبية, والذي يتمثل في مواجهة الحوادث الطبية التي تقع بصورة مؤقتة, وتصيب فئة او طائفة من المجتمع.

ولكن بعد تطور دور الدولة في تعويض الاضرار الناشئة عن المخاطر التي تصيب عدد غير محدد من الضحايا, لجأت الاخيرة الى الية جديدة اكثر فاعلية للتعويض.

ويتم التساؤل عن ماهية هذه الالية الجديدة للتعويض ، و الاجابة عنه يكون في المطلب الاتي .

المطلب الثاني

Second request

التعويض عن طريق المكتب الوطني للتعويض

Compensation by national office for compensation

يشير نظام التعويض عن طريق المكتب الوطني للتعويض الى مرحلة جديدة في الاعتراف بحق المضرور في التعويض, فلم يعد يقتصر هذا الحق على الحالات التي تثبت فيها مسؤولية الطبيب بسبب خطأه, وانما يثبت في حالات اخرى يحددها المشرع, كما هو الحال في تعويض ضحايا الاعمال الارهابية[١٦] وضحايا الاعمال الطبية [١٧].

ففي الوقت الذي تزداد فيه خطورة الدور الذي تلعبه مهنة الطب سواء في فحص او تشخيص او معالجة او متابعة المريض باستخدام الاجهزة والتقنيات الحديثة.

فانه في الوقت ذاته , يمكن ايجاد وسائل واساليب فعالة لضمان تعويض المضرور ضد الاخطار التي يمكن ان تنتج اثناء ممارسة هذه المهنة.

ويتم هذا الضمان للمضرور من خلال ايجاد شخص معنوي, لديه قدرة مالية يستطيع من خلالها تغطية الاثار الضارة التي تنتج عن العمل الطبي.

لذلك, انشأ في فرنسا المكتب الوطني للتعويض في القانون رقم (٣٠٣) لسنة (٢٠٠٢), وهو يتمتع بالشخصية المعنوية الخاصة, وتتمثل مهمته في تقديم التعويض للمضرور عند توافر شروط معينة[١٨] , كنوع من المعاونة له على مواجهة الاضرار التي اصيب بها, والتي يصعب عليه اثبات حدوث خطأ من جانب الطبيب.

ولكن يثار التساؤل, عن أهم النظريات الموضوعية في تعويض المتضررين .وكذلك عن مدى امكانية الاستفادة من التعويض عن طريق المكتب الوطني للتعويض, وهذا ما سنبحثه في هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الاول

First branch

أهم النظريات الموضوعية في تعويض المتضررين

Important objective theories in effects compensation

بعد ان تبين عجز وعدم كفاية المسؤولية المدنية التقليدية عن حماية المضرور بدأ يظهر الى الساحة لفظ الضحية, وتزامن ذلك مع ظهور علم دراسات الضحية, والذي يهتم باعلاء قيمة الفرد وانسانيته وهو لا يتأتى الا بتعويضه عما اصابه من ضرر بصرف النظر عن معرفة المسؤول, وهو مايتحقق في الواقع من خلال الاعتراف للضحية بالوجود المستقل, وحقه في الدائنية باعتبار الضحية دائنا بالتعويض مستقلا عن المسؤول والمسؤولية, والقدرة على اللجوء الى القضاء بسهولة ويسر للحصول على هذا التعويض, وقد عرف هذا الاتجاه بانسانية المسؤولية, ونتيجة للنزعة الانسانية في النطاق القانوني فقد بدأ في الافق نظريات تطالب باعادة التفكير في الاساس الذي قامت عليه المسؤولية المدنية وتطويره بحيث يتلائم مع الواقع الجديد بما يحمله من مشاكل لم تكن في الحسبان عندما وضع الخطأ كأساس للمسئولية في الماضي ومن اهم هذه النظريات , نظرية الضمان و نظرية المخاطر ونظرية التضامن الاجتماعي . لذلك نستعرض في هذا الفرع أولاً الى نظرية الضمان أما ثانياً نستعرض الى نظرية المخاطر وأخيراً نستعرض الى نظرية التضامن الأجتماعي وكالآتي :

أولاً / نظرية الضمان

هذه النظرية تقيم المسؤولية المدنية بوجه عام على اساس الضمان لا على اساس الخطأ, ومؤداها ان المسؤولية المدنية ما دامت غايتها التعويض لا العقوبة يتعين النظر فيها الى المضرور (المريض) وما اصابه من ضرر , فمتى ثبت ان المضرور قد اوذي في حق من حقوقه, كان المتسبب في الضرر مسؤولاً عنه بصرف النظر عن مسلكه مادام هو ليس في حالة من الحالات التي يخولها فيه القانون المساس بحق غيره , وذلك لأن كل حق يقابله واجب يفرض على الكافة ان يحترموه, ولأن المساس بحق للغير فيه خرق للواجب المقابل لهذا الحق, وبالتالي فهو موجب للضمان بذاته دون الحاجة الى البحث في المسلك الذي ادى اليه, ما دام القانون لم يخول مرتكبه الحق في ارتكابه[١٩].

فالشخص يتمتع بالعديد من الحقوق, واهمها حق الحياة, والتكامل الجسدي, والتكامل المادي لأمواله, وهو ما يعني ان له حق الضمان المادي والمعنوي, فهذه الحقوق يحميها القانون

ويضمنها, والاضرار التي تلحق الشخص جراء فعل الغير هو اعتداء على هذه الحقوق, ويلزم معها الحكم بعقوبة على مرتكبها, والعقوبة هنا تتمثل في الالتزام بالتعويض, لأن لكل شخص الحق في السلامة[٢٠].

وعلى ذلك فأنه إذا كان للشخص أن يتصرف بحرية, إنما ينبغي ان يتقيد في تصرفه بالأنظمة وان يحافظ على حقوق الاخرين, فان اتى تصرفه ضرراً بالغير, فيكون قد أخل بحق الغير في استقراره, ويكون إلزامه بالتعويض نتيجة لهذا الأخلال, فالطبيب يتمتع بحرية تجاه المريض في تشخيصه وفحصه ومعالجته ومتابعته, شرط ان يراعي الأنظمة وقواعد الحيطة فإذا لم يراعي الانظمة وقواعد الحيطة عد مرتكباً خطأ, فأن سبّب للمريض ضرراً, كان لهذا الأخير ان يتذرع بحقه في سلامة جسده وكان له الحق في التعويض عما اصابه من ضرر.

فأن كان للشخص حق ذاتي في سلامة جسده, فإن النيل من هذا الحق يؤلف مصدراً للتعويض من الضرر الذي وقع بفعل نال من هذا الحق او هدره, سواء كان فعله خاطئاً أم غير خاطئ[٢١].

ويرى الفقيه الفرنسي (ستارك) انه اذا كان يجب مراعاة حق السلامة للمضرور (المريض), فيجب ايضا ان نضع في الاعتبار الحق في التصرف للفاعل, فيجب الا ينظر للمشكلة من جانب واحد, فالشخص الذي يتصرف فيسبب بتصرفه هذا الحاق ضرراً بالغير هو ايضا يستطيع التمسك بحقوقه, ونجد ان محاولة التوفيق بين الحقين لا تتم من خلال حقوق تصرف متماثل بل حل مختلف باختلاف نوع الضرر الذي حدث فهناك حقوق تصرف تسبب ضرراً غير معاقب عليه, لأن استعمالها لا يكون ممكناً الا بالسماح لأصحابها بالاضرار بالغير عند الاقتضاء, ودون عقاب, لأن الضرر هنا أمر مشروع فهو ملازم للحق في التصرف, ومصحوب بإباحة القانون نفسه بطريقة ضمنية غير متنازع فيها, فهو ضرر لازم, لا بد منه لأن الطريقة الوحيدة لعدم احداثه هو الامتناع عن النشاط, ولا يكون التعويض مقصوراً دون الغاء الحق نفسه, ومن امثلته حق النقد الادبي هنا يختفي الحق في السلامة امام الحق في التصرف, والذي يصبح حقاً في الاضرار يقره القانون .

وهناك حقوق يكون حق السلامة ذا الكفة الراجحة مقيماً معه مسؤولية الفاعل مثل الحق في الحياة, والتكامل الجسدي, فالقانون يحمي تلك الحقوق من أي اعتداء يشكل ضرراً غير مشروع, ويتضح مما سبق ان (ستارك) يفرق بين نوعين من الاضرار:

الأضرار الجسمانية او المادية, والأضرار ذات الطابع الاقتصادي او الادبي, والاولى تعطي حق الحصول على التعويض دون حاجة لأقامة الدليل على خطأ المسؤول اي يعمل بالمسؤولية الموضوعية, اما النوع الثاني فلا ضمان لها , لانها نتيجة طبيعية لممارسة التصرف, ولذلك فهي تخضع للمسؤولية التقليدية, ورغم ذلك, فإن هذه الحقوق ليست مطلقة , فاذا حدثت ممارسة غير مشروعة فالفاعل يكون مسؤولاً , لأن الخطأ المرتكب من جانبه يبطل حقه في التصرف امام الحق في السلامة .

وهكذا يتضح ان الاختيار بين الخطأ والمخاطر هو وهماً من وجهة نظر ((ستارك)) فالتوفيق بينهما يؤدي الى الفشل, اما تجاوزهما بأخذ حقوق ومصالح المريض في الاعتبار بدلاً من التوفيق مع حقوق الفاعل((الطبيب)) وتركيز الأضواء عليها سيؤدي الى النجاح وحل المشكلة بطريقة جديدة[٢٢].

ثانياً/ نظرية المخاطر:

إن النقد الذي وجه الى نظرية الخطأ ، والدعوة الى أساس جديد يوائم روح العصر الذي نعيش فيه أدى الى ظهور نظرية المخاطر (اواخر القرن التاسع عشر الميلادي على يد عدد من الفقهاء الفرنسيين منهم الفقيه ((سالي)) في كتابه[٢٣] ((حوادث العمل والمسؤولية المدنية)) والفقيه ((جوسران)) في كتابه[٢٤] ((المسؤولية عن الأشياء غير الحية)).

وقد لاقت تأييداً من أغلب شراح القانون الفرنسي من أمثال (Savatier) و(Demogue) و(Marton) ومؤدى هذه النظرية بأنه كل نشاط يمكن ان ينتج ضرراً يكون صاحبه مسؤولاً عنه, ولو كان سلوكه غير مشوب بأي خطأ, بمعنى انه لا يشترط ان يكون الضرر ناشئاً عن انحراف في سلوك الطبيب حتى يلزم بالتعويض, وإنما يكفي ان يكون الضرر قد وقع نتيجة للتطور التقني, وبالتالي فأن أساس هذه النظرية هو أساس موضوعي وليس شخصي, فلا تقيم اي وزن للخطأ, فالعبرة بمخاطر التطور التي كشفت الضرر الذي يجب جبره ما لم يرجع ذلك الخطأ المضرور نفسه, وتكون المسؤولية في ظل هذه النظرية مسؤولية تتجاهل تماما سلوك الشخص الذي يتحمل تعويض الضرر الذي لحق بالمريض[٢٥] .

فهي تقوم على ركنين فقط, هما الضرر وعلاقة السببية بينهما, وهذا النوع من المسؤولية له صفة استثنائية, فهو يقوم بدور تكميلي بالنسبة للمسؤولية القائمة على الخطأ, وذلك في الحالة التي يكون فيها اشتراط خطأ الطبيب منافياً للعدالة.

ففي هذه الحالة يصاب بعض المرضى بضرر من جراء عمل الطبيب المشروع نتيجة لمخاطر التطور, هذا الضرر يتجاوز الاعباء العادية التي يتحملها كل افراد المجتمع, فليس من العدالة ان يتحمل البعض ضرراً كبيراً يتجاوز هذه الأعباء العادية, فاذا تحملوها كان لهم الحق في التعويض عن طريق المكتب الوطني للتعويض.

ولما كانت المسؤولية بغير خطأ تستبعد فكرة وجود خطأ في جانب الطبيب, فأنها بالتالي تستبعد فكرة قرينة الخطأ, حيث إن هذه المسؤولية تقوم دون حاجة لكي يثبت المضرور وجود خطأ, بل يكفي ان يكون هناك ارتباط بين الضرر المتحقق والتصرف الصادر من الطبيب, فقرينة الخطأ لا يمكن ان يكون لها دور ملموس إلا إذا كانت هناك مسألة تحتاج الى اثباته, فإذا كان هذا هو الوضع بالنسبة للمسؤولية القائمة على أساس الخطأ, فالوضع على خلاف ذلك بالنسبة لنظام المسؤولية بدون خطأ, ففي هذه الاخيرة لا نلقى بالاً للتصرف الذي يعد مصدراً من حيث تحديد طبيعته, خاطئاً أو غير خاطئ, فكل ما هنالك هو الاعتداد بإسناد الضرر الصادر من الطبيب.

من خلال ما تقدم نستطيع ان نبدي تعريفا للمسؤولية على اساس المخاطر بأنها((مسؤولية موضوعية تقوم على ركنين فقط هما الضرر والعلاقة السببية والتي تسمح بتعويض المضرور, من دون حاجة لأثبات خطأ الطبيب, والمضرور ليس عليه الا ان يثبت شيئاً واحداً وهو الضرر الذي تعرض له)).

وقد وجه لهذهِ النظرية عدة انتقادات[٢٦] :

١- إن المضرور يحصل أيضاً على مكاسب من نشاطه أو عدم نشاطه ـ فلماذا لا نأخذ ذلك في الاعتبار فنضع العبء كله على مرتكب الضرر في اصلاح الضرر أو عبء التعويض .
٢- إن أي نشاط أياً كان هو مصدر للربح على الأقل معنوياً ، فهل يجب من ذلك الوقت أن نعلن أن الطبيب عليه أن يصبح كل الأضرار التي يسببها ؟ هذا سيؤدي الى شل كل نشاط خوفاً من مسؤولية محتملة.

ورغم كل هذه الانتقادات نجد أن نظرية المخاطر قدمت مزايا أكيدة ، ويظهر ذلك في مجال تحقيق الحماية للمضرورين فائدتها الكبرى في المبادرة والسبق دون تركهم يعانون من إثبات الخطأ.

ثالثاً/ نظرية التضامن الاجتماعي[٢٧] .

يعد ظهور نظام التعويض عن طريق المكتب الوطني للتعويض[٢٨] حدثاً هاماً في مجال تعويض المضرورين, فهو تحول من نظام المسؤولية الفردية الى نظام المسؤولية الجماعية للمجتمع.

لذلك, فأن نظرية التضامن الاجتماعي مؤداها, انه يجب تعويض الاشخاص المضرورين, باعتبارهم يعانون مأساة انسانية استثنائية, وذلك باعتبار انه يجب التضامن بين جميع المواطنين امام الاعباء التي تقع بسبب الكوارث القومية, فالدستور الفرنسي الصادر عام ((١٩٤٦)) كان يقرر في مقدمته ان:

((Ia Ies Nation procIame Ia soIidarite et Le egaIite de tous Ies francais devant Ies charges qui resuItent des caIamites))

((تقرر الأمة التضامن والمساواة بين جميع الفرنسيين امام الأعباء التي تحدث بسبب الكوارث القومية)).

ويفسر ذلك بان حق التعويض هو حق اساسي لكل فرد, وهو نتيجة لمبدأ المساواة في الحقوق المنصوص عليها في اعلان حقوق الانسان والمواطن عام ((١٧٨٩)), لكن هذا الحق لا يعني أن يطبق التعويض على جميع الاضرار أو أن يكون بالضرورة كاملاً.

ويذهب رأي[٢٩] الى ان التعويض يمكن طلبه عن طريق نظام المسؤولية التقليدية او عن طريق نظام التضامن, وهما نظامان متكاملان ولا تعارض بينهما, وبالتالي, فأن التضامن الاجتماعي ليس هو الاساس الوحيد للحق في التعويض, وانما هو وسيلة لألزام المكتب الوطني للتعويض بالتعويض خارج نطاق المسؤولية التقليدية.

ومما تقدم يتضح لنا :

ان نظرية التضامن الاجتماعي هي الاساس الذي بنى عليها المشرع الفرنسي نظام تعويض الضمان, فهو اساس نص عليه الدستور الفرنسي صراحة في مقدمته.

وبالتالي, فأن فكرة التضامن الاجتماعي هي التي تفسر قيام المكتب الوطني للتعويض يدفع تعويض للمتضررين في حالة وقوع الحوادث الاستثنائية, وهي حالات لم يقع فيها من الطبيب خطأ, ولذلك لا يمكن تحديد المتسبب فيها, وبالتالي فان قيام المكتب بدفع التعويض لا يمكن ان

يقوم الا على أساس التضامن الاجتماعي مع هؤلاء المضرورين وتوزيع العبء العام الناتج عن هذه الحوادث على كل افراد المجتمع.

فافراد المجتمع يتضامنون فيما بينهم لجبر الاضرار التي تصيب البعض منهم اذا لم يكن من الممكن ان يحصل على تعويض من جهة اخرى لأي سبب من الاسباب فليس من العدالة ان يتحمل وحده هذا الضرر الذي لا ذنب له فيه.

كما ان تسمية المكتب الوطني للتعويض باسم التضامن الوطني بهذا المسمى هو اكبر دليل على اتجاه من انشأها في قيامها بالتعويض على أساس التضامن الاجتماعي بين افراد المجتمع .

الفرع الثاني

Second branch

مدى امكانية الاستفادة من التعويض عن طريق المكتب الوطني للتعويض

Range ability from compensation by national office for compensation

يمكن للمشرع العراقي ان يستفيد من تجربة انشاء المكتب الوطني , في فرنسا, والتي تقدم تعويضها للمضرورين الذين يكونون بامس الحاجة لمن يقدم له يد العون والمساعدة, ليقيل عثرته ويحقق به مصابه, بتقديم تعويض مالي يساعدهم على تجاوز محنتهم ومعالجة الاضرار التي اصيبوا بها.

وذلك عن طريق انشاء مكتب وطني وان يكون دفع التعويض من خلاله, وفي سبيل ذلك نقترح ما يلي:

اولا/ ان يكون اللجوء لهذه المكاتب طريقا بديلا عن اللجوء الى القضاء.

حتى نعطي لهذه المكاتب فاعلية اكثر في عملها, وحتى يمكننا ان نخفف العبء عن كاهل القضاء وكذلك اختصاراً للوقت وتقليلاً للمصاريف, بمعنى انه على المضرور ان يرجع اولا على هذه المكاتب, طالبا تعويضه عما اصيب به من اضرار, فاذا تحققت اللجان التابعة لهذا المكتب من صحة مايدعيه المضرور قامت بعرض مبلغ معين عليه, كتعويض عما وقع عليه من اضرار, وتعطي له مهله شهر لابداء رأيه بشأن التعويض, فاذا وافق عليه استلمه وامتنع عليه في

هذه الحالة ان يلجأ الى القضاء مطالبا بتعويض اخر.اما اذا رفض المضرور مبلغ التعويض المعروض عليه, كان له الحق في اللجوء الى القضاء بتعويضه عما اصيب به من اضرار.

ثانيا/ مصادر تمويل المكتب الوطني للتعويض.

لعل هذه المسألة من اكثر المسائل اشكالية, بل واكثرها اهمية, لأن فاعلية دور المكتب الوطني كألية تعويض تكميلية للمسؤولية الطبية, تتوقف على ملاءة الذمة المالية لهذه المكاتب, ومدى قدرتها على احتواء مبالغ التعويض التي يستحقها هؤلاء المضرورين.

عليه, فان تمويل مثل هذه الصناديق لا يمكن ان يتم بمنأى عن تظافر العديد من المصادر او الموارد[٣٠] . وكالاتي:

١- جزء يتم تمويله عن طريق فرض ضريبة عامة على افراد المجتمع, وهذا المصدر يعد من قبيل التضامن الاجتماعي, ويبرر ذلك ان هذا المكتب يمثل الية تضامن يستفيد منها هؤلاء الافراد جميعا, فكل واحد منهم قد يكون في وقت ما ضحية لمخاطر النشاط الطبي.

٢- جزء يتم تمويله من ميزانية وزارة الصحة.

٣- جزء يتم تمويله عن طريق شركات التأمين.

٤- جزء يتم تمويله عن طريق المرضى انفسهم, وهم المرضى الذين يتلقون علاجهم في المستشفيات, وهذا المصدر يعد مساهمة او مشاركة خاصة من هؤلاء, والذي يختلف عن الجزء الذي يقع على عاتقه على كافة افراد المجتمع.

٥- جزء يتم تمويله من الاطباء في حالة ثبوت خطأ صدر منهم اثناء قيامهم باعمالهم الطبية, وكذلك هذا المصدر يعد مساهمة خاصة من هؤلاء ويختلف عن الجزء الذي يقع على عاتقه على كافة افراد المجتمع.

ثالثا/ ان تقدم هذه المكاتب, تعويضاً عادلاً للمضرور, وليست مساعدات, كما في قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية رقم(٢٠) لسنة (٢٠٠٩) العراقي.

بحيث تغطي الضرر الذي اصابه, وتمكنه من تجاوز الازمة التي مر بها, لا يكفي في ذلك مجرد التعويض الجزئي, لأن اللجوء الى هذه الصناديق يكون بديلاً عن اللجوء الى القضاء,

وبالتالي, فان عليها ان تقدم للمضرور تعويضا عادلا, حتى لا يكون من حقه بعد ذلك اللجوء الى القضاء مطالباً بتعويض تكميلي.

كما يتعين ان يكون هذا التعويض عاجلاً, ودون اجراءات معقدة, لأن المضرور يكون بأمس الحاجة في ظل نكبته الى المساعدة العاجلة, حتى لا يتضاعف عليه ما اصيب به من اضرار.

رابعا/ ان يكون للمكتب الوطني الحق في الحلول محل المضرور في الرجوع قضائيا على المتسبب في الضرر.

فحتى يتكامل عمل هذه المكاتب , ولا يكون عملها مدعاة للتهرب من يتسبب في احداث الضرر بالآخرين, فإننا نقترح ان يكون لهذه المكاتب ان تحل محل المضرور في الرجوع قضائيا على من تسبب في احداث الضرر, اذا لم يكن الضرر ناشئ عن مخاطر التطور, وكان من الممكن تحديده, وان تطالبه بما دفعته من تعويض وما تكبدته من مصروفات من جراء ما احدثته بغيره من اضرار.

فاذا كانت الاضرار التي اصابت المضرور بسبب مخاطر التطور, اي بمعنى لم يكن من الممكن معرفة محدثها فأن المكتب الوطني يدفع التعويض عنه من الضرائب المفروضة على افراد المجتمع وكذلك ما تم تمويله عن طريق وزارة الصحة وشركات التأمين والمرضى انفسهم.

لذلك, فواضح مايقدمه هذا النظام من مزايا للمضرور, اذ يضمن باستمرار الحصول على التعويض اللازم له, كما يجنبه اجراءات ومشقة اللجوء الى القضاء, بما يعنيه من وقت ونفقات.

ويشمل التعويض الاضرار المادية والمعنوية التي اصابت المضرور, وكذلك اقاربه.

فمثلاً يكون المضرور ذو الثلاثين عاماً يستحق تعويضا قدرة((١٦١٤٠٠٠)) فرنكا, وذو الاربعين عاما يستحق تعويضا قدرة ((١٢٩٣٠٠٠)) فرنكا, وذو الخمسين يستحق تعويضاً ((٩٨٨٠٠٠)) فرنكا, وذو الستين يستحق تعويضا((٧١١٠٠٠)) فرنكا, وذو السبعين يستحق تعويضا قدره((٤٦١٠٠٠)) فرنكا, ذو الثمانين يستحق تعويضا ((٣٥٦٠٠٠)) فرنكا, ويبرر هذا التناسب العكسي بين عمر المضرور ومبلغ التعويض بمقدار الاختصار الذي يفقد فيها الامل في الحياة كبيرة, كلما اصبح له الحق في الحصول على تعويض كبير والعكس صحيح بالنسبة للمضرور المتقدم في العمر[٣١] .

ومن جانب اخر, لا يتلقى المضرور مبلغ التعويض بأكمله مرة واحدة, اذ يقوم الصندوق بدفع جزء اكبر من التعويض بمجرد اعلان الاصابة بالضرر قد يصل الى ثلاثة ارباع المبلغ, ثم يدفع الجزء المتبقي ((الربع)) بعد وصول الاصابة الى مرحلتها النهائية.

ويتم التحقق من ذلك بعد اجراء فحص طبي يؤكد مقدار الاصابة بالضرر لذلك نقترح على المشرع العراقي بانشاء هذه المكاتب لكي يستطيع المضرور من الحصول على التعويض المناسب دون ان يتحمل عبء الاثبات وكذلك ضياع الوقت والنفقات والتخفيف عن كاهل القضاء, ايا كان نوع الضرر الطبي, سواء كان ناشئا عن مخاطر التطور ام خطأ الطبيب ام مراكز نقل الدم.. الخ.

ويكون بعد ذلك للمكتب الوطني ان يحل محل المضرور بالرجوع على المتسبب بالتعويض, في حالة ثبوته, اما في حالة عدم وجوده, فان المكتب هو الذي يتحمل عبء التعويض

الخاتمة

Conclusion

أولاً / النتائج .

١ – إن مخاطر التطور التقني في نطاق الأعمال الطبية هو دفع حديث في النظام القانوني للمسؤولية المدنية ، والذي يقصد به (الخطر الذي يربط بين الحادث الضار والعمل الطبي ، لكن هذا الخطر غير مدرك وفقاً للمعطيات العلمية والفنية لحظة تقديم الخدمة الطبية ، بمعنى إن عدم ظهور الضرر ليس مرده تقصير أو إهمال الطبيب بل عدم المعرفة الملازمة له ، وفيما بعد يكشف التطور العلمي والفني إن العمل الطبي أثناء القيام به كان متضمناً لخطر ما) .

٢ – إن مجال تطبيق مخاطر التطور كان يحصره اغلب الفقه في نطاق تطبيق أحكام مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة . غير إن وجود نصوص قانونية نصت على مخاطر التطور خارج نطاق أحكام مسؤولية المنتج ، وواقع النشاط الإنساني الذي تحدق به المخاطر ، جعل نطاق تطبيق الدفع بمخاطر التطور يشمل كل أوجه النشاط الإنساني ، ومنها الأعمال الطبية .

٣ – ان التمسك بمخاطر التطور لدفع المسؤولية يستلزم تحقق خاصيتان هما عدم المعلومية والحتمية بهذه المخاطر .

٤ – تقاس عدم معلومية مخاطر التطور بمعيار زمني ومعيار تقديري .

٥ – المعيار الزمني في نطاق الأعمال الطبية هو لحظة تقديم الخدمة الطبية من فحص أو تشخيص أو معالجة أو متابعة .

٦ – أما المعيار التقديري لقياس عدم المعلومية فيعتمد على تقدير حالة المعرفة العلمية والفنية كماً ونوعاً.

٧ – شرط حتمية مخاطر التطور يعني إنها ملازمة للعمل الطبي ، وهذا يظهر عندما يكون الخطر يهدد الشخص في وجوده ، أو إذا كان الخطر ناشئاً عن علاقة الشخص مع الآخرين .

٨ – إن الجراحة التجميلية هي مجموعة من الوسائل والأساليب الطبية التي تهدف إلى إصلاح العيوب الخلقية أو الطارئة المؤثرة في شكل الإنسان والتي تلحق ضرراً بقيمته الشخصية والاجتماعية .

٩ – إن مقدم الرعاية الطبية ملتزماً من حيث الأصل ببذل العناية اللازمة مما يجعله غير مسؤول عما قد يحدث خارج نطاقها من أضرار للمريض . إلا انه يلتزم في حالات محددة بتحقيق نتيجة وإذا لم يحقق النتيجة المطلوبة عد مخطئاً وتحققت مسؤوليته ، ويكون ذلك في الحالات التي يكون محلها محدداً تحديداً دقيقاً ولا تحتمل أية صعوبة فيما يخص عنصر الاحتمال اللصيق بغالبية الأعمال الطبية ، ومن أمثلتها عمليات نقل الدم ، التحاليل المختبرية ، استعمال الأدوات والأجهزة الطبية .....الخ .

وذلك نظراً للتقدم العلمي والتقني الذي أحرزه الطب في هذا المجال .

١٠ – إن طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عن مخاطر التطور التقني ذات طبيعة موضوعية قائمة على أساس الضرر .

١١ – لا داع للنص على مخاطر التطور كسبب معفي من المسؤولية المدنية ، ذلك إن صياغة نص المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي يمكن أن تستوعب جميع أشكال مخاطر التطور متى توفرت فيها شروط السبب الأجنبي ، وبالتالي ، فعندما يرفع المضرور الدعوى على الطبيب فان الأخير يدفع بمخاطر التطور التقني ويجعلها سبباً من أسباب الإعفاء من المسؤولية ، وان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه . ولذلك حماية للمضرور أباح القانون رقم (٣٠٣) لسنة (٢٠٠٢) المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي في فرنسا طبقاً للفقرة الثانية من المادة (l-1142-1) ، حصول المضرور على التعويض عن طريق المكتب الوطني للتعويض باسم التضامن الوطني عند توفر شروط معينة حددتها المادة أعلاه .

ثانيا/التوصيات .

١ – نوصي المشرع العراقي بالتدخل لحسم الخلاف القائم حول قواعد المسؤولية المدنية الجامدة، ووضع قواعد موضوعية بصورة تتفق مع التطور العلمي والتقني ، شريطة إلا تكون بديلة لنظام المسؤولية المدنية الحالية ، وإنما يجب أن تتواجد إلى جانبها دون مزاحمة أو تداخل ، وان يكون معيار تطبيق كل من النظامين (المسؤولية الخطئية والموضوعية) هو التفرقة بين مخاطر التطور ، فالنظام المقترح سيقتصر مجاله على الحوادث اللا خطئيه التي تسبب أضراراً منبتة الصلة بحالة المريض السابقة ولا تعد من مضاعفاتها .

٢ – إنشاء مكاتب تعويض لمواجهة الحوادث الطبية الناشئة عن مخاطر التطور التقني ، وان تأخذ على عاتقها تعويض المتضررين ، على أن لا يكون ذلك من قبيل المنح أو المساعدات بل يتم تعويضهم بالمبالغ الملائمة والتي تتناسب مع حرمة وقدسية الإنسان ، دون تحديد الضرر بنسبة معينة من الجسام،لان ذلك يؤدي إلى حرمان عدد غير قليل من المضرورين للمطالبة بحقهم بالتعويض .

٣ – وضع آليات لتعويض الأضرار الناشئة عن مخاطر التطور التقني قوامها فكرة التضامن الاجتماعي.

٤ – الدعوة لهدم كل تفرقة في معاملة المضرورين في نطاق تعويض مخاطر التطور التقني ، فلا داعي للتمييز بين المرضى بحسب الجهة التي خضعوا فيها للعمل الطبي ، حيث يعوض مرضى المرافق الطبية العامة ، بينما يحرم مرضى أطباء العيادات الخاصة .

٥ – نوصي المشرع العراقي بأن يعهد بكافة منازعات التعويض عن الإضرار الجسدية في المجال الطبي لهيئة واحدة ، تتولى التعويض عن كافة الأضرار الطبية بصرف النظر عما إذا كانت تجد في مخاطر التطور التقني أو الخطأ سبباً لها ، لتسهيل الإجراءات وضمان التعويض سواء كانت هذه الأضرار ناتجة عن أخطاء فنية أم كانت تعزى لأسباب مجهولة لا يمكن تفسيرها، ومن هنا تستوعب مهمة المكاتب المقترحة المسؤولية الطبية الكاملة ، على أن يعود المكتب على الطبيب المخطئ أو شركة التأمين ، حيث يحل محل المضرور في الرجوع على المسؤول أو مؤمنه .

٦ – نوصي المشرع العراقي بترك تقدير التعويض للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع أو المكتب الوطني مانح التعويض يحددها بحسب الظروف لتكون أكثر مراعاة للظروف الإنسانية ، وألا يسير بما سار عليه المشرع الفرنسي بقانون رقم (٣٠٣) لسنة (٢٠٠٢) بتحديده نسبة معينة تبلغ حداً من الجسامة لغرض التعويض ، إذ من غير العدل أن يستثنى كل ما هو دونها من نطاق التعويض .

٧ – تشكيل لجنة طبية متخصصة من كبار الأطباء ذوي الخبرة يرجع إليها القضاء لأخذ رأيها في المسائل الطبية مثار النزاع والاستعانة بخبراتهم الطبية لتكون هناك ثقة وطمأنينة لدى كل من القاضي والطبيب (المدعى عليه) والمريض (المدعي) .

٨ – نوصي المشرع العراقي بتبني سياسة تشريعية مشددة تشتمل على عدم إقدام الجراح على

الجراحة التجميلية إلا إذا كان يحمل تخصصاً دقيقاً في هذه الجراحة ولديه خبرة كافية بهذا التخصص ، وكذلك التشدد في الالتزامات الملقاة على الجراح ، وضرورة بذل العناية الفائقة التي تقترب من الالتزام بتحقيق نتيجة .

٩ – نوصي المشرع العراقي بالتدخل بتنظيم عمليات نقل الدم ومنتجاته بقانون خاص وإقرار مجانية التبرع ، وذلك لتسهيل عمليات تأمين احتياجات المرضى ، واستخدامه بشكل آمن وسليم ، وفرض عقوبات على باعة الدم الذين يتخذون من التبرع وسيلة للعيش ، تأكيداً للمفاهيم الأخلاقية الفردية والاجتماعية .

ختاماً أرجو أن أكون قد وفقت فيما قدمته من خلال هذه الرسالة ، فلا احسب إني قد أعطيت هذا الموضوع كل حقه أو ألممت بكافة جوانبه ، وإنما يكفيني لذلك شرف المحاولة ، وان اترك لمن يسلك من بعدي طريق البحث فيه فضل تكملة ما اعتراه من نقص بتناول ما تركت والاستفاضة فيما أوجزت ، فلكل وجهة هو موليها.

الهوامش

Footnotes

[١] د-ابراهيم علي حمادي – الخطأ المهني والخطا العادي في اطار المسؤولية الطبية – دراسة مقارنة – منشورات الحلبي الحقوقية – دون دار نشر – ٢٠٠٧ ص ٢٢١ .

[٢] د-عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – البيع والمقايضة ج ٤ منشورات الحلبي الحقوقية – ١٩٩٨ – ص٩٦٤ .

[٣] المستشار – منير رياض حنا – المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين – دار الفكر الجامعي – الاسكندرية – ٢٠١١ ص ٦١٣ .

[٤] د-احمد حسن الحياري – المسؤولية المدنية للطبيب – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان- الاردن – ٢٠٠٨ – ص ١٥٠ .

[٥] د-وائل محمود ابو الفتوح – المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم – دراسة مقارنة – أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ٢٠٠٥ – ص ٦٨٩ .

[٦] فالحادثة الطبية هي المجال الطبيعي للمسئولية الموضوعية, وتتحقق في كل حالة يرجع فيها الضرر الى واقعة يمكن وصفها بالحادثة, ويتوقف وجودها على الضرر ذاته وعلى العمل الطبي, اي بمعنى الا يكون الضرر نتيجة طبيعة ومتوقعة على مجرد اخفاق العمل الطبي (خطأ الطبيب) ، وهو مايتحقق عندما يكون هذا الضرر ضررا جديدا ليس من شأن التطور العادي لحالة المريض ان يأتي به, ومن امثلة ذلك((الشلل الجزئي او الكلي, الاضطرابات العصبية الجسيمة التي تنجم عن اجراء فحص بسيط او جراحة عادية , اوحدوث الوفاة اثر تخدير المريض, او حدوث عدوى بمرض يفض الى الوفاة عادة على اثر نقل الدم)). , وبالتالي فهو ضرر غير مترتب على اخفاق العمل الطبي د- اشرف جابر سيد مرسي- التأمين من المسئولية المدنية للاطباء- اطروحة دكتوراة مقدمة الى كلية الحقوق- جامعة حلوان- ١٩٩٩-ص ١٢٨-١٢٩

[7] Savatier- vers Ia socialization de Ia responsabiIite et de risques individueIs,D.H 1931. P12..٧٥٥ . اشار اليه د- وائل محمود ابو الفتوح- مصدر سابق- ص

[٨] د- اسامة احمد بدر- ضمان مخاطر المنتجات الطبية- دراسة مقارنة – دار الكتب القانونية- دون بلد نشر ص ٢١٦ .د- اشرف جابر سيد مرسي- مصدر سابق- ص ٤٧١ ومابعدها.

[٩] د- وائل محمود ابو الفتوح- مصدر سابق- ص ٧٥٨.

[١٠] د- اسامة احمد بدر- مصدر سابق- ص ٢١٣-٢١٤.

[١١] للمزيد ينظر - اشرف جابر سيد مرسي- مصدر سابق- ص ٤٧٤ وما بعدها.

[١٢] د- وائل محمود ابو الفتوح العزيزي- مصدر سابق- ص ٧٦٠.

[١٣] د- وائل محمود ابو الفتوح العزيزي- المصدر نفسه- ص ٧٠٠.

[١٤] للمزيد ينظر د- اشرف جابر سيد مرسي- مصدر سابق- ص ٤٧٥-٤٧٦.

[١٥] د- سليمان مرقس – المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية معهد الدراسات العربية العالمية – الاحكام العامة – ١٩٥٨ – ص ١٢٨ .

[١٦] للمزيد ينظر –د- اشرف جابر سيد مرسي – مصدر سابق – ص ٤٧٥ – ٤٧٦ .

[١٧] قانون رقم(٢٠) لسنة (٢٠٠٩) العراقي, الخاص بتعويض المتضررين جراء العمليات الارهابية والاخطاء العسكرية , حيث نصت المادة الاولى/ اولا منه على انه ((يهدف هذا القانون الى تعويض كل شخص عراقي طبيعي او معنوي اصابة ضرر جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية وجرحى الحشد الشعبي والبيشمركة وتحديد جسامة الضرر واسس التعويض عنه وكيفيه المطالبة به)).

[١٨] ينظر المادة ((L-1142-1)) الفقرة الثانية من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم ١١٣٨ لسنة ١٩٨٨.

[١٩] التي نصت عليها المادة (L-1142-1)) الفقرة الثانية الشرط الاول انتفاء الخطأ لكي يستفيد المضرور من التعويض بأسم التضامن الوطني لا بد ان لا يقوم الخطأ في جانب الطبيب .

الشرط الثاني: أن يتعلق الضرر المراد تعويضه بحادث طبي او علة علاجية المنشأ أو العدوى التي تحدث في المستشفى خارج نطاق الخطأ. الشرط الثالث : - علاقة السببية بين الأضرار المدعى بها والاعمال الطبية. حيث يشترط المشرع الفرنسيطبقا للمادة ((١-١١٤٢-L)) الفقرة الثانية، بأن تكون الأضرار المدعى بها ناجمة عن عمل من اعمال الوقاية او التشخيص أو المعالجة او المتابعة. فأن اشتراط المشرع الفرنسي أن يكون الضرر اللاحق بالمريض ناتجة عن العمل الطبي، دليل على أنه لا يأخذ بالاضرار اللاحقة بالمريض الناجمة عن الأعمال التي لا تهدف الى علاجه، كما هو الشأن في التجارب غير العلاجية التي تتم على اشخاص اصحاء، يكون الهدف منها هو اشباع شهوة علمية. الشرط الرابع: النتائج غير العادية للأضرار يجب أن يكون الضرر اللاحق بالمريض غير عادي تماشيا مع حالة المريض الصحية الأولية، بمعنى أن الضرر استثنائي غير متوقع. ويهدف هذا الشرط الى التمييز بين ما ينتج من اخفاق العلاج وتطور الحالة المرضية وبين ما ينجم عن الحادث الطبي. الشرط الخامس ان يكون الضرر جسيمة / الحق في التعويض باسم التضامن الوطني مقصور على الاضرار التي تساوي او تجاوز حدا من الجسامة محدد بمرسوم، اما الاضرار التي لا يتوفر فيها هذا الشرط لا يمكن للمضرور أن يحصل على أي تعويض ما دام أن اركان المسؤولية الطبية غير متوفرة.

[٢٠] د- وائل محمود ابو الفتوح العزيزي- مصدر سابق- ص ٤٦٧.

[٢١] د- سليمان مرقس- مصدر سابق- ص ١٢٦.

[٢٢] د- وائل محمود ابو الفتوح العزيزي- مصدر سابق- ص ٤٧٢ .

[23] Saleilles Raymond : les assident du travail et la responsabilite civil libearie Nouvele de droit jurisprudenece paris . 1897.p23 etc.voire aussi pour l'auter . Le risqué professional dans le code civil 1998.p.70 etc .

[24] Josserand Iouis: De Ia responsabiIite du fait des choses inanimees, paris. 897.p.19 voir aussi pour l'auter vers l'objction de la responsibilite du fait des choses d/h 1983 ,p65 .

[٢٥] د- عاطف النقيب- النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الاشياء- منشورات عويدات - بيروت- ط١- ١٩٨٠- ص٢٩٢.

[٢٦] محمد شريف- المسؤولية المدنية للمنتج- بحث لنيل شهادة الدبلوم- في العلوم القانونية والادارية- معهد العلوم القانونية والادارية- المركز الجامعي بخميس مليانة- ٢٠١٢- ص٤٨

[٢٧] د. وائل محمود أبو الفتوح العزيزي – مصدر سابق – ص ٤٧١ .

[٢٨] للمزيد ينظر- د- حمدي ابو النور السيد عويس- التعويض عن طريق صناديق الضمان في التشريع المقارن- دار الفكر الجامعي - الاسكندرية - ٢٠١١- ص١٢٨ ومابعدها.

-T-TRENOUX ((un nouveau cas de garantie sociaIe)) RFDA- 1987-P.909.

مشار اليه لدى- د- حمدي ابو النور السيد عويس- مصدر سابق- ص ١٣٠.

[29] Lambert faivre: Droit des Ia dommages corporeIs)) 3 ed 1996-no- 639.p.729. اشار اليه د- اشرف جابر سيد مرسي - مصدر سابق - ص ٤٦٣- ٤٦٤.

[٣٠] د- محمد عبد الظاهر حسين- الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٢-٢٠٠٣ - ص ١٣٠.

[٣١] المستشار- حسين عامر وعبد الرحيم عامر- المسؤولية المدنية- دار المعارف- القاهرة- ط٢- ١٩٧٩- ص ٣٥٦.

المصادر

References

أولا: القرآن الكريم

ثانياً: المصادر باللغة العربية

١. الكتب القانونية

I. د- ابراهيم علي حمادي- الخطأ المهني والخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية- دراسة مقارنة – منشورات الحلبي الحقوقية – دون دار نشر - ٢٠٠٧.

II. د- عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني- البيع والمقايضة ج٤ منشورات الحلبي الحقوقية -١٩٩٨ .

III. المستشار- منير رياض حنا- المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين – دار الفكر الجامعي – الأسكندرية - ٢٠١١.

IV. القرار رقم(٢٠٨٦)ج- ١٩٥٦- منشور بمجلة القضاء لعام ١٩٥٧- ص ٢٣٩. اشار اليه د- سليمان مرقس- المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية معهد الدراسات العربية العالمية – الأحكام العامة- ١٩٥٨ .

V. د- احمد حسن الحياري- المسؤولية المدنية للطبيب – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان الأردن - ٢٠٠٨

VI. د- اسامة احمد بدر- ضمان مخاطر المنتجات الطبية – دراسة مقارنة – دار الكتب القانونية – دون بلد النشر – ٢٠٠٨.

VII. د- عاطف النقيب- النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الاشياء- منشورات عويدات - بيروت- ط١- ١٩٨٠.

VIII. محمد شريف- المسؤولية المدنية للمنتج- بحث لنيل شهادة الدبلوم- في العلوم القانونية والادارية- معهد العلوم القانونية والادارية- المركز الجامعي بخميس مليانة- ٢٠١٢.

IX. د- حمدي ابو النور السيد عويس- التعويض عن طريق صناديق الضمان في التشريع المقارن- دار الفكر الجامعي - الاسكندرية - ٢٠١١- وما بعدها.

X. د- محمد عبد الظاهر حسين- الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٢-٢٠٠٣ .

٢. الرسائل والأطاريح

I. د- وائل محمود ابو الفتوح- المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم- المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة – اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ٢٠٠٥.

II. د- اشرف جابر سيد مرسي- التأمين من المسئولية المدنية للأطباء- اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق- جامعة حلوان- ١٩٩٩.

٣. البحوث القانونية

I. محمد شريف- المسؤولية المدنية للمنتج- بحث لنيل شهادة الدبلوم- في العلوم القانونية والادارية- معهد العلوم القانونية والادارية- المركز الجامعي بخميس مليانة- ٢٠١٢.

٤.القوانين

I. القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ .

II. قانون رقم(٢٠) لسنة (٢٠٠٩) العراقي, الخاص بتعويض المتضررين جراء العمليات الارهابية والاخطاء العسكرية .

III. قانون الصحة العامة الفرنسي رقم ١١٣٨ لسنة ١٩٨٨.

ثالثاً : المصادر الأجنبية

I. saIeiIIes Raymond: Ies accidents du travaiI et Ia responsabiIite civiIe, libearie Nouvele de droit jurisprudence paris.1897. etc.voire aussi pour l'auter. Le risqué professional dans le code civil 1998. .

II. Josserand Iouis: De Ia responsabiIite du fait des choses inanimees, paris. 897. voir aussi pour l'auter vers l'objction de la responsibilite du fait des choses d/h 1983

III. Rene savatier, tratie de la responsibilite civile en droit francais L.G.D Paris .1939 .- Demogue traite de la responsibilite les obligations, t5, Paris , 1928.. Marton les fondments de la responsibilite civile Paris . 1938, voire aussi pour l'auteur , obligation de resultat et obligation de noyens ,R.T.D.Civ. 1935 ,