



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية للطبيب وفق القرار بقانون رقم (31) لسنة
2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية

احمد محمد صلاح الدين الجولاني

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1443هـ / 2022م

الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية للطبيب وفق القرار بقانون رقم (31) لسنة
2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية

اعداد :

احمد محمد صلاح الدين الجولاني

بكالوريوس حقوق - جامعة فلسطين الأهلية - فلسطين

المشرف : د.علي ابو مارية

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص
من كلية الدراسات العليا - جامعة القدس

1443هـ / 2022م



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

كلية الحقوق

الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية للطبيب وفق القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م
بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية

اسم الطالب: احمد محمد صلاح الدين الجولاني.

الرقم الجامعي: "21812197".

المشرف : د.علي ابو مارية

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2022/1/31 وأجيزت من قبل أعضاء لجنة المناقشة المكونة
من التالية أسماؤهم وتوقيعهم:

التوقيع:	رئيس لجنة المناقشة	1- د. علي ابو مارية
التوقيع:	ممتحناً داخلياً	2- د. محمد خلف
التوقيع:	ممتحناً خارجياً	3- د. أشرف ملحم

القدس - فلسطين

1443 هـ / 2022م

الإهداء

إلى قدوتي ومثلي الأعلى في الحياة ، إلى منبت الخير والتضحية والإيثار

والذي الكريم

إلى رمز التقاني والإخلاص ، إلى من علمتني العطاء وغمرتني بحنانها وكرمها

أمي الغالية

إلى سندي وعضدي ، إلى مشاطري أفراحي وأحزاني

إخوتي الأعزاء

إلى رمز الوفاء والإخاء

أصدقائي المخلصين

إليكم جميعا اهدي هذا العمل المتواضع.

إقرار

أقر أنا معد هذه الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة ، باستثناء ما تم الإشارة إليه حيثما ورد ، وأن هذه الدراسة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أي درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر .

التوقيع : 
الاسم : احمد محمد صلاح الدين الجولاني

التاريخ : 31/1/2022

الشكر والتقدير

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من لا يشكر الناس لا يشكر الله".

الشكر لله تعالى أولاً وأخيراً ودائماً وأبداً على نعمه علينا والتي لا تعد ولا تحصى.

وأتقدم بجزيل الشكر إلى الدكتور علي ابو مارية الذي تكرم بالإشراف على هذه الرسالة، وكانت إرشاداته القيمة سبباً في إتمامها.

كما أتقدم بالشكر للسادة أعضاء لجنة المناقشة على جهودهم في قراءة هذه الرسالة وتدقيقها ومناقشتها وتقييمها.

كما أبدي شكري وتقديري وعرفاني بالجميل إلى كل من علمني حرفاً منذ صغري، فجزاكم الله عني خيراً الجزاء وأنعم عليكم بوفاء الصحة وكمال العافية في الدين والدنيا والآخرة.

ملخص الرسالة

قام المشرع الفلسطيني بسن القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية وذلك بهدف توفير الاستقرار في المراكز القانونية فيما يتعلق بالمهنة الطبية والصحية، وقد بين المشرع في هذا القرار بقانون الأحكام والقواعد التي تتعلق بالأخطاء الطبية التي ترتكب أثناء العمل الطبي دون أن يفرق بين الأطباء الذين يعملون في المستشفيات العامة أو المستشفيات الخاصة أو الذين يعملون في العيادات الخاصة.

وبناءً على ذلك فقد تناولت هذه الدراسة بيان مفهوم الأخطاء الطبية ومدى مسؤولية مقدم الخدمة الطبية والصحية عنها في ظل كل من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية وقانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944م باعتباره القانون العام بالنسبة للمسؤولية التقصيرية الناتجة عن الخطأ الطبي بالإضافة إلى مجلة الأحكام العدلية والقوانين ذات العلاقة.

وقد عمد الباحث إلى دراسة موضوع الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية للطبيب لأهمية هذا الموضوع من الناحية النظرية والعملية، ولعدم وجود أي بحث أو دراسة سابقة بحسب معرفة الباحث قد تناولت أحكام المسؤولية المدنية للطبيب وفقاً لأحكام القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية، وللبحث في النصوص القانونية والآراء والشروحات الفقهية وقرارات المحاكم والقوانين المقارنة ذات العلاقة.

وعليه قام الباحث بدراسة موضوع المسؤولية المدنية للطبيب المنصوص عليها في القرار بقانون والبحث في أحكامها في محاولة لتفسير نصوص القرار بقانون المتعلقة بها والبحث في الإشكاليات الموجودة في هذه النصوص ان وجدت ومدى الحاجة الى تعديلها وفقاً للحاجة العملية للقضاء والمحامين وجمهور المتقاضين في هذا الشأن.

وقد توصل الباحث بنتيجة هذه الدراسة إلى عدة نتائج وتوصيات ومن أهم هذه النتائج أن الخطأ الطبي يمكن أن ينتج عنه مسؤولية الطبيب العقدية كما ويمكن أن ينتج عنه مسؤولية تقصيرية، والمسؤولية التقصيرية تعتبر الأصل العام في العمل الطبي ويجب تطبيقها كلما ارتكب الطبيب خطأً تسبب عنه ضرر للمريض، كما أن المسؤولية التقصيرية تترتب في حالة وجود عقد بين الطبيب والمريض إلا أن الخطأ يحدث بعد انتهاء هذا العقد، كما وقد تترتب في حالة كون العقد باطلاً، وعليه فالأصل أن ينتج

عن الخطأ الطبي مسؤولية تقصيرية، والاستثناء أن تكون هذه المسؤولية عقدية، هذا بالإضافة إلى أن الطبيب يسأل عن الخطأ بكافة أنواعه حتى وإن كان خطأً يسيراً.

Medical Malpractices necessitating Physician's Civil Liability in accordance with Law No. (31) of the year 2018 regarding the Medical and Health Protection and Safety

Prepared by: Ahmad Mohammad Salah al-Deen al-Joulani

Supervised by: Ali Abu Marya

Abstract

The Palestinian legislator enacted Law No. (31) of the year 2018 regarding the medical and health protection and safety in order to provide stability in legal centers providing medical and health professions. In this resolution, the legislator has clarified the law and legal provisions regarding the medical malpractices committed during the medical service without any distinguish among those doctors working in public, private hospitals, or in private clinics.

Accordingly, the current study discussed the concept of medical malpractices and the responsibilities of the medical and health service provider in light of each the Decree-law No. (31) of the year 2018 regarding the medical and health protection and safety and the Civil Violations Law No. (36) of 1944 in its capacity as the general law regarding the liability resulting from the medical malpractices committed in addition to the Journal of Judicial provisions and related laws.

The study examined the topic of the liability of the medical malpractices committed by physicians due to the importance of this issue from the theoretical and practical perspective and to the absence of previous researches or studies examining the provisions of the doctor's civil liability in accordance with the provisions of law No. (31) of 2018 regarding medical and health protection and safety within the researcher's best knowledge. Therefore, the study examined the related legal texts, jurisprudential explanations and opinions, verdicts and comparative laws.

Based on this, the researcher examined the physician's civil liability as stipulated in the related laws and provisions in an attempt to clarify the text of the related provisions to shed light on the problems underlying behind these texts, if any, and to discuss the need to modify these texts, if needed based on the practical need of judges, lawyers and the parties litigating in this regard.

The current study revealed some findings by which some several recommendations were drawn. One of the most important results is that medical malpractices can result from the doctor's contractual liability and can result in tort liability which is considered as the general base of the medical work, and it must be applied whenever the doctor commits medical malpractices causing harm to the patient. Also, tort liability arises in case of a having a contract between the doctor and the patient, however, the medical malpractices occur after the end of the term of the contract, and it may occur in case the contract is void. Accordingly, medical malpractices must result in a tortious liability, and the exception is that this responsibility has to be contractual in addition to the fact that the doctor has to be asked about the medical malpractices of whatever kinds even if it is a little medical malpractice.

المقدمة

يعد القانون ظاهرة اجتماعية لصيقة بالمجتمعات البشرية المنظمة وأهم مظاهر التعبير عن الإرادة الجماعية والقيم السائدة في المجتمع حيث يتضمن مجموعة من القواعد التي تنظم سلوك الأفراد والتي تكفل الدولة احترامها عند الاقتضاء عن طريق توقيع الجزاء على من يخالفها ويرمي القانون بذلك إلى تحقيق غرضين، الأول: يتمثل في حفظ كيان المجتمع بإقرار النظام فيه وكفالة المصلحة العامة، والثاني: يتمثل في صون حريات الأفراد ومصالحهم الخاصة.

وتطور الحياة وسعة آفاقها أدى إلى تشعب العلاقات بين أفراد المجتمع، وهذا بدوره أدى إلى حصول تقاطع بين المصالح الشخصية لكل فرد تجاه الآخر من أبن جلدته، مما دعا المنظومة الاجتماعية تحت حاجة فض المنازعات إلى إيجاد سبل ووسائل تجيز وتحقق ذلك الغرض على أشكال مختلفة وبمسميات متباينة، ومن هذه السبل دعوى المسؤولية التقصيرية.

والأصل أن ممارسة المهن الطبية والصحية هي عمل مشروع وحق يحميه القانون ويجب أن تتم هذه الممارسة وفقاً للقواعد والإجراءات الخاصة بممارسة المهنة والقواعد المهنية، أما إذا خرجت هذه الممارسة عن هذا الإطار العام فإنها تعد عملاً غير مشروع ويترتب عليه قيام المسؤولية القانونية. لذا نجد المشرع قد وضع الضوابط العامة التي تكفل بقاء هذه الممارسة ضمن دائرة المشروعية، ومنع أي سلوك من شأنه إخراج هذه الممارسة إلى دائرة عدم المشروعية.

اهمية الدراسة :

وتكمن أهمية هذا البحث في دراسة الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية للطبيب دراسة وافية من حيث ماهيته ومفهومه وأنواعه والقواعد المنظمة له، وذلك على اعتبار أن مهنة الطب موضوعها جسم الإنسان وهو الهدف الأول والأسمى في الحماية القانونية، وهنا تظهر أهمية هذا البحث في بيان القواعد المنظمة لممارسة المهن الطبية والصحية والرقابة الموجودة المفروضة عليها، وتتبلور أهمية البحث في عدم وجود أي بحث أو دراسة سابقة بحسب معرفة الباحث قد تناولت أحكام المسؤولية

المدنية للطبيب وفقاً لأحكام القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

ونستطيع القول إن موضوع الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية للطبيب على جانب كبير من الأهمية بحيث يستحق الكثير من البحث والدراسة.

وقد كان دافعي للكتابة عن موضوع الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية للطبيب الرغبة في التعرف على هذه القواعد المنظمة لهذا الموضوع والإلمام بكافة تفاصيله، لا سيما وأن الحاجة للإمام بهذه القواعد والأحكام أخذت بالازدياد في الحياة العملية نظراً للزيادة الملحوظة في الأخطاء الطبية فقد أصبحت تشكل قلقاً لدى المرضى ولما يمكن أن تحتويه أحكام المحاكم من إجحاف بحقوق المرضى المتضررين ونظراً لتشابك المصالح وتشعبها.

وبالتالي فإنه يتوجب على السادة القضاة والمحامين دراسة هذه القواعد والأحكام والتعمق فيها لمعرفة كيفية تطبيقها حفاظاً على حقوق المواطنين، حيث إن الجهل بهذه الأحكام سيؤدي حتماً إلى ضياع حقوق المواطنين.

إشكالية الدراسة وأهدافها :

وتكمن الإشكالية في هذا الموضوع في العديد من التساؤلات، والتي تندرج تحت المشكلة الأساسية للدراسة والتي تتمثل في السؤال عن متى يعتبر الطبيب مرتكباً لخطأ يترتب عليه قيام مسؤوليته المدنية؟، حيث سيقوم الباحث من خلال هذه الدراسة بالإجابة على هذا التساؤل، بالإضافة إلى الإجابة على أهم التساؤلات التي تناولتها هذه الدراسة والمتمثلة فيما يلي:

- ما هي القواعد والنصوص التي تحكم المسؤولية المدنية للطبيب، وهل تم تنظيم هذا الموضوع بشكل يضمن محاسبة الأطباء على أخطائهم؟.
- ماهية العمل الطبي والصحي، ومتى يمكن أن ينشأ الخطأ الطبي فهل هو مقتصر على العمليات الجراحية، أم أنه يشمل جميع مراحل العمل الطبي والصحي؟.
- ما هو مفهوم الخطأ الطبي؟، وما هي الطبيعة القانونية للمسؤولية عن الأخطاء الطبية؟.
- ما هي أنواع الخطأ الطبي وصوره ومعياره؟.
- كيف يتم إثبات وجود الخطأ الطبي؟، وهل القاء عبء الإثبات على عاتق المريض يؤدي إلى الزيادة في صعوبة تحريك الدعوى؟.

وذلك في محاولة لتحليل وفهم نصوص القانون ذات العلاقة بشكل معمق .

منهجية الدراسة :

واتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن فسيتم أولاً وصف النصوص والأحكام المتعلقة بالخطأ الموجب للمسؤولية المدنية للطبيب كما هي في القانون ، ومن ثم محاولة تحليلها بغرض التوصل إلى فهم دقيق لأحكام الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية للطبيب وإيجاد العيوب والثغرات التشريعية في هذا المجال إن وجدت بالإضافة إلى عرض آراء وشرح الفقهاء والكتاب في هذا الشأن ، كما وسيقوم الباحث بتحليل هذه النصوص القانونية والآراء والشروحات وذلك لمعرفة كل قصور في القانون المذكور بهذا الشأن وسيتم ذكر الرأي الشخصي للباحث في كل مسألة على حدة وذكر الجزئيات التي يجب تعديل مواد القانون المذكور فيها، وكل ذلك حتى يتسنى لنا تقويم وتحليل النصوص القانونية التي أوردها المشرع الفلسطيني في هذا الشأن.

صعوبات الدراسة:

وقد واجه الباحث أثناء إعداد هذا البحث بعض المشاكل والصعوبات ، منها قلة الدراسات والأبحاث المتعلقة بهذا الموضوع في فلسطين، بالإضافة إلى وجود العديد من المواضيع والجزئيات المتفرعة والتي تدرج تحت سقف المسؤولية القانونية للطبيب دون أن يتطرق أيًا منها لأحكام القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

الدراسات السابقة :

فيما يتعلق بالدراسات السابقة الموجودة في المكتبة القانونية حول موضوع هذه الدراسة تم العثور على مراجع قانونية عامة تناولت شرح المسؤولية المدنية للطبيب، حيث ان ابرز الكتب القانونية التي عثر عليها الباحث والتي تناولت هذه المسألة هو كتاب مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجناحية والتأديبية للدكتور عبد الحميد الشواربي، وكتاب مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية للاستاذ سلخ محمد لمين، واما بالنسبة للمراجع أو الرسائل أو الابحاث المتخصصة بالقرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية فانه وكما ذكرت سابقا لم يتم العثور على اي مرجع متخصص حول هذا القرار بقانون وانما تم العثور على دراسات تناولت الأخطاء الطبية وفقا للقانون الجزائري منها اطروحة دكتوراه بعنوان الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية للباحث قاسمي محمد امين، والتي تم مناقشتها في جامعة احمد دراية ادرار بالجزائر بتاريخ 2019/12/5 بالإضافة

الى رسالة ماجستير بعنوان المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية للباحثة سارة زكريا ابراهيم جبران والتي تم مناقشتها في جامعة القدس في بتاريخ 2018/5/12.

وانه وانطلاقاً مما سبق ولتحقيق للاهداف فقد تم تناول الباحث هذه الدراسة وفقاً للخطة التالية:

المبحث التمهيدي : ماهية الخطأ الطبي.

المطلب الأول : أركان المسؤولية المدنية للطبيب.

المطلب الثاني : مفهوم الخطأ الطبي وتطوره التاريخي.

المطلب الثالث :أنواع الخطأ الطبي ومعياره.

الفصل الاول : الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية عن الخطأ الطبي.

المبحث الأول : تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية.

المطلب الأول : المسؤولية العقدية.

المطلب الثاني : المسؤولية التقصيرية.

المطلب الثالث : طبيعة التزام الطبيب اتجاه المريض.

المبحث الثاني: مسؤولية المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية عن خطأ الطبيب.

المطلب الاول : مسؤولية المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية عن خطأ الطبيب الاخصائي.

المطلب الثاني : مسؤولية المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية عن خطأ الطبيب المشارك وخطأ الطبيب الزائر.

الفصل الثاني : الخطأ الطبي في قيام المسؤولية المدنية.

المبحث الاول : صور الخطأ الطبي.

المطلب الأول : امتناع الطبيب عن علاج المريض.

المطلب الثاني : أخطاء التشخيص.

المطلب الثالث : أخطاء العلاج.

المطلب الرابع : أخطاء الجراحة العلاجية.

المبحث الثاني : أسباب الخطأ الطبي.

المطلب الأول : جهل الطبيب بالامور الفنية المفترض الالمام بها وعدم اتباعه للاصول والقواعد المهنية الطبية والصحية المتعارف عليها كسبب من أسباب الأخطاء الطبية.

المطلب الثاني : عدم بذل العناية اللازمة والاهمال والتقصير وعدم اتباع الحيطة والحذر باعتبارها من أسباب الأخطاء الطبية.

الفصل الثالث : آثار المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ الطبي.

المبحث الأول : دعوى المسؤولية المدنية.

المطلب الأول : أطراف دعوى المسؤولية المدنية.

المطلب الثاني : الاختصاص بنظر دعوى المسؤولية المدنية وتقادمها.

المطلب الثالث : عبء اثبات الخطأ الطبي في دعوى المسؤولية المدنية.

المبحث الثاني : الجزاء المترتب على قيام المسؤولية المدنية للطبيب.

المطلب الأول : التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ الطبي.

المطلب الثاني : التأمين من المسؤولية عن الأخطاء الطبية.

المبحث التمهيدي ماهية الخطأ الطبي.

يحتوي العمل الطبي على العديد من الأفعال التي ترتكب من عدة أشخاص في ذات الوقت ما جعله يتسم بالتعقيد والصعوبة، مما يؤدي إلى اختلاف في نتائج الأفعال من شخص إلى آخر، ولهذا فإنه ليس من المستغرب أن تحدث بعض الأخطاء الطبية والتي تحدث يومياً في جميع المؤسسات والمراكز الصحية دون استثناء.

فالطبيب وهو يمارس عمله في معالجة المرضى قد يصيب وقد يخطأ، ونتائج خطئه تمس جسد الإنسان، وقد ينتهي المطاف بوفاة المريض نتيجةً للخطأ الذي أرتكبه الطبيب.

والمسؤولية المدنية للطبيب هي موضوع بحث وتمحيص منذ القدم فقد كانت تحكم هذه العلاقة الثقة المتبادلة التي تنشأ بين الطبيب والمريض، فلم يكن المريض يتوقع شيء كثيراً من طبيبه وذلك نتيجةً إلى أن الأجهزة الطبية المستخدمة في ذلك الوقت كان بسيطة ولا تتناسب مع ما توصلت إليه الأجهزة الطبية المتطورة في عالمنا الحاضر من حيث الدقة والسرعة، وقد عرفت جميع الحضارات القديمة موضوع المسؤولية الطبية، فقد كان هناك بعض الحضارات التي تشدد في مسألة الطبيب على أخطائه، ومنها من تساهل معه.

وعليه سألين في هذا المبحث أركان المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، يليها بيان مفهوم الخطأ الطبي وتطوره التاريخي. ثم بيان أنواع الخطأ الطبي ومعياره وفق الترتيب التالي:

المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية.

المطلب الثاني: مفهوم الخطأ الطبي وتطوره التاريخي.

المطلب الثالث: أنواع الخطأ الطبي ومعياره.

المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية.

يندرج تحت هذا المطلب ثلاثة فروع رئيسية خصص أولها لبيان المقصود بالخطأ، وثانيها لتوضيح الضرر في مجال المسؤولية الطبية، وثالثها لبيان علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

الفرع الأول: الخطأ.

الخطأ وهو الركن الأول في أركان المسؤولية المدنية وهو بوجه عام في المسؤولية المدنية يتمثل في فعل ما وجب تركه وتركه ما وجب فعله، فالخطأ هو عدم الوفاء أو التقصير في الوفاء بالالتزام، وهذا الخطأ قد يكون تقصيرياً، إذا ما اخل المدين بواجب عام مفروض على الكافة هو عدم الإضرار بالغير، وإما أن يكون خطأً عقدياً نتيجة عدم قيام المدين بالوفاء بالتزاماته المترتبة عليه نتيجة العقد الذي يكون طرفاً فيه⁽¹⁾.

والخطأ العقدي في مجال المسؤولية الطبية يتمثل في عدم قيام الطبيب بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، فالطبيب يجب عليه تنفيذ التزاماته العقدية التي ألزم نفسه بها، فإذا لم يقوم الطبيب بتنفيذ هذه الالتزامات نجم عن ذلك خطأه العقدي، ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ ناشئاً عن عمد، أو إهماله، ويتحقق خطأه العقدي حتى ولو كان عدم التنفيذ راجعاً إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة، ويلاحظ في هذه الحالة الأخيرة أنه إذا تحقق الخطأ العقدي، فإن علاقة السببية -وهي ركن في المسؤولية العقدية- تنعدم، ولا تتحقق المسؤولية كما سنرى⁽²⁾.

فالخطأ العقدي يتمثل في الانحراف إيجاباً أو سلباً في سلوك الطبيب مما يؤدي إلى مؤاخذته، ومعيار هذا الانحراف هو اختلاف سلوك الطبيب عن سلوك الطبيب العادي من نفس درجته وتخصصه، والأصل في هذه المسؤولية هو افتراض وقوع الخطأ من جانب الطبيب إذا لم يتم بتنفيذ التزامه في العلاقة العقدية ولو في جزء منها، أو تأخر في تنفيذها أو نفذها بشكل معيب أو ناقص⁽³⁾.

¹ د.علي ابو مارية، مصادر الالتزام (مصادر الحق الشخصي)، الطبعة الأولى، مطبعة النبراس الفنية، فلسطين، 2016، ص146.

² د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص735-736.

³ د.محمود عامر أبو مارية، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي المستحضرات الصيدلانية (دراسة موازية في بعض القوانين العربي)، أطروحة دكتوراه، جامعة الدول العربية- المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم- معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2006، 178.

ويعتبر الخطأ متحققاً في حالة عدم تنفيذ الالتزام العقدي من قبل المتعاقد⁽¹⁾، وهذا لا يكون إلا في إحدى حالتين بحسب طبيعة الالتزام الناشئ عن عقد العلاج الطبي:

1- إذا كان الالتزام العقدي هو التزام بتحقيق نتيجة فإن عدم تحقق النتيجة المرجوة من العقد يعتبر خطأً عقدياً وبالتالي فهو إخلال بالالتزامات التعاقدية بين الطرفين، وينطبق هذا على كل التزام بتحقيق نتيجة ناشئ عن عقد كالتزام الطبيب بالإعلام، أو بالسرية، فتحقق النتيجة يعتبر الحد الفاصل بين نشوء الخطأ من عدمه⁽²⁾.

2- إذا كان الالتزام العقدي هو التزام ببذل عناية فإن عدم تحقق النتيجة من هذا الالتزام لا يعتبر خطأً عقدياً⁽³⁾، لكون الطبيب غير ملزم بنتيجة محددة بل ببذل عناية اللازمة فهو يكون قد أوفى بالتزاماته بمجرد بذل العناية المطلوبة واللازمة والخطأ العقدي يعتبر متحققاً في حالة إهماله أو تقصيره أو عدم بذله العناية اللازمة مما يؤدي إلى قيام مسؤوليته، فالطبيب كأصل عام ملزم ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة كما سنرى لاحقاً⁽⁴⁾.

أما في حالة غياب العقد بين الطبيب والمريض، فإن مسؤولية الطبيب تكون مسؤولية تقصيرية، ويعبر قانون المخالفات المدنية⁽⁵⁾ عن هذه المسؤولية بالمخالفة المدنية، ويقابلها الضمان في مجلة الأحكام العدلية⁽⁶⁾، وهي مسؤولية تقوم على خطأ واجب الإثبات خلافاً لما هو الحال في المسؤولية العقدية التي يعتبر فيها الخطأ مفترضاً في حال عدم تحقق الالتزام العقدي، والخطأ في مجال المسؤولية التقصيرية هو الفعل الضار غير المشروع، أي العمل الضار المخالف للقانون، أو هو إخلال بالتزام سابق، وللخطأ في مجال المسؤولية التقصيرية ركنان، ركن مادي وركن معنوي، فالالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأً في المسؤولية التقصيرية قد يكون التزاماً إيجابياً كما في حالة نقل الأعضاء فيقع على الطبيب التزام ببذل عناية وقد يكون التزاماً سلبياً كما في حالة التزام الطبيب بعدم افشاء أسرار المريض فيقع على الطبيب التزام بتحقيق نتيجة، وهذا الالتزام هو واجب اليقظة والتبصر في سلوك المرء حتى لا

¹ وقد يأخذ الخطأ صورة التأخير في تنفيذ الالتزام بالشكل الذي يلحق ضرراً بالدائن الأمر الذي يوجب مساءلة المدين، إذ لا بد من أن يراعي الطبيب المعالج زمان التنفيذ لما له من أهمية بالغة وأثر على صحة المريض.

² د.احمد سلمان شهيب، عقد العلاج الطبي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والادبية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012، ص215.

³ د.عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص254.

⁴ د.احمد سلمان شهيب، مرجع سابق، ص215.

⁵ قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944.

⁶ لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الاحكام العدلية، تحقيق نجيب هواويني، 1876.

يضر بالغير، فإذا انحرف الشخص في سلوكه وكان بإمكانه أن يميز هذا الانحراف، اعتبر مخطئاً وتقوم بذلك مسؤوليته التقصيرية⁽¹⁾.

وقد تأثر المشرع الأردني في معالجته للمسؤولية عن الفعل الضار بما هو مستقر في الفقه الإسلامي، واعتبرها قائمه على الضرر، فنصت المادة (256) من القانون المدني الأردني⁽²⁾ صراحة على أن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، كما ووضعت مجلة الأحكام العدلية مبدأً عام للمسؤولية عن الفعل الضار مؤداه أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالضمان، ولو غير مميز، وعليه فإنه يكفي لقيام المسؤولية في مجلة الأحكام العدلية وفي القانون المدني الأردني أن يترتب الضرر على الفعل، أي أن يوجد فعل وضرر وعلاقة سببية بينهما، وبغض النظر عما إذا كان الشخص مميزاً أو غير مميز، مدركاً لتعديه أو غير مدرك⁽³⁾.

وأما قانون المخالفات المدنية فإنه يمنع إقامة الدعوى على شخص ارتكب مخالفة مدنية وهو دون الثانية عشر من عمره، أي أنه قد اشترط التمييز⁽⁴⁾.

وعليه فيكفي لقيام المسؤولية في مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني أن يترتب الضرر على الفعل، ولذلك تتحقق المسؤولية في ظل هذين القانونين بوجود فعل وضرر وعلاقة سببية بينهما، خلافاً لما هو وارد في قانون المخالفات المدنية المطبق في فلسطين. وسأتناول بيان هذا الركن بتفصيله في مواضع أخرى من هذه الرسالة.

الفرع الثاني: الضرر.

أما الضرر وهو ثاني ركن في المسؤولية المدنية، ويمكن تعريف الضرر بأنه أذى يصيب الشخص في حق أو مصلحة مشروعة له وهو ركن أساسي في المسؤولية؛ لأن المسؤولية تعني التزاماً بالتعويض، والتعويض يقدر بقدر الضرر وبانتقائه تنتهي المسؤولية ولا يظل هناك محل للتعويض، فالمسؤولية تدور مع الضرر وجوداً وعدمياً.

¹ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 879-882

² القانون المدني الأردني رقم (43) لعام 1976.

³ أ.د. أمين دواس، مجلة الأحكام العدية وقانون المخالفات المدنية، الطبعة الأولى، المعهد القضائي الفلسطيني، فلسطين، 2012، ص 23-25.

⁴ المادة (8) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 والتي تنص على أنه: "لا تقام الدعوى على شخص لمخالفة مدنية ارتكبها وهو دون السنة الثانية عشر من عمره".

والضرر هو من أهم الأركان في المسؤولية عن الفعل الضار، وهو ما يبرر الحكم بالتعويض، فبدونه لا تقوم المسؤولية فهي تقوم معه وجوداً وهدماً، فبدونه لا يجوز المطالبة بالتعويض جراء الفعل الضار حتى وان كان الخطأ أو التعدي جسيماً، فلا بد من وجود الضرر للمطالبة بالتعويض، كما ويشترط في هذه الضرر أن لا يكون تافهاً؛ لأن الضرر التافه لا يبرر المصلحة في الدعوى وبالتالي لا يجوز التعويض عنه⁽¹⁾.

فالخطأ ومهما كانت درجة جسامته لا يترتب عليه أي مسؤولية ما لم ينتج عنه ضرر حال أو مستقبلي، والضرر المقصود هنا هو الضرر الناتج عن عدم الشفاء، أو عدم نجاح العمل الجراحي، أو عملية العلاج بوجه عام، وعدم الشفاء في حد ذاته لا يشكل ركن الضرر، حيث أن الطبيب ملزم في عمله ببذل العناية اللازمة للوصول إلى علاج المريض لا بتحقيق النتيجة بذلك⁽²⁾.

وقد عرفت المادة (2) من قانون المخالفات المدنية⁽³⁾ الضرر على انه: "الموت أو الخسارة أو التلف الذي يلحق بالمال، أو سلب الراحة، أو الإضرار بالرفاه الجسماني، أو السمعة أو ما يشبه ذلك من الضرر أو الخسارة"، فالضرر هو ما يؤدي الشخص في نواح مادية ومعنوية، وان الضرر المادي هو ما يصيب الإنسان في ذمته المالية، وان الضرر المعنوي هو ما يصيب الشخص في شعوره نتيجة المساس بعاطفته أو كرامته أو في غير ذلك من الأمور المعنوية التي يحرص الإنسان في حياته عليها، أو بعبارة أخرى ما يصيب الإنسان في ناحية غير مالية⁽⁴⁾.

وعلى ذلك فيراد بالضرر المادي في مجال المسؤولية عن الخطأ الطبي، الضرر الذي يصيب الذمة المالية للمريض نتيجة الإصابة التي لحقت به من جراء خطأ الطبيب، والضرر المادي يشمل على عنصرين وهما ما لحق المريض من خسارة مالية كنفقات العلاج وما فاتته من كسب لتعطله عن العمل⁽⁵⁾، فوفقاً لعمومية نص المادة (60/أ) من قانون المخالفات المدنية⁽⁶⁾ يجوز التعويض عن الفرصة الفائتة إذا كانت نتيجة طبيعية للمخالفة المدنية⁽⁷⁾.

¹ أ.د. امين دواس، مرجع سابق، ص76.

² حسام الدين الاحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص55.

³ قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944

⁴ استئناف مدني رقم 2010/334، صادر عن محكمة استئناف رام الله، بتاريخ 2011/2/16

⁵ د.منذر الفضل، المسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص110.، انظر أيضاً نصوص المواد (155-157) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005.

⁶ قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944.

⁷ والتي جاء فيها: "يجوز الحكم بالتعويض أما منفرداً أو مضافاً إلى امر تحذيري أو بديلاً منه ويشترط في ذلك ما يلي: أ- إذا كان قد لحق بالمدعي ضرر، فلا يحكم بالعقوبة إلا عن الضرر الذي ينشأ بصورة طبيعية في سياق الأمور الاعتيادية والذي ينجم مباشرة عن المخالفة المدنية التي ارتكبها المدعى عليه".

كما انه يجوز التعويض عن الضرر المرتد، وهو الضرر الذي يصيب الغير بالتبعية نتيجة لإصابة المضرور نفسه، مثل الضرر الذي يصيب أفراد عائلة المريض الذي كان يعولهم من انقطاع نفقته عليهم⁽¹⁾.

ويراد بالضرر الأدبي في مجال المسؤولية عن الخطأ الطبي الأم النفسية للمريض والتي تنتج عن الإصابة بالإضافة إلى ما يلحق بالمضرور من الأم في مشاعره وأحاسيسه، وحرمانه من مباحج الحياة، فهذا الضرر يتمثل في المساس بمركز المريض ووضعه الاجتماعي نتيجة للعجز والتشوهات التي تصيبه⁽²⁾.

وقد يتمثل الضرر الأدبي في إفشاء أسرار المريض والتي علمها الطبيب بحكم وظيفته، مثل استجواب طبيب التخدير للمريض فيما إذا كان مدمناً للكحول أو أية عقاقير⁽³⁾، ويشترط في الضرر أن يكون مباشراً و محقق الوقوع فعلى القاضي أن يتأكد بأن طالب التعويض قد لحقه ضرر من جراء فعل الفاعل وان الضرر نتيجة طبيعة لهذا الفعل، وان يقع الضرر على حق ومصلحة مالية مشروعة للمضرور يحميها القانون، وان لا يحصل المضرور على أكثر من تعويض لإصلاح ضرر بعينه، وان يكون الضرر شخصياً لمن يطالب بالتعويض⁽⁴⁾. وعليه فيجوز وفقاً لعمومية نصوص قانون المخالفات المدنية التعويض عن الضرر المادي والتعويض عن الضرر المعنوي وليس في ذلك مخالفة لمبدأ عدم جواز تعويض الضرر الواحد أكثر من مره.

الفرع الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

تعد علاقة السببية الركن الثالث في المسؤولية عن الفعل الضار، فلا تقوم المسؤولية دون وقوع الضرر وهذا الضرر يجب أن يكون نتيجة للخطأ بناءً على وجود علاقة سببية تجمع بينهما، ويقصد بعلاقة السببية في مجال المسؤولية الطبية العلة التي تربط الضرر الطبي بخطأ الطبيب، فالطبيب الذي يقع منه خطأ ينتج عنه ضرر لحق بالمريض يستوجب وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر الواقع، فقد يقع خطأ من الطبيب كعدم قيامه بتعقيم الأدوات الجراحية ولكن تكون وفاة المريض بسبب آخر

¹ استئناف حقوق رقم 2001/290، الصادر عن محكمة الاستئناف العليا في غزة بتاريخ 2002/6/30. منقول عن أ.د. أمين دواس، مرجع سابق، ص 82.

² فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 252.

³ المرجع السابق، ص 252-253.

⁴ د. علي أبو ماريه، مصادر الالتزام (مصادر الحق الشخصي)، مرجع سابق، ص 193-194.

كالنوبة القلبية المفاجأة فهنا لا يمكن مطالبة الطبيب بالتعويض لانتفاء علاقة السببية بين الفعل والضرر⁽¹⁾، فيجب أن يرتبط الخطأ بالضرر ارتباط السبب بالمسبب والعلة بالمعلول⁽²⁾.

ويتوجب إثبات أن الضرر الذي لحق بالمريض هو بسبب الخطأ الذي قام به الطبيب، فلا يتصور وقوع النتيجة الضارة لو لم يكن هناك خطأ من جانب الطبيب، فإذا انعدمت رابطة السببية بين الخطأ والنتيجة الضارة انتفت مسؤولية الطبيب فلو أهمل الطبيب تعقيم معاداته التي يستخدمها لتضميد جراح المريض وصادف ذلك موت المريض بسكتة دماغية لا علاقة لها بالخطأ الطبي الذي آتاه الطبيب فلا يسأل هذا الأخير عن الضرر الذي لحق المريض⁽³⁾.

ولا يكفي لنشوء علاقة السببية مجرد التعاصر الزمني بين الخطأ والضرر، بل يجب أن يكون الضرر قد وقع نتيجة للخطأ، ولو في جزء منه⁽⁴⁾، وفي هذا المعنى تقول محكمة التمييز الأردنية انه: "أن المسؤولية المدنية للطبيب التي توجب التعويض عليه للمريض عما أصابه من ضرر تتحقق إذا توافر الأركان التالية: 1- الخطأ الطبي. 2- الضرر. 3- علاقة السببية."⁽⁵⁾.

وإثبات الخطأ يستلزم عادةً إثبات وجود علاقة السببية في حال لم يكن الخطأ مفترضاً (كما في المسؤولية العقدية)، ذلك لأنه وإن كانت علاقة السببية تعتبر ركناً مستقلاً عن ركن الخطأ، إلا أن هذا الاستقلال لا يظهر عندما يكون الخطأ واجب الإثبات، فعندما يكلف المريض بإثبات الخطأ الطبي فإنه يلجأ إلى إثبات خطأ يكون سبباً في نشوء الضرر الذي لحق به، فتتستر السببية وراء الخطأ ولا تظهر بوضوح على أنها ركن مستقل⁽⁶⁾.

ولقاضي الموضوع سلطة استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر، باعتبارها من مسائل الواقع ولا رقابة عليه من قبل محكمة النقض بالقدر الذي يكون فيه استخلاصه سائغاً، إلا أن التكييف الذي يقوم به للوقائع المادية، من حيث كفايتها لإقامة علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر، يعتبر مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض⁽⁷⁾.

¹ فاطمة الزهرة منار، مرجع سابق، ص 258.

² حسام الدين الاحمد، مرجع سابق، ص 62.

³ المرجع السابق، ص 26.

⁴ أ.د. امين دواس، مرجع سابق، ص 100.

⁵ تمييز حقوق رقم 2008/2119، الصادر عن محكمة التمييز الاردنية، (هيئة خماسية)، بتاريخ 2009/5/14، منشورات مركز العدالة.

⁶ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 992.

⁷ أ.د. امين دواس، مرجع سابق، ص 101-102.

وقد قد أخذ قانون المخالفات المدنية⁽¹⁾ بوضوح بالسبب المنتج فيما يتعلق بعلاقة السببية وفقاً لنص المادة (60/أ) والتي نصت على انه: "...إلا عن الضرر الذي قد ينشأ بصورة طبيعية في سياق الأمور الاعتيادية والذي ينجم مباشرة عن المخالفة المدنية التي ارتكبها المدعى عليه".

وقد تنقطع علاقة السببية وتتعدم بتوافر السبب الأجنبي وقد ذكر القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية⁽²⁾ صور السبب الأجنبي في المادة (21) منه والتي نصت على انه: "لا يعد الضرر ناتجاً عن خطأ طبي في الحالات التالي: "1- إذا كان قد وقع بسبب فعل متلقي الخدمة نفسه، أو رفضه للعلاج، أو عدم إتباعه التعليمات الطبية الصادرة إليه من مقدم الخدمة الطبية والصحية، أو كان نتيجة لسبب خارجي، أو أي من المضاعفات الطبية المعروفة. 2- إذا اتبع مقدم الخدمة الطبية والصحية أسلوباً طبياً معيناً في العلاج مخالفاً لغيره في ذات الاختصاص، شريطة أن يكون منقفاً مع الأصول والمعايير الطبية المتعارف عليها. 3- إذا نتج عن الضرر مضاعفة طبية معروفة. 4- إذا لم يكن الضرر نتيجة لأي من الأسباب الواردة في المادة (19) من هذا القرار بقانون".

أولاً: خطأ المضرور: فإذا ما أنجز الطبيب عمله وقام بواجبه على وجه الدقة ووفقاً لما تقضي به الأصول والمعايير الطبية، فإنه لا يضمن ما قد يصيب المريض من ضرر نتيجة خطأ مباشر مصدره هذا الأخير، مثل قيام المريض بإخفاء معلومات عن طبيبه حول مرضه، أو عدم قيامه بإتباع الإرشادات الطبية، أو رفضه تناول الجرعات الدوائية، مما أدى إلى تدهور حالته الصحية فان الطبيب في مثل هذه الحالات يعتبر غير مسؤول عن الإضرار التي لحقت بالمريض لانقضاء علاقة السببية⁽³⁾، فإذا كان فعل المضرور يفوق فعل الطبيب في الجسامة بدرجة كبيرة تنتفي علاقة السببية.

ويكون فعل المضرور كافياً لوحده في إحداث الضرر إذا كان المضرور قد رضي بالضرر، ومثال ذلك أن يتوجه المريض إلى طبيب العيون من أجل أن يجري له عملية تصحيح النظر (الليزك) فيخبره الطبيب بمخاطر هذه العملية بالنسبة له لهشاشة القرنية فيقبل المريض بهذه المخاطر، فتنتفي في هذه الحالة علاقة السببية بين فعل الطبيب والضرر الذي قد أصاب المريض، وفي هذا المعنى تقول المادة (56) من قانون المخالفات المدنية انه: "يقبل في معرض الدفاع في الدعوى المقامة لمخالفة مدنية، كون المدعي قد عرف وقدر، أو لا بد له أن يكون قد عرف وقدر، الأحوال التي سببت الضرر، فعرض نفسه أو ماله مختاراً لذلك الضرر: ويشترط في ذلك: أ- أن لا تسري أحكام هذه المادة على أية دعوى تقام بشأن مخالفة مدنية إذا كانت تلك المخالفة ناجمة عن عدم القيام بواجب يفرضه القانون على المدعى عليه. ب- وان لا يعتبر أي ولد دون السنة الثانية عشر من عمره أهلاً لمعرفة وتقدير مثل هذه الأحوال أو تعريض نفسه مختاراً لذلك الضرر أو تعريض ماله بنفسه لذلك الضرر".

¹ قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944.

² القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

³ حسام الدين الاحمد، مرجع سابق، ص 67.

وعلى العكس من ذلك إذا استغرق فعل الطبيب فعل المريض، فيكون الطبيب مسؤولاً في مواجهة المريض عن تعويضه بالكامل⁽¹⁾، كما لو تعمد الطبيب الكشف عن جرح المريض ووضعه في غرفة ملوثة.

أما إذا لم يستغرق فعل الطبيب فعل المريض في إحداث الضرر، بل استقل كل منهما في إحداث الضرر، فتتوزع المسؤولية بينهما مما يؤدي إلى عدم تحمل الطبيب كامل التعويض⁽²⁾.

ثانياً: الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة: كوفاة المريض نتيجة خوفه الشديد من هزة أرضية أو عاصفة هوجاء، فالطبيب لا يمكنه توقع مثل هذا السبب ولا يستطيع دفعه، وبالتالي تنتفي علاقة السببية بين الفعل والضرر الذي حصل⁽³⁾.

ثالثاً: وقوع الضرر بسبب المضاعفات الطبية المعروفة: فإذا قام الطبيب بتصوير وإخبار المريض حول هذه المضاعفات وإرشاده حول طريقة التعامل معها فهنا تنتفي علاقة السببية بين الفعل والضرر ولا تقوم مسؤولية الطبيب بالتعويض.

وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية فيما يتعلق بانقطاع رابطة السببية على أنه: "وتثور مسؤولية الطبيب والطاغم الطبي كذلك في الحالات التي ينقطع فيها الطبيب عن معالجة مريض في وقت غير لائق وبغير مسوغ قانوني إلا إذا أقام الدليل على وجود القوة القاهرة أو الحادث الفجائي"، كما وقضت بأنه: "ومن المنطق عليه فقهاً وقضاً أنه متى ثبت الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر فإن القرينة على توفر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور الطفل م.، وللمسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، والسبب الأجنبي الذي تنتفي به رابطة السببية هو بوجه عام الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو وقع خطأ من المضرور أو من الغير، وقد يكون السبب الأجنبي عيباً أو مرضاً خامراً بالمضرور أو إذا نتج عن الضرر مضاعفة طبية معروفة"⁽⁴⁾.

¹ أ.د. امين دواس، مرجع سابق، ص 113.

² نصت المادة (2/55-أ مكره ب) على أنه: "إذا كان المدعى عليه قد سبب الضرر بتقصيره، ولكن تقصيره كان مبعثه سلوك المدعي، يجوز للمحكمة أن تعفيه من تبعة دفع تعويض للمدعي، أو أن تتقضى مقدار التعويض الواجب دفعه له، وفقاً لما تراه المحكمة متفقاً مع العدالة". ونصت المادة (1/55 مكره ج) على أنه: "إذا لحق بشخص ضرر وكان الضرر متسبباً بعضه من تقصيره نفسه والبعض الآخر من تقصير شخص آخر أو أشخاص آخرين، فلا يرد الادعاء بالتعويض عن ذلك الضرر بسبب تقصير الشخص الذي لحق به الضرر بل يخفض التعويض الذي يصح استيفاؤه عن ذلك الضرر إلى المقدار الذي تراه المحكمة متفقاً مع العدالة والإنصاف، أخذه بعين الاعتبار ما كان للمدعي من نصيب في ايقاع الضرر".

³ حسام الدين الاحمد، مرجع سابق، ص 67.

⁴ نقض جزاء رقم 2019/501، الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، بتاريخ 2019/12/1.

ويرى الباحث أن المشرع قد وقع في التكرار في نص المادة (21) سالفه الذكر، وتحديداً في الفقرة الثالثة منها والتي جاء فيها: " إذا نتج عن الضرر مضاعفة طبية معروفة"، حيث أنه قد ذكر الضرر الناتج عن المضاعفة الطبية المعروفة في الفقرة الأولى، هذا بالإضافة إلى وجود خطأ مادي في هذه الفقرة، حيث أن الضرر هو الذي ينتج عن المضاعفة الطبية وليس العكس، فكان يجب صياغة هذه الفقرة على النحو الآتي: "إذا نتج الضرر عن مضاعفة طبية معروفة"، وكان الأجدر بالمشرع عدم إضافة هذه الفقرة والاكتفاء بما ورد في الفقرة الأولى بهذا الشأن.

المطلب الثاني: مفهوم الخطأ الطبي وتطوره التاريخي.

يندرج تحت هذا المطلب فرعين رئيسيين خصص أولها لبيان مفهوم الخطأ الطبي ، وثانيها لتوضيح التطور التاريخي للخطأ الطبي.

الفرع الأول: مفهوم الخطأ الطبي.

الخطأ لغةً: الخطأ والخطاء: ضد الصواب. والخطيئة: الذنب أو ما تعمد منه الخطأ بالكسر. والخطأ: ما لم يُتعمد. قال تعالى: "وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به". وقال الأموي: المخطئ: ما أراد الصواب فصار إلى غيره. والخابئ: من تعمد ما لا ينبغي. والخطيئة الذنب على عمد⁽¹⁾.

الخطأ اصطلاحاً: لقد عرف الفقهاء الخطأ بالعديد من التعريفات التي تتسجم مع أفكارهم ونزعاتهم الشخصية.

فمنهم من عرف الخطأ بأنه: "إخلال بواجب عام يلزمه جزاء قانوني وأن الإرادة الحرة المميزة هي شرك لهذا الخطأ"⁽²⁾، ومنهم من عرفه بأنه: "ما ليس للإنسان فيه قصد فانتقاء قصد الشيء لفاعله موجب لوصفه مخطئاً"⁽³⁾، ومنهم من عرفه بأنه: "إخلال بالتزام موجود وقائم في ذمة الشخص وجد أثره ومكانه في نطاقه المادي والمعنوي للمتضرر"⁽⁴⁾.

¹ ابراهيم انيس، وعبد الحليم منتصر، وعطية الصوالحي، ومحمد خلف الله احمد، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق اللغوية، 2004، ص232.

² د.عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي (الخطأ والضرر)، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، 1983، ص112.

³ محمد الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، الطائف، مكتبة الصديق، السعودية، 1993، ص454.

⁴ د.منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الاخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2004، ص43.

ويعرفه الفقيه بلانيول الخطأ بأنه الإخلال بالالتزام سابق، ويحصر الالتزامات التي يعتبر الإخلال بها خطأ إلى أربعة أنواع وهي: الامتناع عن العنف، الكشف عن الغش، الإحجام عن عمل لم تنهياً له الأسباب من القوة، أو المهارة، و اليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص والأشياء⁽¹⁾.

وبعد بيان تعريف الخطأ بوجه عام نأتي إلى تعريف الخطأ الطبي، والخطأ الطبي الموجب للمسؤولية بصفة عامه هو أي خطأ مهما كانت درجته يثبت وقوعه من الطبيب سواء تعلق هذا الخطأ بأداء الطبيب لمهنته وهو ما يعرف بالخطأ الفني أو المهني والمتمثل في الخروج عن الأصول والقواعد الفنية للمهنة ومخالفة قواعد العلم والأصول الطبية المستقرة علمياً، أو كان خطأً عادياً غير متعلق بالمهنة نتيجةً لتقصير الطبيب وإهماله وعدم احتياظه أو اتخاذه للحيلة والحذر التي يملها عليه واجب الحرص والعناية .

والخطأ الطبي هو كل خروج أو مخالفة تقع من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي يقرها العلم، أو المتعارف عليها عملياً ونظرياً وقت تنفيذ الطبيب لعمله الطبي أو هي الإخلال بواجبات الحيلة والحذر واليقظة التي تفرضها القواعد والاحكام القانونية وواجبات المهنة على الطبيب، فإذا ترتب على فعل الطبيب نتائج جسيمة في حين انه كان بإمكانه تفاديها لو انه اتبع اليقظة والحرص في تصرفاته حتى لا يضر بالمريض⁽²⁾.

وقد عرفه البعض بأنه: "انحراف الطبيب عن سلوكه المعتاد سواء كان ذلك الانحراف عن قواعد الحيلة والحذر العامة، أو عن قواعد أصول المهنة الفنية، أو عن الاثنتين معا، يؤدي إلى نتيجة ضاره، كان بوسع الطبيب توقعها أو كان عليه توقعها"⁽³⁾.

وفيما يتعلق بالقرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية⁽⁴⁾ فقد عرف الخطأ الطبي في المادة (19) والتي جاء فيها: "الخطأ الطبي هو ما يرتكبه مزاول المهنة ويسبب ضرراً لمتلقي الخدمة نتيجة أي من الأسباب الآتية: 1- الجهل بالأمر الفنية المفترض الإمام بها من كل من يمارس

¹ عبد الصبور عبد القوي علي المصري، جرائم الأطباء، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، مصر، 2011، ص146.

² محمد اسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، 1990، ص224.

³ سارة زكريا ابراهيم جبران، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، رسالة ماجستير ، جامعة القدس ابو ديس، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2018، ص11.

⁴ القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

المهنة من ذات درجته وتخصصه. 2- عدم إتباع الأصول والقواعد المهنية الطبية والصحية المتعارف عليها. 3- عدم بذل العناية اللازمة. 4- الإهمال والتقصير وعدم إتباع الحيطة والحذر.

ويلاحظ على هذا التعريف انه اشترط لاعتبار الخطأ خطأً طبياً صدوره عن مزاول للمهنة، ولم يراعي في ذلك وجود بعض المهن الصحية المساعدة مثل الأخصائي النفسي الذي يمكن أن يبدأ العمل قبل الحصول على مزاوله المهنة أو أن يبدأ العمل كمتدرب⁽¹⁾، كما انه قد بين الأسباب التي يمكن أن يحدث الخطأ الطبي نتيجة لها على سبيل الحصر، إلا أن هذه الأسباب قد جاءت عامه وهذا يؤدي إلى إمكانية دخول الكثير من الأخطاء ضمن نطاق الخطأ الطبي.

ومن خلال التعريفات السابقة يمكننا القول بأن الخطأ الطبي هو: انحراف مقدم الخدمة الطبية والصحية سواء أكان مزاولاً أو متدرباً عن سلوك من يمارس المهنة من ذات درجته وتخصصه مما يؤدي إلى حدوث ضرر لمتلقي الخدمة يستوجب التعويض، أو هو خروج الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية والفنية التي يتطلبها عمله، أو المتعارف عليها وقت قيامه وتنفيذه للعمل الطبي.

الفرع الثاني: التطور التاريخي للخطأ الطبي.

لقد عرف الطب منذ الحضارات القديمة، وتعتبر المسؤولية الطبية من الامور التي لازمت هذه الممارسة منذ القدم، فقد وضعت بعض الحضارات القديمة التشريعات والنصوص المحددة والمبينة لهذه المسؤولية، فوجدت المسؤولية وتم تحديد جوانبها وأبعادها مع زيادة ظهور الخطأ الطبي، ونتيجة لذلك فقد تطورت العلوم الطبية وتقدمت وزادت العناية بالمرضى وتعددت وتطورت الآلات والأدوات المستخدمة في العلاج مما أدى إلى زيادة كمية ونوعية الأدوية والمواد المستخدمة في العلاج، وكان ذلك بغية الوصول إلى تقليل حالات وقوع الخطأ الطبي.

أولاً: الخطأ الطبي في العصور القديمة:

تعتبر الدراسة التاريخية لأي موضوع ذات فوائد كثيرة، وذلك للوقوف على التطور العلمي الحاصل في هذا الموضوع، فمن خلال التعرف على المشاكل التي واجهتها الحضارات السابقة، والحلول التي أتت

¹ وذلك على الرغم من أن وزارة الصحة تشترط الحصول على مزاوله المهنة للقيام بأي من هذه الأعمال إلا انه يحدث في الواقع العملي وجود الكثير من الأخصائيين النفسيين الذين يبدؤون بممارسة المهنة لدى المؤسسات قبل الحصول على المزاوله المطلوبة لذلك.

بها يمكننا مواصلة التطور في المجال العلمي، والوصول الى أفضل الحلول لما يواجهه الدراسات من مشاكل وتساؤلات.

والمسؤولية الطبية قديمة قدم الطب نفسه، حيث أن الحضارات القديمة قد عرفتھا وحاولت ايجاد الحلول لها، فقد كان يشوب الطب في العصور القديمة العديد من الأساطير والخرافات، فقد كانوا يعتبرون أن الموت يحدث بسبب الأرواح الشريرة والشياطين دون أي علاقة للطبيب أو المعالج المختص في ذلك بل هو أمر خارج إرادته وهذا الاعتقاد ما زال قائماً في العديد من الدول الإفريقية والآسيوية النائية، فالطبيب لم يكن يتحمل أية مسؤولية.

وفيما يتعلق بتحديد المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، فقد ظهرت نتيجة للتطور والتقدم الذي وصل إليه الإنسان في مجال الطب والدواء، فقد عرفها المصريون القدماء والبابليون واليهود كما عرفتھا الإغريق والرومان، وقد اهتم المشرع المصري القديم فيما يتعلق بالمسؤولية الطبية وضرورة حماية المرضى والمواطنين من الأخطاء الطبية، فألزم الأطباء بإتباع ما كتبه ودونه كبار الأطباء فيما يعرف بالسفر المقدس وإلا قامت مسؤولية وحق عليه العقاب الذي يمكن أن يصل إلى حد الإعدام أو النفي⁽¹⁾.

وعليه فقد كان المشرع المصري القديم يفرض على الأطباء التقيد بالقواعد والأصول التي تبتت سلامتها من خلال التجارب الطبية، فلم يسمح للأطباء بإجراء تجارب جديدة على المرضى، إلا بعد مضي مدة طويلة يتبين خلالها أن هذه القواعد لم تعد تجد نفعاً، ولكن الطبيب يكون مسؤولاً عن نتيجة هذه التجارب فإذا فشل وجب عقابه⁽²⁾.

ومن أقدم التشريعات التي تناولت موضوع الخطأ الطبي هي شريعة حمورابي الذي حكم بلاد الرافدين في القرن السابع عشر قبل الميلاد، حيث شمل هذا التشريع تسع فقرات تتعلق بأجور التي يأخذها الأطباء والعقوبات التي تفرض عليهم في حال ارتكابهم للخطأ الطبي، وأبرز هذه الفقرات قد وردت في المادة (218) من قانون شريعة حمورابي والتي تنص على انه : "إذا كان طبيب أجرى عملية خطيرة

¹ قاسمي محمد امين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، اطروحة دكتوراه ، جامعة احمد دراية ادرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2019، ص65.

² د.صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2011، ص31.

لسيد بحربة برونزية وسبب وفاة السيد أو فتح محجر عين السيد وخرب عين السيد فعليهم أن يقطعوا يده" (1).

وفيما يتعلق باليهود فالطبيب عندهم لم يكن يسأل عن خطئه إلا إذا خالف أصول المهنة والقواعد المقررة لها، أو إذا قام بعمله قاصداً نتيجة غير الشفاء، كما ويكون مسؤولاً عن نتائج أعماله الضاره، فقد كانت مسؤوليته المدنية تقوم في مواجهة المضرور دون مسؤولية جنائية في حال ما إذا كان الطبيب يهودياً، خلافاً لما هو الحال بالنسبة للطبيب غير اليهودي، فإذا ارتكب هذا الأخير خطأ أثناء قيامه بعلاج أي مواطن يهودي فكانت مسؤوليته الجنائية تقوم في مواجهته، وكانت العقوبات تصل إلى حد الإعدام (2).

أما الإغريق فقد تميز زمنهم بوجود مرحلتين من مراحل التطور الطبي، فكان عندهم ما أسموه بإله الطب "اسكلابيوس" وهو صاحب شارة العصا والثعبان التي لا تزال رمزاً للمهنة الطب والصيدلة حتى هذا الوقت، وقد اتسمت المرحلة الأولى عند الإغريق بما ذكرناه سابقاً عن المصريين والبابليين حيث انهم اخذوا الطب عن المصريين والبابليين ولم يضيفوا عليه إلا القليل إلى أن جاء "أبقراط" الذي عمل على نقل الطب إلى ميدان المعرفة والعلم وأبعده عن الشعوذة والخرافات والسحر وسيطرة رجال الدين، وقد عرف بأبي الطب وأخذ عنه معظم الأطباء القدامى حتى جالينوس من النظريات التي وضعها، ونظرياته ما زال مسلماً بها حتى الآن (3).

وأما الرومان فقد عرفت مهنة الطب عندهم على أنها مهنة شريفة، ولكن للطبقة الشريفة، أي لعلية القوم فلم يكن أي شخص يستطيع ممارستها، ومن ثم تطورت اوضاعهم على مدار مائتي سنة، حيث أصبح من الممكن ممارسة مهنة الطب عندهم من قبل اي شخص دون تمييز، كما انهم لم يشترطوا أي خبرات أو مؤهلات كما كان يفعل الإغريق، وقد عرف الرومانيين المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، والطبيب عندهم لم يكن يتمتع بأي نوع من الحصانة اوالعناية، فقد كان يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها للغير سواء في شخصه أو ماله، كما انهم كانوا يفرقون بين الضرر الناتج عن خطأ والضرر الناتج عن عمد (4).

أما اليونان فقد كانت مهنة الطب عندهم محصورة بالأسرة المقدسة، أو في بعض الأحيان فقد كانوا يسمحون بممارستها من قبل أسرة معروفة بسلامة عرقها وشرفها، كما وضعت أنظمة وقواعد لمعاقبة

¹ شريعة حمورابي، ترجمة محمود الامين، الطبعة الأولى، دار الوراق للنشر المحدودة، لندن، 2007، ص 60.

² د.صفوان محمد شديقات، مرجع سابق، ص 34.

³ سارة زكريا ابراهيم جبران، مرجع سابق، ص 13.

⁴ د.صفوان محمد شديقات، مرجع سابق، ص 36-38.

من يسيء إلى المهنة أو يستغلها، وقد كان الأطباء اليونان يعتمدون على شخص من بينهم معروف بالمرورة والتجربة والخبرة في الطب؛ وذلك لمراقبة أعمال الأطباء والنظر في شكاوى الناس عليهم⁽¹⁾.

وبناءً على ذلك نجد أن هذه الحضارات كانت تدرك المسؤولية الطبية اتجاه المرضى، كما أنها كانت تعاقب الطبيب إذا ارتكب خطأً وتوجب عليه جزاءً جنائياً قد يصل إلى حد الإعدام ومدنياً يتمثل بالتعويض.

ثانياً: الخطأ الطبي في العصور المتوسطة:

فيما يتعلق بالعصور الوسطى فقد كانت تحت سيطرة الكنيسة فهي التي تحدد الأخطاء الطبية ومعاييرها فيما كان يعرف بالقانون الكنسي، فإذا أخطأ الطبيب ونتج عن ذلك وفاة المريض تلزمه الكنيسة بأن يقدم نفسه إلى أهل المريض المتوفى الذين يحق لهم إما قتل هذا الطبيب أو استخدامه كعبد أو بيعه في سوق العبيد، كما كانت الكنيسة تعاقب الأطباء عن جميع أخطائهم التي تقع منهم أثناء مزاولتهم للمهنة فقد كانوا مسؤولين حتى على الخطأ التافه، وقد كتب (زاكياس) عن الأخطاء الطبية التي يعاقب عليها القانون الكنسي وفرق بين التقصير والإهمال والجهل وسوء النية، كما وقد ميزت الكنيسة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير وقررت لكل واحد منهما عقاب، كانت الكنيسة تلعب دوراً كبيراً في مجال إثبات الخطأ إذا أصاب المريض ضرر سواء عن طريق التقصير أو الإهمال أو، أو بسبب خطأ في التشخيص أو وصف الدواء من قبل الطبيب⁽²⁾.

ووقد بدأت المحاولات من أجل تنظيم مهنة الطب في عصر النهضة الأوروبية، وقد كانت البصمة الكبرى لاييطاليا، حيث أن ملك صقلية أمر وبسبب تأثر اتصاله بالعرب بإصدار أول قانون طبي في أوروبا وقد بينت نصوصه حقوق الأطباء وواجباتهم، وفي أمر ملكي آخر في إنجلترا عام 1511 منع أي شخص من مزاوله مهنة الطب إلا إذا اجتاز الامتحان الخاص بذلك⁽³⁾.

وخلال عصر النهضة الأوروبية قامت الدول وضع القيود والشروط على ممارسة مهنة الطب، وبدأت ببيان واجبات الطبيب اتجاه مرضاه، الأمر الذي أدى إلى بناء مهنة الطب على أساس قانوني وعلمي بعيداً عن السحر والشعوذة والخرافات⁽⁴⁾.

¹ منير هليل، مسؤولية المستشفى الناشئة عن خطأ الطبيب غير الموظف، مجلة جامعة النجاح للابحاث (العلوم الانسانية)، مجلد 25 (3) 2011، فلسطين، ص776.

² طلال عجاج قاضي، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، طرابلس، 2004، ص32.

³ سارة زكريا ابراهيم جبران، مرجع سابق، ص15.

⁴ المرجع السابق، ص15.

ثالثاً: الخطأ الطبي في العصور الحديثة:

لقد اتسم العصر الحديث بتطور وتشعب الأعمال الطبية وازدياد أعداد المتعاملين بها، مما أدى إلى زيادة عدد الأخطاء الطبية في هذا العصر، وأصبحت هذه الأخطاء تثير الفزع والخوف في جميع الانحاء مما أدى بكثير من رجال القانون إلى توجيه كتاباتهم ومؤلفاتهم في هذا المجال مبيينين أحكامها وكيفية مراقبتها وعملوا على سن التشريعات والأنظمة التي تحكم هذه المهنة في محاولة منهم للحفاظ على التطور والتقدم في هذا المجال، ومن اجل حماية المرضى من أضرار الأخطاء الطبية إلى ان وصل الأمر في الدول المتقدمة على إقدام رجال القانون على استحداث فرع جديد من فروع القانون الخاص يسمى بالقانون الطبي كما هو الحال في فرنسا⁽¹⁾.

وقد شهد هذا العصر ظهور مواد التخدير التي تعمل على تخفيف الآلام التي تصاحب العمليات الجراحية، وكان (ليتسون) أول من قام بتجربة هذه المواد في أوروبا، كذلك فقد اكتشف (البرت بنسر) عام 1879 ميكروب "السيلان"، وتوصل (كارل سيجموند فرانز كربيين) إلى طريقة حماية الأطفال من عدوى السيلان التي تصيبهم أمهاتهم وقت الولادة عام 1884 عن طريق استعمال قطرة محلول نترات الفضة، مما أدى إلى الحد من إصابة ملايين الأطفال بالعمى وقت الولادة⁽²⁾.

وننتج عن هذا التقدم الهائل في مجال الطب انعكاسات كبيرة في مجال المسؤولية المدنية للأطباء فزادت الحالات التي تثور فيها مسؤوليتهم اتجاه المرضى، وقد بدأت هذه الظاهرة في بداية القرن العشرين وازداد معدلها خلال الخمسين سنة الماضية، وفي خضم هذه الانتصارات والتطورات التي حصلت لعلم الطب ، كان من المفترض نقصان عدد الدعاوى المرفوعة أمام القضاء في هذا المجال، إلا أن الواقع برهن عكس ذلك فقد ازدادت اعداد القضايا المقامة ضد الأطباء بسبب أخطائهم الطبية بمعدل كبير في عصرنا هذا، وهناك العديد من الأسباب التي تفسر هذا التشدد في مجال المسؤولية الطبية، منها ما يرجع إلى التطور الطبي الكبير، ومنها ما يرجع إلى تطور الوعي الاجتماعي⁽³⁾.

وبناءً على جميع ما سبق ذكره فقد تبين لنا أن الحضارات القديمة كان يسودها الجهل وسيطرة السحرة والمشعوذين، ومن كان يعمل في مجال الأعمال الطبية كانت حياته دائماً مهددة بالموت وذلك نتيجةً للتشدد في مساءلة الأطباء حتى وان كان الخطأ الواقع منهم قد وقع دون إهمال ومع اتباع كافة وسائل الحذر، فقد كان يتم التعامل مع الأطباء في الحضارات القديمة على اعتبار انهم مكلفين بتحقيق

¹ قاسمي محمد امين، مرجع سابق، ص 67.

² سارة زكريا ابراهيم جبران، مرجع سابق، ص 16.

³ قاسمي محمد امين، مرجع سابق، ص 67-77.

نتيجة، إلا أن هذا الوضع قد اختلف مع تطور الحاصل في الحياة البشرية، حيث تطورت العلوم وصدرت القواعد والانظمة المنظمة لمجالات الحياة وخاصة الطب، وأصبح الطبيب لديه قوانين وقواعد يلتزم بها ويحتكم بها ويحاسب بناءً عليها.

رابعاً: الخطأ الطبي أمام الفقه الإسلامي.

لقد جاءت أحكام المسؤولية الطبية في الفقه والشريعة الإسلامية على نحو يكشف عن مدى تقدم وتطور الأعمال الطبية في عصر الإسلام والمسلمين فقد تحدد طبيعة الأعمال الطبية وتمييزها عن التجارب والاختبارات الطبية، وشرعت مسؤولية الطبيب المدنية في مواجهة الضرر الذي يلحق بالمرضى نتيجةً لتعديه والمتمثلة في ضمان الضرر أو المنع من مزاوله مهنة الطب، وقد بينت أحكام الشريعة الإسلامية قواعد المسؤولية الطبية في بعض جوانبها على نحو أفضل مما وصلت إليه التشريعات والقوانين المدنية فقد جاء في القرآن الكريم بدايةً في شأن من يقتل مسلماً خطأ قوله تعالى: "وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ، ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله، وكان الله عليماً حكيماً"⁽¹⁾.

لم يلتزم فقهاء الشريعة الإسلامية بلفظ (الخطأ) كموجب للضمان، لأن مدلول الخطأ عندهم يختلف عن مدلوله عند أهل القانون، ويعبرون عنه بلفظ (التعدي)، وقد يعبرون عنه أحياناً بألفاظ أخرى كالإهمال والتقصير وعدم الاحتراز أو الاحتياط، وإن كانت هذه الألفاظ تعتبر عندهم في مجموعها من قبيل التعدي في مدلوله اللغوي والاصطلاحي، والتعدي هو "الاعتداء على حق الغير أو الاعتداء على الغير، والتعدي المقصود هنا هو إتيان الطبيب فعلاً محظوراً، سواء أكان ذلك إيجاباً أو سلباً، عمداً أو خطأ، مباشرة أو بالتسبب"⁽²⁾.

والتعبير الشرعي للفظ التعدي ادق وافضل من التعبير القانوني للفظ الخطأ، فالتعدي يشمل الخطأ والعمد، ويشمل الإهمال والتقصير وعدم الاحتراز أو الاحتياط، سواء أكان في صورته الايجابية؛ كأن ينتج عن فعل الطبيب موت المريض أو بتر احد أطرافه، أو صورته السلبية المتمثلة بالترك أو الامتناع؛ كامتناع الطبيب عن معالجة المريض ويترتب على ذلك موته أو ازدياد حالته سوءاً.

¹ سورة النساء، 92/4.

² أ.د. مختار قوادي، معيار الخطأ الطبي في فقه القانون المدني والفقه الإسلامي، مجلة الحقيقة، مجلد 17، عدد 4، 2018، الجزائر، ص87.

ويستند فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد مسؤولية الطبيب الى الحديث النبوي الشريف الذي جاء فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من تطبب ولم يعلم منه الطب قبل ذلك فهو ضامن"⁽¹⁾، فالقاعدة الشرعية في المسؤولية الطبية تقضي بأن كل من يزاول عملاً لا يعلمه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يقع منه قبل الغير نتيجة هذه المزاولة، وقد اجمع الفقهاء على وجوب منع الطبيب الجاهل الذي يخدع الناس ويضرهم بجهله من العمل⁽²⁾.

وبناءً على ذلك ووفقاً لفقهاء الشريعة الإسلامية فإذا قام الطبيب الجاهل بإيهاام المريض بعلمه فقبل بعلاجه لما ظنه من معرفته، فإذا عمد الى قتل المريض او كان مارس عمله بسوء نية فهو مسؤول عن فعله مدنياً وجنائياً، ولو لم يفضي فعله إلى وفاة المريض؛ فالطبيب الجاهل إذا قام بمعالجة المريض فقد عالجه بإذنه؛ فيقع عمل الطبيب في هذه الحالة فعلاً محرماً يعاقب عليه، لأن الأصل في فعل الطبيب أن يقوم على نفع المريض وأن يؤديه بحسن نية، أما الطبيب الحاذق فان الأصل أن لا يسأل عن الضرر الذي يلحق بالمريض، ولو مات المريض من بسبب العلاج، ما دام هذا الاخير قد قبل بعلاجه، ولم يقع من الطبيب تعدي أو خطأ في هذا العلاج، بل كان الضرر نتيجة امر لم يكن في حسابان الطبيب وهو ما يسميه الفقه القانوني أمراً لا يمكن توقعه أو تقاديه⁽³⁾.

المطلب الثالث: أنواع الخطأ الطبي ومعياره.

يندرج تحت هذا المطلب فرعين رئيسيين خصص أولها لبيان أنواع الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية للطبيب، وثانيها لتوضيح معيار الخطأ الطبي.

الفرع الأول: أنواع الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية للطبيب.

تتنوع أشكال الأخطاء الطبية عند الفقهاء فمنها ما يتعلق بجسامة الفعل، ومنها ما يتعلق باتصال الخطأ بمهنة الطب، ومنها ما يتعلق باتصال الخطأ بمرتكبه وهو ما سأقوم بتوضيحه في هذا المطلب. أولاً: الخطأ من حيث جسامته: وتشمل كل من الخطأ الجسيم والخطأ اليسير.

1- الخطأ الجسيم: ويتمثل الخطأ الطبي الجسيم في عدم بذل الطبيب للعناية الواجبة عليه

بصوره لا تصدر عن الطبيب الحريص والمتبصر، وهذا النوع يحدث غالباً أثناء القيام

بالعمليات الجراحية، ويتخذ هذا النوع في مجال العمل الطبي صوراً عديدة كبتير اليد السليمة

بدل اليد المريضة، وكنزاع كلية سليمة بدل من الكلية المريضة، أو إجراء عملية جراحية على

¹ ابو داود، سليمان بن الأشعث بن اسحق بشير بن شداد بن عمرو الازدي السجستاني (275هـ)، سنن ابي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت.

² منير هليل، مرجع سابق، ص776-777.

³ منير هليل، مرجع سابق، ص777.

العين السليمة بدل من العين المريضة، فهي أخطاء لا تغتفر باعتبارها من الأمور الواضحة التي تظهر له لو قام بمراجعتها والتأكد منها قبل القيام بالتدخل الجراحي، فيعتبر الطبيب الذي امتنع بإرادته عن علاج المريض وتركه يعاني من الألم في اليد بحجة أنه لا يوجد آثار سلبية مما أدى في النهاية إلى بتر ذراع المريض مسؤولاً عن هذا الخطأ باعتباره إهمال من جانبه ويمثل خطأً جسيماً يستوجب قيام المسؤولية⁽¹⁾.

ولكن تبني فكرة الخطأ الجسيم وحدها لقيام مسؤولية الطبيب قد فقدت أهميتها حيث أصبح الطبيب يسأل عن أخطائه حتى وإن كانت يسيره.

2- الخطأ اليسير: ومن التطبيقات القضائية للخطر اليسير نذكر ما يلي:

بالنسبة للقضاء الفرنسي ما قضت به محكمة Grenoble الفرنسية عام 1946: "الطبيب مسؤول عن الأخطاء التي تقع منه أثناء ممارسته مهنته، وكذلك عن الضرر المتسبب عن إهماله وعدم احتياظه في تشخيص الداء، ووصف الدواء وإجراء العمليات، ولا يلزم لقيام هذه المسؤولية أن يرتكب الطبيب خطأً جسيماً، إذ لا يوجد في نصوص القانون ما يعفي الطبيب من المسؤولية عن الخطأ اليسير متى كان هذا الخطأ واضحاً"⁽²⁾.

أما بالنسبة للقضاء المصري قضت بأن: "الطبيب الذي يخطئ مسؤول عن نتيجة خطئه بدون تفريق بين الخطأ الهين والجسيم ولا بين الفنين وغيرهم، ويسأل الطبيب عن إهماله سواء كان خطأً جسيماً أو يسيراً فلا يتمتع باستثناء خاص"⁽³⁾.

ومن هذا يتبين لنا بأنه مسؤولية الطبيب تقوم حتى وإن لم يرتكب خطأً جسيماً، حيث أن القضاء قد اكتفى بالخطأ اليسير متى كان ذلك واضحاً، ويعد هذا تشديد في مسؤولية الطبيب حمايةً للمريض باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة.

ثانياً: من حيث اتصال الخطأ بمهنة الطب: ويشمل الخطأ العادي والخطأ المهني، وهي أهم أنواع الأخطاء الطبية؛ لأنها تعتبر الأساس الذي يقاس عليه باقي الأخطاء.

1- الخطأ العادي: وهو ما يصدر من الطبيب كغيره من الناس، وهو أي فعل مادي يكون ارتكابه مخالفة لواجب الحرص المفروض على الناس كافة، كإجراء العملية الجراحية في حالة السكر، أو الإهمال في تخدير المريض قبل العملية⁽¹⁾.

¹ د. بحماوي الشريف، ارجيلوس رحاب، عبء اثبات الخطأ في المجال الطبي، دفاتر السياسة والقانون، العدد 19 جوان 2018، ص 820.

² نقلاً عن. بوخريس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 41.

³ القرار رقم 2019/134، الصادر بتاريخ 1943/12/30، قاعدة الاجتهادات والتشريعات المصرية، منشور على موقع: <http://www.arablegalportal.org>

وتقدر الأخطاء العادية بحسب الشخص العادي ذي الحيطة والحرص فلا تتصل بمعيار الأصول الفنية للمهنة الطبية، فوقوع الطبيب في خطأ لا يقع به شخص عادي يتصف بالحيطة والحذر يشكل خطأ طبياً عادياً، مثل إجراء الطبيب لعملية جراحية بناءً على فحوصات لا تختص بمن أجريت له العملية الجراحية تسرعاً أو غفلة⁽²⁾.

2- الخطأ الطبي الفني: وهو خطأ يصدر عن الطبيب ويتعلق بأعمال مهنته، ويتحدد هذا الخطأ بالرجوع إلى الأصول والقواعد العلمية والفنية التي تحدد أصول مهنة الطب، ويمكن تعريف الخطأ الطبي الفني على أنه الخطأ الذي يرتكبه المعالج مخالفاً فيه للأصول والقواعد المتعارف عليها في مهنة الطب⁽³⁾.

ولإثبات مسؤولية الطبيب عن هذا الخطأ يجب أن يكون الخطأ الصادر عن الطبيب خطأً ظاهراً، ويطلق على هذا الخطأ مسمى آخر وهو "الخطأ المهني"، وهناك الكثير من الأمثلة التي تنطبق على الخطأ الطبي الفني منها: أن يطبق الطبيب المعالج على المريض وسيلة علاجية جديدة لم يسبق تجربتها، أو يصف الطبيب المعالج دواء سيء على صحة المريض، وأيضاً عدم الالتزام بالتحاليل الطبية، والخطأ في نقل الدم، أو التسبب في بتر أو تلف عضو من أعضاء الجسم.

ويتولد هذا الخطأ إما نتيجة للإهمال أو نتيجة للجهل بالأصول والقواعد العلمية المتعارف عليها في مهنة الطب، أو نتيجة للجهل في تطبيق هذه القواعد التطبيق الصحيح، وقد يحدث هذا الخطأ نتيجة لسوء تقدر الطبيب في عمله⁽⁴⁾.

ويرى الباحث أن الفرق بين الخطأ العادي والخطأ الفني يكاد يختفي وذلك لصعوبة التفريق بينهما، كما أن هذه التفرقة لا أساس لها في القانون.

ثالثاً: من حيث اتصال الخطأ بمرتكبه: يشمل الخطأ الشخصي وخطأ الفريق الطبي.

1- الخطأ الشخصي (الفردى): استقر القضاء الفرنسي بعد سنة 1936 على أن المسؤولية الطبية المستندة على فعل الطبيب الشخصي تكون مسؤولية عقدية وذلك إذا وجد عقد بين

¹ فيصل عايد خلف الشورة، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، الأردن، 2015، ص16.

² د. عبد الجليل زهير عبد الجليل ضمرة، الخطأ الطبي مفهومه ومعايير ومسؤولية مرتكبه، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان، 2015، ص294.

³ المرجع سابق، ص294. عوض عبد الله الحرمل، الخطأ الطبي بين الشريعة والقانون، مجلة المنار للدراسات القانونية والإدارية، عدد 20/2017، المغرب، ص81.

⁴ د. كامل مطر، الخطأ الطبي ومسؤوليته الجنائية، مجلة جامعة فلسطين للأبحاث والدراسات، المجلد السادس، العدد الرابع، 2016، فلسطين، ص299.

الطبيب والمريض بغض النظر عما إذا كان هذا التعاقد قد تم بصورة صريحة أو بصورة ضمنية، فإذا وجد عقد بين الطبيب والمريض وكان الضرر الذي لحق المريض ناتج عن إخلال الطبيب بالتزام ناشئ عن العقد، وجب تطبيق أحكام هذا العقد دون غيره، وعليه فإن القاعدة هي المسؤولية العقدية لطبيب عن فعله الشخصي ولا تثور مسؤوليته التقصيرية إلا إذا لم يكن هناك عقد بينه وبين المريض كتدخل الطبيب في حوادث الطرق والمرور⁽¹⁾.

2- خطأ الفريق الطبي: لا تثور المسؤولية عن الفريق الطبي في حالة قيام الطبيب بالعمل الطبي، حيث يكون مسؤول عن أخطائه التعاقدية أو التقصيرية لوحده في هذه الحالة، وإنما تثور في حالة استعانة الطبيب الاختصاصي بمجموعة من الأطباء المشاركين والمساعدين له، كل في مجال تخصصه مثل طبيب الأشعة وطبيب التخدير، بحيث يصعب تحديد دائرة الخطأ نتيجة التداخل فيما بينهم أثناء العمل، حيث أن عملهم يقوم على وحدة الهدف والمصلحة المشتركة من جهة، وصعوبة نسبة الخطأ إلى احد أعضاء هذا الفريق من جهة أخرى⁽²⁾.

وفي هذا الصدد فقد قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه: "فالخطأ الطبي هو تقصير في مسلك الطبيب وطاقمه الطبي، فيسأل الطبيب والطاقم الطبي عن كل تقصير في مسلكه لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي احاطت بالطبيب المسؤول"⁽³⁾. كما انها قضت بشأن المسؤولية عن الخطأ الجسيم واليسير والخطأ العادي بأنه: "وان الطبيب الذي يخطئ مسؤول عن نتيجة خطأه ويسأل عن إهماله سواء أكان خطأً جسيماً أو بسيطاً، فيسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي احاطت بالطبيب المسؤول كما يسأل عن خطأه العادي أياً كانت درجة جسامته"⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه والاجتهاد قد تبنى نظرية وحدة الخطأ في القضايا المدنية والجزائية على السواء، وان أي درجة من درجات الخطأ تكفي لقيام المسؤولية الطبية من جميع جوانبها، وسأقوم بتفصيل ذلك عند الحديث عنه في الفرع القادم.

الفرع الثاني: معيار الخطأ الطبي.

¹ منقول عن . د.بهماوي الشريف، ارجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص821.

² بوخريس بلعيد، مرجع سابق، ص45.

³ نقض جزاء رقم 2019/501، الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، بتاريخ 2019/12/1.

⁴ نقض جزاء رقم 2019/501، الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، بتاريخ 2019/12/1.

نظراً لما يمتاز به العمل الطبي من خاصية الاحتمال والحدس والتخمين بنسبة كبيرة، فإنه يجب بيان المعيار الذي وضعه الفقه للخطأ الطبي الموجب للمسؤولية، وذلك كله دون الإخلال بأن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية (كأصل عام) لا بتحقيق نتيجة.

ويقدر مسلك أي إنسان باحدى طريقتين، الأولى: أن يقدر أو يقارن ما وقع منه بمسلكه العادي، فإذا ما وجد أنه كان يستطيع أن يتفادى الخطأ المنسوب إليه، اعتبر مقصراً ومخطئاً، وهذا هو المعيار الشخصي أو الواقعي، وإما أن يقدر أو يقارن ما وقع منه بمسلك شخص الحريص اليقظ، الذي يفترض أن أفعاله وتصرفاته دون عيب، وهذا هو التقدير الموضوعي او المادي⁽¹⁾.

أولاً: المعيار الشخصي:

ينظر في هذا المعيار إلى الطبيب نفسه، وما كان يستطيع فعله في ظل الظروف التي كانت تحيط به، دون الالتفات فيما إذا كانت هذه الظروف شخصية أو خارجية، أي أنه يجب النظر في سلوك الطبيب ثم البحث فيما إذا كان في استطاعته أو كان واجباً عليه أن يسلك سلوكاً مغايراً أم لا، فإذا كان بإمكانه أن يسلك سلوكاً مغايراً عن السلوك الذي صدر منه توافر الخطأ في حقه والعكس صحيح⁽²⁾.

فهذا المعيار ينظر إلى نفس الطبيب الذي صدر عنه الخطأ، وإلى إمكانياته ودرجة حرصه، فالطبيب الحريص يكون مسؤولاً إذا ما قصر في العناية المطلوبة منه للمريض، ولا يكون الطبيب الذي اعتاد عدم الحرص وعدم بذل العناية والجهد مسؤولاً عن فعله إذا ما سبب للمريض ضرراً، وهذا مجافي للعدالة، حيث يكون الفعل خطأ بالنسبة إلى طبيب الحريص دون أن يكون كذلك بالنسبة إلى طبيب آخر، بحيث انه إذا ما تبين انه كان باستطاعته أن يتفادى ارتكاب الخطأ المنسوب إليه اعتبر مخطئاً وعلى العكس من ذلك فإنه يعتبر غير مخطئ⁽³⁾.

وقد تعرض هذا المعيار لانتقادات شديدة نظراً لصعوبة تطبيقه إذ يجب البحث في شخصية كل طبيب حتى تتمكن من معرفة ما إذا كان سلوكه يشكل خطأ أم لا بالمقارنة مع سلوكه الشخصي، بالإضافة إلى انه معيار مجافي للعدالة.

ثانياً: المعيار الموضوعي:

¹ د. كامل مطر، مرجع سابق، ص 300.

² د. عبد القادر جرادة، مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني، الطبعة الأولى، مكتبة آفاق للنشر، غزة، فلسطين، 2010، ص 259.

³ د. بجموي الشريف، ارجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 819.

يقصد بالمعيار الموضوعي التزام الشخص بالمستوى الذي من المفترض أن يسعى إلى بذله، أي معيار الرجل المعتاد الذي لا يعتد منه بالظروف الداخلية للطبيب مثل امكانياته الداخلية ودرجة يقظته بل ينظر إلى الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب، فإذا ما أخل الشخص بواجبات الحيطة والحذر عما يلتزم به الشخص المعتاد اعتبر مخطئاً مضافاً لهذه الواجبات الواجبات⁽¹⁾، ووفقاً لذلك فيقاس سلوك الطبيب بمسلك الرجل المعتاد المؤلف مع مراعاة البيئة والظروف التي تحيط به.

فهذا المعيار لا يعتد بالظروف الشخصية للطبيب، بل ينظر إلى الظروف الخارجية التي تحيط به وقت القيام بالفعل أو العمل، مثل حالة المريض وما تتطلبه من إسعافات سريعة ومتطلبات خاصة قد لا تكون متوفرة لدى طبيب القرية بقدر توفرها لدى طبيب المدينة، وبناءً على هذا المعيار يقاس سلوك الطبيب الذي تسبب بالضرر بسلوك طبيب آخر من نفس الخبرة والمستوى والدرجة العلمية، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب وقت القيام بالعمل الطبي⁽²⁾.

والأخذ بهذا المعيار يقتضي عدم الاعتداد بالظروف الشخصية أو الذاتية للطبيب المسؤول؛ وهي تلك الأحوال بذات الشخص المسؤول؛ كطباعه الشخصية وحالته الصحية والنفسية ومكانته الاجتماعية وجنسه، أي عدم الأخذ بما قال به أصحاب المعيار الشخصي⁽³⁾.

ويعتبر المعيار الموضوعي المعيار العام في قياس الخطأ وتحديدته حيث أن التزام الشخص يبني بناءً على ما يلتزمه الشخص المعتاد من نفس فئة المخطئ لا إلى ما اعتاد المخطئ التزامه، وبفرض الظروف التي كان بها الشخص المخطئ⁽⁴⁾.

والرأي الراجح في الفقه والقضاء يذهب إلى أن المعيار الذي يجب أن يقاس به سلوك الطبيب المدعى عليه بالخطأ الطبي، هو المعيار المختلط الذي قوامه السلوك المعتاد من طبيب وسط من نفس تخصص الطبيب المدعى عليه ومن نفس درجته، وأن الطبيب الوسط الذي يجب أن لا يتجرد من الظروف التي أحاطت بالطبيب المدعى وفقاً للقواعد العامة المقررة في هذا الموضوع، أي أن معيار الخطأ الطبي موضوعي في أساسه، وفقاً لمدى التزام الطبيب بالاصول والقواعد الطبية، فتحدد وفقاً لما يلتزم به الطبيب المعتاد من نفس فئة ومستوى الطبيب المدعى عليه، وما إذا كان طبيباً عاماً يعالج مختلف المرضى ومختلف أنواع المرض، أم هو أخصائي لا يعالج إلا نوعاً محدداً من المرضى،

¹ د. كامل مطر، مرجع سابق، ص 301.

² د. بجموي الشريف، ارجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 819.

³ أ.د. مختار قوادري، مرجع سابق، ص 91.

⁴ عبد الحميد الشوربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 202.

أم هو العالم المتخصص الذي يرجع إليه في أصعب الحالات، فلكل من هؤلاء مستواه المهني وأجره، وميغاره الخاص، فمسؤولية الأخصائي في تقيده بواجبات المهنة أشد من الطبيب العام، وهو معيار شخصي من حيث ظروف الطبيب المدعى عليه عند مباشرته لعمله الطبي، كمكان العلاج وزمانه ، كأن يكون ذلك في مستشفى يمتلك أحدث الأجهزة والآلات والمعدات الطبية ، أو في جهة بعيدة منعزلة لا وجود لديها إلا أقدم الأجهزة والآلات والمعدات الطبية، أو أن تكون حالة المريض خطيرة بحيث انه يجب إجراء جراحه عاجله له في مكان وجوده وفقاً لما هو متاح ، أو أن يباشر العمل الطبي في وقت يصعب فيه العلاج⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بالقرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية، فقد بين في المادة (19) منه والتي سبق ذكرها الأسباب التي قد ينشأ عنها هذا الضرر، فيلاحظ أن المشرع الفلسطيني قد أخذ بالمعيار الموضوعي من وجهة نظر الباحث، حيث أن الأسباب الواردة في هذه المادة تبنى على ما يلتزمه الشخص المعتاد من نفس الفئة لا على ما اعتاد الطبيب نفسه التزامه فهي لا تنتظر إلى ظروف الطبيب المتهم وقت مباشرته لعمله.

كما أن نص المادة (20) من ذات القرار بقانون والتي تنص في الفقرة (1،2) على انه: "1- تحدد المسؤولية الطبية والصحية على مدى الالتزام بالقواعد المهنية السائدة، وتدخل في تحديدها البيئة الطبية، والمعايير الخاصة بها، والعوامل والظروف التي تسبق أو تتزامن أو تتبع عمل مقدم الخدمة الطبية والصحية. 2- يلزم مقدمو الخدمة الطبية والصحية في أداء عملهم ببذل العناية اللازمة، وليس بتحقيق النتيجة وفقاً للقواعد المهنية..."، تؤكد على أن المشرع قد أخذ بالمعيار الموضوعي؛ حيث انه قد بنا المسؤولية على أساس الالتزام بالقواعد المهنية السائدة، ووفقاً للبيئة الطبية والعوامل والظروف المصاحبة لها.

وتأكيداً على ذلك فقد قضت محكمة النقض الفلسطينية على انه: "كما يسأل عن خطأ العادي أياً كانت درجة جسامته فمعيار الخطأ هنا هو المعيار العام اي المعيار الموضوعي الذي يقيس الفعل على أساس سلوك معين لا يختلف عن حالة إلى اخرى وهو سلوك الشخص المعتاد اي أن المحكمة في سبيل تقدير الخطأ في علاج المريض تقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى طبياً عاماً أم طبيباً متخصصاً"⁽²⁾.

¹ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 202-203.

² نقض جزاء رقم 2019/501، الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، بتاريخ 2019/12/1.

الفصل الأول

الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية عن الخطأ الطبي

المسؤولية لغةً هي صفة أو حالة من يسأل عن أمر تقع عليه نتائجه⁽¹⁾، والمسؤولية في معناها العام تتمثل في المؤاخذة أو التبعة، وتتمثل في الحكم على من اخل بالتزام اتجاه الغير أن يعرض عن الضرر الناتج عن هذا الإخلال، ولا فرق بين أن يكون هذا الالتزام تعاقدياً، حيث يلتزم المتعاقد أن ينفذه في وقت محدد، وإلا اعتبر مسؤولاً ووجب عليه التعويض، وبين أن يكون هذا الالتزام تقصيرياً فيلتزم المدعى عليه أو المخطئ بالتعويض الناتج عن إخلاله بالتزام قانوني مفروض على الكافة بعدم الإضرار بالغير دون مسوغ قانوني⁽²⁾.

وتثير المسؤولية المدنية الجدل فيما يتعلق بارتكاب الأطباء لأخطاء فنية مثل حالة التشخيص للعلاج والخطأ أثناء القيام بهذا التشخيص، وقد أدى ذلك إلى فتح باب النقاش حول الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب، فإذا كان الالتزام مصدره عمل غير مشروع والفعل الضار أو التعدي كانت المسؤولية تقصيرية، وإذا كان الالتزام الذي تم الإخلال به مصدره اتفاق الأطراف كانت المسؤولية عقدية⁽³⁾.

وعليه سأتناول في هذا الفصل بيان الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية وذلك لاختلاف الفقهاء في تحديد هذه المسؤولية عند ارتكاب الأطباء للأخطاء الفنية أو العادية أثناء ممارستهم لأعمالهم، وبعدها سأبين طبيعة التزام الطبيب اتجاه المريض وهل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة؟، يلي ذلك في المبحث الثاني بيان مسؤولية المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية عن خطأ الطبيب ومساعديه وفق الترتيب التالي:

المبحث الأول: تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية.

المبحث الثاني: مسؤولية المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية عن خطأ الطبيب المشارك وخطأ الطبيب الزائر.

¹ ابراهيم انيس، وعبد الحليم منتصر، وعطية الصوالحي، ومحمد خلف الله احمد، مرجع سابق، ص 411.

² د.علي ابو مارية، مصادر الالتزام (مصادر الحق الشخصي)، مرجع سابق، ص 179.

³ سلخ محمد لمين، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015، ص 47-48.

المبحث الأول

تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية

يندرج تحت هذا المبحث ثلاثة مطالب رئيسية خصص أولها لبيان المسؤولية العقدية للخطأ الطبي، وثانيها لتوضيح المسؤولية التقصيرية للخطأ الطبي، وثالثها لبيان طبيعة التزام الطبيب اتجاه المريض.

المطلب الأول: المسؤولية العقدية.

سبق وان بينا ان المسؤولية العقدية هي حالة اخلال الشخص بالتزام مصدره العقد الذي يكون طرفاً فيه، ويحل بشروطه، فتعتبر المسؤولية العقدية الجزاء المترتب على الإخلال بالتزام عقدي، فالعقد هو الذي يحدد نطاق هذه المسؤولية من حيث الالتزامات الملقى على عاتق المتعاقدين وطبيعة هذه الالتزامات فالمسؤولية تقوم عند الإخلال بأحد هذه الالتزامات⁽¹⁾.

فالعقد يربط التزام بين طرفين، وأي اخلال من أحد الطرفين ينتج عنه خطأ عقدي، والذي قد يؤدي إلى الحاق الضرر بالطرف الآخر، ولا شك أن الطبيب والمريض يرتبطان في كثير من الأحيان بموجب عقد، إذ يكفي أن نلاحظ في هذا الصدد أن مجرد قيام الطبيب بفتح عيادته، وتعليقه للافتة، يضعه في موقف من يعرض الإيجاب، وبناءً على هذا فإن أي مريض يقبل بهذا العرض الذي قدم إليه لتلقي العلاج إنما يبرم مع الطبيب عقداً بصورة طبيعية⁽²⁾.

وفيما يتعلق بمسؤولية الطبيب العقدية عن الخطأ الطبي فقد قرر القضاء الفرنسي في عام 1839 أن طبيعة العلاقة التي تربط بين الطبيب والمريض هي عقدية والتزام المريض بدفع الأجر للطبيب هو التزام تعاقدي، ولقد انتهى غالبية الفقه في فرنسا ومصر إلى أن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة عقدية، ومن ثم فالإخلال بأحد التزامات هذا العقد يوجب المسؤولية العقدية⁽³⁾.

واستمر الخلاف في فرنسا حول اعتبار مسؤولية الطبيب عن الخطأ الطبي مسؤولية عقدية أو تقصيرية إلى أن تبني القضاء الفرنسي موقف الأستاذ جوسران واعتبر مسؤولية الطبيب ناشئة عن الإخلال بالعقد، وبتاريخ 1936/5/20 أصدرت الدائرة المدنية لمحكمة النقض قرارها الشهير في قضية السيدة

¹ د.احمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه (دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء والمصريين والفرنسيين، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص184.

² د.عاطف النقيب، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية (الطبيب، المهندس المعماري، والمقاول، المحامي)، الطبعة الأولى، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1987، ص95.

³ نقلاً عن د.احمد محمود سعد، مرجع سابق، ص214-216.

(م) التي كانت تشكو من حساسية في الأنف فراجعت احد الأطباء المختصين بالأشعة عام 1925، وعالجها بأشعة اكس، فادى هذا العلاج إلى تلف الأنسجة المخاطية في وجه السيدة المريضة، ورفع زوجها نيابة عنها الدعوى عام 1929، أي بعد مرور أكثر من ثلاثة سنوات على توقف العلاج، وقد طالب فيها من الطبيب دفع التعويض عما لحق زوجته من ضرر، فأصدرت محكمة استئناف اكس في 1931/7/16 حكماً تضمن فيه برد دفع الطبيب المدعى عليه الذي دفع بسقوط الدعوى بالتقادم وحكمت عليه بالتعويض قائلة في حكمها أن الدفع بالتقادم طبقاً لنص المادة (638) من أصول المحاكمات الجزائية الفرنسي لا ينطبق على هذه الدعوى لأنها ليست سوى مسؤولية مدنية ناشئة عن عقد سبق إبرامه بين الطبيب المدعى عليه وبين مريضه (السيدة م) يلتزم الطبيب بموجبه ببذل عنايه دقيقه ومستمرة ومعينة⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بحجج الاتجاه القائل بأن مسؤولية الطبيب عقديه فهي كما يلي:

1- الرابطة العقدية: يعتبر القائلين بأن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية عقدية بأن الطبيب يكون دائماً في حالة إيجاب مستمر اتجاه المرضى، وان اللافتة الموجودة في عيادته والبيانات الموجودة عليها والمتعلقة بالطبيب من حيث اسمه ودرجته العلمية وعضويته في نقابة الأطباء وتخصصه تدل على ذلك، وان طلب المريض لعلاجه يعد قبولاً لهذا العقد⁽²⁾.

2- طبيعة المهن الفنية: أن القائلين بأن تصرفات أصحاب المهن الطبية لا يمكن أن تكون محلاً للتعاقد ومن ثم تخضع مسؤولية الطبيب باعتبارها فنية بحتة، إلى الإخلال بالتزام قانوني، وعند التأكد من ثبوت الخطأ فإنه يعتبر خطأً تقصيرياً، فان هذا القول مردود عليه لان القانونيين القدماء كانوا يقررون أن من شأن ذلك الحط من قدر المهن الفنية، وان هذه الفكرة تقليدية لان قيمة هذه المهن لا تقاس باعتبارها محلاً للتعاقد أو غير ذلك، بل تقاس من حيث قيمتها الفنية، ودقتها، والمستوى العلمي والثقافي المطلوب لممارستها⁽³⁾.

3- النظام العام: ويرى القائلين بهذا الاتجاه أن النظام العام في القانون يعتبر الحد الأدنى من التزامات الواجبة على الطبيب اتجاه المريض، وان العقد الطبي هو التزام ذو طبيعة تعاقدية بقواعد وأصول المهن الطبية، وان الاتفاق الحاصل بين الطبيب والمريض لا يعطي حق

¹ د. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 98-99. د. احمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 215.

² وائل تيسير عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص 11.

³ د. احمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 211.

للطبيب بأن يضر المريض أو أن يتصرف ببدنه كما يشاء بل ضمن الأصول الطبية المتفق عليها وضمن قواعد الفن⁽¹⁾.

4- أن حياة الإنسان يمكن أن تكون محلاً للتعامل: ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن حياة الإنسان ليست محلاً للتعامل العقدي، فالالتزام الطبيب ليس التزاماً بضمان حياة المريض أي ليس التزاماً بتحقيق نتيجة، إلا أن الطبيب يتعهد قبل المريض بأن يكرس جهوده في العلاج، فالالتزام الطبيب هو التزام بعمل وفق أصول المهنة الطبية وقواعدها، ولهذا فمحل الالتزام العقدي يظل مشروعاً وهو التزام الطبيب بالمعالجة، والالتزام المريض بدفع البذل المتفق عليه⁽²⁾.
ولقيام المسؤولية العقدية يجب توافر عدة شروط وهي⁽³⁾:

1- أن يكون هناك عقد قائم بين الطرفين، فإذا باشر الطبيب العلاج دون وجود عقد سابق على ذلك كانت المسؤولية تقصيرية.

2- أن يكون هذا العقد صحيحاً، ذلك أن العقد الباطل لا يرتب أي التزام وبناءً عليه فالمسؤولية عنه تكون مسؤولية تقصيرية تقصيرية ومن الأمثلة التي يبطل فيها العقد إذ لم تؤخذ موافقة المريض الكتابية أو إذا كان هدف الطبيب من المعالجة غير مشروع أو مخالفاً للآداب العامة كما لو كان الغرض من العقد إجراء تجربة طبية لا تحتاج إليها حالة المريض الصحية.

3- يجب أن يكون المتضرر هو المريض فإذا كان من الغير كمساعد الطبيب أو الممرض الذي يصيبه الطبيب أثناء إجراء العملية فالمسؤولية هنا تكون تقصيرية.

4- يجب أن يكون الخطأ المنسوب إلى الطبيب ناتج عن عدم تنفيذه للالتزام ناشئ عن عقد العلاج أما إذا كان الخطأ المنسوب للطبيب لا يمت بصلة إلى العقد كانت المسؤولية تقصيرية، مثال ذلك الطبيب الذي لم ينتبه إلى أخطاء مطبعية خاصة بتحديد جرعة الدواء مما تسبب عنه وفاة المريض.

5- أن يكون المدعي صاحب حق في الاستناد إلى العقد وفي هذا الصدد يتعين التفرقة بين فرضين:

¹ سارة زكريا ابراهيم جبران، مرجع سابق، ص 27.

² د. احمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 211.

³ د. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 71-72.

أ- أن يكون المريض أو من ينوب عنه قانوناً هو الذي اختار الطبيب المعالج، فإن دعوى المسؤولية تقام في هذه الحالة استناداً إلى المسؤولية العقدية، وإذا توفى المريض فيحق لورثته من بعده أن يرفعوا دعوى ضد الطبيب للتعويض عن وفاة مورثهم، ذلك أن أثر العقد ينصرف كذلك إلى الخلف العام والخاص.

ب- أن لا يكون المريض أو من يمثله قانوناً هو من أبرم العقد كالعقد الذي يبرمه زوج لزوجته أو صاحب العمل لعامله، فيجب التفرقة في هذا الصدد بين حالات ثلاث، الأولى أن يتعاقد مع الطبيب بشخصه وباسمه مشروطاً حقاً مباشراً للمريض ففي هذه الحالة تطبق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير، والثانية إذا كان قد التعاقد قد تم باسم ولمصلحة المريض فتطبق أحكام الفضالة، وفي الحالتين تكون العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة تعاقدية، والحالة الثالثة أن يتعاقد شخص مع الطبيب باسمه ولتحقيق مصلحته الشخصية دون أن يقصد ترتيب حق مباشر للمريض من العقد، فيكون للشخص الذي تعاقد مع الطبيب الحق في استعمال دعوى المسؤولية العقدية، أما المريض فإنه يعتبر غيراً بالنسبة للعقد ولا يكون له إلا استعمال دعوى المسؤولية التصريحية، ومثال ذلك أن يتعاقد شخص مع الطبيب على استخدام الآت معينة في العلاج، فينتج عن استعمال هذه الآلات ضرر يلحق بالمريض⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بالقرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية⁽²⁾ فقد نص في المادة (20) منه على أنه: "تحدد المسؤولية الطبية والصحية على مدى الالتزام بالقواعد المهنية السائدة، وتدخل في تحديدها البيئة الطبية والمعايير الخاصة بها، والعوامل والظروف التي تسبق أو تتزامن أو تتبع عمل مقدم الخدمة الطبية والصحية"، في هذا الصدد قضت محكمة النقض الفلسطينية في تعريفها للخطأ الطبي بأنه: "هو ما يرتكبه مزاول المهنة ويسبب ضرراً لمتلقي الخدمة نتيجة أي من الأسباب الأربعة التي عدتها المادة المذكورة وان المادة (20) قد نصت على أن تحدد المسؤولية الطبية والصحية، على مدى الالتزام بالقواعد المهنية السائدة وتدخل في تحديدها البيئة الطبية والمعايير الخاصة بها والعوامل والظروف التي تسبق أو تتزامن أو تتبع عمل مقدم الخدمة الطبية والصحية"⁽³⁾، ومن هنا يرى

¹ ابراهيم صالح عطية، المسؤولية المدنية للطبيب الناتجة عن خطئه العادي، مجلة ديالى، العدد التاسع والأربعون 2011، العراق، ص 28-32.

² القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

³ نقض رقم 2019/501، محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، 2019/12/1.

الباحث بأن المشرع الفلسطيني قد ربط تحديد المسؤولية بمدى الالتزام بالقواعد المهنية والبيئة الطبية دون أن يبين ما هي المسؤولية التي تنجم عن الخطأ الطبي، وحسناً فعل المشرع حيث أن الخطأ الطبي يمكن أن ينجم عنه مسؤولية عقدية أو تقصيرية بحسب طبيعة العلاقة التي تربط مقدم الخدمة الطبية والصحية بالمريض وبحسب الفعل الذي قام به مقدم الخدمة الطبية والصحية والظروف والملابسات المقترنة بهذا الفعل.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية.

في حالة عدم وجود أي عقد بين الطبيب والمريض فان مسؤولية الطبيب لا يمكنها أن تكون مسؤولية عقدية، وإنما تكون مسؤولية تقصيرية، وتتميز المسؤولية التقصيرية بالاتساع نظراً لعدم وجود انضباط في أساسها، فهي لا تقوم إلا على الفعل الضار، والغاية من المسؤولية التقصيرية هي جبر الضرر بالتعويض عنه، وقد عرف السنهاوري المسؤولية التقصيرية بأنها: "الإخلال بالالتزام قانوني واحد لا يتغير وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير"⁽¹⁾.

وتعد مسؤولية الطبيب المدنية عن خطئه الشخصي في القانون الأردني مستمدة من القواعد العامة للمسؤولية المدنية في القانون المدني الأردني، وتطبيقاً لهذه القواعد فان الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه الطبية هو نص المادة (256) والتي تنص على انه: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"⁽²⁾.

ويقصد بالإضرار هنا تجاوز الحد الواجب الوقوف عنده، أو عدم الوصول إلى الحد الواجب الوصول إليه في الفعل أو الامتناع، وما يترتب على ذلك من ضرر يلحق بالمريض، فهو يتناول الفعل السلبي والفعل الايجابي، وتتصرف دلالاته إلى الفعل العمد وإلى غير العمد كمجرد الإهمال والتقصير، وفي هذا الصدد فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "كل فعل أو عدم فعل يلحق بالغير الضرر يستوجب التعويض"⁽³⁾.

وأما قانون المخالفات المدنية⁽⁴⁾ فيعبر عن هذه المسؤولية بأنها المسؤولية عن المخالفة المدنية، فالمادة (3) من هذا القانون تنص على انه: "تعتبر الأمور التالية بيانها في هذا القانون مخالفة مدنية، ومع

¹ د. عبد الرزاق السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول (نظرية الالتزام بوجه عام) مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964، ص 618.

² القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976.

³ تمييز حقوق رقم 1994/1196، محكمة التمييز الاردنية، (هيئة عامه)، بتاريخ 1995/2/15.

⁴ قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944.

مراعاة أحكام هذا القانون، يحق لكل من لحق به أذى أو ضرر بسبب مخالفة مدنية ارتكبت في فلسطين، أن ينال النصفة التي يخوله إياها هذا القانون من الشخص الذي ارتكب تلك المخالفة، أو المسؤول عنه: ويشترط في ذلك أن لا يقع ضمن نطاق المخالفات المدنية أي فعل ليس من شأنه، إذا تكرر وقوعه، وان يؤدي إلى تكوين ادعاء متعارض، ولا يحمل شخصاً عادي الإدراك والمزاج، على الشكوى في الظروف المحيطة بالحالة".

ويقابل هذه المسؤولية في قانون المخالفات المدنية الضمان في مجلة الأحكام العدلية والفقهاء الإسلامي، أي ضمان الفعل وضمن الاتلاف، أي الالتزام بالتعويض المالي عن الضرر الذي أصاب الغير، وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن الضمان في الفقه الإسلامي إما أن يكون ضمان عقد أو يد أو إتلاف، ويقصد بضمن العقد "ضمان مال تالف ضمان يستند إلى عقد"، كهلاك المبيع قبل التسليم فيكون ضمانه على البائع وبناءً عليه فلا يقوم التزم على المشتري بدفع الثمن، وأما ضمان اليد فهو "الضمان الذي يترتب على وجود الشيء في يد شخص ليس مالكاً له"، ومثال ذلك الحالة التي تكون فيها يد الشخص على الشيء يد أمانة (كالوديعة)، وهلك بفعل زلزال بعد تقصير واضع اليد عليه أو تعديه، وأما ضمان الإتلاف فهو "أن يأتي شخص فعلاً يلحق الضرر بآخر كأن يتلف له نفساً أو عضواً أو مالا"⁽¹⁾.

وتعرف المادة (416) من مجلة الأحكام العدلية⁽²⁾ الضمان بأنه: "إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمه أن كان من القيميات"، ومن صورته: الديه، والتي تجب في القتل الخطأ والقتل غير العمد والجناية على الجسد دون عمد، والأرث، وهو المال الواجب فيما دون النفس ويكون مقداره محددًا عادة، "وحيكومة العدل"، وهي عوض يقدره القاضي في كل حالة على حده، وتكون في الجناية على النفس فيما لا يمكن فيه المماثلة سواء كانت عمداً أو بغير عمد"⁽³⁾.

وقد ذهب جانب من الفقهاء والقضاء في كل من مصر وفرنسا إلى أن مسؤولية الطبيب تقصيرية ولا يجوز وصف الأعمال التي يقوم بها الطبيب في علاقته بمريضه بأنها تنفيذ للعقد، فقد ذهب جانب من الفقهاء الفرنسي إلى أن الطبيب واثناء قيامه بعلاج المريض، وما قد ينجم عن هذا هذا العلاج من خطأ ينتج عنه ضرر يلحق بالمريض، فإن ذلك يستتبع مسؤوليته التقصيرية وليست مسؤولية عقدية، فالتزام الطبيب بالعلاج التزام قانوني حيث انه ليس التزاماً بنتيجة، أي ليس التزاماً بالشفاء، وإنما التزام ببذل العناية اللازمة والمعقولة في العلاج، وبناءً عليه فإن هذا الالتزام عند الحيطة عنه يخضع للمواد

¹ أ.د. امين دواس، مرجع سابق، ص 17.

² لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الاحكام العدلية، تحقيق نجيب هوايني، 1876.

³ أ.د. امين دواس، مرجع سابق، ص 17.

1383/1382 مدني فرنسي، خاصة فيما يتعلق بالإثبات، فإن كان هناك اتفاق بين الطبيب والمريض على بدل العلاج فإن هذا الاتفاق إنما هو عقد ينشئ التزاماً في ذمة المريض دون الطبيب بدفع الأجر المتفق عليه ولا اثر له في تحديد طبيعة التزام الطبيب (1).

أما القضاء المصري فقد اقام مسؤولية الطبيب باعتبارها مسؤولية التقصيرية، فقد أصدرت محكمة النقض المصرية بجلستها المنعقدة بتاريخ 1936/7/22 حكماً بينت فيه أن التزام الطبيب بتعويض الضرر الناتج عن خطئه واهماله في العلاج إنما تقوم به مسؤوليته التقصيرية، وكانت تتلخص وقائع هذه القضية في انه: "حول مريض كان يشكو من التحام مزمن في مؤخرة عنقه، واتفق مع الطبيب (ف) في مستشفى (ق) على العلاج، ولكن نتيجة استخدام الطبيب لأشعة اكس شعر المريض بتهيج شديد في مكان توجيه الأشعة أدى إلى تورم عنقه، فرفع دعوى على المستشفى والطبيب المعالج يطالب بالتعويض عن الضرر، فاصدرت محكمة الموضوع حكم وتم الطعن به أمام محكمة النقض وأصدرت هذا القرار" (2).

وقد نصت المادة (50) من قانون المخالفات المدنية⁽³⁾ والتي تنص في الفقرة (1) منها على انه: "يتألف الإهمال من: أ- إتيان فعل لا يأتيه شخص معتدل الإدراك ذو بصيرة في الظروف التي وقع فيها الفعل، أو التخلف عن إتيان فعل لا يتخلف شخص كهذا عن إتيانه في الظروف التي وقع فيها التقصير، ب- أو التخلف عن استعمال الحذق أو اتخاذ الحيطة في ممارسة مهنة، أو حرفة، أو صناعة مما يستعمله أو يتخذه شخص معتدل الإدراك ذو بصيرة من ذوي الكفاية في تلك المهنة، أو الحرفة، أو الصناعة في مثل تلك الظروف بالنسبة لشخص آخر يكون الشخص الذي أتى الفعل أو تخلف عن إتيانه أو عن استعمال الحذق أو اتخاذ الحيطة على النحو المشار إليه أعلاه، مدينا له بواجب يقضي عليه أن لا يأتي ذلك الفعل، أو أن يتخلف عن إتيانه، أو عن استعمال الحذق أو اتخاذ الحيطة، حسب مقتضى الحال".

وتطبيقاً لهذا النص قرر القضاء الفلسطيني أن قيام الطبيب بإجراء عملية للمريض في غرفة عمليات ملوثة يعني انه قد تخلف عن استعمال الحيطة والحذق في ممارسة عمله⁽⁴⁾، وقرر أيضاً انه: "قد تمثل

1 د. احمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 229-230.

2 سارة زكريا ابراهيم جبران، مرجع سابق، ص 31.

3 قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944.

4 استئناف حقوق (فلسطيني) رقم 2001/95، لدى محكمة الاستئناف العليا بغزة، تاريخ الجلسة 2002/6/19.

الخطأ الطبي المنسوب للجهة المدعية الخطأ المتصل في عدم اخذ الحيطة والحذر عندما جرى إزالة المبايض والأنابيب بدون سبب طبي أو ضرورة طبية⁽¹⁾.

وعليه فقد تبين أن قانون المخالفات المدنية⁽²⁾، يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية أن يكون الفعل الضار من قبيل الخطأ أو الإهمال، والذي يتكون من عنصرين الأول مادي وهو التعدي أو الإضرار والثاني معنوي وهو الإدراك أو التمييز خلافاً لمجلة الأحكام العدلية التي تكتفي بالعنصر المادي أي بالتعدي أو الإضرار وحده طبقاً لما سبق بيانه في هذه الدراسة.

ويقصد بالتعدي أو الإضرار وهو الركن المادي في الفعل الضار: "الانحراف في السلوك المألوف بين الناس، وذلك بتجاوز الحدود الواجب التزامها، مما يؤدي إلى الإضرار بحق للغير أو مصلحة مشروعة له وفقاً للقانون والأعراف والعادات"، فإذا ما تعمد الشخص الحاق الضرر بالغير، أو أهمل أو قصر ونتج عن ذلك ضرر لحق بالغير فإنه يكون مسؤولاً عن الضرر، ويكون الإضرار أو التعدي عمداً عندما تتجه الإرادة إلى إحداث الضرر الذي يلحق بالغير، ويكون إهمالاً عندما يخل المضرر أو المتعدي بواجب عام دون أن يقصد بذلك أن يلحق ضرراً بالغير⁽³⁾.

وقد تناولت مجلة الأحكام العدلية⁽⁴⁾ الإضرار بالمباشرة والتسبب صراحةً، فجاء في المادة (887) منها أن: "الإتلاف مباشرة الإتلاف مباشرة هو إتلاف الشيء بالذات ويقال لمن فعله فاعل مباشر"، وجاء في المادة (888) منها على أنه: "الإتلاف تسبباً هو التسبب لتلف الشيء يعني إحداث امر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة ويقال لفاعله متسبب فعليه أن قطع حبل قنديل معلق هو سبب مفض لسقوطه على الأرض وانكساره فالذي قطع الحبل يكون اتلف الحبل مباشر والقنديل تسبباً"، وتتص المادة (92) منها على أنه: "المباشر ضامن وإن لم يتعمد"، وتتص المادة (93) منها على أنه: "المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد"، وعليه فمجلة الأحكام العدلية تقيم المسؤولية عن الفعل الضار سواء أكان بالمباشرة أو بالتسبب، كما أنها تشترط التعمد في التسبب دون المباشرة، وهذا هو المطبق في فلسطين لعدم وجود ما يخالف هذه النصوص في قانون المخالفات المدنية⁽⁵⁾.

¹ نقض مدني (فلسطيني) رقم 2010/227، لدى محكمة النقض المنعقدة في رام الله، تاريخ الجلسة 2011/4/24.

² قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944.

³ أ.د. امين دواس، مرجع سابق، ص32.

⁴ لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الاحكام العدلية، تحقيق نجيب هوايني، 1876.

⁵ قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944.

أما الركن المعنوي او الإدراك في الفعل الضار أو المخالفة المدنية فقد أشار إليه قانون المخالفات المدنية في المادة (8) سالفة الذكر وعليه فلا يكون الشخص غير المميز وقت وقوع الضرر مسؤولاً عن فعله الشخصي.

كما انه تجدر الإشارة إلى انه ووفقاً لقانون المخالفات المدنية يستوي أن يكون الإهمال مفترضاً أم واجب الاثبات⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بالحجج والمبررات التي استند إليها أصحاب النظرية التقصيرية في تحديد طبية المسؤولية الطبية فقد كانت ما يلي:

1- في حالة المريض المصاب نتيجةً لحادث مفاجئ، بحيث يكون هذا المريض فاقداً للوعي أو عاجزاً عن التعبير عن إرادته، وفي حالة غياب من يمثله قانوناً، وبالتالي فلا تعتبر مسؤوليته قائمة على اساس عقدي⁽²⁾.

2- أن ما يتعلق بالعلوم الطبية والضمير المهني يخرج عن نطاق العقد وما يجب مراعاته فيها من ناحية الأخلاق المهنية والضمير الإنساني اليقظ والتي تخرج عن نطاق أي عقد، فهي مهنة إنسانية في المقام الأول، وتقوم على العلوم والقواعد الفنية⁽³⁾.

3- الطابع الفني للعمل الطبي واستحالة اشمال أي عقد عليها، فالقاعدة أن الطبيب عند مباشرته للعلاج، يخضع للأصول العلمية وللضمير المهني المتفق عليه بين الأطباء، وهي أمور لا يمكن احتواؤها في العقد لخروجها عن دائرة التعاقد بدليل أن دعوى مسؤولية الطبيب عند طرحها على القضاء توجب الاستعانة بأهل الخبرة والمعرفة من الأطباء دون حاجة للبحث عن وجود عقد ومضمونه⁽⁴⁾.

4- وجود المريض في حالة غيبوبة وفقدان للوعي في الطريق العام و عدم وجود من يمثله قانوناً، فلا شك أن التدخل في مثل هذه الحالات يعد من قبيل الفضالة، ومن ثم إذا ارتكب الطبيب خطأً في العلاج يكون خطأً تقصيرياً، لعدم وجود اتفاق سابق بينهما⁽⁵⁾.

¹ المواد (50-54)، قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944.

² سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص50.

³ سارة زكريا ابراهيم جبران، مرجع سابق، ص32.

⁴ سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص51.

⁵ د. احمد محمود سعد، مرجع سابق، ص331-332.

وعليه فيرى الباحث كما سبق بيانه أن الخطأ الطبي يمكن أن ينتج عنه مسؤولية عقدية ويمكن أن ينتج عنه مسؤولية تقصيرية، والمسؤولية التقصيرية تعتبر الأصل العام المتمثل في العمل الطبي ويجب تطبيقها كلما ارتكب الطبيب خطأً تسبب عنه ضرر للمريض، كما أن المسؤولية التقصيرية تترتب في حالة وجود عقد فيما بين الطبيب والمريض ولكن الخطأ قد حدث بعد انتهاء هذا العقد، وفي حالة كون العقد باطلاً، وعليه فالأصل أن ينتج عن الخطأ الطبي مسؤولية تقصيرية، والاستثناء أن تكون هذه المسؤولية عقدية.

المطلب الثالث: طبيعة التزام الطبيب اتجاه المريض.

لتحديد مسؤولية الطبيب لا بد من معرفة طبيعة الالتزام الذي يقع عليه لذا نتساءل عن مدى إمكانية تضمن العلاقة الطبية للالتزامات أخرى بجانب الالتزام بالعلاج الذي هو التزام ببذل عناية حيث يتوجب على الطبيب على الأقل بذل العناية اللازمة التي تتناسب مع الظروف والبيئة التي وجد بها المريض ومع الأصول العلمية المستقرة والثابتة طبياً، وهل هذا الالتزام يحول دون وجود التزامات أخرى يتحملها الطبيب وتكون هناك التزامات بتحقيق نتيجة؟.

أولاً: التزام الطبيب ببذل عناية:

لقد ذهب اغلب الفقه والقضاء الى أن الطبيب يلتزم بموجب عقد العلاج أن يبذل في ممارسته للمهنة العناية اللازمة والجهد الكافي لتخفيف من آلام المريض وصولاً إلى شفاؤه، حيث تبرأ ذمته بمجرد أن يبذل هذه العناية ولو لم يفضي فعله إلى تحقيق نتيجة الشفاء، حيث أن تحقق الشفاء يحتاج إلى عدة عوامل واعتبارات قد لا تكون خاضعة لسيطرة الطبيب كالوراثة، قوة جهاز المناعة، وحدود الفن الطبي الذي قد لا يكفي لشفاء المريض، فالطبيب لا يلتزم بتحقيق أية نتيجة أياً كانت أثناء معالجته للمريض، ولذلك فلا يقع عليه التزام بشفاء المريض⁽¹⁾.

ولقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير في يوم 20 مايو 1936 على نشوء عقد بين الطبيب والمريض يلتزم بمقتضاه الأول بتقديم العناية اللازمة واليقظة والحرص التي تقتضيها ظروف المريض الخاصة، والتي تتفق مع مقتضيات التطور العلمي وأصول المهنة الطبية ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام ولو بغير عمد قيام المسؤولية العقدية، ويعد هذا الحكم نقطة تحول في مجال المسؤولية الطبية، حيث اعتبر فيه الطبيب مرتبط بعقد مع مريضه يلتزم بموجبه ببذل العناية

¹ وائل تيسير محمد عساف، مرجع سابق، ص 40-41.

اليقظة التي تتطلبها ظروف المريض الصحية والمتطابقة من الأصول المستقرة في مهنة الطب وما وصل إليه العلم، فلا يلتزم بتحقيق نتيجة⁽¹⁾.

ويقصد ببذل العناية أن يبلغ الشخص في التزامه الحد الذي تقتضيه العناية والحيطة والمهارة وقواعد وأصول المهنة فيما لو صدر الفعل عن صاحب المهنة، وهذا الالتزام لا يهدف إلى تحقيق غاية بذاتها بل يهدف إلى الالتزام ببذل الجهد الكافي للوصول إلى هذه الغاية، سواء تحققت أم لم تتحقق، وهو التزام بعمل لا تضمن نتائجه، فالمهم في هذا المجال هو بذل الطبيب مقدراً معيناً من العناية واليقظة في العلاج، والمقدار المقصود هنا هو المقدار الذي يبذله الشخص المعتاد، ويزيد أو ينقص وفقاً لما ينص عليه القانون أو اتفاق الأطراف⁽²⁾.

وعليه فالالتزام الطبيب اتجاه مريضه هو التزام ببذل العناية الكافية لا بتحقيق غاية أو نتيجة، وأن العناية المطلوبة منه توجب عليه أن يبذل للمريض جهوداً صادقة يقظة تتفق، في غير الظروف الاستثنائية الخارجة عن إرادته، مع الأصول والقواعد المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل إهمال أو تقصير في سلوكه الطبي لا يتفق مع طبيب يقظ في مستواه المهني والتخصصي وجد في نفس الظروف التي أحاطت بالطبيب المسؤول كما يسأل عن خطئه العادي أياً كانت درجة جسامته، فلا يكفي لاعتبار الطبيب مخالفاً بالتزاماته أن يلحق ضرر بالمريض بل يجب أن تقوم البيئة على تقصير الطبيب في عنايته ولا يظهر هذا إلا إذا ارتكب خطأً يمكن أن تترتب عليه مسؤوليته⁽³⁾.

ولقد نص القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية⁽⁴⁾ صراحةً على أن التزام الطبيب أمام مريضه ينحصر في الالتزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة وذلك في عدة مواضع، فقد نص في المادة (6) على أنه: "يلتزم مقدم الخدمة الطبية والصحية عند أداء عمله بالقواعد والإجراءات الخاصة بممارسة المهنة والقواعد المهنية ومراعاة ما يأتي: 1- المساواة بين متلقي الخدمة تبعاً لحالتهم الصحية. 2- تأدية واجبات العمل على النحو الذي يكفل راحة متلقي الخدمة، وبذل العناية له، وفقاً للقواعد المهنية والأصول العلمية المتعارف عليها. 3-..."، وقد نص في الفقرة (3) من المادة (19) سالف الذكر على أن الخطأ الطبي ينتج عن "عدم بذل العناية اللازمة"، كما أن المادة (20) من ذات القرار بقانون قد حددت معيار الخطأ الطبي وطبيعة التزام الطبيب حيث أنها نصت على أنه: "1- تحدد المسؤولية الطبية والصحية على مدة الالتزام بالقواعد المهنية السائدة، وتدخل في تحديدها البيئة

¹ قاسمي محمد امين، مرجع سابق، ص 215.

² د. عاطف النقيب، مرجع سابق، ص 44.

³ د. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 84.

⁴ القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

الطبية، والمعايير الخاصة بها، والعوامل والظروف التي تسبق أو تتبع عمل مقدم الخدمة الطبية والصحية. 2- يلتزم مقدمو الخدمة الطبية والصحية في أداء عملهم ببذل العناية اللازمة، وليس بتحقيق النتيجة وفقاً للقواعد المهنية".

وفي هذا الصدد فقد قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه: "ونجد أن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب هو التزام ببذل عناية، ويتلخص مضمون الالتزام بعناية في بذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف متابعة حالة المريض الصحية وشفائه وتحسن حالته الصحية فالإخلال بمثل هذا الالتزام يشكل خطأ طبياً يثير مسؤولية الطبيب"⁽¹⁾.

ثانياً: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة:

الالتزام بتحقيق نتيجة يرمي كما هو واضح إلى تحقيق غاية معينة، ومن يخل بهذا الالتزام يعتبر انه قد ارتكب خطأ عقدياً تقوم به مسؤوليته، وهذا النوع من الالتزامات أشار إليه الفقه حيث عرض لبعض الحالات التي يلزم فيها العقد المدين التزاماً بتحقيق نتيجة معينة، والنتيجة التي يلتزم المدين بتحقيقها هي موضوع الالتزام، كما لو التزم القيام بعمل أو الامتناع عنه، وتنفيذ هذه الالتزامات لا يتم إلا بتحقيق تلك النتيجة، وإذا لم تتحقق تلك النتيجة لأي سبب من الاسباب سواء اكان ذلك بفعل المدين، أو بخطئه ومهما بلغت درجة هذا الخطأ، يبقى الالتزام دون تنفيذ ويبقى المدين مسؤولاً، ويكون على الدائن في هذه الحالة إثبات عدم تحقق النتيجة المطلوبة، ومتى ثبت عدم تحقق النتيجة المطلوبة قام الخطأ العقدي في حق المدين⁽²⁾.

وكما تبين معنا مما سبق أن الأصل بعمل الطبيب هو التزام ببذل عناية، إلا انه وفي حالات استثنائية يكون التزام الطبيب اتجاه مريضه التزاماً بتحقيق نتيجة ويعد هذا استثناءً على المبدأ العام.

ولكي يتحمل الطبيب الالتزام بتحقيق نتيجة يجب أن يكون بينه وبين المريض اتفاق يلتزم بمقتضاه الطبيب أن يحقق غاية معينة للمريض ويعتبر مخطئاً إذا لم تتحقق الغاية، مثال على ذلك أن قيام طبيب أخصائي توليد بالتعهد إلى امرأة ما على أن يقوم بتوليدها بنفسه، إلا انه لم يقدّم بذلك دون وجود سبب أجنبي. فالقضاء الفرنسي ألزم الطبيب بتعويض المرأة عن الضرر الذي لحق بها نتيجة فعل الطبيب الآخر أثناء عملية التوليد، فضلاً عن طبيعة عمل الطبيب التي تلزمه أحياناً بتحقيق نتيجة بعينها وهذا الالتزام لا يمكن حصر حالاته نظراً للتطور العلمي السريع، ومن أبرزها عمليات نقل الدم،

¹ نقض جزاء رقم 2019/501، الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، بتاريخ 2019/12/1.

² د. عاطف النقيب، مرجع سابق، ص 43.

والجراحات التجميلية، واستعمال الاجهزة والادوات الطبية، واستخدام وسائل الحماية وتركيب الأسنان، تركيب الأعضاء الصناعية، التحاليل الطبية، واعطاء التطعيم صنع الأدوية أو وصفها⁽¹⁾. ويمكن دراسة بعض الحالات التي يكون فيها التزام الطبيب بتحقيق نتيجة استثناء للمبدأ العام بالنظر إلى ما يلي:

1- اتفاق الطرفين: فإذا وجد اتفاق سابق بين الطبيب والمريض على أساس أن يقوم الطبيب بتحقيق غاية معينة للمريض فيكون مخطئاً إذا لم تتحقق هذه الغاية المتفق عليها وقد يكون اتفاقهما على شكل شروط واردة في العقد⁽²⁾.

2- إعطاء الأدوية: حيث يقع على عاتق الطبيب التزام يتمثل في منحه مريضه ادوية تتوافق مع المعايير الطبية وانه يلتزم بعدم منح مريضه أي أدوية سامة مضرّة بالصحة، أو أن تكون هذه الادوية لا تؤدي إلى تحقيق الغاية المقصودة منها فيسال الطبيب عن هذا الإخلال باعتباره التزاماً بتحقيق نتيجة.

3- نقل الدم: قد يلزم المريض أثناء القيام بالعمليات الجراحية إلى عملية نقل دم، فيقع على هنا التزام بتحقيق نتيجة معينة ألا وهي نقل الدم النقي غير الملوث للمريض، كما ويجب أن يكون الدم المنقول متنقلاً مع فصيلة دم المريض وان يكون خالياً من أي امراض، وهذه العمليات تكتسب أهميه بالغة نظراً لخطورتها التي تنطوي عليها بسبب ما قد تحمله هذه الدماء المنقولة من أمراض أو عدوى، حيث أصبح هناك العديد من الضحايا بسبب حالات نقل الدم الملوث⁽³⁾ ومثال على ذلك قضية ضحايا الايدز في ليبيا حيث تم حقن 426 طفلاً لبيبياً بدم ملوث بفيروس الايدز⁽⁴⁾.

4- استخدام الأجهزة والادوات الطبية: ذهب الفقه والقضاء إلى أن الطبيب يتعهد بالتزام محدد بالحفاظ على سلامة المريض من الأضرار المستقلة عن المرض المصاب به المريض سابقاً، ومحل التزامه هنا هو تحقيق نتيجة، وينطبق هذا على الأضرار التي تلحق بالمريض من الأجهزة والادوات الطبية والتي لا تتصل بالأعمال الطبية التي يظل محل الالتزام بتأديتها بذل

¹ قاسمي محمد امين، مرجع سابق، ص 217.

² وائل تيسير محمد عساف، مرجع سابق، ص 45.

³ قاسمي محمد امين، مرجع سابق، ص 218.

⁴https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%82%D8%B6%D9%8A%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%8A%D8%AF%D8%B2_%D8%A7%D9%84%D9%84%D9%8A%D8%A8%D9%8A%D8%A9

العناية، والأضرار المقصودة هنا هي تلك التي تنشأ نتيجة وجود عطل أو عيب بالأجهزة والأدوات المذكورة، إذ يقع التزام على الطبيب مقتضاه استخدام الآلات الجيدة والسليمة التي لا تحدث أضراراً بالمريض⁽¹⁾.

5- الجراحة التجميلية: ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار التزام الطبيب في مجال جراحة التجميل التزاماً بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية، واستندوا في ذلك إلى التفرقة بين الأخطاء التي يرتكبها الطبيب أثناء قيامه بالعمل الطبي وبين الأخطاء في تحقيق النتيجة الواجب تحقيقها في عمليات التجميل فيسأل بالنسبة للاولى عن التزام ببذل العناية اللازمة أما بالنسبة لفشل تحقيق النتيجة الجمالية فيسأل عن التزام بتحقيق نتيجة ويبقى هذا الالتزام حتى ولو نجحت العملية من الناحية الفنية ما لم يثبت الطبيب قيام السبب الأجنبي⁽²⁾.

¹ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 86-87.

² صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 327.

المبحث الثاني

مسؤولية المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية عن خطأ الطبيب الاختصاصي خطأ الطبيب المشارك وخطأ الطبيب الزائر.

يندرج تحت هذا المبحث مطلبين رئيسيين خصص أولها لبيان مسؤولية المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية عن خطأ الطبيب الاختصاصي، وثانيها لتوضيح مسؤولية المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية عن خطأ خطأ الطبيب المشارك وخطأ الطبيب الزائر.

المطلب الأول: مسؤولية المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية عن خطأ الطبيب الاختصاصي.

من المقرر أن المستشفى وأثناء تنفيذ التزامها بعلاج المرضى، تستعين بالأطباء، ذوي الاختصاص كل في مجاله كطبيب التخدير، وطبيبي الأشعة والعلاج الطبيعي، قد يكون هؤلاء عمالاً دائمين في المستشفى أو ملتحقين بها لقيامهم بالعمل في أكثر من مستشفى، وفي الحالتين يكون هناك رابطة تعاقدية فيما بينهم وبين المستشفى، فإذا ما نتج عن نشاط هؤلاء الأطباء المشاركين خطأ سبب ضرراً لحق بالمرضى فإنه وفقاً للقواعد العامة تسأل المستشفى عن أعمال الطبيب، وذلك باعتبار المستشفى متبوعاً والطبيب تابعاً، إلا أن مجلة الأحكام العدلية⁽¹⁾ لم تعالج مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع مباشرة، وإنما أشارت إلى بعض حالاتها ضمن أحكام الأجير الخاص⁽²⁾، وقد عالج قانون المخالفات المدنية⁽³⁾ هذه المسألة في المادة (12) منه والتي نصت على أنه: "1- إيفاء بالغايات المقصودة من هذا القانون، يتحمل المخدوم تبعه أي فعل يأتيه خادمه: -إذا كان المخدوم قد أجاز ذلك الفعل أو اقره، ب- إذا كان الفعل قد ارتكبه خادمه في سياق العمل الموكول إليه"، وقد نصت المادة (2/2) من ذات القانون على أنه: "وتعني لفظة (المخدوم) الشخص الذي يملك، بالنسبة إلى الشخص الآخر، الرقابة التامة على الوجه الذي يؤدي فيه ذلك الشخص الآخر عمله للشخص الأول، ولا يكون هو

¹ لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق نجيب هوويني، 1876.
² وفقاً للمادة (422) من مجلة الأحكام العدلية، يكون "الأجير على قسمين: القسم الأول: هو الأجير الخاص الذي استؤجر على أن يعمل للمستأجر فقط كالخادم الموظف، القسم الثاني: هو الأجير المشترك الذي ليس بمقيد بشرط إلا يعمل لغير المستأجر كالحمال والدلال والخياط والساعاتي والصائغ وأصحاب كورسات الكراء وأصحاب الزوارق الذين هم يكارون في الشوارع والجوال مثلاً فان كلا من هؤلاء أجير مشترك لا يختص بشخص واحد وله أن يعمل لكل احد لكنه لو استؤجر احد هؤلاء على أن يعمل المستأجر إلى وقت معين يكون أجيراً خاصاً في مدة ذلك الوقت وكذلك لو استؤجر حمال أو ذو كورسة أو ذو زورق إلى محل معين بشرط أن يكون مخصوصاً بالمستأجر وان لا يعمل لغيره فانه أجير خاص إلى أن يصل إلى ذلك المحل"

³ قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944.

نفسه خاضعاً لمثل لتلك الرقابة بشأن العمل نفسه. (والخادم) هو الشخص الذي يكون عمله خاضعاً لهذه المراقبة".

ويتضح من ذلك أن مجرد التبعية التي تكون للمتبوع على التابع تكفي لمساءلته عن فعله الضار وفقاً لنص المادة (2/2) من قانون المخالفات المدنية ، ولو لم تقتزن هذه التبعية بالتوجيه وإصدار الأوامر والتعليمات للتابع بخصوص الأعمال التي يقوم بها لحساب التابع.

كما انه لا يوجد ما يمنع من أن تكون الحكومة مسؤولة عن نتائج أعمال موظفيها وفقاً للمادة (11/1-أ) من قانون المخالفات المدنية⁽¹⁾ والتي نصت على انه: "كل من اشترك في فعل أو ترك ارتكبه أو سيرتكبه أشخاص آخرون، أو ساعد في ارتكاب ذلك الفعل أو الترك أو إجازة، أو أشار به، أو أوعز به، أو دبره، أو أقره، يتحمل تبعه ذلك الفعل أو الترك"، ولذلك قررت محكمة الاستئناف العليا بغزة أن وزارة الصحة تكون مسؤولة عن أفعال الأطباء الحكوميين العاملين في المستشفى، الذين قاموا بإجراء عملية للمريض في غرفة عمليات ملوثة، طالما أجازت هذا الفعل، أو أشارت به، أو أوعزت به، أو دبرته، أو أقرته⁽²⁾.

غير أن القضاء المصري قد ذهب إلى عدم تحقق مسؤولية المستشفى باعتبارها متبوعاً عن أخطاء الطبيب واقتصار المسؤولية على هذا الأخير، وذهب إلى أن التزام المستشفى بموجب عقد عناية إنما هو التزام من نفس طبيعة الالتزام الخاص بالأطباء المعالجين، وذلك ببذل العناية اللازمة، والتعهد بالعلاج طبقاً لمقتضيات العلم الراهنة، ويجب على المستشفى أن تبذل جهدها في تحقيق تلك العناية دون أن تكون ملتزمة بالضمان، لأن مثل هذا الالتزام إنما هو مستبعد لمخالفة ذلك لطبيعة نشاط المستشفى، غير أن المستشفى تسال وحدها عن تقصيرها في الإشراف على الممرض الذي أهمل في أداء العمل المنوط به وأدى إلى سقوط مريض من النافذة، أو عند ثبوت الخطأ في المراقبة⁽³⁾.

كما أن علاقة المريض بالطبيب في المستشفى العام لا تكون علاقة تعاقدية، فلا يمكن مساءلة الطبيب الذي يعمل في مستشفى عام عن خطئه إلا على أساس المسؤولية التقصيرية؛ وذلك لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة أن المريض قد اختار الطبيب لعلاجيه حتى ينعقد عقد بينهما، كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى العام، وبين أطبائها، لأن علاقة

¹ قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944.

² استئناف حقوق رقم 2001/95، محكمة الاستئناف العليا، غزة، تاريخ الجلسة 2002/6/19.

³ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 108

الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها هي (علاقة تنظيمية) وليست تعاقدية، وبذلك لا يكون هناك محل لبحث مسؤولية طبيب المستشفى العام في دائرة المسؤولية التعاقدية⁽¹⁾.

ويترتب على ذلك أن مسؤولية المستشفى العام لا تقوم على أساس المسؤولية العقدية، حيث أنها من طبيعة لائحية وإدارية، فيجد المضرور نفسه في وضع أقوى فيما إذا اتبع الإدارة على أساس المسؤولية التقصيرية وليست العقدية، حيث أن التعويض في المسؤولية التقصيرية يكون عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع خلافاً للمسؤولية العقدية التي يكون التعويض فيها عن الضرر المباشر المتوقع فقط⁽²⁾.

أما المستشفيات الخاصة فهي على العكس من المستشفيات العامة حيث أنها وإن كانت تتمتع بالشخصية المعنوية كمؤسسة طبية، وحتى إن وضعها تحت رعاية ورقابة وزارة الصحة أي الدولة، إلا أنها في التكليف السليم لوضعها القانوني فإنها تعمل كمؤسسة خاصة مستقلة في العمل عن الإدارة العامة فليست فرعاً من فروعها، كما أن أموالها خاصة بها وموظفيها وعمالها خاصين بها، ويترتب على هذه الخصائص أن مسؤولية هذه المستشفيات تخضع مباشرة لأحكام القانون الخاص، وعليه يمكن القول كقاعدة عامه بأنه وبالنسبة للمستشفيات والعيادات الخاصة، لا تعد مسؤولة عن أعمال الطبيب، أو الجراح المهنية لتمتع كل منهم بالاستقلال في عمله⁽³⁾، وذلك لوجود علاقة مباشرة فيما بين الطبيب والمريض في المستشفى الخاص، وذلك بغض النظر عن العلاقة التي تربط بين المريض والمستشفى، فلا بد من أن يقوم الاتصال المباشر بين الطبيب والمريض، وإجراء الفحص الطبي المناسب لحالته، حتى وإن كانت هذه العلاقة المباشرة عبارة عن مجرد أسئلة ومناقشة لوضعه الصحي، فهذه الأسئلة والمناقشات تسمح بنشوء علاقة تعاقدية مباشرة بين الطبيب ومريضه الذي وعده بالمعالجة⁽⁴⁾، كما أن مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب قد تتقرر نظراً لوجود عقد طبي بين المريض والمستشفى التي يعمل بها الطبيب، حيث يعتبر المستشفى مسؤولاً عن كل خطأ يصدر من العاملين فيه باعتباره متبوعاً⁽⁵⁾.

¹ عبد الوهاب عرفه، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005، ص27.
² محفوظ عبد القادر، الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية للمرفق العام الطبي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصاد، سداسية محكمة، العدد السابع جانفي 2015، الجزائر، ص104.
³ قاسمي محمد امين، مرجع سابق، ص136.
⁴ د. احمد محمود سعد، مرجع سابق، ص270-271.
⁵ قاسمي محمد امين، مرجع سابق، ص136.

أما فيما يتعلق بالقرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية⁽¹⁾ فقد نص في المادة (1/25) منه على انه: "تلتزم المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية بالتأمين ضد الأخطاء الطبية، وتترك للعيادات الخاصة اختيارية التأمين"، ونص في المادة (26) منه على انه: "تلتزم المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية بالتأمين على مزاولي المهنة العاملين لديها ضد المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، وتحمل المؤسسة مقدمة الخدمة الصحية والطبية كامل أقساط التأمين".

وعليه فلم يبين المشرع الفلسطيني فيما إذا كان المستشفى الخاص أو العام يتحمل مسؤولية تعويض المريض نتيجة خطأ الطبيب إلي يعمل لديه، إلا انه ووفقاً للقواعد العامة التي سبق بيانها فإن مسؤولية المستشفى تقوم اتجاه المريض نتيجة لتطبيق قاعدة مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وهذه المسؤولية تقوم في المستشفيات العامة باعتبارها مرفق عام ملزم ومسؤول عن تقديم خدمة عامة للمريض.

المطلب الثاني: مسؤولية المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية عن خطأ الطبيب المشارك وخطأ الطبيب الزائر.

أن المستشفى واثناء قيامها ببدء العمل الطبي، فإنها تستعين في هذا المجال بفريق طبي لتنفيذ ذلك، كطبيب الأشعة، وطبيب التخدير، والعلاج الطبيعي، وهم ما يطلق عليهم بالأطباء المشاركين بحيث يكون عملهم ذو طابع فني فيساندون الطبيب المعالج أو الجراح كل في مجال تخصصه⁽²⁾، وقد يكون هؤلاء موظفين دائمين أو مؤقتين في المستشفى بصدد إتمام العلاج وذلك لقيامهم بنشاط فني في أكثر من مستشفى أو عيادة، فإذا نتج عن فعل هؤلاء الأطباء المشاركين أو امتناعهم خطأ سبب ضرراً للمريض، فإن المستشفى تسال عن أعمال الطبيب، وذلك باعتبار المستشفى متبوعاً والطبيب تابعاً⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى وجود استقلال في الأخطاء التي ترتكب داخل الفريق الطبي، وهذه الفكرة تقوم على أساس أن العمل الطبي يقوم بناءً على التخصص في المجالات وهذا ما يتطلب دعوة الأطباء المتخصصين وتوزيع المهام بينهم داخل الفريق الطبي، بحيث يسأل كل عضو في حدود دائرة اختصاصه، وقد اخذ القضاء الفرنسي بذلك منذ القدم إلا أن أحكامه لم تستقر على مبدأ معين، ومبدأ

¹ القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

² مقابلة مع د. محمود نبيل محمود الخطيب، طبيب أشعة، مستشفى بيت جالا الحكومي بتاريخ 2021/11/30، الساعة 3.38.

³ د. احمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 337-338.

استقلال الأخطاء وسط الفريق الطبي هو المبدأ الذي اعتنقه القضاء المصري ، حيث أن الطبيب الجراح لا يسأل عن الأخطاء التي تقع اثناء التخدير طبقاً لما قضت به محكمة النقض المصرية⁽¹⁾. وعليه وكما سبق بيانه فان المستشفى تعتبر مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب المشارك باعتبار المستشفى متبوعاً والطبيب تابعاً، فلا يوجد هناك أي سند أو نص يدعي إلا استقلال الطبيب المشارك أو الاستشاري بأحكام خاصة، فينطبق عليه ما ينطبق على الطبيب الجراح من أحكام وقواعد. إلا أن مسؤولية المتبوع هذه لا تنفي مسؤولية الطبيب نفسه، حيث انه الفاعل والمرتكب الأصلي للفعل الذي لولا ارتكابه للخطأ لما حصل الضرر، فالمسؤولية عن فعل الغير تكون قائمة على الخطأ في ممارسة الإدارة والرقابة على من تمارس عليهم مع إمكانية المؤسسة من التخلص من هذه المسؤولية بإثبات عدم استطاعتها منع وقوع الفعل الذي نشأ عنه الضرر فمسؤولية المتبوع ليست إلا نوعاً من أنواع الضمان، أوجدها المشرع لحماية المتضرر، الذي يبقى له اقامة الدعوى على الطبيب بالاستناد إلى مسؤوليته التصيرية أو العقدية، أو حتى مقاضاة المؤسسة والطبيب معاً في دعوى واحدة، للحصول على التعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة فعل أو امتناع الطبيب، وتبقى هناك نتيجة مفادها انه يترتب على من له الإمرة والرقابة والادارة والاشراف على الشيء أن لا يدعه يفلت من سيطرته عليه، فمن اجتمعت لديه السلطة على الشيء وعلى استعماله وإدارته ورقابته اعتبر حارساً ويعود لقاضي الموضوع البحث في كل قضية حول توافر هذه المواصفات لدى المدعى عليه، فيكون في الإدارة والرقابة والاستعمال ما أدى إلى تسبب الوضع بإضرار الغير⁽²⁾.

ونظراً لكون الطبيب هو المسؤول الأصلي عن الضرر الذي يصيب بالغير، فان عبء التعويض عن الضرر يستقر عليه، ويحق للمؤسسة الرجوع على الطبيب بما دفعته للمتضرر من تعويض في الحالة التي لا تكون فيها (أي المؤسسة) مساهمةً في إحداث أو نشوء الضرر، فإن اشتركت في إحداث الضرر فيتم تقسيم التعويض بينها وبين الطبيب بنسبة كل منهما في وقوع الفعل الذي رتب ضرراً للغير، كما أن المادة (4/12) من قانون المخالفات المدنية⁽³⁾ لا تعفي الخادم من تبعة ما يرتكبه من

¹ حكم مشار إليه لدى قاسمي محمد امين، مرجع سابق، ص140.

² منير هليل، مرجع سابق، ص784.

³ قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944.

مخالفات مدنية⁽¹⁾، ما يعني ضمناً انه يجوز، ليس فقط للمضروب أن يرجع على الخادم، وإنما يجوز أيضاً للمخدوم أن يرجع على الخادم بما يؤديه عنه من تعويض للمضروب⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن الدولة لا يمكنها الرجوع على الموظف العمومي باعتباره تابعاً لها إلا إذا كان ما ارتكبه هذا الأخير خطأً ذاتياً شخصياً، وليس خطأً مرفقياً⁽³⁾.

أما فيما يتعلق بالطبيب الزائر، وهو الطبيب الذي يحضر إلى المستشفى من تلقاء نفسه دون توجيه أي دعوة رسمية له من إدارة المستشفى⁽⁴⁾، فإنه قد يحصل في بعض الأحيان أن يقوم هذا الطبيب بتوجيه مقترح إلى إدارة المستشفى بشأن طريقة علاج معينة لأحد المرضى، فإن أخذت إدارة المستشفى بهذا المقترح فإنها تصبح مسؤولة عن الضرر الذي قد ينتج عن ذلك للمريض، وهذا ما نصت عليه المادة (2/25) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية⁽⁵⁾ بقولها: "تتحمل المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية التي تستقبل طبيباً زائراً مسؤولية التعويض عن خطأه الطبي في مواجهة المتضرر".

ويرى الباحث أن المشرع قد أراد بالمادة (2/25) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية السالف ذكرها إقامة مسؤولية المستشفى في حال قبولها الاقتراح المقدم من الطبيب الزائر وفقاً للتعريف الذي سبق بيانه، كما انه اراد من هذه المادة اقامة مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب المشارك والطبيب الاستشاري، حيث انه استعمل لفظ تستقبل وهذا اللفظ يراد منه الاستضافة، والطبيب الاستشاري هو الطبيب الذي يعمل في مستشفى آخر ولكن تطلب منه ادارة المستشفى بطريقة رسمية الحضور لديها لمعالجة أحد المرضى⁽⁶⁾، وعليه يمكن تطبيق نص المادة سالفه الذكر لإقامة مسؤولية

¹ والتي جاء فيها: "ليس في هذه المادة ما يؤثر في التبعية المترتبة على أي خادم لفعل ارتكبه ذلك الشخص".

² نصت المادة (10) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 نصت على انه: "إذا اشترك شخصان أو أكثر في تبعية فعل بمقتضى أحكام هذا القانون، وكان ذلك الفعل يؤلف مخالفة مدنية، يتحمل ذلك الشخصان أو أولئك الأشخاص تبعية ذلك الفعل بالتضامن، وتجوز إقامة الدعوى عليهما، أو عليهم مجتمعين أو منفردين"، انظر أيضاً نص المادة (64) من ذات القانون.

³ أ.د. امين الدواس، مرجع سابق، ص262.

⁴ مقابلة مع د. محمود نبيل محمود الخطيب، طبيب أشعة، مستشفى بيت جالا الحكومي بتاريخ 2021/11/30، الساعة 3.38.

⁵ القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

⁶ مقابلة مع د. محمود نبيل محمود الخطيب، طبيب أشعة، مستشفى بيت جالا الحكومي بتاريخ 2021/11/30، الساعة 3.38.

المستشفى عن الخطأ الذي يصدر من الطبيب الزائر، أو الطبيب المشارك، أو الطبيب الاستشاري، ويستثنى من ذلك الطبيب الزائر الذي يذهب إلى المستشفى ويتدخل لعلاج احد المرضى من تلقاء نفسه دون معرفة وموافقة إدارة المستشفى، ففي هذه الحالة لا تسأل إدارة المستشفى عن خطأ الطبيب وفقاً لنص المادة سالفه الذكر، وان كان من الممكن مسألتها عن ذلك بسبب إهمالها في القيام بواجبات الرقابة والرعاية لمرضاها.

الفصل الثاني

الخطأ الطبي في قيام المسؤولية المدنية

لقد استقر الفقه والقضاء على الأخذ بمعيار بوحدة الخطأ الطبي لاتفاقه مع القانون -كما اشرنا سابقاً- الذي لم يفرق بين نوع وآخر من الأخطاء، بحيث يسأل الطبيب عن كل خطأ ثابت بحقه سواء أكان خطأ عادياً أو فنياً، ولا بد من ثبوت الخطأ ولو كان يسيراً بحق الطبيب، على أن يكون هذا الخطأ ثابتاً على وجه التحقيق، أما إذا انتفى هذا الخطأ لا يجوز مساءلة الطبيب على محاولة علاجه المريض طالما انه كان يريد بهذه المحاولة إنقاذ المريض.

ولقد اتجه القضاء المصري إلى أن الطبيب الذي يخطئ مسؤول عن نتيجة خطئه، دون أن يفرق بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط ولا بين الأخصائيين والفنيين، فالطبيب يسأل عن إهماله مهما كانت درجة الخطأ الذي ارتكبها إلا إذا كان هذا الخطأ قد وقع بسبب أجنبي لا يد له فيه، كما ويسأل عن أي تقصير يرتكبه في مسلكه الطبي لا يمكن أن يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف التي أحاطت به، لذلك فإن الطبيب يسأل عن خطئه الطبي أياً كانت درجته وأياً كان نوعه وأياً كانت صورته وأسبابه ما دام قد ثبت الخطأ بحقه⁽¹⁾.

وعليه وبعد دراسة موضوع الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية عن الخطأ الطبي سأبين في هذا الفصل صور الخطأ الطبي وأسبابه وفق الترتيب التالي:

المبحث الأول: صور الخطأ الطبي.

المبحث الثاني: أسباب الخطأ الطبية.

¹ محمد عادل الايوكي، الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية، 2019، بحث منشور على موقع مجلة أحكام القانون والمحاكم، <https://www.a7wallaw.com/10476>

المبحث الأول

صور الخطأ الطبي

يندرج تحت هذا المبحث أربعة مطالب رئيسية خصص أولها لشرح امتناع الطبيب عن علاج المريض، وثانيها لتوضيح أخطاء التشخيص، وثالثها لبيان أخطاء العلاج، ورابعها لتوضيح أخطاء الجراحة العلاجية.

المطلب الأول: امتناع الطبيب عن علاج المريض.

تتنوع صور الخطأ الطبي بحسب التشريع المهتم بها، ففيما يتعلق بالتشريعات الجنائية فقد بينت الصور التي يتخذها الخطأ في الجرائم غير العمدية، وقد توجهت تلك التشريعات إلى استعمال ألفاظ وتعبيرات تختلف باختلاف درجات الخطأ وأنواعه، فالإهمال وعدم الانتباه هما الصورة الحقيقية لهذه الجريمة، فأهل الاختصاص الطبي يصفونه بأنه: "صورة للخطأ يقف فيها الجاني موقفاً سلبياً مشوباً بالغفلة والامتناع عن السلوك الواجب حيث لا يقوم باتخاذ الاحتياطات الكافية التي شأنها أن تحول دون النتيجة الضارة"، وهذه الصور ليست محل دراستنا لذا سنترك بيانها لدراسات أخرى⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بالقرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية، فقد بين في المادة (19) منه والتي سبق ذكرها أن الخطأ الطبي يتضمن وقوع ضرر على متلقي الخدمة الطبية وقد حدد المشرع الأسباب التي قد ينشأ عنها هذا الضرر، كما أن المشرع قد نص في المادة (1) من ذات القرار في تعريفها للقواعد المهنية على أنها: "القواعد أو الأعراف أو البروتوكولات أو التشريعات التي تفرضها أي مهنة طبية وصحية، والمتوافقة مع المعايير العلمية في التشخيص والعلاج، وإجراء الفحوصات المخبرية، والتحاليل الطبية، والتصوير الطبي، وعمليات نقل الدم، ووصف الأدوية، والاستشارات الطبية، والرعاية الصحية"، ومن خلال هذا النص فإن مخالفة القواعد المهنية الطبية وهي ما تشكل صور الأخطاء الطبية تشمل ما يلي: امتناع الطبيب عن علاج المريض، أخطاء التشخيص، أخطاء العلاج، أخطاء الجراحة العلاجية، أخطاء عمليات نقل الدم.

امتناع الطبيب عن علاج المريض:

إن قيام الطبيب بدعوة المريض للعلاج أو العكس تمثل أول مرحلة من مراحل العلاقة التي تربط بين الطبيب والمريض، فالأصل أن الطبيب له كامل الحرية في ممارسة مهنته وبالطريقة التي يراها مناسبة لذلك مثله مثل كافة الناس، إذ أن لكل من طرفي العلاقة الحق في قبول أو رفض الدعوة

¹ محمد رمضان العرير، مسؤولية الطبيب الجنائية في العمليات الجراحية دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، عمادة الدراسات العليا، كلية الشريعة والقانون، غزة، 2013، ص53.

للعلاج، فالعلاقة بين الطبيب والمريض قد تكون علاقة تعاقدية مما يتوجب أن تكون قائمة على رضا كل من طرفي هذه العلاقة، فالطبيب غير ملزم بتقديم العلاج للمرضى الذين يطلبون المساعدة، وهذا من باب العدل فلكل منهما الحق في الرفض، فكما يحق للمريض رفض العلاج المقدم إليه يكون من حق الطبيب أيضاً رفض القيام بالمعالجة، ولا يترتب على ذلك أي مسؤولية وذلك لانتهاء رابطة السببية بين الضرر والخطأ⁽¹⁾.

ويستثنى من ذلك حالات الطوارئ والضرورة فلا يجوز فيها للطبيب الامتناع عن علاج المريض، فهذه الحالة تؤدي إلى تقييد حرية الطبيب في نطاق العمل الطبي والإنساني الذي يقدمه، ووفقاً لواجبه المهني ولقواعد القانون، ويستثنى من ذلك حالة وجود طبيب آخر يمكنه علاج المريض في غير حالتي الطوارئ والإسعاف⁽²⁾.

وقد تقوم مسؤولية الطبيب الجزائية بالإضافة إلى مسؤوليته المدنية نتيجة لامتناعه عن علاج المريض إذا أدى ذلك إلى وفاته وذلك نتيجة لعدم مراعاته لما يوجبه عليه القانون من علاج المريض⁽³⁾.

وفي هذا الشأن فقد قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه: "ويسأل الطبيب والطاغم الطبي عن حالة الامتناع أو عدم متابعة المريض لدى مراجعته له أثناء وجوده في العيادة والتدخل في الوقت

¹ محمود الفطافطة، الأخطاء الطبية في فلسطين جرائم بلا أدلة، الطبعة الأولى، باحثون بلا حدود، فلسطين، 2013، ص71.

² المادة (2/10) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية والتي تنص على انه: "يحظر على كل من يمارس مهنة طبية أو مهنة صحية مساعدة الآتي: "2- الامتناع عن علاج حالات الطوارئ والإسعاف، وفي حال وجود طبيب بديل الحق فيما عدا حالات الطوارئ والإسعاف، الامتناع عن المعالجة لأسباب مهنية أو شخصية".

وقد نصت على ذلك أيضاً المادة (6) من نظام مناوبة الأطباء الخصوصيين رقم (31) لسنة 1973 والتي جاء فيها: "يترتب على الطبيب المناوب معالجة أي مريض يأتيه في مركز مناوبته كما يترتب عليه زيارة أي مريض في بيته إذا قدر أن حالته الصحية تستدعي ذلك". انظر أيضاً المادة (8) من ذات النظام.

³ المادة (343) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 والتي تنص على انه: "من سبب موت احد عن إهمال أو قلة احتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات". والمادة (474) من ذات القانون و التي تنص على انه: "يعاقب بالحبس حتى شهر واحد وبالغرامة حتى خمس دنانير كل شخص سواء أكان من أصحاب المهن أم من أهل الفن أم لا يمتنه دون عذر عن الإغائة أو إجراء عمل أو خدمة عند حصول حادث أو غرق أو فيضان أو حريق أو أي غائلة أخرى عند قطع الطريق أو السلب أو الجرم المشهود أو الاستجداد أو عند تنفيذ الأحكام القضائية".

المناسب لانقاذ المريض، ويقدر التأخير محكمة الموضوع على ضوء مدى ظروف الطبيب وارتباطاته ومشاغله ومدى خطورة الحالة المعروضة امامه، وطريقة معالجة المريض له في العيادة، وتثور مسؤولية الطبيب والطاقم الطبي كذلك في الحالات التي ينقطع فيها الطبيب عن معالجة مريض في وقت غير لائق وبغير مسوغ قانوني إلا إذا اقام الدليل على وجود القوة القاهرة أو الحادث الفجائي"⁽¹⁾.

المطلب الثاني: أخطاء التشخيص.

يعتبر التشخيص الطبي المرحلة الأولى من مراحل العلاقة بين الطبيب ومريضه بعد أن يتكون العقد الطبي بينهما فهو الذي ينشئ هذا العقد فهو المرحلة الأولى من مراحل العلاج وذلك لأن التشخيص يفترض إيجاب من المريض للعلاج وقبولاً من الطبيب للمعالجة فيتكون العقد الطبي بين كل منهما حتى ولو لم يكن العقد مكتوباً.

وتبدأ في هذه المرحلة جهود الطبيب في علاج المريض بتشخيص الحالة وفيها يقوم الطبيب بمحاولة التعرف على المرض، وشدته من الخطورة وتاريخه، بالإضافة إلى ما يحيط به وذلك للإمام بوضع المريض من النواحي الصحية و الوراثية، وسوابقه المرضية، وبناءً على ما يحصل من معلومات، ويجب على الطبيب أن يتوخي الدقة في الحصول على هذه المعلومات ليبدأ بتحديد نوع المرض ودرجة تقدمه ومن ثم إلى تحديد أفضل علاج له⁽²⁾.

ويجب على الطبيب عند البدء في تكون رأيه أن لا يهمل الاحاطه بالضمانات الكافية لتشخيص الحالة وإلا فيعتبر مسؤولاً عن إهماله في مرحلة التشخيص، وتجدر الإشارة إلى أن فن الطب في جميع مراحلها يعتبر فناً احتمالياً، فقد تختلط فيه الأعراض وتتشابه في كثير من الأمراض، والطبيب يعتمد على موهبته وقدرته الطبية في الملاحظة والاستنتاج أثناء مرحلة التشخيص فقد يرجع الخطأ الذي يصدر منه في هذه المرحلة إلى ضعف الملاحظة أو الاستنتاج فقد لا يكون نتيجة جهله⁽³⁾.

ولقد اتجه الفقه إلى أن مجرد الخطأ في التشخيص لا يشكل خطأً في حد ذاته لتقوم به مسؤولية الطبيب فيرى البعض أن الخطأ في هذا المجال لا يتشكل إلا إذا تبين أن الطبيب لم يراعي الدقة في

¹ نقض جزاء رقم 2019/501، الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، بتاريخ 2019/12/1.

² منقول عن. عصام منير عابدين، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص58.

³ مجد علي سلامة شديد، المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية وععب إثباتها في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2021، ص21.

وضع التشخيص وأن الوسائل التي اتبعها لوضع تشخيص دقيق وخاصةً الحرص لم توضع موضع التطبيق، فلا يؤاخذ الطبيب على مجرد الغلط الذي يعتبر من الطبيعة الإنسانية ويمكن أن يحدث عند أفضل الأطباء وأوسعهم حيله، وإنما يريد الفقه أن يقف أمام كل تقصير أو إهمال قد يقع من الطبيب في لجوئه إلى كافة الوسائل المتاحة للبحث والتحري، فإذا وجد الطبيب نفسه أمام وضع لا يمكن تفسيره في ضوء المعطيات العلمية فيعتبر مرتكباً لخطأ تقوم به مسؤوليته إذا لم يأخذ هذا في الاعتبار هذا الوضع في مرحلة التشخيص⁽¹⁾.

ولا يعني هذا أن يغتفر الغلط الصادر من الطبيب في مجال التشخيص أياً كانت درجته، لأن هذا يؤدي إلى مخالفة معيار الخطأ الطبي، فالطبيب يسأل إذا كانت الجهود التي بذلها غير صادقة وغير يقظة، فيجب أن تتفق هذه الجهود مع الأصول العلمية الثابتة باستثناء حالة وجود ظرف استثنائي⁽²⁾.

ويرى الباحث أن مساءلة الطبيب عن خطأ التشخيص تبلغ من الأهمية درجة كبيرة، حيث أن التشخيص يعتبر أول مرحلة من مراحل العمل الطبي ويمكن أن يبنى عليها الكثير من الأمور، والتشديد على الطبيب في هذه المرحلة يؤدي إلى أن يجعله يبذل مزيداً من الوقت والجهد من أجل أن يصل إلى التشخيص الصحيح والمناسب، مما يؤدي إلى الحفاظ على صحة المريض وسلامة بدنه، كما أنني أؤيد مساءلة الطبيب عن خطأه الجسيم واليسير أياً كان نوعه وذلك لأن عمله يلمس حياة الإنسان بشكل مباشر فلا يجوز أن يحظى بأي تمييز.

المطلب الثالث: أخطاء العلاج.

تعتبر مرحلة العلاج المرحلة التطبيقية وفقاً لما تبين أثناء مرحلة التشخيص والتزام الطبيب بعلاج مريضه وهذا الالتزام بالأصل هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة كما بينا سابقاً، فهذا الالتزام وإن كان قائماً إلا أن الطبيب لا يعد ملزماً بشفاء المريض، فلا يلتزم الطبيب إلا ببذل العناية الكافية و اللازمة في اختياره للعلاج المناسب لحالة المريض وصولاً إلى شفاؤه وتخفيف آلامه.

وخطأ الطبيب في مرحلة العلاج يكمن في نوعين:

1- الخطأ الناتج عن عدم إتباع الطبيب للأصول العلمية السائدة وقت البدء بالعلاج، وهو ما يعرف بالخطأ الفني أو المهني⁽³⁾، فهذا التزام عام يقع على عاتق الطبيب، وبناءً عليه فإن الطبيب الذي

¹ محمد لمين، أنواع الخطأ الطبي وصوره في المسؤولية المدنية للطبيب الممارس في القطاع الخاص، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الأول - جانفي 2015، العراق، ص167.

² محمود الفظاطة، مرجع سابق، ص75.

³ المادة (20) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

يستخدم فنا قديماً في المعالجة، مع إمكانية استخدام وسائل طبية حديثه بديلة عن الفن القديم إلا إذا كان هذا الأسلوب منقحاً مع الأصول والمعايير الطبية المتعارف عليها⁽¹⁾، فإذا لم يكن كذلك اعتبر فعله هذا خطأً يستوجب المساءلة، فإذا عرض على الطبيب حالة تحكمها القواعد الثابتة المستقرة في علم الطب، وكانت الخبرة والتجربة تؤكد على صلاحيتها، فالطبيب يكون ملزم بإتباعها لكي لا يعرض المريض لأخطار لا مبرر لها⁽²⁾، فإذا لم يقم بإتباعها ونجم عن ذلك ضرر لحق بالمريض فتقوم مسؤوليته المدنية قبل هذا الأخير.

2- الخطأ الناتج عن عدم مراعاة قواعد الحيطة والحذر في العلاج⁽³⁾، فيجب على الطبيب عند تقديمه للعلاج أن يراعي جانب الحذر والحيطة واليقظة في ذلك، فعلى سبيل المثال وفيما يتعلق بالوصفة الطبية يجب أن تصدر عنه مذيلة بتوقيعه، وظاهراً فيها مقادير الدواء وطريقة استعماله العلاج واستخدامه، ويجب أن يبين على الوصفة الطبية اسم المريض وعمره، والتاريخ الذي حررت فيه هذه الوصفة، وتوقيع الطبيب⁽⁴⁾، فاختيار العلاج بنوعيته ومقدار جرعته وكيفية استخدامه، كل ذلك يقتضي على الطبيب أن يراعي اليقظة والانتباه، وأي شيء خلاف ذلك يعد خطأً يستوجب المساءلة⁽⁵⁾.

فالطبيب يعتبر مخطئاً إذا عالج المريض دون أن يكون ملماً بالإجراءات والقواعد الفنية والعلمية الطبية ويسأل عن الخطأ في مواجهة المريض، أو إذا كان قد أهمل القيام بواجبه بالمعالجة الضرورية، كما لو أهمل في إعطاء مريضه حقنة مصل مضادة في حالة الجرح البليغ، أو إذا اتخذ قراره بالمعالجة بناءً على ما أخبره إياه المريض فقط⁽⁶⁾.

كما ويجب على الطبيب أن يقوم بالموازنة بين أخطار المرض والعلاج، فإذا كان المرض من الأمراض الخفيفة التي لا تؤدي إلى حدوث أي خطر على المريض، فالأفضل أن يستخدم الطبيب

¹ المادة (2/21) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

² مصطفى اشرف كوني، الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2009، ص106.

³ المادة (4/19) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

⁴ المادة (8) من الدستور الطبي الأردني وواجبات الطبيب وآداب المهنة الصادر بتاريخ 1989.

⁵ مصطفى اشرف كوني، مرجع سابق، ص106.

⁶ مجد علي سلامة شديد، المرجع السابق، ص22.

أدوية أو طرق علاج غير ضارة، أما إذا كان هذا المرض خطيراً وفي مراحل متقدمة، ففي هذه الحالة يكون للطبيب أن يستعمل أي طريقة للعلاج شريطة أن تكون متفقة مع الأصول العلمية⁽¹⁾. وقضت محكمة النقض الفلسطينية فيما يتعلق بأخطاء العلاج بأنه: "وكقاعدة عامه فإن المحكمة تقيم مسؤولية الطبيب والطايم الطبي حيث استشف من وقائع الدعوى أن الطبيب والطايم الطبي لم يباشر العلاج والعناية بالمريض بطريقة تتم عن إهمال وتقصير ولا مبالاة ودون إتباع الأصول الطبية المتعارف عليها في هذا الشأن، وترك المريض دون أن يقوم بمعينته ومتابعة حالته وإجراء الفحوصات الطبية اللازمة والحصول على المعلومات الضرورية عن حالته أولاً بأول مما ترتب على ذلك التأخير في تشخيص الحالة ونقلها إلى غرفة العناية أو نقلها إلى المستشفى التي كانت تتطلبها حالة المريض المستعجله"⁽²⁾.

والباحث يرى أن الطبيب لا يسأل عن خطئه في العلاج إلا إذا كان هذا الخطأ ظاهراً، أما إذا كان قد اتبع الأصول العلمية ولكن طريقة العلاج كانت من المسائل المختلف عليها علمياً بين الأطباء فلا يسأل الطبيب عن هذا الخطأ.

المطلب الرابع: أخطاء الجراحة العلاجية.

يمر العلاج الجراحي بثلاثة مراحل بداية من الإعداد أو التحضير للعملية الجراحية باعتباره المرحلة الأولى، ثم مرحلة الإجراء، ويليهما مرحلة الرقابة والإشراف على العملية، ففي حالة الخطأ في مرحلة الإعداد للعملية الجراحية فإنه يتوجب على الطبيب الجراح قبل أي تدخل جراحي أن يقوم بإجراء فحص شامل للمريض سواء فيما يتعلق بالفحوصات التمهيديّة أو التكميلية، وذلك لأن الإهمال في إجراء مثل هذه الفحوصات إنما يشكل خطأً يستوجب مساءلته من الناحية المدنية والجزائية⁽³⁾. وللأخطاء الطبية الجراحية صور تختلف عن الأخطاء الطبية في التخصصات الأخرى، وفيما يلي بعضها:

1- على الطبيب الجراح أخذ موافقة المريض الكتابية أو من يمثله قانونياً قبل إجراء العملية الجراحية على أن تكون هذه الموافقة مبنية على المعرفة والإرادة الحرة منه أو ممن ينوب عنه قانوناً، ويشترط في إثبات هذه الموافقة أن توثق في الملف الطبي الخاص بالطبيب، ويجب أن تصدر هذه الموافقة بعد شرح حقيقة العملية والنتائج المحتملة لها، وبخلاف ذلك يعتبر الطبيب مخطئاً ويتحمل مسؤولية

¹ د.ناصر زكريا أبو رمان، مسؤولية الطبيب عن افعال المساعدين، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2021، ص 177.

² نقض جزاء رقم 2019/501، الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، بتاريخ 2019/12/1.

³ مجد علي سلامة شديد، مرجع سابق، ص 22-23.

أفعاله الضارة حتى لو بذل فيها أقصى جهد ممكن، ويستثنى من ذلك الحالات الطارئة والظروف الاستثنائية التي تستلزم التدخل الفوري لإنقاذ حياة متلقي الخدمة⁽¹⁾.

2- على الطبيب الجراح إخبار المريض أو من يمثله قانوناً بالإجراءات الطبية التي ستجرى له وما سينجم عن هذه الإجراءات من مضاعفات ضمن الحدود التي تسمح بها مهنة الطب، ويجب توثيق هذا الإخبار مع توقيع المريض أو من ينوب عنه قانوناً في الملف الطبي الخاص بالمريض، وبخلاف ذلك تنشأ مسؤولية الطبيب المدنية عما يصيب المريض من مضاعفات لم يتم إعلامه بها، ويستثنى من ذلك:

أ- حالتها الضرورة والاستعجال.

ب- اخذ موافقة طبيين مختصين على الأقل للقيام بالإجراء الطبي⁽²⁾.

3- القيام بالتدخل الجراحي دون القيام بالإجراءات والفحوصات الضرورية للتأكد من ضرورة هذا التدخل، وعدم التأكد من قابلية جسم المريض لتحمل إجراء التدخل الجراحي، فإذا حدث نتيجة لذلك أي ضرر يلحق بالمريض يكون الطبيب مسؤولاً في مواجهته عن تعويض هذه الأضرار⁽³⁾.

4- إجراء العملية الجراحية في غير المكان المرخص لذلك، فإذا نجم عن ذلك ضرر لحق بالمريض بسبب عدم سلامة المنضدة أو آلات تثبيت المريض أو عدم قابلية المكان لإجراء عملية جراحية فيه لأي سبب من الأسباب تقوم مسؤولية الطبيب المدنية⁽¹⁾.

¹ المادة (8) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية والتي تنص على انه: "1-يجوز لمقدم الخدمة الطبية والصحية إجراء الفحص الطبي لمتلقي الخدمة أو علاجه بموافقة مبنية على المعرفة والإرادة الحرة منه أو ممن ينوب عنه قانوناً إذا تعذر الحصول على موافقته، على أن يتم توثيق ذلك في ملفه الطبي. 2-يشترط أن تكون الموافقة كتابية في حالة التدخلات الجراحية، ويستثنى من ذلك الحالات الطارئة والظروف الاستثنائية التي تستلزم التدخل الفوري لإنقاذ حياة متلقي الخدمة".

² المادة (5) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية والتي تنص على انه: "1- باستثناء حالتها الضرورة والاستعجال، يقوم الطبيب بإعلام متلقي الخدمة أو من ينوب عنه قانوناً بالإجراءات الطبية التي ستجرى له والمضاعفات الطبية المتوقعة ضمن الحدود المقبولة علمياً وعالمياً. 2- وفي حالة عدم التمكن من إعلام متلق الخدمة أو من ينوب عن قانوناً، يتم اخذ موافقة طبيين مختصين على الأقل للقيام بالإجراء الطبي الواجب العمل به لإيقاف الخطر عن متلقي الخدمة. 3- يتم توثيق إعلام متلقي الخدمة أو موافقة الطبيين المختصين المشار إليهما في الفقرتين (1، 2) من هذه المادة، في الملف الطبي الخاص بمتلقي الخدمة، بما في ذلك توقيعه أو توقيع من ينوب عنه قانوناً على النموذج المعد لهذه الغاية.

³ المادة (3/11) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية والتي تنص على انه: "إجراء الفحوصات والإجراءات الضرورية للتأكد من أن التدخل الجراحي ضروري لعلاج متلقي الخدمة، والتحقق من أن الحالة الصحية له تسمح بإجراء عملية جراحية".

5- قيام الطبيب بتشخيص وعلاج المريض بوسائل غير طبية وغير مشروعة، مثل قيام الطبيب بعلاج جرح داخلي لمريض باستخدام الثن مما أدى إلى إصابة المريض بالضرر، فتقوم مسؤولية الطبيب المدنية تبعاً لذلك⁽²⁾.

6- عدم إزالة المواد المستخدمة في الجراحة مثل قطع الشاش، مما قد يؤدي إلى وفاة المريض أو إصابته بمضاعفات خطيرة، وغالباً ما يضع الجراح المسؤولية في هذه الحالات على المساعدين والممرضين إلا أن ذلك لا يعفيه من المسؤولية⁽³⁾.

7- إجراء العمل الجراحي في المكان الخطأ من الجسم كإجراء العملية الجراحية في الجهة اليمنى بدل الجهة اليسرى⁽⁴⁾.

8- اختيار الوسيلة الخاطئة في التدخل الجراحي، ذلك وإن كان الطبيب يملك حرية اختيار الوسيلة الملائمة للتدخل الجراحي كقاعدة العامة، إلا أن هذه الحرية مقيدة بضرورة احترام أصول المهنة المتفق عليها طبياً⁽⁵⁾.

والباحث يرى أن الطبيب قد يسأل عن الأضرار التي قد تصيب المريض بعد انتهاء العلاج، وذلك في حالة عدم قيامه بتبصير المريض بالإجراءات التي يجب عليه القيام بها لكي لا تحصل له مضاعفات طبية، أو بسبب إفشاءه لأسرار المريض التي اطلع عليها بسبب مهنته وما قد ينجم عنه من أضرار تلحق بالمريض.

فكقاعدة عامة يجب على الطبيب الحصول على رضاه المريض قبل القيام بالتدخل الطبي ولا يكون هذا الرضاء صحيحاً إلا إذا كان المريض على علم بحقيقة وضعه الصحي ونوع العلاج المنوي القيام به، وما يشمل ذلك من إخباره بدرجة المجازفة أو الخطورة التي قد تصيبه، وبالتالي تكون المسؤولية الطبية واضحة في حالات التدخل الجراحي غير الضرورية وذلك عندما يكون هدف

¹ المادة (2/11) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية والتي تنص على انه: "إجراء الجراحة في مكان تقديم الخدمة الطبية والصحية المرخص".

² المادة (3/10) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية والتي تنص على انه: يحظر على كل من يمارس مهنة طبية أو مهنة صحية مساعدة الآتي: 3- استعمال وسائل غير طبية أو غير مشروعة في التشخيص وعلاج متلقي الخدمة".

³ طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة فقهية قضائية مقارنة، عالم الكتب الحديث، الاردن، 2011، ص 224.

⁴ المرجع السابق، ص 222.

⁵ باخويا دريس، المسؤولية المدنية عن أخطاء العمليات التجميلية في القانون الجزائري، مجلة حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والانسانية، العدد 20 جوان 2017، الجزائر، ص 155.

الطبيب مجرد التجربة أو البحث العلمي أو تحقيق ربح مادي أو الوصول إلى نتائج لا تتناسب مع المخاطر التي تحملها العملية الجراحية، كما هو الحال في عمليات التجميل مثلاً.

المبحث الثاني

أسباب الخطأ الطبي.

يندرج تحت هذا المبحث مطلبين رئيسيين خصص أولها لبيان المقصود بجهل الطبيب بالأمر الفنية المفترض الإلمام بها و عدم إتباعه للأصول والقواعد المهنية الطبية والصحية المتعارف عليها كسبب من أسباب الأخطاء الطبية، وثانيها لتوضيح المقصود بعدم بذل العناية اللازمة والإهمال والتقصير وعدم إتباع الحيطة والحذر باعتبارها من أسباب الأخطاء الطبية.

المطلب الأول: جهل الطبيب بالأمر الفنية المفترض الإلمام بها و عدم إتباعه للأصول والقواعد المهنية الطبية والصحية المتعارف عليها كسبب من أسباب الأخطاء الطبية.

هناك الكثير من الأسباب التي تقف وراء حدوث الخطأ الطبي، إلا أن المشرع الفلسطيني قد حدد هذه الأسباب على سبيل الحصر في المادة (19) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية⁽¹⁾ والتي نصت على انه: "الخطأ الطبي هو ما يرتكبه مزاول المهنة ويسبب ضرراً لمتلقي الخدمة نتيجة أي من الأسباب التالية: 1- الجهل بالأمر الفنية المفترض الإلمام بها من كل من يمارس المهنة من ذات درجته وتخصصه. 2- عدم إتباع الأصول والقواعد المهنية الطبية والصحية المتعارف عليها. 3- عدم بذل العناية اللازمة. 4- الإهمال والتقصير وعدم إتباع الحيطة والحذر"، كما انه قد نص في المادة (4/21) من ذات القانون على انه: "لا يعد الضرر ناتجاً عن خطأ طبي في الحالات التالية: 4...- إذا لم يكن الضرر نتيجة لأي من الأسباب الواردة في المادة (19) من هذا القرار بقانون"، إلا أن هذه الأسباب التي قد وضعها المشرع تعتبر أسباباً عامة يمكن أن يدرج تحتها الكثير من الأسباب التي يمكن أن يحدث نتيجة لها الخطأ الطبي.

أولاً: الجهل بالأمر الفنية المفترض الإلمام بها من كل من يمارس المهنة من ذات درجته وتخصصه:

وقد أراد المشرع من إيراد هذا السبب التأكيد على أن الطبيب يكون مسؤولاً في مواجهة المريض حتى عن خطئه اليسير، والخطأ اليسير هو ما لا يقتضيه طبيب معتاد في حرصه وعنايته من ذات درجته واختصاصه، وفي ظروفه، إذ يمكن للطبيب توقعه وتفاديه لأنه يدخل في نطاق السير

¹ القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

العادي للأمر، كما أنها تشمل الخطأ الجسيم، وهو الخطأ الناشئ نتيجة الجهل الفاضح للمبادئ الأساسية في علم الطب⁽¹⁾.

والجهل بالأمر الفنية وهو ما يطلق عليه بالرعونة، "وتعني سوء التقدير أو نقص المهارة أو الجهل الفاضح بما يجب معرفته في أصول المهنة"، وتعني أيضاً "سوء التقدير ونقص في الخبرة والمهارة والخفة وسوء في التصرف أو عدم الحذق والدراية، فالطبيب يقوم بالعلاج أو الامتناع عنه دون أن يتبصر نتيجة هذا الفعل أو الامتناع، فالطبيب يغلط أو يجهل في الظروف التي كان يجب عليه الإلمام بها للحيلولة دون حدوث الضرر، حيث يشتمل خطأه في انه قد أهمل اكتساب العلم الضروري⁽²⁾، ومثال ذلك الصيدلي الذي يحضر مخدراً لاستعماله في إجراء عملية جراحية بنسبة تزيد عن النسبة المسموح بها طبياً، فينتج عن ذلك ضرر أصاب المريض.

ثانياً: عدم إتباع الأصول والقواعد المهنية الطبية والصحية المتعارف عليها:

وهي ما تعرف بالأخطاء الفنية، حيث أن إتباع هذه الأصول هو التزام يقع على عاتق الطبيب، إذ يجب عليه أن يبذل العناية والجهد الصادق واليقظ الذي يتفق مع الأصول العلمية الثابتة أثناء معالجته للمريض، وبناءً على ذلك -وكما بينا سابقاً- فإن الطبيب الذي يستخدم فناً قديماً في المعالجة، مع إمكانية استخدام وسائل طبية حديثة أو بديلة عن الفن القديم والمهجور يعد مسؤولاً عن الأضرار التي يمكن أن تنجم عن فعله، ومعنى إلزام الطبيب بإتباع ما وصل إليه العلم والمعرفة، وخاصة في مجالات الطب ليس الجمود والالتزام الحرفي عن الاستنباط وعدم محاولة التجديد والتطور، وإنما القصد انه إذا ما عرض على الطبيب حالة تحكمها القواعد الثابتة المستقرة التي وضع لها العلم الطبي حلاً، ودلت الخبرة والتجربة على صلاحيتها، فإن الطبيب يكون ملزماً بإتباعها حتى لا يعرض حياة المريض لأخطار لا مبرر لها⁽³⁾.

فكل طبيب يسأل عن خطئه في العلاج إذا كان هذا الخطأ يدل على جهله بالقواعد الأساسية المعتمدة في علم الطب، ويقع هذا الجهل عادة في عدم إتباع القواعد المتفق عليها بين الأطباء في

¹ د. خليل سعيد إبييه، مسؤولية الطبيب الجزائرية وإثباتها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2017، ص100.

² د. صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص206-207. موسى صالح الخفاجي، الحماية الجنائية للطبيب، الطبعة الأولى، دار الرياحين للنشر والتوزيع، العراق، 2016، ص64.

³ سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص152-153.

العلاج، أو في إعطاء هذا العلاج بدرجة مختلفة عما تقضي به القواعد الطبية، ومثال ذلك عدم تعقيم الجرح⁽¹⁾.

المطلب الثاني: عدم بذل العناية اللازمة والإهمال والتقصير وعدم إتباع الحيطة والحذر باعتبارها من أسباب الأخطاء الطبية.

أولاً: عدم بذل العناية اللازمة:

وهي المعيار والقاعدة العامة في مسؤولية الطبيب، فالطبيب ملزم وفقاً للقانون في أداء عمله ببذل العناية اللازمة، وفقاً للقواعد المهنية السائدة، ووفقاً للبيئة والعوامل والظروف الطبية، دون النظر إلى حالة مقدم الخدمة الطبية والصحية نفسه.

فالتزام الطبيب هو من حيث الأصل التزام ببذل عناية، فإذا لم ينجح الطبيب في علاج المريض أو تدهورت حالة المريض الصحية أو إذا لم تتحقق النتيجة المتأملّة من العلاج فلا يعتبر الطبيب مخطئاً إلا إذا قام الدليل على ذلك باعتماد المعيار الموضوعي، وهو معيار الطبيب المعتاد المجرد من ظروفه الخاصة وفي ذات الظروف المحيطة بالطبيب المعالج، ولسلامة ودقة هذا المعيار يتعين الأخذ بظرف الزمان وظرف المكان اللذان أحاطا بالطبيب المعالج⁽²⁾.

ثانياً: الإهمال والتقصير وعدم إتباع الحيطة والحذر:

وهي ما ينتج عنها ما يعرف بالأخطاء المادية في العلاج، إذ يجب على الطبيب عند قيامه بعلاج المريض أن يراعي جانب الحيطة والحذر واليقظة في العلاج، فلا يخطأ على سبيل المثال في نوع الدواء أو في كميته المفروض تناوله وكيفية تناوله، فاختيار العلاج ونوعيته وكميته وكيفية استخدامه يقتضي من الطبيب اليقظة والانتباه، فإذا حصل خطأ من الطبيب أثناء القيام بذلك نجم عنه ضرر أصاب المريض، فإن الطبيب يعد مسؤولاً في هذه الحالة في مواجهة المريض⁽³⁾.

فقد لا يعطي الطبيب أو الجراح عمله ما يستحق من العناية والدقة اتجاه المريض، فينتج عن ذلك آثار جسيمة، ومنها إهمال الجراح إعداد المريض لعملية يراد إجراؤها له بحجة الإسراع في معالجة المرض المفاجئ الذي تعرض له، أو أن ينفرد برأيه في كل جزء يتعلق بالعملية المنوي إجرائها رغم عدم دخول جميع أجزائها في اختصاصه⁽⁴⁾.

¹ د. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 222.

² قاسمي محمد امين، مرجع سابق، ص 215.

³ سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص 158-159.

⁴ صفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، الجزائر، 2006، ص 12-13.

فيعرف الإهمال بأنه "التعدي الذي يرتكبه المرء دون قصد الإضرار بالغير، فالشخص مدرك لما قام به غير انه لم ينو أو لم يقصد من خلال هذا الانحراف في السلوك النتيجة التي ترتبت عنه في حق الغير"، ويقصد به "جهل الطبيب المعالج وعدم درايته ببعض الأساليب العلاجية المطابقة لحالة المريض، وضعف مستواه العلاجي باعتبار درجة مؤهلاته والتي تقضي بأن تكون عنايته بالمريض عالية، هذا إلى جانب الاعتبارات الأخرى كحسن الخلق والعاملة الطبية"⁽¹⁾.

وهناك العديد من الأسباب التي تتدرج تحت هذه الأسباب العامة، وحيث أنه لا سبيل لحصرها جميعاً فسأقوم بذكر أهمها وفقاً لما يلي:

- 1- نقص الخبرة وسوء التعليم لدى الطبيب، وعدم اهتمامه واللامبالاة بعلاج المريض⁽²⁾.
- 2- مشاكل داخلية لفريق تقديم الخدمة الطبية مثل انعدام التفاهم بين الفريق المقدم للخدمة أو غياب الدعم المتبادل أو ضعف النظام الإداري لدرجة التسبب أو جمود الأفكار وعدم قبول النقاش والحوار العلمي البناء أو نظام العمل القاسي مما يمنع الأفراد من التصرف السريع في حالات الطوارئ غير المتوقعة أو عدم إبلاغ كل فرد من الفريق بدوره والمشاكل المحتملة التي قد يواجهها أثناء عمل الفريق وما هو مطلوب منه بصفة أساسية أو عدم وجود تفاهم متبادل بين أفراد الفريق⁽³⁾.
- 3- أخطاء متعلقة بتشخيص حالة المريض أو بهويته: وتشمل الفشل في تمييز المريض عن غيره (بسبب تشابه الأسماء أو اختلاط الملفات) أو عدم فحص المريض وعدم تقييم حالته بشكل جيد، وعدم إتباع الأنظمة والإجراءات والتوجيهات الطبية، مثل عدم تدوين التاريخ المرضي للمريض أو الأدوية التي يستخدمها في ملفه المرضي أو عدم معرفة أنواع الحساسية التي يعاني منها المريض وتسجيلها في ملفه الطبي أو عدم الحصول على الموافقة من المريض أو من ممثله القانوني لأي من الإجراءات الطبية⁽⁴⁾ أو عدم توضيح الحالة للمريض أو تشتت المريض بالمتابعة بين عدد من

¹ صفية سنوسي، مرجع سابق، ص 12-13.

² أ.ثائر خليل، دور النيابة العامة في ملاحقة الإهمال والخطأ الطبي، مقال منشور على موقع: النيابة العامة لدولة فلسطين.

<https://www.pgp.ps/ar/pub/Ar/Pages/%D8%AF%D9%88%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%8A%D8%A7%D8%A8%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%85%D8%A9-%D9%81%D9%8A-%D9%85%D9%84%D8%A7%D8%AD%D9%82%D8%A9.aspx>

³ محمود الفطاطة، مرجع سابق، ص 59.

⁴ المادة (6/10) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية والتي تنص على انه: "يحظر على كل من يمارس مهنة طبية أو صحية مساعدة الآتي: 6...- علاج متلقي الخدمة دون رضاه،

الأخصائيين واختلاف أماكن العلاج، فعندما يتابع المريض عند عدة أطباء في عدد من المستشفيات أو المراكز الطبية مع عدم توافر ملف للمريض يوضح حالته أو الأدوية المعطاة له فسيؤدي ذلك حتماً إلى ارتكاب الكثير من الأخطاء الطبية⁽¹⁾.

4- قيام الطبيب بتحرير التقارير الطبية بشكل مخالف لحقيقة الحالة المريضة للمريض، أو إفشاءه لأسرار المريض التي أتطلع عليها بسبب مهنته⁽²⁾.

5- الأخطاء المتعلقة بالأدوية: كعدم وضوح الوصفة الطبية التي يكتبها الطبيب أو عدم التزامه باختصارات العالمية وعدم تحديده لجرعات الدواء أو كتابة جنس المريض أو عمره أو وزنه خاصة بين الأطفال، أو الخطأ في كتابة الوصفة الطبية، وقد يشخص الطبيب لمريض دواء غير مطابق للمواصفات أو لا يتماشى والحالة العلاجية⁽³⁾، كما أن المسؤولية في موضوع الأدوية قد يكون الشركة المصنعة للدواء أو على الموزع أو المورد لهذا الدواء عندما لا يكون مطابقاً للمواصفات المعتمدة أو لأي عيب فيها⁽⁴⁾.

6- عدم وجود الإمكانيات الكافية داخل المستشفيات، وما ينجم عن ذلك من كثرة تنقل المريض بين المستشفيات وصعوبة دخول البعض منها.

7- صعوبة تحديد بعض الأنواع غير المألوفة والغريبة من الأمراض⁽⁵⁾.

باستثناء حالات الطوارئ والاستعجال، والحالات التي يتعذر فيها الحصول على الموافقة لأي سبب من الأسباب المشروعة، أو إذا قررت لجنة طبية أن رفضه للعلاج يؤدي إلى مضاعفات تضر بالآخرين أو يصعب معها العلاج مستقبلاً".

¹ معن شحدة ادعيس، الأخطاء الطبية، نحو حماية قانونية متوازنة لأطراف الأخطاء الطبية، سلسلة تقارير قانونية رقم (77)، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان (ديوان المظالم)، فلسطين، 2014، ص16.

² المادة (4،5/10) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية والتي تنص على انه: "يحظر على كل من يمارس مهنة طبية أو صحية مساعدة الآتي: 4- تحرير تقرير طبي مخالف للحالة الصحية لمتلقي الخدمة. 5- إفشاء أسرار متلقي الخدمة التي يطلع عليها أثناء ممارسته المهنة أو بسببها، إلا للجهات المختصة، وفي الأحوال التي يحددها القانون". والمادة (2/13) من قانون نقابة الأطباء رقم (14) لسنة 1954 التي تنص على انه "أن يحافظوا على الأسرار التي يطلعون عليها بحسب مهنتهم ويتجنبوا إفشاءها إلا في الأحوال التي توجبها القوانين النافذة".

³ معن شحدة ادعيس، مرجع سابق، ص17.

⁴ المادة (22) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية والتي تنص على انه: "يتحمل موردو وموزعو ومصنعو الأدوية والأجهزة والأدوات الطبية المسؤولية عن الإضرار التي تنجم عن استعمال الأدوية أو الأجهزة أو الادوات الطبية متى كان ذلك راجعاً إلى عيب في أي منها".

⁵ محمود الفطاطة، مرجع سابق، ص59.

8- عدم الوعي والمعرفة لدى المريض حول الأخطاء الطبية، فيعتقد في كثير من الأحيان أن الضرر الذي لحق به لا علاقة له بالطبيب، الأمر الذي أدى إلى عدم محاسبة الأطباء عن جميع أخطائهم⁽¹⁾، مما أدى إلى تسيبهم وعدم شعورهم برقابة القانون والمسؤولية الملقى على عاتقهم.

¹ سارة زكريا ابراهيم جبران، مرجع سابق، ص45.

الفصل الثالث

آثار المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ الطبي

كما سبق وان بينا فيترتب على إخلال الطبيب بالتزاماته اتجاه المريض قيام مسؤوليته المدنية، سواء أكانت هذه المسؤولية عقدية أو تقصيرية، ولكي يحصل المريض على حقه في التعويض نتيجة لفعل الطبيب فانه يلجأ إلى إقامة دعوى المسؤولية المدنية لدى المحاكم المختصة، فيحتاج إلى إثبات قيام هذه المسؤولية بإثباته للخطأ المرتب من قبل الطبيب والضرر الذي أصابه نتيجة لهذا الخطأ، ويكون موضوع هذه الدعوى هو المطالبة بالتعويض سواء المادي أو الأدبي الناتج عن عدم قيام الطبيب بالتزاماته القانونية أو العقدية.

وعليه وبعد دراسة موضوع الخطأ الطبي في قيام المسؤولية المدنية سآبين في هذا الفصل دعوى المسؤولية المدنية من حيث أطرافها والاختصاص بنظرها وعبء إثباتها في مجال الأخطاء الطبية يلي ذلك بيان الجزاء المترتب على قيام مسؤولية الطبيب المدنية وفق الترتيب التالي:

المبحث الأول: دعوى المسؤولية المدنية.

المبحث الثاني: الجزاء المترتب على قيام المسؤولية المدنية للطبيب.

المبحث الأول

دعوى المسؤولية المدنية

يندرج تحت هذا المبحث ثلاثة مطالب رئيسية خصص أولها لبيان أطراف دعوى المسؤولية المدنية، وثانيها لتوضيح الاختصاص بنظر دعوى المسؤولية المدنية وتقدمها، وثالثها لبيان عبء إثبات الخطأ الطبي في دعوى المسؤولية المدنية.

المطلب الأول: أطراف دعوى المسؤولية المدنية.

لقد عرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة (16/3) منها الدعوى بأنها: "طلب احد حقه من آخر في حضور القاضي ويقال له المدعي وللآخر المدعى عليه"، فالأصل في كل دعوى مدنية وجود طرفان هما المدعي والمدعى عليه، فمتى توافرت أركان المسؤولية المدنية بحق الطبيب نتيجةً لفعله الضار صار ملزماً بتعويض المريض عما أصابه من ضرر، وفيما يتعلق بدعوى المسؤولية الطبية فان لها أطرافاً ثلاث هم المدعي، والمدعى عليه، وشركة التأمين.

أولاً: المدعي:

المدعي بالعادة هو المضرور شخصياً، سواء أكان الضرر أصلياً أو مرتدأً، وسواء أكان الضرر مادياً أو أدبياً⁽¹⁾، فالمريض يحق له مطالبة الطبيب بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء المساس بمصلحة مشروعة له⁽²⁾.

والمدعي في مجال المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، هو كل من أصابه ضرر نتيجة لفعل الطبيب، فالمدعي في دعوى المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي هو المريض، أو خلفه الخاص أو العام من بعده⁽³⁾.

ولا تقبل دعوى المريض إلا إذا توافرت فيه كافة الشروط المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية⁽⁴⁾ واهم هذه الشروط هو شرط المصلحة⁽¹⁾، ويجب أن تتوافر في هذه

¹ أ.د. أمين الدواس، مرجع سابق، ص 166.

² فيصل الشورة، مرجع سابق، ص 73.

³ سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص 235.

⁴ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.

المصلحة اوصاف معينه حتى تكون جديرة بالاعتبار، وهي أن تكون المصلحة قانونية وشخصية ومباشرة وقائمة وحالة⁽²⁾، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه: "يشترط لقبول الدعوى أو الطلب أن يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون، وفي حال عدم توافر تلك المصلحة فلمحكمة الموضوع ومن تلقاء نفسها تقرر عدم قبول الدعوى، وعليه، ولما كان المقصود من المصلحة التي قررتها المادة (3) من القانون المذكور⁽³⁾، هي الفائدة و الغاية التي ينشدها المدعي في تحقيق الحماية القانونية للحق الذي يدعيه، فإن تقدير قيمة المصلحة يعتمد على الباعث في حماية القانون للحق المعتدى عليه أو الحق المههد بالاعتداء عليه، أو المنفعة التي يحصل عليها المدعي بتحقيق هذه الحماية"⁽⁴⁾.

وإذا كان الضرر الذي أصاب المريض هو الموت نتيجةً لخطأ الطبيب، فإن الحق في جبر هذا التعويض ينتقل إلى الورثة من بعده، وهم وفقاً لقانون المخالفات المدنية الزوج ووالديه وأولاده⁽⁵⁾، كما ويجوز لمن كان المريض يعولهم قبل وفاته طلب التعويض عن الإعالة التي تفتتهم بسبب موت من كان يعيلهم، ويشترط في ذلك أن تكون هذه الإعالة فعليه، أي أن تكون منتظمة ومستمرة لفترة من الزمن⁽⁶⁾.

¹ فقد نصت المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 على انه: "1- لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون. 2- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. 3- إذا لم تتوافر المصلحة وفقاً للفتوتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى".

² فيصل عايد خلف الشورة، مرجع سابق، ص73.

³ أي قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.

⁴ نقض حقوق رقم 2020/774، الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، بتاريخ 2021/4/5.

⁵ نصت المادة (1/55) قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 على انه: "إذا حدث أن تسبب موت شخص عن مخالفة مدنية وكان من حق ذلك الشخص لو لم ينته أمره إلى الموت، أن يستحصل حين وفاته، بموجب أحكام هذا القانون، على تعويض مقابل الأذى الجسماني الذي سببته له تلك المخالفة المدنية، فعندئذ يجوز لزوج ذلك الشخص ولوالديه وأولاده أن يحصلوا على تعويض من الشخص المسؤول عن تلك المخالفة".

ونصت المادة (2) من ذات القانون على انه: "تشمل لفظة "ولد" الحفيد، والريبب، والجنين في بطن امه، والولد غير الشرعي، أو المتبنى، وعند الاستدلال على صلة القرابة التي تعتبر بموجب أحكام هذا القانون مشمولة في المعنى المقصود من لفظتي "والد" و"ولد"، يعامل الولد غير الشرعي والمتبنى بأنه، أو كأنه، مولود شرعي لأمه ولمن أشتهر بأنه أبوه، أو لمتبنيه حسب مقتضى الحال".

⁶ أ.د. أمين الدواس، مرجع سابق، ص166-168.

وإذا كان المريض قاصراً بأن لم يبلغ الثامنة عشر من عمره فينوب عنه من يمثله قانوناً كالولي أو الوصي⁽¹⁾.

كما ويجوز لدائني المضرور المطالبة بالتعويض باسمه عن الضرر المادي الذي لحق به عن طريق الدعوى غير المباشرة وفقاً للقواعد العامة في القانون⁽²⁾.

أما إذا كان الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي هو ضرر أدبي فإن الأصل أن الحق في التعويض عنه لا ينتقل إلى الخلف، سواء أكان خلفاً عاماً أو خاصاً، ويستثنى من ذلك أن يكون قد تحدد بموجب عقد أو اتفاق، أو أن يكون المتضرر قد طالب به شخصياً قبل وفاته⁽³⁾، فإذا لم يتوفى لا يجوز لأحد غيره المطالبة بهذا التعويض⁽⁴⁾.

كما ويلاحظ أنه يجوز للغير من غير دائني المريض المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب هذا الأخير نتيجة للإخلال بالعقد واضر هذا الإخلال بمصلحتهم، كما في حالة قيام نادٍ رياضي بإقامة دعوى على الطبيب المعالج بسبب امتناعه أو خطئه في معالجة احد لاعبي النادي، فعلى الرغم من كون النادي غيراً عن عقد العلاج الطبي المبرم بين الطبيب والمريض إلا أن إخلال الطبيب في عقد العلاج الطبي قد الحق ضرراً بمصلحة النادي⁽⁵⁾.

¹ نصت المادة (974) من مجلة الأحكام العدلية على انه: "ولي الصغير في هذا الباب أولاً أبوه ثانياً الوصي الذي أختاره أبوه ونصبه في حال حياته إذا مات أبوه ثالثاً الوصي الذي نصبه الوصي المختار في حال حياته إذا مات رابعاً جده الصحيح أي أبو أبي الأب خامساً الوصي الذي اختاره هذا الجد ونصبه في حال حياته سادساً الوصي الذي نصبه هذا الوصي سابقاً القاضي أو الوصي الذي نصبه القاضي وأما الأقارب كالإخوان والأعمام وغيرهم فإنهم غير جائز إذا لم يكونوا أوصياء". ويلاحظ أن تعيين الأوصياء يكون وفقاً لما تقرره المحكمة الشرعية المختصة. ونصت المادة (943) من المجلة على انه: "الصغير غير المميز، هو الذي لا يفهم البيع والشراء، اي لا يعلم كون البيع سالباً للملك والشراء جالباً له ولا يميز الغبن الفاحش الظاهر مثل أن يغش في العشرة بخمسة من الغبن اليسير، والطفل الذي يميز هذه المذكورات يقال له صبي مميز".

² أ.د. أمين الدواس، مرجع سابق، ص170.

³ د.انس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقهاء الإسلاميين)، دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر- الإمارات، 2013، ص195.

⁴ سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص238.

⁵ د.احمد سلمان شهيبي، مرجع سابق، ص249.

ثانياً: المدعى عليه:

تقام دعوى المسؤولية الطبية على الطبيب نتيجةً لفعله الضار، وقد يكون مسؤولاً عن فعله الشخصي، أو عن الأشياء التي يستعملها، أو عن فعل الغير من المساعدين، وإذا تعدد المسؤولين عن الضرر كما في حالة الفريق الطبي فيسأل كل منهم، وبالتضامن فيما بينهم⁽¹⁾، وفقاً لمقدار الضرر الذي ألحقه بالمريض⁽²⁾.

وإذا توفى الطبيب المسؤول عن تعويض المريض انتقل الالتزام بالتعويض إلى تركته، وفي هذا المعنى قررت محكمة النقض المصرية أن: "لما كان الثابت من الأوراق ومدونات الحكم المطعون فيه أن الدعوى أقيمت ابتداءً من المطعون عليه ضد مورث الطاعنين لاقتضاء التعويض المدعى به، وبعد وفاة المورث المذكور اختصم المطعون عليه ورثته -الطاعنين- للحكم له عليهم بذات الطلبات، وكان الالتزام يجبر الضرر المدعى به إنما ينصرف إلى ذمة الشخص المسؤول وبعد وفاته إلى تركته فان الحكم المطعون فيه إذ لم يلتزم هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من أن مسؤوليتهم بالتبعية عن مورثهم، يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه"⁽³⁾.

وإذا كان الطبيب يعمل في مستشفى عام، فإن كل من الطبيب والمستشفى يكونا مسؤولين في مواجهة المريض عن الضرر الذي أصابه وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، فالطبيب يسأل عن فعله الشخصي، والمستشفى العام يسأل باعتباره متبوعاً يسأل عن أعمال تابعه⁽⁴⁾، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية في هذا الشأن بأنه: "كان ما حصل من خطأ طبي حصل في مستشفى عام ومن الكادر الطبي الذي كان متواجداً في غرفة العمليات، وهؤلاء تابعين له وهو مسؤول عن أخطائهم مسؤولية

¹ وفقاً للمادة (10) من قانون المخالفات المدنية والتي نصت على انه: "إذا اشترك شخصان أو أكثر في تبعة فعل بمقتضى أحكام هذا القانون، وكان ذلك الفعل يؤلف مخالفة مدنية، يتحمل ذلك الشخصان أو أولئك الأشخاص تبعة ذلك الفعل بالتضامن، ويجوز إقامة الدعوى عليهما أو عليهما مجتمعين أو منفردين".

² د.انس محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص196.

³ نقض مدني رقم 8704 لسنة 63 قضائية، محكمة النقض المصرية، 1997/10/26، مكتب فني 48، الجزء الثاني، ص1147. منشور على موقع:

<http://hazemsaed.blogspot.com>

⁴ فيصل الشورة، مرجع سابق، ص74.

المتبوع عن أعمال تابعه وفقاً لأحكام المادة (288/ب/1) من القانون المدني باعتبار أن المتضررين في هذه الدعوى من الغير"⁽¹⁾.

ثالثاً: شركة التأمين:

حيث يتم اختصاص شركة التأمين في دعوى المسؤولية الطبية وفقاً لأحكام المادة (1/25) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية⁽²⁾ التي نصت على انه: "تلتزم المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية بالتأمين ضد الأخطاء الطبية، وتترك للعيادات الخاصة اختيارية التأمين"، والمادة (26) من ذات القرار بقانون والتي نصت على انه: "تلتزم المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية بالتأمين على مزاولي المهنة العاملين لديها ضد المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، وتحمل المؤسسة مقدمة الخدمة الصحية والطبية كامل أخطاء التأمين"، ونص المادة (27) من ذات القرار بقانون: "تلتزم شركات التأمين بالتعويض عن كافة الأضرار الناجمة عن الخطأ الطبي وتبعاته"، والمادة (9/6) من التعليمات رقم (4) لسنة 2020 بترخيص المستشفيات الخاصة والتي نصت على انه: "يقدم طلب ترخيص المستشفى الخاص إلى المديرية على نموذج طلب الترخيص المعتمد في الوزارة مرفقاً بالوثائق التالية: 9...- صورة مصدقة عن التأمين (Malpractice)⁽³⁾ ساري المفعول".

فوفقاً لهذه النصوص تلتزم المستشفيات بتأمين العاملين لديها ضد الأخطاء الطبية، وبالتالي فان شركة التأمين تدخل في دعوى المسؤولية المدنية باعتبارها طرفاً ثالثاً مسؤولاً عن تعويض الضرر، وسأتناول بيان وشرح هذه النصوص بالتفصيل في الفصل الثالث من هذه الدراسة.

المطلب الثاني: الاختصاص بنظر دعوى المسؤولية المدنية وتقادمها.

تقام دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ الطبي بلائحة دعوى يقدمها المضرور أو من يمثله قانون لدى قلم الجهة القضائية المختصة وفقاً لقواعد الاختصاص النوعي والقيمي والمحلي المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، كما وتختلف كيفية حساب التقادم في دعوى التعويض الناشئة عن الخطأ الطبي وفقاً لأسباب منها ما يرجع للطبيب ومنها ما يرجع للمضرور.

¹ تمييز اردني رقم 2005/365، الصادر عن محكمة التمييز الاردنية، بتاريخ 2005/5/25، منشورات مركز العدالة. منقول عن فيصل الشورة، مرجع سابق، ص75.

² القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

³ Malpractice: وتعني التأمين ضد سوء الأداء المهني.

الفرع الأول: الاختصاص بنظر الدعوى:

ولاية القضاء تعني سلطة الحكم بمقتضى أحكام القانون الممنوحة لكافة محاكم الدولة، فالاختصاص هو نصيب كل محكمة من الولاية، فكل محكمة من هذه المحاكم تختص بنصيب معين من ولاية القضاء. فاختصاص محكمة ما معناه نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها⁽¹⁾.

أولاً: الاختصاص الوظيفي:

ينشأ الاختصاص الوظيفي بسبب تعدد جهات القضاء في الدولة الواحدة، ويوجد في فلسطين ثلاثة أنواع من المحاكم وهي المحاكم النظامية، والمحاكم الدينية، والمحاكم الخاصة، ولكل منها اختصاصاته التي حددها القانون⁽²⁾.

وعليه ووفقاً لنص المادة (1/2) من قانون تشكيل المحاكم النظامية⁽³⁾ والتي نصت على انه: "تنظر المحاكم النظامية في فلسطين في المنازعات والجرائم كافة إلا ما استثني بنص قانوني خاص، وتمارس سلطة القضاء على جميع الأشخاص"، وبناءً على هذا النص فتختص المحاكم النظامية في الفصل بكافة المنازعات الناشئة عن الخطأ الطبي باعتبارها صاحبة الولاية العامة في النظر بالمنازعات ولعدم وجود نص قانوني خاص يستثنيها من ذلك.

ثانياً: الاختصاص القيمي:

المعيار القيمي هو الأصل والأساس في توزيع الاختصاص بين محاكم الدرجة الأولى، فقد قام المشرع بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العادية في بعض دعاوى وفقاً لقيمتها ووضع القواعد العامة لذلك⁽⁴⁾.

فقد بين قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية⁽⁵⁾ قواعد تقدير الدعوى في المواد (31-38) وهذه القواعد هي:

1- تقدر قيمة الدعوى باعتبارها يوم إقامتها، والعبرة في تقدير قيمتها بالطلبات الأخيرة⁽¹⁾.

¹ أ.د. عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الفكر، رام الله، 2013، ص179.

² المرجع السابق، ص191.

³ قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001.

⁴ أ.د. عثمان التكروري، مرجع سابق، ص199.

⁵ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.

2- العبرة في القيمة الحقيقية للدعوى⁽²⁾.

3- يضاف إلى الطلب الأصلي ملحقاته وتوابعه المستحقة يوم رفع الدعوى شريطة أن تكون قابلة للتقدير⁽³⁾.

4- العبرة بقيمة الحق كله عند النزاع فيه⁽⁴⁾.

5- إذا تعددت الطلبات الأصلية فالعبرة بوحدة السبب أو تعدده⁽⁵⁾.

6- إذا تعدد الخصوم فالعبرة بوحدة السبب أو تعدده⁽⁶⁾.

أما فيما يتعلق بتوزيع الاختصاص بين محاكم الصلح والبداية فقد حدد المشرع المعيار المتبع في هذا التوزيع في المادة (39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية⁽⁷⁾ فإذا لم تتجاوز قيمة التعويض المطالب به في دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ الطبي عن مبلغ (10000) دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً فيكون الاختصاص بها لمحكمة الصلح، وما جاوز ذلك يكون من اختصاص محكمة البداية.

¹ المادة (31) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 والتي نصت على انه: "تقدر قيمة الدعوى باعتبارها يوم إقامتها، ويكون التقدير على أساس آخر طلبات الخصوم.

² المادة (33) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 والتي نصت على انه: "1- إذا لم تحدد القيمة بالنقد وكان بالإمكان تقديرها، أو ارتابت المحكمة في صحة القيمة، فتقدر من قبل رئيس المحكمة وله الاستعانة بالخبراء. 2- إذا كان المدعى به مبلغاً من المال بغير النقد المتداول قانوناً فتقدر القيمة بما يعادل ذلك المبلغ بالعملة المتداولة قانوناً".

³ المادة (32) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 والتي نصت على انه: "يدخل في تقدير قيمة الدعوى ما يكون مستحقاً يوم إقامتها من التضمينات والريع والمصروفات وغير ذلك من الملحقات المقدرة القيمة، ويعتد كذلك في جميع الأحوال بقيمة البناء أو الغرس إذا طلبت إزالته".

⁴ المادة (3/35) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 والتي نصت على انه: "إذا كانت الدعوى متعلقة بجزء من حق قدرت قيمتها بقيمة هذا الجزء ما لم يكن الحق كله متنازعاً فيه".

⁵ المادة (1/37) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 والتي نصت على انه: "إذا تضمنت الدعوى طلبات ناشئة عن سبب قانوني واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة فإذا كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حدة".

⁶ المادة (2/37) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 والتي نصت على انه: "إذا كانت الدعوى مقامة من واحد أو أكثر على واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانوني واحد، كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به دون التقات إلى نصيب كل منهم".

⁷ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.

ثالثاً: الاختصاص النوعي:

لم يضع المشرع نصاً خاصاً فيما يتعلق بالاختصاص النوعي لنظر دعاوى المسؤولية الناشئة عن الخطأ الطبي وعليه فيتحدد الاختصاص فيها بين محكمة البداية والصلح وفقاً لقواعد الاختصاص القيمي التي سبق بيانها.

رابعاً: الاختصاص المحلي:

يتعلق هذا الاختصاص بتوزيع العمل بين المحاكم على أساس مكاني أو جغرافي، أي اختصاص كل محكمة بقضايا منطقة معينة (دائرة اختصاص المحكمة)، وذلك بهدف تيسير التقاضي بين الخصوم⁽¹⁾.

وعليه فوفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية⁽²⁾ يكون الاختصاص المحلي بنظر دعوى المسؤولية الناشئة عن الخطأ الطبي كما يلي:

1- المحكمة التي يقع في دائرتها موطن الطبيب المسؤول عن الخطأ الطبي في مواجهة المريض، أو في محل عمله، أو المكان الذي نشأ أو حصل فيه الخطأ.

2- في حال تعدد المسؤولين عن الخطأ الطبي فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها أياً منهم.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز إقامة دعوى المسؤولية المدنية للمطالبة بالتعويض الناشئ عن الفعل الضار أمام المحاكم الجزائرية على اعتبار أن الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجزائية، طالما كان الضرر الذي أحاق بالمريض ناتجاً عن جريمة وفق نص المادة (1/11) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 والتي تنص على أنه: "يبقى الادعاء بالحق المدني من اختصاص المحكمة المنظور أمامها الدعوى الجزائية وإذا كانت الدعوى الجزائية لم ترفع يكون الاختصاص بالدعوى المدنية للمحكمة المدنية المختصة".

¹ أ.د. عثمان التكروري، مرجع سابق، ص 237.

² المادة (42) قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 والتي نصت على أنه: "1- يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل عمله، أو المكان الذي نشأ في الالتزام. 2- إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل عمل أحدهم".

وعليه فيختص القاضي الجزائي بالفصل في الدعوى المدنية التي تعرض عليه بالتبعية للدعوى الجزائية وذلك عملاً بالقاعدة القانونية التي تقول أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، وذلك فيما يتعلق بمسائل القانون المدني⁽¹⁾، فالقاضي الجزائي هو الذي يفصل في التعويض عن الخطأ الطبي سنداً لأحكام المادة (171) من قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾.

الفرع الثاني: التقادم.

التقادم هو مرور الزمن المانع من سماع الدعوى، فإذا انقضت هذه المدة دون أن يقوم المريض صاحب الحق بإقامة الدعوى دون عذر أو مبرر قانوني فلا تسمع دعواه عند الإنكار بعد مرور مدة التقادم⁽³⁾.

ولقد حدد المشرع الفلسطيني مدة التقادم المانعة من سماع الدعوى بالنسبة لدعوى المسؤولية المتعلقة بعقد العلاج الطبي وذلك في المادة (13) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية⁽⁴⁾ والتي نصت على انه: "1- تتقادم دعوى التعويض الناشئة عن الخطأ الطبي بمرور سنتين من تاريخ: أ- ارتكاب الخطأ الطبي أو اكتشافه. ب- تقديم تقرير طبي نهائي يفيد بتوقف الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي المرتكب، إذا كان الضرر مستمراً. ج- اكتشاف المدعي للخطأ الطبي أو من التاريخ الذي كان بوسع المدعي أن يكتشف فيه ذلك الخطأ لو انه مارس القدر المعقول من الانتباه والمهارة. د- وفاة متلقي الخدمة، ويبدأ احتساب هذه المدة من تاريخ بلوغ الورثة القصر سن الثامنة عشر. 2- إذا كان المدعى عليه قد أخفى الخطأ الطبي بطريق الاحتيال، يتم احتساب مدة التقادم المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة، اعتباراً من: أ- بلوغ المدعي الثامنة عشر من عمره، إذا كان حين نشوء سبب الدعوى لأول مرة دون الثامنة عشر من عمره. ب- عودة المدعى عليه إلى دولة فلسطين، إذا كان وقت نشوء سبب الدعوى خارجها. 3- على الرغم مما ورد في اي تشريع آخر، يوقف احتساب المدد المشار إليها في الفقرتين السابقتين (1،2) من هذه المادة، في حال: أ- إقامة دعوى جزائية على مقدم الخدمة الطبية والصحية المتسبب بالخطأ الطبي. ب- رد الدعوى المدنية لأسباب تتعلق بعدم

¹ د. محمد علي السالم عياد الحلبي، د. سليم الدعنون، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مكتبة دار الفكر، القدس - أبو ديس، 2002، ص 346-347.

² المادة (171) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 والتي نصت على انه: "تختص المحاكم الجزائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية المرفوعة أمامها، ما لم ينص القانون على غير ذلك".

³ د. احمد سلمان شهيب، مرجع سابق، ص 250.

⁴ القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

صحة الخصومة أو سقوطها. ج- تستأنف المدد المشار إليها في الفقرتين (1،2) من هذه المادة، بصدر حكم قطعي من المحكمة المختصة".

فوفقاً لهذا النص يجب التمييز بين ما إذا كانت دعوى المسؤولية قد قامت على خطأ مدني لا يعتبر جريمة أو كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة جنائية.

الحالة الأولى: تقادم دعوى المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي:

تتقادم دعوى المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي بمضي سنتين من:

1- تاريخ ارتكاب الخطأ الطبي واكتشافه، فلا يبدأ سريان مدة التقادم من يوم ارتكاب الخطأ، ويترتب على ذلك انه قد يمضي على ارتكاب الخطأ مدة تزيد عن السنتين دون أن تتقادم دعوى المسؤولية، ويكفي لذلك أن يتم ارتكاب الخطأ دون أن يعلم المريض به، ومثال ذلك أن يقوم الطبيب بإخراج طفل مولود حديثاً من المستشفى دون أن يقوم بإجراء الفحوصات الطبية له وخاصة فحص الصفار، فيظهر عليه بعد مضي ثلاثة أسابيع علامات هزل وعدم القابلية لرضاعة الحليب بسبب زيادة نسبة الصفار في الدم وتسربها إلى الدماغ، ففي هذه الحالة يبدأ حساب مدة التقادم من اليوم الذي علم به أهل هذا الطفل بالخطأ المرتكب من قبل الطبيب، أو كما لو قام الطبيب بمعالجة المريض باستخدام مادة معينة أو اشعة معينة سببت للمريض عمماً، وبعد 10 سنوات على ذلك تزوج هذا المريض ولم ينجب من زوجته رغم مرور سنتين على الزواج وبعد مراجعته للأطباء تبين انه مصاب بالعمم بفعل الأشعة التي تعرض لها أو المادة التي تعاطاها بتوجيه من الطبيب الذي عالجه سابقاً، ففي هذه الحالة لا تبدأ مدة التقادم إلا من اليوم الذي علم به المريض بالخطأ الذي ارتكبه الطبيب، أي بعد مرور 12 سنة .

2- تاريخ الحصول على تقرير طبي نهائي يفيد بتوقف الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي المرتكب، إذا كان الضرر مستمراً، ففي هذه الحالة لا يبدأ حساب مدة التقادم إلا من تاريخ تقديم المريض لتقرير طبي نهائي وفق للمادة (13) المذكورة، إلا انه قد يحصل في بعض الأحيان مضاعفات للمريض بعد تقديم التقرير الطبي النهائي ففي هذه الحالة لا يبدأ سريان مدة التقادم إلا من تاريخ استقرار حالته الصحية وتقديم تقرير طبي نهائي بذلك، إلا انه يشترط في هذه الحالة أن يقوم المريض بإثبات أن المضاعفات التي حصلت له كانت نتيجة للخطأ الطبي الذي ارتكبه الطبيب، وقد قضت محكمة استئناف رام الله في هذا الشأن بأنه: "برجوع المحكمة إلى المادة (159) من القانون المذكور⁽¹⁾ تجدها المحكمة قد نصت " تتقادم دعوى

¹ اي قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005.

المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن حادث طرق إذا لم ترفع خلال ثلاثة سنوات من تاريخ وقوع الحادث أو تاريخ الحصول على تقرير طبي نهائي إذا تجاوزت مدة الثلاث سنوات المذكورة" فمن خلال هذا النص يتبين بأن المصاب يجب عليه رفع الدعوى خلال الثلاث سنوات من تاريخ وقوع الحادث وإذا لم يتم رفع الدعوى خلال هذه المدة الزمنية فلا تسمع دعواه بعد مرور الثلاث سنوات أو من تاريخ الحصول على تقرير طبي نهائي اي أن المصاب من الممكن أن يكون عدم تقديمه الدعوى خلال مدة الثلاث السنوات هو وضعه الصحي الغير مستقر اي في حالة العلاج وان التقرير النهائي يحدد حالة المصاب هل بحاجة إلى علاج أم لا ومن اجل تطبيق هذا المبدأ على دعوى المستأنف ضده لا بد من معرفة تاريخ اخر تقرير طبي صدر للمستأنف ضده وباستعراض بيئة المستأنفة والمستأنف عليه تجد المحكمة بان اخر تقرير طبي صدر للمستأنف عليه هو بتاريخ 2016/1/26 والذي ميزته محكمة الدرجة الأولى بالمبرز س/1 وان مرفقات الدعوى وهي بيئة المستأنف عليه امام محكمة الدرجة الأولى قد بينت بأن المستأنف عليه كان متابع العلاج من تاريخ الحادث وحتى تاريخ صدور تقرير اللجنة الطبية المحلية المبرز س/1 وبالتالي فان رفع المدعي الدعوى الاساس بتاريخ 2016/3/24 تكون ضمن المدة القانونية ولم تمضي مدة مرور الزمن من تاريخ التقرير الطبي النهائي الصادر بتاريخ 2016/1/16 اي أن المدعي رفع الدعوى بعد حوالي شهرين من تاريخ صدور التقرير الطبي النهائي المبرز س/1 الذي صدر بتاريخ 2016/1/16 قد منح المستأنف عليه نسبة عجز دائم بواقع 10% مما يدل ذلك على أن حالة المستدعي غير مستقرة وان الضرر مستمر للمستأنف عليه طول حياته وان فترة العلاج الطويلة التي تابعها المستأنف عليه هو بحاجة لها وان مدة التعطل عن العمل لا يمكن اعتبارها هي الفترة التي يجب اعتمادها تاريخاً لاحتساب مدة التقادم ما دام المصاب بحاجة إلى فترة علاج من اجل استقرار حالته الصحية وبالتالي فان أسباب الاستئناف غير واردة وتقرر المحكمة ردها⁽¹⁾، وعليه وبناء على ما تقدم فلا يبدأ احتساب مدة التقادم إلا بعد صدور تقرير طبي نهائي باستقرار حالة المريض، ولا يؤثر على ذلك صدور أي تقارير أخرى حتى ولو كانت قد صدرت من اللجنة الطبية المحلية.

3- التاريخ الذي كان بوسع المدعي أن يكتشف فيه الخطأ الطبي لو انه مارس القدر المعقول من الانتباه والمهارة، وعليه فإذا رأت المحكمة أن المريض كان بوسعه اكتشاف الخطأ الطبي من تاريخ معين بناءً على البيانات المقدمة في الدعوى، فيحق لها رد الدعوى لعلّة التقادم إذا طلب الخصم ذلك.

¹ استئناف حقوق رقم 2017/94، الصادر عن محكمة استئناف رام الله، بتاريخ 2017/4/25.

4- تاريخ وفاة المريض بالنسبة لأبوي المريض وزوجه وأولاده⁽¹⁾ ويبدأ احتساب هذه المدة للقاصرين من الأبناء من يوم بلوغهم سن الثامنة عشر من العمر⁽²⁾.

5- إذا أخفى الطبيب الخطأ الطبي عن طريق ممارسة أساليب احتيالية فتبدأ مدة التقادم بالنسبة للمريض أو خلفه من بعده ببلوغه سن الثامنة عشر من العمر، وإذا كان الطبيب مرتكب الخطأ الطبي خارج دولة فلسطين فيتم حساب مدة السنتين اعتباراً من يوم عودته إلى فلسطين، ويشترط في ذلك أن يكون وقت حدوث الخطأ خارج فلسطين، ولا يتصور حدوث ذلك إلا في حالة الاستشارات الالكترونية.

6- من تاريخ آخر إجراء قضائي اتخذ في الدعوى، وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية في هذا الشأن بأنه: "بالنسبة للمسألة المثارة المتعلقة بوقت استقرار حالة المستأنف عليه وجدت المحكمة بعد استعراض أقوال الشاهدين انه عندما حضر المدعي عند الدكتور (ن) كان قد مضى على إصابته ما يقارب الثلاثة سنوات علماً بأن الحادث قد وقع في 2001/3/17 وأنه نظم تقريره بتاريخ 2004/11/24 وثبت لها من شهادة الطبيبين أن المدعي لم يثبت للمحكمة بشكل قاطع أن حالته الصحية لم تستقر إلا بتاريخ حصوله على التقرير الطبي النهائي الصادر في 2004/11/24 وأنه اخفق في إثبات تقادم الوضع الصحي لديه بعد حصوله على التقرير الطبي النهائي الصادر بتاريخ 2001/9/6 لذا أصدرت حكمها الذي لم يقبل به الطاعن فطعن فيه بالنقض، ولما كانت محكمة الاستئناف قد ثبت لديها استقرار الحالة الصحية للطاعن وفق التقرير الطبي النهائي المؤرخ بتاريخ 2001/9/4، وكان الطاعن قد أقام دعوى لدى محكمة بداية رام الله بتاريخ 2002/9/11 للمطالبة بالتعويض عن الضرر الجسدي الناتج عن الحادث سجلت تحت رقم 2002/655 وتركها تركاً غير مبرئ للحق المدعى به بتاريخ 2004/7/13 فان المدة من تاريخ إقامة هذه الدعوى حتى تاريخ تركها لا تدخل في حساب مدة مرور الزمن وإنما تبدأ مدة جديدة من يوم ترك الدعوى"⁽³⁾.

الحالة الثانية: إذا كانت دعوى المسؤولية عن الخطأ الطبي ناشئة عن جريمة جنائية: ففي هذه الحالة تبقى دعوى الضمان الناشئة عن الجريمة قائمة إلى حين صدور الحكم النهائي من قبل المحكمة

¹ المادة (2) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944.

² وفي ذات المعنى المادة (68) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 والتي تجيز لمن لم يبلغ الثامنة عشر من عمره أن يقيم دعواه خلال سنتين من بلوغه سن الثامنة عشر.

³ نقض مدني رقم 2012/353، الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، بتاريخ 2012/5/7.

الجزائية المختصة أو انتهاء المحاكمة لأي سبب آخر، ففي هذه الحالة لا تتقدم دعوى المسؤولية عن الخطأ الطبي إلا بمضي مدة تقادم الدعوى الجزائية⁽¹⁾.

ويرى الباحث:

أولاً: انه إذا كان أساس مطالبة الطبيب بالتعويض عن الخطأ الطبي هو العقد العلاج الطبي المبرم فيما بين الطبيب والمريض، فان لهذا الأخير مطالبة الطبيب بالتعويض ضمن مدة التقادم الطويل المنصوص عليها في المادة (1660) من مجلة الأحكام العدلية، وهذه المدة هي خمسة عشر سنة تبدأ من الوقت الذي يصدر فيه الخطأ الطبي مما يشكل إخلالاً بالتزاماته العقدية، فمدة التقادم المنصوص عليها في المادة (13) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية لا تطبق إلا إذا كان أساس المطالبة هو مسؤولية الطبيب التقصيرية، كما أن مدة التقادم الطويل تطبق في حال حصول الصلح فيما بين الطرفين فينتقل الالتزام من كونه مبيناً على قواعد المسؤولية التقصيرية إلى صيرورته مبيناً على قواعد المسؤولية العقدية.

ثانياً: لقد اخطأ المشرع في صياغة الفقرة (1/13/أ) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية حيث انه وفقاً لهذه الصياغة تبدأ مدة التقادم من تاريخ تقديم التقرير النهائي مما يعطي الحق للخصوم بان يحصلوا على تقارير نهائية متى شأؤوا وهذا أمر غير منطقي وغير واقعي خاصة وان ذلك سيؤدي بالنتيجة إلى دخول الخصوم ودخول المحكمة في حلقة لانهائية من تواريخ سريان مدة التقادم للحق بالتعويض، وعليه فيجب أن تكون العبرة بتاريخ الحصول على التقرير الطبي فكان الأجدر بالمشرع أن يقوم بصياغة نص هذه الفقرة على النحو الآتي: "الحصول على تقرير طبي نهائي يفيد بتوقف الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي المرتكب، إذا كان الضرر مستمراً".

المطلب الثالث: عبء إثبات الخطأ الطبي في دعوى المسؤولية المدنية.

الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية، أو أي وضع يرتب حقاً أو يعدله أو يرتب انقضاؤه بالطرق والإجراءات التي حددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع عليها تصلح أساساً لحق مدعى به⁽²⁾.

¹ أ.د. امين دواس، مرجع سابق، ص 130. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 1063.

² د.ياسر محمود محمد زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، الطبعة الأولى، دون ناشر، 2010، ص 10.

ولكي يحصل المريض على التعويض لجبر الضرر الذي لحق به نتيجة لخطأ الطبيب فلا بد له، وخاصة في مجال المسؤولية التقصيرية، من إقامة الدليل على وقوع الخطأ، وذلك عن طريق قيامه بإثبات إخلال الطبيب بالتزاماته التي يفرضها عليه القانون وأصول المهنة، أو بإثبات عدم قيام الطبيب ببذل العناية اللازمة التي يتطلبها القانون، أو بإثبات إهمال الطبيب وتقصيره وعدم إتباعه للحيطه والحذر، أو بإقامة الدليل على أن الخطأ الطبي قد وقع نتيجة لجهل الطبيب بالأمر الفنية التي يفترض إلمامه بها⁽¹⁾.

حيث أن المريض ووفقاً للقواعد العامة في الإثبات يكون هو المكلف بعبء إثبات عناصر وأركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية بينهما⁽²⁾، فالكل يخضع لقاعدة قانونية مفادها أن البينة على من ادعى وهذه قاعدة في جميع القضايا المدنية⁽³⁾.

ويعتبر الخطأ الطبي من الأمور الواقعية المنظورة أو الملموسة، وعليه فيمكن إثباتها في بكافة طرق الإثبات السبع⁽⁴⁾، وذلك ما لم يقر الطبيب بنفسه بارتكابه للخطأ الطبي فذلك يؤدي إلى عدم الحاجة في بحث الإثبات الأخرى⁽⁵⁾.

وكما بينا سابقاً فإن مسؤولية الطبيب الناشئة عن الخطأ الطبي قد تكون مسؤولية تقصيرية، وقد تكون مسؤولية عقدية، فإذا كانت المسؤولية الناشئة عن الخطأ الطبي مسؤولية تقصيرية فيقع على المريض كما بينا سابقاً عبء إثبات الخطأ المرتكب من قبل الطبيب وذلك ليحصل على التعويض عن الضرر الذي لحق به، وعلى العكس من ذلك، فلا يكون على المريض المضرور في المسؤولية العقدية عبء إثبات الخطأ، بل يكفي أن يقيم الدليل على وجود العقد، ومن ثم على قيام الالتزام في ذمة الطبيب، فإذا أراد الطبيب إلا يحكم عليه بالتعويض فعليه أن يثبت تنفيذه للالتزام، أو أن يثبت أن عدم تنفيذه

¹ المادة (19) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

² المادة (2) من قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 والتي نصت على انه: "على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه".

³ تائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص207.

⁴ المادة (7) قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 والتي نصت على انه: "طرق الإثبات هي: 1- الأدلة الكتابية. 2- الشهادة. 3- القرائن. 4- الإقرار. 5- اليمين. 6- المعاينة. 7- الخبرة".

⁵ تائر جمعه شهاب العاني، مرجع سابق، ص208.

للالتزام يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، فخطأ الطبيب في المسؤولية العقدية مفترض، خلافاً للخطأ في المسؤولية التصيرية الذي يجب إثباته⁽¹⁾.

وهناك معيار آخر في تحديد الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات، وهو تحديده بحسب ما إذا كان الالتزام الملقى على عاتق الطبيب هو التزام ببذل عناية (وهو الأصل)، أو التزم بتحقيق نتيجة.

فإذا كان الالتزام الملقى على عاتق الطبيب هو التزام ببذل عناية، كما أوضحنا سابقاً، فيترتب على عاتق المريض المضرور أن يثبت الخطأ الطبي الذي أدى إلى حدوث الضرر، فيجب عليه إثبات الانحراف الذي وقف في سلوك الطبيب، والذي يتمثل في الإهمال والانحراف عن أصول المهنة، فإذا قام المريض بإثبات ذلك كان إثباتاً لخطأ الطبيب⁽²⁾، ولا يستطيع الطبيب التخلص من ذلك إلا إذا اثبت خطأ المضرور نفسه، أو السبب الخارجي (القوة القاهرة) الذي أدى إلى حصول الضرر، أو أن الضرر قد حصل نتيجة لمضاعفة طبية معروفة، مما يؤدي إلى انقطاع رابطة السببية بين الفعل والضرر وبالتالي انتفاء المسؤولية⁽³⁾.

أما إذا كان الالتزام الملقى على عاتق الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة، وقد يكون ذلك نتيجة لاتفاق الطرفين أو لان طبيعة الالتزام تقتضي ذلك كمان في حالات نقل الدم، فانه، وطبقاً للقواعد العامة، يقع على عاتق المريض أن يثبت وجود هذا الالتزام على عاتق الطبيب، ثم عدم تحقق النتيجة، ذلك أن مجرد عدم تحققها يشكل إخلالاً بالالتزام، فتبنى المسؤولية في هذه الحالة، وكما في المسؤولية العقدية، على الخطأ المفترض قابل لإثبات العكس⁽⁴⁾.

وفيما يتعلق بإثبات رابطة السببية فقد قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه: "وقد استقر الاجتهاد القضائي على أن وصف الفعل بأنه خطأ أو غير خطأ يعد من المسائل القانونية التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمتنا وقيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر، فهو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع، فيجب أن تستخلص المحكمة الخطأ من وقائع ثابته منتجة تذكرها في الحكم وإلا كان حكمها مشوب بعيب القصور في التسبيب والتعليل وفساد في الاستدلال، وللمحكمة

¹ فاطمة الزهرة منار، مرجع سابق، ص 339. اسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 441.

² د.علي أبو مارية، عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجهات الحديثة للفقهاء والقضاء، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد الرابع والثلاثون (1)، 2014/10، ص 118.

³ انظر المادة (21) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

⁴ د.علي أبو مارية، عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجهات الحديثة للفقهاء والقضاء، مرجع سابق، ص 120. نغم باسل مصطفى سلامة، مرجع سابق، ص 20.

استعمال صلاحيتها في استخلاص الخطأ من كافة البيانات والقرائن متى كانت قاطعة الدلالة على حدوثه، ويقع الخطأ على أساس أن الضرر ما كان ليحدث لولا حدوث خطأ من الطبيب والطاقت الطبي، وينبغي في جميع الحالات على المحكمة أن تبين ماهية السلوك الذي صدر من الطبيب والطاقت الطبي منطوياً على إهمال وعدم تبصر وقلة حيطة واحتراز وعدم العناية والرعاية المطلوبين⁽¹⁾.

ويرى الباحث أن الأخذ بمعيار تحديد عبء الإثبات وفق ما إذا كان مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية أم عقدية، وذلك لأنه يكفي في المسؤولية العقدية مجرد إثبات عدم تنفيذ الطبيب لالتزاماته العقدية بغض النظر عما إذا كان ملتزماً بتحقيق عناية أم ببذل نتيجة، مما يؤدي إلى التسهيل على المريض في إثبات حقه من أجل الحصول على التعويض، أما المسؤولية التقصيرية فهي وفي جميع الأحوال وسواء أكان التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة، فإن المريض بحاجة إلى إثبات أركان المسؤولية الثلاث من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وعليه فإن تحديد الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات وفقاً لطبيعة لطفية التزام الطبيب لا تتفق مع العقل والمنطق وتؤدي إلى زيادة الصعوبة في الإثبات في مثل هذه القضايا.

وتجدر الإشارة إلى أن الخبرة باعتبارها طريقة من طرق الإثبات، تعد من أهم الطرق المستخدمة في إثبات الخطأ الطبي، فيتم تكليف شخص غير موظف في المحكمة برؤية موضوع النزاع والإدلاء برأيه الفني وذلك لأن معظم الأخطاء الطبية تنتج عن أمور تعتبر فنية، فالقاضي لا يستطيع أن يتبين بنفسه خطأ الطبيب إلا فيما يتعلق بأعماله المادية، على العكس من الأعمال الطبية التي تنتمي إلى الفن الطبي⁽²⁾.

وقد أعطى المشرع الفلسطيني لموضوع الخبرة أهمية خاصة وذلك بإيراده نصواً تتعلق بذلك في القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية⁽³⁾، حيث نص في المادة (1/14) منه على أنه: "1- تشكل لجنة طبية دائمة تسمى "لجنة الحماية والسلامة الطبية والصحية" بقرار من مجلس الوزراء، بالتنسيق من الوزير، وتضم في عضويتها ممثلين عن الجهات الآتية: أ- طبيبين من الوزارة لا تقل خبرتهم عن (15) عاماً. ب- طبيبين من نقابة الأطباء لا تقل خبرتهم عن (15) عاماً. ج- عضو من المجلس الطبي الفلسطيني حسب الاختصاص. د- طبيب شرعي من وزارة العدل. هـ- عضوين

¹ نقض جزاء رقم 2019/501، الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، بتاريخ 2019/12/1.

² نائر جمعة شهاب العاني، مرجع سابق، ص218-219. فاطمة الزهرة منار، مرجع سابق، ص242-243..

³ القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

من النقابة المختصة. و- عضو من أصحاب الاختصاص، يسميه الوزير بالتشاور مع نقيب الأطباء من كليات الطب في الجامعات الفلسطينية..."، ويلاحظ أن المشرع قد أولى الاهتمام بان يكون أعضاء هذه اللجنة من ذوي الخبرة الطويل في مجال العمل الطبي وذلك تأكيداً منه على أهمية عمل هذه اللجنة.

وتختص هذه اللجنة بالنظر في الشكاوى التي يقدمها المتضرر من الخطأ الطبي، كما وتختص في تقديم الخبرة الفنية في مجال الأخطاء الطبية بناء على طلب النيابة العامة أو المحكمة المختصة حيث نصت المادة (15) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية⁽¹⁾ على انه: "تمارس اللجنة المهام والصلاحيات الآتية: 1- النظر في الشكاوى المقدمة إلى الوزارة أو النقابة المختصة من متلقي الخدمة أو من ينوب عنه قانوناً أو ورثته. 2- تقديم الخبرة الفنية في الشكاوى بناءً على طلب النيابة العامة قبل إقامة الدعوى أمام المحكمة المختصة. 3- تقديم الخبرة الفنية بناءً على طلب المحكمة المختصة أثناء نظر الدعوى."

ويشترط في التقرير الذي يصدر عن هذه اللجنة أن يتضمن ما إذا كان يوجد هناك خطأ طبي أم لا، وما هو السبب الذي أدى إلى حدوث هذا الخطأ، مقدار جسامته هذا الخطأ شريطة قيامها بفحص المريض بنفسها وقيامها بإجراء التحقيق حول وقوع الخطأ والظروف المحيطة به ودراستها للملف الطبي الخاص بالمريض، كما ويجب على هذه اللجنة أن تقوم بإنهاء عملها خلال ثلاثين يوماً قابلة لتمديد مرة واحدة وذلك في محاولة من المشرع في التشديد على هذه اللجنة في قيامها لأعمالها ولتخفيف أمد التقاضي أمام المحاكم، وذلك وفقاً لنص المادة (16) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية⁽²⁾ والتي نصت على انه: "تضع اللجنة تقريرها في مدى وقوع الخطأ الطبي من عدمه، وسببه، ومدى جسامته في كل حالة تعرض عليها بناءً على ما ثبت لديها من فحصها، وبعد الاطلاع على الملف الطبي، وما يتوفر للجنة من حقائق ومعلومات أخرى نتيجة تحقيقاتها، ومناقشتها، ودراستها الفنية للحالة. 2- ترفع اللجنة تقريرها في شأن الحالات المعروضة عليها خلال (30) يوماً من تاريخ طلب الخبرة الفنية منها، ويجوز لها طلب تمديد الأجل بحد أقصى مرة واحدة، إذا دعت الحاجة لذلك، بعد إبلاغ الجهة طالبت الخبرة، ما لم تقتضي الضرورة خلاف ذلك."

¹ القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

² القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

ويلاحظ أن رأي هذه اللجنة باعتباره عملاً من أعمال الخبرة لا يعتبر مقيداً للمحكمة إذ أن المحكمة تأخذ برأي هذه اللجنة على سبيل الاستئناف ولها إلا تأخذ به شريطة أن تبين الأسباب التي دعته لذلك في حكمها⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه يقع على عاتق المحكمة في الدعاوى الجزائية الناجمة عن خطأ الطبيب اكتشاف فيما إذا كان قد وقع من الطبيب تقصير أو إهمال، أو أنه يبذل العناية اللازمة، أو أن الخطأ قد وقع نتيجة لجهله بأصول العلم الطبي وفنه وفي ذلك قد محكمة النقض الفلسطينية بأنه: "أن مهمة المحكمة الكشف عما إذا كان قد وقع من طبيب الصحة إهمال وتقصير محققين بوضوح وعدم الالتزام ببذل عناية وعدم اتخاذ الاحتياطات التي يملها الحذر العادي أو الجهل بالقواعد التي يجمع الأطباء على تأكيدها، وفيما إذا اثبت انه اظهر جهلاً بأصول العلم و الفن الطبي"⁽²⁾.

¹ المادة (185) من قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 والتي نصت على انه: "رأي الخبير لا يقيد المحكمة ولكنها تستأنس به، وإذا حكمت خلافاً لرأي الخبير وجب عليها بيان الأسباب التي أوجبت إهمال هذا الرأي كله أو بعضه".

² نقض جزاء رقم 2019/501، الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، بتاريخ 2019/12/1.

المبحث الثاني

الجزء المترتب على قيام المسؤولية المدنية للطبيب.

يندرج تحت هذا المبحث مطلبين رئيسيين خصص أولها لبيان التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ الطبي، وثانيها لتوضيح التأمين من المسؤولية عن الأخطاء الطبية.

المطلب الأول: التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ الطبي.

أن الإخلال بالتزام سواء أكان عقدي أو تقصيري ناتج عن خطأ يرتب التعويض استناداً للمبدأ العام الوارد في مجلة الأحكام العدلية للمسؤولية عن الفعل الضار مؤداه أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالضمان، ولو غير مميز⁽¹⁾، وهذا ما استقرت عليه جميع التشريعات العربية والغربية، فالتعويض نتيجة للمسؤولية عن الخطأ المرتكب، وبالتالي فيترتب التعويض نتيجة لضرر الذي أصاب المريض بسبب خطأ الطبيب، ويجب أن يكون هذا التعويض مناسباً للضرر الذي لحق بالمريض، فالغاية من قيام المسؤولية المدنية في المجال الطبي هي جبر الضرر الذي لحق بالمريض، فهو يهدف إلى إزالة الضرر وليس إثراء المضرور⁽²⁾.

ويعرف التعويض بصفة عامه بأنه: "جزء الانحراف الملموم في السلوك الذي سبب ضرراً للغير وبالتالي يجب أن يتحمل المسؤول في ذمته بكل نتائج لهذا الانحراف أي التعويض العادل"⁽³⁾، كما وعرفه البعض بأنه طريقة القضاء في إزالة الضرر أو التخفيف منه، فهو جزء قيام المسؤولية التي إذا ثبتت تعين على القاضي إلزام المسؤول بالتعويض جبراً لضرر الواقع⁽⁴⁾.

ويرى الباحث تعريف التعويض في مجال المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي بأنها: البذل النقدي، أو العيني في الأحوال التي يمكن فيها ذلك، الذي يدفعه مقدم الخدمة الطبية والصحية للمريض لتعويضه عن الضرر الذي أصابه دون أي وجه حق نتيجة للخطأ الطبي المرتكب.

والحكم الصادر في دعوى المسؤولية لا يعتبر منشأً لحق المريض بالتعويض، فهو لا يعتبر إلا مقررًا لهذا الحق، لا منشأً له، فمصدر هذا الحق هو الفعل غير المشروع الذي أتاه الطبيب، فيترتب نتيجة

¹ أ.د. أمين دواس، مرجع سابق، ص 23-25.

² د. أحمد سلمان شهيب، مرجع سابق، ص 256. فاطمة الزهرة منار، مرجع سابق، ص 343.

³ سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص 313.

⁴ وائل تيسير محمد عساف، مرجع سابق، ص 126.

لذلك في ذمته التزاماً بالتعويض بمجرد قيام أركان المسؤولية الثلاث من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وبالتحديد من وقت حدوث الضرر لا من وقت ارتكاب الخطأ⁽¹⁾.

ويشتمل التعويض في مجال المسؤولية الطبية على عنصرين هما⁽²⁾:

1- ما أصاب المريض من خسارة نتيجة إخلال الطبيب بالتزاماته.

2- ما فات المريض من كسب نتيجة لإخلال الطبيب بالتزاماته.

والتعويض على نوعين فإما أن يكون تعويضاً عينياً أو بمقابل، مع الإشارة إلى أن التعويض العيني يعتبر عسيراً في مجال المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي.

أولاً: التعويض العيني: ويقصد بالتعويض العيني إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، ويعد أفضل أنواع التعويض؛ لأنه يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحاً تاماً، ويعتبر التعويض العيني الأصل في المسؤولية العقدية، إلا أنه مقرر في المسؤولية التقصيرية بصورة استثنائية، فالأمر متروك للمحكمة فلها أن تقضي به بناء على طلب المضرور وتبعاً للظروف، والمحكمة ملزمة بالحكم به إذا كان ممكناً، فإذا ما تعذر ذلك يصار إلى التعويض بمقابل⁽³⁾، وهناك الكثير من المعوقات التي تحول دون قيام القاضي بالحكم بالتعويض العيني في مجال المسؤولية عن الخطأ الطبي ومنها⁽⁴⁾:

1- عدم إمكانية اللجوء إلى التعويض العيني في كثير من حالات الضرر الجسماني والأدبي.

2- أن التعويض العيني يجب أن يكون ممكناً للأخذ به، فإذا كان محل الالتزام هو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل يتم التعويض بمقابل إذا كان المدين مكلف بأدائه شخصياً وحال دون ذلك مانع شخصي.

3- أن التعويض العيني قد يكون ممكناً بشكل يجاوز ما لحق المضرور من ضرر، مما يؤدي إلى إرهاب كاهل المدين فلا محل لإجباره على التنفيذ العيني، فيصار إلى التنفيذ بمقابل.

¹ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 1087-1088.

² د. أحمد سلمان شهيب، مرجع سابق، ص 256.

³ أ.د. أمين دواس، مرجع سابق، ص 182-183.

⁴ سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص 315.

ثانياً: التعويض بمقابل: والتعويض مقابل إما أن يكون نقدياً أو غير نقدي، وهو النوع الغالب في التعويض عن الخطأ الطبي، وأما التعويض النقدي فيكون بإلزام الطبيب بان يدفع للمريض مبلغاً من المال يعادل الضرر الذي لحق به، وأما التعويض غير النقدي فيكون بإلزام الطبيب بأداء معين متصل بالخطأ الطبي على سبيل التعويض باعتباره انساب طريقة لجبر الضرر وفقاً لظروف الدعوى⁽¹⁾.

تقدير التعويض: أن مسألة تقدير التعويض في مجال المسؤولية الناشئة عن الخطأ الطبي ترجع إما إلى اتفاق الطرفين أو نص القانون أو عند طريق القضاء في حال عدم اتفاق الطرفين على مقداره.

1- اتفاق الطرفين (المصالحة): فيجوز للأطراف أن يتفقوا على مقدار التعويض الواجب دفعه فإذا اخل احدهما بالتزامه يصار إلى تنفيذ الاتفاق⁽²⁾، وقد يكون هذا الاتفاق سابق على وقوع الضرر كما هو الحال في المسؤولية العقدية إذ يتفق الطرفان في العقد الطبي على التزامات كل منهما وعلى مقدار التعويض الواجب دفعه في حال اخل أي منهما بالتزاماته، أو لاحق على وقوعه كما في المسؤولية التقصيرية إذ لا يتصور في المسؤولية التقصيرية الاتفاق السابق على مقدار التعويض، إلا انه يمكن للطرفين الاتفاق بعد حصول الخطأ الطبي على مقدار التعويض الواجب دفعه، ويخالف الباحث ما ذهب إليه البعض⁽³⁾ من انه يندر حصول مثل هذا الاتفاق في المسؤولية التقصيرية إذ أن الواقع العملي يشهد بان أكثر حالات التعويض عن الخطأ الطبي في مجال المسؤولية التقصيرية يتم التعويض عنها اتفاقاً، وذلك بسبب تخوف المرضى من اللجوء إلى القضاء بسبب صعوبة الإثبات وقلة خبرة السادة القضاة في هذا الشأن.

2- نص القانون: وفي هذه الحالة يتم تقدير التعويض وفقاً لما قرره المشرع في نصوص القانون، ومن ذلك ما أورده المشرع الفلسطيني في نصوص قانون العمل⁽⁴⁾، وفيما يتعلق بالقرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية⁽⁵⁾ فقد نص المشرع في المادة (3/25) منه على انه: "يحدد سقف التعويضات عن الأضرار الناتجة عن الخطأ الطبي بموجب نظام يصدره مجلس الوزراء"⁽⁶⁾.

1. د. أمين دواس، مرجع سابق، ص 183.

2. سارة زكريا ابراهيم جبران، مرجع سابق، ص 90.

3. المرجع السابق، ص 90.

4. انظر على سبيل المثال للمواد (42، 45، 47، 48، 119، 120) من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000.

5. القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

6. وتجدر الإشارة إلى انه لم يصدر أي نظام بذلك لغاية الآن.

ويخالف الباحث المشرع الفلسطيني بإيراده لهذا النص، حيث أن صحة وسلامة جسم الإنسان لا يمكن تحديدها بمبلغ معين وكان الأجدر به أن يترك هذه المهمة للمحكمة لتقدر قيمة التعويض بالنظر إلى كل حالة على حده وفقاً للظروف ومقتضيات الحال.

3- القضاء: فإذا لم يوجد نص قانوني ولم يتفق الطرفان بخصوص مقدار التعويض يتم اللجوء للقضاء للفصل في ذلك، وكما بينا سابقاً فالقاضي يلجأ عادة إلى الاستعانة بالخبراء لتحديد مقدار الضرر الذي أصاب المريض ومدى وقوع الخطأ الطبي وسببه، ليقدر القاضي بناءً على ذلك مقدار التعويض الواجب دفعه.

ويقدر التعويض الذي يستحقه المضرور وقت صدور الحكم؛ وذلك لأن الضرر قد يزيد أثناء مرحلة المحاكمة تبعاً للظروف وبسبب طول أمد التقاضي، كما ويتم تحديده وفقاً لسعر النقد يوم صدور الحكم بالتعويض⁽¹⁾.

المطلب الثاني: التأمين من المسؤولية عن الأخطاء الطبية.

نتيجة لتقدم العلم الطبي وسعة آفاقه فقد أصبحت معظم الدول تتجه إلى ضرورة تأمين أطبائها ضد المسؤولية المدنية، فزيادة أعداد الدعاوى المرفوعة أمام القضاء ضد الأطباء نتيجة لأخطائهم الطبية أدى إلى زيادة العبء الملقى على عاتق الطبيب مما قد يؤدي به إلى الخوف من معالجة المرضى خاصة وأنه يسأل حتى عن خطئه اليسير، فالمريض لا يتردد في رفع دعوى المسؤولية ضد الطبيب ليطالبه بالتعويض نتيجةً للخطأ الطبي، فوجود التأمين وإلزام المستشفيات بالتأمين على أطبائها أدى إلى تخفيف العبء الملقى عليهم وعدم المساس بذمتهم المالية.

ويعرف التأمين على انه "العقد الذي يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الخطر المؤمن ضده أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل مبلغ محدد أو أقساط دورية يؤديها المؤمن له للمؤمن"⁽²⁾.

¹ أ.د. أمين دواس، مرجع سابق، ص 190.

² د. عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع، القواعد العامة والأحكام الخاصة بعقود التأمين من المسؤولية ضد حوادث السيارات والتأمين على الحياة والتأمين من الحريق، الطبعة الحادية عشر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 27.

وقد عرفت المادة (1) من قانون التأمين الفلسطيني⁽¹⁾ عقد التأمين بأنه: "أي اتفاق أو تعهد يلتزم بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً أو مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك نظير قسط أو اية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"، وكما وقد تناول التأمين ضد المسؤولية في المادة (1/3و، ي) والتي نصت على انه: "1- تشمل أعمال التأمين الفروع الآتية: ... و- التأمين ضد أخطار الحوادث والمسؤولية المدنية. ي- التأمين ضد أخطار المهنة".

وقد أكد ألزم المشرع الفلسطيني المستشفيات بالتأمين ضد الأخطاء الطبية في القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية⁽²⁾ فقد نص المادة (1/25) منه على انه: "تلتزم المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية بالتأمين ضد الأخطاء الطبية، وتترك للعيادات الخاصة اختيارية التأمين"، وهذه المادة تتعلق بمسؤولية المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية نفسها بالتعويض وذلك تأكيداً من المشرع على إمكانية مساءلة المستشفى عن الأخطاء الطبية التي تحصل فيه، وكان الأجر بالمشرع أن يلزم العيادات الخاصة بالتأمين ضد الأخطاء الطبية لا أن يترك ذلك لاختيارها، وذلك لأنها، وعلى عكس المستشفيات، قد لا تستطيع الإيفاء بالتزامها بالتعويض مما قد يؤدي إلى التأخر على المريض المضور في الحصول على التعويض.

ونصت المادة (26) من ذات القرار بقانون⁽³⁾ على انه: "تلتزم المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية بالتأمين على مزاوولي المهنة العاملين لديها ضد المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، وتحمل المؤسسة مقدمة الخدمة الصحية والطبية كامل أقساط التأمين".

كما ونصت المادة (27) على انه: "تلتزم شركات التأمين بالتعويض عن كافة الأضرار الناجمة عن الخطأ الطبي وتبعاته"، وعليه وبناءً على هذا النص وخاصةً لفظ (كافة الأضرار) تلتزم شركات التأمين بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية، وعن الضرر المباشر وغير المباشر، وعن الضرر المرتد، كما ويشمل التعويض عن جميع صور الخطأ سواء في مرحلة ما قبل العلاج، أو في مرحلة التشخيص، أو أثناء العلاج أو بعد انتهاءه، فلم يستثنى المشرع الفلسطيني أي نوع من أنواع الضرر من التعويض.

¹ قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005

² القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

³ القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

وعلى الرغم من الايجابيات المتعلقة بالتأمين، إلا أن هناك تداعيات سلبية ناجمة عنه في مجال المسؤولية عن الأخطاء الطبية، حيث انه قد يؤدي إلى تراخي الأطباء في عملهم وما قد ينجم عن ذلك من مخاطر كبيرة⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة (28) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية قد نصت على إنشاء صندوق للتعويض عن الأخطاء الطبية مبيناً فيها كيفية الحصول على موارد الصندوق، حيث جاء في هذه المادة انه: "1- ينشأ بمقتضى أحكام هذا القرار بقانون صندوق يتبع الوزارة يسمى "الصندوق الفلسطيني للتعويض عن الأخطاء الطبية". 2- تتكون موارد الصندوق بنسبة مئوية من رسوم التأمين عن الأخطاء الطبية. 3- ينظم عمل الصندوق، وحالات التعويض، وحالات تمثيل مقدمي الخدمة الطبية والصحية، وموارده المالية بموجب نظام يصدر عن مجلس الوزراء، بتتسيب من الوزير، وبالتشاور مع النقابات المختصة"، إلا أن هذا الصندوق لم يشكل لغاية الان ولم يصدر النظام الخاص به المشار إليه في المادة المذكورة.

¹ سارة زكريا ابراهيم جبران، مرجع سابق، ص 93.

الخاتمة :

قام الباحث من خلال هذه الرسالة بدراسة موضوع الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية للطبيب وفق القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية حيث انه تبين لنا مما سبق وجود حالات معينة وأسباب خاصة يجب العلم بها علما تاما لعدم إمكانية إقامة دعوى المسؤولية المدنية في مواجهة الطبيب دون الاستناد إليها ، وإنني أرجوا أن أكون قد أوفيت هذه الرسالة حقها دون تقصير مخل أو إطالة مملة ، وانه ومن خلال الدراسة والبحث في هذا الموضوع في القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية و قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 و مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876 والاطلاع على أحكام محكمة النقض الفلسطينية ومحكمة التمييز الأردنية وأراء وشروحات الفقهاء والكتاب في هذا الشأن فقد خرج الباحث بمجموعة من النتائج والتوصيات وفق ما يلي :

النتائج :

1- أن الخطأ الطبي وفقاً للقرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية يتتمثل في الانحراف في سلوك مقدم الخدمة الطبية والصحية عن سلوك من يمارس المهنة من ذات درجته واختصاصه، وما ينتج عن ذلك من حدوث ضرر لمتلقي الخدمة يستوجب التعويض، أو هو خروج الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية والفنية التي يستلزمها عمله، أو المتعارف عليها وقت تنفيذ العمل الطبي.

2- أن الطبيب يسأل عن خطئه الجسيم، والذي يحدث نتيجة لعدم بذله العناية اللازمة بصورة لا تصدر عن الطبيب الحريص، ويسأل عن خطئه اليسير، والذي يحدث نتيجة لإهمال الطبيب وعدم تبصره حيث أن نصوص القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية لا تعفي من المسؤولية عن الخطأ اليسير متى حدث لأي من الأسباب المنصوص عليها في المادة (19) منه.

3- لقد استقر الفقه على الأخذ بمعيار وحدة الخطأ الطبي أو المعيار المختلط لقياس سلوك الطبيب المدعى عليه بالخطأ الطبي، وقوامه السلوك المألوف من طبيب وسط من نفس فئة الطبيب المنسوب إليه الخطأ الطبي ومن نفس مستواه ووفقاً للظروف التي احاطت به، إلا أن المشرع الفلسطيني في المادة (1،2/20) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية اكد على أن المسؤولية الطبية تحدد وفقاً لمدى الالتزام

بالقواعد المهنية السائدة ووفقاً للبيئة والمعايير الخاصة بها، بالإضافة إلى العوامل والظروف التي تحيط بالطبيب عند القيام بعمله الطبي مما يؤكد على أن المشرع الفلسطيني قد اعتمد المعيار الموضوعي أو العام في قياس سلوك الطبيب

4- أن الخطأ الطبي يمكن أن ينتج عنه مسؤولية عقدية كما ويمكن أن ينتج عنه مسؤولية تقصيرية، والمسؤولية التقصيرية تعتبر الأصل العام في العمل الطبي ويجب تطبيقها كلما ارتكب الطبيب خطأً تسبب عنه ضرر للمريض، كما أن المسؤولية التقصيرية تترتب في حالة وجود عقد بين الطبيب والمريض إلا أن الخطأ يحدث بعد انتهاء هذا العقد، كما وقد تترتب في حالة كون العقد باطلاً، وعليه فالأصل أن ينتج عن الخطأ الطبي مسؤولية تقصيرية، والاستثناء أن تكون هذه المسؤولية عقدية.

5- أن المشرع الفلسطيني قد اشترط في المادة (19) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية أن يكون الخطأ الطبي صادراً عن مزاول للمهنة ولم يراعي في ذلك وجود بعض المهن الصحية المساعدة كالاخصائي النفسي الذي يمكن أن يبدأ العمل في احد المراكز أو المؤسسات قبل حصوله على مزاوله المهنة أو أن يبدأ العمل كمتدرب.

6- أن المشرع قد عمد في المادة (19) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية إلى تعداد الاسباب التي ينتج عنها الخطأ الطبي على سبيل الحصر، إلا أن هذه الاسباب قد جاءت عامة مما يؤدي إلى دخول الكثير من الأخطاء ضمن نطاق الخطأ الطبي.

7- أن الطبيب لا يسأل عن خطئه في العلاج إلا إذا كان هذا الخطأ ظاهراً أما إذا كان قد اتبع الأصول العلمية وكانت طريقة العلاج مختلفاً عليها فلا تقوم مسؤوليته في هذه الحالة عن الخطأ الطبي لمجرد اتباعه اسلوباً مختلفاً.

8- يجب على الطبيب الجراح قبل إجراءه للعملية الجراحية أن يأخذ موافقة المريض الكتابية أو موافقة من ينوب عنه قانوناً، ويشترط في هذه الموافقة في معرض الإثبات ان تكون موثقة في ملفه الطبي والا قامت مسؤولية الطبيب.

9- أن الطبيب قد يسأل عن الأضرار التي تصيب المريض بعد انتهاء العلاج، وذلك في حالة عدم قيامه بتبصير المريض بالمضاعفات الطبية التي قد تحصل له، أو بسبب افشاءه لاسرار

المريض التي يكون قد حصل عليها بحكم عمله وما قد ينجم عن ذلك من اضرار تلحق بالمريض.

10- أن المشرع الفلسطيني قد وقع في التكرار في نص المادة (3/21) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية حيث انه قد ذكر الضرر الناتج عن المضاعفة الطبية المعروفة في الفقرة (1) من هذه المادة، هذا بالإضافة إلى وجود خطأ مادي في هذه الفقرة، حيث أن الضرر هو الذي ينتج عن المضاعفة الطبية وليس العكس.

11- تختلف صور واشكال الخطأ الطبي بحسب التشريع المهتم بها، فهي في التشريعات الجنائية تتمثل في الإهمال وعدم الانتباه وعدم مراعاة القوانين والانظمة، أما في التشريعات المدنية وخاصة القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية فتشمل امتناع الطبيب عن العلاج، أخطاء التشخيص، أخطاء العلاج، أخطاء الجراحة العلاجية، بما تشتمله هذه الصور من أشكال اخرى مثل أخطاء عمليات نقل الدم، واخطاء الرعاية الصحية.

12- أن الطبيب غير ملزم بتقديم العلاج للمرضى الذين يطلبونه ويستثنى من ذلك وجود طبيب آخر يمكنه علاج المريض من ذات تخصصه في غير حالتي الطوارئ والاسعاف.

13- يعتبر التشخيص المرحلة الأولى من مراحل العلاقة العقدية بين الطبيب والمريض وذلك بعد أن يتكون العقد بينهما، فالتشخيص يفترض ايجاب المريض وقبول الطبيب، ويجب على الطبيب في هذه المرحلة أن لا يهمل الاحاطة بالضمانات الكافية والا اعتبر مسؤولاً عن إهماله.

14- أن الطبيب لا يؤاخذ على مجرد الغلط في مرحلة التشخيص إذا تبين انه قد راعى الدقة في وضعه للتشخيص، إلا انه يسأل إذا كانت الجهود التي بذلها غير كافية، وإذا كانت لا تتفق مع الأصول العلمية الثابتة أو إذا كانت لا تتفق مع قواعد الحيطة والحذر.

15- انه يجوز للغير من غير دائني المريض المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب هذا الأخير نتيجة للإخلال بالعقد واضر هذا الإخلال بمصلحتهم، كما في حالة قيام نادٍ رياضي بإقامة دعوى على الطبيب المعالج بسبب امتناعه أو خطئه في معالجة احد لاعبي النادي، فعلى الرغم من كون النادي غيراً عن عقد العلاج الطبي المبرم بين الطبيب والمريض إلا أن إخلال الطبيب في عقد العلاج الطبي قد الحق ضرراً بمصلحة النادي.

16- انه إذا كان أساس مطالبة الطبيب بالتعويض عن الخطأ الطبي هو العقد العلاج الطبي المبرم فيما بين الطبيب والمريض، فان لهذا الأخير مطالبة الطبيب بالتعويض ضمن مدة التقادم الطويل المنصوص عليها في المادة (1660) من مجلة الأحكام العدلية، وهذه المدة هي خمسة عشر سنة تبدأ من الوقت الذي يصدر فيه الخطأ الطبي مما يشكل إخلالاً بالتزاماته العقدية، فمدة التقادم المنصوص عليها في المادة (13) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية لا تطبق إلا إذا كان أساس المطالبة هو مسؤولية الطبيب التقصيرية، كما أن مدة التقادم الطويل تطبق في حال حصول الصلح فيما بين الطرفين فينتقل الالتزام من كونه مبيناً على قواعد المسؤولية التقصيرية إلى صيرورته مبيناً على قواعد المسؤولية العقدية.

17- لقد اخطأ المشرع في صياغة الفقرة (أ/1/13) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية حيث انه وفقاً لهذه الصياغة تبدأ مدة التقادم من تاريخ تقديم التقرير النهائي مما يعطي الحق للخصوم بان يحصلوا على تقارير نهائية متى شأؤوا وهذا أمر غير منطقي وغير واقعي خاصة وان ذلك سيؤدي بالنتيجة إلى دخول الخصوم ودخول المحكمة في حلقة لانهائية من تواريخ سريان مدة التقادم للحق بالتعويض.

التوصيات :

- 1- اعادة صياغة الفقرة (أ/1/13) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية رقم (31) لسنة 2018 على النحو الآتي: "الحصول على تقرير طبي نهائي يفيد بتوقف الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي المرتكب، إذا كان الضرر مستمراً"، لان العبرة بان يكون تاريخ الحصول على التقرير الطبي كي لا تدخل المحكمة في دوامة لانهائية.
- 2- حذف الفقرة (3/21) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية رقم (31) لسنة 2018؛ وذلك لذكرها في الفقرة (1) من ذات المادة فلا داعي للتكرار.
- 3- حذف الفقرة (3/25) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية رقم (31) لسنة 2018 والتي تنص على تحديد سقف للتعويضات الناشئة عن الأخطاء الطبية؛ حيث أن حياة الإنسان وجسده لا يمكن تحديده بتعويضات سابقة، كما أن تقدير التعويض يختلف من حالة لآخرى بحسب ظروف كل حالة ومقدار الكسب الفائت.

- 4- ضرورة العمل على إلزام جميع المستشفيات العامة والخاصة والعيادات الخاصة بالتأمين ضد الأخطاء الطبية وتأمين العاملين لديها من هذه الأخطاء.
- 5- اعادة صياغة صياغة الفقرة (2/20) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية رقم (31) لسنة 2018 على النحو الآتي: "2- يلتزم مقدمو الخدمة الطبية والصحية في أداء أعمالهم ببذل العناية اللازمة كاصل عام"، وذلك لان التزام الطبيب قد يكون في بعض الاحيان التزاماً بتحقيق نتيجة كما هو الحال في عمليات نقل الدم.
- 6- ضرورة الاسراع باصدار الانظمة واللوائح الملحقة بالقرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية رقم (31) لسنة 2018، حيث يحتاج هذا القرار بقانون إلى اصدار هذه اللوائح والانظمة لكي يصبح من الامكان تطبيق كافة مواده.
- 7- ضرورة العمل على إلزام الجهات المعنية بإنشاء الصندوق الفلسطيني للتعويض عن الأخطاء الطبية، ووضع النظام والآليات الخاصة بتمويل هذا الصندوق، وآلية تطبيقه واختصاصاته ونطاقه.
- 8- العمل على تطوير بيئة العمل في جميع المستشفيات والعيادات والمراكز الصحية، والعمل على رفع كفاءة العاملين فيها من خلال عقد الندوات والدورات واللقاءات التعليمية والتدريبية وذلك بهدف تطوير مهاراتهم وقدراتهم مما يؤدي إلى الحد من ارتكابهم للأخطاء الطبية.
- 9- العمل على انشاء غرف قضائية خاصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالأخطاء الطبية، والعمل على اعداد برامج تدريبية خاصة بالسادة القضاة والمحامين في هذا المجال.
- 10- ضرورة العمل على وضع بروتوكولات التوصيف المعياري لجميع التخصصات والمنصوص عليها في المادة (9) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية رقم (31) لسنة 2018 وذلك لتسهيل تطبيق هذا القرار بقانون.
- 11- ضرورة العمل على نشر الثقافة القانونية، فيما يتعلق بالأخطاء الطبية، ونشر الوعي لدى المواطنين بهذا الخصوص، والعمل على انشاء دائرة متخصصة في وزارة الصحة لاستقبال شكاوى المواطنين بهذا الخصوص.

قائمة المصادر والمراجع.

المصادر:

- القرآن الكريم.
- السنة النبوية.
- ابراهيم انيس، وعبد الحليم منتصر، وعطية الصوالحي، ومحمد خلف الله احمد، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، 2004.
- الدستور الطبي الأردني وواجبات الطبيب وآداب المهنة الصادر بتاريخ 1989.
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.
- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001.
- قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005.
- قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960.
- قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000.
- قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944.
- القانون المدني الأردني رقم (43) لعام 1976.
- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001.
- قانون نقابة الأطباء رقم (14) لسنة 1954.
- القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.
- مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876.
- نظام مناوبة الأطباء الخصوصيين رقم (31) لسنة 1973.

المراجع:

- احمد سلمان شهيبي، عقد العلاج الطبي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والادبية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012.
- احمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه (دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء والمصريين والفرنسيين، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- اسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- امين دواس، مجلة الاحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، الطبعة الأولى، المعهد القضائي الفلسطيني، فلسطين، 2012.

- انس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي)، دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر- الإمارات، 2013.
- ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.
- حسام الدين الاحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
- خليل سعيد إعبيه، مسؤولية الطبيب الجزائية وإثباتها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2017.
- سلخ محمد لمين، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015.
- شريعة حمورابي، ترجمة محمود الامين، الطبعة الأولى، دار الوراق للنشر المحدودة، لندن، 2007.
- صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة فقهية قضائية مقارنة، عالم الكتب الحديث، الاردن، 2011.
- طلال عجاج قاضي، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، طرابلس، 2004.
- عاطف النقيب، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية (الطبيب، المهندس المعماري، والمقاول، المحامي)، الطبعة الأولى، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1987.
- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي (الخطأ والضرر)، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، 1983.
- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.
- عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول (نظرية الالتزام بوجه عام) مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964.
- عبد الصبور عبد القوي علي المصري، جرائم الأطباء، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، مصر، 2011.
- عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع، القواعد العامة والأحكام الخاصة بعقود التأمين من المسؤولية ضد حوادث السيارات والتأمين على الحياة والتأمين من الحريق، الطبعة الحادية عشر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.
- عبد القادر جرادة، مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني، الطبعة الأولى، مكتبة آفاق للنشر، غزة، فلسطين، 2010.
- عبد الوهاب عرفه، الوجير في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005.
- عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الفكر، رام الله، 2013.
- علي ابو مارية، مصادر الالتزام (مصادر الحق الشخصي)، الطبعة الأولى، مطبعة النبراس الفنية، فلسطين، 2016.
- فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- محمد الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، الطائف، مكتبة الصديق، السعودية، 1993.
- محمد علي السالم عياد الحلبي، د.سليم الدعنون، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، مكتبة دار الفكر، القدس - أبو ديس، 2002.
- محمود الفطافطة، الأخطاء الطبية في فلسطين جرائم بلا أدلة، الطبعة الأولى، باحثون بلا حدود، فلسطين، 2013.
- منذر الفضل، المسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- موسى صالح الخفاجي، الحماية الجنائية للطبيب، الطبعة الأولى، دار الرياحين للنشر والتوزيع، العراق، 2016.
- ناصر زكريا أبو رمان، مسؤولية الطبيب عن افعال المساعدين، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2021.
- ياسر محمود محمد زبيدات، شرح قانون البيئات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، الطبعة الأولى، دون ناشر، 2010.

الرسائل والأبحاث العلمية:

- بوخريس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011.
- سارة زكريا ابراهيم جبران، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، رسالة ماجستير، جامعة القدس ابو ديس، كلية الدراسات العليا، فلسطين.
- صفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، الجزائر، 2006.
- عبد الجليل زهير عبد الجليل ضمرة، الخطأ الطبي مفهومه ومعايير ومسؤولية مرتكبه، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان، 2015.
- عصام منير عابدين، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2005.
- فيصل عايد خلف الشورة، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، الاردن، 2015.
- قاسمي محمد امين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، جامعة احمد دراية ادرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2019.
- مجد علي سلامة شديد، المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية وعبء إثباتها في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2021.
- محمد اسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر.
- محمد رمضان العرير، مسؤولية الطبيب الجنائية في العمليات الجراحية دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، عمادة الدراسات العليا، كلية الشريعة والقانون، غزة، 2013.
- محمود عامر أبو مارية، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي المستحضرات الصيدلانية (دراسة موازية في بعض القوانين العربي)، أطروحة دكتوراه، جامعة الدول العربية- المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم- معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2006.
- مصطفى اشرف كوني، الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2009.

- منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الاخطاء الطبية، ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2004.
- وائل تيسير عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

المجلات:

- ابراهيم صالح عطية، المسؤولية المدنية للطبيب الناتجة عن خطئه العادي، مجلة ديالى، العدد التاسع والاربعون 2011، العراق.
- باخويا دريس، المسؤولية المدنية عن أخطاء العمليات التجميلية في القانون الجزائري، مجلة حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والانسانية، العدد 20 جوان 2017، الجزائر.
- بحماوي الشريف، ارجيلوس رحاب، عبء اثبات الخطأ في المجال الطبي، دفا تر السياسة والقانون، العدد 19 جوان 2018.
- علي أبو مارية، عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجهات الحديثة للفقهاء والقضاء، مجلة جامعة القدس المفتوحة للابحاث والدراسات، العدد الرابع والثلاثون (1)، 2014/10.
- عوض عبد الله الحرمللي، الخطأ الطبي بين الشريعة والقانون، مجلة المنار للدراسات القانونية والادارية، عدد 20/2017، المغرب.
- كامل مطر، الخطأ الطبي ومسؤوليته الجنائية، مجلة جامعة فلسطين للأبحاث والدراسات، المجلد السادس، العدد الرابع 2016، فلسطين.
- محفوظ عبد القادر، الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية للمرفق العام الطبي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصاد، سداسية محكمة، العدد السابع جانفي 2015، الجزائر.
- محمد لمين، أنواع الخطأ الطبي وصوره في المسؤولية المدنية للطبيب الممارس في القطاع الخاص، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الأول - جانفي 2015، العراق.
- مختار قوادري، معيار الخطأ الطبي في فقه القانون المدني والفقه الإسلامي، مجلة الحقيقة، مجلد 17، عدد 4 2018، الجزائر.
- منير هليل، مسؤولية المستشفى الناشئة عن خطأ الطبيب غير الموظف، مجلة جامعة النجاح للابحاث (العلوم الانسانية)، مجلد 25 (3) 2011، فلسطين.

التقارير:

- معن شحدة ادعيس، الأخطاء الطبية، نحو حماية قانونية متوازية لاطراف الأخطاء الطبية، سلسلة تقارير قانونية رقم(77)، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان (ديوان المظالم)، فلسطين، 2014.

المواقع الالكترونية:

- أحكام محكمة النقض الفلسطينية المنشورة على موقع المقتفي
www.muqtafi.birzeit.edu
- أحكام محكمة التمييز الأردنية المنشورة على موقع المجلس القضائي الأردني
www.jc.jo
- قاعدة الاجتهادات والتشريعات المصرية
www.arablegalportal.org
- <https://www.a7wallaw.com/10476>
- أ.ثائر خليل، دور النيابة العامة في ملاحقة الإهمال والخطأ الطبي، مقال منشور على موقع: النيابة العامة لدولة فلسطين.
<https://www.pgp.ps/ar>
- <http://hazemsaed.blogspot.com>

فهرس المحتويات

أ.....	إقرار
ب.....	الشكر والتقدير
ج.....	الملخص
ه.....	الملخص بالانجليزية
1.....	المقدمة
6.....	المبحث التمهيدي : ماهية الخطأ الطبي
7.....	المطلب الأول : أركان المسؤولية المدنية للطبيب
15.....	المطلب الثاني : مفهوم الخطأ الطبي وتطوره التاريخي
23.....	المطلب الثالث :أنواع الخطأ الطبي ومعياره.
30.....	الفصل الاول : الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية عن الخطأ الطبي.
31.....	المبحث الأول : تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية
31.....	المطلب الأول : المسؤولية العقدية
35.....	المطلب الثاني : المسؤولية التقصيرية
40.....	المطلب الثالث : طبيعة التزام الطبيب اتجاه المريض
45.....	المبحث الثاني: مسؤولية المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية عن خطأ الطبيب
45.....	المطلب الاول : مسؤولية المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية عن خطأ الطبيب الاخصائي.
48.....	المطلب الثاني : مسؤولية المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية عن خطأ الطبيب المشارك وخطأ الطبيب الزائر

52.....	الفصل الثاني : الخطأ الطبي في قيام المسؤولية المدنية
53.....	المبحث الاول : صور الخطأ الطبي
53.....	المطلب الأول : امتناع الطبيب عن علاج المريض.....
55.....	المطلب الثاني : أخطاء التشخيص
56.....	المطلب الثالث : أخطاء العلاج.....
58.....	المطلب الرابع : أخطاء الجراحة العلاجية
62.....	المبحث الثاني : أسباب الخطأ الطبي
62.....	المطلب الاول : جهل الطبيب بالامور الفنية المفترض الالمام بها وعدم اتباعه للاصول والقواعد المهنية الطبية والصحية المتعارف عليها كسبب من أسباب الأخطاء الطبية
64.....	المطلب الثاني : عدم بذل العناية اللازمة والاهمال والتقصير وعدم اتباع الحيطة والحذر باعتبارها من أسباب الأخطاء الطبية
68.....	الفصل الثالث : آثار المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ الطبي
69.....	المبحث الأول : دعوى المسؤولية المدنية
69.....	المطلب الأول : أطراف دعوى المسؤولية المدنية
73.....	المطلب الثاني : الاختصاص بنظر دعوى المسؤولية المدنية وتقدمها
81.....	المطلب الثالث : عبء اثبات الخطأ الطبي في دعوى المسؤولية المدنية
87.....	المبحث الثاني : الجزاء المترتب على قيام المسؤولية المدنية للطبيب.....
87.....	المطلب الأول : التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ الطبي
90.....	المطلب الثاني : التأمين من المسؤولية عن الأخطاء الطبية
93.....	الخاتمة

98..... قائمة المصادر والمراجع