جـامعـــة النجاح الوطنية

كليـــة الدراســـات العليـــا

المسؤولية المدنية الناجمة عن الخطأ الطبي في ضوء القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018: دراسة تحليلية مقارنة

إعداد

سلمى عوني عبد الهادي

إشراف

د. مؤيد كمال حطاب

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجه الماجستير في القانون الخاص من كلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس– فلسطين.

2022

المسؤولية المدنية الناجمة عن الخطأ الطبي وآثارها القانونية؛ في ضوء القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018: دراسة تحليلية مقارنة

إعداد

سلمى عوني عبد الهادي

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ: وأجيزت:

د. _____	_____
المشرف الرئيسي	التوقيع
د. _____	_____
الممتحن الداخلي	التوقيع
د. _____	_____
الممتحن الخارجي	التوقيع

الإهداء

أهدي هذه الدراسة لكلِّ طالب علمٍ وصل ليله بنهاره؛ لكسب معرفةٍ ينفع بها، ويزيد من رصيده المعرفي والعلمي، لكلِّ مجتهد أصر أن يكون ثمرة اجتهاده نجاحٌ وتفوقٌ..

إلي أول أسباب نجاحي التي بصدق دعائها أجني ثمار السعي إلى العطاء اللامحدود، والحب الحاني اللا مشروط أمي الغالية منى..

إلى عوني وسندي وداعمي، إلى حبيبي الأول إلى من ينزع عثرات الحياة بكفيه ليعبد لنا الطريق إلى من أحمل اسمه بكل فخر، والدي عوني..

إلى زوجي يزن تقديراً وحباً، لشريكي بمر الحياة وحلوها، إلى رفيق دربي الذي أخرج أجمل ما في داخلي، وشجعني دائماً للوصول إلى طموحاتي..

إلى سر ابتسامتي ومعنى حياتي، إلى أجمل نعم الله علي، إلى من اجتاح عالمي وغير في كلي ابني فلذة كبدي علام

إلى من اجتمعت فيهن الطيبة والذكاء الرقة والحنكة لجميلتي لينا ونانسي..

إلى أخي الذي لم تلده أمي للصديق الوفي، جلال..

إلى الشقي اللطيف الذكي كمول

لكلِّ من تمنى لي التوفيق والنجاح، وضمر لي حسن النوايا بالسر والعلن..

لكلِّ هؤلاء أهدي هذه الدراسة المتواضعة

الشكر

الحمد الله الذي ما تم جهدٌ ولا ختم سعيٌ إلا بفضله، ما تخطيت هذه العقبات والصعوبات إلا بتوفيقه، الحمد لله من قبل ومن بعد..

بهذا الصدد وبعد الكثير من الجد والاجتهاد والسعي، أتقدم بجزيل الشكر من الدكتور مؤيد حطاب المشرف على رسالتي، لنصائحه وتوجيهاته القيمة، كما أوجه كامل امتناني لكلِّ من قدم لي المساعدة ولم يبخل عليَّ لأصل الي مسعاي بتقديم علمٍ عله يكون شفيعاً لي حين أسأل عن شبابي فيما أفنيته، ولتكليل تعبي بالحصول على درجةٍ علميةٍ متوجةٍ للسعي..

لجدتي الحنون أطال الله بعمرها، وأمدها بوافر الصحة والعافية جزيل الشكر والامتنان على الدعم الدائم، والحب الصادق، والدعاء الطاهر.

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

المسؤولية المدنية الناجمة عن الخطأ الطبي وآثارها القانونية؛ في ضوء القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 (دراسة تحليلية مقارنة)

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة اليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالب: _____

التوقيع: _____

التاريخ: _____

فهرس المحتويات

الإهداء ..... ج

الشكر ..... د

الإقرار ..... هـ

فهرس المحتويات ..... و

الملخص ..... ح

1.1 مقدمة الدراسة 1

1.2 أهمية الدراسة 2

1.3 أهداف الدراسة 3

1.4 نطاق وحدود الدراسة 3

1.5 منهجية الدراسة 4

1.6 مشكلة وسؤال الدراسة 4

1.7 الدراسات السابقة 5

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للخطأ الطبي 8

2.1 المبحث الأول: الخطأ بوجهٍ عامٍ والخطأ الطبي بوجهٍ خاصٍ 8

2.1.1 المطلب الأول: مفهوم الخطأ والخطأ الطبي 9

2.1.2 المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي 27

2.2 المبحث الثاني: أركان الخطأ الطبي 39

2.2.1 المطلب الأول: الخطأ والضرر الناشئ عن العمل الطبي 39

2.2.2 المطلب الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر بالعمل الطبي 52

الفصل الثاني: الآثار الناجمة عن الخطأ الطبي 63

3.1 المبحث الأول: المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي 63

3.1.1 المطلب الأول: مسؤولية الطبيب أمام المريض 64

3.1.2 المطلب الثاني: مسؤولية المستشفى أمام الطبيب 74

3.2 المبحث الثاني: التعويض عن الخطأ الطبي وطرق حسابه 83
3.2.1 المطلب الأول: التزام الطبيب بالتعويض وطرق حسابه 83
3.2.2 المطلب الثاني: التزام الغير وطرق حسابه..... 90
الخاتمة 96
أولا: النتائج 96
المراجع العلمية 98
Abstract..... b

المسؤولية المدنية الناجمة عن الخطأ الطبي وآثارها القانونية؛ في ضوء القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 (دراسة تحليلية مقارنة)

إعداد

سلمى عوني عبد الهادي

إشراف

د. مؤيد كمال حطاب

الملخص

ملف الأخطاء الطبية في فلسطين وغيرها من الدول ملفٌ متكررٌ، ونظراً لكثرة الأخطاء الطبية، والتي وقع ضحيتها الكثير في فلسطين، ومع تعالي الأصوات التي تنادي بضرورة وجود قانونٍ خاصٍ للمساءلة الطبية يضمن حق الطبيب من بعض المتلاعبين والمتاجرين في مهنة الطب؛ لضمان حق المريض في الحصول على الرعاية الطبية الآمنة، تم إقرار القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية و السلامة الطبية والصحية، ولحداثة هذا القانون وأهميته تم تناوله بشيءٍ من التفصيل، وتم اتباع المنهج التحليلي المقارن في الدراسة، من خلال التدليل ببعض أحكام المحاكم والتطبيقات القضائية للدول المقارنة في الدراسة.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية، الخطأ الطبي؛ القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018

1.1 مقدمة الدراسة

تشهد المجالات الطبية الأخيرة تطوراً علمياً ملحوظاً والذي يصاحبه مخاطر عديدةٌ تهدد سلامة الجسد، وما دامت هذه العلوم في تشعبٍ وتوسعٍ مستمرٍ بحسب مقتضيات الضرورة الطبية والعلاجية، فإن بروز مشكلة الأخطاء الطبية، أو الإهمال الطبي على اختلاف المسميات من المواضيع الشائكة التي تحوز أهمية جميع الفئات، فلم تعد مشكلةً مهنيةً محصورةً بكوادرها الطبية، بل أصبحت تمثل موضوعاً مهماً للأطباء ورجال القضاء، لا وبل لعموم الناس على حدٍ سواء، فمن المسلم به أن جسد الإنسان محل اهتمام جميع القوانين الوضعية، والشرائع السماوية وعليه استقر للإنسان مبدأ معصومية الجسد وعدم المساس به، فحرص المشرع على احترامه وحمايته من خلال التشريعات مما يؤكد حق الإنسان في الدفاع عن نفسه.

ويمثل صدور القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 والخاص بالحماية والسلامة الطبية والصحية خطوة هامة باتجاه تأسيس منظومة للحماية الطبية والوقاية من الأخطاء الطبية، خاصة في ظل ارتفاع ظاهرة الأخطاء الطبية والإهمال الطبي مؤخرا، والحاجة لتوفير أساس لبناء منظومة مساءلة طبية فاعلة. وبهذا الخصوص فإن تنظيم العلاقة ما بين الطبيب والمريض والمؤسسة الطبية، يعتبر من متطلبات القانون الأساسي، والذي نصت المادة (16) منه على أنه: " لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على أحد دون غطاء قانوني مسبق، كما لا يجوز إخضاع أحد للفحص الطبي أو للعلاج أو لعملية جراحية إلا بموجب قانون"[1].

وقد تضمن هذا القرار بقانون على العديد من الأحكام الهامة، والتنظيمات القانونية الضرورية، والتي كان منها إلزام المؤسسة التي تقدم الخدمة الطبية بالتأمين ضد الأخطاء الطبية، والنص على إنشاء صندوق للتعويض عن الأخطاء الطبية. كما تطرقت نصوص القرار بقانون للأحكام الخاصة، والقواعد الناظمة لمسؤولية الطبيب أمام مريضه من جهة، ومسؤولية المستشفى أمام المريض من جهة أخرى

ونظراً لزيادة الوعي من قبل عامة الناس بالأمور الطبية، فلم يعد خطأ الطبيب الذي يتعين عليه احترام سلامة

[1] القانون الأساسي المعدل لسنة 2003. المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد الممتاز بتاريخ 2003/3/19.

الجسد، والمحافظة على أرواح الناس أثناء ممارسته لمهنته وواجباته مجرد قضاءٍ وقدرٍ يجب التسليم فيه، دون محاسبةٍ أو مساءلةٍ لمن أخطأ أو قصر في مسؤولياته المهنية والطبية .وعليه فيمكن القول بان القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018[1] بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية، قد جاء خدمةً للناس، وتلبيةً للأصوات التي نادت بضرورة وجود قانونٍ خاصٍ للمساءلة الطبية يضمن حق الطبيب من بعض المتلاعبين والمتاجرين في مهنته، كما يضمن حق المريض في الحصول على الرعاية الطبية الآمنة. كما جاء القرار بقانونٍ ليمثل اعترافاً داخلياً بأن لدينا كباقي دول العالم مشكلةً تسمى بالخطأ الطبي، يجب التصدي لها بالتشريعات والإجراءات القانونية التي تحفظ وتحترم صحة وسلامة المرضى، كما وتشجع أصحاب الحقوق على المطالبة بحقوقهم.

ولحداثة هذا القانون وأهميته تناولت الباحثة بشيءٍ من التفصيل أبرز الأحكام والتنظيمات الخاصة بمسؤولية مقدم الخدمة الطبية، وأهم ما ورد في القانون من تطورٍ أو تعديلٍ متعلقٍ بالمسؤولية المدنية الناجمة عن الخطأ الطبي وآثارها القانونية في فلسطين. وعليه فإن الدراسة حاولت أن تقدم مفهوماً واضحاً وسليماً للخطأ الطبي تُبنى عليه أسس أو قواعد المسؤولية المدنية التي تقع على عاتق الطبيب، وما يترتب عليها من آثارٍ وتعويضاتٍ مستحقةٍ في ظل التشريع الفلسطيني.

1.2 أهمية الدراسة

شغل موضوع المسؤولية القانونية عن الممارسات الطبية اهتمام القانون، وثار حوله جدلٌ طويلٌ، فنرى بالفترة الأخيرة سواءً عبر تغطيات وسائل الإعلام بين الحين والحين، أو بالنظر لساحات المحاكم وأقسام الشرطة ضجةً كبيرةً تحت ما يسمى "بالخطأ الطبي"، ونظراً لشيوع الموضوع و أهميته، وكون أن مهنة الطب هي مهنةٌ إنسانيةُ الأساس، ومهنةٌ معقدةٌ وخطيرةٌ بحسب ما يترتب على الخطأ فيها من كوارث تمس حياة البشر، ولأن التشريع الفلسطيني كان سباقاً لغيره من التشريعات المحيطة في إيجاد نصوصٍ خاصةٍ بمسؤولية الأطباء، ولحداثة الموضوع، وقلة الدراسات المتعلقة به فلسطينياً وتحديداً بعد إقرار القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 المتعلق بالحماية والسلامة الطبية

[1] للاطلاع على تفاصيل القانون: https://bit.ly/3V2uK42

والصحية، تبنت الدراسة الوقوف على المسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ الطبي وما يترتب عليها من آثار مستحقةٍ وتقديرٍ للتعويضات.

وعليه ستتمكن الدراسة من الإجابة على ماهية الخطأ الطبي، والتفريق بينه وبين أمورٍ أخرى تسبب اللبس في مفهومه كالمضاعفات الطبية مثلاً، كما وأنها ستحدد أركان الخطأ الطبي التي ومن خلالها سنميز وقوعه من عدمه، وما هو الأساس القانوني للمساءلة القانونية من الناحية المدنية عن الخطأ الطبي، كما وأنها ستجيب عن الأثر القانوني المترتب من الناحية المدنية على الطبيب ؛كونه مقترفاً للخطأ الطبي.

1.3 أهداف الدراسة

تناولت الدراسة الموضوع من زاويةٍ قانونيةٍ دقيقةٍ خاصةً من ناحية المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية التي يعد مناط النزاع فيها جسد الإنسان والأنفس والأعضاء، فالعمل الطبي يعد من الأمور التي لها مساسٌ مباشرٌ بجسم الإنسان، ومنح الإباحة والحرية على إطلاقهما للطبيب دون تحميله مسؤولية إهماله حين وقوع الخطأ الطبي سيؤدي حتماً بالاستهانة بحياة الناس واللامبالاة في علاجهم، وانطلاقاً من هذه الاعتبارات سيتم تحديد أهداف هذه الدراسة في النقاط التالية:

- بيان الخطأ الطبي والتوصل لمفهومٍ صحيحٍ له بظل التشريع الفلسطيني والآراء الفقهية والقضائية.
- بيان الأسس والأصول التي تقوم عليها المسؤولية الطبية وأركان المسؤولية الطبية.
- بيان الجزاء المترتب على الإهمال الطبي من الناحية المدنية والتعويضات المستحقة.

1.4 نطاق وحدود الدراسة

ستكون حدود الدراسة في ظل القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بالإضافة إلى القواعد العامة القواعد العامة للمسؤولية المدنية الواردة في نصوص مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية بالإضافة للقوانين المتعلقة بالممارسة الطبية كقانون الصحة العامة رقم 20 لسنة 2004 وتعديلاته، وسيتم التعريج على القوانين الأخرى

المقارنة ذات العلاقة بالموضوع عند الحاجة، وعليه ستقتصر الدراسة على دراسة العلاقة المدنية للخطأ الطبي دون التطرق للمسؤولية الجنائية عن الخطأ أو عناصر تلك المسؤولية أو أركانها كونها خارج نطاق الدراسة ومحدداتها.

1.5 منهجية الدراسة

ستعتمد الدراسة على المنهج التحليلي المقارن، يتناول المنهج المقارن الدراسات العلمية التي تتطلب مقارنة بين ظاهرة في أكثر من مكان وإيجاد أوجه الشبه والاختلاف، ويساعد المنهج التحليلي ، من خلال مكوناته وتحليل النظم القانونية، في الوصول إلى استنتاجات منطقية. ،حيث سيتم دراسة وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية المدنية الناجمة عن الخطأ الطبي وآثارها القانونية، ومقارنتها بالقوانين النافذة في كل من مصر والأردن، ونظراً لدقة الدراسة وما تنطوي عليه من طبيعةٍ خاصةٍ، فإن الباحثة تناولت الموضوع نظرياً وعملياً من خلال التدليل ببعض أحكام المحاكم والتطبيقات القضائية التي تجسد حدود وأبعاد الخطأ الطبي والمسؤولية المدنية بالقدر الذي تحتاجه الدراسة، وتم التطرق لبعض القرارات القضائية للدول العربية المجاورة ؛وذلك لكون القضاء الفلسطيني لا زال فقيراً نظراَ لحداثة التشريع، وقلة القضايا المفصولة بهذا الصدد. واعتمدت الباحثة في جمع المادة العلمية على المؤلفات الحديثة والتشريعات المقارنة؛ للوقوف على نقاط الاختلاف، وتعزيزاً للفهم الصحيح لموضوع الدراسة.

1.6 مشكلة وسؤال الدراسة

جاءت فكرة الدراسة من حداثة النصوص المشرعة لمسألة الممارسة الطبية والخطأ المترتب عنها في الساحة الفلسطينية، ونتيجة لازدياد أعداد المشتكين والمتضررين من الإهمال الطبي، ومن منطلق ضرورة تماشي الأبحاث القانونية مع الواقع المجتمعي الفلسطيني تسليط الضوء على مشكلةٍ جدليةٍ كبيرةٍ تحظى باهتمام كافة الأطياف القانونية والطبية والمجتمعية، لذا تمحورت مشكلة الدراسة حول الإجابة على تساؤل الدراسة وهو ما نجاعة القرار بقانون بمعالجة الأخطاء الطبية؟

1.7 الدراسات السابقة

بعد الاطلاع والتقصي ومراجعة للأدبيات ترى الباحثة: أن الدراسات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للطبيب من الناحية المدنية، وما ينجم عنها من آثارٍ في فلسطين تكاد تكون محدودةً وفي غالب الحال تكون لغايات استكمال الحصول على درجة الماجستير ومن هذه الدراسات الآتية:

الدراسة الأولى: المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة، سجى حسن علوي، جامعة بيرزيت، رسالة ماجستير 2017-2018.

قدمت الدراسة المذكورة أعلاه المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة بشكلٍ عام، و بفلسطين بشكل خاص، وذلك من خلال بيان طبيعة المسؤولية عن هذه الأخطاء الطبية وطبيعة العلاقات في العمل الطبي داخل المستشفى، والقوانين التي تحكم المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية التي تقع داخل المستشفيات العامة، وتناولت أركان المسؤولية المدنية والأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية بالمستشفيات العامة، وتطرقت لدعوى المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة والتعويض عن المسؤولية المدنية والتأمين عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة، وما ستقوم الباحثة بطرحه من خلال دراستها فهو المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي والآثار القانونية المترتبة عليه، فستقوم ببيان الخطأ الطبي والمسؤولية المدنية الناجمة عنه كمفهومٍ قانونيّ يقع من جهةٍ مقدمةٍ للخدمة الطبية والصحية سواءً كانوا أشخاص معنويين "المستشفيات والمؤسسات الطبية والعلاجية، "أم كانوا طبيعيين" الأطباء والممرضين والمصرح لهم بمزاولة الأعمال الطبية" كما أن الباحثة ستقوم ومن خلال دراستها بالتركيز على الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، وبناءً عليه بيان الآثار القانونية المدنية الناجمة عن وقوع الخطأ الطبي دون التعرض لمسألة التأمين، وذلك كله بصدد القرار بقانون رقم 31 لسنة 2018 وهو التشريع الأكثر حداثةً فلسطينياً فيما يخص الخطأ الطبي.

الدراسة الثانية: المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الفلسطيني، غدير أبو الرب جامعة بيرزيت، رسالة ماجستير 2009

بهذه الدراسة قامت الباحثة بتسليط الضوء على طبيعة هذه المسؤولية وأركانها حيث توضح هذه الدراسة أنواع المسؤولية المدنية من عقديةٍ، وتقصيريةٍ، وماهية التزام الطبيب، وتوضيح أركان المسؤولية المدنية للطبيب من حيث ركن الخطأ، أهم ما يميز هذه الدراسة أنها توضح مسؤولية الطبيب في ضوء التشريعات الفلسطينية بالاستناد الى مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية بالإضافة إلى تبيان موقف القضاء الإسرائيلي، وتنتقل الدراسة إلى موقف التشريع والقضاء الفلسطيني من التعامل مع الأخطاء الطبية في القوانين الفلسطينية، ومقارنة التجربة الإسرائيلية بالتجربة الفلسطينية، وكل ذلك لتبيان مكمن الخلل في المساءلة المدنية للطبيب عن أخطائه في القضاء الفلسطيني.

أما ما ستقوم به الباحثة به في هذه الدراسة فهو بالإضافة لتبيان أركان المسؤولية المدنية عن كافة الأخطاء الطبية فهي أيضا ستقوم بتوضيح الأثر القانوني عن الخطأ الطبي من خلال القرار بقانون رقم 31 لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية حديث العهد، ومقارنتها مع الأنظمة القانونية العربية التي نظمت المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، ووضحت الآثار القانونية والجزاء المترتب على الخطأ الطبي.

الدراسة الثالثة: المسؤولية المدنية للطبيب دراسةٌ مقارنةٌ، وائل تيسير محمد عساف، جامعة النجاح الوطنية، رسالة ماجستير 2008.

خلال الدراسة المذكورة أعلاه قام الباحث بتناول الطبيعة القانونية للخطأ الطبي، وأركان الخطأ الطبي، كما بين شروط المسؤولية المدنية للطبيب، وتناول مسألة إثبات الخطأ الطبي كما وبين معيار الخطأ الطبي، وانتقل للضرر الطبي، ثم تناول آثار المسؤولية المدنية وما يتعلق بمسألة تأديب الأطباء والعقوبات التي تقع على الأطباء في حالة ثبوت الخطأ الطبي، أما ما ستقوم الباحثة بتبيانه في دراستها هو التوصل لمفهومٍ دقيقٍ للخطأ الطبي وتمييزه عن غيره من المصطلحات، وبلورة فكرة أن الخطأ الطبي لا يقتصر فقط على الطبيب بل على أي إجراءٍ من إجراءات الرعاية الصحية والطبية سواءً من مقدم الخدمة أو في مكان تقديمها، كما وسيتم بيان الطبيعة القانونية

التي ينبني عليها الخطأ الطبي، والتركيز على الناحية المدنية للأثر المترتب على الخطأ الطبي، والأكثر أهميةً أن الباحثة تناولت الدراسة من منطلق حداثة القرار بقانون رقم 31 لسنة 2018 بشأن السلامة و الحماية الطبية والصحية و بناءً عليه، والتي ستعد من أولى الدراسات المتناولة للقرار بقانون سابق الذكر، والذي يعد النقطة التشريعية المفصلية للأخطاء الطبية على الصعيد الفلسطيني.

الفصل الأول

الطبيعة القانونية للخطأ الطبي

تكمن أهمية موضوع الخطأ الطبي، في كونه يمس سلامة جسم الإنسان بشكلٍ مباشرٍ، هذا الجسد الذي كرّمه الله عزَّ وجل، وأحاطه بحمايةٍ كاملةٍ، واهتمت بذلك التشريعات على اختلافها، فالحق في سلامة الجسد محميةٌ فقهاً وقضاءً بالتشديد على أن يكون الطبيب يقظاً ومسايراً لأحدث طرق العلاج الفنية؛ حتى يحفظ سلامة وصحة الجسد الإنساني.

وتوسع نطاق المساءلة الطبية في دول العالم بسبب الوعي الذي أصبح واضحاً من خلال كثرة رفع دعاوى المسؤولية ضد الأطباء، ومطالبتهم بالتعويض عما يرتكبونه من أخطاءٍ طبيةٍ أدت إلى مشاكل متعددةٍ للمرضى فاقمت من آلامهم، في المبحث الأول الخطأ تم تعريف الخطأ بشكل عام، والخطأ الطبي بشكل خاص، أما المبحث الثاني أركان الخطأ الطبي تم تناول الخطأ الناشئ عن العمل الطبي والعلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر بالعمل الطبي.

2.1 المبحث الأول: الخطأ بوجهٍ عامٍ والخطأ الطبي بوجهٍ خاصٍ

إذا عانى الشخص نتيجةً للعلاج الطبي، ففي ذلك إشارةٌ على أنه خطأٌ طبيٌّ، والتنظيم الطبي في معظم المستشفيات والعيادات يعتمد على دقة وقدرة الطبيب على تفادي الخطأ، ولكن لا محالة بأن يقع خطأٌ ما حتى على يد أفضل وأمهر وأقدر الأطباء لأنهم بشرٌ، فالطبيب بالنهاية بشرٌ والبشر بحكم طبيعته يخطئ ويسهو، مما يستدعي وجود تنظيمٍ قانونيٍّ يوضح الآثار المترتبة على تلك الأخطاء وفقاً لجسامتها وطبيعتها ونتائجها.

وللوقوف على ماهية الخطأ الطبي ودور القانون المدني في تحديد أوجه الخطأ وماهيتها، سيتناول هذا المبحث تعريف الخطأ بشكلٍ عامٍ والخطأ الطبي بوجهٍ خاصٍ، وذلك من عدة أوجهٍ شرعية وفقهية، ومن ثم إبراز الأثر المترتب عليه ودور ذلك في المسؤولية المدنية للخطأ الطبي.

2.1.1 المطلب الأول: مفهوم الخطأ والخطأ الطبي

في هذا المطلب سنبحث في التعريف العام للخطأ والخطأ الطبي بوجهٍ خاصٍ، ومفهوم الخطأ لغةً واصطلاحاً وفقهاً، كما سنوضح تالياً:

أولاً: التعريف العام للخطأ

الخطأ لغةً يأتي على معنيين: المعنى الأول العمل غير المشروع الذي يرتكبه الفرد، والمعنى الثاني معنى ضد العمد وضد الصواب، وعليه يقال: المخطئ من أراد الصواب فصار إلى غيره، والخاطئ من تعمد ما لا ينبغي[1].

والمعنى الاصطلاحي للخطأ قريبٌ من المعنى اللغوي، وهو أمرٌ مخالفٌ لما يجب أن يكون، بمعنى أن يفعل الإنسان أو يقول مالا يصلح له أو يقوله أو يفعله، وقد يكون المعيار في ذلك اجتماعياً أو قانونياً أو شرعياً[2]. وسنقوم أولا بتعريف الخطأ بشكلٍ عام، ثم الخطأ الطبي، كما يلي:

1- مفهوم الخطأ

الخطأ القانوني يقوم عند الإخلال بإحدى القواعد التي وضعها القانون، وحدد فيها ما يتوجب الالتزام به للعيش في مجتمع مستقر، حيث يحاسب الفاعل عن الخطأ وإن لم يقصد الضرر، ما دام تصرفه يشذ عن السلوك للشخص العادي، وبهذه الحالة يقوم الخطأ القانوني عند مخالفة الأحكام القانونية الصريحة، ويتحقق عند مخالفة المبادئ العامة المتعلقة بالنظام الاجتماعي، والتي تفرض عدم إلحاق الضرر بالغير، كما تفرض الاحتراز والتنبه من الوقوع في الإهمال أو الغفلة والتي تتسبب في بضرر للغير[3].

ويقسم الخطأ القانوني إلى خطأ جزائي يتمثل بالإخلال بالقواعد القانونية المقترنة بجزاء، والتي تنظم وتؤمن استقرار المجتمع، فمتى وقع خطأ جزائي تقرر له عقوبة جزائية نظرا لقيام المسؤولية الجزائية على أساس هذا الخطأ الجزائي، وهناك الخطأ المدني، وهو إخلال الشخص بالتزام يقع عليه، يوجب عليه تنفيذه قانونا أو اتفاقا، يُنظر إليه

---

[1] ابن منظور، جمال الدين محمد بن كرم، **لسان العرب**، المطبعة الأميرية، ج1، ط1، ص 66.

[2] مرقس، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني**، مج1، ط5، القاهرة –مصر، المكتبة القانونية، 1992، ص 47.

[3] النقيب، عاطف، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي**، منشورات عويدات، بيروت، 1983، ص20.

من زاوية الضرر، ومن زاوية الإخلال بالتوازن بين المصالح الخاصة للأفراد، ويتمثل الجزاء فيه بإصلاح ذلك التوازن الذي اختل بما يقضي به من تعويض[1]

بشكل عام يشكل تعريف الخطأ أحد المشكلات الدقيقة في قانون المسؤولية المدنية، ما يولد اختلفا كبيرا لدى الفقهاء بهذا الشأن، ففكرة الخطأ بحد ذاتها فكرة مرنة وواسعة ومتعددة الأشكال، كونها تتناول كافة جوانب السلوك البشري، بالإضافة إلى الالتباس الذي يثار بين المسؤولية القانونية و المسؤولية الأخلاقية، فالثابت أن الخطأ فكرة أخلاقية من حيث النشأة والمصدر.

وترك المشرعون أمر تعريف الخطأ للفقهاء عملاً بالسياسية التشريعية السليمة، والتي تأبى على المشرع زج نفسه في تعريفاتٍ يختلف أمرها باختلاف النزعات السياسية، والعوامل الاقتصادية، والاجتماعية وكلها نزعاتٌ وعوامل متقلبةٌ[2] ، كما يشترط في بعض المرافق أن يكون الخطأ جسيما لتنعقد مسؤوليتها، ما جعل المشرعون على اختلافهم يتقادون وضع تعريفٍ للخطأ[3].

ويعرف القانون المدني للتشريعات غالبا الخطأ بالمعنى الثاني لغةً وهو ضد العمد وضد الصواب؛ لأن الخطأ عن عمدٍ أو قصدٍ غالباً ما يكون في دائرة القانون الجنائي، وبشكل عام الخطأ في نطاق كلٍّ من المسؤولية العقدية أو التقصيرية هو: " تقصيرٌ في مسلك الشخص لا يصدر عن إنسانٍ يقظٍ وجدٍ في ذات الظروف التي أحاطت بالمسؤول"[4]، ولم تضع التشريعات المدنية الغربية[5] تعريفاً للخطأ وكذلك التشريعات العربية، بل تركت ذلك لاجتهاد القانون والقضاء واعتبرته بأنه :" اعتداءٌ على الحق، والإخلال بالواجب، والحق المماثل" وهي ألفاظٌ لا

---

[1] عبد اللطيف، الحسيني، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية**، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1987، ص 25

[2] بوكرزازة، أحمد، **المسؤولية المدنية للقاصر**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2014، ص 136.

[3] مراد، نعوم، وسمية، برياح، معيار درجة جسامة الخطأ كأساس لقيام المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي عن الأخطاء الطبية، **مجلة الفكر المتوسطي**، مجلد 10، عدد 1، 2021، ص 111.

[4] قوادري، مختار، تراجع فكرة الخطأ الطبي في القانون المدني المقارن، **مجلة دفاتر السياسة والقانون**، العدد (13) 2015، ص 332

[5] نلحظ مثلا أن التشريع الفرنسي لم يعنى بتعريف الخطأ إلا أنه أشار إليه إشارة عابرة كمعيار أو ضابط في المادة (1383) وأن مجرد الإهمال وعدم التبصر يعتبر عملا خاطئ، أنظر: الذنوب، حسن علي، **المبسوط في شرح القانون المدني** ، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2006، ص 63.

تحدد معنى الخطأ فهي بذاتها بحاجةٍ إلى تحديدٍ [1].

وبالرجوع إلى القوانين المقارنة نجدها قد استخدمت مصطلح (الضرر) فنجد أن المشرع المصري في القانون المدني في نص المواد (173) و (176) جعل الخطأ هو الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية بوجهٍ عامٍ، وبدون تعريف للخطأ لما في ذلك من صعوبة ودقة، وما يترتب على ذلك من تقييد في التعريف فترك ذلك للفقه والقضاء[2]. وبنص المادة (163) " كل خطأ سبب ضرراً للغير...)[3] نلحظ أن كلمة خطأ جاءت شاملةً لكافة أنواع الأخطاء التي عرفها الفقه القانوني لاستيعاب كافة الأفعال التي تشكل بحد ذاتها أفعالاً خاطئةً تلحق ضرراً.

المشرع الأردني اتجه إلى الأخذ بفكرة الضمان القائم على الفعل الضار (الإضرار) في القانون المدني الأردني، وخالف بذلك التشريع المصري والذي أخذ بفكرة المسؤولية القائمة على الخطأ والضر وعلاقة السببية، وفي نص المادة (257) من القانون المدني الأردني نجد أنها نصت على أن:

1- " يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب.

2- فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له، وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضيا إلى الضرر "[4]

والمشرع الأردني تأثر بالفقه الإسلامي، وفي الفقه الإسلامي الضرر هو وحده الذي يستوجب الضمان، والخطأ في

---

[1] الحيارى، احمد حسن عباس، **المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري**، دار الثقافة، 2005، ص 103.

[2] مقدم، سعيد، التأمين والمسؤولية المدنية، كليك للنشر المحمدية، الجزائر، 2008، ص 26.

[3] القانون المدني المصري، رقم (131)، صدر بقصر القبة في 16/يوليو/1948. تفاصيل النشر: https://bit.ly/3To5Lqz

[4] حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية والصادر في الطعن رقم 2779 لسنة 2021 تمييز حقوق، بتاريخ 2021/7/7 تضمن " ومن الرجوع للمادة 256 من القانون المدني التي تنص على أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر، وحتى تتوفر المسؤولية التقصيرية لا بد من توافر أركانها وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر، وحيث إن الالتزام القانوني الذي يعتبر الاخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية هو دائم التزام ببذل عنابة وهو أن يصطنع الشخص سلوك البعض والتبصر حتى لا يضر الغير فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان يتمتع بالقدرة على التمييز بحيث يدرك أنه انحرف كل هذا الانحراف يستوجب المسؤولية التقصيرية"

القانون يرادف التعدي في الفقه الإسلامي[1]، وهو لا يعطي نفس معنى الخطأ الذي قصده فقهاء القانون، حيث أقام المسؤولية على أساس الضرر، وليس على أساس الخطأ إذ لم يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية الإدراك، فأساس المسؤولية التقصيرية عنده قوامة الضرر، وهو الفعل الذي يؤدي إلى الضرر بذاته، ونصوص المواد التي ترتبط بالفعل الضار بالقانون المدني الأردني تقتصر على العنصر المادي فقط وهو التعدي، وبالتالي يسأل كل من أحدث الضرر حتى ولو كان غير مدركٍ أو مميزٍ لعمله[2] بنص المادة (256)[3]، من القانون المدني الأردني " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، ويقابل هذه المادة عدة قواعد فقهية منها:" لا ضرر ولا ضرار"، وقاعدة " الضرر يزال"[4]. وقسم المشرع الأضرار إلى: أضرار مباشرة، وأضرار متسببة [5].

والمشرع الفلسطيني أسوة بالمشرع المصري لم يعرف الخطأ، وقد أحسن المشرع حتى لا يتم حصر المسؤولية في نطاق معين وفي حدود عبارات معينة وذلك بغرض توفير حماية أكثر للمضرور، وعرف الضرر في قانون المخالفات المدنية [6] في المادة (2/أ) بنص " الموت أو الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال، أو سلب الراحة، أو الإضرار بالرفاه الجسماني، أو السمعة أو ما يشبه ذلك من الضرر أو الخسارة"

ونصت المادة (243) من قانون العقوبات صورة الخطأ ومنها:

1- الإهمال، وعرف الإهمال في المادة (3/5) من ذات القانون بنص" (أ) إتيان فعل لا يأتيه شخص معتدل الإدراك ذو بصيرة في الظروف التي وقع فيها الفعل، أو التخلف عن إتيان فعل لا يتخلف شخص كهذا عن إتيانه في الظروف التي وقع فيها التقصير. (ب) أو التخلف عن استعمال الحذق أو اتخاذ الحيطة في ممارسة مهنة، أو حرفة، أو صنعة مما يستعمله أو يتخذه شخص معتدل الإدراك ذو بصيرة من ذوي الكفاية

---

[1] ارتيميه، وجدان، **الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الاردن، 1995، ص 96.

[2] ارتيمة، وجدان، مرجع سابق، ص 96

[3] القانون المدني الأردني بنص المادة (256) أنه " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

[4] مجلة الأحكام العدلية، ط1، دار الثقافة، عمان، 1999، المادة (19)، ص 11، صدرت عن مجلس شورى الدول العثمانية، ورسمت بمرسوم السلطان العثماني عبد العزيز بن محمود الثاني عام 1869م .

[5] القانون المدني الأردني، المادة (257) " يكون الإضرار بالمباشرة أو بالتسبب".

[6] قانون المخالفات المدنية الفلسطيني رقم (5) لسنة 1947 المادة 2

في تلك المهنة، أو الحرفة، أو الصنعة في مثل تلك الظروف. بالنسبة لشخص آخر يكون الشخص الذي أتى الفعل أو تخلف عن إتيانه أو عن استعمال الحذق أو اتخاذ الحيطة على النحو المشار إليه أعلاه، مديناً له بواجب يقضي عليه أن لا يأتي ذلك الفعل، أو أن يتخلف عن إتيانه، أو عن استعمال الحذق أو اتخاذ الحيطة، حسب مقتضى الحال".

2- قلة الاحتراز وهو عدم التقديم على نحو سليم للآثار الضارة لفعله.

3- عدم مراعاة القوانين والأنظمة.

4- وتكفي هذه الصورة في القانون حتى يسأل من قتل غير المقصود إذا ترتب على هذا السلوك وفاة المجني عليه، كما نصت عليه المادة (343) من قانون العقوبات الأردني بنص " من سب موت أحد من إهمال أو قلة احتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة عوقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات" بمعنى أن كل إيذاء غير مقصود يعاقب[1]

2- مفهوم الخطأ الطبي

الخطأ الطبي هو أحد أوجه الخطأ المهني، ويقوم الخطأ المهني مبدئيا أثناء ممارسة مهنة معينة، وينجم الخطأ عن الإخلال بأصول المهنة وقواعدها الموضوعية والمتعارف عليها[2]

الضرر هو الركن الأساسي ونقطة البداية لقيام المسؤولية الطبية، وهي تقوم معه وجودا وعدما[3]، ويستمد الخطأ الطبي تعريفه من صور الخطأ بوجهٍ عامٍ كركنٍ لقيام المسؤولية، ويدخل في نطاق المسؤولية المدنية الطبية، ولم يجمع الفقهاء على وضع تعريفٍ موحدٍ للخطأ الطبي، ولكن تبقى كافة التعريفات في نفس المعنى، إضافةً إلى كون الخطأ يكون في

---

[1] عودة، وعد جمال وجرادات، ضرغام، الأخطاء الطبية ومدى تحمل المسؤولية بين ا لفقه والقانون، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الدولي السنوي العاشر لكلية الشريعة، **أخلاقيات المهن الطبية من منظور إسلام وقانوني**، جامعة النجاح، نابلس، 2021، ص 4.

[2] السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 822

[3] اللهيبي، صالح أحمد محمد، **المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص65

نوعي المسؤولية تقصيريةً كانت أم عقديةً [1]. وقد عرف الخطأ الطبي بكونه: "كل مخالفةٍ من الطبيب في سلوكه للقواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظرياً أو عملياً وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمةٌ، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر؛ حتى لا يضر بالمريض"[2]. والخطأ الطبي هو: "التصرف الذي لا يقره أهل العلم والفن من ذوي الاختصاص"[3].

قبل القرار بقانون كان يوجد هناك فراغ تشريعي حول الأخطاء الطبية، وكان الأمر متروك للأحكام العامة الإدارية والقضائية والتي تتعلق بالمسؤولية المهنية والخطأ والإهمال، وجاء القرار بقانون رقم 31 لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية في المادة (19) وعرّفه بأنه: "ما يرتكبه مزاول المهنة ويسبب ضرراً لمتلقي الخدمة نتيجة أيٍّ من الأسباب الأربعة التي عددتها المادة المذكورة وهي: الجهل بالأمور الفنية المفترض الإلمام بها من كل من يمارس المهنة من ذات درجته وتخصصه، عدم اتباع الأصول والقواعد المهنية الطبية والصحية المتعارف عليها، عدم بذل العناية اللازمة، الإهمال والتقصير وعدم اتباع الحيطة والحذر". وبالتالي فان المشرع قد جعل مفهوم الخطأ الطبي متعلقاً بالانحراف عن أصول المهنة المعتمد، أو السلوك المخالف لما يجب على العاملين بالمجال الطبي من نفس المستوى اتباعه والعمل به.

وهو ما عرفته محكمة النقض الفلسطينية[4]" ... فالخطأ الطبي هو تقصير في مسلك الطبيب وطاقمه الطبي ، فيسأل الطبيب والطاقم الطبي عن كل تقصير في مسلكه الطلب لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي احاطت بالطبيب المسؤول"

وحدد المشرع هنا كل ما يرتكبه مزاول المهنة والمعنى أن الخطأ قد يقع من قبل أي شخص يعمل بالمجال الطبي والصحي

---

[1] منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 178.

[2] قايد، أسامة عبد الله، **المسؤولية الجنائية للطبيب، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 224.

[3] سي يوسف، زاهية حورية، **الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية المنظم في كلية الحقوق**، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، أيام 9 و10/ابريل/2008، ص 13.

[4] قضية رقم 2019/501 بتاريخ 1 ديسمبر 2019: https://bit.ly/3RU4UMN

الحكومي و الخاص، وعرف القرار بقانون مقدمي الخدمة الطبية الصحية في المادة (1) بأنه "الشخص المصرح له بمزاولة المهن الطبية والصحية المساعدة وفقاً للتشريعات النافذة ذات العلاقة." وهم وفقا لقانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004[1]: الطبيب، المؤسسة الصحية المهن الطبية (البشرية، طب الأسنان، الصيدلة)، المهن الصحية المساعدة (التمريض، التشخيص بالأشعة، المختبرات الطبية، فحص البصر، تجهيز النظارات الطبية والعدسات، فحص السمع وتجهيز وسائل تحسين السمع، القبالة، التخدير، العلاج الطبيعي، معامل الأسنان) وأي مهنة أخرى تقرها الوزارة.

وبالمقارنة مع المشرع المصري فإننا نجد أنه لم يتعرض لبيان ماهية الأصول والمعطيات الثابتة التي يلتزم بها الطبيب، وترك ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء، حيث لم ينص عليها في قانون مزاولة مهنة الطب أو في لائحة أخلاقيات المهنة.[2] وعبرت محكمة النقض المصرية عن الخطأ الطبي بقرارها المعروف بقرار مرسي[3] الصادر في 1936/5/20، والذي اعتبر أن الطبيب يكون مخطئا في حال لم يبذل العناية أو في حال كانت العناية التي بذلها مخالفة بسبب عدم علمه بالحقائق المستقرة حالياً بين الأطباء [4].

ومن ناحية المشرع الأردني فان الخطأ الطبي قد ورد تعريفه في نص المادة (2) من قانون المسؤولية الطبية والصحية رقم 25 لسنة 2018، يكون كلُّ "فعلٍ أو تركٍ أو إهمالٍ يرتكبه مقدم الخدمة، ولا يتفق مع القواعد المهنية السائدة ضمن بيئة العمل المتاحة وينجم عنه ضررٌ" [5] ، مما يعني أن المشرع الأردني جاء مراعياً لمعيار السلوك المهني الواجب على الطبيب كما سيتم بيانه تالياً.

---

[1] قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004: https://bit.ly/3egvmmd

[2] سلامة، انس محمد عبد الغفار، دور الأعراف المهنية في تقدير الأخطاء الطبية، **مجلة العلوم القانونية والاجتماعية**، جامعة زيان عاشور، الجزائر، المجلد 1، العدد 3، 2019، ص 403.

[3] عبرت محكمة النقض المصرية عن الخطأ الطبي بقرارها المعروف بقرار مرسي الصادر في 1936/5/20 على أنه " العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسب، ينظر: مسعودي، حورية، ومسعودين، عبد السلام، الخطأ الطبي، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، 2015، ص 9.

[4] عرفته المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه " الالتزام ببذل العناية الصادقة في سبيل شفائه، وواجبه في بذل العناية مناطة بما يقدمه طبيب يقظ في مستواه المهني علما ودراية في مثل الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب أثناء ممارسته لعمله، ينظر: عبد الفتاح بيومي، حجازي، **المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 157.

[5] ينظر: قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني، رقم (25) لسنة 2018، المادة (2). ينظر تفاصيل القانون: https://bit.ly/3EqjecT، نشر في الجريدة الرسمية عدد 5517، بتاريخ 2018/5/31

ثانيا: معيار الخطأ الطبي

اختلفت الآراء بشأن المعيار أو الضابط الذي يجب اتباعه لمعرفة ما إذا كان التصرف المنسوب لأيّ شخصٍ يعتبر خطأً أم لا، ونظراً لما يمتاز به العمل الطبي من خاصية الاحتمال والحدس والتخمين بنسبةٍ كبيرةٍ، فإنه يجب بيان المعيار العام لخطأ الطبيب الموجب للمسؤولية، ويرى جانب من الفقه أن التزام الطبيب هو التزامٌ ببذل عنايةٍ أيا كان المعيار الذي يلجأ إليه؛ لتحديد طبيعة الالتزام من حيث غايته، ولا يمكن القطع بأن الطبيب قد ارتكب خطأً إلا إذا اعتمدنا معياراً ثابتاً يعرض عليه فعل الطبيب لتبيان الخطأ من عدمه. ولقياس خطأ الطبيب فإن السائد في الفقه، هو الأخذ بأحد المعيارين التاليين :

1- المعيار الشخصي

بموجب هذا المعيار يتم مقارنة ما وقع من الطبيب من أخطاءٍ في ضوء التصرفات العادية من حيث إمكانية تجنب الخطأ، وذلك في حال وجد في ذات الظروف التي أحاطت به، ومبدأ هذا المعيار النظر في حالة الطبيب المسند إليه الخطأ؛ لمعرفة ما إذا كان السلوك الذي صدر منه أقل حيطةً من سلوكه الذي يبذله في رعاية شؤون نفسه، فإذا ثبت أنه كان باستطاعته تجنب الضرر ولم يفعل، يتم وصف سلوكه بالخطأ لعدم اتخاذ الحيطة والحذر[1]، أما إذا كان الطبيب ليس باستطاعته أن يتفادى ذلك بعد قيامه ببذل ما اعتاد على بذله من اليقظة اعتبر غير مخطئٍ[2].

وعليه فان هذا المعيار يفيد بأن على الطبيب الالتزام ببذل كل ما يملك من مجهودٍ، والتحلي بكامل اليقظة والتبصير اللازمين لإسعاف مريضٍ وشفائه. وبذلك فإن هذا المعيار يأخذ بعين الاعتبار قدرة الطبيب على دفع الضرر، وأن يتناسب مع مؤهلاته الطبية الثقافية والوسائل والأدوات الموضوعة تحت تصرفه إذ لا يملك أن يلزم لأكثر من طاقته وتحمله، ويرتكز هذا المعيار على تحركات وتصرفات الطبيب[3] .

---

[1] منصور، محمد حسين، **الخطأ الطبي في العلاج**، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج1، المسؤولية الطبية، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 35-37.

[2] البيه، محسن عبد الحميد، **خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية**، مطبوعات جامعة الكويت، 1993، ص 122.

[3] سعاد، لحسن، **خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي**، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019، ص 16.

يرى انصار المعيار الشخصي أن إثبات الخطأ الطبي يكون على ضوء تصرفات الطبيب، وهل توافقت تصرفاته أثناء ارتكابه الخطأ مع تصرفاته في الحياة العادية؟ وهل كان بإمكانه تجنب الضرر الذي لحق بالمريض؟ ففي حال كان بإمكانه ذلك يوصف تصرفه بالخطأ لإهماله وتقصيره، وإن لم يكن بإمكانه تجنب ذلك فلا يلم، وبالتالي لا يلزمه القضاء بتعويض المريض[1].

ويؤخذ على المعيار الشخصي صعوبة التطبيق، فهو يقتضي البحث في شخصية كل طبيب النفسية والاجتماعية من حيث ظروفه وعاداته وردود أفعاله، وذلك على حدى لكل طبيب ومراقبة سلوكه وتصرفاته للتمكن من معرفة ما إذا كان سلوكه يشكل خطأ أم لا بالمقارنة مع سلوكه العادي، وهو امر صعب الاكتشاف، وهو امر يختلف من شخص لآخر، وهو أمر صعب إثباته أمام القضاء، كما لا يعد مؤشرا صادقا يمكن القاضي من الربط بين تصرف الطبيب وبين ما هو قادر على فعله[2].

2- المعيار الموضوعي

بموجب هذا المعيار، يتم قياس سلوك الطبيّب بسلوك الشخص العادي المألوف في الحياة الاجتماعية، مع الأخذ بعين الاعتبار البيئة والظروف التي وجد بها[3]، أي اتخاذ سلوك شخصٍ معينٍ نموذجاً لقياس تصرف الفاعل، وهو سلوك الشخص المجرد، وهو الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس وهو سلوكٌ يقوم على الدرجة الوسطى من الفطنة والتبصر، فلا هو خارقٌ شديد اليقظة، فيرتفع إلى الذروة، ولا هو محدود الفطنة خامل الهمة فينزل إلى الحضيض[4].

ولا نعني بالشخص العادي أي شخص كان، بل هو شخصٌ من نفس طائفة الذي وقع منه التعدي في نفس الظروف الخارجية لا الداخلية[5]. فيلزم الشخص هنا بالمستوى الذي كان يبذله شخصٌ مجردٌ يُفترض فيه اليقظة ما يقتضه حزم

---

[1] قايد، أسامة، مرجع سابق، ص 231.

[2] العتيبي، صالح بن محمد، **الأخطاء الطبية وتقدير التعويض عنها في النظام السعودي: دراسة تطبيقية**، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، 2019، ص 50.

[3] الشورة، عايد خلف فيصل، **الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني**، رسالة ماجستير جامعة الشرق الأوسط، 2015، ص 32.

[4] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام**، دار إحياء التراث العربي ج1، ط2، بيروت 1949، ص 884.

[5] السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص864.

التصرف، وحاجات التعامل، والمصالح المشتركة بين الناس[1]. وبهذا المعيار لا يعد عنصر الإرادة الواعية ضرورياً لقيام مسؤولية محدث الضرر الذي تسبب به للغير، فبمجرد ارتكاب فعلٍ مخالفٍ، وبمجرد الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد يكفي أن يقوم الخطأ دون أن تكون هناك حاجة للتساؤل عن إرادة الفاعل ومدى إدراكه وتمييزه[2].

ويعد البعض المعيار الموضوعي بأنه الأنسب في الأعمال الطبية، إذ يخضع تقدير الخطأ المهني للمعيار الواسع؛ فهو يعنى في مجال الأخطاء الطبية اعتماد أنموذج عمليٍّ مماثل لقياس مسلك الطبيب المدعى عليه، أي اعتماد سلوكٍ نموذجيٍّ لطبيبٍ من أوسط الأطباء كفاءةٍ وخبرةٍ ودقةٍ وتبصرٍ، وأن يكون من نفس المستوى من الاختصاص، ومن يراعي الحيطة والحذر في عمله، ويبذل الجهد والعناية اللازمة لمعالجة المريض، ويراعي الأصول العلمية والطبية المؤكدة، والأعراف الراسخة في مهنة الطب، والعادات الطبية [3] التي جرى عليها الأطباء في مثل ظروف الطبيب المدعى عليه، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالطبيب وقت تنفيذ العمل الطبي[4].

وفي قرار لمحكمة التمييز الأردنية ورد بأنَّ: " المعيار الذي يقاس عليه سلوك الطبيب المسؤول هو سلوك الطبيب الوسط من نفس المستوى في نفس الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المسؤول، ولذلك ينبغي عند تقدير خطأ الطبيب مراعاة مستواه من حيث هل هو طبيب عامٌ أو متخصصٌ؟ وما يحيط بالعمل من عاداتٍ طبيةٍ مستقرةٍ، بحيث يقارن كل ذلك بسلوك طبيبٍ وسط من نفس مستوى الطبيب المسؤول وفي نفس ظروفه"[5].

ويؤخذ على المعيار الموضوعي أن يقوم على فكرة مجردة باعتبار أن نموذج المقارنة ليس سوى شخص نموذجي،

---

[1] الأبراشي، حسن زكي، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن**، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1930، ص 122.

[2] التكروري عثمان، السويطي، أحمد طالب، **مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في ضوء مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية**، المكتبة الأكاديمية، ط2، فلسطين ،2019 ص 220.

[3] العادة الطبية هي العادة التي تنظم ما يجري عليه العمل المتعلق بالناحية الفنية الطبية وهي تتوفر نتيجة الاستقرار والثبات، إلا أن ثباتها نسبي، حيث تتعدل نتيجة ما يجري بشأنها من بحوث وما يكشف عنه العلم من معطيات علمية جديدة، وهي تتولد من خلال ممارسة مناهج تشخيص أو طرق علاج معينة، ينظر: المغربي، طه عثمان أبو بكر، **المسئولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، دار الفكر والقانون**، المنصورة، 20014، ص 58.

[4] المعايطة، منصور عمر، **المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية**، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2004، ص 52.

[5] حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 2119/2008، بتاريخ 2009/5/14.

ويقوم إثبات الخطأ الطبي على أساس الضرر وليس على الخطأ ذاته[1].

3- المعيار المختلط

المعيار الذي يقاس به الخطأ المهني هو معيار فني موضوعي، ويسمى بالمعيار المختلط، وهو معيار شخص من أواسط رجال الفن ومثل هذا الشخص لا يجوز له أن يخطئ فيما استقرت عليه أصول مهنته، والأصول المستقرة للمهنة، وهي ما لم تعد محلا للمناقشة بين أصحاب هذه المهنة، بل أن جمهور الفقه يسلمون بها ولا يقبلون فيها جدالا، وبالتالي فإن الخروج على هذه الأصول المستقرة خطأ يوجب المسؤولية[2].

لجأ الفقه إلى المعيار المختلط في مواجهة الانتقادات الكثيرة للمعيارين أعلاه في تقدير خطأ الطبيب، وهو معيار وسط يجمع بين المعايير الشكلية والموضوعية أو المادية، ويأخذ بقاعدة تدرج القواعد القانونية، بمعنى أن العمل القضائي هو تنفيذ للقوانين وبموجب تقرير عما إذا كان القانون خولف أم لا من الناحية الموضوعية، ولتلافي النقد يتم الاستعانة بالجانب الشكلي، ويضبط الخطأ في حق الطبيب بمطابقة سلوكه للسلوك المألوف للطبيب المعتاد الوسط من ذات فئة الطبيب المسؤول ومستواه، والطبيب الوسط الذي يؤخذ معيارا للخطأ الطبي يجب ألا يتجرد من الظروف التي أحاطت بالطبيب محل المساءلة، وبناء على ذلك فمعيار الخطأ الطبي موضوعي في أساسه عند تحديد مدى التزامه بالقواعد والأصول الطبية، وينظر بتقديره إلى ما يلتزمه الطبيب الوسط من نفس فئة ومستوى الطبيب المسؤول[3].

وعلى القاضي عند تقديره للخطأ الطبي أن يتبع المعيار الموضوعي على أن يأخذ باعتباره الظروف الداخلية والخارجية والملابسات المحيطة بالطبيب، كونها تؤثر حتما على سلوكه ومنها ظرف الزمان والمكان، وتقدير ظروفه بالقياس على سلوك طبيب آخر يقط وجد بذات الظروف، مع الأخذ بعين الاعتبار الوسائل التي كانت

---

[1] العتيبي، صاحل بن محمد، مرجع سابق، ص 51.

[2] مصري، عبد الصبور عبد القوي، جرائم الأطباء والمسؤولية الجنائية والمدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة، 2011، ص 150.

[3] المغربي، طه عثمان أبو بكر، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014، ص 125.

تحت يد الطبيب وتصرفه وقت ممارسته العمل الطبي[1].

واعتبر المشرع الفلسطيني الخطأ في المسؤولية العقدية بأنه إخلال بالتزام عقدي، والخطأ في المسؤولية التقصيرية هو الإخلال بالتزام قانوني، ففي حال أخل الشخص بالتزاماته العقدية فيكون قد تكون الركن الأول من أركان المسؤولية العقدية وهو الخطأ، وإن أخل بالسلوك القانوني فيكون قد ارتكب خطأ في ظل المسؤولية التقصيرية.[2] ، وقضت محكمة النقض[3]" ...ونجد ان الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب هو التزام ببذل عنايه ، ويتلخص مضمون الالتزام بعناية في بذل الجهود الصادقة واليقظه التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف متابعة حالة المريض الصحية وشفائه وتحسن حالته الصحية فالإخلال بمثل هذا الالتزام يشكل خطئاً طبياً يثير مسؤولية الطبيب" .

وأيا كانت طبيعة المسؤولية المدنية فقد أقام القانون التعويض على أساس الضرر في المادة (2/أ) من قانون المخالفات المدنية رقم (5) لسنة 1947 .

وهو ما تبناه المشرع الفلسطيني في قرار لمحكمة النقض[4] " ...فمعيار الخطأ هنا هو المعيار العام أي المعيار الموضوعي الذي يقيس الفعل على أساس سلوك معين لا يختلف عن حالة إلى أخرى وهو سلوك الشخص المعتاد أي أن المحكمة في سبيل تقدير الخطأ في علاج مريض تقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى طبيبا عاما أم طبيبا متخصصا وان الطبيب الذي يخطئ مسؤول عن نتيجة خطأه ويسأل عن إهماله سواء أكان خطاءً جسيماً أو بسيطاً ، فيسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول كما يسأل عن خطاءه العادي أيا كانت درجة جسامته ".

---

[1] قايد، أسامة عبدالله، مرجع سابق، ص 235

[2] السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 778

[3] القضية رقم 2019/501 بتاريخ 1ديسمبر 2019 :https://bit.ly/3SPEEED

[4] القضية رقم 2019/501، مرجع سابق

ووفق المشرع بذلك فليس من السهل معرفة ما إذا كان الطبيب خلال قيامه بعمله كان حذرا ومتيقظا أم لا، وليس من المنطق الطلب من كافة الأطباء نفس الموهبة والمقدرة في مجال يبدو فيه الفن الطبي في غاية الإشكالية والتعقيد.

ثالثا: أنواع الخطأ الطبي

أثارت طبيعة مسؤولية الطبيب المهنية من ناحية تحديد نوع المسؤولية، وهل تعتبر عقديةً أم تقصيريةً، جدلاً قضائياً وفقهياً واسعاً، وذلك أن طبيعة مهنة الطبيب قد تشتمل على نوعي المسؤولية، كما أن جانباً من الفقه لم يعتبر أن هناك فرقٌ بين المسؤولية العقدية أو التقصيرية في تعريف الخطأ، لكون الخطأ في كليهما واحداً [1] . وبوجهٍ عامٍ فإن قيام المسؤولية تقتضي وجود التزام قانونيّ، وبالتالي يترتب على الإخلال بالالتزام القانوني. أما وجود مسؤوليةٍ تقصيريةٍ، أو مسؤوليةٍ عقديةٍ، كما يلي:

1- الخطأ الطبي التقصيري

تقوم المسؤولية التقصيرية على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير[2]، و المعيار الأساسي لتحديد المسؤولية المدنية للطبيب فيما إذا كانت مسؤوليته عقديةً أم تقصيريةً هو وجود الرابطة العقدية بين المريض والطبيب من عدمه[3] . والخطأ الطبي التقصيري هو الإخلال بالتزامٍ قانونيّ يتمثل بخرق الطبيب لالتزامه بعدم الإضرار بالغير، واعتبر المشرع المصري مسؤولية الأطباء تقصيرية بقرار لمحكمة النقض المصرية " بأن الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب عن خطئه في المعالجة، ومسؤوليته هذه تقصيرية بعيدة عن المسؤولية العقدية[4].

فمن الطبيعي أن يقوم الطبيب بأعمالٍ طبيةٍ، دون وجود عقدٍ أو اتفاقِ علاجٍ بينه وبين المريض. في حالاتٍ مختلفةٍ،

---

[1] محسن، عبد الحميد، **نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية**، دار الجامعة، الإسكندرية، ط1، 1993، ص 77.

[2] السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 847.

[3] سويلم، محمد محمد، **مسؤولية الطبيب الجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني والفقه** الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1 ، 2009، ص 111

[4] قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1936/6/22، رقم 376، الطعن رقم 25، أشار إليه بن صغير، مراد، مرجع سابق، ص 145.

مثل: حالة المريض الذي يخضع لعمليةٍ جراحيةٍ، دون إقراره أو اتفاقه مع الطبيب على القيام بتلك العملية؛ بسبب حالته العاجلة التي لا تحتمل التأخير كتعرضه لحادث سيرٍ ووقوعه في غيبوبة[1]. فعند غياب العلاقة العقدية بين المريض والطبيب فإن المسؤولية المدنية للطبيب تعد مسؤوليةً تقصيريةً، وهذا يتصور في الحالات التي تتطلب تدخل الطبيب على وجه السرعة دون أدنى تأخيرٍ لإنقاذ حياة المريض[2].

والمشرع الأردني جاء واضحا بعدم اشتراطه لركن الخطأ كأحد أركان المسؤولية التقصيرية في نص المادة (256) مدني أردني والتي تقيم المسؤولية التقصيرية على أساس الفعل الضار[3]

كما تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية في حال امتنع عن علاج مريضٍ بحاجةٍ إلى العلاج والإنقاذ دون مبررٍ مشروعٍ، فعلى الرغم من حرية الطبيب في مزاولة مهنته، وأحقيته في مباشرتها بالكيفية التي يراها إلا أن هذا الحق مقيدٌ بما تفرضه عليه مهنته من واجباتٍ، وإلا كان متعسفاً باستعمال حقه[4].

لذا يترتب على خطأ الطبيب الذي ألحق الضرر بالمريض في الحالات السابقة. قيام المسؤولية المدنية، رغم عدم وجود علاقةٍ تعاقديةٍ بينهم[5]، وتكون حينها مسؤولية الطبيب هي مسؤوليةً تقصيريةً[6].

2- الخطأ الطبي العقدي

يعرف الخطأ العقدي بأنه: " عدم تنفيذ العقد الكلي أو الجزئي أو كما تم الاتفاق عليه"[7]، ويعرف العقد الطبي

---

[1] محسن، عبد الحميد، **نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية**، دار الجامعة، الإسكندرية، ط1، 1993، ص 77.

[2] سويلم، محمد محمد، مرجع سابق، ص 111

[3] القانون المدني الأردني المادة 256" كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".https://bit.ly/3RIwyMU

[4] سويلم، محمد محمد، **مرجع سابق**، ص111.

[5] يجوز الإعفاء من المسؤولية العقدية لأن الاصل في هذه المسؤولية هو حرية المتعاقدين، كما أن أحكام هذه المسؤولية لا تتعلق بالنظام العام، ونص القانون المدني الفلسطيني على ذلك في نص المادة 1/238 بنص "يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من تعويض الضرر الناشئ عن تنفيذ التزامه التعاقدي كليا أو جزئيا...".

[6] اخذ المشرع ببطلان الإعفاء من المسؤولية التقصيرية لأن أحكامها من النظام العام، وبذلك قضت محكمة النقض المصرية في الفقرة الخامسة من الطعن رقم 197 لسنة 34 بتاريخ 1967/10/26 المكتب الفقهي الفني. ص 18 "، والمشرع الأردني في المادة 270 قانون مدني اردني، والمادة 190 من القانون الفلسطيني.

[7] ملكاوي، بشار، **الوجيز في شرح نصوص القانون المدني الأردني، نظرية العقد**، ط3، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ص79.

بأنه: "اتفاقٌ بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني مقابل أجرٍ معلومٍ"[1]، ويخضع العقد الطبي لنفس الأركان العامة لإنشاء العقود المدنية حيث يعتبر الرضا فيه من أهم هذه الأركان، وله عدة خصائص منها:

أ. عقدٌ شخصيٌّ رضائي؛ لأن المريض هو من يختار الطبيب الذي يتولى علاجه باختياره الحر الذي يضع فيه الثقة للحصول على خدماته الطبية، ما عدا مستشفيات القطاع العام، أو حالات الطوارئ[2].

ب. عقدٌ إنسانيٌّ له خصوصيته وأخلاقياته بين المريض والطبيب [3].

ج. عقدٌ مدنيٌّ، لأن مهنة الطبيب حرةٌ، والطبيب ليس تاجراً، بل يتمثل عمله في تقديم العلاج الصحي، والإرشادات الطبية التي يتقاضى عليها أجراً مقابل الجهد المبذول من طرفه فقط، وليس مقابل الحصول على الربح، وأيُّ عملٍ طبيٍّ يكون غرضه جني الأرباح ممنوعٌ [4].

د. عقدٌ مقابل الالتزامات، يترتب على عاتق المتعاقدين التزاماتٌ متقابلةٌ، وهو عقد تبادليٌّ[5]، والخطأ الطبي العقدي هو الخطأ المنشئ للمسؤولية المدنية العقدية، والتي تعد الأصل في المسؤولية الطبية المدنية الناشئة عن الإخلال بالتزامٍ تعاقديٍّ يترتب على الطبيب استناداً للعقد الطبي الذي يجمعه مع المريض، مثل أن يتفق المريض مع الطبيب الجراح على إجراء عمليةٍ جراحيةٍ، فإنه لا تثور أي مشكلةٍ في تحديد طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب عند حدوث ضررٍ للمريض بسبب خطأ ارتكبه الطبيب الجراح الذي تعاقد معه؛ لأن المسؤولية في هذا الحالة هي مسؤوليةٌ تعاقديةٌ لأن أساس الخطأ هنا هو العقد الذي أبرم بينهما[6]، ومع أنه له طابعه الخاص إلا أنه يلقي على عاتق الطبيب المعالج التزاماً بعملٍ وهو العناية بالمريض، كما يضع

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 847 .

[2] عبد الكريم، مأمون، **حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به: دراسة** مقارنة، دار النهضة العربية، مصر،2006، ص 57.

[3] رضا، زناقي محمد، ويزيد، دلال. التكييف القانوني للعقد الطبي في مجال المساعدة الطبية على الإنجاب، **مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال**، المجلد (6)، العدد (4)، 2021: 102-116، ص 108.

[4] الحلبوسي، إبراهيم علي حمادي، **الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية: دراسة قانونية مقارنة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 106.

[5] رضا، زناقي محمد، ويزيد، دلال، مرجع سابق، ص 108.

[6] الطائي، سميرة حسين. **رضا المريض في الأعمال الطبية وأثره في المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة**. دار الفكر والقانون، مصر، 2016، ص 69.

على عاتق المريض التزاماً بدفع أتعاب الطبيب المتفق عليها، واتباع أوامره وتعليماته، وتوجيهاته وإرشاداته[1].

هـ. عقدٌ غير مسمىً، وهو عقدٌ لم يرد له اسمٌ في القانون المدني أو غيره، ولم يورد له تنظيمٌ خاصٌ به، حتى لو كان دارجاً بين الناس؛ لان الحياة الاقتصادية والاجتماعية المتطورة للبشر تجعلهم في الكثير من الأحيان مضطرين لإبرام عقودٍ تتناسب مع الحال التي وجدوا بها، ولكن العقد الطبي يخضع للقواعد العامة للقانون المدني، والقوانين الناظمة الأخرى مثل ما نصت عليه المادة (1/89) من القانون المدني الأردني بنص: " منسوب على العقود المسماة وغير المسماة القواعد العامة..."[2].

و. عقدٌ ممتدٌ ومتتابعٌ ومستمرٌ، ويعني أنه: عقدٌ لا يتحقق إلا مرةً واحدةً، ولا يتم تنفيذه فورا؛ لأنه يتحقق من خلال مراحل عدةٍ مرتبطةٍ ومنشئةٍ لالتزاماتٍ جديدة، فالتشخيص والعلاج قد يطول أو يقصر وفق الحالة، ما يجعل الزمن عنصراً جوهرياً في العقد.

ز. عقدُ معاوضةٌ وهو: اخذ المتعاقد(الطبيب) مقابلٍ (أجرا) لما يعطي (خدماته)[3].

ح. عقدٌ قابلٌ للفسخ، في حال فقد المريض ثقته في الطبيب في فترةٍ ما من فترات العلاج، جاز له فسخ العقد بالإرادة المنفرة، وكذلك الطبيب في حال أخل المريض بالتزاماته، مع الأخذ بعين الاعتبار في حالة فسخ العقد في أيَّ وقتٍ تعريض حياة المريض للخطر[4].

وبصفة عامة المستقر في الفكر القانوني أن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني أيا كان الأثر المقصود، سواء إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه[5].

---

[1] المواد (أ/14) و (22)، من الدستور الطبي الأردني، والمواد (40) و (44) من قانون الأطباء الأردني رقم 13 لسنة 1972.

[2] القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

[3] الجميلي، أسعد عبيد، **الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية: دراسة مقارنة**، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 107.

[4] السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 20

[5] عيساوي، رجاء، نطاق فكرة استكمال العقد وأبعادها، **المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد**، مجلد3، عدد 1، 2018، ص 167

نظرية العقد المفترض

وتسمى بنظرية العقد الضمني (اتفاق التفاوض)، ووجدت هذه النظرية للتأسيس لإلزامية الاتفاقات التفاوضية على وجه التحديد، وتقوم النظرية على الافتراض من حيث نشوء التصرف القانون فإي اتفاق لا بد لنشوئه من انصراف نية الطرفين المتعاقدين إلى إنشاء مثل هذا الأثر، فالموجب عندما تصدر إرادة باتة بالتعاقد فإنه لا يجب شيئا أخر غير إبرام العقد النهائي، ولا يخطر في البال الالتزام التعاقدي الملزم قانونا قبل ذلك[1].

أي تتصور النظرية أن سبب البطلان أو الإخلال بالالتزامات الثابتة في المستندات قبل التعاقدية لا يكون إلا بعد الإيجاب، وهي لا تعالج الأخطاء التي تقع قبل ذلك، كما لا تؤسس لإلزامية الوثائق والمستندات السابقة على ذلك الإيجاب، ومن ثم فإن المفاوض يكون في حل من أمره قبل تصدير إرادته الأولى، ومستندات قبل التعاقد وإن كان الأثر المترتب على الإخلال بها يتمثل بالتعويض، فالواقع العملي وهو أحكام القضاء لم يتحرج من تقرير التعويض العيني للالتزام الثابت فيها عن مخالفته، وهو ما لا يمكن قبوله على أساس نظرية العقد المفترض، الذي يمثل التعويض الخاص في العقد الباطل فيكون عن المصلحة السلبية، إضافة إلى أن الأثر المترتب على القول بأن أساس القوة الملزمة لمستندات قبل التعاقد هو العقد الضمني، يعني الجزم، بان محل الالتزام الوارد في هذه المستندات وهو ذاته محل العقد النهائي[2].

وبقي القضاء الفرنسي يعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية إلى أن صدر قرار (Mercier) الفرنسي الشهير بتاريخ 20 مايو 1936 عن محكمة النقض، واعتبر فيه أن المسؤولية الطبية هي مسؤولية عقدية، حتى ولو كان ذلك الإخلال عفويا وغير مقصود، وهو ما زال قائما حتى الوقت الحاضر، ويعتبر بأن المسؤولية الطبية مسؤولية عقدية كأصل عام، وتبقى مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية استثنائية تطبق في حالة عدم وجود أي رابط تعاقدية

---

[1] زكي، جمال الدين، م**شكلات المسؤولية المدنية في ازدواج أو وحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخبرة ويتضمن بحث الالتزام بالسلامة في جميع العقود**، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة،ج1، 1978، ص 119

[2] لطفي، محمد حسام محمود، **المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض دراسة في القانون المصري والفرنسي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 26، ص 42-13.

تربط بين الطبيب والمريض[1]، واهتم المشرع الفرنسي في نظرية العقد بمضمون العقد اكثر من المحل والسبب نظرا لقلة أهميتهما بالمقارنة مع المضمون، وفي مرسوم رقم 131-2016 الفرنسي، عد مضمون العقد شرطا من شروط صحة العقد في المادة 1128 بنص "1- رضا للأطراف المتعاقدين، 2- أهليتهما للتعاقد، 3- مضمون مشروع مؤكد"، وقرر المشرع الفرنسي بطلان العقد عند عدم استيفاء مضمونه في نص المادة 1178 بنص " أن العقد الذي لا يستوفي الشروط المطلوبة يكون باطلا"[2].

وعرف الفقه الفرنسي مضمون العقد بأنه " مجموعة الالتزامات التي تمكن طرفي التعاقد من تحقيق هدف التعاقد وفي ضوئه يتم تحديد النتيجة التي يتعين تحقيقها ومدى الوسائل التي يستعان بها لتحقيق تلك النتيجة"، وهذا التعريف يربط هدف العقد بالمضمون، ولا يتحقق هدف التعاقد ما لم يتم تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق كل طرف من طرفيه، ويمكن استعمال شتى الوسائل أيضا بغرض تحقيق هذا الهدف[3].

وتكون طبيعة الالتزام بالقعد الطبي وفقا لما تقتضيه قواعد وقوانين مهنة الطب، ما لم ينص العقد على زيادة هذه الالتزامات في الحدود ا لتي يجوز فيها الاتفاق على ذلك، ومن المعروف أن إلتزام الطبيب هو التزام ببذ1ل عناية، ما يعني أنه لا يفرض عليه شفاء المريض، وذلك بتقديم العلاج المتقن والمتفق عليه مع معطيات العلم الطبي لشفاء المريض، وهو ما كرسه قرار Mercier بنص" ...يرتب على الطبيب إن لم يكن الالتزام بشفاء المريض فعلى الأقل أن يسدي له سبل العناية لا كيفما كان بل العناية الوجدانية اليقظة بتقديم العلاج المتقن اليقظ والحذر أو المتفق مع المعطيات العلمية الثابتة، وإن خرق هذا الالتزام العقدي تنشأ عنه مسؤولية عقدية..."، وبالتالي يتوجب على المتضرر تقديم الدليل على أن الضرر الذي أصابه حصل نتيجة مخالفة الطبيب لهذا المبدأ وبذلك

---

[1] حنان، أوشن، إثبات الخطأ الطبي الفني سند قيام المسؤولية المدنية لطبيب التجميل، **مجلة الدراسات القانونية**، المجلد 7، عدد2، 2021، ص 774-778

[2] جعاز، منى نعيم والساعدي، جليل حسن، فكرة مضمون العقد وأثر استحداثا على شروط صح العقد: دراسة في القانون الفرنسي، مجلة بحوث الشرق الأوسط، عدد 62، 2021، ص 349.

[3] جعاز، منى نعيم والساعدي، جليل حسن، مرجع سابق، ص 349-350.

يوصف الخطأ بأنه خطأ عقدي[1]

2.1.2 المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي

تفرض مهنة الطب على من يمتهنها قدراً من الحرص والعناية والخبرة، ما يجعل من المسؤولية الملقاة على عاتق الطبيب كبيرةً جداً، إذ يفترض في الطبيب أن يتوافر لديه أعلى قدرٍ من الدراية والمهارة والخبرة؛ بسبب ما حصل عليه من درجاتٍ علميةٍ، أو تدريبات عمليةٍ، أو بسبب مدة خبرته، أو غير ذلك من الأسباب، وبناءً على ذلك يلجأ له المريض ويسلمه جسده متوقعاً منه الحصول على علاجٍ مناسبٍ دون أضرار[2].

وبالتالي فإن اهم صور الخطأ الطبي إما أن يكون متعلقاً بأخلاق المهنة، أو أن يتعلق بالفن الطبي وهو ما سيتم تفصيله كما يلي:

أولا: الخطأ الطبي المتعلق بأخلاق المهنة

مهنة الطب مهنةٌ إنسانيةٌ وأخلاقيةٌ وعلميةٌ، فالطبيب قبل أي شيءٍ يجب أن يتمتع بالأخلاقيات التي تجعل من المريض شاعراً بالرضا قبل تلقي العلاج وإثناءه وبعده، ولم يضع المشرع الفلسطيني مدونة خاصة لأخلاقيات مهنة الطب، ولكن وضعت وزارة الصحة مفهوم عام لآداب مهنة الطب[3]، إلا أنه في بعض الأحيان قد يقوم الطبيب باقتراف خطأ يمس أخلاقيات المهنة الطبية ويخل بواجباته، ومن أبرز هذه الأخطاء:

1. عدم إعلام المريض

للإعلام أهميةٌ خاصةٌ في المجال الطبي بالنظر إلى أهمية محل التعاقد، وهو التدخل الطبي المراد إيقاعه على جسم المريض، وهو يعد من التجسيدات العملية الإنسانية لمهنة الطب، وبالتالي هو أداةٌ لحماية حقوق الإنسان في إطار العلاقة ما بين الطبيب والمريض، إذ يجب توفير حمايةٍ للمريض عن طريق مساعدته على اتخاذ قرارٍ حاسمٍ

---

[1] بوشربي، مريم، مرجع سابق، ص 160.

[2] مصري، عبد الصبور عبد القوي، **جرائم الأطباء والمسؤولية الجنائية والمدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون**، دار العلوم، 2011، ص 171.

[3] موقع وزارة الصحة الفلسطينية، آداب مزاولة مهنة الطب: https://bit.ly/3ytckjo

بقبولٍ أو رفض التدخل الطبي[1]، ويتلخص هذا الالتزام في قيام الطبيب بالإفصاح للمريض عن كل المعلومات الكفيلة بجعل رضائه حراً مستنيراً[2].

وإعلام المريض بالمعطيات المرتبطة بحالته الصحية وما تتطلبه من تدخلٍ علاجيّ لشفائه ضرورياً له، فهو مقدمةٌ منطقيةٌ لقراره الذي من حقه قبل الحسم فيه سواء بالرضا أو الرفض، بأن يكون ملماً بمخاطر الإقدام ومخاطر الإحجام عن العلاج؛ حتى يوازن عن قناعةٍ وبصيرةٍ قراره النهائي، ويكون قراره على بينةٍ تامةٍ، والطبيب بهذه الحالة ملزمٌ باحترام إرادته في كلتا الحالتين[3].

وهو ما أقره المشرع الفلسطيني في المادة (60) من قانون الصحة العامة[4] بنص " تلقي شرح واضح للعلاج المقترح وله الموافقة على تعاطي ذلك العلاج أو رفضه"

لكن في الجراحة العامة يكفي إعلام المريض إعلاما عاما مجملا غير مفصل للمفردات والتفريعات، بل يعفى الطبيب من إعلام المريض بالمخاطر غير العادية أو الغير متوقعة، ولا ضرورة تلزم الجراح مثلا بإعطاء تفصيلات فنية في العلاج، بل يكفي أن يبين له الغرض من العلاج والنتائج المحتملة عادة، ومن أسباب ذلك مراعاة الحالة النفسية للمريض، ما يؤدي إلى ضعف استعداده في تلقي الإجراء الجراحي خاصة في حال كانت العملية هي الأمل الوحيد لعلاجه أو إنقاذ حياته، وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن " الجراح لا يلتزم بإعلام المريض مسبقا بمخاطر الشكل النهائي للمصب البصري، التي قد تنشأ عن التخدير بالطريق المحجري للعصب الفسكل الأعلى خلال عملية لعلاج التهاب الجيب بالفم، حيث إن هذه المخاطر لم تكن متوقعة"[5].

---

[1] قاسم، محمد حسن، **إثبات الخطأ في المجال الطبي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 7.

[2] دودين، محمود موسى، **مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية دراسة** مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2006، ص33.

[3] بني عطا، مالك محمد حسين، **مسؤولية الأخطاء الطبية في التشريعات الأردنية والعربية والفرنسية**، دار شهرزاد للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2018، ص70–ص75.

[4] قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004: https://bit.ly/3CkQ4JC

[5] قرار محكمة النقض الفرنسية رقم 1959/5/13، أشار إليه البنية، محسن، **نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية**، مكتب الجلاء الجديد، المنصورة، **1993**، ص 182–183.

وفي القانون الأردني اشترط الحصول على موافقة المريض أو وليه في حالات خاصة، لإجراء التدخل الطبي، وجاء في المادة (2) من الدستور الطبي الأردني[1]" كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة وأن تكون له ضرورة تبرره وأن يتم برضائه ورضاء ولي أمره إن كان قاصرا أو فاقدا لوعيه". وفي المادة (7/ز) من قانون المسؤولية الطبية والصحية رقم (25) لسنة 2018 " إعلام متلقي الخدمة أو ذويه بالمضاعفات التي قد تنجم عن التشخيص أو العلاج الطبي أو التدخل الجراحي قبل بدء تطبيقه ورصدها والمبادرة إلى علاجها متى أمكن ذلك".

وفي القرار بقانون في المادة رقم (5) بنص" 1. باستثناء حالتي الضرورة والاستعجال، يقوم الطبيب بإعلام متلقي الخدمة أو من ينوب عنه قانوناً بالإجراءات الطبية التي ستجرى له والمضاعفات الطبية المتوقعة ضمن الحدود المقبولة علمياً وعالمياً. 2. وفي حالة عدم التمكن من إعلام متلقي الخدمة أو من ينوب عنه قانوناً، يتم أخذ موافقة طبيبين مختصين على الأقل للقيام بالإجراء الطبي الواجب العمل به لإيقاف الخطر عن متلقي الخدمة. 3. يتم توثيق إعلام متلقي الخدمة أو موافقة الطبيبين المختصين المشار إليهما في الفقرتين (1، 2) من هذه المادة، في الملف الطبي الخاص بمتلقي الخدمة، بما في ذلك توقيعه أو توقيع من ينوب عنه قانوناً على النموذج المعد لهذه الغاية"

2. عدم الحصول على رضا المريض

بعد إعلام المريض بحالته يفترض أن يحصل الطبيب على قرار برضا المريض، أو وليه بقبول العلاج أو رفضه، ويجب على الطبيب احترام رأي المريض، وعدم قيامه بأيّ عمل طبيٍّ يخالف رغبته، إذ لا يجوز للطبيب ممارسة أيٍّ عملٍ طبيٍّ إلا بعد الحصول على رضا المريض والذي يشترط أن يكون صريحاً [2]. وذلك انطلاقاً من قدسية حرمة الجسد حيث لا يجوز المساس به، ولو كان بقصد العلاج دون موافقة المريض طالما أنه مدركٌ أو وليه إن كان قاصراً أو فاقداً لأهليته ويكون الرضا حراً صريحاً ومشروعاً والاستثناء في صدور الرضا هو فقدان المريض

---

(1) الدستور الطبي الأردني: https://bit.ly/3ELRGiD

(2) بني عطا، مالك محمد حسين، مرجع سابق ،ص70–ص75

لأهليته، أو وعيه [1].

ونصت كل التشريعات الخاصة بالحصة على الالتزام بإعلام المريض، وضرورة حصول الطبيب على رضا المريض قبل تنفيذ أيَّ عمل طبيٍّ سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص، وأنه يجب أن يتوافر في كلِّ مرحلةٍ من مراحل العلاج[2] ، فلكلِّ شخصٍ الحق في تقرير مصيره فيما يخص صحته وسلامة جسده. والخطأ الذي يقيم مسؤوليةٌ على الطبيب يتمثل في عدم احترام إرادة المريض والتي تفترض القيام بإعلامه إعلاماً كاملاً وواضحاً؛ بهدف الحصول على رضاه بالعلاج، ويعد الطبيب مخطئاً إذا قصر بواجبه بإعلام المريض بعدم الحصول على رضاه المسبق[3]، وكلُّ خروج عن ذلك يعتبر خرقاً للقانون[4].

وكأصلٍ عام يكون الطبيب ملزماً بالحصول على رضا المريض قبل أيَّ عمل طبيٍّ أو رضا أقاربه في حال تعذر ذلك، لكن هناك استثناءاتٍ على هذا الأصل حيث إن هناك بعض الأعمال الطبية التي لا يؤخذ فيها رضا المريض بعين الاعتبار، ولا تقام مسؤولية الطبيب رغم ذلك، وهي إجراءاتُ الوقاية الصحية والتطعيمات الجبرية [5].

3. إفشاء السر الطبي

جوهر الإفشاء هو الإفضاء بمعلوماتٍ كافيةٍ ومحددةٍ للغير[6]، ويتم الإفشاء المهني بأية وسيلةٍ، سواء شفهياً، أو كتابياً، أو بطريقةٍ مباشرةٍ، أو غير مباشرةٍ، كالنشر في الصحف والمجلات، أو إعطاء شهاداتٍ طبيةٍ للغير[7]. ويعد الالتزام بالحفاظ على السر الطبي واجباً مهنياً وأخلاقياً، وهو ركنٌ أساسيٌّ في كلِّ مجتمعٍ كونه يتعلق بكرامة

---

[1] بني عطا، مالك محمد حسين، مرجع سابق ،ص70–ص75

[2] محمد، بودالي، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري والقضاء العادي، **المجلة القضائية**، العدد الأول، 2004، ص26

[3] وزنة، سايكي، **إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني**، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 37.

[4] وزنة سايكي، مرجع سابق، ص 38.

[5] القيام بهذا العمل لا يتطلب من أولياء الأمر الحصول على رضى الخاضعين له ولا حتى رفضهم، وفي بعض الحالات التي تقتضيها المصلحة العامة مثل الأمراض المعدية التي تهدد الصحة العامة بالانتشار في المجتمع، يجوز للطبيب أن يجبر المريض على العلاج أو تعاطي وسيلة من وسائل الوقاية ما دام ذلك يصب في المصلحة المشروعة للمجتمع، ينظر: العبيدي، زينة غانم يونس، **إرادة المريض في العمل الطبي، دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 296.

[6] رمضان جمال، كامل، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية**، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005، ص 180.

[7] وزنة، سايكي، مرجع سابق، ص 41.

الإنسان، وتعد المحافظة عليه من حقوق الحرية الفردية[1].

ويعرف إفشاء السر الطبي بأنه: " كل ما يعرفه الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته أو بسببها، وكان في إفشائه ضرراً يلحق بالمريض أو بعائلته، إما لطبيعته، أو للوقائع، أو للظروف المحيطة بالموضوع" [2]. واعتبر المشرع إفشاءه من جرائم الأشخاص؛ لأنها تصب في شرفهم واعتبارهم، ويعتبر من اهم الالتزامات التي تقع على الطبيب، والتي يتعين عليه احترامها [3] . وفي المقابل فالسر الطبي هو حقٌ للمريض الذي يعد سيد هذا السر، باعتبار أن الالتزام بالحفاظ عليه لم يوجد إلا لهدفٍ واحدٍ هو حماية المريض من جهةٍ، والحفاظ على الثقة الضرورية لممارسة مهنة الطب من جهةٍ أخرى، إذ لا توجد مهنةٌ أكثر من مهنة الطب تبيح للمهني فيها الاطلاع على أسرار الناس وأعراضهم، على أساس أن الطبيب هو أكثر الناس قربا للمريض، الذي يبيح بأسراره للطبيب، وقد لا يبيحها إلى اقرب الناس إليه. ويشمل الالتزام بالمحافظة على السر الطبي كل ما يحصل عليه الطبيب من معلوماتٍ تخص المريض، سواءً افضى بها المريض إليه باختياره، أو كان الطبيب قد استخلصها بنفسه، وهو التزامٌ مفروضٌ على كلِّ طبيب يربطه بالمريض عقدُ علاجٍ بوصفه طبيباً معالجاً [4] .ولقيام المسؤولية ويشترط أن يأتي إفشاء السر بصورةٍ إراديةٍ يتعمد فيها الطبيب الإضرار بالمريض، وأن يكون إفشاؤه إلى غير الأشخاص الذي يحق لهم قانونياً الاطلاع عليها[5].

ونصت القوانين العامة، وخاصةً قوانين العقوبات في الكثير من دول العالم، ومن بينها الدول التي هي محل الدراسة هنا، على عدم جواز إفشاء أيَّ سرٍ يطلع عليه الشخص بحكم عمله أو مهنته، واعتبرت إفشاء السر

---

[1] زيوي، عكرية، **المسؤولية المدنية عن إفشاء السر** الطبي، رسالة ماجستير، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج– البويرة، 2013، ص9.

[2] زيوي، عكرية مرجع سابق، ص 123.

[3] زيوي، عكرية مرجع سابق، ص9.

[4] وزنة، سايكي، مرجع سابق، ص 40.

[5] النقيب، عاطف، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية**، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1987، ص 186.

جريمةً يعاقب عليها القانون[1]. ويتوجب على الطبيب أن يحافظ على سرية المريض، والصمت بخصوص كلّ ما يخص وضعه الصحي والعلاجي إلا في الحالات العلمية الطبية أو بسبب أدائه لشهادةٍ معينةٍ أمام القضاء، أو لجان شكوى وتحقيق أو بسبب التبليغ عن جريمةٍ [2].

ثانيا: الخطأ الطبي المتعلق بالفن الطبي

كأصلٍ عامٍ فان تعامل الطبيب مع الإنسان أو المريض يجب أن يتم في إطار أصول فنيةٍ يجب مراعاتها في ممارسة مهنة الطب، ومن حاد عنها تعرض للمساءلة القانونية [3] .فالخطأ الفني المهني هو الخطأ الذي يرتكبه أهل الفن والصنعة في معرض ممارساتهم لصنعتهم وحرفتهم فيعبر عنه بالخطأ الفني المهني، بمعنى أنه خروجٌ عن القواعد العلمية والأصول الفنية العلمية التي تحكم مهنة الطب، والتي يستوجب على كلّ طبيبٍ الالتزام بها ومراعاتها[4]، حيث أن لكلّ مرحلةٍ من مراحل العلاج، ولكلّ مهمةٍ أيضاً جانبان: علمي ونظري، وعملي تطبيقي، ولكلّ من الجانبين نوعان من العلوم هما: العلوم الطبية الثابتة: وهي مالا ينفك علم الطب عنه من المسلمات، مثل :علم التشريح وعلم وظائف الأعضاء، والعلوم الطبية المستجدة: وهي ما تتفق عنه البحوث العلمية الطبية يومياً من تشخيصٍ أو علاجٍ جديدٍ[5]. وهذا النوع يتعلق بالنواحي العملية لنفس مهنة الطب، وتتعلق المسؤولية في هذا القسم بإخلال الطبيب بواحد أو أكثر من المبادئ المتفق عليها في عرف المهنة بصورةٍ تؤدي إلى وقوع الضرر على المريض أو التسبب في ذلك[6].

---

[1] ذكر قانون العقوبات المصري الأطباء في نص المادة (1/31): "كل من كن من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي أو أؤتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه"، وجاء في المادة (355) من قانون العقوبات الأردني بنص: " يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من كان بحكم مهنته على علم بسر فأفشاه دون سبب مشروع" والمعنى أن المحافظة على السر الذي يعلم به الشخص من خلال عمله أو مهنته واجب والتزام قانوني، ومخالفة ذلك تعرض الشخص للمسؤولية الجزائية. ينظر: المعايطة، منصور عمر، مرجع سابق، ص 91.

[2] دخيله، رحومة، **جريمة إفشاء السر المهني من الطبيب دراسة مقارنة، بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، رسالة ماجستير، جامعة الوادي –الجزائر، 2014، ص30.

[3] مصري، عبد الصبور عبد القوي، مرجع سابق، ص 171.

[4] الحلبوسي، إبراهيم علي حمادي، مرجع سابق، ص 22.

[5] الكوني، مصطفى أشرف مصطفى، **الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2009، ص 99.

[6] حسين، أنور يوسف، **ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة**، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014، ، ص 179.

والأخطاء الطبية الفنية، بحسب طبيعة تلك الأخطاء، قد تكون أخطاء فنيةً معتبرةً، أو تكون أخطاء غير مهنيةٍ (الخطأ الفني العادي) الذي يرتكبه الطبيب عند مزاولته لمهنته دون أن يكون لهذا الخطأ علاقةٌ بالأصول والقواعد العلمية الثابتة في مهنة الطب [1] .ونظراً لصعوبة التمييز في بعض الحالات بين الخطأ الفني والخطأ العادي، فإن القانون لا يفرق بين النوعين من الخطأ، ولا يتطلب درجةً أشد بالنسبة للخطأ المهني لترتيب مسؤولية الطبيب، ذلك أن القاضي لا يتدخل في فحص النظريات والأساليب الطبية، وإنما تنحصر مهمته في الكشف عمّا إذا كان قد وقع من الطبيب خطأً مهنياً أم لا، إضافةً إلى أن القضاء يشترط أن يكون الخطأ الطبي واضحاً بمعنى أن يكون مستخلصاً من وقائع الظاهرة، بحيث يتنافى هذا الخطأ في ذاته مع القواعد العامة المقررة طبقاً للمهنة[2] .

كما ينبغي أن يكون الخطأ ثابتاً ثبوتاً كافياً لدى القاضي، أي أن يكون ظاهراً لا يحتمل المناقشة بصفةٍ قاطعةٍ لا احتماليةٍ[3]، وحيث أنه لا محل في مجال الخطأ الطبي للتفريق بين خطأٍ عاديٍّ وخطأً مهنيٍّ، وبين خطأ يسير وخطأٍ جسيمٍ لترتيب التبعية على الطبيب، فيكفي أن يثبت على الطبيب خطأً لم يكن ليأتيه طبيبٌ من أوسط زملائه في مهنته أو فرعه، ولم يكن له أن يقصر به عن مراعاة الأصول المستقرة[4] في فنه حتى تتحقق تبعته، وإن كان خطؤه بوصفه أو أثراً محدداً[5]. ومسؤولية الأطباء تخضع للقواعد العامة في المسؤولية، متى تحقق وجود الخطأ سواء كان الخطأ فنياً أو غير فنياً، جسيماً أو يسيراً، وبالتالي فإنه بالإمكان مساءلة الطبيب عن خطئه اليسير، غير أن المحاكم الأردنية أصبحت تستعمل عبارةً: " خطأٌ مؤكدٌ ثابتٌ بوضوحٍ" واصبح يتجنب الإشارة إلى الخطأ الجسيم[6] .

إلا أنه وفي بعض الأحيان قد يقترف الطبيب أخطاء في مراحل العلاج المختلفة، وهذه الأخطاء أخطاء مهنيةٌ أو

---

[1] الكوني، مصطفى أشرف مصطفى، مرجع سابق، ص 102.

[2] المخاترة، ماجدة، **التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء**، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، عمان، ص 34.

[3] الشورة، فيصل عايد خلف، مرجع سابق، ص18.

[4] الأصول المستقرة لأي فن بأنها "هي ما لم تعد محلا للمناقشة بين رجال هذا الفن، بل أن جمهرتهم يسلمون بها ولا يقبلون فيها جدا، ومن ثم يبدو الخروج على هذه الأصول المستقرة خطأ لا يغتفر، ينظر: سلامة، أنس محمد عب الغفار، دور الأعراف المهنية، **مرجع سابق**، ص 403.

[5] سلامة، أنس محمد عب الغفار ، مرجع سابق، ص 18-19.

[6] سلامة، أنس محمد عب الغفار، مرجع سابق، ص18-19.

فنيةٌ، والأخطاء الفنية هي التي تتعلق مباشرةً بفن مهنة الطب، سواء كان ذلك في مرحلة التشخيص، أو أثناء العلاج، أو أثناء مرحلة المراقبة، حيث تكون لصيقة بصفةٍ الطبيب، ولا يتصور صدورها من غير الطبيب،[1] والتي من ابرزها ما يلي:

1. الخطأ في التشخيص

يعرف التشخيص بأنه " ذلك الجزء من الفن الطبي الذي يهدف إلى معرفة طبيعة المرض، ووضعه في الإطار المحدد له"[2]. ويهدف إلى التعرف على طبيعة المرض، وصفاته، وأسبابه وهو تقدير الطبيب للحالة المرضية[3] . وتعتبر مرحلة التشخيص من المراحل المهمة في حلقة العلاج، كونها أول بداية في العلاقة بين الطبيب والمريض، والتشخيص قرارٌ تترتب عليه مسؤوليةٌ، وكذلك فعالية التدخل العلاجي، وإذا كان الهدف الأساسي للعمل الطبي هو علاج المريض أو على الأقل التخفيف من آلامه، فلا يمكن أن يتحقق ذلك إلا من خلال العمل أولاً على معرفة حالته ومدى خطورتها، وما يمكن أن تؤول إليه هذه الحالة والتي يمكن التوصل إلى معرفتها من خلال التشخيص[4].

يعتبر الطبيب مسؤولاً عن التسرع في وصف المرض وتجاهل مراعاة كافة الضمانات التي حصل عليها حتى لا يؤدي إلى خطأ في التشخيص، ومن هذه الضمانات الاستعانة بأحدث وسائل الفحص التي وفرها العلم، والتي تكون ضرورية للوصول إلى أفضل النتائج، ويكون الطبيب ملزما باستخدامها والاستعانة بها[5]

فمتى كان تشخيص الطبيب لحالة المريض صحيحاً ودقيقاً، استطاع أن يصف له العلاج الملائم لحالته المرضية، وإذا فشل في تشخيص حالة المريض كانت الأعمال اللاحقة الهادفة إلى معالجته وشفائه فاشلةً هي الأخرى، ويجب على الطبيب أن يستعين في مرحلة التشخيص بالوسائل التشخيصية المعروفة في الوسط الطبي بدءاً من جمع التحريات

---

[1] حسين، أنور يوسف، مرجع سابق، ص321.

[2] النجادا، ممدوح، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، المعهد القضائي الأردني**، 2020، ص 21.

[3] بن صغير، مراد، **الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية**، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 273.

[4] محمد حسن، قاسم، مرجع سابق، ص 222.

[5] القطافطة، محمود، **الأخطاء الطبية في فلسطين جرائم بلا أدلة**، باحثون بلا حدود، القدس، 2013، ص 75

حول أعراض المرض الظاهرة، وقياسها على الحالة العامة للمريض واستخدام الوسائل العلمية الحديثة، مع مراعاة بنية المريض، وسنه، وقوة مقاومته ودرجة احتماله [1].

وقد استقر القضاء في موضوع أخطاء التشخيص على أن مجرد الخطأ في التشخيص لا يثير مسؤوليةً إلا إذا كان هذا الخطأ منطوياً على جهلٍ أو مخالفةٍ للأصول العلمية الثابتة والمستقرة التي يتحتم على الطبيب الإلمام بها وقت تنفيذه العمل الطبي [2].

وهو ما أقرته محكمة النقض الفلسطينية[3] بنص "... وكقاعدة عامه فإن المحكمة تقيم مسؤولية الطبيب والطاقم الطبي حيث استشف من وقائع الدعوى ان الطبيب والطاقم الطبي لم يباشر العلاج والعناية بالمريض بطريقه تتم عن إهمال وتقصير ولا مبالاة ودون اتباع الاصول الطبية المتعارف عليها في هذا الشأن ، وترك المريض دون أن يقوم بمعاينته ومتابعة حالته واجراء الفحوصات الطبية اللازمه والحصول على المعلومات الضرورية عن حالته اولاً بأول مما ترتب على ذلك التأخير في تشخيص الحالة ونقلها الى غرفة العناية او نقلها الى مستشفى التي كانت تتطلبها حالة المريض المستعجلة".

ويسأل الطبيب كلما أخطأ في تشخيص المرض خطأً يدل على الجهل الفاضح للفن الطبي، وبما هو متفقٌ عليه من المبادئ الأولية في الطب، وهي ما تشكل الحد الأدنى للمتفق عليه مع أصول مهنة الطب ما يستدعي الفصل بين الجهل والرأي العلمي، فتتم محاسبة الطبيب في حالات الجهل دون الاجتهاد العلمي [4].

وذهبت بعض الآراء الفقهية والقضائية إلى القول أن مجرد الخطأ في التشخيص لا يشكل بحد ذاته خطأ تقوم به مسؤولية الطبيب، لكون الخطأ في هذا المجال لا يظهر إلا إذا تبين أن الوسائل المتبعة في تشخيص المريض، والتي استخدمها الطبيب، لم تكن منسجمةً مع عرف المهنة. فوفق هذا التوجه لا أن يؤاخذ الطبيب على مجرد

---

[1] البلتاجي الباجوري، شاهر، **مسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناشئة عن عمل التقارير الطبية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2016، ص317–ص318.

[2] المعايطة، منصور عمر، مرجع سابق، ص 69.

[3] قرار رقم 2019/501، مرجع سابق

[4] بن صغير، مراد، مرجع سابق، ص 276.

الخطأ الذي هو من الطبيعة البشرية، ويمكن أن يقع فيه أفضل الأطباء، بل تقف حدود المسؤولية وجود تقصيرٍ أو إهمالٍ من جانب الطبيب في عدم الأخذ بكافة الوسائل الحديثة الممكنة والمعروفة لديه لتشخيص الحالة، حيث أن المسؤولية في الخطأ بالتشخيص تنتفي إذا ثبت استعانة الطبيب بكافة الوسائل الطبية الأصولية [1].

غير أن الخطأ في التشخيص لا يكون موجباً للمسؤولية الطبية المدنية، إلا إذا كان ذلك الخطأ في التشخيص هو السبب المباشر في حصول الضرر للمريض. وعليه لا يمكن اعتبار الطبيب مسؤولاً عن أخطاء التشخيص لمجرد عدم قدرته على التشخيص، أو لكونه لم يستطع، دون إهمالٍ منه أو تقصيرٍ، كشف المرض[2].

3- الخطأ في وصف العلاج

بعد أن يفرغ الطبيب من تشخيص حالة المريض، فإنه يلجأ إلى تحديد طريقة العلاج المناسبة ووصف الدواء، بغية الوصول إلى شفائه أو على الأقل تحسين حالته. والمبدأ المستقر هو حرية الطبيب في وصف العلاج للمريض، واختياره الطريقة التي تتم بها العلاج متقيداً بمصلحة المريض، وعليه يكون الطبيب مخطئاً إذا استعمل علاجاً أو طريقة علاجٍ ولم يراعي بها حالة المريض الصحية، وهو ما قضت به محكمة التمييز الأردنية[3] في حكمها " اختيار الطبيب لطريقة العلاج دون الأخرى لا تشكل خطأ طبيا ما دامت هذه الطريقة صحيحة"

وإذا كان للطبيب مطلق الحرية في اختيار العلاج الذي يقدر أنه مناسباً، فإنه يبقى مسؤولاً إذا لم يقرن وصفه واختياره للعلاج بما يتفق مع المسلمات المؤكدة والثابتة لعلم الطب[4]. ويمكن تقسيم الخطأ بوصف العلاج إلى قسمين:

القسم الأول: الخطأ نتيجة عدم اتباع الأصول العلمية السائدة وقت تنفيذ العلاج الطبي: حيث أن اتباع الأصول العلمية السائدة وقت تنفيذ العلاج الطبي هو التزامٌ عامٌ يقع على عاتق الطبيب، إذ يجب عليه احترامه وعدم

---

[1] مصري، عبد الصبور عبد القوي، مرجع سابق، ص 171.

[2] المعايطة، منصور عمر، مرجع سابق، ص 69.

[3] تمييز اردني رقم 2009/1018 بتاريخ 16 مايو 2010، منشورات مركز القسطاط القانوني.

[4] العجاج، طلال، **المسؤولية المدنية للطبيب دراسة فقهية قضائية مقارنة**، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2011، ص 265.

الإخلال به، وبذل عنايةٍ بجهدٍ صادقٍ ويقظٍ تتفق مع الأصول العلمية الثابتة والمتعارف عليها بين أهل مهنته، وبناءً عليه فإن الطبيب الذي يستخدم فناً قديماً في المعالجة مع إمكانية استخدام وسائل حديثةٍ بديلةٍ عن الفن القديم والمهجور يعد مسؤولاً عن الأضرار التي يمكن أن تنجم عن فعله[1].

القسم الثاني: الخطأ الناشئ عن الإخلال بقواعد الحيطة والحذر في وصف العلاج[2] . يجب على الطبيب عند كتابته للوصفة الطبية أن يراعي جانب الحذر والحيطة واليقظة في وصفه العلاج، بحيث يجب أن تصدر الوصفة مذيلةً بتوقيعه، وظاهراً فيها مقادير الدواء وطريقة استخدامه، فاختيار العلاج بنوعيته ومقدار جرعته وكيفية استخدامه يقتضي منه أن يكون بمنتهى اليقظة والانتباه، حتى لا يخطئ في تقدير الجرعة أو في نسبة تركيب المادة التي تدخل في الدواء [3].

وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية[4] " إذا قام الطبيب بمزج الدواء بمحلول الطرطير بدلا من الماء المقطر الذي كان يتعين مزجه، فإنه أي الطبيب يكون قد أخطأ سواء كان قد وقع في هذا الخطأ لوحده أم اشترك معه المريض فيه، وبالتالي فإن تقاعس الطبيب عن تحرير الدواء والتحرز منه والاحتياط له يعد إهمالا يخالف كل قواعد المهنة وتعاليمها وعليه أن يتحمل المسؤولية".

والطبيب ملزمٌ أثناء تقديم العلاج للمريض ببذل العناية الواجبة والتي تمليها عليه أصول وقواعد مهنة الطب، التي تلزمه بتقديم العلاج للمريض، والمطلوب منه هنا وفقاً لما تمليه الواجبات الطبية ببذل عنايةٍ يقظةٍ، ليصل المريض

---

[1] بالقرار بقانون رقم 31 لسنة 2018 بالمادة 21/2 منه نصت على :"لا يعد الضرر ناتجاً عن خطأ طبي في الحالات الآتية: 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" و بمفهوم المخالفة فإنه يعتبر خطأ طبي بالعلاج في حال أن الطبيب اتبع أسلوب طبي مخالف وغير متفق مع الأصول المعايير الطبية المتعارف عليها . وقررت المحاكم المصرية " بأن الخطأ في التشخيص والخطأ في اختيار العلاج لا يترتب عليهما مسؤولية إلا إذا اثبت أن الطبيب اظهر جهلا تاما بأصول العم والفن الطبي" محكمة مصر الابتدائية، جلسة 1944/10/3، مجلة المحاماة، ص 26، رقم 55، ص 131، استئناف مختلط، جلسة 1933/11/2، مجلة المحاماة، ص 15، ق 120، ص 158، أشار إليه المغربي، طه عثمان أبو بكر، مرجع سابق، ص 209.

[2] الشورة، فيصل عايد خلف، مرجع سابق، ص 40.

[3] بن صغير، مراد، مرجع سابق، ص 298-299.

[4] نقض مصري رقم 1989/1603 بتاريخ 20 نيسان 1990.

إلى الشفاء بإذن الله، وليس من الالتزام هنا أن يضمن الطبيب الشفاء للمريض بعد تقديم المعالجة الطبية حسب أصول العلم المستقرة، لأن الشفاء أولاً وأخيراً بيد الله سبحانه. هذا ويتوقف الشفاء على عدة اعتباراتٍ وعواملٍ متعددةٍ تكون بعيدة المدى عن سلطة الطبيب وإرادته وقدرته، منها مثلاً: عوامل مناعة الجسم، ومرحلة المرض وحدته، وحدود العلم وغير ذلك[1].

وهو ما أقرته محكمة النقض الفلسطينية[2] بنص" ولما كان ذلك وكان الفقه والقضاء قد اتفقوا على ان التزام الطبيب بالعلاج سواء وجد عقد ام لا هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق غايه وهي شفاء المريض وانما يلتزم ببذل العناية الصادقة في شفافية ويقظة تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب"

2. الخطأ في المراقبة

علاقة الطبيب لا تنتهي بمباشرة المريض للعلاج، فعلى الطبيب واجب مراقبته؛ للتأكد من آثار العلاج الذي باشره، ومدى تأثيره على المريض، ومراقبة المريض من المراحل المهمة بالعمل الطبي وهي المرحلة الأخيرة التي تربط المريض بطبيبه، والتي تسهم في شفائه ونجاح العمل الطبي برمته، إذ يتوجب علي الطبيب متابعة حالة المريض، ومراقبة التطورات التي قد تحدث، كل هذا في إطار التزامه بعلاج المريض [3] .

وتقسم الرقابة على المريض إلى رقابةٍ بعد العلاج، وتقضي بأن يراقب الطبيب ما سيسفر عنه العلاج، ومدى نجاته خاصةً إذا كانت الأدوية المقدمة خطرةً ودقيقةً، وكذلك رقابةٍ بعد العمليات الجراحية، وتقتضي أن يستمر الطبيب بالرقابة الطبية بعد العملية الجراحية؛ لتفادي ما قد يترتب عنها من مضاعفاتٍ ونتائج سلبيةٍ، وذلك لأنه إجراء أي عمليةٍ جراحيةٍ تتطلب من الطبيب الجراح أن يلتزم الدقة والعناية وتوخي الحيطة والحذر في تدخله

---

[1] المعايطة، منصور عمر، مرجع سابق ، ص 69.

[2] قرار رقم 2017/588 بتاريخ 31 كانون الثاني 2019: https://bit.ly/3TcpCZI

[3] غنبازي، خديجة، **الخطأ الطبي الجراحي دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، رسالة ماجستير، جامعة الشهيد حمه الخضر – الوادي، الجزائر، 2014–2015، ص 17 .

الجراحي، والقيام بكافة الإجراءات الطبية المطلوبة من فحوصاتٍ وتشخيصٍ قبل إجرائها[1].

وكذلك أخطاء الأشعة فعلى فني الأشعة التأكد من سلامة الآلات التي يستعملها وألا يسلط على المريض أشعة إلا بالقدر الواجب تسليطه، ومراقبة تأثيرها على جسم المريض بمنتهى اليقظة والحذر، ويجب عليه وقف العلاج فورا أو المباعدة بين الجلسات إذا ظهر أي أثر لحروق أو علامات غير طبيعية على الجسم، ويعتبر فني الأشعة مسؤولا عن الضرر اللاحق بالمريض بسبب الإهمال وعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة، أو عن أي خلل بالجهاز، وعدم استخدام الطرق العلمية السليمة، ما يوجب المساءلة المدنية[2].

2.2 المبحث الثاني: أركان الخطأ الطبي

بالأصل في المسؤولية المدنية يخضع الخطأ الطبي للمعيار التقليدي في تحديد فكرةٍ الخطأ بوجهٍ عامٍ، ولكن نظراً لطبيعة عمل الأطباء التقنية والفنية، تبنت التشريعات مفاهيم خاصة للخطأ الطبي في المسؤولية الطبية.

تناول المبحث الخطأ والضرر الناشئ عن العمل الطبي من حيث أركان الخطأ وإثبات الخطأ، والعلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر بالعمل الطبي، كما هو موضحٌ تالياً:

2.2.1 المطلب الأول: الخطأ والضرر الناشئ عن العمل الطبي

يستلزم القاضي لتقدير خطأ الطبيب الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء؛ نظراً لعدم إلمامه بالمعرفة الطبية، بهدف استيضاح الأمور، وإثبات الخطأ الطبي، ولقيام المسؤولية المدنية يجب أن تتوافر أركان للخطأ ومنها كما هو موضح تالياً:

أولا: أركان الخطأ الطبي

تقوم المسؤولية الطبية كأي مسؤوليةٍ مدنيةٍ أخرى على أركان ثلاثة هي: الخطأ الطبي، الضرر، والعلاقة السببية

---

[1] بن صغير، مراد، مرجع سابق، ص 295.

[2] العجاج، طلال، مرجع سابق، ص 314.

بين الفعل الضار والضرر[1].

1- الخطأ الطبي

الخطأ الطبي يكتسب أهمية بالغة في إطار المسؤولية الطبية المدنية، فهو أساس قيامها ونشوئها، ولا مجال لاعتبار الطبيب مسؤولاً ما لم يوصف عمل الطبيب بأنه خطأٌ، ويخضع الخطأ الطبي للمبادئ العامة للخطأ الموجب للمسؤولية المدنية ، واستقر الفقه والقضاء على مسؤولية الطبيب عن خطئه مهما يكن نوعه سواء كان خطأً فنياً أو مادياً، جسيماً أو يسيراً، إيجابياً أو سلبياً [2].

ويقوم الخطأ الطبي على ركنين: أحدهما ماديٌّ وهو: التعدي ويتمثل في الحيد أو الانحراف عن السلوك العادي والمألوف[3]، ومن غير المقبول القول أن الطبيب يقصد التعدي، ولكن الإهمال وفق قانون المخالفات في المادة (1/5) والذي يتألف من:

"أ- إتيان فعل لا يأتيه شخص معتدل الإدراك ذو بصيرة في الظروف التي وقع فيها الفعل، أو التخلف عن إتيان فعل لا يتخلف شخص كهذا عن إتيانه في الظروف التي وقع فيها التقصير.

وقضت محكمة النقض الفلسطينية في القضية رقم[4] 2019/31 بأن الإهمال يشمل جميع الحالات التي يقف فيها الشخص موقفاً سلبياً فيتقاعس عن قيامه بواجباته المفروضة عليه ولا يتخذ الاحتياطات اللازمة التي تفرضها واجبات الحيطة والحذر دون وقوع النتيجة الجريمة.

والآخر معنويٌّ وهو الإدراك المتمثل في الإدراك والتمييز، في حين تكون عناصر الخطأ الطبي الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، وأن يفضي هذا السلوك إلى نتيجةٍ سواء كان الطبيب مباشراً للضرر الذي لحق بالمريض أو متسبباً فيه، فإنه

---

[1] عدنان، السرحان، ونوري، خاطر، **شرح القانون المدني- مصادر الحقوق الشخصية**، الالتزامات، دار الثقافة، عمان، ط1، 2008، ص 357.

[2] وزنة، سايكي، **مرجع سابق**، ص 21.

[3] عمر بن احمد، الزهراني، المسؤولية المهنية للمارس الصحي عن الأخطاء الطبية، **المجلة العربية للنشر العلمي**، العدد 11، 2019، ص 362.

[4] موقع مقام: https://bit.ly/3Cao8bn

يسأل عن ذلك، إلا إذا اثبت انعدام علاقة السببية بين تصرفه والضرر الذي لحق بالمريض، مثل أن يثبت أن الضرر يرجع لخطأ المريض، أو لخطأ الغير، أو لقوةٍ [1] قاهرةٍ [2].

وهو ما عرفه المشرع الفلسطيني في المادة 1/5/ب) من قانون المخالفات بنص: " أو التخلف عن استعمال الحذق أو اتخاذ الحيطة في ممارسة مهنة، أو حرفة، أو صنعة مما يستعمله أو يتخذه شخص معتدل الإدراك ذو بصيرة من ذوي الكفاية في تلك المهنة، أو الحرفة، أو الصنعة في مثل تلك الظروف.

بالنسبة لشخص آخر يكون الشخص الذي أتى الفعل أو تخلف عن إتيانه أو عن استعمال الحذق أو اتخاذ الحيطة على النحو المشار إليه أعلاه، مديناً له بواجب يقضي عليه أن لا يأتي ذلك الفعل، أو أن يتخلف عن إتيانه، أو عن استعمال الحذق أو اتخاذ الحيطة، حسب مقتضى الحال".

2- الضرر

عرف المشرع الفلسطيني في قانون المخالفات الضرر المعنوي في قرار محكمة الاستئناف[3] " ...حيث عرفت محكمة النقض المصرية الضرر المعنوي بانه (كل ضرر يؤذي الانسان في شرفه او يصيب عاطفته ومشاعره)[4] كما عرفت محكمة التمييز الاردنية الضرر المعنوي بانه (الضرر الذي يصيب الشخص في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركز الاجتماعي او في اعتباره المالي)[5]"، وفي مجلة الاحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية نظموا مسالة التعويض عن الضرر المعنوي وانه من المتفق عليه وفي حالة الضرر قانونا المعنوي يجب توفر عنصر الإدانة او ثبوت الفعل.

---

[1] عمر بن احمد، الزهراني، المسؤولية المهنية للمارس الصحي عن الأخطاء الطبية، **المجلة العربية للنشر العلمي**، العدد 11، 2019، ص 362.

[2] عالج المشرع الأردني المسؤولية عن الأعمال الشخصية في المواد 256-287 من القانون المدني رقم (43) لسنة 1979، وتناول فيها الأعمال غير المشروعة التي تقع على المال والأعمال غير المشروعة التي تقع على النفس، ومن ثم أورد في بعض هذه المواد أحكاما مشتركة لتلك الأعمال غير المشروعة، وتناول الأحكام المتعلقة بالمسؤولية عن فعل الغير في المادة (288) مدني اردني، وبحث في صور المسؤولية المدنية ومنها الأشياء والآلات في المادة (291) مدني اردني.

[3] محكمة استئناف رام الله قضية رقم 2016/7 بتاريخ 26 نيسان 2016: https://bit.ly/3VgJfkZ

[4] وذلك في قرارها رقم 1995/88 الصادر بتاريخ 1998/4/29

[5] مجلة نقابة المحاميين الاردنيين تمييز حقوق 99/530 المجلة القضائية المعهد القضائي الاردني المجلد الاول العدد الخامس 1997

ويعد الضرر ركناً أساسياً من أركان قيام المسؤولية الطبية، حيث أن تلك المسؤولية شأنها شأن النظرية العامة للمسؤولية تقتضي وجود الضرر؛ لكي يقع الطبيب تحت طائلتها، فليس مجرد حصول خطأ من الطبيب كافياً لإقامة الدليل على تحقق المسؤولية الطبية، بل يجب أن يكون هناك ضررٌ حاصلٌ للمريض بسبب الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب"[1].

ويعرف الضرر في المجال الطبي بأنه " ما يؤذي الشخص في نواحي ماديةٍ ومعنويةٍ"[2] وعرفه الفقهاء بأنه: " الضرر حالةٌ نتجت عن فعل إقداماً وإحجاماً مست بالنقض، أو بما يعنيه قيمةً ماديةً أو معنويةً أو كلتيهما للشخص المتضرر"، والمعنى أن الضرر في المجال الطبي هو " حالةٌ نتجت عن فعل طبيٍّ أو عدم فعلٍ طبيٍّ مست بالأذى المريض، وقد يستتبع ذلك نقصاً في حال المريض أو في معنوياته أو عواطفه"[3].

وحتى يعد الضرر عنصراً أساسياً من عناصر المسؤولية الطبية يجب أن تتوافر عدة شروطٍ من أهمها، أن يكون الضرر محقق الوقوع، والضرر المحقق هو ما كان أكيدا سواء أكان حالاً أو مستقبلاً حتمي الوقوع[4]، مثل أن يصاب المضرور بتلف في جسمه أو ماله. كما يشترط أيضاً أن يمس الضرر حقاً مشروعاً بنظر القانون[5]، وقضت محكمة النقض في مصر بأن احتمال حصول الضرر لا يصلح لطلب التعويض بل يلزم تحققه مثل الضرر الذي وقع فعلا بأن يموت المريض أو يصاب بتلف أو نقص في جسمه نتيجة لخطأ الطبيب، وأن يمس الضرر حقا مشروعا وهو بنظر القانون حق الحياة وسلامة الجسم[6].

---

[1] عاشور، عبد الرحمن أحمد، التعوي**ض عن الأضرار البدنية الناشئة عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضع**ي، مؤتمر الفقه الإسلامي الثاني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 2011، ص 54.

[2] القرشي، سلمان عبده، **المسؤولية المدنية للطبيب في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة**، دار الكتاب الثقافي، الأردن، 2008، ص 89.

[3] عاشور، عبد الرحمن أحمد، **مرجع سابق**، ص 54.

[4] المعايطة، منصور عمر، مرجع سابق، مرجع سابق، ص 57.

[5] عيسى، صدقي محمد. **التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة: دراسة** مقارنة، (ط1)، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2014، ص 221؛ الزهراني، عمر بن احمد، مرجع سابق، ص352.

[6] المعايطة، منصور عمر، مرجع سابق، مرجع سابق، ص 57.

ويمكن تقسيم الضرر الذي قد يلحق بالمريض نتيجة للخطأ الطبي إلى ثلاثة أقسام هي:

1- الضرر الجسدي: هو الضرر الذي يمثل إخلالاً بحق المتضرر، وهو ما يصيب جسد الإنسان ويمثل خللاً بحقٍّ مشروعٍ للمضرور وهو حق سلامة الجسد وسلامة الحياة، ومن واجب الطبيب والتزاماته المهنية أن يحترم حق الإنسان في الحياة وسلامة جسده عند ممارسته العمل الطبي، وأن يكون بهدف مصلحة المريض[1]. وقد يكون الضرر الجسدي الذي يلحق بالمريض نتيجة للخطأ الطبي أحد نوعين:

2- الضرر الجسدي المميت: وهو الضرر الطبي الذي نجمت عنه وفاة المريض، وهو أشد أنواع الضرر وذلك لإصابته الروح، أو حالات موت الدماغ في حال تأخير طبيب التخدير المشرف بإفاقة المريض[2].

3- الضرر الجسدي غير المميت: هو الضرر الذي يفضي إلى حدوث عاهة مستديمةٍ لدى المريض نتيجةً لخطأ طبيٍّ مرتكب من قبل الطبيب، مثل إتلاف العين بعلاجٍ طبيٍّ في المعالجة وفقدان البصر نتيجة لذلك الخطأ [3].

وبناءً على ما سبق، فإن الأثر أو الضرر المترتب على الخطأ الطبي قد يكون مادياً، او معنوياً، وربما يجتمع الضرر المادي والمنوي معاً. ويقصد بالضرر المادي، الخسارة التي تصيب الذمة المالية للمريض، ويشمل ذلك ما لحق به من خسارةٍ ماليةٍ كمصاريف العلاج، والأدوية، والإقامة في المستشفى ونفقات إصلاح الخطأ، إضافة إلى ما فاته من كسب مشروعٍ خلال تعطله عن العمل بسبب المعالجة وإصلاح الخطأ الطبي، كما قد يلحق الضرر المادي الأشخاص المعالين من قبل المريض مثل الزوجة والأبناء وغيرهم، وهنا تقوم مصلحة من كان يعولهم المريض في المطالبة بالتعويض نتيجة إصابته[4].

أما الضرر المعنوي فهو الضرر الذي يصيب الفرد في شعوره أو عاطفته أو كرامته[5]، وهو الأذى الذي يصيب الحق،

---

[1] عبد العزيز بن فهد، القباع، الأخطاء الطبية، **جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية**، مجلد (5)، الرياض، 2010، ص 20.

[2] المعايطة، منصور عمر، مرجع سابق، ص 59.

[3] المعايطة، منصور عمر، مرجع سابق، ص 59.

[4] عبد الرحمن أحمد، عاشور، مرجع سابق، ص 54.

[5] بوشربي، مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلد (2)، العدد (2)، 2015، ص 162.

أو المصلحة المشروعة للمريض، فيسبب ألماً نفسياً نظراً لمساسه بالكيان الاعتباري للمريض، وهذا النوع من الضرر لا يصيب الإنسان مباشرة في جسده أو ماله، بل يصيبه في عواطفه وأحاسيسه وشعوره، نتيجة معاناة قد تنتج عن الآلام جسديةً من جهةٍ، أو عن الآلام نفسيه من جهةٍ أخرى.

3- العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر

حتى تقوم المسؤولية الطبية فلابد من توفر الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية، وهو العلاقة السببية، فبالإضافة لما سبق من ضرورة توفر ركن الفعل الضار أو الخطأ الطبي، وركن الضرر، فلا بد أيضا أن يجتمع معهما ركن العلاقة السببية، حتى يتمكن المريض من الحصول على التعويض المناسب. وقد أفردنا للعلاقة السببية مطلبا مستقلا، لكون ركن العلاقة سببية بين الفعل الضار، أو الخطأ الطبي وبين الضرر المترتب على ذلك الخطأ، يحتاج الى مزيدٍ من الإيضاح والتفصيل، وبالتالي سيتم بيان مفهوم العلاقة السببية في الخطأ الطبي، وطرق إثباتها في المطلب الثاني من هذا المبحث أدناه.

ثانيا: إثبات الخطأ الطبي

الإثبات هو إقامة الدليل بوسيلةٍ من الوسائل القانونية على صحة الوقائع التي تسند الحق أو الأثر القانوني المدعى به، وعرفه السنهوري بأنه: " إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعةٍ قانونيةٍ ترتبت آثارها"[1]، وقواعد الإثبات تحتم على المريض كونه المتضرر من الخطأ الطبي أن يثبت بالدليل وجود خطأٍ طبيٍّ في حقه، وهو أمرٌ ليس باليسير كون أن العمل الطبي هو عملٌ فنيٌّ يتطلب خبرةً وعلماً قد يصعب حتى على أهل الاختصاص، وفي حال لم يثبت الخطأ الطبي فلا تثار المسؤولية المدنية رغم حدوث الضرر للمريض أو لأقاربه، لذا فإنه للحصول على التعويض لا بد من وجود خطأ طبيّ، وبالتالي يجب إثبات هذا الخطأ وفقاً لمبدأ البينة على من ادّعى ومنه يكون على المتضرر عبء إثبات ما ادعى به[2]، وأيدت محكمة النقض الفلسطينية

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 591.

[2] الحيارى، احمد حسن عباس، **المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري**، دار الثقافة، 2005، ص 112.

في رام الله حكم استئناف محكمة القدس بأن " ولمّا كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف بوصفها محكمة موضوع قد توصلت إلى أن قوام المسؤولية الطبية تتصل بالخطأ وأن البينات المقدمة لا تبنى بتوافر ذلك مما يجعل الدعوى فاقدة لركازها الواقع والقانون، وبالتالي واجبة الرد" [1].

القاعدة العامة المستقاة من نصوص القانون تنص على أن "البينة على من أدعى"، وبوجهٍ عامٍ يمكن إثبات الخطأ الطبي من خلال كافة وسائل الإثبات الممكنة بشتى الطرق، وبخاصة البينة والقرائن القضائية والقانونية[2]، والمشرع الفلسطيني في قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، نص في المادة (2) بأن عبء الإثبات "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، وتكون مهمة القاضي فحص الأدلة واستخلاص النتائج منها؛ لتُكون قناعته دون التقيد بما أراده الخصم عند تقديم الدليل"[3].

ومن وسائل الإثبات التي يلجأ إليها المتضرر لإثبات الخطأ الطبي، وباختلاف طبيعة الالتزام:

1- الإقرار: ويتم باعتراف الشخص قصدا بواقعة ادعى لها اتجاهه أمام القضاء خلال السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة، ويستوي الأمر أن تكون الواقعة عملا ماديا أو تصرفا قانونيا. مثلا اعتراف المستشفى العام، أو أحد الأطباء، أو الكادر بارتكاب الخطأ الطبي يعتبر دليلا لإيقاع مسؤولية المستشفى العام.

2- الشهادة: إخبار شخص عن واقعة حدثت مع غيره ويترتب عليها حق لغيره، والمضرور للتعين بهم لإثبات مثلا خطأ المستشفى العام، وقد يشمل الأطباء، الممرضين، العاملين بالمؤسسات الصحية، أو أي شخص آخر، شهد على التصرف الخاطئ من قبل الفريق الطبي أو المستشفى العام.

3- القرينة: وهي ما يستنبطه القاضي من أمر معلوم للدلاة على أمر مجهول، مثلا يستطيع القاضي من خلال

---

[1] حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله رقم 2010/227 مدني، تاريخ 2011/5/17، أشار إليه درويش، معاذ جهاد محمد، **الخطأ الطبي في التشريع الفلسطيني ومسؤولية الإدارة المترتبة عنه، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية**، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، ص 79.

[2] السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 944

[3] مرزوك، خالد، الأدلة العليمة للإثبات الجنائي: الخبرة الطبية نموذجا، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، (3)، 2017، 156

ملف المريض أن يستنبط وصوله للمستشفى ومن هم أطبائه، وهل تم الحصول على رضا المريض من عدمه، فيعلم من خلاله تقصير المستشفى، إضافة للاستعانة بالخبراء المختصين بالحالة المرضية، وذلك قرينة على عدم اهماله وقيامه بواجبه الطبي وفق الاصول المستقرة لمهنة الطب.

4- الكتابة: تعد الكتابة من افضل طرق الاثبات كونها تتميز بالثبات والمنعة، فيمكن عن طريق ملف المريض وتقارير الفحوصات تبيان حالته وتوضيح طرق العلاج وإثبات التقصير والإهمال من عدمه.

5- الخبرة: قيام الطبيب الخبير المنتدب بتقدير الحالة الجسدية بالعمل الطبي أو العملية للشخص المعني، بالإضافة لتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية[1]

وحكمت محكمة النقض الفلسطينية[2]" ...بمعنى انه وان كان اعتبار التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية خاصه الا ان الجهة المشتكية التي أنكرت على الطبيب بذل العناية الواجبة فإن عبء اثبات ذلك يقع عليها ، الا انه اذا اثبتت الجهة المشتكية واقعة ترجح اهمال الطبيب والذي نتج عنه حالة الطفل م. الصحية لم يكن يقتضيه السير العادي بعد الولاده وفقاً للأصول الطبية المستقرة ، فإن الجهة المشتكية تكون بذلك قد أقامت قرينه قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه فتنقل عبء الإثبات بمقتضاه إلى الطبيب ويتعين عليه لكي يدرأ المسؤولية عنه ان يثبت قيام حالة الضرورة أو السبب الأجنبي التي من شانها ان تنفي عنه الإهمال -وبذلك فقد كان على النيابة العامة ملاحقة الطبيب المختص ومن له علاقة من الطاقم الطبي في مستشفى عالية ، والمرشدة الصحية ن. والممرضة م. في مركز صحي الظاهرية كمتهمين آخرين في هذه القضية ، لكي يتحمل كل منهم المسؤولية بالقدر الذي وقع منه الخطأ وما نشأ عنه من ضرر"

وعبء إثبات الخطأ الطبي يرجع إلى طبيعة التزام الطبيب سواءً بتحقيق غايةٍ أم ببذل عنايةٍ، وليس مرجعه طبيعة

---

[1] عوده، وعد جمال راشد، مرجع سابق، ص 7

[2] قضية رقم 2019/501، مرجع سابق

المسؤولية تقصيريةً كانت أم عقديةً[1]، فالطبيب لا يخضع لنظام استثنائيٍ في حال ارتكابه للخطأ، وتقام المسؤولية عليه عند إثبات الخطأ بالشكل الواضح من قبل المريض[2]، ويمكن القول أنه في حالة كانت طبيعة التزامٍ، الطبيب بتحقيق غايةٍ، فإن المريض يكتفي بتقديم الدليل على وجود التزامٍ، ويكلف الطبيب بإقامة الدليل على تنفيذ الالتزام من طرفه[3].

وهو ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية[4] بنص" فإن عبء اثبات ذلك يقع عليها ، الا انه اذا اثبتت الجهة المشتكية واقعة ترجح اهمال الطبيب والذي نتج عنه حالة الطفل م. الصحية لم يكن يقتضيه السير العادي بعد الولاده وفقاً للأصول الطبية المستقره ، فإن الجهة المشتكية تكون بذلك قد اقامت قرينه قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه فتنقل عبء الاثبات بمقتضاه الى الطبيب ويتعين عليه لكي يدرأ المسؤولية عنه ان يثبت قيام حالة الضرورة او السبب الاجنبي التي من شانها ان تنفي عنه الاهمال "

وعليه فان المريض قد يواجه صعوباتٍ موضوعيةٍ وعمليةٍ في إثبات الخطأ الطبي، وغالباً ما يحتاج الى وجود خبير أو خبراء؛ لإثبات ذلك الخطأ الطبي، وبالتالي سنتطرق لكلتا المسألتين ببعض من التفصيل كما يلي:

1. صعوبة إثبات الخطأ الطبي

تتمثل الصعوبة الرئيسية في إثبات الخطأ الطبي في كون الخطأ الطبي نفسه يمثل واقعةً سلبيةً لا بد أن يثبت من خلالها تخلف الطبيب عن القيام بواجب بذل العناية المطلوبة، مع العلم بأن صعوبة إثبات الواقعة السلبية أمرٌ لا يمكن إنكاره؛ لكون الواقعة السلبية بحد ذاتها تمثل العدم، والعدم هو شيءٌ غير موجود أصلاً، ما يعني عدم حدوث

---

[1] حنا، منير رياض، **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري**، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 579

[2] المشرع المصري أقام المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ سواء كان هذا الخطأ واجب الإثبات وهو الذي تقام عليه المسؤولية عن الفعل الشخصي في المادتان (163) و (164)، والتي صاغ بها القاعدة العامة للمسؤولية واعتبار الخطأ أساسا لها بنص المادة (164) " بأن يكون الشخص مسؤولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز، ينظر: حسين، أنور يوسف، **مرجع سابق**، ص 241.

[3] درويش، معاذ جهاد محمد، مرجع سابق ، ص 77

[4] قرار رقم 2019/501،

الواقعة[1]، وتتمثل الواقعة محل الإثبات في مجال المسؤولية الطبية في الخطأ المنسوب للطبيب المدعى عليه، ولكن إثبات الخطأ الطبي من قبل المريض ليس باليسير، والمريض الذي تضرر يتحمل عبء إثبات الخطأ، وإقامة الدليل على خطأ الطبيب في الكثير من الأحيان أمرٌ صعب المنال، ويمكن القول أنه في حال كانت طبيعة التزام الطبيب بتحقيق غاية فإنه يكفي المريض(الدائن) تقديم دليل على وجود الالتزام، ويكلف المدين (الطبيب) بإقامة الدليل على تنفيذ الالتزام من طرفه، والمبدأ العام أن الطبيب يلتزم ببذل عناية ويترتب على ذلك أنه يقع على عاتق المريض اثبات تخلف الطبيب عن العناية بالتزامه وإقامة الدليل على إهمال الطبيب أو انحرافه عن الاصول المستقرة في مهنة الطب وهو ما اكدته محكمة النقض الفلسطينية[2] بنص " ان مهمة المحكمة الكشف عما اذا كان قد وقع من طبيب الصحة (المتهم الطاعن) اهمال وتقصير محققين بوضوح وعدم الالتزام ببذل عناية وعدم اتخاذ الاحتياطات التي يمليها الحذر العادي او جهل بالقواعد التي يجمع الاطباء على تأكديها ، وفيما اذا اثبت انه اظهر جهلاً بأصول العلم والفن الطبي"

ومن الصعوبات التي تواجه المريض:

1- صعوباتٌ متعلقةٌ بالخطأ الطبي، إذ تكمن المشكلة في حال عجز المريض عن إثبات الخطأ نظراً لحالة المريض من ناحيةٍ، ولعدم درايته بالعلوم والخبايا الفنية الطبية من ناحيةٍ أخرى، فالعمل الطبي له طبيعةٌ خاصةٌ تختلف عن باقي العلوم، نظرا لاتصاله بجسد الإنسان البالغ التعقيد، فاستمد العمل الطبي التعقيد من ذلك، وقد يكون بسبب المرض الذي يعانيه مثلاً في حالة فقدان الوعي لحظة وقوع الفعل المكون للخطأ المدعى به، ما من شأنه أن يزيد من صعوبة الإثبات[3]. ويتوجب على المريض إثبات بأن الخطأ الطبي قد ارتكب وإلا اعتبر ادعاؤه لا أساس له من الصحة، وعبرت القاعدة (البينة على من ادعى) عنه، وأكدت عليه

---

[1] أبو مارية، علي، عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجهات الحديثة للفقه والقضاء، **مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات**، العدد (34)، 2014، ص 122

[2] قضية رقم 2019/501، مرجع سابق.

[3] درويش، معاذ جهاد محمد، مرجع سابق، ص 83

المادة (2) من قانون البينات الفلسطيني[1] بنص" على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

2- صعوباتٌ متعلقةٌ بالخبراء، إذ في أغلب الأحيان ليس بإمكان المريض، أو حتى القضاء العثور على خبير مستعد لاتهام طبيبٍ زميلٍ له بارتكاب خطأ طبيّ، وهو ما يعرف بحالة (ضم الصفوف) أي الموقف الجماعي، أو ما يعرف بـ (المحافظة على السر المهني) حيث يتذرع بعض الزملاء بالالتزام به، ولا يمكن كسر هذا الصمت بالخبرة القضائية ما يزيد من صعوبة إثبات المريض للخطأ الطبي[2]، خاصةً في الحالات التي يكون فيها التخصص دقيقا ويكون عدد الأطباء محدوداً ويعرفون بعضهم البعض، وتكون علاقة الزمالة قويةً جداً وهو الغالب في هذا المجال[3].

وأقر القرار بقانون الاستعانة بالخبراء في المادة (7/14)" يجوز للجنة في سبيل القيام بمهامها الاستعانة بمن تراه مناسباً من ذوي الخبرة والاختصاص". وهو ما أقرته محكمة النقض الفلسطينية[4] بنص" اثبات الخطأ الطبي ليس من السهل على القاضي ان يثبته بل يجب الاستعانه بأصل الخبراء من الاطباء لدراسة الحاله محل النزاع"

3- الخلط ما بين مفهوم الخطأ الطبي، ومفهوم المضاعفات التي تلحق بالعلاج، وهناك فرقٌ بين الخطأ الطبي وما يسمى بالمضاعفات الطبية، أو الفشل في الحصول على النتائج المطلوبة من عملية العلاج، بمعنى أنها ما يطرأ على المريض أثناء علاجه أو بعد تلقي العلاج، وليس للطبيب أو الفريق الطبي يدٌ في حدوثه أو منعه، وعرف القرار بقانون المضاعفة الطبية بأنها " الحالة المرضية التي تظهر على الشخص أثناء أو بسبب تلقيه الخدمة الطبية والصحية من مقدم الخدمة أو في مكان تقديم الخدمة، والمتعارف عليها علمياً".

---

[1] قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001: https://bit.ly/3ywwhpv

[2] أبو مارية، علي، مرجع سابق، ص 120-121.

[3] درويش، معاذ جهاد محمد، مرجع سابق، ص 83.

[4] محكمة النقض قضية رقم2017/588، مرجع سابق.

وهي تحدث لأسبابٍ لها علاقةٍ بخصوصية الجسم الإنساني، وطبيعة المرض، ومراحل تطوره[1]، فقد يكون الطبيب أو الفريق الطبي قد نفذ التعليمات كاملةً، وأخذ بكافة الإجراءات الصحيحة، ولكن طرأ عارضٌ ما مثل أن جسم المريض لم يبد استجابةً كاملةً للعلاج، فالطبيب غير مسؤولٍ عن ذلك[2].

ولا يعد القرار بقانون في المادة (1/21) الضرر ناتجا عن خطأ طبي ذا 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 المضاعفات الطبية المعروفة.

الاستعانة بالخبراء لإثبات الخطأ الطبي

المبدأ العام في التزام الطبيب تجاه المريض لا يمنع القاضي من تقدير الخطأ بنفسه متى تعلق الأمر بالأخطاء الطبية الظاهرة، والتي تندرج ضمن الأخطاء الطبية العادية[3]، أما فيما يتعلق بالمسائل الفنية المتعلقة بالعمل الطبي والتي تنتمي للفن الطبي والتي يصعب على القاضي تحديد خطأ الطبيب بنفسه، فيكون على القاضي نظراً لعدم إمكانية تقدير الخطأ الطبي الاستعانة بالخبراء؛ لأهمية ذلك في تكييف الحالة المعروضة أمام القاضي، وإعطاؤه التكييف القانوني لها، وما لذلك من دور في التأثير في حكم القاضي[4]، وتعرف الخبرة بأنها: " الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل التي يحتاج تقديرها إلى معرفةٍ علميةٍ أو فنيةٍ لا تتوافر لديه ولا يستطيع وحده الوصول إليها بعلمه الشخصي"[5]، ونص القرار بقانون المادة 2/15: تقديم الخبرة الفنية في الشكوى بناءً على طلب النيابة العامة قبل إقامة الدعوى أمام المحكمة المختصة.، المادة 3/15 "تقديم الخبرة الفنية بناءً على طلب المحكمة المختصة أثناء نظر الدعوى"، والمادة 2/16" ترفع اللجنة

---

[1] القرار بقانون المادة (2/4) تنص على الوزارة ونقابات المهن الطبية والصحية المساعدة نشر الثقافة الصحية اللازمة، والتوعية بموضوع الأخطاء والمضاعفات الطبية.

[2] خلود هشام خليل، عبد الغني، مرجع سابق، ص 21.

[3] الفاعوري، فتحي توفيق، الخطأ الطبي الجسيم في المسؤولية المدنية للطبيب، **مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية**، مجلد (5)، عدد (19)، 2016، ص 330.

[4] الحياري، احمد حسن عباس، مرجع سابق، ص 112.

[5] النوايسة، باسل، الخبرة الطبية ودورها في إثبات الأخطاء الطبية ذات الطابع الفني، **المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية**، مجلد (6) العدد (3)، 2014، ص 43

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".

ويعد أمر تقدير الحاجة إلى الخبرة إلى محكمة الموضوع حيث تلجأ إلى ندب خبيرٍ لاستطلاع رأيه الفني متى تم التقدير بأن المسألة المعروضة على القاضي تتطلب تعيين خبيرٍ من الخبراء المقيدين في الجدول، كما يمكنها تعيين خبيرٍ غير مقيدٍ في الجدول، ونصت معظم التشريعات على مبدأ حرية الأخذ بتقرير الخبير وحرصت على ذكره، وليس من المتعين على السلطة القضائية ندب خبيرٍ متى كان قد استبان لها من الأدلة المقدمة بالدعوى كفايتها للفصل فيها بدون الحاجة للاستعانة بخبيرٍ، وإنما لها وحدها دون سواها حق تقدير مدى لزوم اللجوء إلى الخبير من عدمه، كما لمحكمة الموضوع كامل الحرية باختيار الخبير المناسب، عن طريق حكمٍ أو عن طريق قرارٍ مكتوبٍ، كما يمكنها تعيين خبيرٍ واحدٍ أو أكثر من خبيرٍ في الدعوى وفقاً لما تقتضيه الحاجة، وللمحكمة أن تكتفي برأي الخبير متى اقتنعت بصحته، ولها السلطة التقديرية في تقدير عمله، والموازنة بين الأدلة التي تقدم في الدعوى للأخذ بما تطمئن إليه ببعض ما تضمنه التقرير من الآراء وتطرح الباقي[1].

وفيما يتعلق بشهادة الشهود فلا يستساغ التعويل عليها كثيراً بسبب جهلهم بالمسائل الطبية، ويستعان بهم في حال كان الشهود من زملاء الطبيب أو العاملين معه، فللمحكمة التعويل على شهادتهم مع الإقلال من الاعتماد على شهادة أقرباء المريض بسبب رابطة القرابة، ويمكن للقاضي أخذ الكتابة كدليلٍ لإثبات الخطأ، من خلال الملف الطبي للمريض، وما يحتويه من تحليلاتٍ وتقارير وتواريخ الفحوصات التي تم إجراؤها للمريض، والتي قد تبين مدى إهمال الطبيب[2].

---

[1] زيوي، عكرية، مرجع سابق، ص 35./8653

[2] أوشن، حنان، إثبات الخطأ الطبي الفني سند قيام المسؤولية المدنية لطبيب التجميل، **مجلة الدراسات القانونية**، مجلد (7)، عدد (2)، 2015، ص 783.

2.2.2 المطلب الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر بالعمل الطبي

إن توفر ركني الخطأ والضرر وحدهما لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب أو المستشفى؛ إذ يلزم إلى جانب هذين الركنين وجود علاقةٍ مباشرةٍ بين الخطأ والضرر، وهو الركن الثالث والمتمثل في توافرٍ علاقةٍ سببيةٍ بين عمل الطبيب الخاطئ، والضرر الذي أصاب المريض، بمعنى أن يثبت أن الخطأ كان سبباً في الضرر الذي أصاب المريض وهو ما يسمى بعلاقة السببية.[1]

أولا: تعريف العلاقة السببية

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية حصول ضررٍ للمريض، بل يجب أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حصول الضرر وإلا انعدمت المسؤولية، وتعد العلاقة السببية أساساً للمسؤولية المدنية، فلا يمكن تصور ضررٍ ناتجٍ عن خطأٍ ما لم تكن هناك علاقة سببية تجعل الخطأ على الضرر وسبب وقوعه، فمناط المسؤولية وجوهرها هو السببية، والتي هي الركن الثالث من أركان المسؤولية، وتستقل عن ركن الخطأ حيث يجب أن يكون الضرر نتيجةً مباشرةً لهذا الخطأ .[2]

وهو ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية[3]"حيث كانت حالة الطفل م.تبعث على الاطمئنان الى شفائها الا ان الخطأ والاهمال والتقصير فوت عليه فرصه للشفاء يعتبر مرتبطاً بالضرر رابطه سببيه كافية لنشوء المسؤولية استناداً الى ان الخطأ الطبي قد فوت على الطفل م. فرصه اما في الشفاء او في الوصول الى نتائج أفضل او تجنب كل او بعض الاضرار التي لحقته ، وهذه الفرصه كانت قائمه وقويه وليست افتراضيه بل محققه، فعلاقة السبب تقم بين الخطأ والسبب المباشر للحالة الصحية التي وصل اليها الطفل م. وقد فوت فرصة الشفاء لدى الطفل م. وحرم من فرصة الحياة بشكل طبيعي ".

ولا يوجد تعريفٌ محددٌ لعلاقة السببية ؛وذلك نتيجةً لتعدد النظريات التي ظهرت بشأنها، ما أدى إلى المشرعين إلى

---

[1] بوشربي، مريم، مرجع سابق، ص 163.

[2] السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 873.

[3] قضية رقم 2019/501، مرجع سابق.

عدم التعرض لتعريفها، كما أن القضاء لم يتفق على الأخذ بتعريفٍ موحدٍ لهذه العلاقة[1]، فالسببية ليست بالشيء الذي يرى أو يلمس، بل هي رابطةٌ يستنتجها القاضي من الظروف التي يستخلص منها القرائن الدالة على توفرها[2]، ويراد بالعلاقة السببية العلة التي تربط الضرر بالخطأ، وتعد العلة ركناً قائماً بذاته، ومستقلاً عن ركن الخطأ، إذ قد يقع الخطأ من الطبيب، ولكن لا يكون هو السبب فيما أصاب المريض من أضرارٍ، مثل قيام الطبيب بإجراء عمليةٍ جراحيةٍ، ثم يصاب المريض بأزمةٍ قلبيةٍ تؤدي إلى وفاته، فهذه الأزمة لا ترجع إلى خطأ الطبيب.[3]

ويشترط القانون علاقة السببية فيما يرتبه من إلزامٍ بالتعويض على كلِّ خطأٍ سبب ضرراً للغير، حيث تقوم المسؤولية المدنية إذا وجدت رابطةٌ سببيةٌ بين الخطأ والضرر، أما إذا لم يوجد فلا مسؤولية[4]، وهي من المسائل الموضوعيةُ والتي تنظر فيها محكمة الموضوع بغير معقبٍ عليها، ما دام تقديرها سائغاً[5] .

وقضى المشرع الفلسطيني أن الشك حول قيام رابط السببية يفسر دائما لمصلحة المتهم بنص"... فالشك حول قيام رابطة السببيه يفسر دائماً لمصلحة المتهم ، اما في المسؤولية الطبية فإن الاجتهاد القضائي عن طريق ضياع الفرصه يقيم قرينة شبه دائمه عند ثبوت خطأ الطبيب لمصلحة المريض على قيام علاقة السببية بين هذا الخطأ وبين فوات الفرصه في الشفاء او الحياة بصوره طبيعية قيام قرينة على مسؤولية الطبيب"[6]

ثانيا: العلاقة السببية في الخطأ الطبي

الضرر الذي يصيب المريض قد يكون نتيجةً لأسبابٍ مختلفةٍ ومتفاوتةٍ، تؤدي إلى المساهمة في وقوع الخطأ أو تفاقمه، فقد يكون الطبيب هو المنتج للضرر؛ كونه لعب دوراً رئيسياً في تحققه، وقد يكون أحد العوامل التي شاركت بحدوث

---

[1] زيوي، عكرية، مرجع سابق، ص45 .

[2] درويش، معاذ جهاد محمد، مرجع سابق، ص83.

[3] الحياري، أحمد حسن، مرجع سابق، ص 132.

[4] المعايطة، منصور عمر، مرجع سابق، ص60.

[5] المري، خالد علي جابر، **المسؤولية المدنية للفريق الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، الأردن،**2013** ، ص 63.

[6] قضية رقم 2019/501ن مرجع سابق.

الضرر، في حين قد يكون لخطأ الطبيب دورٌ ضئيلٌ في وقوع الضرر.[1]

إن إثبات أو نفي السببية من الأمور الصعبة والشاقة في المجال الطبي، نظراً لتعقد جسم الإنسان واضطراب حالاته وخصائصه، وعدم وضوح أسباب المضاعفات الظاهرة[2]، خاصة اذا أخذنا بعين الاعتبار أن المريض لديه استعداد مسبقٌ للضرر، وذلك يعول كثيراً على رأي الخبرة الطبية للتحقق من سبب الضرر الذي لحق بالمريض، وعلاقة السببية لا يشك في وجودها في حال ظهر تصرف الطبيب، والضرر الذي لحق بالمريض عندما يتسبب فعله بإحداث الضرر مباشرةً ودون تدخل عوامل أخرى، وعلاقة السببية بين الطبيب المخالف لأصول مهنة الطب، والضرر الذي لحق بالمريض أمرٌ ضروريٌّ لانعقاد مسؤوليته.[3]

ويشار إلى أن علاقة السببية لا تثير إشكالاً متى كان خطأ الطبيب هو السبب الوحيد والمباشر لحصول الضرر؛ ذلك أن رابط السببية ركنٌ مستقلٌ عن ركني الخطأ والضرر، وهو ركنٌ قائمٌ بذاته، اذا انتفى انتفت معه مسؤولية الطبيب، حتى لو ارتكب خطأً طبياً.[4]

وقضت محكمة النقض[5] " ...فالشك حول قيام رابطة السببية يفسر دائماً لمصلحة المتهم ، أما في المسؤولية الطبية فإن الاجتهاد القضائي عن طريق ضياع الفرصة يقيم قرينة شبه دائمه عند ثبوت خطأ الطبيب لمصلحة المريض على قيام علاقة السببية بين هذا الخطأ وبين فوات الفرصة في الشفاء أو الحياة بصوره طبيعية قيام قرينة على مسؤولية الطبيب ".

والمشكلة التي تواجهنا هي كيفية تحديد الضرر إذا كان مباشراً أو غير مباشرٍ، فهناك صعوبةٌ بوضع معيارٍ للتفرقة بين الضررين، ما أدى بالمحاكم إلى اعتبارها مسألة واقعٍ يفصل بها قاضي الموضوع وفقاً لما يراه من

---

[1] بوشربي، مريم، **مرجع سابق**، ص 163.

[2] بن صغير، مراد، **مرجع سابق**، ص 145.

[3] قضت محكمة النقض المصرية: الدائرة الجنائية بأن التعجيل بالموت مرادف لإحداثه في توافر علاقة السببية واستيعاب المسؤولية. طعن رقم 331، لسنة 40 ق جلسة 1970/4/20، أشار اليه البكري، محمد عزمي، **الخطأ الطبي وجريمة افشاء سر المهنة الطبية**، (ط1). دار محمود، مصر، 2016، ص90.

[4] بن صغير، مراد، **مرجع سابق**، ص 145.

[5] قضية رقم 2019/501، مرجع سابق.

ظروف كلّ مسألةٍ على حدةٍ ويكون فيها غير خاضعٍ لرقابة محكمة النقض.[1]

والقانون الأنكلو أمريكي يتجه إلى تحديد الضرر المباشر وتمييزه عن الضرر غير المباشر، وأنه يجب الرجوع إلى علاقة السببية بين الخطأ والضرر، والقول بأن الضرر المباشر هو الذي يعد نتيجةً ضروريةً أو محققةً للواقعة التي لحقها نعت الخطأ، ولا يكتفي في موضوع السببية بالسببية المادية، بل يعمل بقواعد السببية القانونية، والتي بمقتضاها أن الطبيب لا يسأل عن الأضرار التي تحدث بطريقةٍ غير متوقعةٍ أو بطريقةٍ عاديةٍ، حتى ولو ثبت بوضوح أن نشاطه كان سبباً مادياً للضرر، فليس من العدالة أن يسأل الشخص عن أضرار أكثر من تلك التي يجب أن يتوقعها، خاصة وأن المسؤولية تجد أساسها وأصلها في فكرة التوقع ذاتها، والطبيب وفقا لنظرية السببية القانونية لا يسأل عن الأضرار أو النتائج القريبة وليست البعيدة عن فعله أو إهماله، وتكون الأضرار قريبةً إذا كانت نتيجة متوقعه لفعله، وبالتالي تستبعد هذه النظرية مسؤولية الطبيب في حالتين:

الأولى: خاصةً بالأضرار البعيدة غير المباشرة، وهي تلك التي تبعد الطبيب عن نشاطه سواءً من حيث الزمان أو من حيث المكان.

الثانية: خاصةً بالأضرار غير المتوقعة التي تحدث بطريقة غير معتادةٍ، والتي يمكن القول أنها لم تكن في الحسبان.[2]

وسواءً كان الطبيب مباشراً للضرر الذي لحق بالمريض، أو متسبباً فيه فإنه يسأل عن ذلك، إلا إذا أثبت انعدام علاقة السببية بين تصرفه والضرر الذي لحق بالمريض، مثل أن يثبت أن الضرر يرجع لخطأٍ المريض، أو لخطأ الغير، أو لقوةٍ قاهرةٍ"[3]

وتزداد أهمية علاقة السببية متى تعدد محدثو الضرر مثلاً في حالة تعدد الأطباء، أو اشتراك الطبيب مع بعض

---

[1] الزغيب، بدر محمد، **المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الصناعي**، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص 62.

[2] الزغيب، بدر محمد، مرجع سابق، ص 62.

[3] عمر بن أحمد، الزهراني، مرجع سابق، ص 354.

مساعديه بإلحاق الضرر بالمريض، ففي حال كانوا جميعهم مباشرين أو متسببين بإحداث الضرر، ففي هذه الحالة يتم مساءلتهم جميعاً عن الضرر الذي لحق بالمريض كلاً بمقدار مساهمة خطئة في تحقيق النتيجة[1] ، أو في حال كان الضرر الذي أحدثه الطبيب قد أفضى إلى ضررٍ ثانٍ، والضرر الثاني أفضى إلى ضررٍ ثالثٍ وهكذا، وتظهر هنا إشكالية عمّا إذا كان الطبيب مسؤولاً عن كل هذه الأضرار، أم عن الضرر المرتبط بخطأه فقط[2]. وفي موضوع معيار السببية هناك نظرياتٌ في الفقه والقضاء ومنها:

1. **نظرية تعادل الأسباب أو تكافؤها**

توجب هذه النظرية الاعتداد بكافة الأسباب التي اشتركت في حصول الضرر واعتبارها متكافئةً في المسؤولية، وقال بهذه النظرية الفقيه الألماني فون بيري، وترى أن كلَّ سببٍ له دخلٌ بإحداث الضرر مهما كان بعيداً، يعد من الأسباب التي أحدثت الضرر، فكافة الأسباب التي تدخلت بإحداث الضرر متكافئةٌ ومتعادلةٌ وكأن كلاً منها منفردٌ أحدث الضرر، أي أن أي سببٍ منها هو الذي أحدث الضرر، ويكون السبب بهذا الوصف أن الضرر لم يكن ليقع لولاه .[3]

وقضت محكمة النقض المصرية أن تعدد الأخطاء يوجب مساءلة كل من أسهم فيه سواءً كان سبباً مباشراً أو غير مباشرٍ في وقوع الحادث. [4]

2. **نظرية السبب المنتج أو الفعال**

يقصد بها الأخذ بالأسباب الفعالة أو الكافية، إذ تستعرض النظرية كافة الأسباب التي لها دخلٌ بإحداث الضرر، وتميز منها ما بين السبب العارض والسبب المنتج، واعتماد السبب المنتج وحده سبباً للضرر، فهو السبب المألوف لإحداث الضرر وفق المجرى الطبيعي للأحداث، ومعنى ذلك أن الطبيب لا يسأل عن النتيجة إلا إذا كان فعله

---

[1] عمر بن أحمد، الزهراني، مرجع سابق، ص 354.

[2] بن صغير، مراد، مرجع سابق، ص 147.

[3] المعايطة، منصور عمر، مرجع سابق، ص 60.

[4] نقض جنائي مصري رقم 781، بتاريخ 1978/12/7، أشار إليه بن صغير، مراد، مرجع سابق، ص 147.

يصلح لأن يكون سبباً كافياً لحصول النتيجة[1]، والأخذ بهذه النظرية هو الأجدر بالتطبيق كمعيارٍ في إثبات أو إيجاد رابطة السببية بين الخطأ الطبي المرتكب، والضرر الحاصل للمريض، وقد أخذ القضاء المصري بهذه النظرية حيث اعتنق نظرية السبب المنتج أو الفعال عند تداخل الأسباب، أو توالي النتائج غير المباشرة، حيث راعت محكمة النقض الظروف الخارجية المحيطة والمرتبطة بالعمل الجراحي وأثرها في تحديد العلاقة السببية، فوفقاً لما قضت به حيث قالت في هذا الجانب: " متى قامت علاقة السببية بين خطأ الجاني وبين الضرر الذي وقع، فهي تظل قائمة، ولو تعاونت مع خطئه في إحداث الضرر أسبابٌ أخرى سابقةٌ أو لاحقةٌ متى ثبت أن فعله كان السبب الأول والمحرك للعوامل الأخرى"[2]، وأخذ المشرع الأردني بعدم تعدد الأسباب بل اختار بعضها دون الآخر، باعتماده السبب المنتج أو الفعال، والذي له دورٌ أساسيٌّ بإحداث الضرر، بمعنى السبب الذي أدى لحدوث ضررٍ محتملٍ وفقاً لسير الأمور العادية[3].

واخذ بها المشرع الفلسطيني حيث قضت محكمة النقض[4]"... ان المحكمة تستنتج هذا الخطأ والأخطاء اللاحقة من وقوع الضرر ذاته وهو حاله الطفل م. الذي استقرت عليه وفق ما جاء بالتقرير الطبي المبرز ن/2 وشهادة منظمه الدكتور ا.ع وشهادة الدكتور م.ج ، فإن انحراف الطبيب عن أداء هذا الواجب بعد خطأ يستوجب المسؤولية عن الضرر الذي لحق بالطفل م. وفوت عليه فرصة العلاج ما دام هذا الخطأ قد تداخل بما يؤدي الى ارتباطه بالضرر ارتباط السبب بالمسبب ، ولا يصل ذلك بطبيعة الحال الى حد ضمان شفاء الطفل م. بل الاستمرار في الرعاية وبذل العناية الامر الغير متوفر في ظروف هذه الدعوى"

3. نظرية السبب المنتج (السببية الملائمة)

يتجه أنصار هذه النظرية إلى آنه في حال وجود عدة أسبابٍ أدت لوقوع الضرر، يتم التركيز على السبب الأكثر ملائمةٍ دون بقية الأسباب، وبالتالي فكلٌ من أخطأ قد ساهم بإحداث الضرر، وعليه تحمل المسؤولية

---

[1] بن صغير، مراد، مرجع سابق، ص 148.

[2] المعايطة، منصور عمر، مرجع سابق، ص 36.

[3] البياتي، نجاح خورشيد، **المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2020، ص 62.

[4] حكم محكمة النقض قضية رقم 2019/501 بتاريخ 1 ديسمبر 2019: https://bit.ly/3SPEEED

في التعويض، ولاعتبار أنَّ السبب قد ساهم بإحداث الضرر وفقاً للنظرية، يعد السبب منتجاً إذا كان يؤدي إلى حدوث ضررٍ من طبيعة النتيجة نفسها التي وقعت، وأخذت محكمة النقض المصرية بذلك بنص " ركن السببية في المسؤولية التقصيرية مناط تحققه توافر السبب المنتج دون السبب العارض ولو اقترن به"[1]، وذهب المشرع الأردني للأخذ بهذه النظرية من القانون المدني، ومعيار السببية أن يعد الخطأ سببا للضرر، إذا كان من المحتمل أن يؤدي إليه وفق تسلسل الأحداث ما دامت هذه العوامل متوقعةٍ ومألوفةً، في حيث إذا تداخلت عوامل أخرى مع نشاط التخدير والجراحة بإحداث ضررٍ للمريض، فإنه يتم الأخذ بالسبب المنتج أو السبب الفعال"[2] .

وقضت محكمة النقض الفلسطينية" وقد استقر الاجتهاد القضائي على ان وصف الفعل بأنه خطأ او غير خطأ يعد من المسائل القانونية التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمتنا وقيام رابطة السببيه بين الخطأ والضرر ، فهو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ، فيجب ان تستخلص المحكمة الخطأ من وقائع ثابته منتجه تذكرها في الحكم والا كان حكمها مشوب بعيب القصور في التسبيب والتعليل وفساد في الاستدلال"[3]

وقضت محكمة النقض الفلسطينية[4] " من يكون متسببا في إحداث الضرر يكون منفردا مسؤولا عن ذلك الضرر"

ثالثا: إثبات رابط السببية

فيما يتعلق بإثبات رابط السببية أنها مفترضةٌ، ولا يلقى عبء إثباتها على عاتق المريض المتضرر، لأن المجال الطبي يفرض قيام القاضي المدني بدور إيجابيّ في إثباتها، وعلة ذلك أنه كثيراً ما تكون المسؤولية المدنية بالتعويض في المجال الطبي، كما يتعذر في كثيرٍ من الأحيان على المريض إثبات علاقة السببية لجهله بالأمور الطبية الفنية، وبناءً على ذلك يتم الاستعانة بالخبراء الفنيين

---

[1] نقض مدني مصري رقم 51/1247، بتاريخ 1962/6/24، أشارت إليه البياتي، نجاح خورشيد، مرجع سابق، ص 63.

[2] القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976: https://bit.ly/3Mlm8Bl

[3] قضية رقم 2019/501، مرجع سابق

[4] قضية رقم 2014/248 بتاريخ 25 ديسمبر 2015: https://bit.ly/3Sl0Joy

للتحقق من مدى اعتبار ارتكاب الخطأ الطبي من قبل الطبيب وتسببه بإحداث الضرر، ولا حرج من إطلاق سلطة القاضي المدني في الإثبات الإيجابي لرابطة السببية وذلك لوجوب الاستعانة بالخبير الفني من ناحيةٍ، ولوجود ضمانٍ يتمثل في خضوع القاضي لرقابة المحكمة العليا فيما يتعلق بتكييف تلك الوقائع من الناحية القانونية من ناحيةٍ ثانيةٍ، ذلك أنه وإن كان لا معقبٌ على قاضي الموضوع فيما يستخلص من رابطة السببية، إلا أن تكييف هذه الوقائع من الناحية القانونية إنما هي مسائل قانونية يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا، لذا وجب النص صراحةً في الحكم على توافر رابط السببية ؛حتى لا يكون هناك مجالاً للنقض.[1]

وعموماً استقر القضاء على أنه متى أثبت المضرور الخطأ أو الضرر، فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور، وإذا أراد المسؤول نفي هذه القرينة عليه إثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبيٍّ لا يد له فيه[2]، واقر القضاء المصري مبدأً لذلك بنص " متى أثبت المضرور الخطأ أو الضرر، فإن القرينة قائمةٌ على توفر العلاقة السببية بينهما يقوم لصالح المضرور، وعلى المسؤول نفي تلك القرينة بالإثبات أن الضرر نشأ عن سببٍ أجنبيٍّ لا يد له فيه".[3]

ويعرف السبب الأجنبي بأنه كل فعل أو حادث لا يد للمدين فيه، وأدى إلى جعل منع وقوع العمل الذي أفضى إلى الضرر مستحيلاً، ويشترط في السبب الأجنبي أن يكون غير متوقعٍ، ومن غير الممكن تلافيه والمعيار هنا هو معيار الرجل العادي، وقد يكون السبب الأجنبي مفاجئاً، أو قوةً قاهرةً، أو خطأً المضرور، أو خطأ الغير[4]، ويتبين من هذا التعريف ضرورة توافر السبب الأجنبي على عنصرين لتحققه، ومن ثم انتفاء علاقة السببية وعدم مساءلة الطبيب وهما، أولاً: أن يكون ذلك السبب أجنبياً عن الطبيب لا يد له في وقوعه، إذ لو كان للطبيب دخلٌ بحدوثه، لما كان سبباً أجنبياً ولتحمله الطبيب، وثانياً: أن يجعل ذلك السبب وقوع الخطأ الطبي أمرا محتما لا يمكن دفعه، فلو كن بالإمكان دفعه أو تفاديه من قبل الطبيب كان سبباً أجنبياً، وتنهض مسؤولية الطبيب غير

---

[1] بن صغير، مراد، مرجع سابق، ص 152-153.

[2] قنيف، غنيمة، **التزام الطبيب بالحصول على رضى المريض**، رسالة ماجستير، جامعة مولوج معمري، تيزي- وزو، 2010، ص 149.

[3] قرار صادر عن محكمة النقض المصرية بتاريه 1968/11/18، أشارت إليه قنيف غنيمة، مرجع سابق، ص 149.

[4] وشربي، مريم، مرجع سابق، ص 164.

متأثرٍ به.[1]

والسبب الأجنبي الذي تنتفي به رابط السببية:

1. القوة القاهرة والحادث المفاجئ: هو حدوث أمرٍ غير متوقعٍ لا يد للشخص فيه، ولا يتمكن من دفعه أو مقاومته، يترتب عنه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً، أي بمعنى أن تكون القوة القاهرة مستحيلة التوقع والدفع، ولا فرق للقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ لدى اغلب القضاء والفقه، ويشترط لاعتبار الحادث قوةً قاهرةً عدم إمكان توقعه من ناحيةٍ، واستحالة دفعه أو التحرز منه من ناحية أخرى، ما يترتب عليه انتفاء رابطة السببية بين الخطأ والضرر، وبالتالي انعدام المسؤولية، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية بالقول أنه " متى وجدت القوة القاهرة وتوافرت شروطها في القانون، كانت النتيجة محمولةً عليها، وانقطعت رابطة السببية بينها وبين الخطأ، وامتنعت المسؤولية عن صاحب الخطأ، ما لم يكن خطأه قد كون بذاته جريمة"[2].

2. خطأ المضرور: يسقط حق المريض في التعويض متى كان فعله هو السبب الوحيد بإحداث الضرر، سواءً كان هذا الفعل خطأً أم عمداً، مثل تناول المريض لأشياء منعها عنه الطبيب بصورةٍ قاطعةٍ وصريحةٍ مبيناً له أثارها السلبية عليه، أو رفض إجراء فحوصاتٍ ضروريةٍ.[3]

وهو ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف الفلسطينية "... ان عملية الزائدة يكون لها مضاعفات مثل الالتهاب والالتصاق وانفجار الأمعاء الغليظة نتيجة الالتهاب ولا يظهر أثناء العملية وإنما متوقع بعد العملية وان المريض يعطي أدوية مضادات حيوية لتفادي المشاكل وان هذا النوع من العمليات يحتاج خيوط لوقف النزيف أثناء العملية وان إهمال المريض في تناول المضادات الحيوية يؤدي لحدوث ما حصل للمدعي وممكن عدم الحركة تؤدي إلى الجلطة... وعليه وحيث لم يثبت من خلال البينات المقدمة في ملف الدعوى الصادر بها الحكم المستأنف بأن المستأنف عليه الثاني قصر في الالتزامات الخاصة التي تفرضها

---

[1] بن صغير، مراد، مرجع سابق، ص 154.

[2] طعن مصري رقم 1092، تاريخ 1969/6/30، أشار إليه السبعاوي، مجيد خضر أحمد، نظرية السببية، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة بالقانون المصري وقشوانين عربية وأجنبية بمنظور جنائي فلسفي، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 316.

[3] بوشريم، مريم، مرجع سابق، ص 164.

عليه مهنة الطب وان الشهود وخاصة الأطباء ... أكدا بأن هذا النوع من العمليات للزائدة الدودية وفي حال كانت ملتهبة أو منفجرة يترتب عليها التهابات في الأمعاء والتصاقات لها ولا علاقة للطبيب أو وزارة الصحة بذلك وان إهمال المريض في تناول الأدوية والمضادات الحيوية ومكوثه بالفراش لمدة طويلة يؤدي إلى النتيجة التي وصل اليها المستأنف، تجد المحكمة أن المستأنف ضدهما الأول والثاني لا علاقة لهما بالنتيجة ذلك أن النتيجة طبيعية لمثل هذا النوع من العمليات وبالتالي تنتفي المسؤولية التقصيرية أو الإهمال عنهما..."

3. خطأ الغير: يقصد بالغير كل شخصٍ لا يكون الطبيب مسؤولاً عنه، ولا يتضمن هنا اصطلاح غير الخاضعين للرقابة ولا التابعين، بمعنى أنه الشخص الثالث الأجنبي عن الطبيب، وتنتفي السببية في حال كان الخطأ في غير مقدور الطبيب توقعه أو تفاديه، أو كان وحده هو السبب الوحيد في حصول الضرر للمريض، كما أن الضرر المشكو منه يجب أن يكون راجعاً سبباً لخطأ الطبيب بالذات، دون أن يحجبه عنه عاملٌ خارجيٌّ يكفي لاستغراقه.[1]

رابعا: صعوبة إثبات العلاقة السببية

من الصعوبات في تحديد العلاقة السببية هو وجود سببٍ أو أكثر يسهم بإحداث الضرر للمريض، إذ قد يكون الخطأ ناتجٌ عن طبيعة جسم المريض وتفاعله مع العلاج والمضاعفات الناتجة عنه، ما ينعكس بالمقابل على صعوبة إثبات الخطأ، إضافة إلى أنه حتى لو تم التعرف على حالات الإهمال واللامبالاة في اتباع الواجب، فالمريض بحاجةٍ إلى القدرة على إثبات ليس النقص، أو الإخلال بالعناية الواجبة فقط، بل عليه إثبات أن هذه الأمور كانت السبب في وقوع الضرر عليه، ومن الصعوبات أيضاً استخدام الأدوات الطبية المعقدة والمتطورة جداً، ونظراً لكثرة استعمالها ولقلة دراية المريض أو العاملين في المجال الطبي في خطورتها أو نتائجها.[2]

وبعد أن كان القضاء يتطلب وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية إثبات المريض توافر العلاقة السببية بين

---

[1] بن صغير، مراد، مرجع سابق، ص 154.

[2] درويش، معاذ جهاد محمد، مرجع سابق، ص86.

الخطأ والضرر الذي أصابه، أصبح القضاء يقيم قرينةً على توافر تلك القرينة لمصلحة المريض المضرور، ومهمة القاضي غايةٌ في الدقة؛ إذ عليه أن يفرق بين ما يرجع إلى أخطاء البشر، وما يرجع إلى أحكام القضاء ونوازل القدر، خاصة وأنه في تتبع أثر الخطأ لن يجد ما يعتمد عليه سوى القرائن القوية المتفقة والمحددة، إذ أن كل رابط سببية يجب أن يكون واضحاً بما فيه الكفاية بين الخطأ والضرر، وإلا استبعدها القاضي المختص، وأصبح على الطبيب إثبات توافر السبب الأجنبي حتى يزيل المسؤولية عن الخطأ الثابت في حقه، وفي حال ثبت أن خطأ الطبيب فوت على المريض فرصة الشفاء، فهو يعتبر مرتبطاً برابطةٍ سببيةٍ كافيةٍ لتحمل المسؤولية .[1]

[1] درويش، معاذ، مرجع سابق، ص 86..

الفصل الثاني

الآثار الناجمة عن الخطأ الطبي

في هذا الفصل سيتم تقسيمه إلى مبحثين رئيسين، حيث سيعرض المبحث للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، سواء مسؤولية الطبيب أمام المريض، أو مسؤولية المستشفى أمام الطبيب، وفقا للقواعد والأحكام التي أوردتها نصوص ومواد القرار بقانون. أما المبحث الثاني فإنه سيشرح التعويض عن الخطأ الطبي وطرق حسابه وفق القرار بقانون رقم 31 لسنة 2018 بحيث يتضمن مطلبين، أولها متعلق بالتزام الطبيب بالتعويض وطرق حسابه، بينما سيتعلق المطلب الثاني بالتزام الغير وطرق حسابه.

3.1 المبحث الأول: المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

تقضي القواعد العامة للمسؤولية المدنية، أن يتحمل الانسان المسؤولية عن فعله الشخصي، بمعنى أن يتحمل ما يقع منه من أفعالٍ ضارةٍ، والخروج عن هذه القاعدة قد يسأل الشخص عن أفعال غيره كما هو الحال في مسؤولية المتبوع عن تابعيه، فهذه مسؤوليةٌ استثنائيةٌ وهي خروجٌ عن القاعدة العامة، والطبيب لا يخرج عن هذه القاعدة أن أخطأ، إذ تقوم مسؤوليته تجاه المريض متى ثبت أنه ارتكب خطأً.

والطبيعة الاحتمالية للعمل الطبي عامةً جعلت الطبيب غير ملزمٍ بشفاء المريض، لكن عدم التزام الطبيب بتحقيق النتيجة، والتزامه ببذل العناية لا يجعله بمنأىً عن المسؤولية، بل هو ملزمٌ ببذل عناية يقظةٍ وصادقةٍ وفقا للقواعد والأصول العلمية المكتسبة في العلم الطبي، وهذا التمييز يفيد في تحديد معيار تقدير الخطأ الطبي، إذ أن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب كأصلٍ عامٍ هو بذل عناية باستثناء بعض الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجةٍ، والإخلال بهذا الالتزام يشكل خطأ طبياً يقيم مسؤولية الطبيب.

وسيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسين: أولهما سيعرض لقواعد مسؤولية الطبيب أمام مريضه، والمطلب الثاني سيبحث مسؤولية المستشفى أمام المريض، كما يلي:

3.1.1 المطلب الأول: مسؤولية الطبيب أمام المريض

الأصل العام في التزام الطبيب تجاه المريض هو التزامٌ ببذل عناية لا بتحقيق نتيجةٍ إلا في حالاتٍ خاصةٍ بالمجال الطبي منها عمليات نقل الدم، وإعطاء الحقن والسوائل المختلفة، التطعيمات والتحاليل الطبية، والعناية المطلوبة من الطبيب عناية صادقةٌ تتفق مع الظروف التي يوجد بها المريض متفقة مع الأصول العلمية المستقرة والمعاصرة وقت ممارسة العمل الطبي، فالطبيب لا يسأل عن عدم الشفاء حيث أن الشفاء بيد الله وحده وإنما يسأل عن تقصيره في بذل العناية اللازمة [1].

أولا: طبيعة المسؤولية الطبية

المسؤولية الطبية هي "تحمل تبعات وعواقب الأعمال التي يقوم بها الطبيب بإطار مزاولته لمهنه"[2] والطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية حظيت باهتمامٍ فقهيٍّ فهي محل خلاف واسع النطاق، ممَّا أنعكس على الأحكام القضائية، ووصفت بأنها مسؤوليةٌ مدنيةٌ تقصيريةٌ باعتبارها الأكثر حماية للمتضرر من الخطأ الطبي، إلا أن التطور العلمي التكنولوجي في ميدان الطب، والالتزامات المفروضة على عاتق الأطباء احتراما للحق في سلامة الجسد، والعقل البشري، والحفاظ على الحياة سمح بالتمرد على نسق التقسيم الثنائي المقيم للمسؤولية الطبية على أنها تقصيريةٌ أو عقديةٌ، ومحاولة التوجه نحو إلغاء هذه التفرقة والمضي نحو إقامة مسؤوليةٍ طبيةٍ مهنيةٍ[3].

أن التزام الطبيب باتباع الأصول العلمية الثابتة والسائدة يعتبر التزاما عاما، يجب احترامه وعدم الإخلال به، وإلا كان عمله محلاً للمسؤولية المدنية والجنائية في غير الظروف الاستثنائية، وسبب الإخلال قد يرجع إلى تسرع الطبيب، أو إهماله، أو عدم أخذه للحيطة والحذر اللازمين أثناء التشخيص، وعدم استعماله للوسائل التي يضعها

---

[1] سلامة، أنس محمد عبد الغفار، **التزامات الطبيب تجاه المريض دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي**، دار الكتب القانونية –دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر–الإمارات، 2013، ص 25.

[2] بالحوس، أحمد، المسؤولية الطبية، المجلة الصحية المغربية، عدد 7، 2014. ص 43.

[3] الليل، عائشة قصار. الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية. **مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية**، مجلد (4) العدد (1)، 2021، 360-376. ص 361.

العلم تحت تصرفه، وهو ما يجعله موجباً للمسؤولية المدنية[1].

ومن المتفق عليه بين علماء القانون أن التشريعات والخبرة والعرف تكون مصدراً لواجبات الحيطة والحذر واليقظة وعدم الإهمال، ولئن كانت التشريعات الطبية مصدر هذه الواجبات إلا أن مصدرها العام هو الخبرة الانسانية وطبيعة العمل وخاصة في ميدان الأعمال الطبية، والخبرة هنا تعني ما درجت عليه مجموعة من أهل المهنة كالأطباء[2]. وهذا ما أقره المشرع الفلسطيني في المادة (2/6) من القرار بقانون التي جعلت مفهوم ممارسة المهنة والقواعد المهنية تستوجب على مؤدي الخدمة الطبية "تأدية واجبات العمل على النحو الذي يكفل راحة متلقي الخدمة، وبذل العناية له، وفقاً للقواعد المهنية والأصول العلمية المتعارف عليها".

وقضت محكمة النقض المصرية بأن " واجب الطبيب في بذل العناية مناطة بما يقدمه طبيبٌ يقظٌ من أوسط زملائه علماً ودرايةً في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته عمله"[3]

وبذلك اخذ المشرع المصري بالمسؤولية العقدية، ما يوقع المسؤولية على الطبيب في حال لم يلتزم بالأصول العلمية السائدة في وقتٍ وزمان قيامه بعمله الطبي، واتبعت المحكمة هذا المعيار الواسع في الحكم بقولها: " مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة، وبصرف النظر عن المسائل التي اختلف فيها أهل هذه المهنة". ولم يتعرض المشرع المصري لبيان ماهية الأصول والمعطيات الثابتة التي يلتزم بها الطبيب، وترك ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء، حيث لم ينص عليها في قانون مزاولة مهنة الطب، أو في لائحة أخلاقيات المهنة [4].

ومسؤولية الأطباء تخضع للقواعد العامة في المسؤولية، متى تحقق وجود الخطأ سواءً كان الخطأ فنياً أو غير فني، جسيماً أو يسيراً، وبالتالي فإنه بالإمكان مساءلة الطبيب عن خطئه اليسير، غير أن المحاكم الأردنية

---

[1] الشورة، عايد خلف فيصل، **مرجع سابق**، ص 14–ص15 .

[2] نقض مدني مصري 1969/11/26، أشار إليه سلامة، أنس محمد عبد الغفار، دور الأعراف المهنية، **مرجع سابق**، ص 404.

[3] نقض مدني مصري، 1966/3/22. أشار إليه حسن، نور يوسف، **ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب دراسة في القانونين اليمني والمصري**، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014، ص 294.

[4] سلامة، أنس محمد عبد الغفار، دور الأعراف المهنية، مرجع سابق، ص 403.

أصبحت تستعمل عبارة:" خطأٌ مؤكدٌ ثابتٌ بوضوحٍ"، وأصبح يتجنب الإشارة إلى الخطأ الجسيم[1]، كما أشرنا إلى ذلك سابقاً في الفصل الأول من الدراسة، في معرض حديثنا عن الخطأ الطبي المهني. وما زالت القواعد العامة للخطأ والمنصوص عليها في القانون المدني الأردني يتم تطبيقها على المسؤولية الطبية والتي تتكون من ثلاثة أركان وهي الفعل الضار (الخطأ الطبي)، والنتيجة (الضرر) وربطهما بعلاقة السببية، بمعنى أن الخطأ الطبي ما زال يخضع للمعيار العام للخطأ في المسؤولية المدنية على الرغم من طبيعة العمل الطبي الخاصة، والخطورة التي تنطوي عليها، وسواءً أكانت مسؤولية الطبيب بذل عناية أو تحقيق نتيجة فلا محل للإهمال أو التقصير فيها[2].

ونص القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 صراحةً بالمادة 2/20 على أن مدى العناية المطلوبة من الطبيب هي بذل العناية لا بتحقيق نتيجةٍ فجاء فيها : "يلتزم مقدمو الخدمة الطبية والصحية في أداء عملهم ببذل العناية اللازمة، وليس تحقيق النتيجة وفقاً لقواعد المهنة ".

ويؤكد على ذلك أيضاً القضاء الفلسطيني، بحيث بين الأساس الذي يعتمد عليه خطأ الطبيب وهو تقصيره ببذل العناية، بقرار محكمة النقض الفلسطينية[3] " ونجد أن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب هو التزامٌ ببذل عناية، ويتلخص مضمون الالتزام بعناية في بذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف متابعة حالة المريض الصحية، وشفائه، وتحسن حالته الصحية فالإخلال بمثل هذا الالتزام يشكل خطأ طبياً يثير مسؤولية الطبيب".

ويؤكد ذلك أيضاً قضاء المحكمة المصرية حيث جاء في قضائها "فلا يكفي لكي يعد الطبيب مخلاً بالتزامه أن تسوء حالة المريض، بل يجب أن يقوم الدليل على تقصير الطبيب في عنايته.. و يؤخذ بالحسبان الظروف الخارجية التي يوجد فيها، و يعالج فيها المريض كالمكان والإمكانيات المتاحة"[4]، وقرار محكمة التمييز الأردنية

---

[1] سلامة، أنس محمد عبد الغفار، دور الأعراف المهنية، مرجع سابق، ص 403.

[2] الفاعوري، رزان مازن، **قانون المسؤولية الطبية بين شد وجذب والواقع الأليم**، 2021، تم استرجاع الرابط بتاريخ2022/3/5: 6https://bit.ly/3MCTXy

[3] قرار رقم 2019/501، مرجع سابق

[4] البياتي، نجاح خورشيد، مرجع سابق، ص26.

اتفق مع القضاء الفلسطيني و المصري بذات الخصوص ونص على الآتي " ومحكمتنا بهيئتها العامة نجد أن الفقه والقضاء يجمع على أن التزام الطبيب أمام المريض ينحصر في الالتزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجةٍ، وبأن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقةً يقظةً تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كلِّ تقصيرٍ في مسلكه الطبي لا يتفق مع طبيب يقظ في مستواه الطبي وهو في الظروف الخارجية نفسها التي أحاطت بالطبيب، كما يسأل عن خطئه العادي أياً كانت جسامته، ويتحدد مدى التزام الطبيب بالقواعد المهنية ويؤخذ في الحسبان عند تحديد مدى التزامه الظروف الخارجية التي يوجد فيها ويعالج فيها المريض كان تكون حالة المريض خطيرة تقتضي إجراء جراحةٍ فوريةٍ أي أن معيارٌ الخطأ هو معيار موضوعيٌّ قوامه سلوك الشخص المعتاد".[1]

ويمكن القول أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانونيٍّ، أما الخطأ في المسؤولية العقدية هو إخلالٌ بالتزامٍ عقدي، والالتزام العقدي أما أن يكون بتحقيق نتيجةٍ وأما أن يكون ببذل عناية، أما الالتزام القانوني فهو التزام ببذل عناية وهو أن يصطنع الفرد في سلوكه التبصر واليقظة والحذر حتى لا يضر بالغير، فإذا أنحرف عن هذا السلوك الواجب، وكان من الممكن التمييز أنه يدرك أنه أنحرف كان هذا الانحراف خطأً يستوجب المسؤولية التقصيرية، وينطوي ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية على ركنين هما: ركنٌ ماديٌّ يتمثل بالانحراف أو التعدي، وركنٌ معنويٌّ وهو الإدراك والتمييز[2].

تشير الباحثة إلى أنه عند صدور القرار بقانون كان هناك عدة آراء متباينة حوله ومنها موقف الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان" ديوان المظالم"، والتي رحبت به ورأت في إصداره خطوة هامة باتجاه التأسيس للمساءلة عن قضايا الخطأ الطبي ووقاية المريض من أخطارها[3].

---

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2020/503 بتاريخ 31 مايو 2020

[2] مصطفى محمود، فراج، **الفعل الضار، الخطأ الطبي، المسؤولية الطبية**، تم استرجاع الرابط بتاريخ 2022/2/9: https://bit.ly/3oHipUD.

[3] موقف الهيئة المستقلة من القرار بقانون الخاص بالحماية والسلامة الطبية والصحية رقم 31 لسنة 2018: https://bit.ly/3ChsmxW

في حين دعت نقابة الأطباء إلى إضراب عام في المستشفيات، حيث رأت النقابة أنه يجعل الطبيب عرضة لعقوبات جزائية حال ارتكابه خطأ عمدي أو غير عمدي أثناء مزاولة عمله[1]، وأوصى مشاركون في اليوم العلمي حول: الأخطاء الطبية والقانون الناظم للمسؤولية، الذي عقد في جامعة النجاح الوطنية في مدينة نابلس، بأهمية التوافق على قانون "الحماية والسلامة الطبية والصحية" والحاجة الملحة له[2].

تشير الباحثة إلى أنه ومن خلال استقراء نصوص القانون نلاحظ أنها حققت نوعا من التوازن بين حق المريض في العلاج في بيئة صحية مناسبة من قبل أطباء متخصصين ومؤهلين، وبين حق الطبيب في الحماية القانونية عند مزاولته لمهنته، وعدم تعرضه للمساءلة إلا في حال إثبات الخطأ الطبي، والذي يتم تقريره من قبل المحاكم المختصة، وبناء على تقرير الخبرة الفنية الذي يصدر عن اللجنة الفنية الطبية المختصة.

ثانيًا: المسؤولية الطبية

تنعقد المسؤولية الطبية بمخالفة الطبيب أو خروجه عن السلوك المعتاد في القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم والمعرفة نظريا وعمليا في وقت تنفيذ العمل الطبي، أو عدم توافر القدر الكافي من الحيطة والحذر وبذل العناية المطلوبة، وبوقوع الخطأ لدى الطبيب الذي يترتب عليه الضرر، يتحقق الخطأ الطبي المكون للمسؤولية المدنية[3].

والمسؤولية المدنية هي" الالتزام بتعويض الضرر الذي يحدثه المسؤول نتيجة إخلالٍ بالتزامٍ عقديٍّ أو بالتزامٍ عامٍ هو عدم الأضرار بالغير"[4]، والمسؤولية المهنية، يسأل عنها الطبيب ومساعديه في قضايا الخطأ الطبي وما ترتب عليه من أضرار سواء كان واقعاً من الأطباء أو من مساعديهم، أو كان مشتركاً بينهم، فيتم اتهامهم بأنهم خرجوا في أثناء قيامهم بمهامهم عن الأصول المتبعة عن أهل الاختصاص فنتج عن ذلك ضررٌ للمريض.

---

[1] موقع عمون، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في القانون الفلسطيني: https://bit.ly/3g2aakB

[2] عودة، وعد جمال، مرجع سابق، ص 11

[3] يعقوب، همام محمد، نظرة عن حالات قيام وانتفاء مسؤولية الطبيب المدنية في القانون العراقي، **مجلة كلية القانون والعلوم السياسية**، العدد (5)، 2020، ص 1168

[4] النجادا، ممدوح، مرجع سابق، ص 3.

وبهذه القضايا تجب مساءلة الطبيب ومساعديه عن صحة الدعوى، وإذا ثبت خطأهم يحكم عليهم بالتعويض[1]، ومن موجبات المسؤولية المهنية الخطأ، أو الإهمال، أو عدم اتباع الأصول العلمية عند الخطأ بمعنى عندما يكون الطبيب ومساعدوه عالمين بالمهمة الطبية، وتقيدوا بأصولها ولكن تزل أيديهم أثناء العمل، والجهل في الحالات التي يكون فيها الطبيب أو مساعدوه جاهلين بالمهمة، وينتفي فيها قصد الضرر ولا يعلم المريض بجهلهم، والاعتداء[2]، في حالة عدم أخذ إذن المريض أو وليه، ويستثنى من ذلك حالات الضرورة التي يترتب عليها الحفاظ على حياة الانسان[3].

ومن الآثار التي تترتب على ثبوت موجبات المسؤولية المهنية التعويض، ويجب على كلٍّ من الأطباء ومساعديهم في حالات الخطأ الناشئ عن فعلهم أثناء قيامهم بالمهمات التي تتعلق بعملهم الطبي.

وتقسم المسؤولية الطبية إلى عدة أقسامٍ، منها: ما هو متعلقٌ بشخص الطبيب، أو بمهنته، ومنها ما هو متعلقٌ بنص القانون أو أحكامه، وسنعرضهما فيما يلي:

1- المسؤولية المهنية.

وهذه المسؤولية تتعلق بالنواحي العملية لنفس مهنة الطب، وتتعلق بإخلال الطبيب بواحدٍ أو أكثر من المبادئ المتفق عليها في عرف المهنة بطريقةٍ تؤدي إلى وقوع الضرر، أو التسبب في ذلك للمريض، والعقد المهني ما بين المريض والطبيب يلزم الطبيب بالأصول المهنية المعتبرة بأن يكون حاذقاً وعالماً بعلم الطب نظرياً وماهراً في تطبيقه عملياً، على أفضل وجهٍ، وفي حال أخل الطبيب بجانب العلم أو المهارة أو الالتزام بهما، ونجم عن ذلك وقوع الضرر أو التسبب فيه وقعت المسؤولية الطبية [4].

---

[1] علي، أسامة علي شريف، **مسؤولية المستشفى الخاص عن الخطأ الطبي، أطروحة دكتوراه في الفقه المقارن**، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2008، ص 140.

[2] علي، أسامة علي شريف، مرجع سابق، ص 147.

[3] علي، أسامة علي شريف، مرجع سابق، ص 169.

[4] شرف الدين، احمد، مسؤ**ولية الطبيب- مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقضاء المقارن**، ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، 1986، ص 220.

وقد حدد المشرع الفلسطيني مسؤولية الطبيب أمام المريض في المادة (20) من القرار بقانون، حيث ذكرت أنه:(1) :" تحدد المسؤولية الطبية والصحية على مدى الالتزام بالقواعد المهنية السائدة، وتدخل في تحديدها البيئة الطبية، والمعايير الخاصة بها، والعوامل والظروف التي تسبق أو تتزامن أو تتبع عمل مقدم الخدمة الطبية والصحية". بينما حددها المشرع المصري في المادة (2) من قانون المسؤولية الطبية بنص المادة (2): "حدد المسؤولية الطبية بناءً على مدى التزام مقدم الخدمة ومكان تقديمها أثناء الإجراء الطبي، بالقواعد المهنية وأخلاقياتها ذات العلاقة، ويدخل في تحديدها مكان تقديم الخدمة والمعايير الخاصة بها والعوامل والظروف السابقة واللاحقة التي تتبع عمل مقدم الخدمة الطبية أو الصحية المقدمة لمتلقي الخدمة، كما يلتزم مقدم الخدمة بالقواعد والمعايير وجميع الإجراءات الموضحة في هذا القانون بممارسة المهنة وفقاً لدرجته العلمية، ومجال تخصصه".

كما وردت أيضا في نصوص المواد (3) و (4) من ذات القانون، والتي اعتبرت أن المسؤولية المهنية تقتضي وجوب الأمانة والدقة في العمل الطبي، وفقا للمعايير الطبية المتعارف عليها، وعلى مقدم الخدمة بذل اقصى دراجات العناية الواجبة في مهنته. ولم يختلف المشرع الأردني مع نظريه الفلسطيني أو المصري في تحديد طبيعة المسؤولية المهنية، حيث ذكرت المادة (5) من قانون المسؤولية الطبية والصحية رقم (25) لسنة 2018 على أنه:" يجب على مقدم الخدمة تأدية عمله وفقا لما تقتضيه أخلاقيات المهنة ودقتها وأمانتها، ووفقاً للأصول العلمية المتعارف عليها، وبما يحقق العناية اللازمة للمريض، وعدم استغلال حاجته لغرض تحقيق منفعةٍ غير مشروعةٍ لنفسه أو لغيره، ومن دون تمييز بين المرضى والالتزام بالتشريعات المعمول بها".

وبذلك فإن جميع التشريعات السابقة قد أوجبت على الطبيب أو مقدمة الخدمة الطبية بذل أقصى درجات العناية الممكنة، ولم تفرض عليه تحقيق نتيجةٍ، كما جعلت معيار الدقة والأمانة من اهم المعايير المتعلقة بالمسؤولية المهنية، وربط ذلك المعيار بما يجب على مقدمة الخدمة من معرفته وتقديمه وفق الأصول العلمية المتعارف عليها في تلك المهنة.

2- المسؤولية الأدبية

تتعلق هذه المسؤولية بالنواحي الأدبية، أي ضمير الطبيب وإنسانيته، في علاقته الطبية مع الآخرين. فهي لا تدخل في دائرة القانون، ولا يترتب عليها جزاءٌ قانونيٌّ، وأمرها موكولٌ إلى الوازع الداخلي والضمير الانساني، لذا تعرف بأنها :"حالة الشخص الذي يخالف قاعدةً من قواعد الأخلاق المتعارف عليها بأنها مكملة للقواعد القانونية، وتقوم على أساس ذاتيٍّ محض، وتتحقق هذه المسؤولية، حتى لو لم يوجد ضررٌ "[1].

وهذا النوع من المسؤولية يتعلق بجملةٍ من المبادئ الأخلاقية المطلوبة من جميع الناس، إلا أن في علاقة الطبيب والمريض تكون أكثر أهميةً كما تكون أكثر حرجاً، وتشمل الصدق، وحفظ السر، والنصيحة، وحفظ العورة، والوفاء بالعقد وتكون المساءلة عن الخطأ الطبي في هذا النوع من المسؤولية جراء الإخلال بواحد أو أكثر من المبادئ أعلاه مما يؤدي إلى وقوع ضرر أو التسبب به[2].

3- المسؤولية القانونية

وهذه المسؤولية التي تدخل بدائرة القانون ويترتب عليها جزاءٌ قانونيٌّ، وتتكون عندما يخالف الشخص قاعدةً من قواعد القانون، وتتحقق في حال وجد ضررٍ، ولحق الضرر بشخصٍ آخر غير المسؤول. ويمكن تقسيم المسؤولية القانونية إلى مسؤوليتين هما:

أ. المسؤولية الجنائية: وتتحقق عندما يرتكب الشخص فعلاً جرمياً يعاقب عليه القانون، فتقوم المسؤولية الجنائية على اعتبار أن هناك ضرراً أصاب المجتمع نتيجة لارتكابه فعلاً يخالف القواعد العامة التي تنظم شؤون الحياة في المجتمع وترتب على مخالفته لهذه القواعد جزاءٌ جنائيٌّ محددٌ بنص القانون[3].

ب. المسؤولية المدنية: وهي المسؤولية التي تتحقق عند إخلال المدين بالتزامٍ يجب عليه، وترتب على هذا الإخلال ضررٌ أصاب الغير، وتقوم المسؤولية في المجال الطبي متى أخل الطبيب بواجبه القانوني المتمثل

---

[1] القرشي، سلمان عبده، **مرجع سابق**، ص14.

[2] الزهراني، عمر بن احمد، **مرجع سابق**، ص 336.

[3] القرشي، سلمان عبده، **مرجع سابق**، ص15.

بالتزام الحيطة والحذر الذي سبب ضرراً للمريض، فيكون حينئذٍ مسؤولاً مسؤوليةً تقصيريةً لانتقاء الرابطة العقدية، أما في حال إخلال الطبيب بالتزاماته الناشئة عن عقد العلاج الطبي مع المريض، وتسبب بحدوث ضررٍ للمريض يكون حينها الطيب مسؤولاً مسؤوليةً عقدية[1].

وقيام إحدى المسؤوليتين لا يتعارض مع قيام المسؤولية الأخرى، فقد يترتب على العمل الواحد مسؤوليةً جنائيةً ومسؤوليةً مدنيةً في أن واحدٍ، مثل القتل والسرقة والقذف، فكلُّ عملٍ من هذه الأعمال يحدث ضرراً في المجتمع، والفرد بذات الوقت، فيكون من ارتكب هذا الفعل مسؤولاً مسؤوليةً جنائيةً جزائها العقوبة، ومسؤولاً مسؤوليةً مدنيةً جزاءها التعويض[2].

ووفقاً للقرار بقانون رقم (31) لسنة 2018، فإنه لا يمكن محاسبة الطبيب جزائياً إلا بموجب قرارٍ قضائيٍّ قطعيٍّ، إذ يحمي القانون الطبيب من الملاحقة الجزائية (الحبس) إلا في حالاتٍ ضيقةٍ وهي ارتكاب خطأٍ طبيٍّ جسيمٍ بقرارٍ من اللجان الفنية التي جاءت نصوصها ضابطةً لآلية تشكيلها ومحددات عملها، وترى الباحثة أنه في المواد (14) و(24) يتضح عدم فاعلية نظام المحاسبة والمساءلة عن الأخطاء الطبية.

أما في القانون المصري المدني تقام دعوى الضمان خلال ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بالشخص المسؤول عنه، فلا يبدأ سريان التقادم من يوم وقوع الضرر، أو خلال (15) سنة من وقت الضرر، بل بأقصر المدتين في المسؤولية التقصيرية، أما فيما يخص الالتزامات فجعلها لا تتقادم إلا بمرور (15) سنة لأنها التزامات أرادها المتعاقدان فترتبت في ذمة الملتزم بإرادته هو، وهذا بخلاف الالتزامات التي فرضها القانون على الملتزم وفق ما نصت عليه المادة 175 من القانون المدني المصري.

أورد المشرع الأردني الأحكام الخاصة بالمسؤولية التقصيرية في القانون المدني تحت عنوان الفعل الضار بنص المادة 256 بنص: " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر" وجعل النص مطلقا بغض

---

[1] القرشي، سلمان عبده، مرجع سابق، ص15.

[2] القرشي، سلمان عبده، مرجع سابق، ص15.

النظر عما إذا كان الفعل صدر عن ذي أهلية أو غير ذي أهليه أو ناقصها، وميز بين الأضرار من حيث الأضرار بالتسبب والأضرار المباشرة، واشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضيا إلى ضرر في الأول ولم يتشرط ذلك في الثاني، ولم يقيم فرقا بين التعمد والتعدي وهو ما جارى أحكام الفقه الإسلامي في مواده 887 و 888 من مجلة الأحكام العدلية، وخالف بذلك المشرع المصري والذي لا يقيم وزنا للتفرقة بين الخطأ العمد أو الخطأ غير العمد. وتترتب هذه المسؤولية لضمان الأضرار التي تلحق بالمضرور والضمان يعني التعويض المدني. وأورد المشرع الأردني مبدأين هما المباشرة والتسبب، بنص المادة 257 قانون مدني : 1- يكون الأضرار بالمباشرة والتسبب، 2- فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له، وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضيا إلى الضرر".

والمدعي في دعوى المسؤولية هو المضرور الذي يطالب بالتعويض سواء كان الضرر الذي أصابه مباشرة أو ارتد عليه من ضرر أصاب غيره، وعليه أن يثبت أنه صاحب الحق الذي وقع الضرر ماسا به سواء كان هذه الضرر ماديا أو معنويا، وعليه إثبات أهليته للتقاضي، وإذا أنتفت للوكيل أو الوصي أو القيم مباشرة هذا الحق نيابة عنه للمطالبة بتعويض الضرر.

وتقام دعوى التعدي الناشئة عن الخطأ الطبي خلال ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر، وبالمسؤول عنه، أو في مدة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار وفقا للماد 272 مدني أردني، هذا فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية، أما في المسؤولية العقدية فلا تسمح الدعوى بانقضاء (15) سنة طبقا لنص المادة (449)[1].

3.1.2 المطلب الثاني: مسؤولية المستشفى أمام الطبيب

يمثل المستشفى بطبيعته الإدارية والعملية ما يعرف قانونا بالشخص المعنوي حيث يقوم أفراد طبيعيين، هم في الغالب اعضاء مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية، بتمثيل الشخص المعنوي (المستشفى) ووضع سياسته

[1] مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص 570.

وأنظمته، وفقا للغرض الذي نشأ بموجبه المستشفى. ويخضع باقي اعضاء المستشفى من موظفين وعمال واعضاء، لأوامر وتعليمات مجلس الإدارة، ويلتزمون باتباع تعليماته وتوجيهاته فيما يعهد إليهم من أعمال، وبالتالي يقع على عاتق المستشفى (الشخص المعنوي) تحمل تبعية الخطأ الصادر عن أي من موظفي المستشفى أو عماله، وفقا للقواعد المدنية المتعلقة بمسائلة المتبوع عن أفعال تابعيه. [1]

وقد سعت المادة 14 من القرار بقانون لمعالجة اشكالية عملية وقانونية برزت في المستشفيات، سواءً الخاصة أو الحكومية، وهي وجود شبهة الخطأ الطبي،[2] حيث لم تكن هناك جهة قانونية أو طبية يتيح لها القانون حسم الجدل والتحقق من كون الحادثة تمثل خطأ طبيا ام لا. وبالتالي نصت المادة 14 من القرار بقانون على تشكيل لجنة مكونة من اطباء ومختصين وممثلي النقابة والحكومة، بحيث تقوم تلك اللجنة الطبية بالتحقيق فيما إذا كان هناك خطأ طبي أم لا. ووفقا للمادة 16 من القرار بقانون فإن اللجنة تقوم بالنظر في الأخطاء الطبية خلال 30 يوما من تلقي الشكوى بحيث تضع تقريرها المتضمن لمدى وقوع الخطأ الطبي من عدمه، وسبب ذلك الخطأ ومدى جسامته على متلقي الخدمة الطبية حيث

نصت المادة (16) من القرار بقانون على ان : " 1. تضع اللجنة 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، ومناقشاتها، ودراستها الفنية للحالة. 2. 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".

---

[1] علي، أسامة علي شريف ، مرجع سابق، ص 259.

[2] نصت الفقرة الاولى من المادة (14) من القرار بقانون على انه : " تشكل لجنة طبية دائمة تسمى "لجنة الحماية والسلامة الطبية والصحية" بقرار من مجلس الوزراء، بتنسيب من الوزير، تضم في عضويتها ممثلين عن الجهات الآتية: أ. طبيبين من الوزارة لا تقل خبرتهم عن (15) عاماً. ب. طبيبين من نقابة الأطباء لا تقل خبرتهم عن (15) عاماً. ج. عضو من المجلس الطبي الفلسطيني حسب الاختصاص. د. طبيب شرعي من وزارة العدل. هـ. عضوين من النقابة المختصة. و. عضو من أصحاب الاختصاص، يسميه الوزير بالتشاور مع نقيب الأطباء من كليات الطب في الجامعات الفلسطينية"

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، ومناقشاتها، ودراستها الفنية للحالة.

وقد حددت المادة 15 من ذات القانون صلاحيات اللجنة والتي جاء من ضمنها النظر في الشكاوى الطبية، وتقديم الخبرة الفنية أمام الجهات المختصة ومنها النيابة والمحكمة، والتي ستقوم بدورها باتخاذ القرار المناسب حسب حجم ونوعية الخطأ، كما سيتم شرحه لاحقا.[1] وبذلك يمكن القول بأن تلك النصوص قد ساهمت بتخفيف الكثير من الاشكاليات القانونية والمهنية المتعلقة بالأخطاء الطبية أو شبهة وجود خطأ طبيي والتي بدروها قد تساعد في تخفيف حجم الاشكالات الناشئة بين المستشفيات والأطباء والمرضى عند وجود خطأ أو شبهة خطأ طبي، كما يمكن لها أن تخفف، ولو بعض الشيء، لآلام أو معاناة متلقي الخدمة، أو رثته، حين يشعرون أن هناك جهة مستقلة قامت بالتحقيق في شكواهم والوقوف عند حقيقة ما حدث أثناء تقديم الخدمة الطبية.

وفي جميع الأحوال، فإن المستشفى، سواء الحكومي أو الخاص، يتحمل تبعة الأعمال التي يقوم بها الطاقم الطبي أو الصحي، العامل لديه باعتبار أن الطبيب أو مقدم الخدمة يعمل لدى ذلك المستشفى وتحت أمرته وإدارته، وبالتالي هو تابع والمستشفى متبوع،[2] مع الاخذ بعين الاعتبار أن المستشفيات الحكومية أو العامة تخضع لأحكام القانون الإداري، كونها تمثل مصالح حكومية وأموالها أموال عامة وموظفيها موظفين عموميين، وتديرها هيئات إدارية، وتتأثر مسؤوليتها بقواعد القانون العام، في حين أن المستشفى الخاص لها شخصية اعتبارية، وحتى لو وضعت تحت رعاية الدولة فهي تبقى مؤسسة خاصة وأموالها أموال خاصة، ومستخدميها خصوصيين، وتديرها هيئات خاصة، وبالتالي مسؤوليتها تخضع مباشرة لأحكام القانون الخاص[3].

---

[1] نصت المادة (15) من القرار بقانون على انه " تمارس اللجنة المهام والصلاحيات الآتية:1. النظر في الشكاوى المقدمة إلى الوزارة أو النقابة المختصة من متلقي الخدمة أو من ينوب عنه قانوناً أو ورثته. 2. تقديم الخبرة الفنية في الشكوى بناءً على طلب النيابة العامة قبل إقامة الدعوى أمام المحكمة المختصة. 3. تقديم الخبرة الفنية بناءً على طلب المحكمة المختصة أثناء نظر الدعوى".

[2] علي، أسامة علي شريف، مرجع سابق، ص 48.

[3] علي، أسامة علي شريف، مرجع سابق، ص 48

أولا: علاقة المستشفى العام بالطبيب

علاقة المريض بالمستشفى العام هي علاقة قانونية وتعتبر مسؤولية المستشفى مسؤولية تقصيرية، خاصة وأن المريض لا يختار طبيبه، ما ينفي العلاقة التعاقدية بينهم، وتكون علاقة الطبيب بإدارة المستشفى علاقة تنظيمية بحته تنظمها الأنظمة واللوائح لاعتبار المستشفى العام مرفق عام، وبالتالي فهي ليست علاقة عقدية، ويمكن أن يتم تطبيق قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، إذ يعتبر المستشفى العام متبوع والطبيب تابع له، ولابد من قيام علاقة التبعية والتي تقوم في حالة وجود سلطة فعلية للمتبوع على التابع، حتى ولو كانت قاصرة على الرقابة والإدارة، وعليه لا يلزم لقيام علاقة التبعية أن يكون للمتبوع سلطة الإشراف الفني والإداري على التابع.

ونص المشرع المصري صراحة، في المادة 2/174 من القانون المدني المصري، على مفهوم التبعية القانونية حيث أوردت المادة أنه: "تقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه". وقد أيدت محكمة النقض الفلسطينية هذا التوجه حيث اعتبرت أن المقصود بالتبعية هو خضوع الشخص لإدارة وإشراف رب العمل[1].

ولا يشترط أيضا لقيام علاقة التبيعة أن يكون المتبوع حرا في اختيار تابعيه، بل يشترط فقط أن يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية بالرقابة والتوجيه، وبناء على ذلك فالمضرور يستطيع الرجوع إلى وزارة الصحة والطبيب حيث يلزمان بالتضامن طبقا لقواعد مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه والالتزام بدفع كامل التعويض للمريض ويحق للمريض الرجوع عليهما مجتمعين أو منفردين[2].

وقضت محكمة التمييز الأردنية بأن " ركن التعبية يتوافر بإشراف صاحب العمل على العمال عندما يكون له هيمنة على نشاط العامل أثناء تنفيذ العقد وأن يرسم له طريق العمل وحدوده وأن يحاسبه على عمله"[3].

ويرى المشرع الأردني أنه لا توجد علاقة عقدية في المستشفى الحكومي بين المريض والطبيب أو بين المريض

---

[1] انظر مدني فلسطيني، رقم 2009/350، بتاريخ 2009/12/8، وتمييز حقوق أردني رقم 64/392 لسنة 1965.

[2] فراج، مصطفى محمود، مرجع سابق.

[3] تمييز حقوق أردني رقم 64/392 لسنة 1965.

وإدارة المستشفى الحكومي، وأن المريض ينتفع بالخدمات التي تقدمها المستشفى باعتباره واحد من الجمهور الذي لهم حق الانتفاع بالخدمات التي تؤديها المستشفى دونما حاجة إلى وجود عقد، وبالتالي فإن العلاقة ليست عقدية، بل علاقة ذات طبيعة إدارية لائحية، وتسأل المستشفى على أساس المسؤولية الإدارية[1]، وهو ما يجعل وزارة الصحة مسؤولة عن أعمال موظفيها بما فيهم الأطباء عند حدوث تقصير أو ضرر ينتج عن أعمالهم أثناء تأديتهم لواجباتهم في هذه الإدارة.

وتعتبر المستشفى الحكومي تابعة لوزارة الصحة، وتكون وزارة الصحة مسؤولة عن خلل هذا المستشفى وإدارته، وبهذه الطريقة تتوزع دائرة المسؤولية، مثلا في حال حصول خطأ في تحليل الدم في المختبر وأدى ذلك إلى ضرر المريض، فتكون المسؤولية بهذه الحالة بحقه باعتباره مباشر، ثم تعتبر إدارة المختبر مسؤولة، ثم إدارة المستشفى، كونها مسؤولة عن تشغيل الأدوات والآلات والأجهزة المستخدمة وصلاحيتها للعمل، كما تتوزع المسؤولية على الأشخاص المناط بهم تشغيل وصيانة هذه الأجهزة وفقا لترتيب وتنظيم المستشفى لهذه الأعمال[2].

وكقاعدة عامة فإن للمريض المتضرر الرجوع على المستشفى العام والطبيب اللذين يلتزمان معا بالتضامن طبقا لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، بدفع كامل التعويض للمريض المضرور، والذي يحق له أن يرجع عليهم مجتمعين أو منفردين بكامل التعويض المقضي به[3] وقضت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن للمرفق العام أن يرجع على موظفه المخطئ باسترداد التعويض الذي أداه للمضرور، ويقسم بين المتبوع والتابع بنسبة اشتراك كل منهما في الخطأ[4].

وقضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " إذا كان مستشفى الأمير فيصل بن الحسين وهو مستشفى حكومي يعمل به موظفون لدى الدولة فإن الدولة مسؤولة مدنيا عن أي أخطاء يرتكبها موظفوها أثناء ممارستهم لمهامهم الوظيفية

---

[1] علي، أسامة علي شريف ، مرجع سابق، ص 145.

[2] علي، أسامة علي شريف ، مرجع سابق، ص 147.

[3] شرف الدين، أحمد، مرجع سابق، ص 26.

[4] المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1979/2/4، أشار إليه، منصور محمد، المسؤولية الطبي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001، ص 118، هامش 5.

على مقتضى قواعد المسؤولية التقصيرية المادة (256) من القانون المدني وبدلالة المادة (288) مدني.

وبالتالي فإن مسؤولية الطبيب العامل في المستشفى العام تعتبر مسؤولية تقصيرية لأن مثل هذا الطبيب هو موظف وبالتالي فهو في مركز تنظيمي تحكمه قوانين وأنظمة العمل وليس في مركز شخصي أو خاص، وبالتالي فإن مسؤوليته هي مسؤولية تقصيرية وليست تعاقدية، [1]، ولا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى العام وبين أطبائها، لأن علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها هي علاقة تنظيمية وليست تعاقدية وبذلك لا يكون هناك محل لبحث مسؤولية الطاعن في دائرة المسؤولية العقدية"[2].

ثانيًا: علاقة المستشفى الخاص بالطبيب

يعتبر التجاء المريض إلى مستشفى خاص بمثابة عقد ما بين المريض والمستشفى الخاص، وينشأ بينهم عقد العلاج الذي يحكم العلاقة التعاقدية بينهما، وقد يكون هذا العقد صريحا أو ضمنيا[3]. وبناء على ذلك فإن المستشفى الخاص يلتزم بإجراء العلاج وتقديم الخدمات التي يحتاجها المريض والإشراف على حالة المريض وتقديم العناية له أثناء اقامته فيها، كما تلتزم بتوفير التجهيزات اللازمة لاستقبال المرضى ورعايتهم وعلاجهم، وتوفير أدوات الجراحة ومستلزماتها، وتلتزم بتوفير العدد الكافي من العاملين والممرضين لحسن أداء المستشفى للخدمات الطبية المستلزمة فيه، كما تلتزم بسلامة المريض وهو التزام بتحقيق نتيجة، لأن المريض يعتبر بحاجة إلى الحماية والعناية من الأخطار التي يمكن أن تهدده [4].

---

[1] بنص المادة (164) " بأن يكون الشخص مسؤولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز"، ينظر: حسين، أنور يوسف، **ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص 241.

[2] نقض مصري رقم 1980/1018، جلسة 1980/5/13، أشار إليه سويلم، محمد محمد، مرجع سابق، ص 118–119. انظر أيضا محكمة النقض المصرية بتاريخ 1967/7/3

[3] فراج، مصطفى محمود، **مرجع سابق**.

[4] فراج، مصطفى محمود، مرجع سابق.

ينفذ المستشفى الخاص التزاماته تجاه مرضاه عن طريق الاستعانة بالأطباء الذي يقومون بفحص المرضى وعلاجهم طبقا للأصول وقواعد المهنة الطبية، والعلاقة التي تربط بينهم على نوعين:

1- العقود الدائمة: ويعد هؤلاء الأطباء من ضمن العاملين بالمستشفى ويخضعون لإدارة وإشراف المستشفى الخاص ويعتبر هؤلاء الأطباء من الجهاز الفني للمستشفى، ومن ثم فهم يخضعون لرقابة وإدارة المستشفى[1] وينطبق على الطبيب وصف التابع والمستشفى هو المتبوع، ولكي يسأل المتبوع عن الضرر الذي سببه التابع للغير يجب أن تتوفر ثلاثة شروط هي وجود علاقة التبعية بين التابع المتسبب في الضرر والمسؤول عن تعويض هذا الضرر، وأن يكون التابع، قد ارتكب خطأ أصاب المريض بضرر، وأن يكون هناك علاقة بين هذا الخطأ والوظيفة التي يقوم بها التابع، وأن يكون الخطأ قد وقع حال تأدية الطبيب لوظيفته أو اثنائها[2].

وقد تكون إدارة المستشفى الخاص إدارة طبية بمعنى أن المسؤولين فيها أطباء وتنعقد لهم الإدارة وبهذه الحالة قد يعد الطبيب الذي نتج عن فعله ضرر للمريض تابعا، ووفقا لذلك تسأل المستشفى الخاص باعتبارها متبوعا، متى توافرت الرقابة التي يقتضي بموجبها التدخل في وسائل تنفيذ العمل، بمعنى أن هناك علاقة تبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى الذي يتم فيه علاج المريض، ولو كانت علاقة تبعية أدبية فهي كافية لتحمل المستشفى مسؤولية خطأ الطبيب، ولتوفر للمريض اكبر ضمان للوصول في حقه بالتعويض[3].

وبما أن مسؤولية المستشفى الخاص هي مسؤولية عقدية عن فعل الغير، فهي تلتزم بتنفيذ العقد الذي يربطها بالمريض وذلك بتوفير العدد الكافي من الأطباء والممرضين الحاصلين على الشهادات والكفاءات والخبرة اللازمة لأداء الخدمات الطبية المطلوبة واللازمة في المستشفى، وتوفير الأجهزة الملائمة لمقتضيات العلاج وأن تكون بحالة جيدة، كما تلتزم بتوفير الأدوية والمستحضرات الطبية الخالية من العيوب، وهذا هو الالتزام بتحقيق نتيجة، لذا ترفع الدعوى بهذه الحالة على إدارة

---

[1] سعد، أحمد محمود، **مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه: دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيي**ن. دار النهضة، مصر، 1983، ص 40.

[2] صبرينة، منار. حالات قيام مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية: دراسة مقارنة. **مجلة الباحث في العلوم القانونية**. العدد (1). 2019، ص 82.

[3] الأبراشي، حسن، **مرجع سابق**، ص 389.

المستشفى، وهي التي تلتزم بالتعويض[1].

أما فيما يخص عمل الطبيب الذي يعمل لديها، فينبغي التفرقة بين العمل الفني للطبيب والعمل غير الفني، استنادا بذلك إلى القول بأنه يمكن أن تكون هناك رقابة للمستشفى وقد لا تكون[2].

2- استئجار الخدمات وهي على نوعين

أ- الأطباء الذين لا يرتبطون بالمستشفى (الطبيب الزائر) وإنما يقومون بإجراء أعمال علاجية معينة بالمستشفى بناء على استئجار المستشفى لهم للقيام بهذه الأعمال، وذلك لتخصصهم الطبي في المجال المطلوب[3].

ب- يقوم الأطباء باستئجار غرف العمليات وعدد من المساعدين بالمستشفى للقيام بإجراء عمليات جراحية لحسابهم الخاص نظير نسبة معينة يدفعها الطبيب لإدارة المستشفى، وبهذه الحالة يكون الطبيب ليس من العاملين بالمستشفى الخاص[4]. ولا يكون الطبيب بهذه الحالة تابعا لإدارة المستشفى، ويكون الطبيب هو المسؤول عن أي خطأ يلحق ضررا بالمريض، لأن المريض قد تعاقد معه مباشرة، ولا مسؤولية على المستشفى[5].

أما في مجال مسؤولية المستشفى الخاص عن أعمال الأطباء فلابد من التفريق ما بين العمل الفني إذ لا يوجد للمستشفى الخاص رقابة على الأطباء في هذا المجال، وإلا يفقد الطبيب حريته المهنية والتي هي من ضروريات ممارسة عمله الطبي، وتكون رقابة المستشفى الخاص على الأعمال غير الفنية بحيث يبقى للطبيب حرية واسعة واستقلال تام أثناء قيامه بمعالجة المريض، وخاصة عندما لا يكون مدير المستشفى طبيبا ما يحصر عمل إدارة المستشفى بالرقابة على المسائل الإدارية والتنظيمية فقط[6].

---

[1] صبرينة، منار. **مرجع سابق**، ص 77.

[2] القرشي، سلمان عبده، مرجع سابق، ص 87.

[3] صبرينة، منار. مرجع سابق.

[4] علي، أسامة علي شريف ، مرجع سابق، ص 256.

[5] مامون، **عبد الرشيد. المسؤولية العقدية عن فعل الغير**. دار النهضة العربية. 1987. ص 229.

[6] القرشي، سلمان عبده، مرجع سابق، ص87.

وبالمجمل طالما أن الخطأ قد ارتكب من قبل الطبيب سواء كان الطبيب متعاقد مع المستشفى أو كان طبيبا زائرا، فإن المستشفى تلتزم بموجب العقد المبرم بينها وبين المريض بانعقاد مسؤوليتها، ما يحقق مزايا للمريض المضرور منها الرجوع على المستشفى باعتبارها مدينا موسرا، إضافة إلى عدم تحمل المريض المضرور عبء إثبات رابطة التبعية من عدمها[1]، لأن المستشفى الخاص الذي يتعهد بعلاج المريض ثم يلجأ إلى طبيب لتنفيذ التزامه إنما يضمن فعل الطبيب سواء في الدائرة الفنية (الطبية)، أو غير الفنية، وهذا هو القصد من التعاقد وإلا كان تغرير بالمريض، وهذا التكيف القانوني لمسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب لا يحول دون مسؤولية الطبيب المشارك مسؤولية تقصيرية بخروجه عن مقتضيات مهنته[2].

وحمل المشرع الفلسطيني في المادة (2/25) من قانون السلامة الصحية مقدم الخدمة الطبية والصحية التي تستقبل طبيبا زائرا مسؤولية التعويض عن خطأه الطبي في مواجهة الضرر.

أما فيما يخص علاقة المستشفى الخاص بالمساعدين فهي على نوعين:

1- المساعدين من غير الأطباء: فهي علاقة تابع بمتبوعه، وللمتبوع أن يصدر الأوامر لتابعه من غير الأطباء ما يوجهه بها في عمله ولو توجيها عاما، ولا يشترط أن يكون للمتبوع علاقة مباشرة بالتابع ما دام أن التابع يعمل لحسابه، فالمتبوع يكون مسؤولا عن عماله الثانويين ولو كان تعيينهم بمعرفة الموظفين الرئيسيين ما دام أن التعيين بمعرفتهم داخل فيما رسم لهم صاحب العمل من اختصاصات.

2- المساعدين الفنيين فينطبق عليهم ما ينطبق على الطبيب من حيث تطبيق معيار الرقابة الذي بموجبه تتحدد تبعيتهم للمتبوع من عدمه[3].

يختلف أمر مسؤولية المساعدين، فإذا كان المستشفى حكومي تعد إدارة المستشفى هي المسؤولة عنهم، فهي تعتبر رئيسه لهم وتأسست مسؤوليتهم سندا لنظرية المتبوع عن أعمال التابع، وفي المستشفى الخاص يكون الطبيب عادة

---

[1] علي، أسامة علي شريف. مرجع سابق، ص 246.

[2] علي، أسامة علي شريف. مرجع سابق، ص 246.

[3] علي، أسامة علي شريف. مرجع سابق، ص 263.

هو المسؤول عن جميع العاملين معه لأنه رئيس لهم سندا لنفس النظرية[1].

وفيما يخص مسؤولية مساعدي الطبيب، فأصل المسؤولية الطبية أنها بحد ذاتها عبء ثقيل على الطبيب، وعليه فليس من باب العدالة أن يتم تحميله مسؤولية المساعدين، ففي ذلك إجحاف في حق وحرية الطبيب، مع العلم بأن مساعدي الطبيب أما أن يكونوا من ذوي الاختصاص أو في كفاءة زملائهم أو أن يكونوا من الممرضين الذين زاولوا المهنة وحصلوا على شهادات تؤهلهم لممارستها وبالتالي ليس من العدل أن يتحمل الطبيب نصيب من مسؤولية المساعدين، فكل شخص يتحمل مسؤولية عمله[2]، ولا ينسب للطبيب اتهام عن فعل يقوم به مساعديه إلا إذا أمكن أن ينسب إليه الخطأ في صورة من الصور، ويقتصر عليه الاتهام إذا ثبت أن أي من مساعديه كان منفذا لأوامره، ولم يقع من أي منهم شخصيا أي خطأ، أما إذا وقع الخطأ من المساعد وحده دون تدخل الطبيب فلا مسؤولية عليه، ويكون المساعد مسؤولا عن أخطائه[3].

3.2 المبحث الثاني: التعويض عن الخطأ الطبي وطرق حسابه

غالبا ما تؤدي الأخطاء الطبية إلى الوفاة، أو فقدان أحد أعضاء الجسد، وعند تعرض المريض لخطأ طبي يحق له أو لورثته المطالبة بتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي اصابته نتيجة تلك الأخطاء، كما يمكن أن يتعرض مقدم الخدمة الطبية للمساءلة المدنية والأدبية وحتى الجنائية حيال الخطأ الذي قام به. ويشكل التعويض المادي، والذي هو محل هذه الدراسة، الأثر الاهم للمسؤولية المدنية الناتجة عن خطأ الطبيب، كونه يمثل الجزاء الذي يقره القانون على كل من تسبب بخطئه في ضرر للغير بهدف جبر الضرر اللاحق بالمريض مهما كان نوعه. وللقاضي سلطة تقدير هذا التعويض والذي يكون وفق مصادر ومعايير مختلفة ومتعددة، كما سياتي بيانه تاليا. [4]

---

[1] صفير، رلى. مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع. **مجلة العلوم الطبية**. (43). 2002. ص 16.

[2] العجاج، طلال، مرجع سابق، ص 284.

[3] البلتاجي الباجوري، شاهر، مرجع سابق، ص 287.

[4] شكشوك، مفيدة، أحكام التعويض عن الأضرار الطبية، **المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية**، مجلد 12 العدد(3)، 2020، ص 885.

3.2.1 المطلب الأول: التزام الطبيب بالتعويض وطرق حسابه

رغم صدور تشريعات متنوعة تتعلق بالنشاط الطبي في فلسطين، إلا أنها لم تتضمن قواعد خاصة فيما يتعلق بتقدير التعويض عن الأضرار الطبية، مما يستوجب الرجوع القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية المدنية في هذا المجال. ولكن تطرق القرار بقانون إلى نظام التأمين على الأخطاء الطبية والذي جعله إلزاميا،[1] وفرض على شركات التامين الالتزام "بالتعويض عن كافة الأضرار الناجمة عن الخطأ الطبي وتبعاته".[2] كما نص القرار بقانون في المادة (28) منه على إنشاء صندوق وطني للتعويض عن الأخطاء الطبية يتبع لوزارة الصحة ويسمى "الصندوق الفلسطيني للتعويض عن الأخطاء الطبية" بحيث تتكون موارده بنسبة مئوية من رسوم التأمين على الأخطاء الطبية. وسنعرض فيما يلي للالتزامات المترتبة على الطبيب في حال وجود خطأ طبي صدر منه، وطرق حساب تلك التعويضات.

أولا: التعويض عن الأخطاء الطبية

عرف جانب من الفقه التعويض بأنه " وسيلة لإصلاح الضرر وعلى وجه التحديد يقصد به الإصلاح وليس المحو التام والفعلي للضرر الذي وقع"[3]، وعرفه جانب آخر بأنه " مبلغ من النقود أو ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب كان نتيجة للفعل الضار، فالتعويض وسيلة القضاء لجبر الضرر وهو يدور مع الضرر وجودا وعدما ولا تأثير لجسامة الخطأ فيه وينبغي أن يتكافأ الضرر دون أن يزيد عليه أو ينقص منه[4].

ويكون التعويض في المسؤولية العقدية بناء على اتفاق مسبق للمتعاقدين فهم من لديهم الحق بتحديد مداه، وأن

---

[1] انظر المواد (25) و (26) من القرار بقانون .

[2] انظر المادة (27) من القرار بقانون.

[3] قنديل، سعيد السيد، **آليات التعويض عن الأضرار البيئية، دراسة في ضوء الأنظمة الوقائية والاتفاقيات** الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 15.

[4] الحكيم، عبد المجيد، والبكري عبد الباقي، والبشير، محمد طه، **الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام**، ج1، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، 1980، ص 244.

يقدروا مقدار التعويض عن الضرر[1]. والغاية من التعويض في المسؤولية المدنية هو إصلاح الضرر وإعادة وضع المضرور إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار. وهناك نوعين من التعويض عن الضرر، أولهما التعويض عن الضرر الأدبي (المعنوي)، وهو التعويض الناشئ عن الإخلال بمصلحة أو حق غير مالي[2]، وعرفت محكمة الاستئناف الفلسطينية الضرر[3]" عرفت محكمة النقض المصرية الضرر المعنوي بانه " كل ضرر يؤذي الانسان في شرفه او يصيب عاطفته ومشاعره "[4] عرفت محكمة التمييز الاردنية الضرر المعنوي بانه " الضرر الذي يصيب الشخص في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركز الاجتماعي او في اعتباره المالي"[5]... وبرجوع المحكمة الى قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 وهو القانون الواجب التطبيق على هذه الدعوى تجد ان لفظه الضرر تعني وفق المادة الاولى من قانون المخالفات المدنية (الخسارة)او التلف الذي يلحق بمال او سلب الراحة او الاضرار بالرفاه الجسماني او بالسمعة او ما الى ذلك"[6]

فالضرر الأدبي يصيب الشخص جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له، ويستوي بالنسبة له أن يكون ذاك الحق أو تلك المصلحة مما يتعلق بسلامة جسده، أو ماله، أو حريته، أو عاطفته، أو مركزه الاجتماعي واعتباره. ولكون التعويض متعلق بالحقوق والأضرار الأدبية، فإنه يصعب تقدير التعويض تقديرا دقيقا، إذ لا يقصد بالتعويض عنه محوه وإزالته من الوجود، فهو لا يمحى ولا يزول بتعويض مادي، ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلا عما أصابه من الضرر الأدبي، فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها [7] .

أما النوع الثاني فهو التعويض عن الضرر المادي، وهو ما يصيب الشخص في ماله أو جسده ويتمثل بالخسارة

---

[1] قوادري، مختار، مرجع سابق، ص 105.

[2] العدوي، جلال علي، **أصول الالتزامات، مصادر الالتزام**، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1977، ص 425.

[3] محكمة استئناف رام الله قضية رقم 2016/7 بتاريخ 26 ابريل 2016: https://bit.ly/3EoPD3H

[4] قرار رقم 1995/88 بتاريخ 29 ابريل 1998.

[5] مجلة نقابة المحاميين الاردنيين تمييز حقوق 99/530

[6] محكمة استئناف رام الله قضية رقم 2016/7، مرجع سابق

[7] السنهوري، عبد الرزاق، **مرجع سابق، ص1212**-1213.

المالية التي تترتب على المساس بحق أو بمصلحة مشروعة، سواء كان الحق ماليا مثل الحقوق العينية، أو الشخصية، كالمساس بحق من الحقوق المتعلقة بشخص الانسان مثل الحرية الشخصية وحرية العمل وحرية الرأي، ويعتبر ضررا ماديا إذا ترتب على هذا المساس نقصانا ماديا أو خسارة مالية[1].

ومن طرق التعويض في الفقه القانوني:

1- **الضمان:** وفكرة الضمان تشبه فكرة الكفالة بدون التطابق معها، واعتبار المتبوع متضامنا مع التابع لا يفيد قولا أنه مسؤول معه، فالمتبوع مسؤول عن التابع وليس مسؤولا معه، إلا أن المسؤولية هنا ليست شخصية، بل هي مسؤولية عن فعل الغير. وقد أخذ القضاء[2] بمبدأ الضمان في كثير من أحكامه حيث اعتبر أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور. وبالتالي فإن فكرة الضمان القانوني تقوم على أساس أن المتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد، بمعنى أن للمتبوع الحق بالرجوع على تابعه محدث الخطأ بما يفي من تعويض للمريض.[3]

2- **التأمين القانوني:** أخذت العديد من التشريعات الحديثة بمبدأ التأمين الإجباري على المسؤولية المدنية[4]، بحيث تلتزم شركات التأمين بجبر الضرر الذي قام به المؤمن لديها، وفق ما تقرر المحكمة، ويسمى نظام

---

[1] ونص المشرع الأردني في المادة 266 "يقدر الضمان ،،، الضار" ومن صور الضرر المادي ما لحق المضرور من ضرر، وما فات المضرور من كسب: إذ قد يترتب على الضرر فقد الشخص لعمله ما يترتب فوات كسب لم يكن ليحدث لو لم يتم الاعتداء عليه، إلا أن الاعتداء عليه فوت هذا الكسب ما يترب على ذلك ضرر يستحق التعويض ومن شروطه الاحلال بحق أو بمصلح مالية مشروعة، وأن يكون الضرر محققا ومباشرا، وقضت محكمة النقض المصرية بأن " التعويض عن الضرر المادي وجوب ان يكون مقدار التعويض بحسب مقدار الضرر، الخطأ اليسير استحقاق المضرور منه ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب في جميع الأحوال نقض مصري طعن رقم /65ف، لسنة 2004، جلسة 2010/7/12 مجموعة مكتب فني، س61، قاعدة 140، ص 842 .

[2] قرار صادر عن محكمة النقض المصرية "متى ما كان الحكم قد قضى بإلزام الموظفين .... متضامنين بالتعويض المدني، كما قضى بإلزام الحكومة لهذا التعويض بطريق التضامن مع هؤلاء الموظفين على اعتبار أنها مسؤولة عنهم مسؤولية المتبوع عن تابعه وليست مسؤولة معهم عن خطأ شخص... فإنها بهذا الوصف تعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون... فإن لها بهذا الوصف أن تحل محل الدائن المحكوم له بالتعويض في حقوقه ويكون لها الحق في الرجوع على أي من المدينين المتضامنين بجميع ما أدته..."، مجموعة أحكام النقض المصرية رقم 35، ص 270، نقلا عن الذنون، حسن علي، المبسوط، **المسؤولية عن فعل الغير**، دار وائل للطباعة والنشر، ج4، ص380، 2006.

[3] هديلي، أحمد، مسؤولية المستشفيات على ضوء مبدأ الاستقلالية المهنية للأطباء موظفي الصحة العمومية. **مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية**، العدد (18)، 2014، ص 146، ص 154-155.

[4] العدوان، محمد خير. تصدع الطبيعة العقدية للتأمين بفعل الإجبار القانوني. **مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث**. مجلد (3) العدد (2). 2017، ص168.

التأمين من المسؤولية والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابت المرض، وهذه الدعوى تمس الذمة المالية للطبيب لوجود شركات التأمين من المسؤولية الطبية، ويتحمل هذا النظام القيمة المادية للتعويض الذي فرضته المحكمة على الطبيب المخطئ، وفي حال ثبوت عناصر الخطأ الطبي، تحكم المحكمة بسداد قيمة التعويض المادي، ويسبق ذلك إدخال شركة التأمين كطرف في الدعوى ضمن المدعى عليهم، وعليه تلتزم شركة التأمين بسداد قيمة التعويض، ويسهم ذلك في اختصار المدة ألزمنية عند التقاضي[1].

وهذا ما اخذ به المشرع الفلسطيني في المادة (26) من قانون السلامة الصحية، والذي ألزم مقدمي الخدمة الطبية بضرورة التأمين ضد الأخطاء الطبية، وألزم في المادة (27) شركات التأمين بالتعويض عن كافة الأضرار الناجمة عن الخطأ الطبي وتبعاته.

ولم يشترط المشرع الفلسطيني أن يكون التأمين ضد الأخطاء الطبية إلزاميًا لجميع الممارسين الطبيين، حيث ألزمها للمستشفيات ولم يلزمها للعيادات الخاصة في المادة 1/25. لكن القانون يشدد في المواد (14،15) على أن للفلسطينيين الحق في الحصول على خدمات طبية شاملة وغير تمييزية. وتوصي بتشكيل لجنة للتحقيق في الأخطاء الطبية في جميع المؤسسات الصحية وتذكير الأطباء بالعمل وفق المعايير المهنية . وأقر القرار بقانون إلزامية المستشفيات بتأمين المسؤولية المدنية في المادة (1/25) بنص " تلتزم المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية بالتأمين ضد الأخطاء الطبية، وتترك للعيادات الخاصة اختيارية التأمين" ، ولم يلزم الأطباء الأفراد بعياداتهم، والواقع العملي أن شركات التأمين لا تقبل تأمين الأخطاء الطبية لارتفاع خطرها.

ويعتبر التأمين القانوني تأمين للضرر وليس تأمين للمسؤولية بمعنى أن المتبوع (المستشفى) يعد مؤمن للمضرور (المريض) وليس مؤمن للتابع (الطبيب)، ولذلك فالمضرور وحده الذي يستطيع العودة على المتبوع، أما التابع فلا يستطيع الرجوع على المتبوع، في حين أنه في مسؤولية المتبوع يتم تحميله تعويض الأضرار التي تلحق بالغير

[1] مأمون، عبد الرشيد. مرجع سابق. ص 1335.

نتيجة فعل تابعه[1].

ثانيا: إجراءات رفع دعوى الخطأ الطبي

بداية يفضل أن يتوجه المريض إلى محام للتشاور معه وأن يكون خبير في مجال الإهمال الطبي قبل المباشرة بالدعوى، ويتضمن رفع دعوى الاهمال الطبي جمع السجلات الطبية، وهي خطوة هامة لتوثيق كافة مراحل العلاج الطبي من الطبيب أو من المؤسسة المعالجة، ويتوجب على الطبيب أو المؤسسة الطبية توثيق معالجة المريض خطيا، ومن ثم يتم التوجه إلى طبيب مختص للحصول على الرأي المهني، يتم تقديم الدعوى للمحكمة المناسبة وفق مبلغ التعويض المطالب به[2].

ثالثا: طرق تحديد التعويض

قد يكون مصدر التعويض في المجال الطبي في القانون كما هو الحال في قوانين العمل، حيث بتم تحديد قيمة مبلغ التعويض عن إصابات العمل، وقد يكون مصدر الاتفاق مقدما، ألزم المشرع الفلسطيني في المادة 27 شركات التأمين بالتعويض عن كافة الأضرار الناجمة عن الخطأ الطبي وتبعاته، لكن لم يحدد المشرع الفلسطيني في المادة 3/25 من قانون السلامة الصحية سقف التعويضات عن الأضرار الناتجة عن الخطأ الطبي، وترك ذلك لمجلس الوزراء. وحتى تاريخ إعداد هذه الرسالة لم يصدر هذا النظام عن مجلس الوزراء. وربما يتم إنشاء هذا النظام بالاعتماد التشريعات الفلسطينية الاخرى، أي تقدير التعويض بحساب درجة العجز كما في حوادث العمل أو حوادث الطرق والتي صدرت فيها أحكام قضائية بالتعويض[3].

ودرجة العجز هي عدم القدرة على تلقي الدخل أو الأداء في المهام المنزلية وهي وفقا لنسبتها كما تحددها اللجنة الطبية، بتحديد درجة العجز حسب تأثير الإعاقة على قدرة المؤمّن على العمل، وعلى قدرته على العودة للعمل، وعلى قدرته على العمل في عمل آخر أو تعلّم موضوع جديد[4].

---

[1] سعد، أحمد محمود، مرجع سابق، ص 271-272.

[2] موقع كل الحق، تم استرجاع الرابط بتاريخ 2022/10/4: https://bit.ly/3SRiAK7

[3] قوادري، مختار، مرجع سابق، ص 203.

[4] قوادري، مختار، مرجع سابق، ص 203.

ويقتضي الأخذ بعين الاعتبار تغير قيمة الضرر المادية في المجال الطبي لتحديد التعويض عن الضرر الجسدي، وعليه يمكن للقاضي الاستعانة بوسائل حسابية لتقييم التناسق المستمر ما بين مقدار التعويض وقيمة الضرر[1].

إلا أن هناك اعتبارات تقتضي بتقدير قيمة التعويض بناء على قيمة في وقت سابق على صدور الحكم النهائي، مثل تجمد الضرر بناء على إصلاح المضرور للضرر، ما يضع حدا لتفاقمه أو خطأ المضرور المؤثر في تقدير قيمة التعويض، مثل رفضه عرض المسؤول بإصلاح الضرر، ما يتسبب في اشتداده، وتحمل المسؤول الأثر المترتب على انخفاض الأسعار وقت صدور حكم القضاء بحيث تتحدد قيمة التعويض في وقت سابق على هذا الانخفاض بالقدر الذي يغطي الضرر تغطية كاملة، وفي حال نقصت قيمة الشيء وقت صدور الحكم القضائي عن قيمته وقت الخطأ الطبي، يعتبر خطأ إضافي محقق يجب جبره بالتعويض في حدود هذا الفرق، وليس من الأضرار الاحتمالية أو مجرد ضرر عن ضياع فرصة طالما أنه لن يعتد بشأنه بالأسعار المختلفة من وقت وقوع الخطأ الطبي إلى حين صدور الحكم القضائي[2].

وفي الأردن يتحمل صندوق التعويض عن أخطاء المسؤولية الطبية والصحية ضمن سقوف محددة ولفئات، في حدها الأعلى خمسين ألف دينار وأدناها عشرة آلاف دينار، ووفقا للنظام فإن الفئة الأولى سقف التعويض لها لا يتجاوز (50.000) دينار للسنة التعاقدية الواحدة، ويبلغ سقف التعويض للفئة الثانية (25.000) دينار للسنة التعاقدية الواحدة، في حين لا يتجاوز التعويض للفئة الثالثة مبلغ (10.000) دينار [3].

وصنف المشرع الأردني مقدمي الخدمة المؤمن لهم بناء على مستوى خطورة ممارسة المهنة وحدد نقاط الخطورة

---

[1] وهو ما نص عليه القانون المدني المصري في المادة 131 وقوامها أن للقاضي إن لم يتيسر له تحديد مقدار التعويض تحديدا كافيا أن يحتفظ للمضرور بالحق بالمطالبة خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير، وتقدير القضاء لمقدار التعويض هو الأصل في المسؤولية التقصيرية، وهو الغالب في المسؤولية العقدية. ويتحدد التعويض وقت صدور الحكم القضائي النهائي حيث يكتمل في هذا الوقت عناصر الضرر المحققة وفقا لقيمتها في ضوء تغير القيمة الشرائية للنقود، قوادري، مختار، مرجع سابق، ص 203.

[2] قوادري، مختار، مرجع سابق، ص 203.

[3] العبادي، حاتم، صندوق **للتعويض عن الأخطاء الطبية بسقوف من (10–50) الف دينار: موارده من الاشتراكات والهبات والتبرعات**، تم استرجاع الرابط بتاريخ 2022/3/15: الرابط: https://bit.ly/3NV7rpl

بفئات ونقاط، وتحدد قيمة نقطة الخطورة بمبلغ (20) دينار وتضاعف قيمتها لمقدمي الخدمة الزائرين، ويتم إعادة النظر في قيمة النقطة سنويا من قبل رئيس المجلس الطبي العالي بناء على تنسيب لجنة الصندوق، ويتم احتساب قيمة الاشتراك السنوي الإلزامي لمقدمي الخدمة المؤمن له بناء على عدد النقاط لكل مهنة ضمن الفئات المعتمد. وقسم المشرع الأردني الفئات إلى الفئة الأولى عالية الخطورة وتشمل الأطباء وأطباء الأسنان الذين تتطلب طبيعة أعمالهم إجراءات تداخلية أو جراحية، وقدرها المشرع في (8) نقاط، إلى جانب الأطباء وأطباء الأسنان الذين لا تتطلب طبيعة أعمالهم إجراءات تداخلية أو جراحية وتقدر الخطورة في (6) نقاط [1].

والفئة الثانية متوسطة الخطورة، وتضم الطبيب البشري العام، وتقدر الخطورة في (4) نقاط، وطبيب الأسنان العام والصيدلاني السرير في (3) نقاط، والممرض القانوني، والقابلة القانونية والصيدلاني في (2) نقطة. والفئة الثالثة متدنية الخطورة، وتضم مساعد الممرض، والمهن الطبية المساندة وتقدر الخطورة بنقطة واحدة. وحدد النظام نسب تحمل المؤمن له في الصندوق وقيمة التعويض عن الحادث خلال السنة التعاقدية بـ (10%) من قيمة تعويض الحادث الأول، و (30%) من قيمة تعويض الحادث الثاني، في حين لا يتحمل الصندوق أي مطالبات بالتعويض بعد الحادث الثاني خلال سنة الاشتراك[2].

3.2.2 المطلب الثاني: التزام الغير وطرق حسابه

يقصد بكلمة الغير كل شخص ما عدا المدعى عليه (الطبيب)، ويشار إلى أن الغير الذي يعتد بفعله كسبب أجنبي يعفى من المسؤولية، ويجب ألا يكون من الأشخاص الذين يسأل عنهم الطبيب، بمعنى أنه لا يكون الطبيب في مركز المتبوع أو المكلف بالرقابة بالنسبة للغير، لأنه إذا كان كذلك لامتنع عليه الاحتجاج بفعل تابعه أو بفعل من هم تحت رقابته[3].

---

[1] العبادي، حاتم، مرجع سابق.

[2] العبادي، حاتم، مرجع سابق.

[3] المسلماني، إبراهيم احمد، المسؤولية المدنية للخبير دراسة تحليلية انتقادية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2020، ص 339.

أولا: علاقة الطبيب بالفريق الطبي والعمل الجماعي المشترك (فعل الغير)

لم تعد ممارسة مهنة الطب تقتصر على الجهد الفردي للطبيب في الكثير من الحالات، إذ أدى التطور في علم الطب وفنه إلى تعدد الاختصاصات الطبية، حيث يلجأ الطبيب إلى إشراك أكثر من طبيب لإنجاز العمل الطبي وهو ما يعرف بالفريق الطبي والطب الجماعي المشترك، خاصة في مجال الجراحة وما يوكبها من مشاكل[1].

وتظهر أهمية الخوض في المركز القانوني للطبيب في انعكاسه المباشر على قواعد المسؤولية خاصة المسؤولية عن فعل الغير بالتعويل على مدى توافر رابطة التبعية في علاقته بالمستشفى العام أو الخاص، وهو ما يرتد أثره على المركز القانوني للمريض، والذي من شأنه أن يطالب المستشفى بالتعويض باعتباره أكثر ملاءة مالية، وبما يخفف عليه من وطأة عبء الإثبات، لذلك لم يكن هناك خلاف حول الضابط القانوني لفكرة التبعية فقط، بل اختلف في أصله إلى طبيعة المسؤولية بين كونها مسؤولية شخصية أو مسؤولية عن فعل الغير، وخلص الفقه إلى رجاحة فكرة الضمان والتأمين القانوني. وأصبحت مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه أمرا مسلما به فقها وتشريعا، ومكرسا قضاء بافتراض مسؤولية المتبوع متى توافرت شروط التبعية.

ويعرف الفريق الطبي بأنه الفريق الذي يشارك فيه أكثر من طبيب مؤهل وبنفس تخصص علاج المريض، حيث يتواجد عدد من الأطباء لعلاج المريض، إلا أن كلا منهم مختص بتقديم خدمة منفصلة عن اختصاص الأطباء الآخرين المشتركين معه في نفس العمل، حيث تكمل هذه التخصصات بعضها في مراحل الأداء لعلاج الحالة المرضية[2].

ويختلف أثر فعل الغير على الطبيب في حال كان هو السبب الوحيد لوقوع الضرر، أو ساهمت معه أسباب أخرى، وإذا كان فعل الغير هو السبب الوحيد لوقوع الضرر فإن الطبيب المدعى عليه ونظرا لانتفاء علاقة السببية

---

[1] الشوا، محمد سامي، الخطأ في وسط الفريق الطبي، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول، جامعة جرش، الأردن، 1999، ص 1.

[2] منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص 90-95.

بين خطئه وبين الضرر يكون بمنأى عن أي صلة بالضرر، وبالتالي لا تنعقد مسؤوليته بأي حال[1].

أما في حالة المسؤولية القانونية للفريق الطبي يشترك الجميع في تحمل نفس المسؤولية، وفي حالة الطب الجماعي يبقى كل طبيب مسؤولًا عن نتائج تدخله، ففي حين يحيل الطبيب المريض إلى أخصائي معين يكون هذا الأخصائي مسؤولا عن نتائج تدخله بالكامل دون أية مسؤولية على الطبيب الذي قام بالإحالة، ولا يسأل عن الخطأ الطبي الصادر من الطبيب الأخصائي، إلا في حال اختياره لطبيب غير مؤهل للقيام بذلك، وتقوم المسؤولية أيضا في حال تعهد الطبيب بمباشرة الحالة بنفسه إلى أنه عهد بها إلى طبيب آخر دون أخذ موافقة المريض[2]، وهو ما ذهب إليه رأي من الفقه إلى عدم جواز إحضار الطبيب لطبيب بديلا عنه لاستكمال العلاج بسبب الاعتبار الشخصي الذي تعاقد عليه مع المريض، وذهب اتجاه آخر إلى أنه من حق الطبيب التوقف عن علاج المريض لأسباب عدة منها المرض أو الراحة أو السفر، ومن حق المريض أن يعلم ويتوقع مثل هذا التصرف وقت إبرامه العقد مع الطبيب، وبقبول المريض للطبيب البديل للعلاج يعني ذلك إنشاء رابطة عقدية جديدة، إذ يتحمل الطبيب البديل المسؤولية دون سواه[3].

في حال حدوث خطأ طبي من أحد أفراد الفريق الطبي، فإن القضاء الجنائي اتجه إلى قبول الارتباط القائم بين أفراد الفريق الطبي وأدان في الدعوى المدنية الأطباء بصفة تضامنية واعتبر الفقه أن الحق في التعويض يستند إلى المسؤولية التقصيرية[4]، مثلا في حالة التدخل الجراحي تعد المسؤولية تقصيرية حينما لا يكون التدخل الجراحي قد تم بناء على اتفاق بين الجراح والمريض، ويعتبر الطبيب في هذه الحالة متبوعا من مساعديه الذين يعدون تابعين له بصفة عرضية وهي مدة إجراء العملية[5].

أما في حال حدث الخطأ أثناء القيام بالعمل الطبي فهو يستوجب التعويض وذلك بناء على المسؤولية العقدية سوء

---

[1] قوادري، مختار، مرجع سابق، ص 228.

[2] منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص 91.

[3] الحياري، أحمد حسن، مرجع سابق، ص 75-77.

[4] منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص 92.

[5] إيهاب، عبد المطلب، **جرائم القتل العمد والقتل الخطأ في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض**، (ط1)، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010، ص 306.

كان الخطأ بفعل الطبيب أم بفعل أحد أفراد الفريق الطبي، أو في حال كان الخطأ شائعا بين أعضائه بحيث لا يعلم من ارتكبه، لأن الطبيب هو الذي شكل الفريق الطبي وهو الطرف الذي تعاقد معه المريض لاعتبارات الثقة بسبب التخصص أو الخبرة أو الشهرة، وفي حال استعان الطبيب بالفريق الطبي لتنفيذ التزامه العقدي نحو المريض، يسأل الطبيب عن أخطائه الشخصية وأخطاء الأطباء الآخرين بوصفه مسؤولا عقديا عن فعل الغير الذي استعان به لتنفيذ التزامه[1].

وفعل الغير لا يرفع المسؤولية عن الأفعال الشخصية إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في حد ذاته وأحدث الضرر، وفعل الغير إذا لم يكن خطأ فإنه يأخذ حكم القوة القاهرة أو الحادث الفجائي إذا تحققت شروطه، فتنفي مسؤولية الطبيب ويتبرأ من المسؤولية.

وسن المشرع الفلسطيني في مشروع القانون المدني رقم (4) لسنة 2012 المسؤولية عن فعل الغير في المادة 192 /1 بنص" كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة... يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه الفعل الضار غير مميز

وفي المادة 1/193 يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحثه تابعه بفعله الضار، متى كان واقعا منه في حال تأديته وظيفته أو بسببها" 2/ تقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه"، والمادة 194 للمسؤول عن فعل الغير سواء كان متولي الرقابة أو متبوعا حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا المسؤول عن تعويض الضرر، واستثنى المشرع الفلسطيني الغش والخطأ الجسيم من الاتفاق على إعفاء المدين من تعويض الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدي كليا أو جزئيا أو بسبب تنفيذه على وجه معيب أو تأخره فيه في المادة (238) مشروع القانون المدني الفلسطيني.

وذهب رأي إلى أن مسؤولية أعضاء الفريق الطبي تكون مسؤولية جماعية عندما يكون مرتكب الخطأ الذي سبب

---

[1] قوادري، مختار، **مرجع سابق**، ص 74.

الخطأ مجهورا أو غير محدد، لأن ذلك من شأنه إنهاء مشكلة تحديد خطأ كل شخص في الفريق بالنسبة لما ما وقع من ضرر، وتلافي النتائج التي تترتب على القول بالمسؤولية الفردية لأعضاء الفريق الطبي، لأن ذلك قد يؤدي إلى تحقق مسؤولية كل عضو من أعضاء الفريق، لأنه في أكثر الأحوال لا يوفق المريض المضرور في إثبات الخطأ الفردي، والأولى بهذه الحالة أن ينسب الخطأ الطبي إلى الفريق الطبي كاملا بدلا من إعفائه من المسؤولية[1].

ثانيًا: تقدير التعويض عن فعل الغير

الهدف من إضفاء الشخصية على الفريق الطبي هو تكييف الفريق بكونه شخصية حكمية، باعتبار أن عناصر الشخصية قد تحققت في الفريق الطبي، لتحقيق مصلحة اجتماعية والتي تتمثل في القيام بالعمل الطبي، ووجود نوع من التنظيم في العمل ما يضمن استقراره واستمراره كفريق، وذلك يؤثر في وصف الفريق الطبي بالشخصية الحكمية عدم وجود نص قانوني، ولكن إضفاء الشخصية على الفريق لا يمنع من مسؤولية الأعضاء في ذممهم المالية الخاصة فيما يحكم به من تعويض للمضرور، كما أن اللجوء إلى الصفة الجماعية للفريق الطبي يفضي إلى زيادة عدد المسؤولين وتوفير ضمانة قوية لتعويض المريض أو ذويه[2].

وفي المسؤولية العقدية لا تضامن بين المدينين ولا يتحقق التضامن إلا إذا اشترطه المتعاقدان أو نص عليه القانون، لكن في المسؤولية التقصيرية ففي حال اشترك عدة أشخاص في إحداث الضرر كان كل منهم مسؤولا ووجب عليه كامل التعويض[3]، واستثنى المشرع الفلسطيني الحالات التي يكون فيها غش أو خطأ جسيم في المادة؛ لكون الالتزام الذي أخل به هو التزام قانوني لا يمكن للطرفين التراضي على الإعفاء منه لأنه مرتبط بالنظام العام[4].

---

[1] قوادري، مختار، مرجع سابق، ص 75.

[2] قوادري، مختار، مرجع سابق، 76.

[3] قوادري، مختار، مرجع سابق، ص 105.

[4] قوادري مختار، مرجع سابق، ص 105.

مشروع قانون المدني الفلسطيني مادة (239) إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد قدرته المحكمة ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام كليا أو جزئيا، أو تنفيذه على وجه معيب، ويعد الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

وإذا كان لكل من خطأ الطبيب وخطأ الغير شأن في إحداث الضرر، وكان أحد الخطأين يستغرق الآخر، اعتبر الخطأ المستغرق هو وحده السبب بإحداث الضرر، فإذا استغرق خطأ الطبيب خطأ الغير كان الطبيب وحده المسؤول مسؤولية كاملة ولا أثر لخطأ الغير في هذه المسؤولية، أما إذا استغرق خطأ الغير خطأ الطبيب فالغير وحده هو المسؤول مسؤولية كاملة، ولا أثر لخطأ الطبيب في هذه المسؤولية[1]، أما في حال استقل كل من خطأ الطبيب وخطأ الغير عن الآخر، اعتبر كل منهما سببا في الضرر وقامت مسؤوليتهما معا، وهو ما أجازه المشرع الأردني للمحكمة[2] بأن تقضي بالتضامن بين المسؤولين في دفع التعويض وكون لمن دفع التعويض عند الحكم بالتضامن أن يرجع على الباقين بنصيب يحدده القاضي، وفق نسبة مساهمة كل منهم في إحداث الضرر، فإذا استحال تحديد نصب كل منهم في المسؤولية قضت المحكمة بينهم بالتساوي، وقسم التعويض بينهم بحسب عدد الرؤوس، أما إذا لم يحكم القاضي بالتضامن كان للمضرور أن يرجع على كل مسؤول بالنسبة التي تحددها المحكمة وهو ما اختلف مع المشرع المصري، الذي جعل الأصل بتوزيع المسؤولية بالتساوي إلا إذا تمكن القاضي من تحديد نصيب كل منهم في التعويض حسب إسهامه في الخطأ أو الفعل الذي صدر عنه[3].

والمشرع الأردني أخذ بمبدأ المساواة في المسؤولية بين من وقع منهم الخطأ الطبي أو التضامن والتكافل فيما بينهم، إذا كان نصيب كل منهم بإحداث الضرر غير معلوم، وأعطى للقضاء صلاحية إلزامهم بقيمة التعويض بالتساوي أو بالتكافل والتضامن، وأن البينة هي التي تثبت مقدار مساهمة كل مشترك بإحداث الضرر[4].

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 1018.

[2] قانون مدني اردني، المادة 265.

[3] السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 1021.

[4] الحسيبان، نهاد، الخبرة الفنية وإجراءاتها وأسس تقدير التعويض، المعهد القضائي الأردني، 2020، ص 12.

في حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار كما في حالة التضامن نصت المادة 265 مدني أردني على أنه إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كان كل منهم مسؤولا بنسبة نصيبه فيه، وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل بينهم[1]، واعتبر المشرع من حيث المبدأ مسؤولية كل من ساهم في إحداث الضرر كل بنسبة نصيبه أمرا وجوبيا، أما التضامن فيما بينهم فجعله أمرا جوازيًا للقاضي انطلاقا من تأثره بالفقه الإسلامي، أما في المسؤولية العقدية فلا يكون التضامن بين المدينين إلا باتفاق أو بنص في القانون، إذ نصت المادة 426 مدنى أردني على أنه لا يكون التضامن بين المدينين إلا باتفاق أو بنص في القانون.

[1] تمييز حقوق محكمة التمييز الأردنية رقم 80/274 تاريخ 1980/7/7، مجلة نقابة المحامين الأردنيين العدد 5-8 ص 616 .

الخاتمة

قدمت هذه الرسالة دراسة عن المسؤولية المدنية الناجمة عن الخطأ الطبي وآثارها القانونية؛ في ضوء القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018، وتوصلت إلى عدد من النتائج والتوصيات من أهمها ما يلي:

أولا: النتائج

1- يملأ القانون فراغا مهما، ويلبي حاجة مجتمعية كبيرة، وبه كثير من الإيجابيات، مثل: النص على التزام الأطباء بالبرتوكولات الطبية، والتأمين على الأخطاء الطبية الإلزامي، والصندوق الوطني للتعويض، وتشكيل لجان محددة للتحقيق في الأخطاء الطبية، ويوجد حماية للطبيب بعدم توقيفه إلا بعد صدور الحكم القطعي، وعدم جواز نشر أسماء الأطباء في قضايا الأخطاء الطبية.

2- تضمن القانون إنجازين مهمين، الأول: إنشاء سجل الأخطاء الطبية، والثاني: صندوق تعويض ضحايا الأخطاء الطبية، لذلك على المؤسسة المقدمة للخدمة أن تؤمّن على عملها إذا حصل خطأ يعوّض المريض وعائلته من قبل هذا الصندوق.

3- تعريف الخطأ الطبي يشوبه الغموض وعدم الوضوح، وأن هذا التعريف المنصوص عليه في المادة 19 سوف يزيد من اتساع الضبابية حول المفهوم وذلك في ظل الخلط واللغط المجتمعي حول مفهوم الخطأ الطبي، وكذلك سوف يزيد من تعقيد الدور القضائي عند حصر المفهوم وضبابيته بهذا الشكل. فمثلاً ما الفرق بين التقصير وعدم اتباع الحيطة والحذر وبين عدم اتباع الأصول والقواعد المهنية أو عدم بذل العناية اللازمة.

4- لم يشترط المشرع الفلسطيني أن يكون التأمين ضد الأخطاء الطبية إلزاميًا لجميع الممارسين الطبيين، حيث ألزمها للمستشفيات ولم يلزمها للعيادات الخاصة. لكن القانون يشدد، على أن للفلسطينيين الحق في الحصول على خدمات طبية شاملة وغير تمييزية. وتوصي بتشكيل لجنة للتحقيق في الأخطاء الطبية في جميع المؤسسات الصحية وتذكير الأطباء بالعمل وفق المعايير المهنية.

5- الأخطاء الطبية في فلسطين آخذة في الازدياد بسبب قلة المحققين والخبراء الذين ينظرون في الأخطاء الطبية. وهناك أهمية النهوض بقانون حماية الصحة الطبية وتعزيز مسؤوليات الجهات الرسمية.

6- العديد من المكونات التي أشار إليها القرار بقانون لم يتم تفعيلها بعد، وتحديد أهمية وجود قواعد مهنية، والإشارة إلى بيئة العمل المتاحة التي تتطلب توفير بيئات عمل مناسبة قادرة على تهيئة الظروف المناسبة لمقدمي الخدمة الصحية والطبية.

ثانيًا: التوصيات

1- من أسباب الأخطاء الطبية عدم وجود سياسات مناسبة لإدارة النظام الصحي وتوجيه العاملين فيه. وهناك حاجة ملحة لإنشاء نظام مساءلة طبية في فلسطين وضرورة أن توفر التأمينات الصحية تغطية تسمح بحماية الممارسين الطبيين وتعويض المتضررين من الأخطاء الطبية،

2- النص في قانون الصحة والسلامة على مسؤولية مقدم الخدمة الصحية في حال كانت هناك خطأ طبي عن تعويض المريض المضرور فيما يتعلق بالضرر الذي يفوق قيمة التعويض الذي نص عليه القانون.

3- من الأهمية أن ينص قانون الصحة والسلامة بشكل مباشر على حق المريض في مطالبة مقدم الخدمة الصحية وشركة التأمين بتعويض الإصابة منفردين أو مجتمعين وعلى وجه التضامن والتكافل بينهما، ويمكن الاقتداء في هذا المجال بما جاء في المادة 151 من قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005.

4- النص في قانون الصحة والسلامة على مسؤولية مقدم الخدمة الصحية في حال كانت هناك خطأ طبي عن تعويض المريض المضرور فيما يتعلق بالضرر الذي يفوق قيمة التعويض الذي نص عليه القانون.

المراجع العلمية

أولا المصادر

قانون الصحة والسلامة الصحية رقم (31) لسنة 2018

قانون مدني اردني رقم (43) لسنة 1976

مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012

قانون مدني مصري (131) لسنة1948

قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني رقم (25) لسنة 2018

القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003

قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937

قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1690

قانون الأطباء الاردني رقم (13) لسنة 1972

الدستور الاردني

مجلة الأحكام العدلية

ثانيا: المراجع

الأبراشي، حسن زكي، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن**، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1930

ابن منظور، جمال الدين محمد بن كرم، **لسان العرب**، المطبعة الأميرية،ط1، مصر. (ب.ت).

أبو عرة، محمد زكي، والترك، ليالي، **إصابات العمل والتعويضات عنها في فلسطين، مركز الديمقراطية وحقوق العاملين**، وزارة العمل الفلسطينية، فلسطين، 2014،

إيهاب، عبد المطلب، **جرائم القتل العمد والقتل الخطأ في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض**، (ط1)، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر 2010

البكري، محمد عزمي، **الخطأ الطبي وجريمة افشاء سر المهنة الطبية**، (ط1). دار محمود، مصر، 2016

البلتاجي الباجوري، شاهر، **مسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناشئة عن عمل التقارير الطبية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2016

بن صغير، **مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية**، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015

بني عطا، مالك محمد حسين، **مسؤولية الأخطاء الطبية في التشريعات الأردنية والعربية والفرنسية**، ط1، دار شهرزاد للنشر والتوزيع، عمان، ، 2018

البيه، محسن عبد الحميد، **خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية**، مطبوعات جامعة الكويت، 1993،

حسن علي، الذنوب، **المبسوط في شرح القانون المدني الخطأ**، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2006،

الحسيبان، نهاد، **الخبرة الفنية وإجراءاتها وأسس تقدير التعويض**، المعهد القضائي الأردني، 2020،

حسين، أنور يوسف، **ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة**، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014.

الحكيم، عبد المجيد، والبكري عبد الباقي، والبشير، محمد طه، **الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام**، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، 1980

الحلبوسي، إبراهيم علي حمادي، **الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية: دراسة قانونية مقارنة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

حنا، منير رياض، **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري**، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008

الحيارى، احمد حسن عباس، **المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري**، دار الثقافة، 2005

الذنوب، حسن علي، **المبسوط في شرح القانون المدني الخطأ**، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2006،

الذنون، حسن علي، **المبسوط، المسؤولية عن فعل الغير**، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، 2006.

رمضان جمال، كامل، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية**، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005،

الزغيب، بدر محمد، **المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الصناعي**، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011

سعد، أحمد محمود، **مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه: دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين**، دار النهضة، مصر، 1983

سلامة، أنس محمد عبد الغفار، **التزامات الطبيب تجاه المريض دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي**، دار الكتب القانونية –دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر–الإمارات، 2013

السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام**، دار إحياء التراث العربي ج1، ط2، بيروت 1949

سويلم، محمد محمد، مسؤولية الطبيب **الجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني والفقه الإسلامي**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1 ، 2009

سي يوسف، زاهية حورية، **الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية**، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية المنظم في كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، أيام 9 و10/ابريل/2008

شرف الدين، احمد، **مسؤولية الطبيب مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقضاء المقارن**، ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، 1986، ص 220.

الشوا، محمد سامي، **الخطأ في وسط الفريق الطبي**، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول، جامعة جرش، الأردن، 1999

الطائي، سميرة حسين. **رضا المريض في الأعمال الطبية وأثره في المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة.** دار الفكر والقانون، مصر، 2016

عاشور، عبد الرحمن أحمد، **التعويض عن الأضرار البدنية الناشئة عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، مؤتمر الفقه الإسلامي الثاني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 2011

عبد العزيز بن فهد، القباع، الأخطاء الطبية، **جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية**، مجلد (5)، الرياض، 2010

عبد الفتاح بيومي، حجازي، **المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008

عبد الكريم، مأمون، **حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به: دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

العبيدي، زينة غانم يونس، **إرادة المريض في العمل الطبي، دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007

العجاج، طلال، **المسؤولية المدنية للطبيب دراسة فقهية قضائية مقارنة**، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2011

عدنان، السرحان، ونوري، خاطر، **شرح القانون المدني- مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات**، دار الثقافة، عمان، ط1، 2008

العدوي، جلال علي، **أصول الالتزامات، مصادر الالتزام**، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1977

عيسى، صدقي محمد. **التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة: دراسة مقارنة**، (ط1)، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2014، ص 221

قاسم، محمد حسن، **إثبات الخطأ في المجال الطبي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص7.

قايد، أسامة عبد الله، **المسؤولية الجنائية للطبيب، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987

القرشي، سلمان عبده، **المسؤولية المدنية للطبيب في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة**، دار الكتاب الثقافي، الأردن، 2008

قنديل، سعيد السيد، آلي**ات التعويض عن الأضرار البيئية، دراسة في ضوء الأنظمة الوقائية والاتفاقيات الدولية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004

مامون، عبد الرشيد. **المسؤولية العقدية عن فعل الغير**. دار النهضة العربية. 1987

محسن، عبد الحميد، **نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية**، دار الجامعة، الإسكندرية، ط1، 1993

مرقس، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني**، المجلد الاول، ط5 ،المكتبة القانونية ، مصر، 1992

المسلماني، إبراهيم احمد، **المسؤولية المدنية للخبير دراسة تحليلية انتقادية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2020

مصري، عبد الصبور عبد القوي، **جرائم الأطباء والمسؤولية الجنائية والمدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون**، دار العلوم، 2011، ص 171.

المعايطة، منصور عمر، **المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية**، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2004

ملكاوي، بشار، **الوجيز في شرح نصوص القانون المدني الأردني، نظرية** العقد، ط3، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان

منصور محمد، **المسؤولية الطبية**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001

منصور، محمد حسين، **الخطأ الطبي في العلاج**، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج1، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000

منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001

النجادا، ممدوح، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية**، المعهد القضائي الأردني، 2020.

النقيب، عاطف، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية**، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1987

ثالثا: المجلات

أبو مارية، علي، عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجهات الحديثة للفقه والقضاء، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد (34)، 2014

أوشن، حنان، إثبات الخطأ الطبي الفني سند قيام المسؤولية المدنية لطبيب التجميل، **مجلة الدراسات القانونية**، مجلد (7)، عدد (2)، 2015

بوشربي، مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، مجلد (2)، العدد (2)، 2015

التكروري عثمان، السويطي، أحمد طالب، **مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في ضوء مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية**،ط2، المكتبة الأكاديمية، فلسطين ،2019

رضا، زناقي محمد، ويزيد، دلال. التكييف القانوني للعقد الطبي في مجال المساعدة الطبية على الإنجاب، **مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال**، مجلد (6) العدد (4)، 2021: 102-116

سلامة، انس محمد عبد الغفار، دور الأعراف المهنية في تقدير الأخطاء الطبية، **مجلة العلوم القانونية والاجتماعية**، الجزائر، المجلد 1، العدد 3، 2019

شكشوك، مفيدة، أحكام التعويض عن الأضرار الطبية، **المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية**، مجلد (12) العدد (3)، 2020

صبرينة، منار. حالات قيام مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية: دراسة مقارنة. م**جلة الباحث في العلوم القانونية**، العدد (1). 2019

صفير، رلى. مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع. **مجلة العلوم الطبية**، العدد (43). 2002.

العدوان، محمد خير. تصدع الطبيعة العقدية للتأمين بفعل الإجبار القانوني. **مجلة جامعة الحسين بن طل ال للبحوث**. مجلد (3) العدد (2). 2017

عمر بن احمد، الزهراني، المسؤولية المهنية للمارس الصحي عن الأخطاء الطبية، **المجلة العربية للنشر العلمي**، العدد 11، 2019

الفاعوري، فتحي توفيق، الخطأ الطبي الجسيم في المسؤولية المدنية للطبيب، **مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية**، مجلد (5)، عدد (19)، 2016 .

الليل، عائشة قصار. الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية. **مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية**، مجلد (4) العدد (1).2021: 360-376. ص 361.

[1] محمد، بودالي، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري والقضاء العادي، **المجلة القضائية**، العدد الأول، 2004

مختار، قوادري، تراجع فكرة الخطأ الطبي في القانون المدني المقارن، **مجلة دفاتر السياسة والقانون**، عدد 13، 2015

جعاز، منى نعيم والساعدي، جليل حسن، فكرة مضمون العقد وأثر استحداثا على شروط صح العقد: دراسة في القانون الفرنسي، مجلة بحوث الشرق الأوسط، عدد 62، 2021.

مراد، نعوم، وسمية، برياح، معيار درجة جسامة الخطأ كأساس لقيام المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي عن الأخطاء الطبية، **مجلة الفكر المتوسطي**، مجلد 10، عدد 1، 2021

النوايسة، باسل، الخبرة الطبية ودورها في إثبات الأخطاء الطبية ذات الطابع الفني، **المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية**، مجلد (6) العدد (3)، 2014

هديلي، أحمد، مسؤولية المستشفيات على ضوء مبدأ الاستقلالية المهنية للأطباء موظفي الصحة العمومية. **مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية**، العدد (18)، 2014

رابعا: الرسائل الجامعية

ارتيميه، وجدان، **الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الاردن، 1995

بوكرزازة، أحمد، **المسؤولية المدنية للقاصر**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، الجزائر 2014

البياتي، نجاح خورشيد، **المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2020

خلود هشام خليل، عبد الغني، الخطأ الطبي: **دراسة في قانون المسؤولية الطبية الإماراتي**، رسالة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2016

دخيله، رحومة، جريمة إفشاء السر المهني من الطبيب دراسة مقارنة، بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، جامعة الوادي –الجزائر، 2014 .

درويش، معاذ جهاد محمد، الخ**طأ الطبي في التشريع الفلسطيني ومسؤولية الإدارة المترتبة عنه، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية**، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة

دودين، محمود موسى، **مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2006

زيوي، عكرية، **المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي**، رسالة ماجستير، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج– البويرة، 2013

سعاد، لحسن، خطأ **الطبيب أثناء التدخل الطبي**، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019

الشورة، عايد خلف فيصل، **الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني**، رسالة ماجستير جامعة الشرق الأوسط، 2015

علي، أسامة علي شريف، **مسؤولية المستشفى الخاص عن الخطأ الطبي، أطروحة دكتوراه في الفقه المقارن**، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2008

غنبازي، خديجة، **الخطأ الطبي الجراحي دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، رسالة ماجستير، جامعة الشهيد حمه الخضر – الوادي، الجزائر، 2014–2015

قسوري، فهمية، **المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي**، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014.

قنيف، غنيمة، **التزام الطبيب بالحصول على رضى المريض**، رسالة ماجستير، جامعة مولوج معمري، تيزي- وزو، 2010

الكوني، مصطفى أشرف مصطفى، **الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة** رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2009

المخاترة، ماجدة، **التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء**، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، عمان، 2006.

المري، خالد علي جابر، **المسؤولية المدنية للفريق الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013، ص 63.

مسعودي، حورية، ومسعودين، عبد السلام، **الخطأ الطبي**، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، 2015.

وزنة، سايكي، **إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني**، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، 2011

خامسا: الإنترنت

مصطفى محمود، فراج، **الفعل الضار، الخطأ الطبي، المسؤولية الطبية**، تم استرجاع الرابط بتاريخ https://bit.ly/3oHipUD. 2022/2/9

الفاعوري، رزان مازن، **قانون المسؤولية الطبية بين شد وجذب والواقع الأليم**، 2021، تم استرجاع الرابط بتاريخ2022/3/5: https://bit.ly/3MCTXy6 :

العبادي، حاتم، **صندوق للتعويض عن الأخطاء الطبية بسقوف من (10–50) الف** دينار: موارده من الاشتراكات والهبات والتبرعات، تم استرجاع الرابط بتاريخ 2022/3/15: https://bit.ly/3NV7rpl

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

CIVIL LIABILITY FOR MEDICAL MALPRACTICE IN THE LIGHT OF DECREEBY LAW NO. 31 OF 2018: A COMPARATIVE ANALYTICAL STUDY

By

Salma Awni Abdel Hadi

Supervisor

Dr Moayad Kamal Hattab

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

2022

CIVIL LIABILITY FOR MEDICAL MALPRACTICE IN THE LIGHT OF DECREE-BY-LAW- NO. 31 OF 2018: A COMPARATIVE ANALYTICAL STUDY

By
Salma A. Abdelhadi
Supervisor
Dr. Mo'ayad K. Hattab

Abstract

Like in all countries in the world, medical malpractice is a recurrent issue in Palestine. Due to the steady rise in the number of medical errors which have resulted in a significant number of victims in Palestine, there had been calls for enactment of special law for medical accountability to protect the doctor's right against medical profession manipulators and traffickers and guarantee the patient's right to receive safe and professional medical treatment. In response to these calls, the government enacted in 2018 the Decree-by-Law No.31 regarding health/medical protection and safety. Given its novelty and importance, the researcher has addressed this law with some detail. To that end, she provided cases of courts' judgments and judicial implementations in some other countries for comparison.

After data analysis and description, the researcher has arrived at a number of recommendations. First, the articles of the law should cap the compensation for damages resulting from medical errors. This would advance the medical/health protection law, and promote official bodies' responsibilities. Second, appropriate policies should be in place to mange/run the health sector and guide its employees to decrease causes of medical malpractice cases. Third, the researcher suggests setting up a mechanism or a regime for medical accountability in Palestine.

Finally, health insurance policies should cover protection of health professionals and compensate victims of medical malpractice.

Keywords: Civil liability; medical malpractice

c