دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	الخطأ الطبي المفترض
المصدر:	مجلة الحقوق
الناشر:	الجامعة المستنصرية - كلية القانون
المؤلف الرئيسي:	حسن، محمد علي صاحب
المجلد/العدد:	مج4, ع19
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2012
الصفحات:	55 - 78
رقم MD:	676194
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
قواعد المعلومات:	IslamicInfo
مواضيع:	الأجهزة الطبية
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/676194

© 2020 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

الخطأ الطبي المفترض

د. محمد علي صاحب حسن

كلية القانون/ الجامعة المستنصرية

Abstract:

Different error fixed in civil liability medical error is assumed, Valkhto personal physician requires the injured to prove, while the error is supposed legal presumption simple or is not to prove the contrary, according to the point of view of different pieces of legislation and its economic development, industrial and technological. Do not cost the injured in the error is supposed to prove wrong, but official civilians is the one who denied his mistake cost the absence of a line to prove it. This balance between the interests of both sides opposing worthwhile from the standpoint of the legislative in the contract medical or a treatment, that is, between the doctor who leads a humanitarian act to heal the patient, and between the patient weaker party in the contractual relationship does not have knowledge of arts, medical, and not in front of him but to surrender his body to the doctor for of healing. Your doctor may not do the work and private medical and surgical assistants alone, but the uses of the doctors or nurses to do the surgery, has issued a line of medical assistants and here might be a responsibility for the actions of another as a subordinate relationship achieved or not achieved. Scientific and technological progress in the mechanical, electrical and risks arising from the use of the hand, and the development of medical devices, laboratory equipment, devices and therapeutic radiation, electric shock and other damage and may cause the patient or others because they promote responsibility for damage caused by these devices.

المقدمة

الخطأ عنصر من عناصر المسؤولية المدنية. ويعرف الفقه الخطأ الطبي بأنه: (تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسئول) [1]. كما يعرف بأنه (فعل يصدر من يمارس العمل الطبي ويكون غير متفق مع الأصول والمعطيات العلمية المستقرة والمعاصرة أو الأعراف الطبية في وقتها، سواء كان فعلاً إيجابيًا أو سلبيًا وهو وثيق الصلة بشخص من يمارسه ويستحيل نسبه إلى غيره) [2].

والخطأ الطبي المهني أذن يتحقق بعدم مراعاة الطبيب الأصول العلمية الطبية أو الأعراف مع الأخذ بنظر الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة عند ارتكاب الخطأ. تتطلب الأصول العلمية من الطبيب جهدًا ذهنيًا وفكريًا للتزود بالمعلومات ومتابعة كل جديد في العلوم الطبية في اختيار أسلوب العلاج المناسب للمريض واختيار العلاج المتفق مع التشخيص، والموائمة بين خطر المرض وخطر العلاج وحالة المريض الصحية والنفسية، واختيار الوقت المناسب للعلاج. وإتباع الأصول العلمية في المرحلة التنفيذية المتمثلة بالاستعانة بالأجهزة السليمة غير المعيبة وفحص المريض بالأجهزة والمعدات الطبية قبل العلاج، والتزام الطبيب بفحص الأجهزة والمعدات الطبية قبل بدء العلاج، ومتابعة حالة المريض حتى استكمال العلاج طبقًا للأصول العلمية المستقرة [3].

عدم مخالفة الأعراف الطبية، العادات الطبية تتولد من خلال تكرار عمل طبي معين في التشخيص والعلاج، والأعراف الطبية غير مستقرة فهي تتغير نتيجة ما يسجل من ملاحظات وما يتم من بحوث علمية واكتشافات من أدوية وطرق فنية جديدة. والأعراف الطبية تعتبر أحد المعايير التي يتعين على الأطباء احترامها وخروجهم عنها يعتبر خطأ طبي مهني [4]

ولابد أن يأخذ القاضي بنظر الاعتبار الظروف الخارجية للعمل الطبي عندما يقرر صدور خطأ من الطبيب، وهذه الظروف لا تتعلق بشخص الطبيب الخاصة من حيث كبر سنه أو عدم خبرته أو اختصاصه، بل ظروف الزمان والمكان وحالة المريض عند قيام الطبيب بالتدخل العلاجي ومن هذه الظروف حالة الاستعجال دون فحص المريض أو أخذ الأشعة له أو أجراء التحليل المختبرية. كذلك من الظروف الخارجية حالة المريض من قوة وضعف وخطورة حالته المرضية [5].

والمعيار المعتمد للخطأ الطبي هو المعيار الموضوعي أي معيار الشخص المعتاد من يمارس نفس المهنة، والذي لا يجوز له الخروج بسلوكه عن الأصول العلمية أي أن يبذل عناية المهني المعتاد في العلاج والاعتماد على سلوك طبيب نموذجي هو من أوسط الأطباء خبرة ومعرفة في نطاق اختصاصه أو مستواه الفني [6].

يختلف الخطأ الثابت في المسؤولية المدنية الطبية عن الخطأ المفترض، فالخطأ الشخصي للطبيب يتطلب من المضرور إثباته، بينما الخطأ المفترض قرينة قانونية بسيطة أو غير قابلة لإثبات العكس حسب وجهة نظر التشريعات المختلفة وتطورها الاقتصادي والصناعي والتكنولوجي. فلا يكلف المضرور في الخطأ المفترض إثبات الخطأ بل المسئول مدنيًا هو الذي يكلف نفي خطئه بإثبات عدم صدور خطأ منه. وهذه الموازنة بين المصلحتين المتعارضتين جديرة بالاهتمام من وجهة النظر التشريعي في العقد الطبي أو عقد العلاج، أي بين الطبيب الذي يؤدي عملاً إنسانيًا في شفاء

المريض، وبين المريض الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية لا يملك معرفة بالفنون الطبية وليس أمامه إلا أن يسلم جسده للطبيب من أجل الشفاء. فالطبيب قد لا يقوم بالعمل الطبي وخاصة الجراحي وحده بل يستعين بمساعدين من أطباء أو ممرضين للقيام بالعمل الجراحي، وقد يصدر خطأ طبي من المساعدين وهنا قد تنهض مسؤوليته عن فعل الغير حسب تحقق علاقة التبعية.

التقدم العلمي والتكنولوجي في الأجهزة الميكانيكية والكهربائية والمخاطر الناجمة عن استعمالها من جهة، وتطور الأجهزة الطبية من الأجهزة المختبرية والأجهزة العلاجية والإشعاعات والصدمات الكهربائية وغيرها قد تلحق ضررًا بالمريض أو بالغير فهنا تنهض المسؤولية عن الأضرار الناشئة بفعل هذه الأجهزة في نطاق المسؤولية عن الأشياء غير الحية.

أهمية البحث:

يتناول موضوع البحث الأخطاء الطبية وهو موضوع يحتاج إلى التوازن بين مصلحتين متعارضتين مصلحة المضرور وهو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية فهو الذي يسلم جسده للطبيب ومصلحة الطبيب الذي يقوم بدور إنساني من عقد يغلب فيه الغرض الطبي على الغرض المادي التي تهدف إليه العقود التجارية والمدنية. والتوفيق بين هاتين المصلحتين ليس من الأمر السهل بل تضاربت حوله التشريعات وقرارات القضاء وأراء الفقه الغربي والعربي،

موضوع البحث يتعلق بالتطور التقني والتكنولوجي الذي صاحبه تطورًا هائلاً في الأجهزة الطبية التي تحتاج عناية خاصة تفوق عناية الأجهزة الأخرى، فالإصابة بالمخاطر التي تنجم عنها لا تكون حالا بل تظهر نتائجها السلبية غي وقت لاحق كتلوث أجهزة سحب الدم بأمراض معدية لا تبين نتائجها فور السحب بل في وقت لاحق وهذه خصائص تتميز بها مخاطر الأجهزة الطبية عن غيرها من الأجهزة التي تحتاج عناية خاصة.

موضوع البحث يتعلق بالالتزام بضمان السلامة الذي يحاول أنصاره مد نطاقه لبقية العقود وعدم قصره على عقد النقل ومنها عقد العلاج الطبي والذي بدأت بعض التشريعات إلى النص عليه صراحة في هذا العقد.

خطة البحث:

المبحث الأول: الخطأ الطبي المفترض في المسؤولية عن فعل الغير.

المطلب الأول: شروط مسؤولية الطبيب عن أخطاء تابعيه،

المطلب الثاني: نطاق مسؤولية المتبوع عن عمل التابع.

المطلب الثالث: الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب عن أعمال تابعيه.

المبحث الثاني: المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الآلات والأجهزة الطبية.

المطلب الأول: شروط مسؤولية الطبيب عن مخاطر الأجهزة الطبية.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب عن مخاطر الأجهزة الطبية.

المبحث الأول

الخطأ الطبي المفترض في المسؤولية عن فعل الغير

يعتمد الطبيب للقيام بالعمل الطبي على مساعدين من مضمدين وأطباء تخدير وغيرهم، وقد يصدر من هؤلاء المساعدين أخطاء تلحق ضررًا بالمريض، فيسأل الطبيب عن أخطائهم مسؤولية مدنية تقصيرية مسؤولية المتبوع عن عمل تابعيه، واختلفت القوانين والفقه حول الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب أو المستشفى عن أعمال التابع. نقسم المبحث إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول

شروط مسؤولية الطبيب عن أعمال تابعيه

لكي تتحقق المسؤولية المدنية التقصيرية للطبيب عن أخطاء تابعية لا بد من توافر الشروط الآتية:

الفرع الأول

وجود علاقة تبعية بين الطبيب ومساعديه

أن تكون للطبيب سلطة فعلية على مساعديه، تتمثل بالرقابة والتوجيه [7]، أي الأشراف على عمل التابع، وسلطة إصدار الأوامر له حول كيفية تنفيذ العمل و تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته لعدم تنفيذها، جاء في قرار محكمة التمييز العراقية ما يلي: "أن القانون المدني حدد علاقة المخدوم بالمستخدم تحديدًا بينا قوامه ولاية التوجيه والرقابة" [8]، وقد عبرت عن ذلك بوضوح المادة (174) مدني مصري بقولها: "وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرًا في اختيار تابعه متى كانت له سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه. فعلاقة التبعية تقوم على هذه السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه سواء كان مصدرها العقد أو غير العقد وسواء باجر أو بدون اجر وسواء علاقة مستمرة أو مؤقتة [9]. ومفهوم المخالفة إذا كان محدث الضرر لا يرتبط بعلاقة تبعية وإنما يستقل بعمله، فأنه لا يعتبر تابعًا، وبالتالي لا تتحقق المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، فزوال سلطة الرقابة والتوجيه تتبعها زوال السلطة الفعلية، فلا يعتبر الطبيب الذي يجري العملية الجراحية لحسابه الخاص تابعًا لإدارة للمستشفى [10]، ولذا لا يعتبر الوكيل تابعًا للموكل، ولا المقاول تابعًا لرب العمل.

لا يشترط أن تكون علاقة المتبوع بالتابع مباشرة، بل يسأل المتبوع عن أخطاء تابعيه الثانويين، حتى لو كان تعيينهم لم يتم من قبله مباشرة، فصاحب المستشفى كما يسال عن أخطاء الطبيب، يسأل عن أخطاء الممرضين الذين عينهم طبيب المستشفى. ولا يشترط في المتبوع أن يتولى بنفسه سلطة الأشراف والرقابة على التابع، بل أن رابطة التبعية تتحقق حتى لو عهد المتبوع هذه المهمة إلى شخص آخر يقوم بها نيابة عنه [11]، فمدير المستشفى يعتبر نائبًا عن المستشفى التي هي شخص معنوي في الرقابة والتوجيه على أطباء وممرضي المستشفى.

التبعية الإدارية والفنية:

ليس من الضروري أن يكون المتبوع قادرًا على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية والطبية، بل يكفي أن يكون له رقابة وتوجيه من الناحية الإدارية، فصاحب المستشفى متبوع لأطبائه الذين يعملون لحسابه في المستشفى حتى ولو لم يكن هو طبيبًا، وحتى ولو لم يكن ملمًا بالأمور الطبية من الناحية الفنية [12].

سلطة الرقابة والتوجيه قد تمتد إلى كل جزئيات العمل الذي يقوم به التابع، أي إلى كافة الأصول والقواعد الطبية والفنية للعمل الطبي، وقد يقتصر التوجيه والرقابة من الناحية الإدارية دون الفنية. فصاحب المستشفى ولو لم يكن طبيبًا يعتبر متبوعًا للطبيب الذي يعمل لحسابه في المستشفى، مادامت له سلطة الأشراف والرقابة من الناحية الإدارية [13].

وعلى الصعيد القضائي في لبنان فإن الاجتهاد القضائي يميز بين الخطأ الفني وغير الفني لتقرير مسؤولية الطبيب، ففي قرار لمحكمة التمييز اللبنانية "بأن الطبيب الذي يعمل في مستشفى لا يمكن اعتباره مستخدمًا لدى إدارة المستشفى لأنه أثناء قيامه بعمله الفني وهو الطبيب لا يتلقى أوامره من المستشفى بل يقوم به مستقلاً وفقًا لمقتضيات فنه وعلمه" والقضاء في الأردن لا يميز بين الخطأ الفني وغير الفني لتقرير مسؤولية الطبيب [14].

الخطأ الفني والخطأ المرفقي:

أن النظرية التي كانت سائدة في فرنسا أواخر القرن التاسع عشر وفي مصر أوائل القرن العشرين كانت ترى أن العلاقة بين الموظف والإدارة هي علاقة تعاقدية على أساس قبول الموظف الالتحاق بالوظيفة وقبول الإدارة لها الالتحاق يعتبر عقد من عقود القانون المدني بوصفه عقد إيجار أشخاص إذا كان قام الموظف بعمل مادي، وعقد وكالة إذا كان العمل المكلف به الموظف عمل قانوني، وهو يعني أن الموظف يخضع لأحكام القانون المدني، ومنها مسؤولية المتبوع عن عمل تابعيه.

لكن عندما أخذت معالم القانون الإداري بالظهور وبرزت خصائص أحكامه قضت بعض المحاكم الفرنسية مجارية أراء بعض الفقهاء في فرنسا إلى اعتبار العلاقة القانونية بين الإدارة والموظف رابطة عقدية من روابط القانون الإداري ثم قرر مجلس الدولة الفرنسي أن العلاقة بمركز نظامي وليس تعاقدي ولما كانت علاقة المريض بالمستشفى العام هي من علاقات القانون العام لذا فان أغلبية الفقه الفرنسي يذهب إلى أن الموظف الذي يعمل في مستشفى عام في مركز نظامي، ولا يمكن مسالة المستشفى على أساس المسؤولية العقدية الخاضعة للقانون الخاص، ولا يمكن مسالة الطبيب عن الضرر الذي يلحق بالمريض إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، فلا يوجد عقد بين الطبيب في المستشفى العام وبين المريض [15]

وهناك من يفرق بين نوعي خطأ كل من الطبيب والمستشفى العام لتحديد مسؤولية كل منهما، فالأخطاء الفنية التي يقوم بها الطبيب في العمل الطبي من تشخيص وعلاج وجراحة يتحملها الطبيب وحده، لا تسأل المستشفى عن الخطأ الفني وتسأل عن الأخطاء الإدارية كنظافة الأجهزة والآلات والعناية بالمرضى وغيرها [16].

يميز بعض الفقه بين الخطأ الفني وغير الفني ويتخذون منه معيارًا لمعرفة لتوفر علاقة التبعية وترتب المسؤولية المدنية التقصيرية، معللين رأيهم بأنه على الرغم من ارتباط الطبيب بالمستشفى، إلا انه مستقل في ممارسة عمله الفني أو الطبي وفي كيفية إجرائه دون أن يكون للمستشفى عليه سلطة الرقابة والتوجيه أثناء قيامه به. وعليه لا يعتبر الطبيب تابعًا للمستشفى من الناحية الفنية، ولكنه يعتبر تابعًا للمستشفى من الناحية الإدارية [17].

وينبغي ملاحظة أنه إذا تم عقد العلاج مع طبيب جراح خارج المستشفى على أن تتم العملية في المستشفى، فالمستشفى لا تقم إلا الرعاية فقط، ففي هذه الحالة يوجد عقدين أحدهما بين المريض والطبيب، والثاني بين المريض والمستشفى، فإذا حصل خطأ فني طبي من الطبيب لا تسأل المستشفى عنه. فقد ميزت محكمة النقض الفرنسية في حكم

لها بين الأعمال الطبية والإدارية و قررت عدم مسؤولية الطبيب عن الأخطاء الإدارية وعدم مسؤوليته إذا كان الخطأ بسبب مضمد مهمل [18].

بينما لا يفرق الرأي الغالب من الفقه بين الأخطاء الطبية الفنية و الإدارية، فيعتبر الطبيب تابعًا للمستشفى العام وأن علاقة المستشفى وإن كانت قاصرة على الرقابة الإدارية فإنها تكفي أن تتحمل المستشفى خطأ الطبيب، لأنه لا يلزم لقيام علاقة تبعية أن تجتمع سلطتي الأشراف لأدري والفني للمتبوع على التابع، وإنما يكفي أن تكون للتابع سلطة الأشراف الإداري لعمل التابع [19]، لأن الغالب في مسؤولية المستشفى عن فعل الطبيب عقدية لا تقصيرية، فالمستشفي عندما قبلت المريض تلتزم بضمان عناية طبية مناسبة لحالته، وتلتزم بضمان السلامة وهي مسئولة عن عدم تنفيذ هذا الالتزام، وإلا كانت مخلة بالتزامها العقدي مع المريض، ولا تستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو السبب الأجنبي.

وفعل الطبيب لا يعتبر قوة قاهرة تنتفي فيها مسؤوليتها، لأن المستشفى هي التي عهدت له العلاج فتلتزم بضمان خطأ الطبيب سواء كان خطأ فني أو غير فني [20].

والقضاء المصري بعد أن درج على التمييز بين الخطأ الفني والإداري، ما لبث أن ترك هذه الفكرة حيث قرر مسؤولية إدارة المستشفى بوصفها متبوعًا عن خطأ الطبيب باعتباره تابعًا لها حتى ولو لم يكن مدير المستشفى طبيبًا [21].

والقضاء العراقي لا يميز بين الخطأ الفني والإداري وكلاهما تسأل عنه المستشفى حيث قررت محكمة التمييز في حكم حديث لها مسؤولية المستشفى وطبيبة المختبر عن الأخطاء الطبية التي لحقت بالمريضة [22]. وفي قرار آخر لها بمسؤولية المستشفى عن خطا الطبيب الجراح وطبيبة التخدير [23].

وإذا صادف أن استخدم عدة أشخاص مستخدمًا واحدًا في عمل مشترك بحيث كان لكل منهم سلطة الرقابة والتوجيه على العمل الذي يقوم به التابع، فإن كلاً متهم يعتبر متبوعًا لهذا المستخدم، وفي حالة اقترافه عملاً غير مشروع، تتحقق مسئوليتهم بالتضامن عن فعله الضار. وقد يقوم شخص بأعمال متفرقة لأشخاص متعددين، بحيث ينتقل من شخص إلي آخر لتأدية عمل له، فأنه يعتبر تابعًا للمخدوم الذي يتم العمل لمصلحته أثناء تأدية هذا العمل [24]. فلو قام مضمد في العمل في المستشفى صباحًا وفي عيادة طبيب مساء ففي الصباح يعتبر تابعًا للمستشفى وفي المساء يعتبر تابعًا للطبيب الذي يعمل في عيادته.

ويميز بعض الفقه بين المسؤولية المباشرة للمستشفى العام عن خطأ الطبيب والمسؤولية غير المباشرة، والعبرة في ذلك صفة الشخص الذي سبب الضرر فإذا كان موظفًا في المستشفى كانت مسؤولية المستشفى عن أخطائه مباشرة، وإذا كان بعقد مؤقت مع المستشفى أي مجرد تابع تكون مسؤولية المستشفى عن أخطائه غير مباشرة.

والفرق بين مركز الطبيب في حالة المسؤولية المباشرة وغير المباشرة هو أنه في المسؤولية المباشرة المستشفى وحدها مسئولة، أما في المسؤولية غير المباشرة تسأل المستشفى والطبيب مسؤولية تضامنية. فإذا كان الطبيب علي الملاك الدائم تكون المستشفى وحدها مسئولة عن الضرر الذي يصيب المريض، أما إذا كان الطبيب عمله مؤقت (بعقد) فمسؤوليتها غير مباشرة فإن المسؤولية تقع على المستشفى والطبيب معًا، وتكون مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، فإذا دفعت التعويض رجعت بما دفعته على الطبيب [25].

المتبوع العرضي:

قد يجعل المتبوع تابعه تحت تصرف شخص أخر، ليس من السهل دومًا معرفة أي من الشخصين المتبوع الأصلي أو العرضي يحتفظ بالسلطة الفعلية على التابع، فيجب أولاً الرجوع إلى نية الطرفين وقصدهما حول الموضوع، فإذا كان قصدهما اتجه إلي استيفاء المتبوع الأصلي السلطة الفعلية على التابع يبقى متبوعًا للتابع، أما إذا لم يكن في أمر انتقال التابع نية واضحة، فإنه يمكن الاستئناس بالظروف المحيطة بالانتقال، والتوصل بالتالي إلى معرفة الشخص الذي يحتفظ بالسلطة الفعلية على التابع وقت ارتكاب الفعل الضار هل هو المتبوع الأصلي أو العرضي؟ (26).

المضمد الذي يعمل في المستشفى يعتبر تابعًا لمدير المستشفى، ولكن عند معاونة المضمد الطبيب الجراح في إجراء عملية جراحية في ذات المستشفى، يعتبر المضمد تابعًا للجراح فترة إجراء العملية، حيث يخضع لأوامره وتوجيهاته وبعد انتهاء العملية تعود تبعية المضمد إلى مدير المستشفى وتعتبر تبعيته للطبيب تبعية عرضية مؤقتة.

في دائرة المسؤولية التقصيرية يسأل الطبيب عن فعل مساعديه من مضمد بوصفه تابعًا له، أما بالنسبة لفعل الأطباء من مساعديه فقد قيل بأنه لا يسأل عن فعلهم لأنهم لا يخضعون لأوامره، ولكن التبعية لا تتطلب خضوعًا تامًا بل حق التوجيه العام من المتبوع على التابع (27).

علاقة الطبيب في المستشفى الخاص:-

الراجح في المستشفى الخاص الطبيب يعتبر تابعًا للمستشفى وأن التبعية الإدارية لا تنفي قيام مسؤولية المستشفى عن أخطاء الطبيب (28). ويري بعض الفقه أنه على الرغم من ارتباط الطبيب بعلاقة تبعية بالمستشفى الخاص لا يعتبر تابعًا من الناحية الفنية، ولكنه يعتبر تابعًا وتسأل المستشفى عن أفعاله فيما يخرج عن نطاق عمله الفني أو الطبي (29).

صدرت عدة قرارات من محكمة النقض الفرنسية تقرر أن الطبيب في المستشفى الخاص يكون تابعًا للمستشفى وتسأل عن أخطائه مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، فإذا صدر خطأ من الطبيب ولحق ضررًا بالمريض تكون المستشفى مسئولة. أما الطبيب تحت التدريب في المستشفى لا يعتبر طبيبًا مستقلاً عن عمل الطبيب بل بمثابة المضمد الذي يكون تابعًا في عمله للطبيب (30)

المطلب الثاني

خطأ التابع

لا تنهض مسؤولية المتبوع عن عمل التابع ما لم تتحقق مسؤولية التابع الشخصية، لأن مسؤولية المتبوع مسؤولية تبعية تستند إلى قيام مسؤولية التابع الشخصية التي هي مسؤولية أصلية، فإذا انتفت المسؤولية عن التابع فلا تقوم مسؤولية المتبوع لأنها تفقد أساس وجودها، فإذا كان الضرر بسبب الغير أو بسبب المصاب أو قوة قاهرة فلا يعتبر التابع مسئولاً عن الضرر ولا يكون المتبوع مسئولاً عن عمل التابع تبعًا لذلك.

المتبوع لا يسأل عن أي خطأ يرتكبه التابع، وإنما تتحدد مسئولية المتبوع بالخطأ الذي يرتكبه التابع أثناء تأدية وظيفته، أي في حالة قيامه بعمل من أعمال وظيفته بحيث يعتبر إخلالاً بواجب تفرضه عليه وظيفته، كخطأ الطبيب في علاج مريض أثناء عمله في المستشفى.

ويعتبر الخطأ صادرًا من التابع أثناء تأدية وظيفته إذا ما ارتكبه تنفيذًا لتوجيهات وأوامر المتبوع أو ارتكبه مخالفة لأوامر صريحة موجهة إليه من المتبوع. وسواء كان التابع من وراء فعله الخاطئ يعمل لخدمة المتبوع أو لباعث شخصي (31).

والخطأ بسبب الوظيفة هو الخطأ يقع من التابع خارج النطاق الزمني لوظيفته، لكن الوظيفة تكون هي السبب في ارتكابه لهذا الخطأ فهناك علاقة سببية بين الخطأ والوظيفة وأن الوظيفة هي السبب المباشر للخطأ، وبمعنى آخر أن التابع يقوم بعمل يتجاوز حدود وظيفته ويسأل المتبوع عن هذا الخطأ متى قامت علاقة وثيقة بين خطأ التابع ووظيفته، أو ما كان يفكر أن يرتكب الخطأ لولا وظيفته (32).

خلافًا للقانون المدني العراقي الذي يقتصر مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه أثناء تأديته لوظيفته (33)، فإن غالبية التقنيات العربية والغربية توسع من مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، فتجعل المتبوع ليس مسئولاً عن خطأ التابع أثناء تأديته لوظيفته فقط وإنما أيضا عن الخطأ الذي يقترفه التابع بسبب وظيفته ومن هذه القوانين المادة (174) مدني مصري والمادة (288) مدني أردني (34).

مسؤولية رئيس الفريق الطبي عن أخطاء مساعديه:

تطورت العلوم الطبية تطورًا هائلاً خلال النصف الثاني من القرن العشرين وحتى في القرن واحد والعشرين كما تقدمت مختلف الوسائل الفنية في العلاج ولم يعد ممارسة مهنة الطب على الجهد الطبي المنفرد في كثير من الحالات فظهرت مسألة الفريق الطبي لاسيما في مجال الجراحة وما يواكبها من مشكلات. وتكوين الفريق الطبي من قبل الطبيب الذي تعاقد مع المريض وهناك اتجاهين في الفقه: الاتجاه الأول ويذهب إلى مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي يحدثها أحد أفراد الفريق الطبي مسؤولية تقصيرية مسؤولية المتبوع عن عمل تابعيه، لوجود رابطة تبعية بين الطبيب وفريقه الطبي بما له من سلطة الرقابة والتوجيه والإشراف على الفريق، صدر منه خطأ مفترض قانونًا وهو فصوره في اختيار أعضاء فريقه أو قصر في الرقابة والإشراف.

ويرى الاتجاه الثاني: بأن مسؤولية الطبيب عن أخطاء الفريق الطبي الذي شكله عقدية، لأن المريض تعاقد مع الطبيب لاعتبارات الثقة واطمئن لشخصه بما يحمله من خبرة واختصاص وسمعة طبية دفعه للتعاقد معه دون غيره من الأطباء في نفس الاختصاص، لذا فإن دور الفريق الطبي هو مساعدته في تنفيذ التزامه العقدي في عقد العلاج الطبي لذا يسال عن أخطائه الشخصية وعن أخطاء فريقه الطبي.

أن الرأي الغالب في الفقه أن العلاقة بين رئيس الفريق الطبي والمريض هي عقد علاج رئيسي، وإذا كان قد أبرم عقد بين أحد أعضاء الفريق الطبي كطبيب التخدير والمريض فهو عقد تابع للعقد الرئيسي مع رئيس الفريق الطبي. ويذهب رأي بأن مسؤولية رئيس الفريق الطبي عن أخطاء أعضاء فريقه التي تلحق ضررًا بالمريض هي مسؤولية عقدية عن فعل الغير (35).

المطلب الثاني

نطاق مسؤولية المتبوع عن عمل التابع

نصت الفقرة الأولى من المادة (219) مدني عراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل على أنه: "الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل أحد المؤسسات الصناعية أو التجارية مسئولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم...." يفهم من هذا النص أن المتبوع ورد على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، بحيث لا يمكن أن يتسع مدلول المتبوع في تشريعنا المدني إلى غير ما ذكر (الحكومة والبلديات والمؤسسات الصناعية والتجارية) فقط ينطبق علي الشركة التي تقوم باستغلال مشروع تجاري أو صناعي، فإذا لم يكن مشروع صناعي أو تجاري لا ينطبق عليه النص كذلك الحكم إذا كان مشروع صناعي أو تجاري لكن لا ينطبق عليه وصف المؤسسة، لذا الشخص الطبيعي لا يعتبر متبوع لإغراض هذا النص ولا الطبيب الذي يستخدم مساعدًا له في عنايته الخاصة متبوعًا، فلو أخطأ المساعد في عيادة طبيب الأسنان ولحق بخطئه ضررًا بالمراجع المريض، لا يسأل طبيب الأسنان عن خطئه مسؤولية المتبوع عن عمل التابع وفق المادة (219) مدني عراقي، ولا يكون أمام المريض إلا الرجع بالتعويض على المساعد، وقد لا يحصل عليه لإعساره. بينما في القانون المدني المصري والفرنسي والأردني يعتبر طبيب الأسنان متبوعًا يرجع عليه المريض المضرور طبقًا لأحكام مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه، وكل هذا خلافًا لما تقضي به معظم التشريعات المثنية، فكلمة المتبوع وردت مطلقة بحيث تتسع لكل شخص تربطه مع آخر رابطة تبعية، لأنه إذا كان الهدف من مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه هو تيسير حصول المضرور على حقه في التعويض عن الضرر الذي أحدثه التابع بخطئه بإيجاد شخص أكثر ملاءة من التابع يرجع عليه المضرور، فلا نجد أذن ما يوجب حصر المسؤولية عن عمل الغير في حالات محدودة فقط. فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (174) مدني مصري لسنة 1948 المعدل على أنه "يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعًا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها "فكلمة المتبوع في هذا النص من العموم والشمول بحيث تسري إلى كل شخص تربطه مع أخر رابطة تبعية. ونصت الفقرة (ب) من المادة (288) مدني أردني على أنه "من كانت له على من وقع من الأضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيه ولو لم يكن حرًا في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها".

قد يحتج بأن كلمة المخدوم في الفقرة الثانية من المادة (219) من العموم بحيث تتسع لكل مخدوم تربطه بمرتكب الفعل الضار علاقة تبعية. ويمكن الرد على هذا الاحتجاج بأن الفقرة الأولى وضعت الأحكام الرئيسية لمسؤولية الشخص عن فعل الغير ومنها تحديدها للأشخاص الذين يمكن مسائلتهم عن الأفعال الضارة التي يرتكبها الآخرون، وأن ما ورد بالفقرة الثانية لا تعدو أحكامًا تكميلية للأحكام الرئيسية التي وردت في الفقرة الأولى، لهذا فإن تفكير مشرعنا كان موجهًا عند صياغة الفقرة الثانية بإيجاد كلمة مناسبة بحيث تتسع للأشخاص الذين ذكرهم في الفقرة الأولى، فنص الفقرة الثانية يعتبر مقيدًا بما ورد في الفقرة الأولي ولو كان المشرع قصد شمول النص كل من يرتبط بأحر بعلاقة تبعية لما سلك هذا الطريق الوعر، بأن يذكر المؤسسات العامة والخاصة الصناعية والتجارية بل كان يمكنه أن يسلك طريقًا يسرا بأن يستعمل كلمة من الكلمات التي تدل على العموم مثل كلمة المتبوع. كما أن الصياغة الفنية والقانونية للنصوص القانونية

تفترض الوضوح والدقة بما تتفق مع قصد المشرع منها والقول خلاف ذلك الشك في قدرة المشرع على إيجاد الصياغة الدقيقة للنص القانوني الذي سوف تبنى عليه كثير من الأحكام القضائية ويتعلق بكثير من المصالح المتعارضة.

وقد يقال أنه يمكن مد نطاق المسؤولية عن فعل الغير وذلك بالتوسع في تفسير المادة (219) تعزيزًا لحكمة التشريع من تيسير التعويض على المضرور وذلك بإيجاد شخص أكثر ملاءة من مرتكب الفعل الضار. ويرد على ذلك بأنه لا يمكن التوسع في تفسير نص المادة (219) مدني عراقي لأنها استثناء من الأصل، فالأصل أن يسأل الإنسان عن خطئه الشخصي، ولا يسأل عن خطأ الغير إلا استثناء، وكل استثناء لا يجوز التوسع في تفسيره لشمول حالات أخرى مماثلة.

أخذت محكمة النقض الفرنسية بالمسؤولية العقدية للطبيب والجراح عن فعل الغير حيث قررت بوضوح أن الجراح هو الذي اختار المريض ليجري له العملية الجراحية لثقة فيه، لذا يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب الذي لجأ إليه الجراح [36]. وإذا مات المريض فللورثة في قرارات محكمة النقض الفرنسية دعويين احدها دعوى باعتبارهم من الغير على أساس المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، وأخرى دعوى امتدادا لدعوى مورثهم مسؤولية عقدية عن فعل الغير [37].

المطلب الثالث

أساس مسؤولية الطبيب عن عمل تابعيه

اختلف الفقه والتشريعات المدنية حول الأساس القانوني الذي تبنى عليه مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعيه على النحو الآتي:

أولاً- نظرية الخطأ المفترض: ومفاد هذه النظرية أن مسؤولية المتبوع تقوم على أساس خطأ مفترض ويتمثل خطأ المتبوع، أما بسوء اختياره لتابعه أو في تقصيره في توجيه ورقابة التابع أو في خطئه في هذه الأمور جميعًا. ويكون افتراض الخطأ من جانب المتبوع افتراضا قانونيًا غير قابل لإثبات العكس في القانون الفرنسي والمصري، بمعنى أن المتبوع لا يستطيع أن يثبت أنه قام بواجب الرقابة والتوجيه كما ينبغي أو انه لم يسيء في اختيار تابعه [38].

ثانيًا– نظرية النيابة:- تقوم هذه النظرية على فكرة مضمونها أن التابع نائبا عن المتبوع في تنفيذ العمل، فإذا صدر خطأ من التابع ولحق ضررًا بالمضرور فإن الآثار الضارة الصادرة من التابع تنصرف للمتبوع [39]. فالتابع بهذا المعنى يعتبر نائبًا عن الطبيب أو المستشفى في القيام بأعمال وظيفته فإذا قام التابع بعمل لحق ضررًا بالمريض يسأل الطبيب أو المستشفى باعتباره أصيلاً. وهذه النظرية تلقي المسؤولية على المتبوع وعدم مسؤولية التابع لأنه نائب عنه [40]. تعرضت هذه النظرية للانتقادات الآتية [41]:

1- أن المجال الطبيعي لأعمال النيابة هو التصرفات القانونية دون الأعمال المادية.

٢- أن النائب يقوم بالعمل المكلف به باسم الأصيل ولحسابه فليس هناك علاقة تبعية بين النائب والأصيل بل يتمتع بحرية واستقلال في القيام بالتصرف القانوني.

3- بعدم جدوى رد أساس المسئولية إلى فكرة النيابة، لأن هذه الفكرة بحد ذاتها تعاني من مشكلة الأساس القانوني الذي يبرر قيام مسؤولية الأصيل عن الأضرار التي يلحقها نائبه بالغير المقررة قانونًا.

ثالثًا– نظرية تحمل التبعة: مضمون هذه النظرية أن مسؤولية المتبوع تنهض علي أساس الغرم بالغنم مادام المتبوع استفاد من نشاط التابع، فعليه أن يتحمل تبعة ذلك النشاط، فوفق هذه النظرية يمكن تلافي الانتقادات التي وجهت لنظرية الخطأ المفترض بأن عدم قدرة المتبوع لا يستطيع نفي الخطأ المفترض، لأنه منتفع من نشاط التابع. كما انه وفقًا لهذه النظرية يمكن مساءلة المتبوع حتى لو كان غير مميز، فإذا كان لا يمكن إسناد الخطأ إلي فاقد التمييز ولا يجوز افتراض الخطأ من جانبه فأن بوسع فاقد التمييز أن ينتفع من نشاط الآخرين وأن يتحمل تبعة هذا النشاط [42].

تعرضت هذه النظرية للانتقادات الآتية: لو صح أن مسؤولية المتبوع تقوم على تحمل التبعة ففيم أذن شرط وقوع خطا من التابع؟ أليس المتبوع يتحمل نشاط التابع فكل نشاط يصيب ضرر للغير سواء كان خطأ أو لا يوصف بالخطأ يحقق مسؤولية المتبوع تطبيقًا لمبدأ تحمل التبعة. ولو صح أن مسؤولية المتبوع تقوم على تحمل التبعة لما جاز للمتبوع الرجوع على التابع بما دفعه من تعويض للمضرور [43].

يقول العلامة الدكتور السنهوري بحق معلقًا على نظرية تحمل التبعة: "ونرى من ذلك أن مبدأ تحمل التبعة لا يستقيم مع أحكام مسؤولية المتبوع مما تقتضيه هذه المسؤولية من خطأ يقع من التابع، ومما ترتبه في العلاقة ما بين المتبوع والتابع من حق الرجوع" [44].

رابعًا– نظرية الضمان: ويرى جانب أخر من الفقه في فكرة الضمان أساسًا لمسؤولية المتبوع عن عمل تابعه باعتباره كفيلاً متضامنًا أمام الغير عن الأخطاء التي يرتكبها التابع، ويمكن تبرير كفالة المتبوع بما يملكه من سلطة الرقابة والإشراف على عمل التابع وأن التابع يقوم بعمله لمصلحة المتبوع، وأن الخطأ الذي يقترفه التابع أثناء وظيفته أو بسببها وأن مصدر هذه الكفالة القانون، لأن القانون أوجد هذا الضمان لاعتبارات من التضامن الاجتماعي للتيسير على المضرور الحصول علي حقه بالتعويض عن الضرر المترتب عن عمل ضار صدر من التابع لا يستطيع أن يحصل عليه مباشرة من التابع لعدم ملاءته. وهذه النظرية تبرر لنا حق المتبوع بالرجوع على المتبوع بما دفعه من تعويض لأن المتبوع مجرد كفيل وليس مدين أصلي [45].

الموقف التشريعي من أساس مسؤولية المتبوع عن عمل التابع:

نصت الفقرة الأولى من المادة (219) مدني عراقي على أنه ويستطيع المخدوم أن يتخلص من المسؤولية إذا اثبت أنه بذل من العناية لمنع وقوع الضرر وأن الضرر كان لابد واقعًا حتى لو بذل هذه العناية". يتبن من هذا النص أن قرينة الخطأ في تشريعنا المدني غير قاطعة بمعنى يجوز للمتبوع دحض هذه القرينة وإثبات عكسها، ويكون نفي الخطأ بوسيلتين، فأما أن ينفي المتبوع صدور الخطأ منه بأن يثبت أنه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر، أو انه يثبت أن الضرر كان لابد أن يقع حتى ولو كان قد بذل ما ينبغي من العناية، وبعبارة أخرى على المتبوع أن ينفي العلاقة السببية بين الخطأ المفترض في جانبه والضرر الذي أحدثه التابع.

ومن التشريعات ما تقيم مسؤولية المتبوع على خطأ مفترض قانونًا غير قابل لإثبات العكس كالتقنين الألماني وقانون الالتزامات السويسري والصيني والنمساوي [46]. كذلك المادة (174) من القانون المدني المصري.

ونرى أن المسؤولية الطبية لها خصوصيتها ولابد من حماية الطرف الضعيف وهو المريض الذي يسلم نفسه بصورة مطلقة لرحمة الطبيب، مما يقتضي التزام الطبيب بالالتزام بضمان سلامة المريض وهو التزام بنتيجة ولا يكلف المريض إثبات

خطأ الطبيب سواء عن خطئه الشخصي أو عن خطأ مساعديه، وبالتالي تجنب أنفسنا البحث على وجود العلاقة التبعية من جهة، ومن جهة أخرى لا يستطيع الطبيب التخلص من المسؤولية بإثبات بذل العناية لمنع وقوع الضرر بالمرض كما في الخطأ المفترض المقرر في قانوننا المدني.

المبحث الثاني

المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن الأجهزة الطبية

أدى التقدم العلمي في الفنون الطبية إلى تدخل الآلة بشكل ملحوظ في العلاج الطبي، فشاع استخدام الأجهزة والأدوات في العلاج، ويمكن أن تلحق هذه الأجهزة ضررًا بالمريض أو الغير ناشئ عن فعل الشيء وليس متعلقًا بالخطأ في العلاج والتشخيص الذي يكون التزام الطبيب فيه ببذل عناية، ومن هذه الأجهزة الطبية التي يستعملها الطبيب أو الكادر الطبي في المستشفى هي الحقن وأجهزة قياس الضغط والتحليل الطبي والأشعة وقياس القلب والنظائر المشعة والآلات الفحص وأجهزة علاج الأسنان وتنظيفها وقلعها وأجهزة التخدير والسكاكين في العمليات الجراحية والمناضد والكراسي الطبية المعدة لجلوس المرضى ورقودهم أثناء الفحص أو إجراء العمليات الجراحية [47]. وتكون مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية عن فعل الأجهزة الطبية التي تحت حراسته. نقسم المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

شروط مسؤولية الطبيب عن مخاطر الأجهزة الطبية

يشترط لقيام مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي تلحقها الأجهزة الطبية الشرطين التاليين:

الفرع الأول

حدوث ضرر بفعل الأجهزة الطبية

نصت المادة (231) مدني عراقي على أنه: "كل من كان تحت تصرفه الآلات ميكانيكية أو أشياء أخرى تتطلب عادة عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسئولاً عما تحدثه من ضرر ما لم يثبت أنه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر، هذا مع عدم الإخلال بما ورد في ذلك من أحكام خاصة"، الشيء في نطاق النص هو الآلات الميكانيكية والأشياء التي تحتاج عناية خاصة مثل الأسلاك الكهربائية والآلات الجارحة والمفرقعات وغيرها، وتقدير إذا كان الشيء يحتاج إلي عناية خاصة مسالة وقائع يعود تقديرها لقاضي الموضوع، لا رقابة لمحكمة التمييز عليه [48] ويعتبر من الأشياء التي تحتاج عناية خاصة الأدوات الطبية [49].

المادة (1385) مدني فرنسي جاءت عبارة الشيء مطلقة فهي تشمل الأشياء جميعًا، الفقه والقضاء الفرنسيين لا يفرقان بالنسبة للمسؤولية عن الأشياء غير الحية بين الأشياء الخطرة وغير الخطرة، وأصدر القضاء الفرنسي قرارات تقضي بأن المادة (1348) مدني فرنسي تطبق على الأشياء التي تقتضي طبيعتها ضرورة إخضاعها للحراسة بسبب خطورتها. لكن الفقه والقضاء الفرنسيين استقر بعد جدل طويل على أن المادة المذكورة تشمل الأشياء الخطرة وغير الخطرة [50].

المادة (231) مدني عراقي و المادة (178) مدني مصري والمادة (391) مدني أردني تقتصر على الأشياء التي تحتاج عناية خاصة للوقاية من ضررها. فهي تلك الأشياء التي يلازمها شيء من الخطورة، ولا يمكن تحديد هذه

الأشياء الخطرة تحديدًا جامعًا مانعًا، فالأشياء الخطرة كالمخترعات والاكتشافات العلمية كالأسلحة والمواد المشعة والمواد القابلة للاشتعال والانفجار والأسلاك والمعدات الكهربائية وغيرها [51].

أن الضرر ينبغي أن يقع بتدخل الشيء تدخلاً ايجابيًا، ويقصد بالتدخل الإيجابي أن تكون الآلة أو الأشياء الأخر في وضع يسمح عادةً بأحداث الضرر، أي كون الشيء في وضع غير طبيعي. أما إذا كان دور الشيء سلبيًا كمن يصطدم بآلة واقفة، فأن المسؤولية عن فعل الشيء لا تنهض.

يشترط لتحقق المسؤولية تدخل الشيء، على انه ينبغي أن لا يفهم من هذا انه يشترط أن يأخذ هذا التدخل صورة الاتصال المادي (contact material) بين الشيء وبين المضرور، بعبارة أخرى أن يكون هناك صلة سببية بين الشيء والضرر، وصلة السببية هذه تتوافر كلما كان الشيء في وضع أو في حالة تؤدي عادة إلى إحداث الضرر[52].

الفرع الثاني

السيطرة الفعلية على الأجهزة الطبية

المسئول مدنيًا وفق المادة (231) مدني عراقي أنفة الذكر هو من يكون تحت تصرفه الآلات ميكانيكية أو أشياء أخرى تحتاج عناية خاصة، والتصرف نقصد به السيطرة الفعلية على الشيء سلطة استعماله وتوجيهه ورقابته[53].

يذهب الفقه الغالب إلى أن الحراسة هي السيطرة الفعلية على الشيء سواء كانت هذه السيطرة مشروعة أو غير مشروعة. وبعض الفقه يميز بين الحراسة القانونية والحراسة المادية وتتألف عندهم الحراسة القانونية من عنصرين مادي ومعنوي، العنصر المادي السيطرة الفعلية على الشيء سيطرة تمكن صاحب الشيء من استعماله وتوجيه ورقبته، والعنصر المادي لا يكفي لقيام الحراسة بمعناها القانوني أن تتوافر في الشخص على الشيء السيطرة المادية بما ينطوي عليه مظاهر الاستعمال والتوجيه والرقابة، بل يشترط فوق تلك العنصر المعنوي بأن يبادر الشخص هذه السلطات لحسابه الخاص [54].

لهذا لا يعتبر التابع حارسا للشيء الذي يستخدمه لحساب المتبوع، ومهما كان نوع المصلحة التي يريد المتبوع تحقيقها سواء كانت مادية أو معنوية. والتابع لا يعتبر حارسًا إلا إذا خرج عن تعليمات المتبوع [55]، لأن التابع لا يملك على الشيء حق الرقابة والتوجيه بل يملكه المتبوع.

وظلت هذه القاعدة يأخذ بها الفقه والقضاء رغم ترك الأخذ بالحراسة القانونية [56] لذا لا يعتبر الطبيب باعتباره تابعًا للمستشفى مسئولاً عن الضرر الذي تحدثه الأجهزة الطبية.

فإذا كان مالك الشيء دفع الشيء إلى تابعه واحتفظ بالحراسة والحق الشيء ضررًا بالغير فالمالك يكون مسئولاً عن خطأ مفترض أما عن مسؤوليته فعل الشيء أو عن خطأ مفترض عن مسؤولية المتبوع عن عمل التابع [57]. وقد أخذت محكمة التمييز العراقية في قضية اجتمعت فيها علاقة التبعية وحراسة الشيء في المتبوع بتطبيق المادة (213) مدني الخاصة بالمسئولية عن فعل الشيء رغم وجود عقد بين الحارس والمضرور [58]. ويذهب الأستاذ عوني بحق تعليقًا على هذا القرار إلى وجوب تطبيق المسؤولية العقدية إخلال الحارس بالتزامه العقدي ويلتزم بالتعويض وفق المادة (168) من القانون المدني العراقي [59].

المطلب الثاني

أساس مسؤولية الطبيب عن أضرار الأجهزة الطبية

أولاً– الخطأ المفترض: تقوم هذه المسؤولية في القانون المدني العراقي والفرنسي والمصري على فكرة الخطأ المفترض، ويكون الخطأ المفترض في القانون المدني العراقي قرينة بسيطة قليلة علي إثبات العكس، يستطيع الحارس أن يتخلص من المسؤولية إذا اثبت أنه اتخذ المحيطة اللازمة لمنع وقوع الضرر، أي إثبات نفي الخطأ المفترض من جانبه أو إثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور [60]. وجاء في حيثيات قرار محكمة التمييز العراقية التعويض بحكم المادة (231) من القانون المدني لأن الخطأ مفترض في المسؤولية عن الأشياء التي تتطلب عناية خاصة" [61].

ويعلق الدكتور عبد المجيد الحكيم على ذلك بحق قائلاً "أن موقف القانون المدني العراقي المتساهل حيال هذه المسؤولية أمر فرضه واقع العراق الصناعي والفكري يوم وضعه، وبالنظر إلى تغير واقعنا الاقتصادي والفكري بعد التقدم الصناعي...ينبغي إعادة النظر" [62]. وهذا رأيه قبل أكثر من ثلاثين سنة فما بال ما توصل إليه العلم في علم 2012 من تنوع في الآلات والأشياء الميكانيكية والكهربية وخاصة الأجهزة الطبية التي تحتاج عناية خاصة؟

وأوصى قانون الإصلاح النظام القانوني رقم 35 لسنة 1977 في العراق المشرع العراقي لتعديل أحكام المسؤولية عن الأشياء غير الحية والخطرة على إقامة المسؤولية على حارس الشيء بدون خطأ أي مجرد الضرر أي على أساس تحمل التبعة.

وفي القانون المصري أساس المسؤولية خطًا مفترض غير قابل لإثبات العكس، لأن هناك التزامًا قانونيًا على حارس الشيء بأن يبقى الشيء تحت سلطته الفعلية وهذا الالتزام التزام بتحقيق نتيجة وليس التزامًا ببذل عناية، فإن لم ينفذ هذا الالتزام من قبل الحارس عد مخطئًا دون حاجة إلي البحث عن سبب تحققه، ويستطيع دفع المسؤولية عنه بنفي العلاقة السببية بين فعل الشيء والضرر بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة أو خطأ لمضرور [63].

أما المادة (319) مدني أردني فإن الخطأ مقترض افتراضًا قابل لإثبات العكس يستطيع المدين أن يتخلص من المسؤولية بإثبات انه اتخذ الاحتياطات اللازمة لدفع ضرر الشيء، وأنه لم يكن باستطاعته منع وقوع الضرر [64].

ثانيًا– نظرية تحمل التبعة: تذهب إلى أن حارس الشيء يكون مسئولاً حتى لو لم يصدر خطأ منه وإنما على أساس له منافع هذا الشيء وعليه تحمل أضراره الغرم بالغنم. اعترض أنصار نظرية تحمل التبعة على فكرة الخطأ المفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس، وقالوا أن الخطأ إذا افترض وجب أن يكون الافتراض قابلاً لإثبات العكس ذلك أن الحارس إذا استطاع أن يقيم الدليل على أنه لم يرتكب الخطأ فإلصاق الخطأ فيه على الرغم من ذلك ليس إلا تحايلاً لإقامة المسؤولية على أساس خطأً وهمي لا وجود له بعد أن أقام الدليل على نفيه. أن التزام حارس الشيء التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية [65]. ويقول خصوم نظرية تحمل التبعة أنه لو طبقنا نظرية تحمل التبعة لكان المسئول المنتفع من الشيء لا حارسه [66].

يلاحظ أن الفقرة الأولى من المادة (1284) مدني فرنسي لم تحدد طريقة التخلص من المسؤولية وأسباب المسؤولية لذا انقسم الفقه الفرنسي حول أساس مسؤولية حارس الشيء فذهب رأي بالخطأ المفترض، فالمسؤولية عن الأشياء كالمسؤولية الشخصية قائمة على خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، والمشرع لم يفعل أكثر من نقل عبء

الإثبات من المضرور إلى المسئول. الحادث الذي يسببه الشيء يكشف بمجرد وقوعه حقيقة عدم قيام الحارس بواجب الحراسة وعدم تنفيذ التزامه هذا خطأ بذاته، ولسنا بحاجة إلى إقامة دليل على صدور الخطأ والذي يعزى للحارس ليس التقصير والإهمال في الرقابة، بل في أنه سمح للشيع الإفلات من سيطرته.

وانتقد الفقه الفرنسي هذا الأساس مبينًا أن الخطأ في الحراسة هو خطأ أقرب إلى الصنعة منه إلى الحقيقة، فهو خطأ موهوم اخترعته الصياغة القانونية فالمسئول فرض عليه الخطأ فرضًا لا يستطيع التخلص منه كما ذكرنا. لذا أخذ قضاء محكمة النقض الفرنسية بالخطأ المفترض غير قابل لإثبات عكسه لقطع الطريق أمام حارس الشيء الذي يريد التخلص من المسؤولية عن الضرر الذي أحدثه الشيء بإقامة الدليل على عدم صدور أي خطا منه (67).

يعلق أستاذنا العلامة الدكتور حسن علي الذنون على ذلك بحق قائلاً: "ومن هنا نرى أن المشرع العراقي أقام المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الأشياء على فكرة الخطأ المفترض افتراضا بسيطًا غير قابل لإثبات العكس ولا هو أقام المسؤولية على فكرة المسؤولية المفترضة ولا هو على فكرة تحمل التبعة وإنما وقف عند أول درجة من درجات السلم الطويل الذي رقى إليه كل من الفقه والقضاء في فرنسا بل حتى في معظم البلاد العربية" (68).

ونرى ضرورة أن تكون مسؤولية المستشفي أو الطبيب عن الأضرار التي تحدثها الأجهزة الطبية على أساس تحمل التبعة فلا يستطيع الطبيب التخلص من المسؤولية بإثبات بذل العناية كما في الخطأ المفترض في قانوننا المدني لكن يستطيع أن يتخلص من المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي بين فعل الشيء والضرر من خطأ المضرور أو فعل الغير لأنه يلتزم بضمان السلامة التي تستند الالتزام فيها بتحقيق النتيجة وليس ببذل العناية.

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب عن مخاطر الأجهزة الطبية

ذهب فريق من الفقه إلى إخضاع مسؤولية الطبيب عن مخاطر الأجهزة والأدوات الطبية التي تلحق ضررًا بمريضه لذات القواعد التي تخضع لها المسؤولية عن الأعمال الطبية بمعناها الفني الدقيق، ورتبوا على ذلك إلقاء عبء إثبات خطأ الطبيب وعلاقته بالضرر الحادث على عاتق المريض. وأسس هذا الاتجاه رأيه على تحقيق مصلحة الطبيب وإعطائه الحرية الواسعة لأداء مهمته الطبية بطمأنينة دون الخوف من تعرضه للمسؤولية دون أن يقع منه خطأ.

كما أن استحالة الفصل في الأعمال الطبية بين فعل الطبيب وفعل الأجهزة لاستغراق عمل الطبيب فعل الشيء. ويرون يمكن الاستناد لتبرير هذا الرأي على التعارض الجوهري بين التزامات الطبيب المحددة والالتزامات باليقظة والانتباه، نظرًا لفكرة الاحتمال اللصيقة بالأعمال الطبية وحتى لو كان الضرر الناشئ عن استعمال الأجهزة أو الأدوات الطبية فإنه لا يلتزم إلا بالتزام ببذل العناية (69).

فإذا جاز للمدين أن يختار بين المسؤوليتين وكانت المسؤولية التقصيرية قائمة على خطأ مفترض اختارها الدائن لينقل عبء الإثبات إلى المدين ولو أن الدائن قصر على المسؤولية العقدية، وكان التزام المدين بذل عناية (الطبيب) فعلى الدائن عبء أثبات خطأ المدين، كذلك الاختلاف في الإعفاء من المسؤولية وتخفيفها، فيجوز الإعفاء من المسؤولية في المسؤولية العقدية ولا يجوز مطلقًا الإعفاء من المسؤولية التقصيرية. كذلك الخيرة بين المسئولتين تعتبر من مصلحة الدائن

فالتعويض يشمل في المسؤولية التقصيرية الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، بينما في المسؤولية العقدية يقتصر على الضرر المباشر المتوقع [70].

ويقول العلامة الدكتور السنهوري "نحن نأخذ.. الدائن وليس له إلا دعوى المسؤولية العقدية ذلك أن الالتزام العقدي الذي صار المدين مسئولاً عن تنفيذه لم يكن قبل العقد التزامًا في ذمته فلو قرض انه قبل أبرام العقد لم يقم به لم يكن مسئولاً عن ذلك لا مسؤولية عقدية، لأن العقد لم يبرم، ولا مسؤولية تقصيرية إذ لا خطأ في عدم قيامه بأمر لم يلتزم به فإذا أبرم العقد قام الالتزام في الحدوث التي رسمها هذا العقد وهي حدود لا تترتب عليها إلا المسؤولية العقدية وليس للدائن أن يلجأ إلى المسؤولية التقصيرية إذ هي تفترض أن المدين اخل بالتزام فرضه القانون والالتزام في حالتنا هذه لا مصدر له غير العقد" [71].

أن المريض قد ارتضى قبول المخاطر التي قد يتعرض لها ينطوي على افتراض وجود عقد بين الطرفين فأثار العقد ينصرف إلي المتعاقدين، أما الغير وهم مساعدي الطبيب وأعوانه أن يصيب مساعد الطبيب أو طبيب التخدير المريض بجرح من جراء استخدام حقنة العلاج يسأل هذا المساعد أو الطبيب عن الضرر على أساس المسؤولية العقدية لا التقصيرية عن فعل الشيء

ويذهب العلامة الدكتور السنهوري إلى القول: "والخطأ المفترض لا يقوم حيث توجد علاقة عقدية ما بين الحارس والمضرور" [72].

حكم المادة (291) مدني أردني والمادة (178) مدني مصري لا تطبق إذا كان هناك رابطة عقدية بين المسئول والمضرور، كما عقد العلاج بين الطبيب والمضرور وتعرض المريض لآلة من آلات الأشعة فأصابه ضرر فإن مسؤولية الطبيب تكون عقدية عن الأشياء لا مسؤولية على فكرة تحمل التبعة [73].

مسؤولية الطبيب على أساس إخلاله بالالتزام بضمان السلامة:

الأضرار الناشئة عن أخلال الطبيب بالتزامه هي تلك التي تنشا نتيجة وجود عيب، أو عطل بالأجهزة والأدوات الطبية، إذ يقع التزام على الطبيب مقتضاه استعمال الأجهزة الطبية السليمة والتي لا ينتج عنها ضرر للمريض، وهذا الالتزام هو التزام بنتيجة، لا يعفي الطبيب من المسؤولية حتى لو كان العيب موجودًا في الأجهزة ويصعب كشفه، إلا أنه يستطيع الطبيب التخلص من المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل المضرور والتزام الطبيب بضمان السلامة لا يعني الالتزام بشفاء المريض بل يقصد به ألا يتضرر من جراء استعمال الأدوات والأجهزة الطبية، ولا ينتقل إليه مرض آخر نتيجة العدوى بسبب التركيبات الصناعية من أسنان وقلب صناعي أو بسبب التعرض لأجهزة الأشعة. فالطبيب ملزم بسلامة المريض لا من عواقب المرض لكن من خطر حوادث قد تقع للمريض خارج نطاق العمل الطبي، وجانب كبير من الفقه يرفض فكرة المسئولية الشيئية القائمة علي فكرة الحراسة في مجال العمل الطبي عن الإصابات التي تحدثها الأجهزة الطبية. ويرون أن هناك التزام آخر على الطبيب فضلاً عن التزامه ببذل العناية في علاج المريض التزامًا محددا يضمان حسن الاستخدام الفني للأجهزة والآلات المستخدمة في العلاج ويمثل هذا الالتزام بضمان سلامة المريض. ويقيمون مسؤولية الطبيب على أساس تحول التزامه من الالتزام ببذل عناية إلى الالتزام بتحقيق نتيجة ولو كانت الأضرار الناشئة عن استخدام الأجهزة الطبية ترجع إلى عيوب فيها [74].

قضت محكمة النقض الفرنسية في عدد من قراراتها بالمسؤولية العقدية للطبيب عن الأضرار التي تحدثها الأجهزة الطبية بالمريض. فقد قضت محكمة السين الابتدائية في حكم لها في 3 مارس 1965 بمسؤولية الطبيب عن وفاة المريض أثناء الجراحة، نتيجة انفجار حدث عن تسرب الغاز من جهاز التخدير واشتعاله بشرارة خرجت منه. كما قضت محكمة استئناف مونبلية في قراراها الصادر في 10 مارس 1948 عن إصابة المريض بالتهاب لزيادة تعرض جلده بالأشعة نتيجة خلل في منظم جهاز الأشعة. قرار محكمة مارسيليا في 3 مارس 1959 قضت بمسؤولية الطبيب عن إصابة المرض بحروق نتيجة لهب خرج من المشرط الكهربائي أثناء علاجه رغم عدم ثبوت تقصير من الطبيب، وقضت محكمة استئناف باريس بمسؤولية الطبيب عن الأضرار التي أصابته نتيجة سقوطه من فوق منضدة الفحص بسبب هبوطها المفاجئ أو عمدة صعوده أو نزوله منها [75]،

يلاحظ كل الأضرار السابقة تعتبر منقطعة الصلة بالمرض وتستقل عن العمل الطبي في معناه الدقيق وما ينطوي عليه من طبيعة فنية، فمحل الالتزام في صدتها هي الالتزام بنتيجة وهي سلامة المريض، أما إذا نشأت الأضرار عن الأعمال الطبية البحتة بما تنطوي عليه من خصائص فنية وعلمية، فالأصل أن التزام الطبيب هو بذل عناية (due diligence) ولا تقوم مسؤوليته إلا إذا أثبت المريض صدور تقصير من قبله.

اتجه القضاء الفرنسي نحو جعل التزام الطبيب عن الأضرار الناشئة عن استعمال الأجهزة الطبية التزاما محددًا، أي التزام بنتيجة (the obligation commitment of result)، ومحاولته إلي مد تطبيق نطاق ضمان السلامة (obligation to ensure safety) في عقد النقل إلى العقد الطبي (medical contra) حيث مدت نطاق ضمان السلامة إلى الإصابات التي تحدثها الأجهزة الطبية، على الرغم من تأكيدها في أسباب حكمها أن التزام الطبيب هو بذل عناية (due diligence) متى كانت هذه الإصابات مستقلة عن العلاج وذات جسامة استثنائية لم يتوقعها المريض منه.

ويرى جانب من الفقه أن اتجاه محكمة النقض الفرنسية لمد ضمان السلاسة إلي العمل الطبي يتفق والقواعد العامة في المسؤولية العقدية عن الأشياء (liability of contract from things) التي يستخدمها المدين لتنفيذ التزامه، فالمدين في الالتزام التعاقدي يسأل عن الأشياء التي يستخدمها في تنفيذه سواء كان التزامه محددًا أو بذل عناية، هذا بالإضافة إلى الاعتبارات العملية التي تقرر توفير الحماية للمريض وتجنبه عبء إثبات خطأ الطبيب، خاصة مع التعقيدات الفنية للأجهزة المستعملة [76].

القضاء الفرنسي قد أجاز تطبيق المادة (1384) من القانون المدني الفرنسي والمتعلقة بحراسة الأشياء في الحالات التي لا يكون فيها عقد طبي وقضى بالتعويض لأقرباء المضرور بصفتهم الشخصية، وأن ما يتنافى مع العدالة أن يسمح لغير المريض بالتمسك على الطبيب بقرينة المسؤولية عن الأشياء غير الحية ليعمل على الحصول على تعويض عن الضرر الذي يلحقه بسبب هذه الأجهزة، ويقرضون على المريض الذي يصاب بأذى من الأجهزة الطبية أن يقيم دليلاً على خطأ الطبيب يختلف أساس مسؤولية الطبيب عن الأضرار الناشئة عن الأجهزة الطبية عن القاعد العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء (liability from things) غير الحية التي هي مسؤولية تقصيرية وخطأ الحارس الشيء خطأ مفترض لا يكلف المضرور بإثباته، فالمسؤولية الطبية عن الأضرار التي تحدثها الأجهزة الطبية لها خصوصية، لأن هذه الأجهزة

تتداخل مع العمل الطبي بحيث تستخدم بالتشخيص والتحليل والتشخيص العلاجي، كما أن جسم المريض كمحل لهذه الأجهزة يقرر عصمته من المساس به، كما أن العلاقة الطبية بين المريض والطبيب غير متوازنة بالنظر إلي المعرفة الفنية والطبية فالطبيب طرف قوي يملك العلم والخبرة والأجهزة والتقنيات والمريض طرف ضعيف وليس له معرفة طبية أو فنية بالعمل الطبي وليس أمامه للشفاء مما يعانيه من المرض إلا أن يسلم جسده للطبيب، وهذا يقتضي تغليب الطرف الضعيف وهو المريض فيما يتعلق بإثبات خطأ الطبيب [77].

وقضت محكمة التمييز العراقية لورثة المضرور على حارس الشيء بالمسؤولية التقصيرية عن فعل الشيء (liability from things) وفق المادة (213) مدني عراقي [78].

وقضت محكمة التمييز الأردنية بأنه إذا كان الجهاز الكاوي الذي استخدمه الطبيب معطوبًا ومع ذلك قام باستخدامه في عملية ختان الطفل فإنه على الطبيب أن يتأكد من صلاحية الأجهزة التي يستعملها ويكون خطأ الطبيب مفترض وفقًا لأحكام المسؤولية عن فعل الشيء في القانون المدني [79].

الخاتمة

أهم النتائج:-

1- أن للمسؤولية الطبية عن فعل الغير لها من الخصوصية ما تميزها عن أي متبوع وتابع في خارج نطاقها فالقانون المدني العراقي اشترط في المتبوع أن يكون مؤسسة وبالتالي لا تنشأ علاقة التبعية في إطار العيادة الطبية لأنها ليست مؤسسة بالمعنى القانوني للكلمة.

2- أن رئيس الفريق الطبي يكون مسئولاً عن أعضاء الفريق مسؤولية المتبوع عن عمل التابع.

3- يميز بعض الفقه بين الخطأ المرفقي وغير المرفقي في علاقة الطبيب بالمستشفى العلم.

4- لا يشترط التبعية الفنية أو الطبية بل يكفي التبعية الإدارية لذا يكون الطبيب تابعًا لمدير المستشفى وإن لم يكن الأخير طبيبًا.

5- يأخذ القانون المدني العراقي بالخطأ المفترض القابل لإثبات العكس كأساس لمسؤولية المتبوع عن عمل التابع فيستطيع المتبوع التخلص من المسؤولية بإثبات أنه بذل العناية لمنع وقوع الضرر، بينما يأخذ القانون المصري والفرنسي بالخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس لا يستطيع المتبوع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور.

6- المسؤولية عن الأجهزة الطبية لها خصوصية تميزها عن غيرها من الأشياء غير الحية التي تحتاج إلى عناية خاصة، لأن المضرور في الغالب هو المريض من مخاطر هذه الأجهزة وبالتالي فأن نطاق المسؤولية عن فعل الشيء أو الخطأ في الحراسة هو المسؤولية العقدية وليس التقصيرية التي لا يستطيع أن يتمسك المريض المضرور بها. والمسالة تتعلق بالإثبات فالقواعد العامة للمسؤولية عن فعل الشيء خطأ مفترض قانونًا لا يكلف المضرور بإثباته، بينما في المسؤولية العقدية التزام الطبيب ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة لذا عبء إثبات خطأ الطبيب على المريض المضرور.

7- تتجه القوانين الحديثة إلى نبذ فكرة الخطأ المفترض من نطاق المسؤولية عن الأشياء وتبنيها على نظرية تحمل التبعة لذا اتجهت إلى جعل التزام الطبيب في نطاق الأجهزة الطبية التزام بنتيجة وليس بذل عناية لكي لا يكلف المريض بإثبات الخطأ الطبي وهو خطأ له خصوصيته ومن العسير أن لم يكن من المستحيل إثباته من شخص عادي غير مهني.

المقترحات والتوصيات:

1- لابد من تشريع قانون جديد ينظم آداب الصحة العامة في العراق ويحدد الخطأ الطبي وأصوله كما هو موجود في فرنسا ومعظم الدول العربية لبنان والأردن وسوريا وغيرها.

2- لا بد من تشكيل قضاء متخصص للنظر في القضايا الطبية يكون ملمًا بالمسائل الطبية والأخطاء الطبية والأحكام القضائية المقارنة.

3- تشكيل لجان طبية لإثبات الخطأ لا تقتصر فقط على ذوي المهنة، وإنما يكون في اللجنة خبير قانوني لعدم تحيز الخبراء المهنيين إلي الطبيب على حساب المريض.

4- تعديل المادة (219) مدني عراقي بفقرتيها الأولى والثانية واستمال كلمة متبوع وتابع بدلاً الحكومة والبلديات وغيرها، ليكون النص شاملاً لكل شخص له سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه. وتعديل الخطأ المفترض وجعل المتبوع كفيلاً متضامنًا بموجب القانون.

5- تعديل أحكام المادة (231) مدني عراقي لتكون المسؤولية على أساس الضرر وليس الخطأ لمواكبة التطور التشريعي الذي وصلت له المسؤولية عن الأشياء التي تحتاج عناية خاصة ومنها الأجهزة الطبية بسبب زيادة عدد ضحاياها بسبب كثرة أعدادها.

6- النص على حكم خاص بالمسؤولية الطبية في قانوننا المثني على أنه إذا كان المريض هو المضرور من الأجهزة الطبية فإن التزام الطبيب بنتيجة وليس بذل عناية لكي لا يلقى العبء على المريض لإثبات خطأ الطبيب والنص على الالتزام بضمان السلامة.

الهوامش:

(1)- د. وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987 ص 38.

(2)- د. أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار الكتب القانونية، مصر 2010، ص119. القاضي د. طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب عالم الكتب الحديث، اربد الأردن، 2011، ص 236.

(3)- المستشار منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعة، الإسكندرية، 2011، ص 140. د. أحمد عبد الحميد أمين، التزام الطبيب بضمان السلامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 49

(4)- د. محمد السيد عمران التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الإسكندرية، 1992، ص 13.

(5)- المستشار منير، مصدر سابق. ص 293.

(6)- د. أنس، مصدر سابق، ص 282.

(7)- قرارها المرقم 265 و66/ هيئة عامة/ 1971. النشرة القضائية، العدد الأول، السنة الثالثة، 1973، ص 45.

(8)- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني الطبعة الخامسة، مطبعة السلام، 1988 ص 829 و830 د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، الطبعة الرابعة، دار الثقافة، عمان الأردن، 2010، ف 557، ص 336 القاضي طلال عجاج، المسؤولية المدنية الطبية، المؤسسة الحديثة، بيروت 2004، ص 334 د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، دار الثقافة عمان الأردن، 2007 ص 315.

(9)- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول مصادر الالتزام، دار أحياء التراث العربي، بيروت، ف 7 67، ص 1015.

(10)- د. عبد المجيد الحكيم والأستاذ عبد الباقي البكري والأستاذ محمد طه البشير، الوجيز في القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، طبع وزارة التعليم، بغداد، 1980 ص260 د. السنهوري، مصدر سابق، ف 678، ص 1018.

(11)- د. السنهوري، مصدر سابق، ص 1022.

(12)- المصدر نفسه، ف 678، ص1022.

(13)- د. أمجد محمد، المرجع السابق ص 317 .د أنور سلطان، المرجع السابق، ص 368. د. عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، ف 76، ص 262.

(14)- قرار لمحكمة التمييز الأردنية رقم 626/ 2006 في 2007/6/5 وقرارها رقم 2008/2119 في 2008/5/14 www.Al adale.com منشور في مركز العدالة على الموقع الإلكتروني.

(15)- د. طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، عالم الكتب الحديث، أربد الأردن 2011 ص58 و59. د. وفاء حلمي، مصدر سابق، ص 29.

(16)- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة، الإسكندرية، ص 88 و89 د. عبد المنعم داود، المسؤولية القانونية للطبيب ص127 و128 د. مصطفى محمد الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية، منشورات الحلبي، بيروت، 2000، ص 27.

(17)- القاضى طلال، مصدر سابق، ص 337 و340.

(18)- قرارها في 1993/5/26 مشار إليه د. مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية، منشورات الحلبى، بيروت، 2000، ص 27.

(19)- د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص 84 د. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية منشورات زين الحقوقية، بيروت 2010، ص 87 المستشار منير المرجع السابق، ص 84. د. طلال العجاج، مصدر سابق، ص 245.

(20)- القاضي طلال العجاج، المسؤولية المدنية الطبية، مصدر سابق ص268.

(21)- د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص 84.

(22)- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 3/ مدنية أولى/ 2009 المنشور في مجلة التشريع والقضاء/ العدد الأول، السنة الثالثة، 2011، ص 233وما بعدها.

(23)- قرار محكمة تمييز العراق المرقم 865/ مدنية أولى/ 1997 منشور في مجلة العدالة العدد الأول/ السنة الثانية 2000 ص 139 وينظر أيضًا قرار محكمة التمييز المرقم 22/موسعة ثانية 2001/ المنشور في مجلة العدالة العدد الثالث/2002 ص 57.

(24)- د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص 262 د. السنهوري، مصدر سابق ص 1022.

(25)- د. طلال العجاج، مصدر سابق، ص 257.

(26)- د. أنور سلطان، مصدر سابق، ص 367.

(27)- القاضي طلال العجاج، مصدر سابق، ص 331. حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 114.

(28)- د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص 92. حسام الدين الأحمد، مصدر سابق، ص113. د. أحمد محمود سعد، مسئولية المستشفي الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 2007، ص 337.

(29)- القاضى طلال العجاج، مصدر سابق، ص 339.

30- Cass cv. 2L jun 2003 j.c.p. 2004 p. 644 - Cass cv. 29 jun 1999 Dalloz 1999 p: 95&396- Cass cv. 26 mars 1999 dalloz 1999 p:719 cass cv .14L2L2000 j.c.p. 2001 p:581Cass cw. 9L2L2002 jc.p. 2002 n:1186.

(31)- د. أنور سلطان، مصدر سابق، ص368.

(32)- د. أمجد محمد، مصدر سابق، ص 318 د السنهوري مصدر سابق، ص 1028.

(33)- قرار محكمة التمييز رقم 265 و266/هيئة عامة/1971 في 1972/2/19 النشرة القضائية/ العدد الأول/السنة الثالثة 1973.

(34)- د. أمجد محمد، مصدر سابق، ص 317.

(35)- المستشار منير، مصدر سابق، ص78. د. طلال العجاج، مصدر سابق، ص 281 و282.

(36)- د. محسن البيه، نظرة حديثة عن خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، القاهرة، 1993، ص272.

(37)- المصدر نفسه، ف 47 و48، ص77

(38)- د السنهوري، مصدر سابق، ص 1041 د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 545.

(39)- د حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني المسؤولية عن فعل الغير، دار النشر عمان، 2009، ص 63 د. عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني العقود المسماة، دار الثقافة، عمان الأردن، 2001، ص 106.

(40)- د أنس، مصدر سابق، ص 119.

(41)- د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص 267 د عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة، مكتب دار الثقافة والنشر، عمان الأردن، 2001، ص 106. د. عدنان إبراهيم السرحان، مصدر سابق، ص 106.

(42)- د حسن الذنون، مصدر سابق، ص 62.

(43)- د. السنهوري، مصدر سابق، ص1045 و 1046 د. أنور سلطان، مصدر سابق، ص 217.

(44)- د. السنهوري، مصدر سابق، ص 1046.

(45)- د. عبد الرشيد مأمون، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، القاهرة 1986، ص 79. د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص 904.

(46)- د السنهوري، مصدر سابق، هامش ص 1044.

(47)- المستشار منير رياض، مصدر سابق، ص 201.

(48)- د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص 279.

(49)- د. أنور سلطان، مصدر سابق، ص 281.

(50)- د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن الأشياء، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، 2006، ف 136، ص 173.

(51)- المصدر نفسه، ف 136، ص 173.

(52)- د. السنهوري، مصدر سابق، ص 1079 د حسن النون، مصدر سابق، ف 183 ص 182 د. أنور سلطان، مصدر سابق، ص 328.

(53)- د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص 280.

(54)- د. أيا= عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء، بغداد، 1980، ص 127 وما بعدها.

(55)- د. السنهوري، مصدر سابق، ص 1088.

(56)- د حسن الذنون، المسؤولية عن فعل الشيء، مصدر سابق، ص 227.

(57)- د. السنهوري، مصدر سابق، ص 1099.

(58)- قرار محكمة التمييز المرقم 1649/ مدينة أولى/ 1992 مع تعليق الأستاذ عوني الفخري عليه منشور في مجلة العدالة، العدد الثالث/ 2001، ص 131 وما بعدها.

(59)- المصدر نفسه، ص 173.

(60)- د عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ف 103 ص 282.

(61)- القرار المرقم 89/ م3/ 74 في 1971/9/4 النشرة القضائية، ع3/ السنة الخامسة ص 47. وينظر أيضًا القرار المرقم 253 م1/ 76 في 1976/12/28 مجموعة الأحكام العدلية ع3/ السنة السابعة، 1976، ص 21 القرار 256/ هيئة عامة/ 1977 في 10/22/ 1977 مجلة القضاء ع1 و2، 1977، ص265 القرار المرقم 906 هـ3 78 في 21/ 12/ 78 مجموعة الأحكام العدلية، ع4/ السنة التاسعة، 1978، ص 17 وينظر أيضًا مجموعة الأحكام العدلية ع4/ السنة العاشرة 1979 ص 24.

(62)- د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص 282.

(63)- د. السنهوري، مصدر سابق، ص 98.

(64)- د أنور سلطان، مصدر سابق، ص 248.

(65)- د. أياد، مصدر سابق، ص 178 وما بعدها.

(66)- د. حسن الذنون، مصدر سابق، ف 328، ص 286 وما بعدها.

(67)- المصدر نفسه، ف 328 ص 286 وما بعدها.

(68)- المصدر نفسه، ص 292.

69- Manasart ,Beatrice. la responsibility medical dams la furniture de prothese petites a fiches 1999 n 196 p:1.

وينظر د. جما ل الدين زكي مصدر سابق، ص 383 د محمد علي عمران، ا مصدر سابق ص 74 د. وفاء حلمي، مصدر سابق، ص 78 79 د. أشرف جابر سعيد، المسؤولية عن فعل الأشياء في تنفيذ العقد، دار النهضة العربية، 2001، ص 6.

(70)- د. السنهوري مصدر سابق، ص 759.

(71)- المصدر نفسه، ص 761.

(72)- المصدر نفسه، ف 735، ص 1099

(73)- د أنور سلطان، مصدر سابق، ص 284.

(74)- د. وفاء حلمي، مصدر سابق، ص 80. د. أحمد عبد الحميد، مصدر سابق، ص 193 و194. المستشار منير رياض، الخطأ الطبي الجراحي، دار الفكر الجامعة الإسكندرية، 2008، ص105 و106 د. أشرف، مصدر سابق، ص 6.

(75)- مدينة 9/ نوفمبر/ 1999 دالوز (Dalloz) 2000، ص 24 مدني 4/ جون/ 2002 دالوز (Dalloz) 3003 ص 28. مدني 27/مارس/2001 دالوز (Dalloz) 2001، ف 1284.

(76)- Harichaux Ramu, Responsibility des chi rargiens dentists jr. ci. Civil art, 1986, p. 4 entry tunic , obligation on general et responsibility REV. Tr. dr. civ. Paris 1964 p. 60 DURRRY OBS SOUS ARRET PRECCD REV. TR. DR. CIV. 1974 P. 160 DOUSSAN ISABCLLE LA DULITC DE LA RESPONSABILIETE DES DCUTISTES PNOIZESISTES UN SINGULARITE PERISTENTC AFFICHES 1992 N. 71 P. 2.

(77)- د. أنس، مصدر سابق، ص 433 د. محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة دار النهضة العربية القاهرة 1980 ص 99. المستشار منير رياض، مصدر سابق، ص 430. د. علي عصام، مصدر سابق، ص 80. د. طلال العجاج، مصدر سابق 122.

(78)- قرارها المرقم 57/ موسعة أولى/ 1989 في 17/ 2/ 1989 مشار إليه في مجلة القضاء، العدد الثاني/ السنة الخامسة والأربعون، ص 288.

(79)- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 196/ 2008 في 12/ 10/ 2008 منشور في مجلة العدالة على الموقع الإلكتروني www. Al adale.com مصدر سابق.