التكييف القانوني للعلاقة بين المعاون الطبي والمريض في نطاق المسؤولية المدنية

Doi:10.23918/ilic8.13

حسن خميس جوريد العبيدى
المديرية العامة لتربية كركوك/ قسم الاشراف الاختصاصي/ شعبة التحقيقات
Hasan07261@gmail.com

Legal adaptation of the relationship between the paramedic and the patient within the scope of civil liability

Hasan khamis jurid aleubaydi
General Directorate of Education Kirkuk/Supervision Department/ Investigations Division

الملخص

تعد المسؤولية المدنية من اهم المسؤوليات التي عالجها القانون المدني العراقي؛ وتناولها الكتاب القانونيين بشكل كبير، الا ان بالرغم من كثرة الكتابات التي عالجت موضوعاتها الا انها لم تحط بجميع جوانب هذه المسؤولية؛ ومنها مسؤولية المعاون الطبي تجاه المريض، فالمعاون الطبي انسان وهو معرض للخطأ، ولما كان خطأه يسبب اضرارا بالمرضى الذين يأتون اليه لغرض العلاج، كان لابد من وجود تكييف قانوني دقيق ينظم هذه العلاقة بما يكفل مصلحة الطرفين.

الكلمات المفتاحية: معاون، طبي، تكييف، علاقة، مسؤولية، مستشفى

Abstract

Civil responsibility is one of the most important responsibilities dealt with by the Iraqi civil law. Legal writers dealt with it extensively, but despite the large number of writings that dealt with its topics, it did not cover all aspects of this responsibility. Including the responsibility of the medical assistant towards the patient, as the medical assistant is a human being and he is prone to error, and since his mistake causes harm to the patients who come to him for the purpose of treatment, there must be an accurate legal adaptation that regulates this relationship in a way that guarantees the interest of both parties.

Keywords: assistant, medical, adaptation, relationship, patient. hospital

المقدمة

أولا: مدخل تعريفي بموضوع البحث:

يعد تحديد التكييف القانوني للعلاقة بين المعاون الطبي والمريض من العلاقات التي يكتنفها الغموض، الأمر الذي أدى الى اختلاف الفقهاء القانونيين حول التكييف القانوني لهذه العلاقة، فبعد أن بحث الفقهاء مسائل ذات صلة بالموضوع، وهي متى يكون التكييف القانوني للمعاون الطبي يندرج تحت نطاق المسؤولية التقصيرية او تحت نطاق المسؤولية العقدية، فضلا عن بحثهم علاقة المعاون الطبي بالمستشفى، الا انهم ورغم تناولهم العلاقة بين المعاون الطبي والمريض الا انهم لم يعطوها حقها من البحث، فبقيت هناك عدة تساؤلات لم يتم الاجابة عنها بشكل شافي ومنها هل تخضع العلاقة بين المعاون الطبي والمريض لقواعد المسؤولية العقدية ام التقصيرية أم تنطبق عليها قواعد المسؤوليتين كلاهما معا؟، وكذلك ما نوع العقد القانوني التي تندرج تحت نطاقه فيما اذا كانت العلاقة بينهما علاقة تعاقدية؟ ، الامر الذي تطلب منا بحث هذه العلاقة بشكل مستفيض وجلي، مركزين نطاق بحثنا على التكييف القانوني للعلاقة بين المعاون الطبي والمريض فقط؛ دون الخوض في العلاقات القانونية الاخرى التي سبق للفقهاء القانونيين بحثها ووضعوا الحلول المناسبة لها.

ثانيا : أهمية البحث:

تتجلى أهمية البحث في تحديد العلاقة القانونية التي تحكم العلاقة بين كل من المعاون الطبي والمريض في نطاق المسؤولية المدنية سواء كانت مسؤولية عقدية أم تقصيرية، مع الاستشهاد بالقرارات القضائية كلما تطلب البحث ذلك، ليتسنى لنا من خلال ذلك تحديد التكييف القانوني لهذه العلاقة.

ثالثا: مشكلة البحث:

تكمن مشكلة الدراسة في تحديد التكييف القانوني للعلاقة بين المعاون الطبي والمريض في ظل عدم وجود نص خاص ينظم هذه المسألة، الامر الذي يتطلب الرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني العراقي.

رابعا: منهجية البحث:

اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج التحليلي القائم على تحليل آراء الفقهاء القانونيين حيال مسألة التكييف القانوني للعلاقة بين المعاون الطبي والمريض، فضلا عن تحليل الأحكام والقواعد القانونية التي تعنى بهذه العلاقة.

خامسا: منهجية البحث:

للإحاطة بموضوع البحث من جميع جوانبه فقد ارتأينا تقسيم هذا البحث الى مبحثين وحسب التفصيل التالي:

المبحث الاول: التكييف القانوني للعلاقة بين المعاون الطبي والمريض في نطاق المسؤولية التقصيرية.

المطلب الاول: حالات قيام مسؤولية المعاون الطبي التقصيرية

المطلب الثاني: مسؤولية المعاون الطبي التبعية

المبحث الثاني: التكييف القانوني للعلاقة بين المعاون الطبي والمريض في نطاق المسؤولية العقدية.
المطلب الأول: التكييف القانوني للعلاقة التعاقدية بين المعاون الطبي والمريض
المطلب الثاني: صفة التزام المعاون الطبي

المبحث الاول

التكييف القانوني للعلاقة بين المعاون الطبي والمريض في نطاق المسؤولية التقصيرية

لبيان التكييف القانوني للعلاقة بين المعاون الطبي والمريض في نطاق المسؤولية التقصيرية فان الامر يتطلب منا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول الحالات التي تنطبق عليها أحكام المسؤولية التقصيرية، أما المطلب الثاني فسنخصصه لمسؤولية المعاون التبعية وحسب التفصيل التالي:

المطلب الاول

حالات قيام مسؤولية المعاون الطبي التقصيرية

في ظل غياب النص القانوني المعالج لمسؤولية المعاون الطبي وخاصة مسؤوليته تجاه المريض فقد انبرى الفقه القانوني لمعالجة هذه الحالات وأورد عدة حجج تبرر وضعها تحت نطاق المسؤولية التقصيرية وسنقوم بتناول هذه الحالات من خلال الفقرات التالية:

أولا: الحالات الواقعة خارج نطاق العقد الطبي:

تقوم هذه المسؤولية في الحالات التي لا يتم فيها تنفيذ العقد، سواء كان ذلك في مرحلة ما قبل العقد او بعده، فاذا قامت المسؤولية المدنية في مرحلة ما قبل العقد فان المتضرر في هذه الحالة ليس أمامه الا اللجوء الى أحكام المسؤولية التقصيرية، لأن العقد لم يوجد بعد، وكذلك الحال بالنسبة لمرحلة ما بعد العقد حيث ان العقد لم يوجد بعد[١] .

وبالعودة الى مسؤولية المعاون الطبي تجاه المريض؛ ففي هذه الحالة قد يتسبب المعاون الطبي بضرر للمريض؛ ولكن هذا الضرر يكون خارج نطاق العقد المبرم بينه وبين المريض، ففي هذه الحالة فان مسؤولية المعاون الطبي تكون مسؤولية تقصيرية، حتى وان وجدت رابطة عقدية بينهما، ومن الامثلة على ذلك قيام المعاون الطبي بخطأه بإتلاف جهاز طبي للمريض، كجهاز القلب مثلا، وذلك اثناء تقديم المعاون الطبي خدماته للمريض، فتكون مسؤولية المعاون الطبي هنا مسؤولية تقصيرية وليست عقدية[٢] .

ثانيا: حالة امتناع المعاون الطبي او استعجاله:

الاصل ان المعاون الطبي حر في قبول علاج المريض او عدم قبوله، وفقا للقواعد العامة، الا ان ظهور فكرة المصلحة العامة دعت الفقه القانوني الى اقرار مسؤولية المعاون الطبي الذي يمتنع عن علاج المريض في الحالات التي لا يتحمل فيها تأخير العلاج، حيث يعد فعل المعاون الطبي في هذه الحالة تعسفا في استعمال الحق، فاذا رفض المعاون الطبي الذهاب الى منطقة نائية لتقديم العلاج لمريض، دون مبرر قانوني، وكان تدخله ضروري لإنقاذ حياة المريض؛ فانه يقع في هذه الحالة تحت طائلة المسؤولية التقصيرية[٣].

ثالثا: المعاون الطبي العامل في مرفق عام:

من خلال النظر الى الظروف التي يقدم فيها المرفق العام خدماته للمواطنين، فانه لا يمكن القول بان المريض اختار المعاون الطبي الذي يقوم بتقديم العلاج له، و اجراء التحاليل الخاصة به، حتى ينعقد العقد بينهما، فالمعاون الطبي يشكل مركزا تنظيميا داخل المرفق الصحي العام، ومن خلال ما تقدم فانه لا يمكن القول في هذه الحالة ان المريض قد اختار المعاون الطبي، وعليه فلا يمكن اقامة مسؤولية المرفق الصحي العام العقدية؛ على الاخطاء الطبية التي تمت داخل مؤسساتها، وانما تخضع مثل هذه الحالة لأحكام المسؤولية التقصيرية[٤] .

رابعا: الخدمات الطبية المجانية والغير مجانية التي يقدمها المعاون الطبي:

مما لا شك فيه انه عندما يختار المريض المعاون الطبي الذي يقوم بعلاجه، فان العلاقة هنا تكون علاقة عقدية عند تحقق الخطأ الطبي الذي يوجب المسؤولية المدنية[٥] ، ولكن في الغالب وفي حالات عديدة، لا تسمح الظروف للمريض باختيار المعاون الطبي، مثال على ذلك الشخص الذي يصاب في طريق عام، ويفقد وعيه، فيقوم المارة بنقله الى أقرب معاون طبي، أو يقوم المعاون الطبي من تلقاء نفسه بمهمة اسعافه وعلاجه[٦] ، فالمعاون الطبي هنا يقدم خدمات سواء كانت مجانية او غير مجانية، وبغير دعوة من المريض، وهو ما ينفي الصفة العقدية في هذه الحالة، لأن العقد يقتضي من اطرافه الالتزام به، وهذه الالتزامات لا تفرض على المعاون الطبي سوى واجبات ادبية، ومن ثم فان في هذه الحالة فان المسؤولية المدنية لا تكون الا مسؤولية تقصيرية[٧] .

خامسا: اقتران الخطأ المدني للمعاون الطبي بالخطأ الجنائي:

وتقوم هذه الحالة في حال مخالفة المعاون الطبي لالتزامه، بحيث تأخذ مخالفته طابعا جنائيا، كتعمد الفعل مع خطورته على نفس المريض وفي هذه الحالة يحق للمتضرر ان يلجأ الى قواعد وأحكام المسؤولية التقصيرية ، رغم وجود عقد بينه وبين المعاون الطبي محدث الضرر، اذا كان الخطأ يشكل جريمة جنائية، حيث يكون المتضرر بالخيار بين البقاء في نطاق المسؤولية العقدية او الانتقال منها الى احكام المسؤولية التقصيرية[٨] ، فعندما يصبح فعل المعاون الطبي منطويا تحت لواء التجريم، فان المسؤولية الطبية هو الفعل المكون للجريمة، ومن ثم فان القاضي الجنائي هو الذي يكون مختصا في الدعوى المدنية[٩] .

ومما تجدر الاشارة اليه ان القضاء العراقي تناول بعض هذه الحالات المتعلقة بتكييف العلاقة بين المعاون الطبي والمريض، ففي دعوى اقيمت امام محكمة البداءة ادعت المدعية انها عملت عملية زرع طفل أنابيب فاشلة، وأدى ذلك الى حدوث مضاعفات بسبب خطأ (المعاون الطبي) في المتابعة والاشراف، مما ادى الى تحملها ضرر مادي وصرف مبالغ اضافية للعلاج، ولتحقق مسؤولية المدعى عليهم بالتكافل

---

(١) مختار قوادي، المسؤولية المدنية في الخطأ الطبي- دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة وهران، الجزائر، ٢٠١٠، ص ٨١.
(٢) زيد صالح مهدي الجبوري، المسؤولية المدنية للمعاون الطبي، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، العراق، ٢٠١٩، ص ٣٨.
(٣) د. احمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الاردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة، عمان، الاردن، ٢٠٠٥، ص٩٨.
(٤) د. احمد حسن الحيارى، مصدر سابق، ص ٨٣.
(٥) د. وفاء حلمي ابو جميل، الخطأ الطبي، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٧، ص ٥٦.
(٦) د. انس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي- دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مطبعة شتات، القاهرة، مصر، ٢٠١٠، ص ١٨٨.
(٧) المصدر نفسه، ص ١٨٨.
(٨) مختار قوادي، مصدر سابق، ٨٢.
(٩) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠١، ص ١٩٧.

والتضامن، وتطلب الزامهما بالتعويض، قضت المحكمة برد الدعوى وصدق الحكم من قبل محكمة التمييز الاتحادية حيث جاء في حكمها" وجدت بانه صحيح وموافق للقانون وذلك لقيام المحكمة بانتخاب خمسة خبراء من ذوي الاختصاص وقدموا تقريرهم في ٢٠١٣/٥/٢٧ والمتضمن ان المضاعفات التي حصلت للمدعية ممكن أن تحدث بعد أي عملية جراحية تجري في الحوض بما فيها عملية سحب البيوض وعدم وجود تقصير من قبل المعاون الطبي، وحيث ان المطالبة بالتعويض وفقا للمسؤولية التقصيرية يتطلب حدوث خطأ في جانب المدعى عليهما مما تكون دعوى المدعي لا سند لها من القانون[١] يتبين لنا من هذا الحكم ان المحكمة قررت مسؤولية المعاون الطبي بصورة خاصة وفقا لقواعد واحكام المسؤولية التقصيرية.

المطلب الثاني

مسؤولية المعاون الطبي التبعية

ان روح التشريع الذي ينظم أحكام المسؤولية التقصيرية بشكل عام، يتجه الى حماية المتضرر؛ لأنه الطرف الضعيف دائما، وعند اطلاعنا على قانون نظام ممارسة المهن الصحية رقم ١١ لسنة ١٩٦٢ العراقي نجد انه تناول مهنة الممرض والمضمد والشروط الواجب توافرها فيهما لممارسة هذه المهنة، دون ان يعالج مسؤولية المعاون الطبي التبعية، تاركا ذلك الى القواعد العامة في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

تناول المشرع العراقي هذا النوع من المسؤولية في المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي والتي نصت على انه" ١- الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احدى المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم اذا كان الضرر ناشئا عن تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم٢- ويستطيع المخدوم ان يتخلص من المسؤولية اذا اثبت انه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر او ان الضرر كان لابد واقعا حتى لو بذل هذه العناية "، وجاء في المادة (٢٢٠) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها:" للمسؤول عن اعمال الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه".

ويتبين لنا من نص المادتين (٢١٩-٢٢٠) من القانون المدني العراقي ان للمتضرر من خطأ المعاون الطبي حق الرجوع على المعاون الطبي وتقاضي مبلغ التعويض منه؛ فاذا استطاع استحصال المبلغ منه توقف الامر عند هذا الحد، أما في حالة رجوعه على المستشفى وهو المتبوع في حالة ثبوت المسؤولية واستحقاق التعويض، ومع ذلك فانه في بعض الأحيان لا يحكم للمتضرر بكامل مبلغ التعويض؛ وذلك اذا اشترك مع التابع في الخطأ، ويقسم قاضي التعويض بينهما حسب جسامة الخطأ أو يحكم على احدهما بكامل مبلغ التعويض اذا كان خطأه يستغرق الخطأ الآخر[٢] .

وبالرجوع الى نص المادتين (٢١٩-٢٢٠) من القانون المدني العراقي نجد انهما حددا مجموعة من الشروط لقيام مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه، وسنقوم بإيراد هذه الشروط بشيء من الايجاز وحسب التفصيل التالي:

اولا: علاقة التبعية:

يعد شرط التبعية شرطا اساسيا لتحقق مسؤولية المتبوع، ولم يبين القانون المدني العراقي متى تتحقق هذه المسؤولية وما هي عناصرها، غير ان الفقه اتفق على أساسين تقوم عليهما علاقة التبعية، وهي عنصر السلطة الفعلية، وعنصر الرقابة والتوجيه، وهذا ما نصت عليه المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي، وفيما يتعلق بعنصر السيطرة الفعلية؛ فيعد هذا العنصر من العناصر المهمة التي تقوم عليها علاقة التبعية، ذلك ان معنى السلطة الفعلية ينصرف الى قدرة المتبوع في توجيه الاوامر للتابع، ويكفي في السلطة الفعلية ان تكون فعلية من الناحية الواقعية، فان وجدت هذه السلطة تحققت علاقة التبعية، والعبرة بوجود السلطة الفعلية للمتبوع وقت صدور الفعل الضار من التابع، ولا عبرة بعد ذلك ان زالت هذه السلطة[٣] ، أما العنصر الثاني الذي تقوم عليه علاقة التبعية فهو الرقابة والتوجيه وهذا العنصر نصت عليه صراحة المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي والتي اوجبت في علاقة التبعية ان تكون السلطة فيها سلطة فعلية منصبة على الرقابة والتوجيه، ولا يشترط في سلطة الرقابة والتوجيه ان تمارس مباشرة من قبل المتبوع، كالإدارة التي تمارس سلطاتها بواسطة الموظفين نيابة عنها، وليس من الضروري ان يكون المتبوع ملما بأصول عمل التابع ؛ بل يكفي ان يكون له على التابع سلطة ادارية تمكنه من اصدار الاوامر والرقابة والتوجيه، ومثال على ذلك الادارة في المستشفيات الخاصة[٤] .

ثانيا: التعدي:

اشترط المشرع العراقي تحقق عنصر التعدي في فعل التابعين اثناء قيامهم بواجباتهم تجاه متبوعيهم الامر الذي يتطلب من المتضرر اثبات قيام التابع بالعمل الضار لكي تتحقق مسؤوليتهم؛ ومن ثم مسؤولية المتبوع تبعا لذلك، فضلا عن ذلك فان المشرع العراقي ومن خلال ما جاء في المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي أجاز للمتبوع في حالة اثبات المتضرر للضرر، اثبات انه بذل العناية اللازمة لمنع وقوع الضرر وان الضرر كان لابد واقعا، حتى مع بذل هذه العناية، وفي هذا النص ثغرة واضحة لأن التعدي اذا صدر من التابع؛ فان ذلك يجعل المتبوع مسؤولا لأنه يصبح في موقف لا يستطيع دفع هذه المسؤولية عنه[٥] .

ثالثا: الضرر:

يتضح لنا ايضا ومن خلال نص المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي انه اشترط لتحقق مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه حدوث الضرر اثناء قيام التابع بواجبه الوظيفي دون الاعتداد بما يصدر عنهم من افعال خارج الوظيفة، ومن المآخذ القانونية على هذا النص ان المشرع العراقي لم يضع معيار سببي بين الخطأ والوظيفة دون الارتباط الزمني[٦] .

وبالرجوع الى مسؤولية المعاون الطبي التبعية، نجد ان المستشفى يكون مسؤول عن اعمال المعاون الطبي، حال ارتكابه خطأ اثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، وهذا هو الضابط الذي يربط مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، فالأصل ان يقع الخطأ من التابع وهو يقوم بأعمال وظيفية

---

[١] قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٩١٣ في ٢٠١٣/٨/١٩ نقلا عن زيد صالح مهدي، مصدر سابق، ص ٣٧.

[٢] انظر مؤلفنا: النظام القانوني لموانع الحكم بالتعويض- دراسة مقارنة، ط١، المركز الاكاديمي للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٢٣، ص ٢٣٧-٢٣٨.

[٣] د. خالد محمد عبد صلال، النظام القانوني للمسؤولية الموضوعية- دراسة تحليلية مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، ٢٠٢٠، ص ٢٢٤.

[٤] د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصادر الالتزام، ج١، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨، ص ١٠٢٣.

[٥] د. فرهاد حاتم حسين، عوارض المسؤولية المدنية- دراسة تحليلية مقارنة، ط١، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، ٢٠١٤، ص ١٥٠.

[٦] د. فرهاد حاتم حسين، مصدر سابق، ص ١٥١.

او ان يقع الخطأ بسبب هذه الوظيفة، فالمعاون الطبي الذي يعمل لحساب مستشفى عام اذا اخطأ في علاج المريض يكون قد ارتكب خطأ وهو يؤدي عملا من اعمال وظيفته؛ فتكون ادارة المستشفى مسؤولة عنها مسؤولية تقصيرية[١] .

ولكن عندما يكون هناك خطأ من قبل المعاون الطبي فانه يسأل عن هذا الخطأ وحده، فالمسؤولية التي يتحملها المستشفى هي عن الاخطاء التي يمكن تسميتها بالأخطاء المرفقية، أما الأخطاء الشخصية فإنها تكون خارج نطاق مسؤولية المستشفى[٢] .

المبحث الثاني

التكييف القانوني للعلاقة بين المعاون الطبي والمريض في نطاق المسؤولية العقدية

تناولنا في المبحث الاول الحالات التي تقوم فيها مسؤولية المعاون الطبي عند عدم وجود رابطة عقدية بين المعاون الطبي والمريض، أما في حالة وجود هذه العلاقة فإنها هي التي تحكم العلاقة بينهما، ويمكن الرجوع اليها عند قيام مسؤولية أي منهما، وبما ان موضوع بحثنا هو التكييف القانوني للعلاقة بين المعاون الطبي والمريض، فالسؤال المطروح هنا ما هو التكييف القانوني للعلاقة العقدية بين المعاون الطبي والمريض؟ للإجابة على هذا السؤال اختلفت الآراء الفقهية في بيان وصف هذا العقد وتكييفه القانوني، فضلا عن اختلافهم في صفة التزام المعاون الطبي، وسنحاول هنا بيان هذه الآراء ومحاولة الوقوف على التكييف القانوني للعلاقة العقدية بين المعاون الطبي والمريض، وحسب التفصيل التالي:

المطلب الاول: التكييف القانوني للعلاقة التعاقدية بين المعاون الطبي والمريض

المطلب الثاني: صفة التزام المعاون الطبي

المطلب الاول

التكييف القانوني للعلاقة التعاقدية بين المعاون الطبي والمريض

اختلفت اراء الفقهاء القانونيين في تكييف العقد المبرم بين المعاون الطبي والمريض، فمنهم من قال انه عقد وكالة، ومنهم من وصفه بأنه عقد مقاولة، ومنهم من قال بانه عقد ايجار اشخاص، وهناك من وصفه بانه عقد غير مسمى، وسنقوم بعرض كل هذه الآراء بشيء من الايجاز وحسب التفصيل التالي:

أولا: تكييف العقد بين المعاون الطبي والمريض على انه عقد وكالة:

هناك من الفقهاء[٣] من ذهب الى القول على ان العقد المبرم بين المعاون الطبي والمريض عقد وكالة، وقد بنى هؤلاء فكرتهم على اساس تاريخي يرجع الى القانون الروماني الذي كان يفرق بين المهن الحرة والحرف اليدوية التي كان يمارسها الرقيق، فكان يعد المهن الحرة على انها عقد وكالة، اما الحرف اليدوية التي كان يمارسها الرقيق، فكان يعدها من قبيل عقد الايجار، وقد ادرجت مهنة الطب ضمن المهن الحرة والكريمة، حيث كانت في الأصل مجانية، وهذا أدى الى عدم ظهورها في إطار عقد الايجار؛ الذي كان لا يظهر الا في الأعمال اليدوية، ولهذا كان عقد الوكالة أكثر ملائمة لتكييف العقد المبرم بين المعاون الطبي والمريض.

وقد وجهت عدة انتقادات الى هذا الرأي يمكن تلخيصها بما يلي:

١- يعد عقد الوكالة عقد مجاني بطبيعته، ولا يتقاضى الوكيل الأجر الا استثناء، في حين ان عقد العلاج الطبي يتقاضى فيه المعاون الطبي المبالغ المالية التي يستحقها وهذي هي القاعدة العامة[٤] .

٢- يخضع الوكيل لرقابة الموكل، فهو ملزم بتقديم حساب للموكل، على عكس ذلك نجد ان المعاون الطبي حر في مزاولته لمهنته ولا رقيب عليه الا ضميره[٥] .

٣- ان القول السابق يقوم على أساس التفاوت بين المهن؛ ذلك التفاوت الذي لم يعد له الوجود على أرض الواقع الان، فعقد الوكالة ليس أعلى درجة من أي عقد آخر، فضلا على ان القوانين المدنية لا تقر مثل هذا التفاوت.

ونخلص مما تقدم الى ان القول ان العقد بين المعاون الطبي والمريض لا يمكن اعتباره عقد وكالة.

ثانيا: تكييف العقد بين المعاون الطبي والمريض على انه عقد ايجار اشخاص:

بعد الانتقادات التي وجهت الى القول السابق والذي يقوم على اعتبار العقد بين المعاون الطبي والمريض عقد وكالة، ذهب اتجاه فقهي آخر الى القول بان العقد بين المعاون الطبي والمريض، عقد ايجار اشخاص او عقد اجارة خدمات او عقد عمل حسب تعبيرات بعض شراح القانون المدني[٦] ويقول أصحاب هذا الاتجاه ان العلاقة الطبية بين المعاون الطبي والمريض الذي اختاره، علاقة عقدية، يحكمها عقد ايجار اشخاص، يلتزم بمقتضاه المريض بدفع الأجر للمعاون الطبي للعناية بالمريض، وتقديم العلاج والخدمات الطبية له؛ بحيث يكون المريض رب العمل، والمعاون الطبي عاملا لديه، يعمل تحت ادارته واشرافه، وان كان المعاون في حقيقة الامر لا يخضع في كيفية ممارسته لمهنته من الناحية الفنية لأي رقابة، الا ان هناك نوعا من التبعية النسبية بتعاقد المعاون الطبي مع مستشفى أو أحد الاشخاص الاعتبارية[٧] .

وكما هو الحال في عقد الوكالة فقد تعرض هذا الاتجاه الى النقد ، ولعل أهم الانتقادات التي وجهت اليه؛ هو ان عقد ايجار الاشخاص يقوم بصورة رئيسية على رابطة التبعية؛ وخضوع الأجير لمن استأجر، وهذا يتنافى مع ما عليه الحال بين المعاون الطبي والمريض، هذا من جهة، ومن جهة اخرى فان من الشروط الرئيسية لنجاح المعاون الطبي في مهمته هو استقلاله في مواجهة المريض، والقول عكس ذلك قول بعيد عن الواقع، ويشكل قيدا على حرية المعاون الطبي؛ فالمعاون الطبي يجب ان يتمتع بحرية كاملة اثناء ممارسته لأعماله الطبية، وقياس عمل المعاون الطبي على ان المريض يعد شخص اعتباريا قياسا مع الفارق، لأن المستشفى يتعاقد مع المعاون الطبي بهدف علاج المرض، وله كامل الحرية في ذلك، ولا يخضع لقيد باستثناء التبعية الادارية في تنفيذ العقد[٨] .

---

[١] د. سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، منشأة المعارف، القاهرة، مصر، ٢٠٠٤، ٢٢٤.

[٢] زيد صالح مهدي الجبوري، مصدر سابق، ص ٤٤.

[٣] د. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٦، ص ٩٨. مختار قوادي، مصدر سابق، ص ١٠٦.

[٤] عبد السلام التوينجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الاسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، دون دار نشر، ١٩٦٦، ص ٢٤٥.

[٥] زيد صالح مهدي الجبوري، مصدر سابق، ص ٥٧.

[٦] د. عبد الرشيد مأمون، مصدر سابق، ص ١٠٦.

[٧] زيد صالح مهدي الجبوري، مصدر سابق، ص ٥٧.

[٨] د. حسن زكي الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر، ص ٩٦.

ثالثا: تكييف العقد بين المعاون الطبي والمريض على انه عقد مقاولة:

يعرف عقد المقاولة بأنه" عقد يتعهد به أحد الطرفين ان يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء اجر يتعهد به الطرف الآخر" [١] وهناك[٢] من يرى ان التعريف المتقدم الذي أوردته المادة اعلاه ينطبق على العقد الطبي، على أساس ان المعاون الطبي يلتزم بتقديم الخدمات الطبية للمريض لقاء اجر معين، مع احتفاظ المعاون الطبي بحريته الكاملة في طريقة تقديم العلاج، والطريقة التي يتقدم بها؛ دون ان تكون هناك رابطة تبعية بين المعاون الطبي والمريض.

لم يسلم هذا القول من النقد ايضا فقد وجهت اليه مجموعة من الانتقادات يمكن تلخيصها بما يلي:

١- ان التزام المعاون الطبي هو التزام ببذل عناية أما التزام المقاول فهو التزام بتحقيق نتيجة، تتمثل في انجاز العمل المتفق عليه بينهما.[٣]

٢- شخصية المعاون الطبي تكون محل اعتبار دائما لذلك فان العقد ينتهي بوفاته، ولا ينسحب ذلك الى ورثته، في حين نجد ان شخصية المقاول ليست محل اعتبار دائما؛ فقد يقوم المـقاول بإحالة عقد المـقاولة الى مقاول آخر اذا كان العقد خاليا من الشرط المـانع[٤] .

٣- العقد الطبي عقد يرد على جسم الانسان وهو كائن حي، في حين ان عقد المقاولة يرد على الاشياء غير الحية في الغالب.

رابعا: العقد الطبي بين المعاون والمريض عقد غير مسمى:

بعد استعراض الآراء والاقوال السابقة التي تناولت التكييف القانوني للعلاقة بين المعاون الطبي والمريض، تبين لنا ان كل هذا الآراء لم توصلنا الى الحقيقة الكاملة، ولم تسلم من سهام النقد، وبغية تحديد موقفنا الدقيق من هذه العلاقة، وبيان التكييف القانوني الشامل لهذا العقد، فإننا نساير الرأي الفقهي القائل [٥] ان العقد الطبي هو عقد من نوع خاص وهو عقد غير مسمى، له مميزاته الخاصة التي لا تخضع لأي من العقود السابقة والتي أشرنا اليها سابقا كعقد الوكالة او عقد ايجار الاشخاص او عقد المقاولة.

وهذا العقد وكما يقول مؤيدو هذا الاتجاه[٦] له خصائص معينة تميزه عن العقود الاخرى والتي يمكن تلخيصها بما يلي:

١- ان الاساس الذي يقوم عليه العلاج الطبي هو الاعتبار الشخصي القائم على الثقة المتبادلة بين المعاون الطبي والمريض.

٢- عقد العلاج الطبي بين المعاون والمريض عقد مدني سواء كان المعاون الطبي يعمل في مستشفى عام أو خاص.

٣- يعد العقد المبرم بين المعاون الطبي والمريض من العقود الملزمة للجانبين اذ ان التزامات المعاون الطبي بتقديم العلاج يقابلها التزام المريض بدفع كافة الاتعاب الى المعاون.

المطلب الثاني
صفة التزام المعاون الطبي

يترتب على تدخل المعاون الطبي لإسعاف المريض في نطاق العقد التزامات عديدة بعضها يدعى الالتزام ببذل عناية وهو الراجح وقد اشرنا اليه سابقا، فيما هناك من يدعى انه التزام بتحقيق نتيجة ولبيان صفة التزام المعاون الطبي حيال هذين الالتزامين تجاه المريض، اقتضى الأمر تقسيم هذا المطلب الى الفقرات التالية:

اولا: الالتزام ببذل عناية:

هناك اتفاق فقهي وقضائي يقوم في الغالب على ان عقد العلاج بين المعاون الطبي والمريض؛ يوجب على المعاون أن يبذل في ممارسته لمهنته عناية وجهدا لتخفيف الم المريض؛ ليصل الى الشفاء، والتزامه بالقواعد الطبية المهنية في حدود تدخله في تقديم الخدمات الطبية للمريض، حيث تبرأ ذمة المعاون الطبي بمجرد أن يبذل العناية المطلوبة ولو لم يحقق النتيجة المطلوبة في هذه الحالات وهي الشفاء، وذلك لكون الشفاء يتوقف على عدة عوامل؛ لا تخضع دائما لسيطرة المعاون الطبي كمناعة جسم المريض، ونوع المرض، التي قد لا تكفي لعلاج المريض، والمعاون الطبي يبذل قصارى جهده بما اوتي من علم وخبرة تجاه المريض؛ ولكنه في النهاية لا يلتزم بتحقيق نتيجة معينة، مهما كانت اثناء تقديم خدماته الطبية للمريض[٧].

وهذا الاتجاه سانده القضاء العراقي فقد وردت عدة قرارات لمحكمة التمييز بهذا الخصوص، ومنها القرار الصادر بتاريخ ١١/٣٠، ١٩٦٨ والذي اعتبر التزام الكوادر الطبية التزاما ببذل عناية، فقد جاء في القرار بان الكوادر الطبية لا تسأل ان زاد المريض مرضا الا اذا كان نتيجة تقصيره، ولا يعتبر مقصرا اذا اعتمد في العلاج على اسس فنية وعلمية معتمدة في اصول المهنة، فالتزام الطبيب في معالجة المريض والعناية به لا يعني التزامه بضمان شفاء المريض وسلامته[٨] .

وفي قرار آخر قضت محكمة التمييز العراقية بأن التزام الفريق الطبي بصورة عامة والمعاون الطبي بصورة خاصة هو التزام ببذل عناية، فذا فشل العلاج، أو تدهورت حالة المريض الصحية، ولم تتحقق النتيجة المرجوة في عناية المريض، فلا يعد المعاون الطبي مخطئا مالم يقدم الدليل على عكس ذلك[٩] .

وهناك عدة عوامل تدخل في تحديد التزام المعاون الطبي منها:

١- المستوى المهني: حيث يتم قياس واجبات المعاون الطبي بمعاون طبي آخر في نفس ظروفه وتخصصه، مثلا يتم مقارنة معاون طبي مختص بإجراء التحاليل الطبية مع معاون طبي آخر بنفس الظروف ونفس التخصص[١٠] .

٢- الظروف الخارجية: ويقصد بها الأوضاع التي يتم فيها علاج المريض، كموقع العلاج والوسائل المتوفرة للمعاون الطبي المعالج؛ فقد يعالج المريض في مكان متطور تتوفر فيه كل الأجهزة الحديثة، أو قد يعالج في مكان آخر لا تتوفر فيه هذه الأجهزة، او تكون حالته

---

[١] المادة (٨٦٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[٢] د. حسن زكي الابراشي، مصدر سابق، ص ٩٧.

[٣] مختار قوادي، مصدر سابق، ص ١٠٩.

[٤] اسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية المدنية الطبية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٩، ص ٦٠.

[٥] د. عبد السلام التونجي، مصدر سابق، ص ٢٥٣.

[٦] اسعد عبيد الجميلي، مصدر سابق، ص ٦٣. زيد صالح مهدي الجبوري، مصدر سابق، ص ٦١-٦٢.

[٧] وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٨، ص ٤١.

[٨] قرار محكمة التمييز العراقية بتاريخ ١١/٣٠/ ١٩٦٨، نقلا عن اخلاص لطيف محمد، الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية- دراسة مقارنة، بحث منشور، كلية القانون، جامعة واسط، مدلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم والاجتماعية، مجلد(٤) العدد (٤٣) ، ٢٠٢١، ص ١١٧٥.

[٩] قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٥٣٥/ تمييزية/ ١٩٩٨، نقلا عن زيد صالح مهدي الجبوري، مصدر سابق، ص ٢٦.

[١٠] وائل تيسير محمد عساف، مصدر سابق، ص ٤١.

الصحية تتطلب علاجه في مكان وجوده، دون نقله للمستشفى، وكل العوامل السابقة تؤخذ بنظر الاعتبار عند وقوع خطأ طبي من قبل المعاون[١] .

٣- الجهود المبذولة من قبل المعاون الطبي في معالجة المريض، والتي يجب ان تكون متفقة مع الاصول العلمية الثابتة، عدا الظروف الاستثنائية، فالمعاون الطبي لا يقبل من استخدام وسائل طبية قديمة في ظل التقدم العلمي الكبير في مجال الطب، وعليه استخدام وسائل استقر عليها العلم، وان تكون ملائمة لعلاج المريض في ظل الامكانيات المتوفرة، وفي هذه الحالة يلتزم المعاون الطبي ببذل عناية؛ الا اذا قام المريض بتقديم دليل يؤكد تقصير واهمال المعاون الطبي[٢] .

ثانيا: التزام المعاون الطبي بتحقيق نتيجة:

اشرنا سابقا عند معالجتنا لصفة المعاون الطبي، وقلنا ان الأصل بعمل المعاون هو الالتزام ببذل عناية، الا ان ذلك لا يمنع من وجود حالات خاصة؛ يقع على عاتق المعاون الطبي، التزام محدد وهو الالتزام بتحقيق نتيجة، ويبرر هذا الالتزام ان تنفيذه لا مجال فيه لفكرة الاحتمال الذي تبرر قصر التزام المعاون الطبي على مجرد بذل العناية[٣] ويمكن بيان الحالات التي يكون فيها التزام المعاون الطبي بتحقيق نتيجة استثناء للمبدأ العام والتي يمكن تلخيصها بما يلي:

١-عمليات نقل الدم واعطاء الحقن:

قد تتطلب حالة المريض نقل الدم اليه، ومن القواعد المعمول بها في مجال الطب، ان يكون الدم المنقول للمريض من فصيلة الدم نفسها، وان يكون خاليا من الأمراض؛ لكي لا ينقل الى المريض أي مرض آخر، وحتى لا تنتقل اليه العدوى من خلال نقل الدم، والتزام المعاون الطبي هنا هو التزام بضمان السلامة وهو التزام بتحقيق نتيجة[٤] .

٢- التحاليل الطبية:

يلتزم المعاون الطبي في مجال التحاليل الطبية العادية التي يقل فيها نسبة الاحتمال؛ بإعطاء نتائج دقيقة، وعدم اعطاء نتائج مغلوطة؛ ويكون محل التزام المعاون الطبي فيها التزام بتحقيق نتيجة، على خلاف التحاليل الطبية الدقيقة التي تختلف بشأنها التفسيرات العلمية، فيبقى التزام المعاون الطبي فيها التزام ببذل عناية[٥] .

٣-استعمال الاجهزة والأدوات الطبية:

قد يتسبب استخدام الأجهزة والأدوات الطبية الحديثة في حدوث مخاطر على حياة الانسان في مختلف الاعمال الطبية التي قد يتعرض لها، والتزام المعاون الطبي هنا هو التزام بتحقيق نتيجة؛ والذي يتمثل في دقة استعمال هذه الأدوات والأجهزة، وعدم تسببها في حدوث ضرر للشخص المريض[٦] .

نخلص مما تقدم ان التزام المعاون الطبي تجاه المريض التزام ببذل عناية في اغلب الحالات، الا في حالات خاصة اشرنا اليها فيما تقدم يعد التزام المعاون الطبي التزام بتحقيق نتيجة.

الخاتمة

بعد ان انهينا بحثنا عن التكييف القانوني للعلاقة بين المعاون الطبي والمريض توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات والتي سنقوم بإبراز أهمها من الناحية القانونية وحسب التفصيل التالي:

أولا: النتائج:

١- تبين لنا من خلال البحث ان التكييف القانوني للعلاقة بين المعاون الطبي والمريض انه يختلف حسب نوع المسؤولية المدنية ففي حالة وجود عقد طبي فان التكييف القانوني يخضع لأحكام المسؤولية العقدية وبخلاف ذلك فان قواعد المسؤولية التقصيرية تكون هي واجبة التطبيق.

٢- تبين لنا ايضا ان العقد المبرم بين المعاون الطبي والمريض يصنف على انه عقد من نوع خاص غير مسمى ولا يمكن تطبيق شروط أي عقد آخر عليه سواء كان عقد ايجار اشخاص او عقد وكالة او عقد مقاولة.

٣- تبين لنا من خلال البحث ان قانون المهن الصحية العراقي لم يعالج العلاقة بين المعاون الطبي والمريض تاركا ذلك للقواعد العامة الواردة في القانون المدني العراقي.

ثانيا: التوصيات:

١- نوصي المشرع العراقي ان يتناول المسؤولية الطبية بنصوص خاصة فضلا عن النصوص الواردة في القانون المدني العراقي.

٢- نوصي المشرع العراقي بتعديل نص المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي بحيث يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى ما كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها فضلا عن ان رابطة التبعية تقوم ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه وفي رقابته أو توجيهه .

المصادر

اولا : الكتب:

١- ابراهيم علي الحمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية- دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧.

٢- د. احمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الاردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة، عمان ، الاردن، ٢٠٠٥.

---

(١) انس محمد عبد الغفار، مصدر سابق ، ص ٢٨.

(٢) د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ١٥٠.

(٣) ابراهيم صالح عطيه، المسؤولية المدنية للطبيب الناتجة عن خطئه العادي- دراسة مقارنة، بحث منشور، مجلة ديالى، العدد (٤٩)، ٢٠١١، ص ٢٨.

(٤) ابراهيم علي الحمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية- دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧،ص ٥٤.

(٥) زيد صالح مهدي الجبوري، مصدر سابق، ص ٣٢.

(٦) فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية- دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠١٢، ص ٦٩.

٣- د. انس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي- دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مطبعة شتات، القاهرة، مصر، ٢٠١٠.
٤- د. حسن خميس جوريد العبيدي، النظام القانوني لموانع الحكم بالتعويض- دراسة مقارنة، ط١، المركز الاكاديمي للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٢٣.
٥- د. حسن زكي الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر.
٦- زيد صالح مهدي الجبوري، المسؤولية المدنية للمعاون الطبي، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، العراق، ٢٠١٩.
٧- د. سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، منشأة المعارف، القاهرة، مصر، ٢٠٠٤.
٨- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصادر الالتزام، ج١، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨.
٩- د. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٦.
١٠- عبد السلام التوينجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الاسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، دون دار نشر، ١٩٦٦.
١١- فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية- دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠١٢.
١٢- د. فرهاد حاتم حسين، عوارض المسؤولية المدنية- دراسة تحليلية مقارنة، ط١، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، ٢٠١٤.
١٣- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠١.
١٤- د. وفاء حلمي ابو جميل، الخطأ الطبي، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٧.

ثانيا: الابحاث:

١- ابراهيم صالح عطيه، المسؤولية المدنية للطبيب الناتجة عن خطئه العادي- دراسة مقارنة، بحث منشور، مجلة ديالى، العدد (٤٩)، ٢٠١١.
٢- اخلاص لطيف محمد، الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية- دراسة مقارنة، بحث منشور، كلية القانون، جامعة واسط، مدلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم والاجتماعية، مجلد(٤) العدد (٤٣) ، ٢٠٢١.

ثالثا: الرسائل والاطاريح:

١- اسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية المدنية الطبية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٩.
٢- خالد محمد عبد صلال، النظام القانوني للمسؤولية الموضوعية- دراسة تحليلية مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، ٢٠٢٠.
٣- مختار قوادي، المسؤولية المدنية في الخطأ الطبي- دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة وهران، الجزائر، ٢٠١٠.
٤- وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٨.

رابعا: القوانين:

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٢- قانون نظام ممارسة المهن الصحية رقم ١١ لسنة ١٩٦٢ العراقي.

خامسا: قرارات محكمة التمييز العراقية:

١- قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٩١٣ في ٢٠١٣/٨/١٩.
٢- قرار محكمة التمييز العراقية بتاريخ ١٩٦٨/١١/٣٠
٣- قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٥٣٥/ تمييزية/ ١٩٩٨