

الجامعة اللبنانية

كلية الحقوق والعلوم السياسيّة والإداريّة

العمادة

الطبيعة القانونيّة للعقد الذي يربط الطبيب بالمستشفى

رسالة لنيل الماستر البحثي في قانون الأعمال

إعداد

زينب محمّد حجيج

الأستاذ المشرف

الأستاذ الدكتور أشرف رمّال

2022

الجامعة اللبنانيّة غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذه الرسالة وهي تعبّر عن رأي صاحبها فقط.

الإهداء

إلى أمي أطل الله بعمرها، وإلى روح أبي..

إلى أخوتي سندي وقدوتي..

إلى أساتذتي الكرام الذين علّموني حروفاً من ذهب، وكلمات من درر، وعبارات من أسمى وأجلى عبارات العلم، ومن فكرهم منارة تنير لنا مسيرة العلم والنجاح... إلى الذين ساروا معي في درب العلم، أصدقائي وزملائي في الدراسة مصدر الدعم والتشجيع الدائم...

إلى كل من وسعهم قلبي ولم تسعهم هذه الورقة .

أهدي هذه الرسالة المتواضعة عسى أن تكون تحقيقاً لبعضٍ من طموحاتي في سعيي الدائم لشقّ دروب الحياة.

كلمة شكر

أتوجّه بجزيل الشكر والثناء للأستاذ الدكتور أشرف رمّال، على منحي شرف أن يكون مشرفاً على رسالتي، وعلى ما بذله من جهد وعطاء، فكان لي بحق قدوة في التواضع والعطاء، وكان لتوجيهه لي، بأخلاقه الطيبة، ومعاملته الصادقة والكريمة ودعمه المستمر في إعدادي لهذه الرسالة الأثر الكبير في إنجازها، وأشكر القدر لجعلي طالبة لديه لأتعلّم منه الكثير .

والشكر موصولاً لأعضاء اللجنة الموقرة، لتفضّلهم عليّ بقبول مناقشة هذه الرسالة.

لهم جميعاً كل شكري وإمتناني.

ملخص التصميم للرسالة:

القسم الأول: الطبيعة القانونية للعقد بين الطبيب والمستشفى : عقد عمل أو عقد
مقاولة

الفصل الأول: العقد الذي يربط الطبيب بالمستشفى عقد عمل

المبحث الأول: تعريف عقد العمل وخصائصه

المبحث الثاني: الأركان القانونية لعقد العمل

الفصل الثاني: العقد الذي يربط الطبيب بالمستشفى عقد مقاولة

المبحث الأول: مفهوم عقد المقاولة

المبحث الثاني: أركان عقد المقاولة وتمييزه عن العقود المشابهة له

القسم الثاني: الآثار القانونية للعلاقة التعاقدية بين الطبيب والمستشفى

الفصل الأول: الإلتزامات المترتبة عن العقد القائم بين الطبيب والمستشفى

المبحث الأول: واجبات الطبيب تجاه مرضى المستشفى

المبحث الثاني: واجبات الطبيب تجاه المستشفى

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب والمستشفى

المبحث الأول: مسؤولية الطبيب الشخصية

المبحث الثاني: مسؤولية الطبيب عن فعل الغير

المبحث الثالث : مسؤولية الطبيب عن حراسة الجوامد

المبحث الرابع : المسؤولية المدنية للمستشفى

المقدمة

تعد مهنة الطب من أعظم المهن الإنسانية والأخلاقية والعلمية، وهي قديمة قدم الإنسان، لذا من الأوجب على من يمارسها إحترام شخصية الإنسان وكرامته في جميع الظروف والأحوال، فعليه أن يكون قدوة حسنة ومثال يحتذى به في سلوكه وتعاملاته، مستقيماً في عمله، محافظاً على أرواح الناس وحياتهم، لأن العمل الطبي يفرض عليه أن يستلم ضميره المهني والأخلاقي عند معالجته المرضى، وأن يعاملهم بإنسانية ورأفة واستقامة وأن يراهم بكل عناية وإهتمام، لكونه سيكون مسؤولاً عن أعماله المهنية.

وتتعدّ التزامات الطبيب سواء من خلال العقد الطبي مع المريض الذي يقوم بمعالجته، أو من خلال العقد الذي يبرمه الطبيب مع المستشفى. بحيث أن الإنسان عندما يحتاج الى علاج معين فإنه سوف يتجه الى الطبيب ليعالجه أي إما الى العيادة الخاصة للطبيب حيث يتعالج على نفقته الخاصة أو على نفقة الضمان، وإما الى المستشفى، وبالتالي عندما يلجأ المريض الى الطبيب فإنه يثبت له كمريض عدّة حقوق.

وتعدّ مسألة تحديد وتعريف العقود التي يبرمها الطبيب مع المستشفى، وتحديد ماهيتها وخصائصها، مسألة في غاية الأهمية لكون هذه العقود ستنصبّ في نهاية الأمر على السلامة الجسدية للإنسان، باعتبار أنّ المساس بجسد الإنسان من النظام العام، الأمر الذي دفع الفقه والإجتهد إلى الإختلاف حول الطبيعة القانونية للعقد الذي يربط الطبيب بالمستشفى، ففي حين إعتبره البعض عقد عمل، وتطبيقاً لهذا الرأي إعتبرت محكمة التمييز المدنية في قرار لها بتاريخ 2008/4/15 بأن ممارسة المدّعية لمهنة الطب لا تحول دون إعتبار العقد الشفهي بينها وبين شركة الضمان عقد عمل إذا توافرت في تلك العلاقة العناصر الواجب توافرها لقيام ذلك العقد وهي العمل، الأجر، التّبعية القانونية.⁽¹⁾، بينما إعتبره البعض الآخر عقد إجارة صناعة (عقد مقاوله)، فلقد إعتبرت محكمة التمييز المدنية في قرار لها بتاريخ 2008/1/17 أنه وفقاً لإجتهد هذه المحكمة المستقر، المعيار الأساسي للقول بتوافر التّبعية التنظيمية في علاقة طبيب بنج مع مستشفى يعمل فيها هو خضوعه

(1) محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثامنة، قرار رقم 60 تاريخ 2008/4/15، مجلة العدل عدد 2 / 2008، ص. 1155.

الى قواعد تنظّم عمله بصورة منفردة من قبل هذا المستشفى⁽¹⁾. وأن الطبيب في لبنان يخضع في تحديد رسالته والموجبات الملقة على عاتقه ومسئولته، لأحكام قانوني الآداب الطبية رقم 288 تاريخ 22 شباط 1994⁽²⁾، وقانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة⁽³⁾، بالإضافة لأحكام القواعد العامة التي ترعى المسؤولية المدنية في قانون الموجبات والعقود، ولأحكام المسؤولية الجزائية الواردة في قانون العقوبات.

نهدف من هذا البحث الى دراسة الطبيعة القانونية للعقد الذي يربط الطبيب بالمستشفى من الناحية النظرية والعملية، مستعينين بأحكام قانون العمل وقانون الآداب الطبية وقانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة، بالإضافة إلى القواعد العامة والمسؤولية المدنية، والقوانين والأنظمة المنظمة لمهنة الطب، إضافة للإستعانة بالأحكام القضائية.

لكن لا تكتمل دراسة العقد الذي يربط الطبيب بالمستشفى، دون بحث الإخلال بالإلتزامات الناشئة عنه، إذ أن الطبيب قد يرتكب خطأ في علاج المريض فيسأل عنه، ولكنه قد يرتكب هذا الخطأ داخل غرفة العمليات أو داخل المستشفى، فهنا يظهر الإختلاط أو الإلتباس ويتبادر السؤال عما إذا كان المسؤول عن ذلك هو الطبيب أو المستشفى، علماً أن الطبيب يتمتع بالإستقلال في ممارسة عمله الفني⁽⁴⁾ بالطريقة التي يراها نافعة للمريض، وليس لإدارة المستشفى أن تتدخل فيما يكون من عمله الفني، إذ أن القول بحق المستشفى في إصدار أوامره للطبيب إنما ينطوي على إعتداء على مهنة الطب، وهو من ثم يرفضه أصحاب هذه المهنة (أي الأطباء)، وذلك لأن إدارة المستشفى قد لا تكون لديها الدراية الكافية بالعمل الفني للطبيب، ولكن ينبغي أن نقر لها إمكانية توجيهه في كل ما يخرج عن عمله الفني. فالمسؤولية الطبية يجب أن تركز على الخطأ الطبي إستناداً الى قاعدة المسؤولية، وتحديد المسؤول عن ذلك الخطأ سواء المستشفى أو الطبيب لمعرفة الإجراءات الواجب

(1) GENICOT G., *Droit médical et biomédical*, collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2^{ème} édition (éd.), Larcier 2016., p. 461.

(2) قانون الآداب الطبية اللبناني رقم 288 تاريخ 1994/2/22 ج. ر. رقم 9 تاريخ 1994/3/3 ص. 239 والمعدل بموجب القانون رقم 240 تاريخ 2012/10/22، ج. ر. رقم 45 تاريخ 2012/10/25 ص. 4877.

(3) قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة رقم 574 تاريخ 2004/2/11، ج. ر. عدد 9 تاريخ 2004/2/13، ص. 705.

(4) محكمة إستئناف الجنج في بيروت، قرار رقم 105 تاريخ 2021/05/05، قضية الطفلة إيلا طنوس.

إِتّخاذها والعقوبات الواجب تطبيقها لحفظ حقوق المريض الذي وقع ضحية الخطأ الطبي لتعويضه عن الأضرار سواء الجسديّة أو الماديّة أو النفسيّة التي لحقت به من جراء الخطأ الطبي.

ونعلم أنه يترتب عن خطأ الطبيب ثلاثة أنواع من المسؤولية، مسلكيّة، جنائيّة ومدنيّة، وقد أثار تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الطبيب الكثير من التساؤلات، فالأخطاء الصادرة عن الطبيب بإعتباره فني من طبيعة خاصة، مما يثير النقاش حول كيفية تحديدها وماهيتها وما يترتب عليها من نتائج، وتبدو حساسيّة هذا الميدان من خلال إتّصاله بجسم الإنسان وما يقتضي ذلك من إحترام وتقدير. على أن قواعد المسؤولية الطبية قد شهدت تطوّراً ملحوظاً، فلم يكن من المتصوّر في البداية مساءلة الأطباء عن أخطائهم، ولكن مع إستقرار مبادئ المسؤولية المدنية ووضع المشرع للعديد من القوانين والتشريعات المتعلقة بالمجال الطبي، أصبح من الممكن مساءلتهم عن الأخطاء العمديّة ثم تطورت المسؤولية بعد ذلك فأصبح الأطباء مسؤولين عن مجرد الإهمال والخطأ البسيط .

ومنذ أن أقرّت المجموعة الدولية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948، والذي إعتبر الصحة حقاً أساسياً لجميع الأفراد والشعوب، وبذلك جعلت عملية توفير الخدمات الصحية المتطورة مسؤولية أساسية على الحكومات، فأصبحت هذه الأخيرة تسعى لتوفيرها عن طريق بناء مؤسسات صحية تعنى بهذه المهمة، وتعدّ أماكن مخصصة لتقديم خدمات التشخيص والتمريض والمعالجة، مع العلم أن هذه المؤسسات تقدم خدماتها عن طريق الأطباء⁽¹⁾.

وإن كانت القاعدة العامة تقتضي بمسؤولية المستشفيات عن أخطاء العاملين فيها، إلا أن ذلك ليس في كل الحالات، والعمل بذلك المبدأ لا يعني تحمل المستشفى عبء المسؤولية عن أخطاء الطبيب بجميع أشكالها، فالقول بذلك قد يفتح أبواباً لمزيد من الهفوات من طرف الأطباء وخاصة في مهنة لا تسمح أبداً بأي خطأ ولو كان يسيراً⁽²⁾، ومع ذلك فالطبيب لا يعتبر تابعاً للمستشفى الذي يقدم فيه عمله الطبي، إلا عند وجود عقد عمل بينهما، وعليه فإن كانت علاقة الطبيب بالمستشفى هي

(1) رواد كاظم، راهي، رسالة دبلوم بعنوان المسؤولية المدنية لإدارة المستشفيات عن أخطاء الأطباء العاملين فيها، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، 2008، ص01.

(2) فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة 2011/7/4، ص08.

علاقة تابع بمتبوع فإنه بالتالي يكون فيها للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر الى التابع عن طريق أداء عمله وفي الرقابة عليه ومساءلته.

من هنا تبدو أهمية دراسة هذا الموضوع، لأن الوصف القانوني الصحيح والدقيق للعقد الذي يربط الطبيب بالمستشفى، يمكّن الدارس من معرفة أحكامه من حيث الإنعقاد والآثار والتنفيذ والمسؤولية الناشئة في حال الإخلال بالالتزامات المفروضة، وبالتالي يسهّل عليه تحليل هذه الأحكام وإبراز ما يستقيم منها وما كان يشوبه قصور ونقائص.

وإن مسألة تحديد الطبيعة القانونية للعقد الذي يربط الطبيب بالمستشفى من المواضيع القانونية التي تحتاج الى معالجة دقيقة ومفصلة نظراً لخصوصية هذه العلاقة التعاقدية .

كذلك تكمن أهمية هذه الدراسة في تحديد المسؤولية التي تنشأ على عاتق الطبيب (عقدية أم تقصيرية، مدنية أم جزائية) في حال حدوث خطأ طبي ما أو في حال إخلال الطبيب بموجباته، خاصة بعد التطور الكبير والهائل الذي شهده القطاع الطبي في عصرنا الراهن، وكثرة إستعمال الأجهزة والآلات والمعدات الطبية الحديثة سواء في العيادات الطبية أم في المستشفيات، الأمر الذي يدفعنا الى تناول هذا الموضوع خاصة بعد تزايد عدد ضحايا الأخطاء الطبية المرتكبة من قبل الأطباء داخل المستشفيات وذلك لأن نسبة واحد بالمئة من الخطأ الطبي تعني خسارة حياة إنسان أو التغيير في طريقة حياته، والحالات كثيرة .

أما الصعوبات التي واجهتنا أثناء البحث، فنتمثّل في قلة الدراسات التي تتناول الموضوع بشكل دقيق ومعقّد، فكلّ ما إتطلعنا عليه من بحوث تناولته بصيغة عرضية تكاد تكون هامشية، في معرض دراسات عامة أو تلك المتخصصة في المسؤولية الطبية أو العقد الطبي.

والسبب الشخصي الذي دفعنا لدراسة هذا الموضوع هو رغبتنا في تسليط الضوء على أداء الأطباء داخل المستشفيات، وتحديد المسؤول عن تعويض الأضرار التي تلحق بالمريض، والرغبة في حماية المرضى مما قد يصدر عن الطبيب في المستشفى من أخطاء تكون لها آثار سلبية على هؤلاء المرضى، وضمان الحماية اللازمة لهم هذا من جهة، وجعل الأطباء الملتزمين بموجب عقود مع المستشفيات دقيقين جداً في عملهم من جهة أخرى.

بما أنّ الطبيب في المستشفى يمارس عمله وفق أطر قانونية متعددة وينشأ عنها مسؤوليات قد تختلف طبيعتها كما ذكرنا سابقاً، هذا الأمر دفعنا الى معالجة الإشكالية التالية: ما هي الطبيعة القانونية للعقد الذي يربط الطبيب بالمستشفى، هل هو عقد عمل أو عقد إجازة صناعة (عقد مقاول)؟

وتنشأ عن هذه الإشكالية عدّة تساؤلات تحتاج الى أجوبة:

- ما هي العناصر الأساسية التي تجعل من العقد الذي يربط الطبيب بالمستشفى عقد عمل؟
- ما هي العناصر الأساسية التي تجعل من العقد الذي يربط الطبيب بالمستشفى عقد إجازة صناعة (عقد مقاول) ؟
- الى أي مدى يمكن وجود تبعية قانونية بين الطبيب والمستشفى؟
- هل وجود عقد بين الطبيب والمستشفى ينفي عن الطبيب صفة الإستقلالية في أداء عمله؟
- من هي الجهة القضائية المختصة للنظر بالنزاع الناشء عن العقد القائم بين الطبيب والمستشفى؟
- الى أي مدى يمكن أن تترتب مسؤولية على الطبيب عن أخطاء الممرضين؟
- والى أي مدى يمكن أن تترتب مسؤولية على الطبيب عن الأضرار التي تلحقها الآلات والمعدّات التي يستخدمها في علاج المرضى في المستشفيات؟

عليه، وبما أن موضوع البحث يتناول الطبيعة القانونية للعقد الذي يربط الطبيب بالمستشفى لناحية تحديده وتعريفه وتحديد ماهيته وتحديد طبيعة المسؤولية التي تترتب على الطبيب في حال الإخلال بالموجبات التي تفرضها عليه العقود المبرمة من قبله مع المستشفيات الخاصة، ولبناء هذه الدراسة على أساس قانوني صحيح لا بد من التطرّق الى ما نصت عليه التشريعات في كل من لبنان وبعض الدول العربية، وذلك لسدّ الثغرات الكامنة في النصوص القانونية اللبنانية.

لذلك، سوف نحاول معالجة هذه الإشكاليات في دراستنا هذه، وذلك من خلال قسمين، الأول تحت عنوان الطبيعة القانونية للعقد المبرم ما بين الطبيب والمستشفى عقد عمل أم عقد إجازة صناعة (عقد مقاول)، نتناول فيه، تعريف كلّ من عقد العمل وعقد المقاول مع إبراز خصائصهما، وتمييزهما عن غيرهما من العقود (القسم الأول) أما القسم الثاني سيكون تحت عنوان المفاعيل

القانونية لعقود الأطباء مع المستشفيات ومن ثم التطرق الى الإلتزامات المترتبة عن هذه العقود والمسؤوليات الناجمة عن إخلال الطبيب بها (القسم الثاني) .

القسم الأول: الطبيعة القانونية للعقد ما بين الطبيب والمستشفى عمل أو مقالة

يحدث أن يقوم الطبيب بإبرام عقد مع مستشفى ويلتزم بمقتضى هذا العقد بمعالجة المرضى، على إعتبار أن العقد المبرم ما بين الطبيب والمستشفى ينظّم علاقاتهم التبادليّة، وبموجب هذا العقد يلتزم الطبيب بتقديم العلاج اللازم لمرضى المستشفى على الرغم من أنه لم يلتزم معهم بأي إتفاق سابق، فيكون التكييف القانوني لهذه العلاقة وفقاً لقواعد التعاقد لمصلحة الغير، حيث يعتبر الطبيب متعهداً بتقديم خدمة العلاج والمداواة، وتعتبر إدارة المستشفى، المتعاقد، ويعتبر المرضى هم المستفيدون من هذا التعاقد، وبالتالي تقوم مسؤولية المستشفى كشخص معنوي له حق الرقابة والتوجيه على الطبيب الذي يقوم بتقديم العلاج للمرضى بإسم المستشفى ولمصلحتها ولحسابها، كما وأن رابطة التبعية القائمة بين المستشفى والطبيب مع ما يستتبع من سلطة وتوجيه ورقابة وإدارة، تبرّر قيام مسؤولية المستشفى المدنية عن الأضرار التي يحدثها الطبيب أثناء أدائه لعمله أو بمناسبةه، إلا أن مسؤولية المستشفى هذه لا تنفي مسؤولية الطبيب المرتبط بالمستشفى بعقد عمل مثلاً، فهو يعدّ الفاعل الأصلي الذي لولاه لما حصل الضرر، فتكون المسؤولية المترتبة هنا على عاتق المستشفى قائمة على الخطأ في ممارسة الإدارة والرقابة على الطبيب مع إمكانية التحرر من المسؤولية بإثبات عدم إستطاعتها منع الفعل الذي نشأ عنه الضرر.

يعرّف الإلتزام بأنه حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل⁽¹⁾. وعليه لكي ينشأ هذا الإلتزام لا بدّ من وجود سبب أو مصدر يعترف به القانون، ومن بينها العقد.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2004، ص 45.

بينما العقد هو إتفاق بين إرادتي طرفيه على خلق موجب في ذمة أحدهما أو كليهما، وهو من أهمّ مصادر الموجبات. ومن المعلوم أنّ موجب الطبيب في المبدأ هو موجب بذل عناية وليس موجب نتيجة⁽¹⁾.

لذلك لا بد من دراسة عقد العمل القائم بين الطبيب والمستشفى من حيث مفهومه، خصائصه وأركانه (الفصل الأول) ومن ثم التطرّق الى النوع الثاني من العقود التي يمكن أن تكون علاقة تعاقدية بين الطبيب والمستشفى وهو عقد إجازة الصناعة أو عقد المقابلة (الفصل الثاني).

⁽¹⁾ محكمة الدرجة الأولى في البقاع، الغرفة الثانية، حكم رقم 35 بتاريخ 2005/10/6، مجلة العدل، عدد 1 سنة 2006، ص. 380.

الفصل الأول : العقد الذي يربط الطبيب بالمستشفى عقد عمل

يعتبر عقد العمل من العقود الشائعة، وعليه لا بد من تسليط الضوء على ماهية هذا العقد لكي يصار الى تعريفه بشكل دقيق، لما له من أهمية ولأن المصدر الأساسي لعلاقات العمل الفرديّة هو عقد العمل الذي ينشأ عند قيام شخص بالعمل لحساب ومصلحة شخص آخر مقابل أجر تحت إشرافه ورقابته وإدارته وسلطته.

مع العلم أنّ التشريعات اللبنانية لم تعطِ تسمية موحّدة لعقد العمل إذ تباينت وتعدّدت المصطلحات المستعملة في هذا المجال بين قانون الموجبات والعقود⁽¹⁾ وقانون طوارئ العمل⁽²⁾ وقانون الضمان الاجتماعي⁽³⁾، فمنه من سمّاه " العمل التّابع" وقوانين أخرى سمّته "إجارة الخدمة" أو " إجارة العمل" أو "عقد العمل المأجور" كما سمّي "بعقد العمل الفردي" أو " عقد الإستخدام" إلا أنه وإن تعدّدت التّسميات فالمقصود دائماً هو عقد العمل التابع والمأجور وهذه هي التّسمية المعتمدة في الغالب. وتتطلّب أهمية عقد العمل تحديد مفهوم هذا العقد لغرض تحديد إطار واضح له، لذلك لا بدّ من بحث مفهوم عقد العمل لناحية التعريف بعقد العمل وتبيان خصائصه (المبحث الأول) ومن ثمّ التطرّق الى بحث طبيعته القانونية الخاصة والمختلفة عن عقد إجارة الصناعة (عقد المقاوله) (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تعريف عقد العمل وخصائصه

كي نخوض في فحوى العقد الذي يربط بين الطبيب والمستشفى كعقد عمل، لا بدّ من تبيان تعريفه، ودراسة خصائصه مسترشدين بالإتجاهات التشريعيّة والمواقف القضائيّة والآراء الفقهيّة

(1) قانون الموجبات والعقود رقم 51، الصادر بتاريخ 1932/03/09، الجريدة الرسمية العدد 2642، تاريخ 1932/04/11 ص 2-104 مع التعديلات الأخيرة .

(2) قانون طوارئ العمل، مرسوم إشتراعي رقم 136 تاريخ 16 أيلول 1983، المعدل بموجب القانون رقم 220 تاريخ 2000/05/29، الجريدة الرسمية، العدد45، تاريخ 1983/11/10.

(3) قانون الضمان الاجتماعي، قانون منفذ بمرسوم رقم 13955 تاريخ 1963/09/26، الجريدة الرسمية، العدد 78، تاريخ 1963/09/30، ص 1-23.

لغرض الوصول الى ما نتوخاه من أثر يتجلى في دراسة وبحث ومناقشة التعريف بعقد العمل في الفقرة الأولى وتحليل خصائصه في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى: تعريف عقد العمل

إنّ العقد هو إتفاق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر أو مفاعيل قانونية محدّدة. يتّضح من خلال هذا التعريف أنّه يجب أن ينصبّ إتفاق الإرادتين على إحداث أثر قانوني. هذا بالنسبة للعقد بصفة عامة، أما بالنسبة لعقد العمل، فقد تعدّدت تعاريف الفقهاء له، كما تعاريف التشريعات في لبنان وفي بعض الدول العربية أيضاً.

ففي لبنان، لم يعرف قانون العمل اللبناني⁽¹⁾ عقد العمل بل اكتفى بالإشارة إليه في المادة الحادية عشرة منه التي نصّت على أنّه " يحظرّ على الإنسان أن يرتبط بعقد عمل ما لمدة حياته كلّها أو أن يتعهّد مدى الحياة بالإمتناع عن الإشتغال في مهنة ما، وكل عقد مهما كان شكله يؤول الى هذه النتيجة بصورة مباشرة أو غير مباشرة باطل حكماً".

إلا أنّ قانون الموجبات والعقود اللبناني عرف عقد الإستخدام أو إجارة العمل في المادة 624 منه والتي نصّت على أن " إجارة العمل أو الخدمة عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يجعل عمله رهين خدمة الفريق الآخر وتحت إدارته مقابل أجر يلتزم هذا الفريق أداءه". إذاً يكون المشرع اللبناني قد نظّم عقد العمل أول الأمر في قانون الموجبات والعقود الصادر بتاريخ 1932/3/9، تحت إسم "إجارة خدمة أو عقد الإستخدام" وذلك في المواد 624 الى 656.

أما تعريف عقد العمل، في تشريعات الدول العربية، فقد اختلف بين تشريع وآخر، بحيث أنّه ومن أهمّ التعريفات، وردت في المادة 674 من القانون المدني المصري بحيث عرفته كالتالي: " العقد الذي يتعهّد فيه أحد المتعاقدين، بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر ". (2)

(1) قانون العمل اللبناني الصادر بتاريخ 1946/09/23، الجريدة الرسمية، العدد 40، تاريخ 1946/10/02، ص 1-13.

(2) محمد علي عمران، الوسيط في شرح قانون العمل الجديد، دون طبعة، دار نصر للطباعة، مصر، 2005، ص 52.

بينما المادة 81 من قانون العمل السوري رقم 279 عزّفته على أنه " إتفاق بين رب العمل والعامل، يشتغل بموجبه العامل لصالح صاحب العمل ولو كان بعيداً عن نضارته، لقاء أجر محدّد حسب مدة العمل أو حسب مقدار الإنتاج" (1) .

وعرّفه المشرّع الجزائري حسب نص المادة 8 : " تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي، وتقوم هذه العلاقة على أيّة حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما، وتنشأ عنها حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدّده التشريع والتنظيم والإتفاقيّات أو الإتفاقات الجماعية وعقد العمل " (2) .

وتجدر الإشارة، الى أنّ عقد العمل لا يمكن أن يشمل العمل الإنساني بكامله وعلى إختلاف أنواعه، وإلّا أدى الأمر الى سيطرته على الفروع الأخرى التي تختصّ بأنواع أخرى من العمل، و بالتالي، فإنّه من الأجدى الفصل بين العمل المؤدّي على وجه مستقل والعمل التابع، وعلى حصر مفهوم قانون العمل بالنوع الثاني، ممّا يسمح بالقول أنّ عقد العمل هو إتفاق يتعهّد بموجبه شخص أن يقوم بأعمال مادية محدّدة غالباً ما تكون حرفيّة لمصلحة أو لحساب شخصٍ آخر، وأن يتمّ تنفيذ العمل بإشراف وتوجيه وتحت سلطة الشخص الآخر لقاء بدل وتعويض يسمّى أجر (3).

وعادةً يسمّى الطرف الأوّل أجير أو مستخدم والطرف الثاني مستخدم أو رب عمل، مع العلم أنّ وجود الأجر ضروري أيّاً كان شكل هذا الأجر .

أضف الى ذلك، لم يعن قانون العمل اللبناني بتعريف عقد العمل، كما ذكرنا سابقاً، وإن أمكن إستخلاص هذا التعريف من المادتين الأولى والثانية منه، اللتين حدّدتا، في مجال تطبيقه، ما يقصده المشرّع بكلمتي "ربّ عمل" و"أجير"، وهما طرفا عقد العمل. فقد عزّفت المادة الأولى ربّ العمل بأنّه "كلّ شخص طبيعي أو معنوي يستخدم بأيّة صفة كانت أجيراً ما في مشروع صناعي أو تجاري أو زراعي مقابل أجر حتى ولو كان هذا الأجر عيناً أو نصيباً من الأرباح"...وعرّفت المادة الثانية الأجير بأنّه " كل رجل أو إمراة أو حدث يشتغل بأجر عند رب العمل في الأحوال المبيّنة في المادة السابقة بموجب إتفاق فردي أو جماعي خطياً كان أم شفهيّاً" فعقد العمل وفقاً

(1) بشير الهدفي-الوجيز في شرح قانون العمل- علاقات العمل الفردية والجماعية، دار الريحانة للكتاب، الطبعة الثانية، 2003، ص 56.

(2) بشير الهدفي، المرجع أعلاه، ص 56 .

(3) موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني- دراسة مقارنة، الجزء السابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007 ، ص 12-13.

لهاتين المادتين هو " عقد يلتزم بمقتضاه، أحد طرفيه (وهو الأجير) بأن يعمل في خدمة شخص آخر (وهو رب العمل) وتحت إشرافه، مقابل أجر يلتزم هذا الأخير بأدائه إليه".

ويتفق هذا التعريف مع تعريف عقد إجارة العمل أو الخدمة الوارد في قانون الموجبات والعقود. فقد عرّفت المادة 624 من قانون الموجبات والعقود السابق ذكرها إجارة العمل أو الخدمة بأنها: " عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يجعل عمله رهين خدمة الفريق الآخر وتحت إدارته، مقابل أجر يلتزم هذا الفريق أداءه له". وإذا كان المشرع اللبناني في المادة الأولى من قانون العمل والمذكورة آنفاً قد نصت على أن ربّ العمل هو " كلّ شخص طبيعي أو معنوي يستخدم بأيّة صفة كانت أجيّراً ما في مشروع صناعي أو تجاري أو زراعي " فليس معنى ذلك أن يرتفع وصف عقد العمل عن العقد في غير هذه المشاريع، لأن ما ورد في المادة الأولى من قانون العمل لا يمكن فصله عمّا ورد في المادة الثامنة منه، من أنّه "يخضع لأحكام هذا القانون جميع أرباب العمل إلاّ من إستثنى منهم بنصّ خاص...". ممّا يسمح بالقول أنّ جميع أرباب العمل يخضعون لأحكام قانون العمل حتى ولو كانوا يقومون باستخدام الأجراء في مشاريع غير صناعية أو تجارية أو زراعية. (1)

الفقرة الثانية: خصائص عقد العمل

ممّا سبق التطرّق إليه من تعريف عقد العمل، تتّضح جلياً الخصائص التي ينفرد بها هذا العقد عن غيره من العقود، وسنبيّن في هذه الفقرة أهمّ الخصائص التي يتميّر بها عقد العمل. وبما أنّ عقد العمل يتمّ بمجرد توافق إرادة ربّ العمل مع إرادة الأجير، فهو إذاً عقد رضائي، وأيضاً كونه يُنشئ إلتزامات متبادلة على عاتق كل منهما فهو عقد معاوضة أو عقد متبادل، إضافة إلى أنّه قد يكون محدّد المدّة كما قد يكون غير محدّد المدّة فهو كذلك عقد مدّة. (2)

(1) عبد اللطيف حمدان، قانون العمل (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2005، ص 182.

(2) وسام غياض، الوجيز في قانون العمل اللبناني، الطبعة الثانية، دار المواسم، بيروت 2009، ص 42.

أولاً : إنه عقد رضائي

إنّ الرّكيزة الأساسيّة في تكوين عقد العمل هي تراضي المتعاقدين، وسلامة رضاهما من العيوب، فلا بدّ أن يكون الرضا صحيحاً وموجوداً، يتبادل فيه التعبير عن إرادتين متطابقتين هما إرادة الطبيب وإرادة المستشفى ، فالأصل أنّ هذا العقد لا يحتاج الى شكليات أخرى إضافة الى التراضي. حيث تنصّ المادة 625 من قانون الموجبات والعقود على أنّه " تتم العقود المبيّنة في المادة السابقة ومنها عقد الإستخدام : بمجرد تراضي الفريقين"، أي أن عقد العمل يتم بدون حاجة لصياغته في شكل معين. وتطبيقاً لهذه المادة إعتبرت محكمة التمييز المدنية⁽¹⁾ في قرار لها بتاريخ 2008/4/15 بأن ممارسة المدّعية لمهنة الطب لا تحول دون إعتبار العقد شفهي بينها وبين شركة الضّمان عقد عمل إذا توافرت في تلك العلاقة العناصر الواجب تضافرها لقيام ذلك العقد وهي العمل، الأجر، والتبعية القانونية، وبالتالي لا يشترط بناءً لقرار محكمة التمييز إفراغ الإتفاق الجاري بين الطبيب والمستشفى في صيغة شكلية محدّدة إنما يبقى العقد قائماً حتى ولو تمّ بشكل شفهي. وعليه فالعقد يتمّ بمجرد توافق الطرفين وإلتقاء إرادتيهما ودون حاجة لأيّ شرط آخر، لأنّه يتمّ بمجرد توافق العامل وربّ العمل عليه، دون حاجة لإفراغه أو لصياغته في شكل معين، فإنّ الشكل الخطي لعقد العمل ليس شرطاً من شروط صحّته، إذ يمكن لعقد العمل أن يكون شفهيّاً. إلّا أنّ من شأن الصيغة الخطية لعقد العمل أن تسهّل إثبات مضمونه في حال نشوء نزاع حوله. علماً أنّ الإرادة الحرّة الواعية هي شرط أساسي لإبرام عقد العمل شرط عدم مخالفة القواعد القانونية الإلزامية الأمرة والنظام العام والآداب العامة، فعقد العمل لا بدّ أن يكون صادراً عن شخص يتمتّع بالأهلية القانونية للتعاقد (الطبيب)، وأن لا يشوب العقد أيّ عيب من عيوب الرضى ، كالغلط ، الخداع، الإكراه والغبن .

ويعتبر قبول الطبيب لشروط العمل المحدّدة مسبقاً من قبل المستشفى تعبيراً صحيحاً عن رضاه ولو لم يناقش أو يعدّل هذه الشروط، بإعتبار أنّه يظلّ حرّاً في قبول هذه الشروط أو رفضها قبل الموافقة على عقد العمل أو قبل التعاقد مع المستشفى. ويظلّ العقد رضائياً كذلك، حتى لو إشتراط القانون فيه أن يكون مكتوباً، كما في بعض تشريعات الدول العربية كمصر، حيث يجب أن يكون عقد العمل ثابتاً بالكتابة...". إذاً فالكتابة هنا تكون مطلوبة للإثبات فقط ولا تكون شرطاً لازماً

(1) محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثامنة، قرار رقم 60 تاريخ 2008/4/15، مذكور .

للإنعقاد. هذا مع العلم، وقد تمّ بيانه سابقاً من أنّ قانون العمل اللبناني لا يتطلب أن يكون عقد العمل مكتوباً أو خطياً، فقد نصّت المادة 12 منه على أن عقد الإستخدام يكون " إمّا خطياً وإمّا شفويّاً، ويخضع في كلتا الحالتين لأحكام القانون العادي".

وتطبيقاً لذلك، لا يشترط أن يفرغ الطبيب والمستشفى عقد العمل القائم بينهما في شكل خطي معين أو صيغة كتابية محدّدة، إمّا لصحّة العقد لا بدّ من توافر الأهلية لدى الطبيب وبالمقابل لا بدّ أن يتمتّع ممثّل الشخص المعنوي (المستشفى) بالأهليّة، إضافة لخلوّ عقد العمل المبرم من أيّة عيوب رضى كما بيّنا أعلاه.

ثانياً: إنّه عقد معاوضة

بما أنّ الطبيب من جهة أولى، ملزم بمقتضى العقد الموقع مع المستشفى بعلاج المرضى وتخفيف مرضهم ووقايتهم من الأمراض، وتقديم العلاج الطبي لهم، علماً أنّ المهمّة الأساسية للطبيب تكمن في المحافظة على صحة المريض وحياته والقيام بكلّ ما يلزم من الأعمال المتعلقة بالكشف على مرضه وتشخيصه ووصف الأدوية اللازمة والعلاج الملائم مع إعطاء الإستشارة العلاجية والعقاقير وإجراء العمليات الجراحية، وبالتالي فإنّ دور الطبيب الأساسي يكمن في العلاج، حيث يعتبر علاجاً طبياً العمل الذي يكون الهدف أو الغاية منه تحسين الوضع الصحي للمريض، أي أنّ الطبيب من حيث المبدأ يكون ملزم بموجب بذل عناية وليس موجب تحقيق نتيجة⁽¹⁾، وبما أنّ المستشفى من جهة ثانية، ملزمة بأداء الأجر المقابل لعمل الطبيب، فهذا يعني أن هذا العقد هو عقد معاوضة، بمعنى آخر إن كل فريق في عقد العمل (الطبيب والمستشفى) يستفيد من الفريق الآخر، فالطبيب يستفيد من الأجر، والمستشفى تستفيد من العمل الذي قدّمه الطبيب مقابل الأجر، وهذا ما يؤكّد بأن المنافع بين الطرفين تعتبر متعادلة أو متوازنة على وجه محسوس.

(1) محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الحادية عشر، قرار رقم 3 تاريخ 2012/2/13، صادر في الإستئناف، القرارات المدنية 2012، ص. 154.

ثالثاً : إنه عقد مدة

العقد المحدد هو العقد الذي يستطيع فيه كلّ من المتعاقدين أن يحدّد وقت تمام العقد، القدر الذي أخذ والقدر الذي أعطى، حتى ولو كان القدران غير متعادلين⁽¹⁾.

أي أنّ العقد القائم بين الطبيب والمستشفى هو عقد عمل تحدّدت فيه إلتزامات وحقوق كلّ طرف عند إبرام العقد، وبالتالي يستطيع كل من الطبيب والمستشفى تقدير ما لهم مقابل ما يترتّب عليهم. إذاً، يمكن أن يكون عقد العمل محدّد المدّة كما يمكن أن يكون غير محدّد المدّة، وفي كلتا الحالتين يلتزم الأجير بتأدية عمل معين خلال فترة زمنية محدّدة قد تطول كما قد تقصر، لذلك لا يعتبر عنصر الزمن عنصراً جوهرياً في عقد العمل بإعتبار أنّه على أساس المدّة الزمنية يقاس العمل المتفق عليه ويتمّ تحديد البذل المقابل لهذا العمل.

رابعاً : إنه عقد مسمّى

إنّ العقد المسمّى هو الذي خصّه المشرّع بإسم معيّن وتولّى تنظيمه في إطار قانون محدّد، يخضع له في تكوينه وفي الآثار التي تترتّب عليه، أي أن القانون حدّد تسميته وأطرافه وطبيعة الموجبات أو الإلتزامات الواقعة على كلّ طرف مع إيضاح الحقوق العائدة لكلّ منهم.

ومن المعلوم، أنّ عقد العمل يعدّ من العقود المسمّاة في القوانين المدنية بشكلٍ عام وفي القانون المدني اللبناني بشكلٍ خاص، وبناءً عليه، فإنّ عقد العمل المبرم بين الطبيب والمستشفى يخضع في قواعده وأحكامه وآثاره لقانون العمل.

خامساً: إنه عقد متبادل

أي أنّ عقد العمل ملزم للطرفين، كونه يترتّب إلتزامات على كلّ منهما، أهمّها إلتزام الطبيب بأداء عمله المتمحور حول تقديم العلاج لمرضى المستشفى⁽²⁾ مع ما يرافق هذا العمل من إجراء

⁽¹⁾ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص163.

⁽²⁾ أشرف رمال، حقوق المرضى بين التشريع والقضاء - دراسة مقارنة-، مجلة الحقوق والعلوم السياسية التابعة للجامعة اللبنانية، رقم 2019/1، ص. 188-226.

للتشخيص ووصف الأدوية الملائمة وإجراء العمليات الجراحية والتخدير..، وبالمقابل يلتزم المستشفى بدفع الأجر أو بدل الأتعاب المتفق عليه .

المبحث الثاني: الأركان القانونية لعقد العمل

مما لا شكّ فيه أن ما ينشأ بين الطبيب والمستشفى هو عقد عمل يخضع في نشأته وتكوينه وآثاره للأحكام والقواعد القانونية المنصوص عنها في قانون العمل، ولكن يتطلّب تحديد العناصر القانونية الخاصة بعقد العمل، دراسة تكوين العقد الموقع بين الطبيب والمستشفى لناحية أركانه في الفقرة الأولى ثم التطرّق لإستقلال عقد العمل في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى: عناصر عقد العمل الأساسية

لقد تبينّ لنا من خلال تعريف عقد العمل أنّ هذا العقد يرد على العمل التابع للمأجور . فالعمل الذي يلتزم به الأجير أو العامل هو إذاً أول عناصر هذا العقد، يقابله عنصر الأجر الذي يلتزم به رب العمل، ثم يلي هذين العنصرين عنصر التبعية التي ينشئها العقد بين الطرفين.

لذا لا بدّ من دراسة العقد الذي يربط الطبيب بالمستشفى لمعرفة مدى توافر أركان عقد العمل وبالتالي إخضاعه لأحكام قانون العمل، على أنه يستفاد من أحكام المادة 624 من قانون الموجبات والعقود أن عقد العمل يتكوّن من عناصر ثلاث: العمل والأجر والتبعية القانونية.

أولاً : عنصر العمل

نصّت المادة الثالثة من قانون العمل على أنّه : " يقسّم الأجراء الى مستخدمين وعمّال: المستخدم هو كل أجير يقوم بعمل مكتبي أو بعمل غير يدوي، والعامل هو كل أجير لا يدخل في فئة المستخدمين". فيتّضح لنا من ذلك أن موضوع عقد العمل هو عمل الإنسان سواء كان عملاً مكتبياً أو يدوياً أو فكرياً.

بالمقابل إنّ عنصر العمل يكون موجوداً في عقود كثيرة غير عقود العمل كعقد الوكالة والمقاولة والشركة وما الى ذلك، إلّا أنّ ما يميّز هذه العقود عن عقود العمل هو توفّر عنصر التبعية في هذه الأخيرة. علماً أن عقد العمل بموجب أحكام الفقرة الأولى من المادة 624 من قانون الموجبات والعقود هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يجعل عمله رهينة الفريق الآخر وتحت

إدارته مقابل أجر يلتزم هذا الفريق أداءه له. وبالتالي من النتائج المترتبة عند إعتبار عقد الطبيب عقد عمل هو خضوعه لأحكام قانون العمل. فعناصر عقد العمل هي الأجر والعمل ورابطة التبعية القانونية. وعلى خلاف عنصر التبعية القانونية الذي يثير العديد من الإشكاليات، فإنّ عنصرى العمل والأجر واضحان. فالعنصر الأول المتمثل بالعمل لا يثير أي إشكالية. فدوام العمل قد يكون كاملاً أو جزئياً⁽¹⁾. ويتولّى الفريقان العاقدان تعيين العمل الذي يلتزم الأجير بأدائه، وإن كان لا يستلزم أن يكون الإتفاق على تعيينه صريحاً، بل يمكن أن يكون ضمناً يستخلص من ظروف التعاقد، كمهنة صاحب العمل، وعلى الخصوص حرفة العامل. وفي لبنان يعتبر ممارسة الأجير حرفة أو مهنة حرة لا تتعارض مع التبعية القانونية. أيضاً ليس هناك أي نص قانوني يحظر، تحت طائلة البطلان المطلق، أن يكون موضوع العمل المؤدى بموجب عقد عمل هو تأدية حرفة أو مهنة حرة. فما يحظره القانون هو فقط القيام بالأعمال المنصوص عنها في المادة 628 من قانون الموجبات والعقود.

وتطبيقاً لذلك، فإنّ الطبيب المرتبط بعقد عمل مع مستشفى هو ملزم بموجب بذل عناية والذي لا يلزم بموجبه، تحقيق نتيجة معينة، وإنما يوجب عليه أن يبذل الجهد اللازم للوصول الى غاية معينة -وهي شفاء المرضى- سواء تحققت هذه الغاية أو لم تتحقق وهذا التوجه الذي أيده المشرع اللبناني عبر مواد نص عليها قانون الآداب الطبية كما ذكرنا سابقاً.

إذاً، فإن موجب الطبيب بالعلاج سواء وجد عقد مع المريض أم لم يوجد هو موجب بذل عناية⁽²⁾، وما على الطبيب سوى أن يقدم أفضل ما لديه في سبيل معالجة مريضه، ذلك لأن المدين بموجب عناية لا يلتزم بتحقيق هدف محدد، وإنما بأن يحاول تحقيق ذلك الهدف، وكل إتفاق على تحقيق هذه النتيجة هو إتفاق باطل⁽³⁾. فالمسألة هنا تتعلق بالمهنة الطبية التي تهدف الى معالجة المرضى وتخفيف آلامهم، وليس ضمان الشفاء الذي يبقى مرتبطاً بعوامل مختلفة وقد لا يكون ضمنها عامل المعالجة، إلا أنه يبقى هناك العديد من الأعمال الطبية التي يمكن أن تعتبر من قبيل موجبات

(1) محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثامنة، قرار رقم 7 تاريخ 2008/6/5، المرجع كاسندر رقم 6 لعام 2008، ص. 1292.

(2) أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دون طبعة، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1986، ص 43.

(3) حظرت المادة 10 من قانون الآداب الطبية كل إتفاق بين الطبيب والمريض يكون موضوعه دفع بدل الأتعاب للطبيب مقابل إلتزامه بضمان الشفاء.

تحقيق نتيجة بسبب التطور الطبي في عصرنا الراهن، ويتحقق ذلك عندما يتعهد الطبيب بموجب عقد عمل مع مستشفى ما بتنفيذ العمل الطبي في وقت محدد أو يلتزم بتنفيذه شخصياً⁽¹⁾ .

يوجب الإجتهد⁽²⁾ والفقه⁽³⁾ على الطبيب الذي يتولى معالجة مريضه أن يبذل عناية يقظة في حدود الأصول المفروضة في مهنة الطب والقواعد المستقرة فيها، فإذا أخلّ الطبيب بموجبه تجاه مريضه، فإنه يكون قد ارتكب خطأً يوجب المساءلة، فكل من يكون عمله رعاية المرضى وعلاجهم والعمل على شفائهم، ضمن الحدود الممكنة يقع عليه موجب بذل عناية، فهو يقع على الطبيب العام والأخصائي والطبيب الجراح وطبيب الأسنان⁽⁴⁾ والقابلات⁽⁵⁾، حتى ولو كان عملهم مجانياً⁽⁶⁾ .

علاوة على ذلك، فالعمل الطبي يعرّف بأنه "العمل الذي تبرره ضرورة العلاج أيّاً كان من يمارسه، وأنه يعطى القائم به حرية العمل على جسم المريض"⁽⁷⁾ .

(1) علي غصن، المسؤولية الجزائرية للطبيب، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2017، ص 140.

(2) CA Riom 6 juillet 1989, D.1990, 284, note Ph.le Tournau, D.1991, somm.179, obs. J. Penneau ; TGI Bobigny 15 decembre 1976, D.1977, 245, note Ph. Le Tourneau; TGI Evreux 21 decembre 1979, D. 1981, 185, note J. Penneau ; TGI Bobigny 9 fevrier 1983, JCP 1984, 2, 20149, note A. Dorsner-Dolivet ; TGI Le Mans 22 novembere 1983, Gaz. Pal. 1984, 1, somm. 121; CA Paris 5 juillet 1984, Gaz. Pal., 1984, 2, somm. 290.

(3) عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، دون طبعة، منشورات عويدات، بيروت باريس، 1983، ص.243.

(4) Cass. civ. 23 november 2004, D. 2005, somm.406, obs. J.Penneau ; Cass. civ. 14 mars 1967, Gaz. Pal. 1967, 2, 107, RTDciv.1968, 161, obs. G.Durry;

(5) Cass. civ. 30 octobre 1995, D. 95, inf. p. 276, J.C.P.95,4,2697; Cass. civ. 8 nov. 2000, D.2001, somm. 2236, obs.D. Mazeaud, JCP 2001.2.10493, rapp. P. Sargos, note F. Chabas, RTD civ.2001, 54, obs. P.Jourdain.

(6) Cass. civ. 18 janvier 1938, JCP 1938, 2. 625, S. 1939, 1, 201, note P.Esmein; comp.Cass. civ. 27 juin 1939, DC 1941, 53, note M.Nast, S.1940.1.73, note R.Morel.

(7) CE 27 juillet 2018, n°422241, juge des référés, site internet Légifrance, www.legifrance.gouv.fr. Article R. 4127-8 du CSP « ...compte tenu des données acquises de la science, le médecin est libre de ses prescriptions qui seront celles qu'il estime les plus appropriées en la circonstance... ».

ثانياً : عنصر الأجر

حدّدت المادة 57 من قانون العمل بأنّ المقصود بالأجر هو " الأجر الأساسي الذي يتقاضاه الأجير على أساس الوقت مع الزيادات والعمولات التي أضيفت الى الأجر الأساسي ". فالأجر هو ما يحصل عليه أو يتقاضاه العامل أو الأجير في مقابل عمله، أو هو ما يلتزم رب العمل بدفعه الى الأجير مقابل إلتزام هذا الأجير بأداء العمل المتفق عليه بموجب العقد. وهذا ما تشير إليه المادة الأولى من قانون العمل بتعريفها رب العمل بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يستخدم بأية صفة كانت أجيراً ما... مقابل أجر...". ثمّ المادة الثانية من القانون نفسه، بتعريفها الأجير بأنه " كل إمراة أو رجل أو حدث يشتغل بأجر عند رب العمل في الأحوال المبينة في المادة السابقة... " وهو ما يتفق مع ما تقوله صراحة المادة 624 من قانون الموجبات والعقود بتعريفها إجارة العمل أو الخدمة بأنها " عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يجعل عمله رهين خدمة الفريق الآخر، وتحت إدارته مقابل أجر يلتزم هذا الفريق أداءه له".

ويعتبر الأجر عنصراً جوهرياً من عناصر عقد العمل، وشرطاً من شروط وجوده، يدفع للأجير عن عمله، ويتكون عادة من مبلغ من النقود، وقد يكون جزء منه على شكل منافع عينية يؤدّيها أصحاب العمل لأجرائهم كالمنامة في مكان العمل أو تأمين الطعام لهم، ولأنّ عقد العمل كما سبق وذكرنا أنّه من عقود المعاوضة، فإذا ما تخلف عنه الأجر أصبح عقداً غير مسمى من عقود التبرعات أو الخدمات المجانية دون مقابل، وخرج بالتالي من دائرة الخضوع لقانون العمل. لذلك فإنّ الأجر من مقومات عقد العمل وليس فقط من طبيعته، إضافة لذلك، إنّ للأجر صور متعدّدة فقد يتخذ أداؤه صفة العمولة، أو الأرباح أو الإكرامية أو المكافأة أو البديل أو التعويض أو الأجر الإضافي⁽¹⁾.

مع العلم، أنّ الأجر الذي هو دخل الأجير الناتج عن عمله قد يكون مبلغاً ثابتاً محدداً سلفاً في عقد العمل أو أجراً بالقطعة. وأنّه من الرجوع الى قانون العمل اللبناني يتبيّن أنه أشار في مادته السابعة والأربعين الى إمكانية أن يكون الأجر على أساس القطعة وفي مادته الأولى أوضح أن الأجر يمكن أن يكون عيناً أو نصيباً من الأرباح، وأيضاً فالمادة التاسعة فقرة أولى من قانون

(1) كاظم سنان، قانون طوارئ العمل اللبناني شرح وتحليل-النص القانوني، الطبعة الأولى، غير مذكور دار نشر، بيروت، 1986، ص73.

الضمان الإجتماعي تنص على أنّ الأجر يمكن أن يكون على شكل عمولة أو حصة من الأرباح⁽¹⁾.
وعليه، فإنّ القانون لم يشترط أبداً تقاضي أجر بالمقدار ذاته شهرياً للقول بتوفّر عنصر الأجر⁽²⁾.
وأنّ الأجر كما يكون أجراً ثابتاً ومقطوعاً، كذلك قد يكون نسبة من إنتاج المؤسسة التي يعمل لديها الأجير .

وبالنتيجة، فإنّه بمجرد توافر الأجر، يكون العقد عقد عمل، إضافة لعنصر التبعية، ويخضع بالتالي لقانون العمل، أيّاً كانت طبيعة هذا الأجر، وأيّاً كانت طريقة تحديده، وأيّاً كان القائم بدفعه.

ثالثاً : عنصر التبعية القانونية

يعدّ عنصر التبعية القانونية أبرز وأهمّ عنصر أو ركن من أركان عقد العمل والذي بوجوده أو عدم وجوده تكمن إمكانية معرفة مدى توافر أو عدم توافر عقد عمل في العلاقة التعاقدية ما بين الطبيب والمستشفى، ولقد بيّنا فيما سبق أن المادة 1/624 من قانون الموجبات والعقود تعرّف عقد العمل بأنّه " عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يجعل عمله رهين خدمة الفريق الآخر وتحت إدارته...".

ومعنى ذلك أنّ الأجير يخضع في قيامه بعمله لسلطة وإشراف وإدارة وتوجيه رب العمل، على اعتبار أن قانون العمل هو القانون الذي يحكم العمل التابع، أي العمل الذي يخضع العامل في أدائه لسلطة ورقابة رب العمل الذي يتمتّع بالمقابل بحق توجيه العامل فيما يقوم به من عمل، وإصدار أوامره إليه في شأنه ومراقبته في تنفيذه، وفرض الجزاءات عليه في حال المخالفة.

بالتالي، تظهر التبعية كعنصر ثالث من عناصر عقد العمل من خلال المادة الثانية من قانون العمل التي عرّفت الأجير بأنّه كل رجل أو امرأة أو حدث يشتغل بأجر عند رب العمل، فعبارة " عند رب العمل " تدلّ على أن الأجير يعمل تحت سلطة وإشراف وإدارة وتوجيه رب العمل.

والتبعية القانونية التي إتخذت معياراً لتمييز العمل التابع والخاضع عن العمل المستقلّ، وبالتالي لتطبيق قانون العمل، هي التي تميّز في الوقت عينه عقد العمل عن العقود الأخرى التي ترد على

(1) مجلس العمل التحكيمي في لبنان الشمالي قرار رقم 124 تاريخ 2012/11/14، مجلة العدل، عدد 2013/3، ص.2023.

(2) محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثامنة، قرار رقم 7 تاريخ 2008/6/5، مذكور.

العمل، فحيثما وجدت كان العقد عقد عمل، وحيثما تخلفت كان عقداً من نوع آخر كعقد مقاوله أو إجارة صناعة مثلاً والذي سنتناوله في الفصل الثاني من هذا القسم.

وقد أخذ المشرع اللبناني بإعتماد عنصر التبعية القانونية للقول بوجود عقد عمل أو لا وذلك بإبرازه عنصر التبعية القانونية في تعريفه لإجارة العمل أو الخدمة (عقد العمل) بأنه العقد الذي يجعل العامل بموجبه عمله رهن خدمة صاحب العمل وتحت إدارته⁽¹⁾.

ومن المعلوم أن للتبعية القانونية صورتين أولهما التبعية الفنية وثانيهما التبعية الإدارية أو التنظيمية وسنبحثهما فيما يلي :

1 : التبعية الفنية

إن عنصر التبعية القانونية بين الطبيب والمستشفى يثير العديد من التساؤلات وأبرزها أن الطبيب بما يتمتع من إستقلالية فنية في ممارسة عمله⁽²⁾، هل يمكن أن يكون هناك تبعية قانونية بينه وبين المستشفى؟ فالتبعية القانونية تعني وجود الأجير بمركز تابع لرب العمل، فيخضع عند تأديته العمل لسلطة وإدارة وإشراف رب العمل سواء من الناحية الفنية أو من الناحية الإدارية⁽³⁾ أو التنظيمية، فلا يكون مستقلاً في عمله⁽⁴⁾. أي أن صاحب المهنة الحرة يمكن أن يخضع لعقد عمل عندما يمارس مهنته بإشراف ومراقبة رب عمل من الوجهة الإدارية، ويكون الأمر كذلك مثلاً عندما يقوم طبيب بتقديم خدماته في أوقات محددة ومكان معين بحيث يستطيع رب عمله مراقبة عمله من الوجهة الإدارية. وحيث في هذه الحالة يطبق قانون العمل على علاقاته مع رب عمله ويكون بالتالي مجلس العمل التحكيمي صالحاً للنظر في الخلافات الناشئة عن هذا العقد.

(1) المادة 1/624 موجبات وعقود.

(2) Cass. 1^{re} civ. 30 avr. 2014, n°13-14.288, D. n°18 du 15 mai 2014, p. 1039. Et Cass. 1^{re} civ. 13 mars 2001, Bull. n°72, in VIALLA F., *Les grandes décisions du droit médical*, 2^{ème} éd., 2014, LGDJ, p. 569.

(3) مجلس العمل التحكيمي في بيروت، حكم رقم 815 تاريخ 1965/7/22، الموقع الإلكتروني لمركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية www.legiliban.ul.edu.lb.

(4) محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثامنة، قرار رقم 5 تاريخ 2013/07/09، مجلة العدل، عدد 2013/3 ص.1920.

بعد التثبت من أن الطبيب كان يقوم بتقديم خدماته في أوقات محدّدة ومكان معيّن لقاء بدل نسبي أو بدل مقطوع وفي مدّة محدّدة.

وأنّ حق رب العمل بتوقيع عقوبات وجزاءات بحق الأجير، وكذلك حق الأجير بالإجازات، هما من آثار عقد العمل الخاضع لقانون العمل، وليس من الشروط القانونية المفروضة بموجب المادة 1/624 موجبات وعقود لقيام عقد عمل. وإذا كان العمل " وفق دوام محدّد " هو من المعايير المعتمدة للإستدلال على توافر التبعية القانونية⁽¹⁾، إلاّ أنّه لا عبّرة لها إذا كان هذا الدوام قد فرض على الأجير فرضاً، دون أخذ رضاه مسبقاً، أو أنّه جرى تحديده بالإتفاق معه، إذ يكفي الإتزام الأجير بالعمل وفق دوام ما، بصرف النظر عن الظروف أو الأسباب التي أوجبت تحديده بالإتفاق معه، وبالتالي، وإن كان الدوام الذي عمل بموجبه الطبيب قد جرى تنظيمه وتوزيعه بالإتفاق مع الأطباء ليتناسب مع عملهم خارج المركز⁽²⁾، فإن ذلك ليس مبرراً للقول بتخلّف التبعية القانونية المقصودة في المادة 1/624 موجبات وعقود، إذ أن هذا النص لم يجعل من " الدوام المفروض " عنصراً من عناصره القانونية⁽³⁾.

ويمكن إيراد معايير أخرى طبقها الإجتهد لوصف العقد بين الطبيب والمستشفى بأنّه عقد عمل. فقد إعتبرت محكمة التمييز المدنية⁽⁴⁾ في قرار لها بتاريخ 2011/4/12 أنّ إدارة المستشفى هي من يحدّد دوام العمل وأنّ رئيس لجنة الأطباء هو الذي يشرف على عمل الطيبة وهي تعتبر عاملة في المستشفى وهي كطبيبة بنج تخضع لإشراف المستشفى التي تحدّد دوام عملها حتى عند عدم وجود مرضى. وأنّ الطيبة كانت ملزمة بالبقاء في المستشفى حتى في حال عدم وجود مرضى فيها وكان لها غرفة في المستشفى مخصّصة لنومها فيها .

(1) محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثامنة، قرار رقم 6 تاريخ 2008/01/17، المرجع كساندر رقم 1 لعام 2008، ص. 97.

(2) محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثامنة، قرار رقم 127 تاريخ 2006/12/19، المرجع كساندر رقم 12 لعام 2006، ص. 2216.

(3) محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثامنة، قرار رقم 5 تاريخ 2013/07/09، مذكور.

(4) محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثامنة، قرار رقم 32 تاريخ 2011/4/12، المرجع كساندر رقم 4 لعام 2011، ص. 787؛ مجموعة باز سنة 2011 القسم الثاني، ص. 1088.

إضافة لذلك، فإنّ وجود عقد عمل بين طبيب التخدير والمستشفى يستدلّ عليه، فضلاً عن التسمية الواردة فيه، من خلال الراتب الشهري المحدّد، والإلتزام بأنظمة المستشفى وبدوام كامل فيه يقدّم خلاله لمرضى المستشفى بإستقلالية الخدمات الطبية والإستشفائية اللازمة التي تشمل كل ما يحتاجه المريض في حقل التخدير. كلّ ذلك لا يشكّل دليلاً على ممارسته مهنة حرة وكذلك هو الأمر بالنسبة لخلو العقد من بند يمنع الطبيب من العمل لدى مؤسسة إستشفائية أخرى.

علاوة على ذلك، يمكن الإستدلال على وجود عنصر التبعية القانونية وبالتالي وجود عقد عمل حين يعمل الطبيب بخدمة المستشفى بدوام محدّد حتى ولو لم يكن كاملاً، طالما أنّه ليس ما يمنع قانوناً على الأجير التعاقد مع عدّة أرباب عمل، وطالما أن عدم تخصيصه نشاطه بكامله لخدمة ربّ عمل واحد لا ينفي عنه صفته كأجير.

كذلك، في حال الطبيب الذي يقوم بعمله ضمن نطاق المستشفى ويستخدم في أداء مهامه الوسائل والأدوات والآلات الطبية العائدة للمستشفى نفسه ويقوم بتأدية عمله شخصياً دون أن يستعين بغيره للقيام بالمهام المطلوبة منه وضمن دوام العمل المحدّد من قبل المستشفى.

نستنتج من ذلك، بأنّه يمكن الإستدلال على وجود التبعية الفنية بين الطبيب والمستشفى من خلال الإرشادات والتعليمات التي يخضع لها الطبيب، وتعرّضه للعقوبات والجزاءات إذا ما قصر في عمله أو أخطأ، إضافة لإلتزامه بالحضور يومياً الى المستشفى أو على الأقل في أوقات محدّدة من جانبها، أيضاً إلتزامه بتأدية عمله في المستشفى من تقديم العلاج للمرضى في المكان الذي تحدّده المستشفى التي يعمل لحاسبها مع تحديد أجر شهري نظير القيام بمهمّته تحت إشراف ورقابة وتوجيه هذه الأخيرة.

مع العلم، أنّ عمل أصحاب المهن الحرة كالطبيب يتعارض مبدئياً مع عقد العمل كون الطبيب يمارس أعمال فنية تتطلّب بحدّ ذاتها إستقلالاً مهنيّاً وعلمياً يتناقض مع فكرة الخضوع والإشراف المفروضة على الأجراء، إلاّ أنّ الوضع يصبح على خلاف ذلك إذا إرتبط الطبيب بالمستشفى بعقد تتوافر فيه شروط العمل والأجر والتبعية القانونية. على أنّه تبقى التبعية القانونية المعيار الأساسي والجوهري الواجب إعتماده في كل نزاع يثيره طبيب بوجه مستشفى ما، يدّعي إرتباطه بها بعقد عمل، ويعود للمحاكم التثبّت من توافر عنصر التبعية القانونية أو عدم توافره .

2 : التبعية الإدارية أو التنظيمية

إنّ التبعية القانونية - التي تعتبر أبرز المعايير التي إعتدتها الفقه والإجتهد- تكتفي بتوفّر التبعية التنظيمية حيثما يكون لأحد المتعاقدين الحق في تنظيم العمل، مكانه، زمانه، مدته، في حين يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ العمل بالنظر لكفاءته الفنية، حاصراً خضوعه لرب العمل فيما يعود لأوضاع العمل الخارجية ليس إلا⁽¹⁾.

كذلك الأمر، فإنّ تقديم صاحب الحرفة أو المهنة الحرّة عمله الحرفي أو الفني لصاحب العمل، لقاء بدل، مع تبعيته لهذا الأخير أثناء تأدية العمل، تنطبق عليه أحكام عقد العمل المنصوص عنها في الفقرة الأولى من المادة 624 من قانون الموجبات والعقود، إنّما إذا بقي مستقلاً في تأدية عمله، دون تبعية للفريق الآخر الذي تعاقد معه من أجل تقديم خدماته له، فيبقى العقد إجارة صناعة محكومة بالفقرة الثالثة من المادة 624 المذكورة⁽²⁾.

ومن مراجعة قرارات وأحكام القضاء اللبناني يتبيّن لنا بأنّه وصف العقد الذي يربط الطبيب بالمستشفى بأنّه عقد عمل، وقد إستقرّ الإجتهد⁽³⁾ في لبنان على إعتبار أن ممارسة الأجير حرفة أو مهنة حرة لا تتعارض مع التبعية القانونية. كما أنّه ليس هنالك أي نص قانوني يحظر، تحت طائلة البطلان المطلق، أن يكون موضوع العمل المؤدّى بموجب عقد عمل هو تأدية حرفة أو مهنة حرة. فما يحظره القانون هو فقط القيام بالأعمال المنصوص عنها في المادة 628 من قانون الموجبات والعقود⁽⁴⁾. وعلى غرار القانون الفرنسي⁽⁵⁾ الذي يعتبر أن الإستقلالية المهنية للطبيب

(1) مجلس العمل التحكيمي في لبنان الشمالي قرار رقم 124 تاريخ 2012/11/14، مذكور .

(2) محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثامنة، قرار رقم 5 تاريخ 2013/07/09، مجلة العدل، عدد 2013/3 ص.1920.

(3) محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثامنة، قرار رقم 5 تاريخ 2013/07/09، مجلة العدل، عدد 2013/3 ص. 1920

؛ محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثامنة، قرار رقم 32 تاريخ 2011 / 4 / 12، المرجع كساندر رقم 4 لعام 2011، ص.

787؛ مجموعة باز سنة 2011، القسم الثاني، ص. 1088؛ محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثامنة، قرار رقم 7 تاريخ 5

6 / 2008، المرجع كساندر رقم 6 لعام 2008، ص. 1292، مجموعة باز سنة 2008، ص. 776؛ مجلس العمل

التحكيمي في لبنان الشمالي قرار رقم 124 تاريخ 2012/11/14، مذكور سابقاً.

(4) المادة 628 موجبات وعقود: ...ويكون باطلا على وجه مطلق ايضاً، كل اتفاق موضوعه: (اولاً) الامور المستحيلة مادياً،

ثانياً) تعليم الاعمال السحرية الخفية والاعمال المخالفة للقانون او الآداب او النظام العام او إجراء الاعمال المذكورة .

(5) Article R. 4127-95 du code de la santé publique : Le fait pour un médecin d'être lié dans son exercice professionnel par un contrat ou un statut à un autre médecin, une administration, une

هي مبدأ قانوني عام⁽¹⁾، فقد إعتد الإجتهد في لبنان⁽²⁾ التبعية التنظيمية لتأكيد قيام عقد العمل في علاقة رب العمل مع أصحاب المهن الحرة، لأن تبني هذا النوع من التبعية لا يتعارض من وجه مبدئي مع ما يجب أن يتوافر لهؤلاء الأشخاص من حرية وإستقلال في أداء عملهم من الناحية الفنية⁽³⁾، ذلك أن عدم توافر الإشراف الفني لصاحب العمل، لا ينفي عن العلاقة كونها عقد عمل، طالما تحقّق خضوع من يؤدي العمل الى رقابة من يؤدي العمل له من الزاوية الإدارية أو التنظيمية⁽⁴⁾.

وتطبيقاً لهذا المنحى، فقد إعتبرت محكمة التمييز المدنية⁽⁵⁾ في قرار لها بتاريخ 2013/7/9 أنه إذا كان صاحب المهنة الحرة لا يخضع لرب العمل من الناحية الفنية، بل يبقى حراً وصاحب السلطة الوحيد في ما يتعلق بهذه الناحية من عمله، فإنّه وبالرغم من ذلك، تبقى التبعية القانونية متوافرة، إذا كان خاضعاً لرب العمل من الناحية الإدارية أو التنظيمية، أيّ من الناحية المتعلقة بالظروف الخارجية التي ينفذ في ظلّها العمل⁽⁶⁾. وأن عدم توجيه رب العمل تعليمات أو توجيهات مباشرة للأجير، صاحب المهنة الحرة، تتعلق بتأدية عمله، وهو أمر تفرضه طبيعة عمل الطبيب الفنية، إلا أن هذا لا ينفي بحدّ ذاته تبعية الأخير له، إذ قد تتوافر عناصر أخرى تؤكّد وجود التبعية القانونية بالرغم من إنتفاء التعليمات المتّصلة بموضوع العمل. وبالتالي، وإن كانت المستشفى لا

collectivité ou tout autre organisme public ou privé n'enlève rien à ses devoirs professionnels et en particulier à ses obligations concernant le secret professionnel et l'indépendance de ses décisions. En aucune circonstance, le médecin ne peut accepter de limitation à son indépendance dans son exercice médical de la part du médecin, de l'entreprise ou de l'organisme qui l'emploie .

⁽¹⁾ Tribunal de conflit 14 fév. 2000, Ratinet, *Bull. trib. confl.* n°2, p. 2, D. 2000, IR p. 138, *RFDA* 2000, p. 1232, note D. Pouyaud.

⁽²⁾ محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثامنة، قرار رقم 7 تاريخ 2008/6/5، المرجع كساندر رقم 6 لعام 2008، ص. 1292. مجموعة باز سنة 2008، ص. 776؛ محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثامنة، قرار رقم 6 تاريخ 2008/01/17، المرجع كساندر رقم 1 لعام 2008، ص. 97، الموقع الإلكتروني لمركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية. www.legiliban.ul.edu.lb؛ مذكور سابقاً .

⁽³⁾ Cass. crim. 5 mars 1992, *Bull. crim.* n°101, *JCP* 1992, II, 22013, note F, Chabas, in *LECA A.*, *Droit de l'exercice médical en clientèle privée*, LEH 2008, p. 397.

⁽⁴⁾ VIALLA F., *Les grandes décisions du droit médical*, 2ème éd., 2014, LGDJ, p. 569.

⁽⁵⁾ محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثامنة، قرار رقم 5 تاريخ 2013/07/09، مذكور سابقاً.

⁽⁶⁾ محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثامنة، قرار رقم 77 تاريخ 2012 / 12 / 4، مذكور سابقاً.

تملك سلطة الرقابة على أعمال الطبيب أثناء تقديم خدماته الطبية، أي على الناحية الفنية لعمله⁽¹⁾، فإن ذلك ليس سبباً واقعياً كافياً للقول بإنقضاء عنصر التبعية القانونية حكماً، سيما وأن التبعية المقصودة في المادة 1/624 من قانون الموجبات والعقود ليست محصورة بالتبعية الفنية.

وأضافت المحكمة العليا، أن في مسألة علاقة تبعية تنظيمية، وجود عقد عمل بين الفريقين تتأكد بحضور الطبيب في ساعات عمل محدّدة من إدارة المستشفى وفي أوقات منتظمة ومعينة ووضع عملها في خدمة المستشفى وتحت إشرافه وكانت الطبيب تنام في المستشفى خلال العمل. وتبين هذا النوع من التبعية لدى الأطباء خاصة وأصحاب المهن الحرة عامة لا يتعارض من وجه مبدئي مع ما يجب أن يتوافر لهؤلاء الأشخاص من حرية وإستقلال في أداء عملهم من الناحية الفنية. وأنّ الأجر كما يكون أجراً ثابتاً ومقطوعاً كذلك قد يكون نسبة من إنتاج المؤسسة التي يعمل لديها الأجير، فهذا التعاقد ليس من شأنه أن يغيّر من صفته القانونية طالما أنّ العمل كان يؤدّى تحت إدارة ورقابة صاحب المؤسسة أو من ينيط به أمر المراقبة، وفي الأوقات المحدّدة .

وأضاف قضاة المحكمة العليا أن المعيار الأساسي للقول بتوفّر عنصر التبعية التنظيمية في علاقة طبيب مع مستشفى يعمل فيها هو خضوعه الى قواعد تنظّم عمله محدّدة بصورة منفردة من قبل إدارة هذه المستشفى ومنها خضوعه لدوام محدّد وتحديد مواعيد المناوبة⁽²⁾. وكذلك وبصورة خاصة وجوب تأدية العمل بنفسه دون أن يكون له الحقّ بتكليف غيره للقيام بما تعهد به من عمل معين حدّد طبيعته ونطاق تنفيذه ومواعيده في مقرّ عمله. وأن دوام العمل قد يكون جزئياً أو كاملاً كما أنه يعود للأجير العمل خارج أوقات دوامه المحدّد من قبل رب عمله، لحسابه الخاص، دون أن يؤثر ذلك على طبيعة العقد الذي يربطه برب عمله. وأن جداول دوام العمل الموضوعه من قبل المستشفى وبطاقة مراقبة دخول وخروج الطبيب من العمل تثبت وجود دوام عمل محدّد من قبل ربّ عمل بالإضافة الى الرقابة التي كانت تمارس على الطبيب أثناء تأدية عمله.

(1) CE 1^{re} et 6e s.-s. réunies 2 oct. 2009, n°309247 « Le principe de l'indépendance professionnelle des médecins fait obstacle à ce que les décisions prises par un praticien dans l'exercice de son art médical soient soumises à l'approbation d'un autre médecin».

(2) Cass. 1^{re} civ. 9 nov. 2004, n°01-17168 et 01-17908, Bull. civ. I, n°260 et 262 « Le médecin salarié qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui est impartie par l'établissement de santé privé n'engage pas sa responsabilité à l'égard du patient ».

الفقرة الثانية: استقلال عقد العمل

قد نجد بين العقود المختلفة نقاطاً مشتركة، ولا سيما بين عقد العمل والعقود المشابهة له . إذ يختلط عقد العمل بغيره من العقود، لذا فإنه من الضروري التفرقة بينه وبين غيره من العقود، لأن المزايا التي يوفرها قانون العمل لمن يسري عليهم، قاصرة على الحالات التي يرتبطون فيها بعقد عمل. وكثيراً ما يظهر الخلط بين عقد العمل مثلاً و عقد إجازة الصناعة (عقد مقاوله)، بصورة تبدو شائكة لأوّل وهلة . وبات من الواضح أنّ اعتماد الشكل معياراً ليس من شأنه تمييز عقد العمل عن غيره ما دامت هذه العقود رضائية، كما وأنّ اعتماد التكيف الذي يعطيه الفريقان للعقد (الطبيب والمستشفى) ليس من شأنه أيضاً تحديد صورة العقد الحقيقية، ويبقى على القاضي أن يحدّد التكيف القانوني الصحيح لهذا العقد في ضوء توافر عناصره . علماً أنه عند المقابلة ما بين عقد العمل وعقد المقاوله فإنه يظهر وبوضوح أن عنصر التبعية القانونية يظلّ الضابط الرئيسي الذي يتيح لنا الكشف عن عقد العمل، ولعل أكثر العقود مشابهة مع عقد العمل، هو عقد المقاوله. فإذا ما عدنا الى تعريف عقد المقاوله، نجد بأنّه " عقد يلتزم المرء بمقتضاه إتمام عمل معين لشخص آخر مقابل بدل مناسب لأهمية العمل" (1).

ومن هذا التعريف يظهر مدى الشبه والإختلاط بين عقد المقاوله وعقد العمل(2)، لوروده مثله على عمل يلتزم بأدائه شخص لحساب شخص آخر مقابل أجر. وبسبب هذا التشابه جمع قانون الموجبات والعقود بين العقدين في باب واحد(3)، وتحديثت عنهما بعبارات متقاربة، مستعملاً مصطلح " إجازة الصناعة" في الحديث عن عقد المقاوله، و" إجازة الخدمة أو عقد الإستخدام" في الحديث عن عقد العمل.

من أجل ذلك، يتعيّن المقارنة ما بين العقدين، ووضع حدّ للفصل بينهما. وقد إقترحت معايير كثيرة للتمييز بينهما، ولكن الرأي في الفقه والإجتهد إستقرّ في النتيجة على أن ما يميّز عقد العمل عن عقد المقاوله هو عنصر التبعية القانونية التي يميّز بها عقد العمل عن عقد المقاوله، وتتمثّل هذه التبعية في العلاقة بين العامل وصاحب العمل، في خضوع العامل لإشراف رب العمل ورقابته،

(1) المادة 2/624 من قانون الموجبات والعقود .

(2) المادة 1/624 من قانون الموجبات والعقود .

(3) الباب الأول من الكتاب الخامس من القسم الثاني الخاص بالعقود (المادة 624 وما بعدها).

وما يترتب على ذلك من حقّ ربّ العمل في إصدار الأوامر إليه، ومعاقبته إذا خالف تلك الأوامر أو قصر في التنفيذ.

أمّا في المقاولة، فلا وجود لهذه التبعية. فربّ العمل في المقاولة وإن كان يصدر للمقاول تعليمات محدّدة بالنسبة لتنفيذ العمل وكيفية إخراجها، فإنّه لا يشرف عليه في التنفيذ، إذ لا يعمل المقاول تحت إدارته، ولكنه يحتفظ بإستقلاله وحرّيته في تنفيذ العمل المعهود إليه دون إرتباط بمكان أو زمان لتنفيذ العمل. وهو في الوقت ذاته، وبالنظر إلى إستقلاله وحرّيته في أداء العمل، يتحمّل المخاطر الإقتصادية لنشاطه دون صاحب العمل، وذلك بعكس العامل الذي لا يتحمل مخاطر نشاطه بالنظر الى خضوعه لأوامر ربّ العمل وعدم حرّيته في أداء العمل أو في وسائل هذا الأداء (1).

وقد سبق وبيّنا بأن المقصود بالتبعية هو التبعية القانونية، وبالتالي يكفي لإعتبار العقد عقد عمل أن تأخذ هذه التبعية صورة التبعية الإدارية أو التبعية التنظيمية، بحيث لا يشترط وجود التبعية الفنية، وعليه متى توافرت التبعية بين طرفي العقد كان عقد عمل ومتى ما إنتقت كان عقد مقاولة. فالتبعية القانونية إذن هي المعيار الأساسي للتمييز بين عقد العمل وعقد المقاولة.

وفي لبنان أخذ القانون بهذا المعيار عند تعريفه لهذين العقدين، فعندما عرّف المشرّع عقد العمل أشار الى عنصر التبعية المتمثل بإشراف وإدارة ربّ العمل على العامل، بينما في تعريفه لعقد المقاولة، فلم يشر إلى عنصر التبعية.

وقد إستقرّ القضاء على إعتقاد هذا المعيار (معيار التبعية القانونية) للفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة وقد طبّقه في كثير من الحالات. فمن ذلك مثلاً ما جاء في قرار لمحكمة التمييز المدنية⁽²⁾ بتاريخ 2008/1/17 أنّه وفقاً لإجتهااد هذه المحكمة المستقرّ، المعيار الأساسي للقول بتوافر التبعية التنظيمية في علاقة طبيب بنج مع مستشفى يعمل فيها هو خضوعه الى قواعد تنظّم عمله محدّدة بصورة منفردة من قبل هذا المستشفى⁽³⁾. ومنها خضوعه لدوام عمل محدّد وتحديد مواعيد إجازته

(1) عبد اللطيف حمدان، قانون العمل (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2005، ص 208.

(2) محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثامنة، قرار رقم 6 تاريخ 2008/01/17، مذكور سابقاً.

(3) GENICOT G., Droit médical et biomédical, collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2 ème édition (éd.), Larcier 2016., p. 461.

السنوية من قبل إدارة المستشفى وكذلك تحديد مواعيد المناوبة وبصورة خاصة، وجوب تأديته العمل بنفسه من دون أن يكون له الحق بتكليف غيره للقيام بما تعهد به من عمل معين حدّد نطاق تنفيذه وطبيعته ومواعيده في عقد عمله. وأنّ العقد الموقع بين الطبيب والمستشفى أجاز للطبيب إستنابة زميل له من ذات الإختصاص في حال غيابه، ولا سيما بسبب المرض أو السفر بعد إستشارة وموافقة الإدارة على أن يكون هو مسؤولاً عن أعمال الطبيب البديل كما كان بإمكان الطبيب إستبدال دوام الطوارئ الذي كان يقوم به وذلك بناءً على طلبه شرط أن يعمل بدل هذا اليوم المبدل معتبراً أن ذلك يدل على أنّه كان يتمتع بحرية معينة لهذه الجهة لا يتمتع بها الأجير الخاضع لقانون العمل عادةً. وبالنتيجة فإنّ العقد الذي يربط الطبيب بالمستشفى ليس عقد عمل لإنتفاء رابطة التبعية بل هو عقد مقاولة.

أضف إلى ذلك، فإنّ العامل الرئيسي في عقد المقاولة هو إتمام العمل دون أن يكون هناك شرط يجعل العامل رهن الفريق الآخر وتحت إدارته. كما أنّ الإجتهد قد إستقرّ على إعتبار بعض أصحاب المهن الحرة كالأطباء مقاولين مرتبطين بعقد مقاولة أو إجارة صناعة كلما ثبتت إستقلاليتهم في تأدية أعمالهم دون تبعية قانونية ولو من الناحية الإدارية أو التنظيمية للمستشفى.

وإنّ المعيار الأساسي الذي يفرّق عقد العمل عن عقد المقاولة يكمن في أنّ الأجير يلتزم في عقد العمل بأن يبذل بنفسه عناية معينة في عمله وتكون بالتالي شخصيته وكفاءته وسيرته موضوع إعتبار لدى إبرام العقد معه وعلى هذا الأساس يتوجّب عليه تأدية عمله شخصياً دون أن يكون له الحق بتكليف غيره بالمهام المتفق عليها، بينما يلتزم المقاول بتحقيق نتيجة معينة بالطريقة التي يراها الأنسب والأفضل دون أن يكون لصاحب العمل الإعتراض على ذلك⁽¹⁾. ويضاف الى ذلك، إن القضاء المختص للنظر بالنزاعات الناشئة عن عقد العمل هي مجالس العمل التحكيمية ولا تمتد صلاحيتها الى عقد المقاولة.

وإنّ عقد العمل يمكن أن يكون سبباً لربط مسؤولية التابع عن عمل أتباعه وهذا لا يطبّق في عقد المقاولة. مع العلم، أن المعيار الأساس لتفرقة عقد العمل عن عقد المقاولة، كما تم بيانه سابقاً، هو ان المقاول يعمل بصفة حرفية مهنية مستقلة بينما الأجير يكون له إرتباط خضوع نحو ربّ

(1) موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني- دراسة مقارنة، الجزء السابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007،

العمل، وتكون علاقة المقاول هي علاقة إختصاص تزيل الإرتباط التبعية اللاحقة بالأجير. مثلاً فإن عمل الطبيب إسوة بما هو عليه الحال بالنسبة لأصحاب المهن الحرة كالمحامي والصيدلي، يتعارض بشكل مبدئي مع عقد العمل كون هؤلاء يمارسون أعمالاً فنية تتطلب بحد ذاتها إستقلالاً مهنيّاً وعلمياً يتناقض مع فكرة الخضوع والإشراف والتوجيه المفروضة على الأجراء، وعلى العكس تماماً في حال إرتبط الطبيب بعلاقة تعاقدية مع مستشفى ما وكان ملزم بالحضور اليها في وقت ودوام محددين بشكلٍ منفرد من قبل هذا المستشفى مع ما يكون لهذا الأخير من سلطة التوجيه والإشراف وتقديم الإرشادات والتعليمات الى الطبيب فيكون عندها مرتبطاً بعقد عمل وبالتالي يطبق عليه قانون العمل ويكون مجلس العمل التحكيمي هو القضاء المختص للنظر بأيّ نزاع أو خلاف قد يقع بينه وبين المستشفى .

كما أنّ للترقية ما بين عقد العمل وعقد المقاولة أهمية كبيرة، كون العقدان يردان على العمل إلا أنّ الأحكام والقواعد القانونية التي يخضع لها عقد العمل تختلف إختلافاً جوهرياً عن الأحكام والقواعد التي يخضع لها عقد المقاولة، وبخاصة في تحمّل التبعة حيث يتحمّلها المقاول ولا يتحمّلها العامل، إضافة الى التشريعات المتعلقة بساعات العمل والإجازات وتقدير الأجر وضمائنه وإصابات العمل والفصل التعسفي وما الى ذلك مما هو مذكور في عقد العمل الفردي، وهذه التشريعات تسري على العامل دون المقاول.⁽¹⁾

فإضافة الى الأحكام الواردة في قانون الموجبات والعقود بشأن إجارة الخدمة أو عقد الإستخدام، يخضع عقد العمل إلى الأحكام الخاصة بالأجر، وتنظيم أداء العمل، وتنظيم أوقاته، وحماية الأجير من المخاطر المهنية. أما عقد المقاولة فيخضع للأحكام الخاصة بعقد إجارة الصناعة الواردة في قانون الموجبات والعقود، ولا يخضع لأيّ من الأحكام الآتفة الذكر. كذلك، فإن لهذا الإختلاف الأساسي في الأحكام والقواعد القانونية التي يخضع لها كل عقد، تظهر أهمية التفرقة بين العقدين، من حيث المسؤولية عن فعل الغير، وسلطة القضاء في تعديل الأجر .

فيما يتعلق بالمسؤولية عن فعل الغير، بعد أن كان الأصل أنّ الإنسان لا يُسأل إلاّ عن سلوكه الشخصي أصبح الآن يُسأل عن سلوك غيره ممّن هم خاضعين لرقابته أو تابعين له، وذلك عندما

(1) <https://www.lawsmaster.com>

تتوافر علاقة تبعية بين صاحب الفعل الخاطيء وبين إنسان آخر، فهنا تتضح مساءلة الأخير عن سلوك الأول فتقوم مسؤوليته عن سلوك الغير كإستثناء من المبدأ العام.

ولا شكّ بأنّه يشترط في المسؤولية عن فعل الغير - كما هو معروف - توافر علاقة التبعية بين ذلك الغير الذي إرتكب الفعل الضار أثناء قيامه بوظيفته أو بسببها، وبين متبوعه المسؤول عن فعله.

وبناءً عليه، يعتبر المستشفى مسؤولاً عن فعل الطبيب بإعتباره تابعاً له، حينما يوجد عقد عمل، في حال كان الطبيب خاضعاً لإشراف المستشفى من الناحية الإدارية وإن كان مستقلاً من الناحية الفنية، كما إذا كان الطبيب يعمل في مستشفى، فالإستقلال الفني لا يمنع الخضوع الإداري او التنظيمي. أما في حال كان الطبيب مرتبط بالمستشفى بعقد إجارة صناعة (عقد مقاوله) فالحال هذه أنّه لا يعدّ تابعاً لها، لأنّه يكون مستقل ولا يعمل تحت رقابتها، ومن ثمّ لا تسأل المستشفى عن فعل الطبيب، و إنّما يكون الأخير مسؤولاً مسؤولية شخصية عن فعله الشخصي.

وأخيراً، فيما يتعلّق بسلطة القضاء في تعديل الأجر، تختلف سلطة القضاء في تعديل أجر الأجير عن سلطته في تعديل أجر المقاول، فليس للقضاء أن يعدّل أجر الأجير إلّا إذا كان المتفق عليه أقل من الحد الأدنى للأجور. أمّا في المقاوله فيرجع في تحديد الأجر عند عدم الإتفاق الى قيمة العمل ونفقات المقاول.

الفصل الثاني: العقد الذي يربط الطبيب بالمستشفى عقد مقاوله

إنّ عقد المقاوله أو عقد إجارة الصناعة هو العقد الذي بموجبه يلتزم صاحب حرفة أو مهنة حرة تقديم خدماته للذين يتعاقدون معه. ومن نتائج إعتبار عقد الطبيب عقد مقاوله عدم خضوعه لأحكام

قانون العمل⁽¹⁾ بل يخضع لأحكام قانون الموجبات والعقود⁽²⁾ ولحرية التعاقد الواردة في هذا القانون.⁽³⁾

وبمقتضى هذا العقد يلتزم شخص بإتمام عمل معين لشخص آخر لقاء بدل مناسب لأهمية العمل، أي أنّ المقاول في عقد المقاولة يكون عمله منفذاً بحرية لمصلحة الغير على عكس العامل المرتبط برّب عمل خاضع له، ويعمل تحت إشرافه ورقابته وإدارته. عدا ذلك لا يوجد تبعية قانونية بين أطراف عقد إجارة الصناعة (عقد المقاولة)، حيث أنّ المقاول يعمل بصفة حرفية مهنية مستقلة بينما الأجير يكون له إرتباط خضوع نحو ربّ العمل، وتكون علاقة المقاول هي علاقة إختصاص تزيل الإرتباط التبعية اللاحق بالأجير.

وفي عقود المقاولة يؤخذ الطابع الشخصي عادةً وبصورة قوية عندما يتعلق الأمر بالأعمال الطبية، ويلحق الطابع الشخصي المقاول لأجل توفّر نجاح العملية بالنظر لإختصاصه والثقة التي تبرّر التعاقد معه. وبالتالي فإنّ المستشفى تختار الطبيب الكفوء والمعروف بمهارته وتعاقد معه. وعندما يصعب على الطبيب أداء العمل بنفسه وإضطر أن يكلف غيره من الأطباء بإنجازه كان من الواجب عليه الإستحصال على رضى وموافقة المستشفى، وأن يتكفل بنتيجة هذا العمل وإنجازه من قبل الطبيب الآخر الذي إختاره لتنفيذ العمل بدلاً منه بالصورة التي ترضي المستشفى وإلا كان مسؤولاً بالعطل والضرر.

كما تجدر الإشارة الى أنّ أجر المقاول يحدد على أساس أهمية العمل والإنتاج، ويلتزم فيه المقاول بتحقيق نتيجة معينة بالطريقة التي يراها الأنسب والأفضل.⁽⁴⁾ وقد أشارت المادة 625 من قانون الموجبات والعقود⁽⁵⁾ أن عقد إجارة الصناعة (عقد المقاولة) هو من العقود الرضائية وهذا العقد لا

(1) قانون العمل اللبناني الصادر بتاريخ 1946/09/23، الجريدة الرسمية، العدد 40، تاريخ 1946/10/02، ص 1-21.

(2) قانون الموجبات والعقود رقم 51، الصادر بتاريخ 1932/03/09، الجريدة الرسمية العدد 2642، تاريخ 1932/04/11 ص 2-104 مع التعديلات الأخيرة .

(3) محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة المدنية الخامسة، قرار رقم 173 بتاريخ 1998/2/12، مجلة العدل، عدد 1-3 سنة 2000، ص.264.

(4) موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 19.

(5) المادة 625: تتم العقود المبينة في المادة السابقة بمجرد تراضي الفريقين .

يخضع لأي شكل محدد، بل ينتج عن إتفاق صاحب العمل والمقاول على الأشغال المطلوب تنفيذها على حساب الأول.

ولقد ورد ذكر عقد المقاولة أو عقد إجارة الصناعة في الفقرة الثانية والثالثة من المادة 624 من قانون الموجبات والعقود⁽¹⁾ الذي أوضح أسس ومعاني عقد المقاولة على غرار التشريعات العربية الأخرى. ونظراً إلى تعدد أشكال وصور هذا العقد وتنوع الأعمال التي يرد عليها فقد إقتضت مواجهة حالاته المتزايدة دائماً والمتطورة التي إحتلت مكانة مهمة جداً في عالم العلاقات القانونية. ولأجل الإحاطة بعناصر الموضوع سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث خصصنا المبحث الأول لدراسة مفهوم عقد المقاولة من خلال تعريفه وتبيان خصائصه، وخصصنا المبحث الثاني لدراسة أركان عقد المقاولة وتمييزه عن العقود المشابهة له.

المبحث الأول : مفهوم عقد المقاولة

لقد تعددت المفاهيم في عقد إجارة الصناعة أو عقد المقاولة نظراً لأهميته البالغة، وقد أقدم المشرعون في معظم دول العالم على وضع أحكام مستقلة لهذا العقد تتسجم مع جميع حالاته، ووضع تعاريف مختلفة تهدف إلى بيان عقد المقاولة.

وفي هذا الصدد إرتأينا أن نقسم هذا المبحث إلى فقرتين، حيث تشتمل الفقرة الأولى على تعريف عقد المقاولة والفقرة الثانية تشتمل على خصائص عقد المقاولة.

الفقرة الأولى : تعريف عقد المقاولة

لقد تعددت تعريفات عقد المقاولة في أغلب التشريعات، منها القديمة وحتى العربية والأجنبية إضافة للتعريف الفقهي والتشريع اللبناني. فنجد أن قانون الموجبات والعقود قد عرف عقد إجارة الصناعة أو عقد المقاولة بأنه "العقد الذي بموجبه يلتزم صاحب حرفة أو مهنة حرة تقديم خدماته للذين يتعاقدون معه". علماً أن عقد المقاولة لم يكن معروفاً سابقاً كعقد مستقل وإنما عرف كعقد

(1) المادة 2/624: "وعقد المقاولة أو إجارة الصناعة هو عقد يلتزم المرء بمقتضاه إتمام عمل معين لشخص آخر مقابل بدل مناسب لأهمية العمل".

المادة 3/624: " والعقد الذي بموجبه يلتزم صاحب حرفة أو مهنة حرة تقديم خدماته للذين يتعاقدون معه".

مختلط بعقد الإيجار من ناحية وبعقد الوكالة من ناحية أخرى، حيث كان يتم تشبيهه عمل الإنسان بالسلعة من حيث الإمكان بالانتفاع به.

ومن النتائج المترتبة عند إعتبار عقد الطبيب عقد مقاوله كما سبق وذكرنا، هو عدم خضوعه لأحكام قانون العمل بل يخضع لأحكام قانون الموجبات والعقود ولحرية التعاقد الواردة في هذا القانون (1).

بينما التشريعات العربية ومنها القانون الأردني والعراقي والمصري والجزائري فقد جاءت بتعريف عقد المقاوله في قوانينها، فقد عرّفته المادة 646 من التقنين المدني المصري على النحو التالي: " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " . (2)

أما المشرع العراقي فقد عرّف عقد المقاوله في المادة 864 من القانون المدني والتي تنصّ على أنه " عقد به يتعهد أحد الطرفين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر " (3). وفي القانون الأردني فقد عرّفته المادة 780 من القانون المدني على أنه " عقد يتعهد أحد الطرفين بمقتضاه أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر " . (4)

أما المشرع الجزائري فقد عرّف عقد المقاوله وأسهم الى حد ما في تفسيره وإبراز معالمه الهامة متأثراً في ذلك بالتشريعات الحديثة، حيث جاءت المادة 549 من القانون المدني الجزائري بنصّها العربي بنفس العبارات الواردة في المادة 646 من التقنين المدني المصري إذ جاء فيها: " المقاوله

(1) محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة المدنية الخامسة، قرار رقم 173 بتاريخ 1998/2/12، مذكور سابقاً .

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، الجزء السابع من المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص5.

(3) جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع، الإيجار، المقاوله)، الطبعة الثانية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص 368.

(4) عدنان السرحان، العقود المسماة (المقاوله، الكفالة، الوكالة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2007، ص7.

عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر". (1)

غير أن الصيغة الفرنسية لهذا النص قد ورد فيها أن " عقد المقاولة هو العقد الذي يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين لأن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد بدفعه المتعاقد الآخر".

“ le contrat d’entreprise est le contrat par lequel l’une de partie s’oblige à exécuter un ouvrage ou à accomplir un travail moyennant une rémunération que l’autre partie s’engage à lui payer “

ويرى البعض أن استعمال مصطلح عقد المقاولة في النص الفرنسي أصوب. (2)

وقد جاء في نص المادة 1710 من القانون المدني الفرنسي أن إجارة الصناعة louage " d’ouvrage" (3) " عقد يتعهد بموجبه أحد الأطراف القيام بشيء للطرف الآخر مقابل أجر متفق عليه بينهما.

“ Le louage d’ouvrage est un contrat par lequel une partie s’engage à faire quelque chose pour l’autre moyennant un prix convenu entre elles” (4)

أما من حيث الفقهاء فقد عرّف عقد المقاولة كلا من الفقيهين "بلانيول" و "ريبير" بأنه : " العقد الذي يكلف شخص بموجبه شخصاً آخر بعمل معيّن لقاء ثمن يحسب وفقاً لأهمية هذا العمل".

أما الفقيه "جوسران" فقد عرّف المقاولة بأنها " عقد متبادل يتعهد بموجبه أحد الفريقين دون الدخول بخدمة الآخر أن ينفذ عملاً معيناً لقاء أجر". (5)

(1) القانون المدني الجزائري رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05، والمؤرخ في 20 يونيو 2005، وبالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007.

(2) رابح صافية، المركز القانوني للمقاولة الخاصة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2007، ص 14.

(3) إبراهيم النجار، زكي أحمد بدوي، أحمد شلالا، القاموس القانوني، فرنسي-عربي، الطبعة الأولى، مكتبة لبنان، لبنان، 1998، ص 185.

(4) Art. 1710 du Code civil français. Voir Benabent Alefin, Droit civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux, 8eme édition, Montchrestien, France, 2008, p 327.

(5) موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 144.

وبالنتيجة، يتّضح جلياً على أن معظم التشريعات في تعريفها لعقد المقاولة، قد إتجهت في مسار واحد في توضيح العلاقات القانونية. ومن خلال هذه التعريفات الجامعة نستخلص أن عقد المقاولة يتميز بمجموعة من الخصائص سنبحثها في الفقرة الثانية .

الفقرة الثانية : خصائص عقد المقاولة

من خلال التعريفات التي سبق ذكرها في دراستنا لتعريف عقد المقاولة يمكن لنا أن نستشف بعض الخصائص المميزة له والمتمثلة بالتالي :

أولاً : عقد المقاولة عقد رضائي

يقع التراضي في عقد المقاولة على عنصرين إثنيين الشيء المطلوب صنعه أو العمل المطلوب تأديته من المقاول، وهو أحد المتعاقدين والأجر الذي يتعهد به ربّ العمل، وهو المتعاقد الآخر.⁽¹⁾ فلا يشترط في إنعقاده شكل معيّن بل يكفي في ذلك بالإيجاب والقبول فيجوز إبرامه بالكتابة أو مشافهة، والكتابة ليست ضرورية إلا لإثبات عقد المقاولة لا إنعقاده، ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يكون عقد إجارة الصناعة أو عقد المقاولة عقداً شكلياً إذا إشتراط نص خاص لوجود الكتابة⁽²⁾، والعقد الرضائي هو الذي ينعقد بمجرد تبادل التعبير عبر إرادتين متطابقتين.⁽³⁾

وينعقد عقد إجارة الصناعة أو عقد المقاولة وفقاً للقواعد العامة في العقود الرضائية، بمجرد تبادل التعبير عن الإرادتين إذ أنه يخضع لأحكام قانون الموجبات والعقود ولحرية التعاقد الواردة في هذا القانون، وهذا تطبيقاً لما جاء في المادة 625 من القانون المذكور، والتي تنصّ على أن " تتم العقود المبيّنة في المادة السابقة بمجرد تراضي الفريقين"، وبالتالي فإنّ نصّ هذه المادة يدلّ وبشكل واضح وصريح على أن عقد العمل - والذي بيّناه في الفصل الأول من بحثنا- وعقد المقاولة هنا من العقود الرضائية التي تتم بمجرد إلتقاء إرادة الأطراف دون الحاجة الى أية صيغة شكلية أخرى.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، مرجع سابق، ص 6.

(2) عدنان السرحان، العقود المسماة (المقاولة، الكفالة، الوكالة)، مرجع سابق، ص 7.

(3) غازي أبو عرابي، المقاولة من الباطن، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 21.

خلاصة القول، وتطبيقاً لذلك بإمكان الطبيب إجراء عقد مقابلة مع مستشفى بشكل رضائي شفهي أو خطي، على أن الصيغة الخطية ليست لصحة العقد وإنما هي للإثبات عند وجود نزاع بين الطبيب والمستشفى.

ثانياً: عقد المقابلة عقد ملزم للجانبين

ومفاده أن هناك التزامات تقع على عاتق المقاول والتزامات أخرى تقع على ربّ العمل، فالمقاول يلتزم بإنجاز العمل ثم تسليمه ويقع عليه الضمان، كما يلتزم ربّ العمل بأن يتسلم العمل بعد إنجازه وبدفع الأجر. (1)

ويكون العقد ملزماً للجانبين، متى تبادل المتعاقدان الإلتزام في عقد المقابلة، حينما يترتب إلتزامات تبادلية، حيث يتعهد المقاول بأن يصنع شيئاً أو أن يقوم بعمل معين لقاء أجر يتعهد به من يتم هذا الأداء لحسابه وهو صاحب العمل. (2)

وهذا وفقاً لمبادئ وأحكام قانون الموجبات والعقود اللبناني في نص المادة 168 الفقرة الثانية التي نصت على أنّ "العقد المتبادل أو الملزم للفريقين هو الذي يكون فيه كل فريق ملتزماً تجاه الفريق الآخر على وجه التبادل بمقتضى الإلتفاق المعقود بينهما".

وتطبيقاً لذلك، فإنّ الطبيب الذي يرتبط بعقد مقابلة مع مستشفى ما فإنّه يكون ملزماً بالقيام بالعمل المطلوب منه وهو تأمين العناية الطبية اللازمة لمرضى المستشفى والإهتمام بهم والقيام ببذل كل ما يلزم لشفائهم كموجب بذل عناية وليس موجب تحقيق نتيجة، وبالمقابل يترتب على المستشفى الإلتزام بدفع بدل الأتعاب المتفق عليه مع الطبيب بموجب عقد المقابلة القائم بينهما.

ثالثاً : عقد المقابلة عقد معاوضة

عقد إجارة الصناعة أو عقد المقابلة من عقود المعاوضة، لأنّ كل طرف يأخذ مقابلاً لما يعطي على إعتبار أن المقاول يقدّم عمله ويتلقى عوضاً، وصاحب العمل يدفع الأجر مقابل إقتضائه العمل، وهذا ما نصّ عليه المشرع اللبناني في المادة 169 الفقرة الأولى من قانون الموجبات

(1) جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع، الإيجار، المقابلة)، مرجع سابق، ص 368.

(2) غازي أبو عرابي، المقابلة من الباطن، مرجع سابق، ص 22.

والعقود، أنّ " العقد ذو العوض هو الذي يوضع لمصلحة جميع المتعاقدين فينالون منه منافع تعدّ متعادلة على وجه محسوس (كالبيع والمقايضة والإيجار وعقد الإستخدام والقرض ذي الفائدة).

إضافة لهذه الخصائص هناك خاصية أساسية تميّز عقد إجارة الصناعة أو عقد المقاولة عن باقي العقود وبشكل خاص عن عقد العمل، بأنّه عقد مستقل بالنسبة لطرفيه (المقاول - صاحب العمل)، لأن تقديم صاحب الحرفة أو المهنة الحرة عمله الحرفي أو الفني لصاحب عمل، لقاء أجر أو بدل، مع تبعيته لهذا الأخير أثناء تأديته لعمله، تنطبق عليه أحكام عقد العمل، بالمقابل، إذا بقي مستقلاً في تأدية عمله، دون تبعية للفريق الذي تعاقد معه من أجل تقديم خدماته له، فيبقى العقد عقد إجارة صناعة (عقد مقاولة)، وعليه، فإنّ المقاول في عقد المقاولة لا يحكمه عنصر التبعية القانونية في علاقته مع صاحب العمل إنّما يبقى متمتعاً باستقلالية وله الحرية في تنفيذ العمل المطلوب منه.

المبحث الثاني: أركان عقد المقاولة وتمييزه عن العقود المشابهة له

إنّ عقد المقاولة يخضع في تكوينه لذات أركان العقود الأخرى، وهذا تطبيقاً للمبادئ العامة في قانون الموجبات والعقود. ولكي يمكن وصف العقد بأنه عقد مقاولة يجب بعد تفسيره توضيح الغرض الرئيسي الذي إتّجهت إليه إرادة المتعاقدين، وهو قيام أحدهما بإسمه الخاص ومستقلاً بإنجاز عمل معين لحساب المتعاقد الآخر وذلك مقابل أجر، وبالتالي فإنّ القيام بالعمل إستقلاًّ وكون هذا العمل مقابل أجر، هو ما يميّز عقد المقاولة عن غيره من العقود.

وفي هذا الصدد سنتطرق في هذا المبحث الى تحديد أركان عقد المقاولة في فقرة أولى، وما يميزه عن العقود المشابهة الأخرى في فقرة ثانية.

الفقرة الأولى: أركان عقد المقاولة

إنّ لعقد المقاولة أركان لا تختلف عن سائر العقود، وذلك وفقاً للمبادئ العامة حيث تتمثل في ما يلي:

أولاً : التراضي في المقاولة

يجب لإنعقاد عقد المقاولة أن يتطابق الإيجاب والقبول على عناصره بما فيها التراضي بين الطبيب والمستشفى على ماهية العقد والعمل الذي يؤديه الطبيب الى المستشفى، والأجر الذي يتقاضاه منها، إذ أنه لا تتعدد المقاولة إلا إذا تراضى أطرافها على ماهيتها بأن تتجه إرادة أحدهما الى أن يقوم بعمل معين وإتجهت إرادة الآخر الى دفع الأجر مقابل هذا العمل⁽¹⁾، ويجب التراضي على العمل المطلوب تأديته فيعين تعييناً كافياً، ويجب التراضي على الأجر الذي يدفعه ربّ العمل للمقابل ويقع التراضي على العمل الذي يتولّى المقابل القيام به لصاحب العمل، وذلك بأن تهدف إرادة أحدهما إلى عمل معين، وتهدف إرادة الطرف الآخر إلى نفس العمل.⁽²⁾ وحيث يجوز إبرامه بالكتابة أو المشافهة وفي الغالب أن يكون بعرض من أحد طرفي العقد وقبول من الطرف الآخر.

ثانياً : الأهلية في المقاولة

يجب توافر الأهلية لجهة رب العمل على إعتبار أن المقاولة بالنسبة إليه تعدّ من أعمال التصرف، ولأن من جملة إلتزاماته في عقد المقاولة دفع الأجر، وبالتالي فإنّ إبرامه لهذا العقد يعتبر عملاً من أعمال التصرف، وعليه يلزم توافر أهلية التصرف لدى الممثل القانوني للمستشفى عند إبرامه لعقد مقاولة مع الطبيب. بالمقابل، فإن الطبيب (المقابل) وهو يقوم بعمله، ومن ثم فيجب أن تتوفر فيه أهلية التصرف. وعموماً يكون المقابل مهنيّاً ويتمتع بالأهلية القانونية المطلوبة واللازمة لإبرامه عقد مقاولة.

ثالثاً : عنصر العمل في المقاولة

إنّ الموضوع المتمثل بالعمل هو ركن ثالث الى جانب الرضا والأهلية، ويكون مزدوجاً وهو بالنسبة لإلتزامات الطبيب العمل الذي يتعهد بتأديته بموجب عقد المقاولة وهو بالنسبة الى إلتزامات

(1) بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 99.

(2) عدنان السرحان، العقود المسماة (المقاولة، الكفالة، الوكالة)، مرجع سابق، ص 20.

المستشفى الأجر الذي يدفعه للطبيب في مقابل هذا العمل. حيث أن عقد المعاولة من العقود الواردة على العمل، وهو الإلتزام الذي يقع على المقاول⁽¹⁾، بأدائه لعمل لحساب شخص آخر مقابل أجر⁽²⁾ ويتميز العمل الذي يؤديه المقاول بأنه يرد على الأعمال المادية، دون التصرفات القانونية، ويشمل كافة الخدمات المقدمة من أصحاب المهن الحرة، أي كافة الأعمال اليدوية. كما أن المقاول يلتزم بتحقيق نتيجة، وهي العمل الذي تعهد به لصاحب العمل⁽³⁾، فلا يلزم رب العمل بأداء المقابل إليه إذا لم يتوصل الى النتيجة المتفق عليها. كما أن المقاول ملزم بأداء العمل ولا يمكن له التحلل منه، إذ إن عقد المعاولة من العقود اللازمة في الأصل⁽⁴⁾، فلا يمكن للأطراف التحلل منه إلاّ للأسباب التي يقرها القانون.

علماً أن الموجب الملقى على عاتق الطبيب أي العمل المطلوب منه تأديته لا يؤدي في أغلب الحالات الى تحقيق نتيجة محدّدة والمتمثلة بشفاء المرضى، إنما يقع عليه بذل عنايته. وهنا يترتب على المستشفى تأدية الأجر المتفق عليه للطبيب حتى ولو لم تتحقق نتيجة شفاء المرضى . وهذا ما نصّت عليه المادة 28 من قانون الآداب الطبية⁽⁵⁾ حيث جاء فيها أنه: " لا يلتزم الطبيب بموجب نتيجة معالجة المريض بل بموجب تأمين أفضل معالجة مناسبة له".

إضافة لذلك، يتميز عقد المعاولة بأنه يمكن المقاول من أن يوكل تنفيذ العمل الى مقاول آخر عن طريق المعاولة الفرعية أو المعاولة من الباطن⁽⁶⁾، ما لم يمنعه شرط في العقد أو كانت طبيعة

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص 7.

(2) محمد السيد، عمران السيد، شرح قانون العمل رقم 38 لسنة 1981، ومشروع القانون الجديد، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000/1999، ص 211.

(3) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، المرجع أعلاه، ص 67.

(4) أسعد دياب، القانون المدني، العقود المسماة، البيع- الإيجار- الوكالة، الجزء الأول، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 334.

(5) المادة 28 من قانون الآداب الطبية رقم 288 تاريخ 1994/2/22 .

(6) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، المرجع أعلاه، ص 7206، وما بعدها.

العمل تستلزم أن ينفذه شخصياً، فالمقاول يلتزم بتقديم العمل فقط، دون أن يلتزم بتنفيذه شخصياً⁽¹⁾ وعليه، فإنه يمكن للطبيب إنابة عمله الى طبيب آخر ما لم يتم في عقد المقاولة القائم بينه وبين المستشفى بند يمنع ذلك.

أيضاً، لم ترد نصوص خاصة بالعمل كركن في المقاولة، فوجب تطبيق القواعد العامة في ما يتعلق بالشروط الواجب توفرها في العمل بأن يكون ممكناً غير مستحيل، وأن يكون معيّناً أو قابلاً للتعيين. وأخيراً، يجب أن يكون العمل مشروعاً، أي غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة المتعارف عليها.

علماً أن التعاقد مع أصحاب المهن الحرة كالطبيب هو إلتزام ببذل عناية وقد أوضحت المادة 624 في فقرتها الثالثة من قانون الموجبات والعقود، إنه يعدّ من قبيل إجارة الصناعة أي عقد مقاولة، لأن الطبيب يلتزم ببذل العناية وعلى ضوء العلم أن يقوم بالإعتناء بالمريض ولا يمكنه أن يؤكد ويضمن الشفاء التام.⁽²⁾

رابعاً : عنصر الأجر في المقاولة

عنصر الأجر في عقد المقاولة هو الوجه الثاني للموضوع، وهو المال أو الأجر المتفق عليه والذي يلتزم المستشفى بتأديته للطبيب في مقابل قيام هذا الأخير بالعمل المعهود إليه⁽³⁾، على أن يكون الأجر موجوداً في عقد المقاولة لسبب أن هذا الأخير من عقود المعاوضة وليس عقد مجاني، وليس من الضروري أن يكون هذا الأجر محدداً منذ تكوين العقد، ويمكن أن يكون الأجر معيّناً أو قابل للتعيين. وأخيراً يجب أن يكون الأجر مشروعاً، أي مما يجوز التعامل فيه ويكون غير مخالف لنص قانوني أو للنظام العام أو الآداب العامة.

ويحصل أن لا يعيّن الأجر مسبقاً كما يحدث في المهن الحرة ويترك للذي يقوم بالعمل ويحدد أجره، مثل أتعاب الطبيب، ويحدد في هذه الأحوال وفقاً لأهمية العمل وصعوباته الفنية والوقت الذي

(1) سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 72.

(2) موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 160.

(3) جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع، الإيجار، المقاولة)، مرجع سابق، ص 380.

يستهلك، وعند الخلاف يعود لفاضي الأساس تفسير إرادة الفريقين على ضوء العرف والعقود المتداولة.⁽¹⁾

الفقرة الثانية: تمييز عقد المقاولة عن العقود المشابهة له

إن لتمييز وتفرقة عقد المقاولة أو ما يعرف بعقد إجارة الصناعة عن غيره من العقود أهمية بالغة، وبخاصة عندما تتداخل أركانه المتشابهة مع غيره من العقود مما يجعل الأمر ملتبساً، مع العلم أن القيام بالعمل إستقلالاً هو ما يميز عقد المقاولة عن غيره من العقود، لذلك سنقوم أولاً بعرض تمييز المقاولة عن عقد العمل، وثانياً سنتطرق الى تمييز المقاولة عن عقود أخرى مشابهة.

أولاً : تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل

من المهم التمييز بين عقد المقاولة وعقد العمل، فإنه وإذا كان كل من العقدين يرد على العمل إلا أن القواعد التي يخضع لها أحد العقدين تختلف إختلافاً جوهرياً عن القواعد التي يخضع لها العقد الآخر، وخاصة في تحمّل التبعة حيث يتحمّلها المقاول ولا يتحمّلها العامل⁽²⁾. بحيث أن العامل يكون في مركز تبعية لرب العمل، أما في المقاولة فإنّ المقاول يقوم بالعمل المعهود إليه مستقلاً، ولا يخضع للتبعية من رب العمل، وعليه، في عقد المقاولة يتمتع المقاول بإستقلالية عن ربّ العمل، إذ لا وجود للتبعية القانونية بين المقاول وصاحب العمل، ولا يخضع لإشرافه⁽³⁾، فالمقاول يعمل مستقلاً وفقاً لشروط العقد المبرم مع ربّ العمل، وعلى هذا الأساس لا تقع على ربّ العمل المسؤولية بإعتباره متبوعاً للمقاول.

وبالتالي، إنّ تقديم صاحب الحرفة أو المهنة الحرة عمله الحرفي أو الفني لصاحب عمل، لقاء بدل، مع تبعيته لهذا الأخير أثناء تأدية العمل، تنطبق عليه أحكام عقد العمل المنصوص عنها في الفقرة الأولى من المادة 624 من قانون الموجبات والعقود، بالمقابل، إذا بقي مستقلاً في تأدية

(1) موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 160.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص 8.

(3) هيثم حامد المصاورة، المنتقى في شرح قانون العمل (دراسة مقارنة بالقانون المدني)، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 100.

عمله، دون تبعية للفريق الآخر الذي تعاقد معه من أجل تقديم خدماته له، فيبقى العقد إجارة صناعة محكوم بالفقرة الثالثة من المادة 624 المذكورة⁽¹⁾.

ويجب العودة الى قرارات المحاكم من أجل تبيان معايير إعتبار عقد الطبيب عقد إجارة صناعة أو مقاوله. فقد إعتبرت محكمة التمييز المدنية⁽²⁾ في قرار لها بتاريخ 2008/1/17 أنه وفقاً لإجتهد هذه المحكمة المستقر، المعيار الأساسي للقول بتوافر التبعية التنظيمية في علاقة طبيب بنج مع مستشفى يعمل فيها هو خضوعه الى قواعد تنظّم عمله محدّدة بصورة منفردة من قبل هذا المستشفى⁽³⁾. ومنها خضوعه لدوام عمل محدّد، وتحديد مواعيد إجازته السنوية من قبل إدارة المستشفى وكذلك تحديد مواعيد المناوبة، وأيضاً، وبصورة خاصة، وجوب تأديته العمل بنفسه من دون أن يكون له الحق بتكليف غيره للقيام بما تعهد به من عمل معين حدد نطاق تنفيذه وطبيعته ومواعيده في عقد عمله. وأن العقد الموقع بين الطبيب والمستشفى أجاز للطبيب إستنابة زميل له من ذات الإختصاص في حال غيابه، ولا سيما بسبب المرض أو السفر بعد إستشارة وموافقة الإدارة على أن يكون هو مسؤولاً عن أعمال الطبيب البديل كما كان بإمكان الطبيب إستبدال دوام الطوارئ الذي كان يقوم به وذلك بناءً على طلبه شرط أن يعمل بدل هذا اليوم المبدّل معتبراً أن ذلك يدلّ على أنّه كان يتمتع بحرية معينة لهذه الجهة لا يتمتع بها الأجير الخاضع لقانون العمل عادة. وبالنتيجة، فإنّ العقد الذي يربط الطبيب بالمستشفى ليس عقد عمل لإنتفاء رابطة التبعية بل هو عقد مقاوله.

وإنّ إنتفاء عنصر التبعية القانونية في العلاقة القائمة بين الطبيب والمستشفى، يمكن الإستدلال عليه من خلال إنتفاء عنصر الدوام. ففي هذا الإطار إعتبرت محكمة التمييز المدنية⁽⁴⁾ في قرار لها بتاريخ 2006/12/19 بأنّ إنتفاء عنصر الدوام وفقاً للمفهوم المقصود في قانون العمل، حيث كان للطبيب الحرية في التوافق مع زملاء له على تنظيم أوقات الحضور الى المستشفى، وتوزيعها فيما بينهم. وإتّصاف المستحقات التي كان يتقاضاها الطبيب بصفة الأتعاب، وليس بصفة الأجر

(1) محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثامنة، قرار رقم 5 تاريخ 2013/07/09، مذكور سابقاً.

(2) محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثامنة، قرار رقم 6 تاريخ 2008/01/17، مذكور سابقاً.

(3) GENICOT G., Droit médical et biomédical, collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2ème édition (éd.), Larcier 2016., p. 461.

(4) محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثامنة، قرار رقم 127 تاريخ 2006/12/19، مذكور سابقاً.

وفقاً للمفهوم المقصود في قانون العمل، بحيث أن ما كان يتقاضاه الطبيب لم يكن ثابتاً، إذ كان مرتبطاً بنسبة ما يساهم به خلال العمليات الى حدّ أنه قد لا يتقاضى أيّ شيء إذا لم تتم أي عملية جراحية يساهم فيها، إضافة الى ذلك أن ما كان يتقاضاه كان يحتسب وفقاً لجدول تحدده وزارة الصحة، وهو أمر يبعد عن العقد سمة عقد العمل. وكذلك حرية الطبيب للتعاقد مع مستشفيات أخرى خلال فترة تعاطيه مع المستشفى، ومزاولته مهنته في إطارها. وكما هي الحال في فرنسا⁽¹⁾، إن احتفاظ الطبيب بحرية تنظيم عمله ووضع بنود في العقد تمنع من التأثير على إستقلالية وحرية الطبيب يؤدي الى عدم وصف العقد بأنه عقد عمل⁽²⁾. فقد إعتبرت محكمة التمييز المدنية⁽³⁾ في قرار لها بتاريخ 2006/4/25 بأنه ثبت من العقد الذي وقّعه الطبيب، مع المستشفى، أنّ الطبيب إحتفظ بموجبه بحرية تنظيم عمله، وبحرية تحديد أوقات المعاينات في عيادته عن طريق إخضاع هذه المعاينات للدوام الذي تفتح فيه عيادته، من جهة، وبحرية تحديد توقيت تواجده لمدة ساعتين في الأسبوع في مركز المستشفى حيث تركت مسألة تعيين هاتين الساعتين لمزاجه، ولما يراه مناسباً، من جهة أخرى، فقد ترك للطبيب أيضاً حرية التفاوض مع المستشفى لأجل التوصل الى توافق حول ترتيب طرق وأساليب إجراء فحص الكفاءة الصحية لمرة واحدة سنوياً، كما هو ثابت من العقد. وأن المسائل الآنف ذكرها تنفي كلياً عنصر التبعية وخضوع الطبيب لرقابة وإشراف المستشفى، وأن الفريقين توافقا، إثباتاً لذلك، على تكريس هذا الأمر بشكل واضح وصريح في العقد، حيث إعتبروا أن هذا العقد لا يمكن أن يؤثر على إستقلالية وحرية الطبيب، وأنه يستبعد أي فكرة لوجود تبعية وخضوع من قبل هذا الأخير لمشيئة المستشفى، وأنه تبعاً لذلك لا يمكن بأي شكل من الأشكال أن يعتبر بمثابة عقد عمل⁽⁴⁾.

(1) Cass. crim 5 mars 1992, Bull. crim. n°101, p. 255, RTDciv. 1993, p. 137, obs. P.Jourdain. Malgré le principe contenant à l'article R. 4127-5 du CSP qui dispose que « le médecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit », le praticien pouvait, et ce, sans aliéner son indépendance professionnelle, conclure un contrat de travail avec un établissement de santé privé.

(2) VIALLA F., Les grandes décisions du droit médical, 2 ème éd., 2014, LGDJ, p.726.

(3) محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثامنة، قرار رقم 47 تاريخ 2006/04/25، المرجع كساندر رقم 4 لعام 2006، ص.

(4) LECA A., Droit de l'exercice médical en clientèle privée, LEH 2008, p. 397.

وفي حال كان عقد الطبيب لمدة قصيرة فلا يطبق عليه مبدأ التجديد لعدم حاجة الطبيب لهذه الحماية. فقد إعتبرت محكمة الدرجة الأولى في بيروت (1) في حكم بتاريخ 1998/2/12 أن المدعي تعاقد مع المستشفى بصفته طبيباً، وأن المشتري في قانون العمل أراد حماية الأجير الذي إعتبره فريقاً ضعيفاً بحاجة لحماية فإعتبر في المادة 58 (2) من قانون العمل أن تجديد العقد المحدد بمدة معينة لسنتين على الأقل بدون إنقطاع يصبح بمثابة العقد غير المحدد المدة. وأن هذا الوضع لا ينطبق على عقد المقاولة. فمن جهة أولى أن عقد المقاولة يخضع لأحكام قانون الموجبات والعقود ولحرية التعاقد الواردة في هذا القانون. ومن جهة أخرى إن صاحب الحرفة أو المهنة في عقد المقاولة ليس فريقاً ضعيفاً بحاجة الى حماية كالأجير تجاه رب العمل ويستطيع أن يفرض شروطه على الفريق الآخر ولا يمكن بالتالي تطبيق الأحكام المتعلقة بعقد العمل على عقد الطبيب.

وفي قرار له بتاريخ 1995/6/27 إعتبر مجلس العمل التحكيمي (3) أنه ليس مختصاً للنظر بالنزاع غير الناشئ عن عقد عمل بمفهوم المادة 624 من قانون الموجبات والعقود، وذلك لإنتفاء التبعية القانونية وغياب إشراف وسلطة ورقابة رب العمل كون المتعاقد مع رب العمل ذو مهنة حرة، وهو طبيب إختصاصي بالأشعة ويمارس عمله بإستقلالية وحرية تامتين، ولو تقاضى أجراً مقطوعاً، فهو ليس بأجير، ولا يطبق على الطبيب هنا أحكام قانون العمل، إذ ان عقده سناً للمادة 624 فقرتها الثالثة من قانون الموجبات والعقود، يعتبر إجارة صناعة وتطبق عليه أحكام قانون الموجبات والعقود (4). وفي ذات السياق، في قرار قديم (5)، يتعلق بطبيعة العقد الذي يلتزم طبيب بموجبه

(1) محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة المدنية الخامسة، حكم رقم 173 بتاريخ 1998/2/12، مذكور سابقاً.

(2) المادة 58 : ان اجار الخدمة الحاصلة لمدة معينة بعقد او بنوع العمل لا تخضع لأحكام هذا الفصل المتعلقة بالعلم السابق وتعويض الصرف. والأجراء الذين استفادوا من عقود لمدة معينة جددت بعقد او بالإستمرار على العمل بدون انقطاع خلال مدة سنتين على الأقل يصبح حكمهم، بما يتعلق بتعويضات الصرف . كحكم الأجراء الذين يستفيدون من عقود لمدة غير معينة .

(3) مجالس العمل التحكيمي ، حكم رقم 147 تاريخ 1995/6/27 الموقع الإلكتروني لمركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية . www.legiliban.ul.edu.lb

(4) خليل جريج، الخطأ المهني، النشرة القضائية اللبنانية لعام 1976، ص. 78

(5) مجلس العمل التحكيمي في بيروت، حكم رقم 1022 تاريخ 1965/11/26 الموقع الإلكتروني لمركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية . www.legiliban.ul.edu.lb

بتقديم خدماته الى مؤسسة تجارية، إعتبرت ذات المحكمة أنّ العقد الذي بموجبه يتعهد الطبيب بتقديم خدماته لقاء بدل ولو مقطوعاً لا يعتبر عقد عمل ما لم يتوفّر فيه عنصر الخضوع.

وحيث إستقر اجتهاد هذا المجلس على اعتبار ان هذا العنصر يتوفر عندما يكون الطبيب ملزماً بتقديم خدماته في اوقات محدّدة ومكان معين موضوع تحت الإشراف الإداري للشخص المتعاقد معه . (1)

وأخيراً، يرى الفقيه السنهوري أن المقاول يدفع ثمن إستقلاله هذا عن ربّ العمل بأنه لا يتمتع بالمزايا التي تمنح للعامل، والتي هي نتيجة لتبعية العامل لرب العمل. كما يترتب عن الإستقلالية تحمّل المقاول وحده لأي ضرر يحدث له بسبب تنفيذ العمل، فلا شأن لربّ العمل في ذلك، وذلك بإعتباره مضارباً، فهو معرّض للكسب والخسارة. (2)

ثانياً : تمييز المقاولة عن عقود أخرى

من جهة أولى، في عقد البيع يتعهد البائع بنقل ملكية الشيء، أما في عقد المقاولة يتعهد المقاول بأن يقوم بعمل معين فيكون محل المقاولة عملاً. على أن أهمية الاختلاف بين العقدين تظهر بأن تحديد الثمن هو مطلوب في عقد البيع وليس في عقد إجارة الصناعة، كما أن المخاطر لا تطبّق بصورة مماثلة في العقدين وكذلك قواعد الضمان التي تختلف في كل من العقدين. (3)

والأجرة أو المقابل عنصر أساسي لقيام عقد المقاولة، إذ هو عقد معاوضة بطبيعته، فلا وجود لعقد مقاولة مجانية، فالمقاولة تكون دائماً مأجورة، وإلّا كان العقد من عقود التبرع، فلا يعتبر بالتالي مقاولة بل عقد غير مسمّى. وقد تكون الأجرة نقوداً أو قد تكون غير ذلك من الأموال.

من جهة ثانية، نجد أن عقد الايجار يرد على الانتفاع بالشيء، وعقد المقاولة يرد على العمل، إلّا أن هناك بعض العقود يصعب فيها التفرقة بينهما، ويتّضح أن عقد المقاولة إذا اختلط بعقد الايجار

(1) مجلس العمل التحكيمي في بيروت، حكم رقم 815 تاريخ 1965/7/22 الموقع الإلكتروني لمركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية . www.legiliban.ul.edu.lb .

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص 73.

(3) موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 21.

وجب أن يلاحظ أمران: أولهما تحريّ العنصر الأساس الذي وقع عليه التعاقد لمعرفة مدى غلبة أحد العقدين على الآخر وثانيهما تحريّ إلتزامات الطرفين والتي تؤثر على التكيف القانوني للعقد⁽¹⁾. وبما أن عقد المقاول يعتمد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر. بالنتيجة، نجد أنه يتميز عقد الإيجار عن عقد المقاول في أن الغرض من عقد الإيجار هو الانتفاع بالشيء المؤجّر.

من جهة ثالثة، تتفق المقاول والوكالة في أن كلا منهما عقد يرد على العمل يؤدّيه المقاول أو الوكيل لمصلحة الغير، ولكنهما يختلفان في كون محل الوكالة تصرفاً قانونياً في حين أنه عمل في المقاول، يترتب على هذا الاختلاف أن المقاول وهو يؤدي العمل لمصلحة صاحب العمل لا ينوب عنه وإنما يعمل مستقلاً وبإسمه الخاص أما الوكيل وهو يقوم بالتصرف القانوني لمصلحة موكله يكون نائباً عنه ويمثله في التصرف الذي يقوم به، فينصرف أثر هذا التصرف الى الموكل. (2)

من جهة أخيرة، إن ما يميّز الشركة عن المقاول هو أن الشريك في الشركة تكون عنده نية الاشتراك في نشاط ذي تبعة، وهذه النية هي نية تكوين الشركة أو إرادة كل شريك في أن يتعاون مع الشركاء الآخرين في نشاط ينطوي على قدر من المخاطرة، أما المقاول فليست عنده هذه النية ولا يريد أن يحمل مع الشركاء تبعة المخاطرة بحيث يساهم في الأرباح والخسارة، بل هو يقدم عملاً معيناً ويتقاضى أجره على هذه العمل. ووجود نية تكوين الشركة فيكون العقد شركة أو إنعدام هذه النية فيكون العقد مقاول مسألة واقع يستقلّ بتقديرها قاضي الموضوع⁽³⁾.

(1) جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع، الإيجار، المقاول)، مرجع سابق، ص 373.

(2) عدنان السرحان، العقود المسماة (المقاول، الكفالة، الوكالة)، مرجع سابق، ص 24.

(3) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص

القسم الثاني: الآثار القانونية للعلاقة التعاقدية ما بين الطبيب والمستشفى

بما أنّ العقود الموقّعة ما بين الطبيب والمستشفى سواء عقد عمل أو عقد إجازة صناعة (عقد مقاول)، ترتّب على طرفيها موجبات أو إلتزامات متبادلة، الأمر الذي يعني أنها من عقود المعاوضة، وبالتالي لا بد من دراسة الإخلال بها من جانب كلّ من طرفيها الطبيب والمستشفى، والمسؤولية المترتبة عن هذا الإخلال، بهدف الوصول الى أنجح صيغة لتعويض الضرر الناجم عن الخطأ الذي يمكن أن يتسبّب به الطبيب، والذي يكون ملتزم غالباً بمقتضاها بمعالجة مرضى المستشفى. إضافة لمعرفة الحالات التي تكون فيها المسؤولية على عاتق المستشفى كمتبوع عن أخطاء الطبيب التابع لها حينما يكون العقد بينها وبين الأخير عقد عمل وليس عقد مقاول.

علماً أنّ المسؤولية الطبية وأخطاء الأطباء وما يرتبط بها من حقوق للمرضى⁽¹⁾، تعتبر من المواضيع المهمة والتي تثير عدداً من التحديات في مقدمتها المعنى المقصود بالتبعية ونطاقها وإختلاف معاييرها بين ما إذا كان الطبيب مرتبط بعقد عمل مع مستشفى أم بعقد إجازة صناعة (عقد مقاول)، لذا لا بد من البحث في نطاق مسؤولية المستشفى في حال حصول الخطأ جراء فعل أحد الأطباء المرتبطين معها بعقد عمل، وما تثيره من تزايد الأخطاء المرتكبة وتكرار دفع المستشفيات أمام القضاء بعدم قيام رابطة أو علاقة التبعية بينها وبين الأطباء من أجل التحلّل من المسؤولية .

وعليه، فإنه عند وجود عقد عمل بين طبيب ومستشفى فإنه ومن آثار العقد من حيث الموضوع، فيقصد بها مجموعة الآثار التي يرتبها العقد إذا كان صحيحاً، وهذه الآثار تعني مجموع الحقوق والإلتزامات الناشئة عن العقد بحيث يكون لزاماً على طرفيه تنفيذ إلتزاماتهم طبقاً للقاعدة التي تقول (العقد شريعة المتعاقدين) .

ومن الآثار التي تنتج عن العقود القائمة بين الطبيب والمستشفى، ترتّب المسؤولية في حال إخلال الطبيب بالإلتزامات المفروضة عليه⁽²⁾، ما يثير بدايةً إشكالية طبيعة إلتزامات الطبيب، هل هي

(1) أشرف رمال، حقوق المرضى بين التشريع والقضاء - دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية التابعة للجامعة اللبنانية، رقم 2019/1، ص. 188-226.

(2) محكمة الإستئناف الجزائية في بيروت، الغرفة الثامنة، قرار رقم 105 تاريخ 2021/5/5 (قضية الطفلة إيليا طنوس).

موجب بذل عناية ؟ أم موجب تحقيق غاية، بالمقابل فإنّ مسؤولية الطبيب المدنية تقودنا إلى التساؤل حول طبيعتها أيضاً، فهل هي مسؤولية تقصيرية ناتجة عن إهمال أو قلة إحتراز؟ أم هي مسؤولية عقدية ناتجة عن الإخلال بالإلتزامات الموجودة في العقد ؟

ومن ناحية ثانية، حتى تتوافر هذه المسؤولية يجب أن تشتمل على أركان محدّدة تبدأ بوجود الخطأ الطبي الذي ينتج عنه الضرر سواء أكان ضرراً مادياً أم معنوياً، وصولاً الى ضرورة توافر الرابطة أو العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، أي أن الضرر يجب أن يكون ناتجاً عن الخطأ الذي إرتكبه الطبيب. علماً أنه في غياب " ضرر " لاحق " بضحية" لا يمكن الكلام عن " مسؤولية" بالمعنى المقصود قانوناً⁽¹⁾.

ومن الواضح أن أيّ " خطأ" مهما كان فادحاً، إن لم ينجم عنه ضرر للغير، فلا يمكن معاقبته على الأقل مدنياً. والضرر قد يكون مادياً أو غير مادياً، كما أنه قد يلحق بالضحية نفسها أم يرتدّ على غيرها، وفي الواقع ولكي يعوّض على الضرر، يجب أن يستجيب لشروط عديدة ويستجمع مواصفات معينة⁽²⁾.

وبالنتيجة، لا بدّ من الوقوف على الإلتزامات المترتبة والناشئة عن العلاقة التعاقدية على كلٍ من الطبيب والمستشفى وبحث هذه الإلتزامات في فصلٍ أول، ومن ثم الوقوف على المسؤولية المدنية للطبيب والمستشفى ودراسة النظام القانوني لهذه المسؤولية على ضوء أحكام قانون الموجبات والعقود⁽³⁾ في فصلٍ ثانٍ .

(1) أشرف رمال، الأضرار الطبية اللاحقة بالمريض - دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية التابعة للجامعة اللبنانية، رقم 2019/3، ص. 66-87.

(2) ندى معلوف، رسالة دبلوم بعنوان إشكالية التعويض عن الضرر في الفقه والإجتهد المقارن في ضوء المفهوم الحديث للمسؤولية التقصيرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، لبنان، 2010، ص.04.

(3) قانون الموجبات والعقود رقم 51 الصادر بتاريخ 1932/03/09، الجريدة الرسمية رقم 2642، تاريخ 1932/04/11 ص 2-104 مع التعديلات الأخيرة .

الفصل الأول: الإلتزامات المترتبة عن العقد القائم بين الطبيب والمستشفى

بدايةً، ينقسم الإلتزام من حيث مدى إتصال أداء المدين لإلتزامه بالغاية التي يهدف الدائن لتحقيقها الى إلتزام ببذل عناية، وإلتزام بتحقيق غاية، فإذا كان مضمون الأداء هو الغاية والهدف اللذين يسعى الدائن اليهما من إنشاء الإلتزام، كَمَا بصدد إلتزام بتحقيق نتيجة. أما إذا كان مضمون أداء المدين ليس هو الغاية أو الهدف النهائي، كَمَا بصدد إلتزام ببذل عناية.⁽¹⁾

بالتالي، يقع على الطبيب إلتزام ببذل ما في وسعه لتوفير أقصى قدر من الرعاية الصحية للمريض طبقاً لمعطيات العلم والتجارب والخبرات المختلفة، فهو غير ملزم كقاعدة عامة بشفاء المريض لأن مهنة الطب إحتماوية وليست مؤكّدة، حيث تتدخّل عدّة عوامل في عمل الطبيب لا تخضع لسيطرته، فالتشخيص الذي يجريه الطبيب على سبيل المثال هو نتيجة للإستخلاص العقلي والمنطقي على ضوء ما توفر لديه من معلومات ونتائج فحوص مختلفة⁽²⁾. وعلى هذا الأساس لا يلتزم نحو المريض إلاّ ببذل عناية طبيب يقظ من مستواه المهني، وبذل جهود صادقة تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب.⁽³⁾

ولقد حاولت محكمة النقض الفرنسية تحديد معنى منضبط لمصطلح الأصول العلمية المستقرة في علم الطب، فقد جاء في قرارها الصادر في 1936/05/20 على "...أن يكون التزم الطبيب موضوع البحث مطابقاً للمعطيات العلمية المعاصرة والحالية⁽⁴⁾. واستعملت في قراراتها مصطلح "المعطيات العلمية المكتسبة" تارةً، وعبارة "أن يكون التزم الطبيب موافقاً للمعطيات العلمية المكتسبة والحالية⁽⁵⁾ تارةً أخرى"، وقد أدانت محكمة النقض الفرنسية هذه الإضافة الأخيرة حيث جاء في قرارها بتاريخ 2000/06/06 على أنّ المعطيات المكتسبة والحالية مفهوم مغلوطة⁽⁶⁾ وقد استعملت

(1) بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2011، ص 155 .

(2) نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 2001، ص 40.

(3) فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 21.

(4) Cass. 1^{re} civ. 20 mai 1936, Docteur Nicolas contre Epoux Mercier D., 1936, I, p. 88, rapp. Josserand ; Sirey. 1937, I, 321, note Breton ; Gaz. Pal. 1936, 2, jur., p. 41, concl. Matter.

(5) Cass. 1^{re} civ. 14/1/1991 n° 89-12598, www.legifrance.gouv.fr.

(6) Cass. 1^{re} civ. 06/06/2000, n°98-19295, www.legifrance.gouv.fr.

عبارة "عناية مطابقة لمعطيات الطب والعلم" ⁽¹⁾، وفي قرار لاحق لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 2010/10/14 جاء فيه "...حقّ كل شخص من تلقي العلاجات الأكثر ملائمة لسنّه وحالته، الموافقة للمعطيات العلمية المكتسبة والتي لا تعرّضه لأخطار غير متناسبة مقارنة بالفائدة المرجوة، وبالتالي، فإنّ هذا الطبيب قد قصّر في التزامه العقدي ببذل عناية ⁽²⁾. ويجب على الطبيب إحترام قواعد ومبادئ عامة أثناء ممارسة المهنة، وإلاّ في حال مخالفته لذلك فإنّه يتعرّض للمساءلة التأديبية ⁽³⁾. وبالنتيجة، فإنه تترتّب على الطبيب وبمقتضى العقد القائم بينه وبين المستشفى واجبات تجاه الأخيرة، وأيضاً تجاه مرضاها، تتمحور حول معالجتهم ومعاملتهم بإنسانية ورأفة وإستقامة، إضافة لإحاطتهم بالعناية والإهتمام اللازمين ⁽⁴⁾، كما وتأمين العناية الطبية اللازمة لهم، وإحترام حياتهم الشخصية وسرية المعلومات المتعلقة بها، لذا، فإننا سنقوم ببحث إلتزامات الطبيب تجاه مرضى المستشفى في مبحثٍ أول، كما إلتزاماته تجاه المستشفى في مبحثٍ ثاني.

المبحث الأول: واجبات الطبيب تجاه مرضى المستشفى

إنّ العقد القائم بين الطبيب والمستشفى، سواء كان عقد عمل أو عقد إجارة صناعة (عقد مقاول)، فإنّه من عقود المعاوضة كما سبق بيانه، وبالتالي فإنه يرتّب على الطبيب إلتزامات تجاه مرضى المستشفى، منها واجب تقديم العناية الطبية اللازمة للمرضى (الفقرة الأولى) إضافة لواجب إحترام حياتهم الشخصية وسرية المعلومات المتعلقة بها (الفقرة الثانية). على أنّ الواجبات العامة للأطباء في لبنان تنتوّع ما بين واجب الحفاظ على صحة المريض، إضافة للمساواة بين المرضى

⁽¹⁾ Cass. 1^{re} civ. 25//02/1997, n° 95-11205, «que les soins avaient et consciencieux, attentifs et conformes aux données de la médecine et de la science», www.legifrance.gouv.fr.

⁽²⁾ Cass. 1^{re} civ. 14/10/2010, n°09-68471, « droit de toute personne de recevoir les soins les plus appropriés à son âge et à son état, conformes aux données acquises de la science et ne lui faisant pas courir de risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté, www.legifrance.gouv.fr.que ce médecin avait manqué à son obligation contractuelle de moyens...».

⁽³⁾ المادة (61) من القانون رقم 288 المتعلق بالآداب الطبية والصادر في 1994/2/22 : كل مخالفة لأحكام هذا القانون تعرّض مرتكبها للإحالة الى المجلس التأديبي ". المادة (10) من النظام الداخلي لنقابة أطباء لبنان في بيروت الصادر في 2003/10/1م : "يجب أن يتقيد الطبيب بأحكام الآداب الطبية تحت طائلة إحالته أمام المجلس التأديبي النقابي وتعرضه للعقوبات المسلكية".

⁽⁴⁾ أشرف رمال، المسؤولية المسلكية للطبيب - دراسة مقارنة-، مجلة الحقوق والعلوم السياسية التابعة للجامعة اللبنانية، رقم 2019/5، ص. 66-77.

وعدم التمييز فيما بينهم في المعاملة الطبية، وضرورة إحترام إرادة المريض، كذلك تلبية المرضى في حال الخطر، وواجب الطبيب في حال تفشّي الأوبئة، وغيرها من الواجبات الأخرى.

الفقرة الأولى: واجب العناية الطبية

هذا الواجب ورد النص عليه في المادة (27) من القانون رقم 288 المتعلق بالآداب الطبية والصادر بتاريخ 1994/2/22 والتي جاء فيها: " على الطبيب خلال معالجة المريض أن يعامله بإنسانية ورفق وإستقامة، وأن يحيطه بالعناية والإهتمام"⁽¹⁾. وطبقاً لما جاء في القانون المذكور في المادة (2) منه فإنّ: " رسالة الطبيب تتمثل في المحافظة على صحة الإنسان الجسدية والنفسية وقائياً وعلاجياً والتخفيف من آلامه ورفع المستوى الصحي العام". أي أن الحفاظ على صحة المريض الجسدية والنفسية وتخفيف آلام المرضى هي الرسالة الأساسية والواجب الأساسي للطبيب اللبناني، وطبعاً كل أطباء العالم. إذ إنّ من أهم واجبات الطبيب تجاه مرضاه هو تأمينه العناية الطبية لهم، حيث يعتبر الحق في العناية الطبية من الحقوق الأساسية والدستورية⁽²⁾ للإنسان والذي يتعلق بإحترام الكرامة الإنسانية⁽³⁾. وقد تم تكريس هذا الحق في المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽⁴⁾ وفي قانون الصحة العامة الفرنسي الذي ينص على أنّ لكل شخص الحق في تلقي العلاج والرعاية الأكثر ملاءمة والمتناسبة مع معطيات العلم الحالية.⁽⁵⁾

وفي لبنان، تنص المادة الأولى من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة على أن للمريض الحق في إطار نظام صحي وحماية إجتماعية بتلقي العناية الطبية الرشيدة والمناسبة لوضعه، والمتماشية مع معطيات العلم الحالية⁽⁶⁾. تأخذ هذه الحماية شكل الوقاية، أو العلاج الملطّف،

(1) المادة 27 من قانون الآداب الطبية اللبناني رقم 288 تاريخ 1994/2/22.

(2) MOQUET-ANGER M.-L., Droit hospitalier, 4ème éd.2016, LGDJ,p.314.

(3) Article L.1110-2 du CSP : La personne malade a droit au respect de sa dignité.

(4) HAYEK E. *Notre chaos médical, Essai sur le système de santé au Liban*, Publications de l'Université Libanaise, section des sciences sociales, n°1, Beyrouth 1980, p. 93.

(5) Article L. 1110-5 du CSP : Toute personne a le droit de recevoir les traitements et les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire et le meilleur apaisement possible de la souffrance au regard des connaissances médicales avérées. Les actes de prévention, d'investigation ou de traitements et de soins ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, lui faire courir de risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté.

(6) وجيه خاطر، دور القضاء في المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص. 131.

أول التأهيل، أو التثقيف. وقد سبق لقانون الآداب الطبية الصادر سنة (1) 1994 أنه كرس هذا الحق في عدة مواد. وكما بيّنا أعلاه نص في مادته الثانية أن رسالة الطبيب تتمثل في المحافظة على صحة الإنسان الجسدية والنفسية وقائياً وعلاجياً، والتخفيف من آلامه. وتضيف المادة الثالثة من ذات القانون أن على الطبيب، مستلهماً ضميره المهني، أن يعالج أي مريض، ومهما كانت حالة هذا المريض المادية أو الاجتماعية ودون النظر الى عرقه أو جنسيته أو معتقده أو آرائه السياسية، أو مشاعره أو سمعته. وعلى الطبيب خلال معالجة المريض أن يعامله بإنسانية ورأفة وإستقامة، وأن يحيطه بالعاية والإهتمام (2). وقد تمّ تكريس حق المريض في العناية الطبية من قبل القضاة المدني والجزائي. فقد إعتبرت محكمة الإستئناف المدنية في بيروت (3) بقرار لها بتاريخ 2015/9/3 بأن حق الشخص في تلقي العلاج اللازم لما يعانیه من أمراض جسدية ونفسية هو حق أساسي وطبيعي ولا يمكن لأحد أن يحرمه منه. إضافة لذلك، فإنّ حق المريض في العناية الطبية لا ينتج عنه أي موجب على عاتق الطبيب بتأمين الشفاء له (4). في هذا الإطار تنص المادة الثامنة والعشرون من قانون الآداب الطبية أنه لا يلتزم الطبيب بموجب نتيجة معالجة المريض بل بموجب تأمين أفضل معالجة مناسبة له.

بالنتيجة، وفي ضوء ذلك يترتب على الطبيب موجبين أساسيين سنبحثهما محاولين التمييز بينهما، حيث سنتناول أولاً موجب الوسيلة أو ما يعرف بموجب بذل العناية، وتالياً سنبحث موجب النتيجة أو ما يعرف بموجب تحقيق غاية .

(1) القانون رقم 288 تاريخ 1994/2/22.

(2) المادة السابعة والعشرون من قانون الآداب الطبية اللبناني رقم 288 تاريخ 1994/2/22.

(3) محكمة الإستئناف في بيروت، الغرفة المدنية الثالثة، قرار رقم 1123 تاريخ 2015/9/3، مجلة العدل، عدد 2، لعام 2016، ص. 855.

(4) محكمة الإستئناف في بيروت، الغرفة المدنية الثانية، قرار رقم 313 تاريخ 1971/3/10، مجموعة حاتم 1971 عدد 10، جزء 112، ص. 51 تعليق حاتم شاهين؛ النشرة القضائية 1971، ص. 977؛ خلاصة الإجتهد والمقالات في الدوريات والمجموعات القانونية، رقم 7، جرح وايداء، طبيب، ص. 213.؛ خلاصة الإجتهد في النشرة القضائية اللبنانية (1945-1974) رقم 4 ص. 2271. محكمة الإستئناف الجزائية في بيروت، قرار تاريخ 2009/7/27، غير منشور على حد علمنا.

أولاً : موجب الوسيلة

لا بدّ أن نعلم بداية أن موجب الوسيلة يعني أن يبذل الموجب عليه الوسائل التي تعهّد ببذلها مراعيّاً الفنّ أو العلم الذي يقرّها في ظلّ موجب عام هو موجب الحرص والحذر. لذا فإنّ موجب الوسيلة يتضمّن تعهّد المدين القيام بعمل معين تحقيقاً لغاية غير خاضع تحقيقها لإرادته، فيكون إلتزامه إلتزاماً ببذل العناية والفن الكافيين لتحقيق الغاية المنشودة. فالمدين لا يتعهد بتحقيق الغاية، لأنّ تحقيقها خارج عن إرادته، إنّما يتعهد ببذل ما يمليه عليه تعهده من الوسائل المؤدّية الى تحقيقها. فالطبيب الذي يتعهد ببذل علمه وفنه بغية شفاء المريض، ولكنه لا يتعهد بحصول هذا الشفاء لأنه خارج عن إرادته وتتحكّم به عوامل مختلفة، منها وضع المريض الجسدي والصحي وتجاوبه مع الدواء، وكلّها أمور لا يستطيع الطبيب أن يتحكّم بها وبالتالي أن يتعهد بتحقيقها (1). وعليه فإنّ الطبيب لا يتعهد بالإلتزام بشفاء المريض بل ببذل العناية، ولكن ليس أي عناية، بل بما يتوافق مع الضمير والإنتباه والمعطيات العلمية المسلّم بها. فيقوم بالتشخيص والعلاج اللازمين إذا لزم الأمر بالتعاون مع أشخاص معاونين مؤهلين، ووفقاً للمعطيات العلمية الحديثة، وبعد إعطائه وتحديد العلاج الواجب إتباعه، وعليه متابعة التنفيذ، وفي حال رفض المريض العلاج يحق للطبيب التوقف عن متابعته، وإذا تبين له أن المريض في خطر، عليه أن يبذل جهده لإقناعه بالعلاج، وعند الإقتضاء يقوم بإستشارة طبيب آخر او اكثر لهذه الغاية.

فالقاعدة العامة هي أن إلتزام الطبيب هو إلتزام ببذل عناية، ذلك أن هذا الإلتزام تهيمن عليه فكرة الإحتمال المسيطرة على نتائج مهامه التي تتدخّل فيها عدّة عوامل لا تخضع لسيطرته، فالطبيب يعالج والله يشفي .

(1) المادة 28 من قانون الآداب الطبية اللبناني: لا يلزم الطبيب بموجب نتيجة معالجة المريض بل بموجب تأمين أفضل معالجة مناسبة له. في ضوء ذلك، يترتب على الطبيب الواجبات التالية: 1) على الطبيب ان يقوم بالتشخيص والعلاج اللازمين إذا لزم الأمر بالتعاون مع اشخاص معاونين مؤهلين، ووفقاً للمعطيات العلمية الحديثة...

Article R. 4127-32 du Code de la Santé Publique francais (CSP) : « Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin s'engage à assurer personnellement au patient des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science, en faisant appel, s'il y a lieu, à l'aide de tiers compétents ».

ثانياً : موجب النتيجة

في المبدأ وكما ذكرنا أعلاه، إنّ موجب الطبيب موجب وسيلة وليس موجب تحقيق نتيجة مهما كانت طبيعة تدخله، غير أنّه وبالمقابل فإنّ الطبيب يلتزم بموجب نتيجة في ثلاث حالات، ولكن قبل أن نستعرضها لا بدّ لنا من تعريف موجب النتيجة⁽¹⁾ الذي يتضمن تحقيق غاية معينة حددها العقد، كالإلتزام البائع بتسليم الشيء المباع، والمؤجّر تسليم المأجور، والناقل إيصال البضاعة أو المسافر الى محل الوصول المتفق عليه. في كل هذه العقود يجب أن يحصل التنفيذ بصورة تجعل الدائن بالموجب قد حقّق هدفه من التعاقد مع الطرف الآخر. فإذا تخلّف هذا الأخير عن تحقيق هذا الهدف يكون قد أخلّ بالتزامه، هذا الخلل بالإلتزام هو الخطأ العقدي ذاته، ولا يطلب من الدائن سوى الإدلاء بعدم التنفيذ حتى تقوم المسؤولية العقدية على عاتق المدين. فإثبات تخلّف المدين عن القيام بإنفاذ العقد لا يتطلّب من الدائن التحري عن خطأ ارتكبه المدين ووصف هذا الخطأ، بل يكفي أن يكون التنفيذ قد تخلّف، مهما كان سببه، حتى يشكّل الخطأ العقدي، وعلى المدين أن يدلي بإستحالة التنفيذ أو بالقوة القاهرة أو بخطأ الدائن أو شخص ثالث تبريراً لعدم التنفيذ.

وعليه، فإنّ الحالة الأولى التي يكون فيها الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة تتعلّق بموجب إعلام المريض بمخاطر العملية الجراحية التجميلية والمضاعفات التي يمكن أن تنتج عنها⁽²⁾ (1) والحالة الثانية تتمثل بقيام الطبيب بتشغيل الآلة أو الأدوات من الناحية التقنية (2)، والحالة الأخيرة بواجب الطبيب إستئصال العلة الجسدية التي شخصها بنفسه (3) .

⁽¹⁾ موجب الأداء هو موجب نتيجة، البائع ملزم بنقل الملكية وليس فقط بذل كل الوسائل لتحقيق نقل الملكية. وموجب الإمتناع

هو موجب نتيجة. وفي مجال القانون الطبي، الخطأ الطبي الذي نتج عنه ضرر لا علاقة له بالمرض: موجب نتيجة.

⁽²⁾ Article R. 4127-35 du CSP. V. CE 24 octobre 2018, n°404606, www.legifrance.gouv.fr.

1- إنَّ موجب الإعلام في العمليات الجراحية هو موجب نتيجة (1)

بحيث أنه وتحديداً في جراحة التجميل (2) لا يكفي أن يكون الطبيب الجراح قد نبّه المريض لمخاطر التدخل الجراحي أو لعدم يقينه لجهة النتائج المنتظرة ليرفع عنه المسؤولية، كما هي الحال عليه في فرنسا (3) بل عليه أن يمتنع عن إجراء هذا التدخل إذا كانت مخاطره تجاوز إيجابياته (4). إضافة لذلك، يتوجب على الطبيب أثناء أداء مهامه الطبية في المستشفى الإعتناء بالمرضى، ومتابعة علاجهم والمحافظة على سلامتهم الجسدية، إضافة لإتباعه السبل والأصول العلمية للممارسة الطبية، مع إعلام المريض بمرضه وإحاطته بكافة المعلومات التي من شأنها أن تجعل رضى المريض سليماً ومتبصراً حول كل ما يتعلق بمرضه، واللافت في الذكر أن موضوع الوصول الى المعلومات يعكس أهمية كبيرة في موضوع علاقة الطبيب بالمريض، فمن أهم الحقوق التي يتمتع بها المريض هو حقه في الوصول الى المعلومات وإطلاع على الملف الطبي (5)، كما أن من أهم واجبات الطبيب إعلام المريض. وبالفعل هذا ما ينص عليه قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة لعام (6) 2004 والذي أفرد الباب الأول منه للحق في الحصول على المعلومات. حيث من أهم تطبيقات حق الإطلاع هو حق المريض في الحصول على المعلومات الذي يقابله موجب الطبيب بإعلام مريضه. ويمكن القول أنه في المجال الطبي يعتبر حق المريض في الحصول على المعلومات هو حق يتعلق بكرامة الإنسان (7)، وقد كرّست هذا الحق المحكمة الأوروبية لحقوق

(1) القاضي المنفرد الجزائري في المتن، حكم بتاريخ 13 / 3 / 2018 ، www.ma7kama.net.

(2) EL-AYOUBI A. « L'intervention chirurgicale à visée esthétique et l'aléa thérapeutique », *Revue Al Adel*, n°1 / 2017, p. 103.

(3) Cass 1re civ. 6 fév. 2013, n°12-17423, *Bull. civ.*, n°10, Cass 1re civ. 12 juin 2012, n°11-18928, *Bull. civ.*, I, 2012, n°130, Cass 1re civ. 12 juin 2012, n°11-18327, *Bull. civ.*, I, 2012, n°129, Cass 1re civ. 3 juin 2010, n°09-13591, *Bull. civ.*, I, 2010, n°128, Cass 1re civ. 9 oct. 2001, n°00-114564, *Bull. civ.*, I, n°249.

(4) Article R. 4127-40 du CSP « Le médecin doit s'interdire, dans les investigations et interventions qu'il pratique comme dans les thérapeutiques qu'il prescrit, de faire courir au patient un risque injustifié ».

(5) RAMMAL A., L'indemnisation par l'office national d'indemnisation des accidents médicaux, thèse, Paris 5, 2010, p. 22

(6) القانون رقم 574 تاريخ 11 شباط 2004 المتعلق بحقوق المرضى والموافقة المستنيرة، الجريدة الرسمية، العدد 9، تاريخ 2004/2/13، ص 75.

(7) Cass. 1re civ. 12 juillet 2012, n°11-17. 510, D. 2012, 2277, note M. Bacache ; Cass. 1er civ. 12 juin 2012, n°11-18. 327, D. 2012, 1610, obs. Galhmeister.

الإنسان⁽¹⁾ في عدّة قرارات، وبالتالي على الصعيد الأوروبي⁽²⁾، يعتبر حق المريض في الوصول إلى المعلومات حقاً دستورياً وحقاً أساسياً.

والتزام الطبيب بإعلام المريض كما الكثير من أصحاب المهن الأخرى، بل يكتسب في المجال الطبي أهمية خاصة كونه أكثر حساسية من أي مهنة أخرى. وما زال الطب أكثر إيهاماً وسحراً للمرضى، إذ إنهم يتخلّون ويسلمون للطبيب أعزّ ما يملكون وهو أجسادهم⁽³⁾. يضاف إلى ذلك أنّ موجب اعلام المريض بوضعه الصحي يعتبر وسيلة ضرورية ليكون على بينة من أمره، وليستطيع ان يوازن بين الفائدة المرجوة والمخاطر المحقّقة أو المحتملة⁽⁴⁾.

ويعرّف التزام الطبيب بالإعلام بأنه : " اعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة وأمينة عن الموقف الصحي بما يسمح للمريض أنّ يتخذ قراره بالقبول أو الرفض، ويكون على بينة من النتائج المحتملة للعلاج أو الجراحة⁽⁵⁾ .

كما عرّفته الأستاذة جاكلين باز بأنه : " الوسيلة الضرورية للتأكد من تعاون المريض بالنسبة للتدابير التي ينوي الطبيب اتخاذها في حالة المريض ومن أجل العلاج الذي يقتضي اتباعه، ويقع الطبيب في الخطأ اذا لم يعلم المريض عن المخاطر التي يحتملها العلاج المقترح⁽⁶⁾. أما محكمة التمييز الفرنسية فقد تطرقت الى موجب الطبيب بإعلام المريض بالتركيز على مواصفاته، بحيث إعتبرت بأنّ موجب الإعلام يجب أن يكون سهلاً ومفهوماً وصادقاً وملائماً وتقريبياً⁽⁷⁾ .

وبالنسبة لمضمون الإلتزام بالإعلام فيجب أن يحتوي على ثلاث نقاط أساسية، النقطة الأولى تتركز حول واجب الطبيب بأن يوضح للمريض نوع وطبيعة المرض الذي شخّصه، أمّا النقطة الثانية

(1) CEDH 2 juin 2009, n°31675/04, codarca c/ Roumanie, JCPG n°41 du 5 oct. 2009, 308, obs. P. sargos

(2) Cass. 1er civ. 25 fev. 1997, Bull. civ. I, n° 75, D. 1997 somm. 319 obs Penneau.

(3) عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 147 .

(4) مراد بن صغير، مدى التزام الطبيب بتبصير (اعلام) المريض، دراسة علمية تأصيلية مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 34، العدد 4، كانون الأول، 2010، ص 268 .

(5) سعيد عبد السلام، الإلتزام بالإفصاح في العقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 136.

(6) BAZ J., « La responsabilité médicale en droit libanais », Revue AL-ADL, n° 12, 1970, p. 25

(7) Cass. ch. req. 28 janv. 1942, D. 1942, jur, p. 63 ; Cass. 1^{ère} civ. 5/5/1981, Gaz. Pal. 1981, somm. p. 382.

فتفرض على الطبيب أن يوضّح للمريض طبيعة العلاج أو التّدخل الجراحي الذي يراه ضرورياً وما يترتّب عليه من آثار ايجابية او أعراض جانبية مع مقدار الخطورة في القيام بمثل هذا العلاج والآثار المترتبة على فشله او نجاحه معزّزا ذلك بإحاطة المريض علماً بالبدائل العلاجية المتاحة اذا ما توافرت، اما النقطة الأخيرة فهي ان يوضّح الطبيب للمريض الغاية التي يسعى الى تحقيقها من التّدخل العلاجي او التّدخل الجراحي وفيما اذا كان ينوي استئصال عضو ما او استبداله بآخر غيره طبيعي او صناعي او معالجة التهابات معينة بقصد الإبراء من مرض آخر بمرحلة لاحقة وغيره من الإجراءات العلاجية الخطرة والماسّة بسلامة البدن وذلك ليكون المريض على بيّنة من امره في ما يبتغي الطبيب الوصول اليه وفيما اذا كان ينسجم مع طبيعة مرضه (1) .

وبالعودة الى التشريعات الطبية نجد أنّها تنصّ على موجب الإعلام في قانون الآداب الطبيّة⁽²⁾ رقم 288 تاريخ 1994/2/22، وقانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة⁽³⁾ رقم 574 تاريخ 11 شباط 2004. حيث جاء في قانون الآداب الطبية اللبناني أنّه يجب أن تحترم ارادة المريض في كل عمل طبي، واذا تعذّر على المريض اعطاء موافقته، وجب على الطبيب اخذ موافقة عائلته بدءاً من الدرجة الأولى او الشخص موضع الثقة المعين خطأً من قبله أو الممثل القانوني في حال كان قاصراً أو فاقداً قواه العقلية، الآ في حالة الطوارئ أو الإستحالة (4) .

هذا القانون اشار بوضوح الى ضرورة احترام ارادة المريض، وهذه لا تكون بأخذ موافقته الا بعد اعلام المريض بظروفه الصحية ومخاطرها وذلك لأن الموافقة تفترض العلم بما يطلب الموافقة

(1) أحمد شبيب، عقد العلاج الطبي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، 2012، ص 179-184.

(2) القانون رقم 288 تاريخ 1994/2/22، الجريدة الرسمية ، العدد 9، تاريخ 1994/3/3 ص 239، والمعدل بالقانون رقم 240 تاريخ 2012/10/22 المتعلق بتعديل أحكام القانون 288 تاريخ 1994/2/22 (قانون الآداب الطبية)، الجريدة الرسمية ، العدد 25، 2012/10/45، ص 4877.

(3) القانون رقم 574 تاريخ 11 شباط 2004 المتعلق بحقوق المرضى والموافقة المستنيرة، الجريدة الرسمية، العدد 9، تاريخ 2004/2/13، ص 75.

(4) المادة 3 فقرة 2 من القانون رقم 288 تاريخ 1994/2/22 .

عليه، وإذا تعذرّ على المريض ابداء رأيه وتبصيره فيجب على الطبيب تبصير من ينوب عنه كالأقرباء مثلاً⁽¹⁾ .

أما قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة⁽²⁾ فقد جاء الباب الأول منه تحت عنوان الحق في الحصول على المعلومات، بحيث تضمّن العديد من الأحكام التي تنظّم حق المريض في الحصول على المعلومات. بحيث إعتبرت المادة الثانية من القانون نفسه بأنه يحق لكل مريض يتولّى أمر العناية به طبيب أو مؤسسة صحية، بأن يحصل على المعلومات الكاملة حول وضعه الصحي. وتشمل هذه المعلومات : الفحوصات، والعلاجات، والعمليات الطبية المقترحة، كما تشمل منافعها ومضاعفاتها السلبية، والمخاطر المعهودة أو الكبرى التي تنطوي عليها، والحلول الأخرى الممكنة، فضلاً عن النتائج المتوقعة في حال عدم اجرائها. ويقتضي في حال طرأت لاحقاً معطيات جديدة تستدعي اتخاذ قرارات جديدة، اعلام المريض بها أيضاً، عند الإمكان.

وفي غير حالتي الطوارئ والإستحالة تعطى هذه المعلومات في الوقت المناسب، خلال حديث يجري مع الشخص المريض على انفراد. ويقتضي ان تتّصف هذه المعلومات بالصدق والوضوح، وتكون مفهومة بالنسبة الى المريض، ومتكيفة مع شخصيته وحاجاته وطلباته⁽³⁾ .

كما يقتضي تسليم المريض ملفاً مكتوباً يحوي هذه المعلومات، خصوصاً في حال إقتراح عملية جراحية تنطوي على المخاطر. في ما عدا حالات الطوارئ يمنح المريض الحق بأخذ الوقت الكافي للتفكير لإعطاء موافقته، ويتأكد الطبيب من أنه فهمه جيد . وتتم الإشارة الى هذا الحديث مع المريض في ملفه الطبي، كما يوقعها المريض شخصياً، عند الاقتضاء، في حال كانت طبيعة التدخل الطبي أو العلاقة بين المريض وطيبه، تجعل هذا التوقيع ضرورياً. كما أن توقيع المريض على استمارة موافقة معدة سلفاً لا تبرّر الاستغناء عن الحديث معه.

(1) سامي منصور، المسؤولية الطبية وفق قانون 22 شباط 1994 قانون الآداب الطبية، مجلة العدل، العدد 4، 2000، ص 298 .

(2) القانون رقم 574 تاريخ 11 شباط 2004 المتعلق بحقوق المرضى والموافقة المستنيرة .

(3) RAMMAL A., L'indemnisation par l'office national d'indemnisation des accidents médicaux, thèse, Paris 5, 2010, p. 14.

اما في حال اراد المريض ان يكتف عن تشخيص او توقع طبي خطير، يجب احترام ارادته والاشارة الى ذلك في ملفه، الا عندما يكون الغير معرضين لخطر اصابتهم بعدوى المرض. ويستطيع المريض ان يعين ممثلا لتلقي المعلومات نيابة عنه ويتابع الاطلاع على مراحل العلاج.

وإذا تبين ان معلومة من المعلومات تحمل طابعاً قد يؤثر سلباً على تطور المرض أو على نجاح العلاج، يمكن أن يضطر الطبيب إستثنائياً الى تقنين المعلومات التي يعطيها، من أجل مصلحة المريض العلاجية.

وفي حال وجود أسباب معينة تدعو الى عدم اعلام الشخص المريض بتوقع طبي عن امكانية وفاته، يجب اطلاع افراد عائلته الاقربين على هذا التوقع، مع مراعاة موجب السرية الطبية وفقاً لأحكام المادة السابعة (1) من قانون الآداب الطبية .

ويجب أن يزود القاصرون بالمعلومات عن الفحوصات والاعمال الطبية الضرورية لوضعهم الصحي، وفقاً لسنتهم وقدرتهم على الفهم بغض النظر عن المعلومات التي من الضروري دائماً أن يزود ممثلوهم القانونيون بها. كذلك للاوصياء على الراشدين الحق بالحصول على المعلومات المناسبة (2) .

كما يحق لكل مريض، بناءً على طلبه، الحصول على المعلومات التي تعطيها المؤسسة الصحية المعنية والاطباء المعالجون، عن التكاليف التقريبية المتوقعة التي قد يضطر لدفعها مقابل العلاج، والاعمال الطبية والاستشفائية، كما عن شروط تحمّل المؤسسات الضامنة لهذه التكاليف (3) .

ومن أولى تطبيقات قانون حقوق المرضى والموافقة المستتيرة وخصوصاً المادة الثانية التي تتعلق بموجب الاعلام، اعتبرت إحدى المحاكم (4) أن إهمال المدعى عليه الطبيب ومخالفته القانون يتجلى بعدم إعلامه للمدعية بخطورة عملية قلع الضرس الجراحية والمضاعفات التي يمكن أن تنتج عنها والاثار التي يمكن أن تترتب عليها.

(1) المادة 7 من قانون الآداب الطبية رقم 288 تاريخ 1994/2/22 .

(2) المادة الرابعة من القانون رقم 574 تاريخ 11 شباط 2004 .

(3) المادة الخامسة من القانون رقم 574 تاريخ 11 شباط 2004 .

(4) القاضي المنفرد الجزائري في صور، قرار رقم 676 تاريخ 2012/8/14، مجلة العدل، 2014، العدد 4، ص 2369 .

لكن في بادئ الامر، نفت المحكمة⁽¹⁾ المسؤولية عن طبيب قام بإعطاء دواء لمريضة ما أدى الى تفاقم الوضع الصحي نتيجة للمضاعفات الناجمة عن تناول هكذا دواء موصوف، معتبرةً أن الطبيب لم يخالف مبدأ حق المريض في العناية الطبية وفق معطيات العلم الحديث⁽²⁾ ويمكن التساؤل هنا حول نتيجة إصدار مثل هكذا قرارات، مع العلم أن إتخاذ القرار بتناول الادوية الموصوفة يجب أن يترك للمريض وحده أو لذويه الذين عليهم تحمّل نتائج أخذ العلاج الكيميائي أم رفضه، بعد اعلامهم بوضوح عن النتائج الخطرة التي قد تنجم عن هكذا علاج والحصول بالتالي على موافقتهم الصريحة. اذاً، فالاعلام والنصح يشكّلان واجباً مهنيّاً يؤاخذ الطبيب على اهماله كما يرتب عليه مسؤولية اذا افضى امتناعه عن القيام به الى الاضرار بالمريض. فالعملية الجراحية اجراء يهّم المريض لانه يتعرّض لشخصه وجسده والمريض وحده يقرّر القبول به او رفضه⁽³⁾.

وفي حكم آخر اعتبر القاضي المنفرد المدني في بيروت⁽⁴⁾ أنّ المدعى عليه "الطبيب" يعدّ مسؤولاً عن تقصيره المتمثل بعدم أخذ موافقة المريض وذويه واحاطتهم بمخاطر الوخز بالابر الملونة ويشكّل فعله خطأ مهنيّاً فاضحاً لم يكن ليقدم عليه أوساط الاطباء خبرة ودراية. على أن هذا الإلتزام بالإعلام يعدّ من قبيل موجب النتيجة وليس موجب بذل عناية لأن من حق المريض أن يكون على بيّنة كاملة من وضعه الصحي.

2- وأن موجب الطبيب الذي يستعمل الآلات والأدوات الطبية في معرض الإستكشاف أو العلاج، هو موجب ذو وجهين : فهو موجب وسيلة في شقّه المتعلّق بالعلاج بحدّ ذاته وفي نتيجة العلاج؛

(1) الهيئة الاتهامية في بيروت، قرار رقم 301 تاريخ 2008/4/24، مجلة العدل، 2009، العدد 2، ص 878 .
(2) جاء في حيثيات القرار " وحيث ان العلاج الكيميائي الذي وصفه المدعى عليه لمريضته متعارف عليه ومعتمد في الطب الحديث كبديل عن العلاجات الكيميائية التي تعطى لمرض السرطان في المستشفى . كما ان مقدار الوصفة الطبية التي اعتمدها المدعى عليه كانت صحيحة ومتناسبة مع وضعها عموماً، وبالتالي لا يؤخذ على الطبيب الاخصائي المدعى عليه اي خطأ طبي في سياق معالجته للمرحومة، كما لا يؤخذ عليه اي خطأ مسلكي في هذا السياق . وحيث تأسيساً على ما تقدم كافة، نرى ان المدعى عليه لم يقترف اي خطأ بما يجعله مسؤولاً عن وفاة المرحومة فيقتضي منع المحاكمة عليه "، المرجع أعلاه، ص 879 .

(3) مصطفى العوجي، القانون الجنائي - المسؤولية الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1992، ص 416 .

(4) القاضي المنفرد المدني في بيروت، قرار رقم 93 تاريخ 2007/2/28، مجلة العدل، 2007، العدد 4، ص 1857 .

وهو موجب نتيجة في شقّه المتعلّق بتشغيل الآلة أو الأدوات من الناحية التّقنية (1) ؛ إذ أنه يفترض في كل من يقدم على إستعمال أية آلة، أن تكون لديه المهارة والبراعة والكفاءة للسيطرة التامة عليها ولتشغيلها بدقة وفقاً للغاية التي أعدت لها، دون تعريض سلامة المريض لخطر إضافي (غير ذلك الناشئ عن المرض الذي يشكو منه أساساً) . وأن كل خطأ في معرض هذا التشغيل يربط مسؤولية الطبيب ويلزمه بالتعويض عن الضرر الناشئ عنه (2) .

3- وأخيراً، فإنّه يقع على عاتق الطبيب موجب نتيجة يتمثل بواجب إستئصال العلة الجسدية التي شخّصها بنفسه من أجل إعادة حالة المريض الى وضع أفضل مما كانت عليه قبل وجود العلة الشخصية (3) .

الفقرة الثانية : واجب إحترام الحياة الشخصية للمريض وسرية المعلومات المتعلقة بها

يعتبر الإلتزام بالحفاظ على السر الطبي (4) واجب مهني وأخلاقي، وهو ركيزة أساسية في كل مجتمع حرّ، لأنه يتعلّق بكرامة الإنسان وشرفه وحقّه في الخصوصية، وحماية حرياته الفردية، فهو من الحقوق اللّصيقة بشخصية الإنسان، وقد عالجهما الفقه وكرست لها نصوص خاصة من أجل حمايتها والمحافظة عليها، فهي من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق الطبيب، ومساعدته، التي توجب عليهم حفظ أسرار مرضاهم الذين وضعوا ثقتهم فيهم (5) والا ترتبّت عليهم المسؤولية الطبية (6) .

(1) محكمة الدرجة الأولى في البقاع، الغرفة الثانية، حكم رقم 35 بتاريخ 6 / 10 / 2005، مجلة العدل، عدد 1 سنة 2006 ، ص.380.

(2) وهيب تيني، الطبيب ومسؤوليته المدنية، 1978 ، ص. 66.

(3) TRUCHET D., *Droit de la santé publique*, 9ème éd., Dalloz, 2017, p. 269

(4) سامي منصور، المسؤولية الطبية وفق قانون 22 شباط 1994 قانون الاداب الطبية، مرجع سابق، ص 303 .
GHOSSOUB A., « Le secret professionnel des médecins en droit libanais », al adel 4, 2009, p. 49 .

(5) هانيا فقيه، السرية الطبية في النظام القانوني اللبناني، الموقع الالكتروني لمركز المعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية:
<http://www.legallaw.ul.edu.lb/ViewResearchPage.aspx?id=44> .

(6) BAZ J., « La responsabilité medicale en droit libanais », al adel n 1-2, 1970, p. 5 .

وفي المرسوم رقم 13187 المتعلق بالأداب الطبية والصادر في 20 تشرين الأول سنة 1969م كان النص المتعلق بالسر المهني عاماً وموجزاً حيث جاء في المادة (6) منه أنه: " على الطبيب أن يحافظ على السرّ المهني بإستثناء ما هو منصوص عليه في القانون". أما في القانون الحالي للأداب الطبية ألا وهو القانون رقم 288 المتعلق بالأداب الطبية والصادر في 1994/2/22م فلقد كان النص تفصيلياً وهذا يعتبر تطوراً لدى المشرّع اللبناني، حيث جاء في المادة (7) منه أن: " السرية المهنية المفروضة على الطبيب هي من النظام العام، وعليه التقيّد بها في كل الظروف التي يدعى فيها لمعالجة مريض أو للإستشارة، مع مراعاة الإستثناءات التي تفرضها السلامة العامة والقوانين والأنظمة والعقود، وتشمل هذه السرية المعلومات التي يفرضي بها المريض إليه، وكل ما يكون قد رآه أو علمه أو إكتشفه، أو إستنتجه في سياق ممارسة مهنته أو بنتيجة الفحوصات التي أجراها.⁽¹⁾

وإضافةً لواجب العناية الطبية بالمريض كواجب أساسي ملقى على عاتق الطبيب بموجب العقد المبرم بينه وبين المستشفى، سواء كان عقد عمل أو عقد إجارة صناعة (عقد مقاول)، يترتب على الطبيب إحترام الحياة الشخصية للمريض وسرية المعلومات المتعلقة بها، بحيث أن السر هو ما يحفظ مكتوماً ويكون معلوماً من بضعة أشخاص يلتزمون بالصمت عنه ولا يحق لهم الإباحة به لأحد. وبالتالي يحق لكل مريض أن تحترم حياته الشخصية والمحافظة على سرية المعلومات الناتجة عن العمل الطبي. هذا الحق يقع على كل من يعمل في الحقل الطبي بدون إستثناء.⁽²⁾

وإنّ حق المريض في السرية الطبية تنصّ عليه مختلف المواثيق الدولية والقوانين الأجنبية لكونه يعتبر حق عام، مطلق⁽³⁾. فالمادة العاشرة من إتفاقية Oviedo المتعلقة بحقوق الإنسان وطب الأحياء (Biomédecine)⁽⁴⁾ الصادرة عن مجلس أوروبا بتاريخ (1997/4/4) تضمن للمريض الحق في إحترام حياته الخاصة⁽⁵⁾ فيما يتعلق بكل المعلومات المتعلقة بصحته⁽⁶⁾.

(1) محمد ملص، القانون الطبي، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2019، ص370.

(2) GHOSOUB A. « Le secret professionnel des médecins en droit libanais », Revue al Adel n°1 / 2009, p. 49.

(3) PANFILI J.-M. « Publicité des débats et secret médical : deux principes antagonistes à concilier », *AJ famille*, janvier 2016, p. 27

(4) Convention internationale sur les droits de l'homme et de la biomédecine.

(5) TGI Paris 20 juin 1973, D. 1974, 766, note Lindon, TGI Paris 29 janv. 1986, D. 1987, 136.

(6) MOQUET-ANGER M.-L., Droit hospitalier, 4ème éd. 2016, LGDJ, p. 381.

وفي لبنان، تنص المادة الثانية عشرة من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة أنه لكل مريض يتولّى العناية به طبيب أو مؤسسة صحية، الحق في أن تحترم حياته الشخصية وسرية المعلومات المتعلقة بها. وعلى الطبيب أن يحرص على تقيد مساعديه بموجب المحافظة على السرية المهنية وفي حال كان المريض تحت رعاية فريق للعناية الطبية في مؤسسة صحية⁽¹⁾. على أن هذا الفريق الطبي يعدّ مؤتمناً على كافة المعلومات المتعلقة بالمريض وبالتالي بالسرية المهنية. وفي لبنان تضمّن قانون العقوبات اللبناني⁽²⁾ جزاءات على الإخلال بموجب السرية ومن ضمنها خرق موجب السرية الطبية. والى جانب قانوني العقوبات وحقوق المرضى⁽³⁾، يتناول قانون الآداب الطبية اللبناني⁽⁴⁾ موضوع السرية الطبية ووضعا قواعد هامة للحفاظ على سرية المعلومات المتعلقة بالمريض. إذ تنصّ المادة السابعة من قانون الآداب الطبية المذكور بأنّ السرية المهنية المفروضة على الطبيب هي من النظام العام، وعليه بالتالي التقيد بها.

وسر المهنة مقرّر لمصلحة المريض وهذا ما أكدّ عليه مجلس شورى الدولة في قراره الصادر في 1974/10/30 والذي قضى فيه بأنّه: " وحيث أنّ إلقاء المستدعي بتمسك الطبيب بسرية المهنة في غير محله القانوني لأنّ المحافظة على سر المهنة مفروضة لصالحه وكان بإمكانه التنازل عنها، كما أنّه كان بإمكانه تأمين وصول تقرير طبي كامل تحت طابع السرية الى الأطباء أعضاء اللجنة الطبية الملزمين بدورهم بسرّ المهنة"⁽⁵⁾.

إذاً، لا يجوز لأيّ طبيب أن يفشي سراً خاصاً وصل الى عمله بسبب مزاولته المهنة سواء كان المريض قد عهد إليه بهذا السر وإتتمنه عليه أو كان الطبيب قد إطلع عليه بحكم عمله أثناء

(1) VIALLA F., Les grandes décisions du droit médical, LGDJ, 2010, p. 230.

(2) المرسوم الإشتراعي رقم 340 تاريخ 1943/3/1 المتعلق بقانون العقوبات اللبناني، الجريدة الرسمية، العدد 4104، تاريخ 1943/10/27، ص 99.

(3) القانون رقم 574 تاريخ 11 شباط 2004 المتعلق بحقوق المرضى والموافقة المستنيرة، الجريدة الرسمية، العدد 9، تاريخ 2004/2/13، ص 75.

(4) القانون رقم 288 تاريخ 1994/2/22، الجريدة الرسمية، العدد 9، تاريخ 1994/3/3، والمعدل بالقانون رقم 240 تاريخ 2012/10/22 المتعلق بتعديل أحكام القانون 288 تاريخ 1994/2/22 (قانون الآداب الطبية)، الجريدة الرسمية، العدد 25، 2012/10/45، ص 4877.

(5) مجلس شورى الدولة: قراره رقم 1418 الصادر بتاريخ 1974/10/30، رقم المراجعة 73/931، النشرة القضائية اللبنانية-وزارة العدل اللبنانية): العدد السابع-سنة 1974، ص 798-801.

معالجته للمريض، وذلك فيما عدا الحالات التي تقتضي إفشاء السر بناءً لطلب المريض أو إذا كان إفشاء السر لمنع وقوع جريمة فيكون الإفشاء في هذه الحالة للسلطة الرسمية المختصة فقط، أو إذا كان الهدف من إفشاء السر هو دفاع الطبيب عن نفسه أمام جهة قضائية وبناءً على طلبها، أو إذا كان الهدف من إفشاء السر منع تعشي مرض معد يضر بأفراد المجتمع ويكون إفشاء السر في هذه الحالة للسلطة الصحية المختصة فقط .

وفي قرار صادر عن محكمة إستئناف الجراء (1) في بيروت نفت فيه جريمة افشاء الأسرار عن طبيب أقدمت سكرتيرته على اعطاء معلومات بواسطة البريد الإلكتروني، وذلك بالإستناد الى المادة 579 من قانون العقوبات (2) .

وبالإضافة الى الواجبات المترتبة على عاتق الطبيب لمصلحة مرضى المستشفى، فإن الأخيرة ملزمة أيضاً بتأمين مجموعة من الحقوق للمرضى أبرزها، تلقي العلاج بأفضل طريقة ممكنة والحصول على مستوى عالٍ من العناية والرعاية الصحية الكاملة بكل لطف وإهتمام، والعناية التي تتسم بالتقدير والإحترام، مع توفير الحماية والسلامة والمحافظة على كرامتهم الشخصية، والإحتفاظ بجميع المعلومات عن حالتهم الصحية وتاريخهم الصحي والعلاج الذي يتلقونه بسرية تامة، مع حقهم بمعرفة أسماء الأشخاص الذين يقدمون لهم العناية وتخصصاتهم المهنية، ومعرفة اسم الشخص المتخصص في العناية الطبية المسؤول عن العناية بهم بالدرجة الأولى، مع حقهم تجاه المستشفى بإبلاغهم بكل المعلومات فيما يختص بالفوائد والمخاطر والنواحي الفنية التي تتعلق بجميع النواحي العلاجية أو الإجراءات، وجميع البدائل لتلك النواحي العلاجية أو الإجراءات، قبل توقيعهم على إستمارة الموافقة، إضافة لحقهم في رفض أي علاج بعد إيضاح وافي من قبل الطبيب

(1) محكمة إستئناف الجراء في بيروت، الغرفة الثامنة، قرار صادر بتاريخ 2013/06/05 (دون رقم)،

<http://www.legallaw.ul.edu.lb/RulingFile.aspx?RulID=70509& type=list>

(2) المادة 579 من قانون العقوبات: من كان بحكم وضعه، او وظيفته، او مهنته او فنه، على علم بسر وافشاء دون سبب شرعي او استعماله لمنفعته الخاصة او لمنفعة آخر عوقب بالحبس سنة على الاكثروبغرامة لا تجاوز الاربعماية الف ليرة اذا كان الفعل من شأنه ان يسبب ضررا ولو معنويا.

عن ما قد يسببه هذا الرّفص من آثار ومضاعفات، على أن المستشفى والطبيب المعالج لا يتحمّلا أيّة مسؤولية نتيجة هذا الرّفص⁽¹⁾.

المبحث الثاني: واجبات الطبيب تجاه المستشفى

كما تترتب على الطبيب واجبات تجاه مرضى المستشفى المرتبط معها بعلاقة تعاقدية سواء عمل أو إجارة صناعة (عقد مقاوله)، كذلك فإنّه تترتب على عاتقه أيضاً واجبات تجاه المستشفى، وبالتالي يجب عليه الإلتزام والتقيّد بما عليه من واجبات تجاهها، على أنّ أهمّ هذه الواجبات هو الإلتزام بالعقد سواء كان عقد عمل أم عقد إجارة صناعة، وإحترام بنوده كافة مع التقيّد بالقوانين والأنظمة والنظام الموضوع من قبل المستشفى، إضافة لتنفيذه عمله حسب المتفق عليه في العقد وهو القيام بمعالجة مرضى المستشفى، أي عليه موجب بذل عناية وإستعمال كامل مهاراته وإحترافه في تنفيذ عمله، مع عدم إمكانية منح غيره من الأطباء للقيام بهذا العمل بما يتعارض مع مصلحة المستشفى. إلا في حال تمّ الإتفاق على عكس ذلك بين الطبيب والمستشفى، لأنّه يؤخذ الطابع الشخصي عادة وبصورة قويّة عندما يتعلّق الأمر بالأعمال الطبية.

بالتالي، يتوجّب على الطبيب أن ينجز عمله بالطريقة الفنية الصحيحة باذلاً عنايته الواجبة، ويكون مسؤولاً عن خطاه، وأن يحصل إنجاز العمل خلال المدّة المتفق عليها مع المستشفى. وإذا لم يكن من مدّة محدّدة فيجب حصول الإنجاز في مدّة معقولة⁽²⁾. إضافة لذلك، على الطبيب المحافظة على الآلات والمعدات الطبية التي يستخدمها في تأدية واجبه عند قيامه بمعالجة المرضى وإجراء العمليات الجراحية لهم، لكون هذه الأدوات والأجهزة والآلات هي ملك للمستشفى وليس ملكية خاصة له، وإلا كان مسؤولاً عن تعويض الضرر في حال حدوثه نتيجة خطأ من جانبه مع وجود رابطة سببية ما بين خطاه والضرر الحاصل.

ولا ننسى التبعية التنظيمية حينما تكون العلاقة التعاقدية ما بين الطبيب والمستشفى عقد عمل، حيث يكون لأحد المتعاقدين - وهي المستشفى هنا - الحق في تنظيم العمل، مكانه، زمانه، مدّته،

(1) أشرف رمال، حقوق المرضى بين التشريع والقضاء - دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية التابعة للجامعة اللبنانية، رقم 2019/1، ص. 188-226.

(2) موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 74.

في حين يقوم المتعاقد الآخر (الطبيب) بتنفيذ العمل بالنظر لكفاءته الفنية، حاصراً خضوعه لربّ العمل فيما يعود لأوضاع العمل الخارجية ليس إلا⁽¹⁾ .

مع واجبه بالالتزام بكافة الأوامر والتوجيهات والإرشادات التي تعطيه إياها المستشفى بما تتمتع هذه الأخيرة من سلطة الإشراف والإدارة والرقابة والتوجيه على الطبيب، وهذا الإلتزام يكون تطبيقاً لأهمّ عناصر عقد العمل وهو عنصر التبعية القانونية. على عكس ما يكون عليه الوضع عند إرتباطه بها بعقد مقاوله أو عقد إجارة صناعة، حيث يبقى مستقلاً في تأديته لعمله ويغيب بالتالي عنصر التبعية القانونية تماماً.

علماً أنه بالإمكان أن لا تقوم المستشفى بتوجيه تعليمات أو توجيهات مباشرة للطبيب كونه صاحب مهنة حرة وهو أمر تفرضه طبيعة عمل الطبيب الفنية، إلا أنّ هذا لا ينفي بحدّ ذاته تبعية الأخير للمستشفى، إذ أنه قد تتوافر عناصر أخرى تؤكد وجود التبعية القانونية بالرغم من إنتفاء أو غياب التعليمات المتصلة بموضوع العمل.

وعليه، وفي حال كانت العلاقة التعاقدية القائمة ما بين الطبيب والمستشفى عقد عمل فإنه يقتضي إلتزام الطبيب بالعمل وفق دوام محدّد بصرف النظر عن الظروف أو الأسباب التي أوجبت تحديده، وبالتالي، فبالإمكان أن يكون الدوام الذي عمل بموجبه الطبيب قد جرى تنظيمه وتوزيعه بالإتفاق مع الأطباء ليتناسب مع عملهم خارج المركز⁽²⁾ . فقد إعتبرت محكمة التمييز المدنية⁽³⁾ في قرار لها بتاريخ 2011 /4 /12 أن إدارة المستشفى هي من يحدّد دوام العمل وأن رئيس لجنة الأطباء هو الذي يشرف على عمل الطيبة وهي تعتبر عاملة في المستشفى وهي كطبيبة بنج تخضع لإشراف المستشفى التي تحدّد دوام عملها حتى عند عدم وجود مرضى . وان الطيبة كانت ملزمة بالبقاء في المستشفى حتى في حال عدم وجود مرضى فيها وكان لها غرفة في المستشفى مخصّصة لنومها فيها . وأكّدت المحكمة العليا على حضور الطيبة في ساعات عمل محدّدة من إدارة المستشفى وفي أوقات منتظمة ومعينة ووضع عملها في خدمة المستشفى وتحت إشرافه وكانت

(1) مجلس العمل التحكيمي في لبنان الشمالي قرار رقم 124 تاريخ 2012/11/14، مذكور .

(2) محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثامنة، قرار رقم 127 تاريخ 2006 /12 /19، مذكور .

(3) محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثامنة، قرار رقم 32 تاريخ 2011/4/12، مذكور .

الطبيبة تنام في المستشفى خلال العمل. وأن العمل كان يؤدي تحت إدارة ورقابة صاحب المؤسسة أو من ينيط به أمر المراقبة، وفي الأوقات المحددة .

وأضاف قضاة المحكمة العليا أنه في علاقة طبيب مع مستشفى يعمل فيها هو خضوعه الى قواعد تنظم عمله محددة بصورة منفردة من قبل إدارة هذه المستشفى ومنها خضوعه لدوام محدد وتحديد مواعيد المناوبة⁽¹⁾، وكذلك وبصورة خاصة وجوب تأدية العمل بنفسه دون أن يكون له الحق بتكليف غيره للقيام بما تعهد به من عمل معين حدد طبيعته ونطاق تنفيذه ومواعيده في مقر عمله. وأن دوام العمل قد يكون جزئياً أو كاملاً كما انه يعود للطبيب العمل خارج أوقات دوامه المحدد من قبل المستشفى، لحسابه الخاص. وأن جداول دوام العمل الموضوعه من قبل المستشفى وبطاقة مراقبة دخول وخروج الطبيب من العمل تثبت وجود دوام عمل محدد من قبل رب العمل بالإضافة الى الرقابة التي كانت تمارس على الطبيب أثناء تأدية العمل مع التزامه بأنظمة المستشفى، وبدوام كامل فيه يقدم خلاله لمرضى المستشفى بإستقلالية الخدمات الطبية والإستشفائية اللازمة التي تشمل كل ما يحتاجه المريض من عناية. مع عدم منع الطبيب من العمل لدى مؤسسة إستشفائية أخرى.

بينما على العكس تماماً، حينما تكون العلاقة التعاقدية القائمة ما بين الطبيب والمستشفى عقد مقاوله أو عقد إجارة صناعة، فإنه يبقى الطبيب كمقاول في وضع من الإستقلالية التامة في تنفيذ العمل المطلوب منه، وعليه لا تربطه بالمستشفى أية تبعية قانونية. إذ إن التبعية تعتبر العنصر الأساسي لا بل الأهم للقول بتوفر عقد عمل، وغيابها يؤكد إنتفاء وجود عقد عمل بين الطبيب والمستشفى وعندها يمكن القول بتوفر عقد مقاوله ويستشف ذلك من وضع الطبيب تجاه المستشفى ومدى إستقلاليته أم عدمها ومدى تلقيه أوامر وتوجيهات من المستشفى أو مدى وجوده تحت رقابة وإشراف الأخيرة أو بقائه مستقلاً.

وأخيراً، على المستشفى وبمقتضى العقد الموقع مع الطبيب، تأدية واجبها بدفع الأجر، حيث يقع على المؤسسة الإستشفائية أن تسدد الأجر المتوجب له مباشرة، والقيام بالإلتزامات المترتبة في ذمتها المالية حسب ما جرى الإتفاق عليه أو تحديده في متن العقد، مع تأمين حقوقه في الإجازات،

(1) Cass. 1^{re} civ., 9 nov. 2004, n°01-17168 et 01-17908, Bull. civ. I, n°260 et 262 « Le médecin salarié qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui est impartie par l'établissement de santé privé n'engage pas sa responsabilité à l'égard du patient ».

وموقفاً مناسباً لمركبته، مع غرفة مناسبة لقضاء أوقات راحته، وطعاماً مستساغاً خلال مناوبته المتكررة. أيضاً، إتاحة الفرصة أمامه لمتابعة التعليم والتدريب الطبي المستمر، وذلك من خلال المؤتمرات والندوات واللقاءات العلمية والمكتبات والبعثات الدراسية ودورات صقل المعلومات والمهارات وغيرها، ومن حق الطبيب تجاه المستشفى المساعدة في تنفيذ توجيهاته ومناقشته للإستيضاح كلما أمكن لها ذلك .

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب والمستشفى

بادئ ذي بدء، إن مساءلة الأطباء لا تعني قانوناً الخروج على القواعد العامة في المسؤولية التي لم تلحظ نصاً خاصاً بها، وبما أنه يوجد علاقة تعاقدية ما بين الطبيب والمستشفى. سواء كانت هذه العلاقة عقد عمل أم عقد إجازة صناعة (عقد مقاوله)، فمن طبيعة الأمور أن تترتب عليه عند إخلاله بالتزاماته مسؤولية عقدية، علماً أنه لا فرق بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية بالنسبة للنتائج .

وتعني المسؤولية بمعناها العام، حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يوجب المؤاخذه⁽¹⁾ . فالمسؤولية حسب هذا التعريف تعني التبعة أو المؤاخذه. وقد عرّف البعض المسؤولية بأنها إلتزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخصٍ آخر.⁽²⁾ بينما عرّفها البعض الآخر بأنها إلتزام بموجب، قد يتدرّج من موجب أدبي أو أخلاقي أو طبيعى الى موجب مدني متمثل بمصلحة مالية أو بعمل أو بإمتناع عن عمل معين⁽³⁾. وفي مجال المسؤولية الطبية توجد مقومات محدّدة في مهنة الطب تجعل الطبيب دائماً تحت مجهر الإنتقاد لكونه يتعامل مع أعلى ما يملكه الإنسان ألا وهو الحياة والصحة .

ومن المعلوم أن المسؤولية المدنية للطبيب تعتبر أوسع نطاق من مسؤوليته الجزائية، ذلك أن أساس مسؤولية الطبيب المدنية هو الخطأ الذي يرتكبه بحق المريض، وأن الافعال التي تصدر من الطبيب وتشكّل خطأ مدنياً لا تقع تحت حصر، بينما الامر عكس ذلك فيما يتعلق بالمسؤولية

(1) سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، الطبعة الأولى، مطبعة البجلوي، 1971، ص 10.

(2) أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للإلتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربي، بيروت، 1983، ص 291.

(3) مصطفى العوجي، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، مؤسسة بحسون، بيروت، 1996، ص 9.

الجزائية التي تجد أساسها في الاعتداء على حق المجتمع، أي بإرتكاب الطبيب لجريمة معينة معاقب عليها في القانون، ومحددًا على سبيل الحصر، حيث انه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القانون (1) .

وبالتالي، صار الطبيب غير مسؤول مدنياً عمّا يصيب المريض من ضرر من جرّاء التدخل الطبي إلا إذا أثبت المريض أن هذا التدخل قد تمّ لغرض آخر غير العلاج، أو دون أن يكون الطبيب مرخصاً له به، أو دون الحصول على موافقة المريض ورغم انتفاء حالة الضرورة، أو كان قد خالطه جهل بأصول المهنة أو إهمال أو رعونة في تطبيقها، أو تجاوز عن أخلاقياتها وما تتطلبه من حفاظ على اسرار المريض .

الآنّ بدأ يتّضح كلما كان هناك تدخّل للطبيب الذي يعمل لحساب مستشفى خاص بناءً على رغبة المريض وإرادته الحرّة، كان هناك عقد بين المريض وبين الطبيب أو المستشفى، وكان هناك مجال للحديث عن مسؤولية التعاقد مع المريض عن عدم تنفيذه لإلتزاماته، وبالتالي عن المسؤولية العقدية.

وقد تطوّر نظام المسؤولية العقدية وتوسّع، حتى أصبحت فكرة المسؤولية العقدية مقبولة في المجال الطبي. ومع هذا التطوّر لم يعد الإرتكان الى معايير مباشرة المهنة الطبية وما تفرضه من ترك الحرية للطبيب في تقدير الحالة، حائلاً دون ادراج المسؤولية عن العمل الطبي في اطار المسؤولية العقدية. وقد تكرّس نظام المسؤولية العقدية عام 1936 من قبل محكمة النقض الفرنسية، بمناسبة البحث في تقادم دعوى مساءلة الطبيب، فرفضت المحكمة اعمال القاعدة المقرّرة في المسؤولية التقصيرية، وأعملت قواعد التقادم الخاصة بالمسؤولية العقدية، حيث انه ومنذ قرار *Mercier* (2) المذكور سابقاً فإن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية عادية تتركز الى خطأ يرتكبه أثناء ممارسته مهمته الطبية.

(1) يظهر الاختلاف جلياً بين المسؤولية والخطأ الجرمي في معناه الواسع، إذ هو الركن المعنوي للجريمة، فهو بذلك مقدمة يتعين التثبت منها أولاً قبل القول بقيام الجريمة .

(2) Cass. 1^{re} civ. 20 mai 1936, Docteur Nicolas contre Epoux Mercier *D.*, 1936, I, p. 88, rapp. Jossierand ; *Sirey*. 1937, I, 321, note Breton ; *Gaz. Pal.* 1936, 2, jur., p. 41, concl. Matter.

بناءً على ما ورد، سنقوم ببحث مسؤولية الطبيب الشخصية في المبحث الأول ومن ثم بحث مسؤولية الطبيب عن فعل التابعين (عن فعل الغير) في المبحث الثاني، ومن ثم التطرق الى مسؤولية الطبيب عن فعل حراسة الجوامد (عن استعمال الآلات) في المبحث الثالث، وأخيراً سنبحث مدى قيام المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة عن الأخطاء الطبية في المبحث الرابع.

المبحث الأول : مسؤولية الطبيب الشخصية

إذا كانت الممارسة المهنية تقوم على مبدأ الإستقلال المهني في كل ما يتعلق بالجوانب الفنية لعمله، فإنه يكون طبيعياً أن يتحمل كل مهني المسؤولية الشخصية عما يتخذه من قرارات وما يقوم به من أعمال. فالإستقلال المهني - على الأقل في النطاق الفني - ينفي فكرة التبعية التي تجعل الغير يتحمل المسؤولية عن أعمال ذي المهنة بحسبان هذا الأخير تابعاً له (1) . لذا فإن قواعد الأخلاقيات، في بعض المهن، وبخاصة مهنة الطب، تركز، بشكل واضح، على ابراز فكرة مسؤولية المهني عن أعماله الشخصية.

ومن المعلوم أن تعريف الخطأ الطبي يعدّ أمراً في غاية الدقة، وذلك نظراً الى غياب تعريف تشريعي يحسم الجدل بين أنصار التشدد وأنصار المرونة، هذا إضافة الى ان الطبيب لا يتدخل في جسد المريض الا بحسن نية وقصد سليم. ويتجسد الخطأ الطبي المرتب لمسؤولية الطبيب بإخلاله بالقواعد والأصول الطبية والفنية الإلتزامات التي تفرضها عليه مهنته، ولا يجوز القياس في الخطأ الطبي، بالإستناد الى الرجل العادي اليقظ، بل يجب القياس بالإستناد الى سلوك طبيب نموذجي واعتماده معياراً لتقدير وقوع الخطأ الطبي(2).

وفي لبنان يخضع الطبيب، في تحديد رسالته وموجباته ومسؤولته، لأحكام قانون الآداب الطبية رقم 288 تاريخ 22 شباط 1994، بالإضافة لأحكام القواعد العامة التي ترعى المسؤولية المدنية في قانون الموجبات والعقود ولأحكام المسؤولية الجزائية الواردة في قانون العقوبات .

(1) أنظر في تأكيد هذه الفكرة وتفصيلها، جابر محمود علي: " المسؤولية المدنية في الممارسة الجراحية، رسالة دكتوراه من جامعة ديجون 1986، باللغة الفرنسية، ص 39 وما بعدها .

(2) أشرف رمال، الخطأ الطبي المدني، مجلة الحقوق والعلوم السياسية التابعة للجامعة اللبنانية، رقم 2020/3، ص. 247-

وعليه، تتوزع مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية الشخصية الى مدنية وجزائية، ومن الثابت قانوناً أن المسؤولية المدنية تكون إما عقدية عندما يوجد عقد بين المتضرر والمتسبب بالضرر وإخلال أحد طرفي العقد بالتزام عقدي، وتكون المسؤولية المدنية تقصيرية عند وقوع الضرر خارج إطار العلاقة التعاقدية وإخلال الفاعل بالموجب القانوني العام الذي يفرض عدم الإضرار بالغير.

ويشترط في المسؤولية المدنية توافر الخطأ والضرر والرابطة السببية بين الخطأ والضرر، أي إرتكاب الطبيب لخطأ طبي أدى الى إلحاق الضرر بالمريض (1).

ويمكن تعريف الخطأ الطبي (2) بأنه عدم قيام أو عدم تقيّد الطبيب بالإلتزامات والقواعد والأصول الطبية الفنية الخاصة التي تفرضها عليه مهنته. (3)

وإنّ المعيار المعتمد لمساءلة الطبيب هو المعيار الفني، وبالتالي فالطبيب يكون مسؤولاً عن خطأ فني إذا ثبت إنحرافه عن السلوك لطبيب مثله وفي موقعه ومكانته وبنفس درجته والعبارة في ذلك كما هي الحال في المعيار العام للخطأ، تكون بسلوك طبيب وسط يمثل سواء الأطباء، وسلوك الطبيب الوسط الذي يحاسب بمقتضاه لا بدّ أن يحدد في ضوء الظروف الظاهرة التي وجد فيها الطبيب موضوع المساءلة وأهم هذه الظروف هو درجة التخصص التي هو عليها. (4)

وفي قضية حديثة في لبنان، تعرّضت طفلة وهي ضحية لخطأ طبي لجرعة زائدة 4 أضعاف من البنج، وقد أصدر " مجلس " نقابة الأطباء بإجماع 9 من الأعضاء الذين حضروا الجلسة التي عقدت، تقريراً مهنيّاً أقرّ فيه أن الطفلة ضحية خطأ طبي بسبب تعرضها لجرعة زائدة 4 أضعاف من البنج سببت نقص في تروية نسيجية في الدماغ أدت الى تلف الدماغ نتيجة إنخفاض كبير في

(1) أشرف رمال، الأضرار الطبية اللاحقة بالمريض - دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية التابعة للجامعة اللبنانية، رقم 2019/3، ص. 66-87.

(2) Issue du latin « fallita », action de faillir, et de « fallere » qui signifie tromper, échapper à, faire défaut, « le mot 'faute' évoque dans le même temps l'idée d'obligation et celle de transgression ». Pour Marcel Planiol, elle désigne le « manquement à une obligation préexistante ». Les Romains distinguaient déjà la faute lourde (culpa lata) de la faute légère (culpa levis) ou même très légère (culpa levisima). In, VIALLA F., Les grandes décisions du droit médical, 2ème éd., 2014, LGDJ, p. 656.

(3) حسن محيو، مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية، مجلة العدل لسنة 1996، ص. 40.

(4) محكمة الإستئناف الجزائرية في بيروت، الغرفة الثامنة، قرار رقم 105 تاريخ 2021/5/5 (قضية الطفلة إيلا طنوس).

الضغط خلال العملية وبعدها في مرحلة الإنعاش مترافق مع مخالفة أبسط معايير السلامة من قبل الأطباء والمستشفى بغياب مراقبة الضغط في العمليات الجراحية التي أجريت للطفلة . وقد أصدرت قاضي التحقيق في جبل لبنان منذ أكثر من سنة قراراً ظنياً بحق كل من نقيب الأطباء السابق ورئيسة لجنة التحقيقات السابقة بجرم تزوير تقرير النقابة في القضية عينها حسب المادة 466 من قانون العقوبات التي تصل عقوبتها الى سنتين سجن .

وأن قانون الآداب الطبية⁽¹⁾ الصادر بتاريخ 22 شباط 1994 قد جاء ليحدّد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب وهي بكل بساطة مجرد مسؤولية طبيب عن عمل مهني⁽²⁾ . فسنداً للمادة 27 فقرتها الأولى⁽³⁾ فإنه " إذا قبل الطبيب معالجة مريض يلزم بتأمين إستمرار معالجته سواء بنفسه أم بالتعاون مع شخص مؤهل وذلك بكل دقة وضمير حي ووفقاً لأحدث المعطيات العلمية التي ينبغي أن يتابع تطورها"⁽⁴⁾، وتضيف المادة 28 من ذات القانون بأنه لا يلتزم الطبيب بموجب نتيجة معالجة المريض بل بموجب تأمين أفضل معالجة مناسبة له أي بموجب بذل العناية. وعلى الطبيب أن يقوم بالتشخيص والعلاج اللازمين إذا لزم الأمر بالتعاون مع أشخاص معاونين مؤهلين، ووفقاً للمعطيات العلمية الحديثة، وبعد إعطائه وتحديد العلاج الواجب إتباعه يسهر الطبيب على متابعة التنفيذ⁽⁵⁾ .

وتبعاً لذلك فإنّ الطبيب يكون مسؤولاً إما لإخلاله بموجب قانوني نصت عليه أحكام قانون الآداب الطبية " المادة 120 من قانون الموجبات والعقود (م.ع.)⁽⁶⁾ " و إما لإرتكابه خطأ مقصوداً "المادة

(1) قانون الآداب الطبية اللبناني رقم 288 تاريخ 1994/2/22 ج. ر. رقم 9 تاريخ 1994/3/3 ص. 239-250 والمعدل بموجب القانون رقم 240 تاريخ 2012/10/22، ج.ر. رقم 45 تاريخ 2012/10/25 ص 8477.

(2) أشرف رمال، الخطأ الطبي في القضاء المدني اللبناني، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، رقم 2020/9، ص 247.

(3) محكمة التمييز، الغرفة الجزائية الثالثة، قرار رقم 57 تاريخ 2018/2/13، المرجع كساندر، 2 / 2018، ص. 434.

(4) BEGUIM A. « Les contours de la faute de technique médicale », RDSS n° 6, année 2019, p. 975.

(5) وجيه خاطر، دور القضاء في المسؤولية الطبية، النشرة القضائية اللبنانية، عدد 11، سنة 1997، ص. 131 .

(6) المادة 120: الموجبات القانونية هي التي تستمد مباشرة من القانون دون سواه كالموجبات الكائنة بين ملاك متجاورين او كديون النفقة التي يوجبها القانون على بعض الأقرباء او الأنساب. ولما كانت هذه الموجبات تتولد بمعزل عن مشيئة ذوي العلاقة فهي لا تستلزم وجود اهلية على الإطلاق عندهم إلا اذا كان القانون ينص على العكس.

121⁽¹⁾ والمادة 122⁽²⁾ م.ع. " أو عن إهمال وعدم تبصّر " المادة 123⁽³⁾ م.ع. " . قد يكون مسؤولاً مسؤولية موضوعية، دون خطأ عن الأضرار الناتجة عن الآلات المستعملة « المادة 131⁽⁴⁾ م.ع. "، والتي سنقوم ببحثها في المبحث الثالث ، كما أنه قد يكون مسؤولاً إستناداً الى الأحكام التي فرضتها المادة 28 من قانون الآداب الطبية⁽⁵⁾ والتي تجعل من موجب الطبيب ليس موجب نتيجة وإنما موجب بذل عناية ولكن ليس العناية العادية بل العناية بصورة متشدّدة وهي تتمثل بتأمين أفضل معالجة مناسبة للمريض⁽⁶⁾ .

في الخلاصة، إنّ أركان المسؤولية تفترض تحقّق خطأ بالمعيار الفني وفقاً لسلوك طبيب وسط يمثل سواد الأطباء من درجة التخصّص والمرتبة والمكانة عينها للطبيب المشكو من فعله فضلاً عن توقّر ضرر طال المريض أو ورثته من بعده وصلة سببية تربط الخطأ بالضرر⁽⁷⁾ . ومن مراجعة أحكام وقرارات القضاة الفرنسي واللبناني نجد أن المسؤولية المدنية للطبيب تنتج عن إرتكابه

(1) " الجرم عمل يضر بمصلحة الغير عن قصد وبدون حق وشبه الجرم عمل ينال من مصلحة الغير بدون حق ولكن عن غير قصد " .

(2) المادة 122: كل عمل من احد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير، يجبر فاعله اذا كان مميزاً، على التعويض... .

(3) المادة 123: يسأل المرء عن الضرر الناجم عن اهماله او عدم تبصره كما يسأل عن الضرر الناشيء عن فعل يرتكبه.

(4) المادة 131: ان حارس الجوامد المنقولة وغير المنقولة يكون مسؤول عن الضرر التي تحدثها تلك الجوامد حتى في الوقت الذي ال تكون فيه تحت ادارته او م ارقبته الفعلية. وتلك التبعية الوضعية ال تزول ال اذا أقام الحارس البرهان على وجود قوة قاهرة او خطأ من المتضرر. وال يكفي ان يثبت الحارس انه لم يرتكب خطأ وان وجود تعاقد سابق بين الحارس والمتضرر ال يحول دون اج اراء حكم التبعية الناشئة عن الأشياء ال اذا كان في القانون نص على العكس.

(5) المادة 28: لا يلتزم الطبيب بموجب نتيجة معالجة المريض بل بموجب تأمين افضل معالجة مناسبة له. في ضوء ذلك، يترتب على الطبيب الواجبات الآتية: 1) على الطبيب ان يقوم بالتشخيص والعلاج اللازمين اذا لزم الأمر بالتعاون مع اشخاص معاونين مؤهلين، ووفقاً للمعطيات العلمية الحديثة، 2) بعد اعطائه وتحديد العلاج الواجب اتباعه يسهر الطبيب على متابعة التنفيذ، 3) في حال رفض المريض العلاج يحق للطبيب التوقف عن متابعته، وإذا تبين له أن المريض في خطر، عليه أن يبذل جهده لإقناعه بالعلاج، وعند الإقتضاء يقوم بإستشارة طبيب آخر أو أكثر لهذه الغاية .

(6) GENICOT G., Droit médical et biomédical, collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2ème édition (éd.), Larcier 2016., p. 97.

(7) محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة السادسة، قرار رقم 166 بتاريخ 2011/12/22، مجلة العدل، عدد 3 سنة 2012، ص. 1503.

ثلاثة أنواع من الأخطاء : يسأل الطبيب عن إهماله (الفقرة الأولى) وإذا ارتكب الطبيب عدم تبصر (الفقرة الثانية)، وأخيراً، في حال تقصيره في تشخيص مرض (الفقرة الثالثة) .

الفقرة الأولى: ارتكاب الطبيب إهمالاً (négligence)

بدايةً، يقصد بالإهمال أو عدم الإنتباه، أن يقف الفاعل موقفاً سلبياً، فلا يتخذ واجبات الحذر التي من شأنها الحيولة دون وقوع النتيجة الجرمية، والاهمال قد يقع بفعل الترك أو الامتناع. كما انه قد يتحقق عندما يدرك الجاني الاخطار التي تترتب على مسلكه ورغم ذلك لا يتخذ الاحتياطات اللازمة لتجنبها.

والخطأ الطبي بهذه الصورة يجب أن يكون ناجماً عن عدم معرفة الطبيب لواجباته وذهوله عن المعلومات المعروفة في الوسط الطبي في زمان إجراء العمل الطبي⁽¹⁾. وعلى غرار القضاء الفرنسي⁽²⁾ وفي قرار قديم لها بتاريخ 1967/5/18 إعتبرت محكمة الإستئناف المدنية في بيروت، أنه لا محل في مجال الخطأ الطبي للتفريق بين خطأ جسيم وخطأ يسير لترتيب التبعة على الطبيب إذ لا يستوفي القانون لهذا التفريق فيكتفي أن يثبت على الطبيب خطأ لم يكن لياتيه طبيب من أوسط زملائه في مهنته أو في فرعه ولم يكن له أن يقصر به عن مراعاة الأصول المستقرة في فنه حتى تتحقق تبعته⁽³⁾. ومؤخراً تم تأكيد هذا المبدأ من قبل محكمة الإستئناف الجزائية في بيروت⁽⁴⁾ بتاريخ 2021/5/5 في قضية الطفلة إيلا طنوس.

ومن أبرز صور الإهمال في القضائين اللبناني والفرنسي هو ارتكاب الطبيب خطأ في مراقبة المريض⁽⁵⁾. ولجهة محاكم الأساس، إعتبرت محكمة الإستئناف المدنية في بيروت⁽⁶⁾ في قرار

(1) القاضي المنفرد الجزائي في المتن، حكم بتاريخ 2018/3/13، net.ma7kama.www، مذكور .

(2) CE, 4 août 1982, Hôpital civil de Tham, D. 1983, IR 317.

(3) سامي منصور، المسؤولية الطبية وفق قانون 22 شباط 1994-قانون الآداب الطبية-، مرجع سابق، ص. 313.

(4) محكمة الإستئناف الجزائية في بيروت، الغرفة الثامنة، قرار رقم 105 تاريخ 2021/5/5 (قضية الطفلة إيلا طنوس).

(5) CA Marseille 12 avril 2018, n°15MA005265, CA Versailles 21 juin 1997, Bull. inf. C. cass. 1er mai 1998, n°533, p. 30 (chute dans une salle de repos) et CE, 24 avr. 1964, Hôpital –hospice de Voiron, Rec, p. 259, RDP 1964, p. 711.

(6) محكمة الإستئناف في بيروت، الغرفة المدنية الثالثة، قرار رقم 368 تاريخ 1974/3/7، مجلة العدل رقم 1-4 1975 ص. 264 . وأضافت المحكمة بأن المسؤولية مشتركة بين الطبيب والمريض، وأن يكون بالوسع مؤاخذة الطبيب على عدم تقديم العناية اللازمة للمريض أثناء الفحص فبالوسع أيضاً مؤاخذة المريض على عدم تقديم العناية اللازمة لنفسه ولم يكن في

قديم لها بتاريخ 1974/3/7 بأن ترك الطبيب المريض على سرير الفحص والإنصراف عنه لإهتمام آخر وعدم تقديمه له المساعدة اللازمة في وضعه للنزول عن السرير يشكّل إخلالاً بموجباته التي لا تقتصر على الأعمال الفنية الصرفة بل تشمل الأعمال العادية اللازمة لتنفيذ تلك الموجبات كالسهر على صعود المريض الى سرير الفحص ونزوله عنه دون عوائق. وبالتالي تشكّل تجاوزاً صريحاً لموجب العناية الملقى على عاتق الطبيب، وخطأ مهنيّاً مؤلداً لمسؤوليته.

الفقرة الثانية : إرتكاب الطبيب خطأ في التشخيص (Faute de diagnostic)

إنّ قانون الآداب الطبية اللبناني يُلزم الطبيب بموجب المادة 22 منه بأن يضع تشخيصه بكل دراية بقطع النظر عمّا يستغرق هذا العمل من وقت. والتشخيص المذكور يقوم على تحديد المرض وتعيين خصائصه وأسبابه، وذلك باللجوء الى جميع الوسائل الفنية التي يضعها العلم تحت تصرفه حتى يأتي تشخيصه للمرض صائباً، ولا يكتفى فقط بمجرد الفحص السطحي حتى لا يأتي الرأي متسرّعاً (1) .

وكما هي الحال في فرنسا (2) يتجلى الخطأ بتقصير الطبيب في تشخيص المرض (3) . في هذا الإطار، إعتبرت محكمة الإستئناف المدنية في بيروت بقرار لها بتاريخ 2012/2/13 أنّه سنداً للمادة 28 من قانون الآداب الطبية لا يلتزم الطبيب بموجب نتيجة معالجة المريض بل بموجب تأمين أفضل معالجة مناسبة له. وكذلك فإنّ الخطأ في التشخيص يعتبر متوقراً في حال التأخر

وضعه عاجزا عن تلك العناية الكامنة في التحسب للخطوات التي يمكنه أن يقوم بها وتلك التي لا يسعه أن ينفذها على وجه سليم. فكان يجب عليه أن لا يباشر النزول دون مساعدة وأن باشر أن يكون أكثر تحسبا. ترى المحكمة أن المريضة والطبيب ساهما على قدر سواء في تسبب الحادث يتحملان تبعته مناصفة ويسأل الطبيب تجاه المريضة بمقدار نصف الضرر اللاحق بها.

(1) القاضي المنفرد الجزائي في المتن، حكم بتاريخ 2018/3/13، www.net.ma7kama، خطأ في عدم تشخيص حالة السمنة المريضة، مذكور.

(2) Article R. 4127-33 du CSP « Le médecin doit toujours élaborer son diagnostic avec le plus grand soin, en y consacrant le temps nécessaire, en s'aidant dans toute la mesure du possible des méthodes scientifiques les mieux adaptées et, s'il y a lieu, de concours appropriés ».

(3) CAA Paris 24 mai 2018, n°16PA02100, www.legifrance.gouv.fr, CE 21 déc. 2007 n°289328, centre hospitalier de Viennes, AJDA 2008, p. 135, RFDA 2008, p. 348 et p. 1023 et p. 1036, CA Lyon 1er déc. 1981, D. 1982, jur. 276, Cass. civ. 4 oct. 1966, D. 1967, jur. 297, note Savatier, Cass. civ. 2 fév. 1960, D. 1960, jur. 501, CA Paris 2 déc. 1957, JCP 1958, II, 10616.

في إجراء العملية للمريض نتيجة للتشخيص⁽¹⁾. إضافة لذلك يقع الطبيب في الخطأ الطبي ويتحمل المسؤولية عند تسرعه في التشخيص وبتّ وتقرير حالة المريض، وعند التسرع غير المبرر في إجراء عمل جراحي له.

وإذا كان الخطأ في التشخيص لا يرتب مبدئياً أية مسؤولية على الطبيب، فإنّه يشترط لذلك أن يكون الطبيب قد إعتد جميع الوسائل العلمية والتقنية المتوقّرة وأجرى كل الفحوصات السريرية والتحاليل وصور الأشعة...ألخ الضرورية للتوصّل الى التشخيص السليم والأقرب الى الواقع.⁽²⁾

الفقرة الثالثة: ارتكاب الطبيب عدم تبصّر (maladresse)

عدم التبصر أو ما يعرف بالرعونة هي صورة من صور الخطأ الجنائي، وتعني في الأصل غياب الحذق أو الدراية ونقص المهارة، كأن يرتكب الطبيب عدم تبصر أثناء إجرائه عملية جراحية بواسطة المنظار تطبيقاً للمواد 121 و 122 و 123 موجبات وعقود.

في هذا الإطار وفي قرار لها بتاريخ 2011/11/24 إعتبرت محكمة التمييز المدنية⁽³⁾ أن الطبيبان أجريا عملية جراحية للمريض بواسطة المنظار وأخذا خزعة من البنكرياس لفحصها مما أدى الى نزيف والتهابات في البنكرياس، الأمر الذي إستوجب كبسنة الجرح لايقاف النزيف وبعد ذلك حصلت مضاعفات والتهابات للمريض وتمّت معالجته من قبل أطباء جدد الذين أقدموا على إستئصال جزء من البنكرياس والطحال. فتكون الصلة السببية بين كبسنة الجرح وإستئصال البنكرياس والطحال ثابتة، فالطبيب الإختصاصي في الجهاز الهضمي الذي كان يعالج المريض أوصى بإجراء صورة منظار للبطن عبر الفم لكن أحد الطبيبين رفض ذلك وفصل إجراء عملية جراحية بالمنظار في البطن لأخذ خزعة من البنكرياس، والطبيب الأخصائي المعين من قبل المحكمة أوضح أنه يستحسن، في حال حصول مضاعفات لدى المريض، وهي مضاعفات عادية وتحصل، التحوّل من الجراحة بواسطة المنظار الى الجراحة المفتوحة وهذا ما لم يفعله الطبيبان وبالتالي يكونان قد

⁽¹⁾ CE 19 mars 2003, CHRU de Caen, Rec, 2003, p. 138, CE 7 janv. 1976, Leclrec, RDP 1976, p. 932, RDSS 1977, obd. F. Moderne., CE 18 nov. 1966, Consorts Gojat, Rec., p. 613.

⁽²⁾ BEGUIM A. « Les contours de la faute de technique médicale », RDSS n° 6, année 2019, p. 979.

⁽³⁾ محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثانية، قرار رقم 93 تاريخ 2011/11/24، المرجع كساندر رقم 11 لسنة 2011، ص. 1999؛ مجموعة باز رقم 50 سنة 2011، ص. 476.

إرتكاباً خطأً بإجراء عملية جراحية في البطن بواسطة المنظار، في الوقت الذي لم يكن وضع المريض في هذه المرحلة يستوجب مثل هذه العملية. وإن ما صدر عن الطبيبين يشكّل عدم تبصّر منهما إذ كان عليهما أن يتجنّبا العملية في هذه المرحلة بانتظار الصورة التي إقترحها الطبيب المعالج وعدم التبصّر يدخل ضمن مفهوم الخطأ وفقاً للمادة 123 موجبات وعقود. حتى لو كان قانون الآداب الطبية يعتبر أن موجب الطبيب هو موجب بذل عناية وليس موجب نتيجة، فإن ذلك لا يعفي الطبيب من إتخاذ الإجراءات اللازمة قبل العملية وأثنائها وبعدها لتأمين سلامة المريض⁽¹⁾. وتطبيقاً للمادتين 28 من قانون الآداب الطبية والمادة 123 من قانون الموجبات والعقود يرتكب الطبيب إهمالاً في حال التقصير في بذل العناية بعدم إتباع القواعد المتعارف عليها⁽²⁾. في هذا الصدد إعتبرت محكمة الدرجة الأولى في بيروت⁽³⁾ في حكم بتاريخ 2011/12/22 إن الطبيب يلتزم بموجب بذل العناية تجاه مريضه وفقاً لأصول مهنته بحيث لا يُسأل اذا نفّذ التزامه في بذل العناية على الشكل المطلوب وان لم يبلغ الغاية التي توخّاها طالما أنه لم يؤخذ عليه تقصير في ما بذل من عناية أو إعتماده وسيلة لا تقرّها أصول الطب كما لم يخرج في تنفيذ إلتزامه عن سلوك طبيب من أوسط الأطباء كفاءة وخبرة وتبصّراً ودقة في تخصّصه ومستواه المهني. وعلى ضوء المادة 28 المذكورة فإنّ موجب العناية لا يقصد به العناية العادية بل العناية بصورة متشدّدة وهي تتمثل بتأمين أفضل معالجة مناسبة للمريض وأن الطبيب لم يغفل فقط في بذل العناية بصورتها المتشدّدة والمتمثلة بتأمين أفضل معالجة مناسبة للمريض بل ذهب أبعد من ذلك بحيث أقدم على إرتكاب خطأ، وأنّ ما حصل هو نتيجة فعل جنته يدها وإهمال لم يكن متبصّراً له ويكون بالتالي قد تصرف بخلاف ما تقتضيه الأصول المهنية والطبية ويؤخذ عليه تقصير في ما بذل من عناية وإهمال في إتباع القواعد المتعارف عليها والمسلمّ بها في علم الطب وهو من خلال تصرفاته والتي ألحقت ضرراً مباشراً بالمريض يكون قد خرج عن أصول الطب.

(1) حسن محيو، مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية، مرجع سابق، ص. 40

(2) BERGOIGNAN-ESPER CI et DUPONT M., Droit hospitalier, 10ème éd., 2017, Dalloz, p. 951.

(3) محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة السادسة، حكم رقم 166 بتاريخ 2011/12/22، مذكور.

إضافة لوجود الخطأ الطبي لا بدّ من توقّر ضرر طال المريض أو ورثته من بعده وهذا الضرر الطبي يتمثل بالأذى اللاحق بجسد الإنسان والناجم عن العمل الطبي ويصيبه بأوجاع كبيرة تطال أعضاء جسده أو حتى نفسه (1).

وإن ركن الضرر في المسؤولية الطّبية هو شرط لازم لتحققها وبالتالي ترتيب التعويض. إذ يفترض أن يكون خطأ الطبيب قد ألحق بالمريض ضرراً معيّناً، يفتح المجال للتعويض كوسيلة لإصلاح هذا الضرر (2). ويطبّق في مجال تحديد قيمة التعويض وماهيته المواد القانونية في قانون الموجبات والعقود. وتنص المادة 134 من القانون المذكور على المبدأ القاضي بأنّ العوض الذي يجب للمتضرّر من جرم أو شبه جرم يجب أن يكون في الأساس معادلاً للضرر الذي حلّ به (3) وتضيف المادة المذكورة بأنّ الضرر الأدبي يعتدّ به كما يعتدّ بالضرر المادي، والقاضي يمكنه أن ينظر بعين الإعتبار الى شأن المحبة اذا كان هناك ما يبرزها من صلة القربى الشرعية أو صلة الرحم وكذلك الأضرار غير المباشرة يجب أن ينظر إليها بعين الإعتبار على شرط أن تكون متّصلة إتصلاً واضحاً بالجرم أو بشبه الجرم.

فيشترط إذاً بالضرر بنوعيه المادي والمعنوي أن يستجمع خصائص معينة لإقرار التعويض عنه. وهذه الخصائص تبرزه كضرراً شخصياً، محققاً، أكيداً ووقع فعلاً، مباشراً، ناشئاً بالضرورة عن الفعل الطبي الضار ولاحقاً بمصلحة مشروعة حرة ومحمية قانوناً.

وعليه، فإن الأضرار التي تتأتّى من خطأ طبي إرتكبه الطبيب تتمثل إما بضرر مادي يمسّ المريض بسلامة جسده والمتجسّد بالوفاة أو بالحروق أو بأضرار جسدية غير ذلك، أو يطال ذمته المالية (كنفقات العلاج الباهظة ومصاريف الأدوية والصور الشعاعية والمعاينات الطبية..)، واما بضرر أدبي والمتمثل بالآلام النفسية والإضطرابات التي تصيب المريض وتشعره بشكل دائم بالنقص في قدراته الجسدية جراء الفعل الضار الذي يحرمه من متع الحياة، بالإضافة الى الضرر

(1) WESTER-OUISSSE V. « Le dommage anormal », RTD civ, n°3, juillet-septembre 2016, p. 531.

(2) أشرف رّمّال، الأضرار الطبية اللاحقة بالمريض - دراسة مقارنة-، مجلة الحقوق والعلوم السياسية التابعة للجامعة اللبنانية، رقم 2019/3، ص. 66-87.

(3) Cass. 2ème civ. 2 fév. 2017, n°16-11.411, D. n°7 du 16 fév. 2017, p. 350.

المستحدث في مجال المسؤولية الطبية وهو الناجم عن تقويت الفرصة نتيجة الخطأ في التشخيص او نتيجة اهمال الطبيب.

إضافة لذلك، فإنّ الضرر في المسؤولية الطبية كما في أي نوع من أنواع المسؤولية المدنية هو شرط لازم لتحقّق المسؤولية ولترتّب التعويض، اذ لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب إثبات خطأ من جانب الطبيب، بل من المفروض أن يكون الخطأ أدّى الى الحاق الضرر بالمريض أو بورثته، لان المسؤولية فيما تستهدفه انما تقصد تعويض هذا الضرر.

وقد أصدرت محكمة إستئناف الجرح في بيروت قرار حديث لها بتاريخ 2021/5/5 حكمها في قضية طفلة كانت قد خسرت اطرافها نتيجة خطأ طبي قبل نحو ست سنوات في العام 2015، وقد خلص الحكم الى إلزام مستشفين وطبيين بالتكافل والتضامن بدفع مبلغ مالي كعطل وضرر ودخل شهري لمدى الحياة للطفلة المتضررة، كما وألزم الحكم المحكوم عليهم بأن يدفعوا بالتكافل والتضامن مبلغ مالي لكل من ذوي الطفلة وذلك بدل عطل وضرر عن ما أصابهم من خسائر مادية ومعنوية لما أصاب طفلتهم.⁽¹⁾

وتجدر الإشارة الى أن توافر ركني الخطأ والضرر وحدهما لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب، اذ يلزم الى جانبهما وجود علاقة مباشرة سببية ما بين الخطأ والضرر، اي ان يكون هناك ارتباطاً اكيداً ومباشراً ما بين الضرر الحاصل والخطأ، بمعنى أنه يجب إثبات أن خطأ الطبيب كان سبباً في الضرر الذي أصاب المريض، وفي هذا السياق قضي بأن مسؤولية الطبيب والجراح تخضع للقواعد العامة، وعلى المتضرر الذي يريد أن يلزم الطبيب بالتعويض أن يثبت الرابطة السببية بين الخطأ الذي ينسبه الى الطبيب والضرر الحاصل.⁽²⁾

وقد برزت نظريتان للقول بوجود ترابط سببي بين الخطأ الواقع والضرر الحاصل، الأولى نظرية تعادل الأسباب والتي تأخذ بالفعل الأصلي الذي أدّى الى ترتّب النتيجة النهائية، والثانية نظرية

(1) محكمة الإستئناف الجزائية في بيروت، الغرفة الثامنة، قرار رقم 105 تاريخ 2021/5/5 (قضية الطفلة إيلا طنوس). www.annaharnews.com.

(2) محكمة استئناف بيروت، الغرفة المدنية الخامسة، 15 ايار 1963، النشرة القضائية، 1963.ص851.

السبب الملائم والتي تميّز بين السبب المنتج والسبب العارض وترتّب بالتالي المسؤولية على الفاعل عن نتائج فعله التي وقعت دون سائر النتائج اللاحقة والمستقلة والقادرة بحد ذاتها على أحداثها.⁽¹⁾ وبالنتيجة، يلتزم الطبيب بمقتضى العلاقة التعاقدية القائمة بينه وبين المستشفى بمعالجة المرضى الذين يدخلون المستشفى، على إعتبار أنه ملزم بتقديم خدماته العلاجية لأشخاص لم يرتبط معهم بأيّ إتفاق، وهؤلاء الأشخاص المرضى لم يختاروا الطبيب ولا يستطيعون رفض خدماته، وهذا العقد بتكليفه الصحيح هو اشتراط لمصلحة الغير، فالعلاقة بين الطبيب والمريض ما هي في حقيقتها إلاّ نتيجة عقد تم بين الطبيب وصاحب المستشفى الخاص، فالطبيب يلتزم في مواجهة المستشفى بأن يعمل لمصلحة المرضى، وهم المستفيدون من الإشتراط، وتأسيساً على ذلك، فإن للمستفيد وهو المريض دعوى مباشرة مستمدة من العقد يستعملها في مواجهة الطبيب يطالبه فيها بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة خطأ طبي صادر عن الطبيب على ان يثبت الصلة السببية ما بين الخطأ الواقع والضرر الحاصل، وعلى ذلك تكون مسؤولية الطبيب هنا مسؤولية عقدية .

المبحث الثاني: مسؤولية الطبيب عن فعل التابعين (عن فعل الغير)

على الرغم من أن المسؤولية في الأساس هي شخصية وتوجب بالتالي أن يتحمّل كل إنسان وزره، وأن المسؤولية واقعة على المقصر أو المخطيء أو المهمل، إلا أن المسؤولية تقوم كذلك اذا كان الشخص الذي نسب اليه الالهام مرتبطاً مباشرةً بالطبيب ومرئوساً منه، ففي المستشفى الخاص يكون الطبيب عادة مسؤولاً عن جميع العاملين معه، من مساعدين وممرضين وممرضات، لأنه رئيساً لهم. وتأسست مسؤوليته سندا لنظرية مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، حيث أنه من ثوابت المسؤولية المدنية أن الشخص يُسأل، الى جانب مسؤوليته عن أعماله الشخصية، عن أعمال تابعيه على خلاف التوجيه بين المسؤولية التصيرية والمسؤولية العقدية.

فطبقاً للمبادئ المعروفة في المسؤولية التصيرية، فإن الطبيب يُسأل عن الخطأ الصادر من مساعديه بإعتباره متبوعاً، والمتبوع يُسأل عن خطأ التابع متى صدر من التابع خطأ ألحق ضرراً بالمريض، فالطبيب يعتبر متبوعاً عرضياً من المساعد الذي صدر منه الخطأ، ومفاد هذه العرضية

(1) علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2010، ص 171.

أن الطبيب مكلف برقابة مساعديه وتوجيههم أثناء أداء مهامهم، وبمجرد إنتقاء سلطة الرقابة والتوجيه والإشراف عادت تبعية هؤلاء المساعدين الى المستشفى بإعتباره المتبوع الأصلي (1) .

وأن الإستعانة بالمساعدين الطبيين تكون حسب حالة المريض، فقد تكون حالته متدهورة تحتاج الى عناية طبية مركزة لا يستطيع الطبيب القيام بها بمفرده، ويبدو ذلك واضحاً في العمليات الجراحية، وكذلك عندما يكون المريض نزيلاً في المستشفى، فلا يستطيع الطبيب القيام بكل هذه المهام، فعلى الطبيب إحكام الرقابة عليهم لا سيما إذا كان العمل الموكل إليهم متسماً بالخطورة(2). وعليه، ففي المسؤولية التقصيرية لا يُسأل الشخص فقط عن اخطائه الشخصية، وإنما يُسأل كذلك عن أخطاء تابعيه. وكل ما يتطلبه القانون لإنعقاد هذه المسؤولية هو إثبات علاقة التبعية بين التابع والمتبوع، بسبب وجود سلطة في الرقابة والإشراف للمتبوع عن عمل التابع، أيّاً كان مصدر هذه التبعية، سواء كان مصدرها نص القانون أم عقد بين الطرفين، ولا يُلزم بعد ذلك لانعقاد مسؤولية المتبوع اثبات خطأ شخصي ارتكبه هذا الاخير، حتى ولو كان الخطأ مجرد تقصير في الرقابة والاشراف. فهي مسؤولية حكمية بموجب القانون.(3)

وعلى ذلك فالطبيب من حيث المبدأ، مسؤول عن أعمال مساعديه من ممرضين وفنيين وأطباء آخرين، لأن له سلطة الرقابة والاشراف عليهم، حتى ولو كانت هذه السلطة مجرد سلطة ادارية لا تشمل الجانب الفني من عمل المساعد.

الآن تطور العلوم الطبية بهذا الشكل المذهل والحديث القى بظله بشكل كبير على روابط التبعية بين المشاركين في عمل طبي واحد، حيث أصبح الطبيب الجراح في ممارسته لعمله لا يعمل لوحده بل يعاونه العديد من الأطباء والمساعدين والفنيين، الذين يشكّلون معاً فريقاً طبياً متكاملًا.

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

(2) إبراهيم علي حمادي الحلبوس، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 161-162.

(3) مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016، ص 122.

مع العلم، أنه بإمكان كل طبيب أن يستقل بمجال تخصصه أو يعمل ضمن فريق متكامل (عمل جماعي)، وبالتالي إن عمل بشكل مستقل تتفكك روابط التبعية التقليدية، وعلى سبيل المثال طبيب التخدير، فبعد ان كان الجراح يقوم بالتخدير بنفسه، صار التخدير منوطاً بطبيب متخصص يعمل تحت اشراف الطبيب الجراح، ثم إن التطور في المجال الطبي وفي مجال التخدير تحديداً يتّجه نحو استقلال طبيب التخدير بإختصاصه.

ومصادقاً لذلك، يتّجه القضاء الى التدقيق في أمر قيام علاقة التبعية بين الطبيب الجراح وبين طبيب التخدير، فلا يقر قيام هذه العلاقة الا اذا كان الطبيب الجراح قد قام بإختيار طبيب التخدير بنفسه دون الحصول على رضى المريض، بل وذهبت بعض الاحكام ابعد من ذلك فقضت بأن الجراح لا يُسأل عن أخطاء طبيب التخدير الذي اختاره اذا كان المريض لم يعترض على تواجده، اذ يفترض نشوء عقد ضمني بين المريض وطبيب التخدير، ومن ثم فإنّ كلاً من الطبيبين يُسأل عن الأخطاء التي تصدر منه سواء قبل العملية أو أثناءها أو بعد الانتهاء منها.⁽¹⁾

وقد أكدت المادة 27، فقرة 15 من قانون الآداب الطبية⁽²⁾، على إستقلال طبيب التخدير بعمله وتحمله مسؤولية هذا العمل، إذ نصّت أن : " عليه أن يتحمّل مسؤولياته في مراقبة المريض منذ لحظة التخدير لحين الانتعاش الكامل ويحق له أن يختار على مسؤوليته الخاصة التجهيزات اللازمة المتوفرة في المستشفى وأن يختار معاونيه من بين الاطباء المسعفين في المؤسسة الاستشفائية وفقاً لانتظمة المستشفى التي يعمل فيها، إن وجدوا.

ولا يجوز إجراء أيّة عملية جراحية من أي نوع كانت يلزمها تخدير إلا بإشراف وحضور طبيب التخدير خلال مراحل العملية بكاملها، بإستثناء الاعمال الجراحية البسيطة التي تتم في غرف الطوارئ".

وبالتالي، فإن الأطباء يمكن أن يعوّضوا ليس فقط عن اعمالهم الشخصية، ولكن أيضاً عن أفعال تابعيهم، فالأطباء وخاصة الجراحين منهم لا يقومون بممارسة اعمالهم لوحدهم، اذ كثيراً ما يلجأون الى المساعدين والمعاونين الذين يأخذون على عاتقهم القيام بالعمل تحت إشراف الطبيب المعالج.

(1) مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 123.

(2) قانون الآداب الطبية رقم 288 تاريخ 1994/2/22 .

وفي هذا الإطار يبقى الطبيب المشرف الذي انصبّ عليه رضى المريض وثقته مسؤولاً عن أي خطأ يرتكبه أحد هؤلاء المساعدين في الطاقم الطبي.

وإذا كان الطبيب مسؤولاً فعلياً عن الشخص الذي يساعده، فقد اتفق على أن مسؤولية الطبيب المشرف لا تقوم الا خلال الفترة التي يكون مساعده فيها تحت إمرته المهنية أي تحت سلطته الفعلية. لكن اذا كان المساعدون والمعاونون من الجراحين او الاطباء المخدرين، فإنهم يُسألون أيضاً ويكونون مدينين أثناء تنفيذ مهامهم الطبية بموجب بذل العناية كالطبيب الاساسي نفسه⁽¹⁾. وهم في ذلك مستقلون في اداء اعمالهم الفنية ولا يخضعون لسلطة ومراقبة الطبيب المشرف.

اما بالنسبة للطبيب الجراح، فإنه منذ اللحظة التي يقوم فيها بالعمل الجراحي يصبح الجهاز الطبي المساعد له خاضعاً له وتكون الأخطاء المرتكبة من قبل افراد هذا الجهاز سبباً لمساءلته، لانه يبقى مسؤولاً عن أعمال المساعدة التي يأتيها الجهاز المعاون له في إجراء العملية ما دام أن هذه الاعمال تدخل تحت رقابته وتشكّل جزءاً متمماً للعمل الرئيسي الذي يتولاه ويشرف على تنفيذه ولو على يد تابعيه.

وبناء عليه، يبقى الطبيب مسؤولاً عن الاشتراكات والمضاعفات التي تعقب العملية الجراحية إذا كان قد أوكل رقابة المريض الى غيره ممن لا تتوافر فيهم الخبرة الكافية أو المؤهلات الطبية اللازمة للعمل الذي كان عليه أن يقوم به. فمثلاً تقوم مسؤولية طبيب التخدير الذي يترك للممرضة أن تقوم عنه بواجب المراقبة والمساعدة بين مرحلة انتهاء العملية للمريض وبين استفاقته من البنج.

وفي حالة تشكيل الأطباء فيما بينهم طاقماً طبياً جراحياً للعمل معاً في اجراء العمل الجراحي، فإنّ المسؤولية تكون مشتركة بينهم، اي بالتكافل والتضامن. اما في حال تعذر تحديد الخطأ الذي ارتكبه كل من الطبيب والجراح والطبيب المخدر فيمكن تقسيم المسؤولية او توزيعها بينهما اذا كانا يعملهما قد ساهما في إحداث الخطأ الطبي.⁽²⁾

لذا، فإنّ الطاقم الطبي من ممرضين ومساعدين، وحتى أطباء متمرنين أو مساعدين العاملين تحت إمرة ورقابة الطبيب الجراح أثناء العملية الجراحية، فيعتبر أعضاؤه تابعين للجراح، ويتّصف هو

(1) أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للإلتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، مرجع سابق، ص 189.

(2) سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، مرجع سابق، ص 80.

بصفة المتبوع تبعاً لسلطته في اصدار الأوامر والتوجيهات، ولو كان أعضاء الطاقم موظفين أو متعاقدين مع إدارة المستشفى⁽¹⁾. ويختلف الأمر إذا قدّموا العناية الطبية قبل أو بعد إجراء العملية الجراحية في وقت انتهت فيه مهمة الطبيب الجراح، عندها تعود تبعيتهم لإدارة المستشفى⁽²⁾. أما إذا استعان الطبيب الجراح بأطباء اختصاصيين قبل إجراء العملية أو بعدها لفحص المريض وتحديد وضعه الصحي والعناية الخاصة التي تتطلبها العملية الجراحية وما يتبعها، فإن كل طبيب يعمل ضمن اختصاصه وفنّه ولا تبعية له للجراح أو لإدارة المستشفى.

وبالنتيجة، فإن الطبيب وعلى الاخصّ الطبيب الجراح الذي يحتاج حتماً الى مساعدين، يبقى مسؤولاً عن العمل الجراحي، ويُسأل عن الاعمال التي تمت تحت إشرافه ورقابته وإدارته المباشرة خلال التدخل الطبي للشخص الموضوع تحت إمرته كالمساعد في العمليات أو الممرّض، حيث يبقى الطبيب في هذا الإطار المشرف والمنسّق للعمل الطبي بالمفهوم الواسع.⁽³⁾

وعلى خلاف ذلك، هناك حالات لا يُسأل الطبيب فيها عن أخطاء مساعديه، مثلاً، عند تدخل المساعد ضد إرادة الطبيب، أو لم يكن بإستطاعة هذا الأخير منع هذا التدخل، بالتالي تنتفي مسؤولية الطبيب في هذه الحالة، غير أنه ينبغي الإشارة الى أن الطبيب إذا لم يحاول منع مساعده من هذا التدخل عدّ مسؤولاً⁽⁴⁾ وبالتالي متى أمر الطبيب بعلاج، ولم يقع منه أي خطأ، فإنّ الممرّض الذي إرتكب خطأ في تنفيذ ما أمر به الطبيب مما يدخل في إختصاصه القيام به يُسأل وحده دون الطبيب.

⁽¹⁾ عيسى الأحمد، المسؤولية التأديبية للأطباء في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 460.

⁽²⁾ تمييز مدني. قرار 1974/2/13. النشرة 1975 ص 396، ادارة المستشفى مسؤولة عن عمل الممرض الذي وقع كيس ماء ساخن على رجلي المريض وكان لا يزال في حالة الغيبوبة من أثر البنج في العملية الجراحية، فأحدث له حروقاً وكانت محكمة الإستئناف اعتبرت ان استعمال وسائل التدفئة يدخل ضمن اجراءات العناية العادية التي تعطى بعد العملية وتقوم بها ادارة المستشفى.

⁽³⁾ عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبعة الأولى، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1987، ص 188.

⁽⁴⁾ محمد رايس، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباته، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 103-104.

المبحث الثالث: مسؤولية الطبيب عن حراسة الجوامد (عن استعمال الآلات)

إنّ العصر الحالي هو عصر الإلكترونيات والتطور العلمي والتقني، وقد أدى هذا التطور العلمي إلى إختراع الآلات لإستخدامها في أغراض التدخلات الطبية العلاجية والجراحية ونتيجة لهذا التطور وضع العلم تحت تصرف الطبيب عدداً كبيراً من الآلات والأجهزة والمعدات الطبية الدقيقة لدرجة أنه لا يمكن للطبيب الإستغناء عنها في مختلف مراحل العمل الطبي وإجراء العمليات الجراحية، سواء في تشخيص المرض أو في العلاج أو التخدير أو في الجراحة، غير أنه لا يستغرب ولا يستبعد أن يلحق إستعمال هذه الآلات والأجهزة أضراراً متعددة بالمريض قد تصل حدّ القضاء على حياته. وهذه الأضرار في هذه الحالة تحدث في المستشفى.

وقد قضي بمسؤولية الطبيب عن وفاة المريض أثناء الجراحة نتيجة لتسرّب الغاز من جهاز التخدير وإشعاله، كما قضت محكمة إستئناف مونتبلية بمسؤولية الطبيب عن الإلتهابات التي لحقت بالمريض نتيجة تعرّض جلده لكمية زائدة من الأشعة وذلك لخلل في الجهاز المنظّم للأشعة.⁽¹⁾

وفي حالة الحوادث التي تقع في غرفة العمليات تترتب عنها مسؤولية عقدية ناجمة عن عقد العلاج الطبي، كحالة سقوط المريض عن سرير الفحص. وقد أخذ القضاء الفرنسي منذ عام 1936 في قراره الصادر بقضية ⁽²⁾ Mercier المذكور سابقاً بالطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية عن الأضرار الناجمة عن الأجهزة المستعملة، حيث رتب تحت عباءة الخطأ الطبي مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي نتجت عن الآلة الطبية. فالطبيب هو من يتحمل المخاطر التي تحدثها الآلة عند إستعمالها⁽³⁾.

وتنص المادة 131 من قانون الموجبات والعقود على: " إنّ حارس الجوامد المنقولة وغير المنقولة يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تحدثها تلك الجوامد حتى في الوقت الذي لا تكون فيه تحت إدارته أو مراقبته الفعلية، كالسيارة وقت السير أو الطائرة وقت طيرانها أو المصعد وقت إستعماله. وتلك

⁽¹⁾ هزيل جول، المسؤولية الناجمة عن الأدوات والأجهزة الطبية الحديثة، مجلة الفقه والقانون، العدد التاسع والعشرون، مارس 2015، ص 91.

⁽²⁾ Cass. Civ. 20 mai 1936, D. 1936, 1,11, Rapport Josserand ; S. 1937, 132, note Preton, concl. Matter, op. cit.

⁽³⁾ عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 128 و 169.

التبعية الوضعية لا تزول إلا إذا أقام الحارس البرهان على وجود قوة قاهرة أو خطأ من المتضرر .
ولا يكفي أن يثبت الحارس أنه لم يرتكب خطأ .

وإنّ وجود تعاقد سابق بين الحارس والمتضرر لا يحول دون إجراء حكم التبعية الناشئة عن الأشياء
إلا إذا قام في القانون نص على عكس ذلك" (1).

ويُعدّ هذا النص ثمرة من ثمرات التطور الذي طرأ على قواعد المسؤولية المدنية في الإتجاه نحو
تسهيل حصول المتضرر على التعويض بإعفائه من إثبات خطأ المسؤول عن طريق إعمال قرينة
المسؤولية فحارس الشيء يُعدّ مسؤولاً عما يحدثه هذا الشيء من ضرر للغير بغير حاجة الى
تكليف المتضرر بإثبات خطأ الحارس، والأخير ليس بمقدوره دفع مسؤوليته بنفي الخطأ من جانبه،
وكل ما يستطيع أن يدفع به مسؤوليته هو إثبات وجود قوة قاهرة أو خطأ المتضرر الذي أدى الى
حصول الضرر .

وعليه، وكما أوضحنا سابقاً عند الحديث عن موجب النتيجة، فإن موجب الطبيب الذي يستعمل
الآلات والأدوات الطبية في معرض الإستكشاف أو العلاج، هو موجب نتيجة في شقّه المتعلق
بتشغيل الآلة أو الأدوات من الناحية التقنية (2) ؛ وليس موجب وسيلة، إذ أنه يفترض في كل من
يقدم على إستعمال أية آلة، أن تكون لديه المهارة والبراعة والكفاءة للسيطرة التامة عليها ولتشغيلها
بدقة وفقاً للغاية التي أعدت لها، دون تعريض سلامة المريض لخطر إضافي (غير ذلك الناشئ
عن المرض الذي يشكو منه أساساً) . وأن كل خطأ في معرض هذا التشغيل يربط مسؤولية الطبيب
ويلزمه بالتعويض عن الضرر الناشئ عنه (3) .

ومع تزايد إستخدام الأجهزة والآلات الطبية في مجال العمل الطبي كان لا مناص من إخضاع
مسؤولية الطبيب عن الاضرار التي تسببها الاشياء الموجودة في حراسته للقواعد التي تحكم

(1) تقابلها المادة (1242) من القانون المدني الفرنسي :

“ On est responsable non seulement du dommage que l'on causé par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde”.

(2) محكمة الدرجة الأولى في البقاع، الغرفة الثانية، حكم رقم 35 بتاريخ 6 / 10 / 2005، مجلة العدل، عدد 1 سنة 2006 ، ص.380. مذكور .

(3) وهيب تيني، الطبيب ومسؤوليته المدنية، 1978 ، مرجع سابق، ص. 66.

المسؤولية عن فعل الاشياء، على الرغم من إعتراض البعض على تطبيق قواعد هذه المسؤولية على الاطباء بحجة صعوبة التمييز بين فعل الطبيب وفعل الشيء الذي يستخدمه من جهة، ومن جهة أخرى ضرورة التخفيف من المسؤولية الملقاة على الاطباء وعدم إتهام كاهلهم بمسؤولية مبنية على خطأ مفترض لما في ذلك من انعكاس سلبي على تطور الاعمال الطبية رغم أهميتها للمجتمع.⁽¹⁾

ويذهب الرأي الراجح في الفقه⁽²⁾ إلى أن حارس الجوامد هو من تكون له سلطة فعلية في استعمال الشيء ورقابته وادارته، فمن ناحية لا يكفي ان يكون الشخص حائزاً للشيء لكي يكتسب صفة الحارس، ومن ناحية اخرى فإنه لا يشترط أن تكون سلطة الشخص على الشيء مستمدة من حق قانوني، فالشخص يكتسب صفة الحارس ولو كانت سلطته على الشيء غير قانونية.

فالحراسة الفعلية تقتضي أن يكون الشخص قادراً على ممارسة سلطة الاستعمال والإدارة والرقابة على الشيء، بحيث يستطيع أن يقرّر وبصورة مستقلة استعمال هذا الشيء وأن يصدر أوامره بشأن ذلك.⁽³⁾

ونظرية الحراسة الفعلية هي النظرية التي يعتنقها القضاء اللبناني. فهناك الكثير من الأحكام القضائية⁽⁴⁾ تأخذ بالحراسة القانونية دون الحراسة المادية فقط لكن غالباً ما تشير هذه الأحكام والقرارات الى عبارات الإستعمال والإدارة والتوجيه.

وبالتالي، فإن مسؤولية الطبيب عن فعل الشيء تترتب ويكون مسؤولاً عن الضرر الناشئ عن فعل الشيء بسبب استعماله كلما كان له سلطة الإستعمال والرقابة والتوجيه وكلما كان حارس على إستعمال هذا الشيء، ويجب أن يكون الضرر المطالب بتعويضه ناشئاً عن فعل الشيء، بمعنى أنه يجب ثبوت علاقة سببية بين فعل الشيء والضرر، بأن يكون الشيء قد تدخل تدخل إيجابياً

⁽¹⁾ حسن الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دون طبعة، دار النشر للجامعات العربية، القاهرة، 1951، ص 383.

⁽²⁾ مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 544.

⁽³⁾ أسامة أحمد بدر، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة طنطا، 2004، ص 33.

⁽⁴⁾ القاضي المنفرد المدني في بعبداء، قرار رقم 633 تاريخ 1965/12/23، جزء 66، ص 54. مذكور في صادر بين التشريع والإجتهد، المسؤولية، منشورات صادر، ص 562.

في إحداث الضرر، فإذا إنتفت هذه العلاقة، إنتفت مسؤولية الطبيب لتخلف أحد شروطها، كذلك تنتفي مسؤولية الطبيب إذا كان الضرر ناشئاً عن عيب في الشيء فإنّ المسؤولية تقع على عاتق منتج هذا الشيء .

وبالمقابل، يقع على عاتق المستشفى موجب ضمان سلامة الآلات والأدوات المستخدمة، وموجب ضمان سلامة الأدوية المركبة في المستشفى وإلاّ تقرّر مسؤوليتها عن الأضرار التي تصيب المريض نتيجة الأدوية المصنّعة فيها، فلا يمكن والحالة هذه ترتيب المسؤولية على كاهل الطبيب. ويمكن القول أنه، عندما يدار الشيء بيد الإنسان بحيث يمكنه السيطرة عليه وتوجيهه فإنّ الضرر الذي يحدثه الشيء في هذه الحالة يُنسب الى الانسان لا الى الشيء، فيُسال محدث الضرر حينئذٍ مسؤولية عن فعله الشخصي، أي على أساس خطأ واجب الإثبات⁽¹⁾ كما هي الحال عندما تسقط من يد الطبيب آلة من آلات الجراحة فيصاب المريض بضرر من ذلك، فإنّ الضرر هنا يُنسب الى فعل الطبيب لا الى فعل الشيء .

وعموماً، فإنّهُ لكي تنهض مسؤولية الطبيب عن فعل الشيء يجب على المتضرر إثبات التدخل الإيجابي للشيء في إحداث الضرر⁽²⁾، دون أن يكلف بإثبات وجود عيب في الشيء المسبّب للضرر، وبالمقابل فإنّ الطبيب يمكنه دفع مسؤوليته بنفي التدخل الإيجابي للشيء في إحداث الضرر عن طريق إثبات الحالة السلبية للشيء عند حدوث الضرر، أو بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه.

وقد أقرّت محكمة النقض الفرنسية ابتداءً من العام 1999 للمريض المتضرر من جرّاء الآلات والأجهزة المستعملة في الأعمال الطبية العلاجية بوجود إلّزام على عاتق الطبيب، هو إلّزام بتحقيق نتيجة وليس إلّزام ببذل عناية .⁽³⁾

⁽¹⁾ أنور يوسف حسين، رسالة دكتوراه بعنوان ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، جامعة أسيوط، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014، ص 519.

⁽²⁾ ومع ذلك يرى البعض بإمكانية إعفاء المتضرر من إثبات التدخل الإيجابي للشيء، ويكفي فقط إثبات تدخل الشيء في إحداث الضرر فحسب، على أساس أنه يفترض في التدخل بمجرد ثبوته أنه كان إيجليياً، ولكن هذا الافتراض ليس قاطعاً، فهو لا يعدو أن يكون قرينة بسيطة يستطيع الحارس أن يهدمها.

⁽³⁾ محمد رايس، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباته، مرجع سابق، ص 152.

ومن التطبيقات القضائية على مسؤولية الطبيب عن الآلات والمعدات الطبية ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1960/06/28 " إن محكمة الإستئناف بعد أن لاحظت هذا الخلل في الجهاز على ما قرره الخبراء كان من حقها بل من واجبها أن تبحث عن هذا الخلل وسببه، فتبين لها نتيجة بحثها هذا أن السبب في هذا الخلل يرجع الى عدم احكام ربط الصمّامات أو أنه يرجع الى عدم مراقبة الجهاز مراقبة دقيقة خلال فترة العلاج، فكل هذه الفروض تنطوي على خطأ من الطبيب المعالج يكفي لإلقاء المسؤولية عليه وتحميله تعويض المريض عمّا لحقه من أضرار. (1)

كما قضت محكمة السين الابتدائية في حكمها الصادر بتاريخ 1965/03/03 بمسؤولية الطبيب عن وفاة المريض أثناء الجراحة نتيجة انفجار سببه تسرب الغاز من جهاز التخدير وإشتعاله بشرارة خرجت منه⁽²⁾، كذلك حكم محكمة مرسيليا الصادر بتاريخ 1959/03/03 القاضي بمسؤولية الطبيب عن إصابة المريض بحروق نتيجة لهب خرج من المشط الكهربائي أثناء علاجه، وألّزمت الطبيب بتعويض الضرر الذي لحق بالمريض ما دام هذا الضرر مستقلاً عن المرض الذي يعالجه، ووجد مصدره في حادث وقع أثناء العمل الجراحي. (3)

وبالخلاصة، إنّ مسؤولية الطبيب عن فعل الشيء هي مسؤولية شخصية، ولكنها لا تخضع للقاعدة العامة في المسؤولية عن الفعل الشخصي، فلا يشترط لقيام هذه المسؤولية ثبوت خطأ من جانب الطبيب، بل يكفي ثبوت صفة الحارس بالنسبة للطبيب وحدث ضرر بسبب الشيء الموضوع تحت حراسته. كما أنّه لا يمكن للطبيب دفع مسؤوليته إلاّ بإثبات السبب الأجنبي، كالقوة القاهرة

(1) قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1960/06/28، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن أحد الأطباء عالج أحد مرضاه بالأشعة السينية (أشعة إكس)، فأصيب المريض بالتهاب جلدي من جراء ذلك، فتبين من تقرير الخبراء أن السبب الذي أدى إلى إلتهاب جلد المريض يرجع الى وجود خلل في الجهاز الذي إستخدمه الطبيب المعالج، ذكره: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية المدنية الطبية، المرجع السابق، ص 394.

(2) حكم محكمة السين الابتدائية الصادر بتاريخ 1965/03/03، ذكره: محمد رايس، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباته، مرجع سابق، ص 146.

(3) حكم محكمة مرسيليا الصادر بتاريخ 1959/03/03، ذكره: محمد رايس، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباته، مرجع سابق، ص 146.

أو خطأ المتضرر. بالتالي وعند وجود ضرر ناتج عن عيب في الأجهزة المستعملة فهنا من المؤكد أن تكون مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية.

المبحث الرابع: المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة عن الأخطاء الطبية

إنّ المسؤولية هي أهلية الإنسان لتحمل التعويض المترتب عن الضرر الذي ألحقه بالغير، نتيجة الإخلال بالالتزام قانوني أو عقدي⁽¹⁾. وإذا كانت القاعدة العامة أنّ المرء لا يسأل قانوناً إلاّ عن أعماله الخاطئة والمولدة للضرر، إلاّ أنه، وفي حالات إستثنائية ومحددة حصراً، يجيز القانون مساءلة المرء عن الأعمال الصّارة وغير المباحة التي يأتيها أشخاص تربطهم به رابطة معينة، كمسؤولية الأصول والأوصياء عن أفعال الأولاد القاصرين، ومسؤولية المعلمين وأصحاب الحرف عن أفعال التلاميذ والمتدرّجين، ومسؤولية السيّد أو الولي عن أعمال الخادم أو المولى.

وهنا يجب إبراز حالتين، الحالة الأولى يكون المستشفى فيها مسؤولاً عن عمل الطبيب، والحالة الثانية يكون الطبيب فيها مسؤولاً عن عمله الفني. وبالتالي، يجب التمييز بين مسؤولية المستشفى عن عمل الطبيب الذي يخرج عن إطار العمل الطبي التقني (الفقرة الأولى)، وبين مسؤولية الطبيب الشخصية عن العمل الطبي والفني والتقني (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مسؤولية المستشفى عن عمل الطبيب

لقد إستقر القضاء⁽²⁾ على أنّ الطبيب الذي يعمل في المستشفى الخاص مقابل أجر، تكون المستشفى مسؤولة عن أخطائه. كذلك يكون المستشفى مسؤولاً عن أخطاء الطبيب الخارجة عن إطار الأعمال الطبية الفنية، كإنشغال الطبيب عن مريض حالته مستعجلة بأمر لا تبرّر إنشغاله، ممّا جعل وضعه يتفاقم، أو النتائج تتعدّد وتسوء مخلفة آثاراً لم تكن لتحصل فيما لو أجريت له العملية فوراً، فتكون إدارة المستشفى مسؤولة عن خطأه لأنه وقع في الوقت الذي كان عليها أن تشرف إدارياً على الطبيب وتراقبه⁽³⁾، فلا تحول مسؤولية الطبيب دون مسؤولية إدارة المستشفى

⁽¹⁾ علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017، ص30.

⁽²⁾ Trib. Confl., 14 fev. 2000, JCP 2001. 2. 10584, note Hardy.

⁽³⁾ عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير، دون طبعة، المنشورات الحقوقية صادر، 1999، ص

الملزمة بتلبية جميع الوسائل الوقائية كتدفئة المريض وتطهير الآلات⁽¹⁾، فتتخصر مسؤولية المستشفى بالرقابة على المسائل الإدارية فقط⁽²⁾، وفي هذه الحالة يكون الطبيب تابعاً وفقاً للمفهوم الوارد في المادة 127 من قانون الموجبات والعقود.

أضف الى ذلك، بالإمكان مساءلة المستشفى الخاص عن الأضرار التي قد تلحق بالمريض أثناء تلقي العلاج بالمستشفى من قبل الطبيب دون الحاجة الى التفرقة بين الأعمال الفنية والغير الفنية⁽³⁾، فلا يشترط أن يكون المتبوع قادراً على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية، بل يكفي أن يكون من الناحية الإدارية هو صاحب الرقابة والتوجيه⁽⁴⁾.

وإنّ المادة 127 موجبات وعقود المذكورة أعلاه تجد تطبيقها أيضاً فيما إذا ظهر للمتضرر حين التعامل مع الطبيب أنه يعمل لحساب متبوعه " المستشفى " وذلك بالإستناد الى نظرية الظاهر⁽⁵⁾.

وعليه، فإنّه لا يشترط لقيام علاقة التبعية أن يتوافر لدى إدارة المستشفى سلطة الإشراف الفني والإداري على الطبيب، بل ان سلطة الإشراف الإداري والمتمثلة بالمرقابة واعطاء الأوامر للطبيب دون أن يكون للأخير إلاّ الخضوع لها كافية لقيام التبعية المطلوبة، ولو كانت هذه الأوامر لا تتناول النواحي الفنية لعمل الطبيب حيث ان الأخير يبقى مستقلاً لهذه الناحية، إذ في حال كان مرتبطاً مثلاً بعقد عمل مع المستشفى ويعمل فيها وبوسائلها ولمنفعاتها تكون المستشفى مسؤولة عن اعماله. غير أنه يتوفر للمستشفى الحق بالرجوع على الطبيب للإستحصال منه عما تكبّده من مبالغ تعويض قد أدّتها عنه.

وفي حالة وجود عقد عمل بين مستشفى وطبيب، فيقوم الأخير بتأدية عمله الفني والطبي في حرمها، وعندما يقوم بالعمليات الجراحية بأدواتها وغرفها، فإنها تتقاضى أرباح عن أعماله الطبية والجراحية، وبالتالي فإنه وعند وقوع ضرر للمريض من جرّاء الأخطاء الطبية، عليها أن تتحمّل

(1) خليل جريج، النظرية العامة للموجبات، الجزء الأول، المنشورات الحقوقية صادر، 1998، ص 292.

(2) عبد الصبور عبد القوي علي مصري، جرائم الأطباء والمسؤولية الجنائية والمدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة، 2011/5/18، ص 87.

(3) Cass. civ., 1^{re}, 13 mars 2001, Bull. civ..n 72.

(4) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المجلد الثامن، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص 441.

(5) عبد الوهاب عرفة، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، المنهال، بيروت، 2009، ص 57.

مسئوليتها إساءةً بالطبيب المعالج حتى ولو أنّها لم تتدخل أو تشرف على أعمال الطبيب الداخلة في نشاطه العلمي والفني، فالمستشفى هنا تكون مسؤولة عن أعمال الطبيب الخاطئة، إذ تعتبر في هذه الحالة مسؤولة عنه بإعتبارها مشرفة عليه كرب عمل، ويبقى للمريض الحق في الخيار، إما الإدعاء مباشرة على المستشفى أو على الطبيب بالإستناد الى القواعد العامة للمسؤولية، أو عليهما معاً.

كذلك هي الحال عندما يتوجّه المريض الى المستشفى يقوم بين الطرفين عقدين، عقد الإيواء والمنامة، وعقد الرعاية. فالعقد الأول يخضع للقواعد العامة الوضعية، وبموجبه تلتزم المستشفى بتأمين المستلزمات الحياتية من غذاء ومنامة، أما العقد الثاني والأهمّ، فيتوجّب على المؤسسة الصحية ثلاث إلتزامات⁽¹⁾ وهي تأمين الطاقم الطبي، وتوفير التجهيزات والموارد الطبية، وتأمين متابعة علاج المريض.

بناءً عليه، تكون المستشفى مسؤولة عن الأخطاء التي قد يرتكبها الطبيب المعالج على إعتبار أنها هي من تولّت إختياره وإن المريض لم يختره، علماً أن تحمّل المستشفى المسؤولية عن العمل الفني للطبيب ما هي إلاّ إمتداداً للثقة التي وضعها فيها المريض عند إختياره لها. وبالتالي يعتبر الخطأ الصادر عن الطبيب وكأنه صادر عن المستشفى ذاتها، فالمستشفى تقوم بنشاط إداري وطبي والخطأ بأيّ منهما من شأنه أن يرتّب مسؤولية مباشرة عليها، فالطبيب يمثل المستشفى في شقّها المتعلّق بمعالجة المرضى، الا هو موجب مباشر ملقى على عاتق المستشفى، فيجب اعتبار خطأ ممثلي الشخص كخطئه نفسه⁽²⁾.

كذلك، تلقى المسؤولية على عاتق المستشفى عندما يكون الضرر بسبب إهمالها، كالحالة التي يلحق فيها ضرر بالمريض بسبب عدم تعقيم الأدوات أو صيانتها، أو أنه كان بسبب الضعف في تقديم الخدمات، مثل عدم كفاية عدد الممرّضين المقدّمة من قبل إدارة المستشفى لمؤازرة الطبيب مثلاً، فالخطأ هنا صادر من قبلها ولا يتحمّله الطبيب.

(1) إيلي كلاس، الخطأ الطبي، مجلة الحقوق في جامعة روح القدس، كانون أول 2015، بيروت، لبنان، ص. 7-29.

(2) عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير، مرجع سابق، ص 113.

الفقرة الثانية: مسؤولية الطبيب عن عمله الطبي

إنّ الإشكالية التي تطرح هنا، هي عن مدى إعتبار الطبيب المرتبط بعلاقة تعاقدية مع مستشفى يتبع لها، وبالتالي تكون مسؤولة في حال إرتكابه خطأ في ممارسته لعمله الفني أم يبقى هو وحده المسؤول عن الضرر الواقع .

تتشرط المادة 127 من قانون الموجبات والعقود، لقيام رابطة التبعية أن يكون للمتبوع سلطة مراقبة وإعطاء التوجيهات للتابع، أما الطبيب الذي يمارس فنه الطبي في مستشفى خاص، فهو لا يتلقى الأوامر من المستشفى، حول كيفية قيامه بالعمل الطبي بل يؤدّيه بإستقلالية تامة، حتى إذا ما ارتكب خطأ في ممارسته لعمله الطبي يبقى هو المسؤول الوحيد عن الضرر الحاصل (1) .

وفي هذا الصدد يقول " والتون " أنه لا يوجد بين إدارة المستشفى والطبيب ذلك النوع من العلاقة التي تجعل الإنسان تابعاً لغيره، لأن إدارة المستشفى لا سبيل لها الى رقابة طريقة قيام الطبيب بواجباته، فيجب ألا تُسأل عن إهماله أو عدم مهارته في إجراء عملية جراحية (2) .

والسؤال الذي يطرح هنا هو متى يكون عمل الطبيب فنياً حتى يُسأل عنه شخصياً، أو غير فني حتى تُسأل عنه إدارة المستشفى ؟

للإجابة على ذلك، لا بدّ من توضيح المقصود بالعمل الفني وهو ما يقوم به الطبيب من أعمال فنية طبية كالتشخيص والعلاج أو الجراحة والعناية والمتابعة، فالمسؤولية عن هذه الأعمال تقع على الطبيب وحده وهو الذي يتحمّل عبأها النهائي، أما إدارة المستشفى فإنّها تُسأل عن كل خطأ يقع بشأن تنظيم العمل وحسن سيره، والعناية والرعاية اللازمة للمرضى بشكل عام، بما في ذلك نظافة المستشفى والأغذية والأجهزة والمعدات المستخدمة وصلاحياتها (3) .

وعلى الصعيد القضائي في لبنان، فإنّ الإجتهد يميز بين الخطأ الفني وغير الفني لتقرير مسؤولية الطبيب، حيث قضت محكمة إستئناف بيروت بأن الطبيب الذي يعمل في مستشفى لا يمكن إعتباره مستخدماً لدى إدارة هذا المستشفى، لأنه أثناء قيامه بعمله الفني وهو التطبيب لا يتلقى أوامره من

(1) ندى البديوي نجار، أحكام المسؤولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 1997، ص. 297.

(2) عبد السلام التونسي، مسؤولية الطبيب المدنية، دراسة مقارنة، دار المعارف، لبنان، 1967، ص 435.

(3) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999، ص 88-89 .

المستشفى، بل يقوم به مستقلاً وفقاً لمقتضيات فنّه وعلمه وخبرته، فإذا أقدم على ارتكاب خطأ في ممارسة مهنته، فلا يُسأل المستشفى بل يبقى هو المسؤول الوحيد عن عمله الخاطيء (1).

وبالتالي فإنّه تترتب مسؤولية على الطبيب عن خطأه المهني أو التقني الذي يكمن في عدم احترام الأصول المنهجية المهنية لجهة الإحتراز والحذر والعناية، كإرتكابه خطأ في تشخيص المرض وفي المعالجة.

وأخيراً، فإنّ القول بعدم مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب الفني مردّه الى أن الطبيب يمارس عمله وفنه في معالجة المريض أو في تدخّله الجراحي وهو في هذا المجال غير خاضع لأحد وبالتالي يتحمّل مسؤولية أخطائه وإن مارس مهنته ضمن مستشفى متعاقد معه سواء بعقد عمل أم بعقد مقاوله، لأن ليس للمستشفى كهيئة معنوية أيّة صفة أو سلطة لإصدار التعليمات والأوامر للطبيب عن كيفية إجراء المعالجة أو التدخل الجراحي، بل يقوم به مستقلاً وفقاً لمقتضيات فنّه وعلمه وخبرته. وإذا أقدم على ارتكاب خطأ ما في ممارسة مهنته، فلا يسأل عنه المستشفى، بل يبقى هو المسؤول الوحيد عن عمله الخاطيء إذا ثبت إنحرافه عن السلوك لطبيب مثله وفي موقعه ومكانته وبنفس درجته .

(1) محكمة إستئناف بيروت، الغرفة المدنية الثالثة، القرار رقم 148 تاريخ 27 /1 /1965، مجلة المحامي اللبنانية، 1966، السنة الثلاثون ص 60.

الخاتمة:

تناولت هذه الدراسة موضوع الطبيعة القانونية للعلاقة التعاقدية ما بين الطبيب والمستشفى، بين إعتبرها عقد عمل أو إعتبرها عقد إجارة صناعة (عقد مقاوله)، وذلك بحسب تحقّق الأركان القانونية لكل عقد من العقدين، وفقاً لما جاءت به النصوص القانونية الواردة في قانون الموجبات والعقود وفي قانون العمل، إضافة للإرتكاز على المعايير التي إعتدها الفقه وإلى مراجعة قرارات وأحكام القضاء اللبناني في هذا الصدد.

كما وتمّ بيان العناصر التي إستقر على إعتماها الإجتهد اللبناني للقول بتوفر عقد عمل بين الطبيب والمستشفى وبالتالي إخضاعه لقانون العمل، وعلى العكس من ذلك، إنتقاء هذه العناصر الأمر الذي يترتّب إخضاع العقد بين الفريقين لأحكام قانون الموجبات والعقود ولحرية التعاقد الواردة في هذا القانون.

أضف الى ذلك، تم إيضاح المفاعيل والآثار القانونية المترتبة عن العلاقة التعاقدية، والواقعة على كلّ من الطبيب والمستشفى بحسب طبيعة العقد القائم بينهما، لناحية الحقوق والإلتزامات القانونية المتوجبة على كل طرف. كذلك بيان الحالات التي يكون فيها الطبيب مسؤولاً بصفته الشخصية عن عمله الطبي والفني، والحالات التي تقوم فيها مسؤولية المستشفى عن عمل الطبيب بإعتبره تابع لها، علماً أن المسؤولية المترتبة على عاتق الطبيب في إطار عمله المهني هي مسؤولية عقدية.

ونظراً لأهمية التعويض عن الأضرار الطبية الحاصلة إمّا بفعل خطأ منسوب الى الطبيب أو بمعرض مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب بإعتبرها متبوع، كان لا بدّ من إيضاح أركان المسؤولية المدنية المترتبة على عاتق كلّ من الطبيب والمستشفى.

كما تم تناول موضوع مسؤولية الطبيب عن أخطاء مساعديه، في إطار علاقة تبعية تجمعهم بهم، بناءً لأحكام قانون الموجبات والعقود المتعلقة بالتبعية الناجمة عن فعل الغير، كما تترتّب مسؤوليته عن فعل الآلات والمعدات التي يستخدمها في المستشفى عند حدوث خطأ منه سبّب ضرراً للآخر إستوجب التعويض، وذلك تطبيقاً لأحكام التبعية الناشئة عن الجوامد.

إنّ طبيعة الموضوع المثار في هذا البحث، هو موضوع قضائي بإمتياز وله معيار إجتهادي، أي أن القضاء هو الجهة الصالحة التي يجب العودة إليها، لتقرير مدى وجود عقد عمل بين الطبيب والمستشفى المتعاقد معها، وبالتالي إخضاعه لقانون العمل أو إنتفاء وجود عقد عمل وعندها إعتبره عقد إجارة صناعة (عقد مقاوله) وعليه، إخضاعه لقانون الموجبات والعقود.

يستنتج بالتالي، أنه يقتضي ولأجل تحديد الطبيعة القانونية للعلاقة التعاقدية التي تربط ما بين الطبيب والمستشفى، العودة إلى القضاء وإلى القرارات القضائية وقراءة البنود بشكل دقيق وتحديد من هي جهة المحكمة المختصة، أو ما هو القانون الواجب التطبيق، وعلى أساسه يتم تحديد طبيعة هذه العلاقة التعاقدية، بغض النظر عن التسمية التي أطلقها الأطراف على العقد المتفق عليه بينهم، أي حتى ولو الطبيب والمستشفى أطلقا تسمية عقد إجارة صناعة على العلاقة العقدية، فإنّه بإمكان القاضي إعتبره عقد عمل والعكس هو الصح، في حال قرّر الطرفان تسمية العقد بعقد عمل، فإن للقاضي السلطة لإعتبره عقد مقاوله بحسب مدى توافر أركان أو عناصر عقد المقاوله.

وفي ظل الفراغ التشريعي الراهن، وعدم المضي بإصدار قوانين حديثة أو تعديل وتطوير قوانين قائمة، لمواكبة التجدد والحدثة الحاصلة في التشريعات الطبية لأغلب دول العالم الغربية منها والعربية، يبقى الامل بأن يلحق لبنان بهذا التجدد التشريعي، لأجل حماية مختلف المصالح المتنوعة والمتعارضة في أغلب الاحيان ما بين الطبيب والمستشفى، والطبيب والتابعين له من المساعدين، وغيرها من العلاقات. علماً أنّ حماية وصون حقوق المريض المتضرر من أي خطأ طبي، يجب أن تبقى في أولى إهتمامات المشرّع اللبناني بما يحفظ كرامته الإنسانية وسلامته الجسدية في جو من العدالة والشفافية، بعيداً عن أي تسويق أو ممطالة، لأن الواقع يبيّن أن نسبة الأخطاء قد تخطت النسب المعقولة في لبنان، فالأضرار التي يتسبّب بها بعض الأطباء للمرضى تزداد يوماً بعد يوم كما أن الوفيات بسبب العمليات الجراحية قد زادت، وهذا يدلّ على المستوى الذي وصل إليه الجسم الطبي. والأهمّ من هذا كلّه فإنّ ملاحقة الطبيب جزائياً أمام القضاء، هو أشبه بالمستحيل، فإثبات الخطأ الطبي هو من أصعب الأمور لعدّة إعتبارات، أهمها تضامن الأطباء مع بعضهم البعض وعدم إعطائهم تقارير طبية ضد أي زميل لهم إلا في حالات نادرة جداً، فضلاً عن تراخي نقابة الأطباء في بعض القضايا وسعيها الى عدم إحالة أي طبيب على المجلس

التأديبي، وإنّ صدور أي حكم قضائي بحق الطبيب المهمل يعتبر إنجازاً قانونياً في هذه الأيام
وإنتصاراً للمفاهيم الإنسانية والعلمية التي يبنّي عليها الطب في الأساس.

ويبقى السؤال، ما مدى فعالية النظم القانونية المدنية والجزائية والطبية في ضمان حقوق المريض
وسلامته الجسدية والنفسية تجاه المستشفى والطبيب المعالج في ظل التطوّرات الطبية الحديثة؟
سؤال لا بدّ من الإجابة عليه...

لائحة المراجع

١ - المراجع باللغة العربية:

أ- المؤلفات:

- إحمية، (سليمان)، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري: علاقة العمل الفردية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- أبو عربي، (غازي)، **المقولة من الباطن**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- السنهوري، (عبد الرزاق)، **الوسيط في شرح القانون المدني**، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2004.
- السنهوري، (عبد الرزاق)، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، العقود الواردة على العمل، الجزء السابع من المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- النقيب، (عاطف)، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي**، دون طبعة، منشورات عويدات، بيروت - باريس، 1983.
- النقيب، (عاطف)، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير**، دون طبعة، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 1999.
- الحلبي، (إبراهيم)، **الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- العوجي، (مصطفى)، **القانون المدني، المسؤولية المدنية**، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016.
- العوجي، (مصطفى)، **القانون المدني**، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، دار الخلود، القاهرة، 1999.
- العوجي، (مصطفى)، **القانون الجنائي - المسؤولية الجنائية**، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1992.
- البكري، (محمد)، **موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد**، المجلد الثامن، دون طبعة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
- الفضلي، (جعفر)، **الوجيز في العقود المدنية (البيع، الإيجار، المقولة)**، الطبعة الثانية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.

- العوجي، (مصطفى)، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، مؤسسة بحسون، بيروت، 1996.
- الجميلي، (أسعد)، الخطأ في المسؤولية المدنية الطبية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- السرحان، (السرحان)، العقود المسماة (المقابلة، الكفالة، الوكالة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2007.
- المدني، (بجاوي)، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقابلة، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2008.
- الأبراشي، (حسن)، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دون طبعة، دار النشر للجامعات العربية، القاهرة، 1951.
- السيد(محمد)، السيد(عمران)، شرح قانون العمل رقم 38 لسنة 1981، ومشروع القانون الجديد، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000/1999.
- النجار (إبراهيم)، بدوي (زكي)، شلالا (أحمد)، القاموس القانوني، فرنسي-عربي، الطبعة الأولى، مكتبة لبنان، لبنان، 1998.
- السنهوري، (عبد الرزاق)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000 .
- الأحمد، (عيسى)، المسؤولية التأديبية للأطباء في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- الحسيني، (عبد اللطيف)، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبعة الأولى، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1987 .
- المصاورة، (هيثم)، المنتقى في شرح قانون العمل (دراسة مقارنة بالقانون المدني)، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- التونجي، (عبد السلام)، مسؤولية الطبيب المدنية: دراسة مقارنة، دون طبعة، دار المعارف، لبنان، 1967.
- الهدفي، (بشير)، الوجيز في شرح قانون العمل - علاقات العمل الفردية والجماعية، الطبعة الثانية، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، 2003.
- جريج، (خليل)، النظرية العامة للموجبات، الجزء الأول، دون طبعة، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 1998.
- حمدان، (عبد اللطيف)، قانون العمل: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

- دياب، (أسعد)، القانون المدني، العقود المسماة، البيع - الإيجار - الوكالة، الجزء الأول، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- رايس، (محمد)، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباته، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- سلطان، (أنور)، الموجز في النظرية العامة للإلتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربي، بيروت، 1983.
- سنان، (كاظم)، قانون طوارئ العمل اللبناني شرح وتحليل-النص القانوني، الطبعة الأولى، دون دار نشر، بيروت، 1986.
- سرحان، (عدنان)، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- شرف الدين، (أحمد)، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دون طبعة، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1986.
- شهيب، (أحمد)، عقد العلاج الطبي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية والأدبية، بيروت، 2012.
- عبد السلام، (سعيد)، الإلتزام بالإفصاح في العقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- عبيد الجميلي، (أحمد)، الخطأ في المسؤولية المدنية الطبية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- عجاج، (طلال)، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2004.
- عمران، (محمد علي)، الوسيط في شرح قانون العمل الجديد، دون طبعة، دار نصر للطباعة، مصر، 2005.
- عرفة، (عبد الوهاب)، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، دون طبعة، دار المنهال، بيروت، 2009.
- غصن، (علي)، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2010.
- غصن، (علي)، المسؤولية الجزائية للطبيب، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017.
- غياض، (وسام)، الوجيز في قانون العمل اللبناني، الطبعة الثانية، دار المواسم، بيروت 2009.

- فرج، (هشام)، الأخطاء الطبية، دار الفكر العربي، مصر، 2007.
- ملص، (محمد)، القانون الطبي، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2019.
- مرقس، (سليمان)، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، الطبعة الأولى، مطبعة البجلاوي، القاهرة، 1971.
- مصري، (عبد الصبور عبد القوي)، جرائم الأطباء والمسؤولية الجنائية والمدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة، 2011.
- منصور، (محمد)، المسؤولية الطبية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999.
- نخلة، (موريس)، الكامل في شرح القانون المدني - دراسة مقارنة، الجزء السابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007.
- نجار، (ندى)، أحكام المسؤولية، دون طبعة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 1997.

ب- الدراسات والمقالات:

- بدر، (أسامة)، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة، مطبعة جامعة طنطا، 2004، ص 33.
- بن صغير، (مراد)، مدى التزام الطبيب بتبصير (اعلام) المريض، دراسة علمية تأصيلية مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 34، العدد 4، كانون الأول، 2010، ص 268.
- تيني، (وهيب)، الطبيب ومسؤوليته المدنية، 1978، ص 66.
- جريج، (خليل)، نواحي خاصة من مسؤولية الطبيب المدنية، النشرة القضائية اللبنانية، 1974.
- جريج، (خليل)، الخطأ المهني، النشرة القضائية اللبنانية، 1976.
- جلول، (هزيل)، المسؤولية الناجمة عن الأدوات والأجهزة الطبية الحديثة، مجلة الفقه والقانون، العدد التاسع والعشرون، مارس 2015، ص 91.
- خاطر، (وجيه)، دور القضاء في المسؤولية الطبية، النشرة القضائية اللبنانية، عدد 11، سنة 1997.

- رمّال، (أشرف)، الخطأ الطبي المدني، مجلة الحقوق والعلوم السياسية التابعة للجامعة اللبنانية، رقم 2020/3، ص. 247-262.
- رمّال، (أشرف)، المسؤولية المسلكية للطبيب - دراسة مقارنة-، مجلة الحقوق والعلوم السياسية التابعة للجامعة اللبنانية، رقم 2019/5، ص. 66-77.
- رمّال، (أشرف)، الأضرار الطبية اللاحقة بالمريض- دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية التابعة للجامعة اللبنانية، رقم 2019/3، ص. 66-87.
- رمّال، (أشرف)، حقوق المرضى بين التشريع والقضاء - دراسة مقارنة-، مجلة الحقوق والعلوم السياسية التابعة للجامعة اللبنانية، رقم 2019/1، ص. 188-226.
- فقيه، (هانيا)، السرية الطبية في النظام القانوني اللبناني، الموقع الإلكتروني لمركز المعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية:
http://www.legallaw.ul.edu.lb/ViewResearchPage.aspx?id=44
- كلاس، (إيلي)، الخطأ الطبي، مجلة الحقوق في جامعة روح القدس، كانون أول 2015، بيروت، لبنان، ص. 7-29.
- منصور، (سامي)، المسؤولية الطبية وفق قانون 22 شباط 1994 قانون الآداب الطبية، مجلة العدل، العدد 4، 2000، ص 298 .
- محيو، (حسن)، مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية، مجلة العدل لسنة 1996، ص. 40.

ج- رسائل الدبلوم والأطروحات:

- بوخرس، (بلعيد)، رسالة دبلوم بعنوان خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2011.
- حسين، (أنور)، أطروحة دكتوراه بعنوان ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، جامعة أسيوط، المنصورة، 2014.
- راهي، (رواد كاظم)، رسالة دبلوم بعنوان المسؤولية المدنية لإدارة المستشفيات عن أخطاء الأطباء العاملين فيها، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، 2008.
- صافية، (رابح)، أطروحة دكتوراه بعنوان المركز القانوني للمقاولة الخاصة في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2007.

- علي، (جابر)، أطروحة دكتوراه بعنوان المسؤولية المدنية في الممارسة الجراحية، جامعة ديجون، فرنسا، 1986.
- عميري، (فريدة)، رسالة دبلوم بعنوان مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2011.
- معلوف، (ندى)، رسالة دبلوم بعنوان التعويض عن الضرر في الفقه والإجتهد المقارن في ضوء المفهوم الحديث للمسؤولية التقصيرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية في الجامعة اللبنانية، بيروت، 2010.
- نسيب، (نبيلة)، رسالة دبلوم بعنوان الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001 .

د- الأحكام والقرارات القضائية

- محكمة التمييز، الغرفة الجزائرية الثالثة، قرار رقم 57 تاريخ 2018/2/13 ، كساندر، 2 لعام 2018 ، ص434.
- محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثامنة، قرار رقم 5 تاريخ 2013/07/09، مجلة العدل، عدد 2013/3.
- محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثامنة، قرار رقم 32 تاريخ 2011/4/12، كساندر رقم 4 لعام 2011، ص. 787؛ مجموعة باز سنة 2011 القسم الثاني، ص. 1088.
- محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثانية، قرار رقم 93 تاريخ 2011/11/24 ، كساندر رقم 11 لسنة 2011 ، ص. 1999؛ مجموعة باز رقم 50 سنة 2011 ، ص. 476.
- محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثامنة، قرار رقم 6 تاريخ 2008/01/17، كاسندر رقم 1 لعام 2008.
- محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثامنة، قرار رقم 60 تاريخ 2008/4/15، مجلة العدل عدد 2 / 2008، ص. 1155.
- محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثامنة، قرار رقم 7 تاريخ 2008/6/5، كاسندر، رقم 6 لعام 2008.
- محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثامنة، قرار رقم 47 تاريخ 2006/04/25 ، كساندر رقم 4 لعام 2006.
- محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثامنة، قرار رقم 127 تاريخ 2006/12/19، كساندر رقم 12 لعام 2006 .

- تمييز مدني. قرار 1974/2/13. النشرة 1975 ص 396.
- محكمة الإستئناف الجزائرية في بيروت، الغرفة الثامنة، قرار رقم 105 تاريخ 2021/5/5 (قضية الطفلة إيلا طنوس).
- محكمة الإستئناف في بيروت، الغرفة المدنية الثالثة، قرار رقم 1123 تاريخ 2015/9/3 ، مجلة العدل، عدد 2 ، لعام 2016 .
- محكمة إستئناف الجزاء في بيروت، الغرفة الثامنة، قرار صادر بتاريخ 2013/06/05 <http://www.legallaw.ul.edu.lb/RulingFile.aspx?RulID=70509&type=list> (دون، رقم).
- محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الحادية عشر، قرار رقم 3 تاريخ 2012/2/13، صادر في الإستئناف، القرارات المدنية 2012.
- محكمة الإستئناف في بيروت، الغرفة المدنية الثالثة، قرار رقم 368 تاريخ 1974/3/7، مجلة العدل رقم 1-4 1975 ص. 264 .
- محكمة الإستئناف في بيروت، الغرفة المدنية الثانية، قرار رقم 313 تاريخ 1971/3/10، مجموعة حاتم 1971 عدد 10، جزء 112، ص. 51 تعليق حاتم شاهين ؛ النشرة القضائية 1971 ، ص. 977 ؛ خلاصة الإجتهد والمقالات في الدوريات والمجموعات القانونية، رقم 7 ، جرح وايداء، طيبب، ص. 213 . ؛ خلاصة الإجتهد في النشرة القضائية اللبنانية (1945-1974) رقم 4 ص. 2271. محكمة الإستئناف الجزائرية في بيروت، قرار تاريخ 2009/7/27 ، غير منشور على حد علمنا.
- محكمة إستئناف بيروت، الغرفة المدنية الثالثة، القرار رقم 148 تاريخ 1965 /1 /27 مجلة المحامي اللبنانية، 1966، السنة الثلاثون ص 60.
- محكمة استئناف بيروت، الغرفة المدنية الخامسة، 15 ايار 1963، النشرة القضائية، 1963. ص.851.
- محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة السادسة، قرار رقم 166 بتاريخ 2011/12/22، مجلة العدل، عدد 3 سنة 2012، ص. 1503.
- محكمة الدرجة الأولى في البقاع، الغرفة الثانية، حكم رقم 35 بتاريخ 2005 / 10 / 6 ، مجلة العدل، عدد 1 سنة 2006 ، ص.380.
- القاضي المنفرد الجزائري في المتن، حكم بتاريخ 2018/3/13، www.net.ma7kama،
- القاضي المنفرد الجزائري في صور، قرار رقم 676 تاريخ 2012/8/14، مجلة العدل، 2014، العدد 4، ص 2369.

- القاضي المنفرد المدني في بيروت، قرار رقم 93 تاريخ 2007/2/28، مجلة العدل، 2007، العدد 4، ص 1857.
- القاضي المنفرد المدني في بعبداء، قرار رقم 633 تاريخ 1965/12/23، جزء 66، ص 54. مذکور في صادر بين التشريع والإجتهد، المسؤولية، منشورات صادر، ص 562.
- الهيئة الاتهامية في بيروت، قرار رقم 301 تاريخ 2008/4/24، مجلة العدل، 2009، العدد 2، ص 878 .
- مجالس العمل التحكيمية ، حكم رقم 147 تاريخ 1995/6/27 الموقع الإلكتروني لمركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية www.legiliban.ul.edu.lb.
- مجلس العمل التحكيمي في بيروت، حكم رقم 815 تاريخ 1965/7/22، الموقع الإلكتروني لمركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية. www.legiliban.ul.edu.lb .
- مجلس العمل التحكيمي في بيروت، حكم رقم 1022 تاريخ 1965/11/26 الموقع الإلكتروني لمركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية www.legiliban.ul.edu.lb.
- مجلس شوری الدولة: قراره رقم 1418 الصادر بتاريخ 1974/10/30، رقم المراجعة 73/931، النشرة القضائية اللبنانية- (وزارة العدل اللبنانية): العدد السابع-سنة 1974، ص 798-801.

هـ- القوانين اللبنانية:

- القانون رقم ٢٨٨ تاريخ ١٩٩٤/٢/٢٢ المتعلق بالاداب الطبية، الجريدة الرسمية، العدد ٩، تاريخ ١٩٩٤/٣/٣، ص ٢٣٩، والمعدل بالقانون رقم ٢٤٠ تاريخ ٢٠١٢/١٠/٢٢ المتعلق بتعديل بعض احكام القانون ٢٨٨ تاريخ ١٩٩٤/٢/٢٢ (الآداب الطبية)، الجريدة الرسمية، العدد ٤٥، ٢٠١٢/١٠/٢٥.
- القانون رقم ٥٧٤ تاريخ ١ شباط ٢٠٠٤ المتعلق بحقوق المرضى والموافقة المستنيرة، الجريدة الرسمية، العدد ٩، تاريخ ٢٠٠٤/٢/١٣.
- المرسوم الإشتراعي رقم ٣٤٠ المتعلق بقانون العقوبات اللبناني الصادر في ١/٣/١٩٤٠.

- قانون طوارئ العمل، مرسوم إشتراعي رقم 136 تاريخ 16 أيلول 1983، المعدل بموجب القانون رقم 220 تاريخ 29/05/2000، الجريدة الرسمية، العدد45، تاريخ 1983/11/10.
- قانون الضمان الإجتماعي، قانون منفذ بمرسوم رقم 13955 تاريخ 26/09/1963، الجريدة الرسمية، العدد 78، تاريخ 30/09/1963، ص 1-23.
- قانون العمل اللبناني الصادر بتاريخ 23/09/1946، الجريدة الرسمية، العدد 40، تاريخ 1946/10/02، ص 1-13.
- قانون الموجبات والعقود اللبناني 9/3/1932، الجريدة الرسمية، العدد 2642، 1932/4/11.

و-النصوص القانونية للدول العربية :

- القانون المدني الجزائري رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05، والمؤرخ في 20 يونيو 2005، وبالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007.

ز- مواقع الكترونية مفيدة

- www.legallaw.ul.edu.lb
- www.legifrance.gouv.fr
- newspaper.anahar.com
- www.ma7kama.net
- www.lawsmaster.com

A- Ouvrages généraux

- PRADEL (X.), Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité, LGDJ 2004, p.37.

B- Ouvrages spéciaux

- BERGOIGNAN-ESPER CI et DUPONT M., Droit hospitalier, 10ème éd., 2017, Dalloz.p.951.
- BESSIERES-ROQUES (I.), FOURNIER (CL.), HUGUES (H.) et RICHE (F.), *Précis d'évaluation du dommage corporel, avec une préface de P. JOURDAIN*, l'Argus éditions, 2ème éd. Juin 2001,p.169 et s.
- GENICOT G., Droit médical et biomédical, collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2ème édition (éd.), Larcier 2016,p.97.
- HAYEK E. Notre chaos médical, Essai sur le système de santé au Liban, Publications de l'Université Libanaise, section des sciences sociales, n°1, Beyrouth 1980, p.93.
- LAUDE (A.) MOURALIS (J.-L.) PONTIER (J.-M.), *Lamy Droit de la santé*, Etude 537, avril 2006.
- LECA A., Droit de l'exercice médical en clientèle privée, LEH 2008, p.397.
- LE ROY (M.), *L'évaluation du préjudice corporel*, Litec, 18ème éd. 2007, n°42.
- MOQUET-ANGER M.-L., Droit hospitalier, 4ème éd.2016, LGDJ, p.314.
- RAMMAL A., L'indemnisation par l'office national d'indemnisation des accidents médicaux, thèse, Paris 5, 2010, p.22.

- TRUCHET D., Droit de la santé publique, 9ème éd., Dalloz, 2017,p.269.
- VIALLA F., Les grandes décisions du droit médical, 2ème éd., 2014, LGDJ, p.569.
- VIALLA F., Les grandes décisions du droit médical, LGDJ, 2010, p.230.

C- Articles de doctrine

- BEGUIM A. « Les contours de la faute de technique médicale », RDSS n° 6, année 2019,p.975.
- BAZ J., « La responsabilité médicale en droit libanais », Revue AL-ADL, n° 12, 1970, p.5.
- EL-AYOUBI A. « L'intervention chirurgicale à visée esthétique et l'aléa thérapeutique », Revue Al Adel, n°1 / 2017, p.103.
- GHOSSOUB A., « Le secret professionnel des médecins en droit libanais », al adel 4, 2009, p.49.
- PANFILI J.-M. « Publicité des débats et secret médical : deux principes antagonistes à concilier », AJ famille, janvier 2016, p.27.
- WESTER-OUISSE V. « Le dommage anormal », RTD civ, n°3, juillet-septembre 2016, p.531.

D- Jurisprudence

- Cass. 2ème civ. 2 fév. 2017, n°16-11.411, D. n°7 du 16 fév. 2017.
- Cass. 1re civ. 30 avr. 2014, n°13-14.288, D. n°18 du 15 mai 2014, p. 1039. Et Cass. 1re civ. 13 mars 2001, Bull. n°72, in VIALLA F., Les grandes décisions du droit médical, 2ème éd., 2014, LGDJ.

- Cass 1re civ. 6 fév. 2013, n°12-17423, Bull. civ., n°10, Cass 1re civ. 12 juin 2012, n°11-18928, Bull. civ., I, 2012, n°130, Cass 1re civ. 12 juin 2012, n°11-18327, Bull. civ., I, 2012, n°129, Cass 1re civ. 3 juin 2010, n°09-13591, Bull. civ., I, 2010, n°128, Cass 1re civ. 9 oct. 2001, n°00-114564, Bull. civ., I, n°249.
- Cass. 1re civ. 12 juillet 2012, n°11-17. 510, D. 2012, 2277, note M. Bacache ; Cass. 1er civ. 12 juin 2012, n°11-18. 327, D. 2012, 1610, obs. Galhmeister.
- Cass. 1re civ. 14/10/2010, n°09-68471, « droit de toute personne de recevoir les soins les plus appropriés à son âge et à son état, conformes aux données acquises de la science et ne lui faisant pas courir de risques disproportionnés par rapport au bénéficiaire escompté, que ce médecin avait manqué à son obligation contractuelle de moyens... », www.legifrance.gouv.fr.
- Cass. 1re civ. 9 nov. 2004, n°01-17168 et 01-17908, Bull. civ. I, n°260 et 262.
- Cass. civ. 23 novembre 2004, D. 2005, somm.406, obs. J.Penneau ; Cass. civ. 14 mars 1967, Gaz. Pal. 1967, 2, 107, RTDciv.1968, 161, obs. G.Durry.
- Cass. civ., 1re ,13 mars 2001, Bull. civ..n 72.
- Cass. 1re civ. 06/06/2000, n°98-19295, www.legifrance.gouv.fr.
- Cass. 1er civ. 25 fev. 1997, Bull. civ. I, n° 75, D. 1997 somm. 319 obs Penneau.
- Cass. civ. 30 octobre 1995, D. 95, inf. p. 276, J.C.P.95,4,2697; Cass. civ. 8 nov. 2000, D.2001, somm. 2236, obs.D. Mazeaud, JCP 2001.2.10493, rapp. P. Sargos, note F. Chabas, RTD civ.2001, 54, obs. P.Jourdain.
- Cass. crim. 5 mars 1992, Bull. crim. n°101, JCP 1992, II, 22013, note F, Chabas, in LECA A., Droit de l'exercice médical en clientèle privée, LEH 2008.

- Cass. 1re civ. 14/1/1991 n° 89-12598, www.legifrance.gouv.fr.
- Cass. ch. req. 28 janv. 1942, D. 1942, jur, p. 63 ; Cass. 1ère civ. 5/5/1981, Gaz. Pal. 1981, somm.
- Cass. civ. 18 janvier 1938, JCP 1938, 2. 625, S. 1939, 1, 201, note P.Esmein; comp.Cass. civ. 27 juin 1939, DC 1941, 53, note M.Nast, S.1940.1.73, note R.Morel.
- Cass. 1re civ. 20 mai 1936, Docteur Nicolas contre Epoux Mercier D., 1936, I, p. 88, rapp. Josserand ; Sirey. 1937, I, 321, note Breton ; Gaz. Pal. 1936, 2, jur., p. 41, concl. Matter.
- CAA Paris 24 mai 2018, n°16PA02100, www.legifrance.gouv.fr, CE 21 déc. 2007 n°289328, centre hospitalier de Viennes, AJDA 2008, p. 135, RFDA 2008, p. 348 et p. 1023 et p. 1036, CA Lyon 1er déc. 1981, D. 1982, jur. 276, Cass. civ. 4 oct. 1966, D. 1967, jur. 297, note Savatier, Cass. civ. 2 fév. 1960, D. 1960, jur. 501, CA Paris 2 déc. 1957, JCP 1958, II, 10616.
- CA Marseille 12 avril 2018, n°15MA005265, CA Versailles 21 juin 1997, Bull. inf. C. cass. 1er mai 1998, n°533, p. 30 (chute dans une salle de repos) et CE, 24 avr. 1964, Hôpital –hospice de Voiron, Rec, p. 259, RDP 1964.
- CA Riom 6 juillet 1989, D.1990, 284, note Ph.le Tournau, D.1991, somm.179, obs. J. Penneau ; TGI Bobigny 15 decembre 1976, D.1977, 245, note Ph. Le Tourneau; TGI Evreux 21 decembre 1979, D. 1981, 185, note J. Penneau ; TGI Bobigny 9 fevrier 1983, JCP 1984, 2, 20149, note A. Dorsner-Dolivet ; TGI Le Mans 22 novembre 1983, Gaz. Pal. 1984, 1, somm. 121; CA Paris 5 juillet 1984, Gaz. Pal., 1984, 2, somm.
- CEDH 2 juin 2009, n°31675/04, codarca c/ Roumanie, JCPG n°41 du 5 oct. 2009, 308, obs. P. sargos.
- Trib. Confl.,14 fev. 2000, JCP 2001. 2. 10584, note Hardy.
- Tribunal de conflit 14 fév. 2000, Ratinet, Bull. trib. confl. n°2, p. 2, D. 2000, IR p. 138, RFDA 2000, p. 1232, note D. Pouyaud.

- TGI Paris 20 juin 1973, D. 1974, 766, note Lindon, TGI Paris 29 janv. 1986, D. 1987.
- CE 27 juillet 2018, n°422241, juge des référés.
- CE 1re et 6e s.-s. réunies 2 oct. 2009, n°309247.
- CE 19 mars 2003, CHRU de Caen, Rec, 2003, p. 138, CE 7 janv. 1976, Leclrec, RDP 1976, p. 932, RDSS 1977, obd. F. Moderne., CE 18 nov. 1966, Consorts Gojat, Rec., p. 613.
- CE, 4 août 1982, Hôpital civil de Tham, D. 1983, IR 317.

E- Codes, lois et décrets

- Code civil français, 2021.
- Code de la santé publique français, 2021.
- Convention internationale sur les droits de l’homme et de la biomédecine.Oviedo, 4 IV.1997.

فهرس المحتويات

3.....	الإهداء
4.....	كلمة شكر
5.....	ملخص التصميم للرسالة
6.....	المقدمة
12.....	القسم الأول: الطبيعة القانونية للعقد بين الطبيب والمستشفى عقد عمل أو عقد مقابله
14.....	الفصل الأول: العقد الذي يربط الطبيب بالمستشفى عقد عمل
14.....	المبحث الأول: تعريف عقد العمل وخصائصه
15.....	الفقرة الأولى: تعريف عقد العمل
17.....	الفقرة الثانية: خصائص عقد العمل
18.....	أولاً: إنه عقد رضائي
19.....	ثانياً: إنه عقد معاوضة
20.....	ثالثاً: إنه عقد مدة
20.....	رابعاً: إنه عقد مسمى
20.....	خامساً: إنه عقد متبادل
21.....	المبحث الثاني: الأركان القانونية لعقد العمل:
21.....	الفقرة الأولى: عناصر عقد العمل الأساسية
21.....	أولاً: عنصر العمل
24.....	ثانياً: عنصر الأجر
25.....	ثالثاً: عنصر التبعية القانونية

26.....	1-التبعية الفنية:
29.....	2-التبعية الإدارية أو التنظيمية.
32.....	الفقرة الثانية: إستقلال عقد العمل
36.....	الفصل الثاني: العقد الذي يربط الطبيب بالمستشفى عقد مقاوله.
38.....	المبحث الأول: مفهوم عقد المقاوله.
38.....	الفقرة الأولى: تعريف عقد المقاوله.
41.....	الفقرة الثانية: خصائص عقد المقاوله.
41.....	أولاً: عقد المقاوله عقد رضائي.
42.....	ثانياً: عقد المقاوله عقد ملزم للجانبين.
42.....	ثالثاً: عقد المقاوله عقد معاوضة.
43.....	المبحث الثاني: أركان عقد المقاوله وتمييزه عن العقود المشابهة له.
43.....	الفقرة الأولى: أركان عقد المقاوله.
44.....	أولاً: التراضي في المقاوله.
44.....	ثانياً: الأهلية في المقاوله.
44.....	ثالثاً: عنصر العمل في المقاوله.
46.....	رابعاً: عنصر الأجر في المقاوله.
47.....	الفقرة الثانية: تمييز عقد المقاوله عن العقود المشابهة له.
47.....	أولاً: تمييز عقد المقاوله عن عقد العمل.
51.....	ثانياً: تمييز المقاوله عن عقود أخرى.
53.....	القسم الثاني: الآثار القانونية للعلاقة التعاقدية ما بين الطبيب والمستشفى.

55.....	الفصل الأول: الإلتزامات المترتبة عن العقد القائم بين الطبيب والمستشفى
56.....	المبحث الأول: واجبات الطبيب تجاه مرضى المستشفى
57.....	الفقرة الأولى: واجب العناية الطبية
59.....	أولاً: موجب الوسيلة
60.....	ثانياً: موجب النتيجة
67.....	الفقرة الثانية: واجب إحترام الحياة الشخصية للمريض وسرية المعلومات المتعلقة بها
71.....	المبحث الثاني: واجبات الطبيب تجاه المستشفى
74.....	الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب والمستشفى
76.....	المبحث الأول: مسؤولية الطبيب الشخصية
80.....	الفقرة الأولى: إرتكاب الطبيب إهمالاً
81.....	الفقرة الثانية: إرتكاب الطبيب خطأ في التشخيص
82.....	الفقرة الثالثة: إرتكاب الطبيب عدم تبصر
86.....	المبحث الثاني: مسؤولية الطبيب عن فعل التابعين
91.....	المبحث الثالث: مسؤولية الطبيب عن حراسة الجوامد
96.....	المبحث الرابع: المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة عن الأخطاء الطبية
96.....	الفقرة الأولى: مسؤولية المستشفى عن عمل الطبيب
99.....	الفقرة الثانية: مسؤولية الطبيب عن عمله الطبي
101.....	الخاتمة
104.....	لائحة المراجع
118.....	فهرس المحتويات