

## الخطأ الموجب لمسؤولية المستشفيات الاهلية

م.م. فاطمة عبد الرحيم المسلماوي

م.م. لمى وهاب إبراهيم

م.م. بان سيف الدين

رئاسة جامعة بابل

## Positive error of responsibility of private hospitals

Ass. Lec. Lama Wahab Ibrahim

lomawahab79@gmail.com

Ass. Lec. Fatima Abdel Rahim Al-Musallamawi

dktwrtfatmh@gmail.com

Ass. Lec. Ban Saif al-Din

bansaif@mustaqbal-college.edu.iq

## Presidency of the University of Babylon

## Abstract

Medical work is not carried out in private hospitals except through legal relations that arise between them and their clients. Consequently, there are obligations imposed on each of them, which may raise some differences in case of violation of their implementation, either because of the error issued by them or those who use them to carry out their work. But not all the harm to its clients requires responsibility, but must be the result of error or error of employees, it is not only if there is a basis based on the elements of its existence, and this requires us to show the error of responsibility for the responsibility of private hospitals.

**Keywords:** error, private hospitals.

## الملخص:

لا تتم القيام بالأعمال الطبية في المستشفيات الاهلية إلا من خلال علاقات قانونية تنشأ بينها وبين المتعاملين معها، يترتب على أثرها التزامات تقع على عاتق كل منهما، قد تثير بعض الخلافات في حال الاخلال بتنفيذها، أما بسبب الخطأ الذي يصدر منها أو ممن تستعين بهم لتنفيذ أعمالها، لكن ليس كل ضرر يصيب المتعاملين معها يوجب مسؤوليتها، بل لابد أن يكون ذلك ناتجاً عن خطئها أو خطأ العاملين فيها، فهي لا تقوم إلا إذا كان هناك أساس ترتكز عليه يتمثل بعناصر وجودها، وهذا يقتضي منا بيان الخطأ الموجب لمسؤولية المستشفيات الأهلية.

**الكلمات المفتاحية:** الخطأ، المستشفيات الاهلية.

## المقدمة

سنسلط الضوء على مفهوم البحث من خلال النقاط الآتية:

## أولاً: جوهر البحث

ان اي ضرر يصيب المتعاملين مع المستشفى الاهلي سواء كان ذلك بخطئها او خطأ العاملين بها يكون موجبا لمسؤوليتها التي قد تكون جنائية وهذا خارج نطاق بحثنا او مدنية سنحاول بحث اسبابها، والتي تختلف طبيعتها فتكون اما عقدية اذا كانت نتيجة الاخلال بالتزام عقدي، او تقصيرية نتيجة الاخلال بالتزام قانوني، لترتب اثرها بحسب طبيعة الاعمال الطبية التي تقوم بها المستشفى الاهلي، ولا تقوم هذه المسؤولية الا اذا كان هناك اساس ترتكز عليه يتمثل بعناصر وجودها، فكل خطأ يلحق ضرراً بالغير يلزم فاعله بالتعويض، وبذلك تقوم مسؤولية المستشفى الاهلي عن اخطائها، بالإضافة الى مسؤوليتها عن الاخطاء التي تقع من العاملين بها عند قيامهم بتنفيذ الاعمال الطبية المكلفين بها.

**ثانياً: مشكلة البحث**

تنشأ في المستشفيات الاهلية علاقات قانونية مختلفة تشمل علاقة العاملين والمستشفى، والمتعاملين والمستشفى، مما يترتب عليها مسؤوليتها الشخصية، التي تختلف باختلاف طبيعة تلك العلاقات، فتكون مسؤولة عن عمل الغير باعتبارها متبوعاً بما تملكه من سلطة الرقابة والاشراف بالنسبة للعاملين الذين استعان بهم في تنفيذ التزاماتها، ومسؤولة عن عملها الشخصي في إطار علاقتها بالغير، إذ لا يمكن لها القيام بأعمالها الطبية إلا من خلال علاقات قانونية تنشأ بينها وبين المتعاملين معها، ينشأ عنها التزامات تقع على عاتق كل منهما توجب المسؤولية المدنية في حال مخالفتها، كل ذلك اثار التساؤلات الآتية:

- ١- ما هو الخطأ الموجب لمسؤولية المستشفيات الاهلية؟
- ٢- ماهي طبيعة مسؤولية المستشفيات الاهلية؟
- ٢- ما هو نطاق المسؤولية المدنية للمستشفيات الاهلية؟
- ٤- ما هو الاساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية للمستشفيات الاهلية؟

**ثالثاً: اهداف البحث**

يهدف البحث الى الإجابة عن التساؤلات التي أثرت بمشكلة البحث، ومحاولة وضع الحلول لها

**رابعاً: خطة البحث**

للإحاطة بمقصود البحث سنقسم هذا الموضوع على مطلبين سنتناول في المطلب الاول مفهوم الخطأ الموجب لمسؤولية المستشفيات الاهلية، وسنبحثه على فرعين سنخصص اولهما لطبيعة الخطأ الموجب لمسؤولية المستشفيات الاهلية وسنكرس ثانيهما لنطاقه.

أما المطلب الثاني سنتناول به أساس المسؤولية المدنية للمستشفيات الاهلية، ونبحثه على فرعين سنبحث في اولهما الاساس الفقهي لمسؤولية المستشفيات الاهلية، وسنخصص ثانيهما للأساس القانوني. لننهي موضوعنا بخاتمة تتبعها توصيات.....

**المطلب الاول****مفهوم الخطأ الموجب لمسؤولية المستشفيات الاهلية**

تهض المسؤولية المدنية بشكل عام عند الاخلال بالتزام قانوني سواء كان مصدره القانون او الاتفاق، ويمكن تعريفها بانها (التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص اخر نتيجة اخلاله بالتزام يقع عليه)<sup>(١)</sup>.

اما بخصوص المسؤولية المدنية للمستشفيات الاهلية، فهي تهض بمناسبة الاخطاء التي يرتكبها العاملون بها اثناء تنفيذهم للأعمال الطبية المكلفين بها، او بسبب خطائها الشخصي فتكون مسؤولة باعتبارها متبوعاً نظراً لما تملكه من سلطة الرقابة والاشراف بالنسبة للعاملين الذين استعان بهم في تنفيذ التزاماتها العقدية، ومسؤولة عن عملها الشخصي في إطار علاقتها العقدية بالغير وهذا يعني ان نطاق مسؤولية المستشفيات الاهلية يقتصر على اخطائهم واخطاء العاملين التابعين لها، ولأجله سنقسم هذا المطلب على فرعين سنتناول في اولهما طبيعة الخطأ الموجب لمسؤولية المستشفيات الاهلية، وسنخصص ثانيهما لنطاقه.

**الفرع الاول****طبيعة الخطأ الموجب لمسؤولية المستشفيات الاهلية**

يقصد بالخطأ الموجب للمسؤولية المدنية بشكل عام، هو الخطأ الذي يلحق ضرراً بالغير ويلزم القانون تعويضه اما بسبب خرق الالتزام العقدي او الاخلال بالتزام قانوني<sup>(٢)</sup>.

وهذا يعني ان المسؤولية المدنية تقوم على احد اساسين: وهما **الخطأ العقدي** الذي يترتب المسؤولية العقدية، و**الخطأ التقصيري** الذي يترتب المسؤولية التقصيرية، وفي نطاق المسؤولية المدنية للمستشفيات الاهلية، ليس كل خطأ يلحق ضرراً بالغير يوجب مسؤوليتها

بل يجب ان يكون ذلك نتيجة طبيعية عن عدم تنفيذها لالتزاماتها العقدية تجاه الغير، فالمستشفيات الاهلية تنفذ التزاماتها العقدية من خلال الاستعانة بكوادر متخصصة من الاطباء والتقنيين والمرضين في جميع المجالات والتقنيات الطبية، والذين يرتبطون معها بعلاقة تبعية مصدرها عقد العملي كون للمستشفيات الاهلية بموجبها سلطة الرقابة وإصدار الاوامر الى العاملين بموجب اللوائح الداخلية التي تضعها لنظام العمل فيها باعتبارها متبوعا، وهذه العلاقة تكفي بان تكون المستشفى الاهلي مسؤولة مسؤولية شخصية عن الاخطاء التي قد تصدر من العاملين فيها اثناء مزاوله وظائفهم المكلفين بها، وبذلك لا يكون للغير حق الرجوع عليهم لعدم وجود علاقة بينهما، فلا يتم التعامل معهم بصفتهم الشخصية ولكن باعتبارهم تابعين للمستشفى الاهلي التي تسال عنهم<sup>(٣)</sup>.

الا إن البعض من الفقه ذهب الى عدم مسؤولية المستشفيات الاهلية عن أخطاء العاملين بها، وذلك بالتفرقة بين العمل الفني وغير الفني فلا يعتبر هؤلاء تابعين للمستشفى عند القيام بأعمالهم الفنية والتي يسالون عنها مسؤولية شخصية بسبب الاخطاء التي تصدر منهم اثناء ممارستها، دون ان تكون للمستشفى سلطة الرقابة والاشراف عليهم<sup>(٤)</sup>.

ويمكن الاستدلال على ذلك بما ذهب اليه القضاء المصري الذي اشار الى استقلالية الاطباء في ممارسة أعمالهم الفنية الموجبة لمسؤوليتهم الشخصية نتيجة الاخطاء المرتكبة بسببها دون مسؤولية المستشفى الاهلي<sup>(٥)</sup>.

كذلك الحال بالنسبة للقضاء الفرنسي الذي تمسك بمسؤولية الطبيب الشخصية عند ممارسة عمله الفني<sup>(٦)</sup>.

إلا إن هذا الراي قد تعرض الى الانتقاد لان المستشفيات الاهلية تُعد ضامنة لأخطاء من استعانت بهم سواء كان ذلك في نطاق الاعمال الفنية ام خارجها، اذ ان معيار التبعية يكمن في ما يملكه المتبوع من سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه فصفة التبعية لا تنتفي وان اقتصر على الجانب الاداري دون الفني<sup>(٧)</sup>.

وتختلف مسؤولية المستشفيات الاهلية عن التزاماتها العقدية بحسب طبيعتها فاذا كانت تحقيق غاية فان عدم تنفيذها لها يقيم مسؤوليتها العقدية<sup>(٨)</sup> لان الضرر الناتج عن ذلك يعتبر قرينة على تحقق الخطأ العقدي من جانب المستشفى الاهلي، اما اذا كانت طبيعتها بذل عناية فلا تسال المستشفى الاهلي عن فشل العمل الطبي التي الزمت به، بل عن الاسباب التي ادت الى قيام مسؤوليتها التي تكون نتيجة الخطأ في العمل بسبب الاهمال والتقصير او عدم اتباع الأصول المهنية التي يجب التقيد بها عند القيام بالأعمال الطبية<sup>(٩)</sup>.

نستنتج مما تقدم أن الخطأ الذي تسال عنه المستشفيات الاهلية هو الخطأ العقدي الذي يقع بسبب عدم تنفيذها لالتزاماتها العقدية تجاه المتعاملين معها، والذي يقوم أما نتيجة خطأ العاملين الذين استعانت بهم في تنفيذ التزاماتها، أو بسبب الخطأ الصادر منها، أو كليهما معاً.

## الفرع الثاني

### نطاق الخطأ الموجب لمسؤولية المستشفيات الاهلية

سنحاول من خلال هذا الفرع تحديد نطاق الخطأ الذي يترتب على ارتكابه قيام المسؤولية المدنية للمستشفيات الاهلية، والذي يتمثل أما بخطأ العاملين فيها أو خطأ المستشفى الاهلي او كليهما، وهذا ما سنبحثه تباعا وكما يلي:

#### أولاً: خطأ العاملين

لتحديد خطأ العاملين الذي يوجب المسؤولية العقدية للمستشفى الاهلي، نرى ان نفرق بين نوعين من الخطأ، الاول خارج نطاق الاعمال الطبية المكلفين بتنفيذها، والذي يتمثل بمخالفاتهم للوائح الداخلية لنظام العمل في المركز، التي فرضت عليهم بموجب عقد العمل، والثاني هو الخطأ الذي يتصل بالأصول الفنية للمهنة ويقع منهم اثناء ممارسة أعمالهم المكلفين بها، والذي يتميز بخصوصية يستمدتها من طبيعة تلك الاعمال، وقد تمت الإشارة اليه من قبل الفقه والقانون، حيث اعتبره الفقه خطأ طبياً، فعرفه البعض منهم بانه (ذلك الخطأ الذي يتعلق بصناعة الشخص اثناء مزاولته لها، مثل خطأ الطبيب والمهندس والصيدلي ومن في حكمهم)<sup>(١٠)</sup> وعرفه آخر بانه (الخطأ الذي يصدر عن شخص يتمتع بصفة الطبيب او بمناسبة ممارسته للأعمال الطبية، لا يصدر عن طبيب يقظ وجد

في نفس ظروف الطبيب المسؤول<sup>(١١)</sup>، كما عرف ايضاً بأنه (الخطأ الذي يحصل في المجال الطبي نتيجة لانعدام الخبرة أو الكفاءة من قبل الطبيب الممارس أو الفئات المساعدة، أو هو نتيجة لممارسة عملية أو طريقة حديثة وتجريبية في العلاج أو نتيجة لحالة طارئة تتطلب السرعة على حساب الدقة، أو نتيجة لطبيعة العلاج المعقد)<sup>(١٢)</sup>.

وهذا يعني ان الانحراف عن السلوك المألوف في الاصول الفنية المتعارف عليها في مهنة الطب، يعتبر خطأ طبياً يوجب المسؤولية، وهذا ما اشار اليه المشرع العراقي من خلال تحديد الافعال التي اعتبرها خطأ طبياً في البند (١) من المادة (٢٢) من تعليمات السلوك المهني لنقابة الاطباء في العراق رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤<sup>(١٣)</sup>، بأنه الإهمال والتقصير الناتج عن عدم الالتزام بالمبادئ والاصول العلمية الثابتة في العمل الطبي، وهوما ذهبت اليه ايضا القوانين محل المقارنة<sup>(١٤)</sup>.

نستج مما تقدم ان الخطأ سواء كان عادياً ام طبياً يرتب مسؤولية العاملين تجاه المستشفى، الا ان كل منهما يختلف عن الآخر في قيام المسؤولية المدنية للمستشفى الاهلي، فالخطأ الطبي هو احد العناصر المكونة لمسؤولية المستشفى تجاه المتعاملين، والذي يقع من العاملين نتيجة مخالفتهم لقواعد السلوك المهني التي يجب مراعاتها والامام بها في العمل الطبي المكلفين به، اي اخلالهم واجب الحيلة والحذر الذي يفرضه عليهم القانون، كالخطأ في التشخيص والعلاج واجراء الفحوصات والتحليل، والاشعة والتخدير وغير ذلك من الاخطاء التي تتعلق بالاصول المهنية، وسواء كان خطأ يسيراً ام جسيماً، فان المستشفى تسال عنه شخصياً بصرف النظر عن الإهمال والحذر الذي يمكن أن يرتكبه أي عامل<sup>(١٥)</sup>.

فكل خطأ يرتكبه العاملين بصدد تنفيذ التزاماتها يعتبر سبباً لقيام مسؤوليتها العقدية تجاه المتعاملين معها، كما يكون سبباً لمسؤوليتهم عن اخطاءهم تجاه المستشفى، اذ يخضعون للقواعد العامة في المسؤولية دون استثناء، وهذا ما ذهب اليه القضاء المصري الذي كان سباقاً في عدم التمييز بين الاخطاء الطبية، في قرار محكمة استئناف مصر (ان مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه سواء كان فنياً او غير فني جسيماً او يسيراً، ولهذا فانه يصح الحكم على الطبيب الذي يرتكب خطأ يسيراً...)<sup>(١٦)</sup>.

خلاف القضاء العراقي فإنهطبق نظرية تدرج الخطأ، وفرق بين الخطأ الجسيم واليسير، في بعض قرارات محكمة التمييز<sup>(١٧)</sup>، إلا انه سرعان ما ساير الفقه القانوني الحديث، الذي يرى ان التمييز بين الخطأ الفني والعادي والجسيم واليسير لا مبرر له<sup>(١٨)</sup>، فقرر قيام المسؤولية عن جميع الحالات التي يرتكب بها خطأ، لان القاضي يصدر احكامه بناءً على وقائع ثابتة امامه، وهو ما اشار له في قرار محكمة التمييز عن اخلال الطبيب بواجب الحيلة والحذر لمنع وقوع الضرر<sup>(١٩)</sup>.

وبعد أن بينا مفهوم الخطأ الذي يوجب مسؤولية المستشفى الاهلي عن العاملين فيها، نطرح التساؤل ما هو معيار الخطأ الموجب لمسؤولية العاملين تجاه المركز؟

انقسم الفقه في تحديده على اتجاهين: اعتمد **اولهما** المعيار الشخصي ويعني الزام العاملين في المستشفى ببذل ما اعتادوا بذله من عناية وتبصر في أعمالهم الطبية، فهذا المعيار ينظر الى حالة كعامل عن الخطأ الذي ارتكبه، لقياس السلوك الذي صدر منه وسبب ضرر هل هو اقل عناية وتبصر مع سلوكه المعتاد، فاذا تبين ان باستطاعته تفادي الضرر الحاصل بفعله يعتبر مخطئاً وبخلافه لا يعد ذلك<sup>(٢٠)</sup>، الا ان هذا العيار لا يمكن الاخذ به فهو يعني البحث في شخصية كل شخص لمعرفة اذا كان فعله يعتبر خطأ بمقارنته مع السلوك العادي، بالإضافة الى ذلك فان المسؤولية المدنية تعني التعويض عن الضرر الذي لا ينظر فيه الى شخص المتعدي وانما الخطأ المرتكب<sup>(٢١)</sup>.

بينما اعتمد **ثانيهما** المعيار الموضوعي، ويعني مقارنة سلوك مرتكب الخطأ بسلوك شخص وسط من نفس مستواه، اي اعتماد سلوك الطبيب الوسيط الذي يبذل العناية اليقظة اللازمة في عمله الطبي وفق القواعد المهنية الثابتة، وذلك لان التزام كل شخص يمارس المهنة الطبية هو بذل عناية تتفق مع الاصول المهنية المتعارف عليها، والتي يبذلها كل من كان مساو له في نفس الظروف<sup>(٢٢)</sup>.

يتضح لنا مما تقدم ان الالتزام العام الذي يلتزم به الاطباء العاملين في المستشفى الاهلي هو بذل العناية اللازمة في ممارسة اعمالهم المكلفين بها، والتي يعتبر اخلاصهم بها سواء جسيما ام يسيرا منوطا لمسؤوليتهم تجاه المستشفى.

ولم يشير المشرع العراقي الى ذلك في قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١<sup>(٢٣)</sup>، الا انه طبق ذلك في مسؤولية كل مدين في المادة (٢/٢٥١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، والتي نصت على انه (... يكون المدين قد وفى بالالتزام اذا هو بذل في تنفيذه من العناية ما اعتاد في شؤونه الخاصة متى تبين من الظروف ان المتعاقدين قصدا ذلك).

اما المشرع المصري فقد نص على ذلك بصورة غير مباشرة في المادة (٢٠) من لائحة آداب مهنة الطب رقم (٢٣٨) لسنة ٢٠٠٣، عندما فرض على الطبيب المعالج ان يبذل كل ما يلزم من العناية في ممارسة عمله الطبي<sup>(٢٤)</sup>.

كذلك المشرع الفرنسي الذي ألزم الاطباء العاملين في المؤسسات الصحية بموجب المادة (١٠-١١١٠) من قانون الصحة العامة رقم (٢٠٠٤-٨٠٠) لسنة ٢٠٠٠، بذل العناية المستمرة واللازمة لتخفيف الالام والمعاناة النفسية للمرضى<sup>(٢٥)</sup>.

**٢- خطأ المستشفى:** قد يكون سبب الخطأ العقدي هو الخطأ الصادر من جانب المستشفى والذي يطلق عليه بالخطأ المرفقي والذي يختلف عن الخطأ الشخصي، كونه متصلا بشخص اعتباري فهو يرتبط بالمستشفى مباشرة باعتبارها هي التي ارتكبتها، بينما يرتبط الاول بما يصدر عن العاملين اثناء ممارسة اعمالهم وتختلف مسؤولية المستشفى عن الخطأ المرفقي بحسب نوع العمل الملزمة به، اذ قد يكون الخطأ الصادر منه مخالفا للالتزام فرضه عليها القانون فيوجب مسؤوليتها التقصيرية، ويرتب اثار وجزاءات تقرض عليها بموجب القوانين ذات العلاقة وهذا الخطأ يتعلق بشروط انشاء المستشفى، او يكون مخالفا للالتزام وقع على عاتقها بموجب العقد المبرم بينها وبين المتعاملين، وهو الخطأ المعني بهذا الصدد، الذي يتعلق بتنفيذ التزاماتها العقدية، اذ يجب عليها ضمان سلامة المتعاملين فتكون مسؤولة عن الضرر الذي يصيبهم داخل المؤسسة نتيجة الاهمال في الرقابة والمتابعة، فعليها توفير الطاقم الطبي الكافي والكفوء للتدخل عند الحاجة، كما يجب عليها متابعة وصيانة الاجهزة الطبية بما يكفل ضمان السلامة، وهذا يعني ان كل اهمال في هذه الجوانب يعتبر خطأ مرفقيا<sup>(٢٦)</sup>.

**٣- الخطأ المشترك:** قد يكون خطأ العاملين والمستشفى معاً هو السبب الذي يقوم عليه الخطأ العقدي، مثال ذلك الضرر الذي اصاب المتعاملين بسبب سوء استعمال اجهزة التشخيص من قبل العاملين بالإضافة الى رداءتها، مما رتب مسؤولية المستشفى العقدية، بسبب خطأ المستشفى المتمثل بضمان السلامة، وخطأ العاملين المتمثل بإهمال واجب الحيلة والحذر، وهذا يعني ان هناك ثلاثة أطراف في العلاقة العقدية هم المدين في العقد أي المستشفى الاهلي، والمضروور وهو المتعاقد مع المستشفى، والغير وهم العاملين المكلفين من قبل المستشفى في تنفيذ العقد، وبذلك فان الخطأ العقدي الذي أوجب مسؤولية المستشفى تجاه المتعاملين، هو عدم تنفيذ التزامها بسبب الخطأ الصادر من جانبها، والاطعاء الطبية الصادرة من العاملين<sup>(٢٧)</sup>.

## -المطلب الثاني-

### أساس المسؤولية المدنية للمستشفيات الاهلية

اذا كانت المسؤولية المدنية تعني الالتزام بتعويض الضرر الذي لحق بالغير، فان ذلك يعني ان لهذا الالتزام اساس يقوم عليه، ولأجل تحديده لابد من بيان اسبابه، ولأجله سنقسم هذا المطلب على فرعين سنتناول في اولهما الاساس الفقهي لمسؤولية المستشفيات الاهلية، وثانيهما لأساسها القانوني.

### الفرع الاول

### الاساس الفقهي لمسؤولية المستشفيات الاهلية

اختلفت آراء الفقهاء حول الاساس الذي تقوم عليه مسؤولية المستشفى الاهلي، فطرحت بذلك عدة نظريات لتفسيره وهي:

**١- نظرية الخطأ المفترض:** بموجب هذه النظرية ان أساس مسؤولية المستشفى عن خطأ العاملين هو الخطأ المفترض في جانبها، باعتبارها متبوعاً فإذا ارتكب هؤلاء خطأ سبب ضرراً للمستخدم، افترض خطائها الذي يكمن في تقصيرها لواجب الرقابة والتوجيه

فلا يُكَلَّف المستفيد بإثباته لأن القانون افترضه وهذا يعني إن مجرد صدور الخطأ الذي يترتب عليه ضرر للغير تقوم مسؤولية المستشفى<sup>(٢٨)</sup>.

لكن تعرضت هذه النظرية للعديد من الانتقادات منها، ان الخطأ اذا كان يفرض على الشخص من قبل القانون ولا يقبل اثبات عكسه، فانه يصبح التزاما قانونيا، ومن ثم لا يصح القول بانه اساس للمسؤولية، اضافة الى ذلك لو كانت قرينة الخطأ قاطعة، وهذا يعني ان اساس مسؤولية المستشفى باعتبارها متبوعا لا يكمن في الخطأ وانما في تحمل التبعة<sup>(٢٩)</sup>.

٢- **نظرية تحمل التبعة:** مفاد هذه النظرية ان مسؤولية المتبوع تكون ذاتية، على أساس إن المتبوع ينتفع بعمل تابعه فعليه تحمل تبعه ذلك الانتفاع<sup>(٣٠)</sup>، وهذا يعني ان اساس مسؤولية المستشفى هو قاعدة الغرم بالغرم فما دامت المستشفى الاهلي تستفيد من نشاط العاملين التابعين لها فعليها تحمل ما يصدر عنهم من اخطاء تلحق ضررا بالغير.

إلا إن هذه النظرية تعرضت للنقد، فهي تجعل المتبوع في الرجوع على تابعه بما دفعه من تعويض بسبب خطأه، فالمستشفى لا تكون مسؤولة عن تابعيها إلا إذا وقع خطأ منهم، فلا تكون بعد ذلك أهمية لخطا التابعين كمعيار لمسؤولية المتبوع، بالإضافة الى ذلك فإنها تتناقض مع حق المتبوع نهم الحق ضرراً بالغير، والاخذ بهذه النظرية يجعل المستشفى الاهلي مسؤولة دون خطأ، فهي لا تصلح ان تكون اساسا لمسؤولية المستشفى عن اخطاء العاملين بها<sup>(٣١)</sup>.

٣- **نظرية النيابة:** بموجب هذه النظرية يكون العاملين في المستشفى بمثابة النائب عن المستشفى الاهلي في تنفيذ التزاماتها العقدية تجاه المستفيد بموجب نيابة قانونية، فتتصرف آثار الاعمال التي يقوموا بها الى المستشفى بما لها من رقابة وتوجيه عليهم، وبذلك تكون المستشفى مسؤولة عن اخطاء تابعيها التي سببت ضررا للغير، كما هو الحال بالنسبة للأصيل الذي يكون مسؤولا عن تصرفات نائبه التي ينصرف اثرها اليه<sup>(٣٢)</sup>.

الا ان هذه النظرية انتقدت كأساس لمسؤولية المستشفى الاهلي، وذلك لان النيابة تقتصر على الاعمال القانونية، ولا تقوم على الاعمال المادية، في حين ان الاعمال التي كلف بها العاملين في المستشفى هي اعمال مادية<sup>(٣٣)</sup>.

٤- **نظرية الضمان:** مضمون هذه النظرية ان المتبوع يكون مسؤولا عن تعويض الضرر الذي لحق الغير بسبب خطأ تابعه، ومصدر هذا الالتزام هو القانون وليس العقد المبرم بين المستشفى والمستفيد، وعليه تكون المستشفى ضامنة لتعويض الضرر الذي لحق الغير بسبب الخطأ الصادر من الكوادر الطبية العاملة فيها اثناء قيامهم بأعمالهم المكلفين بها، وبذلك تكون المستشفى كفيلا عنهم في تنفيذ التزامهم بدفع التعويض للغير عن اخطاءهم، وبالتالي تتوفر حماية للمستفيد بحصوله على التعويض بسبب الضرر<sup>(٣٤)</sup>.

## الفرع الثاني

### الاساس القانوني لمسؤولية المستشفيات الاهلية

تُسأل المستشفى الاهلي عن أخطاء تابعيها مسؤولية عقدية عن فعل الغير، ولم يشر المشرع العراقي الى ذلك لا في قانون الصحة العامة ولا في تعليمات تأسيس المستشفيات الاهلية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١، الا إنه اشار اليه بصورة غير مباشرة في البند (١) من المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي، التي أقرت المبدأ العام لمسؤولية المدين عن أخطاء من أستخدمهم في تنفيذ التزاماته العقدية، اذ نصت على انه (... وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، الا التي تنشأ عن غشه او خطاه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين ان يشترط عدم مسؤوليته من الغش او الخطأ الجسيم الذي يقع من اشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه)، كذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري<sup>(٣٥)</sup>.

اما المشرع الفرنسي فقد قرر مسؤولية المؤسسات الصحية الخاصة عن كل ضرر يصدر من الكوادر الطبية العاملة فيها في المادة (١١٤٢-١) من قانون الصحة العامة الفرنسي<sup>(٣٦)</sup> وهذا ما أكدته القضاء الفرنسي ايضاً في القرار الصادر من محكمة النقض الفرنسية بشأن مسؤولية المؤسسات الصحية لخاصة عن أخطاء الاطباء التابعين لها والذي جاء فيه (بموجب عقد الاستشفاء والعناية

الذي يربطها بالمريض تكون المؤسسة الصحية الخاصة مسؤولة عن الاخطاء المرتكبة اما من قبلها او من قبل تابعيها او من حلو محلها والذين سببوا ضررا للمريض<sup>(٣٧)</sup>.

يتضح لنا مما تقدم ان أساس مسؤولية المستشفى الاهلي هو الخطأ المفترض من جانبها باعتبارها متبوعاً فهي تقوم على ما بدر منها من تقصير واهمال في الاختيار والرقابة، فهو خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس ولا ينتفي الا بإثبات السبب الاجنبي.

### الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع البحث (الخطأ الموجب لمسؤولية المستشفيات الاهلية) توصلنا الى عدة نتائج دعنا الى أن نتقدم بعدة توصيات نأمل أن يأخذ بها مشرعنا العراقي.

### اولاً: النتائج

١- إن مسؤولية المستشفيات الاهلية عن الاضرار الناتجة من خطأ العاملين فيها هي مسؤولية تبعية أساسها الخطأ المفترض من جانبها باعتبارها متبوعاً في ما تمتلكه من سلطة فعلية في الرقابة والاشراف والتوجيه الذي لا يقبل اثبات العكس ولا ينتفي الا بإثبات السبب الاجنبي.

٢- أن الخطأ الذي تسأل عنه المستشفيات الاهلية تجاه المتعاملين معها هو الخطأ العقدي بسبب عدم تنفيذ الالتزامات العقدية، والذي يقوم اما نتيجة الخطأ الطبي للعاملين الذين استعانت بهم في تنفيذ التزاماتها، أو بسبب الخطأ المرفقي الصادر منها أو الخطأ المشترك لكليهما معاً.

### ثانياً: التوصيات

\* لم يشر المشرع العراقي لا في قانون الصحة العامة ولا في تعليمات تأسيس المستشفيات الاهلية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١ الى أساس مسؤولية المستشفيات الاهلية عن الاخطاء الصادرة منها او من العاملين فيها، لذا ندعوا مشرعنا العراقي أن يضيف نصاً قانونياً في هذه تعليمات، أو في قانون الصحة العامة، يبين فيه مسؤولية المؤسسات الصحية الخاصة عن الاخطاء الصادرة منها اثناء تنفيذ اعمالها الطبية.

### المراجع

\* بعد القران الكريم

### أولاً: الكتب القانونية

- ١- د. احمد شعبان محمد طه، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية والجنائية، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٥.
- ٢- د. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى العام عن اخطاء الطبيب ومساعديه، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
- ٣- د. أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
- ٤- د. أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٣.
- ٥- د. جبار صابر طه، اساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.
- ٦- الشيخ الدكتور جواد احمد البهادلي، الأخطاء الطبية بين إهمال الطبيب في التشخيص والصيدلي في صرف الدواء، دراسة مقارنة في الفقه والقانون، منشورات أنوار الهدى، ايران.
- ٧- د. سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانون المدني والاداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠٠٩.
- ٨- د. سميرة حسين محيسن الطائي، رضا المريض في الاعمال الطبية واثره في المسؤولية المدنية، ط١، دار الفكر والقانون، مصر، ٢٠١٦.

- ٩- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ط٥، ج١، مكتبة دار السلام، العراق، ١٩٩٢.
- ١٠- د. سهير منتصر، مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع اساسها ونطاقها، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع.
- ١١- د. صدقي محمد امين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، دراسة مقارنة، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤.
- ١٢- د. عبدالرزاق احمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٣.
- ١٣- د. عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية، الكتاب الثاني، ط٣، مطبعة الكرامة، الرباط، ٢٠١١.
- ١٤- د. عز الدين الدناصور، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط٥، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٦.
- ١٥- د. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.
- ١٦- د. لقمان فاروق حسن، المسؤولية القانونية في العمل الطبي، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣.
- ١٧- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ٢٠٠١.
- ١٨- د. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، ط٢، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٤.

#### ثانياً: الرسائل والاطاريح

- ١- رواء كاظم راهي، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن اخطاء اطباء العاملين فيها، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٨.

#### ثالثاً: القوانين

- ١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
- ٢- قانون الصحة العامة العراقي رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١.
- ٣- تعليمات السلوك المهني التي اصدرتها نقابة اطباء العراق بموجب الفقرة الاولى من نص المادة (٢٢) من قانون رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤.
- ٤- تعليمات تأسيس المستشفيات الاهلية العراقي رقم (٣) لسنة ٢٠٠١.
- ٥- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
- ٦- لائحة آداب مهنة الطب رقم (٢٣٨) لسنة ٢٠٠٣.
- ٧- قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٢٠٠٤ - ٨٠٠) لسنة ٢٠٠٠.

#### رابعاً: المصادر الاجنبية

- 1- René Savatier, La responsabilité médicale en France (aspects de droit privé), 1976, pp. 493-510, Plan, in Revue internationale de droit compare.

#### الهوامش

- ١- د. عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية، الكتاب الثاني، ط٣، مطبعة الكرامة، الرباط، ٢٠١١، ص٧.
- ٢- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ٢٠٠١، ص١١٥.
- ٣- د. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى العام عن اخطاء الطبيب ومساعديه، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٣٤٦.
- ٤- د. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، ط٢، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص٤٨٣.
- ٥- انظر حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الاهلية الصادر في ٢ / ٥ / ١٩٢٧، والذي جاء فيه (ان الطبيب لا يسأل عن خطئه في تشخيص مرض أو عدم مهارته في مباشرة عملية جراحية ألا انه يكون مسؤولاً عن خطئه الجسيم مدنياً وجنائياً إذا ثبت انه لم يتخذ الإجراءات التي يوجبها فن المهنة)، منشور في مجلة المحاماة، السنة ٢٤، ص ٧٨.

- ٦- انظر حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٢٤ نوفمبر/ تشرين الثاني ٢٠٠٢، والذي جاء فيه (رد طلب النقض الموجه ضد قرار المحكمة الذي حكم على الطبيب المجاور لدى المؤسسة الصحية ومسؤول عن خطأ اقترفه بسبب عدم الكفاءة بالضمان تجاه رب العمل)، منشور في النشرة المدنية رقم (٢٦٣) ٢٠٠٣، ص ٥٨٠.
- ٧- د. عز الدين الديناصورى، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط٥، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٦، ص ٣٥٠.
- ٨- للمزيد حول ذلك انظر الطعن رقم (٢٤) في جلسة ١٩٣٦/٦/٢٢، والذي جاء فيه (إن وجود علاقة تبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى الذى عولج فيه المريض، ولو كانت علاقة تبعية أدبية كاف لتحمل المستشفى مسؤولية خطأ الطبيب) منشور في مجموعة النقض القانونية السنة ٦، ص ٩٧٢.
- ٩- د. عز الدين الديناصورى، مرجع سابق، ص ٣٤٥ وما بعدها.
- ١٠- د. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص ١٤.
- ١١- د. عز الدين الديناصورى، مرجع سابق، ص ٤٣.
- ١٢- الشيخ الدكتور جواد احمد البهادلي، الأخطاء الطبية بين إهمال الطبيب في التشخيص والصيدلي في صرف الدواء، دراسة مقارنة في الفقه والقانون، منشورات أنوار الهدى، إيران.
- ١٣- انظر تعليمات السلوك المهني التي اصدرتها نقابة اطباء العراق بموجب الفقرة الاولى من نص المادة (٢٢) من قانون رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤، بقرارها المرقم (٦) المتخذ في ١٩/٥/١٩٨٥.
- ١٤- انظر نصوص المواد (١٥-٢٢) من لائحة آداب مهنة الطب المصرية، ونص المادة (١١٤٢-١) من قانون الصحة العامة الفرنسي.
- ١٥- د. علي عصام غصن، مرجع سابق، ص ٨٣.
- ١٦ انظر الطعن رقم ٤٦٤، في جلسة ١٩٧١/١٢/٢١، لسنة ٣٦، مجموعة احكام النقض المصرية، المكتب الفني، ص ١٠٦٢، والذي جاء فيه (... يسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول، كما يسأل عن خطئه العادي أيًا كانت درجة جسامته).
- ١٧- انظر النقض الجنائي لمحكمة التمييز العراقية في ٣٠/١١/١٩٦٨، والذي جاء فيه (... ان فريقاً من الشراح والفقهاء يقسمون الخطأ الى نوعين بالنسبة لأرباب الفن اطباء كانوا ام غيرهم، اذ قد يكون خطأهم مادياً او مهنيًا، فالخطأ المادي لا يخضع للمناقشات والخلافات الفنية ويقسم الفقهاء الخطأ الفني على اثنين احدهما الخطأ اليسير وثانيها الخطأ الجسيم، ويقرر بعضهم المسؤولية الجنائية في اليسير والجسيم من الاخطاء الفنية، واما البعض الاخر فيحصر المسؤولية الجنائية في الخطأ الجسيم فقط لان الطب علم سريع التطور يتصارع فيه قديمة وحديثه صراعاً مستمراً...)، الاضارة رقم ٥٣٥/تميزية / ١٩٦٨، مجلة العدالة، العدد ٣، سنة ١٩٧٣، ص ٤٧.
- ١٨- د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٣، ص ٣٠٠، كذلك د. احمد شعبان محمد طه، مرجع سابق، ص ٦٤.
- ١٩- انظر القرار الصادر في ٢٨/٨/٢٠٠٢، والذي جاء فيه (الطبيب بتأدية المدعي مبلغ مليونان وخمس وعشرون ألف دينار استناداً لأحكام المواد ٢٠٤ و ٢١٧ من القانون المدني وذلك لعدم اتخاذ الحيطة الكافية وإهماله في عمله في المتابعة والإشراف مما أدى إلى نسيان قطعة قماش في جوف المريض)، رقم الاضارة ١٢٣٦، م منقول، ٢٠٠٢ اشارت له د. سميرة حسين محيسن الطائي، رضا المريض في الاعمال الطبية واثره في المسؤولية المدنية، ط١، دار الفكر والقانون، مصر، ٢٠١٦، ص ١٧٠.
- ٢٠- د. عز الدين الديناصورى، مرجع سابق، ص ٩٧٣، كذلك د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٣٢.
- 21- René Savatier, La responsabilité médicale en France (aspects de droit privé), 1976, pp. 493-510, Plan, in Revue internationale de droit compare.

- ٢٢- د. علي عصام غصن، مرجع سابق، ص ٢٠، كذلك د. لقمان فاروق حسن، المسؤولية القانونية في العمل الطبي، ط ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص ٣٩.
- ٢٣- منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٢٨٤٥) في ١٧/٨/١٩٨١، عدل بالقانون رقم (٥٤) لسنة ٢٠٠١.
- ٢٤- انظر نص المادة (٢٠) 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 يساوى بينهم في الرعاية دون تمييز).
- ٢٥- انظر نص المادة (L1110-10) من قانون الصحة العامة الفرنسي، المعدلة بموجب المادة (٩) من القانون رقم (٣٠٣) لسنة ٢٠٠٢، نصت بالفرنسية:
- Article L1110-10: (Les soins palliatifs sont des soins actifs et continus pratiqués par une équipe interdisciplinaire en institution ou à domicile....).
- ٢٦- للمزيد حول ذلك انظر د. سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانون المدني والاداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠٠٩، ص ١٧٢.
- ٢٧- د. عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص ٧.
- ٢٨- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ط ٥، ج ١، مكتبة دار السلام، العراق، ١٩٩٢، ص ٩٠٤.
- ٢٩- د. جبار صابر طه، اساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص ٤١٣.
- ٣٠- د. أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٣، ص ٣٩٧.
- ٣١- د. سهير منتصر، مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع اساسها ونطاقها، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٢٠١.
- ٣٢- د. أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، ط ١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٢١٣.
- ٣٣- رواء كاظم راهي، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن اخطاء الاطباء العاملين فيها، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٨، ص ٢٩.
- ٣٤- د. صدقي محمد امين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، دراسة مقارنة، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤، ص ١٩٧.
- ٣٥- يقابلها المادة (٢/٢١٧) من القانون المدني المصري.
- ٣٦- انظر نص المادة (L1142-1) من قانون الصحة العامة الفرنسي، المعدلة بموجب المادة (١١٢) من القانون رقم (٥٢٦) في ١٢ مايو ٢٠٠٩، 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 .....)
- ٣٧- انظر نقض محكمة جوردان الفرنسية في المسؤولية المدنية الصادر في ٢٦ ايار / مايو سنة ١٩٩٩، رقم (١٧٥) منشور في النشرة المدنية، تقرير (٧١٩)، دالوز، ٢٠٠٩، ص ١١٠٦.