

جامعة النجاح الوطنية  
كلية الدراسات العليا

## المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية وعبء اثباتها في التشريع الفلسطيني

إعداد

مجد علي سلامة شديد

إشراف

د. أنور جانم

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية - نابلس - فلسطين.

2021


المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية وعبء اثباتها في التشريع  
الفلسطيني

إعداد

مجد علي سلامة شديد

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2021/2/27، وأجيزت.

التوقيع

  
.....  
.....

أعضاء لجنة المناقشة

1. د. أنور جانم / مشرفاً ورئيساً
2. د. نائل طه / ممتحناً داخلياً
3. د. عبد الله ناجرة / ممتحناً خارجياً

## الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من تركوا أثراً لا يطمس أبداً في هذه الحياة... أبي وأمي إلى من كانوا سنداً وعوناً ومشجعاً لخطواتي في المسيرة التعليمية...

## الشكر والتقدير

كن عالماً... فإن لم تستطع فكن متعلماً، فإن لم تستطع فأحب العلماء، فإن لم تستطع فلا تبغضهم... أتقدم بخالص الشكر والعرفان لكل من أسهم في تقديم يد العون لإنجاز هذا العمل المتواضع.... ومن زرعوا التفاؤل في دربنا.... والنور الذي يضيء الظلمة التي كانت تقف أحياناً في طريقنا، إلى والداي العظماء، الذين أفنوا حياتهم كالشمعة التي تحترق لتضيء ما حولها، إلى من هي أعلى من القلب إلى من تمثل الحياة بأسرها إلى زوجتي روان وأبنائي زين وريان وإلى شقيقتي ميس وإخوتي ضياء ومنجد ومجد وساجد إلى عائلتي وأصدقائي وزملائي.

أما الشكر الخاص فأتوجه به إلى من دعمني وكان عوناً لي في وصولي إلى هنا إلى الدكتور أنور جانم، والدكتور محمد أبو الرب، والدكتور عبد اللطيف ربايعة؛ حفظهم الله.

## الإقرار

أنا الموقع أدناه، مقدم الرسالة والتي تحت عنوان:

المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية وعبء اثباتها في التشريع الفلسطيني

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيث أن هذه الرسالة كاملة، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أي درجة أو لقب علمي أو بحث لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

## Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's Name:

اسم الطالب: محمد علي سردانة شند

Signature:

التوقيع: محمد علي سردانة شند

Date:

التاريخ: 27.2.2021

## فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوعات
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الإقرار
ح	الملخص
1	المقدمة
4	مشكلة الدراسة
5	أهمية الدراسة
6	اهداف الدراسة
6	منهجية الدراسة
7	الدراسات السابقة
12	<b>الفصل الأول: الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الجنائية</b>
12	المبحث الأول: الخطأ الطبي والأثر المترتب عليه
14	المطلب الأول: الخطأ المهني
14	الفرع الأول: الخطأ في اللغة والاصطلاح
17	الفرع الثاني: مفهوم الخطأ الطبي الفني
20	المطلب الثاني: أشكال الأخطاء الطبية
20	الفرع الأول: أخطاء التشخيص وأخطاء العلاج
26	الفرع الثاني: الفرق بين الخطأ الطبي الفني والخطأ الغير عمدي
30	المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية في الخطأ الطبي
30	المطلب الأول: مفهوم المسؤولية في الخطأ الطبي
30	الفرع الأول : تعريف المسؤولية
32	الفرع الثاني: انواع المسؤولية
39	المطلب الثاني: المسؤولية في الخطأ الطبي
39	الفرع الأول: الاتجاهات القانونية في المسؤولية الجنائية
42	الفرع الثاني: المسؤولية عن الخطأ الطبي في التشريعات الفلسطينية
45	<b>الفصل الثاني: أركان المسؤولية الجنائية في الخطأ الطبي</b>

45	المبحث الأول: أركان المسؤولية في الخطأ الطبي
45	المطلب الأول: الركن المادي في الخطأ الطبي
45	الفرع الأول: الخطأ
47	الفرع الثاني: الضرر " النتيجة "
49	الفرع الثالث: الرابطة السببية
52	المطلب الثاني: الركن المعنوي للخطأ الطبي
54	الفرع الأول: الإهمال
56	الفرع الثاني: عدم الاحتراز
57	الفرع الثالث: عدم مراعاة التشريعات واللوائح والقرارات والأنظمة
59	المبحث الثاني: عبء الإثبات في الخطأ الطبي
59	المطلب الأول: مفهوم الإثبات في المجال الطبي وأهميته
59	الفرع الأول: مفهوم عبء الإثبات في الخطأ الطبي
63	الفرع الثاني: أنواع الإثبات في الخطأ الطبي
67	المطلب الثاني: أدلة الإثبات في قانون الإجراءات الجزائية في القانون الفلسطيني
67	الفرع الأول: نظام الإثبات في القانون الفلسطيني
70	الفرع الثاني: مبادئ وقواعد الإثبات في الخطأ الطبي
78	الخاتمة
82	التوصيات
84	قائمة المصادر والمراجع
b	Abstract

## المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية وعبء اثباتها في التشريع الفلسطيني

إعداد

مجد علي سلامة شديد

إشراف

د. أنور جانم

الملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع عبء إثبات المسؤولية الجزائية في الأخطاء الطبية في ظل التشريع الفلسطيني والقوانين المقارنة كلما لزم الأمر وفي ضوء التشريعات النازمة وقواعد المسؤولية الجزائية في القانون 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 والمقارنة بينها وبين القوانين العربية عند الحاجة وتحديداً المصرية والأردنية والإماراتي، بالإضافة إلى قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م، بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية، وقانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 وقانون العقوبات رقم (7) لسنة 1936، وقانون الإجراءات الجزائية النافذ، وقد هدفت هذه الدراسة إلى بيان أهمية وجود أساس قانوني يستند عليه المتضرر من الأخطاء الطبية عند إثباته للخطأ الطبي، والأعباء المترتبة عند الإثبات سيما وأن القوانين والتشريعات السابقة قبل الإقرار بقانون الذي دخل إلى حيز التنفيذ في عام 2018، لم تكن قد نظمت طرق الإثبات في الأخطاء الطبية بالشكل المطلوب، ومدى إمكانية تطويع وتطوير القواعد العامة والخاصة في عملية إثبات الخطأ الطبي، في القانون الجزائي بما يتناسب والإثبات

في الخطأ الطبي، لقد أتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي؛ فكان منهجاً وصفيّاً لبعض القواعد القانونيّة، وتحليليّاً للبعض الآخر.

وقد تم معالجة موضوع الدراسة من خلال فصلين، حيث الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الجنائية وآثاره ومفهوم الخطأ أشكاله وصوره والفرق بين الخطأ الطبي والخطأ الفني والغير عمدي، والمسؤولية الجنائية المترتبة عن الخطأ الطبي وأنواعه.

أما الفصل الثاني: فقد تناول أركان المسؤولية الجزائية في الخطأ الطبي من حيث الركن المادي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، ومن ثم الركن المعنوي في الخطأ الطبي وصوره في المبحث الأول من حيث الإهمال وعدم الاحتراز، وعدم مراعات الأنظمة والقوانين وناقشت عبء الإثبات ( أدلة الإثبات)، والنظام المتبع في فلسطين للإثبات ومبادئ وقواعد الإثبات في الخطأ الطبي، ومن ثم أنهيت الدراسة بخاتمة بما تم التوصل إليه من نتائج وتوصيات.

## المقدمة:

يقول المثل الروسي الشهير، "القاضي والطبيب يقتلان دون أن يعاقبا"، فالطبيب يمارس مهنة تتعلق بشكل مباشر بحياة الإنسان، وسلامة جسده وصحته، وهي من المهن النبيلة، بالإضافة إلى كونها من المهن التي تتعلق بدرجة كبيرة من الخطورة، فالطبيب هو الشخص المصرح له بقوة القانون بان يعمل على علاج المريض، وتخفيف الآمه.

فنتيجة للتطورات الحديثة في المجال الطبي، وظهور تقنيات علاجية حديثة وأمراض جديدة وعلاجات جديدة، وضعف إعداد وتأهيل العاملين في مهنة الطب للتعامل مع هذه التطورات، أدى إلى زيادة عدد المتضررين من الخطأ الطبي، يكون للمتضرر من النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية الحق في طلب التعويض عما لحقه من ضرر<sup>1</sup>.

ويرتبط حصول المريض على تعويض عن الضرر اللاحق به جراء الخطأ الطبي إلى مدى قدرته على الإتيان بدليل قاطع ويقيني بخصوص إخلال الطبيب بالتزاماته، وخصوصاً وأنه هو الطرف المكلف بعبء الإثبات كمبدأ عام، إلا أن الصعوبات التي يلاقيها خلال النهوض بهذا العبء أدت بالقضاء والفقهاء إلى محاولات لإيجاد حلول في سبيل التخفيف على المريض، فمن ناحية كيفية الإثبات فالأمر يختلف إذا تعلق بالأخطاء الطبية المتعلقة بالإنسانية الطبية أو متعلق بالفنية الطبية فبالنسبة للإنسانية الطبية فالقاعدة العامة تقضي أن الخطأ الطبي يثبت بمختلف وسائل الإثبات غير أن هناك وسائل أخرى تكون ناجعة في إثبات بعض الأخطاء دون سواها كالكتابة، أما الأخطاء الطبية الفنية فان الوسيلة الوحيدة التي يتم اعتمادها في إثباتها هي الخبرة الطبية<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> عبد الرحمن فطناسي، الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، 4(1)، ص126-147

<sup>2</sup> سايكة وزنه (2011) بعنوان "إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني"، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة مولودي عمر، الجزائر.

وشهدت قواعد المسؤولية الطبية تطوراً وأصبح من الممكن مساءلتهم عن الأخطاء العمدية ثم تطورت المسؤولية بعد ذلك فأصبح الأطباء مسؤولين عن الإهمال، والخطأ الجسيم، فالخطأ الطبي يعرف على أنه "الانحراف في سلوك الطبيب لو وضع في نفس الظروف التي كان فيها الطبيب مرتكب الضرر، فأى اختلاف بين مسلك الطبيبين يبين وجود خطأ"، ويترتب على خطأ الطبيب ثلاثة أنواع من المسؤولية وهي المسؤولية المدنية، والتأديبية والجنائية، والأخيرة هي التي تعنينا في موضوع الدراسة، وتعرف على أنها "الالتزام بجبر الضرر الذي ترتب على إخلاله بالالتزام يقع عليه".<sup>1</sup>

وفي ذات الوقت فإن القوانين الناظمة لعملية الإثبات تبقى محل دراسة وبحاجة إلى تحديث وتطوير مستمر مع تطور العلم والتكنولوجيا بالإضافة إلى أهمية هذه القوانين نظراً لتشابك المسائل فيها، وأيضاً النقص التشريعي الواضح بالإضافة إلى عدم استقرار أحكام المحاكم النظامية في بعض المسائل فيها، وتحظى قواعد الإثبات بأهمية بالغة في فروع القانون كافة فالحق دون دليل يسند؛ هو والعدم سواء، فالدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع فيها<sup>2</sup>

والإثبات يعرف اصطلاحاً: على أنها عملية متكاملة تسعى إلى إقامة الدليل أمام القضاء في واقعة التنازع، وبالطرق التي حددها القانون للتوصل إلى حكم قضائي يُحق الحق لصاحبه، ففي تعريف الإثبات من الناحية الفقهية: "إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية".<sup>3</sup>

وأما تعريف الإثبات بمعناه القانوني: هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية تترتب آثارها<sup>4</sup>، والإثبات يتعلق بطرق الإثبات وإشكاليات الإثبات التي

---

<sup>1</sup> سجي حسن علوي، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بير زيت، رام الله، فلسطين، 2018، ص1

<sup>2</sup> عباد الأرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، ط2، -دار النهضة للنشر والتوزيع - ص19.

<sup>3</sup> الزحيلي: د. محمد الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية 22/1 - الناشر: دار البيان - دمشق - ط2 1414 هـ - 1994

<sup>4</sup> سنهوري: عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد 13/2 - نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات - آثار الالتزام: دار النشر للجامعات المصرية 1956م.

أقرها المشرع الفلسطيني حسب قانون البيانات رقم (4) لسنة 2001، وهي تتكون من الأدلة الكتابية، وشهادة الشهود بالإضافة إلى القرائن القانونية والقضائية وأيضاً اليمين، والمعينة، والخبرة.

وتتنوع أنظمة الإثبات القانونية مثل: نظام الإثبات المقيد، ونظام الإثبات الحر بالإضافة إلى نظام إثبات يجمع بين النظامين يعرف بنظام الإثبات المختلط أو ما يعرف بالنظام التوقيفي، ونظام الإثبات المختلط هو في رأينا من أفضل الأنظمة نظراً لما يتمتع به من استقرار ومرونة لا تتوفر للنظامين الآخرين، إذ يُؤخذ على النظام المقيد صرامته وتشدده في وسائل الإثبات وحجبه كل منها بحيث يؤدي في كثير من الأحيان إلى تناقض جسيم بين الحقيقة القانونية لدى المحكمة والحقيقة الواقعية للنزاع على أرض الواقع، مما يترتب عليه إضاعة حقوق المتخاصمين لصعوبة إثباتها.

ومن ناحية أخرى يُؤخذ على النظام الحر في الإثبات عدم استقراره ووجود مساحة كبيرة فيه لحرية الإثبات والاجتهادات المتناقضة، إضافة لانعدام وجود مرجعية تشريعية للاستناد عليها في كثير من النزاعات، مما يؤدي إلى ضياع الحقوق أيضاً، هذا هو تجانس الأضداد فعلاً، نظامان مختلفان أدباً لذات النتيجة غير المحمودة، لذلك كانت تزكيتنا للنظام المختلط.

وتعالج هذه الدراسة الإثبات في الأخطاء الطبية 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 والمقارنة بينها وبين القوانين العربية وتحديداً المصرية والأردنية، بالإضافة إلى قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية وقانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 وقانون العقوبات رقم (7) لسنة 1936.

## مشكلة الدراسة:

تتمحور مشكلة الدراسة في كونها تلقي الضوء على إشكالية يعاني منها المجتمع بشكل عام، والمجتمع الفلسطيني بشكل خاص، فقد أخذت حالات الضرر التي تصنف على أنها ناتجة عن الخطأ الطبي بالازدياد بشكلٍ غير مسبوق، وخصوصاً في كون الخطأ الطبي ليس بالخطأ العادي الذي يمكن تداركه، ومن ناحية أخرى فإن مشكلة الدراسة الحالية ترتبط بجزئية هامة تتمثل في مسألة الإثبات في الخطأ الطبي، إذ يرتبط حصول المريض على تعويض عن الضرر اللاحق به جراء الخطأ الطبي إلى مدى قدرته على الإتيان بدليل قاطع بخصوص إخلال الطبيب بالتزاماته، إذ تتمحور إشكالية هذه الدراسة في صعوبة تحديد النظام القانوني الشامل الخاص بقضايا الأخطاء الطبية، وصعوبة تحديد الجوانب القانونية لهذه الأخطاء، وعليه فإن الدراسة الحالية تسعى إلى الإجابة على التساؤل الرئيس الآتي: ما طبيعة عبء الإثبات في المسؤولية الجزائية في الأخطاء الطبية في ظل التشريع الفلسطيني والقوانين المقارنة؟ وعلى من يقع الإثبات؟

وما مدى كفاية القوانين الناظمة لموضوع المسؤولية عن الخطأ الطبي؟

ويندرج تحت هذا التساؤل مجموعة من الأسئلة الفرعية:

1. ما مفهوم الخطأ الطبي في ظل التشريع الفلسطيني والقوانين المقارنة؟
2. ما طبيعة المسؤولية والجنائية المترتبة على الخطأ الطبي في ظل التشريع الفلسطيني والقوانين المقارنة؟
3. ما طبيعة الإثبات في الخطأ الطبي في ظل التشريع الفلسطيني والقوانين المقارنة؟
4. هل وازن القانون بين الطبيب والمريض المتضرر من الخطأ الطبي؟
5. ما هي مكانة الخبرة الطبية وتأثيرها في الإثبات في الخطأ الطبي في ظل التشريع الفلسطيني والقوانين المقارنة؟

6. ما الجديد الذي جاء به القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م، بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية وقانون؟

7. ما هي المأخذ على القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية

### أهمية الدراسة:

وتكمن أهمية الدراسة في كونها:

أولاً: تتعلق بمهنة نبيله، وهي مهنة الطب، وتحديدًا في فلسطين، فقد كثرت الحوادث والحالات التي تتعرض بها حياة الإنسان للخطر بسبب الخطأ الطبي، وهو ما أحدث جدلاً واسعاً حول الأسس القانونية التي على أساسها يمكن إثارة المسؤولية الجنائية للطبيب عن أخطائه المهنية، والتي في الغالب تكيف على أنها أخطاء لجرائم -غير عمدية-، وذلك نتيجة للقصور التشريعي في ضبط النصوص الجنائية التي تجرم مفهوم الخطأ الطبي بشكل واضح وصريح، دونما الرجوع والاعتماد على القواعد العامة قياساً على مفهوم الخطأ بشكل عام، هذا إلى جانب مزاحمة بعض المبادئ المتعارف عليها طبياً للاجتهاد القضائي في مراقبته للعمل الطبي من أجل مساءلة الأطباء عن أخطائهم المهنية في شقها الجنائي، مثل: "مبدأ حرية الطبيب في العلاج"، ومبدأ "الاستعانة بالغير"، ومبدأ "تنازع تحقيق نتيجة وبذل غاية".

ثانياً: تتبع أهمية الدراسة بتسليط الضوء على ما جاء به قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية وقانون الفلسطينية، مذكرة البيانات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 ومدى توافقه مع عبء الإثبات في الخطأ الطبي، وهل القانون منح القاضي دوراً إيجابياً في عملية الإثبات؟ ومدى السلطة التقديرية قياساً بما كان عليه الحال في<sup>1</sup> القوانين السابقة قبل القرار بقانون المشار إليه رقم (31) لسنة 2018)، وكل ذلك للإحاطة والإلمام بهذا الدور، وعليه فإن أهمية

<sup>1</sup> تبني المشرع الفلسطيني عند سنه لقانون البيانات رقم 1 لسنة 2001، الاتجاه الذي يجمع بين القواعد الإجرائية والقواعد الموضوعية للأثبات في قانون واحد خاص، وبهذا فقد نحى اتجاه المشرع الأردني والمصري.

الدراسة الحالية تكمن في دورها في مناقشة طبيعة عبء الإثبات في المسؤولية الجزائية في الأخطاء الطبية في ظل التشريع الفلسطيني والقوانين المقارنة.

### أهداف الدراسة:

تسعى الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

1. توضيح مفهوم الخطأ الطبي في ظل التشريع الفلسطيني والقوانين المقارنة.
2. التعرف إلى طبيعة المسؤولية المدنية والجنائية المترتبة على الخطأ الطبي في ظل التشريع الفلسطيني والقوانين المقارنة.
3. طرح طبيعة الإثبات في الخطأ الطبي في ظل التشريع الفلسطيني والقوانين المقارنة.
4. بيان مكانة الخبرة الطبية وتأثيرها في الإثبات في الخطأ الطبي في ظل التشريع الفلسطيني والقوانين المقارنة.
5. مناقشة قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية وما الجديد الذي أتى به.
6. تسعى هذه الدراسة لتكون مرجع لطلبة القانون والباحثين في مجال الخطأ الطبي.

### منهجية الدراسة:

لقد اتّبع الباحث المنهج المختلط في هذه الدراسة؛ فكان منهجاً وصفيّاً لبعض القواعد القانونيّة، وتحليليّاً للبعض الآخر خاصة في الشقّ المتعلق بالقوانين التي تحدثت عن الإثبات وأدلة الإثبات في الخطأ الطبي المعمول بها في فلسطين وفي مختلف التشريعات العربية والدولية، وكذلك اتبعت المنهج المقارن كلما لزم الأمر في القانون الأردني والمصري على وجه الخصوص واتبعت في القسم الأول من الدراسة التمهيد والتسلسل في عرض الموضوع، حتى نتمكن من تحقيق أكبر قدر من الفائدة فقد تعمدت على تناول الوثائق والدراسات السابقة والأبحاث العلمية والمقالات حول موضوع الدراسة، بالإضافة إلى الوقوف على المراحل الخاصة والتشريعات الخاصة بالخطأ الطبي.

## الدراسات السابقة:

ويتناول الباحث هناك مسحاَ للدراسات السابقة والمؤلفات والكتب والتي تناولت موضوع الدراسة، ومن أبرز هذه الدراسات:

1- دراسة جمال الكيلاني<sup>1</sup>، (2002) هذا البحث يحمل عنوان: الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون، وقد اشتمل على مبحثين رئيسيين مع مقدمة وخاتمة، تكلمت في المبحث الأول عن: الإثبات بالمعاينة في الفقه والقانون، وأن المعاينة تعتبر وسيلة من وسائل الإثبات ويقوم بها القاضي أو من ينيبه، وفي المبحث الثاني تكلمت عن: الإثبات بالخبرة في الفقه والقانون وأن الخبرة من وسائل الإثبات المعتبرة إلا أن الذي يتولى أمرها الخبير المختص والمكلف من قبل المحكمة وما اشترك فيه مع هذه الرسالة أو ما خلصنا إليه أن القضايا التي يمكن الاعتماد فيها على قول أهل الخبرة كثيرة ومتطورة وأن التقرير المقدم من قبل الخبير أو المعين لمحل النزاع يعتبر دليلاً في الدعوى، إلا أنه غير ملزم للقاضي وقد قدمت هذه الرسالة في عام 2002 أي قبل صدور القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية وهذا ما يميز رسالتي عن رسالة الباحث أعلاه بشكل جوهري هو صدور القرار بقانون سالف الذكر حيث أن القرار بقانون قد أوجب تشكيل لجنة الحماية والسلامة الطبية والصحية والتي سيكون من ضمن تشكيلتها طبيباً شرعياً، وأطباء من مختلف التخصصات والقطاعات ذات العلاقة، ومن أصحاب الاختصاص وهذا ما سنتحدث عنه خلال هذه الدراسة.

2- دراسة سجي علوي<sup>2</sup> بعنوان "المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة"، 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

---

<sup>1</sup> جمال الكيلاني، الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، (العلوم الإنسانية)، العدد 16(1)، 2002

<sup>2</sup> سجي حسن علوي، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بيرزيت، رام الله، فلسطين، 2018.

المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية التي تقع داخل المستشفيات العامة ولم تتطرق هذه الرسالة إلى المسؤولية الجزائية أو عبء الإثبات في المسؤولية الجزائية أو الفرق بينه وبين الإثبات في القانون المدني وقد أشرت في دراستي إلى هذا النقص في رسالة الباحثة وتطرقت إلى الإثبات المدني والجزائي في الخطأ الطبي، ولية إثباته بالإضافة إلى الجديد الذي جاء به القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

3- دراسة عبد الرحمن فطاسي<sup>1</sup> بعنوان " الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي"، والتي سعت إلى البحث في مدى إمكانية إثبات عناصر المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية، حيث تطرقت الدراسة إلى مفهوم الإثبات في المجال الطبي وأهميته، وناقشت الصعوبات التي تعترض إثبات عناصر المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية وسبل معالجتها، بالإضافة إلى طرح مسألة عبء الإثبات في المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية، وقد جاءت رسالتي مكملة إلى ما بدأ به الزميل والباحث أعلاه حيث تحدثت رسالتي عن الواجبات التي فرضت على المؤسسات الطبية والمؤسسات المقدمة للخدمات الطبية والصحية مثل التأمين ضد الأخطاء الطبية وإنشاء صندوق فلسطيني للتعويض عن الأخطاء الطبية وغيرها من الضوابط الأخرى التي فرضها القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية

4- دراسة سايكة وزنه<sup>2</sup> (2011) بعنوان "إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني"، والتي أشارت إلى الصعوبات التي يواجهها القضاء في سبل تخفيف عبء الإثبات عن المتضرر من الخطأ الطبي، وتفصل الدراسة بين الأخطاء الطبية الإنسانية والأخطاء الطبية الفنية والتي تحتاج إلى الخبرة الطبية، من أجل اعتمادها فما يفرق بين هذه الدراسة والبحث الذي أقدمه أنها جات فقط بأدلة الإثبات أمام القضاء المدني، وما يترتب على ذلك من تعويضات وإمكانية ذلك أما ما تحدثت عنه خلال رسالتي حيث أوردت القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م، بشأن الحماية

---

<sup>1</sup> عبد الرحمن فطاسي، *الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي*، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، 4(1)، ص 126-147

<sup>2</sup> سايكة وزنه (2011) بعنوان "إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني"، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة مولودي عمر، الجزائر.

والسلامة الطبية والصحية والذي أوجب في مواده العديد من المواد التي ساعدت وسهلت على المتضرر من ملاحقة الطبيب جزائياً ومدنياً أمام القضاء الجنائي والمدني وإمكانية طلب التعويضات من المؤسسات الطبية ومن شركات التأمين التي أوجب القرار بقانون المشار إليه في بحثي بان تلتزم المؤسسات الطبية بالتأمين لدى شركات التأمين الخاصة بالإضافة إلى ما أوجبه القرار بقانون أيضاً من تحمل المسؤولية عن أخطاء الطبيب أثناء فترة الامتياز للمؤسسة الطبية التي يعمل وينتمي لها خلال فترة الامتياز، وكل ذلك لم يكن موجود في رسالة الزميلة سايكة وزنه.

5- دراسة كوثر احمد خالد(2007):<sup>1</sup> والتي تناولت فيها الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية حيث تم التطرق إلى مفهوم الإثبات بشكل عام وأنواعه حيث تم دراسة الأساليب الحديثة في الإثبات في القوانين السابقة، ولم يكن حينها قد صدر القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية بالإضافة إلى أن رسالة الزميلة كوثر تحدثت عن الوسائل الحديثة في الإثبات، ولم تتحدث عن صعوبات الإثبات أمام القضاء وأعباء الإثبات في القانون الفلسطيني والقوانين المقارنة لا سيما القانون الأردني والمصري والإماراتي التي بني على اثرها العديد من القرارات لدى المحاكم ولاجتهادات القضائية المتعلقة بالإثبات.

6- دراسة منصور المعاينة،<sup>2</sup> بعنوان " المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية" حيث تطرقت الدراسة إلى مناقشة أنواع الأخطاء الطبية كالأخطاء التشخيصية، والعلاجية والجراحية، بالإضافة إلى أخطاء تتعلق بإفشاء السر، والإجهاض، وتسهيل التعاطي بالإضافة إلى تناول الدراسة لطرق انتفاء المسؤولية المدنية الطبية كالقوة القاهرة، وخطأ الغير، وخطأ المريض، كما تتناول الدراسة وسائل الإثبات القضائي في الجرائم الطبية مثل جمع الأدلة والخبرة الطبية، وما يميز رسالتي عن رسالة الزميل الباحث منصور معاينة بأن رسالتي قد تحدثت عن الشأن الفلسطيني، وعن القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية

<sup>1</sup>دراسة كوثر احمد خالد (2007) الأثبات الجنائي بالوسائل العلمية، مكتب التفسير للنشر والإعلان، أربيل، العراق.

<sup>2</sup>منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الأمير نايف، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2004

والصحية، والذي يعد نقلة نوعية واجتهاد جديد في القوانين العربية والذي قد خصص في مواده حالات انتفاء المسؤولية الطبية وحالات إمكانية المسائلة الطبية بنص قانوني خاص، يقيد النصوص السابقة العامة منها والتي سهل على القضاء الفلسطيني من الاجتهاد فيها قد أورد البعض منها على سبيل الحصر فيما يتعلق بحالات انتفاء المسؤولية الطبية.

7- دراسة محمود دودين<sup>1</sup>، 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 الالتزامات وهذه الرسالة جاءت بعموميات النص وقد أورد فيها العديد من الاحتمالات والأخطاء التي من الممكن حدوثها وجاءت رسالتي مكملتين للنقص إلي شابها من حيث الشق الجزائي بالإضافة إلى تحديث لاحق عليها على القوانين والقرارات التي صدرت في فلسطين.

8- دراسة فدوى البرغوثي<sup>2</sup>، 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 الأستاذة فدوى البرغوثي إلى أن هنالك قصوراً في التشريعات المتخصصة بالمسؤولية الطبية، وهذا هو الهدف من القيام بإجراء هذه الدراسة، للسعي لبيان التشريعات المختصة بالمسؤولية الطبية، وما تحدثت عنه الأستاذة من السابق.

<sup>1</sup> محمود دودين، مسؤولية الطبيب المدنية الفردية عن أعماله المهنية، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 99-60.صفحة، 2006

<sup>2</sup> فدوى البرغوثي، المسؤولية المدنية الطبية في حالات الولادة، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2003

9- دراسة غدير أبو الرب<sup>1</sup>، المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الفلسطيني: دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، (2010). وبينت الدراسة صفة التزام الطبيب التي هي في الأصل بذل عناية، 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، وهذه التوصية والتساؤلات التي من خلال رسالتها جميعها نجيب عليها من خلال هذا البحث بالإضافة إلى القصور الحاصل في التشريعات الجديدة ما بعد رسالة الأستاذة أي ما بعد سنة (2010).

10- دراسة فيصل الشورة<sup>2</sup> قد جاءت هذه الدراسة بهدف معرفة مدى ملاءمة تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية في حالة الخطأ الطبي، وقد تبين أن الخطأ الطبي يخضع للمعيار العام في تحديد الخطأ في المسؤولية المدنية، إلا أن الطبيعة الخاصة والفنية للعمل الطبي وما ينطوي عليه من خطورة تثير التساؤل حول مفهوم الخطأ الطبي ومعياره وصوره وآثاره، وقد جاءت رسالتي للحديث عن صور تطبيق الخطأ الطبي بعد ثبوته ومدى تطبيق نصوص القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية ومدى جدية الشروط والواجبات المفروضة على المؤسسات الطبية بنصوص القرار المشار إليه والمطالبة بجدية تفعيل نصوصه وأعمالها.

### هيكلية الدراسة:

لقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين تحدثت في الفصل الأول عن الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الجنائية وتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين الأول تحدثت به عن الخطأ الطبي والأثر المترتب عليه وعن الخطأ المهني وأشكال الأخطاء الطبية في مطلبين ثم تحدثت في المبحث الثاني من الفصل

---

<sup>1</sup> غدير أبو الرب، المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الفلسطيني: دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2010.

<sup>2</sup> فيصل خلف الشورة، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان الأردن، 2015

الأول عن المسؤولية الجنائية في الخطأ الطبي وعن مفهوم المسؤولية في الخطأ الطبي وعلى من تقع المسؤولية في الخطأ الطبي، وأنواع المسؤولية والاتجاهات القانونية التي عرفت وفصلت المسؤولية في الخطأ الطبي ومن ثم رأي المشرع الفلسطيني وأي اتجاه يتبنى وكيف صنفها.

أما الفصل الثاني من الدراسة فتحدثت عن أركان المسؤولية الجنائية في الخطأ الطبي في مبحثين الأول قسمنا الخطأ من حيث أركانه الفعل (الخطأ) والضرر والعلاقة السببية بالإضافة إلى الحديث عن الركن المعنوي وصور السلوك في الخطأ الطبي، أما المبحث الثاني من الفصل الثاني تحدثت به عن عبء الإثبات في الخطأ الطبي، مفهومه وأهميته وأنواع الإثبات وأدلة الإثبات في قانون الإجراءات الجزائية بالتحديد، والنظام المتبع في فلسطين بالإضافة إلى مبادئ وقواعد الإثبات في الأخطاء الطبية وعلى من يقع عبء إثباتها والمباشرة في تحريك الدعوى بها .

وبالنهاية الرسالة خلصت إلى الخاتمة والتوصيات بالإضافة إلى توثيق المراجع والمصادر.

## الفصل الأول

### الخطأ الطبي كأساسٌ للمسؤولية الجنائية

وفي هذا الفصل تم مناقشة الخطأ الطبي كأساسٍ للمسؤولية الجنائية وقد قسم الفصل إلى مبحثين، حيث يتناول المبحث الأول الخطأ الطبي والضرر المترتب عليه، أما المبحث الثاني فهو بعنوان أركان المسؤولية الجزائية في الخطأ الطبي.

#### المبحث الأول: الخطأ الطبي والأثر المترتب عليه

إن العمل الطبي يشير إلى ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل مساعدة الغير على الشفاء، ويجب أن يستند إلى الأصول والقواعد المقررة في علم الطب.<sup>1</sup>

كما يعرف العمل الطبي على أنه "كل فعل يرد على جسم الإنسان أو نفسه ويتفق في طبيعته مع الأصول والقواعد الثابتة المتعارف عليها نظرياً وعملياً في علم الطب<sup>2</sup> ويقوم به طبيبٌ مصرح له قانوناً بمزاولة العمل بقصد الكشف عن الأمراض منها، أو منع الأمراض ويهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد وتحقيق مصلحة اجتماعية شريطة أن يتوافر الرضا من يجري عليه هذا العمل الطبي".<sup>3</sup>

ويرى الباحث بان الأطباء يأتون عند ممارستهم المهنة أفعالاً على أجسام المرضى قد تعد من قبيل الجرائم، إذا ما مارستها أو أتاها أشخاص عاديون، وذلك بما تقضي هذه الأعمال من التعرض إلى أجسام المرضى كما يحدث في الفحص الطبي والتشخيص والعلاج الجراحي وإعطاء الأدوية واستخدام الأشعة وإجراء الفحوص المخبرية.

<sup>1</sup> المعاينة، منصور عمر، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الأمير نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2004، ص15

<sup>2</sup> محمود نجيب حسني، القصد الجنائي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989م.

<sup>3</sup> المعاينة، منصور عمر، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الأمير نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2004، ص15

ولقد ذهب الفقه القانوني والاجتهاد القضائي إلى وجوب تفریق الأخطاء في أعمال الطبيب بين العمل الفني والعمل المادي العادي، وفي هذا المبحث تم مناقشة الخطأ الطبي والأثر المترتب عليه، ويقع في مطلبين، الأول يتناول الخطأ المهني، أما الثاني فيتعلق بالخطأ العادي.

### المطلب الأول: الخطأ المهني

وفي هذا المطلب سيتم تناول مفهوم الخطأ الطبي بشكل عام، والخطأ المهني للطبيب بشكل خاص، ولكن لا بد من تناول تعريف الخطأ في اللغة والفقه والقانون.

### الفرع الأول: الخطأ في اللغة والاصطلاح

إن معنى الخطأ لغة هو ما ضد الصواب، كما يقال بانه أخطأ إذا سلك سبيلاً مخالفاً للمسلك الصحيح عامداً أو غير عامد. وقد عرف بعض الفقهاء الخطأ بقوله هو ما ليس للإنسان فيه قصد فانتقاء قصد الشيء لفاعله موجب لوصفه مخطئاً،<sup>1</sup> وفي تعريف الخطأ من وجهة نظر الفقهاء فإنه يعرف على أنه "إخلال بالتزام موجود وقائم في ذمة الشخص وجد أثره ومكانه في نطاقه المادي والمعنوي للمتضرر".<sup>2</sup>

لقد حرصت بعض التشريعات على وضع تعريف عام للخطأ، في حين أغفلت بعضها الآخر تعريفه وتركت الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء، واكتفت بما يرد من صور لسلوك الخطأ التي تعتبر عن مدلوله وتكشف عن معناه.<sup>3</sup>

فورد في التعريف للخطأ الطبي من المنظور القانوني فهو: " 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 وواجبات

<sup>1</sup> الشنقيطي، محمد، أحكام الجراحة الطبية، الطائف، مكتبة الصديق، السعودية، 1993، ص454.

<sup>2</sup> المعاينة، منصور عمر، المسؤولية المدنية والجناحية في الأخطاء الطبية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الأمير نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2004، ص43.

<sup>3</sup> لافي، ماجد محمد، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص79.

المهنة على الطبيب، ومتى ترتب على فعله من نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجباً عليه إن يكون يقظاً وحذراً، في تصرفه حتى لا يضر بالمريض".<sup>1</sup> كما عرف الخطأ الطبي بأنه: "تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول".<sup>2</sup> إذ إن الخطأ الطبي يظهر عند أي إخلال للطبيب بواجبه المهني وكل خطأ طبي يترتب مسؤولية الطبيب، وتأسيساً على ذلك فقد ذهب البعض في الفقه القانوني إلى تعريف الخطأ الطبي على أنه "عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنته".<sup>3</sup>

إن الخطأ الطبي هو أحد أوجه الخطأ المهني عموماً، وعلى هذا الأساس نجده يخضع للقواعد والأحكام العامة في المسؤولية المدنية والجزائية (الجنائية) قانوناً وفقهاً واجتهاداً قضائياً، إلا إن طبيعة مهنة الطب كفن تخميني يقوم على عنصر الاحتمال المحاط بالعديد من المخاطر، وقد جعلت الخطأ الطبي بعض الاعتبارات الخاصة به سواء فيما يتعلق بتعريف أم في تعريف المعيار المعتمد لقياسه أو لجهة فهم خصائصه وطبيعة تدرجه وأخرى لطرق إثباته.<sup>4</sup> لقد ذهب الفقه القانوني والاجتهاد القضائي إلى وجوب تفریق أعمال الطبيب بين العمل الفني والعمل المادي العادي، من حيث طبيعة الخطأ الموجب للمسؤولية، فاذا وقع الطبيب في خطأ أثناء أدائه لعمله الطبي، وهذا هو الخطأ الفني الذي يخالف به الطبيب الأصول المهنية، فيجب لانعقاد مسؤوليته عنه إن يكون الخطأ جسيماً، أما إذا ارتكب الطبيب فعلاً ضاراً أثناء مزاولته مهنته ولكن لا يتصل به ويمكن أن يقع من أي شخص عادي وهذا الخطأ العادي الذي ينحرف به الطبيب عن السلوك المألوف للرجل العادي فإنه يسأل عنه ولو كان يسيراً.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> قايد، أسامة، المسؤولية الجنائية للأطباء، القاهرة، دار النهضة، مصر، 1990، ص224

<sup>2</sup> وفاء أبو جميل، الخطأ الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1987، ص38.

<sup>3</sup> عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، دمشق، 1966، ص259.

<sup>4</sup> عابدين، عصام منير، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص25

<sup>5</sup> عابدين، عصام منير، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص25

فالأخطاء الناتجة عن عدم مراعاة القوانين والقرارات والأنظمة، ويتمثل الخطأ في هذه الصورة بمخالفة السلوك إيجابياً أو سلباً للأنماط السلوكية الواجبة الاتباع بنص القوانين والقرارات والأنظمة واللوائح؛ ومخالفتها في صورة مستقلة من صور الخطأ، فالشخص المخالف لها يعد مسؤولاً عن النتائج الضارة ولو ثم يثبت في حقه أي صورةٍ أخرى من صور الخطأ ويعبر عن هذه الصورة بالخطأ الخاص.<sup>1</sup>

أما من حيث المفهوم التشريعي للخطأ الطبي في القوانين المطبقة في فلسطين بالنظر إلى النصوص الجزائية في فلسطين نجدها خالية تماماً من أي تعريف للخطأ الطبي بشكل خاص قبل صدور القرار بقانون رقم 31 لسنة 2018، ولكن نجد أن المشرع تعرض لمفهوم الخطأ عموماً، وذلك في قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 في المواد (218، 243) والمواد (343)، (344) (64) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960، حيث اكتفى بذكر صور وأمثلة مختلفة للخطأ بشكل عام كالإهمال وعدم الاكتراث وعدم الاحتراز والطيش، مع العلم بأن هذه الأمثلة وردت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر (1) تاركة المسألة للاجتهادات الفقهية والقضائية (2).

وقد عرفت المادة (19) من قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية<sup>2</sup> الخطأ الطبي هو ما يرتكبه مزاول المهنة ويسبب ضرراً لمتلقي الخدمة نتيجة أي من الأسباب الآتية:

1. الجهل بالأمر الفنية المفترض الإلمام بها من كل من يمارس المهنة من ذات درجته وتخصصه.

2. عدم اتباع الأصول والقواعد المهنية الطبية والصحية المتعارف عليها.

3. عدم بذل العناية اللازمة.

4. الإهمال والتقصير وعدم اتباع الحيطة والحذر.

<sup>1</sup> مصطفى عبد المحسن، القصد الجنائي الاحتمالي، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1996، ص35

<sup>2</sup> المادة (19) من مادة (19) من قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية

ويرى الباحث أن الخطأ الطبي حسب تعريف القرار بالقانون الفلسطيني رقم (31) لسنة 2018، قد اشترطت بأن يكون مرتكب الخطأ مزاولاً لمهنة الطب، وأن يتسبب جراء خطئه ضرراً لمتلقي الخدمة الطبية، وقد حرص المشرع على توضيح الأسباب التي قد تؤدي إلى وقوع الضرر للمريض، فمثلاً إذا عانى الشخص من إصابة نتيجة للعلاج الطبي، فإنه قد أصابه ضرر، فقد يُشار إلى ذلك على أنه "حادث طبي"، وهذا لا يعني أنه كان بالضرورة خطأً أو إهمالاً طبياً، وإذا أصيب شخص نتيجة للإهمال الطبي، فقد يتمكن من اتخاذ إجراء قانوني للحصول على تعويض، لذلك حرص المشرع الفلسطيني على توضيح أسباب الضرر فقد يكون المزاول لمهنة الطب جاهلاً بالأمر الفنية المفترض الإلمام بها من كل من يمارس المهنة من ذات درجته وتخصصه، أو عدم اتباعه الأصول والقواعد المهنية الطبية والصحية المتعارف عليها، أو عدم بذل العناية اللازمة، أو الإهمال والتقصير وعدم اتباع الحيطة والحذر، وهو ما سنوضحه في الفرع الثاني من المطلب الأول في هذه الدراسة.

### الفرع الثاني: مفهوم الخطأ الطبي الفني

يقصد بالخطأ الفني حسب رأي بعض الفقهاء بأنه "إخلال رجال الفن كالطبيب والصيدلي بالقواعد العلمية والفنية، التي تحدد الأصول العامة لمباشرة مهنته.<sup>1</sup> فمن المعلوم بأن لكل مهنة قواعد علمية وفنية تحكمها وتحدد أحكامها فعند الجهل بهذه القواعد أو التطبيق غير الصحيح لها من قبل الأشخاص المزاولين لها يكونون قد ارتكبوا خطأً فنياً أو مهنياً، فهذا التعريف جاء شاملاً لكثير من المهن، ولكن بعض الفقهاء أعطاه تعريفاً آخر للأعمال الفنية الطبية بالقول: " وهي الأعمال التي تتعلق مباشرة بفن مهنة الطب حيث تكون لصيقة بصفة الطبيب ولا يتصور من غير الطبيب كالتشخيص والعلاج.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> لافي، ماجد محمد، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 192

<sup>2</sup> محسن عبد الرحيم البيه، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الثالثة، العدد الأول، 1993، ص 16

والخطأ الفني للطبيب يتمثل في الخروج على الأصول الفنية للمهنة و مخالفة قواعد العلم.<sup>1</sup> أو مخالفة الأصول الفنية التي تلزم الطبيب بمراعاتها وتكون لصيقة بصفة الطبيب الممارس بحيث يستحيل نسبتها إلى غيره، فمتى يصوف خطأ الطبيب بأنه فني يجب أن يكون العمل الذي قام به الطبيب مخالف للأصول المستقرة في علم الطب التي تضع لقواعد طبية مستقرة تتصل اتصالاً مباشراً بالفنون الطبية، والأمثلة على هذه الأخطاء كثيرة: مثل التشخيص في الداء، واستخدام الوسائل العلاجية، وتحديد العلاج المناسب وتحديد تحمل المريض.

وعرفه البعض الآخر على أنه عدم مراعاة القواعد العامة أو الخاصة للسلوك والتي من شأن مراعاتها تجنب وقوع النتائج غير المشروعة الضارة بمصالح وحقوق الآخرين والمحمية جنائياً، أو تجنب الوقوع في غلط في الوقائع يؤدي إلى تحقيق النتيجة طالما كانت تلك الأخيرة يمكن توقعها تجنبها في الوقت ذاته.<sup>2</sup> أما الخطأ الفني فهو ذلك النوع من الأخطاء التي يخرج فيها الطبيب عن الأصول الفنية للمهنة، ويخالف قواعد العلم، كالخطأ في التشخيص أو العلاج وهو بخلاف الخطأ المادي الذي لا صلة له بالأصول الفنية المتبعة في مهنة الطب.<sup>3</sup>

وفيما يتعلق بهذا النوع من الأخطاء فإن أصحاب هذا الاتجاه يقولون بوجود مساءلة الطبيب عن خطئه الفني الجسيم (الفاحش) دون اليسير<sup>4</sup>، إذ أن الطبيب يمارس مهنته للنفع العام، فهو يعمل للمجتمع لذلك فإن الخطأ الذي يصدر منه لا يسأل عنه إلا إذا كان فاحشاً خارج الأصول.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> لافي، ماجد محمد، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص192

<sup>2</sup> مأمون سلامة، قانون العقوبات، ط3، دار الفكر العربي، 1990، ص341.

<sup>3</sup> عابدين، عصام منير، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص12

<sup>4</sup> محمود نجيب حسني، القصد الجنائي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989م.

<sup>5</sup> عابدين، عصام منير، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص12

ومفهوم الخطأ الفاحش هو الخطأ الذي لا تفره أصول الطب ولا يقره أهل الفن والعلم،<sup>1</sup> ويعرفه البعض الآخر بأنه ما يقع من الطبيب أثناء عمله الطبي مخالفاً به أصول فن الطب المجتمع عليه أو شبه المجتمع عليه والواجب عليه الالتزام بها أو ما يقع منه مخالفاً للقواعد السياسية والشرعية ومخالفة تتحقق فيها العمدية والعدوان.<sup>2</sup>

وهو ما وضحته وعرفته المادة (19) من قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م، بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية<sup>3</sup> كأن يكون المزاوول لمهنة الطب جاهلاً بالأمر الفنية المفترض الإمام بها من كل من يمارس المهنة من ذات درجته وتخصصه، أو عدم اتباعه الأصول والقواعد المهنية الطبية والصحية المتعارف عليها و/ أو عدم بذل العناية اللازمة، و/ أو الإهمال والتقصير وعدم اتباع الحيطة والحذر.

ومن الجدير بالذكر بأن الأحكام القضائية قد باشرت بإعمال نصوص القرار بقانون رقم 31 لسنة 2018 ومن الأمثلة على ذلك بما يخص المادة المذكورة أعلاه القرار الصادر عن محكمة النقض بالقضية رقم القضية رقم 2019/501 والذي جاء فيها "تجد محكمتنا أن القرار بقانون رقم 31 لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية وفي المادة 19 منه قد عرفت الخطأ الطبي هو ما يرتكبه مزاوول المهنة ويسبب ضرراً لمتلقي الخدمة نتيجة أي من الأسباب الأربعة التي عدتها المادة المذكورة وان المادة 20 قد نصت على أن تحدد المسؤولية الطبية والصحية على مدى الالتزام بالقواعد المهنية السائدة وتدخل في تحديدها البيئة الطبية والمعايير الخاصة بها والعوامل والظروف التي تسبق أو تتزامن أو تتبع عمل مقدم الخدمة الطبية والصحية"<sup>4</sup> فقد كان هذا الاقتباس من القرار المذكور والذي نجد فيه بان محكمة النقض الفلسطينية وهي آخر درجة من

---

<sup>1</sup> عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، دمشق، 1966، ص54

<sup>2</sup> أسامة التايه، مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 1994، ص103

<sup>3</sup> المادة (19) من قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية

<sup>4</sup> القرار الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية في القضية رقم (2019/501) <https://maqam.najah.edu/judgments/6613/>

درجات التقاضي في فلسطين قد استندت إلى نص المادة 19 ونص المادة 20 في تعريف الخطأ الطبي والظروف المحيطة والمتزامنة مع وقوع الخطء الطبي

### المطلب الثاني: أشكال الأخطاء الطبية

نتناول أشكال الأخطاء الطبية من حيث أخطاء التشخيص وأخطاء الجراحة، وغيرها.

#### الفرع الأول: أخطاء التشخيص وأخطاء العلاج

أن الخطأ الطبي حسب التعريف الذي أورده سابقا يتضمن وقوع ضرر على متلقي الخدمة الطبية، وقد حدد المشروع الأسباب التي قد ينشا عنها الضرر، حيث نصت المادة (1) من قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية<sup>1</sup> في تعريفها للقواعد المهنية على أنها "القواعد أو الأعراف أو البروتوكولات أو التشريعات التي تفرضها أي مهنة طبية وصحية، والمتوافقة مع المعايير العلمية في التشخيص والعلاج، وإجراء الفحوصات المخبرية، والتحاليل الطبية، والتصوير الطبي، وعمليات نقل الدم، ووصف الأدوية، والاستشارات الطبية، والرعاية الصحية".

ومن خلال نص المادة (1) من القانون المذكور، فإن مخالفة القواعد المهنية الطبية تشمل ما يلي:

#### أولاً: أخطاء التشخيص

التشخيص الطبي هو أول مرحلة من مراحل العلاقة بين الطبيب ومريضه بعد أن تكون العقد الطبي بينهما فهو الذي ينشئ هذا العقد وذلك لان التشخيص يفترض إيجاب من المريض للعلاج وقبولاً من الطبيب بالمعالجة وعلى هذا الأساس يكون العقد الطبي بينهما حتى لو لم يكن هذا العقد مكتوب.

وفي هذه المرحلة تبدأ جهود الطبيب في علاج المريض بتشخيص الحالة وفيها يحاول الطبيب التعرف ما هو المرض، ودرجته من الخطورة وتاريخه، وتطوره مع جميع ما يحيط به وذلك الإلمام

<sup>1</sup>المادة (1) من قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية

بوضع المريض من النواحي الصحية والوراثية، وسوابقه المرضية، وبناءً على ما يتجه لديه من معلومات، وينبغي توخي الدقة في الحصول عليها يبدأ الطبيب بتحديد نوع المرض ودرجة تقدمه وتبعاً للعلاج الأمثل له.<sup>1</sup>

فإذا شرع الطبيب في تكوين رأيه وأهمل، أحاطته بالضمانات الكافية لتشخيص الحالة فإنه يكون مسؤولاً عن الإهمال في مرحلة التشخيص لا محالة؛ ولكنه في جميع الأحوال علينا أن نسلم بأن فن الطب والعلاج في جميع مراحلها هو فن احتمالي، فالأعراض فيه تختلط وتتشابه في عدد كبير من الأمراض، والطبيب يعتمد في التشخيص على مواهبه وقدراته الطبية وقوته الخاصة في الملاحظة والاستنتاج والخطأ، الذي يبرر منه في مثل هذه الأحوال قد لا يكون نتيجة جهل بقدر ما يرجع إلى ضعف الملاحظة أو عدم توفر النظرة الصائبة وهذه المواهب يمنحها الله أو الطبيعة في نظرة للطبيب ولا يصح أن يؤخذ الطبيب إذا أخطأ التقدير لنقص في الموهبة.<sup>2</sup> إن الطبيب يجب أن لا يسأل عن خطأ التشخيص فقط بل عن الخطأ الجسيم من وجهة نظري كباحث.

### ثانياً: أخطاء العلاج

إن مرحلة العلاج تعتبر المرحلة التطبيقية وفقاً لما أقره التشخيص والتزام الطبيب بعلاج مريضه هو في الأصل التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، فهو وإن كان قائماً فهو لا يلتزم بشفاء المريض إلا أنه يتوجب عليه بذل العناية اللازمة في اختيار العلاج ووصف الدواء الملائم لحالة المريض بهدف شفاؤه، أو التخفيف من آلامه.<sup>3</sup>

ولذا فإن الطبيب يعتبر مخطئاً ويسأل عن خطئه إذا قام بمعالجة مريضه دون أن يكون ملماً بإجراءات الفحوص الضرورية، أو إذا كان أهمل بقيامه بواجبه بالمعالجة الضرورية، كما لو أهمل

---

<sup>1</sup>عابدين، عصام منير، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص58

<sup>2</sup> فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة فؤاد الأول، القاهرة، مصر، 1952، ص387.

<sup>3</sup>عابدين، عصام منير، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص65

في إعطاء مريضه حقنة مصل مضادة في حالة الجرح البليغ أو إذا اتخذ قراره بالمعالجة بناءً على مشاداته الأولية فقط.<sup>1</sup>

أما من وجهة نظري كباحث؛ ليس كل تضاعف لحالة المريض أو وفاته بسبب إهمال أو تقصير، فمن الممكن أن يكون الطبيب قد بذل قصار جهده وعلمه وهذا ما نراه في الوقت الحالي أثناء إعداد الدراسة، فأنا نلاحظ أن الطبيب ملتزم ببذل العناية اللازمة ولكن تحقيق النتيجة ليس دائماً متوافق مع ما بذله من عناية، فتقسي وباءً عالمي مثل كوفيد19 وكوفيد20 مع جميع ما يتخذه الأطباء من بذل عناية إلا أن الأجسام للمرضى هي التي تحدد اتجاه العلاج بعد مشيئة الله سبحانه وتعالى حيث تقسي وباء مثل هذا لا يمكن أن نلقي تضاعف حالة المريض أو وفاته على تقصير الطبيب بل يمكن أن يكون التشخيص بحاجة إلى فحوصات وتحاليل ويكون الطبيب ملزم بنتائجها وليس حسب نكاه الطبيب وخبرته إضافةً إلى الأمراض التي تصنف على أنها عالمية يكون مراحل العلاج فيها ليست محط تجربة عند الأطباء كلٍ منهم حسب خبرته وإنما يتم اتباع بروتوكولٍ عالميٍّ ونظامٍ تحدده منظمة الصحة العالمية وتكون الدول المنظمة لها تتبع تعليماتها في الوقاية والمحافظة والتشخيص والعلاج.

### ثالثاً: أخطاء الجراحة العلاجية

ينفق الأطباء على وجوب أن يمر العلاج الجراحي بثلاث مراحل فالأول يتعلق بالإعداد، والثاني تتعلق بالإجراء للجراحة، أما الثالث فهي مرحلة الرقابة والإشراف على العملية، ففي حال الخطأ في مرحلة الإعداد للعملية الجراحية فإنه يتوجب على الطبيب الجراح قبل أي تدخل جراحي أن يقوم بإجراء فحص شامل للمريض سواء فيما يتعلق بالفحوصات التمهيديّة أو التكميلية، وذلك لأن الإهمال في إجراء مثل هذه الفحوصات إنما يشكل خطأً يستوجب مسؤوليته من الناحية المدنية والجزائية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ص158

<sup>2</sup> عابدين، عصام منير، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص75

فكقاعدة عامة يستوجب الحصول على رضاء المريض قبل القيام بأي تدخل طبي، ولا يكون الرضاء صحيحاً إلا إذا كان المريض على بينة من حقيقة وضعه الصحي وطبيعة العلاج المطلوب أو المرجو القيام به، وما يجاريه من إخباره بدرجة المجازفة أو الخطورة وبالتالي فإن المسؤولية الطبية تكون واضحة في التدخلات الطبية غير الضرورية، أي التي تستدعيها حالة المريض وذلك عندما يكون الأمر منطوياً على مجرد التجربة أو البحث العلمي أو بهدف تحقيق ربح مادي أو الوصول إلى نتائج لا تتناسب مع المخاطر التي تحملها العملية الجراحية، كما هو الحال في عمليات التجميل مثلاً.

أما عن خطأ الطبيب في مرحلة إجراء العملية الجراحية، فإنه ينبغي على الطبيب قبل إجراء العملية الجراحية القيام بالفحص الشامل ولا يقتصر على الموضع أو العضو الذي سيكون محل العملية الجراحية، فمثلاً في حالة التخدير تزيد أهمية طبيب التخدير في العمليات الجراحية، حيث أصبح اللجوء إليه في هذا الميدان ينطوي على درجة كبيرة من الحيوية ولا سيما أن المدة التي يلزم فيها طبيب التخدير هي أطول من تلك التي يقضيها المريض مع طبيب الجراحة ومن الجدير بالذكر بأن الطبيب الجراح مسؤولاً عن الأخطاء التي تصدر عن طبيب التخدير، إذا كان قد التجأ إليه من تلقاء ذاته، ودون الحصول على رضاء المريض بذلك، لحاجة ملحة في عملية التخدير، فهو في هذه الحالة يعد تابعاً للطبيب الجراح، ويقوم بعمل يشكل جزءاً من التزامات الأخير.<sup>1</sup>

وقد نصت المادة (11) من قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية و الصحية<sup>2</sup>، على طبيعة الظروف المتعلقة بالخطأ الطبي الجراحي، فمثلاً بينت الظروف التي لا يجوز إجراء العمليات الجراحية إلا بمراعاتها:

1. أن يكون الطبيب مزاولاً بمزاولة سارية المفعول، ومرخصاً ومؤهلاً لإجراء الجراحة حسب التخصص العلمي أو خبرته العملية ودرجة دقة وأهمية العملية الجراحية.

<sup>1</sup>عابدين، عصام منير، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص81

<sup>2</sup> المادة (11) من قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية

2. إجراء الجراحة في مكان تقديم الخدمة الطبية و الصحية المرخص.

3. إجراء الفحوصات والإجراءات الضرورية للتأكد من أن التدخل الجراحي ضروري لعلاج متلقي

الخدمة، والتحقق من أن الحالة الصحية له تسمح بإجراء عملية الجراحة.

4. الحصول على موافقة كتابية على إجراء العملية من متلقي الخدمة أو من ينوب عنه قانوناً، إذا

كان قاصراً أو كانت حالته لا تسمح بالتعبير عن إرادته، ما لم يقرر طبيبان مختصان على

الأقل أن العملية ضرورية ومستعجلة، وكان الحصول على الموافقة متعذراً.

ونلاحظ هنا وتعليقاً على ما ذكر في نص المادة (11) من القرار بالقانون بأنه أوجب القرار بقانون

الجديد أن تكون موافقة طبيبان مختصان لإجراء العملية، وهذا من ضمانات متلقي الخدمة الطبية

مع أن هذا الشرط من الممكن أن يكون تعجيزي حيث أن معظم المراكز الصحية والمستشفيات لا

يكون فيها طبيبان مختصان في آن واحد لا نقول بالوقت الحالي في عام 2020 وعام 2021 من

ما نراه من نظام المناوبات في العمل وتقليص الدوام الجزئي فقط وإنما بشكل عام قلة المستشفيات

وعدم القدرة على دفع الالتزامات المالية للأطباء وقلة التوظيف وقلة استيعاب المراكز للأطباء قد

يجعل هذا الشرط معقد وشبه مستحيل، وأيضاً من ضمانات المريض أنه أوجب أن تكون العمليات

في المركز الصحي والمرخص حتى لا تكون العيادات الخاصة محل لعمل العمليات الجراحية

والتي لا يتوفر فيها الطاقم الطبي المتكامل والأطباء المختصين ولا حتى أجهزة التدخل السريع

لإنعاش القلب أو أجهزة التنفس التي تلزم في مرحلة مضاعفات حالة المريض أثناء إجراء العملية،

هذا من وجهة نظري كباحث.

#### رابعاً: أشكال أخرى من الأخطاء الطبية

عدم القيام بتنفيذ الالتزام الطبي: وهو أحد أشكال الخطأ الطبي والتي تقوم بها المسؤولية الطبية

بعد توافر باقي أركانها وهي حصول الضرر، وخير مثال على ذلك الشكل هو امتناع الطبيب عن

معالجة مريضه ما أدى إلى وفاته وهذا نادراً لأن مهنة الأطباء إنسانية قبل أن تكون عمل مقابل أجر.<sup>1</sup>

**التأخر في تنفيذ الالتزام الطبي:** ومثاله تأخر الطبيب في إجراء عملية جراحية وحدثت مضاعفات لها، هذا مهم جداً من وجهة نظري كباحث لأن التطبيقات العملية والقضائية قد أحالت إلى القضاء العديد من الحالات التي كان سبب الوفاة أو المضاعفة للمرض التأخر في تقديم الخدمة والعلاج، حيث أن البعض من المستشفيات لا تقوم بالعلاج حتى يتم تقديم تأمين صحي يتبنى العلاج أو تقديم مبلغ من المال، بالإضافة إلى التوقيع على سندات مالية والتزامات لمرافقي المريض لتحمل تكاليف العلاج وأنا لا أبالغ في هذا الأمر أما من ناحية التأخير في اتخاذ القرار المناسب وتدارك المضاعفات للمريض أثناء العلاج أو أثناء العمليات الجراحية خاصة فقد يكون السبب الرئيسي في الوفاة

**التنفيذ المعيب للالتزام الطبي:** وهو عندما يقوم الطبيب بتنفيذ ما التزم به طبيباً للمريض ولكن حصول عيب أو نقص بعد العمل الطبي، ومثاله أن يقوم الطبيب بإجراء عملية جراحية ونسيان قطعة من القماش داخل بطن المريض وحصل ذلك في إحدى مستشفيات الضفة الغربية، وكان محل حديث وسائل الإعلام حين ذاك، وتم تشكيل لجنة للتحقيق بالأمر وأقرت بوجود خطأ ولكن لم تقرر من الذي ارتكب الخطأ وإنما اكتفت اللجنة بإقرار الخطأ أو أنه قد كان السبب لما تعرض له المريض من مضاعفات وكان الأولى أن يتم اتخاذ موقف تأديبي، على الأقل حتى لو شكلاً أو مع وقف التنفيذ ولكن ليكون رادعاً لغيره لأخذ الحيطة والحذر أكثر والإدراك بأنه يتعامل مع روح إنسان لا تتحمل الخطأ .

**التنفيذ الجزئي للالتزام الطبي:** وهو إذا لم ينجز الطبيب أو القائم بالعمل الطبي كل ما التزم به، ومثال ذلك تخدير المريض من قبل الطبيب المخدر من أجل إجراء عملية جراحية وعدم الإشراف

---

<sup>1</sup>المعاينة، منصور عمر، المسؤولية المدنية والجناحية في الأخطاء الطبية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الأمير نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2004، ص46

على حالة الإفاقة بعد العملية.<sup>1</sup> ومن خلال مقابلة أجريتها مع مسؤول قسم التخدير في مستشفى الرازي في محافظة جنين مع الدكتور علي خراز، في حديثه عن موضوع الالتزام الكامل و المتابعة أثناء العملية قال بان الالتزام الذي يقع على الطبيب سواء التخدير أو الجراحي يبقى إلى ما بعد انتهاء العملية فيبدأ بمرحلة التجهيز والتخدير ومن ثم المراقبة المستمرة للأجهزة، وللتغيرات في التنفس ودقات القلب وينتهي ما بعد انتهاء العملية، والتأكد من انتهاء كل مراحلها وصولاً إلى ما بعد إفاقة المريض حتى من التخدير فالاستيقاظ من التخدير ليس انتهاء الخطر.<sup>2</sup>

## الفرع الثاني: الخطأ الفني في احدى صورتيه الغير عمدي

### أولاً: الخطأ الفني

فقد عرف البعض الخطأ غير العمدي بأنه "إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وعدم حيلولته تبعاً لذلك، دون إن يقضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الجرمية في حين كان ذلك استطاعة وكان ذلك واجبا عليه."<sup>2</sup>

كما أن الفقه القانوني ومعه الاجتهاد القضائي قد نبذ فكرة التدرج في الخطأ الطبي، إلا أنهما اشترطا للتحقق من الخطأ أن يكون محقق الوقوع ومتميزاً بأنه خطأ طبي، فالخطأ الطبي المعول عليه في تحديد مسؤولية الطبيب هو الخطأ المؤكد الثابت بوضوح والناجم عن إخلال الطبيب بالأصول العلمية المستقرة، ذلك الخطأ الذي يبدأ حيث تنتهي الخلافات العلمية حوله وإلا أخذ الطبيب بالشبهات.<sup>3</sup>

وعليه فإن أحكام القضاء مستقرة على وجوب أن يكون خطأ الطبيب واضحاً وثابتاً ومحققاً للقول بمسؤوليته وبعدها مؤاخذته عما اقترف من أخطاء مؤاخذة لا تأخذه بالظن، والاحتمال، فالمسؤولية

---

<sup>1</sup> المعايطة، منصور عمر، المسؤولية المدنية والجناحية في الأخطاء الطبية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الأمير نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2004، ص47

<sup>2</sup> مقابلة مع الدكتور علي ناجح خراز أخصائي التخدير والإنعاش في مستشفى الرازي الخاص-جنين

<sup>2</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982، ص701.

<sup>3</sup> عابدين، عصام منير، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص32

لا تترتب إلا على خطأ ثابت محقق والأحكام لا تقوم على الشك بل تقوم على اليقين وهذه قاعدة عامة تنطبق على الأخطاء الطبية وسائر المسائل القانونية.<sup>1</sup>

### ثانياً: الخطأ العادي

وبعد توضيح ودراسة الخطأ الطبي الفني لا بد من معرفة الخطأ الطبي العادي حيث استطاع التمييز بينهما وهذا يتطلب معرفة معيار الخطأ العادي فالخطأ وضوابطه، ففي تعريف الخطأ الطبي العادي أو (المادي) هو الخطأ الذي لا صلة له بالأصول الفنية والقواعد مثل الإهمال، وعدم الاحتراز وهي من الممكن أن تصدر عن أي شخص، وهو ما يصدر عن الطبيب كغيره من الناس كافة، فالخطأ الطبي العادي هو الخطأ الخارج عن مهنة الطب أي الذي يقع من الطبيب وهو يزاول مهنته دون أن يتعلق بهذه المهنة أو بعبارة أخرى الخطأ الذي لا يتعلق بمهنة الطب بالرغم من وقوعه من الطبيب أثناء مزاولته لمهنته.<sup>3</sup>

إن الخطأ العادي هو ذلك النوع من الأخطاء التي لا صلة لها بالقواعد والأصول الفنية للمهنة، ومن الأمثلة عليه في مهنة الطب كتابة الدواء من قبل الطبيب بشكل غير واضح، أو استعمال أدوات غير طبية في علاج المرضى أو قيام الطبيب بإجراء عملية جراحية وهو في حالة سكر، إلى غير ذلك من الأخطاء منقطعة الصلة بالأصول الفنية المتبعة في مهنة الطب.<sup>4</sup>

ومن الأمثلة على الأخطاء العادية ذلك الطبيب الذي يجرح المريض في العضو السليم بدلاً من العضو المريض، أو الذي لا يثبت المريض كما ينبغي كما على منضدة العمليات أو الفحص،<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup>عابدين، عصام منير، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص34

<sup>2</sup>لافي، ماجد محمد، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص204

<sup>3</sup> لافي، ماجد محمد، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص204

<sup>4</sup>عابدين، عصام منير، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص11

<sup>5</sup> محسن عبد اللطيف البية، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص21

فالقانون لم يستثن الطبيب من المسؤولية عن خطئه أياً كان نوعه ومهما كان مقداره، وحاجة الأطباء إلى الطمأنينة والثقة والحرية في مزاوله أعمالهم ولا يمكن أن تلغي حاجة المريض إلى الحماية من أخطائهم وحقه في التعويض عن الأضرار التي تسببها هذه الأخطاء.<sup>1</sup>

وفي مجال الحديث فإن ما تقدم يتبين بأن الخطأ العادي يجب أن يتوفر فيه الشروط التالية، وهي عدم تعلق الخطأ بالأصول العلمية والفنية والمهنية، ورجوع الخطأ في الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، وهذان الشرطان يتطابقان مع عناصر الخطأ الطبي بشكل عام وهما خروج الطبيب عن الأصول العلمية والفنية، وكذلك الإخلال بواجبات الحيطة والحذر وبذلك تكون جميع الأخطاء التي يرتكبها الأطباء أخطاء عادية يترتب على ذلك مسألتهم عنها بجميع درجاتها إذا يسألون كما هو الشأن بالنسبة للأشخاص العاديين والتي مازالت محل اختلاف بين الأطباء المزاولين لهذه المهنة وبذلك يندرج تحتها الأخطاء التي يرتكبها الأطباء أثناء التشخيص والعلاج، فالأصل أن أخطاء الأطباء مادية إلا ما خرج منها بأن كان محل خلاف بين الأطباء المزاولين لهذه المهنة.<sup>2</sup>

ويجدر الملاحظة بأنه في حالة الخطأ الطبي العادي يعامل الطبيب معاملة أي شخص عادي، فمعيار الانحراف هو معيار الرجل العادي ومن الأمثلة على هذا النوع من الأخطاء في المجال الطبي قيام الطبيب وهو مخمور بإجراء عملية للمريض.<sup>3</sup>

وفيما يتعلق بهذا النوع من الأخطاء، فإن أصحاب هذا الاتجاه متفقون على وجوب مساءلة الطبيب عن خطئه المادي في جميع الأحوال، سواء من الواجهة الجنائية أو المدنية أو التأديبية، ومهما

---

<sup>1</sup>عابدين، عصام منير، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص26

<sup>2</sup>لافي، ماجد محمد، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص207

<sup>3</sup>المعاينة، منصور عمر، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الأمير نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2004، ص48

كانت درجة الخطأ من القوة والضعف ويستوي في ذلك أن يكون الخطأ جسيماً أم يسيراً فالضمان واجب عندهم في حالة الإهمال أو عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة<sup>1</sup>.

إن الاتجاه في التفريق بين الخطأ الفني والخطأ العادي يكاد يندثر في الفقه والقانون والاجتهاد القضائي، بعد أن لوحظ بأن التفرقة التي يقيمها بين الخطأ الفني والخطأ العادي فوق أنها دقيقة وصعبة فلا سند لها في القانون ولا مبرر لها في الواقع.<sup>2</sup>

ويرى الباحث بأنه ومن خلال بحث مسألة تدرج الخطأ الطبي كيف تحول الفقه والاجتهاد نحو تبني نظرية وحدة الخطأ في القضايا المدنية والجزائية على السواء وأن أي درجة من درجات الخطأ تكفي لقيام المسؤولية الطبية من جميع جوانبها.

---

<sup>1</sup> عابدين، عصام منير، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص 11

<sup>2</sup> أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وفي القضاء الكويتي والمصري والفرنسي، 1983

## المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية في الخطأ الطبي:

وفي هذا المبحث نتناول تعريف المسؤولية الجنائية عن الخطأ الطبي لغة واصطلاحاً، حيث ينقسم المطلب إلى فرعين، يتطرق الفرع الأول إلى تعريف المسؤولية الجنائية لغةً واصطلاحاً، وتعرضنا في الفرع الثاني إلى أنواع المسؤولية حيث تقسم إلى: المسؤولية الجنائية، والمسؤولية المدنية، والمسؤولية التقصيرية، وتعريف كلٍ منها والفرق بين كل واحد منها والآثار المترتبة عليها وإمكانية المسائلة في كل واحدة من أنواع المسؤولية الثلاث

### المطلب الأول: مفهوم المسؤولية في الخطأ الطبي:

إن المسؤولية في الخطأ الطبي مركب لفظي يقتضي تعريف أجزائه؛ وفيما يلي تعريف المسؤولية لغةً واصطلاحاً، وتعريف الخطأ الطبي لغةً واصطلاحاً ثم استخلاص التعريف الكامل للمركب اللفظي.

### الفرع الأول : تعريف المسؤولية

#### أولاً المسؤولية لغة:

المسؤولية هي من سأل يسأل سؤال ومسألة، أي طلب يطلب مطالبة والسائل هو الطالب، فالمسؤولية مصدر من المسؤول وهو المطلوب، ومنه قوله تعالى " وإذا الموءودة سئلت" <sup>1</sup> وقوله أيضاً "وقفوههم أنهم مسئولون" <sup>2</sup> أي أنهم محاسبون على أعمالهم وأقوالهم. <sup>3</sup> كما تطلق على التكليف وتحمل الاعباء، لقوله عليه الصلاة والسلام "كلكم راعٍ وكلكم مسؤول" <sup>4</sup> فالمسؤولية إذاً تعني أن

<sup>1</sup> أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب المحيط، دار صادر، بيروت، لبنان، 1424، 2003، ج7، ص97-98. انظر: احمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في شرح غريب الشرح الكبير، دار القلم، بيروت، د.ط، د.ت، ص289،

<sup>2</sup> سورة التكوير، الآية 8

<sup>3</sup> سورة الصافات، الآية 24

<sup>4</sup> أبو الفداء اسماعيل بن عمر بن كبير البخاري، صحيح البخاري، المكتبة العصرية، صيدا بيروت، 1414، دار طبية للنشر والتوزيع، الرياض، ط2، 1999، ج7، ص9. انظر محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المكتبة العصرية، كتاب النكاح، باب قو أنفسهم وأهليكم النار، حديث رقم (5188)، ص953.

الشخص مطلوبٌ للقيام بعمله وهو محاسب عليه، ومكلفٌ بما أوكل إليه كما تعني الجزاء المقرر على هذا التكليف.

### ثانياً: المسؤولية اصطلاحاً

إن المسؤولية هي تحميل الإنسان نتيجة عمله،<sup>1</sup> وهي بذلك تعني تحمل التبعة وهو الالتزام بتحمل النتائج المترتبة على ذلك العمل، وقد ورد عند الفقهاء بألفاظ متعددة وأشهرها التعويض والضمان والتضمن والغرامة والتغريم، وهي تعني المؤاخظة والعقوبة عن التقصير أو الإهمال في واجبٍ أو حقٍ أمرت به الشريعة الإسلامية.<sup>2</sup>

من المعلوم أن المسؤولية تنقسم بشكل عام إلى قسمين: وهما المسؤولية الأدبية والمسؤولية القانونية، فالمسؤولية الأدبية لا تدخل في دائرة القانون ولا يترتب عليها جزاءٌ قانوني، بل أمرها موكولٌ إلى الضمير والوجدان.<sup>3</sup>

أما المسؤولية القانونية: فهي المسؤولية التي تدخل ضمن دائرة القانون ويترتب عليها جزاءٌ قانوني.<sup>4</sup> وبالتالي هي حالة الشخص الذي يخالف قاعدةً من قواعد القانون، ولا تتحقق هذه المسؤولية إلا بإتيان شخصٍ أفعالاً يجرمها القانون، أو الامتناع عن أفعالٍ يوجب القانون القيام بها.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> احمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، ط4، 1988، ص69.

<sup>2</sup> علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاسان، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جدار الكتب اللبناني، لبنان، د.ت، ج7، ص281.

<sup>3</sup> عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، منشورات عبيدات، بيروت، 1983، ص20.

<sup>4</sup> عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط3، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، 1038.

<sup>5</sup> لافي، ماجد محمد، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، منتدى اقرأ الثقافي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص28.

فتعريف المسؤولية في القانون هي: تحمل تبعة الفعل سواء كان مدنياً أو جنائياً، وتقسم المسؤولية في الغالب إلى قسمين، جنائية ومدنية.<sup>1</sup> وهي أهلية الشخص لأنني ينسب إليه فعله ويحاسب عليه،<sup>2</sup> ولذلك يشترك في تحميل المسؤولية عنصر الأهلية.<sup>3</sup>

## الفرع الثاني: أنواع المسؤولية

تقسم المسؤولية من حيث نوعها إلى عدة أقسام، مسؤولية جنائية، ومسؤولية دينية ومسؤولية تقصيرية وهي عالي النحو التالي:

### أولاً: المسؤولية الجنائية

أن لفظ الجنائية من الجناية بالكسر وتخفيف النون، وهي من جنى يجني جنائياً، أي أذنب، والتجني مثل التجريم وهو أن يدعي عليه ذنباً لم تفعله<sup>4</sup> فالجناية إذاً هي الذنب أو الجرم الذي يستحق صاحبه العقاب على اقترافه.

تعتبر المسؤولية الجنائية مصطلحاً قانونياً معاصراً<sup>5</sup> وتعني تحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً، وهو مدركٌ لمعانيها ونتائجها،<sup>6</sup> فهي الجريمة التي تأخذ أكبر عقوبةً بالمقارنة بالجُنحة والمُخالفة وإن كان المصدر هنا يقصد به المسؤولية من الجانب الجنائي بصفة عامة دون تخصيصها بالجناية دون المخالفة أو الجُنحة.

---

<sup>1</sup> حسن عكوس، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، دار الفكر الحديث، القاهرة، ط2، 1970، ص10.

<sup>2</sup> محمد كمال الدين، مرجع سابق، ص291.

<sup>3</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، دار التقوى، بيروت، ط2، 1975، ص469.

<sup>4</sup> ابن منظور، المصدر نفسه، ج3، ص223، محمد بن علي العزوزي التلهوني، كشف اصطلاحات الفنون تحقيق: لطفي عبد البديع، دت، دت، مكتبة النهضة المصرية القاهرة، ج1، ص386.

<sup>5</sup> الزعلی، مصدر سابق، ج6، ص97

<sup>6</sup> عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الأسلان مقارنا بالجوان الوضعي، مكتبة دار التراث، القاهرة، 2004، ج2، ص5.

فالمسؤولية الجنائية في القانون: تعني التزام الشخص بتحمل نتائج فعله الإجرامي<sup>1</sup>، وموضوع هذا الالتزام هو العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة<sup>2</sup>، فالمسؤولية تتوفر على عنصر الجزاء المتمثل في العقوبة أو التدابير الاحترازية.

فحسب هذا التعريف فإنه لا تقوم المسؤولية الجنائية إلا عند تحقق علاقة سببية بين السلوك الذي ارتكبه والنتيجة التي حدثت دون الحاجة إلى إثبات الخطأ<sup>3</sup>، فالمسؤولية الجنائية هي تحمل الشخص الطبيعي (الفرد) أو المعنوي (الدولة) تبعه عمله المجرم، بخضوعه للجزاء المقرر لفعله في القانون الجنائي جزاء إخلاله للالتزام، كارتكاب إحدى الجرائم<sup>4</sup>.

ويرى الباحث بأن للمسؤولية الجنائية مفهومين: الأول مجرد والثاني واقعي، ويراد بالمفهوم الأول: صلاحية الشخص لأن يتحمل تبعه سلوكه وهنا نجد المسؤولية صفة في الشخص أو حالة تلازمه سواء وقع منه ما يقتضي المساءلة أو لم يقع منه شيء، ويراد بالمفهوم الثاني (الواقعي): تحميل الشخص تبعه سلوك صدر منه حقيقةً وهنا المسؤولية ليست مجرد صفة أو حالة قائمة بالشخص بل هي جزاء أيضاً، وهذا المفهوم يحتوي على المفهوم الأول لأنه لا يتصور تحميل شخص تبعه عمله المجرم بخضوعه للجزاء المقرر لفعله في قانون العقوبات.

## ثانياً: المسؤولية المدنية

اجتمعت معظم التشريعات الحديثة على أن المسؤولية المدنية تقوم على فكرة الخطأ<sup>5</sup>، وفكرة الضرر الضرر وفكرة التعدي، والتدخل بين المسؤولتين الجزائية والمدنية ويستند إلى فكرة الخطأ.

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، دار التقوى، بيروت، ط2، 1975، ص469.

<sup>2</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، دار التقوى، بيروت، ط2، 1975، ص469.

<sup>3</sup> عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ج1، الجريمة، دار الهدى، عينة ملينة، الجزائر، 1998، ص124.

<sup>4</sup> عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، 199، انظر: عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص171.

<sup>5</sup> حسن علي الزنون، المبسوط في المسؤولية المدنية (الضرر)، شركة التايمس للطبع والنشر والمساهمة، 1991، ص49-

تقوم المسؤولية المدنية على نوعين من الخطأ: الأول هو الخطأ الواجب الإثبات، والثاني: الخطأ المفترض كما في مسؤولية حارس الحيوان ومسؤولية البناء، ومسؤولية حارس الأشياء.

أما المسؤولية الجنائية؛ فالقاعدة العامة فيها أنها مسؤوليةً واجبةً للإثبات، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يكفي لمساءلة الشخص جنائياً عندما يصيب الغرس الأذى بفعل حيوانه، أن يثبت أن ذلك الحيوان مملوك له، فإن ذلك إذا صح مبدئياً أن يكون سبباً للمسؤولية المدنية، فإنه لا يكفي في تقرير المسؤولية الجنائية التي لا يصح أن يكون لها محل إلا إذا أثبت على المالك نوع من الخطأ في المحافظة على حيوانه وكف أذاه عن غيره.

وقد استقر القضاء الفرنسي على عدم اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في دعوى التعويض المبنية على الخطأ المفترض، فقضت محكمة النقض بأن مسؤولية الحارس المبنية على افتراض المسؤولية في جانبه ليست ناشئة عن الجريمة، وبناءً عليه فلا يصح للمحاكم الجنائية أن تعتبر الدعوى الخاصة بهذه المسؤولية تابعةً للدعوى العامة، وقضت أيضاً بأن دعوى التعويض المبنية على افتراض المسؤولية من جانب حارس الشيء ليست ناشئة عن الجريمة، وبالتالي لا يختص القضاء الجنائي بالفصل بها.

كذلك استقر قضاء الدائرة الجنائية بمحكمة النقض المصرية، على عدم اختصاص المحاكم الجنائية بالفصل في دعوى التعويض المبنية على الخطأ المفترض، فقضت بأنه إذا كانت الدعوى المدنية موضوع الطعن رفعت أصلاً على الطاعن تعويضاً عن الضرر الذي أصاب المطعون ضده من جريمة القتل الخطأ التي كانت مطروحة أمام محكمة الجناح للفصل فيها واستظهرت المحكمة أن الطاعن لم يرتكب الجريمة إذ لم يرتكب خطأً أو إهمالاً، لكنها مع ذلك حكمت عليه بالتعويض على أساس قدم البناء وعلى افتراض خطأ حارس المبنى، فإنها تكون قد تجاوزت حدود ولايتها، وقضت بأن الحكم ببراءة المتهم من تهمة القتل الخطأ ورفض الدعوى المدنية قبله لا يمنع وليس من شأنه أن يمنع المدعي بالحق المدني، رفض الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية محمولة على سبب آخر، إذ الدعوى في هذه الحالة تكون مبنية على افتراض المسؤولية في جانب حارس الشيء، وليس ناشئة عن الجريمة، بل ناشئة عن الشيء ذاته.

الخلاصة : أن الرأي السائد فقهاً وقضاءً أن المحاكم الجنائية لا تختص بالفصل في الدعوى المدنية المبنية على الخطأ المفترض سواء توافرت شروط الحكم بالتعويض أم لا.

فالقاعدة العامة في التشريع هي أن الخطأ أساس المسؤولية المدنية لكن مع تطور الحياة والتطور الاقتصادي صدرت بعض القوانين التي جعلت المسؤولية المدنية قائمة على نظرية تحمل التبعة، وهي تؤسس المسؤولية على الضرر لا على الخطأ، وأهم هذه القوانين التشريعات الخاصة بإصابات العمل والتأمينات الاجتماعية حيث أن لكل من أصيب بإصابة عمل أو للمستحقين عنه بعد وفاته الحق في الحصول من مؤسسة التأمينات الاجتماعية على تعويض عن إصابته ولا يستحق التعويض النقدي إذا تعمد المؤمن عليه إصابة نفسه أو إذا حدثت الإصابة بسبب سوء سلوك فاحش ومقصود من جانب المصاب، ويعتبر في حكم ذلك كل فعل يأتيه المصاب تحت تأثير الخمر أو المخدرات، لذلك هنا كان لا بد من التساؤل هل يختص القضاء الجنائي بالفصل في دعوى التعويض المدنية على إثبات الضرر؟

يرى الباحث بأن الفرق بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية حيث يهتم القانون المدني بالضرر الذي يصيب الشخص ويرتب على ذلك قيام مسؤولية الفاعل المدنية، كما يهتم القانون الجنائي بالفعل الضار الذي يصيب المجتمع ويرتب على ذلك قيام مسؤولية الفاعل الجنائية، وتختلف المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية من حيث الأساس ومن حيث الجزاء.

فأساس المسؤولية المدنية هو الاعتداء على حق الغير، ويتمثل فيما يسمى بالخطأ المدني في الفقه الغربي، ولا توجد صور محصورة للخطأ المدني لذا لا يمكنك حصر الأفعال التي قد تقع ويصدق عليها وصف هذا الخطأ، أما المسؤولية الجنائية فأساسها اعتداء على حق المجتمع أي أساسها جريمة من الجرائم، والجرائم واردة في القانون على سبيل الحصر استناداً لقاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، لذا تعتبر المسؤولية المدنية أوسع نطاقاً من المسؤولية الجنائية.

وعليه يختلف الجزاء في المسؤولية تبعاً لاختلاف أساس كل منها فالجزاء في المسؤولية المدنية هو التعويض (أي الضمان) وصاحب الحق فيها هو المتضرر وهو الذي يملك حق رفع الدعوى بها كما يملك التنازل أو التصالح عليه، وإذا مات المسؤول جاز مطالبة ورثته بالتعويض، أما في

المسؤولية الجنائية فالجزاء هو الردع عن طريق توقيع عقوبة، والعقوبة شخصية والذي يملك المطالبة بتوقيع العقوبة هو النيابة العامة (هيئة التحقيق والادعاء العام)، باعتبارها ممثلة للمجتمع، ولا تملك النيابة العامة الصلح أو التنازل في المسؤولية الجنائية لإنهاء حق للمجتمع.

والأصل أن تقوم المسؤولية المدنية كلما قامت المسؤولية الجنائية، لأن الجرائم الجنائية عادة تكون جرائم مدنية، وعلى العكس قد تقوم المسؤولية المدنية دون المسؤولية الجنائية.

### ثالثاً: المسؤولية التقصيرية

حسب ما ورد سابقاً فإن المسؤولية القانونية تقسم إلى قسمين رئيسيين هما: المسؤولية المدنية (العقدية والتقصيرية)، والمسؤولية الجزائية، والمسؤولية العقدية تضيق وتنحصر حتى لا تقوم إلا بمخالفة الضوابط التي ارتضاها أطراف العلاقة التعاقدية، وكذلك المسؤولية الجزائية: فهي تنحصر بالنص القانوني الصريح المقرر قيامها استناداً لمبدأ الشرعية، ولكن وفي المقابل تميزت المسؤولية التقصيرية بالاتساع، نتيجة لعدم الانضباط في أساسها فالمسؤولية التقصيرية لا تقوم إلا على الخطأ، والغاية المفترضة من المسؤولية التقصيرية هي الجبر، وتنشأ المسؤولية التقصيرية من الإخلال بأحكام القانون وتعرف المسؤولية التقصيرية على أنها "الجزاء على الإخلال بالواجب القانوني العام الذي يفرض على كل شخص".<sup>1</sup>

ترتب على اعتبار الخطأ أساساً للمسؤولية التقصيرية، ضرورة ضبط مفهوم الخطأ وتحديد مكونات وجوده في محاولة لوضع آلية عملية لتطبيقه والتعامل معه في الواقع، ومن خطوات ضبطه، إعطائه تعريفاً معيناً، وعلى الرغم مما لحق بهذه المحاولة من نقص في القدرة على ضبط المفهوم، وتجاوزاً لهذه المعضلة واستناداً لأكثر التعريفات اعتماداً، حددت مكوناته، ببنائه على ركنين

<sup>1</sup> ناغو، سمير عبد السيد: المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دون ط، منشأة المعارف: الإسكندرية، دون سنة (4) نشر، ص213.

أساسيين هما، الركن المادي والمتمثل بالتعدي، والركن المعنوي المتمثل بالتمييز،<sup>1</sup> ولعل ما يهمننا في هذا المقام تناول الركن المادي والمتمثل بالتعدي قبل الانتقال إلى الركن الجزائي .

التعدي أحد الاصطلاحات التي يعبر بها عن الركن المادي للخطأ فالمرء حرّ في السلوك الذي يتبعه، طالما لم يخالف نصوص القانون، ويعرف السنهوري التعدي، بأنه "مجاورة المرء للحدود التي عليه التزامها في سلوكه"<sup>2</sup>

ولقد أفرزت الاجتهادات الفقهية، التي حاولت إيجاد معيارٍ يتحدد به وجود التعدي والتجاوز في السلوك من عدمه اتجاهين أساسيين، أحدهما السلوك المألوف للفاعل، والآخر هو السلوك للرجل المألوف أو الإنسان العادي، إذ يقوم المعيار الشخصي على اعتبار السلوك المألوف للفاعل المرجع الذي يتحدد به وجود التجاوز أو الانحراف في مقدار العناية المفترضة منه عند قيامه بممارسة سلوكه، فإن عرف عن الفاعل الحرص الشديد والذكاء والفتنة في أموره عامةً، فإنّ الانحراف البسيط أو التجاوز عن حدود هذا الحرص واليقظة، يتشكّل به التعدي المؤسس للركن المادي للخطأ<sup>3</sup>

في حين أن المعيار الموضوعي (المجرد)، يعتبر المعيار الأكثر اعتماداً في الفقه والقضاء، ويتمثل هذا المعيار بالسلوك المألوف للرجل أو الإنسان العادي ففي حال وقع الضرر من سلوكٍ ما، تتم مقارنة وقياس الظروف التي أحاطت بالفاعل السلوك الحاصل بالسلوك المألوف للرجل العادي في ذات الظروف، فإن تجاوز بسلوكه هذا المرجع والمعيار، عدّ متعدياً وتأسس الركن المادي للخطأ وهو التعدي، ويتحدد هذا المعيار بعنصرين أساسيين هما التجريد، حيث يتجرد الشخص الفاعل من صفاته الخاصة والذاتية من فطنةٍ وذكاءٍ، أما العنصر الثاني المحدد للمعيار الموضوعي والمتمثل

<sup>1</sup> أبو سرور، أسماء موسى أسعد، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص66

<sup>2</sup> السنهوري، عبد الرازق: الوسيط في القانون المدني، 2004. ص644

<sup>3</sup> مرجع سابق: أبو سرور، أسماء موسى أسعد، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص68

في الوسطية، حيث يُؤسس هذا المعيار، على الوسط في كافة العوامل المؤثرة في السلوك من قدراتٍ ذهنيةٍ وخبراتٍ تراكميةٍ، وحرصٍ وبقظةٍ تطلبُ عند القيام بالتصرف والسلوك.<sup>1</sup>

ويمكن أن يكون التعدي قد حصل عمداً كأن يعتمد الشخص الإضرار بالغير، ويسمى في هذه الحال بالجريمة المدنية، وقد يكون مجرد إهمال وتقصير ويسمى في هذه الحال بشبه الجريمة المدنية، فمعيار الانحراف في السلوك هو معيار موضوعي لا ذاتي، ومعنى ذلك أن التعدي الذي يقع من الشخص عن طريق الإهمال والتقصير لا يقاس مقياساً شخصياً، أي لا يقاس على سلوكه الشخصي وإنما يقاس بشكل مجرد، والمعيار في ذلك هو سلوك الرجل المعتاد أو الشخص العادي، وهو معيار موضوعي.

والتعويض هو جزاءٌ مدنيٌّ ينظر فيه إلى التعدي قبل النظر إلى المعتدي، وهو يقع على مال المعتدي، فإذا هو أنحرف في سلوكه عن ذلك السلوك المألوف، فيكون قد تعدى، وبالتالي يتوافر في فعله الركن المادي للخطأ، ولا يهم بعد ذلك أن يكون التعدي إيجابياً أو سلبياً.<sup>2</sup>

والتعدي الإيجابي<sup>3</sup> هو أن يقوم الشخص بفعل يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير، وهذه هي الصورة المعتادة للمسؤولية التقصيرية، فالتعدي السلبي فهو الامتناع عن القيام بفعل. فإذا أمتنع شخص عن القيام بعمل، وأدى ذلك الامتناع إلى إلحاق ضرر بالغير، فهل يشكل ذلك الامتناع تعدياً، وبالتالي يسأل عنه ذلك الشخص، ويميز بعض الفقهاء، في هذا الصدد، بين امتناع يرتبط بنشاط سابق، وبين امتناع محض أو مجرد، والامتناع المرتبط بنشاط سابق هو امتناعٌ تم أثناء القيام بعملٍ إيجابي، وفي مثل هذه الحال يبدو أن الفعل الإيجابي هو الذي يحدث الضرر، والامتناع يعد إهمالاً، أما الامتناع المحض أو الامتناع المجرد، فقد يكون امتناعٌ عن تنفيذ التزام سابق، كما في المثالين السابقين، وبالتالي هذا الامتناع يشكل تعدياً إذا أدى إلى إلحاق ضرر بالغير، وقد يكون امتناعاً محضاً، أي مجرد ترك، وبالتالي لا يعد تعدياً حتى لو ألحق ضرراً بالغير، كالامتناع عن

<sup>1</sup> جمال، مصطفى، النظرية العامة للالتزامات. دون ط. الإسكندرية: الدار الجامعية. 1987. ص 348.

<sup>2</sup> مرجع سابق، أبو سرور، أسماء موسى أسعد، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص 47.

<sup>3</sup> عامر، حسين، المسؤولية المدنية، ط 2. القاهرة، دار المعارف. 1979. ص 152.

إنقاذ غريق، ولكن الفقه بشكل عام لا يميل إلى هذا التمييز، وبالتالي يرى بأن الممتنع يعد متعدياً إذا كان قد انحرف عن سلوك الشخص العادي، ويتطلب المعيار الموضوعي مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت بوقوع الفعل، وبالتالي يقاس سلوك الشخص الذي ينسب له التعدي على السلوك المألوف للشخص العادي الذي يوجد في مثل تلك الظروف التي وجد فيها مرتكب الفعل<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني: المسؤولية في الخطأ الطبي

### الفرع الأول: الاتجاهات القانونية في المسؤولية الجزائية

ظهر اتجاهان حول المسؤولية الجزائية، حيث كان الاتجاه الأول ينكر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ويعتمد على حجج منها الإرادة والتي تعد عنصراً مهماً في الركن المعنوي لكل جريمة، وهي قوة إنسانية لذلك لا بد من وجود هذه الإرادة للقول بأن الشخص المعنوي ارتكب جريمة، لا يمكن نسبة الجريمة إلى الشخص الذي لا يملك الإرادة، إنما تنسب الجريمة إلى من توافرت لديه الإرادة وهو الآدمي الذي ارتكبها لحساب الشخص المعنوي<sup>2</sup>.

كما أن القول بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي يناقض مبدأ شخصيتها الذي يقضي بأن العقوبة لا تنزل بغير من تحققت بالنسبة له أركان الجريمة وبذلك يكون توقيع العقوبة على الشخص المعنوي مما يؤدي إلى المساس بحقوق أصحاب المصالح فيه، ومنهم من لم يساهم في الجريمة وهذا يعد إخلالاً بالمبدأ السابق.

كما أن القول بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي يتعارض والعقوبات السالبة للحرية فكيف يتصور إنزال العقوبات السالبة للحرية أو عقوبة الإعدام بالشخص المعنوي<sup>3</sup>؟

<sup>1</sup> مرجع سابق: أبو سرور، أسماء موسى أسعد، ركن الخطأ في المسؤولية التصيرية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص 69

<sup>2</sup> لافي، ماجد محمد، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، منتدى اقرأ الثقافي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 42

<sup>3</sup> مرجع سابق لافي، ماجد محمد، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، منتدى اقرأ الثقافي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 42

وهناك اتجاه آخر يرى أن الأشخاص المعنوية تسأل جزئياً وكانت حجتها ذلك القول أن للشخص المعنوي إرادة ويرون أن للشخص المعنوي وجوداً حقيقياً والإنكار الحقيقي لإرادة الشخص المعنوي يعني استحالة كونه طرفاً في عقد واستحالة مساءلته مدنياً عن الفعل الضار، لذلك ومع اتساع دائرة النشاط تلك الأشخاص العصر الحديث وخاصة اقتصادياً منها أدى ذلك إلى تدخل المشرعين بتجريم بعض التصرفات التي تقع من ممثلي أولئك الأشخاص أثناء أدائهم لأعمالهم وفرض بعض التدابير للحفاظ على مصالح المجتمع وأفراده من أخطار مثل هؤلاء الأشخاص.<sup>1</sup>

إن الحديث عن الأساس الذي يرجع إليه في تحميل المسؤولية الجنائية على الجاني في الخطأ الطبي ينطبق على باقي الجرائم في التشريع الجنائي فلا فرد في ذلك من حيث الأساس ولذلك اختلفت آراء رجال القانون حول أساس المسؤولية الجنائية إلى ثلاثة آراء وهي:

#### أولاً: النظرية التقليدية (نظرية حرية الاختيار)

ويرى أنصار هذه النظرية أن أساس المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال يرجع إلى حرية الاختيار، فيحتم على الشخص أن يسير إرادته بطريقة لا تؤدي إلى المساس بمصلحة الغير وإلحاق الضرر بهم، وتتمثل حالة الإهمال هذه بامتناع الجاني بإرادته الاختيارية عن الالتزام ببذل العناية الكافية عند ارتكاب سلوكه، دون أن يتوقع حدوث نتائجه التي كانت من الممكن له توقعها فهو بذلك لم يبذل كل ما في وسعه لتلافي وتجنب النتيجة التي كان من المتوقع حدوثها.<sup>2</sup>

فالإنسان حسب هذه النظرية أما كامل الحرية والإرادة أو منعدم الحرية والإرادة، فإذا قام الأول بجريمة ما فإنه يسأل عنها جنائياً لتمتعه بحرية الاختيار والإرادة، أما إذا كان من الصنف الثاني فتنعدم في حقه المسؤولية الجنائية لأنه لا يتمتع بهذه الحرية فهي تقوم على أساس المسؤولية الأخلاقية والأدبية وإرادة الإنسان الحرة، غير المعيبة<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 497

<sup>2</sup> فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 16.

<sup>3</sup> محمد سلامة مأمون، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 1979، ص 262.

وأيضاً مضمونها؛ إن الإنسان مخيرٌ بين طريقين: الخير والشر وعليه أن يسلك طريق الخير، أما إذا سلك طريق الشر فعليه تبعثها ويتحمل وزر ما اختار.<sup>1</sup>

### ثانياً: النظرية الوضعية (الواقعية):

ويرى أصحابها أن أساس المسؤولية الجنائية لا يرجع إلى حرية الاختيار أو إلى المسؤولية الأخلاقية والأدبية، بل يرجع إلى المسؤولية الاجتماعية التي تضفي الجبرية أو الحتمية على ارتكاب الجريمة، فالظروف الخارجية والعوامل المتعددة هي السبب في ظهور الجريمة كظرف المعيشة والبيئة المحيطة، ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الأساس القانوني للمسؤولية الناشئة عن الإهمال هو المصلحة الاجتماعية.<sup>2</sup>

فالنظرية ترجع المسؤولية الجنائية إلى أساس حماية مصلحة المجتمع من الجريمة والأفراد المجرمين، لذلك فإن العقوبة التي تلحق بالجاني ترجع في الأساس إلى المصلحة الاجتماعية فكل إنسان يجب إن يسأل جنائياً عن تصرفاته التي تلحق ضرراً بالغير سواءً ارتكبها عن عمدٍ أو إهمالٍ مهما كانت أهليته الجنائية كاملة أم ناقصة، وترى هذه النظرية أنه يتوجب على كل الأفراد أن يلاءموا مع الوسط الاجتماعي وإن لم يفعلوا ذلك أصبحوا خطرين وتوجب عقابهم على ارتكاب الجرائم.<sup>3</sup>

ويرى البعض إن ارتكاب الجريمة دليلٌ على الخطورة الإجرامية لفاعلها وهذه الخطورة هي أساس مسؤوليته أمام القانون والمجتمع، ولذلك تتخذ في حقه العديد من التدابير الاحترازية والوقائية والهدف منها حماية المجتمع من الآثار السلبية التي يقترفها المجرم، وهذه المسؤولية ترتب على المجرم سواء كان أهلاً لتحملها أم كان من عديمي المسؤولية كالمجنون والصغير غير المميز

<sup>1</sup> عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 204.

<sup>2</sup> عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 204، 205.

<sup>3</sup> محمد عوض محي الدين، قانون العقوبات، ص 12، علي عبد القادر قهوجي، علم القعاب والإجرام الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1984، ص 188.

فالمجرم بغض النظر عن أهليته الجنائية، يعتبر مصدر خطورة تسوغ للمجتمع المطالبة باتخاذ التدابير اللازمة للدفاع عن نفسه والحد من الأجرام.<sup>1</sup>

ويرجع أساس المسؤولية الجنائية حسب هذه النظرية إلى الخطورة الإجرامية للجاني التي تستوجب التدخل لمنع الجريمة، كما يرجع إلى المسؤولية الاجتماعية مصلحة المجتمع.

### ثالثاً: النظرية الوسطية أو التوفيقية

في ظل الخلاف الفقهي بين المدرستين السابقتين حول تحديد أساس المسؤولية الجنائية ظهرت مدارس فقهية وسطية للتوفيق بينهما، وخالصة هذه النظرية هي التوسط بين النظريتين السابقتين والجمع بينهما، فأساس المسؤولية الجنائية عندهم هو الجمع بين حرية الاختيار والإرادة، والاعتداد بالعوامل الخارجية المؤثرة فيهما فهي بذلك وفقت بين النظريتين السابقتين.

إلا إن هذه العوامل الخارجية قد تعدم المسؤولية الجنائية وقد تنقص منها وتخففها، فحالة الجنون مثلاً تعدم المسؤولية الجنائية أما الصغير قد تخففها فقط، ولذلك وضع القانون الجنائي مبدأ التدابير الاحترازية،<sup>2</sup> وذلك لحماية مصلحة المجتمع من التعرض لخطورة الإجرامية التي قد تشكلها بعض فئات المجتمع، ولذا الغرض وضعت المستشفيات والمصحات والملاجئ والملاحظ هنا أن أغلب التشريعات الجنائية تأخذ بهذه النظرية،<sup>3</sup> ومنها التشريع الجزائري والمصري واللبناني والأردني والسوري.

### الفرع الثاني: المسؤولية عن الخطأ الطبي في التشريعات الفلسطينية

فقد نصت المادة (20) قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية<sup>4</sup> على أن "تحدد المسؤولية الطبية والصحية على مدى الالتزام بالقواعد المهنية السائدة،

<sup>1</sup> مرجع سابق محمد نجيب حسني، علم العقاب، 1966، ص 350

<sup>2</sup> محمد نجيب حسني علم العقاب، دار النهضة، 1966، ص 350

<sup>3</sup> علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 595

<sup>4</sup> المادة (20) قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية

وتدخل في تحديدها البيئة الطبية والمعايير الخاصة بها، والعوامل والظروف التي تسبق أو تتزامن أو تتبع عمل مقدم الخدمة الطبية والصحية".

ومن هنا نرى بأن المسؤولية في التشريع الفلسطيني قد حددت في مجال معين وهو المسؤولية الطبية والصحية، وقد ربطتها بالقواعد المهنية والبيئة الطبية، وعمل مقدم الخدمة، وهذا ما تحدثت عنه محكمة النقض الفلسطينية في القرار رقم 2019/501 حيث قالت: "قد عرفت الخطأ الطبي" هو ما يرتكبه مزاول المهنة ويسبب ضرراً لمتلقي الخدمة نتيجة أي من الأسباب الأربعة التي عدتها المادة المذكورة وان المادة 20 قد نصت على أن تحدد المسؤولية الطبية والصحية، على مدى الالتزام بالقواعد المهنية السائدة وتدخل في تحديدها البيئة الطبية والمعايير الخاصة بها والعوامل والظروف التي تسبق أو تتزامن أو تتبع عمل مقدم الخدمة الطبية والصحية"<sup>1</sup>

كما نصت المادة (25)<sup>2</sup> على إن تلتزم المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية بالتأمين ضد الأخطاء الطبية، وتترك للعيادات الخاصة اختيارية التأمين وهذا من وجهة نظري كباحث يعطي المتضرر نوع من الأمان حيث أن حقه في التعويض ليس مرتبط بشخص أو بمركز صحي وإنما التعويض سيكون على شركة تأمين تتحمل كامل التبعات من جراء الخطأ الطبي، وقد نصت المادة (25) على أن تتحمل المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية التي تستقبل طبيباً زائراً مسؤولية التعويض عن خطأه الطبي في مواجهة المتضرر، وهذه المادة توجب على المؤسسة الصحية والمركز بأن لا يترك الطبيب الزائر أو من يعامل معاملته من أطباء وممرضين له هامش الحرية في التصرف ودون رقابة فقد قيدت المؤسسة الصحية بفرض التزاماً عليها بمواجهة أخطاء الطبيب الزائر أثناء مرحلة عملة، وحدد المادة (25) بأن يحدد سقف التعويضات عن الأضرار الناتجة عن الخطأ الطبي بموجب نظام يصدره مجلس الوزراء، فقد جاءت هذه المادة موقوفة على نظام لاحق لتحديد سقف التعويضات، من جهة نرى أن هذه الجزئية غير عادلة لأن سلامة متلقي الخدمة الطبية لا تقدر بثمن وإن التعويض الناتج عن خطأ جسيم من الممكن أنه لا يتم التعويض عنه

<sup>1</sup>قرار محكمة النقض الفلسطيني في القضية رقم 501 لسنة 2019 بتاريخ 1 ديسمبر، <https://maqam2019.najah.edu/judgments/6613/>

<sup>2</sup>المادة (25) قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية

مادياً، وتحديد السقف يجب أن يكون خاضعاً لمعيارٍ عادلٍ فيما لو احتاج المتضرر لأطراف صناعية كما في الدول الأخرى ومن المعلوم أن هذه الأطراف باهضة الثمن هل من الممكن أن يكون التعويض لا يشملها فما المعيار الذي سيتم اتباعه يترك جديلاً واسعاً، وهل السقف للمؤسسة الصحية أم لشركات التأمين؟؟

كما نصت المادة (23) <sup>1</sup>بانه "لا تمنع المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية المترتبة على الخطأ الطبي من المساءلة التأديبية بعد المحاكمة، ويتولى المساءلة التأديبية مجلس يصدر بتشكيله قراراً من الجهة المختصة بالنقابة ويجوز لها توقيع العقوبات التأديبية وفقاً لقانون النقابة المختصة.

ونص المادة (26) بانه "تلتزم المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية بالتأمين على مزاولي المهنة العاملين لديها ضد المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، وتحمل المؤسسة مقدمة الخدمة الصحية والطبية كامل أقساط التأمين".

ومن هنا نرى بأن المشرع الفلسطيني قد أقر بمبدأ المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية بحق مقدم الخدمة الصحية كما أن نصوص القانون قد أقرت مسؤولية الشخصي المعنوي في الأخطاء الطبية، كما نصت عليها المادة (25) من القرار بقانون رقم 2018/31 بشأن الحماية والسلامة الطبية والزم الشخصية المعنوية بالتعويض بالإضافة إلى تحمل مسؤوليتها عن تصرف الطبيب في مرحلة الامتياز بالإضافة إلى المسؤولية التي تقع من جانب الشخصية المعنوية والتي سنتحدث عنها أكثر في هذا البحث .

---

<sup>1</sup>المادة (23) قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية

## الفصل الثاني

### أركان المسؤولية الجنائية في الخطأ الطبي

في هذا الفصل نتناول مفهوم أركان المسؤولية عن الخطأ الطبي، حيث يتناول هذا الفصل تعريف أركان المسؤولية

#### المبحث الأول: أركان المسؤولية في الخطأ الطبي

ويناقش هذا المبحث أركان المسؤولية في الخطأ الطبي ويقع في مطلبين، حيث يتناول المطلب الأول الركن المادي للخطأ الطبي، أما المطلب الثاني فيتعلق بالركن المعنوي.

المطلب الأول: الركن المادي وهو مكون من ثلاثة عناصر<sup>1</sup> هي:

- الخطأ (التعدي)

- الضرر

- الرابطة السببية بين الخطأ والضرر.

#### الفرع الأول: الخطأ

ويتمثل بسلوك إيجابي أو سلبي (امتناع عن تأدية واجب قانوني مثل عدم إيقاف الطبيب النزف مما سبب وفاة المريض)، وقد عرفت محكمة النقض السورية الخطأ بأنه: (انحراف في السلوك والتقصير ببذل العناية بصورة تؤدي إلى الإضرار بالغير)، قرار 107 تا 26 121962 المحامون 1962 العدد الرابع، ويتم إثبات خطأ الطبيب بإثبات إهماله وعدم يقظته أو جهله لأصول الطب<sup>2</sup>.

والخطأ الناتج عنه ضرر يرجع إلى طبيعة المسؤولية التقصيرية أحد أنواع المسؤولية المدنية، وتنشأ المسؤولية التقصيرية "الفعل الضار"؛ بسبب الإضرار غير المشروع بالغير، سواء أكان هذا الضرر

<sup>1</sup> - صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، في رسالة دكتوراه، دار الثقافة- الطبعة الأولى، جامعة القاهرة- مصر، 2011م، ص197.

<sup>2</sup> علا دراغمة، ساري أبو سنينة، فادي علاونة، واقع الأخطاء الطبية في مناطق السلطة الفلسطينية، مؤسسة قيادات فلسطين، 2004، ص15.

يسيراً أم جسيماً فالمسؤولية التقصيرية تنشأ بعيداً عن الالتزام العقدي، ويكون مصدر الالتزام بها القانون، أي الإخلال بواجب فرضه القانون، فعندما يضرّ شخصٌ ما شخصاً آخر فإنّه يلزم على أثر هذا الضرر التعويض للشخص المتضرر من فعله وفيما يأتي سيتم توضيح تطور المسؤولية التقصيرية وخصائصها، وأركان المسؤولية التقصيرية، وينبغي توقُّر هذه الأركان مجتمعة حتى تقوم هذه المسؤولية وتُلزم فاعلها بالتعويض عمّا لحق المتضرر من ضرر.

كما ذُكر سابقاً أنّ المسؤولية التقصيرية تنشأ نتيجة الإخلال بواجب فرضه القانون، وهو عدم الإضرار بالغير سواء في أموالهم أم أنفسهم أم سمعتهم وغير ذلك، فيكون الإضرار غير المشروع سبباً رئيساً لقيام المسؤولية التقصيرية، وهناك عدة خصائص تميز المسؤولية التقصيرية عن المسؤولية العقدية، وتُجمل الخصائص فيما يأتي: من حيث الأهلية: لا يشترط في المسؤولية التقصيرية أن يبلغ مرتكب الضرر سن الرشد المحدد في القانون، بل أن يكون مميزاً فقط، وفي بعض الدول لا تشترط أيضاً حتى التمييز، من حيث الخطأ: المسؤولية التقصيرية تشمل جميع الأخطاء بما فيها الخطأ الجسيم والخطأ اليسير. من حيث الإثبات: يجب في إثبات جميع أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ويقع عبء الإثبات على الشخص المتضرر وله إثبات هذا الضرر بقواعد الإثبات كافة. من حيث التعويض: يشترط في المسؤولية التقصيرية التعويض عن الأضرار التي وقعت فعلاً وعن فوات الكسب، تعويض التاجر عن الأرباح التي كان من الممكن أن يحصل عليها لولا حرق بضاعته من حيث التضامن: يوجد تضامن بين المدينين بالتعويض عن الفعل الضار، حيث يمكن للمتضرر الرجوع عليهم مجتمعين أو منفردين للمطالبة بالتعويض، من حيث المسؤولية: لا يستطيع الشخص المتسبب بالضرر أن يعفى من المسؤولية التقصيرية لأنها متعلقة بالأداب العامة فلا يمكن التنازل عنها.

## الفرع الثاني: الضرر "النتيجة"

يعد الضرر ركناً من أركان المسؤولية وثبوته يعتبر شرطاً لازماً لقيامه، وتقرير وقوع الضرر مسألة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة النقض ولكن الشروط الواجب توافرها في الضرر مسألة قانونية تخضع لرقابتها.

ويقصد بالضرر لغة: ضد النفع، وجاء كذلك المعنى النقص في الأموال، والأنفس<sup>1</sup>

أما في الاصطلاح: عرفة الفقه القانوني - بوجه عام - بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو لم تكن، فهو يعد نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو التأخر في الوفاء به<sup>2</sup>

فالنتيجة من الخطأ الطبي يعني تحقق الضرر الذي يصيب المريض في جسمه أو نفسه نتيجة الخطأ الطبي، فالضرر الناتج عن هذا الخطأ يعد ركناً أساسياً في قيام المسؤولية الجنائية للطبيب، فإذا لم يتحقق الضرر انتفت المسؤولية الجنائية وإن كان من المتصور قيام المسؤولية المدنية<sup>3</sup> وللضرر صورتان فقد تكون مادية وقد تكون معنوية.

**الضرر المادي:** وهو الذي يصيب الشخص في جسده، أو في مصلحة مالية له، ومثاله في نطاق المسؤولية الطبية، ما يتكبده المريض من نفقات علاجية، أو عدم قدرته على مزاوله عمله الذي يقات منه، سواء بصورة مؤقتة أو بصورة دائمة، وما يترتب على ذلك من خسائر مالية له<sup>4</sup>.

**الضرر المعنوي:** فهو كل ما يمس المضرور في مصلحة مشروعة به دون أن يسبب له ذلك خسارة مالية، كالإضرار بسمعته، أو شرفه، أو ما يسبب له من ألم جسماني، وألم نفسي، ولا

<sup>1</sup> محمد 2004، ص أحمد سويلم، مرجع سابق، ص232.

<sup>2</sup> علا دراغمة، ساري أبو سنيّة، فادي علاونة، واقع الأخطاء الطبية في مناطق السلطة الفلسطينية، مؤسسة قيادات فلسطين، 2004، ص120

<sup>3</sup> محمد القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، الإسكندرية-مصر، 2011م ص82

<sup>4</sup> محمد أحمد سويلم، مرجع سابق، ص223.

تختلف شروطه عن شروط الضرر المادي إلا أنه حقٌ شخصيٌ بحت، ولا ينتقل للورثة إلا إذا كانت قيمته محددة بمقتضى القانون أو الاتفاق، أو كان الدائن قد طالب به أمام القضاء<sup>1</sup>.

ويشترط في الضرر أياً كانت صورته مادية أو معنوية شرطان وهما:

- أن يكون الضرر محققاً: وذلك بأن يكون قد وقع بالفعل، أو أن يكون وقوعه مؤكداً، ومثال الضرر الذي وقع فيه " وفاة المريض، أو إصابته بعاهة أو تشوه إثر جراحة له، ومثال الضرر المستقبل المؤكد الوقوع، إصابة المريض بعاهة كفقْد البصر بإحدى عينيه.

- أن يكون الضرر مباشراً، أي تكون ناتجة مباشرةً عن خطيئ طبي، ومن ثم لا يكون هناك محل لمسائلة الطبيب إلا عن نتائج تدخله التي أدت إلى تفاقم حالة المريض، ولذلك مثلاً لها مسؤولية على طبيبٍ كُلف بعلاج شخصٍ من داءٍ في عينه بعد أن فقدت العين الإبصار<sup>2</sup>.

- أن يتسبب الضرر الطبي بإصابة مصلحة مشروعة أو حقٍ مكتسبٍ للمريض، أي أن يقع هذا الضرر على مصلحة مشروعة للمريض، أو حقٍ من حقوقه المكتسبة قانوناً، ولكنه لا يرتقي إلى الحق الثابت مع ضرورة عدم مخالفته للنظام العام والآداب، ومثال ذلك خطأ الطبيب الذي يقع على جسم الإنسان ويؤدي إلى وفاة المريض

وعلى سبيل المثال فإن الركن المادي في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة من قبل الطبيب، حيث يعتبر الفقه بأن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة هي جريمة مقصودة أي عمدية، بحيث يتطلب المشرع لقيامها توافر الركن المادي وهو أن يكون هناك خطرٌ حال حقيقي يتطلب تدخلاً مباشراً من قبل المساعد وهو الطبيب من جهة بحثنا، أما الخطر الحقيقي فيعني استبعاد الخطر

---

<sup>1</sup> علا دراغمة، ساري أبو سنية، فادي علاونة، واقع الأخطاء الطبية في مناطق السلطة الفلسطينية، مؤسسة قيادات فلسطين، 2004، ص 40.

<sup>2</sup> علا دراغمة، ساري أبو سنية، فادي علاونة، واقع الأخطاء الطبية في مناطق السلطة الفلسطينية، مؤسسة قيادات فلسطين، 2004، ص 40.

المحتمل أو المفترض لعدم كفايته، لتحقق الركن المادي للجريمة، وأما الخطر الثابت فهو الذي ينطوي على قدر من الجدية بحيث يستدعي تدخلاً عاجلاً من قبل الطبيب لإنقاذ الوضع.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: الرابطة السببية

فالرابطة السببية بين الخطأ والضرر (النتيجة الجرمية): أي أن الضرر اللاحق بالمريض نجم عن خطأ الطبيب، ويستطيع بالمقابل الطبيب درء المسؤولية الجزائية بنفي رابطة السببية بإثبات خطأ المريض كإهماله تعليمات الطبيب أو وقوع الخطأ من قبل الغير، أو إثبات حصول الضرر بفعل سببٍ أجنبي.

- ويجب العلم بأنه لا مقاصة في الأخطاء في القانون الجزائي لكن خطأ المضرور يسهم في تخفيف العقوبة والتعويض المفروضة بحق الطبيب المهمل.

تقدير توافر الرابطة السببية: يعود تقدير ذلك لمحكمة الموضوع التي تستطيع الاستعانة بالخبرة الطبية، في حال رأت المحكمة عدم توافر السببية ينجم عن ذلك عدم مسؤولية الطبيب جزائياً.

الركن المعنوي في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة كجريمة قصدية لا يتطلب قيام الركن المعنوي فيها سوى توافر عناصر القصد العام القائمة على العلم والإرادة، ومن النادر بان يكون تعبير الامتناع عن تقديم المساعدة من قبل الطبيب في مثل هذه الأحوال بإرادة صريحة معلنة، وإنما يستخلص من ظروف وملابسات كل قضية على حدى، والمعيار في ذلك بطبيعة الحال هو المعيار العام للخطأ الطبي ويتمثل في الطبيب المعتاد الذي وجد في نفس الظروف التي وجد فيها الطبيب محل الاتهام، فاذا ثبت خروج الأخير عن السلوك المعتاد في مثل هذه الأحوال عد مرتكباً لخطئ جزائي يستوجب معاقبته.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>عابدين، عصام منير، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص51

<sup>2</sup>عابدين، عصام منير، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص52

ولكن على سبيل المثال لو استطاع أهل المريض أنهم كانوا يستطيعون طلب طبيب آخر في حال عدم حضور الطبيب المتخلف<sup>1</sup> فإن ذلك يكفي لرفع المسؤولية عن الطبيب أخذاً بقاعدة أن الطبيب مطلق الحرية في الحضور من عدمه لأي سبب يراه.<sup>2</sup>

فان كانت حرية التصرف للطبيب حقا مشروعاً إلا أنه كسائر الحقوق محكوماً في حدود الغاية المعد لها من الناحية الاجتماعية ومتى تجاوز هذه الحقوق يصبح تعسفاً ويشكل وجهاً من وجوه المسؤولية والإخلال به يعرض صاحبه للمسؤولية.<sup>3</sup>

وعلى صعيد التشريع الفلسطيني فيما يتعلق بمسؤولية الطبيب الممتنع عن المعالجة نلاحظ أن المشروع قانون العقوبات الفلسطيني لم يدرج نصاً يقضي بموجبه مساءلة الطبيب الممتنع عن تقديم المساعدة إذا ما تحققت شروطها وهذا نقص تشريعي ينبغي تداركه<sup>4</sup> إذا ما أراد المشرع الفلسطيني أن ينسجم مع الاتجاهات الحديثة في نسبية الحقوق ووظيفتها الاجتماعية، وما لها من أثر فعال في تقييد الحرية المطلقة للطبيب.<sup>5</sup>

وإذا كان المشرع الفلسطيني قد أغفل عن التطرق إلى المسؤولية الجزائية للطبيب في مثل هذه الأحوال فان هذا التوجه لا ينفي مسؤوليته المدنية إذا كان سبب امتناعه يرجع إلى نية الإساءة بالمريض، وذلك عبر نظرية تطبيق التعسف في استعمال الحق التي سبق التطرق إليها.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> محمد القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، الإسكندرية-مصر، 2011م، ص77.

<sup>2</sup> عابدين، عصام منير، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص53

<sup>3</sup> عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ص250

<sup>4</sup> محمد القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، الإسكندرية-مصر، 2011م، ص77.

<sup>5</sup> عابدين، عصام منير، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص57

<sup>6</sup> عابدين، عصام منير، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص57

إن الأحكام العامة للخطأ الطبي واحدة في ميزان الشرع والقانون بلا خلافٍ يعتد به سواءً فيما يتعلق بتعريفه أم في المعيار العملي المعتمد لقياسه أو لجهة فهم خصائصه وطبيعة تدرجه وأخيراً عبء إثباته.<sup>1</sup>

إن ما استقر عليه الفقه القانون والاجتهاد القضائي حول مسؤولية الطبيب عن الخطأ الطبي أياً كان نوعه ومهما كان مقداره وان أي درجة من درجات الخطأ تكفي لقيام المسؤولية الطبيعية من جميع جوانبها،<sup>2</sup> إنما يتفق مع آراء الفقه الإسلامي التقليدي في هذه المسألة بلا خلافٍ يعتد به.<sup>3</sup>

ومن الضروري بمكان أن تولي التشريعات العربية اهتماماً خاصاً بالمسؤولية الطبيعية بهدف ضبط وتنظيم القواعد والأحكام العامة في المجال الطبي، على نحوٍ يؤدي إلى إقامة "توازنٍ حقيقي" بين الطبيب من أجل تأمين حمايته اللازمة له، ليتمكن من أداء رسالته على أكمل وجه، وبين المريض لأجل حمايته من الأخطاء الطبية خلال العمل الطبي.<sup>4</sup>

ويرى الباحث بأن المعيار العام في تحديد الخطأ الطبي ينطبق على الطبيب العام والطبيب الأخصائي بلا فرق اللهم كلٌّ على حدة، فالطبيب العام يقاس بأقرانه والطبيب الأخصائي يقاس بأقرانه أيضاً، وبالنتيجة فلا يصح أعمال المقارنة بينهما بهدف الخروج بنتيجة مفادها أنه يجب استعمال منتهى الشدة مع الأطباء الأخصائيين، فالقول باستعمال الشدة مع الأطباء الأخصائيين يعني أن هناك تساهلاً في الشدة مع الأطباء العامين، وهذا الاستخلاص غير مقبول؛ وذلك لأن أي

---

<sup>1</sup>عابدين، عصام منير، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص465

<sup>2</sup>محمد القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، الإسكندرية-مصر، 2011م، ص77.

<sup>3</sup>عابدين، عصام منير، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص465

<sup>4</sup>عابدين، عصام منير، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص466

درجة من درجات الخطأ الطبي تكفي لقيام المسؤولية الطبية في ميزان الشرع والقانون طالما أن الخطأ واضح وبيّن.<sup>1</sup>

إن جريمة إفشاء السر المهني ينبغي أن تظهر قانوناً في صورة العمد والخطأ أيضاً، تماماً كما هو الحال في جرائم القتل والإيذاء وغيرها من الجرائم التي يتصور أن يظهر ركنها المعنوي في صورة العمد والخطأ، فإذا كنا متفقين على النظرية الحديثة التي تتبنى مبدأ وحدة الخطأ في القضايا المدنية والجزائية (الجنائية) على السواء وهذا هو المذهب المطبق حالياً على الأطباء فلا مكان لأي استثناء على مبدأ أصبح مستقراً في الفقه والقانون والاجتهاد القضائي. فيبدو أن السياسة العقابية التي سار عليها المشرع الفلسطيني في شأن جريمة إفشاء السر الطبي إلا تتناسب مع السلوك الإجرامي الذي يقترفه الطبيب في مثل هذه الأحوال، ليس فقط لأن الطبيب بفعله هذا إنما يكون قد خان القسم الطبي وما أوّتمن عليه في أن معاً، بل إنه يعرض سمعة وكرامة المريض وعائلته، وبسبب طبيعة بعض الأمراض وما تقتضي من وجوب الطي والكتمان.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: الركن المعنوي للخطأ الطبي

السلوك هو القاسم المشترك بين كافة الجرائم، فإذا لم تتخذ الأفكار والمعتقدات الداخلية الشخص ما مظهرة خارجية ملموسة، فإنه لن يترتب عليها أية أضرار بالمصالح التي يحميها التشريع الجزائي ويتطلب توافر الأهلية الجزائية والإرادة الحرة لحظة ارتكاب الفعل الجرمي من قبل الطبيب، وهنا نميز بين القصد والخطأ: ففي القصد (العلم والإرادة متجهين للفعل والنتيجة) أما في الخطأ (الفاعل عالم بالفعل وموجها إرادته إليه لكنه غير عالم بالنتيجة مع انه من واجبه أو باستطاعته العلم بها ولكنه لم يتخذ الاحتياطات الكافية لتجنب حدوث تلك النتيجة).

<sup>1</sup>عابدين، عصام منير، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص467

<sup>2</sup>عابدين، عصام منير، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص468

وفي عملية التقاضي، فإن المضرور أو ورثته يتقدم بادعاءٍ شخصيٍّ إلى النيابة العامة التي بدورها تحيله إلى فرع نقابة الأطباء لإجراء التحقيق المسلكي التي تقدم تقريرها إلى النيابة العامة وبناء على التقرير تحرك دعوى الحق العام<sup>1</sup>.

وهنا لا بد من الإشارة إلى التطبيق العملي حيث يتم توقيف الطبيب (احترازي) بحجة حمايته من ردة فعل ذوي المريض (المضرور وخاصة في حالات الوفاة بسبب الإهمال)، وقد تظهر فيما بعد براءة ذلك الطبيب فيما بعد أو عدم مسؤوليته مما يلحق ضرر كبير بسمعة ذلك الطبيب، أما إذا لم يكن موقوف احترازي وإنما بناءً على الشكوى المقدمة من المتضرر أو مرثته فكان يتم توقيف الطبيب في غالب الأحيان على ذمة القضية مالم يتقدم الطبيب أو وكلائه بكفالة تقررها المحكمة، هذا سابقاً قبل قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية الذي جاء فيه أنه لا يجوز توقيف الطبيب إلا بعد ثبوت الخطأ الطبي بحكم قطعي، وتخضع المحكمة المختصة للتسلسل التالي، محكمة مكان ارتكاب الجرم ثم محكمة موطن المدعى عليه ثم محكمة مكان إلقاء القبض على المتهم، وتكون النيابة العامة هي الخصم الأصلي في دعوى الحق العام.

عناصر الركن المعنوي في الجرائم الغير مقصودة في الخطأ الطبي وهي التي تتطلب الدراسة في الرابطة النفسية في عدم إرادة النتيجة الإجرامية بالإضافة إلى البحث في صور الخطأ المترتب على عدم إرادة النتيجة، ففي الجرائم غير القصدية لا يعاقب القانون على السلوك بحد ذاته، إلا إذا أدى هذا السلوك إلى نتيجة ضارة، من هنا شدد المشرع العقاب في بعض الأحوال تبعاً فلا بد من علاقة بين الإرادة والنتيجة الجرمية حتى يسأل صاحب الإرادة عن حدوث النتيجة.<sup>2</sup>

---

24 أمير فرج يوسف خطأ الطبيب العمدي والغير عمدي، المكتب الجامعي الحديث للطباعة، 2010م ص52.  
<sup>2</sup>لافي، ماجد محمد، (2009)، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص90

ومن صور الركن المعنوي في الأخطاء الطبية.

### أولاً: الإهمال

يقصد بالإهمال أن يقف الجاني موقفاً سلبياً، فلا يتخذ واجبات الحيطة والحذر التي كان من شأنها اتخاذ الحيلولة دون وقوع النتيجة، وهو يتمثل في ترك أمر واجب أو الامتناع عن فعلٍ يجب أن يتم.<sup>1</sup>

ويعتبر الإهمال بالتفريط وعدم الاهتمام وهو بذلك يشمل على جميع المجالات التي يقف فيها الجاني موقفاً سلبياً لسبباً لامتناع أو ترك تحقيق نتيجة إجرامية.<sup>2</sup>

والخطأ في الإهمال قوامه تصرف إرادي خطأً يؤدي على نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه توقعها، لكنه لم يقصد إحداثها ولم يقبل وقوعها.<sup>3</sup>

يقصد بالإهمال أنه سلوكٌ سلبي محض صادر من الجاني إذا كان يتعين على الجاني أن يتخذ من الاحتياطات ما يحول دون أن يكون الفعل خطراً يمكن أن يترتب عليه نتيجة ضارة قد تلحق بالغير أدنى لا يمكن إصلاحه، إذ من شأن اتخاذ الجاني لهذا الإجراء أو الاحتياط أن يحول دون حدوث النتيجة الإجرامية.<sup>4</sup>

وأكثر ما يكون ذلك في الأعمال التي تصطحب شيء من الخطر ويكون من واجب الفاعل مجازرة وافتاء هذا الخطر.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> ماجد محمد لافي، (2004)، المسؤولية الناشئة عن الخطأ الطبي، رسالة دكتوراه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، ص 45.

<sup>2</sup> لافي، ماجد محمد، (2009)، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 85.

<sup>3</sup> يسام محتسب بالله، (1994)، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، الطبعة الأولى، دار الإيمان، دمشق، ص 366.

<sup>4</sup> أمير فرج يوسف، (2010)، خطأ الطبيب العمدي والغير عمدي، المكتب الجامعي الحديث للطباعة، ص 67.

<sup>5</sup> يسام محتسب بالله، (1004)، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، الطبعة الأولى، دار الإيمان، دمشق، ص 366.

ومثال على ذلك الإهمال كالمالك الذي يتسبب في قتل، أو جرح إنسان بإهمال وضع مصباح على المواد أو الأشياء التي وضعها، أو تركها في مكان عام، أو على الحفرة التي حفرها فيه، أو عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية من يوجدون بالقرب من الآلات أو الأدوات التي يمكن أن يتسبب عنها ضرر للغير، فتجذب شخصاً من ثيابه وتقتله<sup>1</sup>.

أما في المجال الطبي فيتحقق الإهمال بعدم اتخاذ الطبيب العناية اللازمة لتجنب حدوث النتيجة غير المشروعة، أو عدم اتخاذ الحيطة والحذر قياساً على ما كان في ظروف العمل، وكان من شأن هذا الإجراء لو اتخذ أن لا يترتب عليه نتيجة ضارة، وكقاعدة عامة فإن القضاء يقيم مسؤولية الطبيب إذا تبين له من وقائع القضية أن الطبيب قد باشر العلاج بطريقة تتم عن إهمال، ودون إتباع الأصول الطبية والفنية المتعارف عليها<sup>2</sup> هذا ويعاقب المشرع الإماراتي في المادة 240 من قانون العقوبات على الإهمال الطبي في الفقرة الخامسة، حيث نصت على " كل من أتى فعلاً من الأفعال الآتية بطيشٍ أو إهمالٍ من شأنه أن يعرض حياة الناس للخطر أو بصورةٍ يحتمل معها أن يلحق أذىً بشخصٍ آخر، أي (و) عالج شخصاً أخذ على نفسه معالجته معالجةً طبيةً أو جراحيةً ، و/أو صرف أو قدم أو باع أو ناول أي شخص علاجاً أو مادةً سامةً أو خطيرةً<sup>3</sup> وجاء نفس النص لهذه المادة في قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936 - المعمول به في قطاع غزة بنص المادة 243<sup>4</sup>

ومن الأمثلة على الإهمال في عمل الطبيب، كأن يترك الطبيب الجراح في لحم المريض بعض فتات من العظم، أو يترك في جوف المريض رباطاً أو يهمل مراقبة المريض بعد العلاج

---

<sup>1</sup> عبد القادر جرادة، (2010)، مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني الطبعة الأولى، غزة - فلسطين، مكتبة آفاق للنشر، ص264.

<sup>2</sup> صفوان محمد شديفات، (2011)، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، في رسالة دكتوراه، دار الثقافة - الطبعة الأولى، جامعة القاهرة - مصر، ص205.

قانون العقوبات لسنة 1970 دولة الإمارات العربية المتحدة المادة 240 الفقرة (هـ)

<sup>3</sup> عبد القادر جرادة، مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني الطبعة الأولى، غزة - فلسطين، مكتبة آفاق للنشر، 2010م، ص267.

<sup>4</sup> <http://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=16325> قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 - قطاع غزة في الفصل السادس والعشرون التهور والإهمال الجنائي المادة 243 أفعال الطيش والإهمال

الجراحي.<sup>1</sup> وهذا الفعل قد وقع حقيقةً في قضية أخذت الرأي العام في عام في إحدى مستشفيات الحكومة عام 2017 وتم أثارها أمام الإعلام ولكن لم يتم الإعلان عن جواب أو اعتراف بخطأ طبي وبقي الأمر مجهول إلى الآن.

### ثانياً: عدم الاحترار

هو إقدام الجاني على أمرٍ ما كان يجب عليه أن يمتنع عنه في مثل تلك الظروف، إذ أن النشاط الإيجابي الصادر من المتهم يتميز بعدم الحذر وبتدبير العواقب، إذا كان لا بد عليه من اتخاذ وسائل وقائية، ولكن الجاني لا يتخذ الاحتياطات اللازمة بالرغم من ضرورتها، حتى لا يكون الفعل محفوف بالمخاطر على الغير.<sup>2</sup>

ومن جانب آخر فإن المقياس الذي يعتبره الفقه ضابطة لتحديد ما إذا كان ثمة إخلالٍ بواجبات الحيطة والحذر هو الضابط الموضوعي، وقوامه الشخص المعتاد، ففي المجال الطبي هو الطبيب المعتاد، أي الطبيب المتهم ولكن ينبغي عدم تطبيق الضابط الموضوعي بصورة مطلقة فالواجب مراعاة الظروف التي صدر فيها التصرف دون تفرقة بين ظروف داخلية وخارجية وبعبارة أخرى يجب مراعاة أن الطبيب المعتاد قد أحاطت به نفس ظروفه بالقدر المناسب من الحيطة والحذر الذي كان الطبيب المعتاد يلزم بها في تلك الظروف، فإن الالتزام لم ينسب إليه الإخلال بقواعد الحيطة والحذر، وإن نزل عنه نسب إليه ذلك<sup>3</sup>

ومن التطبيقات القضائية أنه: "من المقرر إباحة عمل الطبيب شريطة أن يكون ما يجريه مطابقة للأصول العلمية المقررة، فإن في اتباع الأصول أو مخالفتها حقت عليه المسؤولية الجنائية والمدنية متى توافر الضرر بحسب تعمده الفعل، والنتيجة، أو تقصيره، وعدم تحرزه في أداء عمله، وأياً كانت درجة جسامة الخطأ<sup>4</sup> هذا ويعاقب المشرع الفلسطيني كل من يتسبب في وفاة شخص نتيجة

<sup>1</sup> منير رياض حنا، المرجع السابق، ص230.

<sup>2</sup> أمير فرح يوسف، المرجع السابق، ص67

<sup>3</sup> صفوان محمد شديفات، (م2011)، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، في رسالة دكتوراه، دار الثقافة- الطبعة الأولى، جامعة القاهرة- مصر، ص208.

<sup>4</sup> منير رياض حنا، المرجع السابق، ص233.

حادث طرق بغير قصد، ناجم عن عدم احتراز أو من جراء طيش أو عدم مبالاة بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، ولا تزيد على سنتين، وبغرامة مقدارها ثلاثمائة وخمسون دينار، أو ما يعادلها بالعملة المتداولة، أو بإحدى هاتين العقوبتين.<sup>1</sup>

ومن خلال النص بالتأكيد فإنه يعاقب بسبب عدم احتراز الطبيب في عمله الطبي بنفس العقوبة

### ثالثاً: عدم مراعاة التشريعات واللوائح والقرارات والأنظمة:

يتحقق ذلك بمجرد قيام الجاني بسلوكٍ على خلاف السلوك الذي يستلزمه المشرع في القوانين، أو اللوائح، أو القرارات، أو الأنظمة الموضوعية بهدف حماية الأرواح، وتقليل حدوث الأفعال الخطرة التي ينتج عنها ضررٌ للغير، ومن الجدير بالذكر أن الخطأ باعتباره ركنٌ أساسيٌّ في الجرائم غير العمدية، لا يفترض بل لا بد من إثباته إذا أن المسؤولية المدنية تفترض أن هناك خطأً مفترض طالما أن شخص ماله صفة التابع أو الحارس<sup>2</sup>. وعلى ذلك فإن هذا الخطأ يكون مفرد ارتكاب الفاعل مخالفة للقوانين والأنظمة والمراد بالشرائع، والقوانين التي توضع لحفظ النظام والصحة العامة<sup>5</sup>

فإتباع القوانين والأنظمة واللوائح لا تعتبر دفع مسؤولية الجاني عن النتيجة غير المشروعة إذا كان وقوعها نتيجة إهماله أو قلة احترازه، فانتفاء الخطأ الخاص لا يحول دون ثبوت وتحقيق الخطأ العامة وبالتالي فإننا لا نتفق مع من يصف هذه الصورة من صورة الخطأ بأنها تكفي لوحدها لقيام الخطأ بمجرد تحقق عدم مراعاة القوانين والأنظمة لا تكفي وحدها لثبوت الخطأ في هذه الحالة، بينما إذا توافرت الصورة العامة كالإهمال، وقلة احترازه، فإن القاضي هو الذي يقرر توافر الخطأ، حيث يتعين أن يثبت توافر التوقع ووجوبه على الفاعل لكي يتوافر الخطأ<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد القادر جرادة، مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني الطبعة الأولى، غزة - فلسطين، مكتبة آفاق للنشر، 2010م، ص268.

<sup>2</sup> أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي والغير عمدي، المكتب الجامعي الحديث للطباعة، 2010م، ص68.

<sup>3</sup> محمود نجيب حسني، القصد الجنائي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989م، ص632.

وبالتالي فإن عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة لا يعد كافية بمفرده لتوافر الخطأ، وإن أمكن اعتباره خطأً مستقلاً بذاته في جرائم القتل الخطأ، إلا أن ذلك مشروطاً بأن تكون هذه المخالفة بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعها لولاها، كما أنه ليس بكافي لأن يدفع الجاني المسؤولية بالالتزام بدقة هذه القواعد، إذ قد تتوافر رغم إتباع هذه القواعد بدقة عناصر الخطأ الأخرى التي يحددها القانون.<sup>1</sup>

وبمعنى آخر، فإن هناك نوعان من العناية الواجب على الإنسان مراعاتها لنفي الخطأ عن نفسه و هي:

تقررها التشريعات واللوائح والقرارات والأنظمة وعندما يتدخل الشارع لتنظيم بعض مجالات النشاطات الإنسانية كقوانين المرور، وهي عناية نظرية مجردة محددة وفقاً للمجرى العادي للأمر.

عناية واقعية مرنة تتحدد كماً ونوعاً وفقاً للظروف والملابسات التي تحيط بكل حادثٍ على حدةٍ ويرجع الفصل فيها إلى قاضي الأساسي<sup>2</sup> ومن هنا يمكننا التأكيد على أن صور الخطأ جاءت على سبيل الحصر، لأنه لا يستطيع أحدٌ أن يراعي أن المشرع يستطيع الإحاطة بكل ما يمكن تصوره عن صور الخطأ غير العمدي لأن ذلك يصيب القانون بالجمود ويجرده من وظيفته التي تتمثل في حماية المجتمع، والأهم من ذلك إخراج طائفة من الأفعال تشكل أساسها ومضمونه صور الخطأ من دائرة الجريمة بدعوى عدم النص عليها.

ويرى الباحث أن صور الخطأ وردت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر لأنه لو سلمنا بأن هذه الصورة جاءت على سبيل الحصر لكان ذلك يقودنا إلى إخراج بعض الأفعال من دائرة التجريم كونه لم يتم النص عليه بالإضافة إلى أن المشرع لا يستطيع الإحاطة بكل ما يمكن تصوره من صور الخطأ.

<sup>1</sup> صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، في رسالة دكتوراه، دار الثقافة- الطبعة الأولى، جامعة القاهرة- مصر، 2011م، ص210-211.

<sup>2</sup> صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، في رسالة دكتوراه، دار الثقافة- الطبعة الأولى، جامعة القاهرة- مصر، 2011م، ص210-211.

## المبحث الثاني: عبء الإثبات في الخطأ الطبي

ويتناول هذا المبحث الحديث عن الإثبات في القانون الفلسطيني، حيث ينقسم المبحث إلى مطلبين، يتطرق المطلب الأول بمفهوم الإثبات أما المطلب الثاني فيتعلق بدراسة أدلة الإثبات في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

### المطلب الأول: مفهوم الإثبات في المجال الطبي وأهميته

ويتعلق هذا المبحث بدراسة مفهوم الإثبات، حيث ينقسم المبحث إلى مطلبين ويتطرق الأول إلى مفهوم عبء الإثبات في الخطأ الطبي أما المبحث الثاني فيتطرق إلى أنواع الإثبات في الخطأ الطبي.

### الفرع الأول: مفهوم عبء الإثبات في الخطأ الطبي

#### أولاً: الإثبات لغة:

الإثبات يعني إقامة الدليل على أمرٍ من الأمور وهو في المسائل الجزائية إقامة الدليل على وقوع الجريمة بأركانها، وشروطها، وظروفها المختلفة من جهة، وعلى ارتكابها من المشتكي، سواءً كان متهماً أو طنيناً أو مشتكى عليها من جهة أخرى.<sup>1</sup>

#### ثانياً: الإثبات في القانون:

إن فكرة الإثبات تتبلور حول العناصر المكونة للجريمة، وقد يشمل الإثبات وقائع خارج المكان، و الزمان، كما يمكن أن يتمحور حول صفات، أو خصائص أو عوامل فردية ما دام أن هذه العوامل لها أثر في تحديد مدى جواز تطبيق العقوبة الملائمة على شخص معين، فمن الملاحظ أن الإثبات، لا ينصب على الوقائع الداخلة في الجريمة والتي تدور حول وقوعها بل، يشمل العناصر

<sup>1</sup> جوخندار، حسن محمد أمين، (1993)، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، عمان، د. ن. ص 363

الخارجية التي تؤثر في وقوع الجريمة، وتساهم بشكل مباشر أو غير مباشر في توليد القناعة الوجدانية لدى القاضي بوقوع الجريمة.<sup>1</sup>

ويعرف فقهاء القانون الإثبات على أنه إقامة الدليل بالطرق القانونية التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت أثارها، أما في نطاق الدعوى الجزائية فهو الوسيلة لإقرار الوقائع التي لا علاقة لها بالدعوى وذلك وفقاً للطرق التي حددها القانون وهو إقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم فهو أي الإثبات ينصب على توافر عناصر الجريمة وظروفها المختلفة ونسبتها إلى فاعلها.<sup>2</sup>

عرف قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وسائل وطرق الإثبات، منذ أن أخذ بمبدأ الإثبات الحر، وأورد عليه بعض الاستثناءات الطفيفة، كما وأخذ هذا القانون بمبادئ الإثبات وأحكامه المستقرة في النظام القانوني الأردني ككل، وبين هذا القانون وسائل الإثبات من: اعتراف وشهادة شهود، وخبرة، وأدلة خطية، وضبوط، ونظم وسائل الاتصال على الأدلة المادية والفنية، بالمعاينة، والتفتيش وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة ولكنه لم ينظم كيفية الأخذ بالأدلة العلمية الحديثة، ووسائل التعامل معها، وحجية البعض منها، لذلك وجب على المشرع الفلسطيني تعديل قانون الإجراءات الجزائية أو إضافة بعض المواد التي تتماشى مع ما وصلت إليه القوانين في دول أخرى، من أجل مبدأ الإثبات الحر، الذي يفسح المجال لقناعة القاضي الوجدانية في القبول ببعض الأدلة أو استبعادها، إلا أنه يجب عليه أن يستعين بالخبراء في الأمور الفنية والأخذ بمبدأ الخبرة وقد تشمل تقرير المعامل الجنائية وتحليل البصمة بالإضافة إلى تقرير الأطباء الشرعيين.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عثمان، آمال عبد الرحيم. (1988). شرح قانون الإجراءات الجنائي، القاهرة، د ن، ص399

<sup>2</sup> مصطفى مجدي هرجة، (د.ت)، الدفاع في قواعد الإثبات في المجالين الجنائي والمدني، دار الفكر والقانون، القاهرة، مصر، ص50.

<sup>3</sup> آمال عبد الرحمن يوسف حسن، الأدلة العلمية الحديثة ودورها في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن.

### ثالثاً: مفهوم الدليل:

يعرف الدليل بصفة عامة بأنه الوسيلة المبحوث عنها في التحقيقات بغرض إثبات واقعة تهم الجريمة، والدليل هو الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها.<sup>1</sup> عليه كما يقصد بالدليل وكل عملٍ يجري في الخصومة أو يهدف لها أياً كانت صيغته ومعناه يهدف من خلاله المشرع للوصول إلى الحقيقة بحيث ينبغي أن يكون وسيلة إثباتٍ مشروعة الغاية منها هي الوصول إلى مرتكب الجريمة.<sup>2</sup>

كما يمكن تعريف الدليل بأنه هو النشاط الإجرائي الحال والمباشر من أجل الحصول على اليقين القضائي وفقاً، لمبدأ الحقيقة المادية عن طريق البحث أو تأكيد الاتهام أو نفيه.<sup>3</sup>

ويقصد بالأدلة المادية الحجج والبراهين التي تشير إليها دلالة العثر على الآثار، والمخلفات والأجسام المتعلقة بالجريمة، ومعاينتها، وفحصها.<sup>4</sup> ويقصد بالأدلة الجنائية الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى اليقين القضائي التي يقيم عليه حكمه في ثبوت الاتهام المعروف عليه.<sup>5</sup>

وتمثل قواعد الإثبات أهمية خاصة، إذ أن الحق وهو موضوع التقاضي يتجرد من كل قيمة، إذا لم يقيم الدليل على الحادث الذي يستند إليه، فالدليل هو قوام حياة الحق ومقعد النفع فيه، حتى صدق القول بان الحق المجرد عن دليله يصبح عند المنازعة فيه والعدم سواء،<sup>6</sup> ويقصد بالإثبات هو

---

<sup>1</sup> جميل صليبا، المعجم الفلسفي، بيروت، دار الكتاب اللبناني، ط1، 1970، ص23

<sup>2</sup> ناصر إبراهيم محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، 1978، 211

<sup>3</sup> لواء، احمد ضياء الدين محمد خليل، قواعد الإجراءات الجنائية ومبادئها في القانون المصري، مطبعة آلية الشرطة، 2004، ص316

<sup>4</sup> عزمي إبراهيم أبو بكر، (2006)، الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية، القاهرة، دار النهضة، ص150

<sup>5</sup> عوض، رمزي رياض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، القاهرة، دار النهضة العربية، ص19

<sup>6</sup> احمد، ضياء الدين، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص359 وما بعدها.

مجموع القواعد التي تتعلق بتقصي الأدلة وأقامتها أمام القضاء، وبالتالي فإن الإثبات في المواد الجنائية ما هو إلا مجموعة الأسباب المنتجة لليقين.<sup>1</sup>

#### رابعاً: الفرق بين الإثبات المدني والأثبات الجنائي

أن التمييز بين الإثبات المدني والإثبات الجنائي يقوم على أربعة مواضيع وهي تتعلق بالعرض، وعبء الإثبات، وأدلة الإثبات، ودور القاضي في الدعوى.

من حيث الغرض:

فالأثبات يمثل دائماً السعي نحو الحقيقية التي لا مانع من أن تكون محل بحثٍ دائمٍ، فإذا لم يتم الدليل الكامل على إدانة المتهم في الدعوى فلا يجوز الحكم عليه بعقوبة لا بل يجب الحكم ببراءته، حيث أن الأصل في المتهم هو براءته إلى حين ثبوت إدانته، أما الإثبات في المسائل المدنية فهو يقوم على الفصل في نزاع بين طرفي الخصومة وعلى حق يدعي به كل منهما.

من حيث عبء الإثبات:

فتحريك الدعوى الجنائية يتم بمعرفة النيابة العامة عبر الإبلاغ عن الجريمة من المجني عليه أو من خلال الشرطة أو أي فرد من المجتمع ولو كان مجهولاً، وفي بعض الأحيان يستثنى الأحوال التي قيد بها القانون سلطة الاتهام في تحريك الدعوى الجنائية وهي الشكوى والإذن والطلب، وما دامت الدعوى الجنائية تحرك ضد شخص تفترض براءته فإن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة، ويختلف الأمر في المسائل المدنية فإنه يقع في هذه الحالة على الخصوم فيلتزم كل طرف بان يثبت الواقعة المدعى بها في مواجهة الخصم الآخر، والا حكم القاضي لمصلحة الطرف الآخر فنجاح الدعوى المدنية يتوقف على من يقع عليه عبء الإثبات ودون أن يستطيع الطرف الآخر إثبات العكس.

<sup>1</sup> لواء، احمد ضياء الدين محمد خليل، قواعد الإجراءات الجنائية ومبادئها في القانون المصري، مطبعة الية الشرطة، 2004،

## خامساً: من حيث أدلة الإثبات

فقد أعطى القانون للقاضي الجنائي كامل الحرية في تقدير الأدلة المقدمة عليه في الدعوى الجنائية وترجيح بعضها على الآخر وذلك تطبيقاً لمبدأ حرية الإثبات المقرر في المسائل الجنائية، أما القاضي المدني فهو مقيد سلفاً بأدلة الإثبات بحيث أن القانون حدد أدلة الإثبات وأوضح الحالات التي تتخذ فيها كل طريقة من هذه الطرق وجعل للبعض الآخر منها حجةً ملزمة بحيث تكفي بمفردها للإثبات مثل الإقرار واليمين الحاسمة.

من حيث دور القاضي في الدعوى:

فيختلف دور القاضي الجنائي عن القاضي المدني من حيث أن الأخير يقتصر دوره على أعمال الموازنة بين الأدلة المقدمة من الخصوم في الدعوى؛ فدوره بهذا المعنى سلبي بينما القاضي الجنائي يتعدى دوره النطاق الضيق إلى مرحلة أكثر اتساعاً بالبحث عن الحقيقة.

## الفرع الثاني: أنواع الإثبات في الخطأ الطبي

لقد عرفت الأنظمة القضائية ثلاثة أنظمة أساسية في الإثبات، فالنظام الأول هو نظام الإثبات الحر، والثاني هو نظام الإثبات المقيد، والنظام الثالث هو نظام الإثبات المختلط.

### أولاً: نظام الإثبات الحر

ويقوم الإثبات الحر على الحرية في الإثبات، فهو لا يتقيد بوسائل معينة يحصرها القانون، كما أنه يتفق مع طبيعة الإثبات الجزائي، وينصب الإثبات في المسائل الجزائية على وقائع مادية وأخرى نفسية قد تتطلب بحسب خصوصيتها إلى عدم التقيد بوسائل وطرق الإثبات معينة ويكون أثباتها متاحاً.

وقد اختار المشرع الأردني حسب المادة (147/2) أصول جزائي والتي تنص على أنه "تقام البينة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية".

## ثانياً: نظام الإثبات المقيد

ويسمى هذا النظام بنظام الأدلة القانونية، حيث يحدد المشرع عند وضع القانون الأدلة التي تصلح لبناء حكم عليها، ويشترط أدلة محددة بذاتها لأثبات الجريمة وإسنادها للفاعل، ولا يجوز للقاضي أن يستند إلى غير هذه الأدلة لانزال العقوبة، وعرف هذا النظام في الإمبراطورية الرومانية وفي أوروبا في القرون الوسطى".<sup>1</sup>

## رابعاً: نظام الإثبات المختلط

ومن التسمية يمكن الفهم بأن هذا النظام المختلط هو ذلك النظام الذي يجمع بين نظامي الإثبات المقيد والحر، ويسود هذا النظام في التشريعات التي تأخذ بمجملها نظم الإثبات الحر وفي نظم الإثبات المختلط، وقد اعتبر البعض بأن الجرائم المحددة التي تأخذ بنظام الإثبات المقيد نظراً لطبيعة بعض الاستثناءات التي وردت في سياق التطور الذي وقع على المفهوم.<sup>2</sup>

وقد تبنى المشرع الفلسطيني عند سنه لقانون البيئات عدد 1 لسنة 2001<sup>3</sup> الاتجاه الذي يجمع بين القواعد الإجرائية والقواعد الموضوعية للأثبات في قانون واحد خاص، وبهذا فقد نحى اتجاه المشرع الأردني والمصري.<sup>4</sup>

وتنقسم طرق الإثبات في المجال الجنائي إلى طريقتين، الأولى تتمثل بشكل مباشر للواقعة المراد إثباتها بالأدلة، كالاستجواب والاعتراف والشهادة والمعينة والخبرة، أما الثانية فتتمثل طرق غير مباشرة لا تنصب على الواقعة وإنما على واقعة أخرى وثيقة الصلة بها كالقرائن.

<sup>1</sup> محمد عودة الجبور، محاضرات في مادة دراسة متعمقة في أصول المحاكمات الجزائية، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، 2010/2011.

<sup>2</sup> رضا الزعني، أحكام الإثبات، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1985، ص10-11.

<sup>3</sup> لقانون البيئات عدد 1 لسنة 2001.

<sup>4</sup> عمل جماعي، الجديد في قانون البيئات الفلسطيني، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء (مساواة)، رام الله، فلسطين، 2004، ص1.

وقد تبنى المشرع الفلسطيني نظام الإثبات المقيد في المادة المدنية من خلال تنقيحه على وسائل الإثبات في المادة 7 والتي جاء فيها أن طرق الإثبات هي:<sup>1</sup>

1. الأدلة الكتابية
2. الشهادة
3. القرائن
4. الإقرار
5. اليمين
6. المعاينة
7. الخبرة

إلا أن المشرع وإن حصر وسائل الإثبات إلا أنه أعطى هامشاً كبيراً للقاضي في إدارة وتسيير الدعوى ودعم دوره من ذلك، منح القاضي إمكانية اللجوء إلى استجواب الخصوم بمبادرة من المحكمة أو بناءً على طلب الخصوم، وذلك للكشف عن الحقيقة في الدعوى حيث يقوم الاستجواب بدور هام في كشف الحقيقة لما له من دور في التقريب بين القاضي والمتقاضين وتمكين القاضي من الاتصال المباشر بهم، وبذلك يكون المشرع قد أعطى القاضي دوراً مختلطاً بين النظام الادعائي والنظام الاستقرائي<sup>2</sup>، وبذلك يخول الحق في الإثبات للخصم أن يطلب استجواب خصمه و توجيه ما يراه من أسئلة للحصول على إقراره<sup>3</sup>.

وقد نظم المشرع الاستجواب بالمواد 122 إلى 130 ك.ب، إلا أنه لم يعط تعريفاً له، ويمكن تعريف الاستجواب لغةً من مادة جاوب، استجوب جواباً وفي اصطلاح الحكام استنطاقهم<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أشرف حسين، استجواب الخصوم في قانون البيانات الفلسطيني، بحث منشور، جامعة النجاح، 2009.

<sup>2</sup> أشرف حسين، استجواب الخصوم في قانون البيانات الفلسطيني، بحث منشور، جامعة النجاح، 2009.

<sup>3</sup> محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الحلبي، دمشق، 2002، ص 80

<sup>4</sup> المنجد في اللغة العربية والأعلام، دار الشروق، بيروت، ط3، 1992، ص 108

أما اصطلاحاً:

فقد عرفه فقهاء القانون بأنه طريق من طرق تحقيق الدعوى تلجأ بواسطته المحكمة أو الخصم إلى سؤال الخصم الآخر عن وقائع معينة لغرض الحصول على إقرارٍ منه،<sup>1</sup> و قد عرفه عز الدين الناصوري بأنه " طريقٌ من طرق تحقيق الدعوى يعتمد أحد الخصوم بواسطته إلى سؤال خصمه عن بعض وقائع معينة ليصل من وراء الإجابة عنها والإقرار بها إلى إثبات مزاعمه أو دفاعه أو تمكين المحكمة من تلمس الحقيقة الموصلة لهذا الإثبات"<sup>2</sup>، أما محكمة النقض المصرية فقد عرفته بأنه طريق من طرق تحقيق الدعوى تستهدف به المحكمة تمكينها من تلمس الحقيقة الموصلة لإثبات الحق في الدعوى.<sup>3</sup>

ومن خلال التعريفات سابقة الذكر يتبين أن الاستجواب في المادة المدنية يختلف عنه في المادة الجزائية، إذ أن الاستجواب في المادة الجزائية يعرف بأنه مناقشة المتهم بصورة تفصيلية بشأن الأفعال المنسوبة إليه ومواجهته بالاستفسارات والأسئلة والشبهات عن التهمة، ومطالبته بالإجابة عليها.<sup>4</sup>

وعلى مستوى الفقه فهناك من عرفه<sup>5</sup> بالاعتماد على المحضر الكتابي بحيث لا وجود للاستجواب متى انتفى ذلك المحضر، ويجعل البعض الآخر<sup>6</sup> من صفة القائم به شرطاً رئيسياً للحديث عن الاستجواب، فالقاضي وحده المختص بذلك دون أعوان الضبطية القضائية، فالاستجواب يكون

---

<sup>1</sup> عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، ص223

<sup>2</sup> عز الدين الدنصوري، وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية/ ط10، 2002، ص1108

<sup>3</sup> أشرف حسين، استجواب الخصوم في قانون البيانات الفلسطيني، بحث منشور، جامعة النجاح، 2009.

<sup>4</sup> أشرف حسين، استجواب الخصوم في قانون البيانات الفلسطيني، بحث منشور، جامعة النجاح، 2009.

<sup>5</sup> أشرف حسين، استجواب الخصوم في قانون البيانات الفلسطيني، بحث منشور، جامعة النجاح، 2009.

<sup>6</sup> محمد حسن الأغا، الاستجواب في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة تونس المنار، تونس، 2003.

وجوبياً في الجنايات في الميدان الجزائي، أما إذا تعلق الأمر بجنحة أو مخالفة فإنه يصبح اختيارياً يخضع لسلطة تقدير ممثل النيابة العمومية واجتهاده<sup>1</sup>

ولم يفرق المشرع بين الاستجواب المقيد الذي يقصد به الحصول على إقرار الخصم والاستجواب الحر الذي لا يرمي إلى الحصول على إقرار من الخصم، وإنما يهدف إلى كشف الحقيقة ورفع الغموض والالتباس عن بعض وقائع الدعوى.

### المطلب الثاني: أدلة الإثبات في قانون الإجراءات الجزائية في القانون الفلسطيني

ويتطرق هذا المطلب إلى تناول أدلة الإثبات في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، حيث يتطرق المطلب إلى أنواع أدلة الإثبات وأشكال أدلة الإثبات.

### الفرع الأول: نظام الإثبات في القانون الفلسطيني

وقد كان الوضع القانوني في فلسطين يعتبر بالمقارنة مع دول العالم من الأوضاع المعقدة والنادرة في آن واحد<sup>2</sup> ويعود ذلك إلى تعدد الجهات التي حكمت فلسطين عبر التاريخ والذي أدى بدوره إلى تنوع الأنظمة القانونية التي سادت فيها، فقد نصت المادة 193 ك.ب على أنه " يلغى قانون البيئات رقم 11 لسنة 1922 المعمول به في محافظات غزة وقانون البيئات رقم 30 لسنة 1952 المعمول به في محافظات الضفة وكل حكم يخالفه، إذ أنه بعد النكبة سنة 1948 ضم ما بقي من الضفة الغربية إلى المملكة الأردنية وخضع قطاع غزة إلى الإدارة العسكرية المصرية.

وقد جاء هذا القانون تدعيماً للقرار الرئاسي عدد (1) لسنة 1994 القاضي بأنه يستمر العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل 5 حزيران / جوان 1967 في الأراضي الفلسطينية بالضفة الغربية وقطاع غزة حتى يتم توحيدها<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> لطفي المهذبي، القاضي المقرر لدى المحكمة القضائية، رسالة شهادة ختم الدروس في المعهد الأعلى للقضاء، 2002، ص26

<sup>2</sup> معهد حقوق في جامعة بيرزيت، الوضع القانوني في فلسطين، جامعة بيرزيت،

<sup>3</sup> محمد فاروق الأحمد، الأدلة الكتابية غير الرسمية في قانون البيئات الفلسطينية، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، جامعة تونس المنار، تونس، 2003.

وبحلول عام 1967 وتحديداً في يوم النكسة 5 حزيران / جوان سقطت الضفة الغربية والقدس الشرقية وقطاع غزة تحت الاحتلال الإسرائيلي، الذي أبقى على القوانين والتشريعات السارية قبل هذه الحرب، إلا أن الإدارة العسكرية الإسرائيلية أدخلت عديد التعديلات على القوانين المطبقة في الضفة الغربية والقوانين المطبقة في القطاع كل على حدة عبر الأوامر العسكرية مما أدى إلى تغيير جوهرى في مضامين هذه القوانين، أما القدس الشرقية فقد أصبحت منذ ضمها سنة 1980 إلى " إسرائيل " تخضع للقانون المحلي الإسرائيلي<sup>1</sup>.

ولكن بعد ميلاد السلطة الوطنية بمقتضى اتفاقية أوسلو في 13 سبتمبر 1993 وبصدور القرار الرئاسي القاضي بتوحيد القوانين، عادت الحالة القانونية في فلسطين إلى ما كانت عليه قبل 1967 بكل ما فيه من ازدواجية القوانين، لذا كان من أولويات السلطة الوطنية الفلسطينية توحيد القوانين المنطبقة في فلسطين، وقد جاء في الأهداف التي تسعى وزارة عدل الفلسطينية إلى تحقيقها " وتوحيدها في فلسطين<sup>2</sup>.

إن القانون الذي تحدث عن الإثبات هو قانون البينات حيث يكون قد حاكى التشريع الأخرى في إقراره للاستجواب، وأخذ بالتوجهات الحديثة للتشريعات المقارنة، رغم حداثة عهده إذ أنه صدر بمقتضى القانون رقم (4) لسنة 2001، وقد تمّ إعداده في إطار استكمال رزمة القوانين القضائية التي أولاهها المجلس التشريعي أهمية خاصة للنهوض بسلطة القضاء في سياق التجسيد العملي لسيادة الدولة الفلسطينية بعاصمتها القدس<sup>3</sup>.

وبذلك فإن قانون البينات يعد أحد القوانين التي وضعت اللبنة لإقرار قانون فلسطيني واحد يطبق في الضفة وقطاع غزة في آن واحد، وقد تضمن القانون 194 مادة مقسمة على تسعة أبواب، وقد جاء شاملاً ومستوفياً لجميع المسائل الجوهرية في الإثبات وفق أحدث القوانين المعاصرة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> احمد محمد المبيض، تشريعات القضاء في فلسطين، المكتبة الوطنية، عمان، ط1، 1992، ص16

<sup>2</sup> محمد فاروق الأحمد، الأدلة الكتابية غير الرسمية في قانون البينات الفلسطينية، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، جامعة تونس المنار، تونس، 2003.

<sup>3</sup> أشرف حسين، استجواب الخصوم في قانون البينات الفلسطيني، بحث منشور، جامعة النجاح، 2009.

<sup>4</sup> مرجع سابق أشرف حسين، استجواب الخصوم في قانون البينات الفلسطيني، بحث منشور، جامعة النجاح، 2009.

ولئن حدد قانون البيئات طرق الإثبات المعتمدة في المادة المدنية إلا أن ما يهمننا منها هو استجواب الخصوم، وذلك لم يأت من فراغ إذ أن الاستعانة باستجواب الخصوم و سماع أطراف النزاع شخصياً كان يشكل القاعدة الأساسية المعمول بها في الشريعة الإسلامية [29][29] فجعلت المحاكمات تتم في شكل حوار حي بين القاضي والمتقاضين الذين يحضرون شخصياً لديه و يتلقى مقالاتهم و يلقي عليهم الأسئلة، ولا يجوز النظر في القضية إلا بعد استدعاء كل الأطراف بكيفية تضمن إعلامهم بضرورة تقديم أجوبتهم ويعتبر حضور الأطراف شخصياً لدى القاضي من الإجراءات الأساسية في الدعوى.

وكذلك فعلت التشريعات الحديثة حيث اعتبر شراح القانون المعاصرين أن استجواب الخصوم من أبرز المستجدات التي جاءت بها القوانين الوضعية الحديثة باعتباره وسيلة من وسائل التحقيق والوقوف على الحقيقة في النزاع المدني من خلال ما يمكنه الاستجواب من الولوج في طيات النزاع وكشف الغموض الذي يعتري بعض وقائع النزاع والتخلص من القيود التي تفرضها أحكام الإثبات.

وقد نصت مجلة الإجراءات المدنية الفرنسية على الاستجواب بالفصول 184 إلى 198، وكذلك فعل القانون المصري واللبناني والسوري، فالإتصال المباشر بالخصوم واستجوابهم يمكن القاضي من أن تكون له فكرة أكثر وضوحاً عن الأشخاص وعن النزاع وتمكنه من اكتشاف وقائع جديدة تسلط الأضواء على كل جوانب النزاع.

فالاستجواب يمكن اللجوء إليه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ويمكن اللجوء إليه كذلك في كل نزاع منشور أمام المحاكم، ويمكن اللجوء إليه بخصوص واقعة قانونية وهي التي قد تصدر عن شخص بقصد أو بغير قصد ويرتب عليها القانون أثراً بغض النظر عن دور الإرادة في الحصول على ذلك الأثر، أو بخصوص تصرف قانوني وهو العمل الإرادي الذي يهدف إلى إحداث أثر قانوني معين<sup>1</sup>.

ولما كان استجواب الخصوم حقاً للمحكمة وللخصوم يلجؤون إليه لإثبات مزاعمهم و دفعاتهم، فقد وضع المشرع الفلسطيني نظاماً قانونياً خاصاً به، نظراً لخاصيته في كشف الحقيقة في الدعوى

<sup>1</sup> محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، مطبعة الوفاء، تونس، ط2، 1997، ص35

وتبديد كل غموض قد يعترى بعض وقائع القضية، وخاصةً وأن المشرع الفلسطيني يعتبر " مبتدئاً " في سن القوانين مقارنةً ببقية التشريعات التي تمتاز بالعراقة والقدم، إلا أنه رغم ذلك احتفظ ببعض الخصوصية فلم يجازي الخصوم على عدم حضورهم للاستجواب بأن اعتبر الوقائع المراد الاستجواب عنها ثابتة بحقهم كما ذهب إليه المشرع اللبناني في المادة 232 من قانون أصول المحاكمات المدنية المؤرخ في 16 أيلول/ سبتمبر 1983م، بل أجاز للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن حسب الأحوال و يكون بذلك قد نحى منحى المشرع المصري مما يدعو إلى التساؤل عن الكيفية التي تعامل بها المشرع الفلسطيني مع مؤسسة استجواب الخصوم أو بشكل أكثر دقة " ما هي الطبيعة القانونية والنظام القانوني لاستجواب الخصوم الذي اعتمده المشرع في القانون الفلسطيني.

### الفرع الثاني: مبادئ وقواعد الإثبات في الخطأ الطبي

وقد اعتنى القانون بالإثبات ووضع له عديد الأحكام والقواعد منها ما هو موضوعي يتعلق بتحديد طرقه على اختلافها وقيمة كل طريقة منها إلى جانب تحديد من يقع عليه عبء الإثبات أي من يقوم بإثباته، ومنها ما هو شكلي يتعلق بإجراءات الإثبات سواء عند تقديم الدليل أو عند الطعن فيه، وعموماً الإجراءات الخاصة بكل طريقة من طرق الإثبات.

وتنقسم قواعد الإثبات إلى قواعد شكلية (وتهتم بالإجراءات) وقواعد موضوعية وهي التي تحدد طرق الإثبات المختلفة، وقد انقسمت القوانين بخصوص نظام الإثبات إلى ثلاثة مذاهب في وضع قواعد الإثبات في موضعها من التقنين<sup>1</sup>؛ بعضها يضع هذه القواعد ويجمعها في جانبها الموضوعي والشكلي ويفرد لها تقنين مستقل كما هو الحال في التشريعين الإنجليزي والأمريكي ويسمى Law of evidence وقد أخذ بهذا المذهب القانونان المصري والسوري.

أما المذهب الثاني فإنه يجمع قواعد الإثبات في ناحيتيهما الموضوعية والإجرائية إلا أنه يفرد لها مكانا في تقنين المرافعات، وذلك ما فعلته التشريعات الجرمانية.

<sup>1</sup> احمد نشأت، رسالة الإثبات، ج1، دار الكتب القانونية، مصر، ط7، ب ت ص7

في حين يفرق المذهب الثالث بين القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية؛ إذ يورد الأول في القانون المدني في حين يرد للثانية مكاناً في تقنين المرافعات وقد أخذت بها المذهب أكثر التشريعات اللاتينية والقانون التونسي<sup>1</sup>.

وحسب ما ورد في نص المادة (4) في الفقرة الأولى من قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية<sup>2</sup> فإن الوزارة تنشئ (سجلاً وطنياً) للأخطاء الطبية بالتعاون مع النقابات المختصة، على أن تحدد البيانات والقرارات والأحكام القضائية الواجب إدراجها فيه بمقتضى تعليمات يصدرها الوزير بالتوافق مع النقابات المختصة لهذه الغاية

وعليه؛ فإن إثبات الخطأ الطبي يقوم بمقارنة الخطأ الطبي الواقع عند متلقي الخدمة الطبية والصحية مع سجل الأخطاء الطبية الوارد في سجل وزارة الصحة الفلسطينية، وفي حالة توافق هذا الخطأ مع ما ورد في سجلات الأخطاء الطبية فإنه يتم مطالبة مقدم الخدمة الصحية بإبراز الملف الطبي الخاص بالمريض والذي أوجبه نص القانون في المادة (4) الفقرة الثالثة والذي نص على انه "يجب على مقدم الخدمة الطبية والصحية إعداد ملف طبي لمتلقي الخدمة في أماكن تقديمها، تدون فيه جميع الإجراءات المتعلقة به، وأي أمور لها علاقة برعايته" بالإضافة إلى ما أوجبه نص المادة (4) الفقرة الثانية من واجب نشر الثقافة الصحية اللازمة والتوعية بموضوع الأخطاء الطبية على وزارة الصحة وعلى جميع النقابات الصحية، ومن وجهة نظري كباحث أيضاً بان هذه المادة من اهم مواد القرار بقانون المشار لاسيما وان نشر الثقافة الصحية من ضروريات العمل الطبي ومن ضروريات أي عمل فاعمل على نشر الثقافة يساعد على ترسيخ المبادئ القانونية بالإضافة إلى نشر الجدية في العمل خاصة في العمل الطبي الذي يلامس أرواح متلقي الخدمة والخطء فيه قد لا يعوض فالثقافة أساس النجاح في أي عمل ويجب أن يتم البدء فيها ونشرها والحرص على فهمها وتطبيقها حتى نصل إلى تطبيق سليم للعمل وحرص أكثر في التطبيق.

<sup>1</sup> أشرف حسين، استجواب الخصوم في قانون البيئات الفلسطيني، بحث منشور، جامعة النجاح الوطنية، 2009.

<sup>2</sup> المادة (4) من قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية

ومن الجدير بالذكر والذي لا يمكن المرور عنه في نص المادة (14) في الفقرة السادسة من قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية<sup>1</sup> بأن لجنة الحماية والسلامة الطبية والصحية بتشكيل لجان فرعية متخصصة من وزارة الصحة، ونقابة الأطباء، والنقابة المختصة تتولى مهمة إبداء الرأي في الطلبات التي تحيلها إليها اللجنة، وعلى هذه اللجان الفرعية رفع تقاريرها بشأنها إلى اللجنة، كما بينت الفقرة (7) من نص المادة (14) بأنه " يجوز للجنة في سبيل القيام بمهامها الاستعانة بمن تراه مناسباً من ذوي الخبرة والاختصاص. ولو وقفنا عند هذا النص فإن المؤسسة الطبية لو صح التعبير تكون في مشكلة بأنها عند الاستعانة بذوي الخبرة والاختصاص لأبداء الرأي سيكون من نفس الوظيفة أو بمعنى آخر من نفس منتسبي المؤسسات الطبية فيكون نوع من الحرج من إبداء الرأي الطبي بمهنية وأمانه أكثر كون أن قراره قد يؤدي إلى فصل زميله بناء على تقريره أو إدانته فيجب أن يكون معيار الاستعانة على نحو من الدقة في الاختيار وان يكون مجهول الطلب فلا يمكن أن نقول للطبيب أعطى رأيك في خطأ زميلك فيجب أن يكون لهذا البند نوع من المصادقية في الاختيار من وجهة نظري كباحث بالإضافة إلى المأخذ على هذه المادة من حيث أن الأحكام الواردة في القرار بقانون وخاصة هذه المادة التي من شأنها أن تقيد وتعد من إجراءات المساءلة التي تمت إضافتها على القرار بالقانون في مرحله الأخيرة، ولاسيما بشأن اللجنة الطبية المنصوص عليها في هذه المادة، كعدم جواز تشكيلها إلا بعد تنسيب وزير الصحة بها، ومنح وزير الصحة صلاحية تعيين رئيس اللجنة المذكورة آنفاً، ومنح نقابة الأطباء تعيين نائب الرئيس، ومنح رئيس اللجنة أو نائبه فقط صلاحية الدعوة لعقد اجتماع اللجنة، واشترط أن يكون من بين الأصوات المؤيدة لقرار اللجنة رئيسها أو نائبه. وهذا تقييد كبير ومأخذ خطير يحسب على القرار بقانون وخاصة هذه المادة من وجهة نظري.

وقد بينت المادة (15) من قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية<sup>2</sup> صلاحيات هذه اللجنة في الفقرة (1) ب "النظر في الشكاوى المقدمة إلى الوزارة أو النقابة المختصة من متلقي الخدمة أو من ينوب عنه قانوناً أو ورثته، و (2) تقديم الخبرة الفنية في

---

<sup>1</sup>المادة (14) من قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية

<sup>2</sup>المادة (15) من قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية

الشكوى بناءً على طلب النيابة العامة قبل إقامة الدعوى أمام المحكمة المختصة، وفي هذا البند جاء التأكيد أن اختصاص "لجنة الحماية والسلامة الطبية والصحية" في المسائل الطبية، هو دور مهني، وان المسائل القانونية تبقى ضمن تخصص مؤسسات العدالة الفلسطينية (3) تقديم الخبرة الفنية بناءً على طلب المحكمة المختصة أثناء نظر الدعوى، فمن ناحية قد أقرت هذه المادة التسلسل والتدرج في تقديم وتحريك الشكوى عند وقوع الخطأ الطبي ومن ناحية أخرى قيدت إجراءات تحريك الشكوى و الزمها بتقرير الخبرة من اللجنة المذكورة وهذا من المأخذ على النص أعلاه فتقرير الخبرة وان كان من لجنة مختصة فقد يتحدث عن مشكلة أو حالة مرضية أنية، ولكن لا يكمن أن يكون التقرير يواكب المضاعفات المترتبة عن الخطأ الطبي في بعض الأحيان فمن الممكن أن يكون الخطأ الطبي قد ورد في علاج حالة مرضية لفايروس مستحدث أو جديد لم يتم اكتشاف علاجه بعد ويكون قد اخطأ الطبيب في تشخيص الحالة المرضية أو لم يلتزم بالبروتوكول الصحي العالمي كما نلاحظ فيما يتعلق بمرض كوفيد 19 (كورونا) فقد تتفاوت الآراء بين طبيب وآخر كما وقد تتفاوت من دولة إلى أخرى فكيف اذا الزمنا المتضرر من الخطأ الطبي بلجنة قد لا يكون منها أي خبير بالأمراض الدولية والأوبئة العالمية وقد نحتاج إلى طبيب من خارج الدولة أو مختص في مرض معين لإعداد رأي طبي قانوني في الواقعة محل الجدل.

كما نص المادة (16) من نفس القانون أن اللجنة تضع تقريرها في مدى وقوع الخطأ الطبي من عدمه، وسببه، ومدى جسامته في كل حالة تعرض عليها بناءً على ما يثبت لديها من فحصها، وبعد الاطلاع على الملف الطبي وما يتوافر للجنة من حقائق ومعلومات أخرى نتيجة تحقيقاتها، ومناقشتها ودراستها الفنية للحالة.

ترفع اللجنة تقاريرها في شأن الحالات المعروضة عليها خلال (30) يوماً من تاريخ طلب الخبرة الفنية منها، ويجوز لها طلب تمديد الأجل بحد أقصى مرة واحدة، إذا دعت الحاجة لذلك، بعد إبلاغ الجهة طالبة الخبرة ما لم تقتضي الضرورة خلاف ذلك، وتثير هذه المادة تساؤل هل تقرير اللجنة ملزم للقاضي وللطبيب وللجهة الطبية وهل قرار اللجنة يمكن الطعن فيه؟ بالإضافة إلى أن نص المادة 16 والمادة 15 سالفه الذكر قد يؤخذ على أنه تقييد لحرية الإثبات أمام القضاء

ويضيف عبء جديد على الإثبات في بعض الأحيان وليس بالضرورة انه حل مشكلة في الإثبات ومن وجهة نظري يصب في كفة الطبيب أكثر من كفة المتضرر من الخطأ الطبي.

وبما أن المسؤولية تقوم على الخطأ المسبب للضرر، فإذا انتفى الخطأ انتفت المسؤولية لافتقادها احد أركانها ومنه ينتفي بسبب القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ: يعتبر كلاهما من أهم حالات السبب الأجنبي المؤدية إلى انقطاع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر فالقوة القاهرة هي الواقعة التي لا يكون في طاقة الشخص أن يدفعها أو أن يمنع أثرها أما الحادث المفاجئ هو الواقعة التي لا يمكن توقعها ولكي يتقرر إعفاءه من المسؤولية في هذه الحالة يلزم توفر شرطين هما أن يكون الفعل الضار الناشئ عنهما مما يستحيل دفعه وان يكون هذا الفعل غير متوقع الحصول مما ينتج عن ذلك انتفاء العلاقة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر<sup>1</sup>.

وخطأ المضرور والمقصود بأن يصدر من المدعي (المضرور) انحرافاً وان يؤدي هذا الانحراف إلى حدوث الضرر الذي أصابه أو إلى استفحاله فإذا وقع الضرر نتيجة خطأ المضرور ذاته فانه تنتفي العلاقة السببية بين الخطأ الصادر من شخص آخر وبين هذا الضرر أي يكون المضرور هو المتسبب في الضرر الذي أصابه، فالمدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية أن يثبت أن المصاب قد تسبب بخطئه في حدوث الضرر أي أصابه أو في استفحال ذلك الضرر بإهماله وأن للضرر سبباً أجنبياً غير الخطأ الذي وقع منه هو.<sup>2</sup>

خطأ الغير، ويقصد باصطلاح الغير من كان أجنبياً عن المسؤول أي هو الشخص الثالث الأجنبي عن المدعى ولا يعتبر من الغير كل شخص يكون المدعى عليه مسؤولاً عنه فإذا أثبت المدعى عليه أن الضرر الذي لحق المضرور راجع إلى خطأ شخص أجنبي عنه وأن السبب فيما وقع من

<sup>1</sup> بن قردى، أمين. "الخطأ في المسؤولية التقصيرية من حيث الإثبات والانتفاء". مجلة دراسات وأبحاث: جامعة الجلفة ع21 (2015): 383 - 394. مسترجع من <http://search.mandumah.com/Record/706165>

<sup>2</sup> بن قردى، أمين. "الخطأ في المسؤولية التقصيرية من حيث الإثبات والانتفاء". مجلة دراسات وأبحاث: جامعة الجلفة ع21 (2015): 383 - 394. مسترجع من <http://search.mandumah.com/Record/706165>

ضرر يرجع الى هذا الأخير اعتبر خطأه هو السبب الوحيد في إحداث الضرر وارتفعت عن المدعى عليه كل المسؤولية وأصبح للمضرور أن يطال الغير بالتعويض<sup>1</sup>

كما انه وفي حالة الضرورة بحيث أن يجد الشخص نفسه مضطراً لدفع خطرٍ جسيم عن طريق التضحية بما هو أقل منه أو مساوي له فتتص المادة 184 من القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012، على انه من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر، محدقا به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسباً.

وقد نصت المادة (21) من قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية<sup>2</sup> على حالات انتفاء المسؤولية في الخطأ الطبي بان نص على انه "لا يعد الضرر ناتجاً عن خطأ طبي في الحالات الآتية:

1. إذا كان قد وقع بسبب فعل من متلقي الخدمة نفسه، أو رفضه للعلاج، أو عدم اتباعه التعليمات الطبية الصادرة إليه من مقدم الخدمة الطبية والصحية، أو كان نتيجة لسبب خارجي، أو أي من المضاعفات الطبية المعروفة.

2. إذا اتبع مقدم الخدمة الطبية والصحية أسلوباً طبياً معيناً في العلاج مخالفاً لغيره في ذات الاختصاص، شريطة أن يكون متفقاً مع الأصول والمعايير الطبية المتعارف عليها.

3. إذا نتج عن الضرر مضاعفة طبية معروفة.

4. إذا لم يكن الضرر نتيجة لأي من الأسباب الواردة في المادة (19) من هذا القرار بقانون.

وهذا ما نجده في القرار الصادر عن محكمة النقض الذي سبق وان أوردناه في هذا البحث حيث نص قرار المحكمة على " تجد محكمتنا أن القرار بقانون رقم 31 لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية وفي المادة 19 منه قد عرفت الخطأ الطبي هو ما يرتكبه مزاول المهنة

<sup>1</sup> بن قردى، أمين. "الخطأ في المسؤولية التقصيرية من حيث الإثبات والانتفاء". مجلة دراسات وأبحاث: جامعة الجلفة ع21 (2015): 383 - 394. مسترجع من <http://search.mandumah.com/Record/706165>

<sup>2</sup> المادة (21) من قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية

ويسبب ضرراً لمتلقي الخدمة نتيجة أي من الأسباب الأربعة التي عدتها المادة المذكورة وإن المادة 20 قد نصت على أن تحدد المسؤولية الطبية والصحية على مدى الالتزام بالقواعد المهنية السائدة وتدخل في تحديدها البيئة الطبية والمعايير الخاصة بها والعوامل والظروف التي تسبق أو تتزامن أو تتبع عمل مقدم الخدمة الطبية والصحية<sup>1</sup>.

ومن خلال تحليلنا أيضاً لنصوص القرار بقانون ما نصت عليه المادة (24) قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية<sup>2</sup> على أنه "لا يجوز توقيف الطبيب بجرم ارتكاب خطأ طبي أثناء مرحلتي التحقيق والمحاكمة، إلا بعد صدور حكم قطعي من المحكمة المختصة" ونرى أن هذا من الحماية التي فرضها نص القانون للطبيب والحصانة من التوقيف على ذمة القضية المشتبه فيها بحدوث خطأ طبي ونلاحظ ذلك من خلال الرجوع إلى القرار محكمة النقض<sup>3</sup> وبالنظر إلى موضوع الدعوى الأساس، والطعن الجزائري رقم 2019/501 نجد أن ما ورد بالمادة 24 من القرار بقانون رقم 31 لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية تنطبق على وقائع وإجراءات الدعوى الأساس والنقض الجزائري رقم 2019/501 والتي تنص على أنه (على الرغم مما ورد في أي قانون آخر لا يجوز توقيف الطبيب بجرم ارتكاب خطأ طبي أثناء مرحلتي التحقيق والمحاكمة إلا بعد صدور حكم قطعي من المحكمة المختصة).

- وتطبيقاً لذلك نقرر الإفراج عن المستدعي ع. ش فوراً ما لم يكن محكوماً لداع آخر لحين اكتساب الحكم الدرجة القطعية<sup>3</sup>. والذي تم فيها الإفراج عن المستدعي الطاعن وهو طبيب بناء على نص المادة أعلاه<sup>3</sup> وهذا النص لا يتعارض مع ما تحدثنا به في هذه الدراسة بما يخص الحبس الاحترازي خوف على حياة الطبيب من أهل المريض الذي يحتمل انه فقد حياته أو تضرر بسبب خطأ طبي، كما أن المادة (27) من ذات القانون نصت على أن تلتزم شركات التأمين بالتعويض عن كافة الأضرار الناجمة عن الخطأ الطبي وتبعاته، وهذا يعطي كما اسلفنا نوع من الأمان لمتلقي الخدمة الطبية في الملاحقة المدنية والتعويض المالي في حالة وقوع الخطأ الطبي

<sup>1</sup> المادة 19 من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية

<sup>2</sup> المادة (24) من قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية

<sup>3</sup> القرار محكمة النقض المأذون لها بإجراء المحاكمة باسم الشعب العرفي الفلسطيني في القضية رقم (73) لسنة (2019) والذي صدر القرار فيها بتاريخ 19 نوفمبر 2019 <https://maqam.najah.edu/judgments/6516/2019>

ولكن يجب التزام جميع المراكز الطبية ومؤسسات الخدمة الطبية بالتأمين الفوري والإلزامي وان يكون شرط لمنح الرخصة وشرط لتجديدها ولمباشرة العمل أو الخدمة الطبية وأن يكون تكون الشركة المؤمن لديها معلومة لدى متلقي الخدمة الطبية حتي تكون معروفة الوجهة المراد اللجوء إليها في حالة وقوع الخطأ الطبي لا سمح الله، كما ونصت المادة (28) من ذات القرار بقانون على أن ينشأ "الصندوق الفلسطيني للتعويض عن الأخطاء الطبية"، حيث ينظم عمل الصندوق، وحالات التعويض، وحالات تمثيل مقدمي الخدمة الطبية والصحية وهذا استكمالاً لما سبق يجب المباشرة والشروع الفوري في تطبيقه حتى يضمن نوع من التكافل والتضامن بين مقدمي الخدمات الطبية ابتداءً، بالإضافة إلى أن يتم نشر نظام خاص ينظم عمل هذا الصندوق ويحدد الفئات المشمولة فيه مع ونظام يحدد طبيعة أموال هذا الصندوق ومن الأفضل أن تعامل معاملة المال العام وتخضع للأنظمة المعمول فيها بما يعامل به المال العام بالإضافة إلى عدم تحديد السقف الأعلى والأدنى للتعويض من وجهة نظري كباحث وان يترك تحديد التعويض ونسبته لعدالة القضاء والمحاكم وان نستفيد من الأخطاء التي حصلت في النظام المشابه لهذا الصندوق في القانون الأردني والذي نص في نظام صندوق التأمين ضد أخطاء المسؤولية الطبية والصحية الصادر بموجب أحكام المادة (17) الفقرة (ج) من قانون المسؤولية الطبية والصحية رقم (25) لسنة 2018 الأردني<sup>1</sup> على إلية عمل الصندوق وحدد سقف اعلى خمسون الف دينار وسقف أدنى عشر آلاف دينار، وحدد الفئات المستفيدة من هذا الصندوق ومع انه لم يطبق بشكل فعلي على ارض الواقع بالرغم من مروره بجميع مراحل التشريع إلا انه قد تعرض لوابل من الانتقادات من الباحثين ومتخصصين القانون لما فيه إجحاف واضح بحق متلقي الخدمات الطبية بشأن تحديد السقف الأعلى للتعويض والأولى أن يتم ترك تحديد النسبة والتعويض قيمته للقضاء بعد ثبوت الحالة الطبية والخطأ الطبي فيها.

---

<sup>1</sup> قانون المسؤولية الطبية والصحية رقم 25 لسنة 2018 المنشور على الصفحة 3420 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5517 بتاريخ 31/5/2018

## الخاتمة

وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية، فإن عبء الإثبات يقع على المدعي وعلية إثبات عناصر المسؤولية وأركانها، من خطأ، وضرر وعلاقة سببية وبناء على ذلك فإن المريض المضروب هو المكلف بمباشرة الشكوى حتى يكون علم لدى جهات الاختصاص بوجود خطأ طبي ومن ثم يقع عبء الإثبات للضرر والخطأ والعلاقة السببية. إذا كان إثبات الضرر لا يثير كثيراً من الصعوبات، إلا أن الأمر يختلف فيما يتعلق بإثبات خطأ الطبيب، ولكي يتمكن من بحث إثبات المسؤولية الطبية، كان لا بد لنا من بحث مسؤولية الطبيب وإثبات رابطة السببية وهذا ما تطرقت له في بداية بحثي بعد تعريف الخطأ الطبي حسب ما ورد في نصوص القانون والفقه والتشريعات المقارنة مع إعجابي بأن أحسن المشرع الفلسطيني بوضع محددات للخطأ الطبي، وترك التعريف الحدي، لأن السائد تشريعياً خلو القوانين من التعريفات الحدية وترك مجال واسع للاجتهاد الفقهي ولل قضاء في تعريف الخطأ.

وفي خاتمتي أيضاً فقد خلصت إلى أنه قد جمع الفقه الحديث على أن عبء إثبات خطأ الطبيب لا يجب أن يتبع طبيعة المسؤولية أو يدور معها، فيما إذا كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية، وإنما يتعلق بذات طبيعة الالتزام الذي أخل به المدين (الطبيب)، ولا فرق أن يكون مصدر الالتزام علاقة عقدية أو فعل تقصيري. وعلية فإن إثبات خطأ الطبيب يتوقف بحسب ما إذا كان التزام الطبيب بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية وهذا ما لفت انتباهي أثناء دراستي وخلال هذا البحث من أن القانون في نص المادة (20) فقرة (2) من القرار بقانون بحيث يوصف التزام الطبيب بأنه التزام بـ "بذل عناية كأصل عام" ولكن يجب أن يترك للقضاء الفلسطيني تقرير الحالات التي تكون فيها طبيعة الالتزامات على الطبيب بتحقيق نتيجة أم بذل عناية لأنه في بعض الأحيان يكون مقدم الخدمة الطبية ملزم بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية على سبيل المثال عمليات التجميل أو إذا كان اتفاق تعاقدية ملزم بتحقيق نتيجة أو تركيب الأجهزة والمعدات الطبية ونقل الدم والكثير من الأمثلة التي يكون ملزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة وعبء الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة وهو الالتزام الذي يعد فيه المدين دائنة بشيء معين سواء كان ذلك الشيء عملاً، أو امتناع عن عمل، أو نقل حق، وأن عدم تنفيذ الالتزام بتحقيق نتيجة، إنما هو خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس،

ويتحمل المدين عبء الإثبات في هذا الالتزام، وتقرض مسؤولية في هذه الحالة، إلا اذا قام الدليل على انه قام بتنفيذ التزامه، أو إن عدم تنفيذه لهذا الالتزام يرجع إلى سبب اجنبي حال بينة وبين تنفيذه. وعلية يكفي لإقامة المسؤولية على الطبيب إذا كان ملزم بتحقيق نتيجة وأثبت أن النتيجة لم تتحقق، وكان يجب على الطبيب ان يقوم بها ونتج عن ذلك ضرر للمريض.

وقد لفت انتباهي تساؤل حول اعتبار الطبيب متبوع أم يعتبر الطبيب حارس للشيء الذي أحدث الضرر؟ وقد استخلصت مما أثير أمام القضاء إلى نتيجة مفادها أن الضرر إذا كان ناتج عن أحد التابعين للطبيب، مما يعملون ضمن فريقه الطبي فإنه يسأل مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وإذا نتج الضرر عن احدى الآلات التي يستخدمها الطبيب فإنه يعتبر حارس، وتقوم مسؤوليته على هذا الأساس، ولتوفير الحماية للمريض لجأ القضاء إلى الالتزام بضمان السلامة، أي سلامة المريض من الضرر الذي يمكن أن يحدث أثناء العلاج، وخاصة بالنسبة للعمليات الطبية التي لا يكون فيها احتمال للنجاح أو الفشل، ويكون فيها التزام الطبيب بتحقيق نتيجة.

وبالإضافة إلى ما سبق تم تسليط الضوء على قضايا الخطأ الطبي والإهمال الطبي من منظور قانوني واجتماعي، وذلك لأن الموضوع يورق المجتمع الفلسطيني حيث تم تسليط الضوء على هذا الموضوع والذي بات يتطلب تحديث القوانين والتشريعات وشرعتها من قبل المجلس التشريعي وخاصة القرار بقانون رقم 31 لسنة 2018 وما تبعه من متطلبات التأمين على الأخطاء الطبية في المستشفيات الحكومية والخاصة مع ضرورة تشكيل لجنة فنية لتوثيق الأخطاء الطبية والذي أوجب أيضاً إنشاء الصندوق للتعويض عن الأخطاء الطبية

فمن خلال دراستنا لموضوع عبء إثبات المسؤولية الجزائية في الأخطاء الطبية " حاولت توضيح مفهوم الخطأ، وبيان أحكامه في ضوء مجلة الأحكام العدلية والقوانين الفلسطينية والمقارنة كلما لزم الأمر والقرارات بقانون وتعديلات القوانين والتي لها ي موضوع الخطأ الطبي والمسؤولية الجزائية الناتجة عنه وعبء الإثبات فيها مع بيان بعض الاجتهادات والأحكام القضائية الصادرة عن القضاء، وفي ضوء هذه الدراسة فقد خرجنا بعدد من النتائج والتوصيات.

## وكان من اهم النتائج:

1. إن الأخطاء الطبية عالمية وليست محلية، غير أن طرق التعامل معها تختلف من دولة إلى أخرى على كافة المستويات الإدارية والقضائية والتشريعية.
2. إن غرض قانون الحماية والسلامة، والتعويض عن الأضرار الناشئة عن المسؤولية الطبية، وجبر الضرر المدني، وهذا لا يتعارض مع الإجراءات التأديبية والمسائلة التابعة للنقابات والجهات الإدارية، وفي حال كان فعل الطبيب يشكل جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي النافذ في فلسطين، فيطبق عليه نصوص القانون المتعلق بها.
3. إن طبيعة التزام الطبيب تجاه المريض تكمن في التزامه ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة وهذا هو الأصل العام، ولكن بدقة عمليات التجميل هنالك حالت استثنائية يلتزم فيها بتحقيق نتيجة، وهي الحالات التي يكون محلها محددًا مثل التطعيم والتركيبات الصناعية والأدوية ونقل الدم والتحليل الطبية واستعمال الأدوات والأجهزة الطبية وأخرى.
4. إن الطبيب يسأل عن كل أخطائه التي يرتكبها تجاه مريضه بشرط ثبوتها ثبوتًا يقاس به الخطأ الطبي وإذا كان خطأً فني بحيث يقاس بسلوك طبيب مثله وجد في نفس الظروف التي وجد بها المخطئ.
5. إن أهم المعوقات التي تواجه المرضى في حالة وقوع الأخطاء الطبية أن مرتكب الخطأ يكون طبيب وإثبات الخطأ أمام القضاء بحاجة إلى دليل الخبرة وفي هذه الحالة سيكون الخبير طبيب ومن الصعب أن يدينوا الخبراء زملائهم في قضايا الأخطاء الطبية فموضوع الزمالة في المهنة يكون عائق أمام الإثبات أمام القضاء والمشكلة الأساسية المطروحة أمام المحاكم هي مسألة الزمالة، فإذا كلف بقضية تتعلق بزميل له، فنتيجة شهادته أو خبرته في الكثير من الأحيان تكون غامضة ومبهمة وغير كافية وأحياناً بعيدة عن الحقيقة حيث أنها لا تفي بالغرض المطلوب.

6. من النتائج التي لاحظناها من خلال دراستنا ما يتعلق بالقرار بقانون قرار بقانون رقم 31 لسنة 2018 والمتعلق بالحماية والسلامة الصحية والطبية والذي أحسن المشرع الفلسطيني فيه بمسايرة التشريعات العالمية، بوجوب التامين على المسؤولية الطبية، لما يحققه من حماية لطرفي المصلحة، وجبر الضرر عنهما.

7. ومن النتائج أيضاً بأنه قد أحسن المشرع الفلسطيني بوضع محددات للخطأ الطبي وترك التعريف الحدي، لان السائد تشريعياً خلو القوانين من التعريفات الحدية وترك مجال واسع للاجتهاد الفقهي ولل قضاء في تحديد تعريف الخطأ.

8. ان امن النتائج الهامة أيضاً انه حتى القرار بقانون لم يراعي كفتي الميزان بين المتضرر من الخطأ الطبي وبين الطبيب مرتكب الخطأ الطبي بما يخص الإثبات فالعبء الأكبر على عاتق المتضرر ومن الأولى أن تكون المسؤولية الأكبر لتسهيل الإثبات على المؤسسات الطبية مقدمة الخدمة وان لا تتهاون في ذلك.

9. إن ما نصت عليه التشريعات بما فيها القرار بقانون الأخير لا يمكن من خلالها توقيف الطبيب الا بعد ثبوت الدليل القطعي وهذا يعطي بالمعنى الواسع ان الطبيب ذو حصانة من التوقيف بنص القانون.

10. إن ما نص عليه القرار بقانون بخصوص الإثبات في الأخطاء الطبية جاء مسايرة وماشاه لمطالب نقابة الأطباء وبعد تعديلات جوهرية عليه وهي النقابة الوحيدة التي استطاعت أن تفرض شروطها على التشريع دون مبالغة من وجهة نظري كباحث.

## التوصيات:

وعلى ضوء نتائج الدراسة، فقد تم طرح التوصيات الآتية:

1. الإسراع بإصدار الأنظمة واللوائح التنفيذية الملحقة بقانون الحماية والسلامة الطبية والصحية رقم 2018/31، حيث يحتاج القانون لتلك الأنظمة واللوائح لإمكانية تطبيقه وإصداره هذه اللوائح وصياغتها لتطبق داخل المستشفيات والمراكز الصحية وخارجها بالإضافة إلى استحداث أنظمة ولوائح من شأنها تفسير القرار بقانون رقم 2018/31.
2. يجب وضع صياغة وتشريع لوائح من شأنها تعزيز دور الرقابة على الأطباء من قبل المراكز الصحية والمستشفيات.
3. يجب أن يتم استكمال القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية ويجب إشراك المؤسسات والنقابات والجامعات وكليات الحقوق والطب في صياغة القوانين الناظمة بموضوع القرار بقانون.
4. يجب المباشرة بإنشاء صندوق للتعويض عن متضرري حوادث الأخطاء الطبية.
5. نستنتج من الدراسة أيضاً بان المشرع الفلسطيني قد اقر بمبدأ الجزائية بحق مقدم الخدمة الصحية كما أن نصوص القانون قد أقرت مسؤولية الشخصي المعنوي في الأخطاء الطبية مما يفتح أفق أمام عدم التهاون في الأخطاء الطبية وضرورة ان يكون هذا النص واضح أمام الأطباء ومقدمي الخدمات الطبية بانه أصبح بالإمكان ملاحقتهم وملاحقة المؤسسة التي يتبعوا لها قضائياً وجزائياً في مواجهة أخطائهم وانه من الممكن مسألتهم ماديا ومعنوياً.
6. ضرورة أن يقوم مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني بتصنيف القضايا التي ينظرها وما يصدر عنها من أحكام لمعرفة كامل القضايا الخاصة بموضوع الأخطاء الطبية المحكوم بها أو المنظورة وكافة الأحكام الصادرة عنها، مع الاستفادة من التوجيهات القضائية الظاهرة فيها.

7. تأهيل او تخصيص قضاء متخصص لمتابعة الأخطاء الطبية، وإعداد برامج تدريبية لتطوير قدرات القضاة ومهاراتهم في مجال الأخطاء الطبية، بالإضافة إلى تعيين مواعيد محددة لنظر هذه القضايا من اجل سرعة الفصل فيها.

8. من وجهة نظري كباحث من الضروري تأهيل وتدريب أعضاء النيابة العامة وتطوير قدراتهم لأنهم من يقع على عاتقهم المباشرة في تكييف الجريمة والسير في الدعوى.

9. وضع بروتوكولات للتوصيف المعياري لمختلف المهن الطبية والمهن الصحية المنصوص عليها في المادة 9 من القرار بقانون رقم 31 لسنة 2018 بالسرعة الممكنة لتسهيل تطبيق القانون.

10. استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة، لإنشاء ملفات المرضى والمراجعة والتاريخ الصحي للحالة، وإصدار نظام خاص ل "السجل الوطني" المتعلق بالأخطاء الطبية، وبيان غايته خاصة ان التوثيق عنصر مهم في الإثبات في الأخطاء الطبية بالإضافة إلى أن أهمية الوسائل التكنولوجية في العصر الحديث كدليل تستخدم في المحاكم للأدلة والاستئناف لتكوين الملكة لدى القضاة عند الحكم.

11. بالإضافة الى انه يقع على عاتق نقابات الأطباء تبصير الأطباء بقوانين الدولة وعقوباتها في حالة حصول الخطأ الطبي وماهية هذا الخطأ.

12. هناك حاجة ماسة وكبيرة لعملية توثيق الأخطاء الطبية من خلال توثيقها هي المهمة الأولى التي يجب القيام بها كمقدمة ضرورية لمعالجة مشكلة الأخطاء الطبي.

13. يجب أن ينص بشكل واضح وصريح في القانون الفلسطيني بما يخص الطبيب الممتنع عن تقديم الخدمة لأنه لا يجوز التأخر فيها بالإضافة إلى فرض قانون على الإضراب النقابي للأطباء فلا يجوز أن تكون المساومة على حياة المرضى.

## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً: المراجع العامة

- أبو الفداء اسماعيل بن عمر بن كبير البخاري، صحيح البخاري، المكتبة العصرية، صيدا بيروت، 1414، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، ط2، 1999، ج7.
- ابو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب المحيط، دار صادر، بيروت، لبنان، 1424، 2003، ج7.
- أحسن ابو سقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط12، 2012.
- احمد المجدوب، الظاهرة الاجرامية في الفكر الوضعي والشريعة الاسلامية، 1975.
- احمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في شرح غريب الشرح الكبير، دار القلم، بيروت، د.ط، د.ت.
- احمد ضياء الدين محمد خليل، قواعد الإجراءات الجنائية ومبادئها في القانون المصري، مطبعة الية الشرطة، 2004.
- احمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي.
- احمد فتحي سرور، اصول قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- احمد محمد المبيض، تشريعات القضاء في فلسطين، المكتبة الوطنية، عمان، ط1، 1992.
- أشرف حسين، استجواب الخصوم في قانون البيئات الفلسطيني، بحث منشور، جامعة النجاح الوطنية، 2009.

- جمال الكيلاني، *الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون*، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، (العلوم الإنسانية)، العدد 16) 1.
- جميل صليبا، *المعجم الفلسفي*، بيروت، دار الكتاب اللبناني، ط1، 1970.
- الزحيلي: د. محمد الزحيلي، *وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية 22/1* - الناشر: دار البيان - دمشق - ط2 1414هـ - 1994.
- سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازني، *شرح التوضيح على التوضيح لمتن التنقيح في اصول الفقه*، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2.
- السعيد مصطفى السعيد، *الاحكام العامة في شرح قانون العقوبات المصري*، منشأة دار المعارف، الاسكندرية.
- سنهوري: عبد الرازق احمد السنهوري: *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد 13/2 - نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات - آثار الالتزام*: دار النشر للجامعات المصرية 1956م.
- عبد الرازق السنهوري - *الوسيط في شرح القانون المدني*، ج2، ط2، -دار النهضة للنشر والتوزيع.
- عباس العبودي، *شرح احكام قانون الاثبات المدني*، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999.
- عباس هاشم السعدي، *مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية*، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002.
- عبد الرازق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*، ط3، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- عبد القادر جرادة، *مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني*، الطبعة الأولى غزة - فلسطين، مكتبة آفاق للنشر، 2010م.

- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ج1، الجريمة، دار الهدى، عينة ملينة، الجزائر، 1998.
- عثمان، امال عبد الرحيم، شرح قانون الإجراءات الجنائي، القاهرة، د.ن. 1988.
- علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جدار الكتب اللبناني، لبنان، د.ت، ج7.
- علي بعد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، مصر.
- عمل جماعي، الجديد في قانون البينات الفلسطيني، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء (مساواة)، رام الله، فلسطين، 2004.
- عوض، رمزي رياض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، القاهرة، دار النهضة العربية.
- فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة فؤاد الأول، القاهرة، مصر، 1952.
- قايد، اسامة، المسؤولية الجنائية للأطباء، القاهرة، دار النهضة، مصر، 1990.
- عبد الله سليمان، المقدمات الاساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- مأمون سلامة، قانون العقوبات، ط3، دار الفكر العربي، 1990.
- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، د.ط، 1426، 2005، ج4.
- محمد الزين، النظرية العامة للانتزاعات، مطبعة الوفاء، تونس، ط2، 1997.

- محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المكتبة العصرية، كتاب النكاح، باب قو أنفسهم واهليكم النار، حديث رقم (5188).
- محمد بن علي العزوني التهلوني، كشف اصطلاحات الفنون، تحقيق: لطفي عبد البديع، د.ط، د.ت، مكتبة النهضة المصرية القاهرة، ج1.
- محمد حسن الاغا، الاستجواب في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة تونس المنار، تونس، 2003.
- محمد عوض محي الدين، قانون العقوبات، علي عبد القادر قهوجي، علم القعاب والاجرام الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1984.
- محمود نجيب حسني، القصد الجنائي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989م.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، دار التقوى، بيروت، ط2، 1975.
- معهد حقوق في جامعة بيرزيت، الوضع القانوني في فلسطين، جامعة بيرزيت،
- منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الأمير نايف، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- ناصر إبراهيم محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الازهر، كلية الشريعة والقانون، 1978.
- نظام المجالي، المسؤولية الحتمية في فكر المدرسة الوضعية، دراسة تحليلية، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية الهيئة القومية للبحث العلمي، ليبيا، عدد1، 1996.

#### ثانياً: المراجع الخاصة

- احمد نشأت، رسالة الاثبات، ج1، دار الكتب القانونية، مصر، ط7، ب ت.

- احمد، ضياء الدين، مشروعية الدليل في المواد الجنائية.
- اسامة التايه، مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الاسلامية، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الاردنية، عمان، الاردن، 1994.
- اسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- احمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي، دار الشروق، القاهرة، ط4، 1988.
- احمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب وادارة المرفق الصحي العام: دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي وفي القضاء الكويتي والمصري والفرنسي، 1983.
- أشرف حسين، استجواب الخصوم في قانون البينات الفلسطيني، بحث منشور، جامعة النجاح، 2009.
- امال عبد الرحمن يوسف حسن، الأدلة العلمية الحديثة ودورها في الاثبات الجنائي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن.
- أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي والغير عمدي، المكتب الجامعي الحديث للطباعة، 2010م.
- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، الطبعة الأولى، دار الإيمان، دمشق، 1994م.
- جوخندار، حسن محمد امين، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، عمان، د. ن. 1993.
- حسن عكوس، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، دار الفكر الحديث، القاهرة، ط2، 1970.

- حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية (الضرر)، شركة التايمس للطبع والنشرة والمساهمة، 1991.
- رضا الزعني، احكام الاثبات، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1985.
- سايكة وزنه، "اثبات الخطأ الطبي امام القاضي المدني"، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة مولودي عمر، الجزائر. 2011.
- سجي حسن علوي، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بير زيت، رام الله، فلسطين، 2018.
- الشنقيطي، محمد، أحكام الجراحة الطبية، الطائف، مكتبة الصديق، السعودية، 1993.
- صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، في رسالة دكتوراه، دار الثقافة- الطبعة الأولى، جامعة القاهرة- مصر، 2011م.
- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، منشورات عويدات، بيروت، 1983.
- عبد الرحمن فطناسي، الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، 4(1).
- عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبي في الشريعة الاسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، دمشق، 1966.
- عزالدين الدينصاوري، وحامد عكاز، التعليق على قانون الاثبات، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية/ ط10، 2002.
- عزمي براهيم أبو بكر، الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية، القاهرة، دار النهضة، 2006.

- علا دراغمة، ساري أبو سنيّة، فادي علاونة، واقع الأخطاء الطبية في مناطق السلطة الفلسطينية، مؤسسة قيادات فلسطين، 2004.
- فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
- فيصل خلف الشورة، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان الأردن، 2015.
- كوثر احمد خالد، الاثبات الجنائي بالوسائل العلمية، مكتب التفسير للنشر والاعلان، أربيل، العراق، 2007.
- لافي، ماجد محمد، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2009.
- محسن عبد الرحيم البيه، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة الحقوق والشرعية، السنة الثالثة، العدد الأول، 1993.
- محمد القبلاوي، المسؤولية الجنائية لطبيب، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، الإسكندرية- مصر، 2011م .
- محمد حسن قاسم، أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الحلبي، دمشق، 2002.
- محمد سلامة مأمون، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 1979.
- محمود دودين، مسؤولية الطبيب المدنية الفردية عن أعماله المهنية، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 99 .
- محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة، 1966.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982.

- مصطفى عبد المحسن، القصد الجنائي الاحتمالي، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1996.
- مصطفى مجدي هرجة، الدفاع في قواعد الاثبات في المجالين الجنائي والمدني، دار الفكر والقانون، القاهرة، مصر.
- المنجد في اللغة العربية والاعلام، دار الشروق، بيروت، ط3، 1992.
- وفاء ابو جميل، الخطأ الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1987.

#### ثالثاً: رسائل الماجستير والدراسات السابقة

- صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، في رسالة دكتوراه، دار الثقافة- الطبعة الأولى، جامعة القاهرة- مصر، 2011م.
- عابدين، عصام منير، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2005.
- غدير أبو الرب، المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الفلسطيني: دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2010.
- فدوى البرغوثي، المسؤولية المدنية الطبية في حالات الولادة، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2003.
- لطفي المهدي، القاضي المقرر لدى المحكمة القضائية، رسالة شهادة ختم الدروس في المعهد الأعلى للقضاء، 2002.
- ماجد محمد لافي، المسؤولية الناشئة عن الخطأ الطبي، رسالة دكتوراه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2004.

- محمد عودة الجبور، محاضرات في مادة دراسة متعمقة في أصول المحاكمات الجزائية، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، 2011/2010.
- محمد فاروق الأحمد، الأدلة الكتابية غير الرسمية في قانون البيئات الفلسطينية، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، جامعة تونس المنار، تونس، 2003.
- محمد كمال الدين، المسؤولية الجنائية اساسها وتطورها: دراسة مقارنة، دار الجامعة الحديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2004.
- المعاينة، منصور عمر، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الامير نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2004.

**An – Najah National University**

**Faculty of Graduate Studies**

**Penal Responsibility For Medical Errors and  
Burden of Proof in Palestinian Legislation**

**By**

**Majd Ali Salameh Shadid**

**Supervisor**

**Dr.Anwar Janem**

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for  
The Degree of Master of Public Law, Faculty of Graduate Studies,  
An-Najah National University, Nablus, Palestine.**

**2021**

**Penal Responsibility For Medical Errors and Burden of Proof in  
Palestinian Legislation**

**By  
Majd Ali Salameh Shadid  
Supervisor  
Dr.Anwar Janem**

**Abstract**

This study deals with the issue of the burden of proving criminal responsibility for medical errors under Palestinian legislation and comparative laws whenever necessary and in light of the regulatory legislations and penal liability rules in the Basic Law of the Palestinian National Authority of 2002 and its amendments, the Civil Violations Law No. (36) of 1944, and the Civil Service Law. Palestinian No. 4 of 1998 and its amendments, the executive regulations of the aforementioned Civil Service Law of 2005 and its amendments, Civil Service Law No. 36 of 1944 and its amendment No. (2) of 1947, and the Palestinian Patient Rights Charter of 1995, through the Palestinian Public Health Law No. (20) of 2004, Jordanian Medical Association Law No. 14 of 1954 and its amendments, Health Doctors Law No. 58 of 1947 in effect in the Gaza Strip, and the Palestinian Insurance Law No. 20 of 2005, And the draft Palestinian civil law and a comparison between it and the Arab laws when needed, specifically the Egyptian, Jordanian, and Emirati laws, in addition to the decree of Law No. (31) of 2018 regarding protection and medical and health safety and the Penal Code No. (16) of 1960 and the Penal Law No. (7) of 1936. This study aims to demonstrate the importance of having a legal basis on which for those affected by medical errors can rely upon

/proof of medical error and the burdens entailed when proving, especially since the previous laws and legislations prior to the decree of a law that entered into force in 2018 were not regulated methods of proof of medical errors in the required manner and the extent The possibility of adapting and developing public and private rules in the process of proof of medical error in the penal law in proportion to proof of medical error, The subject of the study has been dealt with in two chapters, where medical error as a basis for criminal responsibility, its effects, the concept of error, its forms and manifestations, the difference between medical error and technical and non-intentional error, and criminal liability of the consequences of medical error and its types.

As for the chapter 2, it dealt with the pillars of criminal liability in medical error in terms of the wrong material element, damage and causal relationship, and then the moral element in medical error and its image in the first section in terms of negligence, lack of precaution and lack of observance of laws and regulations, and discussed the burden of proof of proof evidence and the system followed in Palestine for proof, principles and rules Proof of medical error

Then the study was concluded with a conclusion with the results and recommendations that were reached