

المسؤولية المدنية للمؤسسات الطبية الخاصة: دراسة مقارنة

أ.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي

أستاذ القانون المدني، كلية القانون، جامعة بابل، العراق

law.salam.abd@uobabylon.edu.iq

م.د فاطمة عبد الرحيم علي المسلماوي

تدريسية، قسم القانون، كلية المستقبل الجامعة، العراق

amfatimaal-muselmawi@mustaqbal-college.edu.iq

استلام البحث: 11/12/2021 مراجعة البحث: 17/02/2021 قبول البحث: 22/02/2021

ملخص الدراسة:

إن أي ضرر يصيب المتعاملين مع المؤسسات الطبية الخاصة سواء كان بخطأ العاملین معها يكون موجباً لمسؤوليتها التي قد تكون جنائية وهذا خارج نطاق بحثنا أو مدنية سنبحثها في هذا البحث ، والتي تختلف طبيعتها ، فتكون عقدية إذا كانت نتيجة الإخلال بالتزام عقدي ، أو تقصيرية إذا كانت نتيجة الإخلال بالتزام قانوني ، ويختلف الأثر المترتب عليها بحسب طبيعة العمل الطبي الذي تقوم به المؤسسة ، وفيما إذا كان ذلك يشكل إخلالاً بالتزام عقدي أو التزام قانوني ، وأياً كان الأمر فإن هذه المسؤولية تحتاج في نشوؤها الى عناصر ترتكز عليها لا تنشأ إلا بتحققها ، وهذا يدفعنا الى العديد من التساؤلات عن ماهية المسؤولية المدنية للمؤسسات الطبية الخاصة ؟ ومتى تنشأ هذه المسؤولية ؟ وما الآثار المترتبة على نشأتها ؟ والإجابة على ذلك تستلزم منا تحديد مفهوم المسؤولية المدنية للمؤسسات الطبية الخاصة ، وذلك من خلال معرفة نطاقها وطبيعتها ، ليتسنى لنا بعد ذلك التوصل الى عناصر قيامها والآثار المترتبة عليها .

الكلمات المفتاحية: المسؤولية ، المدنية ، للمؤسسات ، الطبية ، الخاصة

Civil liability of private medical institutions: a comparative study

Abstract

Any harm that may befall those who deal with private medical institutions, whether by mistake or the fault of their employees, is due to their responsibility, which may be criminal, and this is outside the scope of our research or civil. It was the result of a breach of a legal obligation, and the effect of it varies according to the nature of the medical work carried out by the institution, and whether this constitutes a breach of a contractual obligation or a legal obligation. It leads us to many questions about what is the civil liability of private medical institutions? When does this responsibility arise? What are the implications of its inception? The answer to that requires us to define the concept of civil liability for private medical institutions, by knowing their scope and nature, so that we can then arrive at the elements of their establishment and the consequences thereof .

Keywords: responsibility - civil - institutions - medical – private

مقدمة

تنهض المسؤولية المدنية بشكل عام عند الإخلال بالتزام قانوني سواء كان مصدره القانون أو الاتفاق ، أما بخصوص المسؤولية المدنية للمؤسسات الطبية الخاصة ، فتنهض بمناسبة الأخطاء التي ترتكبها الكوادر الطبية أثناء ممارستها للأعمال المكلفة بها ، مما يستوجب المساءلة عند حدوث الضرر ، وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التي لا تستثني قواعدها المؤسسات الطبية الخاصة ، ولا تنشأ المسؤولية العقدية للمؤسسات الطبية الخاصة إلا إذا كان هنالك خطأ ترتب على وقوعه إخلال بالتزام عقدي يجب على المركز تنفيذه تجاه المستفيد مما ألحق بهما الضرر نتيجة ذلك ، فكل خطأ يقيم على محدثه المسؤولية متى تحققت علاقته السببية بالضرر الذي ألحقه بالغير ، وهذا يعني إن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا إذا توافرت عناصر وجودها ، والتي تتمثل في الخطأ والضرر والعلاقة السببية ، ولم يكن هنالك أسباباً تحول دون تحققها وتؤدي الى انتفاؤها .

مشكلة البحث

يتم تطبيق بعض التقنيات الطبية الحديثة في المؤسسات الطبية الخاصة ، من خلال علاقات متعددة بين تلك المؤسسات والمستفيدين ، مما يثير بعض الخلافات بسبب الإخلال بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنها ، فضلاً عن ذلك فإن هذه التقنيات وإن كانت انطلاقتها مشروعة لتحقيق غايتها العلاجية ، لكن قد تتجه أحياناً نحو المجهول ، كل ذلك أثار العديد من التساؤلات التي تكمن فيما يأتي : ماهي أوجه الحماية التي يتمتع بها المتعاملون مع المؤسسات الطبية الخاصة ؟ ما طبيعة مسؤولية المؤسسات الطبية الخاصة في حال الإخلال بالتزاماتها ؟ ما الأثر المترتب على تحقق مسؤولية هذه المؤسسات ؟ وهل يجوز إعفاء نفسها من المسؤولية

اهداف البحث

يهدف البحث الى الإجابة عن التساؤلات التي أثارت بمشكلة البحث ، ومحاولة وضع الحلول لها ، والإحاطة بالأحكام القانونية التي أوردها التشريعات محل المقارنة .

المبحث الاول

مفهوم المسؤولية المدنية للمؤسسات الطبية الخاصة

تنهض المسؤولية المدنية بشكل عام عند الإخلال بالتزام قانوني سواء كان مصدره القانون أو الاتفاق ، وتعرف بأنها (إلزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر نتيجة إخلاله بالتزام يقع عليه) ⁽¹⁾ ، أما بخصوص المسؤولية المدنية للمؤسسات الطبية الخاصة ، فتنهض بمناسبة الأخطاء التي ترتكبها الكوادر الطبية أثناء ممارستها للأعمال المكلفة بها ، مما يستوجب المساءلة عند حدوث الضرر ، وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التي لا تستثني قواعدها المؤسسات الطبية الخاصة ، وهنا يطرح التساؤل متى تتحقق المسؤولية المدنية للمؤسسات الطبية الخاصة ؟ وما الأساس الذي تقوم عليه ؟ وللإجابة على ذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين : سنبحث في أولهما المسؤولية الشخصية للمؤسسات الطبية الخاصة ، وسنخصص ثانيهما لأساسها .

المطلب الاول

المسؤولية الشخصية للمؤسسات الطبية الخاصة

تنشأ في المؤسسات الطبية الخاصة علاقات قانونية مختلفة قد تكون دائمية أو مؤقتة وتشمل علاقة العاملين والمركز ، والطبيب الاخصائي والمؤسسة ، والمستفيد والمؤسسة ، مما يترتب عليها مسؤوليته الشخصية ، التي تختلف باختلاف طبيعة تلك العلاقات ، فنكون مسؤولة عن عمل الغير باعتباره متبوعاً بما يملكه من سلطة الرقابة والاشراف بالنسبة للعاملين الذين استعانت بهم في تنفيذ التزاماتها ، ومسؤولة عن عملها الشخصي في إطار علاقتها بالمستفيد ، إذ لا يمكن للمؤسسة الطبية القيام بأعمالها الطبية إلا من خلال علاقات قانونية تنشأ بينها وبين المستفيدين ، ينشأ عنها التزامات تقع على عاتق كل منهما توجب المسؤولية المدنية في حال مخالفتها ، فالمستفيد قد يبرم مع المؤسسة الطبية عقداً ، فيلتزم بناءً على ذلك بدفع كلفة العقد مقابل التزام المؤسسة الطبية بتنفيذه ، وهذا يعني إن العلاقة بين المستفيد والمؤسسة الطبية الخاصة ذات طبيعة عقدية ، ومن ثم فإن مسؤوليته تجاه المتعاملين تكون مسؤولية عقدية إذا أخل بتنفيذ التزامه تجاههم⁽¹⁾

نستنتج مما تقدم إن نطاق مسؤولية المؤسسات الطبية الخاصة يقتصر على أخطائها وأخطاء العاملين معها ، ولتحديده لابد لنا بيان طبيعة هذه المسؤولية ، ولأجله سنقسم هذا المطلب على فرعين : سنتناول في أولهما مسؤولية المؤسسات الطبية الخاصة عن التابعين ، وسنخصص ثانيهما لمسؤوليتها عن الأشياء .

الفرع الأول

مسؤولية المؤسسات الطبية الخاصة عن التابعين

تنفذ المؤسسة الطبية الخاصة التزاماتها العقدية عن طريق كوادرات متخصصة في مجال التخدير والاشعة والسونار والتحليلات المرضية والعمليات الجراحية ، من الاطباء والتقنيين والممرضين ، الذين تربطهم به علاقة تبعية مصدرها عقد العمل ، يكون له بموجبه سلطة الرقابة وإصدار الأوامر الى العاملين بموجب اللوائح الداخلية التي تضعها لنظام العمل فيها باعتبارها متبوعاً ، وهذه العلاقة تكفي بأن تكون المؤسسة الطبية الخاصة مسؤولة مسؤولية شخصية عن الاخطاء التي قد تصدر منهم أثناء مزاولتهم لوظائفهم ، ولا يكون للمتعاملين حق الرجوع عليهم بالتعويض لعدم وجود علاقة بينهما ، إذ لا يتم التعامل معهم بصفتهم الشخصية وإنما باعتبارهم عاملين تابعين للمؤسسة الطبية الخاصة الذي يسأل عنهم⁽²⁾ ، بيد إن البعض من الفقه ذهب الى عدم مسؤولية المؤسسة الطبية الخاصة عن أخطاء العاملين فيه ، وذلك بالترقية بين العمل الفني وغير الفني ، فلا يُعد هؤلاء تابعين للمؤسسة العاملين فيها في ممارستهم لمهنتهم بالنسبة لأعمالهم الفنية ، التي يمارسونها بحرية واستقلال تام ، فيسألون مسؤولية شخصية عن الأخطاء التي تصدر منهم أثناء ممارستهم لهذه الأعمال ، دون أن يكون للمؤسسة الطبية الخاصة سلطة الرقابة والتوجيه عليهم⁽³⁾ ، ويجد هذا الرأي صدقاً في بعض تطبيقات القضاء المصري التي أكدت على استقلالية الأطباء في أعمالهم

(2). مصطفى الجمال ، المسؤولية المدنية عن الاعمال الطبية في الفقه والقضاء منشورات الحلبي ، بيروت ، 2000 ، ص 150 وما بعدها .

(1). د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2001 ، ص 115 .

(2). د. احمد محمود سعيد ، مسؤولية المستشفى العام عن اخطاء الطبيب ومساعديه ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 ، ص 346 .

الفنية الموجبة للمسؤولية الشخصية عن الأخطاء الجسيمة المرتكبة بسببها دون مسؤولية المستشفى الخاص⁽⁴⁾، كذلك الحال بالنسبة للقضاء الاماراتي⁽⁵⁾ والفرنسي الذي تمسك بمسؤولية الطبيب الشخصية في عمله الفني⁽⁶⁾، إلا إن هذا الرأي تعرض الى انتقادات حادة لأن المؤسسة الطبية تعتبر ضامنه لخطأ من استعانت بهم سواء كان ذلك في إطار العمل الفني أو خارجه فمعيار التبعية يكمن في ما يملكه المتبوع من سلطة فعلية في الرقابة والإشراف إذ لا تنتفي صفة التبعية وإن اقتصر على الجانب الاداري دون الفني⁽⁷⁾ وهذا يبرر لنا مسؤولية المؤسسة الطبية الخاصة عن أخطاء الطبيب الاخصائي، الذي يرتبط معها بعلاقة عقدية مؤقتة تنتهي حتماً بانتهاء العمل الطبي الذي تم التعاقد عليه، فهي مسؤولة عنه باعتباره تابعاً لها وأن لم تكن له صفة الموظف الدائم، على الرغم من استقلاله التام في ممارسة عمله الفني طالما يؤدي عملاً لصالحها، وبذلك فإن مسؤولية الطبيب الاخصائي عن أخطائه تجاه المؤسسة الطبية تقصيرية أساسها خطأه الشخصي، أما مسؤولية المؤسسات الطبية الخاصة تجاه المستفيدين فهي عن عدم تنفيذها لالتزاماتها بسبب خطأ العاملين فيها⁽⁸⁾، وبهذا الصدد يثار التساؤل عن الأخطاء الطبية الصادرة من الأطباء الاخصائيين في مجال التحليلات والاشعة والسونار والتخدير، والمرضين الذين يعاونون الطبيب الجراح كمساعدين له في العمل الطبي المكلف به من قبل المؤسسة، هل يتحملها الطبيب الجراح أم المؤسسة الطبية؟ للإجابة على ذلك لابد من بيان طبيعة علاقة الطبيب الجراح بالأطباء الاخصائيين وهيئة التمريض، وكما يلي:

1- علاقة الطبيب الجراح بالأطباء الاخصائيين: ذهب البعض من الفقه الى إن العلاقة بين الطبيب المعالج والاطباء الاخصائيين شبيهة بعلاقة التبعية، تطبق بشأنها حالة المتبوع العرضي، والتي يكون بموجبها الطبيب المعالج في المؤسسة المتبوع بالنسبة للأخصائيين دون أن يكون بينهما علاقة خضوع مستمرة، فيكون مسؤولاً عن الأخطاء الطبية الصادرة منهم كونه يترأس الفريق الطبي يصدر الاوامر والتعليمات الى مساعديه خلال فتره العلاج، ومسؤوليته عن الضرر الذي يلحق المرضى بسببها تقصيرية، أساسها الالتزام المفروض عليه من القانون ببذل العناية اللازمة في العلاج⁽⁹⁾، بينما ذهب البعض الآخر من الفقه الى عدم مسؤولية الطبيب المعالج عن أخطاء الأطباء المساعدين له، كونهم يشكلون مع الطبيب المعالج فريقاً طبياً لمختلف الاختصاصات التي يتطلبها العمل الطبي المكلفين بإنجازها من المؤسسة التي قامت بتوجيههم للعمل مع الطبيب المعالج، فكل منهما مستقلاً عن الآخر في المهام المكلف بها فجميعهم يسألون تجاه المؤسسة عن الضرر الذي لحق المرضى بسبب أخطاهم الشخصية⁽¹⁰⁾، ويجد هذا الرأي صدقاً في بعض تطبيقات القضاء الفرنسي، إذ ورد في القرار الصادر من محكمة

(1) انظر الطعن رقم (31881) لسنة 69 قضائية، الدوائر الجنائية، جلسة 2006/12/20، حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الاهلية الصادر في 2 / 5 / 1927، والذي جاء فيه (أن المدعية بالحق المدني ذهبت إلى مستشفى المركزي وهي في حالة إعياء شديد، وحال متابعة الطبيب المتهم لحالتها طمأنها وطلب منها العودة باكر دون إجراء العمل الطبي اللازم لإسعافها، على الرغم من توافر جميع الآلات والمعدات اللازمة بالمستشفى لاستقبال مثل تلك الحالات، وحيث إن المحكمة تطمئن إلى أن إهمال الطبيب إهمال طبي جسيم استناداً إلى أنه كان يتعين إجراء جراحة عاجلة للمدعية بالحق المدني وحيث إنه لما كان ركن الخطأ ثابت في حق المتهم من إنه لم يتم إجراء الجراحة اللازمة وعدم تدخله جراحياً وقت حضور المريضة المستشفى وكذا الضرر المادي والأدبي الذي لحق بالمدعية بالحق المدني من استئصال رحمها، وكذا انقطاع آمالها في انجاب أطفال مما يؤرق حياتها، ولما كان الثابت من توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر والنتيجة على النحو سالف البيان ..، وقد اطمأنت المحكمة لأسانيد ودعائم الدعوى ... إلى إدانة الطبيب، ومن ثم تقضي بمعاقبته وفقاً لنص المادة ٢٤٤ / ١، ٢ من قانون العقوبات والمادة ٣٠٤ / ٢ من قانون الإجراءات الجنائية، مع إلزامه بالمصاريف عملاً بالمادة ٣١٣ إجراءات جنائية)، المكتب فني، سنة ٥٧، قاعدة ١٢٠، ص 1001.

(2) انظر قرار محكمة استئناف أبو ظبي، الصادر في جلسة 1989/12/26، والذي جاء فيه (أن المناط في مسؤولية الطبيب عن خطئه المهني أن يثبت بصفة أكيدة وواضحة أنه خالف في سلوكه عن جهل أو تهاون أصول الفن الطبي الثابتة وقواعده الأساسية التي لا مجال فيها للجدل والخلاف)، استئناف رقم (467-462)، منشور في مجلة العدالة، العدد 58، السنة 16، 1989، ص 99 وما بعدها.

(٦) انظر حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 24 نوفمبر/ تشرين الثاني 2002، والذي جاء فيه (رد طلب النقض الموجه ضد قرار المحكمة الذي حكم على الطبيب الماجور لدى المؤسسة الصحية ومسؤول عن خطأ اقترفته بسبب عدم الكفاءة بالضمان تجاه رب العمل)، منشور في النشرة المدنية رقم (263) 2003، ص 580 (7) د. مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص 350.

(٨) للمزيد حول ذلك انظر الطعن رقم (24) في جلسة 1936/6/22، والذي جاء فيه (إن وجود علاقة تبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى الذي عولج فيه المريض، ولو كانت علاقة تبعية أدبية كاف لتحمل المستشفى مسؤولية خطأ الطبيب)، منشور في مجموعة النقض القانونية السنة 6، ص 972.

(2) د. احمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 104 وما بعدها.

(10) د. ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 161 وما بعدها.

الاستئناف الفرنسية في 26 تشرين الثاني لسنة 1969، حول مسؤولية طبيب التخدير، وإعفاء الطبيب الجراح منها⁽¹¹⁾، وهو ما تَبَنَتْه أيضاً بعض قرارات ذهب القضاء المصري⁽¹²⁾، ونتفق مع الرأي سابقاً إذ إن كل عضو في الفريق الطبي يشارك في تنفيذ العقد الطبي المبرم بين المؤسسة الطبية الخاصة والمستفيد، فيقوم بأداء جزء لا يتجزأ من العلاج وفق أصول الفن المهنية في مجال تخصصه الذي لا يختص به عضو آخر ولا الطبيب المعالج، وبالتالي يسأل كل منهم عن الخطأ الطبي الصادر منه تجاه المؤسسة.

2- علاقة الطبيب الجراح بهيئة التمريض : من نافلة القول إن المساعدين من الممرضين والممرضات موظفين تابعين لإدارة المؤسسة الطبية يعملون تحت إشرافها ورقابتها، ولأجل تقرير مسؤولية الطبيب المعالج عن أخطاء هؤلاء يجب إعمال معيار سلطة الرقابة والتوجيه، فإذا توفرت لدى الطبيب انعقدت مسؤوليته باعتباره متبوعاً عرضياً، وبالتالي يسأل عن الضرر الذي يلحق المتعاملين طالما كان سببه خطأ الممرض المساعد أثناء فترة العلاج، وفيما عدا ذلك تسأل المؤسسة الطبية⁽¹³⁾، وهذا يعني إن المسؤولية عن خطأ هؤلاء تنوزع بين المتبوع الأصلي المؤسسة الطبية الخاصة والمتبوع العرضي الطبيب المعالج، بحسب الفترة التي تتحقق بها سلطة الرقابة والإشراف، وبذلك يكونوا تابعين للطبيب أثناء فترة العملية، يخضعون لرقابته وتوجيهه عند تنفيذهم لأوامره وتعليماته خلال تلك الفترة، أما الفترة السابقة على إجراء العملية التي يخضع فيها المريض إلى الفحوص وإجراء التحاليل الطبية اللازمة لغرض تشخيص العلاج الملائم، فلا يسأل عنها الطبيب المعالج، وإنما يقتصر عمله على إجراء العملية المكلف بها فقط، والتي تنتهي بعد إفاقة المريض من تأثير المخدر، حيث يقوم في هذه المرحلة بمتابعة نتائج العملية لاتخاذ الوسائل الكفيلة بمنع أي مضاعفات قد تطرأ بعد ذلك⁽¹⁴⁾.

وعلى هذا فإن مسؤولية المتبوع العرضي تنتهي بانتفاء علاقة التبعية المتمثلة بسلطته الفعلية بالرقابة والتوجيه على تابعيه، لذا فإن الطبيب المعالج لا يكون مسؤولاً عن خطأ المساعدين في مرحلة العناية اللاحقة بعد إجراء التدخل الجراحي لتعود إلى المؤسسة الطبية باعتبارها المتبوع الأصلي الذي يملك سلطة الإشراف والتوجيه.

الفرع الثاني

مسؤولية المؤسسات الطبية الخاصة عن الأشياء

تسأل المؤسسات الطبية الخاصة عن الأضرار التي تسببها الآلات والأجهزة الطبية التي تستعمل من قبل العاملين في تنفيذ الأعمال الطبية، والتزامها عنها هو تحقيق غاية يتمثل بضمان سلامة المتعاملين معها، وهذا يعني إنه يلزم بتعويض الضرر الذي وقع نتيجة استعمال تلك الأشياء على أساس الخطأ المفترض من جانبها باعتبارها حارساً لتلك الأشياء، إلا إن هذا الافتراض قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، فمناط مسؤوليتها هو فكرة الحراسة، أي سلطتها الفعلية في الرقابة والتوجيه

⁽¹¹⁾ انظر قرار محكمة استئناف فرنسا الصادر في 22/7/1972، والذي جاء فيه (مسؤولية طبيب التخدير كاملة، مستبعداً أية مسؤولية على عاتق الجراح مرتكراً إلى فكرة اختصاص طبيب التخدير للقيام بالعمل، الذي لا يدخل تحت سلطة الجراح، وذلك منذ لحظة اختيار المخدر إلى السهر على سلامة المريض أثناء العملية إلى مرحلة الإنعاش)، أشار له د. أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 128.

⁽¹²⁾ انظر حكم محكمة النقض المصرية الصادر في جلسة 1969/7/3، والتي جاء فيها (إن حدوث الوفاة نتيجة لخطأ في عملية التخدير وطالما أنه لم يقع أي خطأ في الجراحة من الطبيب الذي أجراها وحيث أن هذا الطبيب الجراح لا يستطيع منع الطبيب الذي عينته إدارة المستشفى من مباشرة عملية التخدير فالحكم لمسؤوليته يكون مخالفاً للقانون)، مجموعة أحكام النقض المدنية، طعن رقم (417)، س 34، ص 1094.

⁽¹³⁾ د. أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 146.

⁽¹⁴⁾ د. أحمد محمود سعيد، المرجع نفسه، ص 71 وما بعدها.

باعتبارها متبوعاً⁽¹⁵⁾، ونستدل على ذلك بما ورد في المادة (231) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، والتي نصت على إنه (كل من كان تحت تصرفه الآلات ميكانيكية أو أشياء أخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عما تحدثه من ضرر، مالم يثبت أنه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر.....)، إلا إن المشرع العراقي قصر المسؤولية على الأشياء التي تحتاج الى عناية خاصة، بالإضافة الى إمكان نفيها بإثبات أحد أمرين: أولهما إثبات اتخاذ الحيطة اللازمة لمنع وقوع ذلك الضرر، أما ثانيهما فهو إقامة الدليل على وجود السبب الاجنبي الذي أدى الى وقوع ذلك الضرر، وهذا ما ذهب اليه أيضاً المشرع المصري والاماراتي⁽¹⁶⁾، بخلاف المشرع الفرنسي الذي جعل مسؤولية الحارس مطلقة تقوم على أساس الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس، وهذا ما نص عليه في البند (1) من المادة (1384) من القانون المدني الفرنسي لسنة 1840، والتي جاء فيها (يسأل المرء ليس فقط عن الاضرار التي يحدثها فعله الشخصي ولكن أيضاً عن تلك التي تحدث.... عن فعل الأشياء التي في حراسته).

وخلاصة القول إن المؤسسة الطبية الخاصة تستطيع نفي مسؤوليتها عن تلك الأشياء بإثبات السبب الاجنبي، ولكن قد يثار التساؤل عن سوء استخدام العاملين للآلات وفيما إذا كان سبباً أجنبياً ينفي مسؤولية المؤسسة ويقيم مسؤوليتهم عنها؟ اختلف الفقه في ذلك فذهب البعض منهم الى إن أساس المسؤولية عن الأشياء هي سلطة الرقابة والتوجيه، وبالتالي فإن الحارس يسأل عن الضرر الذي تسببه الأشياء التي تكون تحت حراسته على أساس فكرة المتبوع العرضي⁽¹⁷⁾، وهذا يعني إن خطأ العاملين في استخدامهم للآلات يعتبر سبباً في قيام مسؤوليتهم ونفي مسؤولية المؤسسة عنها، بينما ذهب البعض الآخر الى إن فكرة الحراسة تقوم على عنصرين:

1- العنصر المادي: ويتمثل بالسلطة الفعلية في رقابة الشيء ومتابعته، دون اشتراط السيطرة المادية أي الحيازة المادية للشيء، فالمؤسسة عندما تعهد باستعمال الاجهزة للعاملين فيه يبقى هو الحارس وإن كانت في حيازة العاملين المادية، وذلك لأنها المالك لها ولها سلطة الاستعمال والتوجيه، فلا يشترط استعمالها للشيء فعلاً إذ يكفي أن تكون لها السلطة وإن لم تمارسها على الشيء فعلاً، ومظاهر العنصر المادي تتمثل بالاستعمال الذي يتمثل بسلطة المؤسسة الطبية في استعمال الاجهزة لتحقيق أغراضها الطبية وإن كانت الحيازة المادية للعاملين، والمظهر الآخر يتمثل بالتوجيه أي سلطتها في تقرير كيفية استعمال الشيء والغرض منه والاشخاص المكلفين باستخدامه، بالإضافة الى الرقابة أي سلطة متابعة الشيء وصيانته لضمان السلامة⁽¹⁸⁾.

2- العنصر المعنوي: ويتمثل باستخدام الأشياء من قبل التابع لمصلحة وحساب المتبوع أي لتحقيق فائدة المؤسسة ومصلحتها الشخصية، يتضح لنا من ذلك إن حراسة العاملين للآلات والاجهزة الطبية لا يعتبر سبباً أجنبياً ينفي مسؤولية المؤسسة الطبية، وإن كانت لهم سيطرة مادية وقت استعمالها، فهم يستخدمونها لتنفيذ أعمال المؤسسة ولحسابها، وهذا ما ذهب إليه البعض الآخر من الفقه، الذي يرى إن رابطة التبعية تنفي مسؤولية الحراسة عن التابع، فتكون المؤسسة هي المسؤولة طالما تم الاستخدام لصالحها⁽¹⁹⁾.

(15) د. مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص 355 وما بعدها.

(16) انظر نص المادة (178) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، ونص المادة (316) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (1) لسنة 1987.

(17) د. جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 507، كذلك احمد محمود سعيد، مرجع سابق، ص 79 وما بعدها.

(18) د. انس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، 2013، ص 427.

(19) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج 5، دار وائل للنشر، الاردن، 2006، ص 2.

نستنتج مما تقدم إن طبيعة مسؤولية المؤسسة الطبية عن الاضرار الناتجة من خطأ العاملين فيها والأشياء هي مسؤولية تبعية أساسها تحمل التبعة باعتبارها متبوعاً في ما تمتلكه من سلطة فعلية في الرقابة والإشراف والتوجيه .

المطلب الثاني

أساس مسؤولية المؤسسات الطبية الخاصة

إذا كانت المسؤولية المدنية تعني الالتزام بتعويض الضرر الذي لحق بالغير، فإن ذلك يعني إن لهذا الالتزام أساس يقوم عليه ، ولأجل تحديده لابد من بيان أسبابه ، ولأجله سنقسم هذا المطلب على فرعين : سنتناول في أولهما الأساس الفقهي ، وسنفرد ثانيهما للأساس القانوني .

الفرع الاول

الأساس الفقهي لمسؤولية المؤسسات الطبية الخاصة

اختلفت آراء الفقهاء حول الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المؤسسات الطبية الخاصة ، فطرحوا بذلك عدة نظريات لتفسيره وهي:

1- نظرية الخطأ المفترض : بموجب هذه النظرية إن أساس مسؤولية المؤسسة عن خطأ العاملين هو الخطأ المفترض في جانبها ، باعتبارها متبوعاً فإذا ارتكب هؤلاء خطأ سبب ضرراً للزوجين ، أفترض خطأها الذي يتمثل بتقصيرها إداء واجب الرقابة والتوجيه ، فلا يكلف الزوجين إثباته لأن القانون افترضه ، وهذا يعني قيام مسؤولية المؤسسة بمجرد صدور الخطأ الذي ترتب عليه ضرر للغير⁽²⁰⁾ ، وقد تعرضت هذه النظرية للعديد من الانتقادات منها : إن الخطأ يصبح التزاماً قانونياً إذا كان يفرض على الشخص من قبل القانون ولا يقبل اثبات عكسه ، ومن ثم لا نستطيع القول بأنه أساس للمسؤولية ، أضف الى ذلك إن قرينة الخطأ لو كانت قاطعة فهذا يعني إن أساس مسؤولية المؤسسة الطبية باعتبارها متبوعاً ، لا تكمن في الخطأ وإنما في تحمل التبعة⁽²¹⁾ .

2- نظرية تحمل التبعة : مفاد هذه النظرية إن مسؤولية المتبوع تكون ذاتية قائمة على أساس انتفاع المتبوع بعمل تابعه فعليه تحمل تبعة ذلك الانتفاع⁽²²⁾ ، وهذا يعني إن أساس مسؤولية المؤسسة الطبية هو قاعدة (الغرم بالغرم) فما دامت المؤسسة تستفيد من نشاط العاملين التابعين لها فعليه تحمل ما يصدر عنهم من أخطاء تلحق ضرراً بالغير⁽²³⁾ ، إلا إن هذه النظرية قد تعرضت للنقد أيضاً ، فهي تجعل للمتبوع الحق في الرجوع على تابعه بما دفعه من تعويض بسبب خطأه ، فالمؤسسة لا تكون مسؤولة عن تابعيها إلا إذا وقع الخطأ من الأخير فتكون مسؤولة عن أعمالها الخاطئة وغير الخاطئة متى الحقت ضرراً بالغير ،

(20) د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، ط5، ج1، مكتبة دار السلام ، العراق ، 1992 ، ص904 .

(21) د. جبار صابر طه ، مرجع سابق ، ص413 .

(22) د. أنس محمد عبد الغفار ، مرجع سابق ، ص397 .

(23) د. مصطفى الجمال ، مرجع سابق ، ص280 .

فلا تكون بعد ذلك أهمية لخطأ التابعين كمعيار لمسؤولية المتبوع ، والاخذ بهذه النظرية يجعل المؤسسة مسؤولة دون خطأ ، وبالتالي فهي لا تصلح أن تكون أساساً لمسؤولية المؤسسة الطبية عن أخطاء العاملين فيها (24) .

3- نظرية النيابة : بموجب هذه النظرية يكون العاملين بمثابة النائب عن المؤسسة الطبية في تنفيذ التزاماتها العقدية تجاه المستفيدين بموجب نيابة قانونية ، فتتصرف آثار الاعمال التي يقومون بها الى المؤسسة بما لها من رقابة وتوجيه عليهم ، فتكون مسؤولة عن أخطاء تابعيها التي سببت ضرراً للغير، كما هو الحال بالنسبة للأصيل الذي يكون مسؤولاً عن تصرفات نائبه التي ينصرف أثرها إليه (25) ، إلا إن هذه النظرية انتقدت كأساس لمسؤولية المؤسسة الطبية ، وذلك لأن النيابة تقتصر على الاعمال القانونية فقط ولا تقوم على الأعمال المادية ، في حين إن الأعمال التي يكلف بها العاملين في المؤسسة هي أعمال مادية (26) .

4- نظرية الضمان : والتي بموجبها يكون المتبوع مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي لحق الغير بسبب خطأ تابعه ، ومصدر هذا الالتزام هو القانون وليس العقد المبرم بين المؤسسة الطبية والمستفيدين ، وعليه تكون المؤسسة الطبية ضامنة لتعويض الضرر الذي لحق الغير بسبب الخطأ الصادر من الكوادر الطبية العاملة فيها أثناء قيامهما بأعمالهما المكلفة بها ، فتكون كفيلاً عنهم في تنفيذ التزامهم بدفع التعويض للغير عن أخطاءهم ، وبالتالي تتوفر حماية للمستفيد بحصوله على التعويض بسبب الضرر (27) يتضح لنا مما تقدم إن الرأي الراجح والاقرب الى الصواب هو ما ذهب له نظرية الضمان ، والتي بموجبها تكون المؤسسة الطبية مسؤولة عن خطأ تابعيها باعتبارها متبوعاً ، ولكن مصدر هذا الالتزام هو العقد المبرم بين المؤسسة والمستفيد وليس القانون وهذا ما سنبجته في الفرع الثاني الآتي ذكره .

الفرع الثاني

الأساس القانوني لمسؤولية المؤسسات الطبية الخاصة

تُسأل المؤسسة الطبية الخاصة عن أخطاء تابعيها مسؤولية عقدية ، وهذا ما أشار له المشرع العراقي في البند (1) من المادة (259) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، التي أقرت المبدأ العام لمسؤولية المدين عن خطأ من يستخدمهم في تنفيذ التزاماته العقدية ، إذ نصت على إنه (....) وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية ، الا 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) ، وهو ما أشار له أيضاً المشرع المصري (28) ، بخلاف المشرع الاماراتي الذي لم يشر الى ذلك في نطاق المسؤولية العقدية وإنما اكتفى بالنص الذي يقرر المسؤولية عن فعل الغير، والتي بموجبها يكون المتبوع مسؤولاً عن الخطأ الصادر من تابعيه أثناء تأدية واجباتهم أو بسببها (29) ، أما المشرع السعودي فقد

(24) د. سهير منتصر ، مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع اساسها ونطاقها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص201 .

(25) د. أنور العمروسي ، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني ، ط1، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2004، ص213 .

(26) د. احمد محمود سعيد ، مرجع سابق ، ص555 .

(27) د. صدقي محمد امين عيسى ، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة ، دراسة مقارنة ، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2014، ص197 .

(28) يقابلها البند (2) من نص المادة (217) من القانون المدني المصري .

(29) انظر البند (1) من نص المادة (313) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي ، والتي نصت على انه (لا يسأل احد عن فعل غيره ومع ذلك فللقاضي بناء على طلب المضرور اذا رأى مبرر ان يلزم ايا من الاتي ذكرهم حسب الأحوال بأداء الضمان المحكوم على من أوقع الضرر : من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها) .

أشار الى ذلك في البند (11) من المادة (41) من اللائحة التنفيذية لنظام مزاوله المهن الصحية السعودي لسنة 2017، إذ بين إن المؤسسة الطبية تكون مسؤولة أمام الغير عن الأخطاء الصادرة من الأطباء العاملين معها بموجب عقد عمل ، إلا إنه جعل تلك المسؤولية تضامنية⁽³⁰⁾ ، بينما قرر المشرع الفرنسي مسؤولية المؤسسات الصحية الخاصة عن كل ضرر يصدر من الكوادر الطبية العاملة فيها في المادة (1-1142L) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (800-2004) لسنة 2000⁽³¹⁾ ، وهذا ما أكدته القضاء الفرنسي أيضاً في القرار الصادر من محكمة النقض الفرنسية بشأن مسؤولية المؤسسات الصحية الخاصة عن أخطاء الأطباء التابعين لها ، والذي جاء فيه (بموجب عقد الاستشفاء والعناية الذي يربطها بالمريض تكون المؤسسة الصحية الخاصة مسؤولة عن الأخطاء المرتكبة اما من قبلها او من قبل تابعيها او من حلو محلها والذين سببوا ضرراً للمريض)⁽³²⁾ .

يتضح لنا مما تقدم إن أساس مسؤولية المؤسسات الطبية الخاصة هو الخطأ المفترض من جانبها باعتبارها متبوعاً ، فهي تقوم نتيجة لإخلالها بواجبها في الاختيار والرقابة ، فهو خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس ولا ينتفي إلا بإثبات السبب الاجنبي ، لكن قد يثار التساؤل عن الخطأ الذي يصدر من الطبيب الذي يستأجر العيادة الخارجية الموجودة في مبنى المؤسسة الطبية ، هل تكون المؤسسة مسؤولة عن خطأ هذا الطبيب ؟ انقسم الفقه حول ذلك على اتجاهين : ذهب أولهما الى عدم مسؤولية المؤسسة لعدم وجود رابطة تبعية بينه وبين الطبيب المستأجر ، فهو ليس موظفاً عاملاً في المؤسسة ، وإنما مجرد مستأجر وبذلك فهو مستقل بعمله الطبي⁽³³⁾ ، بينما ذهب ثانيهما الى إن المؤسسة تكون مسؤولة عن خطأ الطبيب المستأجر باعتباره متبوعاً عن عمل تابعه ، فيسأل عن الضرر وإن لم يكن مباشراً أو متسبباً فيه ، لأن المؤسسة لم تستأجر العيادة لتكون مستقلة بعملها ، وإنما لعلاج مراجعيها بنفس تخصصه بموجب اتفاق بينها وبين الطبيب المستأجر أفرغ في إطار عقد إيجار أساسه العمل لحساب المؤسسة فنكون هناك علاقة مستمرة يخضع بها الطبيب لأنظمة وتعليمات المؤسسة التي تقوم بتحديد جدول عمليات الاخصاب وأوقاتها ، بالإضافة الى توفير الطاقم الطبي المتخصص كمساعدين للطبيب المستأجر في إجراء تلك العمليات⁽³⁴⁾ ، ونرجح صحة هذا الرأي وذلك لوجود اتفاق بين الطبيب والمؤسسة على العمل لحساب الاخير ، فتكون مسؤولة عن الخطأ الصادر من الطبيب أمام المستفيد مسؤولية عقدية عن فعل من تستعين بهم في تنفيذ التزاماتها

المبحث الثاني

قيام المسؤولية العقدية للمؤسسات الطبية الخاصة

لا تنشأ المسؤولية العقدية للمؤسسات الطبية الخاصة إلا إذا كان هنالك خطأ ترتب على وقوعه إخلال بالتزام عقدي يجب على المؤسسة تنفيذه تجاه المستفيد مما ألحق بهما الضرر نتيجة ذلك ، فكل خطأ يقيم على محدثه المسؤولية متى تحققت علاقته

⁽³⁰⁾ انظر البند (11) من نص المادة (41) من اللائحة التنفيذية لنظام مزاوله المهن الصحية السعودي رقم (4080489) لسنة 1439هـ / 2017 ، والتي جاء فيها (إذا كان الممارس الصحي مرتبط بعلاقة عمل مع أكثر من مؤسسة فإن المسؤولية التضامنية تقع على عاتق المؤسسة التي وقع فيها الخطأ المهني الطبي) .
⁽³¹⁾ انظر نص المادة (1-1142L) من قانون الصحة العامة الفرنسي ، المعدلة بموجب المادة (112) من القانون رقم (526) في 12 مايو 2009 ، والتي نصت بالفرنسية :

Article L1142-1 : (I. - Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la.....) .

⁽³²⁾ انظر نقض محكمة جوردان الفرنسية في المسؤولية المدنية الصادر في 26 ايار / مايو سنة 1999 ، رقم (175) منشور في النشرة المدنية ، تقرير (719) ، دالوز ، 2009 ، ص 1106 .

⁽³³⁾ د. سليمان مرقس ، مرجع سابق ص 385 ، كذلك د. منير هليل ، مسؤولية المستشفى الناشئة عن خطأ الطبيب غير الموظف ، بحث منشور في مجلة جامعة النجاح للعلوم الانسانية ، المجلد (25) ، السنة الثالثة ، 2011 ، ص 791 وما بعدها .

⁽³⁴⁾ د. منير رياض حنا ، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين ، ط2 ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2014 ، ص 480 ، د. اسامة عبدالله قايد ، مرجع سابق ، ص 310 .

السببية بالضرر الذي ألحقه بالغير، وهذا يعني إن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا إذا توافرت عناصر وجودها، والتي تتمثل في الخطأ والضرر والعلاقة السببية، ولم يكن هنالك أسباباً تحول دون تحققها وتؤدي الى انتقائها، وهذا يدفعنا الى طرح التساؤلات الآتية: متى تنشأ المسؤولية العقدية للمؤسسات الطبية الخاصة؟ وما الآثار التي تترتب على نشوئها؟ وللإحاطة بذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين: سنخصص أولهما لأركان قيام المسؤولية العقدية للمؤسسات الطبية الخاصة، وسنفرد ثانيهما لحكم تحققها.

المطلب الاول

أركان المسؤولية العقدية للمؤسسات الطبية الخاصة

قد يكون مصدر الضرر الذي يلحق المستفيدين أما بسبب الخطأ الصادر من المؤسسة الطبية، فيؤدي الى قيام مسؤوليتها العقدية، أو بسبب حالات خارجة عن إرادة المؤسسة تنتفي مسؤوليتها بقيامها، ولأجله سنقسم هذا المطلب على فرعين: سنخصص أولهما لعناصر قيام المسؤولية العقدية للمؤسسات الطبية الخاصة، وسنكرس ثانيهما لحالات انتقائها.

الفرع الاول

عناصر قيام المسؤولية العقدية للمؤسسات الطبية الخاصة

سنحاول من خلال هذا الفرع بيان العناصر التي تنشأ بقيامها المسؤولية العقدية للمؤسسات الطبية الخاصة، وهذا ما سنبحثه كما يلي:

أولاً: الخطأ يقصد بالخطأ الموجب للمسؤولية المدنية بشكل عام، (هو كل إخلال يصدر من شخص يلحق ضرراً بالغير يلزم القانون تعويضه بسبب خرق الالتزام العقدي أو الإخلال بالالتزام قانوني)⁽³⁵⁾، وهذا يعني إن المسؤولية المدنية تقوم على أحد أساسين، وهما الخطأ العقدي الذي يترتب المسؤولية العقدية، والخطأ التقصيري الذي يترتب المسؤولية التقصيرية، وفي نطاق المسؤولية المدنية للمؤسسات الطبية الخاصة، ليس كل خطأ يلحق المستفيدين بضرر يوجب مسؤولية المؤسسة بل لابد أن يكون ذلك نتيجة طبيعية عن إخلالها بالالتزام العقدي الذي تختلف مسؤوليته عنه بحسب طبيعته، فإذا كان التزام المؤسسة هو تحقيق غاية كالتزامها بتبصير المستفيد والحصول على رضاه في نوع العلاج، والتزامها بالفحص والتشخيص وإجراء التحاليل المختبرية، ونقل الدم واستعمال الأجهزة الطبية وإجراء عملية حفظ العينات بتقنية التجميد، فإن عدم تنفيذها لها يقيم مسؤوليتها العقدية⁽³⁶⁾، لأن الضرر الناتج عن ذلك يعتبر قرينة على تحقق الخطأ العقدي من جانب المؤسسة، أما في التزامها الذي تكون طبيعته بذل عناية، مثال ذلك التزامها في عقد الاخصاب فهو عند إبرامها العقد مع الزوجين لم يتعهد شفافهم من ضعف الاخصاب، بل تعهد بذل العناية اللازمة في العلاج لتحقيق النتيجة المرجوة منه قدر الإمكان، فلا تُسأل عن فشل عملية الاخصاب لعدم حصول الحمل، وإنما تُسأل عن الاسباب التي أدت الى قيام مسؤوليتها، والتي تكون نتيجة الخطأ في العمل الطبي بسبب الإهمال والتقصير، أو عدم إتباع الأصول المهنية التي يجب التقيد بها في تنفيذ العلاج⁽³⁷⁾.

(35) André Tunc , Réflexions sur la responsabilité civile, Introduction au volume XI , Torts of the International Encyclopedia of Comparative ,1975 , p181.

(36) د. منير رياض حنا، مرجع سابق، ص483.

(37) د. محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والاثار المترتبة عليها، ط2، مكتبة الصحابة، جدة، 1994، ص471.

يتضح لنا مما تقدم أن الخطأ الذي تسأل عنه المؤسسة الطبية هو الخطأ العقدي الذي يقع بسبب عدم تنفيذ الأخيرة لالتزاماتها العقدية تجاه المتعاملين ، والذي يقوم أما نتيجة خطأ العاملين الذين استعان بهم في تنفيذ التزامها ، أو بسبب الخطأ الصادر من المؤسسة نفسها ، أو كليهما معاً ، وهذا يدفعنا الى التساؤل عن أسباب قيام الخطأ العقدي للمؤسسة الطبية ؟ سنحاول الاجابة عن ذلك من خلال الفقرات الآتية :

1- خطأ العاملين : لتحديد خطأ العاملين الذي يوجب المسؤولية العقدية للمؤسسة الطبية ، لابد أن نفرق بين نوعين من الخطأ : يتمثل أولهما بالخطأ الذي يرتكبه العاملين خارج نطاق الاعمال الطبية المكلفين بتنفيذها عند مخالفتهم للوائح الداخلية لنظام العمل في المؤسسة التي فُرضت عليهم بموجب عقد العمل ، ويكون سبباً لمسؤوليتهم التقصيرية تجاه المؤسسة ، أما ثانيهما فهو الخطأ الذي يقع من العاملين أثناء ممارسة الاعمال الطبية المكلفين بها ، ويتميز بخصوصية يستمدّها من طبيعة تلك الاعمال ، وقد تمت الإشارة إليه من قبل الفقه والقانون ، إذ اعتبره الفقه خطأ طبياً ، فعرفه البعض منهم بأنه (ذلك الخطأ الذي يتعلق بصناعة الشخص اثناء مزاولته لها مثل خطأ الطبيب والمهندس والصيدلي ومن في حكمهم) ⁽³⁸⁾ ، وعرفه آخر بأنه (الخطأ الذي يصدر عن شخص يتمتع بصفة الطبيب أو بمناسبة ممارسته للأعمال الطبية لا يصدر عن طبيب يقظ وجد في نفس ظروف الطبيب المسؤول) ⁽³⁹⁾ ، وهذا يعني إن الانحراف عن السلوك المألوف في الاصول الفنية المتعارف عليها في مهنة الطب ، يُعد خطأ طبياً يوجب المسؤولية ، وهذا ما أشار له المشرع العراقي من خلال تحديد الافعال التي عدها خطأ طبياً في البند (1) من المادة (22) من تعليمات السلوك المهني لنقابة اطباء في العراق رقم (81) لسنة 1984 ⁽⁴⁰⁾ ، بأنه الإهمال والتقصير الناتج عن عدم الالتزام بالمبادئ والاصول العلمية الثابتة في العمل الطبي وهوما ذهبت إليه أيضاً القوانين محل المقارنة ⁽⁴¹⁾ ، وهذا يعني إن الخطأ الذي تُسأل عنه المؤسسة ويكون أحد العناصر المكونة لمسؤوليتها العقدية تجاه المستفيد هو الخطأ الطبي الذي يقع من العاملين نتيجة مخالفة قواعد السلوك المهني التي يجب التقيد بها في تنفيذ الاعمال الطبية المكلفين بها من قبل المؤسسة ، كالخطأ في التشخيص والعلاج وإجراء الفحوصات والتحليل ، والاشعة والتخدير وغير ذلك من الاخطاء التي تتعلق بالاصول المهنية ⁽⁴²⁾ .

يتضح لنا مما تقدم إن الخطأ سواء كان عادياً أم طبياً فإنه يترتب المسؤولية التقصيرية للعاملين تجاه المؤسسة دون استثناء ، وبعد أن بينا مفهوم الخطأ الذي يوجب مسؤولية المؤسسة عن العاملين ، نطرح التساؤل عن معيار الخطأ الموجب لمسؤولية العاملين تجاه المؤسسة ؟ سنحاول الاجابة على ذلك باستعراض موقف الفقه والقانون وكما يلي :

1- الفقه : انقسم الفقه في حول ذلك على اتجاهين : ذهب أولهما الى اعتماد المعيار الشخصي ويعني ذلك إلزام العاملين في المؤسسة ببذل ما اعتادوا بذله من عناية وتبصر في أعمالهم الطبية ، فهذا المعيار ينظر الى حالة كل عامل عن الخطأ الذي ارتكبه لقياس السلوك الذي صدر منه وسبب ضرر للغير ، هل هو أقل عناية وتبصر مع سلوكه المعتاد ، فإذا تبين إن باستطاعته تقادي الضرر الحاصل بفعله فإنه يعتبر مخطئاً وبخلافه لا يعد ذلك ⁽⁴³⁾ ، الا إن هذا العيار لا يمكن الاخذ به فهو

⁽³⁸⁾ د. علي عصام غصن ، الخطأ الطبي ، ط1، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2006 ، ص14 .

⁽³⁹⁾ د. مصطفى الجمال ، مرجع سابق ، ص43 .

⁽⁴⁰⁾ انظر تعليمات السلوك المهني التي اصدرتها نقابة اطباء العراق بموجب الفقرة الاولى من نص المادة (22) من قانون رقم (81) لسنة 1984 ، بقرارها المرقم (6) المتخذ في 1985/5/19 .

⁽⁴¹⁾ انظر نصوص المواد (15-22) من لائحة آداب مهنة الطب المصرية ، ونص المادة (6) من قانون المسؤولية الطبية الاتحادي رقم (4) لسنة 2016 ، والمادة

(27) من نظام مزاوله المهن الصحية السعودي رقم لسنة 1426هـ ، ونص المادة (1-1142) من قانون الصحة العامة الفرنسي .

⁽⁴²⁾ د. علي عصام غصن ، المرجع السابق ، ص83 .

⁽⁴³⁾ د. مصطفى الجمال ، مرجع سابق ، ص973 ، كذلك د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج2، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1963 ، ص332 .

يعني البحث في شخصية كل فرد لمعرفة ما إذا كان فعله يعتبر خطأً بمقارنته مع السلوك العادي ، بالإضافة الى ذلك فان المسؤولية المدنية تعني التعويض عن الضرر الذي لا ينظر فيه الى شخص المخطئ وإنما الى الخطأ المرتكب (44) ، بينما اعتمد ثانيهما المعيار الموضوعي ، ويعني مقارنة سلوك مرتكب الخطأ بسلوك شخص وسط من نفس مستواه ، أي اعتماد سلوك الطبيب الوسط الذي يبذل العناية اللازمة في عمله الطبي وفق القواعد المهنية الثابتة ، وذلك لأن التزام كل شخص يمارس المهنة الطبية هو بذل عناية تتفق مع الاصول المهنية المتعارف عليها ، والتي يبذلها كل من كان مساوٍ له في نفس الظروف (45) .

يتضح لنا مما تقدم إن الالتزام العام الذي يلتزم به الاطباء العاملون في المؤسسة الطبية هو بذل العناية اللازمة في ممارسة أعمالهم المكلفين بها ، والتي يعتبر إخلالهم بها سواء جسيماً أم يسيراً منوطاً لمسؤوليتهم تجاه المؤسسة .

2- القانون : لم يشر المشرع العراقي الى معيار الخطأ في قانون الصحة العامة ، ولكن بالرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني العراقي ، نجد إنه أشار الى المعيار الشخصي فقط لمسؤولية المدين في البند (2) من المادة (251) من القانون المدني ، والتي نصت على إنه (.... يكون المدين قد وفى بالالتزام اذا هو بذل في تنفيذه من العناية ما اعتاد في شؤونه الخاصة متى تبين من الظروف ان المتعاقدين قصداً ذلك) ، وكذا الحال بالنسبة للمشرع المصري الذي فرض في المادة (20) من لائحة آداب مهنة الطب ، على الطبيب المعالج أن يبذل كل ما يلزم من العناية عند ممارسة عمله الطبي (46) ، بخلاف المشرع الاماراتي الذي أخذ بالمعيار الموضوعي وأشار له في المادة (3) من قانون المسؤولية الطبية ، التي جاء فيها (يجب على كل من يزاول المهنة في الدولة تأدية واجبات عمله بما تقتضيه المهنة من الدقة والأمانة ووفقاً للأصول العلمية والفنية المتعارف عليها ، وبما يحقق العناية اللازمة للمريض) ، وكذا الحال بالنسبة للمشرع السعودي (47) ، كذلك ألزم المشرع الفرنسي الاطباء العاملين في المؤسسات الصحية بموجب المادة (10-1110L) من قانون الصحة العامة ، بذل العناية المستمرة واللازمة لتخفيف الآلام والمعاناة النفسية للمرضى (48) .

2- خطأ المؤسسة : قد يكون سبب الخطأ العقدي هو الخطأ الصادر من جانب المؤسسة والذي يطلق عليه بالخطأ المرفقي والذي يختلف عن الخطأ الشخصي ، كونه متصلاً بشخص اعتباري فهو يرتبط بالمؤسسة مباشرة باعتبارها هي التي ارتكبتها ، بينما يرتبط الاول بما يصدر عن العاملين أثناء ممارسة أعمالهم ، وتختلف مسؤولية المؤسسة عن الخطأ المرفقي بحسب نوع العمل الملزم به ، إذ قد يكون الخطأ الصادر منه مخالفاً لالتزام فرضه عليه القانون فيوجب مسؤوليته التقصيرية ، ويرتبط آثار وجزاءات تفرض عليه بموجب القوانين ذات العلاقة وهذا الخطأ يتعلق بشروط إنشاء المؤسسة ، أو يكون مخالفاً لالتزام وقع على

(44) -René Savatier, La responsabilité médicale en France (aspects de droit privé), 1976 , pp. 493-510

(45) د. علي عصام غصن ، مرجع سابق ، ص20 ، كذلك د. لقمان فاروق حسن ، المسؤولية القانونية في العمل الطبي ، ط1 ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2013 ، ص39 .

(46) انظر نص المادة (20) من لائحة آداب مهنة الطب المصرية ، والتي نصت (على الطبيب أن يبذل كل ما في وسعه لعلاج مرضاه وأن يعمل على تخفيف آلامهم وأن يحسن معاملتهم وأن يساوي بينهم في الرعاية دون تمييز) .

(47) انظر نص المادة (26) من نظام مزاوله المهن الصحية ، التي جاء فيها (التزام الممارس الصحي الخاضع لأحكام هذا النظام هو التزام ببذل عناية يقظة تتفق مع الأصول العلمية المتعارف عليها) .

(48) انظر نص المادة (10-1110L) من قانون الصحة العامة الفرنسي ، المعدلة بموجب المادة (9) من القانون رقم (303) لسنة 2002 ، نصت بالفرنسية :

Article L1110-10 : (Les soins palliatifs sont des soins actifs et continus pratiqués par une équipe interdisciplinaire en institution ou à domicile.....) .

عاقته بموجب العقد المبرم بينه وبين المتعاملين ، وهو الخطأ المعني بهذا الصدد ، الذي يتعلق بتنفيذ التزاماته العقدية تجاه المستفيدين ، فمن واجبات المؤسسة تجاه المتعاملين هو ضمان سلامتهم ، فتكون مسؤولية عن الضرر الذي يصيبهم داخل المؤسسة نتيجة الإهمال في الرقابة والمتابعة ، فعليها توفير الطاقم الطبي الكافي والكفوء للتدخل عند الحاجة ، كما يجب عليه متابعة وصيانة الأجهزة الطبية بما يكفل ضمان السلامة ، وهذا يعني إن كل إهمال في هذه الجوانب يعتبر خطأ مرفقياً⁽⁴⁹⁾ .

ثانياً : الضرر

هو الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية للمؤسسات الطبية الخاصة ، ويعرف بأنه (الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بحق من حقوقه ، أو مصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك بسلامة جسمه أو عواطفه أو ماله ، أي كل عمل يمس حقاً يحميه القانون)⁽⁵⁰⁾ ، وهذا يعني إن كل خطأ نتج عنه ضرر وترتب عليه خساره سواء من الناحية المادية التي تتمثل بالأذى الجسدي والمالي ، والمعنوية التي تتمثل بالمعاناة والألم لما حرم منه المضرور يجب التعويض عنه ، فالضرر الطبي يتمثل بالأثر الذي يخلفه خطأ المؤسسة أثناء قيامها بعملها الطبي ، وبذلك فإن التعويض يكون على نوعين :

1- الضرر المادي : هو الأذى الجسدي والمالي الذي أصاب المتعاملين ، والذي يشترط به أن يكون مباشراً ومتوقعاً ، ماعدا الضرر الذي ينتج عن الغش أو الخطأ الجسيم⁽⁵¹⁾ ، ومثال ذلك الضرر الذي يسببه خطأ الطبيب الجراح لرحم الزوجة ، أو أحد مبايضها أثناء إجراء عملية الزرع أو الضرر الذي يصيب الزوج أثناء سحب الحيوانات المنوية منه لغرض تنفيذ عملية الحفظ ، بالإضافة الى المصاريف التي تكبدها الزوجين في سبيل العلاج .

2- الضرر الادبي : هو الذي يصيب المضرور في عواطفه ومشاعره ، والذي يتمثل في المجال الطبي بالآلام النفسية التي يسببها خطأ الطبيب ، ومن صوره في نطاق المسؤولية العقدية للمؤسسة الطبية إفشاء أسرار المتعاملين الذي لا يجوز للمؤسسة إفشاؤها بموجب الالتزام المفروض عليها بالعقد مما يلحق ضرراً أدبياً يمس سمعتهم وكرامتهم أو فشل عملية الاختصاص بسبب عدم إتباع الاصول العلمية من قبل الطبيب الجراح مما يترتب عليه ضرر أدبي يمس شعور الزوجين بعدم حصول الحمل ، أو التشوهات التي تصيب المولود بسبب إجراء التجارب الطبية عليه ، وغالباً ما يتم التعويض عنه في المسؤولية التقصيرية فهي النطاق الطبيعي له ، إلا إن البعض من الفقه ذهب الى جوازه في المسؤولية العقدية ، وهذا ما أخذ به المشرع المصري في البند (1) من المادة (222) من القانون المدني المصري ، والتي نصت على إنه (يشمل التعويض الضرر الادبي أيضاً....) ، كذلك المشرع الفرنسي الذي نص في المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي ، على وجوب التعويض عن كل فعل ألحق ضرراً بالغير⁽⁵²⁾ ، بخلاف المشرع العراقي الذي قصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المادي فقط دون الأدبي ، ويمكن الاستدلال على ذلك بما ورد في البند (2) من المادة (169) من القانون المدني العراقي ، التي نصت على إنه (ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان إلزاماً بنقل ملكية أو منفعة أو أي حق عيني آخر أو التزاماً بعمل أو بامتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخر في استيفائه

(49) د. طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب ، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2004، ص291 .

(50) د. سميرة حسين محسن الطائي ، رضا المريض في الاعمال الطبية واثره في المسؤولية المدنية ، ط1، دار الفكر والقانون ، مصر ، 2016، ص218 .

(51) د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، مرجع سابق ، ج1، ص560 .

(52) انظر نص المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي ، والتي نصت على ان (كل عمل من احد الناس ينجم عنه ضرر للغير يجبر من حصل بخطئه على التعويض) ..

بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو لتأخره عن الوفاء به) ، وهذا ما ذهب إليه أيضاً المشرع الاماراتي (53) .

ثالثاً : العلاقة السببية

لا يكفي لتقرير المسؤولية العقدية للمؤسسة الطبية الخاصة أن يكون هناك خطأ من جانبها ، وضرر أصاب المتعاملين ، بل يجب أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لخطائها ، ومرتبباً به ارتباطاً مباشراً بعلاقة تجعل الاول علة الثاني وسبب وقوعه ، أي قيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر ، فهي جوهر مسؤولية المؤسسة سواء كان ذلك عن خطأ أم خطأ العاملين ، ويمكن تعريفها بأنها (تلك العلاقة التي يكون بها الضرر نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزام العقدي في المسؤولية العقدية ، ونتيجة مباشرة للإخلال بواجبه القانوني في المسؤولية التقصيرية) (54) ، وهذا يعني إن علاقة السببية لا تقوم إلا إذا كان خطأ المؤسسة سبباً في إلحاق الضرر بالمستفيد ، ويمكن الاستدلال على ذلك بما جاء في أحد قرارات القضاء العراقي بشأن مسؤولية الطبيب (55) ، ويختلف عبئ إثبات قيام العلاقة السببية بحسب طبيعة الالتزام العقدي للمؤسسة ، فإذا كان التزامها التعهد بتحقيق نتيجة كما هو الحال في عقد الحفظ ، فإن إخلالها به يترتب مسؤوليتها على أساس الخطأ المفترض من جانبها ، والذي يتمثل بعدم تحقيق غاية العقد ، إلا إنها تستطيع نفي ذلك بإثبات السبب الاجنبي ، الذي ينفي العلاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر لأن الوفاء بالالتزام أصبح مستحيلاً في هذه الحالة ، أما اذا كان التزام المؤسسة يقتصر على تعهدها ببذل العناية اللازمة في تنفيذ عملها الطبي كما هو الحال في عقد الاخصاب ، فهنا يجب على المتعاملين اثبات الخطأ من جانب المؤسسة بعدم تنفيذ التزامها العقدي ، وهذا يعني إن المضرور لا يكلف بإثبات علاقة السببية متى كان التزام المخطئ تحقيق غاية (56) .

الفرع الثاني

حالات انتفاء المسؤولية العقدية للمؤسسات الطبية الخاصة

لنفي المسؤولية المدنية عن المؤسسات الطبية ، يجب إثبات السبب الاجنبي الذي يقطع رابطة السببية بين خطأ المؤسسة والضرر الذي أصاب المتعاملين ، ونستدل على ذلك بما أشار إليه المشرع العراقي في المادة (168) من القانون المدني العراقي ، والتي نصت على إنه (إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه مالم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه) (57) ، وبذلك فإن ما يدخل في مفهوم السبب الاجنبي لنفي المسؤولية المدنية هو كل فعل أو حادث لا ينسب الى المؤسسة الطبية ، وليس من المتوقع وقوعه ، أو يستحيل عند وقوعه تحاشي الضرر ، وهذا يعني بأن كل فعل سبب ضرراً للمتعاملين وليس للأطباء العاملين في المؤسسة يد فيه ، يعتبر سبباً أجنبياً يترتب عليه انتفاء مسؤولية العاملين تجاه المؤسسة وبالتالي مسؤولية المؤسسة تجاه

(53) انظر البند (1) من نص المادة (293) من قانون المعاملات الاماراتي ، نصت على انه (يتناول حق الضمان الضرر الادبي ، ويعتبر من الضرر الادبي التعدي على الغير في حريته أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي) .

(54) نجيب خلف احمد ، مسؤولية المستشفى العام عن أطبائه ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، المجلد 21 ، العدد 1 ، 2006 ، ص 268 وما بعدها .

(55) انظر قرار محكمة استئناف نينوى المرقم 42/ س 1993/ صدر في 1993/5/13 ، والذي جاء فيه (فقد ثبت المحكمة عدم وجود علاقة سببية بين خطأ الطبيب وبين حصول الضرر وهو الوفاة وحيث أن الوفاة لم تأتي نتيجة الخطأ الذي حصل وأنه ليس هناك أي صلة ، أي (الرابط السببية) بين تقصير الطبيب وبين الضرر الذي حدث ، وأن موت المريض كان أمراً محتملاً لا مفر منه ، عليه ولما تقدم قررت المحكمة تأييد الحكم البدائي ورد الطعن الاستئنافي) .

(56) د.عبد المجيد الحكيم ، د. عبد الباقي البكري ، د. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج1 ، مطبعة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، 2010 ، ص 165 .

(57) يقابلها نص المادة (215) من القانون المدني المصري ، ونص المادة (386) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي ، ونص المادة (1147) من القانون المدني الفرنسي .

المتعاملين ، ومن الحالات التي تعتبر سبباً أجنبياً هي القوة القاهرة أو الحادث الفجائي ، وخطأ المضرور ، وخطأ الغير ، والتي سنحاول توضيحها كما يلي :

أولاً : القوة القاهرة

لم يُعرف المشرع العراقي القوة القاهرة ، إلا إنه أشار إليها في المادة (211) من القانون المدني ، والتي نصت على إنه (إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك) (58) .

يتضح لنا من ذلك أن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي ، هو كل حادث خارج إرادة المدين ولم يكن بوسعه توقعه أو دفعه عند وقوعه ، ويشترط في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي لكي تنفي علاقة السببية أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً ، وأن لا يمكن توقعها عند إبرام العقد ، بالإضافة الى استحالة دفعها (59) .

ثانياً : خطأ المضرور

يُعد خطأ المضرور أحد صور السبب الاجنبي فاذا ثبتت المؤسسة إن المتعاملين قد تسببوا بخطئهم في إحداث الضرر الذي أصابهم انتقت مسؤوليتها (60) ، مثال ذلك تناول الزوجين عقاقير منعتها المؤسسة بموجب التعليمات التي وجهها لهم عند البدء بالعلاج ، إلا أن مسؤولية المؤسسة قد لا تنتفي بشكل كامل بل يقلص مداها من خلال تخفيض قيمة التعويض الذي ألزم به ، وذلك في الحالة التي يكرن بها الخطأ الصادر من الزوجين مشتركاً مع خطأ المؤسسة ، ويمكن الاستدلال على ذلك بما ورد في المادة (210) من القانون المدني العراقي ، والتي نصت على إنه (يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض او الا تحكم بتعويض ما إذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوء مركز المدين) (61) .

ثالثاً : خطأ الغير

إذا كان سبب الضرر الذي أصاب المتعاملين ، هو خطأ الغير الذي لا يعتبر من العاملين في المؤسسة وإنما أجنبي عن العلاقة العقدية الناشئة بين المؤسسة والمتعاملين ، ففي هذه الحالة تنتفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، وبالتالي لا تكون المؤسسة مسؤولة عن ذلك الضرر ، ولكن إذا ساهم خطأ الغير مع خطأ المؤسسة في إحداث الضرر ، فهنا تتوزع المسؤولية على كل منهما (62) .

(58) يقابلها نص المادة (216) من القانون المدني المصري ، والمادة (290) من قانون المعاملات الاماراتي .

(59) د. سمير عبد السيد تناغو ، مصادر الالتزام ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، 2009 ، ص 251.

(60) د. طلال عجاج ، مرجع سابق ، ص 296 .

(61) يقابلها نص المادة (165) من القانون المدني المصري ، ونص المادة (287) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي ، ونص المادة (1148) من القانون المدني الفرنسي .

(62) د ياسين محمد يحيى ، اتفاقات الإغفاء من المسؤولية المدنية في القانون المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 ، ص 54 .

المطلب الثاني

حكم تحقق المسؤولية العقدية للمؤسسات الطبية الخاصة

يترتب على عدم تنفيذ المؤسسة لالتزاماتها العقدية تجاه المتعاملين قيام مسؤوليتها المدنية بعد توافر عناصرها من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، والتي تتمثل آثارها بحق المضرور (المتعاملين) في المطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر نتيجة ذلك الاخلال ، فالغاية من المسؤولية بعد ثبوتها هو جبر الضرر الذي لحق المضرور ، إلا إن هذه المسؤولية لا تقوم إلا عندما يستحيل التنفيذ العيني ، إذ يجب بقاء المتعاقدين في دائرة القوة الملزمة للعقد طالما كان تنفيذه ممكناً ، وبخلافه تقوم مسؤولية المؤسسة عن الاضرار التي تسببت بها للمتعاملين ومع ذلك قد يتم الاتفاق على عدم دفع التعويض بشكل كامل ، وتخفيف مسؤولية المؤسسة أو الاتفاق على تشديد مسؤولية المؤسسة ، ويكون ذلك من خلال الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية⁽⁶³⁾ ، ولتسليط الضوء على النقاط أعلاه سنقسم هذا المطلب على فرعين : سنتناول في أولهما التعويض ، وسنكرس ثانيهما للاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية .

الفرع الاول

التعويض

متى قامت المسؤولية العقدية للمؤسسة الطبية الخاصة ، وجب الحكم عليه بالتعويض لجبر الضرر الناشئ عن ذلك ، لذا ينبغي علينا تحديد معنى التعويض وأنواعه وكيفية تقديره ، وهذا ما سنبحثه من خلال الفقرات الآتية :

أولاً : معنى التعويض

التعويض هو مبلغ من النقود أو أي ترضية من جنس الضرر تساوي المنفعة التي كان من الممكن أن يحصل عليها المضرور لو نفذ المدين التزامه⁽⁶⁴⁾ ، كما عرفه البعض من الفقه بأنه (الحق الذي يثبت للمضرور نتيجة الاخلال بتنفيذ الالتزام والذي يمكن أن يكون نقداً أو أي ترضية تعادل المنفعة التي سيحصل عليها المضرور لو تم الالتزام⁽⁶⁵⁾ . يتضح لنا من ذلك إن التعويض وسيلة لجبر الضرر ، فهو الاثر الذي يترتب على قيام المسؤولية المدنية للمؤسسة الطبية بعد توافر عناصرها ، ولم يُشر المشرع العراقي الى تعريف التعويض في قانون الصحة العامة ، ولكن يمكن الاستدلال عليه بما أشارت له المادة (204) من القانون المدني العراقي ، والتي نصت على إنه (كل تعدٍ يصيب الغير بأي ضرر...يستوجب التعويض) ، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري والفرنسي⁽⁶⁶⁾ .

ثانياً : أنواع التعويض

اعتمد المشرع العراقي في الحكم بالتعويض على طريقتين ، وهذا ما أشار له في البند (2) من المادة (209) من القانون المدني ، والتي نصت على إنه (ويقدر التعويض بالنقد على إنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تامر بإعادة

(63) د. طلال عجاج ، المرجع سابق ، ص300 .

(64) د. سليمان مرقس ، مرجع سابق ، ص507 وما بعدها .

(65) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ، ج1 ، مرجع سابق ، ص244 .

(66) يقابلها نص المادة (163) من القانون المدني المصري ، ونص المادة (282) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي ، ونصوص المواد (1382)- (1383) من القانون المدني الفرنسي .

الحال الى ما كانت عليه أو أن تحكم بإجراء أمر معين أو برد المثل في المثاليات وذلك على سبيل التعويض⁽⁶⁷⁾ ، وهذا يعني إن التعويض أما نقدي أو عيني ، وكما يلي :

1- التعويض النقدي : الاصل في تقدير التعويض أن يكون نقدياً لجبر الضرر سواء كان مادياً أو معنوياً ، فإذا تحققت مسؤولية المؤسسة عن الاضرار التي تسبب بها للمستفيد سواء كان ذلك في عملية الحفظ أو الاخصاب الصناعي يحكم بالتعويض النقدي الذي يشترط به ، أن يكون مساوياً للضرر لا يزيد ولا ينقص عنه فالغاية منه هي جبر الضرر ، وأن يدفع دفعة واحدة ، لكن ليس هنالك ما يمنع دفعه على شكل أقساط أو إيراد مرتب لمدة معينة أو لمدى الحياة ، كما يجب للحكم به أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للخطأ أي وجود علاقة سببية بينهما⁽⁶⁸⁾ .

2- التعويض العيني : يُعد التعويض العيني أفضل وسيلة لجبر الضرر ، إذ إن القاضي يكون ملزماً به إذا كان ممكناً ، ويمكن تعريفه بأنه (إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر أو وقوع الفعل الضار)⁽⁶⁹⁾ ، وتُعد المسؤولية العقدية المجال الطبيعي لهذا النوع من التعويض والذي يتخذ فيها شكل التنفيذ العيني ، وقد أشار إليه المشرع العراقي في المادة (246) من القانون المدني ، التي نصت على إنه (يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً)⁽⁷⁰⁾ ، وتطبيق ذلك على المؤسسة الطبية نجد إن مضمون التزامها العقدي مع المستفيد هو القيام بعمل ، إذا تم الاتفاق عليه بين المؤسسة الطبية والمستفيد عند إبرام العقد الطبي ، ويمكن أن نستدل على ذلك بما ورد في البند (1) من المادة (169) من القانون المدني ، التي جاء فيها (إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد)⁽⁷¹⁾ ، وهذا يعني إمكان الاتفاق عليه عند إبرام العقد ، فالخطأ الطبي الذي يرتكبه العاملون أثناء تنفيذ الاعمال الطبية المكلفين بها من قبل المؤسسة يمكن إصلاحه .

ثالثاً : كيفية تقدير التعويض

هنالك ثلاثة طرق لتقدير التعويض : أما أن يتم باتفاق بين المؤسسة الطبية والمستفيد عند إبرام العقد أو باتفاق لاحق ولكن بشرط أن يكون محدداً قبل الاخلال بالالتزام ، ويطلق عليه في هذه الحالة بالشرط الجزائي ، ولا يستحق التعويض المقدر وفق هذه الطريقة إلا إذا كان هناك ضرراً ناتجاً عن عدم تنفيذ المركز لالتزامه العقدي بسبب خطأه أو خطأ العاملين⁽⁷²⁾ ، استدلالاً بما ورد في البند (1) من المادة (170) من القانون المدني العراقي ، والتي نصت على إنه (يجوز للمتعاقد أن يحدد مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق ...)⁽⁷³⁾ .

لا ينسجم مع طبيعة الاعمال التي يقوم بها ، أما في حالة عدم الاتفاق عليه فيترك تقديره للمحكمة ، ويمكن الاستدلال على ذلك بما ورد في البندين (1،2) من المادة (169) من القانون المدني العراقي ، التي نصت على إنه (1- إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص القانون فالمحكمة هي التي تقدره 2- ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد..... ويشمل ما لحق

⁽⁶⁷⁾ يقابلها البند (2) من نص المادة (171) من القانون المدني المصري ، ونص المادة (295) من قانون المعاملات الاماراتي ، والبند (2) من نص المادة (1382) من قانون المدني الفرنسي .

⁽⁶⁸⁾ د. صديقي محمد أمين عيسى ، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة ، دراسة مقارنة ، ط1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2014 ، ص298.

⁽⁶⁹⁾ د. سليمان مرقس ، مرجع سابق ، ص 128 .

⁽⁷⁰⁾ يقابلها نص المادة (203) من القانون المدني المصري ، ونص المادة (338) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي ، ونص المادة (1142) من القانون المدني الفرنسي .

⁽⁷¹⁾ يقابلها نص المادة (223) من القانون المدني المصري ، والمادة (390) من قانون المعاملات الاماراتي .

⁽⁷²⁾ د. صديقي محمد أمين عيسى ، مرجع سابق ، ص301 وما بعدها .

⁽⁷³⁾ يقابلها البند (2) من نص المادة (221) من القانون المدني المصري ، ونص المادة (292) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي ، ونص المادة (2/1382) من القانون المدني الفرنسي .

الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بسبب ضياع الحق عليه او بسبب التأخر في استيفائه بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو لتأخره عن الوفاء به) وبموجب ذلك يتم تقدير التعويض على أساس الخسارة التي لحقت المستفيد والتي تشمل جميع المصاريف التي تكبدها المستفيدين على العملية التي تم اجرائها والكسب الذي فاتته بسبب ذلك الضرر لو إنه تعاقد مع مؤسسة اخرى لعلاج المرض الذي تم الاتفاق على علاجه نتيجة فشل العملية وغير ذلك بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية عن الخطأ العقدي الصادر من المؤسسة لعدم تنفيذ التزاماتها تجاه المستفيدين ، وهذا ما أخذ به القضاء العراقي في أحد قراراته الصادرة من محكمة التمييز العراقية⁽⁷⁴⁾ ، وما قضت به أيضاً محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها⁽⁷⁵⁾ ، وما ذهب إليه أيضاً القضاء الاماراتي في أحد قرارات المحكمة الاتحادية العليا⁽⁷⁶⁾ .

ويقدر التعويض بجسامة الضرر الذي أصاب الزوجين وليس الخطأ الصادر من العاملين ، لأن التعويض المدني لا يراعي فيه إلا الضرر، ويدخل في تقديره حالة الضرر من يوم تحققه الى يوم النطق به ، فتكون العبرة في تقديره بيوم صدور الحكم وليس يوم وقوع الضرر ، كذلك الحال بالنسبة لمبلغ التعويض الذي يكون بالأسعار السائدة وقت صدور الحكم⁽⁷⁷⁾.

الفرع الثاني

الاتفاق على تعديل أحكام مسؤولية المؤسسة الطبية الخاصة

إن القواعد المنظمة للمسؤولية العقدية ليست من النظام العام ، فهي قواعد مفسرة وليست أمره ، فالإرادة هي مصدر العقد ، وبالتالي لها الحرية في التعديل على أحكام المسؤولية الناتجة عن الاخلال بالالتزامات الناشئة عن ذلك العقد ، وذلك بإدراج شرط من المدين أما على الاعفاء من المسؤولية بصورة كلية فلا يترتب أثرها في ذمته وإن توفرت جميع عناصرها ، أو بصورة جزئية يقلص به أثرها ، أو بشرط يُدرج من الدائن يشدد به مسؤولية المدين ، وهذا يعني إن الاتفاق على تعديل المسؤولية لا يكون إلا من خلال شروط تُعدل بموجبها . وهنا نطرح التساؤل عن إمكانية الاتفاق على تعديل المسؤولية العقدية للمؤسسات الطبية الخاصة ؟

قد يكون هناك اتفاق مسبق بين المؤسسة الطبية والمستفيد على إدراج شروطاً في العقد الغاية منها تعديل الأحكام المترتبة على المسؤولية بالتخفيف أو الاعفاء أو التشديد ، وقد اتجه غالبية الفقه الى صحة الاتفاق عليها استناداً لمبدأ الحرية التعاقدية الذي يُعد مصدر التزامات الطرفين ، وبالتالي فإن كل ما اتفقا عليه يعتبر صحيحاً ومنتجاً لأثره⁽⁷⁸⁾ ، وتأتي هذه الشروط بصور مختلفة ، فأما تُدرج كبند في العقد يتعلق بآثار إخلال المؤسسة بالتزامه العقدي فيعفيه من مسؤولية الاضرار التي نشأت من ذلك الاخلال بصورة كلية أو جزئية أو يلزمه بكل ضرر ناتج عن عدم تنفيذ الالتزام ، أو يأخذ صورة اتفاق مستقل بعد إبرام العقد ،

(74) أنظر قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 581 في 25 / 7 / 1978 ، الذي جاء فيه (التعويض عن الفعل الضار يشمل ما لحق المتضرر من ضرر وما فاتته من كسب نتيجة العمل غير المشروع) ، منشور في مجلة الأحكام العدلية ، العدد الثالث ، السنة التاسعة ، ص 21 .

(75) انظر نقض جلسة 1963/4/11 ، والذي جاء فيه (تعيين العناصر المكونة للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض هو من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة النقض فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالتعويض بصورة مجملة دون أن يبين عناصر الضرر فإنه يكون قد شاب البطلان لقصور أسبابه) س14 ، المجموعة القانونية ، المكتب الفني ، ص 520 .

(76) انظر قرار المحكمة الاتحادية العليا الصادر في 1984/6/27 ، والذي جاء فيه ، والذي جاء فيه (التعويض بقدر الضرر ، والضرر يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب التزاماً بالقاعدة الشرعية التي تقضي بأنه لا ضرر ولا ضرار والضرر ينبغي أن يزال) ، طعن رقم (20) منشور في مجلة العدالة لدولة الامارات العربية المتحدة ، السنة 6 ، 1979 ، ص 147 .

(77) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ، مرجع سابق ، ص 250.

(78) د. سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 160 وما بعدها ، كذلك د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، ج1 ، مرجع سابق ، ص 673 ، كذلك د. احمد مفلح خوالدة ، شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية ، دراسة مقارنة ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2011 ، ص 124 .

وفي كلا الحالتين يجب لصحة هذه الشروط العلم والقبول بها ويتحقق ذلك بالتوقيع عليها في العقد أو في الاتفاق المستقل⁽⁷⁹⁾ ، وإذا كان الرأي الراجح في الفقه إمكانية الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها ، فهل يمكن أن ينطبق هذا على عمل المؤسسات الطبية الخاصة لارتباطها بجسد الانسان وسلامته ؟

نرى جواز تلك الاتفاقات ، مثال ذلك الاتفاق على التزام المؤسسة بتعويض الضرر المادي دون الادبي ، إلا إن ذلك لا يعني إن تلك الاتفاقات مطلقة ، فهناك بعض الحالات تعتبر بها عديمة الأثر ، فقد تكون مخالفة للنظام العام ، وهنا يُعد عدم تعديل أحكام المسؤولية بالتخفيف أو الاعفاء من النظام العام فكل اتفاق بشأنها يكون باطلاً ، مثال ذلك الاتفاق على إعفاء المؤسسة من تعويض الضرر الذي سببه خطأ العاملين نتيجة عدم إتباع الأصول العلمية في إجراء العملية المتفق عليها فمثل هذا الاتفاق يعتبر عديم الأثر لمخالفته النظام العام الذي يفرض على المؤسسات الطبية الالتزام بالأصول العلمية والفنية عند ممارسة نشاطها الطبي ، وكذا الحال بالنسبة للاتفاقات التي تتناول تعديل مضمون العقد ، فكل اتفاق بشأنها يعتبر عديم الأثر لأن تعديله بالتخفيف أو الاعفاء يعني إحداث خلل في مضمون العقد ، فنطاق شروط تعديل المسؤولية العقدية يقتصر على آثارها فقط دون المساس بمضمون الالتزام ، كالاتفاق على الإعفاء من ضمان السلامة ، فمثل هذا الاتفاق يُعد باطلاً وذلك لأن كل ما يتعلق بكيان الانسان وسلامته لا يمكن أن يكون محلاً للاتفاقات المعدلة للمسؤولية⁽⁸⁰⁾ ، ويمكن الاستدلال على ذلك بما ورد في المادة (14) من قانون ترخيص مراكز الاخصاب الاماراتي التي حظرت على المؤسسة الطبية استعمال العينات المجمدة لأغراض غير مشروعة أو التصرف بها للآخرين ببيعاً أو هبة⁽⁸¹⁾ ، وهذا ما ذهب إليه أيضاً المشرع الفرنسي⁽⁸²⁾ ، كما ألزم المؤسسة في المادة (19) بضمان سلامة العينات أثناء عملية الحفظ ، وذلك بإتباع التنظيم الدقيق وتوفير أقصى درجات الحرص والحذر لمنع كل ما يؤدي الى إتلافها أو اختلاطها⁽⁸³⁾ وهذا ما ذهب إليه أيضاً المشرع السعودي والفرنسي⁽⁸⁴⁾ .

وجدير بالذكر أن الفقه اختلف حول جواز تعديل مسؤولية المؤسسة عن خطأ العاملين بالإعفاء أو التخفيف ، فذهب البعض منهم الى صحة شرط الإعفاء الذي يُدرج في العقد ، ويعفي به المدين نفسه من المسؤولية التي يمكن أن تنشأ نتيجة خطأ الغير في حالة الغش والخطأ الجسيم⁽⁸⁵⁾ ، ويمكن الاستدلال على ذلك بما أشار إليه المشرع العراقي في البند (2) من المادة (259) من القانون المدني ، التي نصت على إنه (..... ومع ذلك يجوز للمدين ان يشترط عدم مسؤوليته من الغش أو الخطأ الجسيم الي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه)⁽⁸⁶⁾ . ولكن يؤخذ على المشرع العراقي إجازته هذه الحالة ، لأنه عندما أقر مسؤولية المدين عن عمل الغير فإنه اعتبر الخطأ الصادر منهم هو خطأ المدين نفسه ، كما إن عدم إجازته للمدين إعفاء نفسه من الخطأ إذا كان عن غش أو خطأ جسيم ، يبرر عدم جواز الاتفاق على إعفائه من كل أخطاء الغير ، فمثل هذا الاتفاق يؤدي الى إهمال المدين في اختيار تابعيه الذين يستعين بهم في تنفيذ التزاماته ، ذهب البعض الآخر من الفقه الى عدم صحة شرط الإعفاء من خطأ الغير وإن وجد مثل هذا الشرط فإنه يعتبر بمثابة شرط إذعان وللقاضي الحكم ببطلانه⁽⁸⁷⁾ ، ونرى عدم صحة إدراج الشرط الذي يعفي به المؤسسة نفسه من المسؤولية الناشئة عن كل أخطاء العاملين حتى في حالتي الغش والخطأ الجسيم ، وذلك لأن مسؤوليته عن أخطائهم مسؤولية شخصية أساسها تحمل تبعة أعمال من استخدمهم في تنفيذ التزاماته ، ونستدل على

(79) د.احمد مفلح خوالدة ، المرجع السابق ، ص124 وما بعدها .

(80) للمزيد من التفصيل انظر نص المادة (26) من قانون مزاولة مهنة الطب البشري الاماراتي .

(81) انظر نص المادة (14) من قانون ترخيص مراكز الاخصاب الاماراتي .

(82) انظر نص المادة (8-2141) من قانون الصحة الفرنسي .

(83) انظر نص المادة (19) من قانون ترخيص مراكز الاخصاب الاماراتي .

(84) انظر نص المادة (9) من نظام وحدات الاخصاب والاجنة وعلاج العقم السعودي ، ونص المادة (4-2142) من قانون الصحة الفرنسي .

(85) د. انور سلطان ، الموجز في نظرية الالتزام ، مرجع سابق ، ص 364 .

(86) يقابلها البند (2) من نص المادة (217) من القانون المدني المصري ، ونص المادة (1147) من القانون المدني الفرنسي .

(87) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مرجع سابق ، ج1، ص 677 .

ذلك بما أشار إليه قانون تأسيس المؤسسات الصحية الخاصة العراقي ، في البند (3) من المادة (13) الذي جاء مطلقاً في المنع فأعتبر كل اتفاق يتم بين المؤسسة والمستفيد على الاعفاء من المسؤولية الناتجة عن أخطائه أو أخطاء العاملين فيه من الكوادر الطبية عديم الأثر ، وجعله من النظام العام وبالتالي يعتبر باطلاً لا يرتب أثراً يعتد به (88) ، وهذا يعني إن المشرع العراقي لم يُجز للمؤسسات الطبية الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية الناشئة عن أخطائها أو أخطاء العاملين فيها لا بالإعفاء ولا حتى التخفيف ، لكن يجوز إدراج شرط يشدد مسؤولية المؤسسة ، وكذا الحال بالنسبة للمشرع السعودي الذي لم يُجز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية ، مثال ذلك عندما أوجب مسؤولية الاطباء العاملين في وحدات الاختصاص عن جميع الاضرار الناتجة من أخطائهم عند تنفيذ أعمالهم الطبية ، وهذا ما أشار له في نص المادة (10) من نظام وحدات الاختصاص والاجنة وعلاج العقم ، التي جاءت مطلقة في وجوب المسؤولية (89) ، كما اعتبر كل شرط يخفف أو يعفي الممارس الصحي من المسؤولية باطلاً ، وهذا ما أشار له في نص المادة (27) من نظام المهن الصحية (90) .

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع (المسؤولية المدنية للمؤسسات الطبية الخاصة) توصلنا الى عدة نتائج دعتنا الى أن نتقدم بعدد من التوصيات نأمل أن يأخذ بها المشرع العراقي .

أولاً : النتائج

- 1- إن الخطأ الذي تُسأل عنه المؤسسة ويكون أحد العناصر المكونة لمسؤوليتها العقدية تجاه المستفيد هو الخطأ الطبي الذي يقع من العاملين نتيجة مخالفة قواعد السلوك المهني التي يجب التقييد بها في تنفيذ الاعمال الطبية المكلفين بها من قبل المؤسسة .
- 2- عدم صحة إدراج الشرط الذي يعفي به المؤسسة نفسه من المسؤولية الناشئة عن كل أخطاء العاملين حتى في حالتي الغش والخطأ الجسيم ، وذلك لأن مسؤوليته عن أخطائهم مسؤولية شخصية أساسها تحمل تبعة أعمال من استخدمهم في تنفيذ التزاماته .
- 3- لم يُنظم المشرع العراقي المسؤولية الطبية في قانون خاص بذلك ، وإنما اعتمد في ذلك على ضوابط تعمم الى دوائر الصحة بموجب إعمام خاص بكل حالة ، علماً إن هناك مشروع قانون المسؤولية الطبية الذي لم يتم التصويت عليه بعد .

ثانياً : التوصيات

- 1- ندعو مشرعنا العراقي أن يُشرع قانون خاص بعمل المؤسسات الطبية الخاصة ، يتضمن نصوصاً قانونية تنظم نشاطها الطبي وفق الضوابط والاصول العلمية الثابتة في مهنة الطب .

(88) انظر البند (3) من نص المادة (13) من قانون تأسيس المؤسسات الصحية الخاصة العراقي ، والتي نصت على انه (يعد كل اتفاق بين المستشفى والمستفيد من خدماتها على الاعفاء من المسؤولية الناجمة عن خطأ الطبيب او العاملين فيها باطلاً ولا يعتد به) .
(89) انظر نص المادة (10) من نظام وحدات الاختصاص والاجنة وعلاج العقم السعودي ، والتي نصت على انه (يكون الطبيب مسؤولاً مسؤولية كاملة عن جميع الاضرار التي يسببها خطؤه في العلاج) .
(90) انظر نص المادة (27) من نظام ممارسة المهن الصحية السعودي ، والتي نصت على ان (.....ويقع باطلاً كل بشرط يتضمن تحديد او اعفاء الممارس الصحي من المسؤولية) .

- 2- نتمنى على مشرعنا إعادة النظر في القوانين الصحية ، وإضافة نصوص قانونية تعزز ذلك في جميع الاعمال الطبية والمسؤولية عنها .
- 3- ندعو المشرع العراقي الى إقرار قانون المسؤولية الطبية ، لما لذلك من أهمية كبيرة في حماية الاطباء والمريض في الوقت ذاته .

المراجع :

أولاً : الكتب القانونية

1. د. ابراهيم علي حمادي الحلبوسي ، الخطأ المهني والخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007 .
2. د. احمد محمود سعيد ، مسؤولية المستشفى العام عن اخطاء الطبيب ومساعديه ، ط2، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 .
3. د. احمد مفلح خوالدة ، شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية ، دراسة مقارنة ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2011 .
4. د. انس محمد عبد الغفار ، التزامات الطبيب تجاه المريض ، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2013 .
5. د. أنور العمروسي ، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني ، ط1، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2004 . 6 د. انور سلطان ، الموجز في نظرية الالتزام ، مرجع سابق ، ص 364 .
6. د. جبار صابر طه ، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2010 .
7. د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج5، دار وائل للنشر ، الاردن ، 2006 .
8. د. سميرة حسين محيسن الطائي ، رضا المريض في الاعمال الطبية واثره في المسؤولية المدنية ، ط1، دار الفكر والقانون ، مصر ، 2016، ص218 .
9. د. سمير عبد السيد تناعو ، مصادر الالتزام ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، 2009 .
10. د. سهير منتصر ، مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع اساسها ونطاقها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع .
11. د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، ط5، ج1، مكتبة دار السلام ، العراق ، 1992 .
12. د. صدقي محمد امين عيسى ، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة ، دراسة مقارنة ، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2014 .
13. د. طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب ، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2004 .
14. د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، ج2، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع 1. د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج2، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1963 .
15. د. عبد المجيد الحكيم ، د. عبد الباقي البكري ، د. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج1، مطبعة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، 2010 .
16. د. عبد القادر العرعاري ، المسؤولية المدنية ، الكتاب الثاني ، ط3، مطبعة الكرامة ، الرباط ، 2017 .
17. د. علي عصام غصن ، الخطأ الطبي ، ط1، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2006 .
18. د. لقمان فاروق حسن ، المسؤولية القانونية في العمل الطبي ، ط1، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2013 .
19. د. محمد بن محمد المختار الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية والاثار المترتبة عليها ، ط2، مكتبة الصحابة ، جدة ، 1994 .
20. د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2001 .

21. د. منير رياض حنا ، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين ، ط2، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2014 .
 22. 24- د ياسين محمد يحيى ، اتفاقات الإعفاء من المسؤولية المدنية في القانون المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 .

ثانيا : البحوث

- 1- د. منير هليل ، مسؤولية المستشفى الناشئة عن خطأ الطبيب غير الموظف ، بحث منشور في مجلة جامعة النجاح للعلوم الانسانية ، المجلد (25) ، السنة الثالثة، 2011.
 2- د. نجيب خلف احمد ، مسؤولية المستشفى العام عن أطبائه ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، المجلد 21 ، العدد 1، 2006 .

ثالثا : القوانين

- 1- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .
 2- قانون المؤسسات الصحية الخاصة رقم (25) لسنة 2015 .
 3- تعليمات السلوك المهني التي اصدرتها نقابة اطباء العراق من قانون رقم (81) لسنة 1984، بقرارها المرقم (6) المتخذ في 19/5/1985 .
 4- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 .
 5- لائحة آداب مهنة الطب المصرية رقم (238) لسنة 2003 .
 6- قانون مزاولة مهنة الطب البشري الاماراتي رقم (7) لسنة 1975 .
 7- قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (1) لسنة 1987 .
 8- قانون ترخيص مراكز الاختصاص الإماراتي رقم (11) لسنة 2008 .
 9- قانون المسؤولية الطبية الاماراتي رقم (4) لسنة 2016 .
 10- نظام وحدات الإخصاب والجنة وعلاج العقم السعودي رقم (76) لسنة 1424هـ / 2002 .
 11- نظام مزاولة المهن الصحية السعودي رقم (59) لسنة 1426هـ / 2004 .
 12- اللائحة التنفيذية لنظام مزاولة مهنة الطب السعودي رقم (4080489) لسنة 1439هـ / 2017 .
 13- قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (800-2004) لسنة 2000 .

رابعا : المراجع الاجنبية

- 1-André Tunc , Réflexions sur la responsabilité civile, Introduction au volume XI , Torts of the International Encyclopedia of Comparative, 1975 , p181.
- 2-René Savatier, La responsabilité médicale en France (aspects de droit privé), 1976 , pp. 493-510, Plan , in Revue internationale de droit comparé. Vol. 28 N°3, Juillet-septembre 1976.