مجلة الكندي

مجلة قانونية سياسية تختص بنشر الأبحاث والدراسات القانونية والدولية المعاصرة

العدد السابع - السنة الاولى - المجلد الاول / صفر ١٤٤٧ الموافق تموز ٢٠٢٥

توجه جميع المراسلات إلى رئيس التحرير على العنوان التالي:

مجلة الكندي - أربيل - العراق
تلفون: 0017 010 750 964+
البريد الالكتروني:info@alkindijournal.com

تتوفر نصوص البحوث كاملة لدى:

الموقع: alkindijournal.com

رقم الإيداع:2693- 6578-3005 :ISSN

مجلة الكندي

مجلة قانونية سياسية تختص بنشر الأبحاث والدراسات القانونية والدولية المعاصرة

مجلة الكندي
دراسات قانونية برؤية مستقبلية

رئيس التحرير:

أ.د مالك دحام متعب حمادي الجميلي
جامعة المشرق – العراق

مدير التحرير:

أ.د أحمد سمير محمد ياسين الجبوري
جامعة كركوك – العراق

هيئة التحرير:

أ.د. عصمت عبد المجيد بكر
أستاذ قانون محاضر في عدد من الجامعات–العراق
أ.د.عمر محمد شحادة
الجامعة اللبنانية – لبنان
أ.د. محمد رياض دغمان
الجامعة اللبنانية – لبنان
د. رواد غالب سليقة
جامعة بيروت العربية – لبنان
د. عمار ممدوح البيك
جامعة حلب – سورية
أ.د. حسن فضالة موسى حسن التميمي
الجامعة العراقية – العراق
أ.د. أحمد نوار نصيف
جامعة تكريت – العراق

أ.د رشيد مجيد محمد الربيعي
جامعة بغداد–العراق
أ.د. بشير سعد زغلول
جامعة قطر – قطر
أ.د. محمد حمد مصطفى القطاطشة
الجامعة الأردنية – الأردن
د. محمد بن طريف
جامعة عمان العربية – الأردن
أ. د. وسام حسين غياض
الجامعة اللبنانية – لبنان
أ.م.د. مروان عامر نصيف جاسم
جامعة تكريت – العراق

سياسة النشر

تُعنى مجلة الكندي بمشاركات الأبحاث الرصينة والدراسات والتعليقات على الأحكام القضائية وملخصات رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه والتقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات وعرض الكتب الجديدة ومراجعتها باللغة العربية والإنكليزية، كما تدعوكم المجلة للتفاعل معها وإغناء الأعداد الصادرة عنها وفق سياسة النشر الخاصة بها والمتمثلة بالآتي:

1- مجلة الكندي هي مجلة دورية تصدر شهرياً عن دار هاتريك للنشر والتوزيع في أربيل- العراق.

2- المجلة مختصة بنشر أبحاث العلوم الإجتماعية (القانونية والسياسية والاقتصادية)، أو عرض رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه، أو التعليقات على الأحكام القضائية، أو التقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات، أو عرض الكتب الجديدة ومراجعتها في العلوم القانونية والسياسية وباللغتين العربية والإنكليزية.

3- تحتفظ المجلة بحقوق النشر والطبع كافة، كما تعبر جميع آراء المؤلفين الواردة في البحث أو المادة العلمية عن وجهة نظرهم، ولا تُعَدُّ المجلة مسؤولة عنها، استناداً لمبدأ استقلالية الرأي، وتلتزم المجلة بالحفاظ على حقوق الملكية الفكرية للمؤلفين..

4- المجلة غير ملزمة برد أصول البحوث أو التعليقات على الأحكام القضائية أو ملخصات الكتب ورسائل الماجستير أو أطاريح الدكتوراه سواء نشرت أم لم تنشر، مع خصم جميع المصاريف في حال عدم النشر.

5- تكون الأولوية بالنشر حسب الأسبقية بالحصول على قبول نشر للبحوث، وفي حال رغبة الباحث بالنشر المستعجل يستوفى مبلغ إضافي على أجور النشر النهائية للبحث، طبقاً لما متاح على موقع المجلة الإلكتروني.

6- يشترط بالمادة العلمية المراد نشرها بالمجلة، أن لا تكون قد سبق نشرها في مجلة أو دورية أو مؤتمر علمي، بتعهد يقدمه الباحث، وبخلافه يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والمالية كافة.

7- يلتزم الباحث بعدم إرسال بحثه أو مادته العلمية إلى أي جهة أخرى لغرض النشر، حتى يصله رد المجلة بصلاحية بحثه أو مادته العلمية للنشر من عدمه خلال مدة شهرين من تاريخ استلام المجلة للبحث أو المادة العلمية، وبخلافه تحتفظ المجلة بحقوقها القانونية والمالية كافة.

8- يتعين على الباحث أن يلتزم بشروط وأسلوب النشر المعتمد من المجلة والمتاح على موقع المجلة الإلكتروني (https:// alkindijournal.com)، وبخلافه لا تتحمل المجلة مسؤولية التأخر بقبول أو نشر البحث أو المادة العلمية.

9- يجب على الباحث مراعاة الأمانة العلمية في البحث العلمي والدراسة الأكاديمية وفي مقدمتها أخلاقيات البحث العلمي وبنود لجنة أخلاقيات النشر (Committee On Publication Ethics) مثال ذلك، توثيق المراجع والمصادر والنصوص القانونية والعلمية ومراعاة الموضوعية والمنهجية في الكتابة، وبخلافه يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والإدارية والمالية الكاملة عن أي انتهاك أو تجاوز لهذه الأخلاقيات طبقاً للقوانين والتعليمات الوطنية أو الدولية.

10- تخضع جميع البحوث العلمية المراد نشرها بالمجلة لتدقيق نسبة الانتحال (turnitin) ضماناً لعدم نشر البحوث مسروقة النص جزئياً أو كلياً، وبخلافه يتحمل الباحث المسئولية القانونية والمالية والإدارية الكاملة.

11- تخضع المادة العلمية التي تنشرها المجلة للتحكيم الشفاف والمراجعة العلمية المتخصصة (Peer-reviewed process) فضلاً عن التدقيق اللغوي (للغة العربية واللغة الإنكليزية)، ويكون للمجلة صلاحية الموافقة على النشر فيها من عدمه استناداً إلى الآراء الأولية لهيئة تحرير المجلة أو آراء المحكمين المتخصصين.

13- يمنح كل باحث نسخة ورقية من العدد المنشور فيه بحثه، فضلاً عن نسخة مستلة عن بحثه، ولا تتحمل المجلة أجور إرسال النسخة الورقية للباحث.

14- تعمل المجلة وفق آلية وسياسة النشر المفتوح (Open Access).

15- تلتزم المجلة بمنح الباحث قبول النشر حين استكمال جميع المتطلبات على أن يذكر فيه المجلد والعدد وسنة النشر. باستثناء البحوث المستلة من رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه.

آلية نشر البحث

1. يتولى رئيس تحرير المجلة استلام البحوث المقدمة للنشر في مجلة الكندي مع الاستمارة المخصصة لطلب النشر والتي تشتمل على (طلب النشر، التعهد، التخويل)، والمنشورة على موقع المجلة الرسمي بعد التأكد من أن موضوع البحث ضمن اختصاص المجلة كون المجلة متخصصة في العلوم الاجتماعية (قانون، سياسة، اقتصاد).
2. القيام بإجراءات فحص نسبة الاستلال للبحث باستخدام برنامج (Turnitin) المعتمد من قبل الوزارة للبحوث المقدمة قبل إرسالها إلى المقومين العلميين، لمعرفة نسبة مطابقته للمعايير المطلوبة، ولا تعالج أي محتويات استلال، وإن كان البحث يحتوي على أكثر من (20%) من الاستلال للبحث كله، فسوف تعيد المجلة إرسال البحث إلى الباحث لمراجعته ولن يقبل البحث حتى معالجة الاستلال.
3. إحالة البحوث المقدمة للنشر من قبل رئيس التحرير الى أعضاء هيئة تحرير المجلة ممن يتطابق اختصاصه مع تخصص البحث المقدم للنشر.
4. تتولى هيئة تحرير المجلة تدقيق البحوث المقدمة للنشر ومن ثم ترشيح الخبراء المختصين لتقويم البحوث، على أن يتم مراعاة اللقب العلمي والتخصص الدقيق لكل من الخبير العلمي والباحث.
5. إحالة البحوث مع أسماء الخبراء المرشحين من قبل هيئة التحرير إلى مدير التحرير، ليتولى مدير التحرير إحالة البحوث إلى الخبراء المختصين في ضوء قرار هيئة التحرير، ومتابعة إجاباتهم في ضوء المدة القانونية المقررة للتقويم

وخلال مدة أقصاها (14) أربعة عشر يوماً، وفق استمارة التقويم المعدة لهذا الغرض، مع ضمان السرية الكاملة لعملية التحكيم والمتعلقة بهوية الباحث أو الباحثين.

6. تحتفظ هيئة التحرير بحقها بإجراء التعديلات الشكلية واللغوية اللازمة.
7. لا ترد البحوث لأصحابها سواء قبلت النشر أم لم تقبل.
8. تنتقل حقوق الطبع للبحث ونشره إلى المجلة عند إخطار صاحب البحث بقبوله النشر، ولا يجوز النقل عنه إلا بالإشارة إلى مجلتنا، ولا يجوز لصاحب البحث أو إلى جهة أخرى إعادة نشره في كتاب أو صحيفة أو دورية إلا بعد استحصال موافقة خطية من رئيس التحرير.
9. تحتفظ هيئة التحرير بحقها في أولوية النشر في كل ما يردها من موضوعات وتأخذ بنظر الاعتبار توازن المجلة والأسبقية في تسليم البحث معدلاً بعد التقويم واعتبارات أخرى، ويخضع ترتيب البحوث في العدد الواحد للمعايير الفنية المعتمدة في خطة التحرير.
10. بعد إعادة السادة المقومين لاستمارة التقويم، يتم الإطلاع عليها لمعرفة مدى مقبولية البحث للنشر، فضلاً عن إرسال الملاحظات المثبتة عليه للباحث.
11. يتولى الباحث القيام بإجراءات التعديلات اللازمة على بحثه وإعادة إرساله للمجلة لغرض التدقيق، لتتولى المجلة مراجعة البحث للتأكد من قيام الباحث بإجراءات التعديلات المطلوبة، على أن يتم القيام بجميع الإجراءات السابقة بمدة أقصاها ثلاثة أشهر.

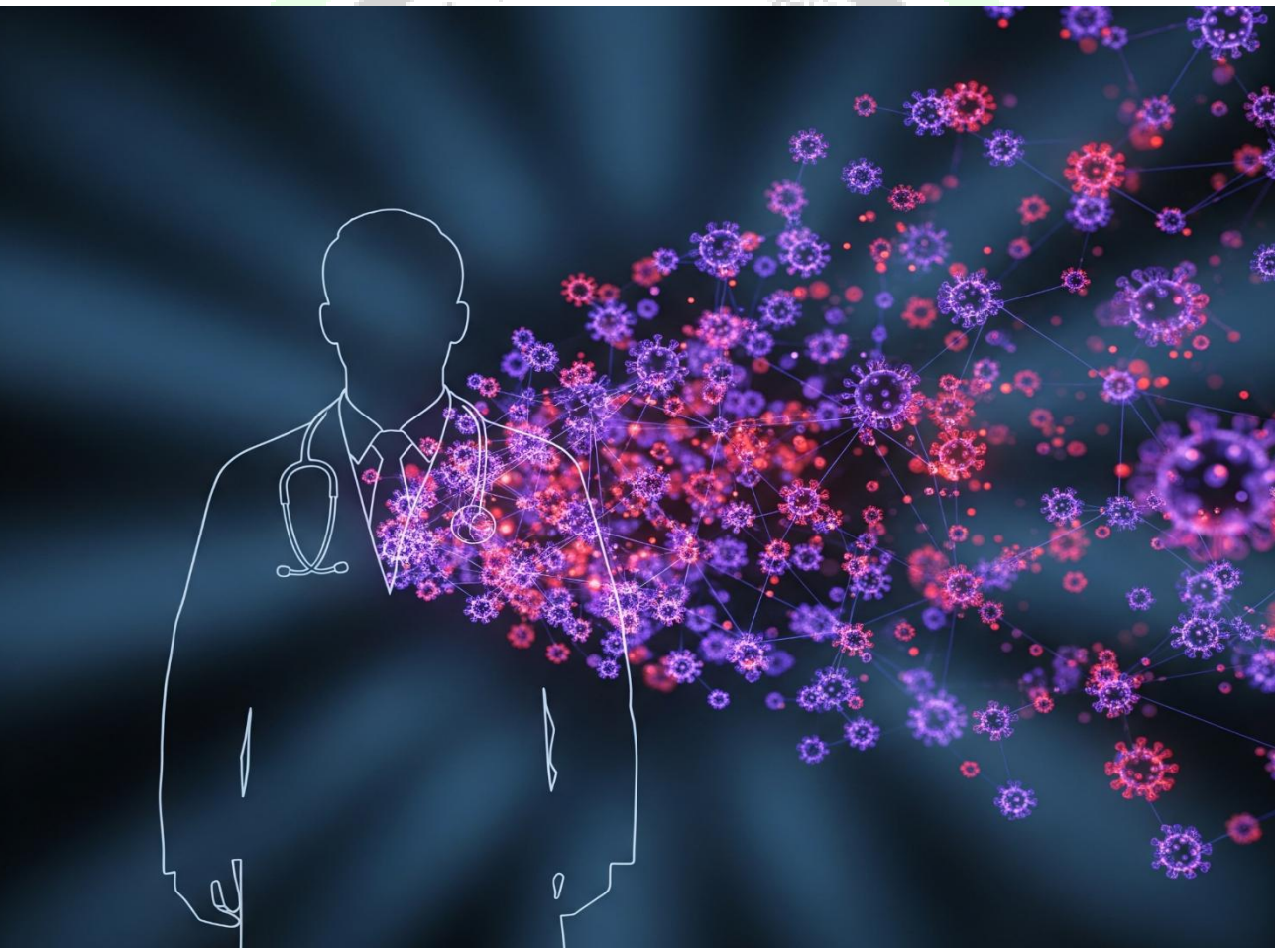
12. يتم إرسال القرار النهائي للباحث سواء أكان بقبول نشر البحث أم رفض النشر موثق من قبل رئيس تحرير المجلة.
13. إحالة البحث المُقيم علمياً إلى المقوم اللغوي لتدقيق سلامة اللغة، بعد حصوله على قبول للنشر.
14. يتم تزويد الباحث بنسخة ورقية ومستلة من العدد المنشور فيه بحثه.
15. المراسلات المتعلقة بالمجلة تتم عبر عنوان البريد الإلكتروني للمجلة: (info@alkindijournal.com).
16. تلتزم المجلة بجميع الضوابط الصادرة من وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/ دائرة البحث والتطوير الخاصة بالمجلات العلمية.
17. تؤكد هيئة التحرير على ضرورة الالتزام بالبحث الموضوعي الحر الهادئ البعيد عن كل أشكال التهجم أو المساس بالرموز والشخصيات. وتنأى عن نشر الموضوعات التي تمس المقدسات أو تلك التي تدعو إلى العصبيات الفئوية والطائفية وكل ما يوجب الفرقة ويهدد السلم المجتمعي.

المسؤولية المدنية للطبيب عن نقل الفايروس الوبائي

إعداد الطالب

مهدي صالح شحاذة

المشرف الأستاذ الدكتور أشرف رمال



المقدمة

في ظل ما شهده العالم من أوبئة متسارعة في الانتشار، لاسيما جائحة فيروس كورونا (COVID-19)، برزت إشكاليات قانونية وأخلاقية متعددة ترتبط بمسؤولية بعض الفاعلين في القطاع الطبي، وعلى رأسهم الأطباء تجاه المرضى والمجتمع وقد ازداد الاهتمام بدراسة الأبعاد القانونية للممارسات الطبية التي قد تؤدي عن قصد أو غير قصد إلى نقل العدوى الفيروسية وخصوصًا في حال ثبوت مخالفة الإجراءات الطبية والاحترازية المنصوص عليها في التشريعات الصحية أو المهنية.

يمثّل الطبيب ركيزة أساسية في منظومة الصحة العامة، ويلتزم بمسؤوليات جسيمة ذات طابع أخلاقي وقانوني، إلا أنّ المعضلة تظهر عندما يتحوّل الطبيب من عنصر حماية إلى مصدر عدوى نتيجة الإهمال أو التقصير أو عدم الالتزام بالتوصيات المهنية. وهنا تطرح تساؤلات دقيقة بشأن المسؤولية المدنية التي قد تترتب على الطبيب الذي يثبت أنه كان سببًا في نقل العدوى لمريض أو لطاقم طبي أو حتى للمجتمع.

المسئولية المدنية بوجه عام المسئولية عن تعويض الضرر الناجم عن الاخلال بالتزام مقرر في ذمة المسئول، وقد يكون مصدر هذا الالتزام عقدا يربطه بالمضرور فتكون مسئوليته عقدية يحكمها ويحدد مداها العقد من جهة والقواعد الخاصة بالمسئولية العقدية من جهة أخرى وقد يكون مصدر هذا الالتزام القانون في صورة تكاليف عامة بفرضها على الكافة وعندئذ تكون مسئوليته مسئولية تقصيرية الذى يستقل بحكمها وتحديد مداها ومن هنا درج القضاء والفقه على

التميز في داخل المسئولية المدنية على نوعين منها هما المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية، ويجد هذا التمييز أثره في بعض الأحكام التفصيلية[1].

أن خطأ الطبيب يؤدي في الغالب إلى اضرار قد تصيب المريض في حياته أو سلامته، فيؤلف من هذه الناحية جرماً جزائياً، ويبقى للمتضرر أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أحدثه الجرم الجزائي، والذي أتي في الوقت ذاته إخلالاً بموجب عقد جمع بين الفاعل والمجني عليه، وهذه المطالبة تصح أما امام القضاء الجزائي أو القضاء المدني[2].

أولاً_ أهمية البحث:

1. تسهم الدراسة في تعزيز الإطار النظري لمفهوم المسؤولية الطبية، مع تسليط الضوء على تطورات الفقه والقضاء بشأن العدوى الوبائية المنقولة من الطبيب، وتوضيح الأسس التي تُبنى عليها المسؤولية المدنية.
2. تقدم الدراسة معايير واضحة يمكن أن يستند إليها القضاء عند نظر النزاعات المتعلقة بنقل العدوى، كما تسهم في توعية الأطباء والمؤسسات الصحية بأهمية الالتزام بالإجراءات الوقائية كوسيلة للحد من المسؤولية.

ثانياً_ أهداف البحث:

1. بيان الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب الناقل للفيروس الوبائي.

---

[1] **شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019، ص25.**

[2] **فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2015، ص20.**

2. التمييز بين حالات المسؤولية القائمة على الخطأ والمسؤولية المفترضة في حالات العدوى.
3. تحليل موقف الفقه والقضاء من الدعاوى المتعلقة بنقل العدوى من قبل الكادر الطبي.
4. بيان شروط قيام المسؤولية المدنية وطرق إثباتها في حالة الإصابة الناتجة عن خطأ طبي وبائي.
5. اقتراح حلول تشريعية وقضائية تضمن التوازن بين مصلحة المرضى ومصلحة الأطباء.

ثالثاً_ إشكالية البحث:

تدور الإشكالية المركزية حول:

إلى أي مدى يمكن مساءلة الطبيب مدنيًا عند ثبوت نقله لفيروس وبائي إلى مريض أو شخص آخر، في ظل صعوبة الإثبات، وتداخل المسؤولية الطبية مع الظروف الوبائية العامة؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية، منها:

1. ما الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب الناقل للعدوى؟
2. كيف يمكن إثبات علاقة السببية بين تصرف الطبيب وإصابة المريض؟
3. هل تختلف المسؤولية في حال كانت العدوى ناتجة عن تقصير فردي أم عن خلل في النظام الصحي؟
4. ما الحدود الفاصلة بين الواجب الإنساني للطبيب وضماناته القانونية ضد المساءلة؟

رابعاً_ منهج البحث:

تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي الذي يتناول النصوص القانونية المنظمة للمسؤولية الطبية والمدنية ويحللها في ضوء التطبيقات الفقهية والقضائية.

سيتم الاستناد إلى المنهج الاستقرائي في تتبع التطورات التشريعية والقضائية بشأن المسؤولية الوبائية للطبيب، مما يسمح بتكوين رؤية شاملة لواقع هذه المسؤولية وحدودها.

خامساً_ خطة البحث

المطلب الأول: المسؤولية المدنية للطبيب عن نقل الفايروس الوبائي.

الفرع الأول: الأساس القانوني لعقوبة الخطأ الطبي في القانون المدني.

الفرع الثاني:أركان المسؤولية المدنية للطبيب.

المطلب الثاني: العقوبات البديلة لنقل الفايروس الوبائي (كورونا).

الفرع الأول: العقوبات التأديبية لنقل فيروس كورونا

الفرع الثاني: العقوبات المدنية لنقل فايروس كورونا

المطلب الأول

المسؤولية المدنية للطبيب عن نقل الفايروس الوبائي

إن موضوع المسؤولية المدنية للطبيب له أهمية كبرى على الصعيدين الفقهي والقضائي، فضلاً عن إنه يتصل بالقانون والطب معاً، فالمسؤولية الطبية وليدة الضرورة ولا يمكن تصور وجود المهنة الطبية مع ما تبيحه للطبيب من التصرف في أجسام الناس وعقولهم وأرواحهم دون تقييدها بمسؤولية يخشاها الطبيب المخطئ، ويرتاح لها من أحسن عمله.

من الثابت قانوناً أن المسؤولية تكون عقدية عندما يوجد عقد صحيح بين المتضرر والمتسبب بالضرر وإخلال أحد طرفي العقد بالتزام عقدي وتكون المسؤولية المدنية تقصيرية عند وقوع الضرر خارج إطار العلاقة التعاقدية وإخلال الفاعل بالموجب القانوني العام الذي يفرض عدم بالغير. ويشترط في المسؤولية المدنية توافر الخطأ والضرر والرابطة السببية.

وبناءً على ما سبق نقسم هذا المطلب إلى فرعين، حيث نتناول في الفرع الأول الأساس القانوني لعقوبة الخطأ الطبي في القانون المدني أما الفرع الثاني نتناول أركان المسؤولية المدنية للطبيب.

الفرع الأول

الأساس القانوني لعقوبة الخطأ الطبي في القانون المدني

إن أساس المسؤولية في القانون المدني تكون على فئتين اثنتين وهما المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية وسوف نقوم بدراستهما تباعاً:

أولاً– المسؤولية التقصيرية

المسؤولية التقصيرية بشكل عام هي الحالة التي تنشأ خارج دائرة العقد ويكون مصدر الالتزام لها وهو القانون[3]، فإذا سلك الشخص سلوكاً سبب ضرراً للغير يلتزم بالتعويض لذلك فهي تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير[4].

أن الخطأ التقصيري هو الإخلال بالتزام مصدره القانون، ويتكون الخطأ التقصيري من عنصرين على الشكل التالي:

أ- التعدي:

يعتبر الشخص متجاوزاً أو متعدياً وفقاً لمعيارين أحدهما شخصي على أساس النظر للفعل من خلال شخص الفاعل إذا كان حريصاً أو يقظاً للوصول للعمل الخاطئ، ومعيار موضوعي على أساس النظر إلى الانحراف دون الاهتمام بالأمور والظروف الشخصية للفاعل، مع ضرورة الإشارة إلى أن هنالك حالات يتم فيها التعدي وفقا للنص القانوني أو أن يكون مشروعاً كما في حالة الدفاع الشرعي، وتنفيذ أمر الرئيس وحالة الضرورة.

ب- عنصر معنوي وهو الإدراك والتمييز

بالنسبة للدول التي تقيم المسؤولية على أساس الخطأ فإنه لا يكفي أن ينحرف الشخص عن سلوكه بل يلزم الإدراك والتميز من قبل الشخص المعنوي، حيث

---

[3] أمين حطيط، القانون المدني، دار المؤلف الجامعي، بيروت، 2007، ص285

[4] صفاء خربوطلي، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، دار المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2005، ص35.

أنه في نظرهم الصـــبي المجنون لا تتقرر مســـؤوليته عن أفعاله لأنه ليس لديه الإدراك والتمييز [5].

أما الضـرر وهو الأذى الذي يصـيب الشـخص مما يلزمه تعويضــه لأنه يمس حق من الحقوق أو مصـلحة مشـروعة، سـواء تعلق الحق بالمصـلحة بالحياة أو المساس بالعواطف أو المال أو الحرية أو الشرف، أو الحق أو المصلحة بالحياة أو الحق بالسلام وغير ذلك.

وإن أنواع الضرر في المسؤولية التقصيرية ذهب القسم الأكبر من فقهاء القانون المدني على تقسيم الضرر إلى ثلاث أنواع وهي[6]:

- **الضرر الجسدي:** وهو الأذى الذي يصـيب عند الإنسان فإما أن يسبب إزهاق روح الإنسـان أو أن يصـيب الجسـم بالأذى ولا يسـبب الموت بل إصـابة الجسـد بأذى أو عاهة فتعطل بعض أعضـاء الجسـم ويكون إما عجز مؤقت أو دائم[7].
- **الضـرر المالي:** وهو الذي يصـيب المال فيسـبب تلفه الجزئي أو الكلي فتنقص قيمتـه أو منفعتـه ومثـال ذلـك الأذى الـذي يصـــــيـب الأملاك الشخصية كالأثاث.

---

[5] **عبد الرزاق السـنهوري، الوسـيط في شـرح القانون المدني الجديد، منشـورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2022، ص881**

[6] **صفاء خربوطلي، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص38.**

[7] **محمد أحمد ملص، القانون الطبي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2019، ص116.**

- **الضـرر المعنوي:** وهو الضـرر الذي يصـيب الإنسـان في شـرفه أو سمعته أو حريته أو مركزه الاجتماعي أو المالي ويشمل الحزن والأسى، وما يفتقده الإنسان من الحب والحنان.

حتى تتحقق المسـؤولية التقصـيرية يجب توافر علاقة السـببية بين الخطأ والضـرر أي أن يكون الخطأ هو السـبب الذي أدى إلى وقوع الضـرر، فإذا لم تتوفر هذه العلاقة لا تنهض علاقة السـببية، وهناك عوامل معينة لم تحدث وتؤدي إلى قطع علاقة السـببية وتدرج تحت ما يسـمى بالسـبب الأجنبي الذي يعرف بأنه " كل فعل أو حادث معين لا ينتسـب إلى الفاعل ويؤدي إلى أن يصبح حدوث الضرر مستحيلاً.

حجج القائلين بأن مسـؤولية الطبيب تقصـيرية إن الذين اعتبروا أن مسـؤولية الطبيب تقصيرية كان لديهم حجج اعتمدوا عليها وهي:

- إخلال الطبيب بالالتزام هو إخلال بالتزام قانوني لأن القاضي عنـد مسائلته للطبيب لا يفسر البيئة المشتركة بين الطرفين، وإنما يؤسسها على الالتزامات الطبية وقواعد المهنة وعلاقتها بالضمير والعلم لدى الطبيب، وهذه الالتزامات لا تدرج ضمن العقد المبرم بين الطبيب والمريض.
- المهن الطبية لها طبيعة فنية ليس من العدل أن تكون مجال للتعاقد لأنها معروفة فقط من قبل الأطباء وطبيعة التزاماتها لا تدخل ضـمن العقد المبرم

بين الطبيب والمريض، والعلـــــم بالأمور الطبية تكون من قبل الطبيب فقط والمريض يجهل هذه الأمور ولا يعلم عنها إلا القليل جداً[8].

ثانياً: المسؤولية العقدية

تتحقق المسـؤولية العقدية بشـكل عام إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي أو قـام بتنفيذه بشكل معيب وأدى هذا إلى إلحاق الضرر بالدائن، وهذا يستوجب بداية وجود عقد صـــحيح حصـــل الإخلال به [9]، والعقد الصـــحيح هو العقد المشـروع بأصـله ووصـفه بأن يكون صـادراً عن أهله مضـافاً إلى محله قابل لحكمه وله عرض قائم وصحيح ومشروع وأوصافه صحيحة ولم يقترن به شرط مفسـد له وهنالك ثلاث أركان للمسـؤولية العقدية وهي الخطأ العقدي، والضـرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وإن الخطأ العقدي هو ســـلوك المتعاقد على نحو يتنافى ما التزم به في العقد، ولذلك فإنه يسأل عن إخلاله الشخصي بالعقد فينشأ عن ذلك المسؤولية العقديـة عـن الخطـأ الشخصي إذا توفرت بقية الأركان، والملتزم بالعقد قد يكون التزامه ببذل عناية أو تحقق نتيجة فيعد مخلاً بالتزامه إذا لم يبذل العناية أو يحقق النتيجة المطلوبة منه دون أن يكون هنالك ســـبب أجنبي أدى إلى عدم تنفيذ الاحترام العقدي.

---

[8] **محمود أحمد سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، منشورة، جامعة القاهرة، 2002، ص232.**

[9] **أمين حطيط، القانون المدني، الموجبات أنواعها ومصـادرها، دراسـة مقارنة القانون الوضـعي والشريعة الإسلامية، دار المؤلف الجامعي، بيروت،2006، ص267.**

والضـــرر العقدي هو الأذى أو التعدي الذي ينشـــأ عن الإخلال بالتزام عقدي ارتبط المتعاقد المتضـــرر مع آخر أخل به على شـــكل عدم قيامه بالالتزام أو التأخر في التنفيذ أو تنفيذه بصـــورة معينة أو جزئية وهناك أنوع للضـــرر الناتج عن الإخلال بالتزام عقدي هي:

أ-**الضرر الجسدي:** وهو الضرر الذي يقع على جسم الإنسان وينتج عن ذلك ضرراً مالياً أو معنوياً وهو نوعين:

- ضـــرر جســـدي مميت يوقف جميع أعضـــاء الجســـم عن العمل ويؤدي إلى الوفاة.
- ضرر جسدي غير مميت يؤدي إلى تعطيل بعض أعضاء الجسم من العمل، ويســـبب أذى في جســـم الإنســـان، وينتج عنه عجز جزئي أو كلي للإنســـان المضرور.

ب-**الضرر المالي:** وهو الخسارة التي تصيب الشخص المتعاقد بسبب الإخلال بالتزام المتعاقدين من الطرف الآخر.

ج-**الضـــرر المعنوي:** وهو الأذى أو التعدي الذي يصـــيب حق أو مصـــلحة مشـــروعة للإنســـان وينتج عن ذلك ألماً معنوياً للمتضـــرر ومن قبيل ذلك ما يصيب الإنسان فـي شـرفه أو سمعته أو حريته أو كرامته أو عاطفته أو مكانته الاجتماعية[10].

---

[10] **زياد خالد يوسف المفرجي، المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية، منشورات زين القانونية، لبنان، 2016، ص86.**

وإن العلاقة السببية وهي أن يكون الخطأ العقدي هو السبب في الضرر أي يجب قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر وذلك حتى تترتب المسؤولية العقدية لا بد من توفر الأركان السابقة مجتمعة، وكما قلنا فإن هناك نوعين من الالتزامات هما التزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة.

- **الالتزام ببدل عناية:** وهو الذي يلتزم فيه المتعاقد ببذل الجهد للوصول إلى غرض تحقق هذا الغرض إذا لم يتحقق فهذا يعني أنه التزم بعمل ولكن مع عدم ضمان النتيجة ولكن يقع على عائق المدين أن يبذل مقدار معين من العناية وهذه الأخيرة هي المطلوبة من الشخص العادي مثلا المستأجر عليه أن يبذل العناية المطلوبة منه في المحافظة على المكان المستأجر وأن يحافظ عليه كما يحافظ الشخص المعتاد.
- **الالتزام بتحقيق نتيجة:** يكون على عاتق من يقع عليه الالتزام بتحقيق نتيجة محددة وواضحة ويعتبر المتعاقد في هذه الحالة أنه أخل بالتزامه بمجرد تخلف هذه النتيجة ، ولا يكون هنالك ضرورة البحث فيما إذا كان مخطئاً أم لا، لأن عدم الوصول إلى النتيجة يعتبر كافياً لاعتباره مخطئاً ما لم يثبت أن عدم تحقق النتيجة وتخلفها راجع إلى سبب أجنبي لا بد له فيه ، كما هو الحال بالنسبة للمحامي الذي يطلب منه القيام بتقديم أحد الطعون خلال المدة القانونية ، فإذا لم يقم بذلك خلال هذه المدة يكون مسؤول عن تقصيره على اعتبار أن التزامه هو تحقيق نتيجة وعليه فإن عبء الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة.

الاتجاه القائل بأن مســـؤولية الطبيب عقدية الطبيب والمريض يرتبطان مع بعضـــهما بموجب عقد، في اللحظة التي يبدأ بها الطبيب علاج المريض في الظروف العادية ويكون ذلك بناء على اتفاق مسبق بينهمـــا فمجرد قيام الطبيب بفتح عيادته وتعليقه لافتة عليها، فإنه يضـــع نفســـه في موقف من يعرض الإيجاب وعند قبول المريض لهذا العرض يتم إبرام العقد، فالأخير يطلب العناية والطبيب يتقبل الأجر ويقدم العناية المطلوبة منه [11].

لذلك كما قلنا ســابقاً فقد كان هنالك اتجاه قانوني يعتبر أن مســؤولية الطبيب، عقدية ولديه أدلة على رأيه يستند إليها.

حجج الاتجاه القائل بأن مســـؤولية الطبيب عقدية يوجد لدى الاتجاه القانوني الذي يعتبر أن مســـؤولية الطبيب عقدية مجموعة من الحجج التي يبني رأيه عليها:

الرابطة العقدية يعتبر القائلين بأن مســـؤولية الطبيب هي عقدية حتى في الحالات العاجلة التي يقوم بها الطبيب بعلاج المريض فإنه يكون بحالة إيجاب دائم، ومســـتمر اتجاه الجمهور وأن اللافتة الموجودة على عيادته والبيانات التفصـــيلية المتعلقة بالطبيب من حيث اســـمه وتخصـــصـــه ودرجته العلمية وعضـــويته في نقابة الأطباء تدل على ذلك، وأيضـــاً فإن دعوة المريض لعلاجه بعد قبولاً للعقد.

النظام العام: هناك اتجاه يعارض الرأي القائل بأن مسـؤولية الطبيب هي عقدية ويعتمد في رأيه بالقول إن حياة الإنســـان لا تكون محلاً للتعاقد وهذا العمل لا

---

[11] **وائل تيسر محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المصرية للنشر والتوزيع،2018، ص9.**

يتفق مع جعل المريض وجســمه تحت رحمة وســيطرة الطبيب الذي يمكن أن يتصرف بالمريض كما يريده وأن هـذا المريض موجود تحت حماية النظام العام في القانون المطبق وليس من حق الطبيب الاتفاق والعمل على خلاف ذلك.

ولكن أصحاب الاتجاه القائل بالمسؤولية العقدية يرون أن الاتفاق الحاصل بين الطبيب والمريض لا يعطي الحق للطبيب المعالج أن يضـــر بالمريض وأن التزامه اتجاه المريض هو التزام ذو طبيعة تعاقدية، والعقد الطبي المبرم بين الطرفين يضـع على الطبيب الالتزام بأصـول وقواعد المهن الطبية، وأن مسـألة النظام العالم تقرر الحد الأدنى لالتزامات الطبيب اتجاه المريض ولم تقرر أن يتم تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على المسائل الطبية.

المهن الطبية: عندما يقوم المريض بالتعاقد مع الطبيب لعلاجه فإنه يتوجب على هذا الأخير أن يلتـــزم باتخاذ كل الإجراءات التي تقتضـيها مهنة الطب والعلم، وذلك من خلال بذل العناية اللازمة وأن يلتزم بكل ما يطلب منه أن يقدم اتجاه مريضه[12].

الفرع الثاني

أركان المسؤولية المدنية للطبيب

[12] **سـهير مصـطفى قضـماني، خطأ المتضـرر وأثره في المسـؤولية التقصـيرية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2015، ص62.**

لا تختلف المسـؤولية المدنية للطبيب من حيث أركانها، عن المسـؤولية المدنية بشـــكل عام فلا تقوم إلا إذا توفرت أركانها الثلاثة، الخطأ الطبي، والضـــرر الطبي، والصلة السببية بين الخطأ والضرر.

أولاً: الخطأ الطبي:

يشكل الخطأ بشكل عام خروج شخص في سلوكه وتصرفاته عن النطاق الذي رسمه القانون أو الذي يلتزمه الرجل المتوسط شعوراً وتبصراً في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها هذا الشـــخص، بينما يرى مازو أن الخطأ هو انحراف في السلوك لا يقدم عليه شخص متبصر في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها محدث الضـــرر، أما فيما يتعلق بالخطأ الطبي المرتب لمسـؤولية الطبيب فهو يتجسـد بإخلاله بالقواعد والأصـول الطبية والفنية والالتزامات التي تفرضـها عليها مهنته.

ولا يجوز القياس في الخطأ الطبي بالاسـتناد إلى الرجل العادي اليقظ، بل يجب القياس بالاسـتناد إلى سـلوك طبيب نموذجي واعتماده معياراً لتقدير وقوع الخطأ الطبي وهو أوسط الأطباء كفاءة وخبرة وتبصراً ودقة في فرع اختصاصه أو في مســـتواه المهني مع الأخذ بعين الاعتبار مدى مراعاة الطبيب للأصـــول الفنية المسـتقرة في مجال العمل الطبي واتخاذه الحيطة الواجبة والروية وتقيّده بالقواعد والأعراف الطبية وقيامه بواجباته المهنية والظروف المحيطة به أثناء العمل الطبي[13].

---

[13] **أســـعد عبد الجميلي، الخطأ في المســـؤولية المدنية الطبية، دار الثقافة للنشـــر والتوزيع، الأردن، 2011، ص77.**

ولا مجال للتفريق في الخطأ الطبي بين خطأ جسيم وآخر يسير لتبرير الخطأ ورفع المسؤولية عن الطبيب، وفيما يخص معيار الخطأ الطبي فيمكن أن نتناولها وفق التالي [14]:

-إن الخطأ الذي يسأل عنه الطبيب هو إخلاله بواجب طبي مفروض عليه بحكم نظام مهنته والأعراف الراسخة فيها .

-جهله قواعد مكرسة في العلم الطبي أو إهماله الحيطة والحذر الواجبين.

-إغفاله الأصول الفنية لممارسة مهنة الطب أو قلة الروية والدراية أو امتناع عن المعالجة، أو خطأ في التشخيص أو غير ذلك من التي يمكن أن تقع في العمليات الجراحية أو في جراحة التجميل، أو في أخطاء التخدير والتوليد والأشعة....

وتترتب مسؤولية الطبيب عندما يثبت ارتكابه خطأ لم يكن ليرتكبه طبيب من أوسط زملائه في مهنته أو اختصاصه أو فرعه، ويجب أن تؤخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية التي كان عليها الطبيب أثناء عمله كحالة الحرب أو الظروف الطارئة كزمن الوباء وضغط كثرة المرضى، كما يجب أن يكون الخطأ الطبي المرتب لمسؤولية الطبيب ثابتاً ثبوتاً كافياً وظاهراً لا يحتمل المناقصة وبصفة قاطعة لا احتمالية.

حيث تفرض القواعد العامة إلقاء عبء إثبات توافر شـــروط الخطأ الطبي أو المســـؤولية الطبية على عاتق المتضـــرر، أي على عاتق المريض، كما أن الإثبات جائز بكافة الوسـائل بما فيها البيئة الشـخصـية والخبرة والقرائن لإثبات

---

[14] إبراهيم الحلبوســـي، الخطأ المهني والخطأ العادي في أطار المســـؤولية الطبية، منشـــورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007، ص120.

الخطأ الطبي ووقوع الضرر الناتج عن ذلك الخطأ بصلة سببية إلا أنه يبقى من الصـــعب جداً على عاتق المريض، ومن المســـتحيل أحياناً كثيرة إثبات الخطأ الطبي وإقامة الأدلة الكافية على عدم بذل الطبيب العناية المطلوبة بتأمين أفضل معالجة مناسبة للمريض[15].

هذا بالإضـافة إلى صـعوبة إثبات الصـلة السـببية بين الخطأ الطبي والضـرر المشكو منه، الأمر الذي يؤدي إلى إرهاق المريض في إثبات المسؤولية الطبية، وإن من ناحية نفقات الدعوى أو أجرة الخبراء، وإن من الناحية النفســـية التي تتمثل في خوف المدعي من رد الدعوى بسبب انتماء الطبيب إلى نقابة قد تعمد إلى حماية الذين ينتمون إليها، هذا ما لم يكن الطبيب ملزماً بتحقيق نتيجة معينة، أو كان الخطأ الطبي ظاهراً بشكل أكيد لا يدع مجالاً للشك أو التأويل، وهي حالات قليلة جداً ونادرة الوقوع.

ثانياً: الضرر الطبي:

يشكل الضـرر الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية الطبية، والضـرر وفقاً للقواعد العامة هو أذى يصـيب الشـخص في حق من حقوقه أو في مصـلحة مشروعة له، ويشترط في الضـرر سواء كان مادياً أو معنوياً، أن يكون مباشراً ونتيجة طبيعية لخطأ، الطبيب، وأن يكون حالاً، وقد يتمثل الضـــرر بتفويت

---

(15) **أنس محمد عبد الغفار، المســؤولية المدنية في المجال الطبي، دراســة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر،2010، ص100.**

الفرصة بالشفاء أو الحياة بسبب خطأ الطبيب بالإعلام والذي ترتب عنه حرمان المريض من فرصة الاختيار[16].

1. الضرر المادي

يمس الضـــرر المادي بمصـــالح مالية داخلة ضـــمن الذمة المالية للمتضـــرر فينتقص منها أو يعدمها كما يمس بالممتلكات فيتلفها، أما إذا مس بســـلامة الإنسان في حياته أو جسده فيعتبر إيذاء للشخص المعتدى عليه.

وقد يكون الضـــرر مادياً إذا نتج عنه مســـاس بســـلامة المريض وترتب عليه أضـرار جسـمانية متمثلة بضـعف قدرة المريض على العمل، أو انعدامها بشـكل كامل من جهة، أو في الخسـائر المادية التي يدفعها المريض أو عائلته كنفقات لعلاجه من جهة أخرى.

ويشـــترط للحكم بالتعويض عن الضـــرر المادي، أن يكون الإخلال بمصـــلحة مشـــروعة، وأن يكون الضـــرر محققاً وليس محتملاً، كما يتوجب عند تقدير التعويض الأخذ بعين الاعتبار حالة المريض وعمره ونوع مرضـــه وإصـــابته ومدى قابلية المرض للشفاء[17].

2. الضرر المعنوي

---

(16) **رمضـــان جمال كامل، مســـؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصـــدارات القانونية، الإسكندرية، 2005، ص52.**

(17) **طلال عجاج قاضي، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004، ص23.**

إن الضـرر المعنوي هو ذلك الأذى الذي يلحق بغير ماديات الإنسـان فيمسـي بمشـاعره أو بإحسـاسـه أو بعاطفته أو بنفسـه أو بمكانته العائلية أو المهنية أ الاجتماعية محدثاً لديه الألم النفسـي أو الشـعور بالانتقاص من قدره، وقد يكون الضـرر معنوياً يلحق بالمريض آلاماً، نفسـية متمثلة بتشـوهات أو عجز في وظائف أعضاء جسمه بسبب بعض الأخطاء الطبية .

كما يظهر هذا النوع في حال الاعتداء على اعتبار المريض، وهذا يحصـل عندما يقوم الطبيب بإفشاء سر المهنة فيصاب المريض بضرر يطالب سمعته أو كيانه الاجتماعي أو حياته الخاصة، والضرر المعنوي أيضاً قابل للتعويض على أن يحدد المتضـرر نوع التعويض الذي يطالب، به حتى إذا كان مشـروعاً استجاب القاضـي وإلا ألبسه الشكل الأكثر موافقة لمصلحة المتضرر كالنشر في الصحف لمطلبه مثلاً[18].

تجدر الإشارة إلى أنه يمكن للضرر المادي أن يلتقي مع الضرر الجسدي ليؤلفا موضـوع تعويض عنهما، فالشـخص الذي يصـاب بعاهة أو بمرض عابر أو مستديم يشكو ضرراً جسدياً وضرراً مادياً بالنظر لما يتطلبه من علاج ونفقات تطبيب ودواء وانقطاع مؤقت أو دائم عن العمل، يضـاف إلى ذلك الضـرر المعنوي الذي يصـيبه في نفسـه من جراء آلامه الجسـدية والنفسـية أو التشـويه

---

[18] **عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص90.**

الذي يمكن أن يكون قد حصـــل له من جراء إصـــابته أو تعطيل عمل أحد أعضائه مع ما يستتبع ذلك من حرمانه من متع الحياة[19].

3 .الضرر عن تفويت فرصة

يمكن للفعل الضـار أن يُقعد الضـحية عن تحقيق مصـلحة هدفت إليها فيفوت عليها هذه الفرصـة مما يلحق الضـرر بها، وهذا الضـرر حال وليس مسـتقبلياً، وبالتالي فهو قابل للتقدير حين حصـوله ويعوض عنه كضـرر قائم بذاته، ومن مقتضـــى ذلك في نطاق المســـؤولية، الطبية أنه يكفي للحكم على الطبيب بالتعويض أن يثبت أن هذا الأخير قد ضيّع على المريض فرصة في الشفاء أو البقاء على قيد الحياة.

وقد طبقت محكمة التمييز الفرنسـية هذه المبادئ في إطار العناية الطبية معتبرة مسـؤولية الطبيب وأعضـاء الجسـم الطبي عن الأخطاء التي أثرت في فرص الشفاء قائمة وإن لم يكن من المؤكد أن هذه الأخطاء كانت السبب المولد للوفاة أو العاهة وبالتالي أقرت مبدأ إلزامهم بالتعويض الجزئي عن الأضـــرار اللاحقة بالمريض أو ورثته لأنه يمكن التذرع بالضرر بمجرد تفويت فرصة كانت متوفرة.

كما نلاحظ أن محكمة التمييز الفرنسية بغرفتها الجزائية تميل إلى اعتبار تفويت فرصة الشفاء أو الحياة كسبب للدعوى المدنية، فيما يتعلق بنتائج الأخطاء التي يرتكبها الأطباء بحق مرضـاهم مرتبطاً بتسـببهم للمريض بمخاطر غير مبررة، أو كنتيجة لعدم إدخالهم في تقديرهم مخاطر حدوث الوفاة وإهمالهم العمل على

---

[19] **عفيف شمس الدين، المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004، ص155.**

تفادي نتائجها فحرموا الضحية من كل فرصة للحياة، وتسببوا بخطأهم بالوفاة عن غير قصد[20].

ثالثاً: الصلة السببية بين الخطأ والضرر:

إن توافر ركني الخطأ والضرر وحدهما لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية للطبيب، إذ لا بد من وجود صلة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب والضرر الذي لحق بالمريض. وهذه الصلة السببية تشكل الركن الثالث من أركان المسؤولية.

وتعتبر الصلة السببية ركناً مستقلاً عن ركن الخطأ، فقد يقع الخطأ ولكن لا يكون هو السبب فيما لحق المريض من، ضرر كما لو حصل إهمال من الطبيب في إجراء العملية للمريض، ثم أصيب الأخير بأزمة قلبية حادة لا ترجع إلى خطأ الطبيب مما يؤدي إلى وفاة المريض، فمثل هذه الحالة وغيرها تعطي أهمية كبيرة للصلة السببية التي يتحدد على ضوئها قيام المسؤولية من عدمها.

وينبغي القول إن تحديد الصلة السببية في نطاق المسؤولية الطبية، يعتبر من أشق الأمور وأعسرها بالنظر إلى تعقيدات الجسم وتغير خصائصه وعدم وضوح الأسباب التي تؤدي إلى المضاعفات الظاهرة.

بالمقابل تنتفي الصلة السببية إذا كان الضرر الذي لحق بالمريض سببه خطأ المريض نفسه والمتمثل بعدم إتباعه تعليمات الطبيب، أو في امتناع المريض

---

[20] مصطفى محمد الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2000، ص112.

عن تناول العلاج بالرغم من إعلام الطبيب بأهميته له، وكذلك في حال كذب المريض أو أحد أفراد عائلته وإدلائهما ببيانات ومعلومات غير صـــحيحة عن الآلام والحالة الصحية للمريض

إن إقامة الصلة السببية أمر تستقل به محاكم الأساس، لأنه يشكل مسألة واقع وليس مسألة قانون وبالتالي فهو خاضـع لتقديرها المطلق، إلا أنه يبقى خاضـعاً لرقابة المحكمة العليا التي تنقض قرار محكمة الأســـاس، كلما وجدت أنه غير معلل بصورة كافية لهذه الجهة[21].

المطلب الثاني

العقوبات البديلة لنقل الفايروس الوبائي (كورونا)

تتمثل العقوبات البديلة في فرض عقوبة غير سالبة للحرية ضد المحكوم عليهم، وهي مجموعة من التدابير التي تحل محل عقوبة السجن، وتعمل على تطبيق سياسة منع الحرية. وقد تُعرَّف أيضًا بالعقوبات ذات النفع العام؛ لأن السجين ينتفع منها من خلال إصلاحه في المجتمع، والمجتمع ينتفع منه من خلال اندماجه. وغالبية الأنظمة العدلية والقضائية في كثير من دول العالم اليوم تتجه لتفعيل السياسات العقابية الحديثة.

تتقسم المسؤولية القانونية للطبيب عند القيام بعمل طبي إلى مسؤولية جنائية ومدنية وتأديبية. يتحقق الأول عندما يرتكب الطبيب أفعالاً إجرامية يعاقب عليها

---

[21] وائل تيسر محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المصرية للنشر والتوزيع، 2018.

القانون. والثاني نتيجة إخلال الطبيب بواجبه ، وينتج عن هذا الخرق إلحاق الأذى بالآخرين[22].

بناءً على ما تقدم سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، سنتناول في الفرع الأول الحديث عن العقوبات التأديبية لنقل فيروس كورونا، وسنخصص الفرع الثاني للحديث عن العقوبات المدنية لنقل فايروس كورونا.

الفرع الأول

العقوبات التأديبية لنقل فيروس كورونا

تعتبر العقوبات التأديبية من الآثار التي تنتج على إثبات المسؤولية التأديبية عن نقل الفايروس الوبائي، وتوقع هذه العقوبات على أعضاء النقابات العمالية، وعلى من يحمل وصفًا وظيفيًا، وأن تكون هذه العقوبات مدرجة في القوانين المنظمة لها، وتخضع لمبدأ التناسب مع الفعل المرتكب ومبدأ الاستئناف، وعليه سنتناول هذا الفرع على النحو الاتي[23]:

أولاً: مبدأ العقوبة التأديبية وماهيتها:

تعرف العقوبة التأديبية بأنها العقوبات التي توقع على مرتكب الجرائم التأديبية بين الموظفين، وتكون هذه العقوبات ذات طبيعة معنوية أو مالية أو تلغي العلاقة الوظيفية، ويلاحظ أن هذا التعريف ليس شاملاً، لأنه لم يشمل العقوبات التي

---

[22] **رشيد قرني، أصول مهنة الطب، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص180.**

[23] **عبد القادر صابر جرادة، جائحة كورونا والمسؤولية الجزائية عن الجرائم الصيدلانية والبيئية(دراسة موازنة في التشريعات العربية)، الشامل للنشر والتوزيع، عمان، 2022،ص54.**

تفرضها النقابات المهنية على أعضائها، وهناك من عرفها بالعقوبات المفروضة على مرتكبي خطأ منهجي، ومصطلح النظام هو مجموعة من القواعد القانونية التي تستهدف مسألة ما.

نجد أن هذا التعريف يجمع بين العقوبات التأديبية المفروضة على العاملين وأعضاء النقابات المهنية ، بحيث يكون المسؤول عن العمل الطبي، سواء كان يحمل وصفًا وظيفيًا، أو يحمل وصف عضو نقابة مهني له علاقة بالعمل الطبي إذا ارتكب مخالفة تأديبية، ويخضع لعقوبات تأديبية.

ولا يجوز توقيع أية عقوبة انضباطية لم ينص عليها المشرع تطبيقاً لمبدأ مشروعية العقوبة مع ترك للإدارة حرية اختيار العقوبة المناسبة من بين العقوبات التي حددها المشرع بالطريقة التأديبية، ولا يجوز توقيع أكثر من عقوبة تأديبية على الفعل الواحد، فإذا كان للسلطة التأديبية سلطة تقديرية لتكييف الجرائم التأديبية واختيار العقوبات المناسبة ، فإن هذه السلطة ليست امتياز تحكيم من قبل الموظف بشكل عام، ومن قبل الطبيب بشكل خاص[24].

وبخلاف ذلك ، فإن القرار الذي يتضمن العقوبة التأديبية يشوبه خلل في انتهاك القانون أو إساءة استخدام السلطة، من هذا المنطلق، بذل الفقه والقضاء الإداري جهودًا كبيرة لإيجاد وتنظيم الضوابط التي تكون بمثابة دستور تأديبي يحكم عمل السلطة التأديبية من جهة، ومن جهة أخرى يوفر أكبر قدر من الضمانات لـ

---

[24] **همام محمد يعقوب، نظرة عن حالات قيام وانتفاء مسؤولية الطبيب المدنية في القانون العراقي، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، العدد الخامس، دار الرائد، بغداد، 2020، ص65.**

الموظفين المخالفين. من أجل معرفة كل ضابط في العقوبة التأديبية، فكان من الضروري الكشف عن المبادئ التي تستند إليها العقوبة التأديبية[25].

1- مبدأ الشرعية في العقوبة:

القاعدة العامة في قانون الانضباط هي أن المشرع يحدد قائمة العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها، ويترك للسلطة التأديبية المختصة حرية اختيار العقوبة المناسبة من بين العقوبات المقررة.

يُلاحظ أن العقوبات التأديبية تخضع لمبدأ أنه لا عقوبة إلا بالنص، على غرار العقوبة الجزائية، وهذا المبدأ ينص على عدم قانونية أي قرار يصدر بحق الموظف لا يكون عقابياً في الظهور، بل يستر بداخلها عقوبة تأديبية.

2- مبدأ الشرعية بالجزاء:

يجب أن يكون حصريًا من بين العقوبات التي ينص عليها القانون، إذ ليس للسلطة التأديبية سلطة فرض عقوبة غير منصوص عليها في النص، مهما كانت هذه العقوبة مناسبة للمخالفة، فلا يجوز معاقبة الموظف بحرمانه من إجازته الطارئة، وكذلك كل قرار غير جزائي في مظهره إذا كان يترتب عليه عقوبة تأديبية، مثل مكافأة الموظف بدعوى نقله[26].

3- مبدأ عدم تعدد العقوبات:

---

[25] **محمد رياض دغمان، القانون الطبي(دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2017، ص76.**

[26] **علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص87.**

لا يجوز معاقبة الموظف مرتين متتاليتين على مخالفة واحدة، والمقصود عدم تعدد العقوبات التأديبية عن نفس المخالفة، فلا يوجد ما يمنع من معاقبة الموظف عن فعل أخر بعقوبة تأديبية أو جنائية، كما يجوز للمشرع أن يجيز هذا التعدد بنص خاص، ولا يعتبر تعدد للعقوبات فرض عقوبة ثانية على استمرار الموظف في ارتكاب مخالفة سبق تفويضه بها[27].

4- مبدأ عدم الرجعية في العقوبة:

لا يكون للعقوبة أثرها إلا من تاريخ توقيعها، ولا يجوز الرجوع إلى تاريخ ارتكاب المخالفة مهما كانت خطورتها، وذلك فقط تطبيقاً لمبدأ عدم رجعية الإجراءات الإدارية.

5- مبدأ التناسب بين العقوبة والمخالفة:

هذا المبدأ العادل تبناه القضاء الإداري، ومضمونه أن العقوبة لا يشوبها التطرف السافر فيما يتعلق بالمخالفة المرتكبة.

ثانياً: اقسام العقوبات التأديبية:

وفقا لمبدأ مشروعية العقوبة، تحدد القوانين المنظمة لعمل الوظيفة وتنظيم المهنة العقوبات التي يمكن توقيعها على مرتكب الجريمة التأديبية، لذلك سنناقش العقوبات التي يمكن توقيعها على العامل الطبي الذي يحمل الوصف الوظيفي وينتمي إلى نقابة مهنية ذات علاقة بالعمل الطبي.

حددت العقوبات التأديبية في التشـريعات العراقية بالنسـبة للموظفين وبالنسـبة لأعضـاء النقابات المهنية، لذا سـنتناول تلك العقوبات في التشـريعات التي لها

---

[27] **عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص165.**

علاقة مع الأعمال الطبية[28]، وقد حدد المشـــرع العراقي في المادة (8) من قانون انضـــباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لســـنة 1991 بأن العقوبات التأديبية (الانضـباطية) التي يجوز فرضـها على الموظف[29]، وقد لا تتناسـب العقوبات التأديبية المنصـوص عليها في قانون انضـباط موظفي بعض الجرائم التي يرتكبها بعض الموظفين المهنيين، لذا أصـــدر مجلس قيادة الثورة المنحل عقوبة المنع من ممارســـة المهنة بحق أحد الأطباء حيث منعه من ممارسة المهنة لمدة سنتين، وقد يكون المنع مطلقاً.

مجلة الكندي

---

[28] نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص183.

[29] ينظر في تفصيل ذلك: المادة (8) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 والتي جاء فيها 1- لفت النظر: ويكون بإشعار الموظف تحريرياً بالمخالفة التي ارتكبها وتوجيهه لتحسين سلوكه الوظيفي ويترتب على هذه العقوبة تأخير الترفيع او الزيادة مدة ثلاثة أشهر.2- الإنذار: ويكون بإشعار الموظف تحريرياً بالمخالفة التي ارتكبها وتحذيره من الإخلال بواجبات وظيفته مستقبلاً ويترتب على هذه العقوبة كتأخير الترفيع او الزيادة مدة ستة أشهر.3- قطع الراتب: ويكون بحسم القسط اليومي من راتب الموظف لمدة لا تتجاوز عشرة ايام بأمر تحريري تذكر فيه المخالفة التي ارتكبها الموظف واستوجبت فرض العقوبة، ويترتب عليها تأخير الترفيع أو الزيادة لمدة خمسة أشهر في حالة قطع الراتب لمدة لا تتجاوز خمسة أيام، وشهر واحد عن كل يوم من أيام قطع الراتب في حالة تجاوز العقوبة مدة خمسة ايام.4- التوبيخ، ويكون بإشعار الموظف تحريرياً بالمخالفة التي ارتكبها، والأسباب التي جعلت سلوكه غير مرض، ويطلب إليه وجوب اجتناب المخالفة وتحسين سلوكه الوظيفي، ويترتب على هذه العقوبة تأخير الترفيع أو الزيادة مدة سنة واحدة. 5-إنقاص الراتب ويكون بقطع مبلغ من الموظف بنسبة لا تتجاوز 10% من راتبه الشهري لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سنتين، ويتم ذلك بأمر تحريري يشعر الموظف بالفعل الذي ارتكبه، ويترتب على هذه العقوبة تأخير الترفيع أو الزيادة مدة سنتين.....

في التشريعات المتعلقة بالنقابات المنظمة لمهنة الأعمال الطبية نصت القوانين المنظمة للمهن الطبية على بعض العقوبات التأديبية التي تفرض على أعضاء النقابات المهنية، فقد نص قانون نقابة الأطباء على العقوبات الآتية [30]:

أ- التنبيه، ويكون بكتاب إلى المخالف ينبه فيه إلى عدم الارتياح من تصرفه.

ب- الإنذار، ويكون بكتاب يعلن فيه الاستياء من تصرفات المخالف لذنب معين، ويطلب منه عدم تكرار الفعل وبعكسه ستطبق بحقه عقوبة أشد.

ج- الغرامة بمبلغ لا يتجاوز ألف دينار، وعند عدم الدفع منعه من الممارسة الخاصة مدة لا تتجاوز سنة واحدة، وإذا عاد ارتكاب المخالفة خلال ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب المخالفة السابقة، فتكون الغرامة مبلغاً لا يزيد على ألفي دينار، وعند عدم الدفع منعه من الممارسة الخاصة مدة لا تتجاوز السنة.

د- المنع من الممارسة الخاصة للمهنة لمدة لا تتجاوز سنتين.

هـ- الغرامة والمنع من الممارسة معاً في حدود البندين ثالثاً ورابعاً من هذه المادة.

[30] ينظر في تفصيل ذلك: المادة 25 من قانون نقابة الأطباء العراقية رقم 81 لسنة 1984.

كذلك نص قانون نقابة أطباء الأسنان على نفس العقوبات التأديبية الواردة في قانون نقابة الأطباء، باستثناء الجمع بين عقوبتي الغرامة والمنع من ممارسة المهنة [31].

وقد اشارت محكمة الدرجة الأولى اللبنانية في قرارها رقم 166 لعام 2011 (لتحديد مسؤولية الطبيب، لا يوجد قواعد واحكام متميزة عن غيرها من المسؤوليات وانما مسؤولية عادية ترتكز على الخطأ المرتكب من الطبيب والى الصلة السببية بين هذا الخطأ والضرر المشكو منه ، هذا ويقع عبء اثبات خطأ الطبيب على المدعي طالب التعويض....)

ثالثاً: أهمية تطبيق العقوبات البديلة:

تهدف التشريعات الجنائية عموما للحد من الجريمة وبسط الأمن والاستقرار للفرد والمجتمع وتختلف الضوابط والإجراءات المستعملة في هذا النطاق، وذلك من خلال جانب وقائي يتمثل في التدابير الأمنية الوقائية، وجانب علاجي تمثله العقوبة بجميع أشكالها، ولعل الطرح القاضي بإيجاد بدائل للجريمة سالبة الحرية كأحد مقومات السياسية الجنائية الحديثة يدلل على أهمية تطبيق هذا النمط العقوبات من خلال جملة المزايا والفوائد المتاحة على الأصعدة التالية[32]:

1- على الصعيد الاجتماعي: من أهم المزايا في هذا المجال:

تفادي انسلاخ المحكوم عليه عن المجتمع، خاصة الجائح البادئ غير المسبوق والذي يمكن للسجن أن يمثل له تكويناً مفروضاً للجريمة المحترفة، خاصة إذا

---

[31] ينظر في تفصيل ذلك: المادة 25 من قانون نقابة أطباء الأسنان رقم 46 لسنة 1987.

[32] عبد الأمير العكيلي وسلين إبراهيم حربة، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، العاتك لصناعة الكتاب، بغداد، 2010، ص154.

زادت فرص احتكاكه وانسجامه في دائرة المجرمين الخطرين، و تفادي الضرر الذي يصيب أسرة المحكوم عليه من جراء تواصله المستمر مع أسرته وعدم انقطاعه عنها، و تفادي الأضرار النفسية للمحكوم عليه خاصة غير المسبوقين، من خلال نظرة الاحتقار المجتمعية عموما للمذنب، وإمكانية ولوجه طريق الانحراف لهذا السبب.

2- على الصعيد العقابي والتأهيلي: يمكن أن نوجزها كالآتي:

الحد من ازدحام السجون بسبب الأحكام القصيرة المدة عموما، وما يترتب عن هذا الموضوع من أثار سلبية تتعلق بعدم قدرة المؤسسات العقابية على تنفيذ برامجها العقابية والتأهيلية للمذنبين.

بالإضافة إلى إصلاح وتأهيل المذنب من خلال بعث الطاقة والنشاط والحماس لدى المحكوم عليه لتجاوز أزمته وشعوره بمدى حاجة المجتمع إليه في صورته العادية لا الإجرامية، و تحقيق سياسة عقابية تتوافق والشرائع الداعية إلى حماية حقوق الإنسان عموما والسجناء والمجرمين خصوصا من خلال مجموع الوثائق الدولية والوطنية المعنية بهذا الأمر، والحد من معاودة المجرم للجريمة، وتنمية الشعور بالمسؤولية لديه من خلال دمجه في المجتمع بصفة عادية وإحساسه بأن الدافع للعقاب إنما هو الردع لا الإيلام والأذى في حد ذاته، والعمل على نشر مبدأ تفريد العقوبة تشريعيا وقضائيا وتنفيذيا ، وتناسبها مع المذنب ونوع الجريمة والظروف المحيطة بها، بعيدا عن فكرة الانتقام وإيلام المجرم كجزاء للجريمة فقط[33].

---

[33] **علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص176.**

3- على الصعيد الاقتصادي: تظهر أيضاً جملة من المزايا للعقوبة البديلة على هذا الصعيد نوجزها فيما يأتي:

تفادي إرهاق خزينة الدولة فمن المعلوم أن منظومة السجون في كل دولة تستهلك أموالا طائلة لتسييرها وتحمل أعبائها فالعقوبات البديلة تعفي الدولة من أعباء عدد معتبر من المساجين باعتبار عدم بقائهم في المؤسسات العقابية وما يرتبط مع هذا البقاء من أعباء خاصة مع التطور الذي تشهده مسألة صيانة حقوق المساجين وتحسين ظروفهم.

كما يمكن للعقوبات البديلة خاصة المتعلقة بالعمل لصالح النفع العام توفير اليد العاملة لسوق الشغل الوطنية باعتبار الإجبار الممارس على المذنب لممارسة مهمته على أكمل وجه في المدد المحددة، قانونا مما يكسبه الخبرة اللازمة للبقاء في هذه المهنة بعد إتمام عقوبته.

و يمكن للغرامات المالية والمصادرات العينية البديلة عن الحبس القصير المدة الإسهام في مداخيل الخزينة العمومية بما يتوافق مع الجريمة وحيثياتها[34].

الفرع الثاني

العقوبات المدنية لنقل فايروس كورونا

أساس قيام المسؤولية المدنية للطبيب الناقل لفايروس كورونا، هو صدور خطأ طبي من الطبيب تجاه مريضه، والخطأ الطبي إخلال الطبيب بواجباته المهنية يترتب عليه إضرار بمريضه، ويتجلى في صورتين الأول: الخطأ الطبي العادي

---

[34] **عبد الودود يحيى، الموجز في النظريات العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص196.**

غير المهني حيث يكون بعيد عن الأصول الفنية والمهنية وخارج عن إطار المهنة وأصولها، ناجم عن السلوك الانساني البحت ويكون خاضع للقواعد العامة للالتزام، أما النوع الثاني: الخطأ الطبي المهني يتحقق بقيام الطبيب بواجبه ومخالفته للقواعد والأصول التي توجبها مهنة الطب، أي الخطأ الذي يتصل بالأصول الفنية للطب وعليه سنلقي الضوء على التعويض عن الخطأ الطبي أولاً ومن ثم نتناول نظام التأمين المباشر في التعويض ثانياً كالآتي[35]:

أولاً: التعويض عن الخطأ في نقل فايروس كورونا:

التعويض هو مبلغ من المال أو أي نوع من أنواع الترضية يساوي الضرر الذي لحق بالمصاب وما فقده من مكسب كان نتيجة طبيعية للفعل الضار.

في الأصل ، يجب أن يكون التعويض نقديًا ويقدره القاضي بمبلغ من المال ، وهو تعويض شائع في حالات الضرر والمسؤولية التعاقدية، حتى عن الضرر المعنوي أيضًا، والتعويض في المسؤولية الصحية هو وسيلة لإزالة الضرر الفعلي الذي يلحق بالمريض المتضرر، أو على الأقل التخفيف من معاناته ويكون التعويض مع الضرر سواء كان أو لم يكن وخطورة الخطأ لا تؤثر فيه[36].

إن التعويض يكون نقدياً أو غير نقدي، وإن التعويض عن الضرر أمر مقرر شرعاً وقانوناً وعرفاً، جبراً للضرر ورعاية للحقوق وزجراً لمخالفي القانون وتوفيراً للاستقرار وتحقيقاً للعدل، والتعويض لا يفرض جزافاً وإنما له أركان وشروط

---

[35] **علي طالب شرهان، المسؤولية الجزائية عن جرائم الأطباء، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2020، ص65.**

[36] **علي طالب شرهان، المسؤولية الجزائية عن جرائم الأطباء، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2020، ص89.**

ويعتمد على المبادئ العامة، والتعويض في الشريعة: (هو المال الذي يحكم به من أوقع ضرراً على غيره والضرر هو مفسدة بالآخرين أو هو أذى يلحق بالشخص، سواء أكان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته، وقد يسبب له خسارة مالية، سواء بالنقص أو التلف المادي أو بنقص المنافع أو زوال بعض الأوصاف)، والتعويض في القانون جاء نص القانون المدني العراقي[37].

كما اشارت محكمة الاستئناف المدني اللبنانية في حكمها رقم 1406 لعام 2014 أن الخطأ في حال وقوعه ومنه الخطأ الطبي يلزم مرتكبه بالتعويض في حال تثبت تسببه بإضرار للغير.

كما أن للتعويض أنواع عدة ومنها:

1- التعويض في المسؤولية التقصيرية:

تستند المسؤولية التقصيرية إلى خرق التزام قانوني واحد ، وهو عدم إلحاق الضرر بالآخرين. ينشأ بشكل عام خارج نطاق العقد الطبي، ومصدر الالتزام هنا هو القانون وليس العقد، إذا تصرف الطبيب على نحو يضر بالمريض وجب عليه تعويضه.

هناك حالات تعتبر فيها مسؤولية الطبيب عن نقل الفايروس تقصيرية وهي[38]:

---

[37] ينظر في تفصيل ذلك: المادة 202 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل التي جاء فيها كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع أخر من أنواع الإيذاء، يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر، وعادة يقدّر التعويض نقدياً، ويجوز للمحكمة تبعاً للظروف إعادة الحالة إلى ما كانت عليه سابقاً أو أن تحكم بحكم فعل معين أو بردّ المثل في المثليات.

[38] إخلاص لطيف محمد، الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية، دراسة مقارنة، مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، المجلد 4، العدد 43، بغداد، 2021. ص175.

أ. إذا أصبح فعل الطبيب يشكل جريمة اي عندما يصبح اخلال الطبيب لالتزامه ببذل عناية ذا طابع جنائي، وبالتالي فان القضاء الجنائي يكون مختصا بذلك تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية

ب. إذا سبب ضرر للغير عند علاجه للمريض، فتكون مسؤوليته تجاه الغير تقصيرية.

ج. إذا قام الطبيب بإنقاذ شخص اصيب بطريق عام وقام بعض المارة باستدعاء الطبيب لعلاجه بغير دعوة من المريض.

د. إذا كان الطبيب يخضع للقوانين واللوائح الخاصة بالعاملين في الدولة، كان يعمل في مركز تنظيمي أو لائحي.

هـ. إذا امتنع الطبيب عن معالجة أو إنقاذ المريض دون عذر مشروع، فهو وإن كان يتمتع بالحرية في القيام بمهنته ومباشرتها بالطريقة المناسبة له، ولكن في ذات الوقت هو مقيد بالواجبات التي تفرضها عليه مهنة الطب.

الحالة التي يسلم فيها الطبيب شهادة طبية أو تقرير غير مطابق للحقيقة مثل تحرير تقرير طبي للعامل بمواجهة صاحب العمل او الضمان الاجتماعي، لذا نجد أن التعويض في المسؤولية التقصيرية هو لإصلاح الضرر ويتم عن طريق المحاكم.

2- التعويض في المسؤولية العقدية:

تثبت المسؤولية التعاقدية إذا رفض المدين (الطبيب) تنفيذ التزامه المنصوص عليه في العقد الطبي، أو إذا قام به دون بذل العناية اللازمة ، مما يؤدي إلى ضرر دائم للدائن (المريض).

إن مخالفة الطبيب قد تكون مصدر اتفاق طبي أو عقد بين المريض والطبيب، وهذا يقتضي وجود عقد ساري المفعول ونافذ وامتنع المدين عن تنفيذه أو تنفيذه بغير ما تم الاتفاق عليه. على أن يتعهد الطبيب في هذا العقد الطبي كمحترف بممارسة الرعاية وتقديم العلاج اللازم للمريض، بينما يتعهد المريض بالدفع[39].

لإثبات المسؤولية التعاقدية في المجال الطبي، يجب استيفاء الشروط التالية:

أ- أن يكون هناك عقد ويتوفر وجود العقد في حالة اختيار المريض الطبيب أو الطبيبة من قبل المستشفى الخاص.

ب- ألا يكون العقد باطل لأن العقد الباطل لا يترتب عليه الالتزام وتصبح المسؤولية عندئذ تقصيرية، لذا يجب أن يكون العقد صحيحاً في هذه الحالة.

ج- إذا كان المضرور ليس هو المريض كانت مسؤولية الطبيب تقصيرية، إذ يجب أن يكون المضرور هو المريض كانت مولية الطب ذاته.

د- يجب أن يتمثل الطبيب في عدم قيامه بتنفيذ التزامه الوارد في العقد الطبي.

هـ- أن يكون المدعي صاحب حق في الاستناد إلى العقد.

الخطأ التعاقدي يكون الطرف المتعاقد (الطبيب) مسؤولاً في حالة مخالفته الشخصية للعقد إذا قام بسلوك مخالف لما التزم به في العقد الطبي ، مع توافر باقي عناصر المسؤولية. تنشأ مسؤوليته الطبية التعاقدية ، ويعتبر الطبيب مخالفًا لالتزامه التعاقدي إذا لم يقدم الرعاية المطلوبة أو يحقق النتيجة المرجوة في حالة عدم وجود قوة قاهرة أو سبب خارجي يمنعه من ممارسة هذه الرعاية أو تحقيق نتيجة.

---

[39] **ابراهيم الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في أطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007، ص198.**

الضـــرر التعاقدي إذا أخل الطبيب بالتزامه بعدم أداء الالتزام المنصـــوص عليه في العقد أو تأخير تنفيذ هذا الالتزام أو تنفيذه بشـــكل معيب ، فإنه يتســـبب في ضرر للمقاول الآخر (المريض) بسبب مخالفته لاتزامه التعاقدي.

نجد أن التعويض في المســـؤولية التعاقدية يتم بطرق مختلفة منها عن طريق القضـــاء ويســـمى التعويض القضـــائي ومن خلال القانون ويســـمى التعويض القانوني ومن خلال اتفاق بين الأطراف المتعاقدة ويسمى التعويض التوافقي.

جاء في الفقرة (1) من المادة 209 من القانون المدني العراقي، إناطة المحكمة مهمة تعيين طريقة التعويض وكيفية تقديره[40]، أيضاً ما نصت عليه المادة 255 من (ق، م) العراقي [41]:، أي نجد بأنه وفق هذه القواعد العامة والمبادئ القانونية، استقرت نظرية التعويض بأبعادها وصورها، إذ لا مشكلة في تعين التعويض ومقداره، بل ما يثير الإشكالية هنا إذ لم تكن هناك حالة محددة ومعينة ومعلومة وكما يتبين بدأت الظواهر الجديدة في العمل الطبي لا سقف له في المسؤولية العقدية ولا في المسؤولية التقصيرية، لذا لجأ الفقه القانوني والمالي لإيجاد خريطة طريق جديدة للمسؤولية الصحية وبالأخص في الحالات التي تقوم على أساس نظرية المخاطر [42].

---

[40] ينظر في تفصيل ذلك: الفقرة (1) من المادة 209 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض اقساطاً أو إيراداً مرتباً ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بإن يقدم تأميناً.

(41) ينظر في تفصيل ذلك: المادة 255 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل التي جاء فيها (ينفذ الالتزام بطريق التعويض في الأحوال وطبقاً للأحكام التي نص عليها القانون).

[42] عصام عابدين، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان, 2006، ص34.

ثانياً: نظام التأمين المباشر في التعويض:

التأمين المباشر: هو تأمين ينظمه القانون مستقلاً عن نظام المسؤولية المدنية، وبعيداً عن منظومة الضمان الاجتماعي وما تكفله للعاملين بالحكومة من تأمينات اجتماعية.

تعد دولة السويد رائدة في الأخذ بالتأمين المباشر كنظام قانوني لضمان تعويض الأضرار الناتجة عن الحوادث الطبية، ولها فضل السبق كأول دولة أوروبية تأخذ بهذا النظام [43].

منذ عام 1975 من خلال محاولات تشريعية أصبحت قانوناً مطبقاً، بخصوص محاولة التغلب على عقبات المسؤولية المدنية التي تعترض دعاوى المتضررين لا سيما في المجال الصحي، وتمّ العمل به في 1 / 7 / 1976، وبعد ذلك أخذت نفس النظام من قبل دولة فنلندا في سنة 1987 والنرويج سنة 1988 والدنمارك سنة 1992، وان هذا النظام للتأمين المباشر استقبلت بالرضاء التام من قبل الأطباء والمرضى[44].

إنّ التأمين من المسؤولية يعتبر عقد وجدت الحاجة اليه في العصر الحاضر، حيث يلجأ الأطباء إلى التعاقد مع شركات التأمين حتى تضمن لهم الأضرار الناشئة عن رجوع الغير عليهم بدعاوى المسؤولية، فتتعهد هذه الشركات بالتعويض تخفيفاً لوطأة عبء هذا التعويض الواجب على الأطباء المسؤولين ادائه للغير

---

[43] أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 178.

[44] ابراهيم الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في أطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص176.

(المتضرر)، إذ لم يكن التعويض هو الوسيلة الوحيدة لجبر الضرر فماذا يكون الضمان لتعويض المرضى المضرورين؟

إن مساءلة الطبيب إدارياً أو جنائياً، ليست هي الحل الأمثل لتعويض المتضررين من المرضى ومن ثم وجد أنه من الأفضل إيجاد (بالتأمين نظام خاص لتعويض المتضررين في النطاق الصحي وسمي المباشر للمرضى).

إن الطبيب في أكثر الأحوال موظفاً لدى الحكومة، لا يسأل مسؤولية شخصية إلا استثناء في حالة تسببه في الضرر تعمّداً، وفي حالات الضرر في النطاق الطبي، عليه أن يجني تعويضاً مباشراً دون الارتكاز على آليات المساءلة القانونية للطبيب[45].

إنّ هذا النظام يعامل المريض والطبيب وفق حالته وظروفه، لذا يعتبر نظام مالي متكامل ويختص بالعمل الطبي وهذا بحد ذاته يعتبر تطور نوعي نحو استقرار المسؤولية الطبية، وفق قواعد علمية وقانونية، كما أن هذا الشكل من التأمين وإن وجد في السابق كنظام تأمين اختياري وبعد ذلك في دولة السويد أصبحت إلزامياً في سنة 1997.

بالنسبة لحق المريض في تعويض الضرر الذي يصيبه بداية دونما اقتضاء توافر الخطأ في جانب المسؤول من عدمه، ذلك اننا بصدد تأمين لا يقتضي وجود الخطأ ولا علاقة له بمسؤولية أحد من الأطباء أو المؤسسات الصحية ودفع التعويض تقوم بآلية مرنة لمجرد أن مريضاً ما أصابه الضرر، وعناصر التعويض وفق نظام التأمين في المسؤولية الصحية على أساس المخاطر هي:

---

[45] شريف الطبّاخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص115.

1- حق المريض في تعويض الأضرار التي تصيبه.

2- آلية الدفع تتم من قبل المؤمن الذي يغطى بهذا التعويض.

3- وجوب التوقيع أو الاكتتاب بالنسبة لهذا التأمين (تأمين المريض) من قبل كل مانح للرعاية الصحية كائناً من كان.

4- إن القانون السويدي رغم عناصره السابقة يستلزم شروطاً معينة لتعويض الأضرار التي تصيب المرضى، فليس التعويض للضرر أيّاً ما كان، فثمّة تحديد معين بالنسبة لصور

الخطأ التي يمكن أن تقع في النطاق الطبي، فالمسؤولية إذن تظل قائمة غير أنها، مسؤولية مخففة وغير مسماه أكثر من كونها مسؤولية قائمة على إثبات الخطأ [46].

نجد أخيراً بأن هناك دول أخرى تتجه نحو هذا النظام المالي، للتعويض في المسؤولية الصحية، وحاول الفقه القانوني البلجيكي إيجاد حلول ممكنة لهذا الأمر، إذ لاتزال هذه المسؤولية تعامل في القانون البلجيكي وأغلب دول العالم على أساس القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية.

---

[46] لقمان فاروق حسن نانه كه لى، المسؤولية القانونية في العمل الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2013، ص 237.

الخاتمة:

شكّلت جائحة كورونا وغيرها من الأوبئة المعاصرة تحديًا غير مسبوق للأنظمة القانونية والصحية على السواء، وأثارت تساؤلات جوهرية حول مدى مساءلة الطبيب عندما يكون ناقلًا للعدوى. وقد أبرزت هذه الظاهرة تداخلاً معقدًا بين الضرورات الطبية، والالتزامات الأخلاقية، والضمانات القانونية، ووضعت المجتمع القانوني أمام مسؤولية إعادة قراءة القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية في ضوء المستجدات الوبائية.

ومن خلال تحليل الإطار القانوني الناظم لمسؤولية الطبيب المدنية عند نقل الفيروس، وبيان شروط تحقق الخطأ والضرر والعلاقة السببية، تبيّن أن هذه

المسؤولية تظل محكومة بتقدير دقيق لوقائع كل حالة، وبميزان حساس يوازن بين حق المريض في التعويض وحق الطبيب في الحماية من الدعاوى التعسفية، لاسيما في الظروف الاستثنائية.

وفي ظل صعوبة الإثبات في مثل هذه القضايا، والضبابية التي تكتنف عملية تحديد المصدر الحقيقي للعدوى، تظهر الحاجة إلى تطوير قواعد الإثبات وتوسيع مظلة المسؤولية الوقائية، دون المساس بحصانة الأطباء أو إعاقة دورهم الإنساني في الأزمات.

أولًا: الاستنتاجات

1. تقوم المسؤولية المدنية للطبيب الناقل للفيروس على ثلاثة أركان أساسية: الخطأ، الضرر وعلاقة السببية، ويظل إثباتها مرهونًا بوقائع كل قضية وإجراءات الوقاية المتبعة.
2. يُعد نقل العدوى نتيجة إهمال الطبيب أو مخالفته البروتوكولات الصحية خطأً مهنيًا يترتب عليه التزام بالتعويض إذا ثبت أن تصرفه كان السبب المباشر في حدوث الضرر.
3. في ظل الأوبئة الجماعية، تتعقّد مسألة إثبات علاقة السببية بين سلوك الطبيب وإصابة المريض، مما يستوجب الاعتماد على قرائن قوية أو وسائل علمية لتقدير المسؤولية.
4. تتحقق المسؤولية أحيانًا على أساس "المسؤولية المفترضة" أو "المسؤولية بدون خطأ" في حال كانت العدوى ناجمة عن نظام صحي متردٍّ أو انعدام وسائل الحماية داخل المؤسسات الطبية.

5. القضاء يتردد غالبًا في تحميل الأطباء المسؤولية في ظل الأزمات الوبائية الواسعة، إلا في حال توفر أدلة واضحة على وجود تقصير فردي ومباشر أدى إلى الإصابة.

ثانيًا: التوصيات

سنّ تشريع خاص ينظم المسؤولية الطبية في حالات الأوبئة، يحدد بدقة التزامات الأطباء وحدود مسؤوليتهم، ويضع قواعد استثنائية للإثبات تأخذ بعين الاعتبار صعوبة التحقق من مصدر العدوى.

تعزيز بروتوكولات الوقاية في المؤسسات الصحية وتعميمها رسميًا على جميع الكوادر الطبية، مع توثيق الإجراءات المتبعة بما يوفّر قرينة على الالتزام المهني عند الحاجة القضائية.

إنشاء نظام تأميني خاص لتعويض المتضررين من العدوى داخل المؤسسات الصحية، يحمي المرضى من آثار العدوى ويمنع في الوقت نفسه التضييق القانوني على الأطباء في ظروف الطوارئ.

قائمة المصادر والمراجع

1. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019، ص25.
2. فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2015، ص20.
3. أمين حطيط، القانون المدني، دار المؤلف الجامعي، بيروت، 2007، ص285

4. صفاء خربوطلي، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، دار المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2005.
5. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2022.
6. محمد أحمد ملص، القانون الطبي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2019.
7. محمود أحمد سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، منشورة، جامعة القاهرة، 2002.
8. أمين حطيط، القانون المدني، الموجبات أنواعها ومصادرها، دراسة مقارنة القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار المؤلف الجامعي، بيروت،2006.
9. زياد خالد يوسف المفرجي، المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية، منشورات زين القانونية، لبنان، 2016.
10. وائل تيسر محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المصرية للنشر والتوزيع،2018.
11. سهير مصطفى قضماني، خطأ المتضرر وأثره في المسؤولية التقصيرية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2015.
12. أسعد عبد الجميلي، الخطأ في المسؤولية المدنية الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

13. إبراهيم الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في أطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007.

14. أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر،2010.

15. رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الإسكندرية، 2005.

16. طلال عجاج قاضي، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004.

17. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

18. عفيف شمس الدين، المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004.

19. مصطفى محمد الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2000.

20. وائل تيسر محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المصرية للنشر والتوزيع، 2018.

21. رشيد قرني، أصول مهنة الطب، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.

22. عبد القادر صابر جرادة، جائحة كورونا والمسؤولية الجزائية عن الجرائم الصيدلانية والبيئية(دراسة موازنة في التشريعات العربية)، الشامل للنشر والتوزيع، عمان، 2022.

23. همام محمد يعقوب، نظرة عن حالات قيام وانتفاء مسؤولية الطبيب المدنية في القانون العراقي، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، العدد الخامس، دار الرائد، بغداد، 2020.

24. محمد رياض دغمان، القانون الطبي(دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2017.

25. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.

26. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

27. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007،

28. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991.

29. قانون نقابة أطباء الأسنان رقم 46 لسنة 1987.

30. عبد الأمير العكيلي وسلين إبراهيم حربة، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، العاتك لصناعة الكتاب، بغداد، 2010.

31. عبد الودود يحيى، الموجز في النظريات العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

32. علي طالب شرهان، المسؤولية الجزائية عن جرائم الأطباء، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2020.

33. علي طالب شرهان، المسؤولية الجزائية عن جرائم الأطباء، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2020.

34. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951

35. إخلاص لطيف محمد، الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية، دراسة مقارنة، مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، المجلد 4، العدد 43، بغداد، 2021.

36. ابراهيم الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في أطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007.

37. القانون المدني العراقي عصام عابدين، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان, 2006.

38. أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

39. شريف الطبّاخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

40. لقمان فاروق حسن نانه كه لى، المسؤولية القانونية في العمل الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2013.

AL-KINDI JOURNAL

LEGAL STUDIES WITH A FUTURE VISION

AL-KINDI JOURNAL

A Political legal Journal specialized in publishing contemporary legal and international research and studies

Editor in chief:

Prof. Dr. Malik Dahham Mutaib Al-Jumaili

University of Mashreq – Iraq

Managing editor

Prof. Dr. Ahmed Samir Mohamed Yassin Al-Jubouri

University of Kirkuk – Iraq

Editorial Board:

Prof. Dr. Ismat Abdal Majeed Bakir.

Lecturer Professor of Law at several universities – Iraq

Prof. Dr. Rashid Majeed Muhammad Al-Rubaie

University of Baghdad – Iraq

Prof. Dr. Omar Muhammad Shehada

Lebanese University – Lebanon

Prof. Dr. Muhammad Riad Daghman

Lebanese University – Lebanon

Dr. Ali Sabih Al-Tamimi

University of Baghdad – Iraq

Prof. Dr. Bashir Saad Zaghloul

Qatar University – Qatar

Dr. Rawad Ghaleb Sliqa

Beirut Arab University – Lebanon

Prof. Dr. Muhammad Hamad Mustafa Al-Qatatsha

The University of Jordan – Jordan

Dr. Ammar Mamdouh Al-beak

University of Aleppo – Syria

Prof. Dr. Wissam Hussein Ghayad

Lebanese University – Lebanon

Asst. Prof. Dr. Marwan Amer Nassif Jassim

Tikrit University – Iraq

Prof. Dr. Ahmed Nawar Nassif

Tikrit University – Iraq

Dr. Hala Ahmed Safwan Shehada

University of Aleppo – Syria

AL-KINDI JOURNAL

Fourth issue.First Year.Jumada al-Akhirah 1447 - 2025 June

ALL correspondence should be addressed to:

AL-KINDI JOURNAL – ERBIL – IRAQ
TELPHONE: +964 750 010 0017
EMAIL: info@alkindijournal.com

Full texts of the research is available in:
alkindijournal.com

ISSN: 3005-6578- Deposit No:2693