ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

The basis of civil liability of a private hospital for a doctor's error
-A comparative study-

Prof. Dr . Ali Shaker Abdul Qader Al-Badri
College of Law, University of Karbala, Karbala, Iraq
tujr@tu.edu.iq
Assistant Teacher. Howida Abdullah Ibrahim
College of Law, University of Karbala, Karbala, Iraq
tujr@tu.edu.iq

Article info.

Article history:
- Received 15 June 2024
- Accepted 24 June 2024
-Available online 1 December 2024

Keywords:

- private hospital
- doctor
- civil liability
- basis of liability
- error

Abstract: Research into medical liability still arouses the interest of researchers and jurists, for several reasons: Among them is the lack of a unified legal organization that regulates medical responsibility, as health legislation in Iraq included separate and general provisions regarding the patient's relationship with the private hospital, and the increasing number of private hospitals coincided with the hospitals' need for the presence of specialist doctors, which resulted in a difference in the relationship between the doctor. In the hospital, there is an employee doctor who works there on a regular basis, and there is a non-employee doctor who comes only based on the patient's desire after prior agreement with him, and there are doctors who are present in the hospital by virtue of the presence of their outpatient clinics there, which results in a difference in the responsibility of the private hospital from these doctors in confronting the affected patient. As a result of the mistakes made by them.

This is what prompted us to investigate the basis of the private hospital's civil liability for the errors of its doctors, and whether it is considered responsible for all errors arising from their technical or non-technical work that befalls the patient. The

hospital, as a legal entity, uses a number of natural persons to implement its obligation towards the patient under the hospitalization contract concluded between them. He has the authority to supervise, direct, and control their work, and the responsibility of the hospital is the responsibility of the subordinate for the work of his subordinates. However, this responsibility is not fulfilled for all doctors, depending on the nature of the relationship that binds them to the hospital, and this will be the focus of the study in this research.

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

أساس المسؤولية المدنية للمستشفى الخاص عن خطأ الطبيب

ـدراسة مقارنةـ

أ.د. علي شاكر عبد القادر البدري
كلية القانون، جامعة كربلاء، كربلاء، العراق
tujr@tu.edu.iq

م.م. هويدا عبدالله إبراهيم

كلية القانون، جامعة كربلاء، كربلاء، العراق
tujr@tu.edu.iq

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ١٥/ حزيران/ ٢٠٢٤
- القبول : ٢٤/ حزيران/ ٢٠٢٤
- النشر المباشر: ١/ كانون الاول/٢٠٢٤

الكلمات المفتاحية :
- المستشفى الخاص
- الطبيب
- المسؤولية المدنية
- أساس المسؤولية
- الخطأ

الخلاصة: لازال البحث في المسؤولية الطبية يثير اهتمام الباحثين والقانونيين ،ويعود ذلك لعدة اسباب؛ منها عدم وجود تنظيم قانوني موحد ينظم المسؤولية الطبية، حيث ان التشريعات الصحية في العراق تضمنت احكام متفرقة وعامة فيما يتعلق بعلاقة المريض مع المستشفى الخاص، كما ان تزايد اعداد المستشفيات الخاصة تزامن معه احتياج المستشفيات لوجود الاطباء الاختصاصيين، ما نشأ معه اختلاف العلاقة التي تربط الطبيب بالمستشفى فهناك الطبيب الموظف والذي يعمل فيها بشكل منتظم وهناك الطبيب غير الموظف والذي يأتي فقط بناء على رغبة المريض بعد الاتفاق المسبق معه ، وهناك الاطباء المتواجدين في المستشفى بحكم وجود عياداتهم الخارجية فيها، الامر الذي يتولد عنه اختلاف مسؤولية المستشفى الخاص عن هؤلاء الاطباء بمواجهة المريض المتضرر جراء الاخطاء التي تصدر منهم.

وهذا ما دعانا للبحث في اساس المسؤولية المدنية للمستشفى الخاص عن اخطاء الاطباء فيه، وهل يعد مسؤولاً عن جميع الاخطاء الناشئة عن اعمالهم الفنية او غير الفنية التي تصيب المريض، فالمستشفى باعتباره شخص معنوي يستعين بعدد من الاشخاص الطبيعيين لتنفيذ التزامه قبل المريض بموجب عقد الاستشفاء المبرم بينهما ، وله سلطة الاشراف والتوجيه والرقابة على اعمالهم ، وان مسؤولية المستشفى هي مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه، ولكن هذه المسؤولية لا تتحقق بالنسبة لجميع الاطباء وذلك تبعا لطبيعة العلاقة التي تربطهم بالمستشفى، وهذا ما سيكون محور الدراسة في هذا البحث.

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة :يعد الطبيب حجر الاساس في العمل الطبي، حيث يقصده المريض ليخلصه من الامه وأوجاعه، وهو الذي تقع عليه مسؤولية المعاينة وتشخيص المرض ومن ثم تقرير العلاج والادوية او اجراء عملية جراحية ومتابعة الحالة المرضية وتطوراتها وذلك طبقا لأصول الفن الطبي، فالمهام الكبرى هي من اختصاص الاطباء في المستشفى ، اما العاملين فيها من مهنيين وكوادر صحية اخرى فهم يعملون وفقا لتعليمات الاطباء وارشاداتهم فيما يتعلق بخطة العلاج المقررة والحفاظ على الصحة والسلامة العامة.

ونظرا لاختلاف العلاقة التي تربط الاطباء بالمستشفى الخاص، فان مسؤولية المستشفى قبل المريض بسبب خطأ الطبيب طبقا للعقد المبرم بينهما وهو عقد الاستشفاء الطبي تختلف كذلك، فتارة يكون الطبيب احد الموظفين ومن ضمن الطاقم الطبي الذي يعمل في المستشفى، ومرة يكون من خارج المستشفى ولا يرتبط معها باي علاقة عقدية وانما يتم اختياره من قبل المريض ليجري له العملية الجراحية، وفي فرض اخر يكون طبيبا يشغل احدى العيادات الخارجية التابعة للمستشفى الخاص، ويقترح على المريض مباشرة العلاج او اجراء الجراحة في نفس المستشفى، ولأجل بيان اساس مسؤولية المستشفى الخاص عن خطأ الطبيب في كل حالة على حده، سنقسم الدراسة على مطلبين ، الاول في بيان اساس مسؤولية المستشفى الخاص عن خطأ الطبيب الموظف، اما المطلب الثاني سيكون لدراسة اساس مسؤولية المستشفى الخاص عن خطأ الطبيب غير الموظف، فإذا ما انتهينا من ذلك كله بتوفيق من الله وتيسيره ، نختم بحثنا بما توصلنا اليه من نتائج مقرونة بأهم ما نوصي به من مقترحات.

المطلب الأول

أساس مسؤولية المستشفى الخاص عن خطأ الطبيب الموظف

ان الوصول الى بيان اساس مسؤولية المستشفى الخاص عن خطأ الطبيب الموظف يتطلب منا اولا الاشارة الى موقف البعض من شراح القانون المدني حول مسؤولية ادارة المستشفى الخاص عن اخطاء الاطباء الذين يعملون فيها ، والتمييز بين الخطأ الفني والخطأ غير الفني حيث يتخذونه معيارا لمعرفة متى تتحقق مسؤولية ادارة المستشفى عن خطأ الطبيب ، لذلك سوف نبحث في مدى تحقق مسؤولية المستشفى عن الخطأ الفني والخطأ غير الفني للطبيب في الفرع الاول، ثم نوضح اساس المسؤولية في الفرع الثاني.

الفرع الأول : مدى تحقق مسؤولية المستشفى عن الخطأ الفني و الخطأ غير الفني للطبيب

ذهب البعض من الفقه الى التمييز بين اعمال الطبيب الفنية والاعمال غير الفنية واتخاذها معيارا لمعرفة متى تتحقق مسؤولية ادارة المستشفى عن خطأ الطبيب ([1])، حيث صنف الفقه الاعمال التي يأتيها الطبيب على نوعين، النوع الاول هي الاعمال المادية او العادية او العمل غير الفني وهي التي لا تتصل بالأصول الفنية لمهنة الطب وتقدر دون اعتبار لصفة من يقوم بها ، فيكون الخطأ فيها خطأ عاديا او خطأ غير فني، ومن امثلتها ان ينسى الطبيب آلة من آلات الجراحة داخل جسم المريض او ان لا يحترم واجباته الانسانية كأن لا يحضر رغم استدعائه من قبل ادارة المستشفى لإجراء حالة ولادة صعبة ، وبصورة عامة فان الاخطاء العادية والتي تعتبر خارجة عن المهنة تلك التي تنسب للطبيب باعتباره شخصا عاديا والتي لا شأن لها بالمهنة الطبية، اما النوع الثاني فهو الاعمال الفنية او المهنية وهي الاعمال التي تتعلق مباشرة بفن مهنة الطب وتكون لصيقة بصفة الطبيب ولا يتصور صدورها من غير طبيب، ويتمثل الخطأ فيها بالخروج عن الاصول الفنية للمهنة وتكون لصيقة بشخص الممارس لها ويستحيل نسبتها الى غيره ، كأن يحدد الطبيب حالة المريض على انها قرحة في المعدة وهي في الحقيقة ورم سرطاني([2]).

واستنادا الى هذا التقسيم ذهبوا للقول بأن الأطباء لا يمكن اعتبارهم تابعين لإدارة المستشفى الخاص ، وإنهم أحرار في ممارسة مهنتهم من دون سلطة ولا رقابة ، بالنسبة إلى أعمالهم الفنية ، وان هؤلاء يمارسون أعمالهم المهنية داخل المؤسسات الصحية بكل حرية واستقلال وليس لإدارة المستشفى أن تصدر أليهم أمراً في ما يدخل صميم عملهم ؛ لان طبيعة العمل الطبي وما يتصل به من نشاط يمس سلامة

---

[1]) ينظر في عرض هذا الرأي: د. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، ط٢, دار النهضة العربية, القاهرة, مصر, ٢٠٠٧، ص٦٨؛ د. علي عصام غصن، الخطأ الطبي, ط٢، منشورات زين الحقوقية, بيروت, ٢٠١٠، ص ٩٣ – ٩٤.

[2]) د. منير رياض حنا ، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الاسلامية والقوانين العربية والاوربية والامريكية، ط١، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٨، ص ٤١. د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, مصر, ٢٠٠٤، ص٧٩. د. حسن علي ذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، الخطأ ، ج٢،مطبعة العزة , بغداد، ٢٠٠١، ص٥١٨.

الإنسان وصحته وحياته ، يجعل إخضاع الطبيب لأية رقابة في هذا الصدد أمراً يأباه النظام العام ويفقد الطبيب حريته المهنية ، ويؤسس على ذلك أن الطبيب يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الأخطاء التي يرتكبها إثناء ممارسة عمله الفني، ولا علاقة لإدارة المستشفى بهذه المسؤولية حيث يسأل الطبيب عن إخلاله بمقتضيات مهنته ، كما لو تسبب الطبيب بنقل عدوى للمريض بسبب عدم تعقيم الآلات والأدوات الطبية المستعملة أو أذا أصاب عضواً سليماً من أعضاء المريض عند أجراء العملية الجراحية ، أما عن الأخطاء الصادرة عن الأطباء والتي لا تتعلق بممارسة عملهم الفني فتسأل عنها أدارة المستشفى الخاص ، وبناء على ذلك فان ادارة المستشفى تسأل عن خطأ طبيبها الذي ترك المريض عدة أيام دون القيام بفحصه مما سبب له مضاعفات ، كما تكون مسؤولة عن خطأ طبيب التخدير مثلاً والذي أعطى مريضه مادة النتروجين بدلاً من الأوكسجين أثناء عملية التخدير والذي نتج عنه وفاة المريض ، وذلك بسبب إهمال أدارة المستشفى من التثبت من اسطوانات الغاز، وتمييز كل نوع على حده من تلك الأسطوانات والتي قد تكون متشابهة من حيث اللون والشكل ([1]).

ويبدو أن هذه التفرقة محل نظر، لأن المستشفيات الخاصة تعد ضامنة لأخطاء من استعانت بهم ، سواء كان ذلك في نطاق الاعمال الفنية ام خارجها ، وان معيار التبعية يكمن في ما يملكه المتبوع من سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه ، وان صفة التبعية لا تنتفي وان اقتصرت على الجانب الاداري دون الفني ([2]) ، اذ يكفي ان يكون للمتبوع سلطة الاشراف الاداري على التابع والتي يستطيع بموجبها ان يوجه له اوامره التي لا يملك التابع الا الخضوع لها وان يراقبه في تنفيذها ولو كانت هذه الاوامر لا تتناول الا النواحي الادارية المتصلة بأداء عمل التابع([3]) ، فضلا عن ذلك فان لجوء المريض الى المستشفى الخاص يكون عادة بناءً على عقد ولو ضمنياً بينه وبين أدارتها وهو عقد الاستشفاء الذي يحكم العلاقة التعاقدية ، فالعقد مع أدارة المستشفى الخاص له خواصه في ما يتعلق بالالتزامات التي يتعهد بها مديره للمريض ، ومسؤولية أدارة المستشفى الخاص عن فعل الطبيب هي مسؤولية عقدية لا تقصيرية ، فإدارة المستشفى بقبولها المريض تضمن له عناية طبية تتناسب وحالته المرضية ، وهي مسؤوله عن عدم تنفيذ التزامها العقدي ، وأن الطبيب وان كان يتمتع بقدر من الاستقلالية أثناء ممارسته لعمله الطبي تجعله بمنأى عن الرقابة والأشراف عليه من قبل أدارة المستشفى الخاص ، ألا أن ذلك لا يحول دون مساءلة هذه المستشفى عن خطأ الطبيب الذي يعمل لديها ولاسيما حين تتكرر الأخطاء الصادرة منه لان أدارة المستشفى الخاص يقع عليها عبء حسن اختيار الأطباء الكفوئين للعمل فيها ، ومن ثم تسأل أدارة المستشفى الخاص عن

---

[2] G.M.H.Dolloze revue trimenitrielle de droit civil, No, I janievr, Mars, 1988, anuee, 97 .
اشارت اليه: رواء كاظم راهي، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن اخطاء الاطباء العاملين فيها، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة بابل ، ٢٠٠٨، ص ٢٥

[1] د. عز الدين الديناصوري ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، ط٥، دار المطبوعات الجامعية ، مصر، ١٩٩٦، ص٣٥٠.

[3] د. رمضان جمال كامل ، مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية ، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠٠٥، ص ١٥٩.

خطأ الطبيب العامل فيها ، فضلاً عن مسؤوليتها الشخصية ، وذلك استناداً الى إهمالها في الأشراف والرقابة على الأطباء العاملين فيها .

والأخطاء الطبية في عمومها تمس سلامة المرضى، ويعد الطبيب مسؤولاً عندما يخل بالتزاماته المهنية، ولا يشترط أن يكون الخطأ المنسوب إليه جسيماً أو بسيطاً، ويكفي أن يكون الخطأ واضحاً ، اذ ان فكرة تدرج الخطأ يصعب تحقيق مناطها ويتعذر تطبيقها في الواقع بقياس درجة الخطأ الجسيم او اليسير لارتباطها بمعيار ذاتي ، ولهذا هجر الفقه والقضاء فكرة تدرج الخطأ ([1]) ،كذلك التمييز بين الخطأ الفني والخطأ العادي ، فبالإضافةً إلى أنه دقيق وصعـــــب ، فإنه لا مبرر له في الواقع ،والقانون لم يستثن الطبيب من المسؤولية عن خطئه مهما كان يسيراً ، فهو خاضع كغيره من أصحاب المهن للقواعد العامة ، ولا يمكن أن تبرر حاجة الأطباء إلى الطمأنينة والثقة والحرية في مزاولة أعمالهم إلغاء حاجة المريض إلى الحماية مــن أخطائهم ([2]).

وعلى الرغم من ذلك فان مسؤولية الطبيب عن أخطائه لا تعني أن يؤاخذ بالظن والاحتمال، لأن المسؤولية تترتّب على خطأ ثابت محقّق لا جدال فيه، فالطبيب إذن مسؤول عن كل خطأ يقع فيه شريطة أن يثبت في حقه، بغض النظر عن فداحة الضرر الناجم عن فعله ، سواء كان جسيما ام يسيرا ، وهذا ما يقتضيه التطبيق الصحيح لقواعد القانون، فالعبرة ليست بصفة الخطأ يسيرا كان ام جسيما ، ولكن بثبوته على وجه التحقق والقطع لا الشك والاحتمال، وقد يرجع الضرر الذي أصاب المريض إلى خطأ يتحمَّله أطباء عدة اشتركوا لعلاجه، وهنا يبحث كل عامل على حده، أو تعتبر جميع هذه العوامل متعادلة من حيث تحمل المسؤولية.([3])

الفرع الثاني: أساس المسؤولية:

في بعض الحالات يراجع المريض أحد المستشفيات بقصد العلاج ، فيتم إدخاله للمستشفى بناء على عقد الاستشفاء المبرم بينهما ، ويصار إلى علاجه من قبل أحد الأطباء دون أن يكون له يد في اختياره، فهو في الحقيقة لا يتعامل مع الطبيب، باعتباره لا يعرفه، وإنما مع المستشفى كشخص معنوي، فيكون المستشفى مسؤولاً عن الضرر الذي يصاب به هذا المريض في المستشفى، باعتباران المريض لم يختار طبيبه، ولأن المستشفى هو الذي اختاره ولا يعلم المريض طبيعة العلاقة بين المستشفى والطبيب، فهو يتعامل مع الطبيب بوصفه أحد موظفي أو مستخدمي المستشفى، ولا وجه هنا للقول بانتفاء رابطة أو

---

[1]) د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب –دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان، ٢٠٠٤، ص٢٠٠. د. احمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الاردني والنظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠٥، ص١٠٦.

[2]) د. مختار قوادري ، مصدر سابق، ص٣٣٥.

[3]) مبادئ الأخلاقيات الطبية في المؤسسات الصحية العراقية الصادر عن وزارة الصحة والبيئة العراقية لسنة ٢٠١٨، ص ٧٩.

علاقة التبعية ، لأن المستشفى هو الذي عينه واختاره لعلاج مرضاه ، ويعمل تحت اشراف المستشفى ويتبع تعليماته ، وهو من يتعين عليه أن يراقبه ويشرف عليه باعتباره يؤدي عملاً لمصلحة المستشفى ([١])، فالمريض تعاقد مع ادارة المستشفى مباشرة بموجب عقد الاستشفاء، ويتضمن هذا العقد ان تؤمن ادارة المستشفى طبيبا لإجراء التدخل الجراحي للمرضى المتعاقدين معها([٢]) والمريض لم يتجه مباشرة للطبيب، فيكون المستشفى مسؤول عن اخطاء الطبيب على اساس المسؤولية عن فعل الغير، اما الطبيب فلا يسأل إلا عن خطئه الشخصي كما لو اعطى تعليمات خاطئة اثناء التدخل الجراحي والعلاجي([٣]) ، او اهمل في الرقابة في غرفة العمليات ([٤]).

وعلى الرغم من ان المشرع العراقي عالج موضوع المسؤولية عن فعل الغير[٥]، شأنه في ذلك شأن التشريعات الاخرى [٦]، الا انه لم يتطرق كنظيره المصري - بصورة صريحة الى الاساس القانوني لتسويغ المسؤولية العقدية لإدارة المستشفى عن فعل الغير(مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه) ، ولكنه اقر هذا المبدأ بصورة غير مباشرة ، فقد نصت المادة (٢/٢٥٩) من القانون المدني العراقي على انه : ((وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي ألا التي تنشأ عن غشه أو خطأه الجسيم ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه)) [٧].

فلولا إقرار القانون لمسؤولية المدين العقدية عن أفعال هؤلاء الأشخاص لما احتاج المدين الى شرط يعفي به نفسه من المسؤولية العقدية الناشئة عن أفعالهم [٨].

كما اجاز المشرع للمتبوع (المستشفى الخاص) ان يدفع هذه المسؤولية على ان اساسها خطأ مفترض من المتبوع قابل لإثبات العكس ، وهوما اشارت اليه الفقرة الثانية من المادة (٢١٩) من القانون المدني

---

[١]) منير هليل، مسؤولية المستشفى الناشئة عن خطأ الطبيب غير الموظف ، بحث منشور في مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) ، الأردن ، مجلد ٢٥ ، ٢٠١١، ص ٧٩٠.

[٢]) السيد عبد الوهاب عرفة، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص ٢٩. د. حسن زكي الابراشي ، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة ، بدون سنة نشر، ص٣٦٤. د. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٨٦ ، ص٢٢٩

[٤]) د. منير رياض حنا، مصدر سابق، ص ١٢٩.

[٥]) أ. يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة ، منشورات الحلبي ، بيروت، بدون سنة نشر ، ص ٨١.

[٥]) انظر المادة (٢١٨) من القانون المدني العراقي بفقرتيها التي تعالج مسؤولية الاصول الاب والجد عن الضرر الذي يحدثه الصغير ، والمادة (٢١٩) بفقرتيها في مسؤولية المتبوع عن عمل التابع ، والمادة (٢٢٠) في حق الرجوع .

[٦]) انظر المواد (١٧٣) و(١٧٤) من القانون المدني المصري ، والمادة (١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي ، والمادة (٢٨٨) من القانون المدني الاردني .

[٧]) تقابلها المادة (٢/٢١٧) من القانون المدني المصري .

[٨]) د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية ، بغداد، ٢٠٠٧، ص٤٠٨. د. عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام، مطبعة المتنبي ، دار النهضة العربية ، بيروت، ١٩٩٢، ص٤١٧.

النافذ والتي نصت على : ((٢ - ويستطيع المخدوم أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر أو أن الضرر كان لابد واقعاً حتى لو بذل هذه العناية))، لذلك فان الرأي السائد في القانون العراقي هو أن أساس المسؤولية يكمن في فكرة الخطأ المفترض ، وأن المشرع العراقي قد جعل قرينة الخطأ المفترض من جانب المتبوع قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس ([1]) ، حيث يستطيع المتبوع أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر ، أي أن المشرع العراقي يسمح له بنفي قرينة الخطأ المفترض من جانبه ، أو إذا أقام المتبوع الدليل على أن الضرر لابد من وقوعه حتى لو بذل العناية اللازمة لمنعه ، كما يستطيع المتبوع نفي رابطة السببية بين خطئه المفترض والضرر الذي أصاب الغير، إذا أثبت أن وقوع الضرر يعود إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المتضرر، وهو بهذا الحكم يخالف نظيريه المشرع المصري في المادة (١/١٧٤) ، والمشرع الفرنسي في المادة (١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي.

وقد اكدت محكمة التمييز العراقية على هذا الاتجاه ، ففي أحد القرارات التمييزية الصادرة منها قضت فيه ما يلي :(على المحكمة الجنوح لانتخاب ثلاثة خبراء من الاطباء وبواسطة نقابة الاطباء لتحديد ما اذا كان هناك خطأ من الاطباء في المستشفى يستوجب مسؤوليتهم مهنيا ، وبالتالي الحكم عليهم بالتعويض ، وهل هناك خطأ من ادارة المستشفى يستوجب مسؤوليتها)([2]).

وهو ما استقر عليه القضاء في فرنسا، ففي حكم لمحكمة التمييز الفرنسية قضت فيه بأن المستشفى مسؤولة عن الاخطاء المرتكبة من قبل الطبيب الموظف خلال ممارسته لعمله الطبي ، الا ان ذلك لا يحول دون رجوع المستشفى على الطبيب بحجة استقلال الطبيب الموظف في ممارسة العمل الطبي ([3]).

وفي هذا الفرض وهو تعاقد صاحب المستشفى الخاص مع طبيب لعلاج المرضى الذين يقصدون مشفاه ، فانه لا شك هنا في وجود عقد عمل بين صاحب المستشفى وبين الطبيب الذي تعاقد معه ، ولكن السؤال الذي يتبادر هنا في هذا الافتراض ، هو اذا لم تكن ثمة علاقة مباشرة تربط بين الطبيب والمرضى ، ولم يكن المرضى قد اختاروا الطبيب كما ليس باستطاعتهم رفض خدماته، فما هي العلاقة القانونية بين المرضى والطبيب ؟ وما مدى امكانية رجوع المريض على الطبيب؟

---

[1]) د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني –دراسة مقارنة، مصادر الالتزام، ج١، ط١، بغداد، ١٩٩١، ص٤١٦. د. حسن علي ذنون و د. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي والمقارن ، ج١، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع عمان ، ٢٠٠٢، ص٣٣٥.

[2]) قرار رقم (١١٠٤/ م٣/ ٩٨) بتاريخ ١٩٩٨/٧/٨ الصادر من محكمة التمييز العراقية ، انظر علي محمد ابراهيم الكرباسي، الموسوعة العدلية ، العدد ٦٢، مكتب شركة التأمين الوطنية ،١٩٩٩.

[2]) Cass . Civ . 1er , 13 nov . 2002 , n ° 15577 , Gaz . Pal . Recueil , mai - juin 2004 p.1461 , Sébastien PICASSO .

[3]) اشار اليه علي عصام غصن ، الخطأ الطبي، مصدر سابق، ص ٨٩.

ان المستشفى الخاص الذي يتعاقد مع الطبيب لإجراء العمليات الجراحية ومعالجة المرضى المتعاقدين مباشرة مع المستشفى بعقد الاستشفاء ، يتعهد بإحضار الطبيب الاختصاصي وإجراء العمل الجراحي اللازم والعناية الواجبة واللاحقة لمرحلة التدخل الجراحي المتفق على أجرائها ، ولاشك ان الطبيب في هذا الفرض تنتهي مسؤوليته بإجراء العملية الجراحية المتفق عليها ، إذ أنه عادةً ما يكون مرتبطاً بأكثر من مستشفى للقيام بإجراء العمليات الجراحية فيها، ففي هذه الحالة فأن الطبيب ملزم بتقديم خدمات لأشخاص لم يرتبط معهم باي اتفاق ولم يختاروه ولا يستطيعون رفض خدماته ، وان تكييف هذا العقد الذي بين الطبيب الجراح والمستشفى هو اشتراط لمصلحة الغير (١)، واذا قيل بـان الاشتراط لمصلحة الغير يقتضي تعيين الغير في العقد ، فلا يعد ذلك مانعا اذا امكن تعيين الغير وقت تنفيذ العقد (٢)، ليكون له حق مكتسب من هذا العقد ، وبناءً على ذلك فان للمرضى المستفيدين من خدمات الطبيب دعوى مباشرة تستند إلى العقد الأصلي لمطالبة الطبيب بتنفيذ التزامه، أو بالتعويض، وان مسؤولية هذا الطبيب هي مسؤولية عقدية لا شك فيها(٣).

المطلب الثاني

أساس مسؤولية المستشفى الخاص عن خطأ الطبيب غير الموظف

إن المشكلة الرئيسة في حالة الطبيب غير الموظف هو حالة عدم قيام علاقة التبعية بالمعنى المقصود في نطاق علاقة الاستخدام ، فالطبيب في الأصل ليس تابعاً للمستشفى ، حيث تنتفي الرابطة العقدية ، كما يظهر انه لا توجد علاقة تنظيمية فيما بينه وبين المستشفى ، وغاية الأمر أنه إما أن يكون قد ارتكب الفعل الضار لكونه قد اختير لعلاج هذا المريض من قبل إدارة المستشفى ، أو لكون المريض راجعه لهذا الغرض واختار له هذا المستشفى ، أو لأن الطبيب متواجد عادة في المستشفى بسبب وجود عيادته الخارجية فيها ، وفيما يلي سنحاول بيان هذه الحالات وفق ما نراه في ضوء القواعد العامة بشأن الخطأ الطبي ومسؤولية المتبوع عن أعمال التابع .

الفرع الأول: الطبيب غير الموظف مختار من قبل إدارة المستشفى

أن المريض الذي يراجع أحد المستشفيات بقصد العلاج يتم إدخاله للمستشفى ويصار إلى علاجه من قبل أحد الأطباء دون أن يكون له يد في اختياره ، وانما المعيار العام في تحديده يكون ضمن الاختصاص

---

١) د. شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها (مسؤولية الطبيب عن اخطائه – مسؤولية المستشفى – مسؤولية الصيدلي) ، ط١، دار مصر للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٩، ص٢٢١. د.اكرم محمود حسين البدو ، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة- دراسة مقارنة، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، الاردن ، ٢٠٠٣، ص١١٦

٢) نصت المادة (١٥٤) من القانون المدني العراقي على : ((يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير ان يكون المنتفع مستقبلا او جهة مستقبلة كما يجوز ان يكون شخصا او جهة لم يعينا بالذات وقت العقد ما دام تعيينهما مستطاعا وقت ان ينتج العقد اثره.)) تقابلها المادة (١٥٦) مدني مصري ، والمادة (١١٢١) من القانون المدني الفرنسي.

٣) د. شريف الطباخ ، مصدر سابق، ص ٢٢١.د. ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية، ط١, منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت, ٢٠٠٧، ص٨٣.

الطبي لعلاج ما يشكو منه المريض ، فالمريض في هذا الفرض لا يتعامل مع الطبيب ، وإنما مع المستشفى كشخص معنوي وبالتالي يكون المستشفى مسؤولاً عن الضرر الذي لحق هذا المريض جراء العلاج باعتبار أن المريض لم يختار طبيبه ، ولأن المستشفى هو الذي اختاره ، ولا علم للمريض عن طبيعة العلاقة بين المستشفى والطبيب ، فهو يتعامل معه بوصفه أحد موظفي أو مستخدمي المستشفى ، ولا مسوغ هنا للقول بانتفاء رابطة أو علاقة التبعية حتى لو لم يكن الطبيب موظفاً، ، بل حتى لو علم المريض بذلك لاحقا، لأن المستشفى هو الذي اختاره للعلاج وهو من يتعين عليه أن يراقبه ويشرف عليه باعتباره يؤدي عملاً لمصلحة المستشفى ، اما عن طبيعة العلاقة التي تربط بين المستشفى والطبيب فلا شأن للمريض بها ، فهو لم يختار الطبيب على وجه التحديد بل اختار المستشفى ، وكما أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة هي من أنواع المسؤولية غير التعاقدية وتقع كفرع من فروع المسؤولية التقصيرية، ولذلك لا تشترط في الأساس وجود عقد بين المريض والطبيب ، أو بين المستشفى والطبيب ، وإنما يكفي فيها أن يثبت أن الطبيب اختير من قبل إدارة المستشفى للعلاج ، وأدى عمله لمصلحة المستشفى فعندها تقوم علاقة التبعية الموجبة لمساءلة المستشفى عن كل ما يرتكبه الطبيب من فعل ضار ([1]).

الفرع الثاني: الطبيب غير الموظف اختير من المريض ومن خارج نطاق المستشفى

تكون هذه الحالة عندما يتعاقد المريض مع الطبيب لعلاجه من مرض معين ، ثم يحدد طبيبه المستشفى الذي سيجري فيه العلاج او التداخل الجراحي، فيدخل المريض الى المستشفى ليطلب منه بأن يتولى معالجته طبيب معين غير موظف ، ولا يرتبط مع المستشفى بأي رابطة ،فهو بحسب الوضع القائم ليس ممن قامت بينه وبين المستشفى علاقة منتظمة لعلاج المرضى ، وفي هذه الحالة ثمة صعوبة للقول بوجود علاقة التبعية وتبعاً لها المسؤولية ([2]) ، لأن المستشفى ليس مناطاً به في هذه الحالة الرقابة والإشراف ، فإذا لم ينسب للمستشفى نفسه خطأ أو مساهمة في خطأ الطبيب فلا يمكن مساءلة المستشفى عن الضرر الناجم عن فعل الطبيب لانتفاء علاقة التبعية وانتفاء العمل لصالح المستشفى ، حتى لو ارتكب الفعل الضار خلال العمل أو بسببه ([3]) .

---

[1]) حمزة صلاح محمد معادات، المسؤولية المدنية للمستشفى عن أخطاء الأطباء، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا في جامعة عمان العربية ، الأردن، ٢٠١٨، ص ٧٠.

[2]) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام، المجلد الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ١٩٩٨، ص١١٥٧و ١١٧٣.

[3]) منير علي هليل، مصدر سابق، ص ٧٩٠.

فإذا ما نجم عن عمل الطبيب الجراح خطأ ونجم عنه ضرر للمريض ، فأنه وحده يكون مسؤولاً عن هذه الأضرار دون إدارة المستشفى التي أجريت فيه العملية الجراحية ([١])، إذ أنه لم يتعهد في مواجهة المريض بضمان عمل هذا الجراح ، الذي تعاقد مباشرة مع المريض ولعدم خضوع هذا الجراح لرقابة إدارة المستشفى في مباشرة تدخله الجراحي واستقلاله بعلاقته مع المريض ، فالعقد الطبي الذي بين الجراح والمريض لم يتكون في المستشفى وانما تم إبرامه خارج نطاق إدارة المستشفى التي يقتصر دورها في تقديم المعونة للجراح لإتمام العمل الجراحي، والطبيب الاختصاصي له وحده الصفة في إبرام ذلك العقد مع المريض ، فهو لا يمارس هذا النشاط تحت اسم المستشفى الخاص وانما تحت اسمه الشخصي، ومسؤوليته الشخصية المباشرة، وينحصر دور المستشفى في تقديم سرير للمريض ووضع الادوات الجراحية والمساعدين بين يدي الطبيب وتحت امرته مقابل اجر معين يدفع للمستشفى[٢]، ويعتبر المساعدون الذين وضعهم المستشفى بين يدي الطبيب تابعين لهذا الطبيب تبعية عارضة محددة بفترة العلاج داخل المستشفى ، ويكون الطبيب في هذه الحالة هو المسؤول عن أي خطأ من المساعدين يحدث للمريض بحدود ما له من سلطة الرقابة والتوجيه عليهم [٣]، فالمريض تعاقد مع الطبيب مباشرة ، وفي حالة عدم وجود عقد عمل بين الطبيب والمستشفى فلا تكون المستشفى مسؤولة عن أخطائه([٤]) ، اذ ان الطبيب غير تابع للمستشفى هنا، والمسؤولية تدور مع التبعية.([٥])

ولهذا يعد الطبيب الاختصاصي مسؤولاً اذا سمح للمريض بالخروج المعجل من المستشفى بعد إجراء العملية الجراحية مباشرة ، ولاسيما اذا كانت حالة المريض لا تسمح بذلك ([٦]) ، كما ويلتزم الطبيب الجراح بمراقبة المريض بعد العملية الجراحية ولحين افاقته من التخدير، إلا ان هذه المراقبة لا تمتد إلى العناية التي تعطى بعد العملية ، لأن ذلك من اختصاص إدارة المستشفى، لذلك لا يعد الجراح مسؤولا عن الحوادث الناتجة عن الإخلال بهذه العناية ما لم تكن حالة المريض مهددة بحدوث مضاعفات بعد إجراء العملية على أساس ان هذه العناية تعد امتداداً مباشرا للعملية، وكذلك على الطبيب أن يتأكد من تنفيذ العناية التي تمنح بعد العملية ، واذا اقتضت الضرورة عليه ان يجري فحصاً بالأشعة خاصة في حالة عدم نجاح العملية ([٧]) .

---

[١]) د. عز الدين الديناصوري ود. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، القاهرة الحديثة للطباعة ، ١٩٨٨، ص١٤٠٢-١٤٠٣.

([٢]) اسعد عبيد عزيز الجميلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩١، ص٢٢٩.

([٣]) د. احمد محمود سعد ، مصدر سابق، ص١٤٨.

[٤]) علي عصام غصن ، الخطأ الطبي ، ص ٨٨.

[٥]) د. عبد الرشيد مأمون ،مصدر سابق، ص ٢٢٩. ابراهيم الحلبوسي ، مصدر سابق ،ص ١٤٣.

[٦]) د .محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية– المسؤولية المدنية لكل من (الاطباء, الجراحين , اطباء الاسنان, الصيادلة , المستشفيات العامة والخاصة ,الممرضين والممرضات), منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٩، ص٨٨.

[٧]) اكرم محمود حسين البدو ، مصدر سابق، ص ١١٥.

واستنادا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية عام ١٩٩٩ بان العيادات الاستشفائية الخاصة لا تسأل عقدياً عن الأخطاء الصادرة من الأطباء الغير أجراء تجاه المريض ، لأن الطبيب وحده هو المسؤول مسؤولية عقدية عن اخطائه الطبية متى وفرت العيادة للطبيب جميع الاجهزة والامكانيات اللازمة للقيام بالعمل الطبي([١]).

الفرع الثالث: الطبيب متواجد عادة في المستشفى بسبب وجود عيادته الخارجية فيه

تعد هذه من أكثر الحالات التي تثير جدلاً ، عندما يكون الطبيب في الأصل ليس موظفاً ، لكن عيادته جزء من مبنى المستشفى ، وتتذرع المستشفيات في هذه الحالة بأنها مؤجرة لا أكثر ، وأن الطبيب او الجراح مستأجر فيها ، وليس بينها وبينه رابطة تبعية ([٢]) ، ولا تكون مسؤولة عن أخطائه واعماله نظرا لتمتعه بالاستقلال الفني والاداري عن المستشفى ([٣]) ، ولكن القضاء الفرنسي يتحفظ بالنسبة للطبيب المؤجر الذي تربطه بالمستشفى علاقة عمل ، فيكون المستشفى مسؤول عن اخطائه نظرا لوجود عقد الاستشفاء بين المريض والمستشفى التي يعمل فيها الطبيب حيث يعتبر المستشفى مسؤولا عن كل خطأ يصدر من العاملين فيه ([٤])

ويبدو لنا ان القضاء الفرنسي في اتجاهه هذا قد اصاب في جانب معين وهو حالة ارتباط الطبيب بعلاقة معينه بينه وبين المستشفى ، حيث لابد من التمييز بين فرضين لتقرير مسؤولية المستشفى الخاص عن خطأ الطبيب المؤجر عيادته الخاصة في نفس المستشفى ، **فالفرض الاول** هو وجود علاقة عمل وارتباط مع المستشفى ،إذ يتأسس عقد الايجار على ان يكون العمل لصالح المستشفى وإن تحليل طبيعة هذه العلاقة يجعل الطبيب غير الموظف في هذه الحالة من الذين يعملون لصالح المستشفى، وهو- اي الطبيب- غالبا لا يمارس عملاً خارج المستشفى إلا استثناء ، ويكون ممن اعتاد بصورة مستمرة على علاج المرضى تحت إشراف الإدارة ورقابتها ، بل ان هذه الأخيرة هي التي تحدد له مواعيد فتح العيادة واستقبال المرضى وتعيين جدول عملياته وأوقاتها ومكان إجرائها وكل ذلك تحت اشرافها ، فينتفع المستشفى بأدائه وبالتالي يتحقق وجود تبعية ادارية ، وأداء العمل لصالح المستشفى وإن لم يكن موظفا فيه على نحو يقيم مسؤولية المستشفى مدعمة أيضاً بقاعدة الغرم بالغنم ([٥])، ولا يستقيم احتجاج المستشفى بأن علاقة الاستئجار تجعل من الطبيب مستقلا في عمله عن المستشفى وذلك في اطار عقد الاستشفاء ، حيث يمكن تأسيس مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب باعتبار انها هي من اختارته ابتداء لعلاج المرضى

---

[7] Stan le Scolan et Rémi Pellet : Hôpitaux et clinique , les nouvelles responsabilités , Economica , paris - france , p . 83.

[٢]) منير علي هليل ، مصدر سابق، ص٧٩١.

[٣]) علي عصام غصن ، الخطأ الطبي، ص٩٠.

[3] Paris 16 Dec. 1994 Gaz.Pal,p. 208 . Civ 4 Juin 1991 J.C.P. 91.21730

اشار اليه د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ١٢٦.

[٥]) منير علي هليل ، مصدر سابق، ص٧٩٢.

داخلها ، وان لم يكن موظفا فيها ، وإن واجب الرقابة والإشراف على كل ما يحصل داخل المستشفى سواء من مهام تدخل في نطاق العمل الفني أو غيرها يقيم مسؤولية متولي الرقابة، حيث اتفقت الآراء الفقهية على أن رابطة التبعية تقوم في جوهرها على سلطة فعلية للمتبوع في الرقابة والتوجيه في عمل يقوم به التابع لحساب المتبوع، ولا يعد انتفاء علاقة الاستخدام أو استقلال الطبيب في عمله الفني مانعاً من قيام علاقة التبعية، لأن مصدر السلطة الفعلية التي للمتبوع على التابع لا تستلزم وجود عقد يربطهما كعقد العمل، بل تشمل كل علاقة بين شخصين من شأنها ان تجعل احدهما عاملا لحساب الآخر وخاضعا لسلطته في عمله ، بمعنى ان هذه الرابطة تتحقق سواء كان مصدرها القانون ام النظام ام العقد او حتى حكم الواقع الحاصل([1]).

وعليه فإن مسؤولية الإدارة باعتبارها متبوعة لا تنحصر بمستخدميها بالمعنى الفني ، بل إنها تشمل كل من يؤدي عملاً لحسابها وتحت رقابتها وتوجيهها، وأن علاقة التبعية التي لا تتطلب لقيامها في كل الحالات وجود رابطة استخدام متوفرة بحق الطبيب المعالج ممن تواجد في المستشفى بحكم وجود عيادته به، أو بحكم أدائه عمله لصالح المستشفى، وبالتالي يسأل المستشفى عن الضرر الناتج عن عمل هذا الطبيب ، فضلا عن مسؤولية الأخير الشخصية قبل المريض بموجب عقد العلاج الطبي المبرم بينهما .

وان ما يدعم ما تم طرحه اعلاه ،ويؤكد على توافر الرابطة الادارية بين الطبيب والمستشفى على الرغم من عدم وجود عقد حقيقي بينهم هو صلاحية المستشفى لإصدار تعليمات تلزم الاطباء باحترام حقوق المرضى وعدم الاعتداء عليها، الامر الذي يقرر للإدارة سلطة الرقابة والاشراف، وقيام المسؤولية التبعية عن أخطائهم، وهو ما كرسه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة (٣٠) من قانون المستشفيات ومؤسسات الرعاية الصحية الأخرى الفرنسي في ١٠ يوليو ٢٠٠٨ على أن: ((يحترم كل مستشفى في حدود صلاحياته القانونية أحكام قانون ٢٢ أغسطس ٢٠٠٢ المتعلق بحقوق المريض فيما يتعلق بممارسات الرعاية الطبية والتمريضية وغيرها من ممارسات الرعاية المهنية في علاقاته القانونية مع المريض ، بالإضافة الى ذلك يضمن كل مستشفى ان الممارسين المهنيين الذين لا يعملون هناك على اساس عقد عمل او تعيين قانوني بأن يحترموا حقوق المريض)).

كما قضت محكمة النقض المصرية في احد احكامها بأن (وجود علاقة التبعية بين الطبيب وادارة المستشفى الذي يعالج فيه المريض ولو كانت علاقة تبعية ادبية كافية لتحميل ادارة المستشفى خطأ الطبيب)([2]).

---

[1]) د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص١١٤٧.

[2]) نقض مصري في ١٩٣٦/٦/٢٢ أشار اليه رمضان ابو السعود، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠٢، ص ٤١٨.

اما **الفرض الثاني** وهو الحالة التي لا يرتبط فيها الطبيب باي علاقة من اي نوع مع المستشفى الخاص ولم يشترط عليه المستشفى بأن يعمل لصالحه أو تخصيص نسبة معينة لصالح المستشفى أو ان يقيم عملياته الجراحية فيه مقابل تأجيره العيادة ، فهو مستقل استقلالا تاما فيما يتعلق بإدارة عمله داخل العيادة ، ولا تتدخل المستشفى بشيء من الامور التنظيمية او الادارية لها، ولا وجود لأي نوع من انواع الرقابة او الاشراف من قبل المستشفى ، وبدورها تنتفي التبعية ،وان الارتباط الوحيد هو عقد ايجار المكان الذي اتخذه الطبيب عيادة خاصة له ، فاذا ما اقترح الطبيب على المريض بدخول نفس المستشفى الذي تتواجد فيه عيادته الخاصة للعلاج فلا نكون سوى امام حالة اختيار المريض للطبيب الغير موظف ، فتثار مسؤولية الطبيب وحده عما يصدر منه من اخطاء ، ولا مسوغ للقول بقيام مسؤولية المستشفى عن الاخطاء التي يرتكبها والتي تسبب اضرارا للمريض على النحو الذي تطرقنا اليه في الحالة الثانية من هذا المطلب، وفي الحقيقة فإن امر تكييف العلاقة والوقوف عليها ليس محكوما بما يطلقه الاطراف عليها من مسميات بل تختص محكمة الموضوع في ذلك.

وتجب الاشارة الى ان البعض من المستشفيات الخاصة في العراق والتي تحتوي على عيادات خارجية تتعاقد مع الطبيب بعقد تتحدد فيه بعض الشروط منها ايام العمل في المستشفى كأن تكون بواقع يومين من كل اسبوع، وحسب احتياج المستشفى للطبيب ، كما تكون نسبة ٧٥٪ من المعاينات للطبيب ، و٢٥٪ للمستشفى، بمعنى اخر ان المعاينة تحدد بمبلغ (٢٠) الف دينار للمريض الواحد ، (١٥) الف دينار تكون للطبيب العالج، و(٥) الاف دينار تدفع للمستشفى، كذلك فإن السكرتير الذي يعمل مع الطبيب عادة يكون من موظفي المستشفى صباحا ويأخذ الاجرة منه، وفي الفترة المسائية يكون من قبل الطبيب ، وفي حال اجرى الطبيب للمريض جراحة معينة في نفس المستشفى فستكون له اجرته الخاصة وللمستشفى كذلك اجرتها عن استقبال المريض وتهيئة كافة متطلبات الاقامة والعناية الطبية اللازمة ([1]) ، من ذلك نجد ان علاقة عقدية وتبعية قانونية واضحة تتكون بين المستشفى وبين الطبيب المؤجر يلتزم الطبيب بمقتضاها بضوابط ونظام الاجور وبحسب ما تراه ادارة المستشفى ، وبما يتوافق مع سياستها العامة واختصاصاتها ، الامر الذي يفترض معه قيام حالة التبعية الكاملة بين الطبيب والمستشفى، والذي يترتب عليه ان تتحمل فيه المستشفى (المتبوع) تعويض المضرور عن كل ما ينشأ بسبب أخطاء تابعيها (الطبيب)، على ان واقع الحال مختلف في العراق، اذ انه فضلا عن ان غالبية الأخطاء الطبية التي تتسبب بأضرار للمرضى يتم تخليصها وتسويتها في نطاق الادارة فقط ! ولا تتعداها الى المحاكم المختصة ، فان من يكون بمواجهة المريض هو الطبيب وهو الذي يتحمل المسؤولية سواء كانت ادارية او جزائية او مدنية ، دون المستشفى الخاص وان كان موظفا فيها ، وهذا ما يضعف إئتمان المريض وضمان حصوله

[1]) في مقابلة اجريت مع المدير التنفيذي لمستشفى الكفيل التابع للعتبة العباسية المقدسة ،حيث تم رفدنا بمعلومات قيمة عن وضع العيادات الخارجية في مبنى المستشفى ، أجريت المقابلة في ٢٠٢٤/٣/٣.

على التعويض الجابر له ، وذلك بسبب ان المستشفى عادة هي الاكثر ملاءة من الطبيب فضلا عن صعوبة اثبات الخطأ بجانب الطبيب ، والمحصلة هي ضياع حقوق المريض المتضرر.

الخاتمة:

في ختام بحثنا الموسوم **((أساس المسؤولية المدنية للمستشفى الخاص عن خطأ الطبيب))** لابد لنا من توثيق لأبرز النتائج التي توصلنا اليها ، والتوصية لاهم المقترحات .

أولاً- الاستنتاجات:

١- أن مسؤولية المستشفى الخاص عن خطأ الطبيب الموظف هي مسؤولية عقدية ، وهي مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعية بدلالة المادة (٢/٢٥٩) من القانون المدني العراقي، وهي مبنيه على اساس الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس

٢- توصلنا من خلال البحث الى ان مسؤولية المستشفى الخاص تقام متى ما صدر خطأ من الاطباء التابعين لها بغض النظر عن نوع وجسامة الخطأ سواء كان فنيا ام عاديا ، جسيما ام يسيرا ،لان حماية ارواح الناس لا تتوقف امام خطأ بسيط او جسيم كما انه لا يوجد مسوغ قانوني يعفي الطبيب من مسؤوليته عن اخطاءه البسيطة.

٣- ان مسؤولية الاطباء الذين يعملون في المستشفى والتابعين له قبل المريض هي مسؤولية عقدية، على الرغم من عدم وجود عقد مباشر بينهما ؛وذلك على اساس الاشتراط لمصلحة الغير، فالمشترط هو المستشفى الخاص والمتعهد هو الطبيب او التابعين للمستشفى والمنتفع هو المريض، الذي يحق له مقاضاة اي منهما تحت احكام المسؤولية العقدية.

٤- تقوم علاقة التبعية الموجبة لمساءلة المستشفى عن كل ما يرتكبه الطبيب غير الموظف في المستشفى من فعل ضار، اذ ان مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه لا تشترط في الأساس وجود عقد بين المريض والطبيب، أو بين المستشفى والطبيب، وإنما يكفي فيها أن يثبت أن الطبيب اختير من قبل إدارة المستشفى للعلاج، وأدى عمله لمصلحة المستشفى، كما تقوم مسؤولية المستشفى عن الطبيب الذي تكون عيادته الخاصة داخل المستشفى متى ما تقرر ان يقوم بعلاج المريض فيه اذا ثبت انه يعمل تحت اشرافه وتوجيهه ورقابته الادارية او الفنية.

ثانياً- المقترحات:

١- نقترح وضع نص يعالج أحكام المسؤولية العقدية عن فعل الغير بدلاً من إقرار هذه المسؤولية بشكل غير مباشر من خلال نص الفقرة (٢) من المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي ، لأننا لو سلمنا بالإعفاء الوارد في هذه المادة لنتج عن ذلك نتيجة هامة ألا وهي خضوع تقدير مسؤولية ادارة المستشفى الخاص أو عدم ذلك لكل حالة على حدة وتهاونها في اختيار أطبائها العاملين فيها ونقترح أن يكون النص بالصيغة الآتية ((اذا كلف المدين غيره بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد ، فأنه يسأل تجاه الدائن عن أي اخلال بالعقد يرتكبه هذا الغير)).

٢- نقترح ايراد نص في مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه ويكون بالشكل الاتي: ((كل شخص يعمل بتوجيه واشراف من جهة اخرى اداريا او فنيا يعد تابعاً له، ويكون المتبوع مسؤول مدنيا عن اخطاء تابعه التي سببت ضررا للغير))

٣- نقترح على المشرع العراقي تشريع قانون خاص للمسؤولية الطبية، اذ ان الضرورة الملحة لتوفير الحماية والحصانة لجميع الاطراف وعلى الاخص حماية المرضى وهم الطرف الضعيف في العلاقة الطبية، يستدعي الامر من المشرع ان يولي هذه المسؤولية الاهتمام الكافي ، وذلك بتنظيم كل ما يتعلق بالمسؤولية الطبية من وجهة نظر قانونية، وعلى ان يتضمن هذا التشريع تنظيم لأحكام عقد الاستشفاء الطبي، وعلاقة المريض بالمستشفى الخاص، وكي لا تبقى النصوص القانونية الخاصة بهذا الجانب موزعة بين قوانين وتعليمات عديدة لا يجمعها قانون محدد.

المصادر

أولاً: الكتب القانونية:

١- د. ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية، ط١, منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت, ٢٠٠٧.

٢- د. احمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الاردني والنظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠٥

٣- د. احمد محمود سعد , مسؤولية المستشفى الخاص عن اخطاء الطبيب ومساعديه ،ط٢, دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , ٢٠٠٧.

٤- د. أكرم محمود حسين البدو ، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة- دراسة مقارنة، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، الاردن ، ٢٠٠٣

٥- السيد عبد الوهاب عرفة ، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، بدون سنة نشر.

٦- د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية- الخطأ، ج٢،مطبعة العزة, بغداد، ٢٠٠١.

٧- . د. حسن علي الذنون و د. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي والمقارن ، ج١، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع عمان ، ٢٠٠٢.

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

٩- رمضان ابو السعود، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢.

١٠-د. رمضان جمال كامل ، مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية ، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠٠٥.

١١-د. شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها (مسؤولية الطبيب عن اخطائه – مسؤولية المستشفى – مسؤولية الصيدلي) ، ط١، دار مصر للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٩.

١٢-د. طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب –دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان، ٢٠٠٤.

١٣-د. عز الدين الديناصوري ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، ط٥، دار المطبوعات الجامعية ، مصر، ١٩٩٦.

١٤-د. عز الدين الديناصوري ود. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، القاهرة الحديثة للطباعة ، ١٩٨٨.

١٥-د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام، المجلد الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ١٩٩٨.
١٦-د. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٨٦.
١٧-د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية ، بغداد، ٢٠٠٧.
١٨-د. عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام، مطبعة المتنبي ، دار النهضة العربية ، بيروت، ١٩٩٢.
١٩-د. علي عصام غصن، الخطأ الطبي,ط٢، منشورات زين الحقوقية, بيروت, ٢٠١٠.
٢٠-د .محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية– المسؤولية المدنية لكل من (الاطباء, الجراحين , اطباء الاسنان, الصيادلة , المستشفيات العامة والخاصة ,الممرضين والممرضات), منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٩.
٢١-د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني –دراسة مقارنة، مصادر الالتزام، ج١، ط١، بغداد، ١٩٩١.
٢٢-محمود القبلاوي, المسؤولية الجنائية للطبيب, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, مصر, ٢٠٠٤.
٢٣-د. منير رياض حنا ، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الاسلامية والقوانين العربية والاوربية والامريكية، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٨.
٢٤-أ. يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن اخطاء الاطباء في القانون الجنائي لدولة الامارات العربية المتحدة ، منشورات الحلبي ، بيروت، بدون سنة نشر.

ثانيا: الرسائل والاطاريح الجامعية

١- حمزة صلاح محمد معادات، المسؤولية المدنية للمستشفى عن اخطاء الاطباء ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا في جامعة عمان العربية ،الاردن، ٢٠١٨.
٢- رواء كاظم راهي ، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن اخطاء الاطباء العاملين فيها، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة بابل ، ٢٠٠٨.
٣- اسعد عبيد عزيز الجميلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩١.

ثالثا: البحوث

١- د. مختار قوادري ، تراجع فكرة الخطأ الطبي في القانون المدني المقارن ، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون -كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر،العدد١٣، ٢٠١٥.

٢- منير هليل ، مسؤولية المستشفى الناشئة عن خطأ الطبيب غير الموظف ، بحث منشور في مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية) ، الاردن ، مجلد ٢٥ ، ٢٠١١.

رابعا: القوانين واللوائح

١- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل.

٢- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل.

٣- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .

٤- مبادئ الاخلاقيات الطبية في المؤسسات الصحية العراقية الصادر عن وزارة الصحة والبيئة العراقية لسنة ٢٠١٨.

خامسا: الموسوعات القضائية

١- علي محمد ابراهيم الكرباسي، الموسوعة العدلية، العدد ٦٢، مكتب شركة التأمين الوطنية، ١٩٩٩.

سادسا: المصادر الاجنبية

١- Stan le Scolan et Rémi Pellet : Hôpitaux et clinique , les nouvelles responsabilités , Economica , paris – france

Sources

First: Legal books:

1- Dr. Ibrahim Ali Hammadi Al-Halbousi, Professional Error and Ordinary Error in the Framework of Medical Liability, 1st ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2007.

2- Dr. Ahmed Hassan Al-Hayari, Civil Liability of the Doctor in the Private Sector in Light of the Jordanian Legal System and the Algerian Legal System, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Jordan, 2005

3- Dr. Ahmed Mahmoud Saad, Liability of the Private Hospital for the Errors of the Doctor and His Assistants, 2nd ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, Egypt, 2007.

4- Dr. Akram Mahmoud Hussein Al-Badu, Civil Liability of Private Hospitals - A Comparative Study, 1st ed., Dar Al-Hamed for Publishing and Distribution, Jordan, 2003

5- Mr. Abdul Wahab Arafa, A Brief Introduction to the Responsibility of the Doctor and Pharmacist, Dar Al-Matbouat Al-Jami'a, Alexandria, without publication year.

6- Dr. Hassan Ali Al-Dhanoon, Al-Mabsoot in Civil Liability - Error, Part 2, Al-Izza Press, Baghdad, 2001.

7- Dr. Hassan Ali Al-Dhanoon and Dr. Muhammad Saeed Al-Raho, Al-Wajeez in the General Theory of Obligation, Sources of Obligation, A Comparative Study in Islamic and Comparative Jurisprudence, Part 1, 1st ed., Wael Publishing and Distribution House, Amman, 2002.

8- Dr. Hassan Zaki Al-Ibrashi, Civil Liability of Physicians and Surgeons in Egyptian Legislation and Comparative Law, Egyptian Universities Publishing House, Cairo, without year of publication.

9- Ramadan Abu Al-Saud, General Theory of Obligation, Sources of Obligation, University Publications House, Alexandria, 2002.

10- Dr. Ramadan Gamal Kamel, Civil Liability of Physicians and Surgeons, National Center for Legal Publications, Egypt, 2005.

11- Dr. Sherif El-Tabbakh, Medical Error Crimes and Compensation for Them (Doctor's Liability for His Errors - Hospital Liability - Pharmacist's Liability), 1st ed., Dar Misr for Publishing and Distribution, Cairo, 2019.

12- Dr. Talal Ajaj, Civil Liability of the Doctor - A Comparative Study, Modern Book Foundation, Lebanon, 2004.

13- Dr. Ezz El-Din El-Dinsouri, Civil Liability in Light of Jurisprudence and Judiciary, 5th ed., University Publications House, Egypt, 1996.

14- Dr. Ezz El-Din El-Dinsouri and Dr. Abdel Hamid El-Shawarby, Civil Liability in Light of Jurisprudence and Judiciary, Modern Cairo for Printing, 1988.

15- Dr. Abdel Razzaq Ahmed El-Sanhouri, The Mediator in Explaining the New Civil Law, The Theory of Obligation in General - Sources of Obligation, Volume Two, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 1998.

16- Dr. Abdel Rashid Mamoun, The Treatment Contract between Theory and Application, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1986.

17- Dr. Abdul Majeed Al-Hakim, A Brief Explanation of Civil Law, Sources of Obligation, Legal Library, Baghdad, 2007.

18- Dr. Abdul Moneim Faraj Al-Sada, Sources of Obligation, Al-Mutanabbi Press, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Beirut, 1992.

19- Dr. Ali Issam Ghosn, Medical Error, 2nd ed., Zain Legal Publications, Beirut, 2010.

20- Dr. Muhammad Hussein Mansour, Medical Liability - Civil Liability for (Doctors, Surgeons, Dentists, Pharmacists, Public and Private Hospitals, Nurses), Manshaat Al-Maaref, Alexandria, 1989.

21- Dr. Munther Al-Fadl, General Theory of Obligations in Civil Law - A Comparative Study, Sources of Obligation, Vol. 1, 1st ed., Baghdad, 1991.

22- Mahmoud Al-Qablawi, Criminal Liability of the Doctor, Dar Al-Fikr Al-Jami’i, Alexandria, Egypt, 2004.

23- Dr. Munir Riyad Hanna, Surgical Medical Error in Islamic Law and Arab, European and American Laws, 1st ed., Dar Al Fikr Al Jami'i, Alexandria, Egypt, 2008.

24- A. Yousef Juma Yousef Al Haddad, Criminal Liability for Doctors' Errors in the Criminal Law of the United Arab Emirates, Al Halabi Publications, Beirut, no year of publication.

Second: University Theses and Dissertations

1- Hamza Salah Muhammad Mu'adat, Civil Liability of the Hospital for Doctors' Errors, Master's Thesis, College of Graduate Studies, Arab University of Amman, Jordan, 2018.

2- Rawaa Kazem Rahi, Civil Liability of Hospital Administration for the Errors of Doctors Working in It, Master's Thesis Submitted to the Council of the College of Law at the University of Babylon, 2008.

3- Asaad Obaid Aziz Al-Jumaili, Error in Civil Medical Liability, PhD Thesis Submitted to the Council of the College of Law, University of Baghdad, 1991.

Third: Research

1- Dr. Mokhtar Qadri, The Decline of the Idea of Medical Error in Comparative Civil Law, a research published in the Journal of Political and Legal Notebooks - Faculty of Law and Political Science, University of Kasdi Merbah, Ouargla, Algeria, Issue 13, 2015.

2- Mounir Halil, Hospital Liability Arising from the Error of a Non-Employee Doctor, a research published in the Journal of An-Najah University for Research (Humanities), Jordan, Volume 25, 2011.

Fourth: Laws and Regulations

1- The French Civil Code of 1804 as amended.

2- The Egyptian Civil Code No. (131) of 1948 as amended.

3- The Iraqi Civil Code No. (40) of 1951 as amended.

4- Principles of Medical Ethics in Iraqi Health Institutions issued by the Iraqi Ministry of Health and Environment for the year 2018.

Fifth: Judicial Encyclopedias

1- Ali Muhammad Ibrahim Al-Karbasi, The Judicial Encyclopedia, Issue 62, Office of the National Insurance Company, 1999.

Sixth: Foreign Sources