https://doi.org/10.17656/jlps.10171

آثار المسؤولية الإدارية الناجمة عن الاعمال الطبية

أ.م.د.مصطفى رسول حسين* **بشتيوان توفيق رشيد****

* قسم القانون/ كلية القانون، جامعة السليمانية- اقليم كوردستان العراق; قسم القانون/ كلية كويزة الجامعية، السليمانية- اقليم كوردستان العراق.

** مديرية صحة السليمانية، وزارة الصحة- اقليم كوردستان العراق.

الملخص

عندما تتحقق المسؤولية الإدارية،تنعقد بموجبها عدة آثار،تتمثل في المسؤولية التأديبية أو الإنضباطيةوالتعويض الناجم عن الأضرار التي تصيب الافراد بفعل نشاطها المنطوي على الخطأ سواء أكان مصدره الجهاز الإداري ام الطبي العامل بالمرفق الطبي العام، وسواء نجم عن ظروف تنظيمه أو سوء السير العمل فيها ،أو عن الأعمال الطبية التي تقدمها للمستفيدين والأثر القانوني المترتب عن المسؤولية الإدارية الناجمة عن الاعمال الطبية تنقسم الى قسمين، المسؤولية التأديبية للموظفين في المرفق الطبي العام ومسؤولية الإدارة عن تعويض الأضرار التي تلحقها بالمريض.من اجل أعطاء موضوع بحثنا حقة وبيانه بشكل واضح فلابد لنا من تناول دراسته في مبحثين،نبحث فيالمبحث الاول نبين فيه المسؤولية التأديبية للعاملين في المرفق الطبي العام اما في المبحث الثاني نبين دعوى التعويض.

پوختە

لە دەرەنجامی دروست بوونی بەرپرسیاریەتی کارگێڕی لە کردە پزیشکیەکان لە خزمەتگوزاریەکی پزیشکی گشتیەوە چەند ئاساریك دەکەوێتەوە،کە خۆی دەبینێتەوە لە بەرپرسیاریەتی تەمێکاری بەرزەفتکاری ئەو فەرمانبەرانەی کە لە خزمەتگوزاریەکەدا بەرپرسیاربوون لەو زیانەی کە کەوتوەتەوە، هەروەها قەرەبووکردنەوەی ئەو نەخۆش و

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

هاولاتیانەی کە زیاندمەندبوون دەرەنجامی کردە پزیشکیەکان. جا ئەگەر سەرچاوەی ئەو زیانە بە هۆی هەڵەی کارمەندە تەندروستیەکانی خزمەتگوزاریە گشتیەکە بێت، یان دەرەنجامی خراپ رێکخستن و بەرێوەبردنی ئەو خزمەتگوزاریەوە بێت.

بنیات لەسەر ئەوەی پێشوو خستومانەتە ڕوو، پلانی توێژینەوەکەمان دابەش کردووە بۆ دوو باس لە یەکەمیاندا باس لە پەرسیاریەتی بەرزەفتکاری فەرمانبەران لە خزمەتگوزاریە پزیشکیە گشتیەکە دەکەین و باسی دووەمیشمان تەرخانکردوە بۆ داوای قەرەبوو.

Abstract

While administrative responsibility is attained, accordingly there are several impacts will arise as a result , this is including disciplinary or punitive responsibility and compensation resulting from the damages to individuals due to their wrong doing whether it comes from the administration or medical staff working in the public medical facility. As well as it results from the organizational conditions or poor performance or the medical services provided to the beneficiaries people. The legal impact of administrative responsibility which resulted from the medical work can be divided into two parts, the disciplinary responsibility of the employees at the public medical facilities and the management's responsibility for compensation for the patient as a result of the damaged occurred. In order to provide the subject of our study its right and its clarification, clearly we need to address two issues; the first one we need to examine the disciplinary responsibility for workers in the public medical facility, while the second issue is to explain the compensation aspect, and finally we concluded our study with a number of conclusions and recommendations.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

المقدمة

١. التعريف بموضوع البحث:

عندما تتحقق المسؤولية الإدارية،تنعقد بموجبها عدة آثار،تتمثل في المسؤولية التأديبية أو الإنضباطية والتعويض الناجم عن الأضرار التي تصيب الافراد بفعل نشاطها المنطوي على الخطأ سواء أكان مصدره الجهاز الإداري ام الطبي العامل بالمرفق الطبي العام، وسواء نجم عن ظروف تنظيمه أو سوء السير العمل فيها ،أو عن الأعمال الطبية التي تقدمها للمستفيدين والأثر القانوني المترتب عن المسؤولية الإدارية الناجمة عن الاعمال الطبية تنقسم الى قسمين، المسؤولية التأديبية للموظفين في المرفق الطبي العام ومسؤولية الإدارة عن تعويض الأضرار التي تلحقها بالمريض.

٢. أهمية البحث:

ان موضوع المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام يعتبر من الموضوعات المهمة، نظراً لأتصاله المباشر بواقع حياتنا، فالنشاط التي يتم ممارسة في المرفق الطبي العام يمكن ان ينطوي على العديد من الأضرار والمخاطر نظراً للصعوبات المرتبطة بالعمل الطبي وكثرت الأخطاء الطبية التي ترتكبها المرافق الطبية العامة عن طريق الموظفين فيها الى الحد الذي أصبحت معه تلك الأخطاء تهدد حياة الناس وعلى نحو يوجب التشديد في اقامة مسؤولية الإدارة عن تلك الأخطاء و وجوب نهوضها بأمر تعويض ضحاياها.

٣. مشكلة البحث:

تتكمن مشكلة البحث في استيضاح آثار المسؤولية الإدارية الناجمة عن الاعمال الطبية وكذلك معرفة كيفية التوفيق بين المصالح المتعارضة وتحقيق أكبر قدر من الإنسجام بينها، فهنالك ومصلحة الأفراد المتضررين في تعويضهم عن الأضرار التي تلحق بهم من خلال تطبيق القواعد القانونية والقضائية التي تعمل على تعويضهم بشكل عادل، ومصلحة المرفق الطبي العام ومقتضاها مراعاة الظروف التي يعمل من خلالها حتى لا يتم اثقال كاهله بمبالغ طائلة من التعويضات لكل من ينالهم ضرر من سير المرفق.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

٤. تساؤلات البحث:

تبعاً لما تقدم ولأهمية موضوع البحث فإنه يجيب على الأسئلة التالية:

١. ماهي المسؤولية التأديبية للموظفين في المرفق الطبي العام؟
٢. ماهي الأحكام العامة للتعويض في مجال المسؤولية الإداريةللمرفق الطبي العام ؟
٣. ماهي الجهة المختصة بنظر دعوى المسؤولية الإدارية والتعويض الإداري؟
٤. على من يقع عبء التعويض بعد قيام مسؤولية الإدارة؟

٥. منهجية البحث:

لا ريب اننا سنتبع المنهج التحليلي في دراستنا للموضوع اذ سنعرض النصوص القانونية ذات الصلة به معززة بالأحكام القضائية وبالمقارنة مع قوانين الدول الأخرى في هذا المجال.

٦. خطة البحث:

من اجل أعطاء موضوع بحثنا حقة وبيانه بشكل واضح فلابد لنا من تناول دراسته في مبحثين،نبحث فيالمبحث الاول نبين فيه المسؤولية التأديبية للعاملين في المرفق الطبي العام اما في المبحث الثاني نبين دعوى التعويض. وختمنا بحثنا بجملة من الإستنتاجات والتوصيات.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

المبحث الأول

المسؤولية التأديبية (الانضباطية) للموظفين في المرفق الطبي العام

المسوؤلية التأديبية هي، بصورة عامة، مسؤولية شخصية، قوامها وقوع خطأ ما، يشكل إخلالاً بالواجبات الوظيفية، أو خروجاً على مقتضيات الوظيفة العامة، ويمكن نسبة هذا الخطأ إلى شخص معين[1]، علماً أن المسؤولية تتحقق-دائماً- استناداً إلى إحدى الفكرتين: الضرر أو الإثم(الخطأ).

ويسأل المرفق الطبي العام موظفيها عمّا يرتكبونه من أفعال، تمثل تجاوزاً للواجبات الوظيفية أو إخلالاً بها، وهذا يؤدي إلى عدم الإستقرار في العمل الوظيفي. لذلك تفرض الجزاءات الإنضباطية على موظفيها لتكرس احترامهم لتلك الواجبات، وتضمن سير العمل في المرفق الطبي باطراد وانتظام[2].وإن مناط خضوع العاملين في المرفق الطبي العام للعقوبة الإنضباطية، هو اكتسابهم صفة الموظف، بناءً على الرابطة الوظيفية التي تربطه بالمرفق الطبي العام التي يعمل لديها، سواء أكانت علاقة تنظيمية أم تعاقدية، وإذا كانت العقوبة الجنائية تمس الفرد في حريته، ، أو امواله، فإن العقوبة الإنضباطية تمس الموظف في مزايا الوظيفية، سواء بحرمانه منها أم ميزاتها[3].

وقد يقتصر التأديب على المساس بالكيان المعنوي للموظف، أو يتعدى ذلك إلى المساس بالمزايا الممنوحة له بناءً على الرابطة الوظيفية، وتتفاوت هذه المزايا في حجمها وطبيعتها وآثارها ولذلك يتعين إجراء الملاءمة بين المخالفة الوظيفية وجسامة العقوبة المفروضة بموجبها.

وبناء على ماسبق سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول:الجريمة الانضباطية للموظفين في المرافق العامة الطبية

المطلب الثاني: العقوبة الانضباطية

---

[1] د.وليد المخزومي،المسؤولية القانونية للموظف عن افشاء الاسرار الوظيفية ،مجلة العلوم القانونية ،كلية القانون ،جامعة الانبار،٢٠١٢،ص٢٢١.

[2] د.محمد فؤاد عبدالباسط،الجريمة التأديبية،دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية،٢٠٠٥،ص١٠٢.

[3] د.محمد باهي ابو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة،دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية،٢٠٠٠،ص١٠١.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

المطلب الأول

الجريمة الانضباطية للموظفين في المرافق الطبية العامة

الجريمة الانضباطية هي أساساً جريمة قائمة بذاتها مستقلة عن غيرها من الجرائم، لها معالم تميزها واركان لا تقوم الا بها، وفي ذلك يستعمل الفقه مسميات عديدة لتعريف الخطأ الذي يرتكبه الموظف، ويؤدي إلى وقوعه تحت طائلة العقوبات الانضباطية، ومن تلك المسمياتتطلق عليها المخالفة التأديبية، وما تطلق عليها الجريمة التأديبيةوما يطلق عليها الذنب الاداري. وقد استعلمت هذه التسميات كالفاظ مترادفة تحمل المعنى نفسه[1]، الاّ اننا نفضل تسميتها بالجريمة الانضباطية لان كلمة انضباط أشد وقعاً في الدلالة على المعنى من كلمة التأديب ومن اجل أيضاح مفهوم الجريمة الانضباطية، اقتضى منا ذلك تقسيم هذا المطلب إلى الفروع الاتية:

الفرع الأول: مفهوم الجريمة الانضباطية

يرى جانب من الفقهاء أنَّ غالبية التشريعات أغفلت ابراز تعريف محدد للجريمة الانضباطية، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى طبيعة الجريمة نفسها التي يتعذر تحديدها أو حصرها خلافاً للجريمة الجنائية، لذا اكتفى المشرع بوضع قاعدة عامة تقتضي أن كل من يخالف الواجبات المنصوص عليها في قانون انضباط الموظفين أو يخرج عن مقتضى الواجب في أعمال وظيفته يعاقب انضباطياً[2].

الا ان الفقه الإداريحاول من جانبه تعريف الجريمة الانضباطية، فمثلاً نجد أنَّ الفقه الفرنسي، تعرض لتعريف الجريمة الانضباطية، فالفقيه (ليون ديكي) عرف الجريمة الأنضباطية بأنها: (العمل الذي يخالف به الموظف الواجبات الخاصة المفروضة عليه بصفته الوظيفية)[3].وعرفها (سيرجي سالون) بأنها: (فعل أو امتناع عن فعل يكون مخالفة للواجبات

[1] د.نواف كنعان ،النظام التأديبي في الوظيفة العامة،ط١،اثراء للنشر،عمان ،الاردن،٢٠٠٦،ص٣٦.
[2] د.ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري،دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية،١٩٩٥،ص٩٤ ود.عبدالقادر الشيخلي،القانون التأديبي و علاقته بالقانونين الاداري و الجنائي،ط١،دار الفرقان،عمان،١٩٨٣،ص١١.
[3] محمد ماجد ياقوت ،اصول التحقيق الإداري، منشأة المعارف ،الاسكندرية،٢٠٠٠،ص٣٣.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

التي تفرضها الوظيفة).[1]وذهبت (فرانسيس دلبيرية) إلى تعريفها بأنها:(الفعل أو الامتناع عن فعل ينسب إلى فاعل ويعاقب عليه بجزاء تأديبي)[2].

أما في مصر، فقد عرفها الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنها : (كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل ويجافي واجبات منصبه)[3] ويعرفها الدكتور عبدالفتاح حسن من جانبه بأنها : (كل تصرف يصدر عن العامل في أثناء أداء الوظيفة أو خارجها، ويؤثر فيها بصورة قد تحول دون قيام المرفق بنشاطه على الوجه الأكمل، وذلك متى ارتكب هذا التصرف عن إرادة آثمة)[4].

وهذا هو الدكتور محمد جودت الملط الذي عرفها بأنها: (إخلال بواجبات الوظيفة أيجاباً أو سلباً ..... ولاتقصد بواجبات الوظيفة الواجبات المنصوص عليها في التشريعات الإدارية، أو غير الإدارية فقط، بل يقصد بها أيضاً الواجبات التي يقتضيها حسن انتظام العملواطراده في المرافق العامة ولو لم ينص عليها)[5].

وذهب الدكتور زكي محمد النجار إلى تعريفها بأنها: (إتيان الموظف أو العامل بإرادته فعلاً أيجابياً أو سلبياً يكون من شأن الفعل ان يحط من كرامة الوظيفة واعتبار شاغلها، ويستوي في ذلك أن يرتكبها العامل داخل العمل أو خارجه وسواء أكانت المخالفة مالية أو ادارية فتوقيع عقوبة عليه وفق نص في القوانين الخاصة بكل طائفة من العاملين في نطاق الدولة، والتي تعد سبب صادرا بمجازاته ادارياً أو قضائياً)[6].

أما في العراق، فإن الفقهاء لم يستقروا على تعريف موحد للجريمة الانضباطية، فقد عرفها الدكتور عبدالرحمان نورجان الأيوبي بأنها : (تلك الأفعال التي يأتيها الموظف ويكون من شأنها

---

[1]Silver, la function publiqueetes problems actuel, paris, 1969, p489.
نقلا عن د.محمد فؤاد عبدالباسط،الجريمة التأديبية،مصدر سابق ص٣٢.

[2]د.خالد سمارة الزغبي ،القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الاردنية الهاشمية،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،١٩٩٨،ص٢٣٤.

[3]د.سليمان محمد الطماوي،القضاء الإداري ،الكتاب الثالث،قضاء التأديب،دار الفكر العربي،القاهرة،١٩٩٥،ص٤٥.

[4]د.عبدالفتاح حسن،التأديب في الوظيفة العامة،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٦٤،ص٧٩.

[5]د.محمد جودت الملط،المسؤولية التأديبية للموظف العام،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٦٧،ص٨.

[6]د.زكي محمد النجار،الوجيز في تأديب العاملين بالحكومة والقطاع العام،ط١،الهيئة المصرية العامة للكتب،القاهرة،١٩٨٤،ص٧.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

الإخلال بواجبات الوظيفة ومقتضياتها، ولأيشترط أن تثبت الجريمة عن سوء قصد، بل يكفي ذلك بمجرد الاهمال من جانب الموظف)[1]. ويرى الدكتور شاب توما منصور أن الجريمة الانضباطية هي (عدم قيام الموظف بالواجبات التي نص عليها القانون)[2]. وأما الدكتور ماهر صالح علاوي الجبوري فقد عرفها بانها : (الإخلال الصادر عن الموظف بواجبات الوظيفة مما الموجبللمسؤولية الانضباطية)[3].

ويجدر بالذكر هنا، ذهب مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه إلى تعريف الخطأ التأديبي على أنه: "الإخلال بالواجبات المهنية من قبل أعضاء نقابة خبراء المحاسبات يعتبر خطأ مبرراً لتطبيق الجازء التأديبي"، كما ذهب في حكم له صدر عام ١٩٨٦ إلى تعريف الخطأ التأديبي بأنه: "الإخلال بالواجبات المهنية يشكل خطأً تأديبياً يستلزم توقيع الجزاء التأديبي)، وكذلك فإن: "كل الإخلال بالواجبات المهنية له صفة أو طابع الخطأ التأديبي".[4]

في حين ذهبت محكمة الإستئناف الإدارية الفرنسية في مرسيليا في حكم لها صدر عام ٢٠٠٨ إلى تعريف الخطأ التأديبي على أنه: " الإخلال أو التقصير بالواجبات المهنية والتي تكون مبررة للجزاء التأديبي)، وكذلك الحال بالنسبة للمحكمة الإدارية الفرنسية فقد ذهبت في نفس الاتجاه في تعريفها للخطأ التأديبي في حكمها الصادر عام ١٩٩٥على أنه: "الإخلال بالواجبات المهنية"، وهو ما ذهب إليه القضاء العادي الفرنسي حين عرف الخطأ التأديبي على أنه: "كل الإخلال بواجبات المهنة أو إخلاقياتها"، أو هو: "كل الإخلال بالقواعد الإخلاقية للمهنة". وهو ما ذهبت إليه أيضاً محكمة أستأناف (Grenoble) في حكمها الصادر عام ٢٠٠٧ والتي قضت بأن الخطأ التأديبي هو: " كل الإخلال بقواعد المهنة"[5].

أما القضاء المصري فقد ذهب مجلس الدولة المصري إلى تعريف الخطأ التأديبي وبيان ضوابطه في حكمه الصادر في ١٩٥٨/١/٢٥ على أن الخطأ التأديبي: "هو كل عمل إيجابي أو

[1] د.عبدالرحمن نورجان الأيوبي،القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله ،دار مطابع الشعب،القاهرة ،١٩٦٥،ص٣٢١.
[2] د.شاب توما منصور ،القانون الإداري،الكتاب الثاني،١٩٧٩،ص٣٧٦.
[3] د.ماهر صالح علأوي الجبوري،مبادئ القانون الإداري،دار الكتب للطباعة،بغداد ،٢٠٠٧،ص١٢٢.
[4] د.علي عيسى الأحمد، المسؤولية التاديبية للأطباء، منشورات الحلبي، لبنان ، ط١ ،٢٠١١ ، ص٤١١.
[5] المصدر السابق ص٤٤٤.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

سلبي يقع من العامل عند ممارسة أعمال وظيفته... إذا كان ذلك لا يتفق مع واجبات تلك الوظيفة، وفي حكم آخر ذهب فيه إلى أن: "سبب القرر التأديبي بوجه عام هو الإخلال العامل بواجبات وظيفته أو إتيانه عمالً من الأعمال المحرمة عليه فكل عامل يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين أو القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤوساء الصادرة في حدود القانون أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته المنوط به تأديتها بنفسه بدقة وأمانة إنما يشكل ذنباً (خطأً تأديبياً)[1]"

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية بالاتجاه ذاته في تعريفها للخطأ التأديبي حيث عرفته بأنه: "الإخلال بواجبات الوظيفة العامة أو الخروج على مقتضياتها"، كما عرفته في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٧على أنه: الفعل الذي ينطوي على الإخلال العامل بواجبات وظيفته أو الخروج على مقتضياتها أو يحمل في ثناياه ما يمس السلوك الوظيفي الواجب مراعاته أو الثقة الواجب توافرها في هذا العامل"، وعرفته أيضاً في حكم صدر لها عام ١٩٩٧بأنه: فعل إيجابي أو سلبي محدد من العامل يعد مساهمة في المخالفة الإدارية"، وفي عام ٢٠٠١ صدر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر حيث عرفت الخطأ التأديبي بأنه:" الإخلال العامل بواجبات وظيفته أو إتيانه عمالً من الأعمال المحرمة عليه أوسلوكه مسلكاً معيباً ينطوي على تقصير أو إهمال في القيام بعمله أو أداء واجباته أو الخروج على مقتضيات وظيفته أو الإخلال بكرامتها أو بالثقة الواجب توافرها فيمن يقوم بأعبائها[2]"

ان مجلس الانضباط العام في العراق تطرق في أحكام كثيرة صادرة عنه إلى بيان مفهوم الجريمة الانضباطية فقد أشار في قراره المرقم ١٦١-٧٣ الصادر في ٢١-٧-١٩٧٣ إلى ان (إخلال الموظف بواجبات وظيفته وخروجه على مقتضياتها وعدم مراعاة التعليمات والقواعد الحسابية وتقصيره في أداء واجباته يكون سبباً لمعاقبته تأديبياً)[3]. وذهب في قرار آخر له إلى ان (الإهمال في أداء الوظيفة يعد جريمة انضباطية)[4].

[1] د.عبد الصمد الركيك، بحث بعنوان تناسب العقوبة مع الأخطاء المهنية في النظام التأديبي، موقع العلوم القانونية.

[2] للمزيد ينظر: د.محمود عبدالمنعم فايز، المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة-دراسة مقارنة بين قوانين الشرطة والعاملين المدنيين في كل من مصر وفرنسا، دار العلوم، القاهرة، ط١، ٢٠٠٤، ص٦٣٢وما بعدها.

[3] قرار مجلس الإنضباط العام المرقم ٧٣/٤٠ الصادر في ١٩٧٣/١١/٢٩،منشور في مجلة العدالة،العدد الثاني،السنة الأولى،١٩٧٥،ص٥٠٨.

[4] قرار مجلس الإنضباط العام المرقم ٦٣/٨٣ الصادر في ١٩٦٣/٧/٢٣،منشور في مجلة ديوان التدوين القاني،العدد الثالث،السنة الأولى،١٩٦٣،ص١٢٦.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

ومما تقدم فقهاً و قضاءَ ارى انه ليس من السهل أيراد تعريف شامل جامع للجريمة الإنضباطية ومع ذلك يمكن تعريفها بشكل عام بأنها : (كل ما يعد إخلالاً من الموظف، أياً كانت وظيفته وموقعه، بواجب وظيفي، إذا كان إخلالاً صادراً عن ارادته).

الفرع الثاني: أركان الجريمة الانضباطية

وفقا للراي الراجح في الفقه الاداري ان الجريمة الانضباطية شأنها شأن الجريمة الجنائية لا تنشأ الاّ بتوافر أركانها وهي الركن المادي والركن المعنوي والركن الشرعي[1].

أولاً: الركن المادي

إن الركن المادي للجريمة _تأديبية كانت أو جنائية _ هو المظهر الخارجي، والفعل المادي الملموس، وهو النشاط غير السري والمنحرف وموضوع المؤاخذة، سواء أكان داخل العمل أم خارجه. وهذا الركن يتكون من ثلاثة عناصر، وهي الفعل أو الإمتناع والنتيجة والعلاقة السببية[2].

والفعل هنا (في هذا المجال) (في الجريمة الإنضباطية) هو السلوك الآثم للموظف سواء أكان ذلك عند القيام بعمل يحظره القانون أو الإمتناع عن عمل يأمر به القانون ويتصل بالوظيفة العامة بشكل أو بأخر، ولكي يؤدي الفعل دوره في قيام الركن المادي للجريمة الانضباطية لا بد من إحاطة علم الموظف بمضمون الفعل الذي يرتكبه والنتيجة الناشئة عن التصرف[3].

والافعال المكونة للركن المادي للجريمة الانضباطية يجب أن يكون لها وجود ظاهر وملموس تدركه الحواس، ويرتكبه الموظف عن وعي وادراك و ارادة. وان الأفعال المكونة للركن المادي ليست محددة حصراً ونوعاً كما هو الحال بالنسبة للجرائم في قانون العقوبات.

---

[1] اكرم محمود الجمعات ، العلاقة بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية،رسالة ماجستير مقدمة الكلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط ،٢٠١٠،ص٤٤.

[2] د.منصور ابراهيم العتوم،المسؤولية التأديبية للموظف العام،دراسة مقارنة ،مطبعة الشرق ،عمان،١٩٨٤،ص٨٩.

[3] د.محمود نجيب حسني،شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص،دار نافع للنشر،القاهرة،١٩٧٧،ص ٢٨٩.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

أما العنصر الثاني من عناصر الركن المادي فهو النتيجة، التي تتحقق عند مساس نتيجة الفعل المخالف المرتكب من قبل الموظف في النظام الوظيفي، أو بعبارة اخرى فهو الأثر الذي يترتب على الفعل المتمثل في الإعتداء على مقتضيات الوظيفة العامة التي يحميها القانون[1]. وهذا الأثر ذو كيان مادي ظاهر تتجسد فيه الجريمة وتبرز إلى العالم الخارجي.

أما العنصر الثالث فهو علاقة السببية بين فعل الموظف المخالف والنتيجة المتحققة، التي لا بد أن يكون سلوك الموظف سبباً لهذه النتيجة ومرتبطاً بها، أما إذا أنقطعت العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة والحالة هذه فلا يمكن مساءلة الموظف انضباطياً إذا لم تكن النتيجة سبباً لهذا السلوك[2].وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر الركن المادي للجريمة التأديبية بأنه : (إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو اتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه ،فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين أو أوامر الرؤساء في حدود القانون، أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يقوم بها بنفسه كانت منوطة به مع أدائها بدقة وأمانة ،انما يرتكب ذنباً ادارياً يسوغ تأديبه)[3].

وفي السياق نفسه، قضى مجلس الإنضباط العام في العراق بأن العقوبات الإنضباطية لاتفرض بمجرد الحدس والظن ،بل لابد من توافر قرائن مادية وملموسة [4].

ثانياً: الركن المعنوي

إذا تعمد الموظف ارتكاب الفعل، فالركن المعنوي هو القصد ،وإذا انصرفت ارادته إلى النشاط دون النتيجة كان الركن المعنوي هو الخطأ غير العمدي، إذن، الركن المعنوي يعني: صدور الفعل المادي الأيجابي أو السلبي عن إرادة آثمة[1].

---

[1] محمد ماجد ياقوت،شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة،دراسة مقارنة،منشأة المعارف ،الاسكندرية،٢٠٠٦،ص٣١٦.

[2] علي خليل ابراهيم ،جريمة الموظف العام ،الخاضعة للتأديب في القانون العراقي ،بلا مكان وسنة الطبع،ص ٥٢.

[3] حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم ٢٧١ لسنة ٣ق سنة ١٥٢ أورده د.عبدالحميد الشواربي،مسؤولية الاطباء و الصيادلة و المستشفيات ،المدنية والجنائية و التأديبية ،منشأة المعارف ،الاسكندرية ،٢٠٠٤،ص ٣٦٥.

[4] قرار مجلس الإنضباط العام ،رقم ٢ في ١٩٧٦/١/١٢ ،منشور في مجلة العدالة ،العدد الأول ،السنة الثانية ،١٩٧٦،ص٢٣٠.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

والركن المعنوي للجريمة الانضباطية يتجلى في إرادة الموظف في اتيان العمل المكون للركن المادي للجريمة الإنضباطيةأو تركه. على الرغم من ذلك فقد حدث بعض الخلاف بشأن ماهية هذا الركن وما إذا كانت الإرادة تعد ركناً في الجريمة الإنضباطية على النحو المقرر في قانون العقوبات[٢]. لقد ذهبت غالبية الفقه إلى انه يجب لإعتبار تعدِ الموظف المرتكب للفعل الإنضباطي مذنباً ومستحقاً للعقاب أن يصدر هذا الفعل منه سلباً أم أيجاباً عن إرادة آثمة، وحجة هذا الرأي أن الغاية الأساسية من توقيع الجزاء ليست اصلاح ضرر حل بالدولة بتعويضها عنه أو بإعادة الحال إلى ما كان عليه، بل هو منع المخالف من العودة مستقبلاً إلى ارتكاب المخالفةنفسها إلى غيرها من المخالفات[٣].

وذهب رأي آخر للفقه، إلى ان ماذهب اليه الرأي السابق من أنَّ الإرادة الآثمة هي شرط للعقاب في الجريمة الإنضباطية، انما ينطوي على تعميم خاطىء ويكشف عن محاولة لبناء الجريمة التأديبية على نفس الاسس المقررة في مجال قانون العقوبات. وهو الأمر الذي لايصدق في كثير من الأحيان، ولذلك وجب توفر صلة تجمع بين الإرادة والنتيجة على نحو ما تكون فيه الإرادة محل لوم للقانون، وتتمثل هذه الصلة في الرغبة بالنتيجة أو الترحيب بحدوثها وعدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع ذلك[٤].

ويرى جانب آخر من الفقه، ونحن نؤيده، إلى إنه إذا ثبت تعمد الموظف ارتكاب الفعل بقصد الخروج على مقتضيات الواجب الوظيفي فإن الركن المعنوي في الجريمة الإنضباطية يتمثل في هذا القصد، أما إذا انصرفت ارادته إلى النشاط الإداري أو السلوك المنسوب اليه دون النتيجة التي ترتبت عليه، كان الركن المعنوي هو الخطأ غير العمدي[٥].

---

[1] د.عبدالفتاح حسن،مصدر سابق،ص ١٢٦.

[2] د.عبدالغني بسيوني عبدالله ،القانون الإداري،منشأة المعارف ،الاسكندرية،٢٠٠٥،ص ٣٤٩.

[3] للمزيد ينظر د.نبيل مدحت سالم ،الخطأ غير العمدي ،دار النهضة العربية ،القاهرة،١٩٨٤،ص ٢٧. ود.نواف كنعان ، القانون الإداري،الكتاب الثاني،ط١،دار الثقافة للنشر ،عمان،٢٠٠١،ص١٧١.ود.محمد جودت الملط ،مصدر سابق ،ص٨١.

[4] د.محمد ابراهيم الدسوقي،مساءلة الاطباء عن اخطائهم المهنية،ط١،دارالنهضة العربية،القاهرة،٢٠١٥،ص٨٠.

[5] د.سليمان محمد الطماوي،مصدر سابق،ص٨٣.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

ثالثاً: الركن الشرعي

يراد بهذا الركن في المجال الجنائي النص القانوني الذي يقرر أن تصرفاً من التصرفات له صفة الجريمة، ويحدد العقوبة على ارتكاب هذا التصرف، وما لم يوجد نص يحرم فعلاً أو تصرفاً، فلا جريمة ولا عقاب وانما هذا التصرف مباحاً لاعقاب عليه[1].

على أن ثمة رأيا في الفقه من أنَّ الركن الشرعي للجريمة ليس هو نص التجريم بل الصفة غير المشروعة للفعل، فجوهره تكييف قانوني يخلع على الفعل مشروعيته[2].والمسلم به انه لاجريمة، ما لم يوجد نص تشريعي، يحرم الفعل الذي تقوم الجريمة عليه ،ويقضي بمعاقبة مرتكبها ،وهذا ما يسمى بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[3].

إذا كان الإطار الشرعي للجريمة الجنائية محدداً تحديداً قاطعاً ،بما تضمنته نصوص قانون العقوبات والقوانين الجنائية الاخرى ،إلا أنه بالنسبة للجريمة التأديبية فهو يتخذ معنى مميزا،لأن الأخطاء التأديبية غير واردة على سبيل التحديد والحصر، إلا أنه يتحقق في المجال التأديبي في حدود القدر على ماتصدره جهات التأديب من قرارات ،وقد اختلف الفقه بخصوص الركن القانوني أو الشرعي للجريمة الإنضباطية،وإذا كان الرأي الغالب في الفقه يرى ضرورة توافر هذا الشرط ،ويرى ان الركن الشرعي لا دخل له في تكوين الجريمة الإنضباطية[4].

وعليه فإنه إذا لم ينهج القانون التأديبي منهج القانون الجنائي في حصر الجرائم وتحديد اركانها،وكذلك العقوبات لكل منها، لايعرف القانون التأديبي مبدأ لاجريمة الا بنص[5]. والنتيجة الحتمية لذلك اصبح من غير الضروري ان تصدر السلطة التشريعية أو جهات الإدارة قوائم بالجرائم الإنضباطية حتى يجازى الموظف تأديبياً ،انما يكفي ان يثبت فعل أو امتناع يخالف واجبات الوظيفة ومقتضياتها سواء نص على ذلك صراحة أو لم ينص.

---

[1] د.عبدالقادر الشيخلي،مصدر سابق،ص٤٤.
[2] د.محمود نجيب حسني،مصدر سابق،ص ٦١.
[3] عبدالوهاب البندراوي،الجرائم التأديبية والجنائية ،الناشر بلا،القاهرة ،١٩٧١،ص٣١.
[4] د.عبدالحميد الشواربي ،مصدر سابق،ص٣٦٤.
[5] د.طعيمة الجرف ،القانون الإداري ،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٧٨،ص٦٣٨.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

ويرجع ذلك لعدم قيام المشرع بتقنين الجرائم الانضباطية على سبيل الحصر مثلما فعل بالنسبة للعقوبة الانضباطية،الا ان هناك بعض الاستثناءات على هذا الاصل ،فقد يلزم المشرع التأديبي السلطة التأديبية بتوقيع عقوبة انضباطية معينة عن جريمة تأديبية معينة،حددها المشرع ،وخصص تلك العقوبات على خلاف غيرها ،وفي هذا المجال لاتوجد حرية للسلطة التأديبية في اختيار العقوبة الملائمة للخطأ[1].

وفي هذا المنطلق نص قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل في المادة (٤ ف ١٢) وفي أثناء عرضه لواجبات الموظف، بفقرة هي: (القيام بواجبات الوظيفة حسبما تقرره القوانين والانظمة والتعليمات).

المطلب الثاني

أثر المسؤولية التأديبية(الانضباطية) للموظفين في المرفق الطبي العام

يتجسد اثر المسؤولية التأديبية للموظفين في المرفق الطبي العام في العقوبة التي توقع عليهم جزاء لما ارتكبوه من الجرائم الإنضباطية، لأن لكل فعل سواء كان أيجابياً ام سلبياً أثراً، والأثر المترتب على المخالفة الانضباطية هو العقوبة ومن الطبيعي ان العقوبة الإنضباطية التي يتم توقيعها من قبل الجهة المختصة على الموظف الطبي على عدة انواع و الهدف من توقيعها هو لضمان سير المرافق العامة الطبية بإنتظام واستمرار،وتنطوي العقوبة الإنضباطية على معنى التهذيب للسلوك و الاخلاق الا ان لهذه العقوبة ضوابط يجب على الجهة المختصة بالتأديب تطبيقها ولبيان ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتحدث في الفرع الأول منهما عن ضوابط اختيار العقوبة الإنضباطية، في حين يتناول الفرع الثاني انواع العقوبات الإنضباطية التي توقع على الموظف الطبي.

[1] د.سليمان محمد الطماوي ،قضاء التأديب،مصدر سابق،ص٢٧١.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

الفرع الأول: ضوابط اختيار العقوبة الإنضباطية

تعد العقوبة الإنضباطية، الجزاء المعين على الخطأ التأديبي الذي يحدث من طرف الموظف، وتخضع لعدة أحكام قانونية: فهي خاضعة لمبدأ الشرعية، لـذا فالعقوبـات الإنـضباطية تخـضع للمبدأ القائل (لا عقوبة الاّ بنص) شأنها في ذلك شأن العقوبات الجزائية، إضافة إلى العديد من الأحكام والمباديء التي يجب احترامها عند فرض العقوبة الإنضباطية.

أولاً: مبدأ شرعية العقوبة الإنضباطية:

تخضع العقوبات الإنضباطية لمبدأ الشرعية التي تعني انه (لاعقوبـة الا بـنص)، فـإذا كانـت الجهة المختصة بالتأديب تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد الأخطاء التأديبية، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للعقوبة الإنضباطية التي يطبق بشأنها مبدأ (لاعقوبة الاّ بـنص)، أي: يجـب أن تكون العقوبة الإنضباطية من بين العقوبات التي نص عليها القانون على سبيل الحصر[1].

ولا تملك السلطة المختصة بالتأديب أياً كانت[2]، أن توقـع الجـزاء، مـا لم يـرد الـنص عليـه في النصوص التشريعية. ومهما كان هذا الجـزاء متلائمـاً مـع المخالفـة فـلا يجـوز مجـازاة الموظـف بحرمانه من اجازاته الإعتيادية، وبناء على ذلك، يعد معيباً، كل قرار غـير جـزائي في مظهـره، إذا كان يحمل في طياته عقوبة إنضباطية، كأن يجازى الموظف تحت ستار نقله في الوظيفة مكانيـاً أو نوعياً[3].

ثانياً: عدم جواز تعدد العقوبات الإنضباطية

يترتب على مبدأ شرعية العقوبة الإنضباطية نتيجة مهمة تتمثل في عدم تعـدد الجـزاء[4]، أي: عدم معاقبة الشخص المخطىء عن ذات الفعل مرتين[5].

---

[1] د.سليمان محمد الطماوي،قضاء التأديب،ص٢٨٢.
[2] د.عثمان سلمان غيلان،،النظام التأديبي لموظفي الدولة،ط٢، ٢٠١٢،،ص٢١٣.
[3] د.عـلي عيـسى الاحمـد، المـسؤولية التأديبيـة للاطبـاء في القـانون المقـارن، منـشورات الحلبـي للحقوق،بيروت،٢٠١١،ص٣٧١.
[4] ينظر المادة (٢٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.
[5] د.عبدالفتاح حسن،مصدر سابق،ص٢٧٥.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

ان هذا المبدأ يعد من المبادىء المعمول بها في القوانين العقابية ولكن عدم جواز معاقبة الموظف عن الخطأ التاديبينفسه لايحول دون معاقبة في حالة الإستمرار في الإهمال أو الإخلال بواجباته الوظيفية، بإعتبارها أخطاء تأديبية جديدة دون التحديد بسبب توقيع العقوبة الأولى، ويكون ذلك إذا ظهرت وقائع جديدة بعد توقيع العقاب مرة أخرى عن تلك الأخطاء[1].

واكدت على ذلك المحكمة الإدارية العليا في مصر عندما ذهبت إلى انه : لاتجوز معاقبة العامل عن الذنب الإداري الواحد مرتين بجزاءين اصليين لم ينص القانون صراحة على الجمع بينهما ،أو بجزاءين لم يقصد عدّأحدهما تبعاً للآخر[2].

وفي حكم اخر لها تمت اعادة التأكيد فيه على الاخذ بهذا المبدأ حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه : ومن حيث إنَّ المستقر في قضاء هذه المحكمة انه لاتسوغ معاقبة الفاعل تأديبياً عن الأفعال نفسها أكثر من مرة واحدة حيث تستنفذ السلطة التأديبية ولأيتها بتوقيع العقاب التأديبي ،ولا يجوز لهذه السلطة أو أية سلطة تأديبية اخرى توقيع الجزاء التأديبي عن الجرائم نفسها التي سبق مجازاته عنها[3].

واكدت المادة (٨٣) من اللائحة الداخلية لنقابةالأطباءفي مصر على هذا المبدأ، وجاء فيها أنَّه: (لا يجوز توقيع أكثر من عقوبة واحدة في الدعوى التأديبية الواحدة).

والقاعدة العامة في القانون الإنضباطي تتمثل في قيام المشرع بتحديد قائمة بالعقوبات الإنضباطية التي يجوز توقيعها، وتترك للسلطة التأديبية حرية اختيار العقوبة الملائمة من بين العقوبات المقررة، فاختيار العقوبة إذن هو من قبيل السلطة التقديرية، جهة الإدارة، وسلطة الإدارة في اختيار العقوبة الملائمة التي تختفي في حالة ما إذا حدد المشرع عقوبة بذاتها لجريمة تاديبية معينة[4].

[1] د. مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية، مصدر سابق، ص١٩٠.
[2] المحكمة الإدارية العليا حكمها الصادر في ١٩٦٣/١/١٢ في الطعن رقم ١٣٣٠ للسنة ٧ .
[3] المحكمة الإدارية العليا حكمها الصادر في ٢٠٠٥/٥/١٨ في الطعن رقم ٣٤٧٥ للسنة ٤٤ اشار اليه د.علي عيسى الاحمد ،مصدر سابق،ص٣٧٢.
[4] د.منصور ابراهيم العتوم،مصدر سابق،ص ١٨٢.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

ثالثاً: مبدأ شخصية العقوبة الإنضباطية

يقصد بهذا المبدأ ان تنحصر مسؤولية الموظف الإنضباطية عن الواجبات و الأعمال التي اخل بها نتيجة مسؤوليته عنها و عدم مسؤولية غيره،أو مسؤوليته عن أعمال غيره، إن الأساس القانوني لهذا المبدأ يُوجد في مبدأ الشرعية وأنَّ أساسه الفلسفي والاخلاقي يتوفر في قيد استلزمته الضرورات والاعتبارات الاخلاقية[1].

وتتميز العقوبة التأديبية (الإنضباطية) بأنها شخصية لذلك يتعين على السلطة المتخصة بالتأديب تحديد مقترف الخطأ التاديبي سواء كان بسبب القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل، وهذا يؤدي إلى مسؤوليته الشخصية، وتكون العقوبة شخصية كذلك[2].

ويعد هذا المبدأ تجسيداً لمبدأ دستوري، فقد نص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على أنَّ (العقوبة شخصية)[3].

رابعاً:عدم رجعية الجزاء

ان العقوبة لأيرتب أثرها إلاّ من تأريخ توقيعه، ولا يجوز أن يرتد إلى تأريخ ارتكاب المخالفة مهما كانت خطورتها، وليس ذلك الاّ تطبيقاً لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية[4].

خامساً: المساواة في العقوبة الإنضباطية

يقتضي هذا المبدأ ألاّ تختلف العقوبات الإنضباطية بإختلاف المركز الوظيفي للموظف، مادامت الظروف والملابسات المتعلقة بوحدة نوع الخطأ المرتكب ودرجة جسامتهقد توافرت

---

[1] د.خالد سمارة الزعبي،القانون الإداري وتطبيقاته في الاردن،ط٣،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،١٩٩٨،ص٥٣.

[2] د.مصطفى عفيفي،مصدر سابق،ص ٢٠٣.

[3] ينظر المادة (٣٧) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

[4] الأصل أن تسري آثار القرارات الإدارية على المستقبل، ولا تسري بأثر رجعي على الماضي، احتراماً للمراكز القانونية والحقوق المكتسبة التي تمت في ظل نظام قانوني سابق، واحتراماً لمبدأ وقواعد الإختصاص من حيث الزمان.

ومن المستقر عليه والمسلم به في القضاء الإداري أن قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية هي قاعدة آمرة وجزاء مخالفتها يؤدي إلى بطلان القرار الإداري ذو الأثر الرجعي. للمزيد ينظرد.مصطفى عفيفي،مصدر سابق،ص٢٠٣.ود.عبدالقادر الشيخلي،مصدر سابق ،ص٢٢٥.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

لهم، والمسأواة في العقوبة الإنضباطية تعد تجسيداً للدستور فقد نص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ على (العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب، ...الوضع الإجتماعي ...)[1].

الفرع الثاني: أنواع العقوبات الإنضباطية

المشرع العراقي على غرار التشريعات المقارنة (الفرنسي والمصري) لم يعرف العقوبات الإنضباطية وانما حددها على سبيل الحصر، لذا سنبحث في هذا الفرع العقوبات التي يمكن فرضها على القائم بالعمل الطبي الذي يحمل الوصف الوظيفي:

أولاً :العقوبات الإنضباطية الواردة في التشريعات العراقية

إن التشريعات العراقية حددت العقوبات الإنضباطية سواء بالنسبة للموظفين أو بالنسبة لأعضاء النقابات المهنية لذا سنتناول في التشريعات التي لها علاقة مع الأعمال الطبية يأتي:

١- قانون انضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل:

حدد قانون انضباط موظفي الدولة العراقي في المادة (٨) منه مجموعة من العقوبات التي يمكن توقيعها على الموظف ، وهي:

لفت النظر، الإنذار، قطع الراتب، التوبيخ، انقاص الراتب، تنزيل الدرجة، الفصل، العزل.

والذي يلاحظ على هذه العقوبات انها تختلف من حيث أثرها في العقاب، وأنها محددة حصراً، ولا يجوز فرضها الاّ من قبل الجهات المختصة، وفق ضمانات محددة، وهذا ما أشارت اليه (المحكمة الإدارية العليا في العراق) في احد احكامها وهو أنه :" لا يجوز فرض عقوبة تنزيل الدرجة من دون التحقيق مع الموظف من لجنة تحقيقية مشكلة وفق القانون"[2].

و" لا يجوز للإدارة أن تصدر قراراً يتضمن عقوبة تنزيل درجة المدير العام، استناداً إلى أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١، ونقله إلى وظيفة

[1] ينظر المادة(٢٠)دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥.
[2] نقلاً عن د.عثمان سلمان غيلان، مصدر سابق،ص ٦٣.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

أدنى، استناداً إلى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٨٨٠) لسنة ١٩٨٨ لعدم جواز الجمع بينهما"[1].

إنَّ بعض هذه العقوبات لا يمكن فرضه الاّ من قبل الشخص المحدد بالقانون، إذ تعد عقوبة عزل الموظف يكون عن الوظيفة من الصلاحيات الشخصية للوزير، لا يجوز تخويلها إلى موظف آخر"، وأن جميع العقوبات بإشعار الموظف تحريرياً بالمخالفات التي ارتكبها، فاستوجبّ بها العقوبة.

٢- العقوبات الإنضباطية في التشريعات المتعلقة بالنقابات المنظمة لمهنة الأعمال الطبية.

نصت القوانين المنظمة للمهن الطبية على بعض العقوبات الإنضباطية التي تفرض على أعضاء النقابات المهنية، فقد نص قانون نقابةالأطباءالعراقي على العقوبات الآتية[2]:

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

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

٣. الغرامة بمبلغ لايتجاوز ألف دينار، وعند عدم الدفع منعه من الممارسة الخاصة مدة لاتتجاوز سنة واحدة، وإذا أعاد ارتكاب المخالفة خلال ثلاث سنوات من تأريخ ارتكاب المخالفة السابقة، تكون الغرامة مبلغاً لأيزيد على الفي دينار، وعند عدم الدفع منعه من الممارسة الخاصة مدة لاتتجأوز السنة.

٤. المنع من الممارسة الخاصة للمهنة لاتتجاوز سنتين.

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

ويجدر بالذكر هنا، أنَّ قانون نقابة أطباء الأسنان نصّ على العقوبات التأديبيةنفسها الواردة في قانون نقابة الأطباء، بإستثناء الجمع بين عقوبتي الغرامة والمنع من ممارسة المهنة.

ثانياً: أ-العقوبات الإنضباطية الواردة في التشريع الفرنسي

[1] ينظر المادة ٢٥ من قانون نقابة الأطباء رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤.
[2] ينظر المادة ٢٥ من قانون نقابة الأطباء رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

لقد نص القانون رقم(١٦|٨٤ الصادر في ١١| يناير|١٩٨٤) المتعلق بالأحكام الأساسية للوظيفة العامة على العقوبات الإنضباطية التي يجوز توقعيها على الموظفين، والجزاءات التأديبية تم توزيعها على أربع مجموعات:[1]

١. تشمل الإنذار واللوم.
٢. تشمل الحرمان من الترقية، وخفض الدرجة والخصم من المرتب مدة لاتزيد عن ١٥ يوماً.
٣. تشمل الاستبعاد من الوظيفة لمدة ثلاثة أشهر من خلال سنتين وتنزيل الدرجة.
٤. وتشمل الإحالة إلى التقاعد والعزل.

ثانياً ب :أنواع العقوبات التأديبية المفروضة على الأطباء في فرنسا[2]

المرحلة اللاحقة على قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ وما تلاه من تشريعات

طبقاً لما سبق بيانه سوف نميز بين العقوبات التي ستطبق أمام قسم المنازعات العامة عن العقوبات المطبقة أمام قسم التأمينات الاجتماعية كالآتي:

أولاً: العقوبات المفروضة أمام قسم المنازعات العامة:

لقد حددتها المادة L ٤١٢٤-٦ من تقنين الصحة العامة وهي نوعان من العقوبات: عقوبات أصلية وعقوبات تبعية تترتب على صدور العقوبات الأولى.

١. العقوبات الأصلية:

العقوبات الأصلية كما حددتها المادة L ٤١٢٤-٦ من تقنين الصحة العامة هي:

أ. الإنذار.

ب. التوبيخ.

ج. المنع المؤقت مع أو بدون وقف تنفيذ أو المنع الدائم من مزاولة أحد أو عدة أو كل وظائف الطبيب أو الطبيب الأسنان أو القابلة، الممنوحة أو المأجورة من طرف الدولة أو الأقاليم

[1] نقلاً عن د.محمد ماجد ياقوت، مصدر سابق،ص٦٧.

[2] علي عيسى الأحمد، المسؤولية التأديبية للأطباء، اطروحة دكتوراه قدم إلى جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ٢٠٠٨، ص ٢٧٩-٢٨٦.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

أو الدوائر أو المؤسسات العمومية أو المؤسسات ذات المنفعة العامة أو من نفس الوظائف المنجزة بتطبيق القوانين الاجتماعية.

د. المنع المؤقت من المزاولة مع إيقاف تنفيذ أو بدونه، وهذا المنع لا يجب أن يتجاوز ثلاث سنوات.

٢. العقوبات التبعية:

العقوبتان الأوليان من العقوبات الأصلية تتضمنان، إضافة إلى ذلك، الحرمان من حق المشاركة في المجلس الإقليمي، المجلس المحلي أو المجلس ما بين المحلي و المجلس الوطني، الغرفة التأديبية الابتدائية أو الغرفة التأديبية الوطنية للنقابة لمدة ثلاث سنوات، أما العقوبات التالية لها، فتتضمن الحرمان من هذا الحق بصفة نهائية. لا يستطيع الطبيب أو طبيب الأسنان أو القابلة المشطوب أن يسجل نفسه في جدول آخر للنقابة، ويتم إبلاغ العقوبة الموقعة عليه إلى المجالس الإقليمية الأخرى وإلى الغرفة التأديبية الوطنية بمجرد أن تصير نهائية.

ويتم تطبيق العقوبات والموانع المقررة في هذه المادة على كل أراضي الجمهورية.

إذا حدث، بسبب أفعال تم ارتكابها خلال مهلة خمس السنوات من تأريخ إعلان عقوبة مزودة بوقف تنفيذ، بمجرد أن تصير هذه العقوبة نهائية، أن نطقت الهيئة القضائية بإحدى العقوبات المقررة بثالثاً ورابعاً، فيمكنها أن تقرر بأن هذه العقوبة، بالنسبة للجزء المزود بوقف التنفيذ، قد صارت تنفيذية دون المساس بتطبيق العقوبة الجديدة.

وطبقاً لنص المادة ١٤٥-٣ من التقنين نفسه يسري الحكم التالي بحق الممارس الذي يخالف المنع المقرر من الشعبة:

كل ممارس يقوم بمخالفة قرارات الغرفة التأديبية الابتدائية أو الشعبة التأديبية للمجلس الوطني أو شعبة التأمينات الاجتماعية للغرفة التأديبية الابتدائية أو شعبة التأمينات الاجتماعية بالمجلس الوطني لنقابة الأطباء أو اطباء الأسنان أو القابلات، بتقديم علاجات لأحد المنتفعين في حين أنه يكون محروماً من هذا الحق، يكون ملزماً بتعويض هيئة التأمين الاجتماعي بقيمة كل الخدمات الطبية أو الخاصة بطب الأسنان او الصيدلانية أو أية خدمات أخرى تكون هذه

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

الأخيرة قد اضطرت لدفعها للمنتفع المذكور بسبب العلاجات التي قدمها له الممارس أو الوصفات التي كتبها له.[1]

ثالثاً :العقوبات التأديبية الواردة في التشريع المصري

سنتناول تلك العقوبات في التشريعات المصرية التي لها علاقة بالأعمال الطبية وكما يأتي:

١. قانون الخدمة المدنية المصرية رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦:

نصت المادة (٦١) الجزاءات التي يجوز توقيعها على الموظف هي:

١. الإنذار.
٢. الخصم من الأجر لمدة أو مدد لا تجاوز ستين يوماً في السنة.
٣. الوقف عن العمل لمدة لا تجاوز ستة أشهر مع صرف نص الجر الكامل.
٤. تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد على سنتين.
٥. الخفض إلى وظيفة في المستوى الأدنى مباشرة.
٦. الخفض إلى وظيفة في المستوى الأدنى مباشرة مع خفض الأجر إلى القدر الذي كان عليه قبل الترقية.
٧. الإحالة إلى المعاش.
٨. الفصل من الخدمة.

أما الجزاءات التي يجوز إيقاعها على شاغلي الوظائف القيادية هي:

١. التنبيه.
٢. اللوم.
٣. الإحالة إلى المعاش.
٤. الفصل من الخدمة.

وللسلطة المختصة بعد توقيع جزاء تأديبي على احد شاغلي الوظائف القيادية والإدارة الإشرافية تقدير مدى استمراره في شغل تلك الوظيفة.

[1] علي عيسى الأحمد، المسؤولية التأديبية للأطباء، اطروحة دكتوراه قدم إلى جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ٢٠٠٨، ص ٢٧٩-٢٨٦.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

وتحتفظ كل وحدة في حساب خاص بحصيلة جزاءات الخصم الموقعة على العاملين، ويكون الصرف من هذه الحصيلة في الأغراض الإجتماعية، أو الثقافية، أو الرياضية للعاملين طبقاً للشروط والأوضاع التي تُحددها السلطة المختصة.

٢. قانون نقابةالأطباءالمصري رقم (١) لسنة ٢٠٠٥:

أصبحت العقوبات بعد التعديل الجاري على المادة (٢٥) من قانون النقابة والذي حدث بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ :

١. التنبيه.
٢. الإنذار.
٣. اللوم.
٤. غرامة مهنية بحد أقصى ألف جنيه على أن تدفع لخزينة النقابة.
٥. الوقف مدة لا تجاوز سنة.
٦. إسقاط العضوية من النقابة، ويترتب على ذلك شطب الإسم من سجلات وزارة الصحة، وفي هذه الحالة لا يكون للعضو الحق في مزاولة المهنة إلا بعد إعادة قيد اسمه في جداول النقابة وسجلات وزارة الصحة.

المبحث الثاني

التعويض كنتيجة لإنعقاد المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام

تعد دعوى التعويض من أكثر وسيلة قضائية كثير الاستعمال والتطبيق لحماية الافراد من تصرفات الإدارة الضارة ولهذا اطلق على دعوى التعويض انها دعوى القضاء الكامل لأن للقاضي فيها سلطات واسعة وكاملة مقارنة بدعوى الإلغاء التي لاتشمل إلاّ القرارات الإدارية[1] .

[1] د.محمد عبد العال السناري،مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٧،ص٢٢٧.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

ويمثل التعويض جزاء انعقاد المسؤولية والهدف منه جبر الضرر الذي لحق بالمتضرر سواء كان ضرراً مادياً أو معنوياً.والغاية الأساس التي يسعى المتضرر من الإدارة إلى بلوغها والحصول عليها هي إصلاح الضرر الذي لحقه بفعل الإدارة، وليس في خطتنا ان ندرس التعويض من جميع جزئياته وتفصيلاته إذ إن ذلك مرده للقواعد العامة في القانون المدني وان ما يهمنا في هذا المبحث ان نسلط الضوء على التعويض القضائي باعتباره الصورة الغالبة للتعويض، إذإنَّ الغالب ان يلجأ المتضرر إلى القضاء ليطالب معنى بالتعويض، وسنطرق إلى تلك الموضوعات في المطالب الآتية:

المطلب الاول: الضرر الموجب للتعويض في المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام.

المطلب الثاني: صور التعويض

المطلب الثالث:أحكام التعويض

المطلب الأول

الضرر الموجب للتعويض في المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام

إن المسؤولية الطبية شأنها شأن النظرية العامة للمسؤولية يتطلب وجود الضرر تحت طائلتها فلا يكفي مجرد إخلال الطبيب بالتزاماته بل يجب أن يؤدي الإخلال إلى الحاق الضرر بالغير.[1]لذا يتسم مفهوم الضرر بأهمية كبيرة في مجال المسؤولية الادارية للمرفق الطبي العام، ويتصف بخصائص معينة وله الشروط اللازمة لكي تكون قابلة للتعويض،وهناك أنواع عديدة للضرر ، وبناء على ماسبق سنقسم هذا المطلب الى الفروع الآتية:

الفرع الاول: تعريف الضرر وشروطه

اولا: تعريف الضرر

الضرر هو النقصان في الشيء تقول : دخل عليه الضرر في ماله و رجل ضرير بين الضرارة و قوم اضرار اي ذاهبوا البصر . الضَر و الظُر لغتان ضد النفع [2]

[1]أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، نظرية الالتزام، الكتاب الثاني، دون دار نشر، القاهرة، ١٩٧٤، ص٢٧٨.
[2]الفيروز الآبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، القاهرة ،مصر 1987ص٢١٢

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

وجاء في الحديث الشريف لقوله عليه الصلاة والسلام: "لا ضَرَرَ وَلاَ ضرَارَ في الإسلام.[1] فمعنى قوله لا ضرَرَ أي يضُرُ برجل أخاه وهو ضد النفع، وقوله لا ضرارَ أي لا يضار كل واحد منهما صاحبه.

و للضرر في الإصطلاح القانوني تعريفات عدة، منها الاخلال بمصلحة مشروعة للشخص، ومنها انه الاذى يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه ، او بمصلحة مشروعة له.[2]

ومنها تعريفه بأنه كل ما يصيب الشخص نتيجة المساس بحق من حقوقه او بمصلحة مشروعة له ، سواء تعلق ذلك الحق او تلك المصلحة بسلامة جسمه ، او عاظفته ، او بماله ، او حريته ، او شرفه[3].

ومنها تعريفه بأنه الأذى الذي يصيب مال المتضرر أو نفسه أي هو المساس بصلحة المتضرر.

الضرر هو الحاق مفسدة بالآخرين ، او كل ايذاء يلحق بالشخص سواء في ماله او جسمه او عرضه او عاطفته.[4]

ومن خلال ما سبق يمكن الاعتبار في المجال الطبي هو ليس بعدم شفاء الطبيب بل هو أثر خطأ الطبيب أو اهماله بالقيام بواجب الحيطة والحذر والحرص في اثناء ممارسته للعمل الطبي لأن اصل التزام الطبيب الالتزام بوسيلة أو بذل عناية ولا يعد التزاما بتحقيق نتيجة.[5]

ثانيا: شروط الضرر

لا بد من تحقق عدد من الشروط لكي يتسنى للمريض المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء خطأ الطبيب وهذه الشروط هي:

١- أن يكون الضرر محقق الوقوع.

---

[1] ابن ماجه (الحافظ ابي عبدالله محمد بن زيد القزويني)، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، مطبعة دار أحياء الكتب العربية، فيصل عيسى الباب الحلبي، ج٢، كتاب أحكام، دون تأريخ، ص٧٨٢.

[2] د.ماهر ابو العينين ،التعويض عن اعمال السلطات العامة في قضاء و افتاء مجلس الدولة في مصر،ط١، القاهرة،٢٠٠٨،ص٣٦٦.

[3] د.جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للإلتزام ،دار النهضة العربية،القاهرة ،١٩٩٥،ص٥٢٢.

[4] د. وهبة الزحيلي ،احكام المسؤولية المدنية و الجنائية في الفقه الاسلامي،ط١، دار الفكر العربي،القاهرة ،١٩٧٠،ص٢٥.

[5] أحمد سلامة، مصدر سابق، ص٢٧٨.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

والمراد من المحقق هنا هو ان يكون وقوع الضرر قطعياً ، فلا مناص عن وجوده و تحققه ،ولا يفرق هذا الشرط بين الوقوع الفعلي و الحالي للضرر وبين الوقوع المستقبلي له ، ويتوسع القضاء الإداري الفرنسي هنا ليشمل حق تفويت فرصة الكسب فمثلا لو قامت الإدارة بحرمان شخص تتوافر فيه شروط الوظيفة العامة من المنافسة فيها مع الاخرين فإن عملها هذا بحسب القضاء المذكور عمل الضار ويكون الضرر فيه محققاً لا محتملاً لأنه ينصب على تفويت الفرصة في الكسب لاتفويت الكسب او الفوز بها نفسه و هو ضرر محتمل[1].

ويعبر الفقه على معنى الضرر المحقق بالضرر المؤكد الحدوث وبهذا يتضح أن الضرر موضوع المسؤولية يجب أن يكون محققاً أي وقع بالفعل أو سيقع حتما في المستقبل أي أن الضرر المحقق الواجب توافره لتحقيق المسؤولية من جانب الطبيب هو الضرر الحال أي الذي وقع فعلاً والضرر المستقبل أي الذي لم يقع في الحال وإنما يكون محقق الوقوع في المستقبل.[2]

٢- أن يكون الضرر الطبي شخصياً.

أي أن يكون قد أصاب الشخص المدعي بالضرر ويتحقق سواء كان الشخص طبيعياً او معنوياً، فلا تقبل دعوى التعويض التي يرفعها احد الافراد والذي لم يقع عليه الضرر ، وللضرر الشخصي مظاهر عدة منها وقوع الضرر الجسدي على طالب التعويض ، ومنها إصابة امواله او بعضها بضرر، وكذلك الحال بالنسبة الى سمعته و كرامته وماشابه، أي ان الضرر يكون شخصياً اذا اصاب الفرد في مصلحة له يمكن تقديرها مالياً سواء اكان الضرر مادياً ام معنوياً، ويمكن رفع دعوى التعويض لأشخاص آخرين كالورثة اذا تضرروا من الفعل الضار الواقع على وريثهم . مثلاً لأولاد الشخص المصاب وورثته ومن يعيلهم المطالبة بالتعويض من الطبيب الذي تسبب في فقدان معيلهم الوحيد[3]

[1] د.عبد المجيد عبد الحكيم ود.محمد طه البشير و د.عبدالقادر البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ،ج١،مكتبة السنهوري،بغداد ،٢٠١١،ص٢١٣.

[2] د.ماهر ابو العينين ،مصدر سابق ،ص٣٦٨.

[3] سليمان حاج عزام، المسؤولية الادارية للمستشفيات الحكومية،اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق،جامعة محمد خضير،بسكرة،جزائر،٢٠١٠،ص١٧٥.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

٣- أن يكون الضرر الطبي مباشراً.

وهذا يعني كون الضرر معلولاً لفعل الإدارة ،وهو لايكون كذلك ما لم ينتج عن الفعل بشكل مباشر، اما الضرر غير المباشر لا يكون فعل الادارة علة له ، فلا تتحقق العلاقة السببية بينه و الفعل الضار وهذا ما يجعله خارج اطار مسؤولية عنه ،اذن مبنى شرط المباشرة المحافظة على وجود ركن العلاقة السببية الذي يدور مداره وجوداً و عدما.[١]

ويتم تقرير التعويض عن الضرر المباشر من دون فرق في كونه ضرراً متوقعاً عن الفعل الضار او لم يكن متوقعاً،ففي الحالتين للقضاء عندما يقتنع من الادلة المعروضة عليه بأن الضرر نشأ عن فعل الإدارة بشكل غير مباشر ،الحكم بالتعويض[٢].

وهذا الشرط يوحي أن الضرر نتيجة الذي لا يمكن نفيه عن الإدارة، فالمسؤولية الإدارية في مجال التلقيح على عاتق الإدارة متى أجريت عملية التلقيح بصفة جماعية، كتعويض الإدارة الصحية معطي الدم إذا أثبت أنه أصيب بضرر في أثناء عملية نقل الدم، وذهب مجلس الدولة إلى أبعد من ذلك حين وفاة طفلة داخل المرفق حيث يعد أن الخطأ لا يمكن فصله باعتبار أن هذه الأخيرة لم تعلم الأبوين عن المرض الحقيق للطفلة، فإذا حكم القاضي لذلك على الإدارة بالتعويض لأنها لم تتخذ في الوقت المناسب الاحتياطات اللازمة من أجل العناية بالمرضى خاصة في تطوير الحالات فإن انتشار مرض معين في وسط نزلاء المستشفى فإن هناك سبباً مباشراً بين الخطأ والضرر.[٣]

٤- أن يتسبب الضرر الطبي بإضافة مشروعة أو حق مكتسب للمريض.

ان اشتراط المشروعية بالنسبة الى الحق او المصلحة لترتيب المسؤولية على اي منهما امر في غاية المنطقية فلا يحتاج الى الاستدلال عليه ولكن يمكن التنبيه على مقتضاه ، فالتعويض عن الضرر حكم يقرره القانون حماية لحق او مصلحة يعترف بها ويفرض ضمانة للحفاظ عليها وحماية لها تستدعي فرض الجزاء على التعدي عليها و الجزاء هنا يتمثل بالتعويض،اما ما لايعترف به كحق او مصلحة فإنه لايفرض اي ضمانة للحماية و لذا لاترتب المسؤولية على

[1] د.عبدالمجيد عبدالحكيم، مصدر سابق،ص٢١٤.
[2] د.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،ج١،دار احياء التراث العربي،بيروت،١٩٥٢،ص٨٦٤.
[3] فريدة عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، مذكرة الماجستير ، جامعة بن عكنون، ٢٠٠٦، ص٨٢.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

التعدي عليه فلا تعويض، ومن أهم مميزات الضرر الذي يعوض عنه ان يكون قد أخل بمركز يحميه القانون، فقد كان القضاء الإداري يشترط المساس بحق مشروع ثم لين موقفه وأصبح يبحث عما إذا كان الضرر يمس بمصلحة مشروعة[1].

أي أن يقع الضرر على مصلحة مشروعة للمريض أو حق من حقوقه المكتسبة قانوناً ولكنه لا يرتقي إلى الحق الثابت مع ضرورة عدم مخالفته للنظام العام والآداب ومثال ذلك خطا الطبيب الذي يقع على جسم الإنسان ويؤدي إلى وفاة المريض.[2]

الفرع الثاني: أنواع الضرر القابل للتعويض

لقد جرى الفقه و غالبية القضاء على تقسيم الأضرار إلى مادية واخرى أدبية، فالضرر المادي هو إخلاله بمصلحة ذات قيمة مالية للمتضرر، وأن هذا الضرر قد يصيب المتضرر في ماله، أما الضرر الأدبي فهو الضرر الذي يصيب مصلحة غير ماليه للمتضرر، وهذا الضرر قد يصيب الأخير في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو ما يحرص عليه الناس من معان أخرى.[3]

---

[1] حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيدة Savelli التي حسمها في ١٩٦٠/١١/١٨ نقلاً عن د.عبداللهطلبة،مصدر سابق،ص٣٦٠.

[2] فريدة عيسوس، مصدر سابق، ص٨٣.

[3] د.محمد عبد العال السناري، دعوى االتعويض ودعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، مطبعة الإسراء، دون تأريخ، ص٢٠٩، د.انور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٩٩،ص٧٢٢، د.عاطف البنا، وسيط في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص٥٩٩.

وقد تبنى القضاء في مصر هذا التقسيم انظر:

المحكمة الإدارية ، جلسة ٩|٣|٢٠٠٢، الطعن رقم ٥٦٨٠ لسنة ٤٥ق، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، س٢٠٠١-٢٠٠٢،ص٤٥٥. وقد جاء في هذا الحكم:"ان الضرر في مجال المسؤولية إما أن يكون ضرراً مادياً وهو الذي يمثل إخلالا بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور ويجب أن يكون هذا الإخلال بهذه المصلحة مستحقاً وقد يكون الضرر أدبياً يمثل إصابة المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته".

المحكمة الإدارية العليا: جلسة ١٤ مارس ١٩٩٢، الطعن رقم ٤٦٥، س٣٦، الموسوعة الإدارية ج٣٩، ص٦٧، حيث قضت المحكمة في هذا الحكم بأن:" الضرر بوصفه ركناً من أركان المسؤولية التقصيرية إما أن يكون مادياً أو أدبياً والضرر المادي هو الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور، أما الضرر الأدبي فهو الذي يصيب مصلحة غير مالية للمضرور على أن يكون هذا الضرر مترتباً مباشرة على الخطأ ومحققاً....".

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

والظاهر من هذا التقسيم انه يتسم بعدم الدقة لأخذه في الاعتبار المصلحة محل التعدي، حيث قصر المصلحة على أنها إما أن تكون مالية أو أدبية، وهذا امر قد يكون محلاً للخوف، ومرد ذلك إلى انه كيف يكون المساس بجسم الإنسان اعتداء على مصلحة مالية؟ أليس جسم الإنسان بعيداً عن التعامل المالي؟ فكيف يوصف كما جاء في التقسيم بأن الاعتداء عليه يشكل اعتداءاً مادياً مثله الاعتداء على المال على حد سواء؟[1]

ومن الناحية النظرية فإن مجرد اعتبار الضرر الجسدي ضرراً مادياً يعد إهداراً لقيمة الإنسان، فإن النظر إلى العجز الجسماني على أنه مجرد عجز عن العمل باعتباره ضرراً مادياً لا يعد في ذاته كل الضرر، ذلك أن النقص في القدرات الجسمانية للشخص تترتب عليه آثار لا تقتصر على المجال الحرفي أو مجال العمل، ولكنها تمتد إلى مجال الحياة الاجتماعية والسياسية والرياضية وغيرها، علماً أن العجز عن العمل ليس إلا عنصر في تقدير التعويض ولكنه لا يمثل كل الضرر فالنقص في القدرة الجسمانية يعد ضرراً جسمانياً واجب التعويض عنه حتى ولو لم تكن هناك حرفة يمارسها الشخص، وأيضاً لو أن المساس بسلامة جسمه لم يتأثر به دخله.[2]

وعلى ذلك فإننا نرجح الاتجاه الذي عدَّ الضرر الجسماني نوعاً مستقلاً من انواع الضرر ويمكن أن نسميه بالضرر الجسدي او الجسماني[3] فالفعل الضار إذاً قد يحدث أضراراً مادية وادبية وجسمانية.

وفي المجال الطبي العام لا تخرج الأضرار الناشئة عن أنشطته عن هذه الطوائف الثلاث:

أولاً: الأضرار المادية أو المالية

وتقصد بها الأضرار ذات الطبيعة المالية البحتة، وبمعنى آخر هي الأضرار المالية المباشرة التي يمكن تقييمها بسهولة وتتضمن الأضرار المادية الناجمة عن أعمال المنشآت الطبية العامة العديد من عناصر الضرر ومنها على سبيل المثال:

---

[1] د.محمد محمد عبداللطيف، قانون القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٤٣٧.

[2] أ.د.حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام، المصادر غير الإدارية، ١٩٩٧-١٩٩٨، ص٦٩.

[3] أ.د.حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص٦٩. ويؤيده د.محمد محمد عبداللطيف، قانون القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٤٣٧. ويؤيدهما د.محمد صلاح الدين عامر، المسئولية المدنية عن الأجهزة الطبية، دراسة مقارنة في كل من فرنسا ومصر، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٩٦، ص٢٠٢.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

- فقدان الدخل: ويتم فقدان الدخل نتيجة العجز الذي يصيب المتضرر جراء العمل الطبي سواء كان هذا العجز جزئياً مؤقتاً أم دائماً.

ويقدر القاضي الإداري في فرنسا فقدان الدخل بالنظر إلى الدخل الحقيقي الذي كان يحصل عليه صاحب المصلحة في تأريخ وقوع الحادث للأخير، وما حرم منه من موارد المهنة جراء عدم قدرته على الاستمرار فيها.

وقضى مجلس الدولة الفرنسي بهذا الصدد في حكم الزوجين (V)- والذي تخلى فيه المجلس عن فكرة الخطأ الجسيم لصالح الخطأ الطبي- بأن السيدة التي تبلغ من العمر ٣٣ عاماً قد تعرضت خلال عملية ولادة قيصرية لحادث تخدير ألحق بها أضراراً جسيمة في ذاكرتها وعدم قدرتها على تحديد الزمان والمكان فضلاً عن اضطرابات في التصرفات، ةأصبحت على أثره هذه معاقبة غير قادرة على الاستمرار في عملها حيث كانت تعمل قبل الحادث مدرس مساعد في مجمع للتعليم الثانوي، ومن ثم يمكنها المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابها.

وأيضاً يقدر القاضي الإداري في مصر الأضرار المادية بشكل عام ومن ضمنها فقدان الدخل بما لحق المتضرر من خسارة، وما قد يكون فاته من كسب[1] وهذا ما أشار إليه القانون المدني.[2]

- نفقات إعداد مسكن للمتضرر

قد يفرض على المتضرر القيام بأعمال تجهيز مسكنه وكذلك عربته بما يتلاءم مع حالته في الأخص عند إصابته بالعجز (الكلي أو الجزئي) في حالة الشلل النصفي أو الشلل الرباعي فعلى هذا النحو منح مجلس الدولة الفرنسي ولأول مرة تعويضاً مقداره (٥٠٠٠٠ فرنك) لوالدي طفل أصيب بعجز كلي نتيجة قيامهما بإعداد مسكن عائلي جديد بما يتلاءم وحالة عجز ولدهما ويسمح له بالتحرك على كرسي متحرك.

---

[1] حكم المحكة الإدارية العليا: جلسة ١٥ يناير ١٩٩٥، مجموعة المباديء التي قررتها المحكمة، س٤٠، ص٩٠٧ وقد اعلنت المحكمة في هذا الحكم بانه:" ليس من شكل في أن أضرار عديدة لحقت بالطاعن من جراء القرار الخاطيء سواء كانت أضرار مادية تمثلت في حرمانه من كسب عيشه والإنفاق على من يتولى رعايتهم....".

[2] تنص المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري على انه " إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

ثانياً:الأضرار الجسمانية

هي الأضرار التي تصيب الإنسان في سلامة جسده أو حياته، كالآلام الجسدية أو العضوية وغالباً ما تحدث وتتكرر في نطاق المسؤولية في المجال الطبي العام وذلك في حالات الأخطاء المرتكبة خلال التدخلات الجراحية التي يخضع لها المرضى.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي أيضاً في هذا الصدد بالتعويض للآنسة Reynier عن الآلام التي تكبدتها نتيجة التأخير في تشخيص حالتها.

وكذلك الأضرار الجمالية وهي الأضرار التي تصيب جمال الشخص، فالحق في جمال الصورة ليس سوى حق الشخص في عدم تشويه شكله، ولا يقتصر التشويه على الوجه وإنما يمتد إلى غيره من أجراء الجسم مادام يمس هيئة الشخص ومنظره العام[1]، ويمكن أن تنجم هذه الأضرار عن الندبات أو الحروق أو العلاج أو الإعاقة العضوية أو فقدان العين أو استئصال عضو من الجسم.

واستقر مجلس الدولة الفرنسي منذ مدة طويلة على التعويض عن هذا الضرر، حيث قضى بالتعويض عن الضرر الذي أصاب شاباً بسبب جراحة استئصال عينوبذلك يمكن القول إن القضاء يعوض عن جميع الأضرار المادية، سواء تلك التي تصيب الذمة المالية للمتضرر او الواقعة على جسده، فالحادثة على الجسد تعد في حد ذاتها ضرراً مادياً لا يُثار بشأنه شكل في ضرورة التعويض عنه.

ثالثاً: الأضرار الأدبية أو المعنوية

الضرر المعنوي أو الأدبي هو ما يسمى مصلحة غير مالية للمضرورين ومثال الضرر الأدبي، ذلك الضرر الذي يصيب الشرف والعرض كالسب والقذف. أما التعويض عن الضرر المعنوي أو الأدبي فقد اختلفت بشأنه وجهات نظر القضاء سواء في فرنسا أو مصر.[2]

داب قضاء مجلس الدولة الفرنسي على رفض التعويض عن الأضرار المعنوية[1] فترة طويلة، إلا أنه تحت ضغط الانتقادات التي تعرض لها في مسلكه بالإضافة إلى قوة الأسانيد المؤيد للتعويض

[1] أ.د.حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص٧٣.
[2] د.حمدي علي عمر، مصدر سابق، ص٣٦٩.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

عن الأضرار المعنوية نجد أن مجلس الدولة الفرنسي تطور في قضائه وأخذ بالتعويض عن الأضرار المعنوية أو الأدبية وذلك إذا ما توافرت الشروط الأخرى لقيام المسؤولية.[٢]

وإن كان مجلس الدولة الفرنسي استقر في بداية الأمر على التعويض عن الأضرار المعنوية أو الأدبية إذا ما كانت مصحوبة بأضرار مادية[٣]، إلا أنه وحتى وقت قريب نسبياً كان المجلس يرفض فكرة التعويض عن الأضرار المعنوية أو الأدبية البحتة والمنفصلة عن الأضرار المادية.

ومع التسليم بأن أي تعويض مادي قد لا يجبر الضرر المعنوي، فإن النتيجة يمكن ان تكون الحرمان كلية من التعويض، فالتعويض الجزئي قد يسهم في تخفيف الألم ويرضى بالتالي الشعور بالعدالة التي تهدر حال رفض التعويض بزعم عدم إمكانية تعويض الآلام المعنوية بصورة كاملة.[٤]

المطلب الثاني

صور التعويض

التعويض هو جزاء المسؤولية، إذ يعني جبر الضرر الذي لحق بالمتضرر، سواء أكان الضرر مادياً أم معنوياً، ولما كان القانون المدني يجيز أن يكون التعويض عينياً أو نقدياً، فإنَّ التعويض يكون نقدياً في القانون الإداري، وإن كان الأصل العام واحداً في القانونين فيما يتعلق بمبدأ التعويض الكامل، حيث يشمل التعويض ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب[٥].

---

[1] د.سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مصدر سابق، ص١٤٥.

[2] د.فتحي فكري، مسئولية الدولة، مصدر سابق، ص٣٨٣.

[3] د.مجدي مدحت النهري، مسئولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، الطبعة الثانية ١٩٩٦|١٩٩٧، دار النهضة العربية، ص٢٩٤.

[4] د.فتحي فكري، مسئولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية ، مصدر سابق، ص٣٣٩.
وفي الحقيقة ان الألم المعنوي لا يرمي- كما أوضح العلاقة السنهوري- إلى محوه وإزالته من الوجود، فالضرر الأدبي لا يمحي ولا يزول بتعويض مادي ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلا عما اصابه من الضرر الأدبي فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها وعلى هذا المعنى يمكن تعويض الضرر الأدبي.

[5] د.ابراهيم المنجي،دعوى التعويض الإداري،ط١،منشأة المعارف ،الاسكندرية،١٩٩٨، ص٨٨.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

وعليه فإن التعويض يكون قد شكل إعادة عينية تتم من خلالها إعادة الحالة التي ما كانت عليه قبل حدوث الضرر. وقد يكون، عند عدم إمكانية تحقق مثل هذه الحالات، أو عند القدرة على تغطية كامل الضرر، على شكل تعويض مالي من خلال دفع مبلغ من المال[1]. وسنتناول في هذا المطلب صور التعويض كالآتي:

الفرع الأول: التعويض العيني

اختلف الفقه في إيراد مفهوم موحد للتعويض العيني، إذ استتبع هذا الإختلاف عدم اتفاق الفقه على الهدف الذي يرمي اليه هذا التعويض، فيرى جانب من الفقه[2] أنه يتمثل في إعادة الوضع إلى ماكان عليه، أي إعادته إلى الحالة التي كانت موجودة قبل وقوع الضرر، وذلك من اجل إعادة العلاقة بين الأطراف المعينة إلى حالتها الأصلية.

ويرى فريق آخر من الفقه أن التعويض العيني يستهدف إعادة الحالة التي كانت ستوجد لو لم يقع العمل غير المشروع[3].

ولا يجري التعويض العيني إلا بالنسبة إلى الأضرار المادية لأنه هو القابل لإعادته إلى ما كان عليه قبل الضرر، وقد يكون أحد أفضل أنواع التعويض لأنه لا يقوم على جبر الضرر كيفما كان، بل يقوم على أساس إصلاحه بشكل كامل وتام، هذا من جهة، ومن أخرى لا يتيح أمام القضاء المبالغة في تقريره، بخلاف التعويض النقدي الذي من شأنه المبالغة في تقديره مما يرتد سلبياً على الإدارة وعلى الأموال العامة للدولة، كما وأنه يقي المتضرر من التساهل في التقدير، فيقرر القضاء التعويض النقدي على الإدارة إلا أنه قد يحدده بمبلغ لا يفي بجبر الضرر وإصلاحه وقد يفسر هذا السلوك بأنه اعتداء على حق المتضرر في تعويض تام عما أصابه من ضرر.

والسؤال المهم هو هل يناسب التعويض العيني القانون والقضاء الإداريين؟

ذهب الفقه الإداري (أو بعضه في الأقل) إلى أن التعويض العيني لا مجال له في القانون والقضاء الإداريين، وإلى انحصاره في التعويض النقدي فقط، وذلك لأسباب عدة، أهمالها هو

[1] د.ماجد راغب الحلو،القضاء الإداري،منشأة المعارف،الاسكندرية،٢٠٠٠،ص٤٩٤.
[2] محمد غنيم ،المرشد في الدعوى الإدارية،دار الكتب القانونية،٢٠٠٧،ص٧.
[3] د.ماجد راغب الحلو،مصدر سابق،ص ٤٩٥

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

إزالة ما به المصلحة العامة لأجل ما به المصلحة الخاصة، فإذا قامت الإدارة مثلاً بشق طريق في جزء من أرض مملوكة لفرد وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، وحكم القضاء بإعادة الحال إلى ما كان عليه، فيجب قيام الإدارة بإزالة الطريق أنشأته في أرضه وفي هذا إضرار بالمصلحة العامة لتحقيق مصلحة الفرد الخاصة، فإذا حكم على الإدارة بإعادة الحال إلى ما كان عليه في كل فعل ضار صدر عنها فإنه سيؤدي بالتأكيد إلى شل حركتها، هذا من جهة، ومن أخرى قد لا يكون التعويض العيني لوحده كافياً لإصلاح الضرر لأن إعادة الحال إلى ما كان عليه يمكن أن يتحقق في المستقبل، أما في الماضي فلا يمكن ذلك لأن ما حدث في الماضي حدث وانتهى ولا يمكن الرجوع إليه، فلا يجبره سوى التعويض النقدي، فيضم إلى التعويض العيني فيكون التعويض مختلطاً، وهذا غير مناسب، كما أنه يضيع على الإدارة جهودها نشاط بعيد عما ينبغي لها أن تنشط فيه، وقد يكون السبب الأهم هو أن حكم القضاء بالتعويض العيني تدخل في العمل الإداري وحلول القاضي محل الرئيس الإداري، فإعادة الحال إلى ما كان عليه يعني اتخاذ الإدارة لخطوات وإجراءات وقيامها بعمل تكون نتيجته ذلك، والإدارة لا تتخذ خطوات وإجراءات وتقوم بأعمال إلا بناء على أمر يصدر إليها من الرئيس الأعلى، فإذا صدر مثل هذا عن القضاء (بصورة إعادة الحال إلى ما كان عليه) فيكون القاضي قد أحل نفسه محل الرئيس الإداري، وهو تجاوز لقاعدة أن القضاء يقضي ولا يدير، ويتنافى ومبدأ الفصل بين السلطات، فوجب ألا يتصدي القضاء إلى تقرير التعويض العيني على الإدارة وقصر أحكامه في التعويض النقدي.[1]

وقد نص القانون المدني العراقي على هذه الصورة، عندما ذكر أنَّه: (يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ماكانت عليه).

الفرع الثاني: التعويض النقدي

هو مبلغ من المال يدفع إلى المتضرر لإصلاح ما لحق به من ضرر إستحال اصلاحه عينياً، أو عندما لا يغطي (التعويض العيني) كامل الضرر[2]. وعلى هذا يمكن أن يكون التعويض المالي التزأما أصلياً يلجأ اليه عند إستحالة التعويض العيني، وقد يكون تكميلياً لتغطية الأضرار التي لم

[1] أ.م.د.محمد طه حسين الحسيني، الضرر والتعويض في القضاء الإداري، كلية القانون الجامعة الإسلامية، دون اسم مجلة، العدد (٥٢)، السنة ٢٠١٩، ص ٣٤٩.

[2] د.عبدالرزاق احمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء الثاني،مجلد ٢،مصادر الالتزام ،ط٣،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٨١،ص٩٦٦.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

تغطها الصورة العينية للتعويض، ويعد التعويض النقدي أكثر أنواع التعويضات شيوعاً، وهو يشمل الأضرار المادية والأضرار المعنوية التي تلحق بالمتضرر[1].

وقد نصّ القانون المدني المصري على التعويض النقدي في المادة (١٧١) بقوله (يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن يأمر بإعادة الحالة إلى ماكانت عليه ....)[2]. وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى الأخذ بطرق التعويض المذكورة اعلاه، فقد ذكرت في حيثيات حكمها ((التعويض عن الضرر تحققه أما أن يكون تعويضاً عينياً أو بمقبل، والتعويض بقابل قد يكون نقدياً أو غير نقدي وغالباً مأيكون كافياً لجبر الضرر الأدبي))[3].

ويجدر بالذكر هنا إلى انه يجوز حسب القانون المدني ان يكون التعويض نقدياً أو عينياً أو الأثنين معاً. ويجد التعويض العيني مجاله الأرحب في المسؤولية العقدية ،ولكنه يكون على خلاف ذلك في المسؤولية التقصيرية ،فهو ينحصر في نطاق محدود.

غير أنه إذا كانت هذه هي القاعدة في القانون المدني، فإن الأمر مختلف في القانون الإداري فجزاء المسؤولية باستمرار هو التعويض النقدي، على نحو يستبعد التعويض العيني حتى ولو كان ممكناً عملياً. وتفسر القاعدة هنا بأسباب عملية وقانونية[4].

ومن الناحية العملية يفسر هذا المسلك بأن التعويض العيني إذا كان ممكناً فإنه سيتم على حساب المصلحة العامة، إذ يجب أن يهدم كل ماتم من تصرفات إدارية لتحقيق منفعة خاصة، وقد يؤدي ذلك إلى شلل الإدارة، علما أن التعويض العيني سيكون في الغالب مصحوباً بتعويض نقدي، لأن النوع الأول إذا أمكن أن يزيل آثار الضرر بالنسبة للمستقبل فإنه لأيحقق هذا الأثر للماضي[5].

---

[1] د.سليمان مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزأمات،الجزء الثاني ،المجلد الثاني،في الفعل الضار والمسؤولية المدنية،ط٢،القاهرة،١٩٨٨،ص٥٢٧.

[2] تقابلها المادة (١٦٤١) (مدني –فرنسي).

[3] الحكم المرقم ٧٥٦ السنة ٣٠ ،جلسة ١٩٨٦/٢/٢٣ .

[4] د.عبدالعزيز منعم خليفة ،دعوى التعويض الإداري،المركز القانوني للإصدرات القانونية ،٢٠١٠،ص٥٩.

[5] د.سعاد الشرقاوي،القضاء الإداري،دار المعارف،١٩٧٠،ص٢٦٠.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

أما من الناحية القانونية فإن التعويض العيني يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، فاستقلال الإدارة عن القضاء يتنافى مع تخويل القاضي سلطة إصدار أوامر للإدارة، ولو بصورة غير مباشرة عبر نظام الغرأمات التهديدية، وتطبيقاً لذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Alexie et wolff)طلب المتضرر نشر قرار في الصحف والإذاعة[1].

ويجدر بالإشارة هنا إلى، أن القاضي يتمتع بحرية كاملة للإختيار بين أن يحدد التعويض دفعة واحدة أو أيراداً مرتباً،وذلك حتى يضمن تعويض المتضرر بشكل أفضل وعادل، فعلى هذا النحو منح مجلس الدولة الفرنسي في حالة طفل اصيب بعاهة على إثر إجراء فحص بالأشعة ،تعويضها بمبلغ إجمالي لوالد الطفل ودخل دوري لصالح هذا الطفل[2].

وفي السياق ذاته، أجاز المشرع العراقي في المادة ٢٠٩ من القانون المدني،ان يكون التعويض مقسطاً أو أيراداً مرتباً.

الفرع الثالث: التعويض غير النقدي

وتراد به الدلالة على حكم القضاء على المرفق العام الطبي بسبب أخطاء موظفيها التي تضر بالغير من المستفيدين من خدماته بوجوب أداء أمر معين لصالح هذا الغير على سبيل التعويض الجابر للضرر الذي أصاب بسبب تلك الأخطاء، متى ما رأى القضاء فيه الأسلوب الأفضل لجبر ذلك الضرر ونال رضاء المتضرر عنه[3]. وأساس الحكم بهذه الصورة من صور تقدير التعويض يكون في نص المادة (٢\٢٠٩) من القانون المدني العراقي حيث اجازت للقاضي الحكم به بقولها على أنه (ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ماكانت عليه أو أن تحكم بأداء امر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض).

---

[1] د.سليمان الطماوي ،الوجيز في القضاء الإداري ،مصدر سابق،ص٣٤٢.

[2] د.سعدون العامري،،تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ،مركز البحوث القانونية ،وزارة العدل،بغداد،١٩٨١،ص ١٥٧.

[3] غازي فوزان العدوان،الضرر الناشئ عن خطأ الإدارة والتعويض عنه،رسالة ماجستير جامعة الشرق الأوسط،٢٠١٣،ص٩٨.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

ولعل في هذا الأمر سبيل أفضل يجده القاضي كترضية للمتضرر تجاه بعض صور المسؤولية الطبية التي تقوم بحق الإدارة بسبب أخطاء موظفيها كما هو الحال في إفشاء الموظف لسر المريض الذي يتولى علاجه أو قذفه له في اثناء معالجته له، حيث يكون التعويض بقيام القاضي بإلزام الإدارة مثلاً بنشر تكذيب لما أفضى به من أسرار الغير أو نشر الحكم الصادر ضده عن جريمة السب أو القذف على نفقته[1].

ونخلص مما سبق ،ان حالات الضرر التيتمس جسم الإنسان لا يكون التعويض العيني في بعضها ممكناً ،وذلك كأن يدخل امر الضرر الذي سببه الطبيب الجراح للمريض في اختصاص طبيب آخر وهنا لا مفر من (التعويض بالمقابل) وذلك لأن الطبيب الذي سبب الضرر لو اجبر على القيام بالعمل الجراحي لما استطاع القيام به على الوجه الامثل[2].

المطلب الثالث

احكام التعويض

إذا انعقدت المسؤولية بتوافر جميع اركانها،وجب التعويض كجزاء لها إذإنَّ التعويض يهدف إلى جبر الضرر الواقع على المتضرر وهو النتيجة النهائية لمسؤولية الإدارة وذلك سواء اكانت قائمة على أساس الخطأ أو بدون خطأ. وبناء على ماسبق سنقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: تقدير التعويض

يتعين أن يغطي التعويض كل الضرر الواقع على المدعي ومن أجل ذلك منح المشرع القاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير التعويض، فهو يحكم بالتعويض للمريض المتضرر على وفق ما يراه مناسباً ومحققاً للعدالة، الا ان سلطته ليست مطلقة، بل هي محددة بإعتبارات عدة يقدر

[1] د.سعاد الشرقاوي،مصدر سابق،ص٢٦٣.

[2] وهذا ماتنأولته المادة (١/٢٥٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ اذ قضت بأنه (في الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ولم يكن ضرورياً ان ينفذه بنفسه جاز للدائن ان يستأذن من المحكمة في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا).

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

بناءً عليها التعويض الذي يستحقه المتضرر من الإدارة، وكذلك من مقتضيات العدالة مراعاة وقت تقدير التعويض وإمكانية المطالبة بإعادة النظر في تقديره[1].

والقاعدة في تقدير التعويض هي مراعاة ما فات المتضرر من كسب وما لحقه من خسارة[2]. ومن المسلم به إذا كانت المنازعة الإدارية تنطوي حول حقوق شخصية بحتة، فإنه يتعين على القاضي التقيد بطلبات المتضرر ولأيحق له أن يقضي بشيء لم يطلبه المتضرر و الاّ اعد حكمه محلاً للطعن[3].

والقاعدة في تقدير التعويض هي مراعاة مافات المتضرر من كسب وما لحقه من خسارة، ومن المسلم به أنه إذا كانت المنازعة الإدارية تنطوي حول حقوق شخصية بحتة، فإنه يتعين على القاضي التقيد بطلبات المتضرر ولا يحق له أن يقضي بشيء لم يطلبه المتضرر والاّ عد حكمه محلاً للطعن[4].

ويستثنى من هذا المعنى في القانون الإداري في حال ما إذا كانت طريقة التعويض التي طلبها المتضرر عن الضرر الذي أصابه – قد يتعارض مع مبدأ سير المرافق العامة، فإن القاضي الإداري هنا لا يتقيد بما طلبه المتضرر. ومن ثمَّ يعرض على هذا الأخير الطريقة الملائمة لذلك وفقاً لما يتفق مع روابط القانون العام، ثم يقوم بتقديره، ومنح المشرع القاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير التعويض. فهو يحكم بالتعويض للمريض المتضرر على وفق مأيراه مناسباً ومحققاً للعدالة، إلا ان سلطته ليست مطلقة، بل محددة باعتبارات عدةبقدر بناءً عليها التعويض الذي يستحقه المتضرر من الإدارة، وكذلك من مقتضيات العدالة مراعاة وقت تقدير التعويض وإمكانية المطالبة بإعادة النظر في تقديره[5]. وتراعى في تقدير التعويض الأعتبارات الآتية:

---

[1] د.علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن اعمالها الضارة،دار وائل ،عمان الاردن،٢٠٠٨ ،ص٣٠٣

[2] تقابلها المادة (٢٢١) (مدني –مصري).

[3] د.سعاد الشرقاوي،مصدر سابق،ص٢٦١.

[4] د.علي خطار شطناوي،مصدر سابق،ص٣٠٤

[5] د.علي سلمان المشهداني،قواعد الاثبات في الدعوى الإدارية في العراق،اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون ،جامعة بغداد،٢٠٠٠،ص٣١٠.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

١. تقدير التعويض يكون على أساس الضرر، بصرف النظر عن الخطأ المسبب له، فالتعويض مرتبط بالضرر لا بالخطأ، أي أنه يقدر بقدر الضرر[١].

٢. ان مسألة التعويض أمر يحتم على القاضي أن يبذل كل امكاناته لجعل التعويض معادلاً للضرر، وان يوظف كل مالديه من معرفة وعلم وحياد لمعرفة مقدار التعويض، ولكن الأمر في المسؤولية الطبية يتسم بنوع من الإختلاف يجعل تلك المسألة أكثر صعوبة وتعقيداً، ففتح الصدر أو انطفاء البصر في العيون أو بتر الأعضاء وما إلى ذلك من الأعمال الطبية إنما يجعل القاضي بحاجة إلى رأي الخبراء بغية التمكن من تقدير التعويض، ولكن رأي الخبير غير ملزم، فتجوز للقاضي مخالفته، على أن يكون لتلك المخالفة ما يبررها، وعلى القاضي أن يبذل كل ما بوسعه لجعل التعويض معادلاً للضرر، فإذا كان التعويض أكثر من الضرر كنا أمام حالة إثراء على حساب الغير، وإذا كان أقل من الضرر كنا أمام حكم غير عادل[٢].

٣. على القاضي عند تقديره التعويض أن يراعي الظروف الملابسة، وان كان القانون المدني العراقي يخلو من نص يشير إلى تأثير تقدير التعويض بالظروف الملابسة، خلافاً للمشرع المصري الذي نص عليها في المادة (١٧٠) من القانون المدني، إلا ان الأخذ به من القضاء العراقي أمر تقتضيه دواعي العدالة ولأيتعارض مع القواعد العامة في التعويض، ويقصد بالظروف الملابسة كل ظرف ملابس للفعل الضار الذي تقتضي العدالة مراعاته، كتلك الظروف المتعلقة بشخص المتضرر وحالته الصحية، ووضعه الإجتماعي والثقافي وظروفه العائلية، أما الظروف الشخصية المحيطة مرتكب الخطأ فلا يعتد بها[٣].

٤. ان القاضي وهو يقدر التعويض للمتضرر من عمل الإدارة لا يأخذ بجسامة الخطأ، لأن المسؤولية الإدارية هي تعويض الضرر وليست معاقبة الإدارة، وهي من ثم توجب التعويض لا العقوبة، غير ان الجانب العملي ومقتضيات العدالة ومراعاة النزعة الأخلاقية في المسؤولية المدنية قد حمل القضاء على الأعتداد بدرجة جسامة الخطأ عند تقدير التعويض، فالتعويض في الخطأ الجسيم أكثر منه في الخطأ اليسير والبسيط[٤].

---

[1] د.محد حسين منصور،المسؤولية الطبية،ط٢ ،دار الجامعة الجديدة الاسكندرية،١٩٩٩،ص١٣٢.
[2] د.جبار نصار،مصدر سابق، ص٣١١.
[3] د.علي خطار شطناوي،مصدر سابق،ص٣١١.
[4] د.جبار نصا،مسؤولية الدولة عن اعمالها التعاقدية،ط١،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٥،ص٣١٣.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

٥. تتجسد مراعاة جسامة الخطأ بصورة خاصة في حالة الضرر الأدبي وحالة تعدد المسؤولين، فإذا تعدد المسؤولون عن الضرر، وكان بينهم المتضرر جاز توزيع المسؤولية فيما بينهم بحسب جسامة الفعل الواقع من كل منهم[١].

٦. يجب أن يكون التعويض جابراً لكل ما أصاب المتضرر من ضرر من إجراء خطأ الدولة أو تصرفها، أي أن التعويض يجب أن يكون بقدر الضرر لأيقل عنه ولا يزيد عليه وهو مأيعرف فقهاً وقضاءً بمبدأ التعويض الكامل للضرر[٢].

٧. يجب أن يقدر التعويض في حالة تعدد المسؤولين حسب نسبة اشتراك كل منهم في الضرر، وقد اكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية على تقضي وجود الخطأ المشترك وأثره عند تقدير التعويض، عملاً بالمادة (٢١٦) من القانون المدني المصري[٣].

والجدير بالإشارة هنا، أنَّ المشرع العراقيقد أجاز للمحكمة إذا تعذر عليها البت في موضوع الدعوى، الإستعانة بأهل الخبرة في الأمور العلمية والفنية وغيرها من الوقائع المادية اللازمة للفصل في الدعوى عدا المسائل القانونية، ومن ثم يهيّ الخبراء محضراً أو تقريراً موثقاً من قبلهم عن المهمة التي أنيطت بهم متمثلة في كافة الأمور الفنية والعلمية التي طلب ابداء الرأي فيها مفصلاً، وكذلك للحصول على الآراء التي ذهبوا إليها[٤]، ومن تلك العناصر الضرر الذي لحق بالمتضرر والتعويض اللازم له، وثمَّ يرفع هذا التقرير إلى المحكمة التي من شأنها البت في هذا الرأي، إذا اتضح للمحكمة ان هذا التقرير مستند إلى أسباب موضوعية، وللمحكمة بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها، ان تدعو الخبراء لحضور جلسة المحكمة، إذا تبين لها ان التقرير المقدم لم يكن بالصورة المرجوة منه، أو تسنى لها ضرورة أن تستوضح منهم بعض الأمور المهمة للبت في الدعوى. بيد أن لها الصلاحية في أن لاتأخذ في حكمها، على شرط أن تتذكر الأسباب التي دعته إلى عدم الأخذ برأي الخبراء كلاً أو جزءاً[٥].

---

[1] د.رأفت فودة ،دروس في قضاء المسؤولية الإدارية،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٢،ص٢٣٦.
[2] د.انور رسلان ،وسيط القضاء الإداري،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٩،ص٧٧٨.
[3] د.جبار نصار،مصدر سابق،ص٣١٣.
[4] د.محمد حسين منصور،مصدر سابق،ص١٣٣.
[5] د.جبار نصار،مصدر سابق،ص٣١٣.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

وفي السياق ذاته، فإن مجلس الدولة الفرنسي يبين ان السلطات الواسعة التي يتمتع بها القاضي الإداري في نطاق التقدير، تعطي له الحرية في اللجوء إلى تدابير التحقيق تحقيقاً إلى تدابير الخبرة، التي تمكنه من أن يأمر بالخبرة كي يتصرف بجميع العناصر اللازمة لتقدير واضح للضرر.

وهذا ما نصت عليه المادة R158 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية التي مررت بتعابير توصي أن الصفة الإختيارية للخبرة مسلم بها[1].

وفي ضوء ما تقدم ذكره يبدو لنا ان الإستعانة بالخبراء لتقدير الضرر والتعويض الذي قد يلحق بالمريض في المرفق الطبي العام، ما هو الا تكملة ومساعدة لعمل القاضي في حل المسائل الطبية، التي ترى الوصول إلى التعويض العادل.

الفرع الثاني: وقت تقدير التعويض

أشرت سابقاً إلى ان سلطة تقدير التعويض تعود لقاضي الموضوع، فهو الذي يحدد مقداره وشكله مهتدياً بالقواعد العامة للتعويض[2]، وقد تثار المشكلة في تأريخ تقدير التعويض وذلك للأهمية البالغة في تقديره، وللتأريخ فمثلاً يقع الضرر لشخص نتيجة خطأ من جانب المرفق العام، ولكن الإدارة تلقائياً قررت جبر الضرر، إذ كان القانون يقضي بتقديم طلب اليها أولاً قبل اللجوء إلى القضاء، فلما صدر القرار الإداري بالتعويض ولم يقبله المتضرر، لجأ إلى القضاء طالباً الحكم له بالتعويض المناسب، وهنا يثار التساؤل وهو في أي تأريخ يقدر القاضي التعويض؟

وصعوبة أخرى تظهر عندما يتغير الضرر يوم صدور الحكم عما كان عليه قبل ذلك أما بسبب تأخر القضاة في حسم الدعأوى في وقت يستبعد فيه طروء تغيير في الضرر، فهم لأيحسمونها الاّ بعد وقت يطول أو يقصر ولكنه ليس هو وقت إقامتها أو بعده بقليل، ومن هنا فأنه قد لاتظل الظروف على ماهي عليه في المدة المحددة بين وقت وقوع الضرر ووقت النطق بالحكم على محدثه، إذ قد ترتفع الأسعار. أما بسبب تفاقم الإصابة، أو بتغير سعر النقد،

[1] نقلاً عن د.محمد الجميلي،مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية ،دار النهضة العربية،١٩٩٦،ص٥٥١.
[2] د.محمد محمد عبداللطيف،التطورات الحديثة في مسؤولية الإدارة،مصدر سابق،ص١٣٦.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

إذن هنالك نوع من الضرر يزداد جسامة أو يخف في الحدة الواقعة، مابين تأريخ حدوثه وتأريخ النطق بالحكم، ويطلق عليه اسم الضرر المتغير[1]، وحيث إن التغيير يقع بتغيير الوقت فإن هذا يعطي لوقت تقدير الضرر أهمية بالغة وعندئذ يثار سؤال عن الوقت الذي تنبغي مراعاته عند تقدير التعويض عن الضرر المتغير، وهو هل يعتد القاضي بوقت حصول الضرر أم بوقت رفع الدعوى أم بوقت صدور الحكم؟ والأكثر من ذلك قد يحصل التغير في الضرر خلال مدد الطعن بالأحكام، فهل يؤخذ ذلك التغيير بنظر الإعتبار من المحكمة المختصة بنظر الطعن؟

قد استقرت مجلس الدولة الفرنسي وتابعه في ذلك مجلس الدولة المصري على تقدير التعويض من حيث عناصره أو قيمته في يوم صدور الحكم[2].

أما عن موقف القانون المدني العراقي، فلم يُر فيه نص صريح يحدد الوقت الذي تنبغي مراعاته عند تحديد مقدار التعويض، ولكن يرى بعض الفقهاء[3] ان مضمون المادة (٢٠٨) من القانون المدني، أراد الاعتداد بيوم صدور الحكم فعدم تيسر تحديد مقدار التعويض تحديداً كافياً لا يقصر به سوى عدم تمكن القاضي من تحديد قدر الضرر وقيمته وقت الحكم، فلو كان المراد به هو يوم حصول الضرر لما احتاج الأمر إلى تشريع هذه المادة.

واستقر القضاء على الاعتداد بتغيير قيمة الضرر، وتقدير التعويض حسب جسامة الضرر بيوم الحكم به لا بيوم الفعل الضار[4].

وبناء على ماتقدم، ينبغي القول، إنَّ المصاب إذا أصيب بكسر في يده نتيجة عمل غير مشروع، وتفاقم الضرر حتى اصبح عاهة مستديمة، أو خفت خطورته وقت النطق بالحكم، وجب على القاضي أن يقيم لذلك وزناً عند اصدار قراره بالتعويض، وإذا كان الضرر لم يتغير في حد ذاته، وانما أصاب التغير سعر النقد الذي يقدر به أو تغير سعر السوق بوجه عام، فالعبرة بسعر النقد أو سعر السوق يوم النطق بالحكم، غير ان المتضرر إذا كان قد أصلح الضرر بنفسه-

[1] د.اسماعيل صعصاع البديري،مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد،٢٠٠٣،ص٢٠٠.
[2] د.سعدون العامري،مصدر سابق،ص٢٠٥.
[3] د.اسماعيل صعصاع البديري،مصدر سابق،ص٢٠١.
[4] د.عبدالرزاق احمد السنهوري،مصدر سابق،ص١٠٨٨.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

ورجع على محدث الضرر بالتعويض حكم له بما دفعه فعلاً لإصلاح الضرر بصرف النظر عن تغير سعر النقد وقت صدور الحكم[1].وقد استقر الفقه وجرى القضاء في فرنسا على هذا الاتجاه الذي ينبغي ان يتقيد القضاء العراقي به.

أما إذا تعذر على القاضي تقدير التعويض تقديراً نهائياً وقت الحكم، جاز له أن يترك للمتضرر خلال مدة معقولة، وتكون العبرة في تقدير التعويض النهائي بوقت النطق بالحكم به[2].

وبهذا المعنى نصت المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي على أنه: " إذا تيسر للمحكمة أن تحدد التعويض تحديداً كافياً فلها ان تحتفظ للمتضرر بالحق في ان يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير".

والأمر بالنسبة لإحتفاظ المتضرر بهذا الحق، وبالنسبة لتحديد المدة التي يمارس فيها هذا الحق متروك لتقدير القضاء، شأنه شأن تقدير التعويض. بعد التأكد من عناصره[3].

ومما يجدر الإشارة به هنا، أنه إذا جاز للمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المتزايد إلى وقت النطق بالحكم، فليس من حقه المطالبة به إذا كان ذلك ناشئاً عن تعمد أو تقصير. وبذلك قضت المادة (٢١٠) من القانون المدني العراقي في نصها على أنه " يجوز للمحكمة ان تنقص مقدار التعويض أو ألاّ تحكم بتعويض إذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في احداث الضرر أو زاد فيه، أو كان قد أساء مركز المدين".

وثمة سؤال آخر يتبادر وهو أنَّهُ من غير المستبعد أن يتغير الضرر عما هو عليه وقت صدور الحكم، إذ قد يتفاقم أو يتحول إلى عجز دائم لدى المريض بل قد يعالج المريض ويشفى من الضرر الذي أصابه، وإذا كان الأمر قد جرى على هذا النحو فهل يستطيع المتضرر المطالبة بإعادة النظر في مبلغ التعويض؟

والجواب على هذا السؤال هو انه يمكن إعادة النظر في تقدير التعويض، وإذا لم تكن المحكمة قد أخذت بالتغييرات التي يمكن ان تحدث في المستقبل فيجوز لها إعادة النظر في

[1] د.جبار نصار ،مصدر سابق،ص٣١٦.
[2] د.محمد حسين منصور،مصدر سابق،ص٣١١.
[3] د.سعدون العامري،مصدر سابق،ص٢٠٤.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

حكم التعويض[1]. وقد أشارت المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي إشارة غير مباشرة إلى ذلك بما يأتي((إذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً، فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير)).

الفرع الثالث: انتقال الحق في التعويض إلى الورثة

استقر الفقه والقضاء في فرنسا على تقرير انتقال التعويض إلى ورثة المتضرر، سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً، إذإنَّ دعوى التعويض التي نشأت للمتضرر نتيجة إخلال الإدارة بواجبها في تحقيق السلامة والصحة العامة وحمأيتها تنتقل إلى ورثته كبقية أمواله عن طريق الأرث، فورثة المتضرر تكون لهم دعوى تقصيرية يرفعها الورثة بأسمائهم مجتمعين أو منفردين لتعويض الأضرار الشخصية التي أصابتهم- على الرغم من ان القاعدة العامة في التعويض عن الضرر أنه شخصي يقتصر على المتضرر نفسه، ومن ثم فلا ينقل إلى غيره بالميراث أو بالعقد أو غير ذلك من أسباب الإنتقال إلاّ إذا أصبحت مطالبة المتضرر به محققة[2]، وهذا ما أكدته المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي بقولها ((ولاينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير الاّ إذا تحددت قيمته بمقتضى إتفاق أو حكم نهائي)).

وذهب بعضٌ[3] إلى ان الحكمة من عدم انتقال التعويض عن الضرر الأدبي للمتضرر إلى ورثته الا بعد أن تتحدد قيمته، ترجع إلى ان الضرر الأدبي الذي لحق المتضرر لا يعد عنصراً من عناصر ذمته المالية، فهو حق شخصي لصيق بصاحبه لا يقبل الانتقال إلى الورثة.

وبناء على ماسبق، فإن انتقال الحق بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية التي لحقت بالمتضرر ينحصر فقط بالأشخاص الذين كان يعيلهم المصاب، وحرموا من الاعالة بسبب الوفاة أو القتل حسب تعبير المادة (٢٠٣) من القانون المدني العراقي، ويلاحظ ان المشرع العراقي لا

[1] د.اسماعيل صعصاع البديري،مصدر سابق،ص٢٢٥.
[2] د.انور رسلان،مصدر سابق،ص٢٩٥.
[3] د.جابر نصار ،مصدر سابق،ص٣١١.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

يعطي الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية لورثة المتضرر، وانما لمن كان يعيلهم سواء كانوا من الورثة أم لا[1].

أما التعويض عن الضرر الأدبي، فإن القانون المدني قد أجاز للأزواج والأقربين من أسرة المتضرر فقط في حالة موت هذا المتضرر[2]. وقد اكدت محكمة التمييزعلى ذلك و قضت أنه: (إذا لم يمت المصاب فلا يحكم لوالده بتعويض أدبي عن أصابة ولده)، وإلى أنه (لا يحق للغير المطالبة بالتعويض الأدبي الاّ في حالة موت المصاب)[3].

الفرع الرابع: التطبيقات القضائية المتعلقة بتقدير التعويض المترتب جراء المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية

ذهبت محكمة التمييز الإتحادية في العراق في إحدى قراراتها إلى تقرير التعويض المعنوي والمادي للمتضرر عن العمل الطبي، حين صدقت القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة استئناف بابل، حيث ذكرت تفاصيل حساب التعويض المقرر للمتضرر نتيجة لإهمال وتقصير العاملين في المستشفى الحسيني التابع لوزارة الصحة،وهذا أدى إلى وفاة ولدي المستأنف، وقررت المحكمة بتعويض المدعي بستة ملأيين دينار، خمسة ملايين تعويضاً معنوياً، وملوين دينار عن مصاريف الفاتحة والدفن، ومافات من كسب وما لحقه خسارة[4].

ولاحظ البعض على القرار التمييزي أن محكمة التمييز الاتحادية أخذت بالتعويض الأدبي والتعويض المادي، وتمثل الأخير بالمصاريف التي أنفقها للدفن والفاتحة، والكسب الذي فاته والخسارة التي لحقته، ويلاحظ أيضاً أن القرار الاستئنافي الذي تمت المصادقة عليه لم يضم المصاريف التي أنفقها لعلاج وتطبيب ولديه خلال مدة مكوثهما في المستشفى.

---

[1] د.اسماعيل صعصاع البديري،مصدر سابق،ص٢١٦

[2] قرار رقم ٨١٥ الصادر عن مجلس قيادة الثورة المنحل،في ١٩٨٠/٦/٢٠ نشر هذا القرار في جريدة الوقائع العراقي،العدد ٢٨٩١،في ١٩٨٢/٧/٥.

[3] نقلاً عن د.اسماعيل صعصاع البديري،نفس المصدر اعلاه.

[4] القرار المرقم ١٣٧\م١ منقول ٢٠٠٤\، الصادر في ٢٠٠٤\٥\١٨، غير منشور.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

ويجدر بالإشارة ، ان رئاسة محكمة تمييز اقليم كوردستان- العراق صدّقت في احدى قراراتها، القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة بداءة السليمانية، إذ ذكر تفاصيل حساب التعويض المقرر للمتضرر نتيجة الاهمال والتقصير للطبيب و المضمد اللذين كانا يعملان في العيادة الخاصة حيث تردد المريض المدعي لتلقي العلاج ومن ضمن العلاجات، التي كتب له الطبيب ابرة (فولتارين)، التي قام بزرقها المضمد في منطقة فخذه اليُسرى ونتيجة زرقه بتلك الابرة حصلت له ألم في ساقة اليُسرى ثم اصبح الم المذكور مزمناً معه منذ خمس عشرة سنة ويعاني منذ ذلك الحين حتى تسبب ذلك في دهن ساقه وشلت اصابع ساقه اليُسرى عن الحركة، فقررت المحكمة المذكورة اعلاه الحكم بتعويض المدعي ب(٥٠,٠٠٠,٠٠٠) خمسين مليون دينار عيراقي كتعويض مادي وادبي[1].

ويجدر بالإشارة، أن مؤخراً محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الأتحادية فحكمت بصفتها الأصلية بالتعويض على طبيب التوليد (س) في مستشفى (دار التمريض الخاص) نتيجة خطئه في سحب رأس طفل في اثناء عملية الولادة بتأريخ ٢٠٠٦/٧/١٠ الامر الذي ادى الى تلف عصب الظفيرة العضلية للذراع الايمن للطفل فجعل ذراعه مشلولة بالكامل منذ ولادته ومع انه خطأ غير عمدي الا انه بتقرير الخبراء المقدم في ٢٠١٦\١\١٧ بين فيه الخبراء أن خطأ الطبيب مهني تسبب بوقوع أضرار مادية وأدبية، وعليه اكتفت المحكمة بكونه خطأ مهنياً دون اعتباره خطأ جسيمُ أو يسيراً لذا بتوافر أدلةالاثبات ومن بينها تقارير الخبراء قررت الحكم عليه بالتعويض المقدر ب(١٣٠٠٠٠٠٠٠) مئة وثلاثين مليون دينار عراقي مع تحمليه رسوم مصاريف الدعوى، قرار محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية/الهيئة الاستئنافية الثالثة، ذي العدد\ ١٩٧٤ س٣ \ ٢٠١٥ بتاريخ ٢٠١٦\٢\١٤، اعلام ٤٩.[2]

[1] العدد ٣٤٠/الهيئة المدنية الاستئنافية/٢٠١٦ في تأريخ ٢٠١٦\١٠\١٢، غير منشور.

[2] نقلا عن د.احمد كيلان عبدالله والباحثة مريم عدنان فاضل، المسؤولية الجنائية للطبيب ومساعديه عن عمليات الإنعاش الصناعي، البحث المنشور فى مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة(١)، المجلد (١)، العدد (٤)، الجزء (١)، ص٨٩.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

في قضية أخرى، ادعى وكيل المدعي(س) لدى محكمة بداءة عنكاوة ان المدعى عليه (ص) طبيب جراح وقام بإجراء عملية جراحية لموكله لخلع الغدة الدرقية الا أن العملية فشلت وبسببها اصيب المدعي بجلطة قلبية لذا طلب دعوة المدعى عليه المرافعة والحكم عليه بتعويض موكله مبلغاً قدره (١٨٧٥٠٠٠٠) ثمانية عشرة مليون وسبعمائة وخمسون الف دينار كتعويض من الاضرار التي لحق به وتحميله المصاريف وبنتيجة المرافعة الحضورية العلنية اصدرت محكمة بداءة عنكاوة بالعدد ١٥٣\ب\٢٠١٦ في ٢٠١٦\١٢\٢٧ حكما حضوريا قابلا للأستئناف والتمييز يقضي بالزام المدعى عليه بدفع مبلغ قدره (١٨٧٥٠٠٠٠) ثمانية عشرة مليون وسبعمائة وخمسون الف دينار الى المدعى (س).[1]

[1] قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان، العدد ٢٧٤\ الهيئة المدنية الاستئنافية\ ٢٠١٨ بتأريخ ٢٠١٨\١٠\٢٤.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

الخاتمة

بعد ان انتهينا من الدراسة البحث في هذا الموضوع خلصنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات وذلك على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

١. ان الواجبات المفروضة على الأطباء في المرفق الطبي العام تم النص عليها أساساً في فرنسا بما يطلق عليه القانون رقم ٨٤\١١٦ الصادر في ١١-١-١٩٨٤ أما في العراق ورد في قانون أنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل وقانون نقابة الأطباء رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤ المعدل.

٢. لم يحدد المشرع العراقي واجبات الطبيب بصورة دقيقة في حين كانت واجبات الطبيب المصري ٦٢ واجباً بينما كانت واجبات الطبيب الفرنسي ١١٢ واجباً.

٣. للضرر نوعان وهما الضرر المادي والضرر المعموي، وبعض هذين النوعين له أقسام عدة، كالضرر المادي الذي يقسم إلى الضرر الجسدي، والضرر المالي.

٤. تتحمل الدولة مسؤولية العمل الضار الذي يجب توافر جملة من الشروط فيه، كأن يكون محققاً، ومباشراً، وغير اعتيادي، وشخصياً، وخاصاً، وقابلاً للتقدير بالنقود، وغيرها.

٥. يمثل التعويض النتيجة التي تترتب على المسؤولية عن عمل الإدارة الضار وقد يمكن للقضاء تقديره للمريض المتضرر.

٦. على القاضي الالتزام بجملة من الاعتبارات عند تقديره للتعويض، منها أن يكون التعويض كلياً، وعليه أن يتقيد بالتقدير الذي طالب به المدعي من دون زيادة عليه، ولا يحكم به عن الضرر ذاته إلا مرة واحدة فحسب، وأن لا يتجاوز التعويض الخسارة التي إصابت المريض المتضرر.

٧. لم ينظم المشرع العراقي المسؤولية الإدارية في قانون بشكل خاص ومستقل.

٨. يتم نظراً دعاوى التعويض الإداري (المسؤولية الإدارية) أمام المحاكم العادية في العراق، بخلاف ماهو موجود في فرنسا ومصر حيث يختص القضاء الإداري للنظر في هذه الدعاوى.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

٩. هناك عدة أساليب أو طرق لتعويض عن الضرر الذي يلحق بالمرضى في المرفق الطبي العام.

ثانياً: التوصيات

١. بما ان القضاء الإداري في العراق مازالت ولايته قاصرة عن شمول محل المنازعات الإدارية اذ تختص محكمة القضاءالإداري فقط بالإلغاء بعض القرارات الإدارية مع امكانية التعويض ان قدم بصفة تبعية لطلب الإلغاء وكان له مقتضى من دون أن يكون للمحكمة سماع دعاوى التعويض بصفة مستقلة أو أصلية لذا ندعوا المشرع العراقي أن يتدخل لتوسيع ولاية القضاء الاداري. بحيث يصبح مجلس الدولة صاحب الولاية العامة بجميع المنازعات الإدارية.

٢. بالنظر الى التشريعات الفرنسية التي أقرت التعويض عن المخاطر الناجمة عن بعض الأنشطة الصحية، فإننا نناشد المشرع العراقي ان يساير المشرع الفرنسي في هذا الصدد.

٣. ندعوا المشرع العراقي لسن تشريع ناظم لمسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الأخطاء الطبية لقيامها على أساس المسؤولية المفترضة.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

المصادر

اولاً: الكتب

١. د. ابراهيم المنجي، دعوى التعويض الإداري، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٨.

٢. د. انور رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

٣. د. جبار نصار، مسؤولية الدولة عن اعمالها التعاقدية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

٤. د. خالد المفرجي ،المسؤولية الإدارية عن الاعمال الطبية ،ط١،منشورات زين الحقوقية،٢٠١٦.

٥. د. خالد سمارة الزعبي،القانون الإداري وتطبيقاته في الاردن،ط٣،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،١٩٩٨.

٦. د. رأفت فودة ،دروس في قضاء المسؤولية الإدارية،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٢.

٧. د. رضا عبدالحليم عبدالمجيد، المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٣.

٨. د. زكي محمد النجار،الوجيز في تأديب العاملين بالحكومة والقطاع العام،ط١،الهيئة المصرية العامة للكتب،القاهرة،١٩٨٤.

٩. د.سعاد الشرقاوي،القضاء الإداري،دار المعارف،١٩٧٠.

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

١١. د.سليمان محمد الطماوي،القضاء الإداري ،الكتاب الثالث،قضاء التأديب،دار الفكر العربي،القاهرة،١٩٩٥.

١٢. د.سليمان مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات،الجزء الثاني ،المجلد الثاني،في الفعل الضار والمسؤولية المدنية،ط٢،القاهرة،١٩٨٨.

١٣. د.شاب توما منصور ،القانون الإداري،الكتاب الثاني،١٩٧٩.

١٤. د.طعيمة الجرف ،القانون الإداري ،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٧٨.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

١٥. د.عبدالحميد الشواربي،مسؤولية الاطباء و الصيادلة و المستشفيات ،المدنية والجنائية و التأديبية ،منشأة المعارف ،الاسكندرية ،٢٠٠٤.

١٦. د.عبدالرحمن نورجان الايوبي،القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله ،دار مطابع الشعب،القاهرة ،١٩٦٥.

١٧. د.عبدالرزاق احمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،،الجزء الثاني،مجلد ٢،مصادر الالتزام ،ط٣،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٨١.

١٨. د.عبدالعزيز منعم خليفة ،دعوى التعويض الإداري،المركز القانوني للإصدرات القانونية ،٢٠١٠.

١٩. د.عبدالغني بسيوني عبدالله ،القانون الإداري،منشأة المعارف ،الاسكندرية،٢٠٠٥.

٢٠. د.عبدالفتاح حسن،التأديب في الوظيفة العامة،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٦٤.

٢١. د.عبدالقادر الشيخلي،القانون التأديبي و علاقته بالقانونين الاداري و الجنائي،ط١،دار الفرقان،عمان،١٩٨٣.

٢٢. د.عبدالوهاب البندراوي،الجرائم التأديبية والجنائية ،الناشر بلا،القاهرة ،.

٢٣. د.عثمان سلمان غيلان،،النظام التأديبي لموظفي الدولة،ط٢، ٢٠١٢.

٢٤. د.علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن اعمالها الضارة،دار وائل ،عمان الاردن،٢٠٠٨ .

٢٥. د.علي خليل ابراهيم ،جريمة الموظف العام ،الخاضعة للتأديب في القانون العراقي ،بلا مكان وسنة الطبع.

٢٦. د.علي عيسى الاحمد، المسؤولية التأديبية للاطباء في القانون المقارن، منشورات الحلبي للحقوق،بيروت،٢٠١١.

٢٧. د.ماجد راغب الحلو،القضاء الإداري،منشأة المعارف،الاسكندرية،٢٠٠٠.

٢٨. د.ماهر صالح علاوي الجبوري،مبادئ القانون الإداري،دار الكتب للطباعة،بغداد ،٢٠٠٧.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

٢٩. د.محمد ابراهيم الدسوقي، مساءلة الاطباء عن اخطائهم المهنية، ط١، دارالنهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥.

٣٠. د.محمد الجميلي، مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

٣١. د.محمد باهي ابو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٠.

٣٢. د.محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧.

٣٣. د.محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، ط٢ ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، ١٩٩٩.

٣٤. د.محمد غنيم، المرشد في الدعوى الإدارية،دار الكتب القانونية،٢٠٠٧.

٣٥. د.محمد فؤاد عبدالباسط،الجريمة التأديبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

٣٦. د.محمد ماجد ياقوت،شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة،دراسة مقارنة،منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

٣٧. د.محمود نجيب حسني،شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص،دار نافع للنشر،القاهرة،١٩٧٧.

٣٨. د.مصطفى عفيفي ،فلسفة العقوبة التأديبية ،دار الفكر العربي،١٩٩٨.

٣٩. د.منصور ابراهيم العتوم،المسؤولية التأديبية للموظف العام،دراسة مقارنة ،مطبعة الشرق ،عمان،١٩٨٤.

٤٠. نبيل مدحت سالم ،الخطأ غير العمدي ،دار النهضة العربية ،القاهرة،١٩٨٤.

٤١. د.نواف كنعان ،النظام التأديبي في الوظيفة العامة،ط١،اثراء للنشر،عمان ،الاردن،٢٠٠٦.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

٢-البحوث:

١. وليد المخزومي،المسؤولية القانونية للموظف عن افشاء الاسرار الوظيفية ،مجلة العلوم القانونية ،كلية القانون، جامعة الانبار،٢٠١٢.

٣-الرسائل والاطاريح

١-اسماعيل صعصاع البديري،مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد،٢٠٠٣.

٢-علي سلمان المشهداني،قواعد الاثبات في الدعوى الإدارية في العراق،اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ،جامعة بغداد، ٢٠٠٠.

٣-غازي فوزان العدوان،الضرر الناشئ عن خطأ الادارة والتعويض عنه،رسالة ماجستير جامعة الشرق الاوسط،٢٠١٣.

٤-التشريعات

١-القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ

٢-القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨

٣-القانون المدني الفرنسي النافذ.

٤-قانون نقابة الأطباء العراقي رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤.

٥-قانون نظام العاملين بالدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٨٠ المعدل.

٦-قانون نقابة الاطباء المصري رقم (٤٥) لسنة ١٩٦٩.

٧-قانون انضباط موظفي الدولة و القطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.

٧-دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

٥-القرارات القضائية

١- قرار رقم ٨١٥ الصادر عن مجلس قيادة الثورة المنحل،في ١٩٨٠/٦/٢٠ نشر هذا القرار في جريدة الوقائع العراقي،العدد ٢٨٩١، في ١٩٨٢/٧/٥.

https://doi.org/10.17656/jlps.10171

٢- قرار مجلس الإنضباط العام ،رقم ٢ في ١٩٧٦/١/١٢ ،منشور في مجلة العدالة ،العدد الاول ،السنة الثانية ،١٩٧٦.

٣- قرار مجلس الإنضباط العام المرقم ٧٣/٤٠ الصادر في ١٩٧٣/١١/٢٩،منشور في مجلة العدالة،العدد الثاني،السنة الاولى،١٩٧٥.

٤- قرار مجلس الإنضباط العام المرقم ٦٣/٨٣ الصادر في ١٩٦٣/٧/٢٣،منشور في مجلة ديوان التدوين القاني،العدد الثالث،السنة الاولى، ١٩٦٣.

٥- المحكمة الادارية العليا حكمها الصادر في ١٩٦٣/١/١٢ في الطعن رقم ١٣٣٠ للسنة ٧ .

٦- المحكمة الادارية العليا حكمها الصادر في ٢٠٠٥/٥/١٨ في الطعن رقم ٣٤٧٥ للسنة ٤٤ اشار اليهما د.علي عيسى الاحمد.