المسؤولية المدنية للطبيب في المؤسسات الطبية العامة

م.د. احمد نعمة عطية
كلية الإمام الكاظم(ع) للعلوم الإسلامية
قسم القانون
ahpahp@yahoo.com

الكلمات الافتتاحية: الطبيب – المسؤولية المدنية – المستشفى العام.

ملخص البحث:

الأصل أنَّ التطبيب فرض كفاية فلا يتقيد بشرط السلامة ، والطبيب مستأمن والضمان على الأمين باطل ، ولكن لما كانت طريقة أداء هذا الواجب متروكة لاجتهاد الطبيب وحده ،فقد دعا هذا إلى مساءلته عن نتائج عمله الضارة ، باعتبار أنَّه في عمله أشبه بصاحبِ الحق منه بمؤدّي الواجب، لما له من السلطان الواسع والحرية في اختيار العلاج وكيفيته، وكون الخطأ يلازم الكائن البشري في جميع مجالات الحياة وفي جميع المهن، أيــاً كان شأنها وكون مهنة الطب واحدة من المهن التي يتعرض أصحابها للوقوع في الخطأ ، لذا فإنَّ نتائج الخطأ فيها أكثر خطورة واشد وقعاً من غيرها كونها تتعلق بحياة الناس وصحتهم، نــاهيك عن الآثار الاجتماعية الخطيرة التي تتمخض عنها، فكيف أن كان الخطأ مقصوداً وتناسى بعض الأطباء شرف مهنتهم ، وقداستها وتحولوا إلى لصوص ومتاجرين بأجساد البشر لذا كان لزامــاً على القانون أنْ يطوق هذه الشرور في أضيق نطاق ممكن ويلقي بأشدَ المسؤولية على عاتق من تسوّل له نفسه المساس بأسمى القيم وأولاها بالرعاية وهي الحياة والصحة البشرية ، وإذا كانت الدول تسعى لتوفير الخدمات الطبية للمرضى عنْ طريق بناء مؤسسات صحية تُعنى بهذه المهمة، وتأتي المستشفيات العامّة في مقدمّتها، والتي تعد أماكن مخصصة لتقديم خدمات التشخيص والتمريض والمعالجة ودور التأهيل والصحة النفسية وبيوت النقاهة، سواء أكان تقديم هذه الخدمات بأجر أم بدون أجر، مع العلم أنَّ هذه المؤسّسات تقدم خدماتها عن طريق الأطباء وإنْ كانت القاعدة العامَّة تقضي بمسؤولية المستشفيات العامّة عن أخطاء الأطباء العاملين فيها، إلا أنَ ذلك ليس في كل الحالات، والعمل بذلك المبدأ لا يعني تحمل المستشفى عبْء المسؤولية عن أخطاء الطبيب بجميع أشكالها، فالقول بذلك قد يفتح أبواباً لمزيد من الهفوات من طرف الأطباء وخاصة في مهنة لا تسمح أبداً بأيً خطأ ولوكان يسيراً ومع ذلك فالطبيب يعدّ تابعًا للمستشفى الذي يعمل فيه، فهل نلقي بالمسؤولية على عاتق الطبيب وحده أم على عاتق

المستشفى الذي يعمل فيه، أم أنَ المسؤولية مشتركة بين الطبيب ، والمستشفى العام ،هذا ما نحاول الإجابة عنه ضمن صفحات هذا البحث .

The Physician's Civil Responsibility in the General Medical Institutions

Dr. Ahmed Nema Attiea

Imam Al-Kadhim (peace be on him) University College

Department of law

ahpahp@yahoo.com

Keywords: physician – civil responsibility – general hospital.

Abstract

Generally,the method of performing medical treatment is left to the doctor alone who is responsible for the harmful consequences of his work, since he represents the owner of the right in that duty. And the fact that the error accompanies the human being in all areas of life and in all professions, whatever the medical profession is one of the professions that are exposed to their owners to fall in error, but the results of the error is more serious and more striking than the other being related to the lives and health of people Not to mention the serious social consequences that result from it, how was the mistake intended and forget some doctors honor their profession and holiness and turned into thieves and traffickers in human bodies? So I had to The law should cover these evils in the narrowest possible manner and place the greatest responsibility on those who seek to violate the highest values and priorities, namely life and human health, and if the states seek to provide medical services to patients by building health institutions for this task , Which are dedicated to providing diagnostic, nursing, treatment, rehabilitation, mental health and recovery services, whether paid or unpaid. These institutions provide their services through doctors, although the general rule is that public hospitals The errors of doctors working in it, but this is not in all cases, and working in that principle does not mean that the hospital bears the burden of responsibility for errors of the doctor in all its forms. This may open the door to more loopholes by doctors, especially in a profession that never allows any error and if it is easy. However, the doctor is an affiliate of the hospital in which he works, does not take responsibility for the doctor alone or the hospital in which he works, or that the responsibility Shared between the doctor and the general hospital, this is what we are trying to answer within the pages of this research .

المقدمة

المراد بموضوع (المسؤولية المدنية للطبيب في المؤسسات الطبية العامة) تحديد من هو المسؤول عن تعويض الضرر الناتج عن الخطأ الصادر من الطبيب العامل في المؤسسة الطبية العامة، هل هو الطبيب أم المؤسسة الطبية أم الاثنين معاً؟، وتجدر الإشارة إلى أنَ عبارة (المؤسسَات الطبية العامة) تشمل المستشفيات العامة والمراكز الطبية العامة والمختبرات ومعاهد البحث الطبي وغيرها من المؤسسات التي تهتم بالممارسات الطبية والتجارب العلمية التي تمس جسم الإنسان، لكننا في هذا الموضوع سنقتصر على مسؤولية الطبيب داخل المستشفيات العامة، حيث يترتب عن خطأ الطبيب ثلاثة أنواع من المسؤولية، إدارية، جنائية ، ومدنية، وقد أثار تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الطبيب الكثير من التساؤلات، فالأخطاء الصادرة من الطبيب باعتباره فنيٍ من طبيعة خاصة، مما يثير النقاش حول كيفية تحديدها، وماهيتها ،وما يترتب عليها من نتائج، وتبدو حساسية هذا الميدان من خلال اتصاله بجسم الإنسان وما يقتضي ذلك من احترام وتقدير له، وقد تطورت قواعد المسؤولية الطبية تطوراً ملحوظاً، فلم يكن من المتصور في البداية مساءلة الأطباء عن أخطائهم، ولكن مع استقرار مبادئ المسؤولية المدنية أصبح من الممكن مساءلتهم عن الأخطاء العمدية ثم تطورت المسؤولية بعد ذلك فأصبح الأطباء مسؤولين عن مجرد الإهمال والخطأ الجسيم. ومنذ أن أقرّت المجموعة الدولية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948، والذي يعد َالصحة حقَا أساسياً لجميع الأفراد والشعوب، وبذلك جعلت عملية توفير الخدمات الصحية المتطورة مسؤولية أساسية على الحكومات، فأصبحت هذه الأخيرة تسعى لتوفيرها عن طريق بناء مؤسسات صحية تعنى بهذه المهمة، وتأتي المستشفيات العامة في مقدمتها، والتي تعد أماكن مخصصة لتقديم خدمات التشخيص والتمريض والمعالجة ودور التأهيل والصحة النفسية وبيوت النقاهة، سواء أكان تقديم هذه الخدمات بأجر أم بدون أجر، مع العلم أن هذه المؤسسات تقدم خدماتها عن طريق الأطباء[١] وإنْ كانت القاعدة العامة تقضي بمسؤولية المستشفيات العامة عن أخطاء الأطباء العاملين فيها، إلا أنَ ذلك ليس في كل الحالات، والعمل بذلك المبدأ لا يعني تحمل المستشفى عبْء المسؤولية عن أخطاء الطبيب بجميع أشكالها، فالقول بذلك قد يفتح أبواباً لمزيد من الهفوات من طرف الأطباء ولاسيّما في مهنة لا تسمح أبدًا بأيِ خطأ ولوكان يسيرًا[٢] ومع ذلك فالطبيب يعد تابعاً للمستشفى الذي يعمل فيه، وإن كانت علاقة الطبيب بالمستشفى هي علاقة تابع بمتبوع يكون فيها للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع عن طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه ومساءلته، وعليه فإنه عند وقوع خطأ من هؤلاء الأطباء الموظفين يكون

للمريض المضرور الرجوع على المستشفى العام، باعتباره مسؤولاً عن الطاقم الطبي ، ويستوجب لتوفر علاقة التبعية في المجال الطبي توفر عنصر الاختيار للتابع، وكذلك توفر عنصر الإشراف والرقابة على التابع، ويكون للمتبوع هذه السلطة بناءً على اتفاق أو قانون، حتى ولو افتقر متوليها للمعلومات الفنية التي تمكنه من ممارستها[٣] ولما كان الطب يعد من الأمور المهمة التي تلقى اهتماماً خاصاً من إفراد المجتمع كونه الطريق الوحيد للحفاظ على الحياة بالقضاء على مسببات الموت، ولهذه المكانة يشترط في المعالج أو الجراح في إطار مهنة الطب أن يكون طبيبًا، لكون المشرع لا يضفي المشروعية في ممارسة العمل الطبي إلا بالترخيص لطائفة معينة من الناس وهم الحاصلون على شهادة علمية معترف بها تؤهلهم لمباشرة هذا العمل وتأكيداً لذلك نصت المادة الثالثة من قانون الأطباء العراقي رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤ بأنه :(يشترط في العضو الشروط الآتية : ١-أن يكون حائزاً على شهادة من كلية عراقية في الطب أو ما يعادلها).

- سبب اختيار الموضوع:

يكمن سبب اختيارنا لموضوع (المسؤولية المدنية للطبيب في المؤسسات الطبية العامة) في عدم وجود أحكاماً خاصة في القانون المدني العراقي تنظم بشكل دقيق المسؤولية الطبية ، وعلى الرغم من خضوع هذه المسؤولية إلى القواعد العامة في القانون المدني ، إلا أنه حتى هذه القواعد العامة تحتاج إلى إعادة نظر وسن قانون خاص بالمسؤولية الطبية بما يتناسب مع حجم تدهور التزامات الطبيب الذي يعمل في المستشفى العام ، ونتيجة هذا التدهور في الالتزامات ، تنعكس سلباً على المريض ، وهذه النتيجة تعد في مقدمة النتائج الضارة التي تحتاج إلى تنظيم قانون خاص .

- **الدراسات السابقة للموضوع:**
- جلال محمد عبد الله الخطيب : مسؤولية المتبوع المدنية عن أعمال تابعه ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٢ ، ص ٢٤٩-٢٥٢
- عادل عبد إبراهيم – حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية – أطروحة لنيل الدكتوراه – جامعة بغداد – كلية القانون – ١٩٧٧- ص٣٧.
- عدنان إبراهيم سرحان ، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي ، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق – جامعة بيروت العربية عن المسؤولية

المهنية ، ومنشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين .الجزء الأول :المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت2000 .
- رواء كاظم راهي، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن أخطاء الأطباء العاملين فيها، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة بابل، مدينة الحلة ، العراق ، . 2008
- أستاذنا د. إبراهيم طه الفياض : مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق ، دراسة مقارنة، مطبعة عبدة وأنور أحمد، دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٧٣.
- عادل أحمد الطائي : المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٩ .
- جبار صابر طه : إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر وحده ، مديرية مطبعة جامعة الموصل ، منشورات جامعة صلاح الدين ، ١٩٨٤ .

- **منهجية البحث**

إن الدراسة العلمية المتبعة في مسائل البحث ، تعتمد على المنهج التحليلي النقدي المقارن ، وذلك لملاءمة المنهج المتبع مع طبيعة البحث .

- **إشكالية البحث**

تدور إشكالية البحث في فلك تكييف علاقة الطبيب بالمستشفى العام عند حدوث الخطأ الطبي أثناء تدخل الطبيب الجراحي ، بمعنى أدق تحديد من هو المسؤول عن تعويض الضرر الناتج عن الخطأ الصادر من الطبيب العامل في المؤسسة الطبية العامة، هل هو الطبيب أم المؤسسة الطبية أم الاثنين معاً؟ وقد تحاذي هذه الإشكالية ، مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الطبيب؛ إذ أثارت هذه المسألة الكثير من التساؤلات، فالأخطاء الصادرة من الطبيب باعتباره فني من طبيعة خاصة، مما يثير النقاش حول كيفية تحديدها وماهيتها وما يترتب عليها من نتائج، وتبدو حساسية هذا الميدان من خلال اتصاله بجسم الإنسان وما يقتضي ذلك من احترام وتقدير له، وإن كانت القاعدة العامة تقضي بمسؤولية المستشفيات العامة عن أخطاء الأطباء العاملين فيها، إلا أن ذلك ليس في كل الحالات، والعمل بذلك المبدأ لا يعني تحمل المستشفى عبء المسؤولية عن أخطاء الطبيب بجميع أشكالها. فالقول بذلك قد يفتح

أبواباً لمزيد من الهفوات من طرف الأطباء وخاصة في مهنة لا تسمح أبدًا بأي خطأ ولوكان يسيرًا.

- **خطة البحث**

يقسم هذا البحث على ثلاثة فصول، نبحث في الأول تحديد طبيعة علاقة الطبيب بالمستشفيات العامة والفصل الثاني نبحث فيه أساس المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، أمّا الفصل الثالث فيكون لدراسة المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة عن فعل مساعديه (الفريق الطبي).

الفصل الأول

تحديد طبيعة علاقة الطبيب بالمستشفيات العامة

نشأ خلاف بين الفقهاء في تحديد علاقة الطبيب بالمستشفى الذي يعمل فيه ، فانطلاقاً من التفرقة بين العمل الفني وغير الفني الذي يقوم به الطبيب العامل في المستشفى العام، وباعتبار أنَّه يتمتع بحرية كاملة واستقلالية تامة في مباشرة عمله الفني، ذهب بعض الفقه إلى القول بعدم تبعية الطبيب وهو يقوم بعمله الفني للمستشفى العام مادام أنَّه لا رقابة لهذا الأخير على ما يقوم به[٤] فمناط التبعية هو الخضوع والرقابة منعدمة في علاقة الطبيب بالمستشفى العام[٥] وانتقل صدى هذا الاتجاه إلى القضاء المدني في فرنسا الذي تمسك باختصاصه في النظر في دعوى مسؤولية الطبيب العامل في المستشفى العام على أساس أنَّه غير تابع لإدارة المستشفى العام، وقضى بمسؤولية الطبيب دون المستشفى العام[٦]

المبحث الأول

الرأي المعارض لفكرة عدم تبعية الطبيب للمستشفى العام

إنَ فكرة عدم وجود علاقة تبعية بين التابع (الطبيب) والمتبوع (المستشفى العام) اعتمدت على معايير العمل الفني للطبيب والرقابة والتوجيه من قبل المستشفى ، إلا أن تلك المعايير المعتمدة في عدم التبعية محل انتقاد، ومن هذه الانتقادات:

١- إنَ علاقة المتبوع وسلطته على التابع يكفي فيها أنْ يؤدي التابع عملًا أو خدمة لفائدة المتبوع مهما كانت الوسيلة في تكليفه بها، من ثم فإن اعتبار طبيعة علاقة الطبيب بالمستشفى العام علاقة تنظيمية لا تحول دون نفي صفة التبعية عنه للمستشفى[٧].

٢- الأصل في القانون الخاص أنَّه ليس شرطًا لقيام رابطة التبعية سلطة الإشراف الفني من طرف المتبوع على تابعه، بل تكفي سلطة الإشراف الإداري عليه بتقديم

التوجيهات والأوامر فيما يتعلق بالناحية الإدارية لعمله، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١٩٦٧/٧/١١، حيث قضت" إن علاقة التبعية تقوم كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة وفي التوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية" وقد ذهبت محكمة التمييز العراقية إلى اعتبار وجود رابطة التبعية بين التابع والمتبوع ، عند ثبوت مسؤولية التابع وتحقق أركان هذه المسؤولية ، وبذلك تنهض مسؤولية المتبوع ، إذ جاء في قرار الحكم المؤرخ في ٢٠١٤/٢/٢٦م " (مسؤولية المتبوع عن تابعه تتحقق متى ما تحققت مسؤولية التابع أولاً بتوافر أركانها من خطأ التابع والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر) [٨].

٣- تأيّدت هذه الانتقادات بما استقرت عليه المحاكم الإدارية في فرنسا ، التي نبذت التفرقة بين الخطأ الفني وغير الفني، واعتبرت مسؤولية المستشفى العام قائمة دون الاستناد إلى وجود رابطة التبعية من عدمها، إذ قرّر مجلس الدولة الفرنسي"أن مسؤولية المستشفيات العامة منوطة بحصول خطأ في تنظيم المصلحة أو خطأ جسيم في العلاج الجراحي الذي أجري على المريض"[٩] والراجح أن علاقة الطبيب بالمستشفى العام هي علاقة تابع بمتبوع يكون فيها للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع حول أداء عمله وفي الرقابة عليه، فهي علاقة إدارية، ولا يمكن لإدارة المستشفى العام التدخل في أعمال الطبيب الفنية[١٠] فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في22 /٦/ ١٩٣٦ إن الطبيب يعدّ تابعاً للمستشفى العام الذي يعمل فيه، وأن علاقة التبعية القائمة بين الطبيب والمستشفى العام ولو كانت علاقة تبعية إدارية فإنّها تكفي لأن يتحمل المستشفى خطأ الطبيب"[١١] بقي أن نخلص إلى أن طبيعة علاقة الطبيب بالمستشفى العام وبعدما كانت توصف بكونها علاقة تعاقدية تخضع للقانون الخاص، تطورت بتطور القانون الإداري إلى اعتبارها علاقة تعاقدية ولكن من روابط القانون العام، ليستقر الوضع إلى اعتبارها علاقة نظامية[١٢].

المبحث الثاني

مناقشة الآراء الرافضة لفكرة عدم التبعية

إنَ أساس الخلاف يكمن في أوجه التباين في مدى اعتبار العناصر المكونة لعلاقة التبعية بين الطبيب والمستشفى ، فعند قيام الطبيب–الذي يؤدي عملاً من أعمال وظيفته – بإحداث ضرر نتيجة خطأ في علاج المريض، فتكون عندئذ إدارة المستشفى مسؤولة عنه. فالذين يعتبرون عمل الطبيب الفني مما يخرج عن نطاق التبعية يذهبون إلى عدم إمكان اعتباره تابعاً لإدارة المستشفى،

ذلك أنَّه يستقل في ممارسة مهنته وينفرد بتقدير أعماله الطبية، وتعيين أوجه تنفيذها، ولا يكون للإدارة الحق في توجيهه أو مراقبته أثناء القيام بها، وبالتالي لا يمكن الاستناد إلى مسؤولية المتبوع عن فعل التابع لمساءلة إدارة المستشفى عن أعمال الطبيب الخاطئة، والتي أحدث الضرر بالمريض، وإن يمكن من وجهة نظرهم اللجوء إلى نوع آخر من المسؤولية في هذا المجال المسؤولية الناجمة عن مخاطر المهنة أو غيرها هذا بالنسبة لعمل الطبيب الفني، أما ما يخرج عن صميم عمله الطبي الفني فأنَّه يكون للإدارة حق توجيهه والإشراف عليه، وبالتالي فهي تُسأل عن الأضرار اللاحقة بالمريض في هذا المجال، وفقا لهذا الرأي، آما لو تأخر الطبيب من دون سبب مقبول عن فحص المريض الذي دخل المستشفى بصورة طارئة، أو رفض معالجته، أو غادر المستشفى قبل انقضاء الوقت المعين للمعالجة، مما أدى إلى تفاقم حالة المريض الصحية أما بالنسبة إلى الممرضة فتعّد تابعة لإدارة المستشفى في كل ما يتعلق بالأعمال المعتادة التي تقوم بها في المستشفى، ولكن في ما يختص بالأعمال التي تتولاها تحت مراقبة وإشراف الطبيب الجراح أو الأخصائي أثناء قيامه بعملية جراحية، وتنفيذاً لأوامره، فتكون تابعة لهذا الطبيب، ويمكن بالتالي مساءلته عن الأضرار التي تلحقها بالمريض. أما الذين يعتبرون علاقة التبعية تمتد لكل ما يتصل بعمل الطبيب سواء أكانت الجوانب الفنية أم غيرها، فيرتبون مسؤولية المستشفى عن الفعل الضار الصادر عن الطبيب، مؤسسين ذلك على أساس مسؤولية المتبوع في الأصل ليس لمقارفته خطأ وإنما استناداً إلى واجبه في الرقابة والإشراف، وعلى قاعدة التضامن، وبالتالي لا أساس للتفريق بين فعل وآخر من قبل الطبيب ما دام الفعل ضاراً وما دام الطبيب تابعاً للمستشفى ومتى ما ثبت ارتكابه الفعل خلال عمله أو بسببه وقد اتجه القضاء فيما توفر بين أيدينا من قرارات قضائية عربية إلى القول بقيام مسؤولية المستشفى المتبوع عن أفعال الطبيب التابع سواء اتصل الفعل بخطئه الداخل في نطاق عمله الفني وهو في الغالب الأعم أو اتصل بمسألة لا صلة لها بالعمل الفني، أي المعالجة[١٣].

الفصل الثاني

أساس المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة

كانت المسؤولية وخاصة المدنية منها محور ارتكاز في موضوعات القانون، وإذا كان الاهتمام ينصب على المسؤولية المدنية بشكل عام فإنّه قد تخصص في الآونة الأخيرة في جانب مهم منها ألا وهو المتضرر من حيث توفير أكبر قدر ممكن من الحماية له، وتسهيل أمر حصوله على تعويض عن الأضرار التي لحقت به[١٤] وذلك ببيان الأسباب التي حملت المشرع

على وضع عبْء تعويض الضرر على عاتق جهة معينة. وقد تعددت الآراء التي قيلت في بيان هذا الأساس.

وسنتناول في هذا الشأن أهم النظريات التي فسرت أساس مسؤولية الطبيب المدنية في المستشفيات العامة **(مبحث أول)** والرأي الراجح الذي فسر أساس هذه المسؤولية **(مبحث ثانٍ)**:

المبحث الأول

أبرز النظريات التي فسرت أساس مسؤولية الطبيب المدنية في المستشفيات العامة

إذا كانت المسؤولية المدنية تعني الالتزام بتعويض الضرر الذي يحيط بالمتضرر فإن البحث في أساسها معناه تحليل الأسباب التي دعت إلى قيام هذا الالتزام[١٥]، وقد قيل في تفسير هذه المسؤولية عدة نظريات :

المطلب الأول / نظرية الخطأ المفترض :

تتلخص هذه النظرية أنّ مسؤولية المستشفى العام باعتباره متبوعاً تقوم على أساس خطأ مفترض من جانبه، فإذا ثبت أنَ الطبيب التابع ارتكب خطأ سبب ضرراً للغير فيفترض معه خطأ المستشفى العام (المتبوع) ويكمن خطأ هذا الأخير في سوء اختيار تابعه أو تقصير في رقابته وتوجيهه[١٦]، ويعتبر مفترضًا فلا يجب على المضرور إثباته، حيث يفترضه القانون بمجرد أن يُحدث التابع ضرراً للغير[١٧].

تقدير نظرية الخطأ المفترض في الفقه المقارن:

كانت نظرية الخطأ المفترض، الفكرة الأولى التي اتجه إليها فقه القانون المدني لتحديد أساس مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه، وطبقاً لهذه النظرية ينسب الخطأ إلى المتبوع أو الإدارة بصورة مباشرة، على أساس أنّه قد ارتكب خطأً ذاتياً بنفسه دون تابعه.

والخطأ في هذه الحالة يكون مفترضاً، لا يكلّف المضرور بإثباته، وهذا الافتراض قاطعاً في القانون المدني الفرنسي والمصري، وبسيطاً قابلاً لإثبات العكس في القانون المدني العراقي[١٨].

غير أنّ أصحاب هذه النظرية لم يتفقوا حول نوع ذلك الخطأ المفترض في جانب المسؤول عن غيره ((إدارة المستشفى)) فهل أنّه خطأ الإدارة في اختيار موظفيها؟ أم أنّه خطؤها في رقابة الموظف وتوجيهه؟ .

إنَ أساس مسؤولية الطبيب العامل في المستشفى العام مر بمراحل، فالمرحلة الأولى كانت تؤْسس على فكرة الخطأ المفترض في الاختيار، والمرحلة الثانية كانت تؤسس على فكرة الخطأ المفترض في الرقابة والتوجيه من قبل إدارة المستشفى.

المطلب الثاني / فكرة الخطأ المفترض في الاختيار:

ذهب الفقه في بداية الأمر، إلى أن أساس مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها هو خطؤها في اختيارهم، وعلى هذا الأساس فإن الأفعال غير المشروعة التي يرتكبها موظفوها أثناء قيامهم بواجباتهم لحسابها، فإنّها تكون مسؤولة عنها لأنّها قد أساءت في اختيارهم ولذلك قيل بأن أساس مسؤولية المتبوع عن فعل الغير، هو الخطأ في الاختيار، فلو أنّه لم يقم باختيار ذلك التابع لانتفت مسؤوليته. ووفقاً لذلك فإن فكرة الاختيار تعد عنصراً لازماً لقيام علاقة التبعية، كما إنّها ترتبط في الوقت نفسه بالفكرة ذاتها بوصفها الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، ولذلك فإن مسؤولية الإدارة أو المتبوع لا تتحقق إن لم تكن لديهما الحرية في اختيار تابعيهما، وذلك لانتفاء قيام علاقة التبعية بانعدام عنصر الاختيار فيها[١٩].

وعلى هذا الأساس فإذا كان لدى الإدارة أو المتبوع الحرية في اختيار تابعيهما وارتكب أياً منهما خطأ تحققت مسؤوليتهما عن ذلك الفعل الضار على أساس الخطأ الحاصل منهما في هذا الاختيار لأنّه لابد وأن جاء سيئاً[٢٠].

وكذلك فإنّ بعضاً من أنصار هذه النظرية، استند على فكرة الغلط، فقالوا أنَ المتبوع قد ارتكب غلطاً عندما منح ثقته لتابعه في الوقت الذي لم يكن هذا الأخير جديراً بهذه الثقة؛ وبسبب ذلك يجب أنْ يتحمل المتبوع أو الإدارة المسؤولية عن هذا الغلط، لا بل أن بعضهم ذهب أبعد من ذلك فقالوا بتوافر الاختيار ولو لم يقم المتبوع بتعيينه، وقد عللوا ذلك، لأنّ منْ شَأن هذا الأمر أنَ يدفعهم إلى توخي الحرص والدقة في اختيار تابعيهم ومن ثم فلا يستخدمون إلا لمن هو جديرٌ بهذه الثقة[٢١].

يتضح لنا مما تقدم أنَ ثمة ارتباطاً بين فكرة الخطأ في الاختيار كأساس تقوم عليه المسؤولية عن فعل الغير وبين فكرة الاختيار الحر كعنصر من أجل قيام علاقة التبعية بين المتبوع وتابعه، من ثم تحقق هذه المسؤولية[٢٢].

وهكذا فقد ذهب أصحاب هذه النظرية، إلى القول بأن أساس مسؤولية الإدارة بوصفها شخصاً معنوياً عاماً هو خطؤها الشخصي المفترض باختيار ذلك الغير ((التابع))، كما أن هذه الفكرة كانت سائدة في القانون الروماني، وقد لقيت قبولاً عند الفقهاء الفرنسيين ولاسيّما القدماء منهم، كما يدل على ذلك النقاش الذي دار بينهم إبان وضع المادة ((١٣٨٤)) من القانون المدني

الفرنسي، حول الأساس القانوني للمسؤولية وفق تلك المادة، إذ إن سوء اختيار المتبوع لتابعه كان أحد الآراء السائدة آنذاك، ومن ثم فمن العدل أن ينال الأفراد الذين تضرروا من جراء هذه الثقة الطائشة تعويضاً من المتبوع بوصفه السبب والمصدر الحقيقي لما لحق بهم من أضرار معنوية[٢٣]. غير أن هذه النظرية لم تسلم من النقد، لأنّه توجد حالات يسأل فيها المتبوع عن أفعال تابعه، رغم أنّه لم يكن لديه الحرية في اختياره، كما هو الحال عندما تقوم الإدارة بتعيين بعض الأفراد لديها، فهي ليست حرة في اختيارهم دائماً وإنما تقوم بتعيينهم تبعاً لدرجة نجاحهم في المسابقة التي تجريها، ومن ثم تجد نفسها ملزمة بتعيينهم، فإذا ما ارتكب أحدهم عملاً غير مشروع تحملت الإدارة نتائج أفعالهم مع أنّه يتعذر القول بأنّها اختارتهم وأساءت اختيارهم[٢٤].

وكذلك فقد رفض بعض فقهاء القانون العام نظرية الخطأ في الاختيار، لأنّها فكرة غامضة. والمتبوع لا يمكنه إذا ما أراد أن يختار أحد الأفراد ليعمل معه أن يحدد مسبقاً إمكانية وقوعه في الخطأ من عدمه بالإضافة إلى الانتقادات التي تعرضت لها نظرية الخطأ المفترض بصورة عامة كأساس تقوم عليه المسؤولية عن فعل الغير[٢٥].

وإزاء هذه الانتقادات التي وجهت لنظرية الخطأ المفترض في الاختيار، فقد رفض المشرع المصري في القانون المدني هذه الفكرة، وأكد ذلك صراحة بقوله (وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه)[٢٦]. وعلى هذا النهج ذاته سار القانون المدني الأردني عندما أجاز إلزام المتبوع بأداء الضمان عن عمل تابعه غير المشروع (ولو لم يكن حراً في اختياره)[٢٧]. **المطلب الثالث / فكرة الخطأ المفترض في الرقابة والتوجيه:**

إزاء الانتقادات الموجهة لفكرة الخطأ في الاختيار، ذهب جانبٌ آخر من الفقه إلى القول بفكرة أخرى تنطوي تحت مضمون نظرية الخطأ المفترض أيضاً. فقالوا إنّ أساس مسؤولية المتبوع أو الإدارة، هو الخطأ المفترض في رقابة وتوجيه التابع أو الموظف. بيد أن هذا التحول لم يبدأ بصورة مفاجئة، بل أنّه بدأ بالأخذ بفكرتي الخطأ في الاختيار والخطأ في الرقابة والتوجيه مجتمعين كأساس للمسؤولية عن فعل الغير. ولهذا فإن أساس مسؤولية الإدارة أو المتبوع عن أخطاء الموظفين أو التابعين، هو الخطأ الواقع من جانب الإدارة أو المتبوع في اختيار تابعهما، وكذلك خطؤهما في رقابته وتوجيهه[٢٨]، إذ إن ارتكاب الموظف أو التابع للخطأ على الرغم من بذل المتبوع العناية اللازمة في رقابته وتوجيهه، يعني أن الخطأ قد حصل في الجانب الآخر، وهو اختياره لهذا التابع والعكس صحيح أيضاً، فإن وقع الخطأ رغم حرص الإدارة أو المتبوع في اختياره، أو إذا كان التابع ((الموظف)) مفروضاً عليه، فإن هذا يعني أن خطأ المتبوع وقع في رقابته وتوجيهه إذ لو اهتم بذلك لما وقع الخطأ[٢٩]. هذا وقد وجد هذا الاتجاه ترحيباً من

بعض الفقهاء الفرنسيين والمصريين[٣٠] كما أنَ القضاء الفرنسي والمصري أخذ بذلك، ومن تطبيقات القضاء المصري بهذا الشأن حكم محكمة النقض المصرية بشأن مسؤولية وزارة الدفاع، إذ إنّها قالت بأنَ هذه المسؤولية تقوم ((على خطأ مفترض من جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته)) [٣١] غير أنَ هذا الاتجاه لم يأتِ بشيء جديد مما يعني أنّه يكون عرضة للانتقادات السابقة ذاتها، إذ لا يجوز إقامة المسؤولية المدنية أو الإدارية على أساسين في آن واحد، وبسبب ذلك فقد رأى جانبٌ آخر من الفقه أن الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة أو المتبوع عن أخطاء موظفيها أو تابعيه، هو الخطأ الذي يقع من الإدارة أو المتبوع في رقابة وتوجيه الموظف أو التابع، وتقوم هذه النظرية على أساس أن إصدار الأوامر هو حق للإدارة ويجب على الموظف تنفيذها، ونتيجة لذلك يكون للإدارة الحق في رقابة وتوجيه الموظف بشأن كيفية تنفيذه للأوامر الصادرة إليه والأعمال المناطة به[٣٢]، هذا وأنّ حق الإدارة في هذا الشأن يقابله التزام عليها وهو ضرورة مراقبة وتوجيه موظفيها طالما أن العمل يجري لمصلحتها وتحت إشرافها، وذلك من أجل الحيلولة دون ارتكابهم خطأ يضر بالغير، وهذا يعني بالضرورة قيامها بتعديل بعض التصرفات الخاطئة التي يمارسها هؤلاء الموظفين، أو الغائها أحياناً أو وقف تنفيذها، وذلك لأنَ ما للمراقب يكون للرقيب من باب أولى. فإذا وقع الخطأ، فما ذلك إلاّ بسبب إهمال الإدارة، أو تقصيرها في القيام بواجب الرقابة والتوجيه، ولذلك يكون هذا الخطأ هو الأساس الذي تقوم عليه مسؤوليتها[٣٣]. ويبدو لنا أن المشرع **العراقي** في القانون المدني قد أخذ بنظرية الخطأ المفترض في الرقابة والتوجيه كأساس لمسؤولية الإدارة أو المتبوع عن أخطاء تابعيه، فالقانون المدني المصري أكد على مسؤولية المتبوع عن العمل غير المشروع الذي يحدثه تابعه إذا كان واقعاً منه حال تأديته لوظيفته أو بسببها.

انتقدت هذه النظرية بسبب أنَه لو كان أساس مسؤولية المتبوع (المستشفى العام)عن أعمال تابعه افتراض الخطأ افتراضًا غير قابل لإثبات العكس لكان للمتبوع أنَ يتخلص من المسؤولية بنفي علاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر الحاصل، وهو أمر لا يجيزه الفقهاء بالإجماع[٣٤].

المطلب الرابع / نظرية تحمل التبعة:

مفاد هذه النظرية أن" مسؤولية المتبوع تنهض على قاعدة الغرم بالغنم، فما دام المتبوع (إدارة المستشفى) يستفيد من نشاط تابعيه الأطباء فعليه أن يتحمل ما ينجم من أخطاء أثناء تأدية

ذلك العمل، والذي يلحق بالغير ضررًا وبالتالي فإنّه يقع عليه مسؤولية كل ما يترتب على هذا العمل من أضرار ذات صلة به "[٣٥] انتقدت هذه النظرية من جانبين:

الجانب الأول : إن القول بتأسيس مسؤولية المتبوع (المستشفى العام) على فكرة تحمل التبعة يعني تحمل المتبوع نتيجة نشاط التابع سواء كان خاطئًا أو غير خاطئ، في حين أن هناك بعض القوانين تشترط خطأ التابع لتحقق مسؤولية المتبوع، فلو كانت مسؤولية المستشفى العام تقوم على نظرية تحمل التبعة لأصبح اشتراط وقوع الخطأ من الطبيب لا معنى له[٣٦].

الجانب الثاني : لو كان صحيحًا أن مسؤولية المتبوع تقوم على نظرية تحمل التبعة لما أمكن للمتبوع الرجوع على التابع بما دفعه عنه من تعويض، مع أن رجوع المتبوع على التابع قد انعقد عليه الإجماع[٣٧].

المطلب الخامس/ نظرية النيابة:

مفاد هذه النظرية أن التابع (الطبيب) نائب عن المتبوع(المستشفى العام) في القيام بأعمال وظيفته لديه، فإذا كانت هذه الأعمال غير مشروعة يسأل المستشفى العام باعتباره الأصيل[٣٨] لأن التابع نائب عن المتبوع في ممارسة نشاطه، لذا وجب عليه أن يقوم بهذه الأعمال في حدود تبعيته، فإذا ما ترتبت عن هذه الأعمال أخطاء سببت ضررًا للغير يسأل المتبوع لانصراف آثار الأعمال التي صدرت من التابع إليه مباشرة، طالما كان للمتبوع سلطة الرقابة والتوجيه عليه[٣٩] انتقدت هذه النظرية من حيث أن النيابة لا تكون إلا في التصرفات القانونية، في حين أن الأعمال التي تسند للتابع هي أعمال مادية[٤٠].

المطلب السادس/ نظرية الضمان(الكفالة بقوة القانون):

مضمون هذه النظرية أن القانون جعل المتبوع مسؤولا عن تعويض ما سببه تابعه من ضرر إلى جانب مسؤولية التابع الشخصية عن فعله حيث جعل القانون المستشفى العام كفيلًا أو ضامنًا للطبيب في التزامه بتعويض الضرر، فهذه الوسيلة تضمن للمضرور حقه باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الطبية في الرجوع على المتبوع للحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة لفعل التابع[٤١] انتقدت هذه النظرية من بعض الفقهاء الذين تساءلوا عن مصدر الضمان، حيث اعتبروا أن هذا الضمان لا يخرج عن كونه مجرد تصور لا وجود له في الواقع[٤٢].

المبحث الثاني

الرأي الراجح الذي فسر أساس مسؤولية الطبيب المدنية في المستشفيات العامة

تعد " فكرة المخاطر" هي الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب أو المستشفى ؛ لكونها تحمل أكثر من معنى ، وأنّها تتفق مع هدف المشرع المصري والمتمثل في التخفيف من عبء الإثبات الواقع على عاتق المريض المضرور، وجبر الضرر بكافة الوسائل تحقيقاً لمصلحة المريض والمجتمع وبخاصة مع تزايد أخطاء الأطباء"[٤٣] حيث تعد نظرية المخاطر امتدادًا لتطور فكرة الخطأ ذاتها، فبعد أنَ أخذت هذه الأخيرة تضعف حتى كادت تختفي في بعض الحالات، فقد تطورت فكرة الخطأ المستوجب للمسؤولية إلى الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس ثم إلى الخطأ المفترض فرضًا غير قابل لإثبات العكس إلى الخطأ المجهول، وعند هذه النقطة نشأت نظرية المخاطر[٤٤] وقد رفض القضاء العادي ولاسيّما في فرنسا التسليم منذ البداية بهذه النظرية، إلا أنّ هناك من الفقهاء من ظل ثابتا في اعتقاده بسلامة هذه النظرية وجدواها ومنطقيتها وتمسك بها[٤٥] كان للقضاء الإداري الفرنسي الفضل في بعث الحياة من جديد في نظرية المخاطر، إذ أنّ الفضل يعود له في إرساء قواعدها وتثبيت مبادئها في المسؤولية الإدارية التقصيرية وقيامها كأساس قانوني لقيام مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، وألزم الفقه على الأخذ بها واعتبارها نظرية متكاملة الأسس، واسعة التطبيق، ما أدى بالمشرع الفرنسي إلى إصدار مجموعة من التشريعات التي تنص على قيام مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر[٤٦] إلا أن هذه النصوص التشريعية تعتبر محدودة النطاق وقصيرة المدى بالنسبة إلى ما ذهب إليه القضاء الإداري من توسع كبير في تطبيق هذه النظرية، الأمر الذي أدى ببعض الفقهاء[٤٧] إلى إبداء تخوفهم من طغيان هذه النظرية كأساس للمسؤولية على حساب ركن الخطأ الأمر الذي سيؤدي حتما إلى تبديد أموال الخزينة العامة[٤٨].

الفصل الثالث

المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة عن فعل مساعديه

يسأل الطبيب غالبًا عن خطئه وتقصيره مسؤولية شخصية، غير أنّ ذلك لا يمنع من مساءلته عن أخطاء غيره من الأطباء والذين يعملون معه في صورة فريق طبي، أو من غير الأطباء كالممرضين والتقنيين في بعض الأنشطة الطبية[٤٩]، فالخطأ الطبي قد يرتكب من الطبيب نفسه أو من غيره[٥٠] إذ يستعين الطبيب في كثير من الحالات بغيره من الأطباء من أجل تنفيذ التزاماته، فالطبيب عند قيامه بمهامه يستعين بمساعدين، ويقصد بهم الممرضين والأطباء المساعدين **(مبحث أول)** كما يستعين كذلك بالغير، ويقصد بهم الأطباء الآخرين**(مبحث ثانٍ)**.

المبحث الأول

مسؤولية الطبيب العامل في المستشفيات العامة عن فعل المساعدين

يستعين الطبيب في عمله الطبي بمساعدين، كاستعانته بممرضين، فيسأل عمّا يقترفه هؤلاء من أخطاء وما يترتّب عنها من أضرار، فمن البديهي أنَ الشخص الذي يكلف غيره ليساهم معه في تنفيذ التزاماته يكون مسؤولاً عن الأخطاء التي تصدر من هؤلاء المساعدين، غير أنَه هناك حالات لا يتم فيها مساءلة الطبيب عن أخطاء هؤلاء المساعدين .

المطلب الأول / الحالات التي يسأل فيها الطبيب عن فعل مساعديه:

طبقًا للمبادئ المعروفة في المسؤولية التقصيرية فإن الطبيب يُسأل عن الخطأ الصادر من مساعديه باعتباره متبوعاً، والمتبوع يسأل عن خطأ التابع متى صدر من التابع خطأ ألحق ضرراً بالمريض، فالطبيب يعدّ متبوعًا عرضيًا من المساعد الذي صدر عنه الخطأ، ومفاد هذه العرضية أنَ الطبيب مكلف برقابة مساعديه وتوجيههم أثناء أدائهم لمهامهم، وبمجرد انتفاء سلطة الرقابة والتوجيه والإشراف عادت تبعية هؤلاء المساعدين إلى المستشفى العام باعتباره المتبوع الأصلي[٥١] إنَ الاستعانة بالمساعدين الطبيين تكون حسب حالة المريض، فقد تكون حالته متدهورة تحتاج إلى عناية طبية مركزة لا يستطيع الطبيب القيام بها بمفرده، ويبدو ذلك واضحًا في العمليات الجراحية، وكذلك عندما يكون المريض نزيلاً في المستشفى، فلا يستطيع الطبيب القيام بكل هذه المهام، فعلى الطبيب إحكام الرقابة عليهم لاسيما إذا كان العمل الموّكل إليهم متسمًا بالخطورة[٥٢].

إنَ الطبيب الذي يهمل في مراقبة الممرضين يكون مسؤولًا عن الأخطاء الصادرة منهم، فالطبيب الذي يكلف ممرضين بعمل دون أنَ يتأكد بنفسه من سلامة هذا العمل، أو الطبيب الذي يكلف ممرضين غير حائزين على الكفاءة والمؤهلات الطبية اللازمة للعمل الذي كان عليه أن يقوم به؛ يكون مسؤولاً[٥٣] كما حكمت محكمة السين الفرنسية في حكمها الصادر في قضية في ٢١/٧/ ١٩٥٤ أصيب فيها المريض بحروق من جراء عملية جراحية أجريت له أثناء البدء في تشغيل الآلة الكهربائية فقالت: "إنَ تهيئة الألة الكهربائية هي من وظائف الجراح ولذلك يكون هذا الأخير والمستشفى هو المسؤول باعتباره آمر الممرضات اللواتي سببن بإهمالهن هذا الحادث[٥٤] كما اعتبرت محكمة باريس في حكمها الصادر في ٤/٧/١٩٣٢ "يسأل إذا ترك للممرضة أمر وضع زجاجات الماء الساخن تحت أقدام المريض حال غيبوبته عقب انتهاء عملية جراحية، ولم يراقب بنفسه درجة سخونة الماء، بحيث نشأت عنها حروق للمريض أثناء تلك الغيبوبة "[٥٥] .

كما ذهبت محكمة التمييز العراقية في قرارها الصادر في ٢٠٠٢/٤/٢١ " الطبيب الجراح مسؤول عن نسيان الممرضة قطعاً من الشاش في جوف المريضة، ما أدى إلى مضاعفات سبب لها ضرراً استدعى إجراء أربع عمليات جراحية" وفي قرار آخر كان أكثر وقعاً من حيث النتيجة الفعل الضار ، وفي قرار آخر ، حيث ذهبت محكمة التمييز العراقية في قرار لها رقم :٤٣٤/٤٤٣/ت/ج/٢٠١٦ " إن فعل المتهم وأحكام مادة الاتهام (٢/٤١١) من قانون العقوبات بقتل شخص خطأ نتيجة إخلاله اخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول مهنته الطبية مما يجب أن تكون العقوبة رادعة له ولكل من يتهاون في علاج المرضى أو عدم إيلائهم العناية اللازمة للراقدين في المؤسسات الصحية من العاملين في القطاع الصحي" [٥٦].

المطلب الثاني /الحالات التي لا يتم فيها مساءلة الطبيب عن فعل المساعدين:

هناك حالات لا يسأل الطبيب فيها عن أخطاء مساعديه، ومثال ذلك تدخل المساعد ضد إرادة الطبيب، ولم يكن باستطاعة هذا الأخير منع هذا التدخل، بالتالي تنتفي مسؤولية الطبيب في هذه الحالة، غير أنّه ينبغي الإشارة إلى أن الطبيب إذا لم يحاول منع مساعده من هذا التدخل عد مسؤولاً[٥٧] ولقد صدرت في هذا الشأن أحكام قضائية تضيق من نطاق مسؤولية الطبيب عن فعل الغير، ومرد ذلك أن الأصل في المسؤولية الطبية بأنّها بحد ذاتها عبء ثقيل على الطبيب، فإرهاقه أيضا بمسؤولية مبنية على خطأ مفترض فيه إجحاف وحد من نشاط الأطباء، فالمساعدون الطبيون يمارسون مهامهم بناء على حصولهم على شهادات تؤهلهم لممارستها، فليس من العدل أن يتحمل الطبيب أخطاء هؤلاء؛ لذا يجب أن يتحمل هؤلاء المساعدين نصيب من هذه المسؤولية كل بحسب ما استقل به في العمل أو بما عهد إليه[٥٨] حكمت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في ١٩٠١/١٢/١٣ بأنّه "متى أمر الطبيب بعلاج، ولم يقع منه أي خطأ، فإن الممرض الذي ارتكب خطأ في تنفيذ ما أمر به الطبيب مما يدخل في اختصاصه القيام به يسأل وحده دون الطبيب"[٥٩].

المبحث الثاني

المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة عن فعل الغير

تنهض مسؤولية الطبيب كلما احدث فعلاً يوصف بالخطأ وترتب عنه ضررًا للمريض، غير أن الطبيب يسأل أحياناً عن فعل طبيب آخر، ويتجلى ذلك في حالة ما إذا أحال الطبيب المعالج مريضه إلى طبيب أخصائي بما خفي عليه، ويبدو ذلك جليًا في العمليات الجراحية[٦٠] إذ تتطلب العمليات الجراحية عملًا جماعيًا مشتركًا من قبل الأطباء، كل في مجال تخصصه، الأمر

الذي يثير التساؤل حول المسؤولية الناجمة عن هذا التدخل، ذلك أنّ مكمن الصعوبة يبدو في استعانة الجراح الرئيسي بأطباء مساعدين له كاستعانته بطبيب التخدير، مما يصعب معه تحديد دائرة الخطأ نتيجة هذا العمل ذي الصفة الجماعية [٦١] فالطبيب يستعين أثناء أداء مهامه خلال العمليات الجراحية بطبيب التخدير وطبيب الأشعة وطبيب التحاليل[٦٢]، وبالتالي يسأل الطبيب الجراح عمّا يصيب المريض في قاعة العمليات أو حينما يكون تحت تأثير المخدر حتى إفاقته[٦٣]. حيث ذهب القضاء الفرنسي إلى الحكم بمساءلة الجراحين لاسيّما عندما يكون المريض تحت تأثير المخدر، فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في1932/07/04 إنّ الجراح يسأل شخصيًا عن خطأ صادر منه أو من مساعديه يصيب المريض بضرر أثناء غيبوبته بسبب التخدير" [٦٤] كما أن مسؤولية الطبيب الجراح تظل قائمة عن الأخطاء التي يرتكبها طبيب التخدير، وذلك بناء على سلطة الطبيب الجراح على طبيب التخدير التي تخول له سلطة الإشراف والرقابة على أعماله، ذلك أن العلاقة التي تربط بينهما هي علاقة تبعية[٦٥].

ويلاحظ إنَّ أساس هذه المسؤولية هي المسؤولية عن فعل الغير، لذلك يقع على الطبيب التزام بمراقبة كل عضو من أعضاء الفريق الطبي ومدى احترامه لقواعد الاحتياط والحذر التي تتطلبها الأصول الطبية المستقرة[٦٦] تنشأ عن فكرة الفريق الطبي وجوب التعاون بين أعضائه بهدف علاج المريض وجود منطقة مشتركة داخل هذا الفريق، وتدخل في اختصاصهم جميعًا كعملية نقل الدم وتغيير وضع المريض، وبالرغم من عدم الأخذ بمبدأ المسؤولية الجماعية لأعضاء الفريق الطبي تأكيداً لاستقلال كل عضو من أعضاء الفريق الطبي، فإنّها أرادت أن تؤكد أنّه لا يمنع من وجود اختصاصات مشتركة لا يستطيع أحدهم أن يتخلى عنها[٦٧]، وفي هذا الصدد بمسؤولية أعضاء الفريق الطبي المكون حكمت محكمة استئناف تولوز في١٩٧٢/٤/٢٤ من الطبيب الجراح وطبيب التخدير في القضية المعروفة ب (ألبيرت سرازان)، إذ توفيت الكاتبة الروائية الشابة بعد استئصال كلية، على إثر توقف الجهاز التنفسي وتوقف القلب عن العمل، وهو الحادث الذي نشأ في نفس لحظة تغير وضع المريضة بعد إجراء العملية الجراحية، وقد نسب إلى الفريق الطبي عدة أخطاء منها، عدم تحديد فصيلة دم المريضة، وعدم القيام بعملية نقل الدم إليها أثناء الجراحة، وإهمال مراقبة المريضة لحظة تغير وضعها، ذلك أن وفاة المريضة كان بسبب الإهمال في المراقبة، وهو ما يعد خطأ من جانب الطبيب الجراح[٦٨] وقد نسبت المحكمة لكل من عضوي الفريق الطبي خطأ مشتركًا بالإهمال في ممارسة العمل الجراحي، فالجراح كان يجب عليه أن يتأكد بنفسه من أن كل التدابير الخاصة بحماية المريضة قد تم

اتخاذها، ومن ثم فإن عدم وجود جهاز للإنعاش قبل مباشرة عملية جراحية خطيرة وطويلة على مريضة سبق وأن أصابها الضعف لخضوعها لعدة عمليات جراحية يشكل إهمالًا خطيرًا من جانبهما[٦٩]، غير أنّه حتى لو كان أخصائي التخدير هو المسؤول عن حيث الأصل لعدم تفقده للمريضة إلا أثناء قيامه بالعمل المسند إليه وهو التخدير، إلا أن الطبيب الجراح أهمل في عدم تحديد فصيلة الدم قبل إجراء العملية الجراحية، مع أن واجبه هو إدارة ومراقبة الأعمال التحضيرية للعملية، كما أنّه لم يتخذ التدابير الضرورية لمقاومة خفض مقدار الدم لدى المريضة، فهذه الواجبات بعيدة عن اختصاص طبيب التخدير؛ فيسأل عنها الطبيب الجراح باعتباره المسؤول الأول عن العملية الجراحية[٧٠].

الخاتمة

من خلال صفحات البحث ، يتضح أن المؤسسات الطبية العامة سواء أكانت مستشفيات أم مراكز طبية أم مفارز طبية ، فإنّها تعتمد في تقديم خدماتها الطبية على الكوادر الطبية المختصة وهم الأطباء ، إذ مهما بلغ التطور العملي في التكنولوجيا الطبية وتوفر الأجهزة الطبية التي تستطيع إجراء التدخل الجراحي للمريض ، فإنّه لا يمكن الجزم بإمكانية التخلي عن الأطباء ،وعلى الرغم من الدور البارز للطبيب أثناء التدخل الجراحي وعدم دخول المستشفى كأحد عناصر العمل الطبي ، إلا أنّه تبقى المؤسسات الطبية جديرة بالاهتمام من وجه نظر القانون من حيث كونها الميدان الذي تجري فيه العمليات الطبية ، فضلًا عن كونها (أي المستشفيات) تقدم الأدوات والأجهزة وصالات العمليات وهذه بالجملة تعد من ضمن عناصر العمل الطبي بالنسبة للطبيب ،ومن جملة تلك الخدمات الطبية التي تقدمها المستشفى للطبيب والتي تسهل عمله ، فإنّه بالمقابل يقدم خدماته الطبية والتي تتسم بالطابع الفني المهني ، والذي يتقاضى عليه أجراً ، وبذلك تعد المستشفيات العامة أماكن مخصصة لتقديم خدمات التشخيص والتمريض والمعالجة ودور التأهيل والصحة النفسية وبيوت النقاهة، سواء كان تقديم هذه الخدمات بأجر أو بدون أجر، وإنّ هذه المؤسسات تقدم خدماتها عن طريق الأطباء ، وإن كانت القاعدة العامة تقضي بمسؤولية المستشفيات العامة عن أخطاء الأطباء العاملين فيها، إلا أن ذلك ليس في كل الحالات، والعمل بذلك المبدأ لا يعني تحمل المستشفى عبء المسؤولية عن أخطاء الطبيب بجميع أشكالها . فالقول بذلك قد يفتح أبوابا لمزيد من الهفوات من طرف الأطباء ولاسيّما في مهنة لا تسمح أبداً بأي خطأ ولوكان يسيرا ومع ذلك فالطبيب يعتبر تابعًا للمستشفى الذي يعمل فيه، وإن كانت علاقة الطبيب بالمستشفى هي علاقة تابع بمتبوع يكون فيها للمتبوع سلطة فعلية في إصدار

الأوامر إلى التابع عن طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه ومساءلته.وبه فأنّه عند وقوع خطأ من هؤلاء الأطباء الموظفين يكون للمريض المضرور الرجوع على المستشفى العام، باعتباره مسؤولاً عن موظفيه ، ويستوجب لتوفر علاقة التبعية في المجال الطبي توفر عنصر الاختيار للتابع، وكذلك توفر عنصر الإشراف والرقابة على التابع، ويكون للمتبوع هذه السلطة بناء على اتفاق أو قانون، حتى ولو افتقر متوليها للمعلومات الفنية التي تمكنه من ممارستها

ويتمخض من هذه الخاتمة بعض الاستنتاجات والمقترحات :

أولاً: الاستنتاجات:

١- الأطباء اذا ما خرجوا عن الأصول المستقرة والثابتة للمهنة والتي لم تعد محلًا للنقاش وقت تنفيذ العمل الطبي عد ذلك خطأ طبياً، ويسمى أيضاً الإهمال الطبي أو السريري.

٢- إنَ المشرع العراقي ، أوجد بجانب الطبيب الموظف الذي تسبب بخطئه في وقوع الضرر أياً كان نوعه شخصاً إدارياً آخر وهو المستشفى العام ، إذ افترض المشرع الخطأ بجانبه ، يكون بذلك قد مال قليلاً نحو حماية المضرور إلاّ أنّه لم يجعل هذا الخطأ قاطعاً بل بسيطاً يجوز معه للهيئات الإدارية التي وردت حصراً في النص المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي التخلص من المسؤولية وتعطيل ما أراده المشرع نفسه من حماية للمضرور ، وذلك بإثباتها أنّها قد بذلت العناية اللازمة لمنع وقوع الضرر ، أو أن الضرر كان لابد واقعاً حتى مع قيامها بواجب العناية ، وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٢١٩) ، وبهذا يكون المشرع قد تلافى بعض النقد الموجه إلى نظرية الخطأ المفترض في الرقابة والتوجيه .

٣- إنَ الطبيب لا يكون مقصراً إذا استند في العلاج إلى أساس علميّ ما دام الاجتهاد فيه لم يستقر على رأي معين حيث إن إيمان الطبيب في رأي على حساب رأي آخر لا يعد خروجًا عن أصول الفن.

٤- ليس للمحكمة المختصة في المسائل الفنية وليس لها ترجيح رأي على آخر فان اعتقدت المحكمة بعدم صحته ، لها حق انتخاب خبراء آخرين لتقديم خبْرتهم في هذا الشأن وترجح من الخبراء ما تشاء، لأن ذلك يدخل ضمن سلطتها التقديرية.

ثانياً : المقترحات:

١- نقترح أن يتبنى المشرع نظريات أخرى أساساً لمسؤولية الإدارة أفضل بكثير من فكرة الخطأ الواردة في نص المادة (٢٠١٩) من القانون المدني العراقي ، ولعل في

مقدمتها نظرية المخاطر الإدارية أو تحمل التبعة أو المنفعة التي تكون من أهم هذه النظريات ، إذ إنّ نظرية الخطأ لا تعد أساساً صالحاً لمسؤولية الإدارة .

٢- على الرغم من تشكيل مجلس القضاء الأعلى العراقي (محكمة تحقيق الأطباء) بناءً على اقتراح وزارة الصحة في عام ٢٠١٥م ، إلا أن هذه المحكمة لازالت قاصرة على استيعاب كافة الدعاوى المتعلقة بالأطباء والعمل الطبي ، إذ لا يدخل في اختصاص هذه المحكمة الأخطاء الطبية للأطباء الذين يعملون في المستشفيات الحكومية ، بل تم إحالة الأمر إلى محاكم البداءة ومحاكم التحقيق الجنائي ، لذا **نقترح على مجلس القضاء الأعلى** تشكيل محاكم ذات طبيعة طبية وبمساندة فريق طبي من مختلف الاختصاصات كمستشارين ، إلى جانب القاضي الذي يدير جلسات المحاكمة .مهمتها النظر في تكييف الأفعال أو الممارسات الطبية فيما لو اعتبرت من قبيل الأخطاء الطبية من عدمه ، وكذلك تقدير الضرر الواقع على جسم المريض ، ومدى إخلاله بفاعلية جسم الإنسان .

٣- نقترح تعديل نص المادة (١١) من قانون حماية الأطباء رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٦م ، إذ إن النص الحالي (لا يجوز إرسال لجنة تفتيشية أو رقابية أو تحقيقية من قبل مركز الوزارة أو دوائرها أو دوائر الصحة في المحافظات إلى مؤسسة صحية حكومية أو غير حكومية للتقويم والتحقيق في قضايا المهنة الطبية إلا برئاسة طبيب) ، **والنص المقترح** (لا يجوز إرسال لجنة تفتيشية أو رقابية أو تحقيقيه من قبل مركز الوزارة أو دوائرها أو دوائر الصحة في المحافظات إلى مؤسسة صحية حكومية أو غير حكومية للتقويم والتحقيق في قضايا المهنة الطبية إلا وفقاً لأحكام قانون انضباط موظفي الدولة) لأننا إذا سلمنا باللجنة التفتيشية أو الرقابية باعتبار أمرها متروك لسلطة الوزارة المعنية ، فإننا لا نسلم باشتراط رئاسة اللجنة التحقيقية من قبل طبيب ، لأن قانون انضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل قد نص في المادة (١٠) على أحكام تشكيل اللجان التحقيقية لموظفي الدولة ، هذا من جانب ، ومن جانب آخر أن المادة (٢٥) من القانون الأخير ، قد أشارت إلى أنّه" لا يعمل بأيّ نص يتعارض مع أحكام قانون انضباط موظفي الدولة "، في حالة كون المشكو منه طبيب على ملاك المستشفى الحكومي .

٤- نقترح أن يكون هنالك نظام تأمين إلزامي على الأطباء من المسؤولية الطبية وهو الاتفـــاق الـــذي يبرم بين الطبيب وشركة التأمين لتغطية مسؤوليته عن أعماله

الطبية الضارة تجاه المـــريض أو بعض منها مقابل دفع قسط التأمين المتفق عليه وعند وقوع الخطر تلتزم الشـــركة بـــدفع مبلـــغ التعويض للمريض، إذ إنّ المسؤولية الطبية في العصر الراهن تأخذ أشكالاً مختلفة وتتم في ظروف قد يصعب أو حتى يستحيل على المضرور إثباتها بسبب الطبيعة الفنية لها ، ولأن مهنة الطب تنطوي علـــى مخـــاطر ماديـــة وشخصية لطرفي العلاج الطبيب والمريض فإنّ معالجة هذه المسألة تستلزم بل وتوجب العمـــل على إنشاء نظام التأمين من المسؤولية الطبية.

هوامش البحث:

(١) رواء كاظم راهي- المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن أخطاء الأطباء العاملين فيها- رسالة ماجستير في القانون الخاص- كلية القانون- جامعة بابل- مدينة الحلة- العراق- 2008- ص 1.

(٢) عميري فريدة - مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون- فرع "قانون المسؤولية المهنية"- كلية الحقوق- جامعة تيزي وزو- الجزائر- 2011- ص 8، الموقع الإلكتروني:http://www.ummto.dz/IMG/pdf/THESE_AMIRI_FARIDA.pdf

(٣) أبن دشاش نسيمة ، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة ،رسالة ماجستير ، الموقع الإلكتروني:https://elmouhami.com/wp-content/uploads/2017

(٤) عزُّ الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن، دراسة مقارنة دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص 94.

(٥) أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القضاء الكويتي و المصري و الفرنسي(ب. د. ن)، الكويت، 1989، ص 22.

(٦) حكم محكمة فرنسية صادر في عام ١٩٥٠ الذي جاء فيه ما يلي: (إذا وضعنا في الاعتبار أنَّ الأطباء **الجراحين** في المستشفيات لا تنطبق عليهم صفة التابع للإدارة إذ أنَّهم يمارسون مهامهم العلاجية و هم في استقلال تام، مما لا يحق معه لإدارة ذلك المستشفى أن تتدخل في أعمالهم، كما أنَّ تلك الإدارة لا تملك حق الدخول لغرفة العمليات إلا فيما يتطلبه قضاء بعض الشؤون الإدارية ، و بالتالي فإنَّ تلك المستشفيات تعّد مجردّة من كلّ سلطة تجاه ذلك الجّراح خاصة بالإشراف و الرقابة في كل ما يتعلق بممارسة هؤلاء لفنهم، و بالتالي فإنَّ قضاء أول درجة إذا قضى بعدم تلك المسؤولية فإنَّهُ يكون محقًّا فيما ذهب إليه) ، ذكره: أحمد شرف الدين، المصدر السابق، ص 23.

(٧) أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص. 24

(٨) قرار محكمة النقض المصرية الصادر في ١١/٧/ ١٩٦٧ اورده عز الدين حروزي – المصدر السابق – ص٩٦؛ حكم محكمة التمييز العراقية رقم ٥٩/الهيئة العامة/٢٠١٣ في ٢٠١٤/٢/٢٦ منشور في مجلة التشريع والقضاء. السنة السابعة. العدد الأول، بغداد: كانون الثاني- حزيران، ٢٠١٥، ص ٢٣٠.

(٩) قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٦٧/٣/١٢ أورده عز الدين حروزي – المصدر السابق ص ٦٩.

(١٠)حسين طاهري – الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة – دراسة مقارنة – دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر – ص ٣٦-٣٧.

(١١)قرار محكمة النقض المصرية الصادر في ١٩٣٥/٦/٢٢ أورده محمد حسين منصور – المسؤولية الطبية – دار الجامعة الجديدة – مصر – ٢٠٠١م- ص ١١٥.

(١٢)عز الدين حروزي ، المصدر السابق، ص 98.

(١٣)منير هليل – مسؤولية المستشفى الناشئة عن خطأ الطبيب غير الموظف – مجلة جامعة النجاح للأبحاث – العلوم الإنسانية – مجلد ٢٥ (٣) -٢٠١١م – جامعة جدارا – الأردن - ص ٧٨٩.بحث منشور على شبكة الانترنت : https://journals.najah.edu/media/journals

(١٤)رواء كاظم راهي، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن أخطاء الأطباء العاملين فيها، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة بابل- المصدر السابق – ص ٢٨.

(١٥)رواء كاظم راهي- المصدر السابق – ص ٢٨.

(١٦)رواء كاظم راهي – المصدر السابق – ص ٢٩

(١٧)أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار الكتب القانونية للنشر و التوزيع، مصر، 2010 - ص 397.

(١٨)ينظر في ذلك المواد ١٣٨٤ مدني فرنسي، ١٧٤ مدني مصري، ٢١٩ **مدني عراقي**؛ وفي شرح ذلك ينظر أستاذنا د. إبراهيم طه الفياض: مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق، دراسة مقارنة، مطبعة عبدة وأنور أحمد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص ٤٧٣ وما بعدها.

(١٩)ينظر في ذلك د. إبراهيم طه الفياض: مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق، مصدر سابق، ص٤٧٨-٤٨٠ ؛ د.عادل أحمد الطائي: المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، ص ١٤٧ ؛ جبار صابر طه: إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر وحده، مديرية مطبعة جامعة الموصل، منشورات جامعة صلاح الدين، ١٩٨٤، ص٣١٥.

(٢٠)ينظر في ذلك عادل أحمد الطائي: مصدر سابق، ص ١٤٧.

(٢١)ينظر في ذلك د. إبراهيم طه الفياض: مصدر سابق، ص ٤٧٩. وكذلك جبار صابر طه: مصدر سابق، ص٣١٥.

(٢٢)ينظر في ذلك د. إبراهيم طه الفياض: مصدر سابق، ص ٤٧٩-٤٨٠.

(٢٣)ينظر في ذلك جبار صابر طه: إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر وحده، مصدر سابق، ص ٣١٥ ؛ عادل أحمد الطائي: مصدر سابق، ص١٤٨.

(٢٤)ينظر في ذلك عادل أحمد الطائي: مصدر سابق، ص ١٤٩ ؛ محمود سعد الدين الشريف: شرح القانون المدني العراقي، نظرية الالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٥، ص ٤٢٦-٤٢٧.

(٢٥)ينظر في ذلك عادل أحمد الطائي: مصدر سابق، ص ١٤٩ ؛ عاطف النقيب: النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٨٧، ص ١٠٤ ؛ يحيى أحمد موافي: الشخص المعنوي ومسؤولياته قانوناً مدنياً وإدارياً وجنائياً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص١١٦-١١٧.

(٢٦)ينظر في ذلك الفقرة(٢) من المادة (١٧٤) من القانون المدني المصري، المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي.

(٢٧)ينظر في ذلك الفقرة ((ب)) من المادة ((٢٨٨)) من القانون المدني الأردني لعام ١٩٧٦.

(٢٨)ينظر في ذلك عادل أحمد الطائي: مصدر سابق، ص ١٥٠ ؛ محمد مصطفى حسن: تكييف دعوى المتبوع على التابع، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث السنة السادسة عشرة، يوليو – سبتمبر، ١٩٧٢، ص ٧٥٤.

(٢٩)ينظر في ذلك عادل أحمد الطائي: مصدر سابق، ص ١٥٠.

(٣٠)ينظر في ذلك جلال محمد عبد الله الخطيب: مسؤولية المتبوع المدنية عن أعمال تابعه، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٢، ص ٢٤٩-٢٥٢ .

(٣١)ينظر في ذلك قرار محكمة النقض المصرية، في ١٩٧١/٦/١، منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الرابع السنة الخامسة عشرة، أكتوبر – ديسمبر، ١٩٧١، ص١٠٠٢. و بهذا المعنى نفسه ينظر قرارها في ١٩٥٨/١٠/٧، مشار له لدى عادل أحمد الطائي: مصدر سابق، ص ١٥١. وكذلك القرارات القضائية التي أشار إليها جلال محمد عبد الله الخطيب مصدر سابق، ص٢٥١.

(٣٢)ينظر في ذلك الدكتور عادل أحمد الطائي: مصدر سابق، ص ١٥٠-١٥١.

(٣٣)ينظر في ذلك د. إبراهيم طه الفياض: مصدر سابق، ص ٤٨٦-٤٨٧ ؛ عادل أحمد الطائي: مصدر سابق، ص ١٥١-١٥٢. وكذلك جلال محمد عبد الله الخطيب: مصدر سابق، ص٢٥٣ وما بعدها ، وقد اخذ القضاء العراقي بفكرة خطأ الإدارة المفترض في الرقابة والتوجيه بمقتضى نص المادة (٢١٩) من

القانون المدني العراقي ، ومثال على ذلك : قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ((١٨٦٧)) مدنية ثالثة ، منقول ، في ١٩٨٨/٩/٢٠ ، منشور في مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الثالث ، ١٩٨٨ ، ص٢٤ .

(٣٤)طلال عجاج - مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني اللبناني و الأردني، دراسة مقارنة – ص ٨٩.

(٣٥)رواء كاظم راهي- المصدر السابق - ص 29

(٣٦)طلال عجاج – المصدر السابق - ص 90

(٣٧)عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 1، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 1046.

(٣٨)أنس محمد عبد الغفار- المسؤولية المدنية في المجال الطبي- دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع- مصر2010 – ص 398.

(٣٩)رواء كاظم راهي- المصدر السابق - ص ٢٩-٣٠.

(٤٠)طلال عجاج- المصدر السابق- ص 93

(٤١)أنس محمد عبد الغفار – المصدر السابق - ص 398-٣٩٩.

(٤٢)طلال عجاج- المصدر السابق – ص. 92

(٤٣)أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 403

(٤٤)عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 3، الجزائر، 2007، ص 188.

(٤٥)من بين هؤلاء الفقهاء نذكر جوسران و سافاتيه ، ذكرهما: عمار عوابدي، المصدر والموضع السابقان.

(٤٦)عمار عوابدي- المصدر السابق- ص 190.

(٤٧)من هؤلاء الفقهاء نذكر هوريو و كاريه دي ملبرج الذي اعترض على هذه النظرية و هاجم الفقه الإداري الذي نادى بها لأنه حسب كاريه دي ملبرج لا يمكن التسليم بقيام مسؤولية الإدارة عن أعمالها على أساس نظريات غامضة مثل نظرية المخاطر لأن في ذلك إنكار لمبدأ سيادة الدولة، ذكرهما: عمار عوابدي– المصدر السابق - ص 190.

(٤٨)عمار عوابدي- المصدر السابق- ص 191.

(٤٩)إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 159.

(٥٠)محمد رايس، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباته، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص٩٩.

(٥١)أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية المدنية الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 37.

(٥٢)إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية- المصدر السابق - ص 161-١٦٢.

(٥٣)عبد السلام التويجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية و في القانون السوري و المصري، دار المعارف للنشر والتوزيع، لبنان، ب. س. ن، ص 412.

(٥٤)حكم محكمة السين الفرنسية الصادر في ١٩٥٤/ ٧/٢١ اورده عبد السلام التويجي – المصدر السابق – ص ٤١٥- ٤١٦.

(٥٥)حكم محكمة باريس الفرنسية الصادر في ١٩٣٢/٧/٤ ذكره: عبد السلام التويجي، المرجع السابق، ص 417.

(٥٦)حكم محكمة التمييز العراقية الصادر في ذكره: إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المصدر السابق – ص١٦٤؛ مجلس القضاء الأعلى ، قرارات محكمة التمييز الاتحادية، **رئاسة محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية،** رقم الحكم ٤٣/٤٣٤/ت/ج/٢٠١٦ ،منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى :www.hjc.iq/qview

(٥٧)محمد رايس- المصدر السابق- ص ١٠٣-١٠٤.

(٥٨)عبد السلام التويجي، المصدر السابق، ص٤١٣-٤١٤.

(٥٩)حكم محكمة استئناف باريس الصادر في١٩٠١/١٢/١٣ ذكره: عبد السلام التويجي، المصدر السابق، ص 414.

(٦٠)إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المصدر السابق، ص 161.

(٦١)فريحة كمال، المصدر السابق، ص 40.

(٦٢)محمد رايس، المسؤولية المدنية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع " قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 104.

(٦٣)إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المصدر السابق، ص 163.

(٦٤)قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٩٣٢/٧/٤ ذكره: عبد السلام التويجي، المصدر السابق، ص 417.

(٦٥)محمد رايس، المصدر السابق، ص 105.

(٦٦)حكم محكمة استئناف باريس الصادر في٢/١٤/ ١٩٥٨، ذكره: محمد رايس، المرجع السابق، ص 111.

(٦٧)فريحة كمال- المصدر السابق، ص ٥٨.

(٦٨)حكم محكمة استئناف تولوز الصادر في٤/٢٤/ 1972 ذكره: محمد رايس، المرجع السابق، ص 112

(٦٩)محمد رايس، المصدر السابق، ص ١١٣.

(٧٠) فريحة كمال - المصدر السابق، ص٦٠.

ابرز المراجع والمصادر التي تم اعتمادها في البحث :

١-إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٧، ص ١٥٩.

٢- أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القضاء الكويتي و المصري و الفرنسي) ب. د. ن)، الكويت، ١٩٨٩.

٣- أستاذنا د. إبراهيم طه الفياض : مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق ، دراسة مقارنة، مطبعة عبدة وأنور أحمد، دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٧٣.

٤- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية المدنية الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٩.

٥- أنس محمد عبد الغفار- المسؤولية المدنية في المجال الطبي- دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع- مصر ٢٠١٠ .

٦- جبار صابر طه: إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر وحده، مديرية مطبعة جامعة الموصل، منشورات جامعة صلاح الدين، ١٩٨٤.

٧- جلال محمد عبد الله الخطيب: مسؤولية المتبوع المدنية عن أعمال تابعه، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٢.

٨- حسين طاهري – الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة – دراسة مقارنة – دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر.

٩- رواء كاظم راهي- المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن أخطاء الأطباء العاملين فيها- رسالة ماجستير في القانون الخاص- كلية القانون- جامعة بابل- مدينة الحلة- العراق- ٢٠٠٨.

١٠- طلال عجاج – مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني اللبناني و الأردني، دراسة مقارنة .

١١- عادل أحمد الطائي: المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩.

١٢- عاطف النقيب: النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٨٧.

١٣- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ١، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٥.

١٤- عبد السلام التويجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية و في القانون السوري و المصري، دار المعارف للنشر والتوزيع، لبنان، ب. س. ن.

١٥- عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن، دراسة مقارنة دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، ٢٠٠٨.

١٦- محمد رايس، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباته، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، ٢٠١٠.

١٧- محمد مصطفى حسن، تكييف دعوى المتبوع على التابع، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث السنة السادسة عشرة، يوليو – سبتمبر، ١٩٧٢.

١٨- محمود سعد الدين الشريف: شرح القانون المدني العراقي، نظرية الالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٥ .

١٩- يحيى أحمد موافي: الشخص المعنوي ومسؤولياته قانوناً مدنياً وإدارياً وجنائياً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧.