مجلة
البحوث والدراسات القضائية والقانونية

طبيعة مسؤولية المستشفيات الخاصة في إطار علاقتها بالأطباء

الدكتور/ عبدالوهاب محمد عبدالوهاب السادة

أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد بجامعة تعز

محام أمام المحكمة العليا

مقدمة

يحدث أن تستعين المنشآت الطبية الخاصة بأطباء وجراحين متخصصين للقيام بعمل طبي أو جراحي تخصصي معين، وذلك بموجب علاقة عقدية بينهما لحسابها، حيث يحدث أن يتوجه المريض إلى إدارة المنشأة الطبية الخاصة التي يؤمن بشهرتها، والتي بدورها تقدمه إلى الطبيب الأخصائي، لإجراء العمل العلاجي اللازم، وتقوم هي بتقديم العناية الواجبة، والمتممة لهذا العمل، من حيث الإقامة والإشراف الطبي اللاحق لمرحلة التدخل الجراحي. ومما لا شك فيه أن الأخصائي في هذا الفرض تنتهي مسئوليته بإجراء العملية الجراحية المتفق على إجرائها، إذ أنه يكون عادة مرتبطاً بأكثر من منشأة طبية خاصة للقيام بإجراء العمليات الجراحية المتخصص فيها.

إشكاليات البحث:

ما مسئولية الطبيب الأخصائي عن الخطأ الطبي العلاجي؟

ما علاقة الطبيب الجراح بطبيب التخدير؟

ما علاقة الطبيب الأخصائي بطبيب الأشعة؟

ما اتجاهات الفقه والقضاء بشأن علاقة التبعية في إطار المنشآت الطبية والصحية الخاصة؟

أهداف البحث:

بيان مسئولية الطبيب الأخصائي عن الخطأ الطبي العلاجي وعلاقة الطبيب الجراح بطبيب التخدير، وعلاقة الطبيب الأخصائي بطبيب الأشعة واتجاهات الفقه والقضاء بشأن علاقة التبعية في إطار المنشآت الطبية والصحية الخاصة.

منهج البحث:

ستعتمد الدراسة على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، وذلك بتحليل جزئيات الدراسة في ضوء القانونين اليمني والمصري، وستعتمد الدراسة أيضاً على المنهج المقارن وذلك بمقارنة ما ورد في القانون الفرنسي.

الخطة:

الفرع الأول: مسئولية الطبيب الأخصائي عن الخطأ الطبي العلاجي.

الفرع الثاني: علاقة الطبيب الجراح بطبيب التخدير.

الفرع الثالث: علاقة الطبيب الأخصائي بطبيب الأشعة.

الفرع الرابع: اتجاهات الفقه والقضاء بشأن علاقة التبعية في إطار المنشآت الطبية والصحية الخاصة.

الفرع الأول
مسئولية الطبيب الأخصائي عن الخطأ الطبي العلاجي

الرأي الأول: يذهب غالبية الفقه[1] إلى أن الطبيب الأخصائي يتحمل وحده المسئولية الشخصية عن الأضرار المتسببة بفعله في مواجهة المريض، ذلك أن المنشأة الطبية والصحية الخاصة ليست لها رقابة عليه في مباشرة عمله الفني.

ويبرر أنصار هذا الاتجاه عدم مسئولية المنشأة الطبية الخاصة في هذه الحالة، بأن المريض في هذه الحالة يكون قد أبرم عقدين معاً، أحدهما مع الطبيب الأخصائي، والآخر: مع المنشأة الطبية الخاصة، إذ سوف يتصل المريض بالطبيب الأخصائي، والذي يتعهد له بأن يقدم له العناية والرعاية اللازمة في حدود تخصصه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذا المريض لم يقصد هذا الأخصائي شخصياً، وإنما هو يقصد المنشأة الطبية والصحية الخاصة لشهرتها ولثقته فيها، ولذا فإنه يتعاقد كذلك مع إدارة هذه المنشأة الطبية أيضاً؛ كي تجري له الأعمال السابقة للعلاج في المرحلة التحضيرية أو التمهيدية، والأعمال المعاصرة في مرحلة العلاج كالتخدير، والأعمال اللاحقة كغيارات الجروح وتقديم الغرفة والطعام، فإذا ما أصاب هذا المريض ضرر من نشاط الطبيب الأخصائي فإنه وحده هو الذي يكون مسئولاً عن ذلك بمقتضى العقد الذي يربطه بالمريض. أما

(١) د. علاء الدين خميس، المسئولية الطبية عن فعل الغير، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ١٩٩٧، ص ٣٥٤ وتنص المادة (١١) من القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٢م بشأن مزاولة المهن الطبية والصيدلانية: على كل طبيب أن يحتفظ في عيادته بسجل يقيد فيه البيانات الخاصة بالمرضى المترددين على عيادته وتشمل البيانات الاسم والعمر والعنوان وتاريخ الزيارة، وتشخيص الحالة والعلاج وأي بيانات أخرى ذات صلة « د. محمود نجيب حسني، الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، ١٩٩٤، ص ١٢٥.

المنشأة الطبية الخاصة فلا مسئولية عليها لأنها لم تلتزم نحوه بأداء عمل الأخصائي[١].

الرأي الثاني: غير أن هناك من ذهب[٢] إلى القول بأن الرأي السابق من شأنه أن يؤدي إلى تشتيت المسئولية بين المنشأة الطبية الخاصة والطبيب الأخصائي في مواجهة المريض، نظراً لصعوبة التفريق بين النوعين من الأعمال الطبية فإنه يرى أن تكون المسئولية مشتركة، أي قيام مسئولية المنشأة الطبية الخاصة والطبيب الأخصائي في مواجهة المريض فيما يتعلق بالعمل الرئيسي للأخصائي على سبيل التضامن وفقاً للمادة (١٦٩) مدني مصري.

ويرى هذا الاتجاه أن مسئولية المنشأة الطبية الخاصة في هذا الصدد، ذات طبيعة تعاقدية، وذلك لإخلالها بالتزام من التزامات عقد الاستشفاء، فالمريض قد دخل في علاقة عقدية مع الطبيب الجراح موضوعها القيام بالعمل العلاجي، وأيضاً في علاقة عقدية مع المنشأة الطبية الخاصة تلتزم بمقتضاها الأخيرة بإتمام العلاج من حيث العناية المكملة للعلاج والرقابة المستمرة طوال فترة إقامته بالمنشأة الطبية.

الرأي الثالث: ويخالف رأي آخر[٣] ما ذهب إليه هذا الجانب من الفقه إلى تكييف مسئولية المنشأة الطبية الخاصة في الفرض الذي يقوم فيه الطبيب الأخصائي باستئجار المنشأة الطبية والصحية الخاصة لتنفيذ العمل الطبي فيها، بأنها مسئولية ذات طبيعة تعاقدية، وذلك لأن العلاقة التعاقدية قد نشأت بين الأخصائي باسمه الخاص وليس باسم المنشأة الطبية الخاصة والمريض، وأنه يمكن القول بأن المنشأة الطبية الخاصة لا تعدو في هذا الفرض إلا منفذة للعقد المبرم بين الأخصائي والمريض، وأنه يمكن مساءلتها مباشرة في مواجهة المريض على أساس المسئولية التقصيرية، وليست المسئولية العقدية، أو الرجوع مباشرة على الطبيب الأخصائي باعتباره مسئولاً عن فعل المنشأة الطبية والصحية الخاصة باعتبارها منفذة للعقد المبرم بين هذا الأخصائي والمريض استناداً إلى نص المادة (١١٤٧) مدني فرنسي، وذلك في إطار المسئولية العقدية عن فعل الغير.

وأرى أن المنشأة الطبية والصحية الخاصة تسأل عن أخطاء الطبيب الأخصائي عن الأضرار المتسببة بفعله في مواجهة المريض، رغم أنه ليست لها رقابة عليه في مباشرة عمله الفني منعاً من تشتيت المسؤولية وعملاً بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

---

(١) د. هشام سعيد أحمد، المسئولية الطبية للمنشآت الصحية الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة أسيوط، ٢٠١٢م، ص ٨٣.

(٢) د. هشام سعيد أحمد، مرجع سابق، ص ٨٤.

(٣) د. هشام سعيد أحمد، مرجع سابق، ص ٨٤.

أولا: الاتجاه القائل بمسئولية المنشأة الطبية الخاصة:

يذهب الاتجاه الغالب في الفقه إلى القول بمسئولية المنشأة الطبية والصحية الخاصة عن أخطاء طبيب التخدير الفنية. غير أنهم اختلفوا في تحديد الطبيعة القانونية لمسئولية المنشأة الطبية وما إذا كانت تقصيرية أم عقدية.

حيث ذهب جانب في الفقه الفرنسي(١). والمصري(٢) إلى أن المنشأة الطبية الخاصة تسأل عن أخطاء طبيب التخدير باعتبارها متبوعاً، ومن ثم تنطبق عليها نصوص المادتين (١٧٤، ٣١٣) مدني مصري ويمني، اللتين تقرران مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه؛ إذ أنه لا ضير في أن تلحق صفة التبعية بأشخاص ينطوي عملهم على الصبغة الفنية حتى ولو لم يكن يعلم بها المتبوع، وأن القول بغير ذلك يفقد أحكام هذه المواد قيمتها لأن الاتجاه نحو التخصص في العمل يتنافى وإلمام المتبوع بكافة النواحي الفنية.

وهو ما قررته أيضاً محكمة النقض المصرية(٣) - فهي بعد أن أوضحت أن طبيعة مسئولية الطبيب ذات طابع تقصيري - أشارت إلى أن علاقة الطبيب بالمنشأة الطبية علاقة تبعية مؤداها أن تسأل المنشأة الطبية عن أخطاء الطبيب المعالج باعتبارها متبوعاً، وأن علاقة التبعية الأدبية مما يخول المنشأة الطبية حق الإشراف العام كافة لتحملها المسئولية.

غير أن الاتجاه الغالب في الفقه(٤) يقرر أن مسئولية المنشأة الطبية الخاصة عن فعل طبيب التخدير في أغلب الأحوال تكون عقدية لا تقصيرية. وذلك لوجود علاقة تعاقدية بين المريض والمنشأة الطبية الخاصة، حيث إن المريض عندما يتوجه إلى المنشأة الطبية بغية العلاج، وتعهد الأخيرة بذلك، فإنه يكون قد نشأ عقد علاج بينهما تلتزم بموجبه المنشأة بإعطاء العلاج والعناية اللازمة.

ثانياً: الاتجاه القائل بمسئولية طبيب التخدير:

يذهب جانب في الفقه إلى القول بأن طبيعة العمل الطبي، وما يتصل به من نشاط يعنى بسلامة الإنسان وصحته وحياته، يوجب استقلال الطبيب في أدائه لعمله

---

(١) Jean ٧٣ .P .١٩٦٥ .Janine Amblalet، Responsabilite du fait d`autrui en droit medical. Paris panneau. La Responsabiline du Medecin. Paris، Dalloz .١٩٩٢ .P .٢٣٨.

(٢) سعيد محمد أحمد: الخطأ الطبي الجراحي، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الأردن، ٢٠١٧م، صـ١٢

(٣) نقض مدني مصري: ٢٢/٦/١٩٢٦، المجموعة الرسمية: ١-١١٥٦-٣٧٦.

(٤) د. محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولة المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء، المنصورة، ١٩٩٣، ص ٨٥.

التخصصي بمنأى عن رقابة إدارة المنشأة الطبية الخاصة، لأن إخضاعه لأي رقابة في هذا الصدد لم يأمر به النظام العام، ويترتب على ذلك بطلان عقد إدارة المنشأة الطبية إذا احتفظت الأولى بحقها في إصدار أوامرها إلى الطبيب لما يمثل ذلك من اعتداء على المهنة الطبية ذاتها[١].

وقد ذهب القضاء الفرنسي والمصري- قديماً- إلى ترديد هذا المبدأ بوجوب الاعتراف بالاستقلال المهني للطبيب في الأعمال الفنية، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه[٢]: وإن كان الطبيب الذي يعمل بالمنشأة الطبية معيناً من قبل مجلس إدارتها، فهذا لا يمنع من أنه يتمتع حتماً بالاستقلال في العناية التي يبذلها لمرضاه وليس لإدارة المنشأة الطبية أن تصدر إليه أمراً فيما يدخل في صميم فنه.

بعد استعراض اتجاهات الفقه والقضاء بشأن مسئولية المنشأة الطبية والصحية الخاصة أرى أن المنشأة الطبية الخاصة- كقاعدة عامة- تسأل مسئولية شخصية عن الأخطاء الصادرة منها في تنظيم العمل وسوء الخدمة ونقص رعاية المرضى وملاحظتهم، وتسأل كذلك عن نفس المستلزمات وتقصير العاملين فيها سواء لنقصهم أو عدم خبرتهم أو إهمالهم، وعدم تنفيذ تعليمات الطبيب، كما تسأل المنشأة الطبية الخاصة، في إطار المسئولية عن فعل الغير، عن أخطاء الأطباء المشاركين في إطار الفريق الطبي، ومنهم طبيب التخدير باعتبارها ضامنة فعل من استعانت به في تنفيذ التزاماتها الطبية تجاه مرضاها.

الفرع الثاني
علاقة الطبيب الجراح بطبيب التخدير

أولاً: موقف الفقه والقضاء:

يذهب غالبية الفقه الفرنسي[٣]، والمصري[٤]، إلى أنه يتعين لتقرير مسئولية الجراح عن أخطاء طبيب التخدير أن نميز بين فرضين:

---

(١) د. هشام سعيد أحمد، مرجع سابق، ص ١٠٩.

(٢) نقض مدني فرنسي، ١٥ مايو ١٩٢٨م، دالوز الأسبوعي ١٩٢٨، ص ٣٦٧.

(٣) Jean. Panneau، Faute erreur en matere de responsabilite medicalel GDJ. ١٩٧٣. P.١٨.
Nicolas Jacob، La Responsabilite civile، T 2. Pavos. 1976. P. 404.
Philippe Le Touneau et Loic Cadiet، Droit de la responsabilie، Dalloz 1998. P.555.

(٤) د. محمد أحمد سويلم، مسؤولية الطبيب والجراح، وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني والفقه الاسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف في الإسكندرية، ٢٠٠٩م، ص ٢٢٢.

الأول: حالة ما إذا كان الطبيب الجراح هو الذي اختار طبيب التخدير، والتجأ إليه من نفسه دون الحصول على رضاء المريض بذلك؛ ليحل محله في عملية التخدير، فإن الطبيب الجراح يكون مسئولاً عن الضرر الذي يحدث للمريض بفعل خطأ طبيب التخدير؛ حيث يكون للمريض الحق بالرجوع على الطبيب الجراح وفقاً لقواعد المسئولية العقدية.

فالجراح وطبيب التخدير يكونان معاً فريقاً جراحياً يكون مسئولاً عنه الطبيب الجراح الذي تعاقد مع المريض، ولأن هذا الجراح يدخل مساعده- طبيب التخدير- في تنفيذ الالتزام التعاقدي الرئيسي تجاه المريض، ومن ثم فهو الذي يتحمل المسئولية عن أخطاء هؤلاء المساعدين في مواجهة المتعاقد المريض، وهذا ما يفسر مسئوليته العقدية عن الغير.

واستقر القضاء الفرنسي على اعتبار الجراح هو رئيس الفريق الطبي[1]، حيث يؤول إلى الجراح التنظيم والسير العام للعملية الجراحية؛ فهذا الأخير يتخذ القرارات الأساسية التي ينبغي أن يخضع لها بصفة مستمرة طيب التخدير، وأن الطبيب الجراح يتمتع بثقة مريضه وفقاً للعقد الذي يلزمه بأن يجعله يستفيد من كل مراحل العناية الدقيقة والمتفقة مع مقتضيات العلم وأخلاقياته، فإنه يكون مسئولاً شخصياً عن أخطاء طبيب التخدير الذي يلجأ إليه دون رضاء مريضه للقيام بالتزامه.

ومن أهم تطبيقات القضاء الفرنسي على مسئولية الجراح عن طبيب التخدير، أن الجراح يعد هو المسئول عن القرارات الرئيسية التي تتخذ بصدد التدخل الجراحي؛ لأنه هو الذي أبرم العقد مع المريض، وعليه مراقبة حالته التي لم تظهر بعد، وعليه الاستعانة بطبيب تخدير كمساعد له، وتحت مسئوليته المباشرة، والذي عليه ألا يخالف تعليمات الجراح المسئول ووجوب مطابقة عمله وتعليمات الجراح[2].

ويتجه القضاء المصري[3] في الاتجاه ذاته؛ حيث يقرر أيضاً مسئولية الجراح عن أخطاء من يستعين بهم لمساعدته في تنفيذ التزامه.

وكان القضاء الفرنسي يقيم مسئولية الجراح عن خطأ طبيب التخدير على أساس المسئولية التقصيرية؛ فقد كشفت محكمة (فارساي) في حكم لها عن وجود رابطة تبعية طبية بين الجراح وطبيب التخدير، فقد اكتفى الأخير في تخصصه بالعمل إلى

---

(١) د. منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، مرجع سابق، ص ٣٦٤، ٣٦٥، ود. هشام سعيد أحمد، مرجع سابق، ص١١٢.

(٢) Trib. Toulouse ٢٤ avr ١٩٧٣. GAZ. Pal، ١٩٧٣-١-٤٠٤، Note doll.

(٣) حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ١٩٦٩/٧/٣؛ مجموعة أحكام النقض، س٧٠، رقم ٤١٧، ص ١٠٩٤.

جانب الجراح، وتزويده بالآراء المفيدة عند الحاجة، وعندما يقوم هذا الجراح بالعملية الجراحية يكون رئيس الفريق، ومن الظروف التي اعتمد عليها هذا الحكم، في تقرير وجود رابطة التبعية الإدارية، أن الجراح كان رئيس المستوصف، وتخشى مخالفته، وبالتالي كان طبيب التخدير يخضع له إدارياً[١].

غير أن الفقه انتقد تأسيس مسئولية الجراح عن خطأ التخدير على أساس المسئولية التقصيرية، في ظل وجود العلاقة العقدية بين الجراح والمريض؛ استناداً إلى رابطة التبعية بين الجراح والفريق الطبي ما يشكل صعوبة تجاه المريض، حيث سيضطر إلى إثبات توافر علاقة التبعية، بعكس القول بتأسيس مسئولية الجراح على أساس المسئولية العقدية عن فعل الغير، حيث ستكون مهمة المريض المضرور سهلة ويسيرة؛ لأنه لن يلتزم بإثبات وجود رابطة التبعية، كما أن في إقامتها على أساس المسئولية العقدية عن فعل الغير ما يجعل الجراح في حالة دائمة من الدقة واليقظة والإدراك تجاه الفريق الطبي الذي يعمل معه[٢].

الثاني: حالة عدم اختيار الجراح لطبيب التخدير، أي حالة تعاقد طبيب التخدير مع المريض مباشرة، ومع أنها حالة نادرة إذ الغالب أن الجراح هو من يشكل الفريق الجراحي، إلا أنه إذا حدث مثل هذا الفرض فإن طبيب التخدير يكون مسئولاً مسئولية عقدية عن هذا الضرر، وتكون مسئوليته شخصية عن خطئه، أما الجراح فلا مسئولية عليه باعتباره أجنبياً عن هذا العقد[٣].

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٩٧٠/٥/٢٧م باستبعاد مسئولية الجراح باعتباره أجنبياً عن العقد إذا تدخلت إرادة المريض في اختيار طبيب التخدير؛ إذ تنشأ بينهما علاقة تعاقدية مباشرة في هذه الحالة، بمقتضاها يسأل طبيب التخدير وحده عما قد يقع منه من أخطاء تؤدي إلى الإضرار بالمريض[٤].

ويرى رأي آخر[٥]. في الفقه القول بالمسئولية التضامنية بين أعضاء الفريق الطبي، إما استناداً لوجود تكامل بين أعضائه في أدوارهم مما يحول دون إمكانية تحديد أي عضو في الفريق الذي تسبب في هذا الضرر، أو لوجود ترابط وثيق بين أعمال هؤلاء الأعضاء،

(١) د. هشام سعيد أحمد، مرجع سابق، ص ١١٣-١١٤.

(٢) د. هشام سعيد أحمد، مرجع سابق، ص ١١٤.

(٣) Sylvie Welsch op. cit. p ١٦٤.

(٤) Cass. civ ٢٧-٥-١٩٧٠: J.C.P ١٩٧١-١١-١٦٨٣٣.

(٥) د. محسن عبد الحميد البيه، مرجع سابق، ص ١٠٦، ود. منير رياض حنا، المسئولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص ٤١٧.

بحيث يصبح من التعسف والظلم تحميل عضو واحد نتيجة ما وقع للمريض من ضرر. كما أن القول بالمسئولية التضامنية بين أعضاء الفريق الطبي من شأنه أن يحقق ميزة مهمة للمضرور، دون خروج على قواعد القانون، حيث تتعدد أمامه فرص الحصول على تعويض عما أصابه من ضرر.

وهذا ما أكد عليه حكم محكمة الاستئناف بباريس[١] الصادر في ١٤ مايو لعام ١٩٩٩م: بأن طبيب التخدير الذي ارتكب خطأ في التخدير كان يمكنه إبلاغ جراح المسالك البولية بوقف عملية تفتيت الحصاة وإعادة إفاقة المريض لتفادي دخوله في غيبوبة عميقة، وتم تحميله مسئولية تقدر بربع مسئولية جراح المسالك البولية.

ويرى رأي ثالث القول بأن مسئولية الطبيب عن أفعال مساعديه في مجال المسئولية العقدية تتحدد متى كان ذلك مستوحى من العقد؛ فإذا ما ظهر أن الطبيب آل على نفسه العناية الكاملة للمريض عد مسئولاً عن كل أفعال مساعديه من أخطاء كمسئوليته عن أفعاله الشخصية.

غير أن هناك من يرى بعدم مسئولية الجراح عن خطأ طبيب التخدير، سواء كان المريض قد تعاقد مع الجراح وهذا الأخير هو من أحضر طبيب التخدير، أو كان المريض قد تعاقد مع هذا الأخير مباشرة؛ لأن المشرع الفرنسي قد اعترف باستقلال طبيب التخدير منذ إلغائه للمادة (٤٥) من قانون أصول مهنة الطب في ٣٠ يونيو ١٩٧٩، حيث صار يمارس عمله في الفريق الطبي بكل استقلال، والعقد المبرم بينه وبين المريض هو تخدير المريض وإفاقته، وعمله هذا بعيد عن تخصصات التشخيص أو المعالجة، وعليه فإن عمل طبيب التخدير يبدأ من قبل إجراء العملية الجراحية، إذ يبدأ من لحظة الاتفاق معه على إجراء العملية وطلبه للتحليلات والفحوصات والتشخيص الطبي للحالة المرضية، وعليه في هذه الحالة أن يبين للمريض المخاطر التي تقع له من جراء التخدير، والحصول على موافقته الصريحة على قبوله لإجراء العملية، ثم يقع عليه بعد ذلك التزام بتخدير المريض لتمكين الجراح من إجراء الجراحة والتزامه هنا التزام ببذل عناية، ومسئوليته في حال الخطأ هي مسئولية تقصيرية، إذ لا يتصور وجود عقد خاص بين طبيب التخدير والمريض[٢].

---

(١) Stc Lioyd C/ Rahmoune: juris، Data no ١٩٩٩ Mai ١٤، ١re chr، B، CA، Paris ٠٢٣٥٥.

(٢) Danlel Rouge، Louis Arbus etMichel Costagliola، La responsbilite medical، amette، ١٩٩٢. P. ٦٧.

Paul monzein، La responsabilite Penale du medecin Rev. Ss. Crim. 1971. P. 245.

وأرى بأنه يتعين لتحديد طبيعة العلاقة بين المنشآت الطبية والصحية الخاصة والطبيب الجراح، وفي إطار المسئولية العقدية عن فعل الغير، أن نفرق بين حالتين:

الأولى: وهي حالة تعاقد المريض مباشرة مع الطبيب الجراح، وكان هذا الأخير هو من اختار مساعده طبيب التخدير، فإنه يكون مسئولاً عن أخطائه، وفقاً لقواعد المسئولية العقدية عن فعل الغير؛ وذلك لكونه المسئول عن أخطاء من يستعين بهم لتنفيذ التزامه، لكن من قبل أن يكون رئيساً يقبل أن يغطي أخطاء مرؤوسيه، ومن يقبل أن يلتزم بعقد يقبل أيضاً أن يسأل عن عدم تنفيذ العقد.

كما أن المريض يفضل غالباً التمسك بخطأ الطبيب الجراح ومسئوليته عما حدث له من ضرر، لأن الطبيب يبدو في نظر المريض أكثر ملاءمة من مساعديه[١]، إضافة إلى أن التخدير والجراحة هما وجهان لعمل واحد، هو العمل الجراحي، ويتلازمان في وقت واحد، ويفرضان التعاون الوثيق والارتباط ارتباطاً لا يقبل الفصل أو التجزئة؛ كما أن رئاسة الجراح للفريق الطبي يوجب عليه دائماً الالتزام بدقة الأداء وحسن التصرف، وأن يكون عالماً بحجم عملية تخدير المريض لمدة زمنية محددة يستطيع فيها إنهاء العمل الجراحي.

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية الحكم الصادر من محكمة (روان) والتي أدانت الطبيب الجراح بسبب إخلاله بأحد التزاماته العقدية، والمتمثل في متابعة المريض بعد العملية أثناء وجوده في المستشفى[٢].

ثانياً: التبعية العرضية في علاقة أفراد هيئة التمريض بالطبيب الجراح:

المرحلة الأولى: مرحلة التحضير للعلاج:

وهي المرحلة التي يجب فيها على الطبيب أو المنشأة الطبية الخاصة أن يراعيا استخدام الطرق العلمية والعلوم الطبية المساعدة، ومن هذه الطرق الفحوص الطبية وإجراء التحاليل الطبية، والفحوص البكتريولوجية، والتصوير بالأشعة متى أمكن ذلك[٣].

وفي هذه المرحلة يرى البعض[٤] أن الطبيب الجراح غير مسئول عن أخطاء هيئة

(١) Maitre Celine Halpem، op. cit. p. ٥٩.
(٢) Civ. ٢٩ oct. ١٩٦٨. J.C.P. ١٩٦٩. ١١. ١٥٧٩٩. Note Savatier.
(٣) د. هشام سعيد أحمد، مرجع سابق، ص ١٠٩، ص ١٢٢.
(٤) د. هشام سعيد أحمد، مرجع سابق، ص ١٢٣.

التمريض في هذه المرحلة، على أساس أن المسئول عن أفراد هيئة التمريض في هذه المرحلة وفي المرحلة اللاحقة هي المنشأة الطبية الخاصة، ومن ثم لا يسأل الجراح عن الأخطاء التي تصدر من أفراد طاقمه قبل العملية أو بعدها؛ لأنه يملك توجيههم والإشراف عليهم أثناء عملية الجراحة؛ وما عدا ذلك فإن المسئولية تقع على عاتق العيادة أو المستشفى الذي يعملون فيه.

وذهب رأي آخر[1] إلى القول: بالمسئولية المشتركة بين المنشأة الطبية والصحية الخاصة والطبيب الجراح في المرحلة التحضيرية، وذلك إذا كان هذا الأخير هو من عين للمريض المنشأة الطبية، لأنه قد أدخل أفراد هيئة التمريض في تنفيذ التزامه.

المرحلة الثانية: مرحلة إجراء العمل الجراحي:

تبدأ مرحلة إجراء العملية الجراحية بمجرد الانتهاء من الأعمال التحضيرية، وفي هذه المرحلة تبدو عملية العلاج من حيث تحديد المسئول عن أخطاء هيئة التمريض أكثر تعقيداً؛ نظراً لكون الطبيب الجراح يكون حاضراً أثناء قيام هيئة التمريض بوظيفتهم، وبالتالي فإنه يصدر إليهم الأوامر، ويستطيع مباشرتهم ومراقبتهم، وبالتالي منعهم من الخطأ.

فإذا ما أخطأ أحد أفراد هيئة التمريض، فإن غالبية الفقه[2] يتجه إلى القول بمسئولية الجراح عن الخطأ أثناء تنفيذ العمل الجراحي، ذلك أن أفراد هيئة التمريض يكونون تابعين له، ويسأل عن أعمالهم الضارة باعتباره متبوعاً عرضياً.

وتستند مسئولية الطبيب الجراح في هذه المرحلة على ظروف واقعية وأخرى قانونية، وتنحصر الظروف الواقعية في ضرورة حضور الطبيب الجراح أثناء العمل الجراحي، وهذا الحضور يعني مراقبته وإشرافه على هيئة التمريض أثناء تنفيذهم للالتزام الطبي، أما الظروف القانونية فتنحصر في أن المسئولية العقدية عن فعل الغير في المجال الطبي تؤسس على عنصرين هامين، الأول: هو التزام الطبيب الجراح بعلاج المريض؛ أي التزام الجراح بأن يجري الجراحة وفق الأصول الطبية المستقرة في علم الطب، والعنصر الثاني: هو تدخل الغير في تنفيذ التزام الطبيب الجراح.

(١) د. محسن عبد الحميد البيه، مرجع سابق، ص ٩٣.

(٢) د. أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص ١٥٣، و د. محسن عبد الحميد البيه، مرجع سابق، ص ٦٩.
Geores Boyer Chammard ،La responsabilite medical ،PUF .1974 ،P.88 ،87 .

المرحلة الثالثة: مرحلة العناية اللاحقة للعمل الجراحي:

وفي هذه المرحلة ذهب اتجاه فقهي[١] إلى مسئولية الجراح عندما يفرض المنشأة الطبية الخاصة على المريض ويوجهه إليها، لأن هذا الطبيب الذي فرض المنشأة الطبية الخاصة يعتبر ملتزماً بالعناية الطبية اللازمة للمريض بعد الجراحة، ومن ثم فإنه يسأل عن أخطاء المساعدين له في هذه الفترة ومنهم أفراد هيئة التمريض.

في حين ذهب اتجاه آخر[٢] إلى أن الممرضين في مرحلة ما بعد التدخل الطبي لا يكونون تابعين للطبيب الجراح خصوصاً في الأعمال العادية مثل الإفاقة أو نقل المريض، وإنما يكون تابعاً للمنشأة الطبية الخاصة، ومن ثم لا يسأل الطبيب عن خطئه، ولا يكون مسئولاً إلا عن العناية الخاصة اللاحقة التي يجب أن تتم تحت الإشراف المباشر للطبيب، فإن أخطأت هيئة التمريض في الحالة الأخيرة فإن الطبيب يكون مسئولاً عن أفعالهم.

غير أن هناك اتجاهاً آخر يرى إمكانية تطبيق فكرة المجموعة العقدية[٣]، أو السلسلة العقدية أو الأسرة العقدية، على المسئولية العقدية عن فعل الغير في مجال العلاقات الطبية في إطار الفريق الطبي.

الفرع الثالث

علاقة الطبيب الأخصائي بطبيب الأشعة

العلاج بالأشعة يعني[٤]: تعريض جسم الإنسان لوحدات هائلة من الأشعة الدقيقة، ونظراً لطبيعة وحساسية هذا النوع من العلاج، فإنه يجب على طبيب الأشعة اتباع كل قواعد الاحتياط والحذر عند اتباع هذا النوع من العلاج.

تنص المادة (٢٠) من قانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٢م بشأن مزاولة المهن الطبية والصيدلانية على: «يحظر على الطبيب الآتي:-أ- منح تقرير جنائي إلا بعد إجراء الكشف الطبي والمعاينة الدقيقة للحالة الجنائية»، وتنص المادة (٢١) على: «يحظر على مزاولي المهنة كل في مجال اختصاصه ما يلي: أ - رفض معالجة أي مريض ما لم

(١) د. هشام سعيد أحمد، مرجع سابق، ص ١٢٤.

(٢) د. أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص ١٥٤.

(٣) د. علاء الدين خميس، المسئولية الطبية عن فعل الغير، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ١٩٩٧م، ص ٣٥٤، ود. هشام سعيد أحمد، مرجع سابق، ص ١٢٦.

(٤) د. علاء الدين خميس، مرجع سابق، ص ٣٥٤، ود. هشام سعيد أحمد، مرجع سابق، ص ١٢٦.

تكن حالته خارج اختصاصهم إلا إذا توفرت لديهم أسباب فنية أو اعتبارات مهنية باستثناء الحالات الطارئة فيجب على الطبيب بذل العناية اللازمة أياً كانت الظروف مستخدماً كل الوسائل المتاحة لديه حتى يتأكد من وجود أطباء آخرين يملكون القدرة والإمكانيات لتقديم العناية المطلوبة وعلى المنشأة سواءً كانت خاصة أو عامة تقديم المساعدة اللازمة وتحدد اللائحة التنفيذية ضوابط هذه الخدمة ج - استعمال الأساليب التالية في التشخيص أو العلاج:

١- تلك التي فقدت قيمتها وفاعليتها مع تطور العلوم الطبية والصيدلانية وتم الإعلان عن إلغائها.

٢- التي تتعارض مع القوانين السارية.

٣- إذا كانت قدرة أحدهم أو خبرته لا تؤهله القيام بذلك.

د- استخدام غير المرخص لهم من ذوي المهنة و المهن الفنية والصحية المقابلة».

وفي إطار المسئولية الشخصية لطبيب الأشعة فقد أطرد القضاء على خضوع طبيب الأشعة للقواعد العامة للمسئولية الشخصية متى ثبت الخطأ من جانبه، ذهبت أحكام القضاء في طياتها إلى التشدد في وجوب مسئولية طبيب الأشعة، وذلك لتطلب اليقظة والحرص غير العادي، والدقة في استعمال هذه الأجهزة وما ينجم عنها من أشعة قد لا يقتصر ضررها على المريض وحده[١].

وعلى سبيل المثال، قضى بانعقاد مسئولية الطبيب مدير المستشفى الخاص عند إسناده لممرضة العلم في قسم الأشعة، فترتب على ذلك إصابتها بحروق من الأشعة مع تقرحات بحالة مزمنة، اقتضت ربط يديها على وجه الدوام، وعطلتها عن العمل؛ وذلك لإصابتها بهذه الأجهزة الخطيرة التي استعملتها دون أن تتخذ لذلك أي احتياط[٢].

وفي القضاء المصري، قضت محكمة استئناف طنطا[٣] في ٢٠٠٧/٦/١٩م بتعويض الضرر الذي أصاب طالبة في سن ١٩ سنة وأسرتها، نتيجة لخطأ قيام مركز أشعة بإعطائها حقنة صبغة تمهيداً لإجراء أشعة مقطعية على الرئتين دون إجراء اختبار حساسية لهذه الصبغة، مخالفاً بذلك الأصول العلمية المستقرة، مما أدى إحداث تورم وجلطات في

---

(١) د. أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص ١٣٥.

(٢) Trib. Civ. Douai: ١٣-١٠-١٩١٣. D: ٤٧,٢,١٩١٥ . مشار إليه في مؤلف: د. هشام سعيد أحمد، مرجع سابق، ص ١٢٨.

(٣) الحكم الصادر من محكمة مدني كلي طنطا، رقم (١٦١٥)، لسنة ٢٠٠٧م، جلسة ٢٠٠٧/٥/٢٠م، مشار إليه في مؤلف: د. هشام سعيد أحمد، مرجع سابق، ص ١٢٨.

ذراعها الأيسر، والذي انتهى الأطباء المعالجين إلى بتره حرصاً على حياتها بعد العلاج لمدة ثلاث سنوات.

أما في إطار البحث في طبيعة العلاقة القانونية التي تنشأ بين الطبيب الجراح وطبيب الأشعة فقد اختلف الفقه القانوني في ذلك إلى اتجاهين:

الأول: ذهب[١] إلى أنه ونظراً لطبيعة العلاج بالأشعة والكهرباء، وما ينجم عن ذلك من تعرض جسم المريض لوحدات من آلاف الأشعة الدقيقة، وما ينجم عن ذلك من تعرض المريض للأضرار الجسيمة؛ نظراً لحساسية هذا النوع من العلاج، فإنه يجب أن يتبع طبيب الأشعة تعليمات الطبيب المعالج؛ لأن هذا الأخير أقدر على معرفة الداء، ومدى حساسية جسم المريض لتلقي هذا النوع من العلاج الذي يكون- عادة- نتيجة داء بالجسم يشخصه الطبيب المعالج، والذي يقرر العلاج بالأشعة.

وتطبيقاً لذلك قضى[٢]، بمسئولية طبيب الأشعة لكونه أخذ للمريض ثلاث صور، رغم أن الطبيب المعالج لم يطلب منه إلا صورة واحدة، فتجاوز بذلك الحدود المرسومة له.

الثاني: وهو اتجاه يميل إليه غالبية الفقه[٣] والقضاء، حيث يقرر أن الطبيب المعالج ليس من شأنه أن يفرض على طبيب الأشعة سبيلاً لا يراه موصلاً للتعرف على حقيقة الحال؛ فطبيب الأشعة بحكم خبرته الفنية وتجاربه في مهنته، أقدر على معرفة خير الوسائل في تصوير موطن الداء من جسم المريض، وهو مسئول وحده عن النقص الذي يشوب وسائله.

(١) د. هشام سعيد أحمد، مرجع سابق، ص ١٢٩.

(٢) Trib paris ١٧. Juillet. ١٩٣٦. Dalloz ١٩٣٦. ٤٩٨.

(٣) د. أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ٤١٥.

الفرع الرابع
اتجاهات الفقه والقضاء بشأن علاقة التبعية
في إطار المنشآت الطبية والصحية الخاصة

أولاً: الاتجاه الفقهي والقضائي القائل بعلاقة التبعية:

يؤكد الاتجاه الغالب في الفقه الفرنسي(١) والمصري(٢)، قيام علاقة التبعية بين المنشأة الطبية والصحية الخاصة والطبيب العامل لديها بصفة دائمة، حتى فيما يعتبر من صميم فنه، إنه لا ضير أن تلحق صفة التبعية أشخاصاً ينطوي عملهم على نواح فنية لا يعلم بها المتبوع، فتقتصر رقابته على مجرد التوجيه العام. فتقوم بموجبها علاقة تبعية، ولو كانت علاقة تبعية أدبية، حيث تكون كافية لتحميل المنشأة الطبية والصحية الخاصة المسئولية عن خطأ تابعيها من الكادر الطبي.

وفي تقديرهم لعلاقة التبعية يقولون: إن الطبيب في ذلك يخضع للقواعد العامة للمسئولية سواء المسئولية الشخصية أو المسئولية المفترضة، شأنه في ذلك شأن الشخص العادي، ومن ثم ينطبق عليه نصوص المادتين (١٧٤، ٣٥٣ مدني مصري)، اللتين تقرران مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه، وأنه لا ضير في أن تلحق صفة التبعية بأشخاص ينطوي عملهم على الصبغة الفنية حتى ولو لم يكن المتبوع عالماً بها. وأن القول بغير ذلك يفقد أحكام هذه المواد قيمتها لأن الاتجاه نحو التخصص في العمل يتنافى وإلمام السيد بكافة النواحي الفنية(٣).

كما يردون على الاتجاه الفقهي القائل بأن هناك قضاء مستقراً على نفي رابطة التبعية بين المنشأة الطبية الخاصة والكادر الطبي في كل ماله اتصال بعمله الفني، بأن ذلك لا يعبر تعبيراً صادقاً عن حقيقة المبادئ التي قررها القضاء لاسيما إذا لاحظنا أن بعض الأحكام أقرت مسئولية المستشفيات حتى عن الخطأ الفني للأطباء الذين يعملون فيها(٤).

---

(١) Jean Penneau، Droit medical. Dalloz .٢٠٠٩. p .١٣٠٦
Genevieve Vineyet Patrice Jourdain، Traite de droit civil، LGDJ. 2006 p. 983.
Yvonne Lambert- Faivce et stephonie Porchy-Simon، Droit du dommage corprel Systimesd، indemnisation، Dalloz، 2009، p. 745.

(٢) د. علاء الدين خميس، مرجع سابق، ص ٤٨٧، و د. مالك حمد أبو نصير، مرجع سابق، ص ٣١٨.
وفي هذا المعنى انظر: د. عبد الناصر العطار، مصادر الالتزام، محاضرات لطلاب كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ص ٣٠١.

(٣) أ. عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ١٣١، ١٣٢.

(٤) د. هشام سعيد أحمد، مرجع سابق، ص ٧٦.

كما يقولون بأن محكمة النقض المصرية وبعد أن أوضحت أن طبيعة مسئولية الطبيب ذات طابع تقصيري، قد قررت أن علاقة الطبيب بالمنشأة الطبية هي علاقة تبعية مؤداها أن تسأل المنشأة الطبية عن أخطاء الطبيب المعالج باعتبارها متبوعاً، وأن علاقة التبعية الأدبية مما يخول المنشأة الطبية حق الإشراف العام كافة لتحملها المسئولية.

كما قرر القضاء الإداري الفرنسي قبول قيام المسئولية الطبية على المستشفيات العامة عن الأضرار التي تقع على المرضى في حالة عدم الإعلام، أو إذا كانت تلك الأضرار ناتجة عن استخدام أدوية أو أجهزة طبية، أو في حالة إحالة المريض إلى مستشفى آخر، أو إلى طبيب آخر غير الطبيب المعالج[١].

وفي مصر أقرت محكمة النقض المصرية، وجود علاقة التبعية بين الطبيب وإدارة المنشأة الطبية التي يعالج فيها المريض. حيث قضت بأنه: لا يشترط لقيام علاقة التبعية الاختيار مادام التابع يعمل لحساب المتبوع، فإذا حوكم تومرجي لتسببه بإهماله في وفاة مريض وحكم عليه نهائياً بالعقوبة، فالسيد يسأل عن هذا الإهمال سواء أكان هو الذي أقام الطبيب في المستشفى في وظيفته وهذا الأخير هو الذي عين التومرجي ومن في حكمه، أم أن السيد هو الذي عين الجميع مباشرة، فمناط التبعية هو سلطة الإشراف والرقابة[٢].

وبذلك يخلص غالبية الفقه إلى القول بأن المحاكم قد أخضعت المنشأة الطبية والصحية بوصفها متبوعاً للمسئولية عن أخطاء الطبيب التابع لها مكتفية في تقرير علاقة التبعية الموجبة للمساءلة ليس على ما تملكه إدارة هذه المنشأة من مقدرة تمكنها من الإشراف والرقابة على أعماله الفنية، ولكن لمجرد ما يثبت لها من حق في الإشراف والرقابة والتوجيه العام على ذلك الطبيب، ومن ثم يكفي أن يكون الطبيب تابعاً أدبياً للمنشأة الطبية والصحية فإن ذلك يحملها صفة المتبوع ويرتب مسئوليتها عن أخطاء الطبيب، وأن المسئولية الشخصية للطبيب الذي يعمل في منشأة طبية وصحية لا تكون إلا في حالة ارتكابه خطأ ذا طبيعة جنائية أو خطأ عمدياً[٣].

---

(١) CAA Lyon، ٢١ dec ١٩٩٠، No، AJDA، ٣٣. P. ٤٩٨

CE، 9 avr، 1993، Blanchi، Lebon، P، 127

CE، 3 nov 1997، No، 153686، Hospital Joseph Imbert d، Anes

CE، ASS، 26 avr. 1995، Cansorts. N، Guyen، Lebon. P. 221.

(٢) نقض مدني مصري: ١٩٣٦/٦/٢٢، طعن رقم ٢٤، سنة ٦ ق، ص ١١٥٦، المجموعة الرسمية: ١-١١٥٦-٣٧٦.

(٣) Maitre mane-، op. cit. p ٧٩.

ثانياً: الاتجاه الفقهي والقضائي القائل بعدم وجود علاقة التبعية:

يذهب رأي في الفقه المصري[1] إلى التقرير صراحة بأنه لا يوجد بين إدارة المنشأة الطبية والصحية الخاصة والطبيب المعين للعمل لديها بصورة دائمة ذلك النوع من العلاقة الذي يجعل الإنسان تابعاً لغيره، لأن إدارة المنشأة الطبية والصحية الخاصة لا سبيل لها إلى رقابة طريقة قيام الطبيب بواجباته، فيجب ألا تسأل عن إهماله أو عن عدم مهارته في إجراء عملية جراحية مثلاً. كما أنه أثناء قيامه بعمله الفني، وهو التطبيب، لا يتلقى أوامره من المنشأة الطبية، بل يقوم به مستقبلاً وفقاً لمقتضيات فنه وعلمه وخبرته، وإذا أقدم على ارتكاب خطأ ما في ممارسة مهنته، فلا تسأل عنه المنشأة الطبية، بل يبقى هو المسئول الوحيد عن عمله الخاطئ.

وقد ألغى القانون المدني اليمني ٢٠٠٢م علاقة التبعية بشكل عام حماية للشركات وذلك بنص المادة (٣١٣): «يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أمره به فإن عمل التابع عملاً غير مشروع أضر بالغير ولم يأمره المتبوع كانت المسئولية على التابع وعلى المتبوع أن يحضر العامل لتعويض الضرر الذي أحدثه» فلم يعد مسؤولاً عن عمل متبوع إلا أذا أمره الخطأ وبذلك فرغت النظرية من مضمونها الذي يهدف إلى تحقيق حماية عاجلة للمضرور ولا تجدي في ذلك المادة (٣١٢): «كل قائم بعمل مسئول عن اختيار العامل الذي أوكل إليه القيام بهذا العمل ومسئول عن الإشراف عليه ورقابته وتوجيهه في تنفيذ هذا العمل، ويعتبر العامل تابعاً له في ذلك وتقوم رابطة التبعية بين القائم بالعمل والعامل ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في مراقبته وتوجيهه»، بيد أن المحاكم ما زالت تطبق النص قبل التعديل وهو اتجاه حسن ولذلك حكمت محكمة جزائية في صنعاء بمائة مليون على مستشفى خاص تبعية لخطأ طبيبه تعويضاً عن خطأ طبي أدى إلى موت مريض وخفضت الشعبة التعويض إلى أربعين مليون ريال كون القانون اليمني لم يأخذ بعد بالتعويض العقابي.

(١) أ. محمد يوسف ياسين، المسئولية الطبية- مسئولية المستشفيات والأطباء والممرضن، منشورات الطبي، بدون سنة نشر، ص ٤١، ود. جابر محجوب علي، قواعد أخلاقيات المهنة مفهومها، أساس إلزامها ونطاقه. دراسة مقارنة، ط٢، ٢٠٠١، بدون دار نشر، ص٢٩.

الخاتمة

أولاً: النتائج:

١. بما أن التزام الطبيب التقليدي نحو المريض هو التزام ببذل عناية ولا يسأل عن تحقيق النتيجة وهى شفاء المريض، إلا أنه في نظام التطبيب عن بعد والجراحة الإلكترونية والطب الحديث يلتزم الطبيب والجراح الإلكتروني بتحقيق نتيجة معينة، وهى إعلام المريض وحفظ أسراره وضمان وسلامة الأجهزة الطبية.

٢. يلتزم الجراح بالاستعانة بالسبل والوسائل العلمية الحديثة في قيامه بالعمل الطبي، واتباع الأصول العلمية المتبعة والمستقرة والفحص والتشخيص والمراقبة، ويلتزم أيضاً بالإعلام وحفظ أسرار المريض وضمان وسلامة الأجهزة المستخدمة.

٣. من أجل ذلك جاءت الاتفاقيات الدولية الحديثة في غالبيتها، واضعة في اعتبارها عدم الاعتداد «بجنسية الأطراف» في المعاملات الإلكترونية، فقد اتجهت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية ٢٠٠٥م، إلى تطبيق أحكام هذه الاتفاقية بغض النظر عن جنسية الأطراف

٤. إن قاعدة مكان تحقق الضرر يمكن إعمالها لغاية تحديد القضاء المختص بنظر دعاوى المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الجراحة الإلكترونية.

٥. ولتفادي الصعوبات المتعلقة بضابط جنسية المدعى عليه يجب الاستناد إلى ضابط آخر بجانب ضابط الجنسية وهو ضابط الموطن، ويتحقق ذلك بمقاضاة الطبيب العادي أمام محكمة موطنه وهي محكمة مقر عيادته الطبية والتي تعتبر بمثابة موطن مختار، وإذا كان يمارس مهنته من خلال مستشفى له شخصية اعتبارية فيتم مقاضاته أمام محكمة التي يوجد بها مركز الإدارة الرئيسي للمستشفى، كما أن الطبيب يمكنه مقاضاة المريض أمام محكمة موطن المريض، والغالب في عقود التطبيب الدولية العادية اتحاد موطن الطبيب المختار والمريض وهو أمر كاف لعقد الاختصاص القضائي الدولي.

٦. الراجح أن المنشأة الطبية والصحية الخاصة تسأل عن أخطاء الطبيب الأخصائي عن الأضرار المتسببة بفعله في مواجهة المريض، رغم أنه ليست لها رقابة عليه في مباشرة عمله الفني منعاً من تشتيت المسؤولية وعملاً بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

٧. أرى أن المنشأة الطبية الخاصة- كقاعدة عامة- تسأل مسئولية شخصية عن الأخطاء الصادرة منها في تنظيم العمل وسوء الخدمة ونقص رعاية المرضى وملاحظتهم، وتسأل كذلك عن نفس المستلزمات وتقصير العاملين فيها سواء لنقصهم أو عدم خبرتهم أو إهمالهم، وعدم تنفيذ تعليمات الطبيب، كما تسأل المنشأة الطبية الخاصة، في إطار المسئولية عن فعل الغير، عن أخطاء الأطباء المشاركين في إطار الفريق الطبي، ومنهم طبيب التخدير باعتبارها ضامنة فعل من استعانت به في تنفيذ التزاماتها الطبية تجاه مرضاها.

٨. تقوم مسئولية الجراح عن طبيب التخدير، لأن الجراح يعد هو المسئول عن القرارات الرئيسية التي تتخذ بصدد التدخل الجراحي؛ لأنه هو الذي أبرم العقد مع المريض، وعليه مراقبة حالته التي لم تظهر بعد، وعليه الاستعانة بطبيب تخدير كمساعد له، وتحت مسئوليته المباشرة، والذي عليه ألا يخالف تعليمات الجراح المسئول ووجوب مطابقة عمله وتعليمات الجراح استناداً إلى رابطة التبعية

٩. قيام علاقة التبعية بين المنشأة الطبية والصحية الخاصة والطبيب العامل لديها بصفة دائمة، حتى فيما يعتبر من صميم فنه.

١٠. أن علاقة الطبيب بالمنشأة الطبية هي علاقة تبعية مؤداها أن تسأل المنشأة الطبية عن أخطاء الطبيب المعالج باعتبارها متبوعاً، وأن علاقة التبعية الأدبية مما يخول المنشأة الطبية حق الإشراف العام كافة لتحملها المسئولية.

١١. من الممكن تطبيق اللوائح الدولية الصحية فيما يتعلق بالسلامة والالتزامات المهنية وغير ذلك.

ثانياً: التوصيات:

١. أهمية وضرورة أن يكون لكل شخص بريد إلكتروني أو أي وسيلة اتصال أخرى من خلالها يستطيع أن يرسل وينقل جميع البيانات والمعلومات الطبية للطبيب المعالج.

٢. عدم ملاءمة ضابط «جنسية المدعي عليه» لمعطيات الجراحة الإلكترونية، لحجة صعوبة تحديد جنسية المواقع الإلكترونية، وبصفة خاصة المواقع التي لا تمثل شركة تجارية قائمة لها جنسية محددة وموطن معروف كالمواقع الإلكترونية التي تقدم خدمة بيع برامج الحاسب الآلي على الإنترنت، والتي نشأت لأول مرة كموقع إلكتروني فقط، دون أن يكون لهذا الموقع وجود مادي حقيقي «شركة تجارية أو محل

تجاري » أما المواقع التي نشأت تمثيلاً لشركة تجارية قائمة أو محل أو منشأة موجودة بالفعل في العالم المادي فهذا النوع من المواقع الإلكترونية يسهل تحديد جنسيته، وذلك بالرجوع إلى جنسية الشركة أو المنشأة التجارية التي يمثلها هذا الموقع، وتعتبر الشركات والمنشآت التجارية أشخاصاً اعتباريين، مما يوجب الرجوع في تحديد جنسيتها إلى معايير تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية وفق القواعد العامة.

٣. يجب أن تكون هناك لوائح قانونية تجاه التسجيل الإجباري والاحتفاظ بالبيانات جنباً إلى جنب مع سجلات الأوامر (الصوت واليد) أثناء الجراحة.

٤. استحداث نص مماثل للمادة L. ١١٤٢-١ من قانون الصحة العامة الفرنسي التي تقرر أن التعويض عن النتائج الضارة لأعمال الوقاية أو التشخيص أو الرعاية الطبية العادية والإلكترونية هو مسؤولية المهنيين والمؤسسات الصحية عندما تكون مسؤوليتهم بسبب خطأ حدث في المستشفيات، وتجاه صندوق التضامن الوطني عندما تنتفي مسؤولية المهني أو المؤسسة الصحية مع استيفاء شروط معينة.

٥. أن يقوم المشرع بسن وإصدار اللوائح والقوانين المنظمة لنظام التطبيب عن بعد، دون تطبيق القواعد العامة لتحديد أركان المسئولية والتعويض عنها.

قائمة المراجع

المراجع العربية:

١. د. جابر محجوب علي، قواعد أخلاقيات المهنة مفهومها، أساس إلزامها ونطاقه، دراسة مقارنة، ط٢، ٢٠٠١، بدون دار نشر.

٢. سعيد محمد أحمد: الخطأ الطبي الجراحي، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الأردن، ٢٠١٧م.

٣. عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ١٣١.

٤. د. عبد الناصر العطار، مصادر الالتزام، محاضرات لطلاب كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ص ٣٠١.

٥. د. علاء الدين خميس، المسئولية الطبية عن فعل الغير، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ١٩٩٧م.

٦. د. محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولة المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء، المنصورة، ١٩٩٣م،

٧. د. محمود نجيب حسني، الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، ١٩٩٤م.

٨. د. هشام سعيد أحمد، المسئولية الطبية للمنشآت الصحية الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة أسيوط، ٢٠١٢م.

٩. محمد يوسف ياسين، المسئولية الطبية مسئولية المستشفيات والأطباء والممرضون، منشورات الطبي، بدون سنة نشر.

١٠. د. محمد أحمد سويلم، مسؤولية الطبيب والجراح، وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف في الإسكندرية، ٢٠٠٩م.

المراجع الأجنبية:

1. Danlel Rouge، Louis Arbus etMichel Costagliola، La responsbilite medical، amette، 1992. P. 67.
2. Genevieve Vineyet Patrice Jourdain، Traite de droit civil، LGDJ. 2006
3. Genevieve Vineyet Patrice Jourdain، Traite de droit civil، LGDJ. 2006
4. Geores Boyer Chammard، La responsabilite medical، PUF، 1974.
5. Janine Amblalet، Responsabilite du fait d`autrui en droit medical. Paris. 1965. P. 73
6. Jean panneau. La Responsabiline du Medecin. Paris، Dalloz. 1992.
7. Jean Penneau، Droit medical. Dalloz.2009.
8. Jean Penneau، Droit medical. Dalloz.2009.
9. Jean. Panneau، Faute erreur en matere de responsabilite medicalel GDJ. 1973
10. Nicolas Jacob، La Responsabilite civile، T 2. Pavos. 1976. P. 404.
11. Paul monzein، La responsabilite Penale du medecin Rev. Ss. Crim. 1971.
12. Philippe Le Touneau et Loic Cadiet، Droit de la responsabilie، Dalloz 1998..
13. Yvonne Lambert- Faivce et stephonie Porchy-Simon، Droit du dommage corprel Systimesd، indemnisation، Dalloz، 2009، p. 745.

Contents

Editorial of the issue **Editor**	6
Gifts to Children (A Comparative Jurisprudential Study) **Judge Dr. Abdul-Mumin Shuja'uddin**	9
The validity of electronic documents as commercial evidence (a comparative study) **Judge Dr. Ahmed Nasser Al-Rukn**	49
Pillars and formal conditions in contracts and transactions **(A comparative study in Yemeni and Egyptian laws)** **Prof. Dr. Abdulrahman Abdullah Shamsan Al-Radini Al-Hamadi**	87
The Concept of Possession and Resolving Problems **Related to Crimes of Encroachment on Others' Property in Yemeni Law** **Judge/ Hafez Mohammed Al-Farah**	105
The pilot's powers to maintain the safety and security of the aircraft In Yemeni law **and international agreements** **Prof. Dr. Abdul Khaliq Saleh Abdullah Muazab**	131
Guarantees of good litigation during the era of Imam Ali, peace be upon him, by **Malik al-Ashtar** **Dr. Abdul Wahab Abdul Quddus Al-Washli**	155
Confrontation in the Yemeni Criminal Procedure Code **(Its cases, conditions, procedures, effects)** **Judge/ Saad Ahmed Abdullah Al-Sabawi**	192
The nature of private hospitals' responsibility in their relationship with doctors **Dr. Abdul Wahab Mohammed Abdulwahab Al-Sadah**	223

Editorial Board

Editor - Head of technical offece

Judge/ Khaled Abdulaziz Al-Baghdadi

Managing editor

Mr. Ebrahim Mohammed Ahmed Zayed

Editorial Secretary

Mutasim Sharaf Abdul Rahman Sharaf Al-Deen

Artistic Director (Director)

Abed Abdullah Salem Azzan

Advisory body

The professor. Dr. Abdul-Momen Shuja Al-Deen

The judge. Dr. Essam Abdel Wahab Al-Samawi

Judge/ Saad Ahmed Hadi

Judge/ Abdulaziz Dia Al-Deen Al-Baghdadi

The professor. Dr. Muhammad Hussain Al-Shami

Mr. Abdullah Mohammed Rajeh

The professor. Dr. Mohammed Saad Nejad

Dr. Mohammed Abdul-Malik Al-Mahbashi

الجمهورية اليمنية – صنعاء

jjlrs@moj.gov.ye

https://www.facebook.com/almjalh.alqadaeh

https://twitter.com/almjalhalqadaeh

t.me/almjalhalqadaeh

771791511

Journal of Judicial and Legal Studies and Research

A quarterly journal for judicial and legal research and studies,
issued by the Technical Office of the Ministry of Justice and Human Rights

IssueIssue (13) 2024

General supervision

Judge /Mujahid Ahmed Abdullah Ali

minister of Justice and Human Rights

The published research does not express the opinion of the Journal, but rather the opinion of its writers

Deposit NO: 460/ 1444 / 2022