جـامعـــة النجاح الوطنية

كليـــة الدراســـات العليـــا

المسؤولية المدنية للقابلة (فلسطين، والاردن، ومصر): دراسة مقارنة

إعداد

آلاء محمود عبد اللطيف ترابي

إشراف

د. مؤيد حطاب

قُدّمت هذه الدراسة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، من كلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس– فلسطين.

2023

المسؤولية المدنية للقابلة (فلسطين، والاردن، ومصر): دراسة مقارنة

إعداد

آلاء محمود عبد اللطيف ترابي

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2023/9/6 م، وأجيزت:

د. مؤيد حطاب	التوقيع
المشرف الرئيسي	
د. محمد عمارنة	التوقيع
الممتحن الخارجي	
د. أمجد حسان	التوقيع
الممتحن الداخلي	

الإهداء

ولعل خير ما أهديه إلى روح والدي الحبيب الذي فارقني جسداً لا روحاً طيب الله ثراه هو نتاج علمي وجهدي الذي لطالما تمنى أن يراه نصب عينيه وهو على قيد الحياة

أما عن قلب أمي فلا زال حاضراً معي أينما حللت يمهد لي كافة الطرقات التي أخطوها بأدعيته التي تأبى أن تضل طريقها نحو ينبوع الخير والعطاء

والداي أنتم من يستحق الفضل الأول بعد الله فإليكم أهدي عملي المتواضع

أخوتي يا من تقاسمت معهم أحشاء أمي وبرها ودعوة أبينا كنتم ولا زلتم خير سند

زملائي وكل من كان له فضل في إسداء نصح أو مشورة

أهديكم وأنتم خير من يهدى ثمرة جهدي المتواضع

وأسال الله أن يجعله بداية خير لي في مساري الأكاديمي للوصول إلى درجات علمية أعلى.

الشكر والتقدير

كان وسيبقى شكري الأول موصول بوالدي فهم من يستحقون ثنائي وشكري بعد الله هم وحدهم من تجرعوا مرارة العيش لننعم نحن برغد الحياة وهم أصحاب الفضل الأول والبصمة الأولى في حصد الأشواك من دروبنا ليتسنى لنا عبور الطريق وإكمال المسير في التحصيل العلمي " أبي وأمي".

مشرفي ومعلمي الدكتور مؤيد حطاب لا يسعني في هذا المقام إلا أن أشكر لك كافة جهودك التي بذلتها معي فأنت خير الداعمين والناصحين تحملت عبء الإشراف على أطروحتي ولم تتوانى في توجيهي نحو الطريق الأصوب فلك مني كل الشكر والتقدير.

كما أنني أدين بالشكر والتقدير لكل زميل أو أستاذ أو معلم بذل جهداً علمياً أو عملياً وأسدى لي نصيحة وأعانني ولو بكلمة ووجهني وساندني لإتمام هذا النتاج العلمي المتواضع ومن ثم لا بد لي أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير من السادة الأفاضل أعضاء لجان المناقشة الدكتور محمد عمارنة والدكتور أمجد حسّان فهم من لهم الفضل الأكبر في تقويم أي عمل علمي يخوضون نقاشه فلكم مني كل الشكر والاحترام.

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

المسؤولية المدنية للقابلة (فلسطين والاردن ومصر):

دراسة 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: الاء محمود عبد اللطيف ترابي

التوقيع: ترابي

التاريخ: 2023-9-6

فهرس المحتويات

الإهداء ..... ب
الشكر والتقدير ..... د
الإقرار ..... ه
فهرس المحتويات ..... و
الملخص ..... ح
المقدمة 1
أهمية الدراسة 3
أهداف الدراسة 3
حدود الدراسة 4
الدراسات السابقة 5
منهجية الدراسة 7
إشكالية الدراسة 8
خطة الدراسة 8
الفصل الأول: المسؤولية الطبية لعمل القابلة 9
المبحث الاول: طبيعة المسؤولية الطبية لعمل القابل 11
المطلب الأول: المسؤولية التقصيرية لعمل القابلة 12
المطلب الثاني: المسؤولية العقدية لعمل القابلة 16
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية المترتبة على الخطأ الطبي الصادر عن القابلة 21
المطلب الأول: التزام القابلة ببذل العناية 21
المطلب الثاني: التزام القابلة بتحقيق نتيجة 25
المبحث الثالث: أركان المسؤولية المدنية للقابلة 29
المطلب الأول: الخطأ كركن من أركان قيام المسؤولية المدنية 30
المطلب الثاني: الضرر والعلاقة السببية كأركان قيام المسؤولية المدنية 36
الفصل الثاني: المسؤولية المدنية للقابلة في ضوء التشريعات الفلسطينية السارية 41
المبحث الأول: معالجة المسؤولية المدنية في ضوء التشريعات الفلسطينية والعربية المقارنة 41
المطلب الأول: المسؤولية المدنية في مجلة الأحكام العدلية 43
المطلب الثاني: المسؤولية المدنية في قانون المخالفات المدنية 47

المبحث الثاني: تنظيم التشريعات الفلسطينية والقضائية للمسؤولية المدنية لعمل القابلة 49
المطلب الأول: معالجة المسؤولية المدنية للقابلة في ضوء القوانين الفلسطينية 50
المطلب الثاني: التحقيق في الأخطاء الطبية وموقف القضاء الفلسطيني منها 54
المبحث الثالث: الآثار المترتبة على قيام المسؤولية المدنية للقابلة..... 59
المطلب الأول: المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية الناشئة عن عمل القابلات..... 66
المطلب الثاني: مسائلة القابلة عن الأخطاء الطبية سنداً للمسؤولية الموضوعية 69
الخاتمة..... 73
النتائج..... 73
التوصيات 75
قائمة المصادر والمراجع..... 77
Abstract..... b

المسؤولية المدنية للقابلة (فلسطين، والاردن، ومصر):
دراسة مقارنة

إعداد

آلاء محمود عبد اللطيف ترابي

إشراف

د. مؤيد حطاب

الملخص

تتناول هذه الدراسة البحث في المسؤولية المدنية للقابلة وذلك في إطار القوانين المدنية السارية في فلسطين والقوانين العربية المقارنة ومنها القانون الأردني والقانون المصري، وقد شهدت المسؤولية المدنية تطوراً كبيراً في القوانين المدنية التي نظمت أحكامها، بحيث سعت تلك القوانين إلى النهوض بها في كافة المجالات منذ القدم إلى يومنا هذا، ونلاحظ بأن المهن الصحية المساعدة وخاصةً مهنة طبيب التوليد والنساء تعتبر من أحدى أعقد المهن الطبية، حيث أنها متصلة بسلامة جسد الإنسان الذي نادت الشرائع السماوية بضرورة الحفاظ عليه وتبعتها القوانين الوضعية من خلال النص في دساتيرها على عدم جواز المساس بجسد الإنسان أو الاعتداء عليه تحت أي مبرر.

على الرغم من التطور الذي تشهده جل القوانين إلا أن المشرع الفلسطيني لم يضع قواعد وقوانين واضحة حول المسؤولية المدنية للطبيب بشكلٍ عام وللقابلة بشكلٍ خاص بل أخضعها للقواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية المدنية وحيث أن تطبيق هذه القواعد بصورة عامة يؤدي إلى اختلال التوازن الصحيح في تطبيق القانون على الخروقات التي باتت تظهر في المؤسسات الطبية على الرغم من التطور الذي تشهده هذه المهنة بشكلٍ مستمر وحديث ولاختلاف المسؤولية المدنية للمهن الصحية المساعدة عن غيرها من أنواع المسؤولية المدنية الأخرى.

وتلقي هذه الدراسة الضوء على الأحكام التشريعية السارية في فلسطين والأحكام التشريعية الجديدة التي باتت تتبع في القوانين المقارنة المتعلقة بالمسؤولية المدنية باعتبارها الوسيلة القانونية التي يلجأ إليها المتضرر للمطالبة بتعويضه عما أصابه من أضرار من المتسبب بالضرر، ذلك أنه في حال امتناع المسؤول عن الضرر عن تعويضه بشكل اتفاقي لا يكون أمام المتضرر سوى اللجوء للقضاء للمطالبة بحقه، وفي ذات الوقت تظهر هذه الدراسة مدى عدم تفعيل هذه المسؤولية المدنية للقابلة بالشكل الصحيح في إطار القانون الفلسطيني.

وقسمت هذه الدراسة إلى فصلين خصص الفصل الأول منها للحديث حول المسؤولية المدنية لعمل القابلة، أما عن الفصل الثاني فقد أفرد للحديث حول المسؤولية المدنية للقابلة في ضوء التشريعات الفلسطينية السارية، كما تناول تحليل البينات وإثبات الفرضيات المتعلقة بالاستبانة الملحقة بهذه الدراسة.

الكلمات المفتاحية: القابلة، المهن الطبية، نسائية وتوليد، المسؤولية المدنية، الشرائع السماوية.

المقدمة

شهد تخصص طب النساء والتوليد تطورات متلاحقة على مدى العصور شأنه شأن مهنة الطب عامة، مجارياً التطورات المتتابعة التي تشهدها مهنة الطب، وقد شهدت الحضارات المتعاقبة مهنة القبالة والتوليد والتي كانت تتم في جلها بواسطة نساء طاعنات في السن يمتلكن خبرة عالية في توليد النساء وذلك بالاعتماد على وسائل وأدوات بسيطة ومساعدة في عمليات الولادة، إلا أن انعدام النظافة إلى حدٍ ما وغياب التعقيم ووسائل الحماية للأم والجنين كانت تؤدي في كثيرٍ من الأحيان إلى وفاة الأم أو الطفل أو كليهما، إلا أنه وبفعل التطورات المتسارعة التي يشهدها هذا المجال الطبي، أضحت المؤسسات الطبية تفرد أقساماً خاصة للتوليد وأطباء مختصين بتوليد النساء والإشراف على الحالة الصحية لهن، فضلاً عن التكوينات التي باتت تتبع في المؤسسات التعليمية التي تعنى بتخريج ثلة من أطباء النساء والتوليد وكليات مختصة بتخريج القابلات العاملات في مجال التوليد (الغطاء و الزهرة ، 2013، صفحة 66).

باتت العديد من عمليات التوليد في وقتنا الحاضر، وتبعاً للتطورات المتلاحقة تتم في المؤسسات الطبية العامة والعيادات الخاصة بواسطة طاقم طبي متكامل مكون من أطباء توليد، أطباء تخدير، وأطباع إنعاش، بالإضافة لطاقم طبي متكامل من الممرضين المختصون في متابعة عملية الحمل والولادة، إلا أنه وعلى الرغم مما تقدم إلا أن عملية الولادة كانت ولا تزال عملية محاطة بالمخاوف فقد تؤدي في كثير من الأحيان إلى وفاة الأم أو الجنين أو كليهما، وبالتالي يغدو الحديث عن قيام المسؤولية المدنية أمراً وجوبياً وذلك حفاظاً على حقوق المتضررين من العمل الطبي، ومن هنا يبدأ الحديث حول المسؤولية المدنية للقابلات وأطباء التوليد (مزهر، 2021، الصفحات 121-123).

وقد بدأت المسؤولية المدنية للقابلة بالظهور مع التطورات المتتابعة، وقد ظهرت بوادرها في أحد حالات الولادة التي نتج عنها بتر يد الجنين أثناء عملية التوليد والتي صنفت بأنها كانت عملية صعبة، وقد ظن الطبيب حينها بأن الجنين ميت، ليتبين لاحقاً بأنه لا زال على قيد الحياة، وتعرف هذه القضية بقضية

"Helie"، والتي حدثت عام 1825، وقام والدا الطفل على إثر ذلك بإقامة دعوى أمام محكمة "دفرو" عام 1827، وتعتبر هذه الدعوى من أوائل الدعاوى التي كان من شأنها إفساح المجال أمام القضاء لمساءلة أطباء التوليد حال ارتكابهم أيٍ من الأخطاء الطبية (زهدور، 2015، الصفحات 47-76).

وقد مرت المسؤولية المدنية للقابلة على وجه الخصوص بعدة تطورات علمية وفنية وتقنية، كما أنها واكبت الحاجة الى ضرورة تحديديها نظراً لكثرة الاخطاء الطبية، حيث أن تحديد المسؤولية المدنية يقتضي دوماً خلق التوازن ما بين القابلة والمريض كون حماية المريض تحتل الدرجة الأولى من الحماية والرعاية مع مراعاة وجوب توفير الجو المناسب للقابلة لممارسة مهنتها بكل حرية، حيث أن الشفاء يتوقف على عوامل واعتبارات عديدة لا يستطيع الطبيب دائما السيطرة عليها كالعوامل الوراثية، ومناعة الجسم وغيرها، ولا يكفي لكي تعد القابلة مخله بالتزاماتها أن تسوء حالة المريض، بل يجب أن يقوم الدليل على تقصير القابلة في أداء واجباتها، ولا يمكن القول بذلك إلا حين ثبوت وقوع خطأ يمكن أن يترتب على إثره قيام المسؤولية المدنية (نفخة، 2021، الصفحات 43،46-48).

وتجدر الإشارة في هذا المقام بأن المسؤولية المدنية بمثابة المركز القانوني الذي يسبغه القانون على الشخص عندما يخل بالتزام عقدي أو قانوني دون حق يقره القانون (طلبة، 2005، صفحة 7)، كما أن الهدف منها جبر الضرر الذي يصيب المضرور (سلطان، 1970، صفحة 305)، وتقسم هذه المسؤولية إلى نوعان: فإما أن تكون مسؤولية عقدية تنشأ نتيجة لإخلال بالتزام عقدي، أو أن تكون مسؤولية تقصيرية، تنشأ نتيجة الإخلال بالتزام قانوني، وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير وتستند في ذلك إلى قول الرسول-صلى الله عليه وسلم -" لا ضرر ولا ضرار (الفأر، 2015، صفحة 185).

لا شك في أن كافة المهن الطبية تحظى بأهمية كبرى على نطاقٍ واسع ومنها عمل القابلة، ومن هنا تنبع أهمية دراسة المسؤولية المدنية للقابلة، ذلك كون قيامها بأعمالها قد ينتج عنه بعض الأخطاء الطبية، نظراً لارتباط عملها بجسم الإنسان مما يسهم في زيادة تعقيد عملها الطبي، فضلاً عن الالتزامات التي تقع على

عاتقها للمحافظة على المريض، والتي قد ينتج عنها لاحقاً الخوض في تحديد المسؤولية المدنية نتيجة ارتكاب أيٍ من الاخطاء الطبية من قبلها، والتي يتبعها لاحقاً الآثار المترتبة على قيام المسؤولية المدنية، وتحديد دعوى المسؤولية المدنية عن الاخطاء الطبية.

أهمية الدراسة

يمكن تناولها من جانبين، ألا وهما الأهمية النظرية والتي تعنى بالبحث حول الاختلاف الفقهي والآراء والاتجاهات الفقهية المتعددة التي كان من شأنها الخوض في طبيعة المسؤولية الطبية للقابلة وكذلك طبيعة الالتزام الواقع على عاتقها، وكذلك الشأن تكمن أهمية الدراسة نظراً لكون المشرع الفلسطيني وقف حائلاً أمام معالجة المسؤولية المدنية للقابلة بحيث تفتقر المنظومة التشريعية الفلسطينية لوجود قانون خاص ينظم المسؤولية المدنية للقابلة وبيان مدى اهمية تنظيمه بقانون خاص، بل تركها للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، وكذلك مدى فعالية احكام مجلة الاحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 وتعديلاته في التأسيس للمسؤولية المدنية للقابلة.

أما عن الأهمية العملية للدراسة فتكمن أهميتها نظراً للواقع العملي السائد في الوقت الآني بحيث هناك كم هائل من الدعاوى المقامة أمام الهيئات القضائية الفلسطينية والمتضمنة ادعاء أحد المرضى بارتكاب خطأ طبي من أحد الأطباء أو العاملين في القبالة، ومن هنا تكمن الأهمية العملية في وجوب خلق بيئة قضائية تضمن حقوق المتضررين من الأخطاء الطبية.

أهداف الدراسة

نظمت هذه الدراسة لتحقيق العديد من الأهداف والتي يمكن تبيانها أدناه على النحو التالي:

1. بيان طبيعة المسؤولية الطبية لعمل القابلة.
2. بيان صفة التزام القابلة فهل هو التزام ببذل عناية أم تحقيق نتيجة.

3. تبيان أركان قيام المسؤولية المدنية في مواجهة القابلة.
4. بيان آلية معالجة التشريعات الفلسطينية السارية لمسألة المسؤولية المدنية للقابلة.
5. بيان حالات قيام المسؤولية المدنية للقابلة والاثار المترتبة على قيامها في مواجهة القابلة.

حدود الدراسة

وقوفاً على حدود الدراسة نجد بأنها تدور بين ثلاثة محاور رئيسة وهي على النحو المبين أدناه:

- الحدود الموضوعية للدراسة: تتناول الحدود الموضوعية دراسة المسؤولية المدنية للقابلة من جوانبها كافة، بحيث أنها بدأت بتأصيل المسؤولية الطبية للقابلة، وطبيعة الالتزام الواقع على عاتقها، ومن ثم الانتقال للشروط والأركان الواجب توافرها لقيام المسؤولية المدنية، والمعالجة التشريعية لها في إطار القانون الفلسطيني والقوانين المقارنة.
- الحدود الزمانية للدراسة: وحيث أن حدود هذه الدراسة كافة الفترات الزمانية التي صدرت بها قوانين أو أنظمة من شأنها تنظيم عمل القابلات وقد طبقت في فلسطين ومن شأنها ترتيب المسؤولية المدنية حيال الأخطاء التي ترتكبها القابلة أثناء عملها، بالإضافة إلى مقارنة تلك القوانين في التشريعات والقوانين المقارنة في كل من الأردن ومصر.
- الحدود المكانية للدراسة: حددت الدراسة بالوقوف على المسؤولية المدنية للقابلة من خلال تقديم قراءة قانونية في الطبيعة القانونية لها من منظور مقارن، وكذلك تبيان أركانها، والاثار المترتبة عليها، ومن ثم القواعد العامة المطبقة عليها، بحيث تشمل مجلة الاحكام العدلية لسنة 1876، وقانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 والتشريعات العربية واحكام المحاكم والقانون الأساسي الفلسطيني، وقانون الصحة العامة رقم 20 لسنة 2004.

الدراسات السابقة

بالنظر إلى الدراسات المنظمة بشأن المسؤولية المدنية للقابلة، نجد بأن هناك العديد من الدراسات المنظمة من شأنها معالجة المسؤولية المدنية للطبيب الفرد أو الفريق الطبي بشكلٍ عام إلا أنها لم تتطرق إلى دراسة موضوع المسؤولية المدنية للقابلة على وجه الخصوص ومن الدراسات المتعلقة بهذا الشأن:

1. **الزهراني، عمر بن أحمد، المسؤولية المهنية للممارس الصحي عن الأخطاء الطبية، مشروع بحثي منشور، الناشر المجلة العربية للنشر العلمي، العدد (11)، 2019.** بالنظر إلى هذه الدراسة البحثية نجد بأنها جاءت مقسمة على ثلاث مباحث وقد تناولت الحديث حول مفهوم المسؤولية الطبية وأنواعها، أما عن المبحث الثاني فقد أفرد للحديث حول الخطأ الطبي، فيما تناول المبحث الثالث الحديث حول إجراءات التقاضي وحالات المسؤولية الجنائية والمدنية للممارس الصحي.
2. **الجميلي، طلال سالم، فوات الفرصة في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة قانونية مقارنة)، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، 2019.** وقد تناول هذا الكتاب الحديث حول ماهية فوات الفرصة الطبية وموقف التشريعات والقضاء من فوات الفرصة.
3. **العامري، هائل حزام، ماهية الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية في التشريع اليمني والتشريع المصري " دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة "، دراسة بحثية منشورة، الناشر مجلة السعيد للعلوم الإنسانية والتطبيقية، المجلد (2)، العدد (1)، 2018.** تناولت هذه الدراسة نظام ممارسة المهن الصحية في اليمن، ومدى تنظيم المشرع اليمني للمسؤولية الطبية للطبيب وكذلك الوقوف على المعايير التي تحدد خطأ الطبيب من عدمه.
4. **قيرع، محمد، التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2014،** وقد عمل الباحث في هذه المذكرة على تقسيمها إلى فصلين رئيسين تناول الفصل الأول الحديث حول واقع المسؤولية الطبية بين المريض والطبيب، أما عن الفصل الثاني فقد تناول التعويض تشريعاً وقضاءً.

5. **قمراوي، عز الدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، جامعة وهران، الجزائر، 2013.** تناولت هذه الأطروحة الحديث حول التطور التاريخي والقانوني للمسؤولية الطبية، ومن ثم تطرقت للحديث حول المسؤولية الناتجة عن الأفعال الطبية التقليدية القديمة، وكذلك المعقدة، والمسؤولية الناجمة عن ارتكاب الأخطاء الطبية.

6. **الجميلي، أسعد عبيد، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011،** وقد تم تقسيم هذا الكتاب إلى عدة أبواب تناول الباب الأول الحديث حول تأصيل فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية، أما عن الباب الثاني فقد أفرد للحديث حول طبيعة الخطأ الطبي العقدي، في حين أفرد الباب الثالث للحديث حول صور الخطأ الطبي وكيفية اثباته.

7. **مختار، قوادري، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي " دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة والقانون، جامعة وهران، الجزائر، 2009.** وقد تضمنت هذه الدراسة فصلين، الأول تناول الحديث حول أنواع المسؤولية الطبية ومراحل تطور المسؤولية المدنية، فيما تحدث الفصل الثاني عن خصائص التشريع الإسلامي والأحكام العامة لفكرة الضمان في الفقه الإسلامي.

8. **أبو سرور، أسماء، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، دراسة بحثية لنيل درجة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006.** قسمت هذه الدراسة إلى أربعة فصول، بحيث تناول الفصل الأول المسؤولية والضمان، فيما تناول الفصل الثاني الحديث حول مفهوم الخطأ، أما عن الفصل الثالث والرابع فقد أفردت للحديث حول الركن المادي للخطأ (التعدي)، والركن المعنوي للخطأ (التمييز).

فضلاً عن الدراسات السابقة التي تناولت الحديث حول المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية بشكلٍ عام، إلا أننا نلاحظ بأن المكتبة الفلسطينية تفتر إلى دراسات متخصصة بموضوع المسؤولية المدنية للقابلة وهو ما تنفرد به هذه الدراسة وتتميز به عن غيرها من الدراسات أنها خُصصت لبحث المسؤولية

المدنية الناتجة عن فعل القابلة والتي تعتبر أحد الممارسين لجزء معين من المهن الطبية، وحيث أنها تناولت المسؤولية المدنية للقابلة من عدة جوانب سوف يتم تبيانها من خلال متن الدراسة.

منهجية الدراسة

سوف تعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن حيث سنقوم بعرض وتبيان النصوص القانونية المنظمة لموضوع المسؤولية المدنية للقابلة، ومقارنة تلك النصوص كالنصوص الواردة في مجلة الأحكام العدلية، قانون المخالفات المدنية وغيرها من القوانين السارية في فلسطين مع النصوص الواردة في كلٍ من القانون المدني الأردني، والقانون المدني المصري، وبيان نقاط الاتفاق والاختلاف والعمل على مقارنتها وتحليلها والقوانين العربية وذلك من أجل إثراء الدراسة والإلمام بكافة تفاصيلها، والبحث بالأحكام القضائية المتعلقة بمشكلة الدراسة وذلك من خلال توزيع استبانة خاصة على مجتمع الدراسة.

الكلمات المفتاحية

ولعل أهم المصطلحات التي توردها هذه الدراسة هي والمتعلقة بموضوعها هي على النحو التالي:

لم تورد القوانين الفلسطينية تعريفاً واضحاً للقابلة لكن نلاحظ بأن القانون الأردني قد أورد لها تعريفاً بنص المادة (3) من قانون مهنة القبالة ورعاية الأمومة والطفولة رقم (7) لسنة 1959.

القابلة: "أخصائية تقوم بعملية التوليد العادي وتعنى بصحة الحامل قبل الولادة وحين الوضع وبعده وخلال مدة النفاس وتقدم النصائح الإرشادية اللازمة لها وتقوم بالإشراف على صحة المولود والطفل الرضيع والولد إلى ما قبل سن الدراسة، وذلك تحت إشراف طبيب ترجع إليه كلما دعت الضرورة لذلك".

المهن الصحية المساعدة، عرفت بموجب قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004، في مادته الأولى على أنها: مهن التمريض، التشخيص بالأشعة، المختبرات الطبية، فحص البصر، تجهيز النظارات الطبية

والعدسات، فحص السمع، وتجهيز وسائل تحسين السمع، القبالة، التخدير، العلاج الطبيعي، ومعامل الأسنان وأية مهنة أخرى تقرها الوزارة".

إشكالية الدراسة

باستقراء التشريعات والقوانين السائدة في فلسطين نلاحظ بأن المشرع الفلسطيني لم يكن له موقفاً واضحاً حيال المسؤولية المدنية للقابلة، ومن الملاحظ بأنه لم نعثر خلال البحث على أية نصوص قانونية يمكن الاستدلال من خلالها على إقرار المشرع الفلسطيني للمسؤولية المدنية للقابلة بموجب قوانين خاصة.

وعليه فإن إشكالية هذه الدراسة تتمحور حول افتقار التشريع الفلسطيني لتنظيم قانوني خاص من شأنه معالجة الأخطاء المرتكبة بواسطة القابلات خلال قيامها بدورها الطبي، فهل يمكن إخضاع تلك الأخطاء للقواعد العامة للفعل الضار؟ أم أن المسؤولية المدنية للقابلة تقوم على أساس الخطأ الصادر عنها؟ أم أن هناك قواعد عامة أخرى تشكل ركائز يمكن إخضاع المسؤولية المدنية لها؟

وبالتالي فإن إشكالية الدراسة الرئيسة تكمن في التساؤل التالي: ما هو الأساس القانوني لقيام المسؤولية المدنية للقابلة في ظل عدم وجود قوانين وتشريع واضحة في القانون الفلسطيني بالمقارنة مع الدول العربية التي وضعت قواعد خاصة؟

خطة الدراسة

للإجابة على التساؤلات التي أوردتها الدراسة والإشكالية التي تناولتها هذه الدراسة فقد تم تنظيم هذه الدراسة والتي جاءت على مقسمة على النحو التالي:

الفصل الأول: المسؤولية الطبية لعمل القابلة.

الفصل الثاني: المسؤولية المدنية للقابلة في ضوء التشريعات الفلسطينية السارية.

الفصل الأول

المسؤولية الطبية لعمل القابلة

عند الحديث عن المسؤولية الطبية لعمل الفريق الطبي بشكلٍ عام وعمل القابلة بشكلٍ خاص، ينبغي أن نشير ابتداءً إلى أن عمل القابلة في دولة فلسطين ينفرد لوحده تارةً، وتارةً أخرى تعمل القابلة ضمن فريق طبي وتحت إشراف طبيب مختص يشرف على الحالة التي تمارس القابلة لأجلها الأعمال الطبية. سواء أكان هذا العمل ضمن إطار مستشفى حكومي أو خاص أو العمل تحت إمرة طبيب خاص في عيادة خاصة.[1]

وتثير فكرة المسؤولية الطبية بعضاً من الإشكاليات المختلف بشأنها فقهاءً وقضاءً، ولعل أحد الأسباب لظهور تلك الإشكاليات يعود لاختلاف تبعية المؤسسة الصحية التي تعمل بها القابلة المرتكبة للخطأ الطبي، فهناك مستشفيات تتبع القطاع العام وتعتبر بمثابة مرافق عامة تعود في تبعيتها لإشراف وزارة الصحة وتبعاً لذلك يعتبر الموظف العامل لديها بمثابة موظف عمومي وحينها يغدو الحديث عن المسؤولية ذو طابع إداري، في حين أن هناك مؤسسات طبية خاصة، وبالتالي تظهر الإشكالية عند تحديد طبيعة العلاقة التي تربط ما بين القابلة العاملة في المؤسسة الطبية والمريض المتضرر (كحلون، 2018، الصفحات 1-319).

نظراً لازدياد الأخطاء الطبية والتي باتت تظهر بشكلٍ متزايد تبعاً لتطور مهنة الطب (عكة، 2018، صفحة 53)، ما حدى بنا البحث وتبيان المسؤولية المدنية المترتبة على عمل القابلة في ظل ندرة التفات النساء المتضررات إلى التدخلات الطبية التي يقوموا بتلقيها من القابلات خلال فترة الحمل أو بعد الولادة

[1] المادة (3) من قانون مهنة القبالة ورعاية الأمومة والطفل رقم (7) لسنة 1959، " القابلة القانونية وراعية الأمومة والطفل أخصائية تقوم بعملية التوليد العادي وتعنى بصحة الحامل قبل الولادة وحين الوضع وبعده وخلال مدة النفاس وتقدم النصائح والإرشادات اللازمة لها وتقوم بالإشراف على صحة المولود والطفل الرضيع والولد إلى ما قبل سن الدراسة، وذلك تحت إشراف طبيب ترجع إليه كلما دعت الضرورة لذلك "

من خلال القابلات العاملات في المؤسسات الطبية، فهناك العديد من التدخلات الطبية المتجددة التي باتت متبعة من قبل القابلات عند الولادة وبعدها والتي تجهلها النساء التي تتلقاها، مما يتبعه صعوبة تحديد دائرة المسؤولية في حال القيام بالممارسات الجماعية للعمل الطبي من خلال الفرق الطبية، وفي هذه الدراسة يحظى عمل القابلة بالنصيب الأكبر من الأهمية كونها تمارس مهامها الطبية على النساء في جل بل وكافة المراحل المرضية التي تمر بها وذلك بدءاً من مراحل التشخيص حتى تنفيذ العملية العلاجية ومراقبة النتائج المترتبة عليها لاحقاً (غصن، 2006، صفحة 100).

تبعاً لما تقدم نجد بأن مسألة تحديد المسؤولية المدنية حين يكون متعلق بخطأ طبي صادر عن القابلة لا يثير أية معضلات وذلك كون الفعل المرتب للمسؤولية المدنية صادر عن القابلة لوحدها، في حين يكاد يكون من أدق وأعقد المشكلات التي يثيرها وقوع الخطأ الطبي إذا كان عمل القابلة يتقاطع مع العديد من أعمال الغير كالجراحين والأطباء المشرفين (مأمون، 1905، صفحة 288)، والتي يغدو معها من الصعوبة بمكان إلقاء عبء المسؤولية على القابلة دون الطبيب أو مساعديه الآخرين (العبيدي، 2019، الصفحات 73-74)، ناهيك عن مسألة الأدوات والتقنيات الطبية التي تستعملها القابلة بتلك الحالة والتي قد تشترك المستشفى في أية مسؤولية متعلقة بتلك الأدوات. ولعل هذا يثير التساؤل التالي: ما هي الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية لعمل القابلة ضمن إطار عمل الفريق الطبي؟ لكل ما تقدم تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث وفقاً للمبين أدناه.

قبل بدء الحديث حول طبيعة المسؤولية الطبية لعمل القابلة ينبغي الإشارة إلى أن القابلة المقصودة في هذه الدراسة هي كل من اكتسبت تلك الصفة طبقاً للمادة (10) من قانون مهنة القبالة ورعاية الأمومة والطفل رقم 7 لسنة 1959،[1] بحيث يطلق عليها مسمى (قابلة قانونية) وتحظى القابلة بهذا المسمى في حال كانت حاصلة على شهادة قابلة وهذا اللقب نتيجة دراسات معينة أتمتها ورخص لها أداء هذه المهنة من قبل وزارة

[1] نص المادة (1) من قانون مهنة القبالة ورعاية الأمومة والطفل رقم 7 لسنة 1959.

الصحة، وبالتالي هنا يمكن التمييز بين القابلة القانونية وقابلة قانونية ورعاية الأمومة والطفل، والتي يشترط لاكتسابها اللقب توافر هذه الشروط وهي أن تكون مدرسة القابلات ورعاية الأمومة والطفل، أو حائزة على شهادة مدرسة مشابهة لمدرسة القابلات معترف بها حكومياً، كما يجب في كلا الحالتين أن تكون أتمت العشرين من عمرها، كما أن عمل القابلة يختلف عن عمل الداية والتي تحتاج ترخيص سنوي لأداء عملها ويرخص لها العمل في الأماكن التي لا يوجد بها قابلات وفقط لحالات الولادة العادية.[1]

المبحث الاول: طبيعة المسؤولية الطبية لعمل القابل

عند الحديث عن المسؤولية الطبية بشكلٍ عام فيقصد بها حياد العاملين في المهن الطبية عن أصول عملهم. وبالتالي عدم بذل العناية التي تتطلبها مهنة الطب والتي يرجوها المريض منهم (شويمت، 2016، صفحة 257)، وقد أضحت تلك المسؤولية منفذاً للعديد من التطبيقات القضائية والتي أثارت الجدل حول طبيعتها فيما إذا كانت تقصيرية أم عقدية، مع الأخذ بعين الاعتبار أن عمل القابلة لا يخرج عن القواعد العامة (كما سيتم توضيحه لاحقاً) ومن هنا يثور التساؤل حول طبيعة المسؤولية الطبية فهل هي مسؤولية تقصيرية أم عقدية (قصار الليل، 2021، صفحة 362).

كما أن وقوع خطأ طبي للمريض قد وضع على عاتقه مهمة إثبات ذلك الخطأ، وتختلف صعوبة تلك المهمة باعتبار طبيعة العلاقة الكائنة بينه وبين القابلة، وهذا بدوره يحتاج الى النظر في طبيعة العلاقة القائمة بين الأطراف المعنيين بما يشمل وجود عقد بين المؤسسة الطبية والمريض من جهة، ووجود عقد ما بين المؤسسة الطبية والقابلة من جهةٍ أخرى، أو وجود عقد ما بين المريض والطبيب المعالج أو القابلة، وما يتضمنه ذلك العقد من بنود والأثر المترتب على الأطراف في حال الانحراف عن شروط العقد ومخالفتها (شويمت، 2016، صفحة 282).

[1] نص المادة (10) من قانون مهنة القبالة ورعاية الأمومة والطفل رقم 7 لسنة 1959.

حتى يتسنى لنا إجابة ما سبق من تساؤلات فسنقوم ابتداءً بتوضيح المقصود بطبيعة مسؤولية القابلة، كونها أحد ركائز إشكالية هذه الدراسة، والتي ما زالت تمثل جدلاً قائماً بين الفقه والقضاء، خصوصاً أن المطالبة بالتعويض عن أي خطأ طبي يتطلب إثبات وقوعه من القابلة أو المؤسسة الطبية أو أي طرف آخر، وفقاً لطبيعة العقد أو طبيعة الخطأ الذي وقع للمريض، كما سيتم توضيحه أدناه.

المطلب الأول: المسؤولية التقصيرية لعمل القابلة

تترتب المسؤولية التقصيرية نتيجة الإخلال بأيٍ من الواجبات القانونية التي لا تمت إلى العقد بصلة مباشرة، بحيث يكون مصدر الالتزام بها هو القانون، مما يوجب على الأفراد أن يسلكوا سلوكاً بعيد كل البعد عن الرعونة والإهمال، وفي حال ارتكاب أحدهم لأية أفعال نتج عنها إلحاق الضرر بالغير فإن فعله يوجب التعويض كون الواجب القانوني لا يشرع الإضرار بالغير وهو ما سار على نهجه كلٍ من القانون المدني الأردني[1] وغيره من القوانين المقارنة،[2] وفيما يتعلق بالمسؤولية الطبية ففي حال عدم وجود عقد بين القابلة والمريضة، فلا يمكن القول بأن مسؤولية القابلة تعاقديه والحالة هذه (العجاج، 2011، صفحة 38).

وعند الخوض في الحديث حول الآراء الفقهية نجد بأنها تباينت في خضم تحديد طبيعة المسؤولية الطبية بحيث اعتبروا بأن المسؤولية التقصيرية تقوم على أساس مخالفة الواجب القانوني، وينحصر مصدرها في الفعل الضار، وتوالت التطورات لغايات تحديد الأساس القانوني لقيام المسؤولية التقصيرية (الجميلي، 2009، الصفحات 50-55).

[1] نصت المادة (256) من قانون رقم (43) لعام 1976 القانون المدني الأردني " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

[2] نص المادة (122) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام 1932 " كل عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير، يجبر فاعله إذا كان مميزاً، على التعويض، وفاقد الأهلية مسؤول عن الأعمال غير المباحة التي يأتيها عن إدراك وإذا صدرت الإضرار عن شخص غير مميز ولم يستطيع المتضرر أن يحصل على التعويض ممن أنيط به أمر المحافظة على ذلك الشخص، فيحق للقاضي مع مراعاة حالة الفريقين، أن يحكم على فاعل الضرر بتعويض عادل".

وذلك كون القابلة ملزمة بضمان الشفاء والسلامة للمريض ويتوجب عليها بذل العناية والجهد اللازمين لتحقيق تلك الغاية وعليها توفير كافة وسائل العلاج المتاحة لتحقيق تلك الغاية، وأي انتكاسه أو تفاقم لحالة المريض أو ضرر يلحق به يعتبر دليل على تقصير القابلة أو وقوع خطأ من طرفها، وحيث أن القول بغير ذلك أي اعتبار المسؤولية القائمة مسؤولية عقدية توقع على عاتق المريض أو المتضررين اثبات أن العلاج الذي قامت به القابلة هو سبب تفاقم الحالة أو انتكاسة المريض، وحينها يمكن للقابلة أن تدفع ادعاء المريض أو المتضررين، بخطأ المريض أو القوة القاهرة وبالتالي يغدو فعل المريض غير مجدي فهو غير مطالب بإثبات وقوع الخطأ الطبي من جانب القابلة (حسين، 2019، الصفحات 18-21).

كما ويرتبط العلاج الطبي وعمل القابلات بالمساس بحياة الأم ووليدها وسلامة أجسادهم وكذلك مصلحة المجتمع وهذه جميعها اعتبارات تقترن بالنظام العام وأي مساس بها يشكل بدوره مساساً بالنظام العام مما يستتبعه وجوب إخضاعها لقواعد المسؤولية التقصيرية لا العقدية، كما أن الخطأ الطبي الذي يفضي إلى موت المريض أو المساس بسلامة جسده يعتبر بمثابة جريمة وتستوجب تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية عند الحكم بالتعويض المدني (حسين، 2019، الصفحات 18-21).

وفيما يتعلق بموقف القضاء الفلسطيني نلاحظ ابتداءً بأن الشارع الفلسطيني لم يعمل على تنظيم المسؤولية الطبية وفقاَ لقواعد خاصة بها، إنما ترك مسألة تنظيمها للقواعد العامة، وبالبحث في الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الفلسطينية نجد بأنها تبنت المسؤولية التقصيرية في أحكامها، إذاً تنطبق الحالة السابقة وهي حالة عدم وجود عقد مباشر ما بين المريض والقابلة او المؤسسة، وقد جاء في حكم صادر عن محكمة النقض الفلسطينية ما يلي " ونحن وبالرجوع لمدونات الحكم الطعين نجد أن المحكمة مصدرته وبعد أن استعرضت الناحية الفقهية لمسؤولية الطبيب تطرقت لواقع حالة المستأنف عليه الصحية وتنقله من طبيب ومستشفى لآخر، وسوء وضعه الصحي.... وكما أوضحنا في متن قرارنا أن المسؤولية

التقصيرية ثابته بحق الطبيب الذي ينتمي إلى المستشفى نفسه ولا سبيل إلى إنكار أو نفي هذه المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي حول الخطأ المهني الذي تحدثنا عنه".[1]

وقد جاء في حكمٍ آخر لمحكمة النقض الفلسطينية " وكما أوضحنا في متن قرارنا أن المسؤولية التقصيرية ثابته بحق الطبيب الذي ينتمي إلى المشفى نفسه ولا سبيل إلى إنكار أو نفي هذه المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي والإهمال الطبي حول الخطأ المهني الذي تحدثنا عنه "[2]

أما عن موقف القوانين المقارنة نجد في المقابل بأن الفقه المصري وعند الحديث حول المسؤولية التقصيرية للقابلة، جاء مغايراً لمؤيدي قيام مسؤولية القابلات بناءً على المسؤولية التقصيرية حيث اعتبرها مسؤولية عقدية، وذلك كونها تنشأ نتيجة اخلال القابلة بالتزامها بعلاج المريض وحيث أن التزامها بالعلاج تكون قد تعهدت به ابتداءً بمجرد قبولها للقيام بالعلاج مباشرة، ولا يمكن القول بتغير طبيعة المسؤولية الطبية في حال كان المريض ملزم بإثبات الخطأ الطبي الصادر عن القابلة (خربوطلي، 2005، صفحة 42).

وتجدر الإشارة إلى أن الحديث حول المسؤولية المدنية للقابلة، يتناول عملها بشكلٍ عام فلا يقتصر على مرحلةٍ دون أخرى وحيث أن عملها والمهام التي تؤديها يمكن أن تكون القيام بعملية الولادة الطبيعية كما يمكن أن تكون الاعتناء بصحة الأم الحامل قبل الولادة وحين الولادة، والفترة الممتدة بعدها والتي تعرف بفترة النفاس وتقديم النصائح والإرشادات وقد يمتد عملها للعناية بالمولود إلى ما قبل سن الدراسة، وكل ذلك تحت إشراف طبيب مختص تعود إليه كلما دعت الحاجة لذلك.[3]

وفي خضم الحديث حول القضاء دور القضاء المصري نلاحظ بأنه عمل على تكييف مسؤولية الطبيب كونها مسؤولية تقصيرية خاضعة للقواعد العامة، وبإسقاط فعل الطبيب على فعل القابلة فتعتبر المسؤولية

---

[1] قرار صادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، حكم مدني (حقوق)، في كلٍ من القضية رقم (2011/102) والقضية رقم (2011/136)، صادر بتاريخ 2011/05/31، منشور على موقع المقتفي.

[2] قرار صادر عن محكمة استئناف القدس، المنعقدة في رام الله، حكم مدني (حقوق)، في القضية الحقوقية رقم (2010/358)، صادر بتاريخ 2011/01/19.

[3] نص المادة (3) من قانون مهنة القبالة ورعاية الأمومة والطفل رقم 7 لسنة 1959.

المدنية للقابلة مسؤولية تقصيرية، وعمل القضاء المصري لاحقاً على تقنين النظرية التقصيرية ومحاولة إقحامها في الدعاوى الطبية التي ينظرها مستنداً بذلك إلى أن التزامات الطبيب تنشأ نتيجة اتفاق مبرم بين الطبيب والمريض وبالتالي فإن تلك الالتزامات تكاد تكون مجهولة من طرف المريض. فهي لا تدخل ضمن الاتفاقات الصريحة أو الضمنية على حدٍ سواء، على اعتبار أنها من النظام العام المفروضة في إطار قواعد المهن الطبية دون خضوعها لإرادة أيٍ من المتعاقدين وبالتالي وجوباً يترتب على الإخلال بها قيام المسؤولية التقصيرية (خربوطلي، 2005، صفحة 38).

وقد توصلنا لأحد الأحكام القضائية التي يستشف منها توجه القضاء إلى اعتماد المسؤولية التقصيرية كأساس في الدعاوى الطبية، ومنها "مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه سواء كان خطأ فني أم غير فني جسيماً أو يسيراً وبالنسبة للأطباء والأخصائيين يجب استعمال منتهى الشدة معهم وجعلهم مسؤولين عن أي خطأ ولو كان يسيراً خصوصاً إذا ساءت حالة المريض بسبب معالجتهم " وقد تعددت الدول العربية التي لحقت بركب القضاء المصري.[1] ومما تقدم نجد بأن القضاء الفلسطيني سار على ذات النهج المتبع في القضاء المصري. (حسين، 2019، صفحة 28)

وباستقراء أحكام القانون المدني الأردني نجد بأنه لم يتضمن أية نصوص قانونية خاصة بمسؤولية القابلة المدنية، بل أسقط القواعد العامة على تلك المسؤولية وهي بدورها تنظم كلٍ من المسؤولية التقصيرية والعقدية، وقد جاء المشرع الأردني دون اشتراط الخطأ كركن من أركان قيام المسؤولية التقصيرية وذلك طبقاً لنص المادة (256) " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، من القانون المدني الأردني، في حين أنه وعند الوقوف على بعض الأحكام نجد بأن حكماً لها جاء وفقاً لما يلي " إن الالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية هو التزام ببذل عناية، وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والحذر حتى لا يضر بغيره، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب مع

[1] قرار قضائي صادر عن محكمة استئناف مصر، صادر بتاريخ (02/ يناير /1936).

إدراكه بذلك، يكون هذا الانحراف خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية، سواء أكان هذا الانحراف ناتجاً عن تعهد الشخص عدم الإضرار بالغير أو إهماله وتقصيره"،[1] أي أن القانون الأردني قد تبنى والحالة هذه في أحكامه المسؤولية التقصيرية. (الشورة، 2015، صفحة 58)

المطلب الثاني: المسؤولية العقدية لعمل القابلة

فيما يتعلق بالفقه الأردني الفلسطيني، نجد بأنها لم تبحث في مسؤولية القابلة المدنية بشكلٍ مستفيض، وبالتالي من الناحية الفقهية لا يوجد أي توجه للفقهاء لتحديد طبيعة مسؤولية القابلة أو طبيب التوليد.

وتجدر الإشارة في هذا المقام بأنه لا يمكن التمسك بالمسؤولية العقدية دون توافر شروطها كاملة جملة واحدة، فعلى سبيل المثال فيما إذا بني العقد على غش فلا يمكن التمسك بالمسؤولية العقدية والحالة هذه وذلك طبقاً للقواعد العامة بحيث أن الغش الواقع من المدين وذلك من أجل عدم ربط تنفيذ الالتزام على محض مشيئة المدين (قصار الليل، 2021، الصفحات 366-367).

ويثور التساؤل في هذا المقام ما هو الاتجاه الأمثل لتحديد لطبيعة مسؤولية القابلة؟

كان توجه غالبية الفقه بأن طبيعة المسؤولية الطبية للقابلة هي مسؤولية عقدية حيث أن مناط عمل القابلة هو العقد المبرم والمريض حتى وإن كان هناك اختلاف في تحديد طبيعة العقد، مع الأخذ بعين الاعتبار أن العقود الطبية تنفرد بكونها عقود إنسانية، كما أنه من العقود الشخصية المدنية، وكونه عقد ممتد ومستمر منذ بدء التشخيص لغاية انتهاء العلاج، وهو عقد ملزم لكلٍ من الطبيب والمريض وقابل للفسخ، ويمكن القول بأنه عقد معاوضة، كما ذهب غالبية الفقه إلى اعتبار طبيعة عمل القابلة يندرج تحت إطار المسؤولية العقدية (العجاج، 2011، صفحة 81).

[1] قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، المنعقدة في عمان الله، حكم مدني (حقوق)، في القضية الحقوقية رقم (1986/809)، (هيئة خماسية، صادر بتاريخ 1986/12/10.

ويتطلب قيام المسؤولية العقدية أساس تستند عليه، ونجد بأن أساسها يكمن في التعاملات الناشئة عن عقود صحيحة مبرمة بين المريض والقابلة ويجب أن يكون نشوء الضرر نتيجة الاخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد المبرم بين الطرفين حتى يمكن القول بنشوء المسؤولية العقدية، ومن هنا نجد بأن هناك جملة من الشروط الواجب توافرها حتى تقوم تلك المسؤولية والتي تتمثل في وجود تنظيم وهي: تنظيم عقد بين المريض والقابلة. حيث أن الاصل لقيام المسؤولية وهو جود عقد صحيح وملزم. كما يشترط نشوء ضرر ناتج عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية، وأن يكون المريض هو المتضرر، بحيث تتوفر أركان المسؤولية الثلاث وهي خطأ وضرر وعلاقة سببية (المغربي، 2014، الصفحات 291-293).

فيما يتعلق بالقانون الفلسطيني فلا زال بطبق نصوص مجلة الأحكام العدلية، وبالتالي لم يكن له فقهاً وقضاءً موقفاً واضحاً حيال تلك المسألة.

وفي المقابل فيما يتعلق باجتهاد القضاء المصري نلاحظ بأنه بقي على حالة باعتبار مسؤولية القابلة هي مسؤولية تقصيرية بحيث قضت في أحد أحكامها لعام 1970 والتي تخص الطبيب ويمكن إسقاطها على القابلة بأن مسؤولية الطبيب عن تعويض الأضرار المرتكبة نتيجة خطأه حين قيامه بمعالجة المريض هي مسؤولية تقصيرية (خربوطلي، 2005، صفحة 45)، ونجد بأن محكمة النقض المصرية ذاتها اتجهت في بعض الأحيان للأخذ بالطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب اتجاه مرضاه وقد قضت عام 1969/06/26، بأن مسؤولية الطبيب الذي يختاره المريض هي مسؤولية عقدية حتى وإن كان الطبيب لا يلتزم بموجب العقد بشفاء المريض أو نجاح العملية الجراحية على اعتبار أن التزام الطبيب والحالة هذه هو التزام بذل عناية (خربوطلي، 2005، صفحة 45).

أما عن موقف القضاء الأردني فقد درجت المحاكم الأردنية على تطبيق مجلة الأحكام العدلية سابقاً إلا أنها عملت لاحقاً على سن تشريع مدني باعتباره أساساً للقوانين الأخرى، ونجد بأن القانون المدني الأردني كما أسلفنا لم يورد أحكام خاصة بالمسؤولية المدنية للقابلة وبالتالي فإن التطرق لتلك المسؤولية يتطلب

البحث في القواعد العامة، وعند الحديث حول دور المحاكم الأردنية بشكلٍ عام فقد اقتصر دورها على تطبيق نصوص القانون على الحالة المنظورة أمامها، وقد قضت في بعض القضايا المنظورة أمامها على أن مسؤولية الطبيب عقدية (العجاج، 2011، الصفحات 48-51). وبالتالي نخلص مما تقدم بأنه لم يكن للقضاء الأردني موقف واضح حيال تلك المسألة.

من خلال ما تقدم نجد بأنه يوجد تناقض في مواقف الفقه والقضاء فتارةً نجد بأنها تعتبر المسؤولية عقدية وتارةً أخرى تعتبرها تقصيرية ولإزالة التناقض سوف نناقش دور القابلة ومسؤوليتها وفقاً لطبيعة عملها في المؤسسة الطبية.

ابتداءً يمكن القول بأن مسؤولية القابلة العاملة في مؤسسة طبية عامة تعتبر مسؤولية تقصيرية، كونه لا يوجد عقد مبرم بين المريض والقابلة، وذلك كون المؤسسة الطبية تخضع للدولة في تلك الحالات، والقابلة في تلك الحالة لا تباشر عملها بموجب عقد ولا تبعاً لصفتها الشخصية إنما بمثابة موظف عام، وتقدم القابلة خدماتها باعتبارها مكلفة من قبل المؤسسة الطبية العاملة بها وبالتالي هي محكومة في عملها للوائح والأنظمة المتبعة في المؤسسة الطبية العاملة بها (الجمال، 2004، صفحة 97).

وعند الانتقال للحديث حول المؤسسات الطبية الخاصة نجد بأنها تتمتع بشخصية معنوية مستقلة، أي أنها لا تتداخل مع الإدارة العامة ولا تعتبر أحد فروعها، حتى وإن كانت تحت رعاية الدولة المقامة على أرضها تلك المؤسسة، وتقوم تلك المؤسسات بتقديم خدماتها للمرضى من خلال قابلات يتم التعاقد معهم ومن هنا يمكن التفرقة ما بين حالتين الأولى أن يتم التعاقد من قبل المريض مع المؤسسة الطبية دون التعاقد مع القابلة، والتي بدورها تقوم المؤسسة بالتعاقد مع أحد القابلات لإجراء العمل الطبي هنا تكون علاقة المريض مع القابلة المعالجة قائمة على أساس المسؤولية التقصيرية في حين قيامها على أساس المسؤولية العقدية مع المؤسسة الطبية (الجمال، 2004، صفحة 97).

وخلاف ذلك إذا كان التعاقد ما بين القابلة والمريض وقامت القابلة المعالجة بالتعاقد مع أحد المؤسسات الطبية الخاصة من أجل استخدام أدواتها وإجراء العمل الطبي بها فتكون مسؤول مسؤولية عقدية عن أية أخطاء تصدر منها في حين يمكن الرجوع للمؤسسة الطبية سنداً لأحكام المسؤولية التقصيرية كونه لا يوجد عقد مبرم بينها وبين المريض (الجمال، 2004، صفحة 97).

وحيث أن إطار الدراسة يتناول عمل القابلة فإذا ما كان الفعل صادر عنها بشكلٍ مستقل فتم مناقشته أعلاه وبحال كان عملها ملحق بعمل طبيب النساء والتوليد فهي تستقي مسؤولياتها ومهامها من الطبيب المشرف على الحالة، وعليه؛ فإن أي التزام ينسحب على الطبيب يسري على القابلة أيضاً، وفي المحصلة نجد بأنه لا يمكن الأخذ بمسؤولية دون الأخرى واسباغها على فعل القابلة وعليه فالأصل أن تنظر كل حالة على حدى فإن انطبقت شروط الأخذ بالمسؤولية التقصيرية يؤخذ بها وإن انطبقت شروط المسؤولية العقدية فيؤخذ بها، ولبروز التداخل ما بين المسؤوليتين فهل يجوز التخيير بين المسؤولية التقصيرية والعقدية لعمل القابلة؟

يجوز للمتضرر الاختيار ما بين المسؤوليتين طالما أن شروط كلٍ منهما متوافره وهو أمر يقتضه العقل والمنطق، وبالتالي لا يوجد ما يمنع اللجوء إلى أيٍ من المسؤولية العقدية أو التقصيرية حال توافر إخلال بالتزام عقدي أو مخالفة واجب قانوني، وذلك حتى وإن كان لا يعوض المضرور سوى عن الضرر المتوقع في المسؤولية العقدية، ولعل بروز هذا الرأي من طرفنا سببه عدم وجود توجه واضح لدى الدول في اعتماد المسؤولية العقدية أو التقصيرية على فعل الطبيب والقابلة كما أن الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية وبالرغم من توجه البعض لاعتبارها عقدية إلا أنها لا تسري عليها كافة مقومات المسؤولية العقدية فهي مسؤولية مهنية ذات خصوصية فنية يتعذر فيها الفصل بين الخطأ العقدي والإخلال المتعلق بأمور فنيه تتمتع بها القابلة، وهناك العديد من الحالات التي لا يمكن قيام المسؤولية العقدية بها كأن تكون القابلة

تعمل في مستشفى حكومي، أو حالات بطلان العقد المبرم، أو اتخاذ قرار طبي مستعجل ومفاجئ نتج عنه ضرر.

كما أن هناك اختلاف ما بين الفقهاء حول تحديد طبيعة العقد الطبي أهو عقد عمل،[1] أم وكالة،[2] أم وديعة،[3] أم عقد مقاولة، كما أنه لا يوجد توجه متفق عليه قضائياً، بالتالي فإننا نجد بأن العقود الطبية مستقلة بتنظيم خاص، وذلك تبعاً لطبيتها والغاية منها وحيث أن الهدف الأسمى هو تعويض المتضرر عن أية أضرار لحقت به جراء العمل الطبي وعليه يمكنه سلوك أية سبل للتعويض من المتسبب.

وتجد الباحثة أنه لا يمكن اعتبار العقد الطبي عقد مقاولة أو عمل كما لا يمكن اعتباره عقد وكالة في ذات الوقت، فهو ذو طبيعة خاصة ينفرد بخصائص دوناً عن غيره من العقود، بحيث أن محل التزام القابلة هو تأدية أعمال مادية والتي يقوم بها بدوره بصورة مستقلة عن المريض الخاضع للعلاج، وبالتالي فإن القابلة ومن يقوم مقامها يخضع أثناء عمله للقواعد العامة فقط وما يتمتع به من ضمير خلال ممارسته لعمله الطبي، وطبقاً لما أثرناه سابقاً من كون العقد الطبي يخضع لحكم القواعد العامة فإنه والحالة هذه يجب أن تنطبق عليه بعض الأحكام، كأن ينعقد برضى المريض وينفذ كذلك الشأن برضاه، وكون العقد الطبي متعلق بالسلامة الجسدية للمريض فلا يمكن اعتباره ضمن إطار المعاملات التجارية، وبالتالي يمكن أن نطلق عليه عقد مدني غير مسمى.

---

[1] عرفت المادة (24) من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 عقد العمل الفردي على أنه " اتفاق كتابي أو شفهي صريح أو ضمني يبرم بين صاحب عمل وعامل لمدة محددة أو غير محددة أو لإنجاز عمل معين يلتزم بموجبه العامل بأداء عمل لمصلحة صاحب العمل وتحت إدارته وإشرافه، ويلتزم فيه صاحب العمل بدفع الأجر المتفق عليه للعامل".

[2] عرفت مجلة الأحكام العدلية لعام 1876 عقد الوكالة على أنه " الوكالة هي تفويض أحد في شغل لآخر وإقامته مقامه في ذلك الشغل ويقال لذلك الشخص موكل ولمن أقامه وكيل ولذلك الأمر موكل به ".

[3] عرفت مجلة الأحكام العدلية لعام 1876 الوديعة على أنها " الوديعة أمانة بيد المستودع بناء عليه إذا هلكت أو فقدت بدون صنع المستودع وتعديه وتقصيره في الحفظ لا يلزم الضمان".

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية المترتبة على الخطأ الطبي الصادر عن القابلة

يحظى تحديد طبيعة التزام القابلة العاملة أهمية كبرى لما لها من دور في تحديد أركان المسؤولية الطبية حال قيامها، كما أن لها دور بارز في الإثبات لغايات حصول المتضرر على التعويض اللازم، وبالتالي يتاح للمرأة الحامل أو المتضررين من حولها ومن لهم مصلحة مساءلة طبيب النساء والتوليد و/أو العاملين تحت إمرته كالقابلات ومعرفة ما هي الأمور الواجب إثباتها حتى يمكن مساءلة من ارتكب الخطأ من القابلات العاملات تحت إشراف الطبيب، ولتحديد طبيعة التزام القابلات العاملات تم تقسيم المبحث إلى مطلبين. (العبيدي، 2019، الصفحات 79-82)

المطلب الأول: التزام القابلة ببذل العناية

تجدر الإشارة إلى أن القابلة تؤدي دورها تحت غطاء طبيب النساء والتوليد المشرف على الحالة في كثيرٍ من الحالات، حيث أنه لا يمكنها أن تنفرد بهذا العمل لوحدها. كما أن العقود الطبية تبرم في أغلب الحالات وطبيب النساء والتوليد أو المؤسسة الطبية العامل لديها وليس مع القابلة سواء أكان ذلك في المؤسسات الطبية الحكومية أو الخاصة أو العيادات الطبية الخاصة المرخص بها لأطباء النساء والتوليد، إلا أنه يمكن أن تحصل حالات تؤدي بها القابلة عملها لوحدها ولكن تحت إطار عمل المؤسسة الطبية التي تعمل بها، فضلاً عن ذلك يوجد قوانين رخصت للقابلة العمل لوحدها في مجال التوليد، كقانون مهنة القبالة ورعاية الأمومة والطفل رقم 7 لسنة 1959، لذلك سوف نتطرق لطبيعة التزامات القابلة تحت إطار عمل الطبيب المشرف، وكذلك حين تؤدي عملها لوحدها.[1]

[1] نص المادة (3) من قانون مهنة القبالة ورعاية الأمومة والطفل رقم 7 لسنة 1959.

عند القول بأن الالتزام الواجب هو التزام ببذل عناية نقصد بأنه لا يوجب على الملتزم تحقيق نتيجة بعينها، بل يتوجب عليه بذل الجهد الواجب لتحقيق النتيجة، بصرف النظر عن تحقق الغاية المرجوة من عدمه، (الألفي، 2022)، في حين أن الالتزام بتحقيق نتيجة يفرض على الملتزم تحقيق هدف معين أو التوصل إلى نتائج معينة تشكل بدورها محل الالتزام (قزمار، 2019، صفحة 392).

وعليه يمكن القول بأن العقود تنقسم إلى عقود تشتمل على التزام بتحقيق نتيجة وذلك إذا كان المدين ملتزم بتحقيق تلك النتيجة، كما أن هناك عقود تشتمل على التزام ببذل العناية كحالة القابلة التي لا تلتزم في مواجهة المريض بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها، إنما تلزم نفسها ببذل الجهد اللازم من اليقظة والتبصر تجاه المريض، وتجدر الإشارة بأنه انعقد إجماع الفقه على أن التزام القابلة حيال المريض بالعلاج سواء أكان العلاج بموجب عقد أو بدون هو التزام ببذل عناية (العطراق، 2015، صفحة 197)، وقوفاً على موقف المشرع الفلسطيني من تحديد طبيعة التزام القابلة نجد بأن ومن خلال استقراء القوانين الخاصة السارية في فلسطين نجد بأن قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004، قد طرح في مواضع خجولة الخدمات الواجب تقديمها من الفرق الطبية دون التطرف لتبيان طبيعة التزام القابلة، بحيث بين أن من الواجبات الملقاة على عاتق مزاولين المهن الطبية المساعدة توفير الخدمات الوقائية والتشخيصية والعلاجية والتأهيلية وذلك تحت فصل موسوم بعنوان صحة المرأة والطفل، دون التطرق للتشخيص الطبي وما هي العناية الواجب تقديمها وذلك من خلال الاستعانة بالوسائل الفنية الواجب اتخاذها من أجل علاج المريض.[1]

وقد جاء في حكم لمحكمة الاستئناف الفلسطينية ما يلي " إن الطبيب في معظم الحالات التزامه غالباً بذل عناية لا تحقيق الغاية، لأن المطلوب منه في ممارسته المهنة أن يقدم عناية يقظه من أوسط أقرانه علماً

[1] نص المادة (5) من قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004.

ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة التقاليد والأنظمة والأصول العلمية الثابتة والمعتمدة ".[1]

وباستقراء أحكام مشروع قانون تنظيم المهن الصحية وكذلك الأحكام القضائية الصادرة بهذا الشأن نجد بأن المشرع الفلسطيني قد تبنى أن التزام الطبيب والعاملين بالمهن الصحية هو التزام ببذل عناية، مع إقراره بقيام المسؤولية المدنية في بعض الحالات نتيجة إخلال العاملين في المهن الطبية بعملهم والذي بدوره يشكل تحقيق نتيجة وليس بذل عناية.

فيما يتعلق بموقف الفقه والقضاء في الدول العربية المقارنة نجد ابتداءً بأن الفقه المصري اعتبر الخدمات المقدمة بموجب العقود الطبية ما هي إلا عناية وخدمات فنية توجبها أصول مهنة الطب وحيث أن التزام مقدم الخدمة والحالة هذه هو التزام ببذل عناية وليس الغاية منه تحقيق نتائج، حتى وإن أخل الطبيب بالالتزامات الملقاة على عاتقه يعتبر إخلاله خطأ سواء أكانت المسؤولية تقصيرية أم عقدية (العبيدي، 2019، الصفحات 90-91).

وقد وافق الرأي الفقهي توجه القضاء المصري حيث أقرت محكمة النقض المصرية بأن "مسؤولية الطبيب لا تقوم على التزامه بتحقيق شفاء المريض إنما يقتصر دوره على بذل العناية اللازمة من أجل شفاء المريض"،[2] كما جاء في حكمٍ لها ما يلي "أن مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض لعلاجه هي مسؤولية عقدية والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له، لأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع

[1] حكم قضائي صادر عن محكمة استئناف القدس، المنعقدة في رام الله، استئناف حقوق، في القضية الحقوقية رقم (2009/107)، الصادر بتاريخ (2010/04/06).

[2] حكم قضائي صادر عن محكمة النقض المصرية، في الطعن رقم (464) لسنة (36) قضائية، الصادر بجلسة (1971/12/21)، سنة (22)، قاعدة 179.

الأصول المستقرة في علم الطب فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول".[1]

وفي حكمٍ آخر لها قضت "أن مسؤولية الطبيب لا تقوم في الأصل على أن يلتزم بتحقيق غاية هي شفاء المريض وإنما يلتزم ببذل عناية فنية معينة هي التي تقتاضيها أصول المهنة التي ينتمي إليها فواجبه في بذل هذه العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علماً ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة والمستقرة في علم الطب".[2]

وقد نحى الفقه والقضاء المصري، خلاف الرأي الفقهي الأردني والفلسطيني فنجد بأن المكتبة الأردنية لا زالت تعاني شح في الكتابات والآراء الفقهية فيما يتعلق بالتزام القابلة بشكلٍ خاص والطبيب بشكلٍ عام تجاه المريض (العجاج، 2011، صفحة 81).

ومن جانب الاجتهادات القضائية الأردنية نجد بأن محكمة التمييز الأردنية لم يكن لها دور مباشر في تحديد طبيعة التزام القابلة في مواجهة المريض كما لم يسبق لها أن تعرضت بصورة مباشرة لتحديد طبيعة الالتزام تجاه المريض إلا أن بعض الأحكام التي صدرت عنها يستدل منها على أنها نحت نحو اعتبار التزام القابلة بمثابة بذل عناية وفي حال التقصير فإنها تسأل عن الضرر الذي يلحق بالمريض. وقد وجدنا حكم لمحكمة التمييز الأردنية في هذا السياق فحواه "وحيث أن الالتزام القانوني الذي يعتبر الاخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية هو دائماَ التزام ببذل عناية وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان من القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه انحرف، كان هذا الانحراف خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية "[3] وبالعودة إلى بنود الدستور

[1] حكم قضائي صادر عن محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، في الطعن رقم (12422)، لسنة 82 قضائية، جلسة (2013/03/19).

[2] حكم قضائي صادر عن محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، في الطعن رقم (14988)، لسنة 79 قضائية، جلسة (2018/02/26).

[3] حكم قضائي صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق، في الطعن رقم (1988/381)، الصادر بتاريخ (1988/05/28).

الطبي الأردني نجد بأنه جاء ناصاً على أن التزام الطبيب والذي أسقطنا عليه التزام القابلة هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة،[1] وكذلك الشأن قانون الآداب الطبية اللبناني أكد على ذات الأمر.[2]

المطلب الثاني: التزام القابلة بتحقيق نتيجة

أشرنا آنفاً بأن القابلة تؤدي عملها تحت في غالب الأوقات تحت إدارة وإشراف طبيب النساء والتوليد المشرف على الحالة المرضية، وحيث أنه وبلا شك ساهم انعدام عنصر الاحتمال في كثير من الحالات المريضة التي يتم التوجه بها للمؤسسات الطبية، والأطباء العاملين بها في ظل التطور العلمي المتلاحق والأدوات الطبية الحديثة التي باتت تستخدم في وقتنا الحالي إلى اعتبار بعض الأعمال الطبية من قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة.

وعلى الرغم من وجود العديد من العوامل التي تحدد مدى التزام القابلة في مواجهة المريض منها ما هو متعلق بالقواعد المهنية والمستوى المهني للطبيب، الظروف الخارجية المحيطة بالحالة العلاجية التي تؤديها القابلة وبالإضافة إلى الجهود التي تبذلها القابلة المعالجة لغاية نجاح العملية الطبية، إلا أنه وعلاوة على تلك العوامل وبالرغم من فكرة الاحتمال التي تحتل النتائج على الأعمال التي تؤديها القابلة (اخلاص، 2021، صفحة 1177)، إلا أن هناك العديد من الأعمال التي تخرج من إطار تلك الدائرة فهناك عدة أعمال تشير معطياتها في الوصول إلى نتائج مؤكدة وذلك كون التقنيات الطبية المتعلقة بها باتت متناول يد القابلة وهناك لا جدال يعتبر التزام القابلة التزام بتحقيق نتيجة وذلك كون المسؤولية والحالة هذه باتت قائمة على أساس الخطأ المفترض غير قابل للدحض ولا يمكن دحض تلك المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ (اخلاص، 2021، صفحة 1176)، تبعاً لما تقدم يمكن تقسيم التزامات القابلة بتحقيق نتيجة في ثلاثة أمور وهي:

[1] نص المادة (1) من الدستور الطبي وواجبات الطبيب وآداب المهنة لسنة 1989.

[2] نص المادة (28) من قانون رقم 288 لسنة 1994/02/22، بشأن الآداب الطبية اللبناني وتعديلاته.

التزامات متعلقة بالواجب الأخلاقي والإنساني للقابلة المعالجة: تتعدد تلك الالتزامات والتي تعتبر من قبيل الالتزامات بتحقيق النتائج ولا يهم إن كانت نتيجة وجود عقد من عدمه فهي متعلقة ابتداءً بالتزام القابلة بإعلام المريض وإحاطته بطبيعة مرضه ومخاطر العمل الجراحي، وبغير ذلك تقوم مسؤولية القابلة، عن أي فعل ضار يلحق بالمريض (بن صغير، 2015، صفحة 174).

يتبع إخبار المريض كقاعدة عامة وجوب رضائه للقيام بالعمل الجراحي، وحيث أن انعدام الرضى واستكمال العمل الجراحي يجعل من القابلة مخطاه حتى وإن لم يصدر منها أية أخطاء أو خروقات، إلا أن ما ينبغي الإشارة إليه أن حدود رضى المريض لا تمتد إلى قبول أية مخاطر علاجية ناتجة عن إهمال القابلة.

ويندرج تحت إعلام المريض، إفشاء السر، فلا يشترط لقيام مسؤولية القابلة أن يكون إفشاء السر علناً بحيث تقوم المسؤولية لو تم البوح به لأحد الأشخاص، فإذا أفشت القابلة سراً لزوجها تتحمل المسؤولية، وفي أحد الوقائع في إنجلترا تم استدعاء أحد الأطباء للكشف على زوجة أخية فوجدها في حالة إجهاض، بالرغم من تغيب أخيه عنها لفترة طويله مما دفعه لإبلاغه على إثر ذلك قامت الزوجة بالمطالبة بالتعويض نتيجة إفشاء السر وقد دفع الطبيب بأن فعله متعلق بشرف العائلة ويجوز له إخبار الزوج بها، إلا أن المحكمة لم تلتفت لدفعه وحكمت عليه بالتعويض (العجاج، 2011، صفحة 109).

يعتبر عمل القابلة ذو أهمية وحساسية خاصة كونه يتصل مباشرة بالمرأة الحامل مما يستتبعه الاطلاع على العيوب الجسدية وأسرار متعلقة بجسد المرأة، والإفصاح عن أية معلومات متعلقة بتلك المرأة من شأنه الإضرار بسمعتها، ولطبيعة عملها وحساسيته فهي مؤتمنه على عملها الطبي، ويمكن التمييز بين حالتين في هذا المقام، أحدهما قيام القابلة بعملها بناء على طلب طبيب النساء والتوليد وتحت إمرته وإشرافه وهنا يتحمل الطبيب المشرف المسؤولية حال قيام القابلة بإفشاء أية أسرار متعلقة بالمرأة الحامل، أما عن الحالة الثانية فتتمثل في قيام القابلة باستقبال المرأة الحامل وإجراء التوليد لها دون وساطة أو إشراف الطبيب

المعالج وهنا تتحمل القابلة المسؤولية عن أخطائها الشخصية بحالة إفشاءها أية أسرار متعلقة بالمرأة، وقد أيدت التشريعات المختلفة الالتزام بالسر المهني كالتشريع المصري ولائحة آداب المهنة المصري،[1] وقد سار على ذات النهج الدستور الطبي الأردني.[2]

وفيما يخص التزام القابلة بتحقيق نتيجة في الأعمال الفنية: تتعدد الالتزام المتفرعة عنه ومنها إجراء التحاليل المخبرية والذي أدى التطور العلمي إلى انعدام عنصر الاحتمال الملحق بإجرائها (عبد الله و هادي، 2020، صفحة 795).

التساؤل الذي يثور في هذا المقام ما هو الالتزام المفروض على القابلة تجاه النساء الحوامل، أهو التزام ببذل عناية أم تحقيق نتيجة؟

قبل تحديد طبيعة التزام القابلة تجاه المريضة تجدر الإشارة إلى أن بدء العلاقة الطبية بين الطبيب والمريضة تبدأ منذ لحظة مراجعة المريضة للطبيب والتأكد من أنها حامل حينها يتوجب على الطبيب حال استمرار المريضة بمراجعته بانتظام أن يؤدي لها المشورة والعناية اللازمتين، كما أنه ملزم قبل إعطاء أية وصفه طبية أن يدرس مدى تأثيرها على المرأة الحامل وجنينها على حدٍ سواء مما يستتبعه بالطبع وجوب إجراء الفحوص الطبية اللازمة لتحقيق تلك الغاية، ومن هنا يتضح لنا بأن التزام الطبيب والقابلة التابعة له عموماً تجاه المرأة الحامل هو التزام بذل عناية ويقظه وتبصر وحذر، بالضرورة فإن متابعة المرأة الحامل تتطلب أثناء فحصها استعمال بعض الأجهزة الطبية، والتي يجب على القابلة أن تستعملها بالحرص والتبصر والدراية الواجبة، وبخلاف ذلك فإن القابلة تعتبر مسؤولة عن أية أخطاء تلحق بالمريضة نتيجة استعمال تلك الأجهزة وحيث أن بعض الأضرار التي يمكن أن تقع توسع في الرحم أو يمكن فقدان الجنين (الحلبوسي، 2022، صفحة 18).

[1] نص المادة (30) من آداب مهنة الطب في مصر الصادرة بموجب قرار وزير الصحة رقم 234 لعام 1974، وتعديلاتها حيث نصت تلك المادة على " لا يجوز للطبيب إفشاء أسرار مريضه التي اطلع عليها بحكم مهنته إلا إذا كان ذلك بناء على قرار قضائي أو في حالة إمكان وقوع ضرر جسيم ومتيقن يصيب الغير أو في الحالات الأخرى يحددها القانون ".

[2] نص المادة (14/أ) من الدستور الطبي الأردني وواجبات الطبيب وآداب المهنة لسنة 1989.

وفي خضم الحديث حول التزام القابلة تجاه المرأة الحامل، نجد أن القضاء المصري اتجه إلى نتيجة مؤداها بأن القابلة التي لم تقم باتخاذ الاحتياطات اللازمة التي يستدعيها الفن الطبي في عملية التوليد والتي على إثرها تنتهي بوفاة المرأة الحامل، أو أنه قام بارتكاب أخطاء كانت الدافع إلى تعرض المرأة الحامل للنزيف والتي على إثرها تمت الوفاة تعتبر مسؤول مسؤولية كاملة عن تلك الأفعال (بن صغير، 2015، الصفحات 99-103).

وتجد الباحثة بأن اعتبار التزام القابلة ضمن إطار بذل العناية كقاعدة عامة هو أمر صحيح حيث أن المطلوب من القابلة بذل العناية المتيقظة والمستندة إلى الأصول العلمية والعملية الطبية الدقيقة والصحيحة وتبعاً لذلك وكأصل عام فلا تلزم القابلة بشفاء المريض حيث أن هناك عدة عوامل تتدخل في الحالة الشفائية ويمكن أن يكون المريض لا أمل في شفاءه ولكن بتدخل العناية الإلهية يشفى بدون أية تدخلات لاحقة بعد إجراء العمل الجراحي المطلوب، في حين يمكن أن تكون كافة المؤشرات مؤكدة على نجاح العمل الطبي إلا أن المضاعفات تؤدي إلى موت الأم أو الجنين أحياناً، ومن هنا يمكن القول بأن نجاح العمل الطبي لا يستلزم بالضرورة القول بأن القابلة قد أدت واجبها على أكمل وجه، كما أن تفاقم الحالة للأسوء لا تدل على عدم تنفيذ الالتزام بصورة صحيحة.

إلا أننا نجد بأن بذل العناية لا ينسحب على كافة الأعمال الطبية، وحيث مثل هكذا توجه يجانب الصواب فهناك العديد من الإجراءات الواجب على القابلة أن تؤديها مع الأخذ بعين الاعتبار تحقيق نتيجتها وهي أعمال بسيطة ومألوفة كإعطاء الحقن أو سحب الدم أو التعقيم للأدوات الطبية فهي أمور اعتيادية وينبغي على الطبيب تحقيق نتيجتها وينبغي أن تكون في إطار تحقيق النتيجة.

وقد جاء قرار محكمة استئناف مصر مؤيداً لرأينا والذي أوجب مسؤولية الطبيب المولد عن استعمال العنف في جذب الجنين رغم كبر الرأس وضيق الحوض،[1] لأنه يستبعد على طبيب متمرن مختص بالولادة جذب

[1] حكم قضائي صادر عن محكمة مصر الابتدائية بتاريخ (1927/5/2).

الرأس حتى يفصل عن العنق، رغم أنه من الجائز أن يحصل ذلك من طبيب غير أخصائي يعالج كل الأمراض (المغربي، 2014، صفحة 65).

المبحث الثالث: أركان المسؤولية المدنية للقابلة

طبقاً للقواعد العامة فالأصل أن يسأل الشخص و/أو المتسبب مسؤولية شخصية عن أية أفعال تقع منه من شأنها الإضرار بالغير، إلا أنه وخروجاً عن الأصل العام يمكن أن يسأل الشخص عن فعل الغير ممن هم تحت إمرته أو إشرافه أو تبعيته كمسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية المتبوع وكذلك الشأن المؤسسات الطبية عن أعمال أطبائها، وفيما يتعلق بالعمل الطبي نجد بأنه ينفرد بخصوصية امتدت إلى طبيعة التزامه في مواجهة المريض وكذلك الشأن مسؤوليته المدنية (اوميد و موكريان، 2020، صفحة 323).

أشرنا آنفاً بأن القابلة يمكن أن تؤدي عملها بمعزل عن وجود طبيب مشرف على الحالة المرضية، كما أنها قد تؤدي عملها تحت إشراف وإمرة الطبيب المعالج، إلا أن هذا لا يغير من القول بشيء أن مسؤولية الطبيب تجاه مرضاه هي مسؤولية شخصية إعمالاً للقواعد العامة التي تجعل من المرء مسؤول عن فعله الشخصي (العجاج، 2011، الصفحات 139–140)، ومن هنا فإن جوهر قيام المسؤولية المدنية للقابلة وطبيب التوليد تقوم على قاعدة عامة أساسها الاخلال بالالتزامات الطبية المفروضة على القابلة أو الطبيب (الزهراني، 2019، صفحة 337).

حتى يمكن القول بقيام المسؤولية المدنية في مواجهة القابلة أو طبيب النساء والتوليد سواء أكانت المسؤولية المدنية الخطيئة أو طبقاً للاتجاه الحديث الذي يأخذ جانب الموضوعية،[1] فينبغي على المتضرر إثبات قيام أركانها كافة، وحيث أن أركان المسؤولية المدنية للقابلة وطبيب التوليد لا تختلف عن الأركان القائمة عليها

[1] وتعرف المسؤولية المدنية الخطيئة على أنها " وهي المسؤولية التي لا تقوم إلا إذا كان الفعل الصادر ضاراً ومخطأً "، كما أن المسؤولية الموضوعية تعرف على أنها " هي المسؤولية التي يكفي أساساً لنشوئها وقيامها وجود علاقة سببية بشكلٍ مباشر بين الضرر والفعل والنشاط وحيث أن مصدره غياب الخطأ من جانب الشخص المسؤول وذلك حتى وإن كان العمل أو النشاط الناتج عنه الضرر في أصلة صحيحاً وسليماً لا يشوبه عيب ".

المسؤولية المدنية للأطباء بشكلٍ عام والتي بدورها لا تخرج عن الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، ويحظى كل عنصر من تلك العناصر بأهمية على حدى فلا يمكن القول بقيام المسؤولية دون توافر كافة العناصر (دبش، 2019، صفحة 23)، تبعاً لما سلف فقد تمت معالجة أركان قيام المسؤولية المدنية في مواجهة القابلة في مطلبين وفقاً للمبين أدناه.

المطلب الأول: الخطأ كركن من أركان قيام المسؤولية المدنية

تبعاً للقاعدة العامة فإن الإنسان يتحمل تبعة الأفعال الشخصية الصادرة عنه، وكذلك القابلة وطبيب النساء والتوليد لا يمكن القول بقيام المسؤولية المدنية في مواجهتهم دون أن يصدر عنهم خطأ، وحيث أن الخطأ الطبي الصادر عن القابلة يعتبر الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية وبالتالي يتوجب على المتضرر من فعل القابلة التمسك بالخطأ وإقامة الدليل على وقوعه (صالح ، 2018، صفحة 23).

وعند الوقوف على المقصود بالخطأ الطبي نجد ابتداءً بأنه لا يخرج عن الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية بصورته العامة، وحيث أن الخطأ اصطلاحاً مختلف عليه فقهاً حيث أنه لا يوجد تعريف واحد جامع ومانع للخطأ، ولكن كون الخطأ الملحق بالمسؤولية العقدية هو عبارة عن إخلال بالالتزام العقدي، أما الخطأ الناشئ عن المسؤولية التقصيرية فهو إخلال بالتزامات قانونية، ولا تهم طبيعة المسؤولية المدنية القائمة حيث أن التعويض قائم على أساس الضرر والحالة هذه (درويش، 2018، صفحة 45).

قبل الخوض في الحديث حول الجانب القانوني لركن الخطأ فأنه يتوجب علينا ابتداءً التأكيد على موقف الفقه استكمالاً لما أثرناه أعلاه، وقد أشرنا بأن الفقه قد أختلف في إيراد تعريف واضح ومحدد للخطأ، وذلك كون الخطأ يتحمل العديد من السلوك الإنساني التي لا حصر لها، ولعل وجود تعريف فاصل ما بين السلوك المعتبر بمثابة خطأ والسلوك المعتبر بمثابة سلوك إنساني طبيعي أمر من الصعوبة بمكان تحديده في كافة الأوقات، لذلك نجد بأن الآراء الفقهية تباينت في تعريف الخطأ الموجب للمسؤولية، فالبعض قد توسع في تعريفه بحيث اعتبره إخلال بالتزامات سابقة وهذه الالتزامات تتمثل في عدم الإضرار بالغير، من

خلال ما تقدم نجد بأن التعريف يعاب عليه عدم تحديد وماهية طبيعة تلك الالتزامات ولم يضع معيار واضح لتحديدها (جاد الحق، 2012، صفحة 203)، ومن جهة أخرى عرف بعض الفقهاء الخطأ بوصفه إخلالاً بواجبات قانونية مقترنة بإرادة وإدراك المخل إياه، تبعاً لما أسلفناه نلاحظ بأن التعريف يعاب عليه أنه تنحى عن وضع معيار ثابت ومحدد لتبيان الأفعال التي تشكل إخلالاً بالواجبات القانونية من عدمه (جاد الحق، 2012، الصفحات 201-226).

وقد توالت الآراء الفقهية بهذا الشأن ونخلص إلى تعريف نرى بأنه الأرجح وهو القائل بأن الخطأ عبارة عن انحراف في السلوك الشخصي للإنسان مع إدراكه لهذا الانحراف، وعلى الرغم من أن التعريف السابق جانب الصواب كونه لم يحدد معيار التعدي، وبالتالي وسنداً لما تقدم يمكن القول بإمكانية تعريف الخطأ على كونه ركن من أركان المسؤولية المدنية وينبغي الأخذ بعين الاعتبار كل من عناصر التعدي والتمييز مع الأخذ بعين الاعتبار أن معيار التعدي كما بينه التعريف هو معيار الشخص العادي (جاد الحق، 2012، الصفحات 201-226).

وبمقارنة الرأي الفقهي مع توجه كلٍ من القانون المصري والأردني والفلسطيني نجد بأن كلٍ من تلك القوانين جاء على النحو المبين أدناه:

فيما يتعلق بموقف القانون المصري، نلاحظ بأن المشرع لم يورد في نصوصه تعريفاً محدداً وواضحاً للخطأ باعتباره ركناً من أركان المسؤولية المدنية بل ترك الأمر للفقهاء، كما تجدر الإشارة بأن المشرع المصري قد تبنى النظرية الشخصية،[1] أي أن الخطأ هو أساس قيام المسؤولية المدنية (البياتي، 2020، الصفحات 87-88).

[1] تقوم النظرية الشخصية على أساس وجود الخطأ حيث أن الخطأ هو الأساس لقيام تلك المسؤولية وبغياب الخطأ لا يمكن القول بقيام المسؤولية المدنية.

ما عن توجه المشرع الأردني نجد أنه وباستجلاء نصوص القانون المدني الأردني بأن المشرع قد تبنى النظرية الموضوعية،[1] والتي تقوم على أساس فكرة الضرر كأساس لقيام المسؤولية المدنية، بحيث اشترط القانون الأردني شرط وحيد ألا وهو توافر ركن الضرر، وذلك خلاف النهج الذي اتبعه المشرع الفلسطيني حيث تبنى النظرية الشخصية والتي تقوم على أن الخطأ هو الأساس لقيام المسؤولية المدنية، وحيث أنها تتطلب قاعدة ثلاثية حتى تتحقق تلك المسؤولية ألا وهي الضرر والخطأ والعلاقة السببية التي من شأنها الربط بين كلٍ من الخطأ والضرر (جاد الحق، 2012، الصفحات 201-226).

عند الوقوف على تعريف الخطأ الطبي وفقاً لكافة التشريعات آنفة الذكر نجد بأنها لم تورد نصاً خاصاً لتعريف الخطأ إلا أننا نجد بأن المشرع الفلسطيني قد تفادى تلك المسألة في القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية قد عرفت الخطأ الطبي من خلال تعداد نقاط بينت الأفعال التي تشكل بدورها خطأ طبي،[2] إلا أنها لم تورد تعريفاً مستقلاً وواضحاً بهذا الشأن فيما يخص الأخطاء الطبية (درويش، 2018، صفحة 45)، وبالتالي سوف يتم معالجة هذه المسألة طبقاً للقواعد العامة الإدارية والقضائية المتعلقة بالمسؤولية المهنية، الإهمال والخطأ، حيث أنه سبق وأن وقعت عدة أخطاء طبية ولم يتم ملاحقة فاعليها لانعدام التنظيم القانوني المتعلق بها، وعملاً بما سبق نجد بأن خطأ القابلة أو الخطأ الطبي بشكلٍ عام يأخذ تعريفه من الخطأ بوجه عام، وكون القانون والفقه يفتقر لتعريف الخطأ الطبي الصادر عن القابلة فسوف نقوم بتبيان مفهوم الخطأ الطبي فقهياً وحيث عرف على أنه " انحراف الطبيب عن السلوك العادي والمألوف، وما يقتضيه من يقظه وتبصر إلى درجة يهمل معها الاهتمام بمريضه (BENAICHA، 2013)، كما يمكن تعريفه على أنه " خلل غير مقبول ناتج عن انعدام الخبرة الطبية الكافية من الطبيب أو الممرض أو المساعدين لهم، مما يؤدي بالمحصلة إلى انحراف الجهات الطبية عن الواجبات المفروضة عليها" (إيلي، 2015، صفحة 8)، يتضح لنا مما تقدم بأن الخطأ

[1] تقوم النظرية الموضوعية على أساس توافر الضرر بحيث أنه لا يمكن القول بقيام المسؤولية المدنية دون توافر الضرر الناتج عن الخطأ.

[2] المادة (19) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018، بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

الطبي يقوم بتوافر عدة عناصر وهي عدم مراعاة قواعد علمية وأصول مهنة الطب، وكذلك الشأن الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، كما يتوقف الأمر على إغفال بذل العناية التي كان يتوجب على الطبيب بذلها أثناء عمله، كما أنه يتبين لنا مما تقدم بأن المسؤولية المدنية تدور وجوداً وعدماً مع الخطأ الطبي، فالخطأ هو أساس قيام المسؤولية المدنية (اليافعي ، 2021، صفحة 8).

ومن هنا نتطرق لفكرة معيار تقديم الخطأ الطبي وقد أشرنا مسبقاً بأن هناك اجماع فقهي على أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، ومن هنا نعود للعديد من المعايير لتقدير الخطأ الطبي وهي:

- **المعيار الموضوعي:** عملاً بالمعيار الموضوعي فإن المطلوب من الطبيب عند أداء مهامه توخي الحيطة والحذر والتبصر وبذل العناية التي يبذلها الشخص العادي، ومما تقدم يتضح لنا بأن فكرة المعيار الموضوعي قائمة على الاحتمال وذلك قياساً على فعل طبيب من ذات التخصص والخبرة الفنية وبالتالي فكلما كان الاحتمال بعيد الحدوث ينتفي وجود الخطأ وتنتفي تبعاً له مسؤولية الطبيب (غضبان، 2013، صفحة 397).
- **المعيار الشخصي:** يؤخذ بعين الاعتبار الطبيب الذي وقع منه الخطأ من حيث إمكانياته ودرجة حرصه، وعندها يعتبر الطبيب الحريص مقصر إذا قصر في العناية الواجب أداءها للمريض وعليه فإن الطبيب المعتاد على عدم الحيطة والحذر لا يسأل عن فعله المتسبب بوقوع ضرر للمريض (غضبان، 2013، صفحة 399).

نحن ندور مع الأخذ بالمعيار الراجح فقهاً وقضاءً وهو معيار مختلط قائم على الأخذ بالسلوك المألوف من طبيب بدرجة الوسطية ومقارنة سلوكه مع الطبيب الواقع الخطأ من جانبه شريطة أن يكون من ذات الفئة والمستوى (قوادري، 2018، صفحة 92).

لكن ماذا عن إثبات وقوع الخطأ وعلى من يقع عبء اثباته؟

عملاً بالقواعد العامة والمبادئ السائدة في علم الإثبات فالأصل أن يقع عبء إثبات وقوع الخطأ الطبي على كاهل المريضة المتضررة من فعل القابلة كونها المدعية كما يتوجب عليها حينئذٍ إقامة الدليل على الادعاءات الصادرة من طرفها، ولم يمكن التسليم بسهولة إقامة الدليل على وقوع الخطأ من جانب الطبيب بسبب وجود العديد من العثرات التي تعترض سلوك تلك الطريق، كما أنه وطبقاً لما تم تبيانه فإن مسؤولية الطبيب تدور بين بذل العناية وتحقيق النتيجة ووفقاً لما تقدم نجد بأن إثبات الخطأ الطبي ذو أهمية بالغة للقول بقيام مسؤولية الطبيب وحيث أن القواعد المتبعة في الإثبات تتباين بحسب مضمون الالتزام الملقى على عاتق الطبيب وليس تبعاً لطبيعة المسؤولية (مرعي، 2021).

لكن ماذا عن صور الخطأ الطبي الواقع من القابلة المسؤولة عن عملية التوليد بأكملها وطبيب النساء والتوليد العاملة القابلة تحت إمرته؟

ومنها الخطأ في إجراء الفحوصات الطبية الأساسية والتكميلية للمرأة الحامل. وكذلك الخطأ الواقع من الطبيب في علاج المريضة وقد يكون الخطأ في هذه الحالة من ناحية وصف العلاج أو من ناحية مباشرة العلاج للمريضة (مولاي، 2015، الصفحات 166-171)، وذات الشأن عند وقوع الخطأ أثناء التدخلات الجراحية (ابتر، 2015، صفحة 7).

أما عن الخطأ أثناء مباشرة الجراحة، تجدر الإشارة إلى أن نسيان القابلة المساعدة للطبيب أو طبيب التوليد لأية أدوات في جسد المرأة الحامل يعتبر من قبيل الأخطاء أثناء الجراحة (ابتر، 2015، صفحة 9)، وسنداً لما تقدم نسوق قضية لامرأة جزائرية كانت قد توجهت لمصلحة التوليد في ولاية سكيكدة لغايات إجراء عملية قيصرية لوضع مولودها وذلك عام 1991 وقد غادرت المستشفى بعد إتمام العملية الجراحية مما استتبعه معاناتها من آلام أجربتها الدخول مرة أخرى للمستشفى، ومن خلال الفحوصات تبين وجود جسم غريب في الرحم استلزم تدخل جراحي لاستخراجه ومعرفة ماهيته ليتبين بأنها قطعة قماش تم نسيانها

داخل رحم المرأة، وقد تمت مقاضاة المصلحة الطبية بسكيكدة على إثر ذلك قررت الغرفة الإدارية مسؤوليتها عن الفعل الواقع والزامها بالتعويض، وقد تم الطعن بالقرار الصادر وتأييد الحكم المطعون لصالح المرأة المتضررة.[1] وبخصوص الخطأ الواقع أثناء عملية التخدير، ووفقاً لتطبيقاته القضائية فقد قضت محكمة (Rouen) الفرنسية عن الغرفة الإدارية حكماً بتاريخ 1992 يقضي بمسؤولية الطبيب عن الخطأ الطبي، وحيث أن وقائع القضية تدور حول امرأة حامل توجهت بتاريخ 1979 إلى مستشفى بسان مارتيم وقد قامت بإجراء عملية قيصرية تحت تأثير التخدير، إلا أنه وأثناء القيام بالعملية الجراحية تعرضت المرأة الحامل لهبوط في ضغط الدم نجم عنه توقف مؤقت للقلب، وقد تم تدارك الحالة واسعفت المريضة إلا أنها بقيت لاحقاً تعاني من اضطرابات عصبية ناتجة عن نقص الأكسجين الدماغي، وقد توالت تقارير الخبرة بشأن تلك الحالة وتبين بأنه تم إجراء العملية القيصرية كون المشيمة منزاحة من مكانها وهو ما تبين للطبيب المعالج من خلال التشخيص بالأشعة الصوتية وبالتالي وكون العملية محاطة بخطر معروف للنزيف تؤدي إلى انخفاض مفاجئ في ضغط الدم كما أن التخدير فوق الجافية قد يسبب في بعض الأحيان انخفاض في ضغط الدم، وفي وقائع تلك القضية تبين بأن الطبيب المخدر قد قام بإعطاء المريضة جرعة دواء مفرطة يستتبعها أعراض خافضة لضغط الدم وقد تبعها إعطاء المريضة التخدير من قبل فني التخدير مما نتج عنه تداخل بين الدواء والتخدير مما أدى بالنتيجة إلى تتابع النزول في ضغط الدم، وقد تم الحكم بمسؤولية المستشفى وخطأ الطبيب.[2]

كما أن هناك الخطأ في الأشعة. وخطأ قد يقع أثناء التوليد، يتحمل الطبيب المسؤولية في حال ارتكابه لأية أخطاء طبية أثناء التوليد شأنها شأن باقي الأخطاء الطبية الأخرى وحيث أن مسؤولية القابلة وطبيب التوليد تبدأ من وقت حصول الحمل في حال طلبت المريضة منهم الإشراف على حالتها، بالتالي يسأل الطبيب عن أي علاج لا يناسب المرأة الحامل وعليه يمنع على الطبيب وصف أية علاجات من شأنها

[1] قرار قضائي صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم (106721)، صادر بتاريخ (1993/10/10).

[2] وهو حكم قضائي صادر عن المحكمة الإدارية روان، بتاريخ (1992/04/10).

الإضرار بالجنين كإدخال المحبس الرحمي الذي يؤدي للإجهاض، ومن أشهر قضايا التوليد قضية الدكتور هيل وتتلخص وقائع القضية باستدعاء الطبيب لامرأة حامل وبالفحص تبين بأن الجنين نازلاً بذراعيه مما يتطلب وجوب تغيير وضعية الجنين لغايات إجراء العملية القيصرية إلا أن الطبيب قام ببتر ذراعي الجنين، وبالمحاكمة اعتبرت الهيئة الحاكمة بأن فعل الطبيب يشكل خطأ جسيم كون فعله نتج عن سرعة وعدم اتخاذ الحيطة اللازمة (جدوى، 2015، الصفحات 340-347).

المطلب الثاني: الضرر والعلاقة السببية كأركان قيام المسؤولية المدنية

لا يمكن الركون إلى الخطأ بمعزل عن غيره من العوامل للقول بقيام المسؤولية المدنية للقابلة، حيث أن نشوء المسؤولية المدنية وإلزام المتسبب بالتعويض لا يمكن أن يقوم إلا في حالة وقوع ضرر، فضلاً عما تقدم يتوجب أن تتوافر العلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر، وحيث أن وجود الضرر هو المعيار الفاصل ما بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية والمقصود بالضرر والحالة هذه هو الضرر الناتج عن خطأ القابلة، وباعتبار الضرر ركن من أركان قيام المسؤولية المدنية للقابلة فإنه لا يمكن الاكتفاء بوجود الضرر حتى يمكن القول بقيام المسؤولية المدنية سواء أكانت ناتجة عن عقد أي عقدية أم تقصيرية وبالتالي فإن اثبات وجود الخطأ لوحده غير ذي أهمية ولعل مرد ذلك أن الخطأ مهما تفاقمت جسامته فلا مسؤولية على مرتكبه مالم يتضافر وجوده مع ضرر فعلي وقائم وذلك كون الضرر هو أساس وقوام التعويض للمتضرر وحيث أن تقدير قيمة التعويض تتوقف على حجم الضرر الفعلي الواقع (علالي، 2017، صفحة 329).

وينبغي الإشارة في هذا المقام بأن الضرر الطبي والحالة هذه هو عبارة عن إخلال القابلة بحق مريضها سواء أكان الضرر متعلق بإنهاء حياته أو الإضرار بسلامته الجسدية وقد يكون الضرر والحالة هذه بدنياً أو نفسياً، وبالتالي يمكن القول بأن الضرر هو الأذى الذي يصيب المريض نتيجة المساس بحقوقه سواء أتعلق الأمر بالسلامة الجسدية أو غيرها من الأضرار (اللهيبي، 2004، صفحة 65).

كما أنه لا بد من تضافر شروط معينة حتى يمكن القول بأن الضرر الطبي يصلح ليكون ركن من أركان قيام المسؤولية المدنية، وهذه الشروط على النحو التالي:

ابتداءً الضرر مناط المسؤولية هو الضرر المحقق: عليه فإن الضرر المحتمل أو الضرر الجائز وقوعه لا يصلح لأن يكون ركن من أركان قيام المسؤولية المدنية، ويعتبر من قبيل الضرر المحق قيام القابلة بتوليد امرأة حامل عن طريق جذب الجنين بصورة غير صحيحة أثناء عملية التوليد مما أدى بالمحصلة إلى ولادة طفل يعاني من تشوه الذراعين (مخطارية، 2017، صفحة 403).

ماذا عن الضرر القابل للتحقق مستقبلاً، هل يصلح أن يكون سبباً لقيام المسؤولية المدنية للقابلة؟

يمكن للضرر المستقبلي أن يصلح كأساس لقيام المسؤولية المدنية وأساس لتعويض المتضرر، وعند حديثنا عن الضرر الطبي المتعلق بعملية الولادة والتي يمكن أن تنال من الأم أو الجنين أو كليمها معاً والتي يمكن أن تظهر آثارها إلى ما بعد الولادة بفترة زمنية فهل تصلح أن تكون أساساً للتعويض استناداً لتفاقم الحالة؟ (صالح و جليل، 2018، الصفحات 133-137).

نجد بأنه وتطبيقاً للعدالة أن تقدر نسبة الضرر من قبل قاضي الموضوع عند النطق بالحكم لا عند وقوع الضرر وذلك تمكيناً للمتضرر وإفساحاً له للمطالبة بتعويضات إضافية عن الأضرار الناتجة عن تفاقم حالته المرضية (علالي، 2017، الصفحات 334-335)، وقد تصدت محكمة النقض المصرية لتلك المسألة في حكمٍ لها جاء وفقاً لما يلي " إذا دخل شخص مدعي بحق أمام محكمة الجنح وطلب بتعويض مؤقت عن الضرر الذي لحق به مع حفظ الحق له بالتعويض الكامل بقضية على حده، ثم قضي له بالتعويض المؤقت فذلك لا يمنعه من المطالبة بتكملة التعويض إذا اتضح فيما بعد أضرار نتجت عن الفعل الذي يطلب التعويض بسببه " (عبيد، 2021، صفحة 148).

أما عن السؤال الآخر الذي يثار في هذا المقام هل يصلح تفويت الفرص سبباً لقيام المسؤولية المدنية للقابلة، وهل يمكن أن يكون أساساً لتعويض المرأة الحامل أو جنينها المتضرر؟

ما يميز تفويت الفرص عن الضرر المحتمل وجعلها مناطاً لقيام المسؤولية المدنية للقابلة هو أن الفرصة أمر محتمل وبالتالي فإن تفويتها أمر محقق وعليه فإن التعويض يكون واجباً بشأنها، ومرد ذلك أن الخطأ الناتج عن فعل القابلة أدى إلى حرمان المتضررة من فرص كان من الممكن الاستفادة منها مستقبلاً إلا أن ارتكاب الخطأ من جانبها جعل من تحقيقها أمر مستحيلاً (عثمان، 2022، صفحة 18).

كما ينبغي أن يكون الضرر شخصياً: بمعنى وجوب وقوع الضرر على الشخص طالب التعويض، فلا يجوز المطالبة بالتعويض نتيجة وقوع ضرر على الغير ما لم يكن طالب التعويض خلفاً للمصاب أو ولياً أو وصياً عنه كأن يكون طفل أو فاقد الأهلية أو المطالبة من الورثة نتيجة الضرر الواقع على مورثهم وامتد الضرر إليهم، ولعل العبرة من تحقق الضرر والحالة هذه هي إثبات المورث كان يعول الورثة لحين وفاته وبشكلٍ دائمٍ ومستمر. ويجب أن يكون الضرر مباشراً: أي أن يكون الضرر ناتج عن الخطأ بشكلٍ مباشر وتعتبر هذه المسألة من المسائل الموضوعية والتي يعود أمر تقديرها إلى قاضي الموضوع الذي يحكم فيما إذا كان الضرر مباشراً أو غير مباشر (جندية، 2020، صفحة 19).

ويشترط أن يشكل الضرر مساس بمصالح مشروعة للمتضرر، بحيث يجب أن تكون المصلحة مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة (اسعد و الشوابكة ، 2020، صفحة 93).

وتثور في هذا الصدد مسألة إثبات وقوع الضرر الطبي، فعلى من يقع عبء إثبات وقوع الضرر؟

يقع إثبات وقوع الضرر وفقاً للأصل العام على المدعي المتضرر من خطأ القابلة، ويجوز للمدعي إثبات وقوع الضرر بكافة طرق الاثبات كأن يلجئ للبينة أو القرائن المؤيدة لوقوع الضرر، وكون المسؤولية الطبية

تنفرد بطبيعة خاصة فإن القضاء يلجئ بشأنها إلى طرق الإثبات المباشرة كالمعاينة والخبرة (عبيد، 2021، صفحة 1390).

العلاقة السببية بوصفها ركناً من أركان قيام المسؤولية المدنية للقابلة وطبيب التوليد.

تعد علاقة السببية أحد الأركان الواجب إثباتها لغايات قيام المسؤولية المدنية للقابلة وطبيب التوليد، وفيما يتعلق بإثبات وجود العلاقة السببية فإن القضاء يلغي عبء الإثبات عن المريض أو المتضرر وبالتالي فإن دور المريض أو المتضرر يتوقف على إثبات أن الضرر الذي لحق به كان نتيجة خطأ واقع من جانب الطبيب. وفي خضم حديثنا حول الضرر كركن من أركان قيام المسؤولية المدنية، نجد بأن الآراء والتوجهات القانونية في القوانين المقارنة موضوع الدراسة قد تباينت في هذا الشأن، وحيث أن القوانين تتباين في مسألة اشتراط الضرر من عدمه للقول بإمكانية تحقق المسؤولية عن الفعل الضار، وذلك كون بعض التشريعات والقوانين اعتبرته بمثابة اللبنة الأولى التي بتحققه يتم البحث والتحقق من توافر الأركان الأخرى، وتعريجاً على موقف المشرع الأردني في القانون المدني نلاحظ بأنه سار جنباً إلى جنب مع موقف الشريعة الإسلامية، بحيث اعتبر أساس قيام المسؤولية المدنية هو وجود الفعل الضار حتى وإن كان صدر من غير مميز، وعليه فإن المسؤولية المدنية وفقاً للقانون الأردني يشترط حتى تقوم أن تستند على ثلاثة أركان ألا وهي: الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية التي تربط بين الخطأ والضرر، ونجد بأن تلك الأركان قد نصت عليها مواد القانون المدني الأردني.[1]

أما عن موقف القانون المصري، نلاحظ بأنه اشترط كون الفعل من قبيل الخطأ أي أنه لا يمكن القول بقيام المسؤولية المدنية دون توافر الخطأ، وجاء ذلك سنداً لنص المادة (136) من القانون المدني المصري، والتي جاء بها " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"،[2] والخطأ المبين أعلاه

[1] نص المادة (256) من القانون المدني الأردني.

[2] نص المادة (136) من القانون المدني المصري.

نجد بأنه قائم على ركنين أحدهما ركن مادي ألا وهو التعدي، والآخر معنوي ويتمثل في الإدراك أي أن الفاعل مميز للفعل الذي قام به (المساعدة ، 2006، الصفحات 391-393).

بالبحث في التشريعات الفلسطينية لتبيان موقفها وجدنا بأن مشروع القانون المدني الفلسطيني هو الوحيد تناول مسألة الضرر بالبحث وقام بتبينها، وحيث أن مشروعات القوانين لا يعول عليها كونها لم تر النور بعد ولم تدخل حيز التنفيذ والتطبيق.

على الرغم من اختلاف المواقف القانونية بشأن الضرر إلا أن الأصل العام هو اشتراط وجود الضرر كأساس وركن لقيام المسؤولية المدنية، ونحن نجد بأن إثبات العلاقة السببية هو أمر بديهي ومفترض ولا داعي لإلقاء عبئها على المتضرر أو المريض حيث أن إقامة الدعوى أمام القضاء المدني لإثبات قيام المسؤولية المدنية يتولى أمر نظرها قاضي مدني والذي يمارس دوراً إيجابياً في السير في إجراءات الدعوى وصولاً لإصدار الحكم بشأن الواقعة المعروضة أمامه كما القاضي الجزائي، كما أن هناك جانب آخر يجهله المريض وهو متعلق بخصوصية العمل الطبي كونه ذو إجراءات فنية خاصة ومعقدة في كثيرٍ من الأحيان ولعل مرد رأينا أن العلاقة السببية هي أمر معنوي غير ملموس إنما يتم استخلاصها من ظروف ووقائع الدعوى المقامة أمام القضاء، كما أننا نلاحظ مما تقدم أن القضاء بدا متشدداً في إثبات علاقة السببية إذا ما تعلق الموضوع بالمسؤولية المدنية للقابلة وطبيب التوليد وخير دليلٍ على ذلك هو عدم إلقاء عبء إثبات العلاقة السببية على كاهل المريض أو المتضرر إنما ترك زمام الأمور في يد قاضي الموضوع والذي بدوره يقيم القرينة على وجود العلاقة السببية من عدمه وذلك من أجل إنصاف المريض، إلا إذا قام الطبيب بدوره بدحض تلك المسؤولية بإثبات توافر السبب الأجنبي والذي بتوافره ترفع المسؤولية المدنية عن الطبيب.

الفصل الثاني

المسؤولية المدنية للقابلة في ضوء التشريعات الفلسطينية السارية

كان لبعض التشريعات الفلسطينية دور في تناول مسألة المسؤولية المدنية سواء تلك التي أخذت بالقواعد العامة أو تلك التي أفردت بعض النصوص الخاصة لمعالجة تلك المسألة وعليه فقد تناول الفصل الثاني من الدراسة إظهار الجانب القانوني للتشريعات المدنية السارية في فلسطين وكذلك الشأن التحقيق في الأخطاء الطبية الناجمة عن مباشرة القابلة لعملها في إطار عمل القضاء الفلسطيني وصولاً للآثار المترتبة على قيام تلك المسؤولية ومناقشة المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العاملة بها القابلة، والتي سوف يتم تبيانها ومناقشتها باستفاضة في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

المبحث الأول: معالجة المسؤولية المدنية في ضوء التشريعات الفلسطينية والعربية المقارنة

بادئ ذي بدء فإن المتتبع للوضع القانوني الفلسطيني يلاحظ بأنه يعاني شيئاً من القصور والتعقيد إذا ما قورن بالتشريعات والقوانين الغربية المتقدمة والمعالجة لمسألة المسؤولية المدنية للقابلة وبعض القوانين السارية في الدول العربية (ابو هنود، 2013)، كما كان لتعدد الحقب المتوالية أثرها ودورها في خلق نظام قانوني وقضائي مزدوج ولم تقتصر هذه الازدواجية على تفرد الضفة الغربية دوناً عن أجزاء أخرى من الوطن بنظام قانوني وقضائي مستقل بل كانت هناك عدة قوانين وأنظمة بقيت بعضها سارية حتى اللحظة (معهد الحقوق، 2008).

وفقاً لما أسلفنا أعلاه، فإن فلسطين توالت عليها تشريعات عدة ولا يوجد بها قانون مدني مستقل وسوف يتم البحث في القوانين التي عالجت مسألة المسؤولية الطبية، أما عن المعالجة التشريعية والقضائية لتلك المسألة في ضوء التشريعات العربية المقارنة نجد أنه وبالبحث حول المعالجة التشريعية لمسؤولية القابلة في ضوء معالجة التشريع الأردني لها ما يلي:

فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لمسؤولية القابلة نلاحظ بأن التشريعات الأردنية نحت عن الحديث عنها، كما أن محكمة التمييز الأردنية لم تعمل على تبيان نوعها على الرغم من وجود هامش لها لتناول تلك المسألة، حيث تم تقديم عدة طعون نظرت بها تلك المحكمة وفي حكمٍ لها قضت بعدم مسؤولية الطبيب وفقاً لما يلي " بعدم مسؤولية الطبيب الذي قام بإجراء عملية جراحية لتضييق فتحة المهبل ورتق غشاء البكارة بناء على طلب المشتكية ووالدتها بسبب حكة فرجية مزمنة"، والناظر إلى الحكم يجد بأنه اقتصر على نفي المسؤولية دون الأخذ بعين الاعتبار طبيعتها أو التطرق لمعالجتها فهو لم يقم إلا بتطبيق القانون دون التطرق لمعالجة تشريعية من خلال أحكامه أو تحديد طبيعة المسؤولية الطبية لحسم النزاع حولها.[1]

أما عن معالجة التشريع المصري لمسألة المسؤولية المدنية للقابلة، نلاحظ بأن شأنه شأن التشريع الفلسطيني والأردني، لم يعمل على صياغة نصوص خاصة بتلك المسؤولية، بل ترك بحثها يخضع للقواعد العامة في المسؤولية، كما أن القضاء المصري ووفقاً لما أشرنا إليه في الفصل الأول من الدراسة كان يدرج تلك المسؤولية تحت إطار المسؤولية التقصيرية، كونها من وجهة نظره تعتبر إخلال بواجب يعود في مصدره الأساس للقانون وبالتالي يتعين على المريض إزاء ذلك إثبات قيام تلك المسؤولية، وقد قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بالتالي " لا يمكن مسألة الطبيب في المستشفى العام إلا على أساس المسؤولية التقصيرية لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد العقد بينهما".[2]

وفي حكمٍ آخر لها جاء على النحو التالي" مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبة لعلاجه هي مسؤولية عقدية وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين المريض بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له لأنه التزام الطبيب ليس التزام بتحقيق نتيجة وإنما التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة

[1] قرار قضائي صادر عن محكمة التمييز الأردنية، في القضية الحقوقية رقم (824/ 1998)، منشور في كتاب للمؤلف، الحيارى، أحمد، المسؤولية المدنية للطبيب، ص 40.

[2] قرار قضائي صادر عن محكمة النقض المصرية في القضية الحقوقية رقم 417، الصادرة بتاريخ (1969/07/03)، منشورة في رسالة ماجستير، عساف، وائل، المرجع السابق، 2008، ص 36.

منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظه تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول".[1]

وترى الباحثة مما تقدم بأن القضاء المصري اعتبر مسؤولية الطبيب تقصيرية، في حين أن الفقه يعتبرها مسؤولية عقدية، ونستدل من ذلك بأنه يوجد تباين في التشريعات وكذلك الأحكام القضائية فهي لم تأت على نسقٍ واحد وإنما تتباين ولعل مرد ذلك عدم وجود قاعدة تشريعية معالجة لتلك المسألة من كافة جوانبها، حيث أن كلٍ من القانون الأردني والمصري شأنه شأن الفلسطيني والحالة هذه، وحيث أن التشريعات الفلسطينية لا زالت إلى وقتنا الحاضر متعددة ولا يوجد قانون مدني منفصل وإنما مشروع قانون لم يطبق بعد.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية في مجلة الأحكام العدلية

في حال تقرير المحكمة بأن المسؤولية عقدية، يتم اللجوء إلى مجلة الأحكام العدلية كونها تتناول جملة من العقود والتي يمكن القياس عليها أو متصلة بموضوع الدعوى، فهي عملت على تنظيم بعض العقود المسماة، والأصل أن يتم الرجوع إليها عند انعدام نصوص خاصة تعالج المسألة كونها تتناول قواعد وأحكام عامة، وعند تكييف المحكمة للدعوى المنظورة أمامها على كونها مسؤولية تقصيرية يتم أيضا إعمال القواعد العامة في المجلة، وعند الحديث حول المجلة ينبغي الإشارة إلى أنها قانون مدني مستمد من الفقه الحنفي قام العثمانيون بوضعه ووسم بمسمى مجلة الأحكام العدلية (عبد الباقي، 2015، صفحة 97)، وباستقراء نصوصها نجد بأنها نظمت المسؤولية المدنية ضمن أحكامها وذلك تحت باب الضمان، إلا أنه وعند الخوض في الحديث حول المسؤولية المدنية للقابلة نلاحظ بأن المجلة جاءت خلواً من التعرض لتلك المسألة إنما اقتصرت على تنظيم المسؤولية المدنية بشكلٍ عام (القبج ، 2008، الصفحات 75-78).

[1] قرار قضائي صادر عن محكمة النقض المصرية في القضية الحقوقية رقم 35/111، الصادرة بتاريخ (1969/06/26)، منشورة في رسالة ماجستير عساف، وائل، **المرجع السابق**، 2008، ص 36.

التساؤل الذي يثار في هذا المقام هل يمكن اشتقاق مسؤولية القابلة من البنود التي تناولتها المجلة العدلية؟ بالنظر إلى كلٍ من المواد (881 _ 940) نجد بأنها تتحدث عن الضمان وذلك لتبيان المسؤولية الناشئة عن الفعل الضار. ونلاحظ بأن المجلة في هذه المواضع لم تعر اهتمام للفعل المبرر للمسؤولية، كما أنها تناولت المسؤولية بشكلٍ عام في كلٍ من المواد (90 _ 93).[1]

وتلاحظ الباحثة مما تقدم بأن المجلة قد أقامت الضمان على أساس وجود ضرر وليس على أساس وجود الخطأ كما أنها عملت على ربط الضرر بمن قام بفعله وفي هذا السياق ميزت المجلة بين الفاعل المباشر للضرر والمتسبب غير المباشر للضرر وذلك كي يتسنى تحديد من يقع عليه عبء جبر الضرر والتعويض عنه.

وسنداً لما جاءت به المجلة يمكن القول بأن الفاعل المباشر هو الشخص الذي ينتج الضرر عن فعله بشكلٍ مباشر أي أن فعله الذي نتج عنه الضرر كان مباشراً في مواجهة الشخص المتضرر كما أن الضرر جاء نتيجة الفعل بشكلٍ مباشر دون أي فاصل بينهما سواء نشأ الضرر نتيجة فعله المباشر أو نتاج تصرفاته. ونعني بذلك أن القابلة تكون ضامنة لأي فعل نتج عنها سواء بشكلٍ مباشر أو نتاج تصرفاتها وهنا تعتبر القابلة ضامنة كونها مباشرة حتى وإن لم تتعمد الاتيان بالضرر وذلك سنداً لأحكام المادة (92).[2]

وفيما يلي بعض الأحكام التي نظمتها المجلة والمتعلقة بالإضرار بالغير فقد جاءت في المادة (26) "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام يتفرع على هذا منع الطبيب الجاهل...."،[3] كما جاء في بندٍ آخر لها " المباشر ضامن وإن لم يتعمد"،[4] وعن بعض الأحكام الأخرى " إذا اجتمع المباشر والمتسبب

[1] أنظر إلى مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876.

[2] نص المادة (92) من مجلة الأحكام العدلية " المباشر ضامن وإن لم يتعمد".

[3] نص المادة (26) من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876.

[4] نص المادة (92) من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876.

أضيف الحكم للمباشر"،[1] ومما تقدم يقصد بالمباشر الشخص الذي يؤدي العمل بنفسه، وبالتالي فإنه يكون مسؤول عن أي فعل ينتج عنه سبب إضراراً للغير سواء أكان يتعمد الإضرار أم أنه غير متعمد للإضرار بالغير، وعليه فإذا كانت القابلة مباشرة لأي عمل فإنها تتحمل المسؤولية عن مباشرته والقيام به.

وبقراءة المادة آنفة الذكر مع المادة (93) من مجلة الأحكام العدلية والتي تناولت حكم المتسبب بالضرر نلاحظ بأن المباشر ضامن في كافة الحالات، أما عن المتسبب فيضمن إذا تعمد الضرر أو تعدى فعله ولعل السبب في ذلك هو أن المباشر مسبب أول ورئيس في نشوء الضرر بعكس المتسبب (الهاجري، 2008، صفحة 355).

وفقاً لما تقدم نجد بأن المباشر للفعل وذلك سنداً للمجلة بأن من يسند إليه الأمر لذاته سواء أقام بمباشرة الفعل بنفسه أم بواسطة من هو تحت تصرفه، وحيث أنه يعتبر مباشراً كونه مسؤول مسؤولية شخصية مستندة إلى مباشرة الفعل ونتوج الضرر عنه، وقد يأتي فعل القابلة كنتيجة غير مباشرة وهنا تعتبر متسببة أو فاعله غير مباشرة وذلك سنداً لأحكام المادة (888).[2]

وينفرد الضرر الواقع عن القابلة والحالة هذه أن الضرر غير محتوم فهنالك إمكانية لوقوع الضرر في حال تضافر مع أفعال أخرى ترافقه حتى يتحقق، وينفرد فعل المتسبب بكونه غير ضامن إلا إذا تعمد إيقاع الضرر ونستخلص ذلك من نصوص كلٍ من المواد (93، 924).[3]

لكن ماذا عن الضمان عن فعل الغير، فهل يمكن أن تضمن القابلة فعل غيرها من القابلات أو أحد أعضاء الفريق الطبي المشاركين في الإشراف على حالة المرأة الحامل؟

---

[1] نص المادة (90) من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876.

[2] نص المادة (888) مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876 " الاتلاف تسبباً هو التسبب لتلف شيء يعني إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جرى العادة ويقال لفاعله متسبب فعليه إن قطع حبل قنديل معلق هو سبب مفضي لسقوطه على الأرض وانكساره فالذي قطع الحبل يكون أتلف الحبل مباشرة وكسر القنديل تسبباً ".

[3] نص المادة (93) من مجلة الأحكام العدلية " المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد"، نص المادة (924) من مجلة الأحكام العدلية.

نجد بأنه إذا تعمقنا في فكرة الضمان عن فعل الغير فيقصد بها أن الضامن غير مباشر، ولم تعالج المجلة تلك المسألة كونها تقيم الضمان على الفعل الشخصي، وعليه إذا كانت القابلة قد ارتكبت أيٍ من الأخطاء فإن الطبيب المشرف لا يتحمل الضمان حتى وإن كان هو المشرف المباشر على عملها، كما أن التقاء المباشر مع المتسبب يجعل من المباشر هو الضامن وليس المتسبب (الزحيلي، 2006، صفحة 566). وقد عالجت المجلة مسألة الأجير المشترك والأجير الخاص وبينت في نصوصها المقصود بالأجير، ونجد أنه من الصعوبة بمكان إسقاط الأجير المشترك أو الخاص على الأفعال الناتجة عن فعل القابلة حيث أنه لا يتصور أن يكون عملها بهذه الصورة ولا يتفق معها.[1]

أما عن وجوب الضمان على القابلة نتيجة قيام المسؤولية التقصيرية وذلك وفقاً لمجلة الأحكام العدلية نلاحظ بأنها لم تفرد أحكام خاصة بالمسؤولية التقصيرية ولم تنظمها بشكلٍ كامل، بل عملت على تنظيم أحكامها في أماكن متفرقه من نصوصها.[2]

وفيما يتعلق بالمسؤولية العقدية والتي يمكن بناء مسؤولية القابلة المدنية بناءً عليها، نجد بأن مجلة الأحكام العدلية جاءت قاصرة عن تنظيم القواعد العامة والخطوط العريضة للمسؤولية العقدية. إنما اكتفت في إيراد أحكام خاصة تنظم العقود كعقد البيع وعقد الإجارة وغيرها من العقود الأخرى (اللبناني، 1923، صفحة 64).

مما تقدم يتضح لنا بأن فعل القابلة وسنداً للمجلة يمكن أن يكون فعلاً مباشراً كما يمكن أن تكون متسببة وذلك وفقاً للفعل الناتج عنها وطبيعة القيام به وكيفية حدوث الضرر لاحقاً لفعلها، وعند تأصيل مسؤولية القابلة وفقاَ لمجلة الأحكام العدلية، نجد ابتداءً بأن القبالة مهنة يمكن أن تنطبق عليها الأحكام العامة الواردة في مجلة الأحكام العدلية ومن خلال الوقوف على بعض القواعد العامة التي تناولتها مجلة الأحكام نجد بأنها أتاحت هامشاً من الاستقلالية ومجاوزة القواعد العامة في حالة الضرورة لعمل القابلة والفرق

[1] المادة (422) من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876.

[2] نصوص المواد من (117 _ 120) من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876.

الطبية بشكلٍ عام وذلك بما يتناسب وحالة المريض لتحقيق أفضل درجات النفع له ويمكن الاستدلال على تلك الأمور من خلال نصوص مجلة الأحكام العدلية (96، 83، 28، 22، 26).[1]

والتساؤل الذي يثور في هذا المقام، إذا كانت أحكام المجلة قاصرة عن الركون إليها كونها ذو نصوص قديمة والعمل الطبي في تطور مستمر، فهل يمكن لقاضي الموضوع في فلسطين الركون لغيرها من القوانين المقارنة؟

نجد بأنه لا يوجد ما يمنع الركون إلى آراء فقهاء وتوجهات قضائية مقارنة من الدول العربية بعد اسقاط واقع الحال عليها وذلك لتفادي القصور والنقص الذي يعتري الأحكام القانونية التي تنظمها المجلة، ولكن بشرط عدم التعسف في الركون لتلك الآراء والاتجاهات، ولا نجد بأن فعله يجانب الصواب والحالة هذه كون الفقه الإسلامي ومبادئ العدالة والقضاء وآراء الفقهاء تشترك في كونها مصادر للتشريع. وتجدر الإشارة في هذا المقام بأن القانون المدني الأردني قد اعتمد في جل أحكامه على الأحكام التي أوردتها مجلة الأحكام العدلية (الغرايبة، 2017، الصفحات 249-252).

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية في قانون المخالفات المدنية

يأتي دور الركون إلى قانون المخالفات المدنية في حال أقرت المحكمة قيام المسؤولية التقصيرية للقابلة، وعليه يتم اللجوء لإعمال النصوص القانونية المتعلقة بالإهمال والمنظمة في قانون المخالفات المدنية، ولعل النصوص واجبة التطبيق على القابلة هي النصوص المتعلقة بالإهمال الواقع من الحرفيين وأصحاب المهن، ووقوفاً على الأحكام التي تناولها قانون المخالفات المدنية لسنة 1944، وتعديلاتها لعام 1947 (الصايغ، 1997، الصفحات 78-87)، نلاحظ بأنه عمل على نسخ بعض البنود التي تناولتها مجلة الأحكام العدلية وذلك فيما يتعلق بالنصوص التي تناولت تنظيم مسألة الضمان في المجلة، مراعياً بذلك عدم تعارض تلك النصوص والأحكام والقوانين السارية، وذلك سنداً لكلٍ من المواد (9/أ) من قانون

[1] نصوص المواد (96، 83، 28، 22، 26) من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876.

المخالفات المدنية لسنة 1947 المعدل رقم (5)، وكذلك المادة (71) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944. كما ونلاحظ بأن قانون المخالفات المدنية لم يتناول أيٍ من البنود المتعلقة بالمسؤولية المدنية للقابلة أو الطبيب وهو بذلك جاء على ذات النسق الذي جاءت به المجلة، إلا أنه تفوق في تفصيل الضرر والإهمال وبالتالي فإنه بذلك فسح المجال لاستنباط أحكام متعلقة بالقابلة وعمل المهن الطبية بشكلٍ عام (الحياري، 2011، صفحة 30).

نجد بأن المسؤولية المدنية للقابلة يمكن تحديدها في إطار قانون المخالفات المدنية طبقاً لأحد القواعد العامة التي نص عليها حيث جاء ناصاً في أحد مواده " كل من سبب بإهماله ضرراً لشخص آخر يعتبر أنه ارتكب مخالفة مدنية " وبتأصيل تلك القاعدة نجد بأنها يمكن أن تمثل بدورها الإطار العام للمسؤولية المدنية للقابلة، وحيث أن المادة جاءت بصيغة العمومية كما أنه يلاحظ من المادة آنفة الذكر بأنها ربطت الإهمال بتحقق النتيجة ألا وهي الضرر وعليه؛ فالأصل أن تسأل القابلة عن خطائها الذي يسبب الضرر للمريضة في حال تبين وجود علاقه سببية واضحة ما بين الخطأ والنتيجة المتمثلة في الضرر الواقع على المريضة وحيث أن الأصل مساءلة القابلة عن أفعالها ما لم يثبت وجود سبب أجنبي، وباستقراء أحكام المادة (50) من قانون المخالفات المدنية لعام 1944، نجد بأنه لا يقر المسؤولية على خلفية وقوع الضرر بل يشترط إلى جانب ذلك أن يكون ذلك نتيجة إهمال لا يتصور وقوعه من الشخص العادي، وعند القول بالإهمال فهو صورة من صور الخطأ الناتج عن تقصير وعليه فإنه وبتحقق الإهمال أو قيام الخطأ واتباعه بالضرر فهنا يمكن القول بقيام المسؤولية المدنية للقابلة.[1]

وبالعودة إلى المادة (2) من قانون المخالفات المدنية المعدل نجد بأنها قصدت بالضرر الموت أو الخسارة أو أية أضرار تلحق بالمال أو تكون سبباً في سلب الراحة أو الأضرار المتعلقة بالصحة الجسدية أو سمعة المريض أو ما شابهه من أضرار وخسائر أخرى، ومن هنا يمكن القول بثبوت مسؤولية القابلة إذا ما أهملت

[1] نص المادة (50) من قانون المخالفات المدنية لعام 1944.

بالمريضة ونتج عن الإهمال أضرار معنوية أو مادية على حدٍ سواء، وهنا نجد بأن أحكام قانون المخالفات المدنية جاء مخالفاً لمجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني.[1]

ووفقاً لما تقدم وسنداً لبنود قانون المخالفات المدنية فإنه يتوجب على المريضة أن تثبت بأن الضرر الذي لحق بها نتيجة فعل القابلة وفي المقابل يتوجب على القابلة إثبات وجود السبب الأجنبي وأنه لا يد لها في وقوع الضرر وعليه فإن مسؤولية القابلة تتجلى تبعاً لقوة السبب الأجنبي ووضوحه (ابو مارية، 2013، الصفحات 116-124).

باستقراء أحكام المادة (2) آنفة الذكر نجد بأنها جاءت قاصرة عن تحديد طبيعة الإهمال الواقع فهل يمكن أن يقع الإهمال من القابلة بفعل إيجابي فقط أم يمكن أن يقع بفعل سلبي ويكون مناط للمسؤولية المدنية؟

نجد بأن المسؤولية تقوم في مواجهة القابلة سواء أتحققت النتيجة بفعل إيجابي أم بفعل سلبي كأن تتخلف القابلة في حال توافر صور تلفزيونية لمرآة حان الوقت لكي تضع جنينها كما أن الحبل السري أخذ بالالتفاف حول عنقه ولم تقوم القابلة بمباشرة إجراء اللازم وتوليد المرآة الحامل أو لم تقوم بإخبار الطبيب الجراح المشرف على الحالة الصحية للحامل مما نتج عنه لاحقاً وفاة الجنين أثناء محاولة القابلة توليد المرآة ولادة طبيعية، وهذا ما يطلق عليه بمصطلح فوات الفرصة وفقاً للقانون المدني المصري (الجميلي ط.، 2019، صفحة 29).

المبحث الثاني: تنظيم التشريعات الفلسطينية والقضائية للمسؤولية المدنية لعمل القابلة

رغم أن القواعد العامة للمسؤولية المدنية تظهر جلية واضحة في كلٍ من مجلة الأحكام العدلية والتي تعتبر بمثابة قانون مدني عام وكذلك قانون المخالفات المدنية والذي يعتبر بمثابة قانون خاص، إلا أننا نجد بأن القضاء الفلسطيني لا زال يتعامل مع تلك الأخطاء الطبية بمستوى دون الحد الأدنى المطلوب للتعامل

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

معها بالكيفية الصحيحة، ويعود ذلك للعديد من الأسباب وبالتالي فهو بحاجة ماسة للتطوير والتعاطي مع الأخطاء الطبية بجدية ودراية أكثر (جاموس، 2013، صفحة 9).

الناظر للمنظومة التشريعية الفلسطينية يجد بأنها قامت بوضع العديد من الأحكام العمومية التي من شأنها توفير بيئة قانونية تمضي قدماً مع الأوضاع الصحية السائدة في البلاد ومن أبرز تلك التشريعات القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003، قانون الصحة رقم (20) لعام 2004، والقرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية، وغيرها من مشروعات القوانين التي لم ترى النور بعد ولم يتم العمل على إقرارها (معهد الحقوق، 2008، الصفحات 1-13).

المطلب الأول: معالجة المسؤولية المدنية للقابلة في ضوء القوانين الفلسطينية

- ابتداءً وباستقراء أحكام القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003 وتعديلاته نلاحظ بأنه لم يتناول الحق في الصحة بصورة مباشرة، بل أشار في بعض المواضع الخجولة إلى أمور متعلقة بالصحة فقط، ومنها خدمات التأمين الصحي.[1]

ومن بعض النصوص التي جاء بها القانون الأساسي والتي تضمنت أمور متعلقة بالصحة العامة، عدم جواز إخضاع أي فرد لتجربة طبية أو عملية دون الرضا القانوني المسبق، كما أنه لا يجوز إجبار أحد على إتمام فحوصات طبية أو علاجية أو إجراء عمليات دون وجود قانون يخول القيام بذلك.[2]

وفي مواضعٍ أخرى نجد بأنه قد حظر الاعتداء على الحريات الشخصية للأفراد، كما أنه لم يجز الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة لهم، وقد حرص على كفالتها وصونها بموجب القانون، وأي خرق لتلك الحريات للأفراد يعتبر بمثابة جرم معاقب عليه قانوناً ولا تسقط الدعاوى المدنية والجنائية الناشئة عنه بالتقادم، بل

[1] نص المادة (22) من القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003، وتعديلاته.
[2] نص المادة (16) من القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003، وتعديلاته.

علاوةً على ذلك جعل من السلطة الوطنية الفلسطينية جهة ضامنة للتعويض العادل لمن وقع عليه الضرر من الأفراد أو تم الاعتداء على صحته الجسدية.[1]

- فيما يتعلق بقانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004، نجد بأنه أشار للعديد من المسائل المتعلقة بالصحة في حين أغفل الإشارة إلى مسائل أخرى ذات أهمية، فهو لم يتطرق لتنظيم العلاقة بين المرضى وأصحاب المهن الطبية، كما أنه لم ينظم نصوص من شأنها حماية الأطباء وغيرهم من العاملين في المهن الطبية أثناء ممارستهم لوظائفهم، كما أنه تخطى البحث حول مسألة الضرر والخطأ ولم يعرها أي اهتمام ضمن نصوصه والتي يتبعها الحديث حول التدخلات الطبية العاجلة ومتى يكون الطبيب مسؤولاً عن تدخله من عدمه.[2]

وكان من الأمور التي تناولها الحديث حول مهام وزارة الصحة والصلاحيات المخولة لها بموجب القانون كالخدمات التي تقدمها، والنهوض بالمؤسسات الطبية وإنشاء قدر كافي منها بما يخدم مصلحة الأفراد، مراقبة المهن الطبية والمهن المساعدة لها، كما منح القانون للأفراد الحق في الحصول على العناية الطبية الواجبة في الحالات الطارئة والتي تستدعي تدخل طبي وفوري عاجل، ويتبعها أحقيته في الحصول على مشروحات تبين طبيعة العلاج الطبي المقترح لحالته الصحية والتي بناءً عليها يمكنه قبول تلقي العلاج أو رفضه، وقد كفل القانون الحق في إقامة شكاوى ضد المؤسسات الحكومية والأفراد العاملين بها.[3]

ونلاحظ بأن قانون الصحة العامة تناول أحكام متعلقة بموضوع دراستنا وهي تخص الإجهاض، ومنها عدم جواز إجهاض امرأة إلا عند الضرورة وبشهادة طبيبين بضرورة الإجهاض، مع الأخذ بعين الاعتبار موافقة المسبقة خطياً على إجراء الإجهاض منا أو ممن يقوم مقامها، على أن يتم إجراء الإجهاض في مؤسسة

[1] نص المادة (32) من القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003، وتعديلاته.
[2] نصوص المواد (4، 5، 6، 7)، الفصل الثاني من قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004.
[3] نص المادة (2) من قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004.

صحية مرخصة، كما يتوجب على المؤسسة الطبية الاحتفاظ بسجل خاص بعملية الإجهاض تدون فيه كافة المعلومات الخاصة بالإجهاض.[1]

نلاحظ مما تقدم وعلى الرغم من كون قانون الصحة العامة قانون خاص إلا أنه لم يتطرق والقانون الأساس أيضاً للحديث حول التعدي أو التقصير الصادر من جانب القابلات أو الأطباء والمهن المساعدة بشكلٍ عام، وما هو متعلق بقيام المسؤولية المدنية للقابلة، وبالتالي فإن هذا الأمر يتطلب البحث حول إطار قانوني يشكل غطاء بخصوص تلك المسألة.

- فيما يخص قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 نجد بأنه قد عالج تلك المسائل، وذلك بمنحه الحق للأطباء في إجراء العمليات الجراحية في حالات الضرورة مشترطاً رضى المريض أو من ينوب عنه مع ضرورة مراعاة أن يتم إجراء العملية وفق الأصول الطبية الصحيحة وبالتالي فإن تضافر تلك الشروط مجتمعة يجعل من فعل الطبيب والحالة هذه عنف يجيزه القانون، وهذا الأمر ينطبق على القابلة حين وصول أيٍ من الحالات الطارئة للولادة لديها. وفي مواضع أخرى من قانون العقوبات نجد بأنه اعتبر قبول المخاطرة وتوقع حصول الضرر من الأطباء أو القابلات كونهن عاملات في مهن مساعدة من قبيل الجرائم، وينشأ الخطأ والحالة هذه إذا نتج الفعل الضار عن عدم مراعاة القوانين والأنظمة أو إهمال أو قلة احتراز.[2]
- أما عن موقف القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية، نجد بأنه تناول جل الأحكام التي لم تلتفت إليها القوانين والقرارات آنفة الذكر، ابتداءً أعتبر عملية الولادة ضمن الخدمات الطبية والصحية التي تقدمها المؤسسات الطبية.[3] كما أن أحكام القرار بقانون تسري على المهن الطبية والمهن الصحية المساعدة وكذلك الشأن المؤسسات التي تقدم الخدمات الصحية

[1] نص المادة (8) من قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004.

[2] نص المادة (62) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

[3] نص المادة (1) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

للأفراد.[1] كما أنه أضاف نصاً يقضي بعدم ممارسة المهن الطبية دون ترخيص للقيام بها، وأضاف نصاً يقضي بضرورة إنشاء سجل للأخطاء الطبية وله تنظيم خاص.[2]

كما أنه تناول مسألة التقادم لدعاوى التعويض الناتجة عن الأخطاء الطبية وهي ما سنتحدث عنها في الدراسة لاحقاً، كما أن هذا القرار بقانون تناول تعريف الخطأ الطبي وذلك من خلال مجموعة نقاط وهي على النحو التالي " 1. الجهل بالأمور الفنية المفترض الإلمام بها من كل من يمارس المهنة ذات درجته وتخصصه. 2. عدم اتباع الأصول والقواعد المهنية الطبية والصحية المتعارف عليها. 3. عدم بذل العناية اللازمة. 4. الإهمال والتقصير وعدم اتباع الحيطة والحذر ".[3] ونجد حكم قضائي في هذا الشأن وفقاً للآتي " 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 أحاطت بالطبيب المسؤول، كما يسأل عن خطأه العادي أياً كانت درجة جسامته 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 طبيباً عاماً أو طبيباً متخصصاً".[4]

وفي موضوعٍ آخر حدد القرار بقانون كيفية تحديد المسؤولية الطبية،[5] ويوجد حكم قضائي بهذا الشأن مفاده " أما في المسؤولية الطبية فإن الاجتهاد القضائي عن طريق ضياع الفرصة يقيم قرينه شبه دائمة عند

[1] نص المادة (2) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

[2] نص المادة (2)، (3)، من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

[3] نص المادة (19) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

[4] قرار قضائي حقوقي، صادر عن محكمة النقض الفلسطينية، المنعقدة في رام الله، يحمل الرقم (2019/501)، مفصولة بتاريخ (2019/12/1).

[5] نص المادة (20) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

ثبوت خطأ الطبيب لمصلحة المريض على قيام علاقة السببية بين الخطأ وبين فوات الفرصة في الشفاء أو الحياة بصورة طبيعية قيام قرينة على مسؤولية الطبيب".[1]

كما أنها تناولت مسألة التعويض عن الأخطاء الطبية بحيث أنها عملت على النص بإنشاء صندوق للتعويض عن الأخطاء الطبية.[2]

المطلب الثاني: التحقيق في الأخطاء الطبية وموقف القضاء الفلسطيني منها

في خضم دراستنا حول المسؤولية المدنية للقابلة فإن المتضرر من فعلها يلجئ إلى القضاء بقصد الحصول على تعويض بغية جبر الضرر الواقع عليه، وحيث أن المحاكم المختصة للنظر في مسألة التعويضات الناتجة عن الأخطاء الطبية هي المحاكم المدنية، كما أن الجهة المختصة والتي تمثل الإدارة هي النيابة العامة.[3]

وبالرجوع إلى أحكام القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية نجد بأنها تناولت كيفية اتصال النيابة بالأخطاء الطبية الواقعة من الأطباء، بحيث أنه يجوز للنيابة العامة الشروع في إجراء التحقيق أو إقامة أية شكاوى ضد الأطباء أو أحد الفرق الطبية أو اتخاذ أية إجراءات بحق تلك الفئات دون إخطار النقابة باتخاذ تلك الإجراءات، كما أنه يحق للنقيب أو من يقوم مقامة حضور كافة مراحل التحقيق، وفي حالة تلبس أيٍ من الأطباء أو العاملين في المهن الطبية المساعدة ينبغي أن يتم تبليغ النقيب أو المجلس في أقرب وقت ممكن وذلك لبيان ما تم اتخاذه من إجراءات.[4]

---

[1] قرار قضائي حقوقي، صادر عن محكمة النقض الفلسطينية، المنعقدة في رام الله، يحمل الرقم (2019/501)، مفصولة بتاريخ (2019/12/1).

[2] نص المادة (28) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

[3] نص المادة (3) من قانون رقم (25) لسنة 1958من قانون دعاوى الحكومة.

[4] نص المادة (3/20) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

وحدث في مستشفى رام الله حيث كانت قد توفيت مواطنة خلال إجراء عملية قيصرية لها وذلك عام 2007، وقد تطلب الأمر تنظيم تقرير الطبيب الشرعي لمعرفة السبب وراء الوفاة وذلك عقب تشريح الجثة للمرأة المتوفية إلا أن ما يعاب على تقرير الطبيب الشرعي آنذاك هو عدم قدرته على تحديد السبب وراء وفاة المرأة الحامل، وتتوالى الحالات التي جاء فيها تقرير الطبيب الشرعي قاصراً عن تحديد سبب الوفاة بشكل قاطع ومؤكد. ولعل هذا السبب دفع المتضررين وذويهم من اللجوء للمؤسسات الحقوقية لمتابعة حالتهم الصحية نتيجة الأخطاء الطبية التي تعرضوا لها، كما أن تلك القضايا يكاد يكون البت بها نادراً ويعتريها الكثير من التكتم والغموض (وكالة وطن للانباء، 2015).

لا يمكن حصر كافة القضايا التي نظرت بها المحاكم الفلسطينية إلا أننا سنعمل على عرض وقائع قضيتين نظرت أمام القضاء الفلسطيني أحدهما في قطاع غزة وتتلخص وقائعها في دخول طفلة في الأسبوع الأول من ولادتها إلى مستشفى غزة الأوروبي وذلك بتاريخ 2005/02/17، حيث كانت تعاني من نقص حاد في الوزن يرافقه انخفاض السكر في الدم، كما أنه وبحسب رواية ذوي الطفلة أنه وخلال الاطمئنان عليها وجد بتر في خنصر اليد اليسرى لها، وذلك نتاج خطأ طبي صادر عن القابلة التي تعنى بالطفلة وذلك ثابت بتقرير طبي صادر عن إدارة مستشفى غزة الأوروبي، وقد تمت إحالة الملف إلى النيابة العامة التي بدورها باشرت التحقيق في تلك الواقعة على إثرها تمت إقامة شكوى جزائية ضد القابلة بتهمة الإهمال الطبي، وأقيمت تلك الدعوى فيما بعد أمام محكمة صلح خانيونس، بالنتيجة أدانة المحكمة المتهمة المذكورة بتهمة الإهمال، وحبسها لمدة ستة أشهر مع وقف التنفيذ، وتغريمها بغرامة قدرها (1000 شيكل) مستبدله بالحبس لمدة شهرين (المواطن، 2005، الصفحات 48-50).

أما عن القضية الثانية فهي مقامة أمام محكمة صلح رام الله ولا زالت قيد النظر ولم يصدر بها حكم بات بعد، وبخصوص القضية المذكورة أعلاه، كانت النيابة العامة قد أسندت للمتهمين تهمتي التسبب بالوفاة عن غير قصد، وتهمه التزوير في أوراق خاصة، وتتلخص وقائع القضية في إدخال امرأة بتاريخ

2003/09/03 إلى المستشفى بغية إجراء عملية قيصرية وكانت المرأة حامل بتوأمين وقد مكثت في غرفة العمليات منذ الساعة الحادية عشر صباحاً وإلى ما بعد الثانية عصراً وتلى ذلك ظهور علامات حيوية تشير بتردي الوضع الصحي للمرأة وكافة العلامات تفيد بوجود نزف دم داخلي إلى أن حصلت الوفاة في تمام الساعة السادسة من ذات اليوم، ولعل مرد ذلك تلكؤ الفريق الطبي وطاقم القابلات والتمريض والطبيب الجراح الذي قام بإجراء العملية من إخبار المدير الطبي بحالتها الصحية، وتبع ذلك وجود تحوير في البيانات المتعلقة بتقرير الممرضات الملحق بالملف الطبي للمريضة (ابو الرب ، 2010، الصفحات 80-86).

وقد تمت إحالة ملف الدعوى أمام محكمة صلح رام الله وتوالت النيابة العامة في تقديم البينات ومنها شهادة زوج المتوفية والذي قام بسرد الأحداث منذ لحظة حمل زوجته ولغاية وفاتها في المستشفى.

أما عن البينة الأخرى التي قدمتها النيابة العامة فكانت تتمثل في خبير أخصائي نسائية وتوليد وأحد أعضاء المشكلة للبحث في ذات القضية، والذي أفاد بأن سبب الوفاة نتاج جلطة رئوية في غالب الظن، وأن الجلطة التي حدثت لها من المتوقع حدوثها كونها أحد مضاعفات عمليات الولادة وتحديداً القيصرية، كما أفاد الخبير بأن التدخل المتأخر من القابلات والطاقم الطبي يعني نفاذ الوقت الكافي لإسعاف المريضة، كما أن التحقيقات بينت بأنه لم يتم استخدام جهاز التنفس الاصطناعي للمريضة وبالمحصلة النهائية تمت الوفاة (ابو الرب ، 2010، الصفحات 80-86).

وبالوقوف على توافر أركان الجريمة وأركان قيام المسؤولية المدنية في مواجهة المؤسسة الطبية والفريق الطبي المشرف على وضع المريضة يتبين لنا تحقق ركن الخطأ وذلك كون الطبيب الجراح كان على علم بأن المتوفية قد قامت بشرب الماء خلال الفترة التي يمنع عليها شرب الماء بها ومع ذلك قام بإجراء العملية وهو بذلك خالف أصول مهنته ويعتبر ذلك بمثابة خطأ جسيم، كما أن مغادرة الطبيب بعد إجراء العملية القيصرية وعدم متابعة الحالة المريضة يعتبر خروج عن أصول العمل الطبي، وبربط الأفعال

السابقة بقانون المخالفات المدنية نلاحظ بأنه اعتبر ذلك من قبيل الفعل التقصيري والإهمال الناتج عنه ضرر، وهي الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية في مواجهة الفاعل (ابو الرب ، 2010، الصفحات 80-86).

كما أن ركن الضرر قد تحقق في هذه الحالة، وفيما يتعلق بركن العلاقة السببية بين الفعل والضرر الحاصل فهنا نجد بأن هناك العديد من الوقائع أحدها يربط الضرر بالإهمال والتقصير الحاصل من الطبيب الجراح والطاقم الطبي والقابلات، وأخرى تفيد بأن شرب الماء بوقت يمنع فيه شرب الماء قبل العملية قد يكون سبب لنشوء مضاعفات بعد إجراء العملية، رغم أن الخبير لم يربط شرب الماء بحدوث الجلطة الرئوية بعد إجراء العملية ومما يساهم في ربط السبب بالمسبب وخلق علاقة السببية بين الفعل والضرر الحاصل.

نجد أنه وبشكلٍ عام بأن جل المشاكل التي تلازم دعاوى المسؤولية المدنية المقامة في مواجهة الأطباء أو العاملين في الهمن الطبية المساعدة والقابلات تكمن في إثبات الضرر الواقع على المتضرر وربطة بموجب علاقة سببية مع الخطأ المرتكب من قبل العاملين في المهن الطبية، وذلك كون عبء الإثبات يقع على عاتق المريض، ويمكن الولوج من تلك المشكلة إلى مشكلة أخرى تكمن في انحياز اللجان الطبية المكلفة بمباشرة التحقيق للأطباء المتهمين بشكلٍ خاص والطواقم الطبية العاملة بشكلٍ عام وذلك كونهم زملاء مهنة ويصعب الانحياز لغيرهم مستثنين بذلك الشفافية والأمانة العلمية والعملية وتكون النتيجة النهائية في المحصلة انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ الواقع والضرر الحاصل (ابو مارية، 2013، الصفحات 111-146).

وبالمجمل يمكن أن نضع جملة من مواطن الخلل التي تعتري النظام القضائي الفلسطيني، والتي تشكل بدورها قيداً على مساءلة القابلات موضوع دراستنا والأطباء والفرق الطبية بشكلٍ عام، والتي يمكن إجمالها وفقاً لما يلي:

- غياب المنظومة التشريعية والقضائية السليمة.

الناظر للمنظومة التشريعية الفلسطينية يجد بأنها تعاني من انعدام وجود قانوني مدني أو قوانين خاصة منظمة للأخطاء الطبية يتم الركون إليها عند البت في دعاوى المسؤولية المدنية والأخطاء الطبية، وحيث أن الازدواجية في الركون إلى مجلة الأحكام العدلية تارة وقانون المخالفات المدنية تارة أخرى أسهم في خلق مشاكل لو وجد قانون مدني مستقل لما ظهرت تلك المعضلات. ونجد بأن المنظومة القضائية تعاني من غياب طواقم قضائية مختصة للنظر في الدعاوى المتعلقة بالأخطاء الطبية، فضلاً عن عدم وجود طاقم خبراء ومحكمين من ذوي الاختصاص الطبي ملحقين بالهيئات القضائية من شأن وجودهم الولوج للأسباب التي ساهمت في خلق الضرر وتحديد سبب نشوئه، وبذلك يتم التخلص من مشكلة الحرج في الإدلاء بالشهادات ومما يساهم في تقديم معلومات صحيحة وغير مغلوطة ودون أدنى حرج من تلك الطواقم (عبد الباقي، 2015، الصفحات 1611-1624).

مشاكل اجتماعية. ولعل تلك المعضلة تتمثل في محدودية المعرفة بالقوانين والأنظمة والحقوق والتي منحها القانون للإنسان، فهناك العديد من الحالات التي يتم السكوت عنها، بسبب التسليم بكون الموت نتيجة القضاء والقدر وليس للمؤسسات الاستشفائية أو طواقمها يد في ذلك، كما أن الجهل في التعويضات الممنوحة للمتضرر أو ورثته أسهم في اندثار المطالبة بالحقوق وإقامة دعاوى في هذا الشأن (عبد الباقي، 2015، الصفحات 1611-1624).

- أما عن أحد المعضلات والتي تنتشر بكثرة ولا يملك أحد الخوض بها، نجد بأنها تعود للأصل العام في نظام التوظيف، فهو نظام قائم على المحسوبية والمحاباة لمصلحة طرف على حساب آخر، مما يؤدي في المحصلة إلى ترك الكفاءات جانباً وتعيين أشخاص لا يمتلكون الخبرة والكفاءة اللازمة والذين من شأن وجودهم وانخراطهم بالعمل خلق الكثير من الأخطاء الطبية عن غير دراية أو تبصر

لما يقوموا به من أخطاء، مسلمون في نهاية المطاف إلى فكرة تغطية أخطائهم من قبل الجهات التي ينتمون إليها (عبد الباقي، 2015، الصفحات 1611-1624).

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على قيام المسؤولية المدنية للقابلة

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الدعوى على أنها " طلب أحد حقه من آخر في حضور القاضي ويقال له المدعي وللآخر المدعى عليه"، وبالتالي فإن الأصل وجود مدعي وهو المتضرر من الخطأ الطبي، ومدعى عليه وهي القابلة المرتكبة للخطأ الطبي، وبالإضافة إلى ذلك فإن دعاوى المسؤولية الطبية تتطلب وجود طرف ثالث هو شركة التأمين.[1]

والأصل العام أن تنظيم الدعاوى المدنية يعود لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001،[2] كما أن القانون آنف الذكر قد بين شروط قبول الدعاوى المدنية ولعل أهم تلك الشروط هو شرط المصلحة.[3] وقد قضت محكمة النقض الفلسطيني في هذا الشأن بما يلي " يشترط لقبول الدعوى أو الطلب أن يكون لصاحبه مصلحة قائمة يقرها القانون، وفي حال عدم توافر تلك المصلحة فلمحكمة الموضوع ومن تلقاء نفسها تقرر عدم قبول الدعوى، وعليه، ولما كان المقصود من المصلحة التي قررتها المادة (3) من القانون المذكور، هي الفائدة والغاية التي ينشدها المدعي في تحقيق الحماية القانونية للحق الذي يدعيه، فإن تقدير قيمة المصلحة يعتمد على الباعث في حماية القانون للحق المعتدى عليه أو الحق المهدد بالاعتداء عليه، أو المنفعة التي يحصل عليها المدعي بتحقق هذه الحماية ".[4]

[1] نص المادة (16/3) من مجلة الأحكام العدلية.

[2] نص المادة (2) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.

[3] نص المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.

[4] قرار قضائي صادر عن محكمة النقض الفلسطينية، المنعقدة في رام الله، نقض حقوق، يحمل الرقم (2020/774)، الصادر بتاريخ (2021/04/05).

والتساؤل الذي يثار في هذا الصدد لو نتج عن الخطأ الطبي موت المريض فمن يمكنه إقامة الدعوى المدنية؟

ينتقل حق جبر الضرر والحالة هذه إلى ورثة المتوفي، وهم زوجه ووالديه وأبناءه، كما أنه يمكن للمعالين طلب التعويض، وفي حال المتضرر أو المتوفي قاصراً أو غير ذي أهلية فينوب عنه والحالة هذه من يمثله قانوناً كالولي أو الوصي، والضرر المادي بخلاف الضرر الأدبي الذي لا ينتقل للغير (صديق، 2022، صفحة 29).

فيما يخص المدعى عليه في تلك الدعوى فهو القابلة أو الطبيب الذي تعمل تحت إمرته القابلة أو الفريق الطبي ككل، وهنا يسأل كامل الفريق بالتضامن والتكافل عن مبلغ التعويض، وفي حالة وفاة المسؤول عن الضرر فينتقل جبر الضرر إلى تركته وقد أتت محكمة النقض المصرية بقرار بهذا الشأن مفاده " لما كان الثابت من الأوراق ومدونات الحكم المطعون فيه أن الدعوى أقيمت ابتداءً من المطعون عليه ضد مورث الطاعنين لاقتضاء التعويض المدعى به، وبعد وفاة المورث المذكور اختصم المطعون عليه ورثته _ الطاعنين _ للحكم له عليهم بذات الطلبات، وكان الالتزام يجبر الضرر المدعى به إنما ينصرف إلى ذمة الشخص المسؤول وبعد وفاته إلى تركته فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يلتزم هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من أن مسؤوليتهم بالتبعية عن مورثهم، يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه".[1]

كما أن التساؤل الآخر الذي يثار في هذا المقام، ماذا لو كانت القابلة والطبيب المسؤول عنها يعملان في مؤسسة علاجية عامة وحصل الخطأ الطبي بها، أجابت محكمة التمييز الأردنية على تلك المسألة بقرارها التالي " كل ما حصل من خطأ طبي حصل في مستشفى عام ومن الكادر الطبي الذي كان متواجد في

[1] قرار قضائي صادر عن محكمة النقض المصرية، نقض حقوق، يحمل الرقم (1963/8704)، الصادر بتاريخ (1997/10/26).

غرفة العمليات، هؤلاء تابعين له وهو مسؤول عن أخطائهم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وفقاً لأحكام المادة (288/ب/1) من القانون المدني باعتبار أن المتضررين في هذه الدعوى من الغير".[1]

- الاختصاص بنظر دعاوى التعويض الناتجة عن الخطأ الطبي

الأصل أن تقام تلك الدعاوى أمام المحاكم المدنية مع الأخذ بعين الاعتبار الاختصاص القيمي والمكاني والنوعي للمحكمة، كما أنه يمكن أن تقام تلك الدعاوى أمام المحاكم الجزائية باعتبار الدعوى المدنية تتبع للدعوى الجزائية، وذلك فيما إذا كان الضرر اللاحق بالمتضرر نتيجة جريمة.[2]

وفيما يخص تقادم تلك الدعاوى نجد بأن تلك الدعاوى تتقادم بمرور سنتين من تاريخ وقوع الخطأ الطبي أو اكتشافه، تقرير طبي نهائي يفيد بتوقف الضرر، من تاريخ اكتشاف الخطأ أو الوقت الذي كان بوسعه أن يكتشف وقوع الخطأ، وموت متلقي الخدمة الطبية.[3]

- التعويض الناتج عن الخطأ الطبي

يعتبر التعويض من أهم الآثار القانونية التي تنتج نتيجة ثبوت المسؤولية المدنية للقابلة، كما أن الغاية من قيام المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية هي جبر الضرر الناتج عن الخطأ الطبي، ويعرف التعويض على أنه " الوسيلة التي يتحقق بها جبر الضرر أو إزالته، أو تخفيف وطأته" (معامير، 2017، صفحة 513).

ويثور التساؤل فيما إذا كان الحكم الصادر بالدعوى المدنية منشأ للحق بالتعويض أم لا؟

الأصل أن الحكم الصادر يعتبر مقرراً للتعويض وليس منشأً له، كون مصدر الحق بالتعويض هو الفعل الضار الذي أتت به القابلة وبالتالي يرتب التزاماً في ذمتها بتعويض المتضرر، ويشتمل التعويض على

[1] قرار قضائي صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق، يحمل الرقم (2005/365)، الصادر بتاريخ (2005/05/25).
[2] نص المادة (1/11) والمادة (171) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001.
[3] نص المادة (13) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

الخسارة اللاحقة بالمتضرر وكذلك أي كسب يفوته من جراء وقوع الضرر، كما يمكن أن يكون التعويض عينياً إذا ما أمكن ذلك وهو رد الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، كما يمكن أن يكون مادياً أو نقدياً أي تقدير قيمة الضرر بمال عند تعذر إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر (شريف، 2021، صفحة 370).

فالأصل أن يكون التعويض عينياً، وذلك بإلزام القابلة المرتكبة للفعل الضار بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار إذا كان ذلك ممكناً ولا يؤدي بالنتيجة إلى إرهاق المتسبب بالضرر أو المباشر له ولا يشكل مساس بحريته الشخصية، ونجد بأنه من الصعوبة بمكان بل ومن المستحيل في كثيرٍ من الأوقات إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر فإن المحاكم تتجه إلى الحكم بالتعويض بمقابل ومن ذلك الأضرار المعنوية بحيث يتم تقييمها بالنقد، وقد صدرت العديد من الأحكام بناء على حكم قضائي مترتب على طلب المتضرر أو وليه أو ورثته، كأن يلزم قاضي الموضوع القابلة بعلاج المتضررة على نفقتها الخاصة، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بإلزام أحد الأطباء الذي ألحق ضرر بوجه المتضررة وأدى إلى تشويهها بتحمل تكاليف عملية تجميل لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التشويه كما حكمت بأداء التعويض للمتضررة عملاً بأحكام المادتين (266، 274) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.[1]

بالنظر إلى صور التعويض فيمكن تبيانها وفقاً للمبين أدناه:

- التعويض عن الأضرار الجسدية: إذا نجم عن تدخل للقابلة أو الأطباء على جسد المريضة أية أضرار أو أذى جسدي كأن يؤدي التدخل إلى إتلاف أحد الأعضاء أو عطل نسبي أو دائم به فإن ذلك يعتبر من قبيل الضرر المادي الموجب للتعويض، بصرف النظر أتبع ذلك الضرر ألم أو تعطيل أو تفويت فرص مستقبلية على المريضة، وبالتالي نخلص إلى نتيجة مفادها أن الأذى الناتج عن فعل القابلة

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية، في التمييز الحقوقي، رقم 1995/424، قرار منشور في مجلة نقابة المحاميين، العدد (9)، السنة (1943)، ص 2689.

يشكل ضرراً له وجوده ولا يختلط مع أثره في المورد المالي للمصاب وذلك كون المصاب يستحق بموجبه تعويض خاص بصرف النظر أكان للأذى تأثير على الكسب أو دخل المتضررة (الصرايرة، 2014، صفحة 303).

ويثور التساؤل في هذا المقام حول آلية التعويض عن تلك الأضرار وكيفية تقديرها قضائياً، فهل يعتمد الحكم بالتعويض على المعيار الشخصي أم المعيار الموضوعي؟

الأصل العام أن تقدير قيمة التعويض مسألة تخضع لسلطة القاضي التقديرية وذلك وفقاً لما تمليه عليه القناعة والضمير الذي استقر في وجدانه وكذلك الشأن تقدير كل حالة على حده بحسب درجة الضرر وسبب وقوع الضرر (شكشوك، 2020، صفحة 885).

لكن ماذا لو زال الضرر عن المريضة المتضررة في وقت لاحق على إصابتها أو تعرضها للأذى فهل تستوجب اصابتها التعويض؟

لا شك في أن تحسن حالة المتضررة لا يؤثر على حقها في التعويض عن الفترات السابقة التي لحق بها في وقتها ضرراً محققاً، إلا أن ذلك لا ينسحب على تحسن حالة المتضررة بأن أصبح الضرر الواقع عليها أقل بحيث تستحق حينها كامل التعويض الواجب لها قبل تحسن حالتها الصحية، بالإضافة إلى التعويض المستوجب للمتضررة عن الفترة التي تلي تحسن حالتها الصحية.

التعويض عن الأضرار الموروثة والمرتدة: ابتداءً عند الحديث عن الضرر المرتد فيقصد به الضرر المباشر المترتب نتيجة وقوع الفعل الضار، وما يميزه هو إصابة شخص آخر به من غير الواقع عليه الضرر، كأن يصيب زوج المتضررة أو أبناءها وحيث أن هذا الضرر لا يحدث اعتباطاً إنما يتوجب توافر شروط معينة لتحققه وهي:

يجب أن يقع الضرر على المتضرر المباشر والمتضرر المرتد الضرر عليه. كما يتوجب توافر رابطة بين المتضرر الأول والثاني، كأن يكون المتضرر الثاني وريثاً أو معالاً من المتضرر المباشر وبفعل وقوع الضرر حرم من تلك الإعالة أو العناية. كما ينبغي توافر علاقة سببية بين الفعل الضار والضرر المرتد (النجار، 2022).

- ومما تقدم يتضح لنا بأن ورثة المضرور يجوز لهم المطالبة بالتعويض الواجب لمورثهم نتيجة وقوع الضرر، وينتقل التعويض عن الضرر المادي إلى الورثة كلٌ بحسب حصته في الميراث، بحيث يمكن للوراث أن يقيم دعويان في هذا الشأن أحدهما باعتبار الوريث خلفاً عاماً للمتضرر، والأخرى دعوى شخصية تنحصر في الأضرار التي أصابت الوارث باعتباره أصيلاً في الضرر المرتد وفي هذه الحالة فإن أي تعويض يحكم به لصالح الوريث يعتبر ملكاً خاصاً له ولا يندمج وأموال التركة (الصرايرة، 2014، صفحة 307).

لكن ماذا لو كان الضرر الواقع معنوياً؟

الأصل أن الضرر المعنوي لا ينتقل للغير إلا إذا تم الاتفاق على تحديد قيمته بموجب اتفاق أو حكم نهائي، بحيث أنه لا يمكن الحكم بالتعويض المعنوي للأشخاص باستثناء الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية.

وفيما يتعلق بتوقيت تقدير التعويض، نجد في هذا الصدد بأن الفقه والقضاء قد انقسم إلى قسمين أحدهما يعتد بالحدث وقت وقوع الإصابة ووقوع الضرر وذلك كون الفعل غير المشروع الذي نتج عنه الضرر هو سبب نشوء الحق بالتعويض وليس الحكم القضائي، كما أن تقدير التعويض يجب أن يركن بالأصل إلى وقت وقوع الضرر والعناصر المتصلة به، والآخر يأخذ بعين الاعتبار وقت النطق بالحكم النهائي. وقد استقر الفقه والقضاء على أن تقدير مبلغ التعويض ينبغي أن يكون تبعاً لحالة المضرور وقت صدور

الحكم بشرط أن يراعي قاضي الموضوع عند تقدير التعويض جميع الأحداث التي حصلت لغاية صدور الحكم (النجار، 2022، صفحة 45).

نحن نرى بأن الانقسام في الرأي ناتج عن خلط بين مسألتين هما الحق في الحصول على التعويض للمتضرر وتحديد التعويض للمتضرر من ناحية أخرى، والأصل ألا يحصل هذا الخلط كون التعويض ينشأ منذ لحظة وقوع الضرر، أما عن مقداره فهو أمر يمتد لغاية النطق بالحكم مع الأخذ بعين الاعتبار كافة الظروف والمستجدات والحالة الصحية التي اقترنت بالضرر منذ لحظة وقوعه ولغاية صدور الحكم.

أما عن وقت تقدير التعويض، فالأصل أن يقدر وقت صدور الحكم وذلك كون الضرر يمكن أن يتفاقم ويزيد خلال السير في إجراءات المحاكمة.

فيما يخص المسؤولية التأديبية فهي مسؤولية يمكن إيقاعها بالإضافة للمسؤولية المدنية، بحيث يتم فرضها من قبل الجهة الطبية المسؤولة عن القابلة أو الطبيب المرتكب للخطأ الطبي، وتخول هذه الصلاحية في فلسطين لوزارة الصحة الفلسطينية، بحيث يتم ذلك من خلال نقابة الأطباء أو النقابة المسؤولة عن القابلات والتي لا تستطيع ممارسة عملها دون أن تكون أحد أعضائها، وقد نظم قانون نقابة الأطباء الأردنية الساري على الأراضي الفلسطينية رقم 13 لسنة 1972 على ما يلي " كل طبيب يخل بواجباته المهنية خلافاً لأحكام هذا القانون أو أي نظام صادر بمقتضاه أو يرتكب خطأ مهنياً أو يتجاوز أو يقصر في التزاماته وفق الدستور الطبي، أو يرفض التقيد بقرارات المجلس أو يقدم على عمل يمس شرف المهنة أو يتصرف في حياته الخاصة تصرفاً يحط من قدرها يعرض نفسه لإجراءات تأديبية أمام مجلس التأديب".[1]

ومما تقدم يتبين لنا بأن من يمارس مهنة الطب ويرتكب خطأ يفرض عليه جزاءات تأديبية وذلك من قبل نقابة الأطباء بواسطة مجلس تأديبي يتبع لنقابة الأطباء، بحيث أن النقابة هي من تتولى بدورها النظر في الشكاوى المقدمة ضد العاملين في المهن الطبية.

[1] نص المادة (45) من قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم (13) لسنة 1972.

يشترط في تلك الشكوى جملة من الشروط وهي على النحو التالي:

يشترط أن تقدم الشكوى من المتضرر أو من ينوب عنه. كما يشترط في الشكوى المقدمة أن تكون مكتوبة موضح بها تفصيلاً كافة الأمور التي حصلت مع المتضرر أو من ينوب عنه. حينها يتوجب على النقابة حال اتصالها بالشكوى إرسال نسخة منها للطبيب المشتكى عليه والذي يتوجب عليه الرد عليها خلال أسبوعين من تاريخ إرسال الشكوى.[1]

وفي حال توافر كافة ما تقدم فإن النقابة تقرر على إثره إذا كانت الشكوى غير صحيحة أو غير منطقية، أو قبول الشكوى وإحالتها إلى اللجان الفرعية للنظر بها بشكل جدي، وبين قانون نقابة الأطباء الأردني حالات اتصال المجالس التأديبية بالشكاوى المقدمة ضد الأطباء في عدة حالات. وقد حدد قانون نقابة الأطباء الأردني الساري المفعول في فلسطين العقوبات التأديبية التي من الممكن فرضها على الأطباء المرتكبين للأخطاء الطبية.[2]

ماذا عن مسؤولية المؤسسات الصحية التي تعمل بها القابلات المرتكبة للأخطاء الطبية، وما هو الأساس الصحيح والمنطقي الذي توجهت له الدول لإقامة المسؤولية المدنية في مواجهة مرتكبي الأخطاء الطبية، كل هذا سيكون محور نقاشنا في المطلبين الأول والثاني من هذا المبحث

المطلب الأول: المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية الناشئة عن عمل القابلات

لا شك في أن ثبوت المسؤولية في مواجهة القابلة، فإنها تكون مسؤولة والحالة هذه مسؤولية شخصية عن أية أضرار تسببت بها للمرأة الحامل المشرفة على حالتها الصحية نتيجة أدائها لوظائفها الطبية للمريضة، وبالتالي فهي موجبة حكماً بتعويض أية أضرار مادية أو معنوية لحقت بالمريضة ما لم تكن القابلة قد أمنت على مسؤوليتها لدى المؤسسة الاستشفائية التي تعمل بها، وخول القانون المريضة المطالبة

[1] نص المادة (48) من قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم (13) لسنة 1972.
[2] نص المادة (49) من قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم (13) لسنة 1972.

بالتعويضات من المتسبب بالضرر بشكلٍ وديٍ ومباشر وفي حال تعنتت القابلة عن أداء التعويض الواجب يجوز للمتضرر إقامة دعوى مدنية أمام المحاكم المختصة للمطالبة بالتعويضات كما يمكنها وورثتها أو القائم عليها إقامة ادعاء مدني ملحق بالدعوى الجزائية في حال كان الخطأ الطبي المرتكب يشكل جريمة، ومن هنا يمكن أن يبرز الحديث حول المسؤولية الإدارية للمؤسسة الطبية.

لكن ماذا عن مسؤولية المؤسسة الطبية إدارياً التي تعمل بها القابلة. وهل تتحمل الأخطاء التي تقع منها نتيجة مباشرتها لمهامها الطبية؟

عند حديثنا عن مسؤولية الإدارة فإننا نجد بأنها في الواقع لا تنطبق إلا على أعمال الإدارة والتي نجد بأنها تقسم إلى قسمين، أحدها الأعمال القانونية والتي تتمثل في القرار الإداري أو العقد الإداري، أما عن القسم الآخر فيتمثل في الأعمال المادية، وحيث أن الأعمال الطبية التي تمارسها الإدارة من خلال مؤسساتها الطبية والتي من الممكن أن ينتج خلال العمل بها الأخطاء الطبية (الهاجري، 2008، صفحة 156).

ويمكن تعريف مسؤولية الإدارة عن الأخطاء الطبية على أنها " تحمل الإدارة بصفتها شخصاً معنوياً مسؤول عن تسير وتنظيم عمل المرافق الصحية وذلك من خلال تحمل الأضرار والأخطاء الناتجة عن عمل تلك المرافق الصحية، أو الناتجة عن الأخطاء المرتكبة من خلال العاملين في المجال الطبي كالأطباء ومساعديهم من الممرضين وفني التخدير والقابلات وذلك عند ارتكابهم أية أخطاء أثناء ممارسة العمل الطبي، بحيث تتولى الإدارة أداء التعويض الواجب للمتضرر جراء الضرر اللاحق به من فعل العاملين في المؤسسة الطبية (درويش، 2018، صفحة 116).

أما من حيث الطبية القانونية لمسؤولية الإدارة عن الأخطاء الطبية، فالأصل أن الإدارة تشكل بدورها متبوعاً والموظف تابع لها وبالتالي فهي تسأل عن أخطاء تابعيها (عطية ، 2020، الصفحات 161-164).

من خلال ما تقدم يتضح لنا بأن الإدارة تقوم مسؤوليتها على موظفيها على أساس وجود الخطأ المفترض في رقابتها وتوجيهها للعاملين لديها والتابعين لها (أي الموظفين)، مما تقدم نخلص إلى نتيجة مفادها أن مسؤولية الإدارة تتحقق في حال وقوع خطأ من الموظف العامل لديها، وأن يكون الخطأ الناتج عنه الضرر قد وقع أثناء ممارسة الموظف لعمله أو بسبب عمله، وبالتالي فإن الإدارة مسؤولة عن كافة العاملين لديها فهي تتولى سلطة توجيههم وإرشادهم والحلول عنهم، وبالتالي فإن وقوع الخطأ يجعل من الإدارة مسؤولة وتغدوا مسؤوليتها قائمة ولا يقبل إثبات العكس طالما تحققت وتوافرت الشروط لإقامة مسؤوليتها (بن قردي، 2015، صفحة 383).

وقد تعدد وجهات النظر بين القوانين المقارنة حيث أن القانون المصري اعتبر مسؤولية الإدارة، مسؤولية عن فعل الغير، وذلك كون الإدارة بمثابة شخص معنوي لا يمكنه ممارسة أعماله والقيام بها إلا من خلال موظفيه حيث أنهم بمثابة الوسيلة لتنفيذ الأعمال وبالتالي تنعقد مسؤولية الإدارة فيما يقع منهم من أخطاء.

مما تقدم نحن نجد بأن واقع المستشفيات الحكومية العاملة في فلسطين وباعتبارها مرافق صحية عامة تقدم خدماتها الصحية لكافة أفراد الدولة، فإنها ترتبط مع الأطباء والعاملين في المهن الطبية بعلاقة تحكمها الأنظمة واللوائح وليست علاقة تعاقديه بحته وبالتالي يمكن إسقاط أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بشأنها، وذلك كون مهمة المستشفى تتثمل في الرقابة والتوجيه لأعمال تابعيها، وكون المستشفى يتابع الكوادر الطبية إدارياً وفنياً فيغدو حينها الحديث عن تحقق علاقة التبعية أمراً واجباً.

وقد صدر حكم عن محكمة بداية غزة بينت من خلاله طبيعة مسؤولية المؤسسة الطبية وقد جاء وفقاً لما يلي" حيث أنه بالنسبة لمسؤولية المتبوع عن التابع فإنه كما يعرف أن المسؤولية عن المستشفى وإدارته وغرف العمليات تابع لوزارة الصحة، وحسب نظرية مسؤولية المتبوع عن التابع فإن وزارة الصحة تكون هي

المسؤولة الوحيدة عن هذا التقصير الذي حصل وأحدث النتيجة التي تعرض لها المدعي وبذلك تصبح وزارة الصحة هي الوحيدة المسؤولة عن تعويض هذا المصاب عما أحدثته "[1]

والأصل أنه لا يمكن للإدارة التنصل من مسؤوليتها تجاه العاملين لديها حيث أنها مسؤولة عن أعمالهم وذلك وفقاً لقانون المخالفات المدنية، بحيث أنه يلزم التابع بأن يكون مسؤولاً عن أي أفعال صادرة عن المتبوع سواء أكانت إيجاباً أو سلباً.[2]

وفي خضم الحديث حول موقفنا من مسؤولية الإدارة فإننا نجد بأنه يجب أن ينحصر نطاق مسؤولية الإدارة في أضيق حالاته، ولعل السبب وراء ذلك هو بغية عدم ركون الفرق الطبية إلى أن هناك جهات إدارية تتحمل مسؤولية الأخطاء الناتجة عنهم مما يستتبعها بالطبع قلة احتراز وانعدام المسؤولية إلى حدٍ ما خلال تأدية أعضاء الفرق الطبية لأعمالهم، وبالتالي نجد بأنه من الأجدى أن يتحمل مرتكب الخطأ جزء منه حتى لا يركن بأن الإدارة هي من تتحمل تبعات أخطاءه.

المطلب الثاني: مسائلة القابلة عن الأخطاء الطبية سنداً للمسؤولية الموضوعية

في سبيل السعي نحو خلق أساس جديد ومتين للمسؤولية المدنية للقابلة بهدف توفير الحماية المنشودة للمتضررين في ظل تزايد الأخطاء الطبية في الآونة الأخيرة، ولعل السبيل لهذا الشأن كان بالتوجه نحو الأخذ بالمسؤولية الموضوعية في المجال الطبي وفي نطاق مسؤولية القابلة والعاملين ضمن الفرق الطبية كان نتيجة تضافر عدة دوافع وحيث أن الدافع الأول يتمثل في التطورات التقنية في مجال الأجهزة والمعدات الطبية التي باتت القابلات والعاملين في المهن الطبية المساعدة يدأبون على استعمالها والتي غدا مع تطورها وأثرها على مسؤولية الطبيب دافعاً للأخذ بالمسؤولية الموضوعية والتنحي عن تأسيس المسؤولية المدنية على أساس الخطأ (عبد المقصود، 2010، الصفحات 1-31).

[1] حكم قضائي، صادر عن محكمة بداية غزة، في القضية الحقوقية رقم 40/1997، الصادر سنة 2001، الناشر موقع المقتفي.
[2] المادة (11) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944.

أما عن الدافع الآخر نجد بأنه يتجلى في تطور فكرة التأمين التي ساهمت بدورها في إرساء قواعد المسؤولية الموضوعية في مجال العمل الطبي وذلك لما له من أثر في مساعدة القاضي على عدم التأخر في الحكم بالتعويض الواجب للمتضرر حتى في غياب الخطأ الثابت من جانب القابلة ولعل السبب وراء ذلك علم القاضي بأن المؤمن هو من يتحمل عبء التعويض وليس مرتكب الخطأ المبرم لعقد التأمين مع شركة التأمين وهذا بدوره يسير جنباً إلى جنب مع فكرة التعويض على أساس المسؤولية الموضوعية التي لا ترتكز على أساس وجود الخطأ (عبد المقصود، 2010، صفحة 25).

بحديثنا حول أركان قيام المسؤولية الطبية وجدنا بأن الخطأ هو الركن الهام لقيام تلك المسؤولية، والذي بدوره يشكل عائقاً أو صعوبة في الإثبات والتعويض للمتضرر أو من يقوم مقامه وذلك مرده لخصوصية الخطأ الطبي والتقنيات الملحقة به، وبالتالي تم السير فقهاً نحو مسؤولية لا تقوم على الخطأ، وذلك بالتنحي عنه نحو البحث في القرائن التي من شأنها تثبت وجود المسؤولية وذلك من خلال الأخذ بعين الاعتبار عن توافر عنصر الضرر لغايات قيام تلك المسؤولية، ولا بد في أن التحول للمسؤولية الموضوعية لم يحدث اعتباطاً فهناك أساس فقهي تقوم عليه تلك المسؤولية، كما أن هناك العديد من النظريات الموضوعية التي نودي بها في سبيل اعتماد المسؤولية المدنية لتقوم عليها، وهي على النحو التالي:

- نظرية تحمل التبعة: تقوم هذه النظرية على فكرة مؤداها، يكفي أن يكون الفعل الناتج عنه الضرر الواقع على المتضرر هو مصدر الضرر، ولا يهم من وجهة نظر تلك النظرية أن يكون الفعل خاطئاً، وعليه يلتزم من تسبب في الضرر نتيجة قيامه بالفعل تعويض المتضرر، وحيث أن نظرية تحمل التبعة لها صورتين الأولى يطلق عليها نظرية المخاطر ويقصد بها بأن من قام باستحداث خطر قد أضر بالغير أو من شأنه الإضرار بالغير ملزم بالتعويض عما أصدره، فيما الصورة الثانية فهي صورة تحمل التبعة مقابل الربح ومضمونها تحمل تبعة أي نشاط يقوم به الشخص ينتج عنه تحقيق ربح ويقابل هذه الصورة الغرم بالغنم في مجلة الأحكام العدلية (جندي، 2019، صفحة 521).

- نظرية الضمان: ويمكن تلخيص تلك النظرية وفقاً لما يلي فإذا تم المساس بحق المتضرر ووقع الاعتداء على حقه في الحياة أو على جسده أو أمواله حينها يغدوا الضرر أمراً غير مشروعاً ويتوجب على المتسبب بالضرر التعويض عنه، فيما إذا وقع الضرر على شيء خارج نطاق جسد الإنسان أو أمواله أو لم ينتج الضرر عن فعل غير مشروع فلا إمكانية للقول بوجوب التعويض والحالة هذه (الخفاجي و البعاج، 2019، صفحة 7).

ومما تقدم نخلص إلى أن فكرة نظرية الضمان قائمة على أساسين أحدهما يتمثل في حرية الشخص في ممارسة أي نشاط يقوم به، أما عن الأساس الثاني فهو مقرون بألا تؤدي تلك الممارسة إلى الإضرار بالأشخاص " أي مع وجوب الحفاظ على سلامة الأفراد ".

يتضح لنا مما تقدم أعلاه بأن نظرية الضمان بصورتيها أولت أهمية للالتزامات الناتجة عن الفعل الضار، إلا أنها لم تعر أي اهتمام للالتزامات التعاقدية ولم تناقش موضوعها.

- نظرية اجتماعية المسؤولية: فحوى تلك النظرية قائم على فكرة تأسيس المسؤولية من خلال الجمع بين الخطأ والمخاطر، بحيث أن الأصل العام هو تأسيس المسؤولية على أساس الخطأ وفي حال تعذر المتضرر من إثبات الخطأ فيمكن تأسيسها على أساس الضرر، كما يمكن تأسيسها على أساس الضرر حين انعدام القدرة على تحديد المسؤولية وعلى من تقع. وحيث أن تلك النظرية كانت السبيل لمؤسسيها للوصول إلى المسؤولية الموضوعية (عبيد، 2021، صفحة 181).

ما بعد تبيان المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية يتوجب البحث في التأمين من المسؤولية الطبية. وعند الحديث عن التأمين ينبغي الإشارة أن نوع التأمين المتعلق بالدراسة هو التأمين من المسؤولية، ومن ذلك التأمين من مسؤولية الطبيب عن أخطاءه المهنية وكذلك الشأن يمكن للقابلة أن تؤمن ضد الأخطاء الطبية الواقعة منها، وهو عبارة عن اتفاق يبرم ما بين القابلة وشركة التأمين لتغطية مسؤوليتها عن الأخطاء الطبية التي يمكن أن ترتكبها أثناء تأديتها لعملها وذلك مقابل أقساط التأمين التي تدفعها للشركة المؤمنة

لديها بحيث أن وقوع الضرر والحالة هذه يوجب على شركة التأمين أداء مبلغ التعويض لصالح المتضرر، وهنا نتحدث عن تأمين فردي ضد المسؤولية الشخصية (الحياري، 2011، الصفحات 90-91).

نحن نرى بأن هذا التأمين بصورته المبينة أعلاه غير مجدي في كثير من الحالات، حيث أنه لا ضمان للمريض في الحصول على حقه على وجه السرعة، كون هذا النوع من التأمينات ينسحب حكمه على القواعد العامة فالمتضرر والحالة هذه يعتبر شخص أجنبي عن عقد التأمين، مما يترتب عليه عدم قدرته على المطالبة بحقوقه بشكلٍ مباشر والطريق الوحيد التي من الممكن أن يسلكها هي الدعوى غير المباشرة، والتي يلحقها مزاحمة دائني الطبيب للمتضرر في مبلغ التعويض (الحياري، 2011، صفحة 91).

ولغايات التخلص من تلك المعضلات نجد بأنه من الأجدى الانتقال إلى فرض التأمين الإجباري وتفعيل صناديق الضمان والتي من شأنها كفالة حق كلٍ من المتضرر والعاملين في الفرق الطبية كالقابلات وغيرهم والتي تضمن عمل الفرق الطبية بشكل أفضل وتحري الدقة في العمل بالإضافة إلى تأمين مبلغ التعويض للمتضرر بشكل أسرع وجبر الضرر الواقع به.

الخاتمة

تناولنا في هذه الدراسة مسألة المسؤولية المدنية للقابلة في إطار القانون الفلسطيني والقوانين العربية المقارنة، ومن خلال ما تم طرحه في متن هذه الدراسة يتضح لنا بأن معالم تلك المسألة في القانون الفلسطيني والتشريعات الفلسطينية السارية لم تتبلور بعد ولم تأخذ صورتها النهائية، حيث أن هناك العديد من الثغرات التي لا زالت تعتري تنظيم تلك المسألة، كما أن ملامحها لم تبدو واضحة على أتمها في القوانين والقواعد العامة التي تناولت تلك المسألة بالبحث، ولعل مرد ذلك يؤول لوجود فراغ تشريعي كبير يعتري المنظومة التشريعية الفلسطينية والذي تظهر ملامحه بشكل جلي وواضح عند الخوض في تلك المسألة على النطاق التشريعي والقضائي.

النتائج

وقد نتج عن البحث في تلك المسألة العديد من النتائج والتي سنوردها وفقاً للمبين أدناه:

1. ابتداءً فيما يتعلق بعمل القابلة وفقاً للأطر الطبية الفلسطينية فيمكنها أن تؤدي عملها بمفردها وذلك تحت مسؤولية المؤسسة الطبية العاملة بها، كما يمكن أن تؤديه من خلال فريق طبي وتحت إمرة وإشراف طبيب النساء والتوليد.
2. تناولت هذه الدراسة عمل القابلة القانونية، والتي تختلف عن الداية وعن الطالبة، حيث أن هناك شروط معنية ينبغي توافرها حتى يمكن أن تكتسب صفة القابلة.
3. تثير مسألة المسؤولية المدنية للقابلة العديد من الإشكالات فقهاً وقضاءً ولعل مرد ذلك يعود لاختلاف تبعية القابلة للمؤسسة الطبية العاملة لديها.
4. لم تحدد القوانين الفلسطينية برمتها حتى اللحظة طبيعة العقد المبرم والقابلة أو طبيب النساء والتوليد.

5. تختلف مسؤولية القابلة تبعاً لطبيعة المؤسسة الطبية العاملة بها بحيث يمكن أن تكون مؤسسة عامة من المرافق العامة كما يمكن أن تكون مؤسسة خاصة، وبذات الوقت يتراوح عملها بين تحقيق نتيجة في حالات معينة وبذل عناية في حالات أخرى وذلك تبعاً للمهام المنوطة بها.
6. يمكن للمتضرر التخيير عند إقامة دعواه بين المسؤولية العقدية والتقصيرية متى توافرت شروط كلٍ منهما.
7. لم تتناول التشريعات الفلسطينية وكذلك المقارنة تعريف فقهي واضح جامع ومانع للخطأ الطبي الموجب لقيام المسؤولية الطبية باعتباره ركن مهم وأساس لقيام المسؤولية المدنية، كما أن تلك التشريعات لم تناقش طبيعة المسؤولية القائمة في مواجهة القابلة إذا ما كانت تعمل في مؤسسة طبية عامة أو خاصة.
8. تركت مسألة تنظيم إجراءات التحقيق الخاصة بقيام المسؤولية المدنية للقابلة في يد القواعد العامة حيث أنه وباستقراء أحكام القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 نجد بأنه تناول بنود خاصة باتصال النيابة العامة بتلك المسائل دون تنظيم تلك المسألة بشكلٍ كامل ومن كافة جوانبها.
9. لا يوجد إجماع ورأي ثابت بشأن مسألة تقدير التعويض للمتضررين فهي مسألة تقديرية يعود أمرها لقاضي الموضوع.
10. إلى هذا الوقت لا يوجد في فلسطين هيئات قضائية والتي من شأنها الخوض في دعاوى المسؤولية المدنية المقامة لديها بشأن التعويض عن الأخطاء الطبية المرتكبة من قبل القابلة متخصصة في نظر تلك الدعاوى فالمعتاد أن يتم تحويل تلك الدعاوى لهيئات ومحاكم عادية والتي تنظر في الدعاوى المدنية بشكلٍ عام.

التوصيات

سنداً لما تقدم وتبعاً للنتائج التي توصلت إليها تلك الدراسة فقد وجدنا بأنه لا بد من طرح بعضاً من التوصيات التي من شأنها النهوض بتلك المسألة وهي على النحو التالي:

1. حبذا لو قام المشرع من خلال الأنظمة الناظمة لعمل القابلات أن يحدد تبعيتها، فهل هي تابعه للطبيب التي تعمل تحت إشرافه أم أنها تعمل دون التبعية لأحد أم أن تبعيتها تقتصر على المؤسسة الطبية العاملة بها.
2. نجد بأنه كان حرياً على المشرع أن يبين ويحدد دون أدنى مجال للشك طبيعة العقد المبرم بين القابلة والمريض حيث أن هذا من شأنه المساعدة في إعمال قواعد العقد المسمى دون التطرق للتكهنات بخصوص طبيعة هذا العقد.
3. ينبغي على المشرع ألا يترك إعمال المسؤولية المدنية للقابلة في يد القواعد العامة وذلك من خلال صياغة نصوص قانونية ضمن قوانين خاصة منظمة لعملها أو إقحام فصول وأبواب في القوانين القرارات المنظمة لجزء من عمل القابلات ويتم من خلالها مناقشة كافة الأمور المتعلقة بالقابلات ومن ضمنها تحديد متى يكون جوهر عملها بذل عناية ومتى يجب أن تحقق نتيجة في عملها، وكذلك الشأن اتصال المحاكم والتحقيق في الدعاوى المتعلقة بالمسؤولية المدنية للقابلة، ومسألة تقدير التعويضات وآليتها.
4. نهيب بالمشرع والفقه وضع تعريف مانع وجامع وواضح للخطأ الموجب للمسؤولية المدنية للقابلة حيث أنه إلى ذلك اليوم لم يتم الإجماع على تعريف للخطأ.
5. نهيب بوزارة العدل والمجلس القضائي المختص في فلسطين أن يفرد محاكم خاصة للنظر في الأخطاء الطبية كونها باتت ترتكب بكثرة في الآونة الأخيرة وذلك بجعلها مختصة فقط للنظر في مثل تلك المسائل.

6. نهيب بالقضاء أن يفرد ويخصص هيئات وجهات قضائية مختصة وعلى قدر عالي من التدريب والدراية بالمسائل المتعلقة بالأخطاء الطبية وأن يخصص مختصين من الأطباء يتبعوا لتلك الهيئات لمساندتهم في فهم الدعاوى وجوهر النزاع لتحديد أصل المسؤولية لاحقاً وعلى من تقع.

قائمة المصادر والمراجع

اولاً: المراجع العربية

ابتر، حسام. (2015). الخطأ الطبي في العلميات الجراحية: بين القانون والطب، العدد 361. *مجلة الجيش*.

ابو مارية، علي. (2013). عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجهات الحديثة للفقه والقضاء، العدد34. *مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات*، 116-124.

ابو هنود، حسين. (2013). التشريعات وآلية سنها في السلطة الفلسطينية، دراسة تحليلية، العدد3. *الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن*.

اخلاص، محمد. (2021). الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية. *مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، العجدد43، المجلد4*، 1177.

اسعد، محمد ، والشوابكة، محمد . (2020). الضرر مراتبه وآثاره بين الشريعة والقانون. *مجلة الموسوعة العربية*، 93.

الألفي، محمد. (9 6, 2022). *شبكة الالوكة*. تم الاسترداد من بذل العناية وتحقيق النتيجة: www.alukah.net/sharia

اوميد، عثمان، وموكريان، محمد. (2020). أسس قيام المسؤولية المدنية الجماعية عن المنتجات، دراسة تحليلية مقارنة. *مجلة قهلاي زانست العلمية، العراق، العدد2، المجلد5*، 323.

إيلي، كلاس. (0 0, 2015). الخطأ الطبي . *دارينا صليبا أبي شديد*، صفحة 8.

بن صغير، مراد. (2015). *احكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، ط1*. عمّان: دار الحامد للنشر والتوزيع.

بن قردي، امين. (2015). الخطأ في المسؤولية التقصيرية من حيث الاثبات والانتفاء. *مجلة القانوني، المجلد 21، العدد7*.

البياتي، نادية. (2020). مدى اشتراط الخطأ في المسؤولية التقصيرية في التشريع الاماراتي. *المجلة الاكاديمية العالمية للدراسات القانونية*، 87-88.

جاد الحق، اياد. (2012). مدى لزوم الخطأ كركن من اركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني، دراسة تحليلية. *مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاسلامية، المجلد20، العدد1، غزة*، 201-226.

جامعة بيرزيت معهد الحقوق. (0 0, 2008). *وحدة بنك الملعومات القانونية*. تم الاسترداد من النظام القانوني والعملية التشريعية في فلسطين: www.lawcenter.birzeit.eduf

جاموس، محمود. (2013). الاخطاء الطبية والحلول المقترحة. *مجلة مجلس القضاء الأعلى*.

جدوى، سيدي محمد امين. (2015). الخطأ الطبي في عمليات التوليد، العدد2. *مجلة القانون والعلوم السياسية*.

الجمال، مصطفى. (2004). *المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، سلسلة المجموعة المختصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ط2، ج1*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

الجميلي، اسعد. (2009). *الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، ط1*. عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الجميلي، طلال . (2019). *فوات الفرصة في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، ط1.* القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع.

جندي، بشرى. (2019). تحمل التبعة في المسؤولية غير العقدية. *مجلة ادارة قضايا الحكومة، مجلد 13، العدد3*، 521.

جندية، رائد. (2020). *المسؤولية المدنية عن الاخطاء الطبية والصحية- العويض.* بلا: المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية، الاقتصادية والسياسية.

حسين انور. (2019). *ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، جدراسة مقارنة.* القاهرة: دار الفكر والقانون.

حسين، أنور. (2019). *ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة.* القاهرة: دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع.

الحلبوسي، ابراهيم. (10 6, 2022). *المرجع الالكتروني للمعلوماتية.* تم الاسترداد من مسؤولية الطبيب عن الاشياء : www.almerja.com/reading.php

الحياري، احمد. (2011). *المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير: دراسة تحليلية انتقادية موازنة بالقانون المدني الاردني والقانون المدني الفرنسي.* عمّان: مكتبة دار وائل للنشر والتوزيع .

خربوطلي، صفاء. (2005). *المسؤولية المدنية للطبيب والاخطاء المهنية المترتبة عليه، دراسة مقارنة.* بيروت: المؤسسة الحديثة للكتاب.

الخفاجي، عزيز، البعاج، عقيل. (2019). نظرية الضمان القانوني كأساس لمسؤولية المتبوع عن اعمال تابعة. *مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 40،.*

دبش، عمرو. (2019). اركان المسؤولية المدنية. *مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 4، العدد2*، 23.

درويش، معاذ. (2018). الخطأ الطبي في التشريع الفلسطيني ومسؤولية الادارة المترتبة عنه دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية . *الجامعة الاسلامية، كلية الشريعة والقانون، غزة*، 45.

الزحيلي، محمد. (2006). *القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الاربعة، ط1*. دمشق: دار الفكر للنشر والتوزيع.

زهدور، هند. (2015). المسؤولية المدنية للطبيب المتسبب في اعاقة الوليد اثناء الولادة، دراسة قانونية منشورة. *مجلة جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، المجلد6، العدد1*.

الزهراني، عمر. (2019). المسؤولية المهنية للممارس الصحي عن الاخطاء الطبية. *المجلة العربية للنشر العلمي، العدد11*، 337.

سلطان، انور. (1970). *الموجز في مصادر الالتزام، ط1*. الاسكندرية: منشأة المعارف.

شريف، مريم. (2021). آثار الحكم القضائي. *مجلة القانون العام الجزائري المقارن، المجلد 7، العدد 2*.

شكشوك، مفيدة. (2020). احكام التعويض عن الاضرار الطبية. *مجلة دراسات وابحاث المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية*.

الشورة، فيصل. (2015). *الخطأ الطبي في القانون المدني الاردني، رسالة ماجستير*. عمّان: جامعة الشرق الأوسط.

شويمت، عمار. (2016). الاخطاء الطبية وآثارها المترتبة عليها في الشريعة الاسلامية، دراسة قانونية منشورة. *مجلة العلوم الاسلامية والحضارة، العدد3*.

صالح، رؤى، وجليل، خلف. (2018). تعويض الضرر المستقبل في نطاق العقد، دراسة قانونية. *المجلة القانونية*.

صالح، فواز . (2018). *القانون المدني الكتاب الثاني*. دمشق: الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية.

الصايغ، سعاد. (1997). *الوجيز في شرح قانون المخالفات المدنية المسؤولية التقصيرية*. فلسطين: بلا.

صديق، رضا. (2022). المسؤولية الطبية للطبيب. *مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية* .

الصرايرة، ابراهيم. (2014). التنظيم القانوني للتعويض عن الضرر المرتد وفقا للقانون المدني الاردني. *مجلة الاداب والعلوم الاجتماعية*.

طلبة، انور. (2005). *دعوى التعويض، ط1*. الاسكندرية: المكتب الجامعي الحديث.

عبد الباقي، مصطفى. (2015). *شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2003*. بيرزيت: كلية الحقوق والادارة العامة، جامعة بير زيت، فلسطين.

عبد الرشيد مأمون. (1905). *عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، ط1، مجلد1*. القاهرة: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع.

عبد الله، احمد ، وهادي، احمد. (2020). المسؤولية التقصيرية الناشئة عن اخطاء مراكز التحاليل الطبية، دراسة تحليلية مقارنة. *مجلة قهلاي زانست العلمية، العدد4، المجلد5*، 795.

عبد المقصود، محمد. (2010). *المسؤولية الموضوعية من حيث الاساس والتطبيق*. السعودية: منشورات كلية الخليج، المملكة العربية السعودية.

عبيد، فتحية. (2021). صعوبة الاثبات في المسؤولية المدنية الطبية بين خصوصية العمل الطبي ومحاولة التخفيف منها، المجلد7، العدد 3. *مجلة صوت القانون*.

العبيدي، ايوب. (2019). *المسؤولية المدنية للفريق الطبي*. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

عثمان، عادل. (18 3, 2022). *حماة الحق للمحاماة*. تم الاسترداد من خطأ الطبيب في تفويت فرصة شفاء المريض او بقاءه على قيد الحياة: www.jordan-lawyer.com

العجاج، طلال. (2011). *المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة فقهية قضائية مقارنة، ط1*. عمّان: عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع.

العطراق، ناجية. (2015). طبيعة التزام الطبيب طبقاً للقانون المدني الليبي والفرنسي. *مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد7*، 197.

عطية، احمد. (2020). المسؤولية المدنية للطبيب في المؤسسات الطبية العامة. *مجلة كلية الامام الكاظم، المجلد4، العدد2*.

عكة، محمد. (2018). انعكاس الاخطاء الطبية في المستشفيات الفلسطينية على الاسرة والمجتمع، دراسة من وجهة نظر أسر الضحايا في جنوب الضفة الغربية من العام 2010 لغاية 2016، دراسة قانونية منشورة. *مجلة جامعة فلسطين للأبحاث والدراسات، المجلد8، العدد2*.

علالي، نصيرة. (2017). تقدير التعويض عن الضرر الجسدي من منظور الفقه الاسلامي واحكام القانون الوضعي، المجلد2، العدد3. *مجلة القانون والعلوم السياسية* .

علي غصن. (2006). *الخطأ الطبي،ط1*. بيروت: مكتبة زين الحقوقية والأدبية.

غ، ابو الرب. (3 6 ,2010) .المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الفلسطيني دراسة تحليلية مقارنة.

الغرايبة، رحيل. (2017). أثر الفقه الاسلامي في القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976، المجلد 13، العدد 2. *المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية*.

غضبان، نبيلة. (2013). المعيار الموضوعي أم المعيار الشخصي لتقدير الخطأ الطبي الجزائي. *مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مجلد1، العدد16*.

الغطاء،علي، الزهرة، حنان . (2013). المسؤولية الجنائية للطبيب، مقال قانوني منشور في تخصص القانون، *مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد1، العدد9*، 66.

الفأر، عبد القادر. (2015). *مصادر الالتزام، ط6*. عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

القبج، سامر . (2008). *مجلة الاحكام العدلية مصادرها وأثرها في قوانين الشرق الاسلامي، ط1*. عمّان: دار الفتح للدراسات والنشر.

قزمار، نادية. (2019). حدود المسؤولية العقدية في اطار الالتزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة، دراسة منشورة. *مجلة بحوث الشرق الأوسط، العدد 48*، 392.

قصار الليل، عائشة. (2021). الطبيعة القانوني للمسؤولية الطبية، مقال منشور. *مجلة طبنة للدرسات العلمية الاكاديمية،المجلد4، العدد1*.

قوادري، مختار. (2018). معيار الخطأ الطبي في فقه القانون المدني والفقه الاسلامي. *مجلة الحقيقة، المجلد 17، العدد4*.

كحلون، علي. (2018). *محاضرات في المسؤولية الطبية: اشكالية مسؤولية الاطباء في التشريع وفقه قضاء محكمة التعقيب التنونسية: نحو صياغة نظام خاص للأطباء مع ملحق خاص بجميع القوانين المنظمة لقطاع الصحة في تونس*. تونس: مجمع الأطرش للنشر والتوزيع.

اللبناني، سليم. (1923). *شرح المجلة، ط3*. بيروت: المطبعة الادبية .

اللهيبي، محمد. (2004). *المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية، ط1*. عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

مخطارية، عمارة. (2017). الضرر الطبي الموجب للتعويض وآثاره القانونية، العدد8. *مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد بخليزان، معهد العلوم القانونية والادارية* .

مرعي، جمال. (27 11, 2021). *حماة الحق للمحاماة*. تم الاسترداد من طرق الاثبات في مسؤولية الطبيب الجزائية والمدنية: www.jordan-lawyer.com

مزهر، اكرم. (2021). نطاق الضرر الطبي في اطار المسؤولية المدنية، دراسة قانونية منشورة. *مجلة العلوم الاقتصادية والادارية والقانونية، المجلد5، العدد1*، 121-123.

المساعدة، نائل. (2006). الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون الادراين دراسة مقارنة. *مجلة المنارة، المجلد 1، العدد3* .

معامير، حسيبة. (2017). التعويض الاصلاحي والعقابي في نظام المسؤولية المدنية، العدد 40. *مجلة الحقيقة، الجزائر*.

المغربي، طه. (2014). *المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، ط1*. القاهرة: دار الفكر والقانون للنشر وبالتوزيع.

مولاي، محمد لمين. (2015). انواع الخطأ الطبي وصوره في المسؤولية المدنية للطبيب الممارس في القطاع الخاص، العدد1. *مجلة القانون والعلوم السياسية*، 166-171.

النجار، سعيد. (5 9, 2022). *المجلة*. تم الاسترداد من التعويض عن الاخطاء الطبية دراسة في ضوء احكام محكمة تمييز دبي: www.jdl.journals.ekb.eg

نفخة، المبروك. (2021). تطور أسس المسؤولية المدنية للطبيب وأثرها على حظوظ المريض في التعويض في القانون التونسي، مقال قانوني منشور. *مجلة العلوم الاسلامية والقانون، المجلد 1، العدد 1، جامعة بيشة، المملكة العربية السعودية*.

الهاجري، حمد. (2008). *القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، ط1*. السعودية: دار كنوز اشبيلية للنشر والتوزيع .

الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن. (2005). حالة الانفلات الامني وضعف سيادة القانون في اراضي السلطة الوطنية الفلسطينية. *سلسلة تقارير خاصة، الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، العدد 43*.

وكالة وطن للانباء. (2 9, 2015). *وكالة وطن للانباء* . تم الاسترداد من وفاة مواطنة اثر مضاعفات بعد اجراء عملية قيصرية لها: www.wattan.net/ar/news/145550.html

اليافعي، احمد .(2021). *ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة تحليلة لآراء الفقه واحكام القضاء* اليمن: جامعة تعز

ثانياً: المراجع الانجليزية

Baghdad , KADA BEN Ben ali BENAICHA . (19 12, 2013). دراسة قانونية. *المسؤولية عن فعل الغير في القانون الطبي، بغداد*، الصفحات ttp://rdoc.univ-sba.dz/handle/123456789/513#.:

ثالثاً: الاحكام القضائية

حكم قضائي صادر عن المحكمة الإدارية روان، بتاريخ (1992/04/10).

حكم قضائي صادر عن محكمة استئناف القدس، المنعقدة في رام الله، استئناف حقوق، في القضية الحقوقية رقم (2009/107)، الصادر بتاريخ (2010/04/06).

حكم قضائي صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق، في الطعن رقم (1988/381)، الصادر بتاريخ (1988/05/28).

حكم قضائي صادر عن محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، في الطعن رقم (12422)، لسنة 82 قضائية، جلسة (2013/03/19).

حكم قضائي صادر عن محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، في الطعن رقم (14988)، لسنة 79 قضائية، جلسة (2018/02/26).

حكم قضائي صادر عن محكمة النقض المصرية، في الطعن رقم (464) لسنة (36) قضائية، الصادر بجلسة (1971/12/21)، سنة (22)، قاعدة 179.

حكم قضائي صادر عن محكمة مصر الابتدائية بتاريخ (1927/5/2).

حكم قضائي، صادر عن محكمة بداية غزة، في القضية الحقوقية رقم 40/1997، الصادر سنة 2001، الناشر موقع المقتفي.

رابعاً: القوانين وقرارات القانون

الدستور الطبي الأردني وواجبات الطبيب وآداب المهنة لسنة 1989.

قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001.

القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003.

قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004.

قانون الصحة رقم (20) لعام 2004.

قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000.

قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944.

قانون المخالفات المدنية لسنة 1944، وتعديلاتها رقم (5) لعام 1947.

القانون المدني الأردني قانون رقم (43) لعام 1976.

القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012.

قانون رقم (117) لسنة 1950 المتعلق بالتعويض عن الأمراض المهنية.

قانون رقم (25) لسنة 1958من قانون دعاوى الحكومة.

قانون رقم (89) لسنة 1950 والذي عالج مسألة التعويض عن حوادث العمل.

قانون رقم 288 لسنة 1994/02/22، بشأن الآداب الطبية اللبناني وتعديلاته.

قانون مهنة القبالة ورعاية الأمومة والطفل رقم (7) لسنة 1959.

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

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

قرار رئاسي يحمل الرقم (1) لسنة 1994 والقاضي باستمرار العمل بتلك القوانين والأنظمة الصادرة قبل 5 حزيران والسارية في الأراضي الفلسطينية.

قرار صادر عن محكمة استئناف القدس، المنعقدة في رام الله، حكم مدني (حقوق)، في القضية الحقوقية رقم (2010/358)، صادر بتاريخ 2011/01/19.

قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، المنعقدة في عمان الله، حكم مدني (حقوق)، في القضية الحقوقية رقم (1986/809)، (هيئة خماسية، صادر بتاريخ 1986/12/10. منشور في رسالة ماجستير، الشورة، فيصل، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2015، ص 58.

قرار صادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، حكم مدني (حقوق)، في كلٍ من القضية رقم (2011/102) والقضية رقم (2011/136)، صادر بتاريخ 2011/05/31، منشور على موقع المقتفي.

قرار قضائي حقوقي، صادر عن محكمة النقض الفلسطينية، المنعقدة في رام الله، يحمل الرقم (2019/501)، مفصولة بتاريخ (2019/12/1).

قرار قضائي حقوقي، صادر عن محكمة النقض الفلسطينية، المنعقدة في رام الله، يحمل الرقم (2019/501)، مفصولة بتاريخ (2019/12/1).

قرار قضائي صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم (106721)، صادر بتاريخ (1993/10/10).

قرار قضائي صادر عن محكمة استئناف مصر، صادر بتاريخ (02/ يناير /1936)، منشور في كتاب ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب " دراسة مقارنة "، للكاتب حسين، أنور، الناشر دار الفكر والقانون، مصر، 2019، ص 24.

قرار قضائي صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق، يحمل الرقم (2005/365)، الصادر بتاريخ (2005/05/25).

قرار قضائي صادر عن محكمة التمييز الأردنية، في القضية الحقوقية رقم (824/ 1998)، منشور في كتاب للمؤلف، الحيارى، أحمد، المسؤولية المدنية للطبيب.

قرار قضائي صادر عن محكمة التمييز الأردنية، في القضية الحقوقية رقم (824/ 1998)، منشور في كتاب للمؤلف، الحيارى، أحمد، المسؤولية المدنية للطبيب، ص 40.

قرار قضائي صادر عن محكمة النقض الفلسطينية، المنعقدة في رام الله، نقض حقوق، يحمل الرقم (2020/774)، الصادر بتاريخ (2021/04/05).

قرار قضائي صادر عن محكمة النقض المصرية في القضية الحقوقية رقم 35/111، الصادرة بتاريخ (1969/06/26)، منشورة في رسالة ماجستير عساف، وائل، المرجع السابق، 2008.

قرار قضائي صادر عن محكمة النقض المصرية في القضية الحقوقية رقم 417، الصادرة بتاريخ (1969/07/03)، منشورة في رسالة ماجستير، عساف، وائل، المرجع السابق، 2008.

قرار قضائي صادر عن محكمة النقض المصرية، نقض حقوق، يحمل الرقم (1963/8704)، الصادر بتاريخ (1997/10/26).

قرار محكمة التمييز الأردنية، في التمييز الحقوقي، رقم 1995/424، قرار منشور في مجلة نقابة المحاميين، العدد (9)، السنة (1943).

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

THE CIVIL LIABILITY OF MIDWIFE (PALESTINE, JORDAN, EGYPT) COMPARATIVE STUDY

By

Alaa Mahmoud Abed Al_lateef Turabi

Supervisor

Dr. Mo'ayed Hatab

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.

2023

THE CIVIL LIABILITY OF MIDWIFE (PALESTINE, JORDAN, EGYPT): A COMPARATIVE STUDY

By

Alaa Mahmoud Abed Al-lateef Turabi

Supervisor

Dr. Mo'ayed Hattab

Abstract

This study deals with the civil liability of the midwife within the civil laws framework in Palestine and comparative Arab laws, including the Jordanian law and the Egyptian law. Civil liability has experienced significant development in the civil laws regulating its provisions, so that these laws tried to advance it in all fields since decades. It is noted that the allied health professions, especially obstetricians and gynecologists, are considered one of the most complex medical professions, as they are connected to the safety of the human body, which the divine laws called for the necessity of preserving, and the man-made laws followed suit by stipulating in their constitutions that it is not permissible to harm or assault the human body under no justification. Despite the development of most laws, the Palestinian legislator did not establish clear rules and laws regarding the civil liability of the doctor in general and the midwife in particular. Rather, the legislate subjected them to the general rules related to civil liability, and the application of these rules in general leads to an imbalance in applying the law to violations which have begun to appear in medical institutions despite the continuous and recent development that this profession is witnessing, and the difference between the civil liability of allied health professions and medicine from other types of civil liability. The study sheds light on the legislative provisions in Palestine and the new legislative provisions that are now being followed in comparative laws related to civil liability, as it is the legal means that the injured party resorts to demand compensation for the damages they have suffered from the other party. This is in the event that the person responsible for the damage refrains from compensating them properly. The agreement is that the injured has no choice but to resort to the court to claim their rights. At the same time, this study shows the extent to which this civil responsibility of the

midwife is not properly activated within the framework of the Palestinian gel system (legislation).

The study contains two chapters, the former of which was devoted to talk about the civil liability for the work of the midwife, while the latter is about the civil liability of the midwife in the light of the current Palestinian legislation. It also dealt with analyzing the evidence and proving the hypotheses related to the questionnaire used in this study.

Keywords: Midwife; medical professions; obstetrics and gynecology; civil liability; divine laws.