جامعة بيرزيت

كلية الدراسات العليا

برنامج الماجستير في القانون

رسالة ماجستير بعنوان

المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة

Medical Negligence under Tortious Liability in respect of Public Hospitals

اعداد الطالبة: سجى حسن علوي

الرقم الجامعي:1135163

بإشراف: د.يوسف شندي

2018-2017

جامعة بيرزيت

كلية الدراسات العليا

المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة

Medical Negligence under Tortious Liability in respect of Public Hospitals

اعداد الطالبة: سجى حسن علوي

بإشراف: د.يوسف شندي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون من كلية الدراسات العليا

جامعة بيرزيت، فلسطين

2018-2017

شكر وتقدير

"وقال رب أوزعني أن اشكر نعمتك التي انعمت علي وعلى والدي وأن اعمل صالحاً ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين" النمل:19

في البداية أشكر الله العلي القدير الذي من علي بالصبر والتوفيق على إتمام هذه الرسالة

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم العرفان إلى الدكتور يوسف شندي الذي أكرمني بالإشراف على هذه الدراسة وما قدمه لي من توجيه ونصح طيلة إجراء هذه الرسالة

كما أتقدم بالشكر والتقدير الموصول إلى أساتذتي في لجنة النقاش الدكتور محمود دودين والدكتور أحمد السويطي لما قدماه من توجيهات وملاحظات بناءة لإتمام هذه الرسالة

ولا يفوتني أن اتوجه بجزيل الشكر إلى جامعة بيرزيت وكلية الدراسات العليا وأعضاء الهيئة التدريسية بكلية القانون في جامعة بيرزيت على اتاحة الفرصة لإكمال دراستي

وأخيراً اقدم شكري إلى كل من قدم لي يد المساعدة والمساندة حتى لو كانت بكلمات التشجيع

شكراً لكم جميعاً

المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة

اعداد الطالبة: سجى حسن علوي

نوقشت هذه الرسالة واجيزت بتاريخ:

اعضاء لجنة النقاش	التوقيع
د. يوسف شندي (مشرفاً، ورئيساً)	----------
د. محمود دودين (عضواً)	----------
د. أحمد السويطي (عضواً)	----------

الإهداء

إلى التي رأتني بقلبها قبل عينيها... إلى شجرتي التي لا تذبل... إلى ينبوع الصبر والعطاء، إلى من زرعت في نفسي الطموح والمثابرة... إلى الظل الذي أوي إليه في كل حين... أمي الغالية

إلى قدوتي الأولى، ونبراسي الذي ينير دربي، إلى من جرع الكأس فارغاً ليسقيني قطرة حب، إلى من حصد الشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم... أبي الغالي

إلى السر الذي سكن قلبي، إلى الرئة الثالثة التي تنفست بها الحب، إلى نقائي وفرحتي...إليك زوجي

إلى من اذاقونا مرارة الفراق...إلى بريق الدمع في عيوننا... إلى منبت حلمي وملهم بصيرتي إلى الغائب الحاضر... إلى جسدك الطاهر... إلى من افتقدهم في هذه اللحظات وفي كل اللحظات إلى ابنة أخي زينة وخالي رائد وجدتي ووالد زوجي

إلى من يحملون في عيونهم ذكريات طفولتي... إلى النجوم التي إضاءة دربي... إلى رياحين حياتي... إلى القلوب الكبيرة إلى أخوتي الدكتور عبد الفتاح، والدكتور عبد الله، والدكتور زيد، وأختي المهندسة المعمارية الاء

إلى من سكنوا شغف القلب، إلى من صار العمر بمعرفتهم أجمل...إليكم عائلة زوجي

إلى من له فضل علي، إلى معلمي الأول وقدوتي بالقانون، إلى من علمني الحقوق... إليك أستاذ فؤاد شحادة، وأسرة مكتب عزيز وفؤاد ورجا شحادة

متواضعة أقدم عملي هذا...

المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة

ملخص الرسالة (بالعربية)

المستشفى العام هو مؤسسة عامة، تعود ملكيتها للدولة من حيث الإشراف، والرقابة، والتمويل، والإدارة، ويحتوي على تخصصات طبية رئيسية أربعة (الباطني، والجراحة العامة، الاطفال، النساء والتوليد)، بالإضافة إلى خدمات تخصصية أخرى وذلك في أغلب الحالات، وتقوم المستشفيات العامة بتقديم خدمات علاجية وطبية وفقاً لمجموعة من المبادئ من ضمنها: مبدأ الاستمرارية في تنفيذ الخدمة العامة بطريقة منتظمة ودائمة، ومبدأ نوعية الخدمة التي يتم تقديمها، ومبدأ مساواة الجميع أمام الخدمة المقدمة من قبل المستشفى العام، وهو مبدأ دستوري، فالمرفق العام مكلف بتقديم نفس المنافع لجميع المواطنين بنفس المستوى.

وقد جاءت هذه الدراسة لتحديد المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة بشكل عام وفي فلسطين بشكل خاص، وذلك من خلال بيان طبيعة المسؤولية عن هذه الأخطاء الطبية، وطبيعة العلاقات في العمل الطبي داخل المستشفى، والقوانين التي تحكم المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية التي تقع داخل المستشفيات العامة.

وعلى ضوء ذلك ركزت الدراسة في فصلها الأول على ماهية المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة وذلك من خلال بحث الإطار العام للمستشفيات العامة، وطبيعة المسؤوليات والالتزامات بالمستشفى العام، وطبيعة العلاقات في العمل الطبي داخل المستشفى العام. أما الفصل الثاني فتناول أركان المسؤولية المدنية للمستشفيات العامة والتحقيق فيها ببحث أركان المسؤولية المدنية بالمستشفيات العامة، والأساس القانوني للمسؤولية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة، بالإضافة إلى التحقيق في قضايا الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة. ولما للقضاء من أهمية وسرعة في الفصل في قضايا الأخطاء الطبية فتم تخصيص الفصل الثالث للأخطاء الطبية في المستشفيات العامة قضائياً يتناول به دعوى المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، والتعويض عن المسؤولية المدنية بها، والتأمين عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة.

وفي خاتمة هذه الرسالة تم التوصل الى العديد من النتائج والتوصيات، والتي نأمل من خلالها بالمساهمة في إصلاح مواضع الخلل التي تعتري موضوعات الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة، والمساهمة في تحسين وتطوير وعي المجتمع بدعاوى الأخطاء الطبية، وفتح المجال أمام الباحثين الآخرين للمساهمة في تطوير هذه الرسالة والبناء عليها في المستقبل.

Abstract

Medical Negligence under Tortious Liability in respect of Public Hospitals

Public hospitals are public institutions, the ownership of which is held by the State in respect of supervision, monitoring, funding and administration. It includes four main medical specializations, such as internal medicine, general surgery, pediatrics, and gynecology obstetrics in addition to other specialist services (in most of the cases). Public hospitals offer therapeutic and medical services in accordance to certain principles, including the principle of offering reliable public services in a consistent and permanent manner; the principle of the type of service being offered; the principle of equality for service offered by public hospital which is consistent with a constitutional principle, namely that a public institution is obligated to offer similar services to the wider public in the same standard.

The Study attempts to define medical negligence for public hospitals in respect of tortious liability in general, and Palestine in specific, by outlining the nature of this responsibility for medical negligence; the nature of the relationships underlying medical work in hospitals; and the laws that govern tortious liability for medical negligence occurring in public hospitals.

In light of this, the Study outlines the essence of the tortious liability that governs public hospitals in the First Chapter. It does so through researching the framework for public hospitals, the nature of obligations and responsibilities governing public hospitals, and the nature of the relationships underlying medical work in hospitals. The Second Chapter revolves around the pillars of medical negligence governing public hospitals. It attempts to assess the pillars of medical negligence governing public hospitals, the legal foundations for medical negligence governing public hospitals and investigates the cases of medical mistakes occurring in public hospitals. Given the importance and speed of litigation in resolving medical negligence cases, the Study dedicates the Third Chapter to address medical negligence cases in public hospitals from the litigation perspective, examining therein the lawsuits pertaining to tortious liability in public hospitals, compensation arising thereof, and medical negligence insurance for public hospitals.

In the Conclusion, the essay outlines the findings and recommendations of this Study. I hope these will remedy the shortcomings pertaining to medical mistakes in public hospitals, contribute to the public understanding of medical negligence lawsuits, and laying out the opportunity for other researches to contribute by improving this Study.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
شكر وتقدير	ب
الإهداء	ج
الملخص باللغة العربية	د
Abstract	و
فهرس المحتويات	ح
المقدمة	1
الفصل الأول: ماهية المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة	10
المبحث التمهيدي: الإطار العام للمستشفيات العامة	11
المبحث الأول: طبيعة المسؤوليات والالتزامات في المستشفيات العامة	17
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لالتزام المستشفيات العامة	17
الفرع الأول: طبيعة التزام المستشفيات العامة وإطبائها	18
أولاً: الالتزام بضمان سلامة المريض	23
ثانياً: الالتزام الناشئ عن نقل الدم والسوائل الأخرى	23
ثالثاً: الالتزام الناشئ عن اجراء التحاليل الطبية	24
رابعاً: التزام سلامة عمل التركيبات الصناعية	24
الفرع الثاني: التزامات المستشفيات العامة والأطباء في العمل الطبي	25
أولاً: الالتزام بإعلام المريض	25
ثانياً: الالتزام بالحصول على رضا المريض	26
ثالثاً: الالتزام بالحفاظ على السر المهني	28
رابعاً: الالتزام بتقديم علاج وفق الأصول العلمية	30
المطلب الثاني: طبيعة مسؤولية المستشفيات العامة	33
المبحث الثاني: طبيعة العلاقات في العمل الطبي داخل المستشفيات العامة	45
المطلب الأول: العلاقات القائمة في المستشفيات العامة	45
أولاً: علاقة الطبيب بالمستشفى العام	45
ثانياً: علاقة الطبيب بالمريض	51
ثالثاً: علاقة المريض بالمستشفى العام	52
المطلب الثاني: علاقة الطبيب بالمساعدين ومسؤوليته عن الاشياء في المستشفيات العامة	53
أولاً: فعل المساعدين والغير	53
ثانياً: المسؤولية عن الأشياء	57
الفصل الثاني: أركان وأساس المسؤولية المدنية للمستشفيات العامة والتحقيق فيها	63
المبحث الأول: أركان المسؤولية المدنية للمستشفيات العامة	64
المطلب الأول: الخطأ الطبي	64
اولاً: من حيث النوع (الخطأ العادي والخطأ المهني)	65
ثانياً: من حيث الدرجة (الخطأ العمدي وخطأ الاهمال)	66
ثالثاً: من حيث مرتكب الخطأ (الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي)	67

أولاً: الخطأ الطبي في مرحلة التشخيص 69
ثانياً: الخطأ في مرحلة العلاج 71
ثالثاً: الخطأ في مرحلة الرقابة 72
المطلب الثاني: الضرر 74
أولاً: الضرر المادي 74
ثانياً: الضرر المعنوي (الأدبي) 76
المطلب الثالث: علاقة السببية 77
المبحث الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة 80
المطلب الأول: النظرية الشخصية 80
أولاً: نظرية الخطأ المفترض 80
ثانياً: نظرية النيابة 82
ثالثاً: نظرية الحلول 82
المطلب الثاني: النظرية الموضوعية 83
أولاً: نظرية تحمل التبعية 83
ثانياً: نظرية الضمان 84
ثالثاً: نظرية التأمين القانوني 85
المبحث الثالث: التحقيق بالأخطاء الطبية في المستشفيات العامة 87
المطلب الاول: طرق اثبات المسؤولية الطبية 87
المطلب الثاني: لجان التحقيق في الأخطاء الطبية بالمستشفيات العامة. 92
الفصل الثالث: الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة قضائياً 100
المبحث الأول: دعوى المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة 100
أولاً: الخصومة في دعوى المسؤولية المدنية 100
ثانياً: الاختصاص القضائي في دعوى المسؤولية المدنية 102
ثالثاً: اجراءات الدعوى المدنية المرفوعة على المستشفيات العامة 104
رابعاً: اللجان الطبية التي يتم تعينها قضائياً 104
خامساً: التقادم 107
المبحث الثاني: التعويض عن الاخطاء الطبية في المستشفيات العامة 108
أولاً: الضرر الجسدي 109
ثانياً: الضرر المالي 111
ثالثاً: الضرر الأدبي 111
رابعاً: الأضرار الموروثة والمرتدة 112
المبحث الثالث: التأمين من المسؤولية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة 114
الخاتمة 119
المصادر والمراجع 122

المقدمة:

يمارس الطبيب مهنة تتعلق بحياة الإنسان، وسلامة جسده، وصحته النفسية، وذلك تماشياً مع كونها من المهن الإنسانية النبيلة، والإخلاقية، والعلمية البالغة الأهمية، والخطورة. فالطبيب هو الشخص المصرح له قانوناً، لمعالجة المريض، وتخفيف آلامه، أو الحد منها، وهذا ما تحرص القوانين، والمجتمعات، والأشخاص على حمايته.

وشهدت قواعد المسؤولية الطبية تطوراً ملحوظاً، فلم يكن من المتصور مساءلة الأطباء عن أخطائهم، ولكن مع الوقت أصبح من الممكن مساءلتهم عن الأخطاء العمدية، ثم تطورت المسؤولية بعد ذلك فأصبح الأطباء مسؤولين عن الإهمال، والخطأ الجسيم. ويعرف الخطأ الطبي على أنه "**الإنحراف في سلوك الطبيب لو وضع في نفس الظروف التي كان فيها الطبيب مرتكب الضرر، فأي اختلاف بين مسلك الطبيبين يبين وجود خطأ**".[1]

ويترتب على خطأ الطبيب ثلاثة أنواع من المسؤولية،[2] التأديبية،[3]والجنائية،[4] والمدنية. وهذه الأخيرة هي التي تعنينا في موضوع الدراسة، وتعرف على أنها "**الإلتزام بجبر الضرر الذي ترتب على إخلاله بإلتزام يقع عليه. وتقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية، وهي التي تقع نتيجة الاخلال**

---

[1] المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المسؤولية الطبية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، 2000، صفحة 145.

[2] تعرف المسؤولية على أنها حالة الشخص الذي ارتكب امراً يستوجب المواخذة. للمزيد أنظر: سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، مصر الجديدة، 1992، صفحة 1.

[3] نصت المادة رقم (45) من قانون نقابة الأطباء الإردنية رقم (14) لسنة 1954 الساري المفعول في فلسطين المنشور في العدد رقم (1179)، من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1954/4/17، صفحة 322. على أنه: "كل طبيب يخل بواجباته المهنية خلافاً لأحكام هذا القانون، أو أي نظام صادر بمقتضاه، أو يرتكب خطأ مهنياً، أو يتجاوز حقوقه، أو يقصر في التزاماته وفق الدستور الطبي، أو يرفض التقييد بقرارات المجلس، أو يقدم على عمل يمس شرف المهنة، أو يتصرف في حياته الخاصة تصرفاً يحط من قدرها يعرض نفسه لإجراءات تأديبية أمام مجلس تأديب".

[4] المسؤولية الجنائية هي الالتزام القانوني المتضمن تحميل الطبيب الجزاء، أو العقاب نتيجة إتيانه فعلاً، أو امتناعه عن فعل يشكل خروجاً، أو مخالفة للقواعد، أو الأحكام التي قررتها التشريعات الجزائية، أو الطبية. وقد تكون هذه المسؤولية للطبيب عن الخطأ العمدي، وعن الخطأ غير العمدي. للمزيد أنظر: علي مصباح ابراهيم، مسؤولية الطبيب الجزائية، ورقة مقدمة إلى المؤتمر القانوني المنظم في جامعة بيروت العربية، 2000، صفحة 6.

بإلتزام مصدره العقد، أما القسم الآخر فهي المسؤولية التقصيرية والتي تترتب في حالة كان الإلتزام مصدره العمل غير المشروع، أو واقعة مادية، أي في حالة مخالفة إلتزام فرضه القانون".[5]

يعتبر الحق في الصحة من الحقوق الأساسية التي تكفلها القوانين والدساتير ذات العلاقة، وتعد وزارة الصحة الفلسطينية[6] الجهة التي تسعى الحكومة من خلالها توفير الخدمات الصحية، وذلك عن طريق بناء مؤسسات صحية، وتعد المستشفيات العامة من أهمها، فهي تعمل على تشخيص المرض ومعالجته، وتقديم خدمات التمريض، وذلك من خلال الأطباء التي تقوم بتوظيفهم بعد استيفائهم لشروط معينة.

فبالنسبة للمسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة، فإن القاعدة العامة تقضي بمسؤولية المستشفيات العامة عن أخطاء الأطباء العاملين بها، والعمل بهذا المبدأ لا يعني تحمل المستشفى عبء المسؤولية عن أخطاء الطبيب بجميع صوره. وفي الوقت ذاته يعتبر الطبيب تابعاً للمستشفى الذي يعمل فيه، لذلك توجد حاجة لتحديد الجهة التي تتحمل المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة.

تنبع أهمية الدراسة في كونها تسلط الضوء على وظيفة الأطباء في المستشفيات العامة، وخصوصيتها عن المستشفيات الخاصة، والعيادات الخاصة، فتعد الأخطاء الطبية ظاهرة مرتبطة بمهنة الطب، التي تتعلق بحياة الناس وأرواحهم. بالإضافة إلى أهميتها لكل من الطبيب والمريض، لكي يعلمان ما لهما، وما عليهما في مجال الأخطاء الطبية، ويعد العمل الطبي عملاً متكاملاً من لحظة دخول المريض المستشفى إلى لحظة خروجه منه، فلا تقع المسؤولية فقط على الطبيب، أو الممرض، أو المريض. فنظراً لوقوع ضحايا بالأخطاء الطبية المرتكبة في المستشفيات العامة، باتت هنالك حاجة عملية لبيان

---

[5] أحمد شعبان محمد طه، المسئولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، صفحة 142. وتعرف أيضاً المسؤولية المدنية على أنها: "التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر، والجزاء يكون فيها بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه". للمزيد أنظر: بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، صفحة 10.

[6] نصت المادة (2) من قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004، المنشور في العدد (54) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2003/4/23، صفحة 14، على أن مهام وزارة الصحة: "تنفيذاً لأحكام هذا القانون وبالتنسيق مع الجهات المعنية على الوزارة القيام بما يلي: 1- تقديم الخدمات الصحية الحكومية الوقائية، والتشخيصية، والعلاجية، والتأهيلية، وإنشاء المؤسسات الصحية اللازمة لذلك...".

طبيعة المسؤولية عن هذه الأخطاء الطبية التي تحصل في المستشفيات العامة، وطبيعة العلاقات في العمل الطبي داخل المستشفى، والقوانين التي تحكم المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية التي تقع داخل المستشفيات العامة.

يكمن الهدف من الدراسة في بيان الأطر القانونية التي يستطيع المتضرر من الأخطاء الطبية استخدامها لمساءلة الأطباء، والمستشفيات العامة التي يعملون بها. وايجاد نوع من التوازن بين مصلحة الطبيب والمؤسسات الصحية ومصلحة المريض، وذلك لتهيئة الظروف للطبيب للتشخيص، والعمل، والابداع، والعلاج، بعد قيامه بإلتزاماته التي فرضته عليه مهنته، وتهيئة الظروف للمريض الذي يكون بحاجة للحصول على علاج مناسب، بعد أن يكون على اطلاع بحالته المرضية، وظروف علاجه. وتبيان مسؤولية الطبيب المدنية، ومسؤولية المستشفيات العامة عن الأخطاء الطبية التي تقع فيها، بالإضافة إلى أهمية التأمين في المستشفيات العامة، ومدى تأثيرها على التعويضات المستحقة حال إثبات المسؤولية.

تعالج الدراسة المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة من خلال استعراض النصوص المتعلقة بموضوع الدراسة في مجلة الأحكام العدلية، والقانون الأساسي للسلطة الوطنية الفلسطينية لسنة 2002 وتعديلاته، وقانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944، وقانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998 وتعديلاته، واللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المذكور لسنة 2005 وتعديلاته، وقانون الخدمة المدنية رقم (36) لسنة 1944 وتعديله رقم (2) لسنة 1947. وميثاق حقوق المرضى الفلسطيني لعام 1995، وذلك من خلال قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004، وقانون نقابة الأطباء الأردني رقم (14) لسنة 1954 وتعديلاته، وقانون أطباء الصحة رقم (58) لسنة 1947 الساري المفعول في قطاع غزة، وقانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005، ومشروع القانون المدني الفلسطيني.

والاسترشاد كذلك ببعض نصوص الدستور الطبي الأردني واجبات الطبيب وآداب المهن نقابة الأطباء الأردنية لسنة 1987، وقانون الصحة العامة الأردني رقم (47) لسنة 2008، والقانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976. بالإضافة إلى القانون المدني المصري لسنة 1948، وقانون الآداب الطبية اللبناني رقم (288) لسنة 1994، وقانون التأمين الاماراتي ضد المسؤولية عن الإخطاء الطبية رقم (10) لسنة 2008، والمرسوم بقانون الاتحادي الاماراتي رقم (4) لسنة 2016، والمرسوم التشريعي

قانون مزاولة المهن الطبية في الجمهورية العربية السورية رقم (12) لسنة 1970. وذلك بهدف الإستفادة من التجارب العربية، ولمعالجة القصور المتعلق بموضوع الدراسة.

بعد الإطلاع على الدراسات التي تناولت موضوع المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة في فلسطين، تبين أنه لا يوجد أي دراسة تناولت الموضوع بشكل مباشر، وبشكل خاص على الرغم من أهميته على الصعيد الوطني لكونه يتعلق بقطاع الصحة، والخدمات الحكومية البالغ الأهمية، ولتعلقه بحياة البشر وأرواحهم، ولكون مهنة الطب من أسمى وأنبل المهن. وقد توالت الدراسات السابقة في موضوع المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، دون تطرقها لمسؤولية المستشفيات العامة عن الأخطاء الطبية، ومنها:

1- معن ادعيس، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، الجمعية الفلسطينية لحماية حقوق الانسان والبيئة، القدس، 2001.

يوضح الكاتب أن المشكلات التي تظهر في دعاوى مساءلة الأطباء مدنياً عن أخطائهم المهنية تظهر في مسألة الإثبات. بالإضافة إلى أن ثقل عبء الإثبات يظهر من خلال رفض كثير من الخبراء الذين تدعوهم المحكمة في تحميل الأطباء أي نوع من أنواع المسؤولية لدى إدلائهم بأي إفادات، أو شهادات أمام المحكمة.

2- فدوى البرغوثي، المسؤولية المدنية الطبية في حالات الولادة، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2003.

تناولت الدراسة الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الطبية، بالإضافة إلى أركان المسؤولية المدنية، وخصصت الباحثة رسالتها للحديث عن مسؤولية طبيب الولادة، مبينة أن هذه المسؤولية تبدأ من لحظة الحمل، وتستمر إلى ما بعد وضع المولود، بالإضافة إلى آثار المسؤولية الطبية. وتوصلت دراسة الاستاذة فدوى البرغوثي إلى أن هنالك قصوراً في التشريعات المتخصصة بالمسؤولية الطبية، وهذه النتيجة هي الهدف بإجراء هذه الدراسة للسعي لبيان التشريعات المختصة بالمسؤولية الطبية.

3- **محمود دودين، مسؤولية الطبيب المدنية الفردية عن أعماله المهنية، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2006.**

يظهر الباحث بأن مفهوم العمل الطبي مرن، وقابل للتطوير، وتطوره مرهون بتطور علم الطب، ويشمل ذلك الوقاية، والتشخيص، والعلاج. ولذلك يقع على الطبيب العديد من الالتزامات منها إعلام المريض بحالته، وبذل عناية في علاجه، والمحافظة على سر المهنة، وغيرها من الإلتزامات.

وأكد الباحث على حق المتضرر في التعويض من جراء الضرر الذي لحق به نتيجة خطأ الطبيب، ويكون تقدير مبلغ التعويض بناء على الحالة التي يكون عليها المتضرر وقت صدور الحكم، وعلى القاضي عند تقديره للتعويض مراعاة جميع الحوادث، والتطورات التي تكون قد حدثت حتى يوم صدور الحكم.

4- **مصطفى الكوني، الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.**

وضحت الدراسة مفهوم الأخطاء الطبية وأنواعها وطرق الوقاية منها، وبينت الدراسة الأصول التي يبنى عليها الخطأ الطبي، والاسس التي يقوم عليها، بالإضافة إلى درجات الخطأ الطبي وصوره. والآثار المترتبة على الخطأ الطبي من جانب الفقه.

5- **غدير أبو الرب، المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الفلسطيني: دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2010.**

بينت الدراسة صفة التزام الطبيب التي هي في الأصل بذل عناية، واستثناءً تكون تحقيق نتيجة، وتناولت أركان المسؤولية المدنية للطبيب والتي تتمثل في الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية. وتوصلت الباحثة إلى ضرورة العمل على سن قانون خاص بالمسؤولية المدنية للطبيب، بالإضافة إلى أهمية تشكيل طاقم قضائي طبي متخصص في النظر في دعاوى الأخطاء الطبية.

6- معن ادعيس، الأخطاء الطبية نحو حماية قانونية متوازنة لأطراف الأخطاء الطبية، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق الإنسان، تقارير قانونية رقم (77).

يبين التقرير بأنه لا يوجد في النظام القانوني الفلسطيني أية أحكام قانونية تلزم المؤسسات الصحية بالتأمين ضد الأخطاء الطبية التي قد تقع منها. بالإضافة إلى عدم وجود تصنيف لدى مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني للأحكام القضائية، والدعاوى الموجودة والخاصة بموضوع الأخطاء الطبية المنظورة. كما أنه ليس هنالك أحكام قضائية صادرة عن محكمة النقض الفلسطينية تتضمن مبادئ قضائية مميزة في موضوع الأخطاء الطبية.

7- معن ادعيس، نحو نظام قانوني شامل للتحقيق الإداري في قضايا الأخطاء الطبية، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، تقارير قانونية رقم (84)، 2014.

يظهر التقرير بأن التحقيق في قضايا الأخطاء الطبية يشكل عملية مهمة للأطباء، والعاملين في المهن الصحية المختلفة، كما هو الحال بالنسبة للمرضى المتضررين، وذويهم. بالإضافة إلى أنه من الضروري أن تخطو الجهات الرسمية خطوات فعلية، ومقنعة وجدية بإتجاه مساءلة المتسببين في حالات الأخطاء الطبية ومحاسبتهم، وذلك لحين وضع قانون شامل خاص بقضايا الأخطاء الطبية.

أما بالنسبة للصعيد العربي فقد توالت الدراسات التي تناولت موضوع الأخطاء الطبية والمسؤولية المترتبة عليها مدنياً، أما بالنسبة لموضوع دراستنا بشكل مباشر فاقتصرت على عدد محدد من الدراسات، ومنها:

1- نسيمة بن دشاش، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، رسالة ماجستير، جامعة أكلي محند اولحاج- البويرة، 2013.

بينت الباحثة من خلال دراستها على من تقع المسؤولية بالتعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ الصادر عن الطبيب العامل في المستشفيات العامة، من خلال تبيان علاقة التبعية بين الطبيب والمستشفى العام ولكون أن الطبيب يقوم باداء خدمة عامة لصالح المستشفى العام فتتحمل المستشفى العام المسؤولية عن الأخطاء الصادرة من الأطباء المرتبطة بالخدمات التي يؤدونها. بالإضافة إلى تمييز الدراسة بالتوجه إلى القضاء في حالة الخطأ الشخصي للقضاء العادي أما في حالة الخطأ المرفقي فالتوجه للقضاء الاداري وذلك وفقاً للمشرع الجزائري والفرنسي.

2-مريم باكري، وليلة بن شيخ، مسؤولية المستشفيات في مجال الخطأ الطبي، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2014-2015.

تمحورت هذه الدراسة للاجابة عن إشكالية متى تقام مسؤولية المستشفيات، مبينة أركان وصور المسؤولية المدنية للمستشفيات، والدعاوى الناشئة عن مسؤولية المستشفيات في مجال الخطأ الطبي، من خلال قيام مسؤولية المستشفى بمجرد اكتمال اركانها (الخطأ، الضرر، العلاقة السببية) وعندئذ للمضرور الحق باستيفاء تعويض عن طريق الدعاوى القضائية ويكون للمضرور الحرية باختيار طريقة اثبات الخطأ الطبي بالوسيلة التي نص عليها القانون.

تتمحور إشكالية هذه الدراسة في صعوبة تحديد النظام القانوني الشامل الخاص بقضايا الأخطاء الطبية، وصعوبة تحديد الجوانب القانونية لظاهرة الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة، وإشكالية تصنيف طبيعة المسؤولية المدنية عن هذه الأخطاء. بالإضافة إلى تسليط الضوء على وظيفة الأطباء في المستشفيات العامة، والإلتزامات التي تقع على الفرقاء سواء على الطبيب، أو المريض، أو على المستشفى نفسه، والعاملين بها، وخصوصية المستشفيات العامة عن المستشفيات الخاصة، والعيادات الخاصة في موضوع المسؤولية عن الأخطاء الطبية. وطبيعة العلاقات في العمل الطبي داخل المستشفى، والعلاقة التي تحكم الطبيب في المستشفى العام، وكيفية التعاطي مع آثار، ونتائج الأخطاء الطبية فيها. وكذلك تحديد المسؤول عن تعويض الأضرار التي تلحق بالمرضى، وما هي الأضرار التي يعوض عنها، والأضرار التي لا يعوض عنها، وآلية التعويض، ومستحقي التعويض، والتأمين على الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة. وبيان مدى تأثير اللجان الطبية، وحيادتها في موضوع الدراسة حتى تصل إلى القضاء، وإشكالية الإجراءات القضائية واللجان الطبية، وكيفية إثبات الأخطاء الطبية، ومسالة تقادم دعوى المطالبة بالتعويض عن الأخطاء الطبية.

ومن خلال هذه الدراسة تتم الاجابة على التساؤلات التالية:

1- ما هي الطبيعة القانونية لعلاقة الطبيب بالمستشفى العام؟ وما هي طبيعة المسؤولية المدنية للمستشفيات العامة؟

2- هل هنالك التزامات تفرضها المستشفيات العامة على العاملين بها؟ ماذا يترتب على مخالفة الطبيب للالتزام الجوهري بالعقد؟

3- كيف يتم التعاطي مع آثار ونتائج الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة؟ وما هي الآلية المتبعة في التعامل مع قضايا الأخطاء الطبية؟ هل يوجد دور لنقابة الإطباء في حالة وقوع خطأ طبي؟

4- ما دور اللجان الطبية في قضايا الأخطاء الطبية؟ وما مدى حيادتها واستقلاليتها؟ وما تأثيرها على القضاء؟ وما قيمة التقارير الطبية الصادرة عن اللجان الطبية؟ وهل يجوز الحصول على تقارير طبية غير الصادرة عن اللجان الطبية؟

5- على من يقع عبء إثبات وجود خطأ طبي في المستشفيات العامة؟

6- ما هي أركان المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفى العام؟ ومتى تعتبر المسؤولية مشتركة بين الطبيب والمستشفى العام؟

7- ما هو أثر قيام المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة؟ هل يجوز للمستشفى العام الرجوع على الطبيب المخطئ؟

8- كيف يتم تقدير التعويض عن الإخطاء الطبية؟ هل يتم ربط قيمة التعويض بمقدار الضرر الواقع على المريض؟ هل يتم احتساب قيمة التعويض عن الإضرار المعنوية؟ ومن المسؤول عن تعويض الضرر الناتج عن الخطأ الطبي في المستشفيات العامة؟ وما دور شركات التأمين في التعويض عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة؟

9- ما هي مدة تقادم دعوى المطالبة بالتعويض عن الإخطاء الطبية في المستشفيات العامة؟

ولغايات ذلك، تتبنى الدراسة المنهج الوصفي، التحليلي، في عرض المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة، من خلال مراجعة الادبيات ذات العلاقة، وتحليل نصوص المواد القانونية، واستنباط الأحكام المتعلقة بموضوع الدراسة. بالإضاقة إلى المنهج المقارن حيث تقارن الدراسة بين القوانين الفلسطينية، والقوانين الأردنية، والمصرية، واللبنانية، والإمارتية، والسورية المتعلقة بموضوع الدراسة، كما تستعين الدراسة بالأسلوب التطبيقي الذي يعتمد على دراسة التطبيقات القضائية، وقرارات المحاكم بهدف التوصل إلى كيفية معالجة القضاء للإشكاليات المتعلقة بموضوع الدراسة.

وبناءً على ما سبق، ولتحقيق الغايات المرجوة من الدراسة، سأقوم بتقسيم الدراسة إلى:

الفصل الأول بعنوان ماهية المسؤولية المدنية للمستشفيات العامة، ويتم خلال هذا الفصل توضيح الإطار العام للمستشفيات العامة، وماهية المستشفيات العامة وتحليل العمل به، وأداء العمل الطبي

(طبيب منفرد، مجموعة أطباء)، ومسؤولية الأطباء المتفرغين، وغير المتفرغين، وخصوصيتها عن المستشفيات الخاصة، والعيادات الخاصة، بالإضافة إلى التزامات وعلاقة الطبيب في المستشفى العام، والأخلاقيات التي تحكم مهنة الطب، وتحديد الالتزامات التي تقع على عاتق كل من الطبيب، والمريض، والممرض، والمستشفى نفسه، ومساهمة المختصين داخل المستشفى، والأطباء المتفرغين وغير المتفرغين، والقوانين التي تحكم المسؤولية المدنية للمستشفيات العامة، وتبيان طبيعة العلاقات القائمة في العمل الطبي داخل المستشفيات العامة.

أما الفصل الثاني بعنوان أركان المسؤولية المدنية للمستشفيات العامة والتحقيق فيها، ويتم خلال هذا الفصل التطرق إلى أركان المسؤولية المدنية: الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية، وطبيعة المسؤولية المدنية للمستشفيات العامة، وكيفية إثبات الأخطاء الطبية، وإثبات المسؤولية المدنية للمستشفيات العامة. بالإضافة إلى الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للمستشفيات العامة، والتحقيق في قضايا الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة، ومدى تأثير اللجان الطبية على هذه التحقيقات، ومدى حيادتها، واستقلاليتها، وما هي الشروط الواجب توافرها في هذه التحقيقات.

والفصل الثالث بعنوان الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة قضائياً، ويتم من خلال هذا الفصل توضيح دعوى التعويض، ومن هم مستحقو التعويض، وما هي مدد تقادم هذه الدعوى. والتعويض عن المسؤولية المدنية للمستشفيات العامة، والأضرار التي يعوض عنها، والأضرار التي لا يعوض عنها. بالإضافة إلى مشكلة الإجراءات القضائية، والإجراءات الطبية، واللجان الطبية ومدى قانونية هذه اللجان، والتأمين من المسؤولية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة، وما الدور التي تحدثه شركات التأمين في هذا المجال.

الفصل الأول: ماهية المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة

تعد الخدمات الطبية،[7] من أهم الخدمات التي يحتاجها الانسان، وحيث إن المؤسسات الصحية[8] تعد حلقة وصل لأداء هذه الخدمات. وتعتبر المستشفيات إحدى هذه المؤسسات حيث تتولى مهمة تقديم الخدمات العلاجية،[9] والوقائية، والإشراف، والإهتمام بصحة المواطن، والحفاظ على سلامته.

ونظراً لأن هذه الدراسة تتمحور حول المستشفيات العامة، ولتبيان ماهية المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة فسنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، يتناول المبحث التمهيدي الإطار العام للمستشفيات العامة، أما المبحث الأول فتم تخصيصه لدراسة طبيعة المسؤوليات والالتزامات بالمستشفى العام، ويتناول المبحث الثاني طبيعة العلاقات في العمل الطبي داخل المستشفيات العامة.

---

[7] بالنسبة لتعريف الخدمات الطبية وفقاً للقوانين الفلسطينية، فنجد أنها خلت من تعريف مباشر لها في الضفة الغربية، أما في غزة فقد عرف قانون أطباء الصحة رقم (58) لسنة 1947، المنشور في العدد (1637) من الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، بتاريخ 1947/12/30، صفحة 404، بشأن ممارسة مهنة الطب على أنها: "**فحص المرضى، أو المصابين، أو تشخيص مرضهم، أو معالجتهم، أو وصف الأدوية لهم، أو عيادة النساء لتوليدهن، أو القيام بسائر الخدمات التي يقوم بها عادة الطبيب أو الجراح أو الاختصاصي في التوليد**". أما بخصوص تعريف الخدمات الطبية فقهاً فهي: "**الخدمات والنشاطات التي تتفق في كيفية وظروف مباشرتها مع القواعد المقررة مع علم الطب، ويتجه في ذاته إلى شفاء المريض من المرض أو تخفيف حدته أو تخفيف الآمه، وهي الخدمات التي يقوم بها شخص متخصص من أجل شفاء الغير، ويجب أن تستند تلك الخدمات إلى الأصول والقواعد الطبية المقرة في علم الطب**". للمزيد أنظر: صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2011، صفحة 74.

[8] نصت المادة (1) من قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004 بشأن تعريف مصطلح المؤسسات الصحية على أنها: "**هي كل مؤسسة مرخص لها قانوناً لاستقبال المرضى وعلاجهم سواء كانت مشفى، أو عيادة، أو مركز صحياً، أو غير ذلك**".

[9] تتضمن الخدمات العلاجية الفحص الطبي، والتشخيص، والعلاج، وتقديم التذكرة الطبية وهو المستند الذي يثبت فيه الطبيب ما انتهى اليه بعد الفحص والتشخيص، بالإضافة إلى الرقابة العلاجية. للمزيد أنظر: صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، صفحة 78– 85.

المبحث التمهيدي: الإطار العام للمستشفيات العامة

يعد مصطلح "المستشفى" كلمة عربية، استخدمت بالعصر الحديث، وهو اسم مكان من شفى، واستخدمت بدلاً للكلمة الفارسية بيمارستان، والتي تعني دار المرضى.[10] وقد عرفت منظمة الصحة العالمية[11] المستشفى على أنه: "**جزء أساسي من تنظيم اجتماعي، وطبي، تتلخص وظيفته في تقديم رعاية صحية كاملة للسكان، علاجية كانت، أو وقائية، وتمتد خدمات عيادته الخارجية إلى الأسرة في بيئتها المنزلية، كما أنه أيضاً مركز لتدريب العاملين الصحيين، وللقيام ببحوث اجتماعية حيوية**".[12] وقد عرفت المادة (2) من قانون الصحة العامة الأردني رقم (47) لسنة 2008 المستشفيات على أنها: "**هي المؤسسة المعدة لإيواء المرضى وتقديم خدمات المعالجة والتمريض**". ويعرف المستشفى فقهاً على أنه: "**مؤسسة صحية معقدة التركيب، والتنظيم لأسباب كثيرة أهمها تقديم النشاطات والمهن الطبية،[13] والتمريضية، إلى جانب الأعمال الإدارية، والمالية، والمحاسبية، ويتعامل مع جميع فئات وطبقات المجتمع، بالإضافة إلى احتوائه على عدد كبير من أنواع المهن، والمهارات في المجالات الطبية المختلفة**".[14]

يتضمن المستشفى جزءاً فنياً يضم الإجهزة، والمعدات الطبية، وغير الطبية، بالإضافة إلى قوى عاملة عالية المهارة، والثقافة، وقوى عاملة فنية متوسطة، وأخرى إدارية، وقوى عاملة بلا مهارة،[15] يؤدون

---

[10] أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص من اخطاء الطبيب ومساعديه، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2007، صفحة 27.

[11] **تعد منظمة الصحة العالمية السلطة التوجيهية، والتنسيقية ضمن منظومة الأمم المتحدة فيما يتعلق بالمجال الصحي، وهي مسؤولة عن تأدية دور قيادي في معالجة المسائل الصحية العالمية، وتصميم برنامج البحوث الصحية ووضع القواعد، والمعايير، وتوضيح الخيارات السياسية المسندة بالبينات، وتوفير الدعم التقني إلى البلدان، ورصد الاتجاهات الصحية، وتقييمها.** منشور على الرابط الالكتروني لمنظمة الصحة العالمية: www.who.int/about/ar/، تاريخ الزيارة: 2016/5/25.

[12] حسان محمد نذير حرستاني، إدارة المستشفيات، معهد الإدارة العامة للبحوث، المملكة العربية السعودية، 1990، صفحة 34- 35.

[13] نصت المادة (1) من قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004، بشأن تعريف مصطلح المهن الطبية على أنها: "**مهن الطب البشري، أو طب الأسنان، أو الصيدلة**".

[14] صلاح محمود ذياب، إدارة المستشفيات والمراكز الصحية الحديثة منظور شامل، دار الفكر، الطبعة الأولى، الأردن، 2009، صفحة 305.

[15] القوى العاملة بلا مهارة على سبيل المثال: المستخدمين في قطاع النظافة، والاتصالات، والمراسلات.

جميعهم أدوار مختلفة، ولكنها تهدف جميعها إلى تقديم خدمات العلاج والوقاية.[16] فيتم تقسيم الدوائر في المستشفيات إلى دوائر فنية وهي التي تضم الأطباء،[17] وأعضاء الفريق الصحي ويشمل الصيادلة، الممرضيين، وأصحاب المهن الصحية المساعدة،[18] بالإضافة إلى دوائر الخدمات ذات الطبيعة الطبية الإدارية وهي التي تتولى خدمات الملفات، والخدمات الإجتماعية الطبية، وخدمات إدخال وإخراج المرضى.[19] أما دوائر الخدمات الإدارية فهي التي تضم إدارة الإفراد، الإدارة المالية، العلاقات العامة، خدمات الصيانة، وغيرها.[20]

أما الهيئة الطبية في المستشفيات فتتألف من الأطباء المتدربين ويعرفون بأطباء الإمتياز، وهم حديثو التخرج ويمضون سنة تدريب في المستشفيات بعد تخرجهم في الأقسام المختلفة، وتحت إشراف أطباء

---

[16] أفنان حمدان، واقع المستشفيات في مدينة نابلس ما بين التطوير والتخطيط، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس– فلسطين، 2008، صفحة 18.

[17] نصت المادة (1) من قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004، بشأن تعريف مصطلح "**الطبيب**" على أنه: "**كل طبيب مرخص له قانوناً بمزاولة أي من المهن الطبية**". كما نصت المادة (2) من قانون الصحة العامة الأردني رقم (47) لسنة 2008 بشأن تعريف مصطلح "**الطبيب**" على أنه: "**أي طبيب مرخص له بممارسة الطب بمقتضى أحكام القوانين والأنظمة المعمول بها**". ونصت المادة (1) من المرسوم التشريعي قانون مزاولة المهن الطبية في الجمهورية العربية السورية رقم (12) لسنة 1970 بشأن تعريف مصطلح "**الطبيب**" على أنه: "**كل من حاز شهادة الطب في الجمهورية العربية السورية أو ما يعادلها من شهادات الطب في الدول العربية أو الأجنبية وذلك بعد حيازته على شهادة الدراسة الثانوية العامة أو ما يعادلها**".

[18] نصت المادة (1) من قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004، بشأن تعريف مصطلح "**المهن الصحية المساعدة**" على أنها: "**مهن التمريض، التشخيص بالأشعة، المختبرات الطبية، فحص البصر، تجهيز النظارات الطبية والعدسات، فحص السمع وتجهيز وسائل تحسين السمع، القبالة، التخدير، العلاج الطبيعي ومعامل الأسنان وأية مهنة أخرى تقرها الوزارة**"، ونصت المادة (5/أ) من قانون الصحة العامة الأردني رقم (47) لسنة 2008 بشأن تعريف مصطلح "**المهن الطبية والصحية**" على أنها: "**تشمل المهن الطبية والصحية مزاولة أي من الأعمال التالية: الطب وطب الاسنان والصيدلة والتمريض والتخدير والأشعة ومعالجة النطق والسمع وفحص البصر وتجهيز النظارات الطبية وتركيب العدسات اللاصقة وعلم النفس العيادي والصحة النفسية والارشاد النفسي وفني الاسنان والارشاد الصحي السني والقبالة والمختبرات والمعالجة الحكمية والصحية والاطراف الصناعية والجبار وتقويم الاقدام والمعالجة اليدوية للعمود الفقري وأي مهنة أو حرفة طبية أو صحية أخرى يقررها مجلس الوزراء بناء على تنسيب الوزير**".

[19] احتوى ميثاق حقوق المرضى الفلسطيني لسنة 1995 على تعريف مصطلح "**المريض**" بإنه: "**الشخص/ الأشخاص الذين يتلقون خدمات العناية الصحية**".

[20] مجموعة من المتخصصين في علم الإدارة الصحية، الإدارة الصحية، اكاديميا انترناشيونال، بيروت– لبنان، 2007، صفحة 132.

اختصاصيين دون تحملهم مسؤولية في علاج المرضى. أما الأطباء المقيمين فهم الذين اجتازوا مرحلة التدريب، واختيروا للعمل في المستشفى، والتدريب لتأهليهم كأطباء مختصين في أحدى التخصصات الطبية، وتتراوح تلك المدة من سنتين إلى أربع سنوات، ومن الممكن لهؤلاء الأطباء تولي مسؤولية مباشرة في علاج المرضى. بالإضافة إلى الأطباء الأخصائيين الذين يتحملون المسؤولية المباشرة، والنهائية في علاج المرضى، وقد يعمل هؤلاء الأطباء بتفرغ كامل ويعرفوا بالأطباء المتفرغين العاملين في المستشفى، أو قد يعملوا كأطباء غير متفرغيين أي مستقلين ويتم الاستعانة بهم في حالات معينة، ومن الممكن أن يكون لهم عيادات خاصة بهم في هذه الحالة. أما الأطباء المستشارين فهم الذين يقدمون النصح، والارشاد للأطباء المختصين عند طلب المشورة منهم.[21]

وعليه، تتألف الهيئة الطبية في المستشفيات من أطباء الإمتياز، والأطباء المقيمين، والمتخصصين، والاستشاريين، هذا بالإضافة إلى الأطباء والمسؤولين عن الخدمات الفنية الأخرى كأطباء التخدير، والأشعة، والمختبر، وغيرهم.

ويعد أول ظهور للمستشفيات على هيئة مستشفيات عامة،[22] فتصنيف المستشفيات يختلف بالنسبة للمعيار المعتمد، وتتمحور هذه الدراسة حول المستشفيات العامة، والتي تعرف وفقاً للتصنيفات التالية على أنها:

1- **المستشفيات العامة حسب التخصصات الطبية:** وهي المستشفيات التي تحتوي التخصصات الطبية الرئيسية، وهي قسم الطب الباطني، والجراحة العامة، والأطفال، والنساء والتوليد.[23] ومن

---

[21] فريد نصيرات، إدارة منظمات الرعاية الصحية، منشورات عمادة البحث العلمي، الطبعة الأولى، الجامعة الأردنية، عمان، 2003، صفحة 82- 84.

[22] فريد نصيرات، المرجع السابق، صفحة 111.

[23] **قسم الطب الباطني: يهتم هذا القسم بتشخيص، وعلاج المرضى من غير الأطفال الذين يشكون من أمراض في الجهاز الداخلي، أو الجلد بدون استخدام ادوات، أو أجهزة لإحداث تغيير في جسم المريض.**

قسم الجراحة: يهتم هذا القسم في علاج المرضى على استخدام أجهزة، أو ادوات جراحية مختلفة لإحداث تغيير دائم، أو مؤقت في جسم المريض.

قسم الأطفال: يتولى هذا القسم تشخيص، وعلاج الأطفال الذين يشكون من أمراض مختلفة قد تتطلب في بعض الاحيان استخدام معدات، وأدوات جراحية.

قسم النساء والولادة: يهتم في تشخيص، وعلاج الحالات المرضية التي لها علاقة بنظام التناسل، والولادة لدى السيدات من خلال استخدام أدوات جراحية، أو غير جراحية.

الممكن أن تضم خدمات تخصصية كجراحة العيون، وطب الأذن والأنف والحنجرة، وطب العظام.[24] بالإضافة إلى العيادات الخارجية التابعة للمستشفى العام، وقسم الخدمات الصيدلية، والأشعة،[25] والمختبر، وغيرها.[26]

ويختلف المستشفى العام عن الخاص وفقاً للتصنيف الوارد أعلاه، بأن الأخير هو الذي يحتوي على تخصص معين على سبيل المثال مستشفيات الأمراض النفسية، مستشفيات السرطان، مستشفيات الأطفال، ومستشفيات النساء.[27] أما العيادات الخاصة فهي التي تقدم خدمة، ورعاية طبية في تخصص واحد معين، مثل عيادات الأنف والأذن والحنجرة، وعيادات الأطفال.

2- **المستشفيات العامة حسب الملكية:** تمارس الدولة أعمالها عن طريق سلطاتها، فالسلطة التنفيذية بها تمارس عدة وظائف تتضمن وضع السياسة العامة للدولة، والتي تشمل انشاء وتنظيم المرافق العامة فيها، بالإضافة إلى إدارة المرافق العامة التي تقدم الخدمات والحاجات لأفراد الدولة.[28] فتعد المستشفيات العامة جزء من المرافق التي تتبع للدولة من حيث الإدراة، والإشراف، والأداء، والتمويل.[29] وتنقسم إلى نوعين:

أ- مستشفيات عامة خدماتها متاحة لجميع المواطنين في ظل نظام الخدمة الصحية الوطنية، مثل المستشفيات التابعة لوزارة الصحة.[30]

ب-مستشفيات عامة خدماتها متاحة لفئة معينة، ومحددة من المواطنين، مثل المستشفيات العسكرية.[31]

للمزيد أنظر: غازي فرحان أبو زيتون، خدمات الايواء في المستشفيات، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، 1999، صفحة 12-17.

[24] صلاح ذياب، مرجع سابق، صفحة 307.

[25] **قسم الأشعة: يتولى هذا القسم مسؤولية تشخيص الحالات المرضية معتمداً على أجهزة، وتقنيات طبية حديثة مثل: أجهزة التصوير العادية، وأجهزة التصوير الطبقي والمحوري، وغيرها.** للمزيد أنظر: غازي فرحان أبو زيتون، مرجع سابق، صفحة 12-17.

[26] مجموعة من المتخصصين في علم الإدارة الصحية، مرجع سابق، صفحة 113.

[27] مضر زهران، إدارة المستشفيات والرعاية الصحية، 2007، صفحة 12.

[28] عادل أحمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، صفحة 10-11.

[29] ثامر ياسر البكري، إدارة المستشفيات، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2005، صفحة 27.

[30] محمد عبد المنعم شعيب، إدارة المنظمات الصحية المستشفيات، الطبعة الأولى، دار النشر للجامعات، الجزء الثالث، مصر، 2014، صفحة 105.

ويختلف المستشفى العام عن الخاص وفقاً للتصنيف الوارد أعلاه، بأن الأخير يتبع ملكيته للقطاع الخاص، من حيث الإدارة، والتمويل، وقد تكون مملوكة من قبل فرد، أو مؤسسة، أو جمعيات خيرية، وقد يكون الهدف منها تحقيق الربح، أو خيرية أي لا تهدف إلى تحقيق الارباح.[32] أما العيادات الخاصة فهي التي تتبع ملكيتها لطبيب مختص، ومن الممكن أن يساعده كادر طبي و/ أو كادر إداري، وتكون الخدمة التي يقدمها الطبيب مقابل أجر يدفعه المريض للعيادة.

وأرى بأنه لا يوجد ما يمنع بالجمع بين المعياريين السابقين، فيمكن تعريف المستشفيات العامة أو الحكومية على أنها (مؤسسة عامة، تعود ملكيتها للدولة من حيث الإشراف، والرقابة، والتمويل، والإدارة، وهي التي تحوي التخصصات الطبية الرئيسية الأربعة (الباطني، والجراحة العامة، الاطفال، النساء والتوليد)، بالإضافة إلى خدمات تخصصية أخرى). وتهدف هذه المستشفيات إلى تحقيق منافع وخدمات عامة للمرضى والمواطنين، وذلك عن طريق تقديم الخدمات الطبية، والرعاية، والعلاج للمرضى والمصابين.

وتقدم المستشفيات العامة الخدمات الطبية بمختلف مستوياتها، دون تحقيق أي أهداف ربحية، وتسعى هذه المستشفيات للحصول على منفعة المرضى، والمواطنين. وتخضع للمساءلة العامة، وللقوانين، والأنظمة، وتعليمات الدولة، ويتم تعيين الأطباء، والممرضيين، والموظفيين من خلال تلك الأنظمة، ووسائل خاصة تخضع للرقابة.[33] وعليه، فإن المستشفيات العامة مؤسسة عمومية إدارية تخضع للقانون العام، نظراً للخدمات التي تسعى لتقديمها والمتمثلة بتحقيق المصلحة العامة، والصحة العامة لجميع الأفراد، بمقابل مادي يتمثل برسوم عينية أو من خلال التأمين الحكومي والذي تم تنظيمه بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (113) لسنة 2004 المتعلق بنظام التأمين الصحي الحكومي.[34]

وتقوم المستشفيات العامة بتقديم خدماتها العلاجية والطبية وفقاً لمجموعة من المبادئ، فتعتمد المستشفيات العامة على مبدأ الاستمرارية في تنفيذ الخدمة العامة بطريقة منتظمة ودائمة، ومبدأ نوعية الخدمة التي يتم تقديمها وذلك لتوافقها مع المصلحة العامة ولتطوير إمكانيتها، بالإضافة إلى مبدأ

---

[31] حسان محمد نذير حرستاني، مرجع سابق، صفحة 45.

[32] فريد نصيرات، مرجع سابق، صفحة 110.

[33] صلاح محمود ذياب، مرجع سابق، صفحة 306.

[34] قرار مجلس الوزراء رقم (113) لسنة 2004 بنظام التأمين الصحي الحكومي، المنشور في العدد (52) من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 2005/1/18، صفحة 263.

مساواة الجميع أمام الخدمة المقدمة من قبل المستشفى العام، وهو مبدأ دستوري،[35] فالمرفق العام مكلف بتقديم نفس المنافع لجميع المواطنين بنفس المستوى.[36]

أما بالنسبة لتعيين الكوادر الطبية، والتمريضية، وموظفي المستشفيات العامة في فلسطين، فقد أصدر رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية قراراً بإنشاء ديوان الموظفين العام يتولى الإشراف على شؤون الوظيفة العامة.[37] وشكل قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 نقطة هامة في الجهاز الوظيفي في السلطة الفلسطينية،[38] حيث وضح مفهوم الوظيفة العامة، والإشراف، والتعيين، والتدريب، وحقوق الموظفين، والإجازات، وإنهاء الخدمة، وغيرها.

---

[35] نصت المادة (9) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، المنشور في العدد (0) من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 2003/3/19، صفحة 5. على أنه: "**الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الاعاقة**".

[36] عيساني رفيقة، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2007-2008، صفحة 15-19، المنشورة على الموقع الالكتروني الاتي: http://dspace.univ-tlemcen.dz/bitstream/112/2866/1/aisani.pdf، تاريخ الزيارة: 15/4/2016.

[37] قرار رقم (131) لسنة 1994 بشأن إنشاء ديوان الموظفين العام في السلطة الوطنية الفلسطينية، المنشور في العدد (2) من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 1995/1/8، صفحة 107. فتعرف "الوظيفة العامة" على أنها: "**كيان قائم في إدارة الدولة ويتألف من مجموعة أعمال متشابهة ومتجانسة توجب على القائم بها التزامات معينة مقابل تمتعه بحقوق محددة**". للمزيد أنظر: ماجد عطا الحلو، أنظمة التقاعد الفلسطينية واقع وتحديات، الطبعة الأولى، دار الجندي للنشر والتوزيع، القدس- فلسطين، صفحة 33-34.

[38] قانون رقم (4) لسنة 1998 بشأن إصدار قانون الخدمة المدنية، المنشور في العدد رقم (24) من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 1998/7/1، صفحة 20.

المبحث الأول: طبيعة المسؤوليات والالتزامات في المستشفيات العامة

يعمل الطبيب على تقديم الخدمات الطبية في كافة المؤسسات الصحية، ويبذل قصارى جهده لتقديم العلاج اللازم لشفاء المريض. فيعد تقديم العلاج، والعمل على شفاء المريض التزام ملقى على عاتق الطبيب والمؤسسات الصحية وجزء منها المستشفيات العامة والتي يتم من خلالهم تحقيق المنفعة والخدمة العامة للمرضى، وحيث أن التزامهم يجب أن يكون ضمن التشريعات الطبية والذي يصنف على أنه التزام ببذل عناية، وجهود صادقة، ويقظة، ومتفقة مع الأصول العلمية الثابتة، والمستقرة، والمتعارف عليها نظرياً وعملياً بين الأطباء، بالإضافة إلى ما نصت عليه اللوائح والتشريعات المنظمة لممارسة مهنة الطب.[39] ولا بد من تحديد أساس مسؤولية المستشفيات العامة والأطباء العاملين بها. لذلك سأتناول في هذا المبحث مسؤولية والتزامات المستشفيات العامة، وذلك من خلال مطلبين: المطلب الأول يتناول الطبيعة القانونية لالتزام المستشفيات العامة، أما المطلب الثاني فقد تم تخصيصه لطبيعة مسؤولية المستشفيات العامة.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لالتزام المستشفيات العامة

يُعرف الالتزام بأنه "**حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بنقل حق عيني، أو بالقيام بعمل، أو بالإمتناع عن عمل**"،[40] فهنالك نوعان من الالتزامات[41] هما: الالتزام ببذل عناية، والالتزام بتحقيق نتيجة. فالتزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، بإستثناء بعض الحالات التي يكون بها الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة معينة. ويعرف "**الالتزام ببذل عناية**" على أن (الملتزم غير ملزم بتحقيق نتيجة محددة،

---

[39] منصور المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2004، صفحة 36.

[40] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، صفحة 125.

[41] هنالك نوعين من الالتزامات بشكل عام وطبقاً للقواعد العامة: أ- الالتزام ببذل عناية وهو أن يسعى المدين في بذل ما بوسعه لمحاولة الوصول إلى نتيجة يرجوها، وأن لم يصل إليها فعلاً فهو غير ملزم بالنتيجة المحددة. ب- الالتزام بتحقيق نتيجة وهو أن يكون المدين مكلف تجاه الدائن بتحقيق نتيجة محددة يُلزم بتحقيقها وإلا كان مسئولاً عن عدم تحقيق هذه النتيجة. للمزيد أنظر: أحمد شعبان محمد طه، مرجع سابق، صفحة 108.

إنما ملزم ببذل جهد وحرص)،[42] وبالتالي تقوم مسؤولية الطبيب في حالة قام دليل على تقصيره، أو إهماله في بذل العناية الواجبة.[43] ولاختلاف طبيعة التزام المستشفيات العامة والتزام الأطباء العاملين بها عن غيرها من المؤسسات الصحية، لذلك سيتم بحث طبيعة التزام المستشفيات العامة والأطباء العاملين بها بالفرع الأول، أما الفرع الثاني فسيتم تخصيصه من أجل توضيح طبيعة الالتزامات التي تقع على عاتق المستشفيات العامة وعلى عاتق الأطباء العاملين بالمستشفيات العامة.

الفرع الأول: طبيعة التزام المستشفيات العامة وإطبائها

إن المطلوب من الطبيب في المستشفيات العامة هو ممارسة مهنته وتقديم عناية طبيب يقظ من أوسط أقرانه علماً، ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله، مع مراعاة تقاليد وأنظمة المهنة والأصول العلمية.[44] فقواعد مهنة الطب وقوانينها لا تفرض على المستشفيات العامة والأطباء العاملين بها التزاماً بشفاء المريض، ولا ضمان السيطرة على المرض، إنما تلزمهم في علاج المريض ببذل قدر من العناية، ومتى بذل هذا القدر من العناية برئت ذمتهم حتى لو لم يشفى المريض.[45]

ويعد الأطباء العاملين بالمستشفيات العامة الآداة التي يتم من خلالها تحقيق الأهداف المرجوة من إنشاء المستشفيات العامة والتي من ضمنها تقديم كافة خدمات العلاج والوقاية، فالتزام المستشفيات العامة والطبيب يعد التزاماً ببذل عناية، فالعناية المطلوبة من المستشفيات العامة هي بذل جهود صادقة ويقظة في إدارة مرفقها الصحي وتقديم الخدمات الإدارية بالمستشفى العام متفقة والأصول. أما

[42] محمد هشام القاسم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، عدد رقم (2)، السنة (5)، الكويت، 1981، صفحة 83.

[43] نائل عبد الرحمن، مسؤولية الأطباء الجزائية، مجلة العلوم والشريعة والقانوني، عدد رقم (1)، مجلد رقم (29)، الجامعة الأردنية، الأردن، 1999، صفحة 161.

[44] بسام محتسب بالله، وياسين دركزلي، المسؤلية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الايمان، دمشق– بيروت، 1984، صفحة 91.

[45] أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، صفحة 44.

العناية المطلوبة من الطبيب فهي بذل جهود صادقة ويقظة للمريض تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب.[46]

ويكمن السبب في اعتبار التزام المستشفيات العامة بذل عناية، كون أن الخدمات الإدارية والصحية تشتمل على عوامل واعتبارات لا تتعلق بإدارة المستشفيات العامة كالمستوى الدولي للعمل الطبي والظروف البيئية المحيطة بتلك المستشفيات، فعلى سبيل المثال الخدمات التي تقدمها المستشفيات الفرنسية تختلف عن المستشفيات الفلسطينية.[47] فلا تقوم المستشفيات العامة بتقديم تعهدات بشفاء كافة المرضى، وتقديم كافة الخدمات الإدارية، وذلك لتدخل عوامل بشرية واعتبارات خارجة عن إدارة المستشفى العام، على سبيل المثال عدم توفر إمكانية مالية من وزارة الصحة كون الحكومة هي المسؤولة عن توفير الموارد المالية للمستشفيات العامة الخاضعة لمظلتها، بالإضافة إلى حالات الطقس غير المتوقعة التي تسبب حوادث مختلفة قد تكون خارجة عن قدرات المستشفيات العامة باستيعابها.

أما بالنسبة لاعتبار التزام الطبيب بذل عناية من حيث الأصل، فيتثمل بكون العمل الطبي يشتمل على العديد من العوامل، والاعتبارات التي لا تخضع دوماً لمبدأ سلطان الطبيب وإرادته، فالطبيب عند توليه علاج المريض لا يتعهد بشفائه، إنما يلتزم ببذل عناية للوصول إلى شفائه، نظراً لدخول عوامل واعتبارات خارجة عن إرادة الطبيب، على سبيل المثال عامل الوراثة، استعدادات المريض من ناحية جسمانية لتلقي العلاج، مما ينفي علاقة السببية عند حدوث خطأ طبي.[48] بالإضافة إلى أن العمل الطبي في بعض الاحيان يعتمد على التخمين، والحدس، والاحتمال دون الإخلال بالتزام المستشفى والطبيب بإعلام المريض وتنويره بذلك، وبالتالي فإنه ولتعلق الطب بكافة النواحي الفنية، وبالتكوين البشري، فهو عمل غير مضمون بالنتيجة.[49]

---

[46] بسام محتسب بالله، وياسين دركزلي، مرجع سابق، صفحة 92.

[47] محمود شحادة، الأخطاء الطبية واقع وتحديات، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر التوزيع، رام الله– فلسطين، 2017، صفحة 30–31.

[48] منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، صفحة 271.

[49] أحمد شعبان محمد طه، مرجع سابق، صفحة 110.

وعليه، فإنه يقع على عاتق المريض عبء إثبات عدم قيام الطبيب ببذل الجهد الذي ينبغي عليه بذله، أي أنه لم يقم ببذل العناية الواجب بذلها اثناء تقديم العلاج للمريض، أو إقامة الدليل على إهمال الطبيب، ويعد الإهمال مسألة مادية تثبت بكافة طرق الإثبات.[50]

ولا يقتصر تحديد التزام المستشفيات العامة على تقديم الخدمات الصحية والادارية، وعلى قيام الطبيب بعمله الطبي فهنالك أمور يجب أن يتم أخذها بعين الاعتبار، كالظروف الخارجية كمكان علاج المريض، والامكانيات المتاحة للمستشفيات العامة وللطبيب، فالمستشفى المجهز بأحدث الأجهزة الطبية، يختلف عن مستشفى آخر منعزل مفتقر لتلك الامكانيات، وفقاً لظروف خارجه عن إرادة المستشفى العام كحالة حدوث زلزال أو حرب بمنطقة المستشفى العام.[51] بالإضافة إلى المستوى المهني للطبيب، فلا يقع على عاتق الطبيب العام نفس الالتزامات التي يتحملها الطبيب المتخصص، إذ يطلب من الطبيب المتخصص بذل عناية على مستوى أعلى من العناية التي يبذلها الطبيب العام.[52] كما يدخل في الحسبان مدى بذل الطبيب للجهود المتفقة مع الأصول العلمية الثابتة، فينبغي على الطبيب اللجوء لما استقر عليه الطب الحديث، فمن غير الجائز استعمال وسائل بدائية لا

---

[50] أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، صفحة 221. قضت المحكمة الاتحادية الإماراتية العليا حقوق رقم (441) لسنة 2008، بتاريخ 2008/11/30 على أنه: "**أن عبء إثبات بذل الطبيب للعناية الواجبة يقع على عاتق المريض**". المنشور على موقع القسطاس على الرابط: www.qistas.com/uae/search/dec.

[51] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، صفحة 44.

[52] قضت محكمة استئناف مصر بتاريخ 1936/1/2 على أن: "**الطبيب المولد يكون مسؤولاً عن استعماله العنف في جذب الجنين رغم كبر حجم رأسه وضيق الحوض، استناداً إلى أنه يستبعد على طبيب متمرن مختص بالولادة جذب الرأس حتى يفصل عن العنق، رغم أنه من الجائز أن يحصل ذلك من طبيب غير اخصائي يعالج كل الأمراض**". أنظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، صفحة 207.

كما قضت محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (2886) لسنة 2001، بتاريخ 2012/3/18 على أن: "**استقر الفقه والقضاء على أن معيار الخطأ الطبي والذي سأل عنه الطبيب هو سلوك الطبيب الوسط من نفس المستوى في نفس الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المسؤول فينبغي عند تقدير خطأ الطبيب مراعاة مستواه من حيث هل هو طبيب عام أو متخصص، وما يحيط بالعمل من عادات طبية مستقرة وذلك وفقاً لقرار محكمة التمييز الحقوق رقم 2008/2119**". المنشور على موقع القسطاس على الرابط: www.qistas.com/jor/search/dec.

تتماشى مع التطور العلمي، ويقع على عاتق الطبيب اختيار أنسب الوسائل حسب حالة المريض، والامكانيات المتوفرة.[53]

في سياق ذلك قضت محكمة استئناف القدس أن: "**التزام الطبيب غالباً هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق غاية، لأن المطلوب منه ممارسة مهنته بعناية وحذر ويقظة من أوسط أقرانه علماً ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد وأنظمة المهنة والأصول العلمية الثابتة المعتمدة. بداية التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية فيسأل عن كل خطأ سواء جسيماً أو يسيراً طبقاً للأصل العام بمعنى يسأل عن خطئه اياً كانت درجة هذا الخطأ. إنما الميعار في تقدير خطأ الطبيب وتعيين مدى واجباته يكون بمقارنة مسلك طبيب عادي إذا وجد في مثل هذه الظروف، لأن الاخصائي له ثقة خاصة لها وزنها عند تقدير ميعاد الخطأ نظراً لتخصصه فعلى الطبيب أن يبذل للمريض جهوداً صادقة يقظة ومناسبة في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية المقررة وهي الأصول التي يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إلى عملهم**".[54] وبالرجوع إلى القرار سالف الذكر فيتبين أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية وليس

---

[53] محمد حسين منصور، مرجع سابق، صفحة 207.

[54] محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله، استئناف مدني رقم (2010/344)، بتاريخ 2011/2/16، المنشور على المقتفي http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments .

وجاء في قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (464) لسنة 1936، في جلسة 1971/12/21 على أن: "**التزام الطبيب– وعلى ما جاء به قضاء محكمة النقض– ليس التزاماً بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، وإنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الإستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول**". أنظر: غدير أبو الرب، مرجع سابق، صفحة 11.

كما قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 1966/3/22، على أن: "**واجب الطبيب في بذل العناية مناطة بما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علماً ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته عمله، مع مراعاة تقاليد المهنة، والأصول العلمية الثابتة، وبصرف النظر عن المسائل التي اختلف فيها أهل هذه المهنة**". للمزيد أنظر: سمير عبد السميع الأودن، المسئولية القانونية للطبيب والمستشفى والصيدلي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2011، صفحة 18– 19.

وقضت محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (3655) لسنة 2014، في جلسة 2015/2/24 على أن: "**استقر الفقه والقضاء على أن التزام الطبيب بالعلاج سواء وجد عقد علاج أم لم يوجد هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة وهي شفاء المريض وإنما يلتزم ببذل العناية الصادقة في شفائه ويقظة وتتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب**

تحقيق نتيجة من حيث الأصل، فالمطلوب من الطبيب ممارسة مهنته وفق الأنظمة والتقاليد والأصول العلمية لمهنته، بالإضافة إلى أن تقدير الخطأ يكون مقارنة بالطبيب العادي وليس الأخصائي كون أن الأخير له ثقة ووزن مختلف بمهنته نظراً لتخصصه فهو بذل مجهود أكبر ووقت أطول بالأنظمة والأصول العلمية لمهنة الطب، بإستثناء حالة أن الالتزام كان مع طبيب اخصائي ففي هذه الحالة يتم المقارنة بنظيره في تخصصه، وعليه يتم مقارنة الطبيب العادي مع طبيب عادي والطبيب الأخصائي مع طبيب من نفس التخصص.

أما التزام المستشفيات العامة والطبيب بتحقيق نتيجة استثناءً، فهو أن يقع التزام على إدارة المستشفى والطبيب العامل بها بتحقيق نتيجة معينة، وفي حالة عدم تحقق هذه النتيجة تعتبر المستشفيات العامة والطبيب مخلين بالتزاماتهم، بالتالي فإنه لا يكون هنالك حاجة لإثبات خطئهم، إنما يكفي عدم تحقق النتيجة لقيام مسؤوليتهم. ولكون فكرة الاحتمال تسيطر في معظم الاحيان على طبيعة عمل المستشفيات العامة والأطباء، لذلك يعد التزام المستشفيات العامة والأطباء العاملين بها بتحقيق نتيجة استثناءً على الأصل وهو الالتزام ببذل عناية.[55]

وعليه، فإنه يقع على عاتق المستشفيات العامة والأطباء التزاماً بتحقيق نتيجة معينة تجاه المرضى لتحقيق الهدف الذي تباشر المستشفيات العامة والأطباء العمل الطبي والإنساني لأجله، وذلك لا يعني بالضرورة شفاء المريض، إنما عدم تعرضه لأي أذى من خلال العمل الطبي وهو الالتزام بسلامة المريض،[56] ومنها الالتزام بضمان سلامة المريض، وسلامة نقل الدم، والتحاليل الطبية، والتركيبات الصناعية، وغيرها من الالتزامات، وسنقوم بتناول جانب من هذه الالتزامات بقدر من التفصيل وذلك عدا عن الالتزامات العامة التي سيتم توضيحها بالفرع الثاني من هذا المطلب:

وبذلك فإذا قصر الطبيب في بذل العناية المطلوبة للمريض فإنه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق به وذلك وفقاً لقرار محكمة التمييز حقوق (1990/1246)، وقرار (2008/2119)"، المنشور على موقع القسطاس على الرابط: www.qistas.com/jor/search/dec.

كما جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا الأمارتية حقوق رقم (791) لسنة 2008، في جلسة 2008/3/24 على أن: "**اعتبار التزام الطبيب التزاماً ببذل العناية الفنية التي تقتضيها أصول المهنة مع تقدير سلوكه حسب السلوك الفني المألوف من اوساط الإطباء علماً ومهارة**"، المنشور على موقع القسطاس على الرابط: www.qistas.com/uae/search/dec.

[55] محمد هشام القاسم، مرجع سابق، صفحة 84.

[56] محمد حسين منصور، مرجع سابق، صفحة 212.

أولاً: الالتزام بضمان سلامة المريض

يحيط بالمريض وأثناء تلقيه للعلاج تدخلات وظروف وملابسات خاصة، تعد في كثير من الأحيان قريبة لمخاطر العمل الطبي، ومخاطر الأمراض، وبعيدة عن الأمن والسلامة التي يفترض أن توفرها المستشفيات العامة ويكون من خلالها الطبيب على درجة من العلم واليقظة بهذه المخاطر، وقد تم إعلام المريض بها، فلا يُقبل أن يخرج المريض بأمراض وإصابات لم يكن مصاباً بها قبل تلقيه للعلاج وذلك خلال فترة تلقيه للعلاج وخضوعه لرقابة واشراف الطبيب والمستشفى العام، وضمن حدود الأصول الطبية وقواعد العمل والعرف الطبي. وحالة الدراسة هذه فإنه يقع على عاتق المستشفى العام التزام بضمان سلامة المرضى عن الخدمات غير الطبية التي لا علاقة لها بالتدخل العلاجي، أو الجراحي، وغيرها من الخدمات التي لا علاقة لها بالفن الطبي ولا يستلزم لعملها تخصص طبي، وكفاءة علمية كبيرة. فمن غير المقبول أن يصاب المريض بأضرار نتيجة لخلل في التنظيم الإداري، أو لعدم توافر مستلزمات السلامة العامة.[57] وعلى سبيل المثال عدم توفر أساليب حماية وتعقيم لكافة الأدوات والأجهزة والمستلزمات التي يستخدمها الأطباء والممرضيين العاملين بالمستشفيات العامة.

ثانياً: الالتزام الناشئ عن نقل الدم والسوائل الأخرى

يحتاج المريض في كثير من الأحيان وأثناء مرحلة العلاج عملية نقل دم، التي تلزم المستشفيات العامة والطبيب على مراعاة نقل نفس فصيلة الدم، بالإضافة إلى عدم نقل دم ملوث بجراثيم، وأمراض معدية حتى لا تنقل إلى المريض، ويتولى عملية فحص الدم أطباء متخصصين لضمان سلامة العملية وذلك ضمن حدود الأصول والعرف الطبي.[58]

وتتم عملية نقل الدم إما مباشرة من متبرع، أو عن طريق أحد المراكز المتخصصة أو ما يعرف ببنك الدم، الذي يتم حفظ الدم به بطريقة علمية خاصة، وعادةً يكون هنالك تعهد يتضمن سلامة الدم وخلوه من الجراثيم.[59] وتشكل عملية نقل الدم تداخلاً في التزام المستشفيات العامة والتزام الطبيب، بحيث يبقى التزام المستشفيات العامة والطبيب والمختبرات المسؤولة عن نقل الدم سليم ومطابق وخالي من

---

[57] أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، صفحة 225- 226.

[58] منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للإطباء والجراحين، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، صفحة 210.

[59] أسعد عبيد الجبيلي، مرجع سابق، صفحة 228-229.

الفيروسات التزام بتحقيق نتيجة، أما الالتزام بشفاء المريض من المرض الأصلي يبقى التزام ببذل عناية.[60]

ويعتبر ما يسري من التزام على عملية نقل الدم ساري بحق سوائل أخرى مثل الجلوكوز، إذ يقع على عاتق الطبيب التزام بضمان سلامة تلك السوائل، وصلاحيتها، وعدم تسببها بأي أضرار لجسم المريض.[61]

ثالثاً: الالتزام الناشئ عن اجراء التحاليل الطبية

تصنف التحاليل الطبية واستعمال الأشعة على أنها من الأعمال الطبية العادية، فهي محددة تحديداً دقيقاً، ولا تحتمل صعوبة بالنسبة للمستشفيات العامة والأطباء، ولا تعد من الأعمال الطبية التي تكيف على أنها احتمالية أو خطيرة، لذلك تلتزم المستشفيات العامة والأطباء بتحقيق نتيجة بسلامة ودقة التحاليل. أما في حالة كانت التحاليل تستلزم دقة خاصة يصعب فيها الكشف عن الحقيقة بالطرق العلمية الحديثة فإنه يختلف التزام الطبيب بالنسبة لهذه الحالة فتعد على أنها التزام ببذل عناية.[62] ويكون التزام المستشفيات العامة بتوفير المعدات اللازمة لإجراء التحاليل الطبية وأجهزة الأشعة التزام بتحقيق نتيجة، كونها أجهزة عادية ومن المكونات الأساسية الرئيسية لإنشاء وقيام المستشفيات العامة بعملها الطبي والإنساني على أكمل وجه، وبمنتهى الدقة.

رابعاً: التزام سلامة عمل التركيبات الصناعية

توصل التقدم العلمي والتقني إلى إمكانية استعاضة الإنسان عما يفقده من أعضاء طبيعية بأعضاء أخرى صناعية، ويتميز هذا التركيب بأنه طبي وصناعة فنية. فيهتم الجانب الطبي بمدى فعالية العضو الصناعي في مساعدة المريض وملاءمته وتناسبه لجسمه على أنه التزاماً ببذل عناية، أما بالنسبة للجانب الصناعي الفني الذي يشمل مدى صلاحية العضو الصناعي، وجودته ونوعيته فهو التزام يقع على المستشفيات العامة التي تقوم بتوفير الأعضاء الصناعية. فيعد التزام المستشفيات العامة بتحقيق نتيجة معينة بتوفير تلك الأعضاء الصناعية بنوعية وجودة محددة وحسب طلب الأطباء

[60] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، صفحة 231.

[61] محمد حسين منصور، مرجع سابق، صفحة 231.

[62] منير رياض حنا، مرجع سابق، 2014، صفحة 218-219.

المستخدمين لها، أما التزام الطبيب بتحقيق نتيجة محددة فهو بضمان تركيب الجهاز أو العضو الصناعي، بالإضافة إلى مدى تناسبه مع جسم الإنسان.[63]

الفرع الثاني: التزامات المستشفيات العامة والأطباء في العمل الطبي

يحكم وظيفة العمل الطبي العديد من الالتزامات التي تقع على عاتق المستشفيات العامة والأطباء، ويجب عليهم تنفيذها والقيام بها أثناء تقديم العلاج للمريض، وتبدأ تلك الالتزامات من مرحلة استقبال المريض وتشخيص حالته لحين شفاء المريض، أو لحين بذل العناية اللازمة لشفائه.

أولاً: الالتزام بإعلام المريض

توجب اخلاقيات المهنة، ونصوص القانون على المستشفيات العامة والطبيب،[64] الالتزام بإعلام المريض في كافة مراحل العلاج بكل المعلومات المتعلقة بمرضه، فيشمل التزام الإعلام بطبيعة ونوع المرض الذي يعاني منه المريض، ونوع العلاج المقترح ومخاطره ومخاطر الامتناع عنه، ونتائج العلاج، وتكلفته.[65] والدافع من وراء الالتزام بإعلام المريض بكافة المعلومات والاستفسارات حول طبيعة مرضه هو الحصول على رضاء المريض المتبصر لمباشرة العمل الطبي.[66]

ويعتبر الالتزام بإعلام المريض واجب قانوني مهني فرضته النصوص المنظمة لمهنة الطب، ويباشر هذا الالتزام من خلال معلومات يتم تقديمها بصورة واضحة ومبسطة وشاملة للمريض، بغض النظر عن الإطار الذي يباشر من خلاله مهنة الطب وعلى كافة أصعدة المؤسسات الصحية.

---

[63] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، صفحة 52.

[64] نصت المادة (60) من قانون الصحة العامة الفلسطينية رقم (20) لسنة 2004، بشأن حقوق المريض في المؤسسة الصحية، على أنه: "**لكل مريض في المؤسسة الصحية الحق في. ...2- تلقي شرح واضح للعلاج المقترح وله الموافقة على تعاطي ذلك العلاج أو رفضه...**"، فنصت المادة القانونية بشكل واضح وصريح ومباشر على حق المريض بكافة المؤسسات الصحية والتي من ضمنها المستشفيات العامة على حق المريض بتلقي شرح واضح ومفصل عن العلاج الذي سيتلاقه وذلك للحصول على الرضى بتلاقي العلاج من عدمه.

[65] سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، صفحة 56-57.

[66] أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، صفحة 156.

وهنالك استثناءات على التزام إعلام المريض، فعندما تكون حياة المريض في حالة من الاستعجال والضرورة ومهددة بالخطر، فهنالك إعفاء من التزام إعلام المريض، بالإضافة إلى العديد من الحالات التي يعود تقديرها لإدارة المستشفيات العامة ولضمائر الأطباء العاملين بها، فيؤخذ بعين الإعتبار مصلحة المريض بإخفاء حقيقة المرض، أو النتائج المترتبة على العلاج ويستثنى من ذلك حالة المرض الذي يعرض الغير لخطر العدوى لأخذ الاحتياطات اللازمة. وعلى الرغم مما ذكر سابقاً فإنه يجب إعلام أقارب المريض، أو الشخص الذي حدده المريض بكافة المعلومات وطبيعة المرض والعلاج اللازم ما لم يكن المريض قد صرح مسبقاً بعكس ذلك.[67] فإخفاء حقيقة المرض مسموح به في حالة تم إخفاء مخاطر غير متوقعة وبعيدة، ما دام أن هذه المخاطر لها تأثيراً سلبياً على حالة المريض وعلاجه، فيكون الإخفاء لمصلحة المريض ويفيد في علاجه.

ثانياً: الالتزام بالحصول على رضا المريض

تعد موافقة المريض وصدور رضا منه من المتطلبات لإجراء التدخل العلاجي أو الجراحي المقترح من قبل المستشفى العام أو الطبيب،[68] ويكمن السبب في ذلك أن للمريض حقوق على جسده لا يجوز المساس بها بغير رضاه، بالإضافة إلى احترام حرية المريض الشخصية، وكل اعتداء على هذه الحقوق يرتب المسؤولية متى كان بالإمكان الحصول على رضا المريض، أو من ينوب عنه قانوناً.[69]

ويشترط بالرضا أن يكون صادراً عن المريض البالغ سن الرشد، أو من ينوب عنه قانوناً إذا كان المريض غير راشد. بالإضافة إلى أن يكون رضا المريض حراً خالياً من عيوب الإرادة ودون ضغط

---

[67] فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، الجزائر، بتاريخ 2012/9/30، صفحة 91–92، المنشورة على الرابط الالكتروني الأتي:
www.ummto.dz/img/pdf/momoire–respnsabilite–civile–du–medecin.pdf، تاريخ الزيارة 2016/6/1.

نصت المادة (19) من الدستور الطبي الأردني على أنه: "**يمكن إخفاء خطورة المرض عن المريض ولا يجوز البوح له بالترجيح المميت إلا بكل حيطة وحذر ولكن يجب أن يحاط الأهل علماً في اخفاء الأمر على المريض**".

[68] نصت المادة (16) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، على أنه: "**لا يجوز اجراء أي تجربة طبية أو علمية على آحد بدون رضاء قانوني مسبق، كما لا يجوز إخضاع أحد للفحص الطبي أو للعلاج أو لعملية جراحية إلا بموجب القانون...**".

[69] أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، 2007، صفحة 95.

موجه للمريض، وأن يكون صريحاً أو ضمنياً، وأن يكون موضوع الرضا مشروعاً أي بقصد شفاء المريض والمحافظة على حياته.[70]

وترد استثناءات على رضا المريض، ففي حالات الضرورة والاستعجال الطبي التي لا تحتمل التأخير، وبمقتضى مسؤولية المستشفيات والأطباء المهنية، وحفاظاً على حياة المريض ولمصلحته لا تلتزم المستشفيات العامة والأطباء بالحصول على رضا المريض، أو من ينوبه قانوناً في حالة الضرورة والاستعجال وانقاذاً لحياة المريض.[71]

وتختلف حالة المستشفيات العامة عن غيرها من المؤسسات الصحية، لكون أن علاقة الطبيب مع المريض غير مباشرة إنما تتم من خلال المرفق الصحي العام، فلا يتم التعامل مع الطبيب بصفته الشخصية إنما بصفته موظفاً حكومياً. بالتالي، ولإنعدام العقد بين الطبيب والمريض، فإن المريض يفقد الحق باختيار الطبيب المعالج، والأطباء المساعدين له. وعلى الرغم مما ورد سابقاً فإن الاستثناء الوارد على المستشفيات العامة يعد نسبياً لكونه لا يحرم المريض من حريته باختيار نوع العلاج في حالة وجود خيار بذلك ويكون ذلك وفقاً للإمكانيات المتاحة في المستشفى العام.[72]

وللرضى عدة أشكال، فقد يكون مكتوباً أو شفاهة، وقد يكون صريحاً أو ضمناً.[73] ويقصد بالرضى الضمني هو الفهم من خلال تصرف المريض، وهي الحالة الأكثر شيوعاً بالعيادات الخاصة والمستشفيات العامة، ويعد قدوم المريض إلى العيادة أو المستشفى العام وطلبه لمقابلة الطبيب بصفة مهنية موافقة للفحص الطبي، وتسري تلك الموافقة على الاجراءات التي لا تتعدى المشاهدة، أو

---

[70] سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، صفحة 57.

[71] أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، صفحة 96-98.

وقد نصت المادة (18) من الدستور الطبي الأردني على أنه: "**إذا طلب الطبيب بشكل طارئ لإسعاف مريض عاجز أو فاقد لقدرته على التصرف ولم يتمكن من الحصول على الموافقة القانونية بالوقت المناسب مع تثبيت ذلك في حينه فعليه أن يقوم بالمعالجة اللازمة دون النظر إلى أي اعتبار آخر**". ونصت المادة (3/2) من قانون الآداب الطبية اللبناني رقم (288) لسنة 1994 على أنه: "**يجب أن تحترم ارادة المريض في كل عمل طبي، وإذا تعذر على المريض اعطاء موافقته، وجب على الطبيب أخذ موافقة عائلته بدءاً من الدرجة الأولى أو الشخص موضع الثقة المعين خطياً من قبله أو الممثل القانوني في حال كان قاصراً أو فاقداً قواه العقلية، إلا في حالة الطوارئ أو الاستحالة**".

[72] زينة غانم يونس العبيدي، إرداة المريض في العقد الطبي "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011، صفحة 125- 127.

[73] صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، صفحة 147.

اللمس، أو استعمال السماعة الطبية. أما الفحوصات البسيطة والاجراءات العلاجية غير الجراحية فيكتفى بالرضا الشفهي. أما بخصوص العمليات الجراحية، والفحوصات التي يترتب عليها خطورة فيشترط الحصول على موافقة صريحة ومكتوبة محدد بها نوع الفحص أو العملية المتفق على اجرائها.

وعليه، فإن الرضا الشامل الذي يتم توقيعه قبل دخول المريض للمستشفى لا يعد رضاءً قانونياً كونه من قبيل النماذج المسبقة الإعداد مرفقة مع الأوراق المالية والإدارية لمتطلبات المستشفيات، إلا انه يمكن أن يعد رضا بقبول التداوي، وليس بطريقة العلاج أو الاجراءات التي تتم بالعلاج.[74] فيشترط أن تكون ورقة الرضا مكتوبة خاصة بحالة المريض، أي أن تكون شاملة لتاريخ المريض المرضي، ولحالة المريض الحالية، ولما سيحصل له اثناء تقديم العلاج أو العملية، بالإضافة إلى النتائج التي سيؤدي إليه الفحص أو العملية، وفي حالة وجود استثناءات أو مخاطر يجب أن تذكر بهذه الورقة.[75] ويكمن الهدف من هذه الورقة الحصول على رضا متكامل وصريح، بالإضافة إلى شرح حالة المريض بالتفصيل، فتعد الورقة تابع لواجب الاعلام والاستعلام. فالنماذج المعدة سابقاً من قبل الطبيب والمستشفى العام تخلو من تفاصيل حالة لمريض.

ثالثاً: الالتزام بالحفاظ على السر المهني

يقع على المستشفيات العامة والأطباء العاملين بها التزام بالحفاظ على ما يعلمه، أو يكتشفه عن المريض من أسرار سواء أكانت مرتبطة بالعمل الطبي، أو كانت ذات طابع شخصي.[76] وذلك من

---

[74] علي حمود السعدي، وآخرون، المسؤولية الطبية في القانون، الطبعة الأولى، دار الرضوان للنشر والتوزيع، عمان، 2015، صفحة 107-109.

[75] الدكتور عبد الله علوي، إخصائي امراض باطنية في مستشفى المقاصد في القدس، ضمن عدة لقاءات مع مجموعة من الأطباء، تاريخ الزيارة: 2016/7/20.

[76] نصت المادة (13) على واجبات الأطباء العامة في قانون نقابة الأطباء رقم (14) لسنة 1954 على أنه: "**على الأطباء الاعضاء: ... 2- أن يحافظوا على الأسرار التي يطلعون عليها بحسب مهنتهم ويتجنبوا إفشاءها إلا في الاحوال التي توجبها القوانين النافذة**".

يُعرف السر المهني على أنه: "**كل أمر ترامى إلى علم الطبيب عن طريق الخبرة الفنية، أو الحدس، أو حتى طريق المباغته**". أنظر: سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، صفحة 287. وقد احتوى ميثاق حقوق المرضى الفلسطيني لسنة 1995 بإنه لكل مريض الحق باحترام خصوصيته في: "**ج- كافة المعلومات الخاصة بوضعه/ها الصحي الحالة الطبية، التشخيص والتوقعات لمستقبل الحالة المرضية والعلاج وأية معلومات آخرى ذات الصبغة الشخصية يجب أن تعامل بالكتمان حتى بعد الوفاة**".

منطلق ثقة المريض في المستشفيات العامة والأطباء، ولكونهم وبحكم طبيعة مهنتهم يملكون معلومات تتعلق بالمرض الذي يعانيه المريض،[77] ويعد الحفاظ على أسرار المريض واجب يجمع بين الالتزام القانوني والديني والاخلاقي ملقى على عاتق المستشفيات العامة والعاملين بها والأطباء.[78]

وعليه، فلا يجوز للمستشفيات العامة والأطباء إفشاء سر وصل إلى علمهم بسبب مهنتهم سواء عن طريق اطلاعهم على المرض، أو تم عهده إليهم كسر، أو تم ائتمانهم عليه، ويستثنى من ذلك إذا كان لا مانع لصاحب السر من إفشائه، أو في حالة إفشاء السر لمصلحة أحد الزوجين ويتم ابلاغ الزوج المعني شخصياً، أو في حالة كان إفشاء السر بهدف منع وقوع جريمة، ويتم الافشاء للجهات الرسمية المختصة وتعد هذه الاستثناءات بحكم الضرورة لمصلحة تغلب على افشاء السر، ويكون حالة تقديرها للمستشفى العام والطبيب. بالإضافة إلى حالة تكليف المستشفيات العامة أو طبيب يعمل بها من إحدى الشركات التأمينية على الحياة للكشف عن عملاء الشركة ويكون الافشاء لشركة التأمين المعنية فقط، أو في حالة قيام المستشفى العام أو الطبيب العامل بها بالعمل بناء على تكليف من القضاء ويكون بهذه الحالة الطبيب عمله كخبير ويشترط لإفشائه السر أن يتم تقديم تقرير للمحكمة وحدها، ويكون عمله بالتقرير في حدود ما حددته له المحكمة.[79] ويكون التزام الطبيب والمستشفى العام بالحفاظ على سر المريض إلى الأبد إلا في حالة توافر حالات ضرورة تغلب على افشاء هذا السر.

ونصت المادة (22) من الدستور الطبي الأردني على أنه: "**يدخل في نطاق السر الطبي كل ما يطلع عليه الطبيب من أحوال مريضه الصحية والاجتماعية وما قد يراه أو يسمعه أو يفهمه من مريضه أثناء اتصاله المهني به من أموره وأمور غيره**"، كما نصت المادة (7) من قانون الآداب الطبية اللبناني رقم (288) لسنة 1994 بشأن السر المهني على أنه: "... **تشمل هذه السرية المعلومات التي يفضي بها المريض اليه، وكل ما يكون قد رآه أو علمه أو اكتشفه، أو استنتجه في سياق ممارسة مهنته أو بنتيجة الفحوص التي أجراها...**". في حين نجد أن القوانين الفلسطينية جاءت خالية من نص مماثل لما نصت عليه المادة(22) من الدستور الطبي الأردني والمادة (7) من قانون الآداب الطبية اللبناني رقم (288) لسنة 1994.

[77] سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، صفحة 286.

[78] بسام محتسب بالله، ياسين دركزلي، مرجع سابق، صفحة 423.

[79] منير رياض حنا، مرجع سابق، 2007، صفحة 370-377.

وقد نص الدستور الطبي الأردني بالمادة (24) منه على: "**يجوز إفشاء سر المهنة بأحد الأسباب الآتية: أ- للمريض نفسه لما يتعلق به من مرضه أو مستقبله. ب- للوصي أو الولي فيما يتعلق بسر مريض قاصر أو غير مدرك. ج- لذوي المريض إذا عرف أن لهذا الإفشاء فائدة في المعالجة وكانت حالة المريض لا تساعده على إدراك ذلك. د- أثناء خبرة طبية قضائية أو طبابة شرعية. هـ- عندما تقتضي الضرورة حفاظاً على أمن المجتمع الصحي. و-**

ويشمل الاحتفاظ بالسر المهني الملفات، والتقارير الطبية التي تتضمن بيانات المرضى، ووثائق المرضى، لذلك يجب حفظها في أماكن محمية وتحت أيد أمينة يمنع من خلاله وصولها لأي شخص، إلا من تربطه بالمريض علاقة علاجية.[80] ولا يشمل الاحتفاظ بالسر الطبي المهني، حق المريض بالإطلاع على حالته الصحية، وملفه الطبي، وحالته المرضية، فالإلتزام بالسر لا يتعلق به.[81]

رابعاً: الالتزام بتقديم علاج وفق الأصول العلمية

يقع على عاتق المستشفيات العامة والأطباء العاملين بها تقديم العلاج للمريض أو الاسعاف للمصاب،[82] ما لم تكن حالته خارج اختصاصهم وفي هذه الحالة يقدم له الاسعافات اللازمة والضرورية

يمكن للطبيب أثناء تأدية شهادته كخبير طبي أن يذكر سوابق المريض المفحوص المرضية إذا حصل على طلب خطي من قبل القضاء يسمح بذلك. ز- في الحالات التي يحددها القانون مثل حالات العدوى والتبليغ عن الوفيات والولادات وبعض الأمراض الصناعية التي تؤثر على الصحة العامة. ح- لأغراض علمية وللبحوث الطبية دون ذكر الأسماء والصور المعرفة"، ونصت المادة (7/7) من قانون الآداب الطبية اللبناني رقم (288) لسنة 1994 على أنه: "**يُعفى الطبيب من واجب السرية المهنية، حين يدعى من قبل المحكمة بصفة خبير لمعاينة مريض أو لدراسة ملفه، وذلك في حدود المهمة المكلف بها**". للمزيد أنظر: علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، صفحة 174-192.

[80] علي حمود السعدي، وآخرون، مرجع سابق، صفحة 31. وقد نصت المادة (7/18) من قانون الآداب الطبية اللبناني رقم (288) لسنة 1994 على أنه:" **على الطبيب أن يحرص على تقيد مساعديه بموجب المحافظة على السرية المهنية**".

[81] عادل جبري محمد حبي، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالإلتزام بالسر المهني أو الوظيفي(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، صفحة 73.

[82] نصت المادة (60) من قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004 على أنه :"**لكل مريض في المؤسسة الصحية الحق في: 1- الحصول على الرعاية الفورية في الحالات الطارئة...**"، في حين نصت المادة (13) من الدستور الطبي الأردني على أنه: "**على الطبيب في مجال الرعاية الطبية الخاصة مراعاة التقاليد التالية: ...ج- فيما عدا حالات الطوارئ والاسعاف للطبيب الحق في رفض المعالجة لاسباب مهنية أو شخصية. د- يمكن للطبيب أن يمتنع عن معالجة مريضه بشرط: 1- أن لا يضر ذلك بمصلحة المريض. 2- أن يقدم المعلومات اللازمة لمواصلة العلاج**"، ونصت المادة (5) من قانون الآداب الطبية اللبناني رقم (288) لسنة 1994 على أنه: "**1- على كل طبيب مهما كان عمله واختصاصه، إذا كان متواجداً مع مريض أو جريح في حالة الخطر، أو أُبلغ بوجود مريض أو جريح في حالة الخطر، أن يساعد هذا المريض أو الجريح أو أن يتأكد من حصوله على الأسعافات اللازمة، الأ في حالة القوة القاهرة. 2- لا يجوز للطبيب أن يمتنع عن تلبية نداء لحالة طارئة الا إذا تأكد من انتفاء أي خطر محدق بالمريض أو إذا كان محجوزاً لسبب طارئ يعادل في الأهمية حالة هذا المريض، وعليه في الحالتين الأجابة دون إبطاء بعدم التلبية وبالسبب**".

للحفاظ على حياته وحمايته ثم يتم تحويله لمستشفى آخر أو لطبيب مختص بحالته.[83] ويجب على المستشفيات العامة أن تكون على استعداد وجاهزية لإستقبال أي حالة تدخل ضمن التخصصات التي يسمح لها بعلاجها والإشراف عليها والتي يقع تحديدها ضمن سياسة الحكومة وإشراف وزارة الصحة، وهي من أول الالتزامات التي تقع على المستشفيات العامة. أما الطبيب الذي يعمل بالمستشفيات العامة فعليه القيام بفحص المريض فحصاً دقيقاً من غير تسرع أو إهمال، ليتمكن من تشخيصه تشخيصاً سليماً، فتعد مرحلة التشخيص هي أول الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب فعليه أن يؤديها بعناية ودقة، وينبغي عليه الاستعانه بكل الطرق العلمية للفحص، والتحاليل والصور بالأشعة، وإذا رأى أن هنالك حاجة إلى اخصائيين معه فعليه الاستعانه بارائهم، فُيسال الطبيب عن خطئه في التشخيص.[84]

ويقع على الطبيب التزام تجاه المرضى إلا وهو تقديم العلاج، ويعد هذا الالتزام متصل بقوانين واخلاقيات مهنة الطب، وواجب انساني وأدبي بموجب أصول ومقتضيات مهنة الطب، فالطبيب والمؤسسات الصحية لها غرض اجتماعي لممارسة عملها وتقديم منفعتها والمتمثلة اساساً بالدفاع عن صحة الإنسان وتخفيف آلامه.[85]

فقد كان التوجه سابقاً بحرية الطبيب بقبول علاج أو رفض المرضى، وذلك انطلاقاً من كون الطبيب غير ملزم بعقد بالتالي غير ملزم بتلبية دعوة المريض إنما يعد التزام وظيفي، وذلك تبعاً لشرط رضا المريض بتلقي العلاج فكذلك الحال بالنسبة للطبيب، بالتالي فلا تقوم مسؤولية الطبيب عن امتناعه من تقديم العلاج. إلا أن هذا التوجه قد تراجع وقد أقر بمسؤولية الطبيب الممتنع عن تقديم العلاج في حالة أن سبب الامتناع إساءة إلى المتضرر، وتعسف في استعمال الحق من قبل الطبيب الممتنع.[86]

---

[83] علي حمود السعدي، وآخرون، مرجع سابق، صفحة 36.

[84] أحمد شعبان محمد طه، مرجع سابق، صفحة 156.

[85] نصت المادة (60) من قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004 على: "**لكل مريض في المؤسسة الصحية الحق في: 1- الحصول على الرعاية الفورية في الحالات الطارئة...**".

[86] مريم باكري، ليلى بن شيخة، مسؤولية المستشفيات في مجال الخطأ الطبي، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2014-2015، صفحة 11، المنشورة على الرابط الالكتروني الاتي: www.univ-bejaia.dz، تاريخ الزيارة: 2018/4/5.

أن الالتزام بقبول العلاج يتحدد بظروف معينة سواء أكانت تتعلق بمكان وزمان العمل، أو ظروف المريض، أو طبيعة عمل الطبيب. وبناءً عليه فالطبيب الذي يعمل بالمستشفى العام ليس له أن يرفض علاج المرضى إلا أن بعض القوانين بدول آخرى قد سمحت بذلك في حالة وجود أسباب شخصية واضحة، وذلك انطلاقاً من أن المستشفى العام يقدم منفعة من مبادئها الاستمرارية والديمومة والمساواة بتقديم المنفعة والعلاج للمرضى، بالإضافة إلى أن الدول تكفل بجميع الوسائل تقديم الخدمات الصحية والطبية الجيدة بجميع الاوقات ضمن المؤسسات الصحية.[87]

بناءً عليه، فإنه يتم مساءلة الطبيب في حالة التأخير عن الحضور، أو التأخير بإنقاذ المريض ويكون تقدير حدوث التأخير لقاضي الموضوع تبعاً لظروف الطبيب والمؤسسة الصحية ومدى خطورة وحالة المريض، وظروف العمل. كذلك تقع المسؤولية على المستشفيات العامة عند ارتكاب الطبيب لأي تأخير أو رفض لعلاج أي مريض إلا في حالة توافر حالة من حالات اعفاء المسؤولية كالقوة القاهرة.[88]

وعليه، ووفقاً لما استقر عليه الفقه فان المسؤولية تقع على المستشفيات العامة في حالة حدوث ضرر نتيجة انتظار المريض لحين قدوم طبيب معالج، أو الانتظار بالاستقبال، أو دفع رسوم أو التأكيد من التأمين ساري المفعول، فحالة ووضع المريض وظروفه تعد جميعها معايير تحكم بهذه الحالة وانطلاقاً من عمل الطب الانساني والأدبي، والغرض منه المتمثل بتقديم المنفعة والعلاج وتخفيف معاناة المرضى وتبعاً لهذا الغرض فإنه يجب ووفقاً لحالة المريض تقديم العلاج والتخفيف من معانته واجراء اللازم طبياً، ثم القيام باجراءات المستشفى الادارية كون أن صحة الانسان وحياته اسمى وأهم من الإجراءات الادارية.

إن التزام الطبيب يشمل متابعة علاج المريض مع مراعاة الدقة بوصف العلاج، وتحرير مذكرة طبية موضحة طريقة استعمال العلاج وجرعاته التي يجب على المريض تناولها، فعلى الطبيب مراقبة

---

[87] عادل بن عبد الله، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية (شروط الفعل المولد للضرر)، رسالة دكتوراة، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010-2011، صفحة 152، المنشورة على الرابط الالكتروني الاتي: www.thesis.univ-biskra.dz، تاريخ الزيارة: 2018/4/10.

[88] رفيقة عيساني، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، رسالة دكتوراة، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2015-2016، صفحة 205، المنشورة على الرابط الالكتروني: www.dspace.univ-tiemcen.dz، تاريخ الزيارة: 2018/4/12.

مريضه، ومتابعة علاجه وتاثيره لغاية شفائه وخروجه من المستشفى.[89] وللطبيب مطلق الحرية بإختيار طريقة العلاج المناسبة لطبيعة المرض، طالما أن تلك الطريقة لا تعرض حياة المريض لأي خطر آخر وفيها محافظة على سلامته الجسدية، وكونها تتم وفق أصول علمية طبية صحيحة، وحديثة ومهنية بالإضافة إلى تجاربه العلمية ومهارته الشخصية المبنية على أسس طبية وعلمية.[90]

المطلب الثاني: طبيعة مسؤولية المستشفيات العامة

بناء على ما تم تفصيله بالمبحث التمهيدي من هذه الدراسة، فتعد المستشفى العام مؤسسة عمومية إدارية خاضعة للقانون العام، والموظفون العاملون بالمستشفيات العامة، سواء كانوا عاملين بالجانب الإداري أو بالطاقم الطبي، فإنهم يصنفون على أنهم موظفون عمومون في أغلب الاحيان، باستثناء اشغال الوظيفة العمومية بصفة مؤقتة فانه يسري عليه احكام الموظف العمومي مع مراعاة شرط العقد المبرم مع الموظف.[91] وإن أداء المستشفيات العامة لمهامها قد تلحق الضرر بالغير إما بسبب إهمال بإداء المهام بالشكل الذي نص عليه القانون، أو بتخطي الحدود التي رسمها القانون مما يؤدي إلى تحميلها المسؤولية نتيجة للأفعال الضارة التي لحقت بالغير. وتختلف طبيعة المسؤولية بحسب الشخص الذي تسبب بالضرر، فإذا تسبب به شخص طبيعي ينتج عنه مسؤولية مدنية أو جزائية أو تأديبية، أما ما يتسبب به المستشفى العام وبإعتباره مرفق عام فتعتبر مسؤوليته إدارية.[92] وبالتالي فإن مسؤولية المستشفيات العامة مدنياً تكون بإعتبارها متبوع عن أخطاء التابع أثناء ممارسته لمهنته بالمرفق العام، وهو ما سيتم توضيحه بالمبحث الثاني، أما مسؤولية المستشفى العام عن الأخطاء

---

[89] منير رياض حنا، مرجع سابق، 2011، صفحة 277-278.

[90] أحمد شعبان محمد طه، مرجع سابق، صفحة 157-158. للمزيد أنظر: منير رياض حنا، مرجع سابق، 2014، صفحة 130-154.

[91] نصت المادة (27) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 على: "**يجوز شغل الوظيفة الدائمة بصفة مؤقتة في الأحوال المبينة بهذا القانون وفي هذه الحالة يسري على الموظف المعين أحكام الوظيفة الدائمة وبمراعاة شروط العقد المبرم معه**".

[92] مريم باكري، وليلى بن شيخ، مرجع سابق، صفحة 27، المنشورة على الرابط الالكتروني: http://www.univ-bejaia.dz. تاريخ الزيارة: 2018/1/5.

المرتكبة من العاملين لديها ومسؤوليتها عن اخطائها المرفقية سيتم توضيحها بالفصل الثاني من هذه الدراسة.

وعليه، ولتعلق هذه الدراسة على جانب المسؤولية المدنية فإن ما يعنينا هو اخلال الشخص بالتزام مقرر بذمته، والذي يرتب على هذا الإخلال ضرر يصيب الغير، مما يجعل من هذا الشخص مسؤولاً وملتزماً بالتعويض مدنياً.[93] وتقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية، ومسؤولية تقصيرية، وقد استقرت الاجتهادات القضائية والفقهية على أن مباشرة العمل الطبي وعلاج المرضى يتم وفقاً لاتفاق مبرم وتكون هذه الحالة مسؤولية عقدية، إلا أنه في حالة عدم وجود عقد لعلاج المرضى فإن هذه الحالة تكون مسؤولية تقصيرية. ولهذا يتم دراسة طبيعة هاتين المسؤوليتين لتحديد طبيعة مسؤولية الأطباء العاملين المستشفيات العامة مدنياً بهذا المطلب.

1- المسؤولية العقدية: "**هي الجزاء المترتب على الاخلال بالتزام عقدي، فالعقد هو الذي يحدد نطاقها من حيث مدى التزام المتعاقدين وطبيعته، فإن المسؤولية تنعقد عند الاخلال بأحد الالتزامات العقدية**"،[94] فتقوم المسؤولية العقدية على الإخلال بإلتزام عقدي مخالف لما تضمنه العقد من شروط وإلتزامات.

بالتالي، فإن المسؤولية العقدية تتحقق بإمتناع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي، أو قيامه بتنفيذ التزامه بشكل جزئي أو متأخر أو معيب مما أدى إلى الحاق الضرر بالمتعاقدين، فهي عبارة عن جزاء العقد، وتقوم عند الاخلال بالالتزام العقدي وما اشتمل عليه هذا العقد من التزامات.[95] ويشترط لتوافر المسؤولية العقدية وجود عقد بين المستشفى العام والمريض، يتم الالتزام بموجبه بتقديم العلاج للمريض ويتعهد المريض بدفع الاجر أو تقديم التأمين المترتب عليه للعلاج.[96]

---

[93] منذر الفضل، المسؤولية الطبية "دراسة مقارنة"، الطبعة الإولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، صفحة 95.

[94] أحمد محمود سعد، مرجع سابق، صفحة 184.

[95] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، صفحة 31-32.

[96] منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية "دراسة مقارنة"، الطبعة الاولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، صفحة 34-36.

وقد قضت محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم (107) لسنة 2009، بتاريخ 2010/4/6، بإن: "**المسؤولية العقدية هي بمعنى التعويض أو الحق بالتعويض أو ما يترتب على عدم تنفيذ الالتزام**

إن فكرة نشوء المسؤولية العقدية عن الأخطاء المهنية، تقوم بناء على التزام أحد المتعاقدين بممارسة عمله بالعناية واليقظة وهو المستشفى العام التي تقتضيه ظروف المتعاقد الآخر وهو المريض، وتكون متفقة مع أصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي. ويترتب على الإخلال بها نشوء مسؤولية عقدية.[97]

أن مسؤولية المستشفيات العامة عن الأخطاء المهنية تقوم على أساس المسؤولية العقدية، فينشأ العقد ما بين المستشفى العام والمريض من خلال التزام المستشفى العام بممارسة عمله بالرعاية وتقديم العلاج بعناية ودقة، بالإضافة إلى التزامه بتقديم كافة الخدمات الإدارية اللازمة والتي يحتاجها كافة المرضى المتفقة مع أصول المهنة.

وعليه، فإن مسؤولية المستشفيات عقدية، فمجرد قيام المستشفى العام بإفتتاح أبوابه لاستقبال المرضى والجرحى وعلاجهم، بعد أن قام بتعيين أطباء وممرضيين ومساعدين وعاملين بالمستشفى للقيام بتلك المهام، فيتحقق عندئذ موقف الإيجاب للمستشفى العام بالعقد، وحالة قيام المريض أو من ينوبه باللجوء للمستشفى العام لتلقي العلاج يضعهم في موقف القبول لإبرام العقد.

بالتالي أن قيام المريض بطلب العناية ولجوئه للمستشفى العام، وقيام الأخير بتقديم العناية المطلوبة مقابل الأجر الذي يتم دفعه في صندوق المستشفى العام، أو عن طريق التأمين الصحي الحكومي الذي يكون بحوزة المريض أو أهله. فإن طبيعة العلاقة وفقاً لما ورد سابقاً علاقة عقدية والالتزام المترتب على المريض بدفع الأجر أو تقديم التأمين الصحي للمستشفى العام يعد التزاماً تعاقدياً.

فينشأ بين المستشفى العام والمريض عقد حقيقي أن لم يكن يلزم المستشفى بشفاء المريض فيلزمه بتقديم عناية خاصة تتسم بالدقة وشدة اليقظة، وأن تكون هذه العناية منسجمة مع معطيات العلم وقواعده ومتفقة معها.[98]

التعاقدي أو الاخلال بأي من الالتزامات التي تضمنها العقد أو التأخر، وبالتالي تقوم هذه المسؤولية العقدية على أركان ثلاث (الخطأ، الضرر، العلاقة السببية)"، المنشور على موقع المقتفي http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments. بالإضافة إلى تأيده من حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم (227) لسنة 2010، بتاريخ 2011/4/28.

[97] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، صفحة 33.

[98] لقمان فاروق حسن نانه كه لى، المسؤولية القانونية في العمل الطبي دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، 2013، صفحة 151.

يترتب على المسؤولية العقدية وفقاً للقواعد العامة، أن عبء إثبات الخطأ يقع على عاتق المريض، فعلى المريض إثبات اخلال المستشفى العام في حالة إدعاء المريض بإخلاله بالعقد، حتى لو كان العلاج أو الرعاية الطبية بدون مقابل أو طوعية.[99]

وبالنسبة للقواعد الناظمة للمسؤولية العقدية في فلسطين، فإنه يتم تطبيق الأحكام الخاصة ببعض العقود المنظمة في مجلة الأحكام العدلية، في حال ملاءمتها أو صلتها بالحالة موضوع النزاع، أو لغاية القياس عليها، فالمجلة لم تخصص نصوصاً خاصة لضبط أو تنظم أحكام العقود بوجه عام. فلم تضع المجلة قواعد عامة بشأن العقود، ففي حالة وجود نزاع لا يوجد نص خاص بشأنه فإنه يتم الرجوع للنصوص القانونية المنظمة لعقد البيع في مجلة الأحكام العدلية كونها تعد بمثابة الأحكام العامة للعقود.[100]

2- المسؤولية التقصيرية للطبيب: "**الجزاء المترتب على الطبيب نتيجة إخلاله بالتزام قانوني، وهو التزام يفرض عدم الإضرار بالآخرين ويعبر عنه بالخطأ غير المشروع، ومعياره انحراف المرء في سلوكه وتصرفاته عن جانب الحيطة، والحذر، والتبصر، وعن بذل العناية اللازمة للرجل الحريص**".[101] فتنشأ المسؤولية التقصيرية في حالة عدم انعقاد عقد بين المستشفى العام والمريض، فكل ما لا يقع ضمن نطاق المسؤولية العقدية يقع ضمن المسؤولية التقصيرية متى توافرت شروطها. وتتحقق المسؤولية بهذه الحالة عند وقوع ضرر يصيب الغير، ضمن الالتزام بعد الاضرار بالغير.[102]

وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية بشان توافر المسؤولية التقصيرية هي: "**يكفي لقيام مسؤولية الطبيب أن يتوفر عنصر الاهمال والذي يعتبر محط سلوك سلبي صادر عنه إذ كان يتعين عليه أن يتخذ من الاحتياطات ما يحول دون أن يشكل الفعل أي خطر على المريض أو أن يشكل هذا الفعل**

---

[99] محمود دودين، مسؤولية الطبيب المدنية الفردية عن أعماله المهنية، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2006، صفحة 60-61.

[100] محمود دودين، المرجع السابق، صفحة 86.

[101] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، صفحة 79-80.

[102] عبد الرازق أحمد السنهوري، مرجع سابق، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الثاني، صفحة 847. للمزيد انظر: عبد الباقي محمود سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن اخطائه المهنية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، صفحة 101.

ضرراً له ويسأل عن أي تصرف لم يبذل فيه العناية الكافية سواء كان هذا التصرف سلبي أو إيجابي ومؤداه الحاق الضرر بالمريض...وهي المسؤولية التقصيرية التي تقوم على الاهمال وبذل العناية...".[103] حيث يظهر مما سبق أن عدم قيام الطبيب أو المؤسسة الصحية واثناء اداءه للعمل الطبي بتقديم العناية الكافية واتخاذ كافة الاحتياطات بحيطة وحذر بمعالجة المرضى، يخضع الطبيب والمؤسسة الصحية لأحكام المسؤولية التقصيرية وذلك في حالة عدم انعقاد عقد طبي.

أما بخصوص القواعد الناظمة للمسؤولية التقصيرية النافذة في فلسطين فقد اهتمت مجلة الأحكام العدلية بمعالجة الفعل الضار أو ضمان الإتلاف، بوضع مبدأ عام للمسؤولية عن الفعل الضار مفاده أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالضمان، بالإضافة إلى العديد من التفصيلات والتطبيقات. أما قانون المخالفة المدنية فقد نص على مبدأ للمسؤولية عن المخالفة المدنية الناتجة عن الإخلال بواجب قانوني أو عن الإهمال، بالإضافة إلى عدة تفصيلات وتطبيقات للمخالفة المدنية التي توقع المسئولية.[104]

وعليه، يسري كلاً من مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية بخصوص المسؤولية التقصيرية وفي حالة وجود تعارض بينهما في مسألة معينة، وبإعتبار قانون المخالفات المدنية هو القانون الخاص فيقدم بالتطبيق على مجلة الأحكام العدلية وقد نصت المادة (71) من قانون المخالفات المدنية بإلغاء تطبيق نصوص مجلة الأحكام العدلية المتعلقة بالفعل الضار ولكن بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع أحكامه بخصوص المخالفات المدنية.

وقد اشترط قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 لقيام المسؤولية التقصيرية أن يكون الفعل الضار سواء أكان ايجابي (القيام بعمل) أو سلبي (الامتناع عن عمل) من قبيل الخطأ أو الإهمال وعدم اتخاذ واجب الحيطة والحذر، ويتألف من عنصرين: الأول مادي وهو التعدي أو الإضرار، والآخر معنوي وهو الإدراك أو التمييز.[105] أما مجلة الأحكام العدلية فأكتفت بالعنصر المادي (الانحراف أو التعدي)، وهو ما ميزت به بالمباشر لفعل الإضرار بذاته، والمتسبب فيه، فالمباشر هو

---

[103] حكم محكمة النقض الفلسطينية في النقض المدني رقم (249) لسنة 2014، بتاريخ 2015/2/23، المنشور على موقع المقتفي http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments .

[104] أمين دواس، مجلة الاحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، الطبعة الاولى، المعهد القضائي الفلسطيني، رام الله، 2012، صفحة 19.

[105] قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944، المنشور في العدد (1380) من الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، بتاريخ 1944/12/28، صفحة 149.

القائم بالأمر بنفسه سواء صدر الفعل مباشرة منه، أوممن يقع تحت تصرف، أو عن طريق إيصال الآلة بمحل التلف أو الضرر، ويكون ضامناً للضرر الذي بنتج مباشرة عن فعله، سواء كان عالماً أو جاهلاً، ذاكراً أو ناسياً، قاصداً أم غير قاصد.[106] أما المتسبب فهو من تسبب باتلاف الشيء بعمله مما يفضي إلى اتلافه، أي أن ينصب الفعل على شيء يؤدي إلى الضرر في شيء آخر، فهو إحداث ضرر بطريق غير مباشر.[107]

وتبرز التفرقة بين الإضرار بالمباشرة والتسبب في موضوع الضمان، فنجد أنه تم إلزام المباشر بإحداث الضرر بالتعويض وتم اعتباره شرطاً لضمان الضرر، دون الأخذ بعين الأعتبار توافر العنصر المعنوي من عدمه، أما بالتسبب فقد تم اشتراط التعمد والتعدي لإيقاع الضمان. أما عن اجتماع المباشر والمتسبب فيضاف الضمان إلى المباشر، وذلك لاستقلال المباشر في الفعل المحدث للضرر على عكس المتسبب فلا يقوم الضرر بالفعل بشكل منفرد، بلا يشترط توافر عدة أفعال إلى فعله لقيام الضرر، فيشترط أن لا يؤدي السبب إلى التلف بمفرده.[108]

---

[106] نصت المادة (887) من مجلة الأحكام العدلية على أن: "**الإتلاف مباشرة هو إتلاف الشيء بالذات ويقال لمن فعله مباشر**"، ونصت المادة (92) من ذات المجلة على أن: "**المباشر ضامن وأن لم يتعمد**".
وتعرف المباشرة بأنه: "**الإضرار التي تنشأ عن نفس الفعل الذي سببها، وتختلط مادياً معه وبذلك فالمباشرة من كان فعله هو الذي أدى مباشرة إلى الضرر**"، وفي تعريف آخر: "**نتيجة مباشرة لما باشره المعتدي من فعل دون أن يتوسط بينهما فعل آخر يتسبب عنه الضرر**". رنا دواس، المسؤولية المدنية للمتسبب (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين، 2010، صفحة25.

[107] نصت المادة (888) من مجلة الأحكام العدلية على أن: "**الإتلاف تسبباً هو التسبب لتلف شيء يعني إحداث أمر 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 واكساره فالذي قطع الحبل يكون أتلف الحبل مباشرة وكسر القنديل تسبباً**"، ونصت المادة (93) من ذات المجلة على أن: "**المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد**". للمزيد أنظر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الإحكام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، صفحة 471.

[108] ويعرف التعدي على أنه: "**يكون المتسبب متعدياً عندما لا يكون له ثمة حق فيما يقوم به من فعل أفضى إلى الضرر، بإن يكون فعله يخالف قاعدة قانونية أو نصاً شرعياً**"، وقد نصت المادة (924) من مجلة الأحكام العدلية على: "... **ضمان المتسبب في الضرر مشروط بعمله فعلاً مفضياً إلى ذلك الضرر بغير حق...**". أما التعمد فيقصد به: "**يكون المتسبب متعمداً عندما يقصد الإضرار من فعله، سواء بنفس الغير أو ماله**"، وقد نصت المادة (93) من مجلة الأحكام العدلية على: "**المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد**"، ونصت المادة (916) من ذات المجلة على: "**أتلف صبي مال غيره يلزم الضمان من ماله وإن لم يكن له مال ينتظر إلى حال يسر ولا يضمن وليه**". أمين دواس، مرجع سابق، صفحة 43-45. للمزيد أنظر: علي حيدر، مرجع سابق، صفحة 84.

إن الأصل في مسؤولية المستشفيات العامة عقدية، ولكن أحياناً قد تكون مسؤوليتها تقصيرية في حال وقوع الضرر خارج نطاق العقد الطبي، وذلك في حالة أن الضرر لا يمكن نسبته إلى الرابطة العقدية كالضرر الجسدي الذي يحصل للمريض بعد انتهاء العلاج. بالإضافة إلى حالة بطلان العقد الطبي ويتحقق ذلك عند مباشرة المستشفى العام عمله دون موافقة المريض أو في تدخله لغير غاية العلاج، مما يبطل العقد لعدم مشروعية المحل أو السبب.[109]

وبالنسبة لتحديد طبيعة مسؤولية المستشفيات العامة والأطباء العاملين بها، يقتضى التفريق ما بين المسؤولية العقدية والتقصيرية:

1- من حيث الأهلية: يشترط لقيام المسؤولية العقدية كمال الأهلية القانونية من حيث أهلية الاداء للمتعاقد، بينما يشترط قانون المخالفات المدنية أن يكون عمر المدعى عليه اثنتي عشر سنة لمساءلته عن فعله الشخصي.[110] أما مجلة الأحكام العدلية فقد ميزت بين الإضرار المباشرة وهي التي يباشرها المباشر بنفسه ويكون ضامناً للضرر الذي يتولد عن فعله فلا يشترط التمييز أو الإدراك لقيام المسؤولية التقصيرية، أما الإضرار تسبباً وهي التي يتسبب بها المتسبب بتلف شيء نتيجة عمله فاشترط التمييز أو الإدراك.[111]
2- من حيث الانذار: يشترط توجيه انذار للطبيب أو للمؤسسة الطبية للمطالبة بالتعويض عن الضرر وفقاً للمسؤولية العقدية فيشترط الانذار في المسؤولية العقدية من أجل تنفيذ الالتزام إلا أن مجلة الأحكام العدلية لم تتضمن هذه القاعدة، أما في المسؤولية التقصيرية فلا يشترط فيها الانذار كون أن الضرر قد وقع ولن يعتبر الانذار ذو أهمية.[112]

---

[109] محمود دودين، مرجع سابق، صفحة 66- 67.

[110] نصت المادتين (7-8) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944، بخصوص الاهلية نصت المادة (7) على أنه: "**يصح لمن كان دون الثامنة عشرة من عمره أن يقيم الدعوى بشأن مخالفة مدنية، ومع مراعاة أحكام المادة الثامنة، من هذا القانون تصح إقامة مثل هذه الدعوى عليه ويشترط في ذلك أن لا تقام الدعوى على أي شخص كهذا بشأن مخالفة مدنية، إذا كانت تلك المخالفة ناشئة، مباشرة أو بالواسطة، عن عقد معقود معه**". وعليه، يتبين في حالة وجود عقد أنه لا يتم مساءلة الشخص على أساس المخالفات المدنية. أما المادة (8) فنصت على أنه: "**لا تقام الدعوى على شخص لمخالفة مدنية ارتكبها وهو دون السنة الثانية عشرة من عمره**".

[111] أمين دواس، مرجع سابق، صفحة (41-43، 153).

[112] عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، مرجع سابق، صفحة 848.

3- من حيث التضامن: لا يوجد تضامن في المسؤولية العقدية إلا بنص القانون أو الاتفاق عليه. أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فيفترض فيها تضامن الطبيب مع المؤسسة الطبية بحكم القانون.[113]

4- من حيث الإعفاء من المسؤولية: يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية من حيث الأصل، في حين أنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية كون قواعد الإعفاء منها متعلقة بالنظام العام، وكل اتفاق قبل وقوع الفعل على الإعفاء يكون باطلاً.[114]

5- من حيث مقدار التعويض: يسأل الطبيب أو المؤسسة الطبية في المسؤولية العقدية عن الضرر المباشر المتوقع وقت إبرام العقد بإستثناء حالات الغش والخطأ الجسيم فيسأل عندها عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، أما الأثر القانوني المترتب على الغش والخطأ الجسيم فهو واحد بالنسبة للتعويض إلا أن هنالك تمييز بينهما كون أن الغش يقوم على سوء النية حيث عرف على أنه: "**ارتكاب الظلم بدافع المصلحة الشخصية أو بدافع الكراهية أو المحاباة**"، أما الخطأ الجسيم فيعد صورة من صور الخطأ العمدي وهو انحراف في السلوك مقرون بتوقع الضرر ويعرف على أنه: "**الخطأ الذي لا يتصور وقوعه إلا من شخص عديم الاكتراث وقليل الحيطة والحذر**".[115] أن القواعد العامة المنظمة للمسؤولية العقدية في فلسطين لم تنص على تلك الحالتين، إلا أن الغش في العقد يعد كالغش نحو القانون، وهو ما يمنع من تطبيق القواعد العامة كونه يتم إفساد العقد. وأرى أنه من الأجدر على المشرع الفلسطيني أن يحذو حذو القوانين العربية بخصوص حالتي الغش والخطأ الجسيم، ويمكن القياس على ذلك بما نصت عليه المادة (153) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 بحالات مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة والتي من ضمنها حالتي الغش والخطأ الجسيم، كما أنه يتعارض مع مبدأ سلطان الأرادة.

---

[113] أحمد محمود سعد، مرجع سابق، صفحة 187.

ونصت المادة (10) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944، بخصوص الاشتراك في المخالفات المدنية: "**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، وتجوز إقامة الدعوى عليهما أو عليهم مجتمعين أو منفردين**".

[114] أحمد شعبان محمد طه، مرجع سابق، صفحة 150.

[115] هلا عبدالله السراج، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤلية التقصيرية، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر- غزة، فلسطين، 2013، صفحة 68.

أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فيسأل عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، ويكون للقضاء تحديد مقدار التعويض.[116]

6- من حيث الاثبات: يقع عبء الاثبات في المسؤولية العقدية على المدين وعلى الدائن إثبات شروط العقد واثبات عدم تحقيق نتيجة الالتزام، أما في المسؤولية التقصيرية فعلى الدائن اثبات عدم التزام المدين وارتكابه لعمل غير مشروع.[117] فيكون الالتزام فيهما المسؤوليتين التزام ببذل عناية، بالتالي يقع عبء الاثبات على المريض الذي يثبت تخلف هذا الالتزام سواء تواجد عقد أم لا. وهو ما سيتم توضيحه بالفصل الثاني من هذه الدراسة.

7- من حيث حدود المسؤولية عن فعل الغير: يتم المساءلة وفق المسؤولية العقدية عن فعل كل شخص تم الاستعانه به في تنفيذ الالتزام العقدي، أما في المسؤولية التقصيرية فيسأل الطبيب عن أفعاله الشخصية ولا يسئل عن فعل الغير بإستثناء ما نص عليه القانون.[118]

8- من حيث التقادم: تتقادم المسؤولية العقدية بالتقادم الطويل بمرور خمسة عشر عام من يوم وقوع الضرر، أما المسؤولية التقصيرية تتقادم بمرور عامين من تاريخ العلم بحدوث الضرر أو المسؤولية عنه.[119] في حالة لم يشكل الفعل جريمة وإنما يحكمه قانون المخالفات المدنية، أما في حالة شكل الفعل جريمة فإنه يتم الرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية بخصوص مدة التقادم.

---

[116] لقمان فاروق حسن نانه كه لى، مرجع سابق، صفحة 178.

[117] أحمد محمود سعد، مرجع سابق، صفحة 186.

[118] لقمان فاروق حسن نانه كه لى، مرجع سابق، صفحة 179.

[119] Ibrahim Fares, “Medical Malpractice Law: Palestine and United States”, Journal of the International Institute for Law and Medicine 2014, Editor: Dennis Campbell, York hill Law Publishing, 2014, P 113.

نصت المادة (68) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 على أنه: "**لا تقام الدعوى لمخالفة مدنية، إلا إذا ابتدأت الدعوى: أ- خلال سنتين من وقوع الفعل أو الإهمال أو التقصير المشكو منه، أو ب- خلال سنتين من توقف الضرر إذا كانت المخالفة المدنية تسبب ضرراً يستمر من يوم إلى آخر، أو ج- خلال سنتين من التاريخ الذي لحق فيه الضرر بالمدعي إذا لم يكن سبب الدعوى ناشئاً عن إتيان فعل أو التقصير في إتيان فعل أو التقصير في إتيان فعل بل عن ضرر ناجم عن إتيان فعل أو عن التقصير في إتيان فعل، أو د- خلال سنتين من تاريخ اكتشاف المدعي للمخالفة المدنية أو من التاريخ الذي كان من وسع المدعي أن يكتشف فيه المخالفة لو أنه مارس القدر المعقول من الانتباه والمهارة، إذا كان المدعى عليه قد أخفى المخالفة بطريق الاحتيال...**".

وقد قضت محكمة النقض المنعقدة برام الله في القرار رقم (2003/36)، بتاريخ 2004/1/23 على أن: "**حيث أن المادة الرابعة من الأمر 677 تحظر إقامة الدعوى بعد سنتين من وقوع الحادث حسب نص المادة 68 من قانون**

أما بالنسبة للجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية فيقصد به أن تتوافر في الفعل نفسه أركان المسؤوليتين العقدية والتقصيرية على حد سواء، ولا يجوز الجمع بينهما لعدم امكانية التعويض مرتين عن الضرر نفسه، بالإضافة إلى عدم جواز تطبيق أحكام كلتا المسؤوليتين تطبيقاً جامعاً بينهما.[120] أما بالنسبة للخيرة بين المسؤوليتين فهنالك اتجاه فقهي يجيز ذلك بحجة أن تحقق شروط الدعوى أجاز للمتضرر رفعها، وله بذات الوقت حرية اختيار رفع دعوى عقدية أو رفع دعوى تقصيرية، أما الاتجاه الفقهي المعارض للخيرة بين المسؤوليتين كون أن هنالك تعارض في أساس المسؤوليتين.[121] وأرى بأن هذا التوجه لا مجال لتطبيقه في حالة المسؤولية الطبية كون أن الأساس القانوني لكلتا المسؤوليتين مختلف، كما أن التعويض عن الضرر نفسه يكون مرة واحدة فقط، واختلاف أحكام كلتا المسؤوليتين الخيرة من امكانية الجمع بينهم، كما أنه يستنبط من أحكام المادة السابعة من قانون المخالفات المدنية أنه في حالة وجود عقد يمنع أقامة دعوى تقصيرية بل يجب رفع دعوى عقدية أي أن العقدية تقدم على التقصيرية.

وعليه ووفقاً للتعريفات والتفريقات الواردة أعلاه، فإن الأصل بمسؤولية المستشفيات العامة مقامة على المسؤولية العقدية وبناء على مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع والذي سيتم شرحه بالمبحث الثاني من هذا الفصل. أما بالنسبة لمساءلة الطبيب عن أعماله الشخصية في المستشفيات العامة فتتم على أساس المسئولية التقصيرية، أما مسؤولية الطبيب عن فعل الغير ففي المستشفيات العامة لا يتم اختيار الغير من الطبيب بالتالي لا يسئل عن اخطائهم الشخصية بحكم اختيارهم من المستشفى العام فهم ملتزمون بتنفيذ الاوامر والتعليمات ويكون المستشفى مسؤولاً عنهم بصفتهم تابعين له. فلا يمكن للمريض اختيار الطبيب الذي سيعالجه فاختيار الطبيب المعالج في المستشفيات العامة غير متوافر، ولذلك فلا يتصور انعقاد العقد بينهم، ولا تحديد حقوقهم والتزاماتهم، إنما تتحدد من خلال القوانين

المخالفات المدنية، وبما أن الدعوى مقامة ضد المؤمن له والمؤمن، وبما أن مسؤولية المؤمن نابعة من مسؤولية المؤمن له عن الإضرار التي لحقت بمركبة المدعي، وبما أن مسؤولية المؤمن له مسؤولية تقصيرية تنقضي إذا أقيمت الدعوى بعد سنتين من وقوع الحادث المسبب لضرر مركبة المدعي". المنشور على موقع المقتفي .http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments

[120] أحمد نصرة، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس– فلسطين، 2006، صفحة 29.

[121] للمزيد أنظر: أحمد نصرة، المرجع السابق، صفحة 30–32.

والتعليمات والانظمة المنظمة للمستشفيات العامة.[122] أما بالنسبة للعقد الذي يربط الطبيب في المستشفى العام فهو عبارة عن علاقة عقدية تنظيمية تخضع للوائح والانظمة والتعليمات، فيخضع الطبيب الذي يعمل في المستشفى العام في فلسطين لقانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998 في حالة تم توظيفه حسب تشكيلة الوظائف أو بناء على قرار خاص أو بمقتضى قانون، أما في حالة توظيف الطبيب بالمستشفى العام بناء على عقد فيختلف خضوعه للقانون بناء على نوع العقد فعقد المياومة يخضع لقانون العمل الفلسطيني، أما العقد الموقع بين الطبيب والديوان فيخضع لقانون الخدمة المدنية.

وبالنسبة للقواعد الناظمة للمسؤولية التقصيرية في فلسطين، فقد وضعت مجلة الأحكام العدلية مبادئ عامة للمسؤولية المدنية عن الفعل الضار، بالإضافة إلى قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 وتعديله رقم (5) لسنة 1947، فقد وضع نصوص قانونية لمساءلة من يرتكب مخالفة مدنية ناتجة عن إخلال بواجب قانوني أو إهمال،[123] أما بالنسبة لمشروع القانون المدني الفلسطيني فاحتوى

---

[122] قضت محكمة التمييز الأردنية في قراراها رقم (2012/1512)، بتاريخ 2012/5/31، بخصوص مسؤولية المستشفى على أنه: "**وحيث ان مستشفى ابن الهيثم هي مستشفى خاص وليس مستشفى عام وان المدعى عليهما قاما بمعالجة المرحوم في المستشفى فانه تطبق على وقائع الدعوى المسؤولية العقدية وليس المسؤولية التقصيرية ويجب احتساب التقادم على هذا الاساس**"، منشور على موقع القسطاس: http://qistas.com/jor/dec/456738.

قضت محكمة النقض المصرية في الحكم رقم (417) لسنة 34، بتاريخ 1969/7/3، بخصوص مسؤولية المستشفى العام على أنه: "**لا يمكن مساءلة الطبيب في المستشفى العام إلا على أساس المسؤولية التقصيرية لانه لا يمكن القول في هذه الحالة بإن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد العقد**"، منشور على موقع وزارة العدل المصرية قاعدة التشريعات والاجتهادات المصرية: http://www.arablegalportal.org/egyptverdicts/VerdictShortTextResult.aspx?SP=R EF&SIndex=&VerdictTypeID=1&VerdictID=V2M34_417_371969.

للمزيد أنظر: عز الدين الدناصورى، وعبد الحميد الشوارمي، المسؤولية المدنية في الفقه والقضاء، الطبعة الرابعة، 1995، صفحة 1387.

[123] نصت المادة (4/14) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 على أنه: "**إذا حدث أن وقع ضرر بسبب فعل أو ترك، وكان من شأن ذلك الفعل أو الترك أن يكون سبباً لدعوى مخالفة مدنية تقام ضد شخص من الأشخاص فيما لو لم يتوقف قبل وقوع الضرر، أو في نفس الوقت الذي وقع فيها، فإيفاء بالغايات المقصودة من هذا القانون، يعتبر سبب الدعوى بشأن ذلك الفعل أو الترك الذي من شأنه أن يظل قائماً ضد ذلك الشخص فيما لم يتوف بعد وقوع الضرر، أنه كان قائماً ضده قبل وفاته**". ونصت المادة (5) من قانون المخالفات المدنية المعدل رقم (5) لسنة 1947، المنشور في العدد (1563) من الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، بتاريخ 1947/3/15، صفحة (52). بخصوص الإهمال على: "**تلغى المادة الخمسون من القانون الأصلي ويستعاض عنها بالمادة التالية:**

على نصوص قانونية لمحاسبة مرتكب الفعل الضار، فقد نصت المادة (179) على أنه: "**كل من ارتكب فعلا سبب ضررا للغير يلزم بتعويضه**"، في حين نصت المادة (1/180) على: "**يكون الشخص مسؤولاً عن أفعاله الضارة متى صدرت منه وهو مميز**". فهنالك تناقض بين نص المادتين كونه تم تبني فكرتي الخطأ والضرر معاً كشرط لقيام المسؤولية التقصيرية فنص المادة (179) يلزم تعويض الضرر من مرتكبه بصرف النظر كان مرتكب الضرر مميز أم لا، ودون اشتراط خطأ مرتكب الضرر، أما نص المادة (1/180) اشترطت لمساءلة مرتكب الضرر أن يكون مميزاً، مما يعني اشتراط الخطأ من مرتكبه.[124] وهذا التناقض يعد مأخذاً على المشروع الفلسطيني يجب عليه تداركه قبل إقرار القانون المدني الفلسطيني.

---

(1) 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 صنعة مما يستعمله أو يتخذه شخص معتدل الإدراك ذو بصيرة من ذوي الكفاية في تلك المهنة، أو الحرفة، أو الصنعة 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، مدنياً له بواجب يقضي عليه أن لا يأتي ذلك الفعل، أو أن يتخلف عن إتيانه، أو عن استعمال الحذق أو اتخاذ الحيطة، حسب مقتضى الحال...". والمادة (6) من ذات القانون على: "**يعدل القانون الأصلي بإضافة المواد الثلاث إليه بعد المادة الخامسة والخمسين منه مباشرة كالمادة 55 مكررة (أ) والمادة 55 مكرر (ب) والمادة 55 مكررة (ج): المادة 55 مكررة (أ) يتألف الإخلال بواجب قانوني من تقصير أي شخص في القيام بواجب مفروض عليه بمقتضى أي تشريع، خلاف هذا القانون، إذا كان القصد من ذلك التشريع، بعد تفسير معناه تفسيراً صحيحاً، منفعة أو وقاية أي شخص آخر، ونشأ عن التقصير أن لحق بذلك الشخص الآخر ضرر من النوع أو الصنف المقصود في ذلك التشريع: ويشترط في ذلك أن لا يستحق لذلك الشخص الآخر من جراء ذلك التقصير أية نصفة معينة في هذا القانون، إذا كان ذلك التشريع، بعد تفسير معناه تفسيراً صحيحاً، يستهدف استثناء هذه النصفة...**".

[124] محمود دودين، مرجع سابق، صفحة 98.

المبحث الثاني: طبيعة العلاقات في العمل الطبي داخل المستشفيات العامة

تقدم المستشفيات العامة العديد من الخدمات الطبية، فأثناء قيام الطبيب بعمله الطبي والانساني في المستشفيات العامة، قد يرتكب خطأ شخصياً يسبب ضرراً، بالإضافة إلى الأخطاء التي تصدر عن غيره سواء مساعدين أو أطباء عاملين معه بالفريق الطبي، كما من المحتمل أن يصدر الخطأ نتيجة استعمال الأشياء المستخدمة سواء شملت الآلات أو المعدات أثناء تأدية الطبيب لعمله بالمستشفى العام. ولتحديد أسس المسؤولية يتحتم دراسة العلاقات التي تنشأ داخل المستشفيات العامة، لذلك أتناول في هذا المبحث طبيعة العلاقات في العمل الطبي داخل المستشفيات العامة من خلال مطلبين، المطلب الأول يتناول العلاقات الطبية القائمة بالمستشفى العام، أما المطلب الثاني فيبحث العلاقات التي تحكم الغير والأشياء في المستشفيات العامة.

المطلب الأول: العلاقات القائمة في المستشفيات العامة

أثناء تقديم الخدمة الطبية داخل المستشفيات العامة تنشأ العديد من العلاقات، وليتم تحديد مسؤولية كل جهة سيتم دراسة هذه العلاقات وهي علاقة الطبيب بالمستشفى العام، وعلاقة الطبيب بالمريض، وعلاقة المريض بالمستشفى العام.

أولاً: علاقة الطبيب بالمستشفى العام

بناءً على ما تم توضيحه في المبحث التمهيدي من هذا الفصل، فإن المستشفى العام تعد مؤسسة عامة تعود ملكيته للدولة من حيث الاشراف والرقابة، والتمويل، والإدارة، فتتبع بإدارته وتعليماته لوزارة الصحة، وذلك بالتخصصات الطبية الرئيسية التي يقدم بها خدماته، والتي تهدف من خلالها تحقيق منفعة أو خدمة عامة للمواطنين عن طريق تقديم الخدمات الطبية والعلاجية لهم. وعليه، فإن الطبيب الذي يعمل بالمستشفى العام يعد موظفاً عاماً يقوم بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة، أو أحد اشخاص القانون العام الاخرى، ويصنف الأطباء بالوظيفة العامة وحسب الفئات الوظيفية بالفئة الثانية وهي التي تضم الوظائف التي تكون من واجباتها ومسؤولياتها القيام بأعمال تخصصية والتي تعد

المهن الطبية من ضمنها.[125] وكل طبيب يعمل داخل مؤسسة صحية حكومية سواء أكانت مستشفى عام أو مستوصف أو وزارة صحة أو غيرها، وأياً كان شكل وطريقة تواجده بهذه المؤسسات الصحية فان قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998 هو الذي يحكمه باستثناء الاطباء العاملين بموجب عقود مياومه فإنهم يخضعون لقانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000.

إن الوظيفة العامة تؤكد صفة التبعية للدولة، فيعد الطبيب تابع[126] للمستشفى العام الذي يعمل به، ويقع محط جدل تبعية العمل الفني وغير الفني الذي يقدمه الطبيب العامل في المستشفى العام، فتبعية الموظف للمرفق العام تفرض الحق بالتوجيه والرقابة، في حين أن العمل الفني الذي يقوم به الطبيب يتمتع فيه بالحرية والاستقلال. فذهب جانب من الفقه إلى عدم تبعية الطبيب للمستشفى العام بالعمل الفني، حيث لا رقابة للمستشفى على ما يقوم به الطبيب من أعمال فنية، فيمارس الطبيب مهامه العلاجية باستقلال تام، وكان هذا التوجه محل انتقاد لأن علاقة المتبوع والتابع يحكمها تأدية عمل أو خدمة من التابع للمتبوع، بالإضافة إلى عدم اشتراط سلطة الإشراف الفني بل يكفي سلطة الإشراف الإداري.[127]

---

[125] نواف كنعان، القانون الاداري، الطبعة الأولى- الأصدار السابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، صفحة 21-37. للمزيد أنظر: ماجد عطا الحلو، مرجع سابق، صفحة 35- 36.

نصت المادة رقم (2) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 على: "**تنصرف عبارة "الوظيفة العمومية" إلى الوظيفة ذات الصبغة العمومية، سواء أكانت خاضعة لرقابة المندوب السامي مباشرة أم لم تكن**". ونصت المادة (9) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 بخصوص تصنيف الوظائف إلى فئات على: "**1- فيما عدا الوزراء تقسم الوظائف في الدوائر الحكومية في فلسطين إلى الفئات التالية:- ... الفئة الثانية: وتشمل الوظائف التخصصية في مختلف المجالات وتكون مسؤوليات موظفي هذه الفئة القيام بالأعمال التخصصية في المهن الطبية والهندسية ... وغيرها. وتضم هذه الفئة موظفي الدوائر الحكومية التي تتطلب مهارات تخصصية محددة...**".

[126] يعرف التابع على أنه: "**هو أي شخص يستخدم من قبل آخر لأداء عمل له على أساس أنه تابع يخضع لرقابة وتوجيه متبوعه فيما يتعلق بكيفية أدائه للعمل الذي أستخدم من أجله**". للمزيد أنظر: عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، صفحة 35.

[127] أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب: مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، الكويت، 1989، صفحة 22-24.

وقررت محكمة التمييز الاردنية حقوق رقم (2014/4603) في حكمها الصادر بتاريخ 2015/3/1 بان: "**لا يُسأل أحد عن فعل غيره إلا في حال توافر علاقة التبعية مع هذا الغير والتي يشترط لتوافرها وجود السلطة الفعلية في توجيه الأوامر والرقابة والإشراف للمتبوع على التابع، وأن يكون المتبوع قد أخطأ خطأً أدى إلى إلحاق الضرر بالغير أثناء تأدية وظيفته أو بسببها...**" المنشور على موقع القسطاس على الرابط: www.qistas.com/jor/search/dec.

فيشترط لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه:

1- قيام علاقة التبعية

تقوم علاقة التبعية في أغلب الحالات على عقد الخدمة، ولكنها لا تحتم وجود هذا العقد، فلا ضرورة لوجود العقد، ولا لوجود أجر يتقاضاه التابع من المتبوع،[128] هذا بالإضافة إلى عدم اشتراط حق المتبوع في اختيار تابعه، بل اصبح التمسك بالتبعية بتوافر السلطة الفعلية بالتوجيه والرقابة والمحاسبة على التابع، ولا يقتضى بالسلطة الفعلية إلمام المتبوع بأصول عمل التابع، إذ يكتفى بالرقابة والتوجيه من الناحية الإدارية، ولا يشترط من الناحية الفنية.[129] وعليه، يشترط لقيام علاقة التبعية عنصر السلطة الفعلية، وعنصر الرقابة والتوجيه.

وقضت محكمة النقض المصرية في قرارها رقم (24) لسنة 6 ق، في جلسة 1936/6/22 على أنه: "**إن وجود علاقة تبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى الذي عالج فيه المريض، ولو كانت علاقة تبعية أدبية، كاف لتحميل المستشفى مسئولية خطأ الطبيب**". المشار إليه في: شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقة والقضاء، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003، صفحة 224.

[128] عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، مرجع سابق، صفحة 1146.

[129] لقمان فاروق حسن نانه كه لى، مرجع سابق، صفحة 190.

وقضت محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (1988/25)، في جلسة 1988/3/23 على: "**إن المتبوع يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله الغير مشروع متى كان واقعا منه في حالة تأديته وظيفته أو بسببها عملا بأحكام المادة 288/1 ب من القانون المدني التي تشترط في مسؤولية المتبوع توافر سلطة فعلية للمتبوع في رقابة التابع وتوجيهه ووقوع خطأ من التابع أحدث ضرراً للغير وارتكاب التابع الخطأ الضار حال تادية وظيفته او بسببها. وبناء على ذلك فيكون الحكم القاضي بإلزام النائب العام والموظف المختلس بالتضامن والتكافل بقيمة الشيك المسروق من الرسالة المسجلة وقيام الموظف المختلس بصرفه من حساب المدعي بعد إدانة الموظف بجرم الاختلاس يكون متفقا واحكام القانون**"، المنشور على موقع القسطاس على الرابط: www.qistas.com/jor/search/dec.

وقضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (1861) لسنة 59، في جلسة 1990/6/27 على أنه: "**يشترط لقيام رابطة التبعية أن يكون للمتبوع على التابع سلطة فعليه في رقابته وتوجيه**"، المنشور على موقع القسطاس على الرابط: www.qistas.com/jor/search/dec.

2- ارتكاب خطأ من التابع

تقوم مسؤولية التابع بتوافر أركان المسؤولية الثلاثة (الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية)، فعدم صدور خطأ من التابع لا يرتب أي مسؤولية عليه، وبالتالي لا يرتب أي مسؤولية على المتبوع.[130]

3- صدور الخطأ اثناء تأدية الوظيفة أو بسببها

يشترط بالخطأ المرتكب من التابع أن يقع اثناء تأديته لوظيفته، أو بسببها، فيجب أن يكون الخطأ قد وقع في عمل من أعمال الوظيفة، أو أن تتوافر علاقة السببية بين الخطأ والوظيفة، أي أنه لولا الوظيفة لما وقع الخطأ. ويتحقق ذلك عن طريق تجاوز التابع لحدود وظيفته، أو اساءة استعمالها، أو استغلالها، سواء أمر المتبوع التابع بذلك أم لا، أو علم به أو لم يعلم، أو عارض ذلك أم لم يعارض، بالإضافة إلى أنه ارتكب الخطأ بحافز شخصي، أو قصد التابع من ارتكابه للخطأ خدمة متبوعه. فالطبيب الذي يعمل لحساب المستشفى، إذا أخطأ في علاج مريضه يكون ارتكب خطأ اثناء تأديته لأعمال وظيفته.[131]

وبالنسبة للتكييف القانوني في فلسطين لمسؤولية المتبوع عن عمل تابعه، فقد أخذ قانون المخالفات المدنية بذلك من خلال مسؤولية المخدوم عن فعل خادمه،[132] التي قصرت علاقة التبعية على الرقابة فقط، وذلك تبعاً لما نصت عليه المادة (2/2) من قانون المخالفات المدنية التي اتضح من خلالها بأن مجرد الرقابة للمتبوع على التابع كافية لمساءلته عن الفعل الضار. واشترط قانون المخالفات المدنية لتحميل المخدوم المسؤولية بأن يكون المخدوم قد أجاز الفعل، بالإضافة إلى ارتكاب الفعل في اطار

---

[130] لقمان فاروق حسن نانه كه لى، مرجع سابق، صفحة 191.

[131] عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، مرجع سابق، صفحة1157-1160.

قضت محكمة التمييز الاردنية حقوق رقم (2015/1264) في جلسة 2015/12/16 على أن: "**لا يسأل آحد عن فعل غيره إلا في حال توافر علاقة التبعية مع هذا الغير والتي يشترط لتوافرها وجود السلطة الفعلية في توجيه الأوامر والرقابة والاشراف للمتبوع على التابع، وأن يكون المتبوع قد أخطأ خطأ أدى إلى الحاق الضرر بالغير أثناء تأدية وظيفته أو بسببها**"، المنشور على موقع القسطاس على الرابط: www.qistas.com/jor/search/dec.

[132] نصت المادة (2) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 على أنه يقصد بالمخدوم هو: "**الشخص الذي يملك بالنسبة إلى شخص آخر، الرقابة التامة على الوجه الذي يؤدي فيه ذلك الشخص الآخر عمله للشخص الآخر للشخص الأول، ولا يكون هو نفسه خاضعاً لمثل تلك الرقابة بشأن العمل نفسه**". أما الخادم هو: "**الشخص الذي يكون عمله خاضعاً لهذه الرقابة**".

عمله.[133] أي في حالة رفض المستشفى العام لفعل الطبيب وكان هذا الفعل بهدف تحقيق مصالح شخصية أو هدف خاص للطبيب فلا يتحمل المستشفى أي مسؤولية كونه خارج عن نطاق العمل الموكل للطبيب وخارج عن اشراف ورقابة وتوجيهات المستشفى العام، أما في حالة أجازت العمل وكان ضمن الاشراف والتوجيهات والرقابة وضمن عمل الطبيب لصالح وخدمة المستشفى فأن المستشفى العام يتحمل المسؤولية عن هذا الفعل والعمل المجاز من قبلها.

أما مجلة الأحكام العدلية فلم تتطرق بشكل مباشر لمسؤولية المتبوع عن إعمال تابعه إنما إشارت إليه ضمنياً في بعض الأحكام.[134] وهذه الحالات التي وردت بها بهذه الاحكام لا تخدمنا في موضوع هذه الدراسة.

وعليه، وبناءً على ما ورد أعلاه فإن علاقة الطبيب بالمستشفى العام هي عبارة عن علاقة تابع بمتبوعه، أي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، فمتى كان للمتبوع سلطة فعلية في اصدار الأوامر للتابع بالإضافة إلى توجيهه ومحاسبته ومراقبته، حتى لو اقتصرت على علاقة تبعية إدارية فإنها كافية لتحميل المستشفى العام خطأ الطبيب. وبالتالي فإن مسؤولية المستشفى العام تستند إلى مسؤولية الطبيب، فعند ثبوت قيام الرابطة التبعية يستطيع المتضرر الرجوع بالتعويض على التابع (الطبيب)، وعلى المتبوع (المستشفى العام) في آن واحد، مع عدم حصول المتضرر على تعويضين عن نفس الضرر، إنما من حق المتضرر برفع الدعوى على الطبيب أو المستشفى أو عليهما معاً.

---

[133] نصت المادة (12) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 على أنه: " **1- إيفاء بالغايات المقصودة من هذا القانون، يتحمل المخدوم تبعة أي فعل يأتيه خادمه: أ- إذا كان المخدوم قد أجاز ذلك الفعل أو أقره، أو ب- إذا كان الفعل قد ارتكبه خادمه في سياق العمل الموكول إليه ويشترط في ذلك ما يلي: أولاً: لا يتحمل المخدوم تبعة أي فعل يأتيه شخص لم يكن خادمه، فوض إليه خادم من خدمه أمر القيام بالعمل الموكول إليه دون تفويض صريح أو ضمني من المخدوم. ثانياً: أن الشخص المجبر بحكم القانون على استعمال خدمات شخص آخر لا رأي له في اختياره، لا يتحمل تبعة أية مخالفة يأتيها ذلك الشخص الآخر في سياق العمل الموكول إليه. 2- يعتبر الخادم أنه ارتكب الفعل في سياق العمل الموكول إليه، إذا كان قد أتى ذلك الفعل بصفته خادماً وخلال تأدية واجبات عمله العادي أو الواجبات المقترعة عن عمله، حتى ولو كان الفعل عبارة عن قيامه بفعل إجازة المخدوم، على غير وجهه الصحيح، أما إذا كان الخادم قد ارتكب الفعل بغية تحقيق مآربه الخاصة، لا بالنيابة عن مخدومه، فلا يعتبر أنه أتى ذلك الفعل في سياق العمل الموكول إليه. 3- إيفاء بالغايات المقصودة من هذه المادة، يعتبر "الفعل" شاملاً "الترك." 4- ليس في هذه المادة ما يؤثر في التبعة المترتبة على أي خادم لفعل ارتكبه ذلك الشخص".**

[134] أمين دواس، مرجع سابق، صفحة 246.

ويستثنى من ذلك حالة قيام المريض بزيارة إلى المستشفى العام لإجراء عملية مثلاً، دون أن يكون الطبيب ضمن كادر الأطباء بالمستشفى العام، أي أنه يمارس عمله في إطار خاص. فلا يكون وهذه الحالة الطبيب تابعاً للمستشفى العام إلا من الناحية الإدارية، أما من الناحية الطبية فهو مسؤول شخصياً عن اخطائه ولا علاقة للمستشفى العام بخطئه. وعليه، وفي حالة حدوث خطأ طبي شخصي فالمسؤولية تقع على الطبيب دون إدارة المستشفى العام إلا إذا ثبت أن المستشفى لم يقدم العناية اللازمة اثناء تواجد المريض بالمستشفى العام،[135] وذلك من ناحية إدارية وتقديم الخدمات المتفق عليها والضرورية لقيام الطبيب بعمله، وقد قضت محكمة الاستئناف العليا بغزة على أن: "**الجهة التي ارتبطت بالواقعة هو مستشفى العيون التابع إلى وزارة الصحة وكان من نتيجة التلوث في غرفة العمليات الإصابة التي لحقت بالمستأنف وأدت إلى فقد الأبصار وعجز في العين اليمنى بواقع 35% ولا يمكن لتلك الجهة أن تنفي مسؤوليتها عن ذلك استناداً للمادة العاشرة من قانون المخالفات المدنية التي تجعل التابع مسؤولاً عن الفعل أو الترك الذي يرتكبه المتبوع إذا أجاز أو أشار أو عزا أو دبر أو أقره على فعل ذلك والثابت تماماً أن الطبيب أو الأطباء الذين أجروا العملية للمستأنف تابعين إلى وزارة الصحة وهي مسؤولة عن تصرفاتهم بالقدر الذي في هذه المادة**"، ويتبين من القرار السابق أن مسؤولية المستشفى العام الخاضع لوزارة الصحة ترتب عليه مسؤولية الخدمات الادارية كتنظيم المراجعين وغيرها من الخدمات، بالاضافة إلى الأعمال الخدماتية من نظافة وتعقيم، وخدمات صحية من توفير معدات والالات وخدمات تمريضية من توفير طاقم تمريض لمساعدة الاطباء، وفي حالة عدم توفر أيا من هذه الحدمات فإنه يوقع المسؤولية على المستشفى العام دون الطبيب، وفي حالة تأثيرها واعاقتها لتقديم العلاج وكانت سبب وقوع الضرر.

وكذلك الحال عند وجود عيادة خاصة مفتوحة بالمستشفى العام، ويتجسد ذلك من خلال المساعدات والمنح التي تقدم من دول مانحة باستضافة أطباء لمعالجة المرضى بعيادات خاصة بالمستشفى العام، فلا مسؤولية وهذه الحالة على المستشفى العام عن الأضرار التي يرتكبها الطبيب في تلك العيادة إلا

[135] حكم محكمة الأستئناف العليا بغزة في قرارها رقم (95) لسنة 2001، الصادر بتاريخ 2002/6/19، المنشور على موقع المقتفي على الرابط الاتي:
.http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=39688

في حالة وجود ضرر ناجم عن سوء إدارة المرفق العام، أو سوء تقديم الأدوات، أو في حالة ارتكاب خطأ من أحد المساعدين العاملين بالمستشفى العام لمساعدة الطبيب في تلك العيادة.[136]

ثانياً: علاقة الطبيب بالمريض

تختلف طريقة دخول المريض للمستشفى العام عن غيرها من المستشفيات والعيادات الخاصة، فيتدخل الطبيب لعلاج المريض من تلقاء نفسه نتيجة لوجود المريض بالمستشفى العام الذي يباشر الطبيب به عمله. بالتالي يكون المريض أمام طبيب لم يختره، فيفقد المريض حريته باختيار الطبيب بالمستشفيات العامة.

وعليه، ولإنعدام إرادة المريض باختيار طبيبه فتعد مسؤولية الطبيب تقصيرية وليست مسؤولية عقدية، وذلك لإنعدام العقد بين المريض والطبيب، فالطبيب العامل بالمستشفى العام يعد بمركز تنظيمي وخاضع بالتعيين والعمل لقوانين ولوائح وانظمة خاصة بالموظفين التابعين للدولة، فيخضع الطبيب بتعينه وحقوقه والتزاماته للقوانين والانظمة المتعلقة بالدولة، وتوزع الاعمال على الاطباء داخل المستشفى العام من خلال أنظمة إدارية خاصة.[137]

وتخضع العلاقة القائمة بين المريض والطبيب العامل بالمستشفى العام والتي لا يحكمها عقد، لقوانين ولوائح وانظمة منظمة للمستشفيات العامة، فالطبيب مكلف بتقديم خدمة عامة، ومكلف بعلاج المريض وتقديم الخدمة العلاجية والوقائية من خلال المستشفى العام الذي يعمل به.[138]

وعليه، فتكون مسؤولية الطبيب بالمستشفى العام مسؤولية تقصيرية، فلا يوجد علاقة مباشرة بين الطبيب والمريض إنما هي علاقة غير مباشرة، فالعلاقة بينهم هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة، حيث يقدم الطبيب خدماته العلاجية للمريض عن طريق المستشفى العام الذي يعد الطبيب تابع له.

---

[136] سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، صفحة 213- 214

[137] زينة غانم يونس العبيدي، مرجع سابق، صفحة 125-126.

[138] منير رياض حنا، مرجع سابق، 2011، صفحة 490-491.

ثالثاً: علاقة المريض بالمستشفى العام

تعد المستشفيات العامة إحدى مؤسسات وزارة الصحة التي تقدم الخدمات الصحية من خلالها،[139] فالعلاقة التي تربط المريض بالمستشفى العام تتم من خلال القطاع الصحي الحكومي الذي يقع تحت اشراف وزارة الصحة، التي تقدم خدماتها في كافة أرجاء الوطن وفق القوانين والانظمة والمواصفات المعمول بها.[140]

يتعامل المريض مع المستشفى العام بإعتباره شخص معنوي، فالمريض لا يملك حرية اختيار طبيبه الذي يعالجه، إنما يقع ذلك تحت صلاحية إدارة المستشفى العام وتنظيمه، فلا يتم التعامل مع الطبيب بصفة شخصية بل بصفته موظف يعمل بالمستشفى العام.[141] وعليه، فإن العلاقة ما بين المريض والمستشفى العام أساس ليقوم الطبيب من خلال هذه العلاقة بأداء واجبه ووظيفته ومهامه المتعلقة بتقديم خدماته الطبية والعلاجية.

يعتبر المرضى المستفيدون من المستشفى العام، فتكون علاقة المرضى بالمرفق العام علاقة عقدية قانونية تنظيمية تحددها الأنظمة والتعليمات، فحقوق والتزامات المرضى بالعلاج في المستشفيات العامة محددة بموجب قواعد قانونية أساسها العقد، والقانون، والأنظمة، والتعليمات. ويتم تقديم العلاج بالمستشفيات العامة دون تمييز بين المرضى، بالإضافة إلى أنه من غير المستطاع رفض تقديم العلاج لأحد المرضى طبقاً لمبدأ المساواة أمام الخدمة العامة، فمهما كانت الظروف والأنظمة التي تحكم المستشفى فإنها بالضرورة تبقى خاضعة لخدمة الانسانية كون أنه لا يوجد ما يضاهي حياة

---

[139] نصت المادة (2) من قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004 بخصوص مهام وصلاحيات وزارة الصحة: "**1- تقديم الخدمات الصحية الحكومية الوقائية والتشخيصية والعلاجية والتأهيلية، وإنشاء المؤسسات الصحية اللازمة لذلك...**".

[140] نصت المادة (46) من قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004 بخصوص توزيع المؤسسات الصحية الحكومية وتحديد مواصفاتها: "**1- على الوزارة توزيع المؤسسات الصحية الحكومية والخدمات المقدمة بما يتفق مع المتطلبات الصحية للمواطنين وأماكن تواجدهم. 2- على الوزارة تحديد الشروط والمواصفات اللازمة لكل مؤسسة صحية، من أجل القيام بعملها والمحافظة على العاملين فيها**".

[141] أحمد شرف الدين، مرجع سابق، صفحة 18.

الانسان.[142] وتعد من خدمات الدولة الصحية تقديم العلاج بالمستشفيات العامة مجاناً للمرضى، وذلك لا ينفي أن استيفاء رسم أو أجر رمزي مقابل العلاج لا يغير من طبيعة علاقة المريض بالمستشفى العام.

المطلب الثاني: علاقة الطبيب بالمساعدين ومسؤوليته عن الاشياء في المستشفيات العامة

لا تنحصر علاقات الطبيب بالمستشفى العام عند حدود المريض وإدارة المستشفى، فلا يوجد ما يحد العلاقات بوجود علاقة للطبيب مع الغير ومساعديه، بالإضافة إلى مسؤوليته عن الإشياء والآلات التي يستعملها التي قد تكون لها سبب بالخطأ أو التقصير الذي ارتكبه الطبيب.

أولاً: فعل المساعدين والغير

يلجأ الطبيب في كثير من الأحيان لغيره من الأطباء من أجل تنفيذ التزاماته، فيستعين الطبيب بمساعدين وهم الممرضين والأطباء المساعدين،[143] بالإضافة إلى استعانته بأطباء آخرين والذين يعرفون بالغير.

1- المسؤولية عن فعل المساعدين.

تبعاً لما تم تبيانه سابقاً بأن مسؤولية الطبيب العامل بالمستشفيات العامة تعد مسؤولية تقصيرية، فيسأل الطبيب واثناء مباشرته لعمله عن أي خطأ فقد يصدر عن مساعديه باعتباره متبوعاً، ويعد وهذه الحالة مسؤولاً عنهم كمتبوعين إذا قاموا بارتكاب أي خطأ قد ينتج عنه ضرر بالمريض.[144] فما دام أن الطبيب مكلف بالرقابة والتوجيه والاشراف على المساعدين اثناء قيامهم بمهامهم فيعد الطبيب متبوع

---

[142] أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، صفحة 381-382. للمزيد أنظر: محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية (مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين قانوناً- فقهاً- اجتهاداً)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، صفحة 31.

[143] نصت المادة (1) من قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004 بخصوص تعريف المساعدين على أنهم: "**المهن الصحية المساعدة: مهن التمريض، التشخيص بالإشعة، المختبرات الطبية، فحص البصر، تجهيز النظارات الطبية والعدسات، فحص السمع وتجهيز وسائل تحسين السمع، القبالة، التخدير، العلاج الطبيعي ومعامل الإسنان وأية مهنة آخرى تقرها الوزارة**".

[144] عدلى خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، صفحة 137.

عرضي،[145] أما في حالة عدم توافر سلطة الرقابة والاشراف والتوجيه من قبل الطبيب على المساعدين أي أنه تم تعينيهم من المستشفى العام ولا علاقة للطبيب بهم فتكون تبعيتهم للمتبوع الأصلي وهو المستشفى العام.

وعليه، فإن استعانة الطبيب العامل في المستشفى العام بالمساعدين يجعل من عملهم وادائهم تحت مراقبة الطبيب والمستشفى العام، فالعلاقة بينهم مرتبطة بأحكام الرقابة على المساعدين، ففي حالة صدور خطأ وكان السبب بذلك صدور خطأ بأوامر الطبيب لأحد المساعدين فتقع المسؤولية على الطبيب دون المساعدين، مع الاخذ بعين الاعتبار وحسب الواقعة وظروف الحال وحسن النية ومستوى التخصص للمساعد.[146] وقضت محكمة استئناف الكويت بتاريخ 1990/1/29 بِ: "**ببراءة الممرضة وإدانة الطبيب نتيجة حقن المريض من قبل الطبيب بمادة تنظيف البلاط التي أحضر الطبيب قارورتها بعد أن أمر الممرضة بتجهيزها مما أدى إلى وفاة المريض، فقررت المحكمة مسؤولية الطبيب الشخصية المباشرة عن هذا العمل**". وعليه، ولكون الممرضة تعد مساعدة للطبيب وكون أن العمل الذي قامت به الممرضة بناء على أوامر وتعليمات الطبيب ويعد هذا العمل ضمن تخصصه، ولا يدخل ضمن علم وتخصص التمريض، التفريق بين مادة التنظيف والأدوية. فاختصاص التمريض بتقديم خدمات انساسنية واسعافات أولية، فلا يقوم الممرض بأي اعمال تحضيرية للادوية، أو اعطاءه للمريض إلا بناء على توجيهات وتعليمات وأوامر الطبيب المتابع لحالة المريض، فلو قام الممرض بإعطاء المريض الحقنة دون تعليمات الطبيب فهنا تقع المسؤولية على الممرض، وفي حال كانت لديه نية شخصية يتحملها وحده في حال كانت لديه أي نية شخصية ومقصودة يكون مسؤولية على الطبيب بالاشراف ومراقبة عمل مساعدة الممرض.

ويترتب على ذلك مسؤولية تقع على عاتق الطبيب بتأكده من سلامة العمل، بالإضافة إلى تثبته من كفاءة ومؤهلات مساعديه، إلا أنه وفي حالة عمل الطبيب بالمستشفيات العامة ولكونه يتم التعيين وفقاً لمعايير ومتطلبات محددة وتابعة للدولة فلا يكون للطبيب العامل في المستشفيات العامة حرية اختيار

---

[145] المتبوع العرضي: "**هي الحالة التي يكون فيها التابع تابعاً لشخص ثم يضعه هذ الشخص تحت تصرف آخر، فيكون هنالك متبوعان متبوع أصلي ومتبوع عرضي**". للمزيد أنظر: ربيع ناجح راجح أبو حسن، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، صفحة 81.

[146] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، صفحة 91.

مساعديه للتأكد من كفاءتهم ومؤهلاتهم الطبية، وعلى الرغم من ذلك وما دام أن المساعد يعمل مع الطبيب فإنه يقع عليه المسؤولية بالرقابة على عملهم والتأكد من سلامة ادائهم مع التأكيد على القاعدة الاساس وهي استقلال عمل الطبيب عن عمل الاطباء الاخرين. واستثناءً على ذلك تنتفي مسؤولية الطبيب العامل في المستشفيات العامة عن أفعال مساعديه في حالة تدخل المساعد ضد إرادة الطبيب، وفي حالة عدم مقدرة الطبيب منع تدخل المساعد من القيام بالخطأ.

2- المسؤولية عن فعل الغير.

يقصد بالغير الشخص أو الأشخاص الذي لا يكون الطبيب الذي يعمل في المستشفى العام مسؤولاً عنهم، ففي كثير من الأحيان يلجأ الطبيب إلى طبيب آخر من خارج اختصاصه لاكمال تقديم العلاج ومواصلته وذلك بسبب أن حالة المريض تتجاوز اختصاصه أو امكانياته.

وعليه، وفي حالة ارتكاب الطبيب وحده الخطأ ودون تدخل الغير فتقع المسؤولية على الطبيب وحده دون الغير، أما في حالة ثبت أن الخطأ سببه الغير فهنا تقع المسؤولية على الغير وحده دون الطبيب، وذلك انطلاقاً من استقلالية العمل الطبي، واستقلال كل طبيب عن الآخر اثناء تأديتهم لعملهم، وتكون مسؤولية الفريق الطبي بالتضامن عن وقوع الضرر في حالة تعذر تحديد المسؤول عن مرتكب الضرر من الفريق الطبي.[147] فلا يعفى الغير من مسؤوليته إذا كان الطبيب المعالج هو الذي أشار إليه بطريقة العلاج، فاستقلالية كلا الطبيبين ترتب على كل طبيب مسؤولية فحص المريض والتعرف على وضعه وحالته الصحية، فلا يعتد بإعتماد الطبيب على غيره من الأطباء.[148] بالإضافة إلى ما سبق ففي حالة تعاقد المستشفى مع طبيب اخصائي بشأن أمر معين فيحكم العلاقة بهذه الحالة العقد المبرم بينهما، وإذا ترتب على فعل الاخصائي ضرر فللمريض الحق بإقامة الدعوى على المستشفى العام

---

[147] سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، صفحة 322-323.

[148] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، صفحة 93.

وفي سياق ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (2011/212)، الصادر بتاريخ 2011/5/29 على أنه: "**إن عمل الطبيب يبدأ بتشخيص المرض، وهي أدق المراحل للتعرف على ماهية المرض، وعليه الاستعانة بآراء الإختصاصيين في كل حالة يصعب عليه فيها التشخيص، وعليه الإستعانة بكافة الوسائل والطرق العلمية من تحاليل وصور الأشعة، فإذا أهمل في ذلك أو تقاعس أو تسرع في تكوين الرأي، فإنه يكون مسؤولاً عما لحق المريض من ضرر ترتب على الخطأ في تشخيص المرض أو جهله في ذلك**"، المنشور على موقع المقتفي على الرابط الاتي: http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=87172.

(المتبوع) بإعتباره مسؤولاً عن فعل الغير (الطبيب الاخصائي– التابع) الذي تم اللجوء له لتنفيذ العقد، وله الحق برفع الدعوى على الطبيب أيضاً، وللمستشفى الحق بالرجوع على الطبيب الاخصائي كونه مرتكب الضرر.[149]

وقد قضت محكمة النقض المصرية في الحكم رقم (417) لسنة 34 على: "**إنه وإن كان قيام رابطة التبعية لا يقتضي أن يكون المتبوع حراً في اختيار تابعه إلا أنه يشترط لقيام هذه التبعية أن يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه، وهذه السلطة لا تكون للطبيب الجراح في مستشفى عام على الطبيب الذي عينته إدارة المستشفى لإجراء التخدير، ومن ثم فإن هذا الأخير لا يعتبر تابعاً للطاعن في حكم المادة (174) من القانون المدني... مما يقتضي إلا يسأل الجراح عن خطأ صادر من أحد مساعديه من الأطباء يصيب المريض بضرر، إلا إذا كان قد اختار هو هذا المساعد لمعاونته في العملية أو تركه يتدخل فيها مع استطاعته منعه من هذا التدخل**".[150] فيعد الطبيب الذي يعمل بالمستشفى العام مستقل عن غيره من الأطباء في ممارسة اختصاصه، لعدم تلقي الطبيب أي أوامر من غيره، مما يجعل كل طبيب مسؤول بشكل مباشر عما يقوم به من عمل. وعليه، فلا سلطة للطبيب الجراح الذي يعمل في المستشفى العام على طبيب التخدير الذي عينه المستشفى العامة، كون أن كلا الطبيبين يصنف طبياً على أنه مستقلاً عن الأخر وهو المبدأ العام، إلا أنه في حالة الخطأ المشترك أو عند اخلال الطبيب الجراح في التزاماته بحالة اختياره هو لطبيب التخدير واختياره على الرغم من عدم كفائته.

وتبعاً لما ورد أعلاه، فتقع مسؤولية جماعية على أعضاء الفريق الطبي وهي علاج المريض، فيجب على كل عضو بالفريق الطبي اتباع كافة قواعد الحذر والسلامة، بالإضافة إلى اتباع الواجبات الإنسانية والمهنية. وفي حال تعدد الأخطاء المسببة لحدوث الخطأ الطبي،[151] يعتبر كل عضو بالفريق

---

[149] سمير عبد السميع الاودن، مرجع سابق، صفحة 213.

[150] قرار محكمة النقض المصرية في الحكم رقم (417) لسنة (34)– الدوائر المدنية، الصادر بتاريخ 1969/7/3، المنشور على موقع القسطاس على الرابط: www.qistas.com/egy/search/dec.

[151] مثال ذلك: "**عدم إعداد جهاز الانعاش قبل إجراء عملية جراحية طويلة ودقيقة لمريض منهك من إجراء العمليات الجراحية عليه يعد خطأ يقيم مسؤولية أعضاء الفريق الجراحي المكون من الجراح وطبيب التخدير وذلك على الرغم من أن هذا الأخير يعد المسؤول الرئيسي عن هذا القصور**". للمزيد أنظر: سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، صفحة 331.

الطبي مسؤولاً عن الخطأ الذي سبب الضرر مما يجعل من مسؤوليتهم في إطار المسؤولية التضامنية، انطلاقاً من التعاون القائم بين أعضاء الفريق الطبي، بالإضافة إلى استبعاد فكرة سيطرة أي عضو على الآخر، واستقلالية العمل الطبي. فالمسؤولية التضامنية لأعضاء الفريق الطبي تخلق التزام بتبصير كافة الفريق بالمعلومات الطبية اللازمة لحالة المريض مما يعد مصلحة له.[152]

ثانياً: المسؤولية عن الأشياء

يستخدم الطبيب واثناء أدائه لعمله الطبي العديد من الآلات والأدوات والأجهزة الطبية التي قد تحدث ضرراً للمريض، أو قد تكون السبب في إحداث الخطأ الطبي. ويترتب على الطبيب مسؤولية فحص كافة الأجهزة، وتشغيلها على سبيل التجربة في حال توافرت الفرصة لذلك، ويعد ذلك من قبيل العناية المفروضة على الطبيب بموجب الأصول المتعارف عليها في مهنة الطب. وتتضمن تلك المسؤولية معرفة حالة المعدات الطبية ومدى صلاحيتها في علاج المريض،[153] وعدم ايقاعها لأية أضرار على صحة وحياة المريض وعدم تأثيرها على علاجه بشكل سلبي، ويعفى الطبيب من تلك المسؤولية في حالة ثبوت قوة قاهرة أو حادث فجائي أو حصول خطأ من المريض.[154] أما بالنسبة لمسؤولية المستشفى العام فإنه يسأل عن كافة الأخطاء المتعلقة بتنظيم وحسن سير العمل به، بالإضافة إلى تقديم العناية والرعاية اللازمة للمرضى والمصابين بشكل عام، عدا عن مسؤوليته بتوفير المعدات والأجهزة الطبية، والتأكد من حسن سيرها، ونظافتها، وسلامتها وعدم اختلالها.[155]

وعليه، فإن التزام الطبيب بإستخدام ما يستعمله من أدوات وأجهزة يصنف على أنه التزام بتحقيق نتيجة، وذلك من منطلق أن الهدف من استخدام تلك المعدات هو مباشرة العمل الطبي، والذي لا يعني بالضرورة شفاء المريض أو المصاب إنما المعيار هو عدم تعرضهم لأي أذى من جراء استخدام تلك المعدات والأجهزة والأدوات الطبية.

---

[152] منير رياض حنا، مرجع سابق، 2007، صفحة 529. للمزيد أنظر: عدلى خليل، مرجع سابق، صفحة 143-144.

[153] منير رياض حنا، مرجع سابق، 2011، صفحة 303- 304، 347.

[154] عدلى خليل، مرجع سابق، صفحة 136.

[155] منير رياض حنا، مرجع سابق، 2011، صفحة 494.

وانطلاقاً من التطور العلمي والتقني في الأجهزة الطبية ونتيجة لما توصل إليه العلم الحديث، توجه القضاء إلى التوسع في تفسير أحكام مسؤولية الأشياء وذلك طبقاً لقواعد حراسة الأشياء،[156] فلا بد لنا من التعرف على ماهية الحراسة، للتوصل إلى أساس المسؤولية الطبيب عن الآلات والأجهزة والمعدات التي يتم استخدامها في المستشفيات العامة.

تُعرف الحراسة على أنها: "**السيطرة الفعلية في توجيه ورقابة الشيء أو الحيوان والتصرف في أمره**"، أما الحارس فهو الذي يفترض ارتكاب الخطأ من جانبه سواء أكان شخص طبيعي أم معنوي وهو الذي تكون له سلطة فعلية على الشيء أو الحيوان قصداً واستقلالاً، بالتالي يعد الحارس هو صاحب السلطة الفعلية في توجيه ورقابة الشيء الذي في حراسته وتحت تصرفه.[157] وبالنسبة لمحل الحراسة (الشيء) فإنها تنقسم إلى اشياء حية وأشياء غير حية،[158] والذي يعنينا بهذه الدراسة هي المسؤولية عن الأشياء على الآلات والأجهزة والمعدات الطبية، والتي تصنف على أنها أشياء غير حية وتُعرف على أنها ما يتم استخدامه من الأطباء في مختلف المؤسسات الصحية في عملية التشخيص والعلاج للمريض أو المصاب ليتم من خلالها تقديم أفضل الخدمات الصحية والتوصل للعلاج الأكثر فاعلية والأقرب للصواب.

بناءً على ما ورد سابقاً بالنسبة لعلاقة الطبيب (التابع) بالمستشفى العام (المتبوع) ولتوافر التبعية بينهما، فوجود علاقة التبعية تنفي الحراسة عن التابع بالنسبة للشيء الذي يستخدمه، فيكون وهذه الحالة المتبوع أي المستشفى العام طبقاً لهذه الدراسة هو الحارس المسؤول عن الشيء، وذلك لكون أن التابع يستخدم هذه الأدوات والمعدات والأجهزة الطبية لأداء عمل لحساب المستشفى. فافتراض أن المسؤول عن حراسة الشيء هو المتبوع من منطلق أن المعيار الأساسي لإسناد الحراسة هو السلطة الفعلية على الشيء قصداً واستقلالاً، بالتالي فتصرف التابع بالشيء لحساب متبوعه يلغي عنصر

---

[156] سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، صفحة 301.

[157] اسامة أحمد بدر، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة، جامعة طنطا، طنطا- مصر، 2004، صفحة 33.

[158] علي محمود خلف، المسؤولية القانونية عن الأشياء غير الحية الناتجة عن الخطأ المفترض، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد (2)، السنة السابعة، 2015، صفحة 7، تاريخ الزيارة: 2017/7/13، المنشور على الرابط الالكتروني الاتي: http://mouhakiq.com/papers/Lawj_paper_2016_31020911.pdf.

الاستقلالية على الشيء، على الرغم من أن الشيء بيد التابع ويستخدمه لأداء وظيفته التي عينه المتبوع لأجلها.[159]

إن الاشكالية التي تثار بين فكرة الحراسة وبين فكرة التبعية هي في حالة كان الشيء مملوكاً للتابع (الطبيب)، أو في حالة كان التابع يستعمل الشيء خارج عن نطاق وظيفته التي عينه المتبوع لأجلها، وطبقاً لإنتفاء أحد عناصر علاقة التبعية بالحالتين السابقتين، فعليه يكون التابع هو الحارس والمسؤول عن الشيء على الرغم من إرداة المتبوع.[160] فملكية الطبيب للجهاز أو الأداة أو الآلة الطبية تجعله هو المسؤول عنها، بالإضافة الى حالة استخدامه لهذه المعدات الطبية خارج نطاق عمله الذي عين لأجله من المستشفى العام.

وعليه، يشترط لفكرة الحراسة في المسؤولية الطبية:[161]

1- أن يتولى شخص حراسة الأجهزة والمعدات الطبية، وقد يكون حارسهم شخص طبيعي كالطبيب أو شخص معنوي كالمستشفى العام، فملكية المعدات الطبية وحالة دراستنا هذه تعود للمستشفى العام ونظراً لتوافر السلطة الفعلية يجعل منه الحارس عليها، وذلك على الرغم من أن للطبيب السيطرة المادية على تلك الأجهزة وقت استعمالها إلا أنه يعمل لدى المستشفى العام بالتالي فقد العنصر المعنوي للحراسة.
2- إيقاع الضرر من الأجهزة والمعدات الطبية، فيشترط لقيام المسؤولية عن الأشياء حدوث ضرر بفعل هذه الأجهزة وليس بفعل الطبيب، أو بفعل المستشفى العام.

فيترتب على ما ذكر أعلاه، أن للحراسة عنصران يتمثلان بالعنصر المادي وهو السيطرة الفعلية، والعنصر المعنوي وهو توافر مصلحة شخصية خاصة بالمسيطر.

---

[159] اسامة أحمد بدر، مرجع سابق، صفحة 37، 39.

[160] اسامة أحمد بدر، المرجع السابق، صفحة 41.

[161] أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع، مصر، 2010، صفحة 427.

أ- العنصر المادي:

يقصد بالعنصر المادي للحراسة السيطرة الفعلية، وهي التي تتحقق بسيطرة الشخص الطبيعي أو المعنوي على الشيء من خلال الاستعمال والتوجيه والرقابة.[162] ومعنى الاستعمال هو استخدام غرض معين طبقاً لما هي الغاية من طبيعة هذا الشيء أو وفقاً لما يريده الشخص الذي يستخدمه، ويكفي أن يكون لدى هذا الشخص القدرة على الاستخدام دون عائق أو مانع دون اشتراط الاستخدام الفعلي. أما التوجيه فهو امتلاك الشخص لزمام الأمور بخصوص الشيء، فتكون له الصلاحية بإصدار الأوامر التي تتعلق بإستعمال الشيء، فيملك القدرة على تحديد طريقة استخدامه ووقت الاستخدام والغرض من استخدام الشيء. وبالنسبة للرقابة فهي توافر سلطة فحص الشيء والتعهد بإصلاحه وصيانته وتغيير الاجزاء التالفة أو المعيبة فيه، وذلك لضمان صلاحيته وعدم إيقاعه لأية أضرار ناجمة عن الاستخدام.[163]

ب-العنصر المعنوي:

يقصد بالسيطرة المعنوية أن يكون الحارس مسؤولاً بصفته الشخصية عن الشيء، ويباشر أعماله عليه لتحقيق مصالحه الشخصية، فيتمثل العنصر المعنوي في بحث نية الاستخدام لغايات شخصية، أم للقيام بعمل للمستشفى العام؟ وقد تحدث السيطرة المعنوية بإمكانية تجزئة حراسة الشيء، بالإضافة إلى تعدد الحراسة عليها، ويقصد بالتجزئة انفصال القدرة على استخدام الشيء عن سلطة التوجيه والرقابة عليه، ويترتب على ذلك أنه في حالة إحداث هذا الشيء ضرر فيفرض حينها المسؤولية على من له الحق باستخدام الشيء، أما في حالة كان الضرر نتيجة لوجود عيب أو خلل أو تلف في الشيء فتفرض المسؤولية على من له حق التوجيه والرقابة.[164] فللطبيب سلطة استعمال الأجهزة والمعدات الطبية، وللمستشفى العام سلطة التوجيه والرقابة على تلك الاجهزة.[165]

---

[162] أمين دواس، مرجع سابق، صفحة 279.

[163] حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني: المسؤولية عن الأشياء- الخطأ- المسؤولية عن فعل الغير، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، صفحة 235-237.

[164] حسن علي الذنون، المرجع السابق، صفحة 238.

[165] أنس محمد عبد الغفار، مرجع سابق، صفحة 417.

أما بالنسبة لتعدد الحراسة فهي الاشتراك من قبل عدة أشخاص في استخدام الشيء،[166] فالمستشفى العام يكون مسؤولاً عن شراء المعدات والأجهزة والآلات الطبية لحسابه ولمصلحته، ويكون للأطباء العاملين بالمستشفى العام الحق بالسيطرة الفعلية على الجهاز الطبي فتفرض الحراسة للمستشفى العام على اعتبارها المالكة للأجهزة الطبية.

ووفقاً لمبدأ الحراسة فإنه يقبل الانتقال إلى الغير، وتنتقل حراسة الشيء من صاحبها الاصلي إلى الغير وهنالك حالات لانتقال الحراسة قد تكون اختيارية بالتالي لا تثأر أي مشكلة قانونية بحيث يصبح الحارس الجديد هو الذي يتحمل المسؤولية عن فعل الشيء بعد أن أصبح له الحق في استعمال الشيء ورقابته وتوجيهه. ويستثنى من ذلك في حالة انتقال الحراسة للتابع أو الابن القاصر كون أن الحراسة في حالة التابع والابن القاصر تبقى من حق المتبوع والأب كونهم هم من يتمتعون بالسلطة الفعلية، إلا أنه وفي حالة ارتكاب التابع لفعل ضار في غير اوقات العمل الرسمي أو في أماكن غير مرخص له باستخدام أو الذهاب اليها الشيء مما يلزم تحمل التابع لنتائج أفعاله الضارة. أما في حالة انتقال الحراسة اضطرارياً وهي فقدان المالك سيطرته على الشيء كالسارق أو الغاصب فالحراسة الفعلية تنتقل لسارق وغاصب الشيء وهم من يتحملون المسؤولية عن الفعل الناجم عنه ضرر وعن وقوع الضرر.[167]

وعليه، يعد الطبيب ملتزم بتحقيق نتيجة أثناء استخدام الآلات والمعدات والأجهزة الطبية ألا وهي سلامة المريض من ايقاع ضرر به جراء استخدام تلك المعدات الطبية، وانطلاقاً من أن الطبيب في المستشفى العام يعمل في مؤسسة عامة. وعندما يكون السبب بحدوث الضرر هو الأجهزة الطبية تكون المسؤولية على المستشفى العام باعتباره متبوع والسلطة الفعلية لحراسة الاشياء تبعاً لمبدأ انتقال الحراسة وفي حالة كانت المعدات الطبية في عهدة الطبيب فيعتبر هو الحارس وليس المستشفى العام إلا أنه ووفقاً لمبدأ انتقال الحراسة فالتابع لا يتحمل المسؤولية أنما المستشفى العام باعتبار أن السلطة الفعلية تبقى للمتبوع. وفي حالة صدور الضرر نتيجة لعيب أو خلل ناتج عن عدم الصيانة أو الرقابة فتكون المسؤولية على الحارس وحده ألا وهو المستشفى العام.

---

[166] أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، صفحة 418.

[167] عبد الرازق أحمد السنهوري، مرجع سابق، صفحة 1242.

أن أساس مسئولية الحراسة وفقاً لنص المادة (54) من قانون المخالفات المدنية الزمت حارس الشيء بالحفاظ عليه وصيانته وترميمه، وبذات الوقت حملت ذات المادة من يملك الرقابة على الشيء المسؤولية عن الضرر الذي تسببت فيه، ويتبين من ذات النص اشتراط عدم علم المضرور أو لم يكن لديه وسيلة تمكنه من العلم بالظروف الفعلية التي تسببت في وقوع الضرر. وتقام المسؤولية وفقاً لقانون المخالفات المدنية على من يتولى الرقابة التامة على المال عن الضرر الناجم عنه على أساس الإهمال المفترض، وهو الأمر القابل لاثبات العكس من قبل من يتولى الرقابة على الشيء. وتعد حراسة الالات الميكانكية والمعدات الطبية من قبيل الأشياء الخطرة وهي التي تحتاج إلى عناية خاصة، وذلك وفقاً لنص المادة (51) من قانون المخالفات المدنية بتعرفيها للاشياء الخطيرة بأنها التي تحتاج إلى عناية خاصة دون النص صراحة على الالات والمعدات الطبية والميكانكية.

الفصل الثاني: أركان وأساس المسؤولية المدنية للمستشفيات العامة والتحقيق فيها

بناء على ما تم توضيحه بالفصل الأول من هذه الدراسة، فإن الأثر القانوني المترتب على الأخطاء الطبية تظهر بقيام المسؤولية، وتم حصر نطاق الدراسة بالمسؤولية المدنية والتي سبق تعريفها بالفصل الأول على أنها إخلال بالتزام يترتب عليه مسؤولية الشخص بالتعويض عن هذا الضرر الذي سببه لشخص آخر. بالتالي، فإن المسؤولية المدنية للطبيب العامل في المستشفيات العامة، لا تقوم إلا بتوافر أركانها والتي تتمثل بالخطأ الطبي، والضرر، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. ولا بد بعد التعرف على أركان المسؤولية المدنية بدراسة الأساس القانوني للمسؤولية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة، من ثم بحث التحقيق بالأخطاء الطبية ومدى تأثير وحياد اللجان الطبية بالتحقيقات.

وعليه، فقد تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، يتناول المبحث الأول أركان المسؤولية المدنية للمستشفيات العامة، أما المبحث الثاني فيتعلق بالأساس القانوني للمسؤولية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة، ويتناول المبحث الثالث التحقيق في قضايا الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة.

المبحث الأول: أركان المسؤولية المدنية للمستشفيات العامة

يقصد بالمسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية تعويض المضرور عما لحقه من أضرار مادية أو أدبية من جراء الأخطاء الطبية وجبر هذا الضرر الناجم عن الخطأ،[168] فيتناول هذا المبحث أركان المسؤولية المدنية للمستشفيات العامة والتي تتكون من ثلاثة أركان: وهي وجود خطأ وهو الركيزة الأساسية لقيام المسؤولية الطبية، وإصابة المريض بضرر نتيجة لهذا الخطأ فلا مسؤولية بدون ضرر، ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر أي أن يكون الضرر حدث نتيجة للخطأ الطبي.

المطلب الأول: الخطأ الطبي

يُعرف الخطأ على أنه: "**الانحراف عن سلوك الشخص المعتاد الموجود في نفس الظروف الخارجية لمرتكب الضرر مع إدراك ذلك**".[169] أما بالنسبة للخطأ الطبي فهو: "**تقصير في مسلك الطبيب، لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول**".[170] ويعرف على أنه التقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول، أو هو كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظرياً وعملياً وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان بمقدرته واستطاعته تنفيذ واجبه والتحري في تصرفه باليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض.[171] وكذلك يُعرف الخطأ الطبي على أنه: "**عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته فالاصل أن**

---

[168] قدري محمد محمود، المسئولية التأديبية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، صفحة 73. للمزيد أنظر: محمود شحادة، الأخطاء الطبية واقع وتحديات، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر والتوزيع، فلسطين، 2017، صفحة 104-105.

[169] أحمد شعبان محمد طه، مرجع سابق، صفحة 14.

وأشير بهذا الصدد إلى قرار محكمة استئناف القدس رقم (2009/107) الصادر بتاريخ 2010/4/6، بخصوص تعريف الخطأ هو "**عدم تنفيذ المدين أو الجهة الآخرى لالتزامه الناشئ**"، المنشور على موقع المقتفي على الرابط الاتي: http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=80144.

[170] منير رياض حنا، مرجع سابق، 2014، صفحة 237.

[171] عبد الوهاب عرفه، المسئولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009، صفحة 32.

أي شخص يباشر مهنه تسلتزم دراية خاصة يعتبر ملزماً بالاحاطة بالأصول العلمية التي تمكنه من مباشرتها فيعد مخطاً إذا كان غافلاً عنها."[172]

أما من الناحية التشريعية فقد عرف قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 وتعديلاته مصطلح التقصير بنص المادة (2) منه على أنه أي فعل أو تقصير قام به شخص أو عن استعمال حق تسبب بضرر يشكل مخالفة مدنية، في حين خلت باقي التشريعات السارية في فلسطين من تعريف مباشر للخطأ الطبي سواء في مجلة الأحكام العدلية، أو قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004، تاركين بذلك الأمر لفقهاء القانون لتعريفه بشكل واسع. ويقسم الخطأ الطبي الى عدة تصنيفات:

اولاً: من حيث النوع (الخطأ العادي والخطأ المهني)

تعرف الاخطاء العادية على انها هي التي سببها الاخلال بواجبات الحيطة والحذر التي يجب الالتزام بها من كافة الناس، بالتالي هي الاخطاء الخارجة عن المهنة، ولا علاقة لها بالمهنة التي يقوم بها الشخص، فلا تتصل بالاصول العلمية والفنية لمهنة الطب.[173] وخطأ الطبيب بهذه الحالة يعد انحراف عن السلوك المالوف للرجل العادي ويتم مساءلته عنه حتى ولو كان يسيراً.[174]

أما بالنسبة للخطا المهني فهو المتعلق بالاصول الفنية للمهنة، أي الخطأ الذي يصدر عن الطبيب ويتعلق بأعمال مهنته ويتم تحديده من خلال الاصول والقواعد العلمية لمهنة الطب، وحتى يسأل الطبيب عنه يجب أن يكون جسيماً.[175]

---

[172] محمد الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضه العربية، القاهرة، 2003، صفحة 9.

[173] محمود الفطافطة، مرجع سابق، صفحة 54. على سبيل المثال: **القيام بعملية جراحية والطبيب بحالة سُكر،او عدم الحضور رغم الاستدعاء من ادارة المستشفى في حالات صعبة.**

[174] قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (4536) لسنة 80 – الدوائر المدنية في جلسة 2012/3/27 على أن: "**الخطأ الموجب للمسؤلية التقصيرية هو الانحراف عن السلوك العادي المألوف وما يقتضيه من يقظة وتبصر حتى لا يضر بالغير**"، المنشور على موقع القسطاس على الرابط الاتي: http://www.qistas.com/egy/search/dec.

[175] سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، صفحة 66. على سبيل المثال: **الخطأ بالتشخيص، الخطأ بالعلاج.**

وأرى أن التمييز بين الخطأ العادي والمهني اصبح في كثير من الحالات غير دقيق وفي غير محله، وذلك لصعوبة التفريق بين الخطأ إذا كان انحراف عن السلوك المألوف والعادي، أو كان يتعلق بالاصول الفنية للمهنة، كما أن التفرقة بينهما لا أهمية منه كون أن الخطأ قد وقع ورتب ضرر، بالإضافة الى أن هذا التقسيم لا يشكل أي حماية لحقوق المرضى كونه يعفي الطبيب من المسؤولية في حالة الخطأ المهني اليسير، بالتالي فأن الأثر القانوني المترتب على هذا التفريق يشكل حماية للطبيب.

ثانياً: من حيث الدرجة (الخطأ العمدي وخطأ الاهمال)

يعد الخطأ العمدي اخلالاً بواجب قانوني مقترن به القصد بالاضرار بالغير، فهو يتكون من عنصرين: الأول مادي وهو الاخلال بواجب أو بالتزام، والثاني معنوي وهو اتجاه الارادة الى احداث ضرر بالغير.[176] فهو اجتماع ارادة الفعل والنتيجة معاً.

أما بالنسبة لخطأ الاهمال فهو اخلال بالتزام قانوني دون قصد الاضرار بالغير، فهو اجتماع بارادة الفعل دون ارادة النتيجة.[177] وتتراوح نسبة الاهمال بين الجسامة واليسارة، فالخطأ الجسيم هو الذي لا يتصور وقوعه الا من شخص عديم الاكتراث قليل الحيطة فيبلغ هذا الخطأ حد من الجسامة والاهمال مما يسبب ضرراً كبيراً ويجعل منه موضع أهمية خاصة، أما الخطأ اليسير هو الذي ضرره بسيط وغير مؤثر في صحة المريض، ولا يرتكبه شخص حريص.[178]

ويُعرف أيضاً: "**الخطأ المهني بإنه الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنهم ويخرجون فيها عن السلوك المهني المألوف طبقاً للإصول المستقرة**"، أنظر: علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006، صفحة 14.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (2941) لسنة 69- الدوائر المدنية في جلسة 2000/6/1 على أن: "**مسوؤلية الطبيب عدم قيامها على التزام بتحقيق غاية التزامه ببذل عناية فنية معينة هي التي تقتضيها اصول المهنة التي ينتمي اليها مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علماً ودراية في الظروف المحيطة به اثناء ممارسته لعمله مع مرافعات تقاليد المهنة والاصول العلمية الثابتة والمستقرة في علم الطب**"، المنشور على موقع القسطاس على الرابط الاتي:http://www.qistas.com/egy/search/dec .

[176] منير رياض حنا، مرجع سابق، 2011، صفحة 390.

[177] محمود الفطافطة، مرجع سابق، صفحة 54.

[178] اياد محمد جاد الحق، مدى لزوم (الخطأ) كركن من اركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني- دراسة تحليلية، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاسلامية، المجلة العشرون، العدد الاول، منشور في

ووفقاً لنص المادة (53) من قانون المخالفات المدنية الساري المفعول في فلسطين فالإهمال يكون على عدة صور منها قيام الشخص بفعل أو التقصير بفعل لا يقوم به الرجل العادي، أو التقصير في اتخاذ الحيطة في ممارسة مهنة، أو أهمال شخص وتسبب هذا بضرر. وتبعاً لهذه الصور فإن قيام الطبيب أو المستشفى العام بفعل أو تقصيره بفعل أو تقصيره بإتخاذ حيطة أو أهمالهم عن قيامهم بعمله المهني اثناء تقديمهم العلاج والخدمات الصحية وترتب عن هذه الصور ضرر فإنها تعد جميعاً أخطاء طبية.

وتكمن أهمية التفرقة بين الخطأ العمدي والإهمال بوجود أحكام خاصة في إطار المسؤولية المدنية منها أن التعويض في المسؤولية العقدية يكون عن الضرر المباشر المتوقع فقط، أما الخطأ العمدي والجسيم فيشمل التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع. أما بالنسبة للتفرقة في موضوع التأمين فإنه لا يجوز التأمين على المسؤلية عن خطأ عمدي، بالإضافة لعدم شمول التأمين عن الأشياء بالاضرار الناتجة عن خطأ عمدي.[179] فمنطقياً لا يجوز التأمين عن الاضرار بالغير أو بالنفس كونه ينافي الأصول والمنطق ولأحكام قانون التأمين.

وفي سبيل تحديد نطاق المسؤولية التقصيرية فلا أهمية لفكرة تدرج الخطأ نظراً لكونه يجب على التعويض أن يكون كاملاً بهذه المسؤولية في حالة توافر الخطأ وترتب الضرر عليه وتوفر العلاقة السببية.[180]

ثالثاً: من حيث مرتكب الخطأ (الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي)

الخطأ الشخصي الذي ينسب الى الطبيب نفسه بسبب تقصيره، لكونه لا علاقة له مادياً بواجباته والتزاماته الوظيفية،[181] أما الخطأ المرفقي فهو الخطأ الذي ينسب للمرفق ذاته لعدم اداء هذا المرفق

يناير 2012، صفحة 213، المنشور على الرابط الالكتروني الاتي: file:///C:/Users/User/Downloads/1315-4154-1-PB.pdf، تاريخ الزيارة: 12/6/2017.

[179] وقد قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (4766) لسنة 61 الدوائر المدنية- في 1993/2/1 على أن: "**التأمين عن الخطأ العمدي غير جائز تعلق ذلك بالنظام العام**"، المنشور على موقع القسطاس على الرابط الاتي: http://www.qistas.com/egy/search/dec.

[180] أحمد شعبان محمد طه، مرجع سابق، صفحة41.

[181] على سبيل المثال: **قيام الطبيب الذي يعمل بالمستشفى العام بعملية جراحية بمكان خارج المستشفى العام.**

لعمله المكلف بادائه،[182] وهو ما يعرف بسوء النشاط المادي للمرفق الطبي،[183] وفي حالة هذه الدراسة فينسب الخطأ المرفقي للمستشفى العام.

وقضت محكمة النقض المصرية بأن: "**الخطأ المرفقي هو الخطأ الذي ينسب الى المرفق حتى لو كان الذي قام به مادياً احد العاملين بالمرفق، ويقدم الخطأ على اساس أن المرفق ذاته هو الذي تسبب في الضرر لأنه لم يؤدي الخدمة العامة وفقاً للقواعد التي يسير عليها سواء كانت هذه القواعد خارجية أي وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق أو داخلية اي سنها المرفق لنفسه أو يقتضيها السير العادي للأمور**"[184]، فالمرفق الطبي العام له دور في الاخطاء الطبية يسأل عن الأخطاء الطبية المرفقية، ومنها الخطأ في التشخيص. وتبعاً للقرار الوارد فأن الأخطاء المرفقية تنسب في هذه الدراسة للمستشفى العام حتى لو قام بها الطبيب أو أحد العاملين بالمستشفى العام أو المساعدين في حالة تسبب المرفق بضرر كونه لم يقدم هذا المرفق للخدمات المطلوبة منه وفق الانظمة والقوانين والتعليمات والاوامر أو الخدمات التي يجب أن يتم تقديمها بها.

وبالنسبة للتفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي فيكون ببحث سبب الخطأ، فإذا كان سبب الخطأ المرفق (المستشفى العام) وادارته فيكون الخطأ مرفقي ويندرج ضمن أعمال المستشفى، أما في حالة أن الطبيب كان سبباً للخطأ فلا يندرج ضمن أخطاء المرفق (المستشفى العام) ويعد خطأ شخصي.[185]

للخطأ الطبي الذي يقع اثناء اداء الطبيب لعمله بالمستشفى العام العديد من الصور التي لا يمكن حصرها بهذه الدراسة، فأي خلل بالتزامات المستشفى العام والطبيب والتي سبق وأن بيناها بالفصل السابق من دراستنا هذه فأنه يمثل خطأ طبي يحاسب عليه، ومن ضمن هذه الصور:

---

[182] محمد حسين منصور، مرجع سابق، صفحة 65.

[183] على سبيل المثال: **عدم جاهزية المستشفى العامة بالادوات والمعدات الطبية اللازمة.**

[184] حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (2753) لسنة 58 الدوائر المدنية- في جلسة 1991/5/6، المنشور على موقع القسطاس على الرابط الاتي: http://www.qistas.com/egy/search/dec.

[185] سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، صفحة 237. للمزيد أنظر: فتحي فكري، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، صفحة 274-276.

أولاً: الخطأ الطبي في مرحلة التشخيص

عطفاً على ما تم بيانه في الفصل الأول من التزامات المستشفى العام والطبيب، فأن اول أعمالهم تشخيص المرض **وهو عبارة عن التعرف على ماهية المرض وأسبابه وطبيعته ودرجة خطورته وطريق علاجه، أو تقدير الطبيب لحالة المريض الراهنة.**[186]

وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية في حكمها رقم (2011/212) الصادر بتاريخ 2011/5/29 على أن: "**إن عمل الطبيب يبدأ بتشخيص المرض، وهي أدق المراحل للتعرف على ماهية المرض، وعليه الاستعانة بأراء الاختصاصيين في كل حالة يصعب عليه فيها التشخيص، وعليه الاستعانة بكافة الوسائل والطرق العلمية من تحاليل وصور الأشعة، فإذا أهمل في ذلك أو تقاعس أو تسرع في تكوين الرأي، فإنه يكون مسؤولاً عما لحق المريض من ضرر ترتب على الخطأ في تشخيص المرض أو جهله في ذلك**".

وعليه، فإن مرحلة تشخيص المرض تتسم بالدقة والخطورة معاً لكونها مرحلة تضع خطة علاج للمريض من خلال اكتشافه لما يشكو منه المريض وذلك عن طريق أخذ كافة البيانات والمعلومات بالاستماع للمريض، وفحصه بأفضل الوسائل والامكانيات المتاحة، بالإضافة الى رسم خطة علاج المريض بأفضل الطرق وانجحها.

فيقع على عاتق على المستشفى العام من خلال الطبيب قيامهم بتشخيص حالة المريض والقيام بكافة الفحوصات الاولية سواء العملية منها، أو العلمية وذلك عن طريق استخدام الوسائل الحديثة، والاستعلام عن حالته الصحية، وسجله المرضي السابق، وتاريخ العائلة المرضي، وفي حالة توافر حساسية أو معاناة خاصة من دواء معين أو طريقة علاج معينة. بالإضافة الى الاستعانة بأطباء من ذوي اختصاصات أخرى في حالة استدعاء الحالة لذلك،[187] فإهمال أي من المستشفى العام أو الطبيب

[186] حسن علي الذنوب، مرجع سابق، صفحة 489.

[187] محمود الفطافطة، مرجع سابق، صفحة 74.

في اجراء الفحوصات والاستعانة بالمتخصصين من الأطباء واتخاذ الاحتياطات الضرورية واللازمة فأنه يعد خطأ طبي ناتج عن الإهمال في مرحلة التشخيص وهو صورة من صور الخطأ الطبي.[188]

فالمستشفى العام ومن خلال تابعها الطبيب يعد مسؤول عن الخطأ الطبي في مرحلة التشخيص، إذا صدر عنه جهل واضح في أصول الفن الطبي، بالإضافة إلى المسؤوليه في حالة تجاهل الاستعانة بطبيب من التخصصات الأخرى لتشخيص المرض، وكذلك المسؤوليه في حالة تجاهله لاجراء التحاليل والفحوصات الطبية اللازمة أو عدم فحصها بدقة.[189]

ويعفى المستشفى والطبيب من مسؤوليتهم حالة الحصول على معلومات وبيانات خاطئة عن اعراض المرض، أو تاريخ العائلة المرضي، أو حساسية المريض لدواء معين، أو طريقة علاج معينة من خلال تضليل المريض للمستشفى العام والطبيب.[190] كون تضليل المريض للطبيب والمستشفى العام بمعلومات خاطئة تؤدي إلى تقديمهم لخدمات علاجية وطريقة علاج بناء على تلك المعلومات والبيانات الخاطئة مما يؤدي إلى نتائج غير متوقعة مما يحدث ضرر ويتحمل المريض المسؤولية بهذه الحالة وليس الطبيب أو المستشفى العام.

---

[188] قضت محكمة التميز الأردنية (حقوق) في حكمها رقم (2576) لسنة 2005 الصادر بتاريخ 2006/5/14 على أن: "... **أن الدكتور فاروق عندما اجرى العملية الاولى قام بالعد من الاعلى الى الاسفل حتى وصل ما بين الفقرة الرابعة والخامسة بينما كان عليه أن يقرأ التشخيص بشكل دقيق ومن ثم العد من أسفل الى اعلى للوصول ما بين الفقرة الرابعة والخامسة لانه بذلك قد اجراها في العملية الاولى بين الفقرة الثالثة والرابعة بالعد من الاسفل الى الاعلى وأنه بعد مرور حوالي خمسة عشر يوماً على العملية الاولى اجرى العملية الثانية ما بين الفقرة القطنية الرابعة والخامسة بالعد من أسفل العمود الفقري الى الاعلى وهو مكان الالم الحقيقي التي تعاني منه المدعية الامر الذي يجعل الدكتور فاروق القيسي مسؤولاً عن خطائه بعدم اجراء العملية في المرة الاولى بمكانها الصحيح وعدم معالجة حالتها بعد اجراء العملية الاولى مباشرة لتفادي مخاطر العملية الاولى. ... لأن ما اصاب المدعية كما ذكرنا هو الخطأ في تشخيص مكان الالم وعدم اجراء العملية الاولى في مكانها المناسب وما نتج عن الشاش الطبي وعدم معالجة الامور بعد العملية الاولى مباشرة. وعليه فان الدكتور فاروق تتحقق مسؤوليته المدنية نتيجة تقصيره وعدم تحرزه في اداء عمله للوصول الى شفاء المدعية او لمعالجة حالتها التي اصبحت عليها بعد العملية الاولى للهبوط بمخاطر العملية الاولى الجراحية الى حدها الادنى**". المنشور على موقع القسطاس على الرابط: www.qistas.com/jor/search/dec.

[189] أحمد شعبان محمد طه، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية والجنائية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015، صفحة 175.

[190] محمد حسين منصور، مرجع سابق، صفحة 48- 50.

ثانياً: الخطأ في مرحلة العلاج

سبق وأن وضحنا بالفصل الاول من هذه الدراسة بأنه يقع على المستشفى العام والطبيب ومن ضمن التزامتهم تقديم علاج وفق الاصول العلمية، وذلك عن طريق اختيار طريقة العلاج المناسبة لطبيعة المرض. كما وسبق أن بينا أن الحرية باختيار العلاج مقيدة بعدم تعريض حياة المريض للخطر، وللمحافظة على سلامته، بالإضافة الى بنيانها على أسس علمية صحيحة.

ولا يوجد معيار محدد لتصنيف الخطأ الطبي خلال مرحلة تلقي العلاج، فلذلك يسأل المستشفى العام والطبيب عن كل إهمال أو جهل بالأصول الفنية الطبية والتي لها عدة أسباب منها عدم اتباع القواعد المتفق عليها بالعلاج والأصول العلمية السائدة، أو اعطاء العلاج بطريقة مختلفة عن القواعد الطبية العامة أو خطأ ناجم عن الاخلال بقواعد الحيطة والحذر.[191]

وفي سبيل ذلك فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "**استقر الفقه والقضاء على أن التزام الطبيب بالعلاج سواء وجد عقد علاج أم لم يوجد هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق غاية وهي شفاء المريض وأنما يلتزم ببذل العناية الصادقة في شفائه ويقظة وتتفق مع الاصول المستقرة في علم الطب وبذلك فإذا قصر الطبيب في بذل العناية المطلوبة للمريض فإنه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق به**".[192]

فعندما يبدأ العمل الطبي بالعلاج فيحتمل الوقوع في الخطأا في أي مرحلة من مراحل العلاج، ويمكن أن يكون الخطأ بالعلاج ضمن:[193]

أ- الخطأ بتقديم الدواء: وهو الخطأ بوصف الدواء للمريض وقد يكون بفعل عن طريق وصف دواء غير مناسب للمريض ومرضه أو يكون بالترك وذلك بعدم وصف دواء مناسب للمرض.

ب-الخطأ الفني الطبي: أن العمل الطبي عمل متكامل يشترك به العاملين في المؤسسة الصحية في تقديم الخدمات للمريض سواء من ادخاله أو نقله واعطائه الادوية وحقنه بالمحاليل

---

[191] أحمد محمود سعد، مرجع سابق، صفحة 407- 410.

[192] حكم محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم (996) لسنة 2013، الصادر بتاريخ 2013/6/16، المنشور على موقع القسطاس على الرابط: www.qistas.com/jor/search/dec.

[193] خالد شحادة، مرجع سابق، صفحة 74-76.

والادوية ونقل الدم أو التجبير وكل هذه الاعمال يقع به العاملون والمساعدون مما ينتج عنه ضرر للمريض.

ت–اخطاء التخدير: فالاخطاء بالتخدير تشمل نوعية دواء التخديد أو طريقة حقنها أو كميتها أو عملية ادخال انبوب التنفس في القصبة الهوائية، أو الاخطاء من الأجهزة المعقدة، وغالباً تأثير هذه الأخطاء ترتب ضرر كارثي للمريض.

ث–اخطاء جراحية: هي الاخطاء التي تنتج عن العمل الجراحي للمريض بكافة اشكاله وتخصصاته سواء كان ذلك بالفعل أو الترك وتشمل اخطاء الجراحة العامة وجراحة العظام وجراحة التحميل وغيرها.

ج– اخطاء التوليد والجراحة النسائية: وتكون متعلقة بحياة المرأة والجنين الذي تحمله في بطنها مما يضاعف أضرار الخطأ.

ثالثاً: الخطأ في مرحلة الرقابة

يستمر واجب المستشفى من خلال الطبيب في العمل الطبي حتى التحقق من شفاء المريض، أو مراقبة اثار العلاج وتأثيره على المريض، بالإضافة الى الالتزام بمراقبة المريض بعد اجراء العملية الجراحية لتفادي أي مضاعفات أو نتائج، والخروج من الغيبوبة واستعادة الوعي دون ضمان شفاء المريض ونجاح العملية كون أن التزام المستشفى العام والطبيب هو بذل الرعاية والعناية اللازمة لتحقيق شفاء المريض ونجاح عمليته.[194] ويبقى هذا الالتزام مرتبط بالتزام المريض بتعليمات وأوامر المستشفى والطبيب، ويدخل أيضاً ضمن مضاعفات المرض والعلاج والتي لا علاقة للمستشفى أو الطبيب وأنما هي أمور ربانية وخارجة عن سيطرتهم.

وقد قررت محكمة التمييز الأردنية (حقوق) في حكمها رقم (907) لسنة 2016، الصادر بتاريخ 2016/10/19 على أن: "**قلة احتراز المدعى عليهم (المميزين) من حيث المتابعة والمراقبة والاهمال وعدم الاكتراث للتحويل أو شكوى المريضة والتقصير في تقييم الحالة وإجراءات التدخل الجراحي في الوقت المناسب واتخاذ القرار الخاطئ باعطاء فرصة للمدعية هويدا للولادة الطبيعية رغم الخطورة الكامنة لهذه الحالة ودون تقييم حالتها سيما أنه سبق وأجري لها عملية قيصرية وكبر حجم الجنين ووجود تضيق بالحوض وعدم تبليغ الاخصائي المناوب الا بعد انفجار الرحم ادى الى**

[194] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، صفحة 123 –125.

وفاة الجنين وتمزق الرحم والمثانة وبالتالي حدوث الناصور المثاني المهبلي، كما أن العملية الجراحية قد نتج عنه التصاقات ادت الى انسداد قناة فالوب... وحيث أن ذلك يشكل أخطاء طبية..."[195]

ويستدل من القرار السابق أن الالتزام يبدأ من مرحلة الاستماع الى شكوى المريض الى حين مراقبة ومتابعة حالته بعد تلقيه للعلاج، أو لمراقبة وضعه وأثر العملية الجراحية عليه، وتمثل بالقرار السابق العديد من صور الاخطاء الطبية في مرحلة التشخيص، وفي مرحلة العلاج، وأستمرت الاخطاء الى مرحلة المراقبة بعد العملية الجراحية مما أدى الى تبيان التقصير في بذل العناية المطلوبة مما يجعل منها مسؤولة عن الضرر، وعليه فإنه يقع على المستشفى من خلال كوادرها التزام بمراقبة المريض اثناء العلاج أو بعد تلقيه له سواء تمثل العلاج باجراء عملية جراحية أم لا، وبذلك يعد تقصيرها بهذا الالتزام خطأ طبي يستحق من خلاله المتضرر تعويض.

والتزام الرقابة غالباً لا يقوم الا بوجود المريض داخل المستشفى العام، وذلك لكي تبقى المسؤولية والالتزام قائمين بارتباط المريض بتعليمات وتوجيهات ونصائح المستشفى العام، أما في حالة تعذر الاتصال والتواصل فيعد التزام الرقابة لاغياً في هذه الحالة.[196] ولا يقصد بتعذر الاتصال عدم وجوده بالمستشفى العام إنما عدم مراجعته ومتابعة علاجه ومرضه من قبل المستشفى العام أو الطبيب المعالج له.

---

[195] حكم محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم (907) لسنة 2016، الصادر بتاريخ 2016/10/19، المنشور على موقع القسطاس على الرابط: www.qistas.com/jor/search/dec.

[196] محمد بشير شريم، الاخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، الاردن، جمعية عمال المطابع التعاونية، 2000، صفحة 136 .

المطلب الثاني: الضرر

يعد الضرر الطبي الأثر المترتب على خطأ المستشفى العام أو إهماله بالقيام بواجباته بالحيطة والحذر اثناء ممارسة العمل الطبي، فالضرر الطبي غير مقترن في عدم شفاء المريض بل هو أثر لخطأ المستشفى العام وإهماله بواجباته.[197]

ويُعرف الضرر أيضاً على أنه: "**الأذى الذي يصيب الشخص بسبب المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو حريته أو شرفه أو غير ذلك**".[198] وقد نصت المادة (2) من قانون المخالفات المدنية (المعدل) رقم (5) لسنة 1947 وهو يقضي بتعديل قانون المخالفات المدنية لسنة 1944 على أن:" **... وتعني لفظة "الضرر" الموت أو الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال، أو سلب الراحة، أو الإضرار بالرفاه الجسماني، أو السمعة أو ما يشبه ذلك من الضرر أو الخسارة**"، وقد اشتمل التعريف على الضرر المادي والمعنوي معاً. أما مجلة الاحكام العدلية فاكتفت بالنص على مواد عامة متعلقة بالضرر تتوسع بالضرر الأدبي فيها.[199] وينقسم الضرر الطبي إلى:

أولاً: الضرر المادي

هو أي مساس بسلامة جسم الإنسان، أو ماله، أو أي إخلال بمصلحة ذات قيمة مالية. فإن الضرر المادي يقع بصورتين الأولى منها ضرر جسدي يقع على الجسد يتمثل بالأذى الجسدي، والثانية وهو ضرر مالي يسبب الخسارة للمتضرر تكون ذات قيمة اقتصادية أو مادية.[200] ويشترط بالضرر المادي الإخلال بحق أو بمصلحة مشروعة، بالإضافة إلى أن يكون هذا الإخلال محققاً وليس احتمالياً.

---

[197] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، صفحة 126.

[198] سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، معهد البحوث والدراسات العربية، 1971، صفحة 127.

[199] وهو ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293هـ، المنشورة في العدد (0) من مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، 9988/09/09، صفحة1. في نصوص المواد (20-22)، والمواد (25-31)، والمادة (33)، والمواد (87-94).

[200] محمد شريم، مرجع سابق، صفحة 170.

وفي سبيل ذلك قضت محكمة التمييز حقوق (دبي) في الحكم رقم (279) لسنة 2016، الصادر بتاريخ 2016/9/1 على أن: "... **من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لكل شخص الحق في سلامة جسده، والتعدي عليه وإحداث**

ولكل شخص الحق في سلامة حياته وجسده ويكون أي تعدي على حياة المريض، أو اتلاف، أو اصابة الجسم، أو العقل، ضرر مادي، وقد تقع هذه الصورة من الضرر المادي بالتبعية وذلك من خلال أصابة شخص آخر بهذا الضرر.[201] أما المصلحة المالية فيقع الضرر بهذه المصلحة عن طريق الضرر الفعلي الذي أصابه، بالإضافة حدوث ضرر من شانه افقاد هذا المتضرر لقدرته على العمل والكسب مثلما كان قبل ايقاع هذا الضرر.[202]

وبالنسبة لشرط أن يكون الضرر محققاً فيقصد به أن يكون قد وقع فعلاً، أو أنه سيقع حتماً في وقت لاحق، فيشمل بذلك الضرر الحال، والضرر الذي قام سببه على الرغم من عدم تحقق كامل أثاره، أو تأجيلها للمستقبل.[203] أما بالنسبة للكسب الفائت فأن مجلة الأحكام العدلية تقبل التعويض عنها، بالرغم من عدم قبول التعويض عن الكسب الفائت في الفقه الاسلامي، أما قانون المخالفات المدنية وبنص المادة (60) منه يقبل التعويض عن الكسب الضائع والفائت طالما كان نتيجة مخالفة مدنية.[204]

اصابات به يعد ضرراً يوجب التعويض عنه، وهو نوع من أنواع الضرر المادي الذي يلحق بالمضرور ولو لم يترتب عليه المساس بقدرته على الكسب أو تكبده خسائر أو نفقات في العلاج وهذا الضرر الجسماني المعبر عنه بجراح الجسد يشمل التعويض عن العجز الصحي المؤقت والعجز الجزئي الدائم..."، المنشور على موقع القسطاس على الرابط الاتي: http://www.qistas.com/uae/search/dec.

[201] على سبيل المثال: **الموت يعد ضرر أصاب الميت في حياته، وبالتبعية أصيب أولاد الميت بضرر بحرمانهم من الإعالة من قبل أبيهم.**

وفي سبيل ذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكمها رقم (80) لسنة 80- الهيئة العامة للدوائر المدنية، في جلسة 2016/3/19 على أن: "**استحقاق المضرور له عما لحقه من ضرر فبيل وفاته، علة ذلك مؤداه انتقاله إلى ورثته، آثره أحقيتهم في مطالبة المسئول عن جبر ذلك الضرر وما تفاقم إليه...**"، المنشور على موقع القسطاس على الرابط الاتي: http://www.qistas.com/egy/search/dec.

[202] منير رياض حنا، مرجع سابق، 2011، صفحة 528.

وقد قررت محكمة التمييز الأردنية (حقوق) في حكمها رقم (3799) لسنة 2016 الصادر بتاريخ 2017/2/6 على أن: "...**5- من المقرر قانوناً وفقاً لما ورد من خلال أحكام المادة (266) من القانون المدني أن الضرر المادي هو الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمصاب ويغدو التعويض عن الضرر بما اصاب المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون نتيجة للفعل الضار...**"، المنشور على موقع القسطاس على الرابط الاتي: http://www.qistas.com/jor/search/dec.

[203] على سبيل المثال: **الحروق الناجمة عن تعريض المريض للاشعة ونجم عنها ضرر بالمستقبل على الرغم من أنها بدت عند تعرض المريض للاشعة أنها عادية.** أنظر: أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، صفحة 128.

[204] أمين دواس، مرجع سابق، صفحة 88-89.

إن المسؤولية العقدية تقع بالتعويض عن الضرر المباشر المتوقع، إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم فيسأل عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، أما المسؤولية التقصيرية فتقع بالتعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع،[205] على الرغم من أن قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 وتعديلاته قد نص على التعويض عن الضرر المباشر والمتوقع فقط.[206] وقد بين قانون المخالفات المدنية ومن خلال نص المادة (2) بانه يتم التعويض عن الاضرار المادية والمعنوية.

ثانياً: الضرر المعنوي (الأدبي)

هو الضرر الذي لا يمس المال، وإنما يصيب الإنسان في عواطفه، وأحاسيسه ومشاعره، فهو المسبب لآلام نفسية، أو جسمانية للمريض.[207] وقد ينتج الضرر المعنوي عن:

1- إصابة في الجسم مثل العاهة الدائمة أو التشوهات.

2- المساس بالشرف والاعتبار والعرض.

3- الاعتداء على الابناء وخطفهم نتيجة العاطفة والشعور بالحنان.

---

[205] أحمد محمود سعد، مرجع سابق، صفحة 464.

[206] نصت المادة (55) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 على أنه: "...**ب- يحكم بالتعويض المطالب به في هذه الدعوى مقابل الضرر المادي، الفعلي أو المتوقع، الذي لحق بالاشخاص الذي أقيمت الدعوى بالنيابة عنهم...**"، **ونصت المادة (60) من ذات القانون على أن: "يجوز الحكم بالتعويض إما منفرداً أو مضافاً إلى أمر تحذيري أو بديلاً منه ويشترط في ذلك ما يلي: أ- إذا كان قد لحق بالمدعي ضرر، فلا يحكم بالعقوبة إلا عن الضرر الذي قد ينشأ بصورة طبيعية في سياق الأمور الاعتيادية والذي ينجم مباشرة عن المخالفة المدنية التي ارتكبها المدعي عليه...**".

[207] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، صفحة 132.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية (حقوق) في حكمها رقم (2844) لسنة 2016 الصادر بتاريخ 2016/11/1 على أن: "...**2- يتمثل الضرر الأدبي بكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي وبذلك يحق للشخص المصاب المطالبة بالتعويض عن الأضرار المعنوية الأدبية التي لحقت به نتيجة الاصابة وذلك وفقاً لنص المادة (267) من القانون المدني...**"، المنشور على موقع القسطاس على الرابط الاتي: http://www.qistas.com/jor/search/dec.

وفي سبيل ذلك قضت محكمة التمييز دبي (حقوق) في حكمها رقم (299) لسنة 2016 الصادر بتاريخ 2016/9/1 على أن: "...**كما يحق للمضرور المطالبة بما لحقه من ضرر أدبي- نتيجة الفعل الضار- الذي هو كل ما يمس الكرامة أو الشعور أو الشرف بما في ذلك الآلام النفسية...**"، المنشور على موقع القسطاس على الرابط الاتي: http://www.qistas.com/uae/search/dec.

فيختلف الضرر المعنوي من شخص إلى آخر،[208] فتقدير الأمر يترك للأثر المترتب على الإصابة، أو العجز اخذاً بالإعتبار مهنة وعمل المتضرر، وظرفه الإجتماعي، وغيرها من الاعتبارات.[209] وقد يتحقق الضرر المعنوي من خلال إصابة مشاعر وعواطف اقارب المتضرر في حالة الوفاة أو الاصابة الدائمة أو المؤقتة من خلال ما يصيب عواطفهم وشعورهم نتيجة للضرر الواقع على الأقارب.[210]

ويعد تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة نتيجة الخطأ الطبي من صور الضرر المعنوي التي يجب التعويض عنها، وعلى سبيل المثال: الضرر الذي اصاب فتاة بتشوهات، وترتب على هذه الاصابة فوات فرصة زواج هذه الفتاة. فخسارة الفرصة ضرر مباشر ومحقق، يجب التعويض عنه بشرط اثبات فوات الفرصة بشفاء المرض، أو بقائه على قيد الحياة لو تم بذل وجهد وعناية أكثر.[211]

المطلب الثالث: علاقة السببية

هي الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية، والرابط بين الفعل والنتيجة، فيشترط لقيام المسؤولية المدنية وقوع ضرر على المريض، واثبات خطأ الطبيب أو المستشفى العام بالإضافة إلى وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ والضرر.[212]

فتنعدم علاقة السببية بقيام السبب الأجنبي، فيتم بذلك انهاء الالتزام القانوني الذي يقضي بعدم الإضرار بالغير المتمثل بالخطأ، لكون أن الوفاء بهذا الالتزام أصبح مستحيلاً لوجود السبب الأجنبي الذي يعدم العلاقة السببية والخطأ أيضاً.[213]

---

[208] على سبيل المثال: **الشاب يختلف عن المسن والفتاة تختلف عن الولد والفنان يختلف عن الشخص العادي وهكذا.**

[209] أحمد شعبان محمد طه، مرجع سابق، 2015، صفحة 160- 161.

[210] قدري محمد محمود، مرجع سابق، صفحة 96-98.

[211] محمود دودين، مرجع سابق، صفحة 132.

[212] على سبيل المثال: **أهمال الطبيب بالعمليات الجراحية، وأصابة المريض بإزمة قلبية أدت إلى وفاته، فالوفاة لا ترجع إلى خطأ الطبيب ويكون سببها الازمة القلبية لانتفاء العلاقة السببية بذلك.**

[213] على سبيل المثال: **القوة القاهرة (وفاة المريض اثر زلزال)، خطأ المريض (أخذ المريض لدواء منعه الطبيب من استعماله)، خطأ الغير (خطأ صادر عن طبيب آخر).** أنظر: قدري محمد محمود، مرجع سابق، صفحة 105-113.

وتثار إشكالية تحديد سبب إحداث الضرر في حال اشتراك اكثر من عامل في إحداثه، وهنالك العديد من النظريات في سبيل ذلك أهمها:

1- نظرية تعادل الأسباب: وتستند هذه النظرية على أساس أن جميع العوامل المسببة لإحداث النتيجة (الضرر) تصنف على أنها متعادلة، ومسؤولة جميعها عن النتيجة. وعليه، ومهما كان العامل في إحداث الضرر فلا تفرقة بينهم سواء أكان بعيداً، أو قريباً، أو مألوفاً، أو نادراً، أو راجعاً إلى فعل الإنسان أو فعل الطبيعة، فيعد كل عامل سبباً مباشراً لإحداث النتيجة.[214]

2- نظرية السبب الأقوى: وهي أن سبب النتيجة وجود عامل ذو فاعليه قوية، وأكثر اسهام بإحداثها، فتكون الأسباب الأخرى بهذه الحالة مجرد ظروف مساعدة وعارضة.[215]

3- نظرية السبب الملائم (المنتج): أساس هذه النظرية أن العبرة بالسبب المباشر للضرر وحده، فيتم التمييز بين السبب العارض والمباشر، فيتم اعتماد السبب المباشر، والمنتج، والالتفات عن الأسباب العارضة.[216]

وفي سبيل ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية (حقوق) في الحكم رقم (2476) لسنة 2012 الصادر بتاريخ 2012/9/6 على أن: "...**2- إذا أثبت المدعى عليه بالتسبب بالضرر بإن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحدوث قوة قاهرة كان غير ملزم بالتعويض وذلك استناداً لإحكام المادة (261) من القانون المدني**"، المنشور على موقع القسطاس على الرابط الاتي: http://www.qistas.com/jor/search/dec.

وقضت محكمة النقض المصرية في حكمها رقم (4724) لسنة 74- الهيئة العامة للمواد المدنية، في جلسة 2014/5/31 على أن: "**المقرر -في قضاء محكمة النقض- أن مسئولية حارس الشيء المقرر بالمادة (178) من القانون المدني تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه منه افتراضاً لا يقبل إثبات العكس وترتفع عنه إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير**"، المنشور على موقع القسطاس على الرابط الاتي: http://www.qistas.com/egy/search/dec.

وقررت محكمة الاتحادية العليا الامارتية (حقوق) في الحكم رقم (309) لسنة 2006، الصادر بتاريخ 2006/11/15 على أن: "...**3- ارتفاع مسؤولية حارس الشيء عند اثباته السبب الأجنبي المتمثل بالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير**..."، المنشور على موقع القسطاس على الرابط الاتي:
http://www.qistas.com/uae/search/dec.

[214] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، صفحة 136-137.

[215] مثال ذلك: **خطأ الطبيب في توجيهات المريض، بالإضافة إلى خطأ المريض في اتباع تلك التوجيهات مما تسبب بضرر للمريض، فيكون هنا خطأ الطبيب مستغرق لخطأ المريض فتقع المسؤولية على الطبيب كاملة**. أنظر: ثامر الشوابكة، الأخطاء الطبية ومسؤولية الطبيب، الطبعة الأولى، دار أمجد للنشر والتوزيع، عمان، 2016، صفحة 195. للمزيد أنظر: أحمد محمود سعد، مرجع سابق، صفحة 479-481.

وقد استقر القضاء في معظم الدول على تطبيق نظرية السبب الملائم، بالإضافة الى حيازة هذه النظرية على جدارة التطبيق عند أغلب الفقهاء، وفي مجلة الأحكام العدلية ومن خلال تطبيقاتها وتنظيمها للمباشرة والتسبب فنجد اعتمادها لنظرية السبب الملائم (المنتج).[217] وبالنسبة لقانون المخالفات المدنية المعدل رقم (5) لسنة 1947 فقد عالجت المادة (6) منه المعدلة للمادة (55مكرر) علاقة السببية بوضع قاعدة عامة بإيقاع المسؤولية على الشخص إذا كان تقصيره هو سبب الضرر أو أحد أسبابه، مع استثناء بعض الحالات عن هذه القاعدة وهي الأقرب لنظرية تعادل الاسباب.[218] وأرى بأن موقف قانون المخالفات المدنية وبتطبيقه لنظرية تعادل الأسباب فيه حماية لحقوق المرضى وتحديد لالتزامات الأطباء والعاملين والمساعدين والمؤسسات الصحية كافة.

---

[216] على سبيل المثال: **إثبات أن المريض قد ضل الطبيب بإعطاءه معلومات خاطئة عن الأدوية التي تناولها بالسابق مما أدى إلى إيقاع الطبيب بخطأ، فخطأ المريض هو السبب المباشر للضرر مما يؤدي إلى انتفاء مسؤولية الطبيب**. أنظر: سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، صفحة 114- 115.

[217] وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكمها رقم (848) لسنة 68- الدوائر المدنية، في جلسة 1999/12/7 على أن: "**ركن السببية في المسؤولية المدنية قيامه على السبب المنتج الفعال المحدث للضرر دون السبب العارض الذي ليس من شأنه بطبيعته إحداث هذا الضرر ولو كان قد أسهم مصادفة في إحداثه**"، المنشور على موقع القسطاس على الرابط الاتي: http://www.qistas.com/egy/search/dec.

[218] محمود دودين، مرجع سابق، صفحة 135-136.

المبحث الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة

لقد سبق ووضحت الدراسة طبيعة المسؤولية المدنية بالمستشفيات العامة والتي صنفت على أنها مسؤولية عقدية، بالإضافة إلى مسؤولية الطبيب بها على أنها تقصيرية، ولقيام علاقة التبعية بين الطبيب والمستشفى العام، ولتبيان أساس هذه المسؤولية يجب توضيح أساس تحميل العبء على جهة محددة دون الأخرى. فيتناول هذا المبحث أهم النظريات التي بينت أساس المسؤولية المدنية الطبية في المستشفيات العامة، من خلال الاسباب التي قام عليها هذا الالتزام، وباختلاف التكييف القانوني لأساس تلك المسؤولية بإعتبار المتبوع مسؤول عن أعمال تابعيه قد خلق اشكالية. وعليه، يتناول هذا المبحث النظرية الشخصية بالمطلب الأول، أما النظرية الموضوعية فيتناولها المطلب الثاني.

المطلب الأول: النظرية الشخصية

تقوم المسؤولية على أساس النظرية الشخصية استناداً لفكرة الخطأ، فتكيف مسؤولية المتبوع على أنها مسؤولية ذاتية تعود إلى خطأ المتبوع وتقسم إلى نظريات: الخطأ المفترض، والنيابة، والحلول.

أولاً: نظرية الخطأ المفترض

تستند هذه النظرية على أن مسؤولية المستشفى العام بإعتبارها متبوع تقوم على فكرة الخطأ من جهته، فإثبات خطأ الطبيب وفقاً للقواعد العامة المسبب لضرر للغير يفرض معه خطأ المستشفى العام، ويعد هذا الخطأ مفترضاً كون أن المضرور غير ملزم بإثباته، فيفرض قانوناً بمجرد إحداث التابع لضرر للغير.[219]

وتبرز أشكالية هذه النظرية بتحديد الخطأ المنسوب للمتبوع، فهل يقتصر على خطأ الرقابة والتوجيه، أم خطأ بالاختيار، أم يشترط توافر الخطأ في كلاهما. وهنالك اتجاه فقهي يرى بأن أساس مسؤولية المتبوع يعود إلى خطأ في اختياره لتابعيه، ووفقاً لنظرية الخطأ المفترض فإن خطأ التابع يقيم المسؤولية

[219] أنس محمد عبد الغفار، مرجع سابق، صفحة 397.

على المتبوع بالتالي لا يقبل إثبات العكس بعدم تقصير المتبوع، فبمجرد ارتكاب خطأ التابع تقام المسؤولية بتقصير المتبوع. وهنالك توجه آخر بإقامة مسؤولية المتبوع على أساس الخطأ بالرقابة والتوجيه دون الالتفات إلى عنصر الاختيار، فتمتع المتبوع بصلاحية الرقابة والتوجيه وإصدار الأوامر للتابع فهذه العوامل الممنوحة للمتبوع مبررة لإقامة المسؤولية عليه عند توافر خطأ في تنفيذ التابع لعمله. وهنالك اتجاه فقهي ثالث يشترط اجتماع عنصرين الاختيار والرقابة والتوجيه بتحديد الخطأ.[220] وأرى بأن الاتجاه الاخير بإندماج عنصرين الاختيار والرقابة والتوجيه هو الأفضل، لكون أنه يشترط أساساً لقيام علاقة التبعية هذين العنصرين فعدم توافرهما لا ينشأ علاقة التبعية، فإنتفاء أحد العنصرين ينفى اساساً مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

أما بالنسبة للمأخذ على هذه النظرية فإن أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تتجه إلى أن إفتراض الخطأ غير قابل لإثبات العكس، إلا أن نفي الخطأ المفترض جائز بإثبات المتبوع لقيامه بواجبه بالاختيار، والرقابة، والتوجيه، واتخاذه لكافة الاحتياطات اللازمة لمنع التابع من ارتكابه للخطأ.[221] وأرى بأن نفي الخطأ المفترض جائز في حالة توافر سبب أجنبي أيضاً أدى إلى منع المتبوع من الاختيار والرقابة والتوجيه والقيام بكافة الاحتياطات والحذر لمنع التابع من ارتكاب خطئه.

---

[220] أحمد محمود سعد، مرجع سابق، صفحة 540-541. للمزيد أنظر: صفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2006، صفحة 107، المنشورة على الرابط الالكتروني الاتي: https://bu.univ-ouargla.dz/Snouci_Safia.pdf?idthese=841، تاريخ الزيارة: 2017/8/1.

وفي سبيل ذلك فقد قررت محكمة النقض المصرية في حكمها رقم (3608) لسنة 71- الدوائر المدنية، في جلسة 2002/12/25 على أن: "**إن مفاد نص المادة 174 من القانون المدني وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن مسئولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع تقوم على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس متى كان هذا العمل قد وقع منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو ساعدته هذه الوظيفة أو هيأت له إتيان فعله غير المشروع وتقوم علاقة التبعية كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة والتوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية كما تقوم تلك العلاقة على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته سواء في طريق العلاقة العقدية أو غيرها وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما كان في استطاعته ذلك**"، المنشور على موقع القسطاس على الرابط الاتي: http://www.qistas.com/egy/search/dec.

[221] أمين دواس، مرجع سابق، صفحة 244.

ثانياً: نظرية النيابة

تستند هذه النظرية على أساس أن التابع نائب عن المتبوع في القيام بأعماله لديه، فالخطأ بهذه الإعمال يوقع المساءلة على المتبوع كونه الأصيل.[222] فنيل التابع لثقة المتبوع يجعل من التابع ممثل للمتبوع ونائب عنه، فيسأل المتبوع عنه طالما أن له الحق بالرقابة والتوجيه.[223]

ويؤخذ على هذه النظرية أن أساس النيابة يقتصر فقط على التصرفات القانونية دون الأعمال المادية، مما يجعل هذه النظرية غير مبررة لحق المضرور في الرجوع على التابع لكون أن نظرية النيابة تقضي بالرجوع على الأصيل ألا وهو المستشفى العام، مما يسقط حق المضرور بالرجوع على التابع بالرغم من أنه أمر منعقد ومقرر عليه كونه هو مرتكب الضرر فعلياً وليس المستشفى العام أو المتبوع.[224]

ثالثاً: نظرية الحلول

تستند هذه النظرية على أساس أن التابع يعد امتداداً لشخصية المتبوع، فينفذ التابع أعمال المتبوع ويعتبران شخص واحد، فالتابع يحل محل المتبوع، فيسأل المتبوع عما يقع من تابعه من خطأ على أنه وقع منه شخصياً.[225] ويؤخذ على هذه النظرية بأن اعتبار التابع والمتبوع شخص واحد يحرم المتبوع من حقه بالرجوع على تابعه كون أن حق الرجوع ينفي إتحادهما.[226]

أرى بأن النظرية الشخصية بفكرتها في الالتزام بتحقيق النتيجة المتفق عليها يجعل من الخطأ مفترض ما لم يتم إثبات توافر السبب الأجنبي أقرب إلى التطبيق وذات آثر منتج، أما بالنسبة لحالة الالتزام ببذل عناية فإنه يقع على المضرور إثبات إهمال وخطأ التابع، أو المتبوع لإيقاع المسؤولية مما يجعل من فكرة الخطأ المفترض بهذه النظرية غير ثابت، ولا ترتب أي أثر منتج.

---

[222] أنس محمد عبد الغفار، مرجع سابق، صفحة 398.

[223] أحمد محمود سعد، مرجع سابق، صفحة 551-552.

[224] صفية سنوسي، مرجع سابق، صفحة 108.

[225] أحمد محمود سعد، مرجع سابق، صفحة 554.

[226] وصفية سنوسي، مرجع سابق، صفحة 108.

المطلب الثاني: النظرية الموضوعية

أن اساس النظرية الموضوعية بإقامة المسؤولية على المتبوع بناء على اعتبارات موضوعية كونه هو المسؤول عن فعل الغير، لا على فكرة الخطأ، فلا يشترط توافر الخطأ إنما يكفي توافر الضرر الذي أصاب الغير.[227] وتقسم النظرية الموضوعية إلى: نظرية تحمل التبعية، نظرية الضمان، نظرية التأمين القانوني.

أولاً: نظرية تحمل التبعة

تستند هذه النظرية على أن المتبوع يستفيد، وينتفع من نشاط تابعه، ولكونه استفاد ربحاً من النشاط الذي يمارسه التابع، فيقع على المتبوع المسؤولية بتحمل تابعيه وما ينجم عنهم من أخطاء قد تلحق ضرر للغير.[228] وقد أسست مسؤولية المتبوع على فكرة تحمل التبعية سنداً لنص المادة (87) من مجلة الأحكام العدلية "**الغرم بالغنم**" والتي تعني أن من ينال نفع شيء يتحمل ضرره.[229]

والمأخذ على هذه النظرية في حالة المستشفيات العامة أن هنالك أعمال لا يعتبر الربح فيها هدفاً، وعلى الرغم من ذلك فلا يتم اعفاء المستشفى العام من اخطاء تابعيه. بالإضافة إلى أن اعتماد هذه النظرية يفرض وجود تبعية اقتصادية لتوافر علاقة التبعية، إلا أن اعتماد هذه النظرية التبعية الاقتصادية على شرط لا يعنينا بعلاقة التبعية إنما يشترط توافر سلطة الاشراف والتوجيه والرقابة. كما أنه من المفترض اشتراط خطأ التابع لتحقيق مسؤولية المتبوع إلا أن هذه النظرية تحمل المتبوع المسؤولية عن نشاط تابعه سواء أكان خاطئاً أم لا، مما يجعل من شرط وقوع الخطأ من المستشفى

---

[227] اياد محمد جاد الحق، مرجع سابق، صفحة 216.

[228] هاشم عبد الرحمن الزرعوني، المسؤولية المدنية لمأموري الضبط القضائي –دراسة مقارنة–، القيادة العامة لشرطة الشارقة مركز بحوث الشرطة، الشارقة، 2015، صفحة 181.

[229] سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، الطبعة الثالثة، المطبعة الأدبية، بيروت، 1923، صفحة 58.
وقد قضت محكمة الاتحادية العليا (الأمارات) في الحكم رقم (114) لسنة 2003 (حقوق)، في جلسة 2003/3/11 على أن: "**تحقق مسؤولية حارس الأشياء المتطلبة عناية خاصة على أساس قاعدة الغرم بالغنم لا على أساس الخطأ المفترض مع عدم لزوم اثبات التعدي لقيام هذه المسؤولية**"، كما قضت محكمة الاتحادية العليا (الأمارات) في الحكم رقم (621) لسنة 2004 (حقوق)، في جلسة 2004/6/27 على أن: "**أساس مسؤولية حارس الأشياء هو الغرم بالغنم لا الخطأ المفترض**". المنشور على موقع القسطاس على الرابط الاتي: http://www.qistas.com/uae/search/dec.

العام أو الطبيب لا معنى له بهذه النظرية، هذا بالإضافة إلى أنها لا توفر حق الرجوع للمتبوع على التابع لمطالبته بالتعويض.[230]

ثانياً: نظرية الضمان

تستند هذه النظرية في أن المتبوع يكفل، ويضمن التابع في خطئه المتسبب لضرر للغير إذ أن التابع شخص معسر فتم إيجاد شخص آخر مقتدر للعودة عليه بالضرر الذي سببه التابع.[231] وكون أن المتبوع يسأل عن الأضرار الناجمة عن نشاط تابعيه فإنه كذلك يسأل عن الأضرار الناجمة عن استخدام الآلآت.[232] بالتالي، ووفقاً لهذه النظرية فإن المسؤولية تقع على عاتق المتبوع بالإستناد لفكرة الضمان، أو الكفالة، فيلتزم المتبوع بضمان ما قد يقوم به تابعه من نشاط ضار، ولا يصح أن يدفع مسؤوليته لأي سبب، وتكون الكفالة وفقاً لهذه النظرية قانونية، وتضامنية ولا يحق الدفع بتجريدها.[233]

---

[230] أحمد محمود سعد، مرجع سابق، صفحة 560-563.

[231] أنس محمد عبد الغفار، مرجع سابق، صفحة 398-399.

[232] هاشم عبد الرحمن الزرعوني، مرجع سابق، صفحة 181.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم (419) لسنة 1985 على أن: "**كل اضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر عملاً بالمادة (259) من القانون المدني. أن من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه يكون ملزما بضمان الضرر الذي أوقعه تابعه إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها**"، وارد ذكره في: جمال عبد الغني مدغمش، شرح القانون المدني (الفعل الضار الفعل النافع النصرف الانفرادي القانون)،2002، صفحة 220.

[233] عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، صفحة 165. وفي سبيل ذلك قضت محكمة النقض المصرية (مدني) في الحكم الصادر بتاريخ 1968/2/22 على أن: "**مسؤولية المتبوع عن إعمال تابعه غير المشروعة تقوم على فكرة الضمان القانوني فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد**"، وارد ذكره بالمرجع السابق، صفحة 167.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية (حقوق) في حكمها رقم (996) لسنة 2013، الصادر بتاريخ 2013/6/16 على أن: "**1- لا يسال أحد عن فعل غيره إلا في حال توافر علاقة التبعية مع هذا الغير والتي يشترط لتوافرها وجود السلطة الفعلية في توجيه الأوامر والرقابة والأشراف للمتبوع على التابع، وأن يكون المتبوع قد أخطأ خطأ ادى إلى الحاق الضرر بالغير أثناء تأدية وظيفته أو بسببها كما يحق لمن أدى الضمان أن يرجع بما آداه على المحكوم عليه بهذا الضمان...**"، المنشور على موقع القسطاس على الرابط الاتي: http://www.qistas.com/jor/search/dec.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية (حقوق) في حكمها رقم (225) لسنة 1980 على أن: " **أن القانون (المدني) الأردني قد حدد بالمادة 288 مسؤولية المتبوع بحيث أجاز للمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبررا أن**

ويؤخذ على هذه النظرية أن الضمان عبارة عن تصور ولا وجود له بالواقع، كما أنه لا يجوز أن يتم التزام الكفيل بغير رضاه فيجب أن يتحقق رضا الكفيل لكي يتم الالتزام، بالإضافة إلى أن القول بأن التابع شخص معسر قول غير ثابت فلا يشترط أن يكون التابع معسر. ففكرة الضمان لا تلزم الشخص باداء ضمان إلا بصفة فرعية بعد التزام المضمون، أو المكفول بينما المضرور له الحق في مقاضاة المتبوع مباشرة، فالهدف من الضمان مصلحة المدين أكثر من مصلحة الدائن بينما مسؤولية المتبوع فتفرضها مصلحة المضرور (الدائن).[234]

ثالثاً: نظرية التأمين القانوني

تستند هذه النظرية على أعمال التأمين القانوني، فيعد المتبوع كالمؤمن نتيجة استفادته، أو احتمال الاستفادة من خدمات تابعه، فيعتبر المضرور بمركز المؤمن عليه مما يمكنه من الرجوع على المتبوع نتيجة لخطأ تابعه. وتتحقق عدة أهداف طبقاً لهذه النظرية فيفرض على المتبوع حق اختيار تابعه، بالإضافة إلى الهيمنة من قبل المتبوع بممارسة أعمال الرقابة والإشراف لعدم إلحاق أي إضرار بمصلحته.[235]

وعليه، يعتبر التأمين القانوني تأمين للضرر وليس تأمين للمسؤولية أي أن المتبوع يعد مؤمن للمضرور وليس مؤمن للتابع، ولذلك فإن المضرور وحده الذي يستطيع العودة على المتبوع أما التابع فلا يستطيع الرجوع على المتبوع.

ويؤخذ على هذه النظرية أنها فكرة تصورية لا اساس لها من الواقع، فالتامين يعتمد على تشتيت الخسائر بينما في مسؤولية المتبوع يتم تحميله تعويض الاضرار التي تلحق بالغير نتيجة فعل تابعه.[236]

تلزمه بإداء الضمان الذي حكم به على من وقع الاضرار منه إذا كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته أو توجيهه ووقع الفعل في حال تأدية وظيفة أو بسببها"، وارد ذكره في: جمال عبد الغني مدغمش، مرجع سابق، صفحة 223.

[234] أحمد محمود سعد، مرجع سابق، صفحة 566-567. للمزيد أنظر: اياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الاشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، صفحة 171-174.

[235] أحمد محمود سعد، مرجع سابق، صفحة 567-569.

[236] أحمد محمود سعد، المرجع سابق، صفحة 571-572.

وفقاً لما تم بيانه سابقاً فأن فكرة الخطأ المفترض هي الرأي الراجح للاساس القانوني للمسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، لتخفيفها من عبء الاثبات الواقع على عاتق المريض المضرور، وجبر الضرر.[237]

انني أرى بأن التفسير الأنسب لأساس المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة هي النظرية الشخصية، وعلى وجه الخصوص نظرية الخطأ المفترض، كون أن تقصير المتبوع بواجبه بالمراقبة والاشراف والاختيار لمن هم تحت امرته يجعل من المتبوع مسؤولاً عن كافة الاخطاء إلا في حالة توافر سبب اجنبي. وهو ما اتجه إليه مشروع القانون المدني الفلسطيني فاعتنق هذه النظرية في تنظيمه للمسؤولية التقصيرية، بكون المتبوع مسؤول عن فعله باختيار التابع واشرافه ورقابته عليه، فخطأ التابع يفرض مسؤولية المتبوع.[238]

---

[237] انس محمد عبد الغفار، مرجع سابق، صفحة 403.

[238] نصت المادة (179) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على: "**كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه**"، كما نصت المادة (1/181) من ذات المشروع على: "**1- يكون الشخص مسئولاً عن افعاله الضارة متى صدرت منه وهو مميز...**". فالعبرة بالمقاصد والمعاني وليست بالالفاظ والمباني، فالزم مشروع القانون المدني الفلسطيني ركن الخطأ كركن من اركان المسؤولية التقصيرية.

المبحث الثالث: التحقيق بالأخطاء الطبية في المستشفيات العامة

يعد التحقيق في الأخطاء الطبية مرحلة هامة للمستشفيات العامة وللأطباء والعاملين فيها، كما هي الحالة للمرضى فهو يعطي الثقة والحماية للأطباء في عملهم، كما يخلق القناعة التامة للمرضى بوجود محاسبة في حالة وقوع ضرر عليهم. وفي مرحلة التحقيق بالاخطاء الطبية تكون هناك حاجة إلى اثبات وقوع تلك الأخطاء أو نفيها، فيتناول هذا المبحث طرق اثبات مسؤولية المستشفيات العامة وذلك في المطلب الاول، ولجان التحقيق في الاخطاء الطبية بالمستشفيات العامة في المطلب الثاني.

المطلب الاول: طرق اثبات المسؤولية الطبية

إن القاعدة العامة تقضي بأن عبء الاثبات يكون على المدعي، وبالخطأ الطبي تقع على عاتق المريض (المتضرر) كونه هو المدعي بالدعاوى،[239] فيعد الاثبات هو الاداة التي يستند عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية، فهو الوسيلة العملية التي يعتمد عليها في صياغة الحقوق المترتبة على تلك الوقائع، وهي الاداة التي يلجأ إليها الخصوم لاثبات حقوقهم وقيامهم بالتزاماتهم.[240]

وتجدر التفرقة بإثبات الخطأ الطبي بين التزام ببذل العناية والتزام بتحقيق النتيجة، فالتزام ببذل العناية يوجب على المريض (المتضرر) اثبات التزام المستشفى العام بعلاج المريض، بالإضافة الى عدم بذل المستشفى العام وكادره الطبي وطواقمه للعناية المطلوبة اثناء تقديمه العلاج، وذلك من خلال اثبات اهمال المستشفى وكوادره، وعدم اتباعه لاصول مهنة الطب. كما يقع على المريض اثبات وقوع الضرر ما لم يثبت المستشفى العام قيام سبب اجنبي لقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.[241]

---

[239] ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**البينة على من ادعى واليمن على من أنكر**".

[240] مفلح عواد، البينات المدنية التجارية دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، 1994، صفحة 23. ويعرف الاثبات ايضاً بأنه: " **هو أقامة الدليل بوسيلة من الوسائل القانونية على صحة الوقائع التي تسند الحق، أو الاثر القانوني المدعى به**" للمزيد أنظر: محمد حسن قاسم، اثبات الخطأ الطبي في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006، صفحة 23. أنظر أيضاً: حسين المشاقي، البيان في شرح أحكام قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007، صفحة 45 – 47.

[241] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، صفحة 112.

أما بالنسبة للالتزام تحقيق النتيجة فإنه يقع على المريض اثبات وجود التزام طبي بينه وبين المستشفى العام بالإضافة الى وقوع الضرر لعدم تحقق تلك النتيجة، ويقع على المستشفى العام عبء اثبات السبب الاجنبي الذي حال دون تحقق هذه النتيجة، كون أن مسؤوليته مفترضة ولا تقبل اثبات العكس إلا بتوافر السبب الاجنبي نتيجة للخطأ المفترض –والتزام المستشفى العام بتحقيق نتيجة أمر نادر الحدوث–.[242]

وعليه، إن طبيعة المسؤولية سواء أكانت عقدية أم تقصيرية فلا تؤثر على عبء الاثبات، بينما طبيعة التزام المستشفى العام سواء أكان بذل عناية أم تحقيق نتيجة، ونظراً لخصوصية الخطأ الطبي فتعد طبيعة المسؤولية العامل المحدد للمكلف بعبء الاثبات.

أما بالنسبة لوسائل الإثبات التي يلجأ لها المتضرر لإثبات الخطأ الطبي فأنها تختلف باختلاف طبيعة الالتزام، إلا أنه يجوز اثبات الخطأ الطبي بكافة طرق الاثبات،[243] والتي تتمثل بالاقرار، والشهادة، والكتابة، والقرائن، واليمين، والخبرة.

فالإقرار هو اعتراف الشخص قصداً بواقعة أدعيّ بها تجاهه أمام القضاء خلال السير في دعوى متعلقة بهذه الواقعة، ويستوي الامر أن تكون هذه الواقعة عملاً مادياً، أو تصرفاً قانونياً.[244] فاعتراف المستشفى العام أو أحد أطبائه، أو كوادره بارتكابه للخطأ الطبي يعد دليل لايقاع مسؤولية المستشفى العام.

أما بالنسبة للشهادة "**فهي اخبار الانسان عن واقعة حدثت مع غيره ويترتب عليها حق لغيره**"،[245] فيستطيع المضرور الاستعانة بالشهود لاثبات خطأ المستشفى العام وقد يتمثل الشهود بأطباء، ممرضين، عاملين بالمؤسسات الطبية، أو اناس عاديين شاهدوا تصرف خاطئ من قبل الفريق الطبي، أو المستشفى العام، بالإضافة الى اقارب المضرور إلا أنه لا يعول عليهم كثيراً امام القضاء خوفاً من تحيزهم.

---

[242] منير رياض حنا، مرجع سابق، 2014، صفحة 563.

[243] محمود دودين، مرجع سابق، صفحة 114.

[244] حسين المشاقي، مرجع سابق، صفحة 247.

[245] مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، صفحة 119.

إن الكتابة تعتبر من أفضل طرق الاثبات، نظراً لامتيازها بالثبات والدقة،[246] فيمكن اثبات الخطأ الطبي بالكتابة عن طريق ملف المريض بالإضافة الى تقارير وفحوصات المستشفى العام والطبيب فهي تبين حالة المريض كما توضح طريقة علاج المريض فيثبت من خلاله حالة اهمال المستشفى العام والأطباء وتقصيرهم من عدمه. فلكل مريض يدخل الى المؤسسة الصحية على مختلف اشكالها ملف طبي يشمل كافة التقارير الطبية التي تبين وضعه الصحي، بالإضافة الى كافة الفحوصات التي تم اجراءها والتي تلزم لحالة المريض، كما تشمل كل الاجراءات التي يقوم بها المستشفى والطبيب بحالة المريض، وكافة الموافقات المطلوبة قبل عمل أي اجراء طبي. فيعد ملف المريض اداة براءة، أو ادانة للمستشفى العام حيث يوضح إهماله أو تقصيره أو قيامه بواجبه اللازم.

أما القرينة فهي ما يستنبطه القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول.[247] فمثلاً يستطيع القاضي ومن خلال ملف المريض استنباط حصول المستشفى وأطبائه على رضا المريض من عدمه فيعلم من خلاله بتقصير المستشفى، بالإضافة الى الاستعانة بأطباء أخصائيين بحالة المريض فهو قرينة على عدم إهماله وقيامه بواجبه الطبي.

وبالنسبة لليمين فهو المنفذ في حالة عدم توافر اي بينة أخرى، فيعرف على أنه اشهاد الله سبحانه وتعالى على صدق ما يقوله الحالف، أو على صدق ما يقوله المضرور.[248] فتوجيه اليمين الحاسمة من المضرور إلى الطبيب مرتكب الخطأ الذي يعد تابع للمستشفى العام فأنه يعد حسماً للنزاع بوقوع الخطأ الطبي فيشكل الحلفان بعدم وقوع الخطأ مصلحةً للمستشفى العام، واذا امتنع خسر المستشفى العام الدعوى، وفي حالة اليمين المتممة فهي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من المضرور أو المستشفى العام ولكنها لا تعد دليل كامل، فاليمين بدعاوى الأخطاء الطبية غير مقنعة كون أنه من غير المتوقع عدم توافر أية بينة أخرى بالخطأ الطبي، وكون أن اليمين لا يعد دليل فني ودعاوى الأخطاء الطبية بحاجة لإثباتها بدليل فني.

أما الخبرة تعتبر من طرق الاثبات الهامة كون أن اثبات الخطأ الطبي يعد من المسائل الفنية. وتعرف على أنها تكليف شخص من قبل المحكمة برؤية موضوع النزاع، والادلاء برأيه الفني فيه الى

---

[246] حسين المشاقي، مرجع سابق، صفحة 90.

[247] مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، صفحة 195.

[248] حسين المشاقي، مرجع سابق، صفحة 269.

المحكمة، ويكون موضوع النزاع المطروح على القضاء مسألة فنية كمسائل الطب فلا يستطيع القضاء الفصل بها دون اللجوء الى خبير في المهنة لإبداء رأيه بالمسائل الفنية.[249]

فالخبرة بالعمل الطبي هي" **أن يقدم الطبيب الخبير المنتدب مساعدته التقنية لتقدير الحالة الجسدية أو العملية للشخص المعني بالإضافة الى تقيم التبعات التي تترتب عليها أثار جنائية أو مدنية**".[250] فيتعلق اثبات الخطأ الطبي بالخروج عن الأصول الفنية للمهنة، وبمخالفة قواعد العلم والمهنة، فيجدر بالقاضي ولعدم معرفته بالاصول الطبية الاستعانة بأهل الخبرة من الاطباء.[251]

يتم الاتفاق على اختيار خبير محدد من قبل الخصوم، وفي حالة العكس تقوم المحكمة بتعيين خبير تراه مناسباً يكون على قدر من الكفاءة والنزاهة والجدارة،[252]ويقوم القاضي بتحديد مهمة الخبير وبعد ذلك تحليفه اليمين القانونية لضمان نزاهة عمله وحيادته، وتنصب خبرته وتنحصر بالأمور الفنية، أما بالنسبة للمسائل القانونية فإنها تبقى من اختصاص القاضي وحده.[253]

إن رأي الخبير غير ملزم للقضاء، فاستعانة القاضي بالخبير لا تلزمه برأيه، فيحتفظ القاضي بحقه في تقدير الأمور، بالإضافة الى حقه بالأخذ بتقرير الخبرة من عدمه. والمبرر في ذلك أن أعمال الخبرة تنحصر بالنواحي الفنية الطبية فقط، ولا تتدرج الى النواحي القانونية.[254]

---

[249] مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، صفحة 239-240.

[250] شارف رحمة، المسؤولية الادارية عن الاخطاء الطبية، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014، صفحة 46، المنشورة على الرابط الالكتروني الاتي: http://dspace.univ-biskra.dz:8080/jspui/bitstream/.pdf، تاريخ الزيارة: 2017/8/20.

[251] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، صفحة 115.

[252] محمود دودين، مرجع سابق، صفحة 115- 116.

[253] منير رياض حنا، مرجع سابق، 2014، صفحة 590- 591.

[254] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، صفحة 115- 116.

وفي سبيل ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية (حقوق) في حكمها رقم (907) لسنة 2016، الصادر بتاريخ 2016/10/19 على أن: "... **2- تعد الخبرة من عداد البينات وفقاً للمادة (2/6) من قانون البينات، ولمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في وزن البينة وترجيح بينة على أخرى ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها ما دامت النتيجة التي توصلت اليها مستخلصة استخلاصاً سائغاً ومقبولاً ومن بينة قانونية ثابتة ولها اساس في الدعوى. 3- يعتد بتقرير الخبرة كبينة في الدعوى اذا كان موافقاً للواقع والاصول ولم يرد اي مطعن قانوني يجرحه ومستوفياً لشروطه القانونية...**"، المنشور على موقع القسطاس على الرابط الاتي: http://www.qistas.com/jor/search/dec.

أما بالنسبة للصعوبات التي تواجهها أعمال الخبرة فتكمن بالظروف الواقعية والمحيطة اثناء القيام بالعمل فهي تختلف عن ظروف الخبير عند قيامه بإعداد تقرير الخبرة، فيجدر بالخبير وعند إعداده لتقرير صحيح أن يعايش ذات الظروف. هذا بالإضافة إلى وجود تحيز مهني بين الأطباء مما يشكل احتمالية اهتزاز للثقة بين الخبراء، مما يترتب عليه المسامحة بين الزملاء والأطباء.[255]

أما الصعوبات التي يواجهها المضرور في اثبات الخطأ الطبي فتتمثل:

1- أن المريض أو المضرور يقع بمركز ضعيف بالعلاقة الطبية كونه جاهلاً بالأصول العلمية والفنية الطبية، بالإضافة إلى معاناة المريض بمرضه مما يزيد من صعوبة الاثبات. كما أن عدم تزويد المريض بالمعلومات والوثائق من قبل المستشفى العام، أو الطبيب، أو المعاونين كمحاولة منهم للتغطية على أخطاء زملائهم يضعف من موقف المضرور والمريض أمام القضاء.[256]

2- صعوبة إثبات خطأ المستشفى العام أو إهماله وتقصيره والسبب أن إقامة دليل على خطأ المستشفى العام والطبيب مسدود في أغلب الاحيان، فالشهود لا تتوافر لديهم الخبرة بالمسائل الفنية، أما الخبرة فلا يوجد خبير مستعد لاتهام زميل له، أو مؤسسة صحية يعمل بها، أو يطمح للعمل بها، بالإضافة إلى صعوبة حصول المضرور أو ذويه على معلومات ووثائق مكتوبة من قبل الطبيب أو المؤسسة الصحية.[257] وأرى بأن الحل باللجوء الى خبير طبيب أجنبي، أو من خارج نطاق المستشفيات العامة، أو من محافظة مختلفة، بالإضافة إلى الزام المستشفيات بتسليم كافة أوراق ووثائق وتقارير المريض للمريض عند خروجه من المستشفى.

وقضت محكمة التمييز الأردنية (حقوق) في حكمها رقم (996) لسنة 2013، الصادر بتاريخ 2013/6/16 على أن: "... **4- يتعد بتقرير الخبرة كبينة في الدعوى اذا كان موافقاً للواقع والاصول ولم يرد أي مطعن قانوني يجرحه، ولمحكمة الموضوع صلاحية تقديرية في إعتماد هذه البينة من عدم إعتمادها وفقاً لما تراه وتستخلصه من ظروف الدعوى وذلك وفقاً لنص المادة (83) من قانون أصول المحاكمات المدنية**"، المنشور على موقع القسطاس على الرابط الاتي: http://www.qistas.com/jor/search/dec.

[255] منير رياض حنا، مرجع سابق، 2014، صفحة 591.

[256] سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2011، صفحة 63-64، المنشور على الرابط الالكتروني الاتي: http://www.ummto.dz/IMG/pdf/2011.pdf، تاريخ الزيارة 2017/9/2.

[257] أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، صفحة 459.

3- في حال قيام الشك حول الوقائع المدعى بها، أي تعذر المريض المضرور من اثبات ما يدعيه فإن القاضي ولعدم كفاية الأدلة سيقوم برد الدعوى، أي أن المستشفى العام وأطباءه هم المستفيدين من الشك. فالقاء عبء الاثبات بالخطأ الطبي على المريض يعرضه لخسارة الدعوى في حال عدم تقديم دليل قاطع يثبت الخطأ الطبي.[258] أرى بأن عدم توافر دليل لدى المريض يجب أن لا يشكل سبب وجيه لخسارة الدعوى، فمن المقترح أن يتم الزام المستشفى أو الطبيب العام بتقديم كافة المعلومات والوثائق والأوراق المتعلقة بحالة المريض. بالإضافة إلى امكانية تشكيل لجان مختصة وتكون السلطة القضائية والنيابة العامة ووزارة الصحة الفلسطينية ونقابة الأطباء الفلسطينية مسؤولين عن تشكيلها، ويكون عملها محايد ومنفصل عن عمل الأطباء ولهم رواتب وعلاوات معينة مع تزويدهم بكافة الصلاحيات اللازمة لعمل التقارير وكشف وقوع خطأ طبي من عدمه.

المطلب الثاني: لجان التحقيق في الأخطاء الطبية بالمستشفيات العامة

ينظم قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 وتعديلاته، وقانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004 التحقيق في الأخطاء الطبية بالقطاع الحكومي، بالإضافة إلى قانون نقابة الأطباء الأردني رقم (14) لسنة 1954 وتعديلاته في حالة التحقيق بالمهن الطبية في الضفة الغربية فقط، أما بالنسبة لقطاع غزة فيطبق قانون أطباء الصحة الانتدابي رقم (58) لسنة 1947.[259] فعند وقوع حادثة طبية يتم تشكيل لجنة للتحقيق في وقوعها، فخصص هذا المطلب للتحقيق الإداري في الأخطاء الطبية، أما بالنسبة للجان التحقيق القضائية فيتم بحثها بالفصل الأخير من هذه الدراسة بمطلب دعوى المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة.

---

[258] علي أبو مارية، عبء اثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجهات الحديثة للفقه والقضاء، صفحة 123، المنشور على الرابط الالكتروني الاتي: www.qou.edu/arabic/magazine/issued34-1/research.pdf، تاريخ الزيارة: 2017/3/23.

[259] معن شحدة دعيس، نحو نظام قانوني شامل للتحقيق الإداري في قضايا الإخطاء الطبية، الهيئة المستقلة لحقوق الانسان "ديوان المظالم"، سلسلة تقارير قانونية رقم (84)، 2014، صفحة 8.

تتولى وزارة الصحة الفلسطينية ووفقاً لما نصت عليه المادة (14،3،2/2) من قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004 مهمة الاشراف ومتابعة الوضع الصحي للسكان، بالإضافة الى مسؤوليتها عن المستشفيات العامة. فتعد وزارة الصحة المرجع الأساسي لملف الأخطاء الطبية.

تطبيقاً لمهام وزارة الصحة الفلسطينية فقد أنشئت وحدة للشكاوى بناء على قرار مجلس الوزراء لمتابعة شكاوى المواطنين بتاريخ 2003/10/13، فتم إنشاء وحدة شكاوى في وزارة الصحة بتاريخ 2005/3/9 وتم تعديله بتاريخ 2009/3/8. فتتولى وحدة الشكاوى تلقي كافة شكاوى المواطنين المرتبطة باداء وزارة الصحة الفلسطينية والمستشفيات العامة وموظفيها.[260] تقوم وحدة الشكاوى بتشكيل لجنة للبحث بالشكوى المقدمة لهم، ومن ثم يرفع تقرير إلى وزير الصحة الفلسطينية الذي يملك الصلاحية بتشكيل لجنة من عدمه، وتتشكل اللجنة من أطباء من داخل وزارة الصحة ومن أطباء من خارج الوزارة. بالإضافة إلى صلاحية الوزير وفي حالة حدوث مشكلة ذات صدى كبير بتشكيل اللجنة دون ورود شكوى بوحدة الشكاوى وتتشكل هذه اللجنة من أطباء من داخل وخارج الوزارة.[261] وأرى بأن هذه التقارير يمكن أن تكون من قبيل أعمال الخبرة، إلا أن هذه الطريقة غير فعالة وغير عملية وغير منتجة كون أن ارتباط هذه التقارير بيد وزير الصحة الفلسطيني وكون أنها من الوزارات الفعالة والخادمة للمجتمع، فأنه من الأجدر أن تكون هذه الصلاحية بيد وكيل الوزارة كون أن ضغط العمل عليه أقل من الوزير فستكون نتائج وعمل هذه الجان المشكلة من وحدة الشكاوى أكثر فاعلية وعملية.

يتم الاعتماد بالتحقيق في الشكاوى التي يتم التقدم بها لعلة الأخطاء الطبية على لجان التحقيق، ففي وزارة الصحة الفلسطينية وطبقاً لقانون الصحة العامة الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004 فلا يوجد لجنة طبية عليا للتحقيق في قضايا الأخطاء الطبية أنما يتم تشكيل لجنة للتحقيق عن تقديم شكوى. أما بالنسبة لقانون نقابة الأطباء الأردني رقم (14) لسنة 1954 الساري المفعول في الضفة الغربية فقد نص على إنشاء مجلس تأديبي بالإضافة الى مجلس تأديبي أعلى يتولى استئناف قرارات المجلس

---

[260] وحدة الشكاوى في وزارة الصحة الفلسطينية، المنشور على الرابط الالكتروني لوزارة الصحة الفلسطينية: http://www.moh.ps/index/condition/Language/ar، تاريخ الزيارة: 2017/10/7.

[261] مقابلة مع الدكتور وائل الشيخ، مدير صحة محافظة رام الله والبيرة، مقر مديرية صحة رام الله والبيرة، بتاريخ 2017/10/29.

التأديبي.[262] أما بالنسبة لقانون أطباء الصحة الإنتدابي رقم (58) لسنة 1947 الساري المفعول في قطاع غزة فقد نص على تشكيل لجنة للنظر بالشكاوى المقدمة ضد الأطباء والمؤسسات الصحية.[263]

وفيما يتعلق بالقطاع الصحي الحكومي فإن قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 قد صنف الأطباء وفقاً لتقسيم الوظائف في الدوائر الحكومية ضمن الفئة الثانية.[264] فيتم إحالة الطبيب للتحقيق بناء على ارتكابه لمخالفات تأديبية ممن يملك السلطة بإيقاع العقوبة عليه، وفيما عدا عقوبات التنبيه ولفت النظر يتم تحويل الطبيب للجنة للتحقيق معه ويكون قرار اللجنة مسبب.[265]

أما بالنسبة لطريقة تشكيل اللجان الطبية فقد حددت اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 آلية تشكيلها وتتكون من عدد لا يقل عن ثلاث أعضاء ولا يزيد عن خمسة، على أن يتم تعيين أحدهم رئيساً للجنة ويشترط أن يكون على الأقل مندوب عن الدائرة الحكومية التابع لها الموظف بعضوية تلك اللجنة.[266] أما في قطاع غزة فقد نص قانون أطباء الصحة الانتدابي رقم (58) لسنة

---

[262] معن شحدة ادعيس، الاخطاء الطبية نحو حماية قانونية متوازنة لاطراف الاخطاء الطبية، الهيئة المستقلة لحقوق الانسان– ديوان المظالم، سلسلة تقارير قانونية رقم (77)، صفحة 24–25.

[263] نصت المادة (9) من قانون أطباء الصحة الإنتدابي رقم (58) لسنة 1947 على أن: "**اذا ظهر للمندوب السامي بناءً على شكوى المدير، أو اي شخص لحق به ضرر، أن شخصاً صرح له بممارسة الطب:...ج– ثبت أنه غير كفؤ للقيام بواجباته كشخص مصرح له بممارسة الطب أو أنه كثير الاهمال في أثناء قيامه بتلك الواجبات... بعد أن تتاح الفرصة للشخص الذي قدمت الشكوى بحقه لتقديم لائحة كتابية يبسط فيها دفاعه، أو بعد أن يبسط دفاعه أمام لجنة...**".

[264] نصت المادة (91) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 على: "**1– فيما عدا الوزراء تقسم الوظائف في الدوائر الحكومية في فلسطين إلى الفئات التالية: ... الفئة الثانية: وتشمل الوظائف التخصصية في المجالات وتكون مسؤوليات موظفي هذه الفئة القيام بالإعمال التخصصية في المهن الطبية والهندسية والإدارية والقانونية والمالية والمحاسبية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتربوية وغيرها. وتضم هذه الفئة موظفي الدوائر الحكومية التي تتطلب مهارات تخصصية محددة. ويتم اختيار من يمتلكون مهارات إدارية وقيادية من بين موظفي هذه الفئة أو ما يعادلها لشغل الوظائف الإدارية والإشرافية الوسطى كالمديرين ورؤساء الأقسام ورؤساء الشعب والوحدات**".

[265] نصت المادة(69) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 بخصوص اجراءات توقيع العقوبات التأديبية: "**1– تكون الإحالة للتحقيق على مخالفة تأديبية ممن يملك سلطة العقوبة على الموظف. 2– فيما عدا عقوبة التنبية أو لفت النظر لا يجوز توقيع عقوبة على الموظف الا بعد احالته الى لجنة للتحقيق معه وسماع أقواله، ويتم اثبات ذلك بالتسجيل في محضر خاص، ويكون القرار الصادر بتوقيع العقوبة مسبباً**".

[266] نصت المادة (88) من قرار مجلس الوزراء رقم (45) لسنة 2005 باللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) 2005، المنشور في العدد (60) من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 2005/11/9، صفحة 97. بخصوص احالة الموظف الى لجنة التحقيق على: " **1– يحال**

1947 على تشكيل لجنة من مدير، أو من أي أشخاص يسميهم المندوب السامي ويشترط أن يكون أحدهم ممثلاً عن النائب العام.[267]

وبالنسبة لقانون نقابة الأطباء الأردني رقم (14) لسنة 1954 الساري المفعول في الضفة الغربية فإن المجلس التأديبي يُشكل عند وقوع إهمال في الواجبات المهنية، أو عند ارتكاب سلوك يخل أو يحط بواجبات وبكرامة مهنة الطب، ويشكل المجلس التأديبي من النقيب أو من ينيبه ويكون رئيساً للمجلس التأديبي، ومن طبيبان ينتخبهما مجلس النقابة، بالإضافة الى طبيبان يعينهما وزير الصحة من أطباء أعضاء بالحكومة لا تقل درجتهم عن الثالثة.[268] ويتم استئناف قرارات المجلس التأديبي خلال عشرة أيام من اليوم الذي يلي القرار أمام المجلس التأديبي الأعلى الذي يشكل من وزير الصحة رئيساً، وطبيبان من وزارة الصحة لا تقل مرتبتهما عن الدرجة الثانية، بالإضافة إلى أربعة أطباء ينتخبهم مجلس النقابة.[269]

الموظف للتحقيق معه من قبل لجنة تحقيق، ويتضمن قرار الاحالة بياناً بالمخالفات المنسوبة اليه. 2- فيما عدا موظفيه الفئتين الخاصة والعليا يصدر رئيس الديوان أو من يفوضه بذلك خطياً بالتنسيق مع الدائرة الحكومية المختصة قراراً بتشكيل لجنة للتحقيق مع الموظف وسماع اقواله ويشمل القرار مهمة اللجنة ومكان وزمان انعقادها. 3- تتكون اللجنة من عدد لا يقل عن ثلاثة ولا يزيد على خمسة أعضاء ويعيين أحدهم ليكون رئيساً للجنة ويشارك في عضوية اللجنة مندوب عن الدائرة الحكومية التابع لها الموظف على الاقل".

[267] نصت المادة (9) من قانون أطباء الصحة الانتدابي رقم (58) لسنة 1947 على: "... **أمام لجنة تتألف من المدير ومن أي أشخاص يسميهم المندوب السامي ويكون أحدهم ممثلاً عن النائب العام...**".

[268] نصت المادة (38) من قانون نقابة الأطباء الأردني رقم (14) لسنة 1954 بخصوص إنشاء مجلس تأديبي على: "**يؤلف مجلس تأديبي لمحاكمة الإطباء الاعضاء بسبب اخلالهم بواجباتهم المسلكية أو مخالفتهم أحكام هذا القانون أو النظام الداخلي الصادر بموجبه أو ارتكابهم فعلاً يحط من كرامة المهنة أو إهمالهم عملاً يكون في إهماله إساءة إلى واجبات المهنة أو تصرفهم في حياتهم الخاصة تصرفاً اقترن بفضحية". أما المادة (39) من القانون ذاته بخصوص تشكيل مجلس التأديب فقد نص على: "يؤلف مجلس التأديب كما يلي: 1- التقيب أو نائبه رئيساً. 2- طبيبان ينتخبهما مجلس النقابة. 3- طبيبان ينتخبهما وزير الصحة من أطباء أعضاء الحكومة الذين لا تقل درجتهم عن الثالثة".**

[269] نصت المادة (48) من قانون نقابة الاطباء الإردني رقم (14) لسنة 1954 بخصوص الاعتراض على قرارات مجلس التأديب واستئنافها على أن: "**1- قرارات مجلس التأديب الغيابية يعترض عليها لدى مجلس التأديب خلال همسة أيام تلي يوم التبليغ. 2- قرارات مجلس التأديب تستأنف إلى مجلس التأديب الاعلى خلال عشرة أيام من اليوم الذي يلي تفهم القرار الوجاهي أو من اليوم الذي يلي انقضاء مدة الاعتراض إذا كان القرار غيابياً. 3- قرارات مجلس التأديب الأعلى غير قابلة للطعن إلا أمام محكمة العدل العليا". وقد نصت المادة (49) من ذات القانون على**

وتنصب صلاحية اللجان سالفة الذكر التي يتم تشكيلها عند وقوع الحادث الطبي بتحديد وجود إهمال طبي من عدمه، بالإضافة الى التوصية بالإجراءات التي يجب اتخاذها من الجهات المكلفة بموجب القانون بإتخاذ العقوبات التأديبية المناسبة.[270] ويتم تشكيل اللجان الطبية عند تقديم الشكاوى من خلال حق المريض بتقديم شكوى على المؤسسة الصحية أو على أحد العاملين بها،[271] أما قانون الخدمة المدنية الفلسطيني فنص على تشكيل اللجان بناء على سلطة الشخص الذي له الحق بإيقاع العقوبة على الموظف،[272] وبالنسة لقانون نقابة الأطباء الأردني رقم (14) لسنة 1954 فتتشكل اللجان بناء على دعوى مقدمة أمام المجلس التأديبي من قبل نقيب الأطباء من تلقاء نفسه، أو بناء على شكوى خطية، أو بناء على طلب أحد الأطباء، أو بناء على شكوى خطية موقعة من مقدمه، بالإضافة الى تشكل المجلس التأديبي بقوة القانون في حالة صدور حكم على أحد الأطباء بايقاع عقوبة نهائية، أو بتعويض سواء أمام محاكم جزائية أم مدنية.[273] أما قانون الصحة الانتدابي رقم (58) لسنة 1947

طريقة تشكيل مجلس التأديب الأعلى بإن: "يؤلف مجلس التأديب الأعلى كما يلي: 1- وزير الصحة رئيساً. 2- طبيبان من وزارة الصحة لا تقل مرتبتهما عن الدرجة الثانية أعضاء. 3- أربعة أطباء ينتخبهم مجلس النقابة".

[270] معن شحدة ادعيس، مرجع سابق، 2014، صفحة 23.

وتعرف العقوبات التأديبية على أنها " **الجزاء ذو النوعية الخاصة الذي يلحق بالموظف العام دون غيره من أفراد المجتمع فيؤدي إلى حرمانه من بعض أو كل المزايا الوظيفية التي يتمتع بها سواء بصفة مؤقتة أو نهائية، وهي المزايا الثابتة له بناءً على صفة الموظف العام التي يتمتع بها**". للمزيد أنظر: قدري محمد محمود، مرجع سابق، صفحة 210-211.

[271] نصت المادة (60) من قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004 بخصوص حقوق المريض في المؤسسة الصحية على: "**لكل مريض في المؤسسة الصحية الحق في: ...5- تقديم الشكاوى ضد المؤسسة الصحية أو آحد العاملين بها**".

[272] نص المادة (69) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998.

[273] نصت المادة (41) من قانون نقابة الأطباء رقم (14) لسنة 1954 بخصوص طريقة أقامة الدعوى أمام المجلس على: "**تقدم الدعوى أمام مجلس التأديب من قبل نقيب الاطباء أما من تلقاه نفسه وأما بناءً على شكوى خطية أو بناءً على طلب الطبيب الذي يرى نفسه موضوع تهمة غير محقة فيرغب في وضع هذه التهمة تحت تقدير مجلس التأديب، ويجوز أن تقام الدعوى بناءً على أخبار خطي موقع من مقدمه أذا رأى النقيب أن المصلحة تستدعي نظر المجلس في موضوع الأخبار. أن هذه المادة لا تحول دون حق المشتكي في تقديم شكواه الى السلطة القضائية في حالة ما أذا كان موضوع الشكوى يؤلف جرماً يعاقب عليه القانون**". ونصت المادة (42) من القانون ذاته على: " **يحال حتماً على مجلس التأديب ليحاكم لديه من الناحية المسلكية كل طبيب حكم عليه نهائياً بعقوبة أو بتعويض في محكمة جزائية أو مدنية لامور تمس استقامته أو شرفه أو كفاءته أو لارتكابه مخالفة لقانون مزاولة المهنة**".

الساري المفعول في قطاع غزة فقد نص على تشكيل اللجنة بناء على شكوى المدير، أو بناء على شكوى مقدمة من أي شخص لحق به ضرر.[274]

وفيما يتعلق بمجريات التحقيق فقد منحت المادة (89) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الصلاحية للجنة التحقيق تقدير اجراء التحقيق بصورة علانية، أو سرية.[275] أما بالنسبة لقانون نقابة الأطباء الأردني رقم (14) لسنة 1954 فقد نص صراحة على سرية جلسات مجلس التأديب.[276] يتم اجراء التحقيق مع الموظف العام بصورة عامة وبناءً على نص المادة (89) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية بتدوين محاضر التحقيق كتابة، ووفقاً لشروط حددتها تلك المادة،[277] أما بالنسبة لكافة القوانين التي تم التطرق اليها لتوضيح اللجان سالفة الذكر فلم تشترط مثل هذا الشرط، إلا أنه عملياً لا يمكن لأي لجنة القيام بعمل دون تدوين مجريات عملها، والقرار الصادر عنها نهائياً مرفقاً به تسبيبه.[278] ويجوز للجنة التحقيق الاستعانة بسماع شهادة الشهود من أجل التوصل للحقيقة.[279]وتنصب صلاحية اللجان المذكورة أعلاه على ايقاع عقوبات محددة حسب القوانين السارية المفعول في فلسطين:

---

[274] نص المادة (9) من قانون الصحة الانتدابي رقم (58) لسنة 1947.

[275] نصت المادة (89) من قرار مجلس الوزراء رقم (45) لسنة 2005 باللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005 على: "... **3- يجوز أن تجري اللجنة التحقيق بصورة علانية أو سرية وفقاً لتقدير اللجنة**".

[276] نصت المادة (44) من قانون الأطباء رقم (14) لسنة 1954 على: "**1- جلسات مجلس التأديب سرية ولايجوز نشر القرارات الصادرة عنه الا اذا تضمنت ما يخالف ذلك**".

[277] نصت المادة (89) من قرار مجلس الوزراء رقم (45) لسنة 2005 باللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005 على: "... **4- يجب على لجنة التحقيق أن تدون محاضر التحقيق كتابة وأن يسجل به أسماء أعضاء لجنة التحقيق والمحقق معه وأن يوقعوا على كل ورقة في المحضر بأنفسهم**".

[278] معن شحدة ادعيس، مرجع سابق، 2014، صفحة 27.

[279] نصت المادة (89/5/ب) من قرار مجلس الوزراء رقم (45) لسنة 2005 باللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005 على: "... **5- يجوز للجنة التحقيق اثناء اجراء التحقيق السلطة في أن: ... ب- تطلب من أي شخص أخر تعتقد اعتقاداً معقولاً أنه يمكن أن يدلي ببياناته قد تساعد في التحقيق الحضور لاستجوابه". ونصت المادة (45) من قانون نقابة الاطباء رقم (14) لسنة 1954 على أن: " 1- للمجلس من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب المشكو منه أن يقرر سماع الشهود. 2- اذا تخلف شاهد عن الحضور فيكره عليه بواسطة النيابة العامة. وأذا حضر وامتنع عن اداء الشهادة أو شهد شهادة كاذبة يطلب المجلس من النيابة اجراء المقتضى القانوني**".

1- قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998 انصبت معالجته على ايقاع عقوبات تأديبية، ولخضوع الأطباء في المستشفيات العامة لموظفي الفئة الثانية فنص القانون على ايقاع عقوبات تأديبية محددة (اللوم، الاحالة الى المعاش، الفصل من الخدمة).[280]

2- أما قانون نقابة الأطباء الأردني الساري المفعول بالضفة الغربية رقم (14) لسنة 1954 فقد أعطى الصلاحية للمجلس التأديبي بإيقاع عدة عقوبات تتمثل بالتنبيه بدون تسجيل أو مع تسجيل، التأنيب أمام مجلس التأديب، غرامة نقدية من دينارين إلى خمسين ديناراً ويكون لها صفة التعويض المدني وتدفع إلى صندوق النقابة، والمنع من مزاولة المهنة مؤقتاً لمدة لا تزيد عن سنة، بالإضافة إلى شطب اسم الطبيب من السجل ومنعه نهائياً من مزاولة المهنة.[281]

3- أما بالنسبة لقانون الصحة الانتدابي رقم (58) لسنة 1947 فلم يتضمن أي نص بخصوص تحديد صلاحية اللجنة بالعقوبات الجائز لها إيقاعها، بالتالي يتم تطبيق القواعد العامة بشأنها.

4- أما قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004 فلم ينص على تشكيل لجنة طبية للتحقيق في قضايا الأخطاء الطبية، وتبعاً لذلك فلم ينص على إيقاع عقوبات محددة، بالتالي يتم تطبيق القواعد العامة بشأن العقوبات، بتطبيق قانون الخدمة المدنية الفلسطينية.

وفيما يتعلق بتنفيذ قرارات اللجان سالفة الذكر فيتم تنفيذها بعد اكتسابها للدرجة القطعية بواسطة وزارة الصحة الفلسطينية والنيابة العامة الفلسطينية كونها جزء ومكون رئيسي للسلطة القضائية الفلسطينية، وتنوب النيابة العامة عن المجتمع، وتقوم بتمثيله، والهدف من ذلك الحفاظ على آمنه والدفاع عنه وصيانة سلامته، ومحاربة الجريمة واستقصائها، والتحقيق فيها، وملاحقة مرتكبيها، واحالتهم للمحاكم،

---

[280] نصت المادة (70) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998 على أن: " **لا توقع على موظفي الفئة الثانية الا احدى العقوبات التأديبية التالية: 1- اللوم 2- الاحالة الى المعاش 3- الفصل من الخدمة**".

[281] نصت المادة (43) من قانون نقابة الأطباء الأردني رقم (14) لسنة 1954 بخصوص أنواع العقوبات المسكلية على أن: "**العقوبات المسلكية التي يحق للمجلس التأديبي الحكم بها هي: 1- التنبيه بدون تسجيل أو مع التسجيل. 2- التأنيب أمام مجلس التأديب. 3- غرامة نقدية من دينارين إلى خمسين ديناراً ويكون لها صفة التعويض المدني وتدفع إلى صندوق النقابة. 4- المنع من مزاولة المهنة مؤقتاً لمدة لا تزيد عن سنة. 5- شطب اسم الطبيب من السجل ومنعه نهائياً من مزاولة المهنة**".

كما أنها الجهة التي يعهد اليها بمهمة تمثيل الحق العام أمام القضاء، وتختص دون غيرها بتحريك الدعوى العمومية ومتابعة سيرها امام المحاكم حتى يصدر فيها حكم قطعي، ومتابعة تنفيذه.[282]

وبالنسبة للجان التحقيق الأخطاء الطبية الصادرة عن المؤسسات الصحية باختلاف اشكالها فإننا نجد أنه لم يتم التطرق لها، فقط كان هنالك صلاحية لوزارة الصحة الفلسطينية بقانون الصحة العامة الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004 بالرقابة والتفتيش وسحب الترخيص للمؤسسة الصحية، فترك المشرع موضوع لجان التحقيق بالأخطاء الطبية في المستشفيات العامة للقضاء.

وتعقيباً على ما سبق فإنه يعتد بتجربة الإمارات العربية المتحدة فقد تم سن قانون المسؤولية الطبية لسنة 2008 الذي نص على إنشاء اللجنة العليا للمسؤولية الطبية واختصاصاتها وآلية عملها، التي تقوم بتقديم الرأي بناء على طلب النيابة العامة، أو المحكمة المختصة، أو الجهة الصحية، وذلك في حالة وجود خطأ طبي من عدمه مع بيان سببه والأضرار المترتبة عليه.[283]

---

[282] نصت المادة (50) من قانون نقابة الأطباء الأردني رقم (14) لسنة 1954 على أن: "**تنفذ القرارات التي تصدرها المجالس التأديبية بعد اكتسابها الدرجة القطعية بواسطة وزارة الصحة والنيابة العامة**".

أنظر الرابط الالكتروني للنيابة العامة لدولة فلسطين:

http://www.pgp.ps/ar/PP/Pages/RoleofPublicProsecution.aspx، تاريخ الزيارة: 2018/2/17.

[283] معن شحدة ادعيس، مرجع سابق، سلسلة تقارير قانونية رقم (77)، صفحة 23،25.

الفصل الثالث: الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة قضائياً

تبعاً لما تم بيانه سابقاً، فإن للمريض وبعد ثبوت أركان المسؤولية الطبية الحق بالتعويض، وفي حالة النزاع باستحقاقه للتعويض، أو مقدار التعويض فله الحق بإقامة دعوى المسؤولية المدنية عن طريق التوجه للقضاء وإقامة دعوى أمام المحاكم المختصة نتيجةً للعمل الطبي الخاطئ وللضرر الذي لحق به جراءه. وعليه، اتناول في هذا الفصل الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة قضائياً، وذلك من خلال دعوى المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة بالمبحث الأول، والتعويض عن المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة بالمبحث الثاني، واتناول بالمبحث الثالث التأمين من المسؤولية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة.

المبحث الأول: دعوى المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة

تُعرف دعوى المسؤولية المدنية على أنها "**الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه، إذا لم يسلم له به المضرور اتفاقاً**".[284] ولكون أن دعوى المسؤولية المدنية هي الوسيلة القانونية لجبر الضرر، وكأي دعوى لها عدة ركائز:

أولاً: الخصومة في دعوى المسؤولية المدنية

إن المضرور هو الذي له الحق بالمطالبة بالتعويض، فيعد المدعي بدعوى المسؤولية المدنية كل من أصابه ضرر نجم عن خطأ طبي، فالمدعي هو المريض، أو ورثته في حالة وفاته.[285] وكأصل عام فإن الطبيب هو المسؤول عن الضرر الذي نجم عن الخطأ الطبي، أما في حالة المستشفيات العامة

[284] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، صفحة 151.

[285] منير رياض حنا، مرجع سابق، 2014، صفحة 546.

ولكون أن الطبيب الذي صدر عنه الخطأ وتسبب في إحداث الضرر يعد تابع للمستشفى العام الذي يعمل فيه. فإن نشاط الطبيب في المستشفى العام يعد نشاط للدولة، فتختفي شخصية الطبيب وتبرز شخصية الدولة، فتكون الدولة وحدها هي المسؤولة عن أخطاء موظفيها من الأطباء وغيرهم من مساعدين للأطباء.[286] وتكون والمستشفى العام ووزارة الصحة الفلسطينية ممثلة بالنائب العام هم من يتم مخاصمتهم كمدعى عليهم لارتكابهم للضرر.

وفي حالة تعدد المسؤولين عن الخطأ الطبي يكونوا جميعاً متضامنين في الالتزام بتعويض الضرر، ويعين القاضي نصيب كل منهم في احداث الضرر، ويجوز للمدعي رفع دعوى المسؤولية عليهم جميعاً، أو على أحدهم ويطالبهم بالتعويض.[287] ففي حالة توافر مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه فهو ملزم بتعويض المضرور،[288] وللمضرور حق الرجوع مباشرة على المتبوع بالتعويض الناشئ عن

---

[286] أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، صفحة 383.

وقد قررت محكمة التمييز الأردنية (حقوق) في الحكم رقم (2119) لسنة 2008، الصادر بتاريخ 2009/5/14 على أن: "**أن الدكتور هو أحد الاطباء الذين يعملون في مستشفى البشير التابع لوزارة الصحة وهو يعمل تحت رقابة وإشراف مدير المستشفى الذي يعمل فيه فتكون وزارة الصحة مسؤولة بدفع التعويض الذي يجبر الضرر الناجم عن خطأ الطبيب المدعى عليه مازن بالتكافل والتضامن**"، المنشور على موقع القسطاس على الرابط الاتي: http://www.qistas.com/jor/search/dec. وفي سبيل ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية (حقوق) في الحكم رقم (196) لسنة 2006، الصادر بتاريخ 2006/8/21 على أن: "**إذا كان مستشفى الامير فيصل بن الحسين وهو مستشفى حكومي ويعمل به اطباء موظفون لدى الدولة، فإن الدولة مسؤولة مدنياً عن أي اخطاء يرتكبها موظفوها اثناء ممارستهم لمهامهم الوظيفية على مقتضى قواعد المسؤولية التقصيرية المادة (256) من القانون المدني بدلالة المادة (288) من ذات القانون**"، المنشور على موقع القسطاس على الرابط الاتي: http://www.qistas.com/jor/search/dec.

[287] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، صفحة 156-157.

نصت المادة (10) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 بخصوص الاشتراك في المخالفات المدنية على أن: "**إذا اشترك شخصان أو اكثر في تبعة فعل بمقتضى أحكام هذا القانون، وكان ذلك الفعل يؤلف مخالفة مدنية، يتحمل ذلك الشخصان أو اولئك الاشخاص تبعة ذلك الفعل بالتضامن، وتجوز إقامة الدعوى عليهما أو عليهم مجتمعين أو منفردين**".

[288] قررت محكمة التمييز الأردنية (حقوق) في الحكم رقم (907) لسنة 2016، الصادر بتاريخ 2016/10/19 على أن:" ... **4 –حيث أن ما ارتكبه المدعى عليهم يشكل أخطاء طبية تستلزم التعويض، وحيث أنهم يعملون لدى وزارة الصحة وتحت رقابتها فأنها بذلك تكون مسؤولة عن أعمالهم وفقاً لاحكام المادة(288) من القانون المدني وتكون ملزمة بدفع التعويض للجهة المدعية وهذه الحالة**"، المنشور على موقع القسطاس على الرابط الاتي: http://www.qistas.com/jor/search/dec.

أعمال تابعه دون الحاجة لإدخال التابع في الدعوى. فيعد المستشفى العام المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون، وللمتبوع بعد وفاء التعويض للمضرور الرجوع على التابع الطبيب الذي أحدث الضرر كونه مسؤولاً عنه، وللمتبوع أيضاً مخاصمة التابع الطبيب في الدعوى التي يرفعها المضرور.[289]

وأرى بأنه يجدر التفرقة فيما بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، ففي حالة الخطأ الشخصي يجب أن يتم رفع الدعوى على الطبيب والمستشفى العام بالتكافل والتضامن، كون أن الخطأ صدر عن الطبيب ويجب أن يتم تحميله جزء من المسؤولية كونه تابع والجزء الاخر من المسؤولية على المستشفى العام لكونه متبوعاً ومسؤولاً عن أعمال تابعيه. أما في حالة الخطأ المرفقي فلا يوجد حاجة لأن ترفع الدعوى على الطبيب وأنما يتم تحميل المسؤولية فقط للمستشفى العام وهو ما تم بيانه سابقاً.

ثانياً: الاختصاص القضائي في دعوى المسؤولية المدنية

كان القضاء الفرنسي يرى بأن دعوى المسؤولية المدنية المقامة على المستشفيات العامة تقع ضمن الاختصاص العادي، في حين رأت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بأن الاختصاص للقضاء الاداري. وظل الخلاف على موضوع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الاداري حتى سنة 1957 بتدخل من محكمة التنازع حيث وضعت حد للخلاف بقرارها بأن المسؤولية عن الأخطاء الطبية بالمستشفيات العامة يقع ضمن اختصاص القضاء الاداري وليس القضاء العادي.[290]

أما في فلسطين فإن دعاوى المسؤولية المدنية تتعلق بحصول المتضرر على التعويض، وحيث إن المحاكم العادية (الصلح والبداية) هي المختصة في نظر هذه الدعاوى تبعاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 وفقاً لقواعد الاختصاص القيمي والاختصاص المحلي.[291]

---

[289] أبو اليزيد علي المتيت، جرائم الاهمال، الطبعة الثالثة، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، 1975، صفحة 240.

[290] أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، صفحة 383- 384.

[291] مقابلة مع سعادة القاضي طلعت الطويل، قاضي للمحكمة العليا، بتاريخ 2017/10/24، مكتب سعادة القاضي في مجلس القضاء الاعلى.

نصت المادة (39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، المنشور في العدد (38)، من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 2001/9/5، صفحة 5. بخصوص اختصاص

حيث إن اختصاصات محكمة العدل العليا الفلسطينية وهي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية للنظر في جميع الطعون الانتخابية، وإلغاء جميع القرارات الإدارية الصادرة عن اشخاص القانون العام، والنقابات المهنية، وإلغاء جميع القرارات المتعلقة بالموظفين العامين، وإلغاء القرارات الإدارية السلبية والضمنية بخصوص الاختصاصات الإجبارية، وإلغاء الإنظمة واللوائح التي لم يكن يتسنى للمحكمة النظر فيها في السابق.[292]

وعليه، فإن طبيعة القضاء الإداري في فلسطين قضاء الغاء فللقاضي الصلاحية بفحص مشروعية القرار الإداري وفي حال عدم مشروعيته الغاءه فقط. بالتالي فإن التعويض بدعاوى المسؤولية المدنية يتم أمام المحاكم العادية حتى وإن كانت مرفوعة ضد موظف عام، وذلك على خلاف ما توجهت اليه المحاكم الفرنسية بجعلها ضمن صلاحية القضاء الاداري.

محكمة الصلح على أن: "**1- الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها (10000) عشرة الآف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً...**" ونصت المادة (41) من ذات القانون بخصوص اختصاص محكمة البداية على أن: "**1- تكون محكمة البداية صاحبة الولاية العامة في نظر جميع الدعاوى والطلبات التي لا تدخل في اختصاص محكمة الصلح...**". ونصت المادة (42) من ذات القانون بخصوص الاختصاص المحلي على أن: "**1- يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل عمله، أو المكان الذي نشأ فيه الالتزام...**". ونصت المادة (48) من ذات القانون على أن: "**يجوز في دعاوى التعويضات الناشئة عن الفعل الضار إقامة الدعوى لدى المحكمة التي يقيم المدعي ضمن دائرة اختصاصها أو المحكمة التي حدثت في دائرتها الواقعة المنشئة للفعل المشكو منه**".

[292] عدنان عمرو، القضاء الإداري في فلسطين، القدس، 2008، صفحة 223- 225.

نصت المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، المنشور في العدد (38)، من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 2001/9/5، صفحة 279. بخصوص اختصاصات محكمة العدل العليا على أن:"**تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي:1- الطعون الخاصة بالانتخابات 2- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بألغاء اللوائح أو الانظمة أو القرارات الادارية النهائية المأسة بالاشخاص أو الاموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية 3- الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها أصدار اوامر الافراج عن الاشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع 4- المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو الترقية أو العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الاحالة الى المعاش أو التأديب أو الاستيداع أو الفصل، وسائر ما يتعلق بالاعمال الوظيفية 5- رفض الجهة الادارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب أتخاذه وفقاً لاحكام القوانين أو الانظمة المعمول بها 6- سائر المنازعات الادارية 7- المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءت خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة 8- أية امور أخرى ترفع اليها بموجب أحكام القانون**".

ثالثاً: اجراءات الدعوى المدنية المرفوعة على المستشفيات العامة

تفتقد فلسطين لقانون منظم للأخطاء الطبية في المستشفيات العامة إلا أن هنالك مشروع قانون مساءلة الاطباء وقد دخل هذا المشروع في طور القراءة الثالثة حتى تاريخ اعداد هذه الدراسة،[293] ويمكن مساءلة الأطباء في المستشفيات العامة على أساس قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 وتعديلاته، ومجلة الاحكام العدلية، بالإضافة الى قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004، وقانون نقابة الأطباء الأردني الساري المفعول في الضفة الغربية رقم (14) لسنة 1954، وقانون الصحة الإنتدابي الساري المفعول في قطاع غزة رقم (58) لسنة 1947.

أما بالنسبة لتنظيم اجراءات دعوى المسؤولية المدنية أمام المحاكم الفلسطنية فإنه يتم تطبيق قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، وقانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، وذلك انطلاقاً من كونها دعوى مدنية تخضع لتنظيمها واجراءاتها.

رابعاً: اللجان الطبية التي يتم تعينها قضائياً

لقاضي الموضوع سلطة تقدير توافر الخطأ، فبالنسبة للخطأ العادي، والمتمثل بالتقصير في العناية اللازمة والاخلال بواجب الحيطة والحذر فيستطيع القاضي استخلاص توافر الخطأ من عدمه. أما في حالة الخطأ المهني، أو الفني ولعدم توافر المعرفة للقاضي بالمسائل الفنية فعليه التوجه الى المتخصصين من أهل الخبرة بالطب من أجل استيضاح توافر الخطأ من عدمه، ويخضع لسلطة

[293] عرف المشروع بالمادة الأولى الخطا الطبي: أي نشاط بالفعل أو الترك أو بالاهمال ولا يتفق مع القواعد المهنية السائدة وينجم عنه ضرر ضمن بيئة العمل المتاحه وخارج نطاق الظروف الاستثنائية. وقد شمل المشروع مواد تتعلق بالالتزامات منها التزام الاعلاج والعلاج والحفاظ على السر المهني والرضا. وتطرق المشروع للجان الطبية، ودوائر الشكاوى. وقد وسع بنص المادة (23) منه نطاق المسؤولية بعدم شمولها بالمضاعفات، كما وسعت من تمثيل النيابة العامة بتمثيلهم لموظفي الصحة وهو يشكل عبء على الحكومات. وقد نجح المشروع بنصوص المواد (28-31) بخصوص التأمين وتحمل المنشأة التأمين وانشاء صندوق للتعويض يشابه صندوق تعويض مصابي حوادث الطرق. إلا أنه يعاب عليه بعدم تعريف بعض المصطلحات كما ورد بنص المادة (25) منه بعدم تعريف الموزعين والمصنعين...الخ، كما شكلت المادة (32) حماية للأطباء ومنعت من حرية تعبير المجتمع وشكلت حماية اعلامية للأطباء والمؤسسات الصحية.

المحكمة تقدير حدوث الضرر الطبي أم لا، بالإضافة الى تقدير قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر.[294]

وفي حالة حدوث ضرر للمريض ناتج عن الخطأ الطبي ولتحديد نسبة هذا الضرر والعجز لدى المريض ليصار الى تعويضه يتم اللجوء الى اللجان الطبية.[295] وقد نصت تعليمات اللجان الطبية الحكومية لسنة 1951 على تشكيل أربعة لجان طبية (لجنة اللواء الطبية، اللجنة الطبية المركزية، اللجنة الطبية العليا، اللجنة العسكرية).[296] فتختص اللجنة الطبية المركزية في الحوادث المحالة من إحدى اللجان اللوائية الطبية أو الحكومة، وتؤلف هذه اللجنة من ثلاثة أو أربعة أطباء برئاسة واحد منهم.[297] أما اللجنة الطبية العليا فتتشكل هذه اللجنة من خمسة أو ستة أطباء، وتختص في تدقيق ما ينسب للأطباء من غلطات فنية سواء أكانوا موظفين حكوميين أم خصوصيين.[298]

---

[294] منير رياض حنا، مرجع سابق، 2011، صفحة 767 -774.

[295] قررت محكمة التمييز الأردنية (حقوق) في حكمها رقم (298) لسنة 2015، الصادر بتاريخ 2015/3/24 على أنه:"... **4- أن اللجان الطبية هي اللجان المختصة بتقدير نسبة العجز لدى المصاب** ..."، المنشور على موقع القسطاس على الرابط الاتي: http://www.qistas.com/jor/search/dec. وقرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) في حكمها رقم (2263) لسنة 2014، الصادر بتاريخ 2014/4/28 على أن: "...**1- إن اللجان الطبية هي اللجان المختصة بتقدير نسبة العجز**... "، المنشور على موقع القسطاس على الرابط الاتي: http://www.qistas.com/jor/search/dec.

[296] نصت المادة (1) من تعليمات اللجان الطبية الحكومية لسنة 1951، المنشور في العدد (1073)، من الجريدة الرسمية الاردنية (الحكم الاردني)، بتاريخ 9988/9/9، صفحة 1152. بخصوص انواع اللجان الطبية:"**اللجان الطبية الحكومية اربعة أنواع: أ- لجنة اللواء الطبية ب- اللجنة الطبية المركزية ج- اللجنة الطبية العليا د- اللجنة العسكرية**".

[297] نصت المادة (8) من تعليمات اللجان الطبية الحكومية لسنة 1951 على:"**تؤلف اللجنة الطبية المركزية من ثلاثة أو اربعة أطباء برئاسة واحد منهم ويجوز لهذه اللجنة في حالات استثنائية أن تستشير طبيباً أو أكثر من الاطباء الاخصائيين**". ونصت المادة (9) من ذات التعليمات بخصوص وظائف اللجنة الطبية المركزية على أن:" ...**2- الحوادث التي تحال عليها من أحدى لجان اللواء الطبية أو من الحكومة**...".

[298] نصت المادة (10) من تعليمات اللجان الطبية الحكومية لسنة 1951 على :" **تؤلف اللجنة العليا من خمسة أو ستة أطباء على الاقل وتجتمع تحت رئاسة وكيل الوزارة**". ونصت المادة (11) من ذات التعليمات بخصوص وظائف اللجنة الطبية العليا على أن:" ...**ب- تدقيق تقارير اللجان الطبية الأخرى إذا وجد ذلك ضرورياً من قبل وكيل وزارة الصحة أو بناء على طلب أي رئيس دائرة أخرى على أن يكون قرارها قطعياً... هـ- تدقيق ما ينسب للاطباء وأطباء الاسنان والصيادلة المرخصيين من غلطان فنية سواء أكانوا موظفيين أم خصوصيين وأذا ظهر وقوع غلطة فنية**

فتختص اللجان سابقة الذكر في تحديد نسبة العجز عن طريق اعداد تقرير توضح مقدار الضرر، ويتم في حالة الاعتراض على تقرير اللجنة الطبية المركزية إصدار قرار من القاضي بإحالة الامر الى اللجنة الطبية العليا والتي يعد قرارها ملزم لكافة الخصوم وللمحكمة.[299] أما أهل الخبرة فهم من يستعين بهم القضاة لتحديد وجود خطأ طبي من عدمه، ولا يعد تقريرهم ملزم للخصوم وللمحكمة. ويعاب على هذه اللجان طريقة تشكيلها كونها قد تؤدي إلى عدم حيادها لعملهم في نفس النطاق والمجال ولاستشعارهم للحرج من بعضهم البعض، أو خوفاً من لوم مؤسسات عامة تابعة للحكومة ممكن أن يرتب عليها أثار سلبية على أعمالهم أو حياتهم بالدولة. وأرى بأنه من الممكن اللجوء إلى أطباء اجانب، أو أطباء من محافظات مختلفة، أو بعيدين عن العمل الحكومي والنقابي، أو تشكيل لجان متخصصة مستقلين بعملهم عن العمل الطبي.

وبهدف تحقيق التعاون وللحد من الأخطاء الطبية تم بتاريخ 2016/6/5 توقيع مذكرة تفاهم بين نقابة الأطباء الفلسطينية وبين النيابة العامة الفلسطينية، التي نصت على إلزام نقابة الأطباء بتشكيل لجنة طبية لدراسة القضايا المتعلقة بالأخطاء الطبية بالأطباء الخصوصيين، والمؤسسات الصحية الخاصة دون القضايا المتعلقة بالأطباء الحكوميين، والمؤسسات الصحية الحكومية كونها تخضع لاختصاص وزارة الصحة الفلسطينية.[300] فيتم تشكيل لجنة فنية عليا مؤلفة من عضو من نقابة الأطباء، وأعضاء من كليات الطب، وعضو طب شرعي بالإضافة الى أربعة أطباء حكوميين. ويكون لنقابة الأطباء صلاحية بعد صدور قرار من المحكمة بإدانة الطبيب بإيقاع عقوبات تأديبية عليه وهي التي تم ذكرها في الفصل السابق.[301]

وكون أن النيابة هي الممثلة للمستشفيات العامة عند إقامة دعوى عليها أمام المحاكم المختصة فكان من الاجدر عليها أن تضم القضايا المقامة على المستشفيات العامة والأطباء العاملين بها لمذكرة

فيجوز لوزير الصحة أن يحيل تقرير اللجنة الطبية العليا بشأن هذه الغلطة الفنية الى المراجع المختصة لاتخاذ الاجراءات القانونية بحق مرتكب الغلطة".

[299] مقابلة مع سعادة القاضي طلعت الطويل، مرجع سابق.

[300] نصت المادة رابعاً فقرة (2) من مذكرة التفاهم على :" **...2- تلتزم النقابة بتشكيل اللجان الطبية وفق التخصصات المطلوبة لدارسة القضايا المتعلقة بالاخطاء الطبية المشتبه بها بالنسبة للاطباء الخاصيين والمؤسسات الصحية الخاصة بناء على قرار من النائب العام دون المساس بأختصاص وزارة الصحة بتشكيل اللجان الطبية فيما يتعلق بكافة القضايا المتعلقة بالاخطاء الطبية بشكل عام بناء على طلب النائب العام".**

[301] مقابلة مع الدكتور نظام نجيب، نقيب الاطباء الفلسطينيين، المستشفى الاستشاري، بتاريخ 2017/10/29.

التفاهم الموقعة مع نقابة الأطباء الفلسطنيين، لنص مذكرة التفاهم فقط على الأخطاء الطبية المتعلقة بالأطباء الخصوصيين، والمؤسسات الصحية الخاصة، انطلاقاً من تخفيف العبء الواقع على لجان وزارة الصحة، ولزيادة كفاءة القرارات الصادرة عنها.

خامساً: التقادم

نص قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 صراحة على أنه يجب اقامة دعوى المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية خلال مدة سنتين من تاريخ وقوع الضرر، أو الاهمال، أو التقصير الطبي، أو خلال سنتين من تاريخ حدوث الضرر، أو توقفه، أو اكتشافه.[302]

[302] نصت المادة (68) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 بخصوص تقييد الدعوى الخاصة بالمخالفات المدنية على أن:" **لا تقام الدعوى لمخالفة مدنية، الا اذا ابتدات الدعوى: أ- خلال سنتين من وقوع الفعل أو الاهمال أو التقصير المشكو منه، أو ب- خلال سنتين من توقف الضرر اذا كانت المخالفة المدنية تسبب ضرراً يستمر من يوم الى أخر، أو ج- خلال سنتين من التاريخ الذي لحق فيه الضرر بالمدعي اذا لم يكن سبب الدعوى ناشئاً عن اتيان فعل أو التقصير في إتيان فعل بل عن ضرر ناجم عن إتيان فعل أو عن التقصير في إتيان فعل، أو د- خلال سنتين من تاريخ أكتشاف المدعي للمخالفة المدنية أو من التاريخ الذي كان من وسع المدعي أن يكتشف فيه المخالفة لو أنه مارس القدر المعقول من الانتباه والمهارة، اذا كان المدعى عليه قد أخفى المخالفة بطريق الاحتيال ويشترط في ذلك ما يلي:أ- اذا كان المدعي حين نشوء سبب الدعوى لاول مرة، دون الثامنة عشرة من عمره أو مختل القوى العقلية، أو اذا لم يكن المدعى عليه في فلسطين، لا تبدأ مدة السنتين في اية حالة من هذه الحالات الا عند بلوغ المدعي الثامنة عشر من عمره، أو استعادته قواه العقلية، أو عند وجود المدعى عليه ثانية في فلسطين...**".

المبحث الثاني: التعويض عن الاخطاء الطبية في المستشفيات العامة

يُعرف التعويض على أنه جزاء ومقابل الضرر الذي أصاب المضرور، فالضرر تمثل في اعتداء على حق، أو مصلحة للمضرور، والتعويض يتمثل في إزالة أثر الاعتداء على هذا الحق، أو مصلحة المضرور. فيقصد بالتعويض تصحيح التوازن الذي اختل وأهدر نتيجة وقوع الضرر إلى ما كان عليه، عن طريق إعادة المضرور على حساب المسؤول الملتزم بالتعويض، إلى الحالة التي كان مفروضاً، أو متوقعاً أن يكون عليها لو لم يقع الفعل الضار.[303]

إن التعويض يتم بطريقتين: الأولى عينية وهي "**إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، ويزيل الضرر الناشئ عنه**"، والقاضي ملزم بالتعويض العيني في حالة امكانية ذلك، أو بناء على طلب المريض بشرط عدم إرهاق المدين (المستشفى العام أو الطبيب).[304] وفي حالة تعذر

---

[303] ابراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1995، صفحة 13.

وقد نصت المادة (3) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 بخصوص الحق بالتعويض بسبب مخالفة مدنية على أن: "**تعتبر الأمور التالية بيانها في هذا القانون مخالفات مدنية، ومع 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 عنها: ويشترط في ذلك أن لا يقع ضمن نطاق المخالفات المدنية أي فعل ليس من شأنه، إذا تكرر وقوعه، أن يؤدي إلى تكوين ادعاء متعارض، ولا يحمل شخصاً عادي الإدراك والمزاج، على الشكوى في الظروف المحيطة بالحالة**". وقد قضت محكمة النقض المصرية في الحكم رقم (7887) لسنة 74، الصادر بتاريخ 2013/12/23 بخصوص تعريف التعويض على أنه: "**التعويض هو مقابل الضرر الذي يلحق المضرور من الفعل الضار، ولم يشترط القانون سناً معيناً بالمضرور في حالة القضاء بالتعويض في هذا الخصوص وأن الأمر متروك لتقدير قاضي الموضوع الذي له التحقق من وقوع هذا الضرر للمضرور أو نفى ذلك وفقاً للظروف الملابسة**"، المنشور على موقع القسطاس على الرابط الاتي: http://www.qistas.com/egy/search/dec.

[304] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، صفحة 161.

وقد نصت المادة (890) من مجلة الأحكام العدلية بخصوص التعويض العيني على أنه: "**يلزم رد المال المغصوب عيناً وتسليمه إلى صاحبه في مكان الغصب إن كان موجوداً...**" ونصت المادة (891) من ذات المجلة على أنه: "**كما أنه يلزم أن يكون الغاصب ضامناً إذا استهلك المال المغصوب كذلك إذا تلف أو ضاع بتعديه أو بدون تعديه يكون ضامناً أيضاً فإن كان من القيميات يلزم الغاص قيمته في زمان الغصب ومكانه وإن كان من المثليات يلزمه إعطاء مثله**". ويفتقر قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 وتعديلاته على مثل هذا النصوص للتعويض العيني.

التعويض العيني فإنه يصار إلى الطريقة الثانية وهي التعويض النقدي وهو عبارة عن مبلغ مالي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور، ويعد الأكثر تطبيقاً في التعويض عن المسؤولية. والأصل أن يدفع التعويض النقدي دفعة واحدة، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من دفعه على شكل أقساط أو على شكل مرتب لمدة معينة أو لمدى الحياة، بشرط أن لا يتجاوز التعويض النقدي مقدار الضرر وأن لا يقل عنه.[305]

وينشأ حق المضرور بالتعويض وقت وقوع الضرر، وليس وقت وقوع الخطأ فلا يتزامن صدور الخطأ مع وقوع الضرر، ويعتد بالضرر من وقت وقوعه وليس من وقت رفع دعوى التعويض. وتكمن الأهمية في ذلك في احتساب عناصر الضرر المستحق عنها التعويض، بالإضافة إلى تحديد الاشخاص المستحقين للتعويض.[306]

ويأتي الضرر الذي يصيب المضرور نتيجة للخطأ الطبي على عدة أشكال:

أولاً: الضرر الجسدي.

يُقصد بالضرر الجسدي كل أذى من جرح أو اصابة يلحق بجسد المصاب، ويؤثر على تكامله الجسدي، وعلى الحق بالحياة، فكل اعتداء على جسم الانسان يشكل ضرر جسدي.[307] ويعد إحداث

نصت المادة (269) من القانون المدني الأردني على: "...**2- يقدر الضمان بالنقد، على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه**..."، ونصت المادة (2/171) من القانون المدني المصري على: "...**2- ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بإداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض**". ونصت المادة (189) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "**1- يقدر التعويض بالنقد. 2- يجوز للمحكمة تبعاً للظروف، وبناءً على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن تحكم بأمر معين متصل بالفعل الضار. 3- يجوز أن يكون التعويض مقسطاً، أو مرتباً دورياً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بإن يقدم تأميناً تقدره المحكمة**".

[305] أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، صفحة 165.

نصت المادة (153) من مجلة الأحكام العدلية بخصوص التعويض النقدي على أنه: "**إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل**".

[306] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مدى التعويض عن تغيير الضرر في جسم المضرور وما له في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، الاسكندرية، صفحة 14.

[307] ابراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، صفحة 69.

المستشفى العام أو الطبيب العامل بها لضرر في جسد المريض كإتلاف عضو، أو عجز دائم، أو نسبي، أو جرح بمثابة ضرر وأذى جسدي للمريض ويستوجب التعويض.[308] والضرر الجسدي واحد في جميع الأحوال ولا يختلف من شخص إلى أخر، واساس ذلك أن لكل انسان الحق في سلامة جسده، ويتمثل تقدير التعويض بسلطة القاضي التقديرية، وفقاً لاقتناعته وضميره وتقدير الخبراء لنسبة العجز.[309] وتتمثل الضرر الجسدي في الإصابة وما يترتب عليها من عجز جسماني دائم، أو مؤقت، أو فقد للحياة. وتنقسم الأضرار الجسدية في النتائج المترتبة عن الضرر إلى:

أ- أضرار جسدية غير مميتة: يحق للمضرور طلب التعويض عن كل ضرر جسدي لحق به جراء الخطأ الطبي.[310]

ب- أضرار جسدية مميته: قد يتمثل الضرر الذي يصيب المضرور بالوفاة، بالتالي فإن الحق في التعويض ينتقل إلى ورثته وهم الذي حددهم قانون المخالفات المدنية بالزوجة والوالدين والأولاد.[311]

---

[308] محمود دودين، مرجع سابق، صفحة 139.

[309] طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2000، صفحة 72-73.

[310] أمين دواس، مرجع سابق، صفحة 77-78.

[311] نصت المادة (55) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 بخصوص إقامة الدعوى بشأن فعل أدى إلى الوفاة على أن: "**1- 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 المدنية، وفقاً للأحكام التالية: أ- تقام الدعوى من قبل وباسم منفذ الوصية أو مدير التركة أو الورثة لمنفعة زوج المتوفى ووالديه وأولاده، أو من كان حياً منهم: ويشترط في ذلك أنه إذا لم يقم منفذ الوصية أو مدير التركة أو الورثة المشار إليهم، دعوى خلال ستة أشهر من تاريخ الوفاة، تجوز اقامة الدعوى بالنيابة عن كافة الاشخاص الذين كان من الممكن أن تقام الدعوى لمنفعتهم، من قبل منفذ الوصية أو القيم على التركة أو الورثة، باسم جميع اولئك الاشخاص أو باسم أي منهم. ب- يحكم بالتعويض المطالب به في هذه الدعوى مقابل الضرر المادي، الفعلي أو المتوقع، الذي لحق بالإشخاص الذين أقيمت الدعوى بالنيابة عنهم، بسبب وفاة الشخص المتوفى (بما في ذلك نفقات جنازته، إذا كانت تلك النفقات قد دفعها الأشخاص الذين أقيمت الدعوى بالنيابة عنهم)، وتتولى المحكمة في اثناء المحاكمة تقسيم التعويض الذي تحكم به فيما بينهم بعد خصم المصاريف التي لم تضمنها للمدعى عليه: ويشترط في ذلك، عند تقدير التعويض أن لا يحسب: أولاً: أي مبلغ دفع أو استحق دفعه، لدى وفاة المتوفى، بموجب عقد ضمان أو تأمين. ثانياً: وأي مبلغ دفع أو استحق دفعه لتسديد نفقات الحداد على الميت. ج- في كل دعوى كهذه، يقتضى إعطاء تفاصيل الأشخاص الذين أقيمت الدعوى بالنيابة عنهم،**

أما بالنسبة لتفويت الفرصة بشفاء المريض أو بقائه على قيد الحياة نتيجة للخطأ الطبي فإنه يجب التعويض عن حرمان الشخص من فرصة شفائه أو بقائه على قيد الحياة، وهو الأمر الجائز بموجب قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 بالتعويض عن الفرصة الفائتة الناجمة عن مخالفة مدنية.[312]

ثانياً: الضرر المالي.

يتمثل الضرر المالي في الخسارة التي لحقت بالمضرور، والكسب الضائع بسبب الإصابة، والتي تتمثل بأي نقص بدخل المصاب، أو ربحه، أو مكسبه طيلة حياته جراء الخطأ الطبي الذي لحق به، وكافة نفقات العلاج من أجل تحسين حالته الصحية، ونفقة الإقامة من أجل التداوي، ونفقة الأجهزة الطبية المساعدة، وثمن الأطراف الصناعية، ونفقات أجور الأشخاص المساعدين بحد المعقول.[313]

ثالثاً: الضرر الأدبي.

يُعرف الضرر الأدبي على أنه كل ما يصيب الإحساس، أو العاطفة، أو الإعتبار وهو ما يتسبب عن الإصابة من أثار نفسية سواء بمعاناة المضرور نفسه، أو نتيجة فقدان المريض من قبل شخص عزيز.[314] ويواجه تقدير التعويض عن الضرر الأدبي صعوبة فيما يتعلق بتقدير وحساب التعويض، نظراً لتعذر تقويم الضرر الأدبي ذاته، وتقديره بالنقود، فلا يوجد مقياس نقدي لتقدير القيمة المالية لما يمس الكيان النفسي للمضرور.[315]

والضرر المادي الذي لحق بكل منهم من جراء موت الشخص المتوفى. د- لا تصح إقامة هذه الدعوى، إلا خلال اثني عشر شهراً من تاريخ الوفاة".

[312] أمين دواس، المرجع السابق، صفحة 88-89.

نصت المادة (60/أ) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 على أنه: "...أ- **إذا كان قد لحق بالمدعي ضرر، فلا يحكم بالعقوبة إلا عن الضرر الذي قد ينشأ بصورة طبيعية في سياق الأمور الاعتيادية والذي ينجم مباشرة عن المخالفة المدنية التي ارتكبها المدعى عليه".**

[313] أمين دواس، المرجع السابق، صفحة 77-78. وللمزيد أنظر: ابراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، صفحة 70.

[314] سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، صفحة 145.

[315] ابراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، صفحة 130.

وفي تعريف قانون المخالفات المدنية للضرر فإنه شمله بالأضرار بالرفاه الجسماني وبالسمعة،[316] أما نصوص مجلة الأحكام العدلية جاءت عامة ومطلقة ومن الامكانية أن تشمل الضرر الأدبي، إلا أن رأي جمهور الفقهاء المسلمين حصر التعويض بالضمان المادي فقط دون الضرر الأدبي، وذلك على اعتبار أن التعويض يتم به إحلال مال محل مال مفقود مكافئ لرد الحال إلى ما كان عليه، ولا يتحقق ذلك بالضرر الأدبي. إلا أن القضاء في فلسطين جاء كالقضاء بالأردن بالسماح بالتعويض عن الضرر الأدبي على شرط أن يكون محقق، وشخصي، ومباشر. وتبعاً لما نصت عليه المادة (2) من قانون المخالفات المدنية بتعريف "الضرر" وشمله على الأضرار بالسمعة أو ما يشابه من ضرر وخسارة، بالإضافة إلى ما نصت عليه المواد (145،151–153) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005 الذي أجاز التعويض عن الضرر الأدبي الناتج عن حادث الطرق.[317] ويجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي لذوي المتوفى بالنسبة للأزواج، واقاربه لغاية الدرجة الثانية، ولا ينتقل الضرر الأدبي إلى الغير ألا إذا تحددت قيمته بموجب اتفاق أو حكم نهائي.[318]

رابعاً: الأضرار الموروثة والمرتدة

يُعرف الضرر المرتد على أنه الضرر المباشر المترتب على الفعل الضار، وهو الذي يصيب شخص أخر غير الذي وقع عليه الفعل، ويشترط بهذا الضرر أن يصيب المتضرر مباشرة والمتضرر بالارتداد، على أن يكون هنالك بين المتضرر المباشر والمتضرر بالارتداد رابطة كالقرابة، أو الوراثة، أو العمل والمودة، أو أن يكون المتضرر بالارتداد معالاً من قبل المتضرر المباشر ونتيجة للفعل الضار قد حرم من الإعالة. بالإضافة إلى توافر علاقة سببية بين الفعل الضار والضرر المرتد.[319]

كما أن هنالك اخطاء طبية تؤدي إلى إلحاق الضرر بالورثة بصفتهم خلف عام للمضرور نتيجة لتوقف الاعالة أو لفقدان القريب، بالإضافة إلى تعرضهم لأضرار شخصية بسبب الضرر الذي لحق المضرور، وتعد هذه الأضرار من قبيل الأضرار الخاصة بهم ولا تدخل ضمن الأضرار التي لحقت

---

[316] نصت المادة (2) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 بخصوص تعريف الضرر على أنه: "...**تعني لفظة "الضرر" الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال، أو سلب الراحة أو الأضرار بالرفاه الجسماني أو السمعة أو ما إلى ذلك**...".

[317] أمين دواس، مرجع سابق، صفحة 91، 94.

[318] محمود دودين، مرجع سابق، صفحة 142–143.

[319] محمود دودين، مرجع سابق، صفحة 142.

بالمضرور ذاته.[320]ويكون للورثة الحق بإقامة دعويين الأولى على اعتبار انهم ورثة للمضرور يطالبون بتعويض عن وفاة مورثهم، والثانية ترفع بأسمهم الشخصي يطالبون بموجبها بتعويض عن الضرر الذي أصابهم شخصياً نتيجة وفاة المضرور.[321]

وقد قررت محكمة التمييز الأردنية في الحكم رقم (2346) لسنة 2008 على أن: "**إذا كان ما حصل من المدعى عليه الثالث يعتبر خطأ طبي واضح وأن ما صدر عنه الحق ضرراً مادياً ومعنوياً بالمدعي فإنه يكون ملزماً بجبر هذا الضرر، وحيث أن المدعى عليه الثالث يعمل في مستشفى البشير التابع لوزارة الصحة التي يمثلها المحامي العام المدني الأمر الذي يكون فيه المدعى عليهم المذكورين مسؤولين بالتكافل والتضامن عن أخطاء المدعى عليه الثالث**".[322] وعليه ووفقاً للقضاء الأردني، فإن المستشفيات العامة تقوم بالتعويض عن كافة الأضرار الجسدية والأدبية الناجمة عن الأخطاء الطبية، بالتالي لا يختلف التعويض في حالة المستشفيات العامة عن غيرها إلا في حالة أن المسؤول عن التعويض هو الدولة.

---

[320] منير رياض حنا، مرجع سابق، 2011، صفحة 787.

[321] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، صفحة 154.

[322] قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) في الحكم رقم (2346) لسنة 2008، الصادر بتاريخ 2009/4/16، المنشور على موقع القسطاس على الرابط الاتي: http://www.qistas.com/jor/search/dec.

المبحث الثالث: التأمين من المسؤولية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة

تتمحور فكرة التأمين من المسؤولية بوجود شخص يخشى من مسؤوليته عما يصيب الغير من ضرر فيلجأ إلى ابرام عقد تأمين، بحيث يؤمن نفسه من رجوع الغير عليه بالمسؤولية، فيقوم بأبرام عقد تأمين ينقل بموجبه تبعة تعويض ذلك الضرر من كاهله إلى طرف أخر وهو المؤمن.[323] وقد عرفت المادة (42) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005 بخصوص تأمين المسؤولية على أنه: "**يتحمل المؤمن الخسائر والأضرار التي يسببها الاشخاص الذين يكون المؤمن له مسئولاً عنهم مدنياً مهما كانت طبيعة أخطاء هؤلاء الاشخاص وخطورتها، كما يتحمل الخسائر والأضرار الناتجة عن الاشياء والحيوانات التي تكون في حفظ المؤمن له**".[324]

وتعد المسؤولية المهنية شكل من اشكال المسؤولية المدنية سواء أكانت تقصيرية أم عقدية، فالمسؤولية المهنية هي نتاج خطأ مهني يتصل بالمستلزمات الفنية، والعلمية، والقانونية للمهنة التي يمارسها شخص محترف ومؤهل له وفق المتطلبات القانونية التي تحكمها.[325] ولتطور مهنة الطب أصبح هنالك

---

[323] "بهاء الدين" مسعود سعيد خويرة، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008، صفحة 9.

وقد عرفت شركة ترست فلسطين بوليصة تأمين المسؤولية المدنية على أنه يتم بموجب هذا التأمين توفير غطاء تأمين للمسؤولية القانونية عن المطالبات التي تتقدم بها أطراف ثالثة في الظروف الاتية: 1- عن الخسارة أو الضرر الناتج عن حوادث للممتلكات التي تخص طرف ثالث. 2- عن الاصابة البدنية أو الوفاة لطرف ثالث. منشور على الرابط الالكتروني لشركة ترست على الرابط الاتي:

http://www.trustpalestine.com/liability_insurance_services.php، تاريخ الزيارة: 2017/10/27.

[324] قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005، المنشور بالعدد (62) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2006/3/25، صفحة 5.

[325] بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، صفحة 327.

وقد عرفت شركة ترست بوليصة تأمين المسؤولية المهنية على أنها: "**تلتزم الشركة بدفع المبالغ المترتبة عن مسؤولية المؤمن له اتجاه الغير التي تنتج عن أي مطالبة و/أو مطالبات خلال فترة التأمين نتيجة الإهمال والخطأ غير المعتمد الناتج عن ممارسة المؤمن له لعمله وتشمل التغطية، ولا تقتصر على المشورة الفنية وتشمل البوليصة أيضاً تكاليف ونفقات الدفاع والترافع عن المؤمن له وتعتبر هذه البوليصة مفيدة للمهنيين كالإطباء**". منشور على الرابط الالكتروني لشركة ترست على الرابط الاتي:

http://www.trustpalestine.com/liability_insurance_services.php، تاريخ الزيارة: 2017/10/27.

حاجة لإيجاد نظام يوفر الأمان للمرضى من الأخطاء الطبية، بالإضافة إلى توفير الراحة للأطباء من خلال حمايتهم من أثار المسؤولية من الأخطاء الطبية، ويعد التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ الطبي هو الحل الأمثل.

يفتقر قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005 لأحكام تلزم التأمين الإجباري ضد الأخطاء الطبية، إلا أنه يحتوي على نصوص لا تمنع من التأمين الأختياري على المسؤولية المدنية ضد الأخطاء الطبية.[326] وقد عُرفت بوليصة تأمين مسؤولية الأخطاء المهنية وهي على سبيل التأمين الأختياري وليس الاجباري على أنها: "**الأخطاء المهنية تعني أي فعل من الإهمال، السهو أو الخطأ والذي يؤدي بدوره إلى إصابة جسدية أو إصابة عقلية أو داء أو علة أو وفاة لأي مريض ومن الطبيعي والمتعارف عليه أن يتحمل كل إنسان مسؤوليته الشخصية عن أي ضرر قد يسببه لشخص آخر. وبالنسبة لمن يزاول مهنة الطب، فإن مهنته تنطوي على درجة من المخاطر قد يتعرض لها المريض، فلم يعد الأمر بالنسبة له مجرد مفهوم نظري بل مسؤولية صعبة يحملها معه كل لحظة طوال حياته المهنية. أن هدف هذه الوثيقة توفير راحة البال المهنية لجميع الفئات الطبية من الممارسيين ومعاونيهم وحمايتهم من العواقب المالية المترتبة عن أخطاء مهنية، وتتوافر هذه الحماية للجراحين، الأطباء، الممرضيين، الصيادلة، أطباء الاسنان والتقنيين وغيرهم، ومن الممكن أن تغطي هذه الوثيقة أيضاً المستشفيات والعيادات ودور الرعاية**".[327]

وللتعويض وفق نظام التأمين في المسؤولية الصحية على أساس المخاطر عدة عناصر تتمثل بحق المريض في تعويض الأضرار التي تصيبه، وآلية الدفع التي تتم من قبل المؤمن الذي يغطي هذا

---

[326] نصت المادة (3) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005 على أن: "**تشمل أعمال التأمين الفروع الآتية: ...ب- التأمين الصحي...و- التأمين ضد أخطار الحوادث والمسؤولية المدنية...ي- التأمين ضد أخطار المهنة...**"، ونصت المادة (6) من ذات القانون بخصوص صلاحية هيئة سوق رأس المال الفلسطينية على أنه: "**يجوز للهيئة وبناء على قرار المجلس ممارسة الصلاحيات التالية: ...7- إعداد أنظمة أو لوائح لفرض التأمين الإجباري ضد أخطار معينة وتحديد شروطه وأحكامه العامة وحدود المسؤولية فيه...**".

[327] منشور على الرابط الالكتروني لشركة ترست على الرابط الاتي:
http://www.trustpalestine.com/liability_insurance_services.php ، تاريخ الزيارة:27/10/2017.

التعويض، بالإضافة إلى توقيع مانح الرعاية الصحية كائناً من كان على التأمين.[328] ويترتب على عقد تأمين المسؤولية المدنية من الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة العديد من العلاقات:

1- علاقة المؤمن بالمؤمن له: تعد هذه العلاقة ما بين المؤمن (شركة التأمين) وبين المؤمن له (المستشفى العام، ويمثله لهذه الغاية الدولة)، ويترتب على هذه العلاقة العديد من الالتزامات المتمثلة بالتزام المؤمن له بدفع قسط التأمين في الموعد المحدد بموجب العقد، بالإضافة إلى جميع الالتزامات التي ترتبها وثيقة التأمين من اعطاء بيانات صحيحة وغيرها، وذلك قبل وقوع الضرر الجسدي والأدبي من قبل الطبيب التابع للمستشفى العام، أو من المستشفى نفسها. أما بالنسبة لالتزامات المؤمن فيلتزم بضمان مسؤولية الطبيب الذي يعمل بالمستشفى العام، مع ضمان مسؤولية المستشفى العام، فيتم ضمان المسؤولية المدنية للطبيب نتيجة للضرر الذي وقع على المريض بسبب خطأ مهني من الطبيب سواءً وقع هذا الخطأ في التشخيص، أو العلاج، أو خلال العمليات الجراحية، أو وقع الضرر وقت الاستشارة الطبية، أو الزيارة، أو العلاج.[329] وفي حالة المستشفيات العامة فإنه يجب أن يشكل التأمين على ما ينسب للمستشفى العام بما ينجم عن فعل المعدات، والأدوات والأجهزة الطبية في المستشفى لعلاج المرضى، بالإضافة إلى ما ينسب للممرضيين والعاملين والأطباء المساعدين بالمستشفى العام، ويعد ذلك من قبيل التأمين من المسؤولية عن عمل الغير.

2- علاقة المضرور بالمؤمن: يعد المضرور في عقد التأمين من المسؤولية المدنية للأخطاء الطبية بمثابة الأجنبي، بالتالي لا يحق له الرجوع على المؤمن في حال عدم استطاعته الحصول على حقه من المؤمن له إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة، مما يؤدي إلى مزاحمة دائني المستشفى العام الآخرين له.[330] ويستطيع المضرور (المريض) إدخال شركة التأمين كخصم في دعوى المسؤولية المدنية ضد الطبيب.

وتكمن الفائدة من التأمين الاجباري من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة برفع المستوى المهني، وخلق حافز للأطباء، بالإضافة إلى الأمان والطمأنينة والثقة في اداء

---

[328] لقمان فاروق حسن نانه كه لى، مرجع سابق، صفحة 236- 237.

[329] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، صفحة185-186.

[330] أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، صفحة 186.

الأطباء لواجباتهم المهنية، وضمان الذمة المالية للطبيب والمستشفى العام. كما يعمل التأمين على خلق حماية للمرضى بالحصول على أفضل علاج، والحصول على تعويض عادل.[331]

وتجدر الأشارة إلى أن مسؤولية المستشفى العام عن الأضرار التي تلحق بالمرضى بسبب الأخطاء المهنية الصادرة عن الأطباء على اختلاف تخصصاتهم، أو عن الممرضيين، أو عن بقية العاملين بالمستشفى العام، أو بسبب الأجهزة المستخدمة فيها هي عبارة عن مسؤولية قانونية تلتزم بموجبها الحكومة بتحمل المسؤولية عن أفعال موظفيها الضارة بالغير،[332] وذلك كون أن الحكومة هي الملزمة وحالة المستشفيات العامة بالتأمين ضد الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة.

كما أن هنالك اخطاء مستبعدة لا يجوز التأمين عليها بالمستشفيات العامة وهي الخطأ العمدي الصادر عن الطبيب، والغرامات والمصادرات كالعقوبات الجنائية، والتأمين لا يغطي كذلك المسؤولية الناتجة عن التجارب الطبية، ولا يغطي التأمين نتائج الأضرار التي تصيب تابعي المؤمن له، أو والدي الطبيب، أو أحد اقاربه حتى الدرجة الثانية وذلك لكي لا يحدث تواطؤ بينهم.[333]

ويعتد في تجربة الأمارات العربية المتحدة حيث تم سن قانون رقم (10) لسنة 2008 بشأن المسؤولية الطبية، والذي احتوى على فصل كامل تحت عنوان "**التأمين ضد المسؤولية عن الأخطاء الطبية**"، يحظر من خلاله مزاولة مهنة بالدولة دون التأمين من المسؤولية عن الأخطاء الطبية.[334]

جاءت تجربة الأمارات العربية المتحدة كضمان لحقوق المرضى، حيث عمل القانون الاتحادي الأماراتي رقم (10) لسنة 2008 على تنظيم اجراءات التعامل مع شكاوى المواطنين من خلال لجنة

---

[331] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2012، صفحة 169- 173.

[332] بهاء بهيج شكري، مرجع سابق، صفحة 388.

[333] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، صفحة 191-195.

[334] نصت المادة (25) من القانون الاتحادي الاماراتي رقم (10) لسنة 2008 بشإن المسؤولية الطبية على أنه: "**يحظر مزاولة المهنة بالدولة دون التأمين ضد المسؤولية عن الأخطاء الطبية لدى إحدى شركات التأمين المرخص لها في الدولة. وتتحمل المنشأة الصحية التي تستقبل طبيباً زائراً مسؤولية التعويض عن خطئه الطبي في مواجهة المضرور. وذلك دون إخلال بحقها في الرجوع على مرتكب الخطأ. ويتعين على الجهات الخاضعة لأحكام هذه المادة أن توفق أوضاعها خلال ستة أشهر من تاريخ سريان أحكام هذا القانون. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط اللازمة لتنفيذ أحكام هذه المادة**". ونصت المادة (27) من ذات القانون على أنه: "**تحل شركات التأمين حلولاً قانونياً محل المنشآت الصحية والأشخاص المؤمن عليهم في حقوقهم والتزاماتهم**".

طبية استشارية عليا، ممثلة من كافة الجهات الصحية بالدولة تحت مسمى "**اللجنة العليا للمسؤولية الطبية**"، والتي تشكلت بقرار مجلس الوزراء الأماراتي رقم (31) لسنة 2009 بتاريخ 2009/8/30، وهذه اللجنة مختصة بنظر كافة قضايا الأخطاء الطبية التي تحال إليها من القضاء أو الجهات الصحية المختصة.[335]

وقد نص القانون الاتحادي الأماراتي رقم (10) لسنة 2008 بالمواد من (25– 27) على حظر مزاولة مهنة الطب بالدولة دون التأمين ضد المسؤولية عن الأخطاء الطبية لدى إحدى شركات التأمين المرخص لها في الدولة. وقد الزمت المادة (26) من ذات القانون صاحب المنشأة الصحية بالتأمين على مزاولي المهنة ضد المخاطر الناجمة عن ممارسة المهنة، أو بسببها، ويتحمل صاحب المنشأة كامل قسط التأمين على العاملين لديه بهذه الحالة.

أن أهمية هذا القانون تكمن في مجال المسؤولية الطبية، والحفاظ على حقوق المرضى، بالإضافة إلى أهميته في توفير بيئة أمنة لمقدمي الخدمة الطبية، وأيضاً لمتلقي هذه الخدمة.

وقد تم إصدار مرسوم بقانون اتحادي أماراتي رقم (4) لسنة 2016 الذي قام بالغاء القانون الاتحادي رقم (10) لسنة 2008 بشأن المسؤولية الطبية، إلا أن قانون الاتحاد الأماراتي رقم (4) لسنة 2016 قد حوى الفصل الرابع منه على "**التأمين ضد المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية**"، وقد جاءت المواد من (25– 27) مماثله لما جاء عليه قانون الاتحاد الاماراتي رقم (10) لسنة 2008 بهذا الخصوص. إلا أنه الفصل الثاني من القانون الأتحادي الأماراتي رقم (4) لسنة 2016 احتوى على "**لجان المسؤولية الطبية واللجنة العليا للمسؤولية الطبية**"، وقد نص بالمادة (21) على اللجنة العليا للمسؤولية الطبية.

لذلك فإنه يجب وضع قانون يلزم المستشفيات العامة بالتأمين ضد المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية بحيث يشكل حماية للمستشفيات العامة وللعامليين بها من مسؤوليتهم عن الأخطاء الطبية، وبذات الوقت توفير حماية وثقة للمرضى بالمستشفيات العامة وآلية عملها وتقديمها للخدمات الصحية.

[335] ينظم عمل "**اللجنة العليا للمسؤولية الطبية**" نصوص المواد (15–21) من القانون الاتحادي الاماراتي رقم (10) لسنة 2008 بشإن المسؤولية الطبية.

الخاتمة:

في نهاية هذه الدراسة نجد أن دعاوي المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية والإهمال الطبي تشغل الرأي العام، لذلك كان هنالك حاجة لدراسة تحلل في مضمونها الأخطاء الطبية الواقعة في المستشفيات العامة، لتحديد طبيعتها الطبية والقانونية، بهدف ايجاد حل للإشكاليات والتساؤلات التي تثور بشأنها، وبالتالي فإننا قد توصلنا إلى مجموعة من النتائج التي عالجتها هذه الدراسة، وهي مفصلة على النحو الاتي:

1- يقع على عاتق المستشفيات العامة والأطباء التزاماً بتحقيق نتيجة معينة اتجاه المرضى لتحقيق الهدف الذي تباشر المستشفيات العامة والأطباء العمل الطبي والإنساني لاجله، وذلك لا يعني بالضرورة شفاء المريض، إنما عدم تعرضه لأي أذى من خلال العمل الطبي، ومنها الالتزام بضمان سلامة المريض، وسلامة نقل الدم، والتحاليل الطبية، والتركيبات الصناعية، وغيرها من الالتزامات.

2- تختلف حالة المستشفيات العامة عن غيرها من المؤسسات الصحية، لكون أن علاقة الطبيب مع المريض غير مباشرة إنما تتم من خلال المرفق الصحي العام، فلا يتم التعامل مع الطبيب بصفته الشخصية إنما بصفته موظفاً حكومياً.

3- إن أساس مسؤولية المستشفيات العامة مقامة بناء على مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، أما بالنسبة لمساءلة الطبيب في المستشفيات العامة فتتم على أساس المسئولية التقصيرية، فلا يمكن للمريض اختيار الطبيب الذي سيعالجه فاختيار الطبيب المعالج في المستشفيات العامة غير متوافر، ولذلك فلا يتصور انعقاد العقد بينهم، ولا تحديد حقوقهم والتزاماتهم، إنما تتحدد من خلال القوانين والتعليمات والانظمة المنظمة للمستشفيات العامة.

4- تشترط علاقة التبعية وجود سلطة فعلية في اصدار الأوامر للتابع، بالإضافة إلى توجيهه ومحاسبته ومراقبته، حتى لو اقتصرت على علاقة تبعية إدارية فإنها كافية لتحميل المستشفى العام خطأ الطبيب.

5- إن المقصود من المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية هو تعويض المضرور عما لحقه من أضرار مادية أو أدبية من جراء الأخطاء الطبية، وتتكون من ثلاثة أركان وجود خطأ: وهو الركيزة

الأساسية لقيام المسؤولية الطبية، وإصابة المريض بضرر نتيجة لهذا الخطأ فلا مسؤولية بدون ضرر، ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر أي أن يكون الضرر حدث نتيجة للخطأ الطبي.

6- أن مسؤولية المستشفيات العامة عن الأخطاء المهنية تقوم على أساس المسؤولية العقدية، فينشأ العقد ما بين المستشفى العام والمريض من خلال التزام المستشفى العام بممارسة عمله بالرعاية وتقديم العلاج بعناية ودقة، بالإضافة إلى التزامه بتقديم كافة الخدمات الإدارية اللازمة والتي يحتاجها كافة المرضى المتفقة مع أصول المهنة.

7- إن الأخطاء الطبية لا تصدر عن الأطباء أنما عن المستشفيات وإدارتها، والممرضيين، والمساعدين، وعن الأشخاص غير الفنين بالمؤسسات الصحية، وبالتالي لا يتحمل فقط أثر الاخطاء الطبية الاطباء أو المؤسسات الصحية.

8- قصور التشريعات الفلسطينية المطبقة في أحكام المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، وأن القواعد العامة المطبقة بهذا الموضوع لا تراعي خصوصية وحداثة الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة. كون أن التشريعات المطبقة قديمة ولا تتناسب مع التطور العلمي والزمني خاصة فيما يتعلق بالالات والمعدات الطبية.

استناداً إلى النتائج الوارد ذكرها، نطرح مجموعة من التوصيات بخصوص موضوع الدراسة، على النحو التالي:

1- ضرورة سن تشريع حديث يتناول المسؤولية الطبية، يراعى بها طبيعة المسؤولية الطبية وخصوصيتها وطبيعة الالتزامات الخاصة بها، والآثار الناجمة عنها، وضرورة شمول هذا التشريع على الزامية التأمين، والنص على إنشاء صندوق لتعويض متضرري اظلخطاء الطبية يشابه بعمله صندوق تعويض مصابي حوادث الطرق.

2- الزام المؤسسات الصحية العامة بالتأمين ضد المسؤولية الطبية، وذلك من أجل توفير حماية قانونية ومدنية للمرضى ولمقدمي الخدمات الطبية، ويتم ذلك من خلال تأمين المستشفيات العامة لدى إحدى شركات التأمين المعتمدة والمرخصة لها بمزاولة التأمين.

3- ضرورة إنشاء لجان فنية متخصصة مستقله بعملها عن مزاولة العمل الطبي، تكون مهمتها ممارسة الخبرة واعداد التقارير التي تخدم دعاوي الأخطاء الطبية، ويتم صرف رواتب أعضاء هذه اللجان بطريقة مستلقة لضمان حيادتهم برواتب عالية نوعاً ما. بالإضافة إلى خلق نوع من الرقابة الشديدة

على أعضاء هذه اللجان، والعمل على تشكيل هذه اللجان من قبل نقابة الأطباء الفلسطينين ووزارة الصحة الفلسطينية مع وجود رقابة ومشاركة للهيئات والمؤسسات القانونية المستقلة.

4- ضرورة التعاون بين نقابة الأطباء الفلسطينين والمؤسسات الصحية وبوجود نص تشريعي على تجديد رخصة مزاولة مهنة الطب لاستمرار عملهم بالمؤسسات الصحية، بالإضافة إلى إجبار الاطباء على إعداد إبحاث متخصصة بالعمل الطبي وتقارير، وإلزامهم بحضور ندوات ومؤتمرات ذات صلة.

5- ضرورة خلق تعاون بين المؤسسات الصحية ونقابة الأطباء الفلسطينين، مع وجود رقابة على هذا التعاون وذلك للتخفيف من العبء الملقى على الأطباء والمساعدين وعلى المؤسسات الصحية وذلك لتجنب وقوع الأخطاء الطبية.

المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

- القوانين الفلسطينية:

1- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، المنشور في العدد (38)، من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 2001/9/5، صفحة 5.

2- قانون أطباء الصحة الانتدابي رقم (58) لسنة 1947، المنشور في العدد (1637) من الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، بتاريخ 1947/12/30، صفحة 404.

3- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، المنشور في العدد (0) من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 2003/3/19، صفحة 5.

4- قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 المنشور في العدد رقم (38) من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 2001/9/5، صفحة 226.

5- قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005 المنشور بالعدد (62) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2006/3/25، صفحة 5.

6- قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004، المنشور في العدد (54) من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 2005/4/23، صفحة 14.

7- قانون المخالفات المدنية المعدل رقم (5) لسنة 1947 المنشور في العدد (1563) من الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، بتاريخ 1947/3/15، صفحة 52.

8- قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944، المنشور في العدد (1380) من الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، بتاريخ 1944/12/28، صفحة 149.

9- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، المنشور في العدد (38)، من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 2001/9/5، صفحة 279.

10- قانون رقم (4) لسنة 1998 بشأن إصدار قانون الخدمة المدنية، المنشور في العدد رقم (24) من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 1998/7/2، صفحة 20.

11- قانون نقابة الأطباء رقم (14) لسنة 1954 المنشور في العدد رقم (1179) من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1954/4/17، صفحة 322.

12- مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293هـ، المنشور في العدد (0) من مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، 9988/09/09، صفحة1.
13- ميثاق حقوق المرضى الفلسطيني لسنة 1995.
- القوانين العربية:
1- الدستور الطبي الأردني.
2- القانون الاتحادي الإماراتي رقم (10) لسنة 2008 بشإن المسؤولية الطبية.
3- قانون الآداب الطبية اللبناني رقم (288) لسنة 1994.
4- قانون الصحة العامة الأردني رقم (47) لسنة 2008.
5- المرسوم التشريعي قانون مزاولة المهن الطبية في الجمهورية العربية السورية رقم (12) لسنة 1970.
6- مرسوم بقانون اتحادي أمارتي رقم (4) لسنة 2016 بشإن المسؤولية الطبية.
- المشاريع:
1- مشروع القانون المدني الفلسطيني
- قرارات:
1- قرار رقم (131) لسنة 1994 بشأن إنشاء ديوان الموظفين العام في السلطة الوطنية الفلسطينية، المنشور في العدد (2) من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 1995/1/8، صفحة 107.
2- قرار مجلس الوزراء رقم (113) لسنة 2004 بنظام التأمين الصحي الحكومي، المنشور في العدد (52) من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 2005/1/18، صفحة 263.
3- قرار مجلس الوزراء رقم (45) لسنة 2005 باللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) 2005، المنشور في العدد (60) من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 2005/11/9، صفحة 97.
- تعليمات:
1- تعليمات اللجان الطبية الحكومية لسنة 1951، المنشور في العدد (1073)، من الجريدة الرسمية الاردنية (الحكم الاردني)، بتاريخ 9988/9/9، صفحة 1152.

ثانياً: المراجع

- الكتب:

1- ابراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1995.

2- أبو اليزيد علي المتيت، جرائم الاهمال، الطبعة الثالثة، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، 1975.

3- أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

4- أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب: مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، الكويت، 1989.

5- أحمد شعبان محمد طه، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية والجنائية، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015.

6- أحمد شعبان محمد طه، المسئولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.

7- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مدى التعويض عن تغيير الضرر في جسم المضرور وما له في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، الاسكندرية.

8- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

9- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص من اخطاء الطبيب ومساعديه، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2007.

10- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

11- أمين دواس، مجلة الاحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، الطبعة الاولى، المعهد القضائي الفلسطيني، رام الله، 2012.

12- أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع، مصر، 2010.

13- اياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الاشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

14- بسام محتسب بالله، وياسين دركزلي، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الايمان، دمشق– بيروت، 1984.

15- بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

16- ثامر الشوابكة، الأخطاء الطبية ومسؤولية الطبيب، الطبعة الأولى، دار أمجد للنشر والتوزيع، عمان، 2016.

17- ثامر ياسر البكري، إدارة المستشفيات، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

18- جمال عبد الغني مدغمش، شرح القانون المدني (الفعل الضار الفعل النافع النصرف الانفرادي القانون)،2002.

19- حسان محمد نذير حرستاني، إدارة المستشفيات، معهد الإدارة العامة للبحوث، المملكة العربية السعودية، 1990.

20- حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني: المسؤولية عن الأشياء– الخطأ– المسؤولية عن فعل الغير، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.

21- حسين المشاقي، البيان في شرح أحكام قانون البينات في المواد المدنية التجارية الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007.

22- حمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية (مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين قانوناً– فقهاً– اجتهاداً)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

23- زينة غانم يونس العبيدي، إرداة المريض في العقد الطبي "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر.

24- سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، الطبعة الثالثة، المطبعة الأدبية، بيروت، 1923.

25- سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، معهد البحوث والدراسات العربية، 1971.

26- سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، مصر الجديدة، 1992.

27- سمير عبد السميع الأودن، المسئولية القانونية للطبيب والمستشفى والصيدلي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2011.

28- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقة والقضاء، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003.

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

30- صلاح محمود ذياب، إدارة المستشفيات والمراكز الصحية الحديثة منظور شامل، دار الفكر، الطبعة الإولى، الإردن، 2009.

31- طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2000.

32- عادل أحمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999.

33- عادل جبري محمد حبي، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالإلتزام بالسر المهني أو الوظيفي(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

34- عبد الباقي محمود سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن اخطائه المهنية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999.

35- عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

36- عبد الوهاب عرفه، المسئولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009.

37- عدلى خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.

38- عدنان عمرو، القضاء الإداري في فلسطين، القدس، 2008.

39- عز الدين الدناصورى، وعبد الحميد الشوارمي، المسؤولية المدنية في الفقه والقضاء، الطبعة الرابعة، 1995.

40- علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

41- علي حمود السعدي، وآخرون، المسؤولية الطبية في القانون، الطبعة الأولى، دار الرضوان للنشر والتوزيع، عمان، 2015.
42- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الإحكام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.
43- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006.
44- علي مصباح ابراهيم، مسؤولية الطبيب الجزائية، ورقة مقدمة إلى المؤتمر القانوني المنظم في جامعة بيروت العربية، 2000.
45- غازي فرحان أبو زيتون، خدمات الايواء في المستشفيات، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
46- فتحي فكري، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
47- فريد نصيرات، إدارة منظمات الرعاية الصحية، منشورات عمادة البحث العلمي، الطبعة الإولى، الجامعة الإردنية، عمان، 2003.
48- قدري محمد محمود، المسئولية التأديبية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
49- لقمان فاروق حسن نانه كه لى، المسؤولية القانونية في العمل الطبي دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، 2013.
50- ماجد عطا الحلو، أنظمة التقاعد الفلسطينية واقع وتحديات، الطبعة الأولى، دار الجندي للنشر والتوزيع، القدس– فلسطين.
51- المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المسؤولية الطبية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، 2000، صفحة 145.
52- مجموعة من المتخصصين في علم الإدارة الصحية، الإدارة الصحية، اكاديميا انترناشيونال، بيروت– لبنان، 2007.
53- محمد الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضه العربية، القاهرة، 2003.
54- محمد بشير شريم، الاخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، الاردن، جمعية عمال المطابع التعاونية، 2000.

55- محمد حسن قاسم، اثبات الخطأ الطبي في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006.

56- محمد عبد المنعم شعيب، إدارة المنظمات الصحية المستشفيات، الطبعة الأولى، دار النشر للجامعات، الجزء الثالث، مصر، 2014.

57- محمود شحادة، الأخطاء الطبية واقع وتحديات، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر التوزيع، رام الله– فلسطين، 2017.

58- مضر زهران، إدارة المستشفيات والرعاية الصحية، 2007.

59- معن ادعيس، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، القدس، الجمعية الفلسطينية لحماية حقوق الإنسان والبيئة، 2001.

60- معن شحدة ادعيس، الاخطاء الطبية نحو حماية قانونية متوازنة لاطراف الاخطاء الطبية، الهيئة المستقلة لحقوق الانسان– ديوان المظالم، سلسلة تقارير قانونية رقم (77).

61- معن شحدة دعيس، نحو نظام قانوني شامل للتحقيق الإداري في قضايا الإخطاء الطبية، الهيئة المستقلة لحقوق الانسان "ديوان المظالم"، سلسلة تقارير قانونية رقم (84)، 2014.

62- مفلح عواد، البينات المدنية التجارية دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، 1994.

63- منذر الفضل، المسؤولية الطبية "دراسة مقارنة"، الطبعة الإولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

64- منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية "دراسة مقارنة"، الطبعة الاولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.

65- منصور المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة دايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2004.

66- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للإطباء والجراحين، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014.

67- منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011.

68- نواف كنعان، القانون الاداري، الطبعة الإولى- الإصدار السابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

69- هاشم عبد الرحمن الزرعوني، المسؤولية المدنية لمأموري الضبط القضائي –دراسة مقارنة–، القيادة العامة لشرطة الشارقة مركز بحوث الشرطة، الشارقة، 2015.

- مواقع الالكترونية:

1- اياد محمد جاد الحق، مدى لزوم (الخطأ) كركن من اركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني- دراسة تحليلية، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاسلامية، المجلة العشرون، العدد الاول، منشور في يناير 2012، المنشور على الرابط الالكتروني الاتي: file:///C:/Users/User/Downloads/1315-4154-1-PB.pdf.

2- الرابط الالكتروني لشركة ترست على الرابط الاتي:
http://www.trustpalestine.com/liability_insurance_services.php.

3- الرابط الالكتروني لمنظمة الصحة العالمية: www.who.int/about/ar/.

4- سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2011، المنشور على الرابط الالكتروني الاتي:
http://www.ummto.dz/IMG/pdf/2011.pdf.

5- شارف رحمة، المسؤولية الادارية عن الاخطاء الطبية، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014، المنشورة على الرابط الالكتروني الاتي:
http://dspace.univ-biskra.dz:8080/jspui/bitstream/.pdf.

6- صفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2006، المنشورة على الرابط الالكتروني الاتي:
https://bu.univ-ouargla.dz/Snouci_Safia.pdf?idthese=841.

7- علي أبو مارية، عبء اثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجهات الحديثة للفقه والقضاء، المنشور على الرابط الالكتروني الاتي:
www.qou.edu/arabic/magazine/issued34-1/research.pdf.

8- علي محمود خلف، المسؤولية القانونية عن الأشياء غير الحية الناتجة عن الخطأ المفترض، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد (2)، السنة السابعة، 2015، المنشور على الرابط الالكتروني الاتي:

http://mouhakiq.com/papers/Lawj_paper_2016_31020911.pdf

9- عيساني رفيقة، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2007-2008، المنشورة على الموقع الالكتروني الاتي:

.http://dspace.univ-tlemcen.dz/bitstream/112/2866/1/aisani.pdf

10- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري- يتزي وزو، الجزائر، بتاريخ 2012/9/30، المنشورة على الرابط الالكتروني الأتي:

.www.ummto.dz/img/pdf/momoire-respnsabilite-civile-du-medecin.pdf

11- مريم باكري، وليلى بن شيخ، مسؤولية المستشفيات في مجال الخطأ الطبي، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2015، المنشورة على الرابط الالكتروني: .http://www.univ-bejaia.dz

12- وحدة الشكاوى في وزارة الصحة الفلسطينية، المنشور على الرابط الالكتروني لوزارة الصحة الفلسطينية:

.http://www.moh.ps/index/condition/Language/ar

- مجلات:

1- محمد هشام القاسم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، عدد رقم (2)، السنة (5)، الكويت، 1981.

2- نائل عبد الرحمن، مسؤولية الأطباء الجزائية، مجلة العلوم والشريعة والقانوني، عدد رقم (1)، مجلد رقم (29)، الجامعة الأردنية، الأردن، 1999.

- مراجع باللغة الانجليزية:

1- Ibrahim Fares, “Medical Malpractice Law: Palestine and United States”, Journal of the International Institute for Law and Medicine 2014, Editor: Dennis Campbell, York hill Law Publishing, 2014.

- رسائل ماجستير:

1- "بهاء الدين" مسعود سعيد خويرة، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008.

2- أحمد نصرة، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين، 2006.

3- أفنان حمدان، واقع المستشفيات في مدينة نابلس ما بين التطوير والتخطيط، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين، 2008.

4- ربيع ناجح راجح أبو حسن، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

5- رنا دواس، المسؤولية المدنية للمتسبب (دراسة مقارنة)، رسالة ماجسيتر، جامعة النجاح، فلسطين، 2010.

6- غدير أبو الرب، المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الفلسطيني: دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2010.

7- فدوى البرغوثي، المسؤولية المدنية الطبية في حالات الولادة، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2003.

8- محمود دودين، مسؤولية الطبيب الفردية عن أعماله المهنية، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2006.

9- هلا عبدالله السراج، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤلية التقصيرية، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر- غزة، فلسطين، 2013.

- مقابلات:

1- مقابلة مع الدكتور نظام نجيب، نقيب الاطباء الفلسطينيين، المستشفى الاستشاري، بتاريخ 2017/10/29.

2- مقابلة مع الدكتور وائل الشيخ، مدير صحة محافظة رام الله والبيرة، مقر مديرية صحة رام الله والبيرة، بتاريخ 2017/10/29.

3- مقابلة مع سعادة القاضي طلعت الطويل، قاضي للمحكمة العليا، بتاريخ 2017/10/24، مكتب سعادة القاضي في مجلس القضاء الاعلى.

- قرارات فلسطين:

1- قرار محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله، استئناف مدني رقم (2010/344)، بتاريخ 2011/2/16.

2- قرار محكمة استئناف القدس رقم (2009/107) الصادر بتاريخ 2010/4/6.

3- قرار محكمة الأستئناف العليا بغزة في قرارها رقم (2001/95)، الصادر بتاريخ 2002/6/19.

4- قرار محكمة الاستئناف القدس المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم (2009/107)، بتاريخ 2010/4/6.

5- قرار محكمة الاستئناف القدس المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم (2010/358)، بتاريخ 2011/1/19.

6- قرار محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (2011/212)، الصادر بتاريخ 2011/5/29.

7- قرار محكمة النقض المنعقدة برام الله في القرار رقم (2003/36)، بتاريخ 2004/1/23.

8- قرار محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم (2010/227)، بتاريخ 2011/4/28.

- قرارات دول عربية:

1- قرار المحكمة الاتحادية العليا الامارتية حقوق رقم (791) لسنة 2008، في جلسة 2008/3/24.

2- قرار محكمة استئناف الكويت بتاريخ 1990/1/29.

3- قرار محكمة استئناف مصر بتاريخ 1936/1/2.

4- قرار محكمة الاتحادية العليا (الأمارات) في الحكم رقم (114) لسنة 2003 (حقوق) في جلسة 2003/3/11.

5- قرار محكمة الاتحادية العليا (الأمارات) في الحكم رقم (621) لسنة 2004 (حقوق) في جلسة 2004/6/27.

6- قرار محكمة الاتحادية العليا الاماراتية (حقوق) في الحكم رقم (309) لسنة 2006 الصادر بتاريخ 2006/11/15.

7- قرار محكمة الاتحادية العليا الامارتية حقوق رقم (441) لسنة 2008، بتاريخ 2008/11/30.

8- قرار محكمة التميز الاردنية (حقوق) في حكمها رقم(2576) لسنة 2005 الصادر بتاريخ 2006/5/14.

9- قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم (907) لسنة 2016، الصادر بتاريخ 2016/10/19.

10- قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم (996) لسنة 2013، الصادر بتاريخ 2013/6/16.

11- قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) في الحكم رقم (196) لسنة 2006 الصادر بتاريخ 2006/8/21.

12- قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) في الحكم رقم (2119) لسنة 2008، الصادر بتاريخ 2009/5/14.

13- قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) في الحكم رقم (2346) لسنة 2008، الصادر بتاريخ 2009/4/16.

14- قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) في الحكم رقم (2476) لسنة 2012 الصادر بتاريخ 2012/9/6.

15- قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) في حكمها رقم (225) لسنة 1980.

16- قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) في حكمها رقم (2263) لسنة 2014، الصادر بتاريخ 2014/4/28.

17- قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) في حكمها رقم (2844) لسنة 2016 الصادر بتاريخ 2016/11/1.

18- قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) في حكمها رقم (298) لسنة 2015، الصادر بتاريخ 2015/3/24.

19- قرار محكمة التمييز الإردنية (حقوق) في حكمها رقم (3799) لسنة 2016 الصادر بتاريخ 2017/2/6.

20- قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) في حكمها رقم (46) لسنة 2016 الصادر بتاريخ 2016/6/13.

21- قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) في حكمها رقم (907) لسنة 2016 الصادر بتاريخ 2016/10/19.

22- قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) في حكمها رقم (996) لسنة 2013 الصادر بتاريخ 2013/6/16.

23- قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) في حكمها رقم (996) لسنة 2013 الصادر بتاريخ 2013/6/16.

24- قرار محكمة التمييز الإردنية حقوق رقم (1988/25)، في جلسة 1988/3/23.

25- قرار محكمة التمييز الاردنية حقوق رقم (2014/4603) في حكمها الصادر بتاريخ 2015/3/1.

26- قرار محكمة التمييز الاردنية حقوق رقم (2015/1264) في جلسة 2015/12/16.

27- قرار محكمة التمييز الإردنية حقوق رقم (3655) لسنة 2014، في جلسة 2015/2/24.

28- قرار محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم (419) لسنة 1985.

29- قرار محكمة التمييز الاردنية في قراراها رقم (2012/1512) بتاريخ 2012/5/31.

30- قرار محكمة التمييز حقوق (دبي) في الحكم رقم (279) لسنة 2016، الصادر بتاريخ 2016/9/1.

31- قرار محكمة التمييز دبي (حقوق) في حكمها رقم (299) لسنة 2016 الصادر بتاريخ 2016/9/1.

32- قرار محكمة النقض المصرية في الحكم رقم (417) لسنة (34)- الدوائر المدنية، الصادر بتاريخ 1969/7/3.

33- قرار محكمة النقض المصرية في الحكم رقم (417) لسنة 34 بتاريخ 1969/7/3.

34- قرار محكمة النقض المصرية في الحكم رقم (7887) لسنة 74، الصادر بتاريخ 2013/12/23.

35- قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (1861) لسنة 59، في جلسة 1990/6/27.
36- قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (2753) لسنة 58 الدوائر المدنية- في جلسة 1991/5/6.
37- قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (2941) لسنة 69- الدوائر المدنية في جلسة 2000/6/1.
38- قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (4536) لسنة 80 – الدوائر المدنية في جلسة 2012/3/27.
39- قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (464) لسنة 1936، في جلسة 1971/12/21.
40- قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (4766) لسنة 61 الدوائر المدنية- في جلسة1993/2/1.
41- قرار محكمة النقض المصرية في حكمها رقم (3608) لسنة 71- الدوائر المدنية، في جلسة 2002/12/25.
42- قرار محكمة النقض المصرية في حكمها رقم (4724) لسنة 74- الهيئة العامة للمواد المدنية، في جلسة 2014/5/31.
43- قرار محكمة النقض المصرية في حكمها رقم (6049) لسنة 72- الدوائر المدنية، الصادر في جلسة 2015/1/10.
44- قرار محكمة النقض المصرية في حكمها رقم (80) لسنة 80- الهيئة العامة للدوائر المدنية، في جلسة 2016/3/19.
45- قرار محكمة النقض المصرية في حكمها رقم (848) لسنة 68- الدوائر المدنية، في جلسة 1999/12/7.
46- قرار محكمة النقض المصرية في قرارها رقم (24) لسنة 6 ق، في جلسة 1936/6/22.
47- قرارمحكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (2886) لسنة 2001، بتاريخ 2012/3/18.
48- قرارمحكمة النقض المصرية بتاريخ 1966/3/22.