مجلة جامعة الأقصى للعلوم الإنسانية، المجلد السادس والعشرون، العدد الرابع، ص121 - 145، ديسمبر2022
ISSN 2518-5810

المسؤولية الادارية عن الأخطاء الطبية في المشافي الحكومية في ضوء التشريع الفلسطيني (دراسة تحليلية)

د. وليد عبد الرحمن مزهر*

الملخص

نظرًا لسوء الممارسة الطبية مؤخرًا للمرضى في المستشفيات العامة، وكون المستشفى العام مكانًا للمصلحة العامة، يُنظر إلى الإدارة على أنها مسؤولة عن أخطاء الواقعة على المرضى الناتجة عن الممارسات الطبية السيئة من قبل موظفيها، والتي لها علاقة سببية، والتي تتطلب تعويضًا كتعويض عن مثل هذه الأخطاء، وتفرض أيضًا إجراء تأديبيًا ضد الموظف المسؤول عنه وهو ما يعادل عبء الانتهاك. وطرح الباحث سؤالاً رئيسياً يتمثل في، ما هو النظام القانوني الذي يتم اتباعه في أحكام المسؤولية الادارية عن الأخطاء الطبية المرتكبة في المشافي الحكومية التابعة للدولة كونها تابعة لجهة حكومية؟؟

حيث اعتمد الباحث على المنهج الوصفي التحليلي في دراسته وبعد الدراسة التي قام بها الباحث في صلب الموضوع استخلص عدة نتائج كان أهمها:

- أن وزارة الصحة الفلسطينية ملزمة بالتعويض نتيجة للمسؤولية الإدارية للأضرار الطبية بحق المضرورين من الأخطاء الطبية.

اضافةً لما تقدم، قدم الباحث عدة توصيات كان أهمها:

- أصبح لزاماً على المشرع الفلسطيني أن يفرد قواعد المسؤولية الإدارة بتشريع خاص واضح، ومحدد يطبقه القضاء الفلسطيني بشقيه في المنازعات الإدارية عوضاً عن التشتت بين القواعد القانونية العامة، وما استقر عليه الاجتهاد القضائي والفقه المقارن ليكون له مصدراً ثابتاً في فض المنازعات الإدارية.

الكلمات المفتاحية: (المشفى، المرفق العام، الخطأ الطبي، المسؤولية الإدارية، الطبيب)

د. وليد مزهر– أستاذ القانون العام المساعد–جامعة الأقصى h.n1981@hotmail.com

Administrative responsibility for medical errors in government hospitals in the light of Palestinian legislation (analytical study)

Abstract:

According to recent widespread medical errors against patients in government hospitals, and because the government hospital is a public facility owned by the state, it is considered administratively responsible for the errors and damages caused to patients as a result of the medical errors of its employees, which have a causal relationship, requiring compensation as damages for those errors. Furthermore, a disciplinary penalty proportional to the gravity of the violation committed shall be imposed on the workers under his supervision.

The researcher posed the following central question: Did the Palestinian legislator regulate the provisions of administrative responsibility for medical errors committed in government hospitals affiliated with the state, as it is the state?

Following the researcher's investigation into the core of the topic, several conclusions were reached, the most important of which were:

- The Palestinian Ministry of Health is obligated to compensate those affected by medical errors for medical damages because of administrative responsibility.
- In addition to the foregoing, the researcher made several recommendations, the most important of which were as follows: - Administrative courts consider the amount of compensation or not, based on their conviction that a medical error occurred within government hospitals or not.

Key words: hospital, public facility, medical error, administrative responsibility, physician.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق أجمعين، سيدنا محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه أجمعين ومن اتبعه بإحسانٍ الى يوم الدين، وبعد.

إن المشافي الحكومية هي مرافق عامة صحية بطبيعتها كون أنها أنشأت بناءً على قرارات إدارية حكومية بغرض تحقيق المصلحة العامة و لتقديم أهم أنواع المصالح والخدمات العامة وهي الخدمات الصحية والتي بدورها تتعلق بحياة و صحة الأفراد، كون أن الفرد في الدولة يحتاج وبصورة أساسية للعلاج الفوري لما يصيبه من مخاطر لحقت به هذا من جانب، وبصورة دورية الى العناية الصحية الوقائية من الأمراض والمخاطر الصحية التي قد تصيبه مستقبلاً وهذا جانب آخر, وتقديم تلك

الخدمات يقع بشكل أساسي على المشافي الحكومية كون أنها صاحبة الاختصاص الأصيل في ذلك. وتبعاً لتلك المهمة فإن تلك المشافي تحتاج الى كادرٍ طبي مختص، بناءً عليه فإن التشكيل الجسمي الإداري لتلك المشافي يحتاج لأن يضم من يقومه وهم الأطباء والموظفين الإداريين وغيرهم من العاملين في المجال الصحي، و قد يصدر في طور تقديم تلك الخدمات الأخطاء الطبية بحق المرضى من قبل العاملين في المجال الطبي ، لذلك تقع المسؤولية المدنية والجزائية والإدارية بحق المشفى كون أن الطاقم الطبي بطبيعته يعتبر تابعاً للمتبوع وهو المشفى الحكومي، والتي يكفي لتوافرها عنصري الضرر والعلاقة السببية، وبالنظر لموضوع البحث فإننا تطرقنا الى المسؤولية الإدارية للمشافي الحكومية عن الأخطاء التي تتعلق بالأخطاء الطبية و نحن بصدد تقديم دراستنا عنها. وتعد دراسة المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية من الموضوعات الإدارية المهمة التي ما زالت محل أنظار الفقه والقضاء والباحثين في المجال الطبي وغيرهم من الباحثين في المجتمع، ويرجع ذلك لأسباب كثيرة وأهمها أن المشافي الحكومية تمثلها الدولة وهذا ما قد يولد الوهم للبعض أن المشافي لا يقع عليها مسؤولية الإدارية عن تلك الأخطاء الطبية المرتكبة وأنها محصنة كونها ذات طبيعة سيادية الى أن ذلك لا يعدوا كونه وهماً حيث أنها تسأل ويقع عليها جزاء قضائي وهذا ما سنوضحه خلال دراستنا.

إشكالية الدراسة

المستشفيات العامة ملزمة بالعمل ليلاً ونهاراً، كما أنها تستقبل يومياً عدداً كبيراً من الحالات المرضية بما في ذلك الحالات الصعبة والعاجلة، كما انها تجمع بين دفتيها أجهزة معقدة وحشد كبير من الأطباء والجراحين والمساعدين الطبيين والموظفين الإداريين، ومع تنامي دور المستشفيات العامة وازدياد حجم أنشطتها ازدادت الحوادث والأضرار الناجمة عنها، الأمر الذي أدى إلى ازدياد دعاوى المسؤولية الإدارية المرفوعة على المرافق الطبية في الأونة الأخيرة، مما يدل على هذه المسؤولية مطروحة على بساط البحث المستمر، ومما يُلاحظ من ازدياد ملحوظ في الأخطاء الطبية وما يتبعها من جرائم مترتبة عليه في من قبل العاملين في المجال الطبي في المشافي الحكومية في يومنا هذا، وكون أن حياة الانسان لها قدسيتها الخاصة، والذي حمته الشرائع السماوية والقوانين, ونظراً لكون المستشفيات الحكومية مرافق عامة بصفتها ذات سيادة، وتعتبر مسئولة عما يحصل من أخطاء داخل أروقتها تثار إشكاليات قانونية تتعلق بمدى المسائلة الإدارية لتلك المرافق عن تلك الأخطاء الطبية، و تثير هذه الدراسة سؤال رئيس يتمثل في ، ما هو النظام القانوني الذي يتم اتباعه في أحكام المسؤولية الادارية عن الأخطاء الطبية المرتكبة في المشافي الحكومية التابعة للدولة كونها تابعة لجهة حكومية؟

بالإضافة الى عدة تساؤلات فرعية:

1) ما هي المرافق عامة وما هي عناصرها؟

2) ما أنواع المرافق العامة؟

3) ما المقصود بالخطأ الطبي؟

4) ما أركان الخطأ الطبي؟

5) ما هية المسؤولية الإدارية؟

6) ما هي أنواع الخطأ المولد للمسؤولية الإدارية؟

7) هل تقع المسؤولية الإدارية بحق المشافي الحكومية؟

8) ما هو الجزاء الواقع في حال وجود الضرر المولد المسؤولية الإدارية؟

أهمية البحث:

تتمثل أهمية الدراسة بعرض المقصود بالمرافق العامة وتشكيلها في الدولة بالإضافة الى وضع تعريف الى الخطأ الطبي وبيان المسؤولية الإدارية مع توضيحها وبيان العقوبات الإدارية وخصائصها وتوضيح كيف أن المشرع الفلسطيني نظم تلك الأخطاء وكيف وضع لها جزاء عادل يطلبه المرتكبة بحقه تلك الأخطاء.

أهداف الدراسة:

يهدف هذا البحث إلى تقديم دراسة قانونية حول موضوع المسؤولية الادارية عن الأخطاء الطبية، وذلك من خلال تحقيق الأهداف التالية:

1. تعريف المرافق عامة وذكر عناصرها.
2. بيان أنواع المرافق العامة.
3. توضيح المقصود بالخطأ الطبي.
4. إيضاح أركان الخطأ الطبي.
5. عرض المقصود بالمسؤولية الإدارية
6. كيفية اثبات المسؤولية الإدارية بحق المشافي الحكومية
7. عرض أنواع الخطأ المولد للمسؤولية الادارية.
8. بيان مدى إمكانية إيقاع المسؤولية الإدارية على المشافي الحكومية.
9. عرض الجزاء المترتب على المسؤولية الإدارية.

منهجية الدراسة:

اعتمد الباحث المنهج التحليلي الوصفي في دراسته من خلال تحليل القواعد الموضوعة للأخطاء الطبية من حيث تعريفها والمسائلة عليها بالاعتماد على النصوص القانونية المعدة لذلك وفقاً للمشرع الفلسطيني وتوضيح المسؤولية الإدارية الناتجة عن الطبي، وبيان التعويض عن تلك المسؤولية والجزاء المترتب عنها وذلك وفقاً للمشرع الفلسطيني ومدعماً بآراء الفقهاء، من أجل استخلاص النتائج والتوصيات السديدة التي تحقق أهداف البحث.

هيكلية الدراسة:

المبحث التمهيدي: ما هية المرافق العامة.

- المطلب الأول: مفهوم المرافق العامة وعناصرها.
- المطلب الثاني: أنواع المرافق العامة.

المبحث الأول: ماهية الخطأ الطبي والمسؤولية الإدارية.

- المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي وأركانه.
- المطلب الثاني: مفهوم المسؤولية الإدارية.

المبحث الثاني: المعالجة التشريعية للمسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية

- المطلب الأول: العقوبة الإدارية كجزاء عن الخطأ المولد للمسؤولية الادارية.
- المطلب الثاني: التعويض كجزاء عن الخطأ المولد للمسؤولية الادارية.

المبحث التمهيدي

ماهية المرافق العامة

تعتبر وظيفة الدولة وما تقدمه من خدمات على جميع الأصعدة داخل أروقة المجتمع ما هو الا

لتحقيق أهداف تخدم الأفراد داخل المجتمع، الا أن الهدف الأساسي والرئيس الذي قامت لأجله هو اشباع الحاجات العامة للأفراد والذي لا يكون الا عبر المرافق العامة و التي تعتبر المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة وتتولاه الإدارة بنفسها أو بالاشتراك مع الأفراد، وتعتبر المرافق العامة أحد أهم موضوعات القانون الإداري، حيث ترد اليها معظم النظريات والمبادئ المبتدعة من قبل القضاء الإداري مثل الوظيفة العامة، والعقود الإدارية، والأموال العامة .[i]

وللبيان أكثر بخصوص المرافق العامة سوف نقوم بتقسيم المبحث التمهيدي الى مطلبين: نتناول في المطلب الأول مفهوم المرافق العامة وعناصرها، والمطلب الثاني نبين أنواع المرافق العامة.

المطلب الأول

مفهوم المرافق العامة وعناصرها

سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين، الفرع الأول يتناول مفهوم المرافق العامة، والفرع الثاني، يتناول عناصر المرافق العامة وهو على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم المرافق العامة.

المرفق في اللغة ما أستعين به، وقال الأخفش في قوله تعالى (ويهيئ لكم من أمركم مرفقاً) [ii] واصطلاحاً لقد أثار وجود تعريف موحد للمرفق العام وجود عدة إشكاليات ما بين فقهاء القانون، وذلك لوجود عدة مذاهب تبنت تعريف المرفق العام، ونظراً لاختلاف المذاهب في ذلك الشأن نرى أنه هناك جانب من الفقه عرفه وفقاً (للمدلول الشكلي)، قائلين بأنه:

"المنظمة أو الهيئة أو الجهة العامة التي تمارس بعمالها و أموالها النشاط الهادف إلى تحقيق النفع العام" [iii] ، فوفقاً لهذا التعريف الذي استند له أصحاب هذا المعيار نرى أن المرفق العام هو عبارة عن كل إدارة مركزية أو عضوية أو جهة معينة تقوم بتحقيق نفع عام داخل المجتمع، إلا أن هذا التعريف بنظرنا جاء على اطلاقه تاركاً المجال الى إضفاء صبغة المرفق العام على كل هيئة أو منظمة شكلية بقوامها تقدم خدمات للنفع العام مما يعني أن المنظمات الخيرية و المؤسسات الأجنبية تندرج تحت اطار المرافق العامة وهذا غير مستساغ.

ويعرف المرفق العام وفقاً لأصحاب المعيار الموضوعي على أنه: النشاط الذي تقوم به الدولة أو إحدى الهيئات العامة وتتجه به الى تلبية الحاجات العامة وتحقيق الصالح العام [iv].

فوفقاً للفقه المتبني لهذه النظرية نجده قد أسس تعريفه على أساس موضوع الخدمة المقدمة وهي تلبية الحاجات العامة وتحقيق الصالح العام، فهذا المعيار هو معيار مادي قائم على أساس المصلحة المقدمة

أما الجانب الثالث من الفقه فقد دمج بين المعيارين لتعريف المرفق العام حيث عرفوه على أنه:

" كل نشاط تضطلع به الإدارة بنفسها أو بواسطة أفراد عاديين تحت إشرافها و توجيهها بقصد إشباع الحاجات العامة" [v] ، فالواضح مما اتبعه أصحاب هذا المنهج قيامهم بتأسيس تعريف المرفق العام وفقاً للجانبين (الموضوعي والشكلي) , حيث أنه وإن كان يمكن أن نجد أن العنصر الشكلي قد يختلف عن العنصر الموضوعي فنجد أن الأفراد والمشروعات الخاصة قد تدير نشاطاً مما يعتبر مرفقاً عاماً، وهو ما حصل حديثاً واعتباراً من 1997/1/1 بمنح امتياز مرفق الاتصالات بفلسطين للشركة الفلسطينية للاتصالات وتلاه امتياز – جوال – وشركة توزيع الكهرباء في قطاع غزة[vi] .

الفرع الثاني: عناصر المرفق العام.

وفقاً لما ذكرناه من تعريفات للمرفق العام، نجد أن هناك عناصر لا بد من تواجدها داخل المرفق العام، وتعتبر هي أساس قوامه وهي على النحو الآتي:

أولاً: عنصر السلطة العامة

فالمرفق العام يكون من انشاء الدولة أو أحد أشخاصها الإدارية، ويكون ذلك في حال إذا رأت الدولة أنها بحاجة ماسة لإشباع حاجات عامة أو تحقيق للمصلحة العامة إنشاء مرفق عام فإنها تقوم بذلك وتباشر عملية إدارته من قبلها أو أحد الأشخاص الإدارية التابعة لها [vii]

فإن الدولة هي صاحبة التقدير الرئيسي في مدى وجود مرافق عامة من عدمه في إطار تحقيق هدفها الرئيسي وهو إشباع حاجات الأفراد العامة في المجتمع، ذلك المعيار يعتبر الرئيس في تمييز المرافق العامة فصاحب الاختصاص في انشاء تلك المرافق هي الدولة أو أحد أشخاصها الإداريين وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة.

ثانياً: تحقيق المرفق العام للنفع العام

إن الأساس الرئيسي لوجود السلطة عامة هو تحقيق النفع العام، و اشباع الحاجات الأساسية للأفراد عن طريق مرافقها العامة المختلفة، وإن انتفاء صفة تحقيق النفع في المرفق يستبعد عنه لفظ العمومية فيكون مرفقاً خاصاً لا عاماً، وتجدر الإشارة الا أن تحقيق بعض المرافق العامة للربح لا يعني حتما فقدها صفة المرفق العام، فالمعمول عليه في مثل هذه الحالة البحث عن الهدف الرئيسي من المشروع، فإذا كان الهدف الرئيسي هو الربح فنحن لسنا أمام مرفق عام، أما إذا كان الأساس هو اشباع حاجات عامة والربح ما هو الا نتيجة لنوعية نشاطها الاقتصادي فلا يغير ذلك من صفتها كمرفق عام" [viii]

.

ومن وجهة نظرنا إن المرافق العامة في الدولة متنوعة وذلك لتنوع الحاجات التي تقوم بإشباعها تلك المرافق فلإشباع عنصر التعليم والمعرفة نجد أن الدولة تقوم بإنشاء مدارس ومراكز تثقيفية ومؤسسات علمية، وقياساً على ذلك تقوم الدولة بإنشاء مرافق عامة صحية تتمثل في العيادات وغيرها كي تقوم بإشباع أهم الحاجات التي يريدها الانسان وهي الصحة سواء بصورة فورية أو دورية ويقاس على ذلك الأمن أيضاً.

ثالثاً: خضوع المرافق العامة للسلطة العامة

لا يتصور قيام مرفق عامة دون وجود سلطة منشأة لها تتولى مباشرة أعمال تلك المرافق العامة، وفق الخدمات المنشأة لأجلها، حتى وفي حال كان المرفق تحت إدارة أشخاص فإن الدولة تقوم بالإشراف عليه وتوجيهه ومتابعته والرقابة عليه بجميع أنواعها كي لا ينحرف المرفق العام عن الهدف الأساسي المعد له، كما وتقوم الدولة أيضاً باختيار أعضاء المرافق العامة وفقاً للمعايير التي تختارها والدولة أيضاً ذاتها هي من تقوم بوضع القوانين الخاصة بالمرافق العامة وكيفية تنظيمها كما ويعتبر القاضي الإداري هو القاضي المختص بالرقابة والفصل على النزاعات القائمة في تلك المرافق والمتولدة عنها، فعدم خضوع المرفق العام للسلطة يحجب عنها صفة العمومية.

رابعاً: خضوع المرفق للنظام القانوني الخاص بالمرافق العامة

يرى جانب من الفقه أنه" يلزم توافر عنصر رابع لقيام المرفق العام هو تطبيق النظام القانوني الخاص بالمرافق العامة على هذا المرفق وأن تتمتع الجهة المكلفة بإدارة المرفق العام بسلطات غير مألوفة في القانون الخاص تلائم طبيعة النظام القانوني الذي يحكم المرافق العامة، نظراً لطبيعته التي تستهدف

المصـــلحـة العامـة، وذلـك مثـل الحق في جبايـة الرسوم[ix].

لقـد تعرض هـذا الرأي من الفقـه لانتقـاد نظراً لأن المرافق العامة لم تعد جميعها مرافق إدارية في الوقت الحالي بل هناك مرافق اقتصـــادية وتخضـــع لأحكام القانون الخاص مع جزء من نشاطها مع إبقاء صفة المرفق العامة صابغة عليها [x]

المطلب الثاني

أنواع المرافق العامة

تتنوع المرافق العامة تبعاً لاختلاف طبيعة النشـاط أو موضـــوعه أو اســـتقلاله أو نطاق نشـــاطه أو مدى الالتزام بإنشائه.

أولاً: تقســيم المرافق العامة من حيث طبيعة النشــاط التي تقوم به

تنقسم المرافق العامة وفقاً للنشاط الذي تنظمه الى: مرافق عامة إدارية ومرافق عامة اقتصـــادية ومرافق عامة مهنية.

1: المرافق العامة الإدارية.

هي المرافق العامة التي ينصب نشاطها على وظائف الدولة الأساسية في حماية أمنها الداخلي والخارجي، واشـباع الحاجات العامة لمواطنين الدولة، مثل مرافق الدفاع والشـرطة والقضـاء والتعليم والصـحة [xi] فتلك النوع من المرافق العامة تخضع للقانون العام وبصفة خاصـــة الى القانون الإداري فالعاملين داخل هذه المرافق يطلق عليهم (الموظفين العموميين) ويخضـــعون لقاضـــي المنازعات الإدارية للفصـــل بالمنازعات المتعلقة بهم.

إلا أن ذلـك النوع من المرافق يمكن أم في بعض الأحيـان لأحكـام القـانون الخـاص ولكن بصـــورة اســـتثنائية، وذلك في حال وجد القائمون عليها أن هذه الأســلوب يؤدي أو يكفي لتحقيق أهداف المرفق وتحقيق المصلحة العامة [xii] ومثال على تلك المرافق العامة الإداري: المشـافي الحكومي والمدارس ومراكز الشرطة وغيرها.

2: المرافق العامة الاقتصادية.

هي المرافق العامة التي تزاول نشـــاطاً تجارياً أو صـــناعياً أو زراعياً أو مالياً مماثل لنشـــاط الأفراد والهيئات الخاصـــة، مثل مرافق النقل والمواصـــلات ومرفق الكهرباء، ومرفق البريد وغيرها من النشـاطات التي تمارسها الدولة والهيئات المحلية [xiii]

إن هذا النوع من المرافق يخضـــع الى نظام قانوني مزدوج فهو يخضـــع الى القانون الخاص والقانون العام نظراً الى طبيعة النشـاط الذي تقدمه، فهي بذلك تخضـــع للقانون الخاص كون أنها تمتاز بطابع اقتصـــادي وطابع خاص وفقاً لما تبرمه من عقود ومعاملات مدنية يتم اللجوء بها الى القاضي الطبيعي هذا من جهة ومن جهة أخرى تخضـــع للقانون العام من ناحية الاختصـــاص القضـــائي والرقابة عليها والفصل في منازعاتها.

3: المرافق العامة المهنية.

"هي المرافق التي تنشأ بقصد توجيه النشاط المهني ورعاية المصـالح الخاصـة بمهنية معنية، وتتم إدارة هذه المرافق بواسطة هيئات أعضائها ممن يمارسون هذه المهنة ويخولهم القانون بعض امتيازات السـلطة العامة. مثل نقابات المهندسـين والمحاميين والأطباء وغيرها من النقابات المهنية الأخرى"[xiv]. إن المرافق العامة المهنية تتشـابه بشـكل نسـبي مع المرافق العامة الاقتصادية في كون أن كل منها يخضع لنظام قـانوني مختلط فيطبق على المرافق العامـة المهنيـة القـانون الخـاص فيمـا يخص العلاقـة بين الموظفين وما بين الأشـخاص المهنية والغير من علاقات مالية

تبرم عبر عقود يتم اللجوء بها الى القاضي الطبيعي، ويطبق عليها القانون العام فيما يخص علاقة المرافق المهنية بوصفها سلطة عامة ذات سيادة ويختص القاضي الإداري بالفصل بالمنازعات المتولدة عنها.

إن مصطلح النقابة هو مصطلح يطلق على تجمع أصحاب المهنة أو الحرفة الواحدة والتي تعتبر بمثابة جسم يمثلهم ويخضعوا لتعليماته وقوانينه الداخلية، مثلاً: نقابة المحاميين الفلسطينيين تضم تحت اطارها جموع المحاميين ويطبق عليهم نفس القوانين والأنظمة وتعتبر النقابة هي الحامية والممثلة لهم ويقاس على ذات الشيء باقي النقابات.

ثانياً: تقسيم المرافق العامة من حيث نطاق نشاطها

يمكن تقسيم المرافق العامة من حيث نطاق نشاطها الى نوعين: مرافق عامة قومية، ومرافق مرافق عامة إقليمية.

1: المرافق العامة القومية [xv].

المرافق العامة القومية أو المركزية، يتسع نشاطها ليشمل كل أقاليم الدولة، وهي التي تتولاها الحكومة المركزية إما لأنها تهم الشعب في جموعه، كالدفاع والقضاء والتمثيل الخارجي، أو لأنها تحتاج الى موظفين ذوي خبرة فنية عالية ومرتبات مرتفعة، أو تتطلب إدارة موحدة في جميع أنحاء البلاد كنفقات التعليم العالي، أو التي يخشى عليها من طغيان المصالح المحلية وتحتاج لرقابة مستمرة ومباشرة من الحكومة المركزية.

2: المرافق العامة الإقليمية.

هي تلك المرافق المحلية التي تكون مختصة بوحدة جغرافية معينة داخل نطاقها ولا تتجاوزها، فتقديم الخدمات لا يتعدى تلك المنطقة الجغرافية التي لها ولاية عليها، ومثال عليها البلديات، حيث أن بلدية النصيرات مثلاً تكون مسؤولة عن تقديم الخدمات لمخيم النصيرات فقط، ويقاس على ذلك النقل والكهرباء والمياه أيضاً، ويتم تنفيذ تلك النشاطات عبر مجالس محلية يتم اختيارها عبر الانتخابات، ويتم معاملة تلك المرافق معاملة الأشخاص المعنوية العامة.

ثالثاً: تقسيم المرافق العامة من حيث مدى الالتزام بإنشائها.

ويمكن تقسيم المرافق العامة وفقاً لهذا المعيار الى مرافق عانة اختيارية واجبارية وفقاً لحاجة الإدارة الى إنشائها:

1: المرافق العامة الاختيارية.

وهي تلك المرافق العامة التي تقوم الدولة بإنشائها بإرادتها المنفردة إذا رأت أن في إنشاء المرفق العام تحقيق مصلحة عامة أو اشباع حاجات عامة أو تحقيق نفع عام في جانب معين من نشاطات الإدارة العامة بالأداة المقررة دستورياً أو تشريعياً، فينشأ المرفق العام بقانون أو بناء على قانون بقرار [xvi] ويجب الإشارة على أن مثل هذه المرافق تنشئها الدولة بالإرادة المنفردة الاختيارية، دون أي اجبار من أفراد المجتمع على انشائها، فهي بذلك تعتبر اختيارية والحق في إقرار انشائها من عدمه يرجع الى الدولة.

2: المرافق العامة الاجبارية.

وهذا النوع من المرافق العامة كان لزاماً على الدولة أن تقوم بإنشائها وبشكل اجباري حيث أن عدم وجودها داخل المجتمع يحول دون تحقيق الدولة للمصلحة العامة، كون أن مثل هذه المرافق تخدم بشكل رئيس أفراد المجتمع، فمثلاً: يعتبر وجود المشافي كمرافق عامة واجب وضروري لتحقيق أحد

أهم أهدافها وهو الحفاظ على صـــحة الأفراد ويتعلق الأمر كذلك بمرافق الشرطة في الدولة.

رابعاً: المرافق العامة من حيث تمتعها بالشـخصـية المعنوية.

ويمكن تقســيم المرافق العامة وفقاً لهذا المعيار الى مرافق عامة مســتقلة وغير مســتقلة وفقاً الى مدى تمتع المرافق بالشخصية المعنوية من عدمه:

1: المرافق العامة المستقلة.

هي مرافق عامة تتمتع بالشـخصـية القانونية المعنوية، فيكون للمرفق العام ذمة مالية مســتقلة، وله أهلية تعاقد وأهلية التقاضي، لا سلطان عليه في ذلك الى لإرادته التي يعبر عنها أشـخاص يحددهم صـك الإنشـاء، ومع خضـوعها لقدر من الرقابة والوصاية الإدارية [xvii]، ولا يتمتع المرفق العام بهذه الشـخصـية الا إذا منحته الدولة بموجب القانون أو بناء على قرار حسـب ما ينظمه القانون المعمول به [xviii]. إن تلك المرافق العامة تعامل معاملة الشخص المعنوي من حيث ابتدائها وانقضـائها خصـائصـه والآثار المترتبة على قيامه وهي بذلك تكون مستقلة بذاتها عن التبعية، وبالنظر الى وزارة التربية والتعليم نجدها مرفق مســتقل بذاتها ولها كامل حقوقها من حيث الاستقلال وأهلية التقاضي والموطن والاستقلال المالي.

2: المرافق العامة غير المستقلة.

هي مرافق عامة لا تمنحها الدولة الشخصية القانونية المعنوية، وتقرر إلحاقها بالسـلطة المركزية، أو بأحد الأشـخاص اللامركزيـة، نظراً لأن هذه المرافق لا تستطيع إدارة نفسها بنفسها أو القيام على أمورها. وتقوم الهيئة الملحق بها المرفق على ادارته وتسيير أموره. لأنه مرفق عام غير مســتقل، ليس له ذمة مالية مستقلة، وليس له أهلية تعاقد، وليس له أهلية تقاضـــي، كما أنه لا يوجد من يعبر عن إرادته، لأن ليس لـه إرادة [xix] إن هذه المرافق العامة تعامل معاملة التابع فهي لا تستقل بنفسها ولا تكون قادرة على اتخاذ القرارات وغيرها من الأوامر دون الرجوع الى الشخص المعنوي المركزي التي تتبع له.

المبحث الأول

ماهية الخطأ الطبي والمسؤولية الإدارية

تعد الخدمات الطبية[xx]، هي أهم الخدمات التي تقدمها الدولة بصفتها السيادية للمواطنين الموجودين تحت رعايتها، وحيث إن المؤسسات الصحية[xxi]، هي الوسيلة الأولى والرئيسية التي تقوم الدولة بتقديم تلك الخدمات عبرها، لما تملكه من إمكانيات وقدرات تؤهلها لمثل هذه المهمات فتعتبر المشـافي إحدى هذه الوسـائل، وإن المشـافي وما تمتلكه من كوادر طبية وفقاً لمهمتها في تقديم الخدمات العلاجية، ســواء الوقائية أو العلاجية أو الاشــرافية وتعتبر المستشفيات إحدى هذه المؤسسات حيث تتولى مهمة تقديم الخدمات العلاجية، والوقائية، والإشراف، والاهتمام بصـحة المواطن، والحفاظ على سـلامته، لإن احتمالية وقوع أخطاء طبية من جهتها وارد جداً، وتبعاً لذلك فإن المشافي مسؤولة إزاء تلك الأخطاء و نظراً لأن هذا البحث يتمحور حول المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية للمشـافي فأنا في هذا المبحث أمام تقديم توضيحات بشأنها توضيح مفهوم الخطأ الطبي و مفهوم المسؤولية الادارية، فلذلك سنقسم المبحث الى مطلبين الأول نوضـح فيه مفهوم الخطأ الطبي والمطلب الثاني نوضح فيه مفهوم المسؤولية الادارية.

المطلب الأول

مفهوم الخطأ الطبي

لا تثور المسؤولية الإدارية للمشافي أو المسؤولية الجنائية للطبيب الى بتوافر ركن رئيسي وهو وجود الخطأ الطبي، فتوافر الخطأ الطبي هو المعيار الحاسم لتوافر تلك المسؤوليات، وقبل القيام بتعريف الخطأ الطبي كان لابد من التعريج على تعريف الخطأ المهني الذي قال به الفقهاء تمييزاً له عن الخطأ العادي، وذلك لما ينطوي عليه الخطأ المهني من خصوصية خضوعه للقواعد المهنية التي تختلف من مهنة لأخرى، والتي تلعب دوراً في تقدير مدى تحقق الخطأ في الفعل الضار من خلال تقدير مدى الالتزام في قواعد المهنة.

إلا أن الخطأ المهني لا يخرج عن كونه انحراف في السلوك عما اعتاده متوسط السلوك من الوسط المهني نفسه، حيث عُرف بأنه:" الجهل الواضح بالحقائق والمسلمات العلمية، أو مخالفة الأصول الفنية الثابتة للمهنة..."[xxii]، أو "هو الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم مهنهم، ويخرجون عن السلوك المهني المألوف طبقاً للأصول الثابتة وقواعد الفن، حيث لا يمكن لأي صاحب مهنة أن يقوم بمثل هذا السلوك في الظروف والمعطيات نفسها لهذا الشخص الذي خرج عنها"[xxiii].

لذلك سنقوم بهذا المطلب الى فرعين الفرع الأول سنتناول تعريف الخطأ الطبي وفقاً للتشريعات الفلسطينية ولاجتهادات الفقه والفرع الثاني أركان الخطأ الطبي.

الفرع الأول: الخطأ الطبي في ضوء التشريعات الفلسطينية واجتهادات الفقه.

أولاً: الخطأ الطبي في ضوء التشريعات الفلسطينية

لقد يقم المشرع الفلسطيني بتعريف الخطأ الطبي بصورة واضحة في قانون العقوبات الفلسطيني الا أنه يمكن أن يستدل عليه وفقاً لنصوص قانون العقوبات فبالنظر الى قانون العقوبات رقم (74) لسنة (1936)م، والذي نص في المادة (218) منه" كل من تسبب في موت شخص آخر بغير قصد من جراء عمله بعدم احتراز أو حيطة أو اكتراث عملاً لا يبلغ درجة الاهمال الجرمي، يعتبر أنه ارتكب جنحة ويعاقب بالحبس مدة سنتين، أو بغرامة قدرها مائة جنيه"[xxiv]، ونصت المادة (243) من ذات القانون على أنه " كل من أتى فعلاً من الأفعال الأتية بطيش أو إهمال من شأنه أن يعرض حياة إنسان للخطر أو بصورة يحتمل معها أن يلحق بشخص آخر"[xxv]، و ذكرت الفقرة (هـ) من ذات المادة "عالج شخصاً أخذ على نفسه معالجته معالجة طبية أو جراحية"[xxvi].

في إطار ما تقدم يظهر أن المشرع في قانون العقوبات رقم (74) لسنة (1936)م لم يعالج مسألة الخطأ الطبي بصورة واضحة في نصوصه الا أنه أشار الى ما يفيد ذلك، كون أنه يمكن إيقاع مفهوم الخطأ الطبي وفقاً للمادة (218) بأنه الخطأ الذي يرتكبه الطبيب وذلك بإشارته الى عبارة " جراء عمله" ولا يخفى على أحد أن الطبيب هو الذي يمكنه التسبب في موت الأشخاص ضمن اطار عمله وفقاً لعدم احترازه أو حيطته أو اكتراثه كون أن الطبيب هو المسؤول الأول عن علاج الأشخاص وفقاً للترخيص التي يتم منحه له بمباشرة الأعمال الطبية بناءً على مواد قانون أطباء الصحة رقم (58) لسنة 1947، وفقاً لاعتبارات وشروط وضعها المشرع الفلسطيني وأيضاً ما نظمه خلال الفقرة (هـ) من ذات المادة والتي أوضحت أفعال الطيش والإهمال والتي اعتبرت أفعال الطبيب منشأة للخطأ الطبي، إضافة الى أن المشرع اعتبرها جريمة من نوع جنحة و أفرد لها العقاب ضمن معالجته التشريعية و أفرد لها عقوبة لمدة سنتين أو بغرامة قردها مائة جنيه.

وإن الناظر الى المادة (343) من قانون العقوبات رقم(16) لعام (1960) والتي نصت على: " من سبب موت أحد من إهمال وقلة احتراز وعدم مراعات القوانين والأنظمة عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات "[xxvii].

ووفقاً لما تقدم نجد أن المشرع الفلسطيني في تنظيمه لقانون العقوبات رقم(16) لعام (1960) قد عرج الى مفهوم الخطأ الطبي بصورة غير مباشرة الا أن المشرع نظم حديثاً موضوع الأخطاء الطبية في القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية ، على الرغم من عدمه نصه صراحةً على الخطأ الطبي الى أنه يستدل على اهتام المشرع به من خلال نصه على عبارة "من سبب موت أحد من إهمال وقلة احتراز وعدم مراعات القوانين والأنظمة" ولعل هذه المادة جاءت ضمن جنحة القتل غير المقصود الا أنه يمكن ايقاعه على الأخطاء الطبية كون أن المشرع وفقاً لهذه المادة ذكر أن العقوبة تقع على من " لا يراعي القوانين والأنظمة" و إن المشرع الفلسطيني قد أفرد محظورات وواجبات الأطباء ونظمها خلال" قانون أطباء الصحة رقم (58) لسنة 1947" وغيرها من القوانين وأي مخالفة لهن هي تجسيد حرفي لما قصده المشرع من نصه على عدم مراعاة الأنظمة والقوانين وبذلك يتحقق قصد المشرع من تلك المادة ويتم اضفاؤها على مخالفة قوانين مهنة الطب، والمشرع تبعاً لذلك قد أفرد عقوبة تتمثل في الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات يتم ايقاعها على مرتكب الخطأ الطبي.

كذلك استخدم قانون رقم 16 لسنة 1960م، الألفاظ الدالة عن الخطأ " الإهمال، وقلة الاحتراز، وعدم مراعاة الأنظمة والقوانين" والتي تدل ولو بصورة غير مباشرة على الخطأ الطبي.

ومن وجهة نظر الباحث:

أن المشرع في قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لعام 1936 وقانون العقوبات رقم (16) لعام (1960) كان لا بد كأصلٍ عام تنظيم موضوع الخطأ الطبي ووضع تعريف له.

توضيح للقائمين بتلك الجريمة بصورة مباشرة إلا أنهما أخطئا في وصفهم أو تعريفهم الغير مباشر الى تصنيفهما للجريمة أنها من نوع جنحة حيث أنه من وجهة نظرنا يجب أن تعتبر الجريمة من ضمن الجرائم من نوع (الجنايات) لما فيه من خطر كبير يحدق بسلامة الأفراد في المجتمع وكونه أيضاً يمس الأشخاص وبصورة أساسية على أجسادهم كون أن حياة الأشخاص تكون واقعة بين أيديهم و أن بعض الأخطاء البسيطة نتيجة عدم الحيطة أو الاكتراث قد تؤدي لوفاتهم ولما فيه من اعتبارات تمس السلم المجتمعي وما يترتب عليه في إطار ذلك، فوجود الحبس لمدة السنتين أو الغرامة بدلاً منها في قانون رقم (74) لعام 1936 و الحبس مدة ستة أشهر إلى ثلاث سنوات في قانون العقوبات رقم (16) لعام (1960) وما يحمله إعطاء صلاحيات للمشرع من سلطة تقديرية للقاضي في توقيع العقوبة ما هو الا اخلال في ميزان العدالة ومن شأنه أن يؤدي أحياناً الى التهاون كون أن العقاب المحتمل هو محدد فمن أمن العقاب أساء الأدب وذلك ما يشكل خطراً قد يدفع أحياناً النفس البشرية الى ارتكابها بصورة متعمدة لدوافع شخصية قد تكون أحياناً بغرض الانتقام أو غيرها من الدوافع، حيث أن النفس البشرية بطبيعتها أمارة للسوء.

إضافةً على أن المشرع وفقاً لما قرره بما يخص العقوبة المقررة ينتهك مبدأ دستوري وهو مبدأ المساواة من وجهة نظرنا، كون أن العقاب الذي يلحق الطبيب المخل بواجباته المهنية وفقاً للقوانين التابع لها يلحق أيضاً المدرس المخل بواجباته

الوظيفية وفقاً لقانون الخدمة المدنية رقم (4) لعام (1998) وتعديلاته لعام (2005)، على الرغم من أن النتيجة الجرمية هنا مختلفة فلا يتوقع وفاة طالب أثناء اخلال المدرس بواجباته الوظيفية ولو فرضنا على سبيل الاستثناء تحقق وفاة أحد أركان العملية التدريسية فإن فرضية حدوث الوفاة بناءً على ذلك نادرة، وعلى النقيض من ذلك توافر وجود حالات وفاة أثناء اخلال الطبيب بواجباته كثيرة وليست نادرة كما المدرس وذلك كون أن طبيعة عمله مختلفة جداً فهي بشكل رئيسي تقع على الأجساد، فتبعاً لذلك نتمنى من المشرع اخضاع كل ما يتعلق بالخطأ الطبي الى باب خاص مستقل به وضمه الى الجنايات ولا نبالغ إن قلنا الى الجنايات المشددة وفقاً لما أسلفناه.

وتطرق المشرع أيضاً عبر تشريعاته الفرعية لتعريف الخطأ الطبي حيث أنه في القرار بالقانون رقم(31) لسنة 2018م والمطبق بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية حيث أنه نص في ذلك على، بأنه هو ما يرتكبه مزاول المهنة ويسبب ضرراً لمتلقي الخدمة نتيجة أي من الأسباب الآتية: 1". الجهل بالأمور الفنية المفترض الالمام بها من كل من يمارس المهنة من ذات درجته وتخصصه. 2.عدم اتباع الأصول والقواعد المهنية الطبية والصحية المتعارف عليها. 3.عدم بذل العناية اللازمة. 4.الاهمال والتقصير وعدم اتباع الحيطة والحذر."[xxviii]

ثانياً: الخطأ الطبي في ضوء اجتهادات الفقه

تبعاً للأهمية الكبيرة و البالغة في تعريف الخطأ الطبي، نجد أن الفقه لم يتأخر في تناوله له، بل على العكس نجد أن الفقه أبحر في ذلك فبالنظر الى الفقه بشكلٍ عام نجده عرف الخطأ الطبي في مواضع عديدة، فمنهم من عرفه على أنه :" الاخلال بالتزام سابق، ويحصر الالتزامات التي يعتبر الاخلال بها خطأ في أربعة أنواع وهي: الامتناع عن العنف، الكف عن الغش، الاحجام عن عمل لم تتهيأ له الأسباب من قوة، أو مهارة، اليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص والأشياء"[xxix] ، وهناك من عرفه أيضاً على أنه : " كل مخالفة أو خروج الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي العلم بها أو المتعارف عليها نظرياً وقت تنفيذ العمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة[xxx]، وعرفه جانب آخر من الفقه على أنه : "تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب"[xxxi] .

وعرفه بعض الفقه الفلسطيني على أنه: " انحراف الطبيب عن السلوك الطبي العادي والمألوف وما تفتضيه مهنة الطب من يقظة وحذر، لدرجة يهمل فيها الطبيب مريضه مما يسبب إلحاق الضرر بالمريض".[xxxii]، كما وعرفه جانب آخر من الفقه الفلسطيني على أنه: "هو الخطأ التقصيري ويعني كل فعل خطأ سبب ضرر للغير يلزم فاعله بالتعويض وأن التزام الطبيب هو التزام ببذل جهد وليس التزام بتحقيق نتيجة وهذا الجهد هو بذل العناية الصادقة من أجل شفاء المريض فإن قصر فهو تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول أو هي كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم"[xxxiii] .

الفرع الثاني: أركان الخطأ الطبي:

إن الأساس الأول لقيام أي مسؤولية أو المطالبة بأي تعويض هو وجود الضرر بالشكل الرئيسي الناتج

عن السلوك الجرمي والمربوط بالعلاقة السببية، فقبل الحديث عن المسؤولية الإدارية والأخطاء الموجبة لها لا بد الحديث عن أركان الخطأ الطبي والموضحة على النحو التالي:

أولاً: الركن المادي للخطأ الطبي.

ويتمثل الركن المادي بأفعال أو صور الخطأ الطبي إضافة الى وجود الضرر والعلاقة السببية

أ-صور الخطأ الطبي:

نصت المادة (19) من القرار بقانون 31 لسنة 2018م صراحة على صور سلوك الخطأ الطبي وقالت إن الخطأ الطبي هو ما يرتكبه مزاول المهنة ويسبب ضرراً لمتلقي الخدمة نتيجة أي من الأسباب الأتية: 1. الجهل بالأمور الفنية المفترض الإلمام بها من كل من يمارس المهنة من ذات درجته وتخصصه. 2. عدم اتباع الأصول والقواعد المهنية الطبية والصحية المتعارف عليها. 3. عدم بذل العناية اللازمة. 3. الإهمال والتقصير وعدم اتباع الحيطة والحذر. [xxxiv]

كما وذكرت المذكرة التمهيدية لمشروع المهن الصحية لسنة 3013م الصادرة في فلسطين، بعض صور السلوك في الخطأ الطبي، حيث نصت المادة (20) على أنه يعد من قبيل الخطأ الطبي ما يلي:

1. الخطأ في التشخيص أو العلاج أو نقص المتابعة.
2. الخطأ في العلاج.
3. مرحلة نقص المتابعة أو نقص الإشراف.
4. استخدام آلات أو أجهزة صحية دون علم كاف بطريقة الاستعمال أو دون اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمنع حدوث ضرر من جراء هذا الاستعمال، فأن ذلك يعد من قبيل الخطأ الطبي [xxxv].

ب-الضرر

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

يمثل الضرر في حقيقته العنصر الثاني من عناصر الركن المادي، وهو بوجه عام يمثل الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو في مصلحة مشروعة له، أو حق من حقوقه سواء كان هذا الحق يقدر بقيمة مالية أم لم يكن كذلك.

أنواع الضرر

وللضرر صورتان قد يكون ضرر مادي، وقد يكون ضرر معنوي(الأدبي).

1. الضرر المادي:

" وهذا الضرر يتمثل في الضرر الذي يصيب الشخص في جسده، أو في مصلحة مالية له، ومثاله في نطاق المسؤولية الطبية، ما يتكبده المريض من نفقات علاجية، أو عدم قدرته على مزاولة عمله الذي يقتات منه، سواء بصورة مؤقتة أو بصورة دائمة، وما يترتب على ذلك من خسائر مالية له"[xxxvii].

2. الضرر المعنوي (الأدبي):

وهذا الضرر يتمثل في الضرر الذي يصيب الشخص في بآلام في شعوره وعاطفته، وكرامته، ومثاله الشعور بالمعاناة والعجز، ويترجم إلى الواقع الخارجي، من خلال المساس بسلامة الجسد أو إصابته بالعجز، وما يلحق بالجسد من آلام نفسيه ناتجة عن تشوهات الجسد [xxxviii].

ولا يعد الضرر ناتجاً عن خطأ طبي في الحالات الآتية: 1". إذا كان قد وقع بسبب فعل من متلقي

الخدمة نفســـه، أو رفضـــه للعلاج، أو عدم اتباعه التعليمات الطبية الصـــادرة إليه من مقدم الخدمة الطبية والصـحية، أو كان نتيجة لسـبب خارجي، أو أي من المضـــاعفات الطبية المعروفة. 2.إذا اتبع مقدم الخدمة الطبية والصحية أسلوباً طبياً معيناً في العلاج مخالفاً لغيره من ذات الاختصاص، شريطة أن يكون متفقاً مع الأصـــول والمعايير الطبية المتعارف عليهـا. 3.إذا نتج عن الضـــرر مضـــاعفـة معروفة."[xxxix]

ج-العلاقة السببية:

لا يمكن تصـــور حدوث ضـــرر دون وجود علاقة سـببية تسـببت بوجوده فعلاقة السـببية هي الرابطة التي تربط بين الفعل أو الســـلوك الجرمي والنتيجة المفضـــية اليه، وعليه فإن انتفاء العلاقة الســـببية وعدم وجودها يؤدي إلى انتفاء المســـؤولية عنها كحدوث قوة قاهرة أو حدوث حادث فجائي أو خطأ الغير فوجود الرابطة السببية هي حلقة الوصل ما بين الضرر والنتيجة إلا أنها تثير من المشكلات في جرائم الاعتداء على الحياة وسـلامة الجسـم ما لا تثيره في غيرها من الجرائم، ذلك أن نتيجة الســـلوك في هذه الجرائم يمكن أن تتداخل عوامل أخرى في إحداثها، مما يجعل ذلك صـعباً على القضـاء تحديد المتسـبب عن الضرر أحياناً و نسبة التسبب في الضرر أيضاً، مما يجعله مسألة تقديرية ترجع الى القاضي.

ثانياً: الركن المعنوي.

لا يمكننا القول عن وجود جريمـة بتوافر ركن معنوي فقط، حيث أنـه لنكون أمام جريمـة كـاملـة لا بـد من توافر ركنين: المـادي والمعنوي، ويمكن الحـديـث عن الركن المعنوي بأنه هو الركن النفســـي الذي يعتلي الجاني فنكون أمام جريمة عمدية إذا تواجد القصـــد الجنائي العمدي المتوافر بالقصـــد والإرادة المحدثات كعامل أساسي لارتكاب الجريمة.

ومن وجهة نظرنا ونكون أمام خطأ غير عمدي عند وجود القصد والإرادة لكن دون توافر النية الى إحداث الجريمة، وإن القول عن وجود خطأ طبي فأنه يدفعنا للوقوف أمـام جريمـة غير عمـديـة يرتكبهـا الطبيـب، والتي لم يتكلم عنه المشـــرع الفلســـطيني بصـــورة واضـــحة ســـواء في قانون العقوبات رقم 74 لســـنة 1936م أو 16 لســـنـة 1960م، ولكنـه اكتفى باستخدام تعبير الخطأ الغير عمدي، واستخدم صور متعدد داخل نصوصه بتعبير الإهمال والرعونة وغيرها قام الفقه بتجميعها وتقسيمها الى 4 صور:

أ-الرعونة

ب-الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم العناية.

ج-عدم الحيطة والاحتراز.

د-عدم مراعاة القوانين والقرارات والأنظمة.

المطلب الثاني

ما هية المسؤولية الإدارية

إن الدولة وبصـفتها السـيادية ووفقاً لاختصـاصـاتها الممنوحة لها وفقاً للدســـتور والقوانين والأنظمة هي المسؤولة بدرجة أولى عن كل ما يلحق بالأفراد نتيجة للأخطاء التي ترتكبها الدولة ومؤســـســـاتها، بمختلف مرافقها العامـة، وتكون مســـؤوليتها متمثلـة أمـام المحاكم النظامية و حيث أن النائب العام هو ممثل الحكومة أمام مسؤولية الإدارة اتجاه المواطنين ونظراً لدراسـتنا الراهنة المسـلطة على المسـؤولية الإدارية عن الأخطـاء الطبيـة فـإنـه يســـتوجب منـا عرض المســـؤولية الإدارية، والأخطاء التي تقوم بموجبها المســـؤولية الإدارية، وأركان تلك الأخطاء ولذلك ســـنقوم بتقســـيم المطلب الثاني الى فرعين، الفرع الأول: ما هية المســـؤولية الإدارية والفرع الثاني: الأخطاء الموجبة للمســـؤولية الإدارية على النحو التالي:

الفرع الأول: ما هية المسؤولية الإدارية.

إن المسؤولية الإدارية هي أحد أنواع المسؤولية القانونية فبالنظر الى أساسها القائمة عليه، فهي تقوم على مخالفة القانون الإداري وقوانين الإدارة بشكل أساسي فمثلاً مخالفة المعلم لقوانين الخدمة المدنية رقم(4) لعام (1998) وتعديلاته لعام 2005 ترتب عليه مسؤولية الإدارية ولو نظرنا الى أحد أطراف العقد المخل بواجباته والتزاماته المفروضة عليه وفقاً للقانون المدني الفلسطيني رقم (4) لعام (2012) فإنه يقع عليه مسؤولية مدنية وفقاً لأحكام القانون فتبعاً لذلك المسؤولية الإدارية الواقعة على الإدارة تكون بناءً على الأضرار التي تسببت بها أو تسبب بها أحد العاملين لديها.

فعليه يمكن تعريف المسؤولية الإدارية بأنها: ": تلك التقنية القانونية التي تتكون اساسا من تداخل إداري ينقل بمقتضاه عبئ الضرر الذي وقع على الشخص مباشرة بفعل قوانين الطبيعة أو القوانين الاجتماعية إلى شخص آخر ينظر إليه على أنه هو الشخص الذي يجب ان يتحمل هذا العبء"[xl]. وعرفت أيضاً بأنها " ":الحالة القانونية التي تلتزم بها الإدارة العامة بشكل نهائي بتعويض المتضرر عن الضرر الذي لحق به جراء نشط الإدارة المشروع أو غير المشروع"[xli]

من وجهة نظرنا يمكننا تعريف المسؤولية الإدارية بأنها" المسؤولية التي تقع على عاتق الإدارة في مواجهة الأفراد نتيجة لمخالفتها القوانين والأنظمة الواجب بشكل مقصود أو غير مقصود والمترتب عليها جزاء التعويض".

فبناءً عليه تعتبر الإدارة مسؤولة في مواجهة الأفراد نتيجة عن الأضرار المتولدة عنها سواء كانت تلك الأضرار قانونية أو مادية، فوفقاً للركيزة الأولى يعتبر الطبيب في المشافي الحكومية موظفاً عام تابع للإدارة وما يهمنا بهذه الدراسة هي الأخطاء المادية والتي تقع على جسد الأفراد نتيجة لخطأ ارتكبه الموظفون العاملون لدى الإدارة بحق الأفراد كون أن المسؤول أمام القضاء هنا هي الإدارة بوصفها صاحبة الاختصاص فيما يخص الصحة العامة الواجب مراعاتها في مواجهة الأفراد.

الفرع الثاني: الأخطاء الموجبة للمسؤولية الإدارية وأركان الخطأ الطبي.

ولعل قيام المسؤولية مناط بالدرجة الأولى بقيام الخطأ المسبب للضرر الواقع لها فلا نكون أمام مسؤولية إدارية في حال عدم وجود ما يستوجب قيامها وهو الخطأ، وفي هذا الفرع عهدنا الى تقسيم المسؤولية الإدارية وفقاً للخطأ الناشئ سواء من الإدارة كمرفق أو من الأشخاص التابعين لها:

أولا: الخطأ المرفقي كأساس للمسؤولية الإدارية.

على الرغم من الصعوبات التي واجهت الفقه والقضاء في تعريف الخطأ المرفقي الا أن بعض الفقه قام بتعريف الخطأ المرفقي على النحو التالي: عرفه الأستاذ هوريو أنه " الخطأ الذي لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة بحيث يعتبر من المخاطر التي يتعرض لها الموظفون"[xlii]، وتم تعريفه أيضاً بأنه " خطأ موضوعي ينسب الى المرفق مباشرة على اعتبار أن هذا المرفق قد قام بارتكاب الخطأ بغض النظر عن مرتكبه، فسواء أمكن اسناد الخطأ الى موظف معين بالذات أو تعذر ذلك فيفترض أن المرفق ذاته هو الخطأ الذي قام بنشاط يخالف القانون، ومن ثم هو وحده الذي قام بارتكاب الخطأ" [xliii].

يمكننا القول إن الخطأ المرفقي هو راجع الى نشاط الإدارة والذي لا يمكن أن يقوم الى بواسطة الأشخاص التابعين لهذه الإدارة سواء كان الشخص القائم بهذا

الخطأ معلوم أو لا ويقوم أيضاً بناءً على قيام الإدارة بخطأ بتسيير الإدارة أو خطأ بتنظيم أعمالها.

فيمكن تقسيم الخطأ هنا الى خطأ:

أ-خطأ جسيم: والخطأ الجسيم هنا الذي يكون بصورة واضحة وكبيرة تقع فيه الإدارة.

ب-خطأ بسيط: الخطأ الذي يقل جسامة عن الخطأ الجسيم.

الا أنه في الحياة العملية يصعب التفريق بينهما ويرجع الاختصاص في ذلك الى السلطة التقديرية الممنوحة الى القاضي الإداري.

ثانياً: الخطأ الشخصي كأساس للمسؤولية الإدارية.

إن الخطأ الشخصي هو ذلك الخطأ الذي يتم ارتكابه من قبل الموظفين خلال القيام بواجباتهم ولقد تطرق اليه بعض الفقه وعرفه البعض منهم فعرفه الفقيه لافير بأنه " هو الذي يظهر فيه الانسان بنقائصه وتهوره، فهو يكشف عن العون وعن نيته في الأذى وهو يبين أن نشاط العون يميله هدف شخصي غير وظيفي"[xliv]، يظهر مما تبين من التعريف السابق أن الخطأ الشخصي هو خطأ قائم من الطبيب بصفته شخصاً قام بفعلته بناءً على عمله موظفاً عاماً، ولعل الراجح في الفقه والقضاء في تقسيم الخطأ الشخصي للموظف يرجع الى نوعين:

أ-الخطأ العمدي: وهو الذي يتولد خلاله قصد جنائي متعمد للقيام به وارتكاب الضرر والأذى بصورة مقصودة، فمثلاً قيام الطبيب إطار وصفة دواء سامة قاصداً بذلك قتل الشخص المريض لأسباب خاصة، فهنا نلاحظ وجود خط عمدي كان قيامه لأجل احداث ضرر.

ب-الخطأ الجسيم غير عمدي: وهو الذي يقوم بفعله الموظف العام دون وجود قصد جنائي متعمد، فمثلاً قيام الطبيب بعدم اغلاق الجرح بعد العملية يسبب ضرر يلحق بالمريض رغم عدم وجود قصد جنائي الى أنه يعتبر مولد للمسؤولية في مواجهة الطبيب.

المبحث الثاني

المعالجة التشريعية للمسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية

إن الأخطاء التي تصدر بحق العاملين في أروقة المشافي الحكومية كونها مرافق عامة لا يمنع قيام المسؤولية بحقها وما يترتب عليه من جزاء بالرغم من اكتسابها لصفة السيادة كونها تابعة للدولة ف بالنظر الى نصوص المشرع الفلسطيني نراه قام بمعالجة هذه الجزئية فخلال هذا المبحث سوف نبين النتيجة المترتبة بحق المشافي الحكومية كونها مرافق استشفائية وسنتطرق بالتفرع الى مطلبين نبين في المطلب الأول العقوبة التأديبية الصادرة بحق العاملين في المشافي الحكومية وفي المطلب الثاني سوف نقوم ببيان العقوبة الصادرة بحق المشافي الحكومية نتيجة للأخطاء الطبية المسنودة له ولعامليه.

المطلب الأول: العقوبة التأديبية كجزاء عن الخطأ المولد للمسؤولية الادارية.

المشرع الفلسطيني خلال تشريعاته الناظمة لم يقم بوضع تعريف للعقوبة التأديبية على غرار المشرع المصري الذي قام بتعريف العقوبة التأديبية بأنها" أذى يصيب الموظف إما في اعتباره أو في مركزه الوظيفي أو في أحد المزايا المترتبة عليه" [xlv]، وعرفها جانب من الفقه بأنه " جزاء وظيفي يصيب الموظف الذي تثبتت مسؤوليته عن ارتكاب خطأ تأديبي بحيث توقع باسم الطائفة المنتمي اليها ومصلحتها، وتنفيذاً لأهدافها المحددة سلفاً"[xlvi].

وبالنظر الى طبيعة العقوبة التأديبية والتعريفات السابقة فإنه يمكن تعريف العقوبة التأديبية على أنها: "هي تلك العقوبات الشخصية التي تصدرها الإدارة بحق الموظف العام الذي أخل بالواجبات والمحظورات المنصوص عليها في القوانين والأنظمة التابع لها والتي من شأنها ردعه وردع غيره من الموظفين والتي تهدف لحسن سير انتظام المرافق العامة والمراكز الوظيفية".

بناءً على ما تقدم يمكننا القول إن العقوبة الإدارية هي أداة للإدارة لمحاسبة الموظف المقصر والمخل بواجباته وذلك في إطار المحافظة على اضطراد وانتظام المرافق العامة.

ويمكننا بناءً على ما تقدم استخلاص الخصائص الواردة للعقوبة التأديبية كما يلي:

1-شرعية العقوبة التأديبية: حيث أن العقوبة التأديبية لا تصدر الا بناءً على نص، لأن العقوبات التأديبية محددة على سبيل الحصر بقانون الخدمة المدنية، أي لا يستطيع الرئيس الإداري المباشر أن يوقع أي عقوبة الا المنصوص عليها بالقانون، مع منحه سلطة تقديرية في تحديد العقوبة المناسبة "[xlvii].

شخصية العقوبة التأديبية: يقصد بشخصية العقوبة التأديبية أنها لا تقع الى على من ارتكب المخالفة التأديبية وتثبت المسؤولية التأديبية، وهذه الخاصية متفرعة من مبدأ شخصية المسؤولية التأديبية [xlviii]

التناسب: وإن تناسب الجزاء التأديبي هي خاصية رئيسية يجب توافرها عند فرض العقوبة التأديبية والتي تكون بموجبها هناك جزاء تأديبي عادل متناسب مع الجرم المرتكب وأي تعسف في استعمال الحق في العقوبة التأديبية والاخلال بمبدأ التناسب يكون من شأنه الإلغاء وفقاً لما ذهب له الفقه والقضاء الإداري.

وقبل التطرق للجهة الموقعة للعقوبة التأديبية الواقعة على الكادر الطبي لا بد من ذكر صور بعض الأفعال التي يكون من شأنها اصدار عقوبة يقوم بها الكادر الطبي، ولعل المادة (19) من القرار بقانون 31 لسنة 2018م صراحة على صور سلوك الخطأ الطبي وقالت إن الخطأ الطبي هو ما يرتكبه مزاول المهنة ويسبب ضرراً لمتلقي الخدمة نتيجة أي من الأسباب الأتية: 1. الجهل بالأمور الفنية المفترض الإلمام بها من كل من يمارس المهنة من ذات درجته وتخصصه.

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

3. عدم بذل العناية اللازمة.

3. الإهمال والتقصير وعدم اتباع الحيطة والحذر. [xlix]

واستكمالاً لما تقدم لا بد من الإشارة الى الجهة الموقعة للعقوبة التأديبية و هي جهة الرئاسية كون أنها هي المختصة قانوناً بالإحالة الى التحقيق و التي تقوم بتشكيل لجنة تحقيق وذلك وفقاً للمادة(1/69) من قانون الخدمة المدنية والتي نصت على " تكون الإحالة للتحقيق على مخالفة تأديبية ممن يملك سلطة توقيع العقوبة على الموظف" [l] وبناءً عليه فإن الجهة المختصة بتشكيل لجان التحقيق وايقاع العقوبة على أفراد الطاقم الطبي في المشافي الحكومية هي الجهة الرئاسية المتمثلة بوكيل وزارة الصحة في المحافظات الجنوبية ووزير الصحة في المحافظات الشمالية وفقاً لما يصدر بحقه من مخالفات تستوجب التأديب، ونجد المشرع في قانون الخدمة المدنية رقم (4) لعام (1998)

وتعديلاته لعام(2005) قد حصر العقوبات التأديبية والتي لا بد من تناسبها مع المخالفة المرتكبة وهي ما نص عليها في المادة (68) من ذات القانون : ا ثبت ارتكاب الموظف مخالفة للقوانين والأنظمة والتعليمات والقرارات المعمول بها في الخدمة المدنية أو في تطبيقها فتوقع عليه إحدى العقوبات التأديبية التالية:-

1. التنبيه أو لفت النظر.
2. الإنذار.
3. الخصم من الراتب بما لا يزيد عن راتب خمسة عشر يوماً.
4. الحرمان من العلاوة الدورية أو تأجيلها مدة لا تزيد عن ستة أشهر.
5. الحرمان من الترقية حسب أحكام هذا القانون.
6. الوقف عن العمل مدة لا تتجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الراتب.
7. تخفيض الدرجة.
8. الإنذار بالفصل.
9. الإحالة إلى المعاش.
10. الفصل من الخدمة[li].

وجب التنويه أن المادة (68) من القانون والعقوبات المدرجة بها تطبق على الكادر الطبي لأن أغلب الأطباء العاملين في المشافي الحكومية هم بدرجات وظيفية ما دون الفئة العليا.

حيث أن المشرع في المادة (70) من ذات القانون نظم العقوبات التي تطبق على الطاقم الذي يشغل وظائف الإدارة العليا تختلف عن العقوبات التأديبية الواقعة على الكادر الطبي من أصحاب الوظائف الغير عليا والتي حصرها المشرع بنصه في المادة (70) على: "لا توقع على موظفي الفئة الثانية إلا إحدى العقوبات التأديبية التالية: -

1. اللوم.
2. الإحالة إلى المعاش.
3. الفصل من الخدمة. [liii]

وتطبيقاً لما تقدم وفيما يخص لجان التحقيق والعقوبات التي تقررها نجد أن هذه اللجان فعالة في مجتمعنا الفلسطيني وتحقق نجاعتها على الرغم من وجود لجنة طبية واحدة لدى وزارة الصحة ولعل أبرز الأمثلة على ذلك هي قرار وكيل وزارة الصحة بغزة د/ يوسف أبو الريش رقم(2101) لعام (2019)" قرار غير منشور" والمقتضي بتشكيل لجنة تحقيق في مضمون شكوى مقدمة من المواطن: م.ر، والتي كانت نتيجة لإهمال طبي صادر من قبل مستشفى شهداء الأقصى بحق طفلته صاحبة العام ونصف، والتي دخلت المشفى نتيجة لكدمة تعرضت لها من قبل أخيها الأكبر وتبعاً لما رافقه من اهمال طبي وعدم معاينة وكشف صحيح للإصابة تفاقم الوضع الصحي لها مسبباً لها التهاب عظمي حاد و خراج سطحي مما استدعى تحويلها الى العلاج خارج القطاع وبعد التحقيقات التي أجرتها اللجنة و بناءً على الملاحظات التي وجدتها كانت توصياتها الخاصة والتي تم اعتمادها من قبل وكيل وزارة الصحة ما يلي:

توجيه عقوبة لفت نظر لكلٍ من:

الدكتور: م. س-رقم وظيفي (000000)

توجيه عقوبة لفت نظر له كجزاء لقيامه بالتحريض بطريقة غير لائقة ضد زملائه في مشفى شهداء الأقصى.

الدكتور: ع. م-رقم وظيفي (000000)

توجيه عقوبة لفت نظر له كجزاء لعدم متابعة الحالة بشكل كافي وخاصة نتائج الإشاعات

والفحوصـــات المطلوبة بعد انتقالها لقســـم جراحة العظام.

الدكتور: ز.ج – رقم وظيفي (00000)

توجيه عقوبة لفت نظر له كجزاء لعدم توثيق الحالة عند الخروج بشـــكل كافي وعدم ترتيبه لاستكمال علاج المريضة فيما يخص جراحة الأطفال.

الدكتور: هـ. د–رقم وظيفي (000000)

توجيه عقوبة لفت نظر له كجزاء لعدم كتابة ورقة الخروج بطريقة صحيحة.

الدكتور: أ. ح–رقم وظيفي (000000)

توجيه عقوبة لفت نظر له كجزاء لعدم متابعة الحالة وتقييمها جيداً أثناء وجودها في قســـمه من خلال متابعة نتائج الفحوصـــات والأشـــعة المطلوبة والســـماح لطبيب جديد اســـتخدام المنشـــار في هذه الحالة.

الدكتور: ع. س–(طبيب عقد)

توجيه عقوبة لفت نظر بسبب اهماله عند فك الجبس للمريضـة مما تسبب بندبة بشـعة في ظاهر قدم المريضة.

من وجهة نظرنا وفقاً لأحكام القانون فإننا نجد أم العقوبات التأديبية التي يتم ايقاعها لا تخرج عن مبدأ الشـرعية التي حدد بدوره قانون الخدمة المدنية تلك العقوبات ولكنها تختلف تبعاً لمبدأ التناســـب وحجم الضرر الواقع والعقوبة المقررة، وأيضاً حسب السلطة التقديرية لجهة الإدارة والتي تخضـع لرقابة القضـاء الإداري والتي من شـــأنها النظر في تلك العقوبات ومدى توافقها وفقاً للمخالفة وعقوبتها.

المطلب الثاني
التعويض كجزاء عن الخطأ المولد للمسؤولية الادارية.

يعتبر طلب المجني عليه تعويضـاً نتيجة لما لحق به من أضـرار سـواء مادية أو قانونية هي حق له يرجع به على مسـبب ذلك بشـكل دعوى، ووفقاً لموضـوع دراســـتنا فإن الدعوى المطلوب تطبيقها هي دعوى التعويض، ويمكن اســـتخلاصـــها وفقاً لمؤداها فهي دعوى يرفعها المتضـرر لجبر الضـرر الذي لحق به نتيجة انتهاك حقه من قبل المدعى عليه، ويجب أن يكون هناك ضـــرر نتيجة الفعل الضـــار الذي ارتكبه المدعى عليه. فعرفها جانب من الفقه بأنها" تعرف بأنها الدعوى القضـــائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصـحاب الصـفة والمصـلحة أمام الجهات القضـائية المختصـة وطبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا، المطالبة بالتعويض الكامل والعادل اللازم لإصـــلاح الأضـرار التي أصـابت حقوقهم بفعل النشـاط الإداري الضار"[iii]

من وجهة نظرنا لا يمكننا الحديث عن وجود تعويض الا بتوافر الأركان الخطأ الطبي والسابق ذكره والمتمثل بشـكل أسـاسـي بالركن المادي والركن المعنوي، وإذا ثبـت ذلـك تحكم المحكمـة بـالتعويض للشـــخص المتضـــرر، ويكون التعويض غالباً تعويضـــاً نقديًا؛ ووفقـاً لمفهوم التعويض عن أعمـال الإدارة ونظراً لطبيعته فيمكننا تعريف التعويض كجزاء، اداري على أنه "الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص المضرورين من تصـــرف أعمال الإدارة إلى القضـــاء للمطالبة بتضمين الإدارة تعويضاً عما لحق به"

المحكمة الإدارية واختصـــاصـــها بالتعويض ما بين القانون والواقع

الناظر للقضـاء الإداري في فلسـطين يجد أنه يتولى الإلغـاء والتعويض وبـالاطلاع على أحكـام قـانون

الفصـــل في المنازعات الإدارية رقم(3) لعام 2016 ولأحكامه يرى بأن القانون قد أوكل مهمة التعويض بجانب الإلغاء للقرارات الإدارية، ونص ذات القانون بـالفقرة (9) من المـادة(3) والتي تنص على اختصاصات المحكمة أن القضاء الإداري يفصل في طلبات التعويض: " 9-طلبات التعويض عن الأضرار المتعلقة بالمنازعات الإدارية سـواء رفعت بصـورة تبعية أو أصلية"[liv].

فوفقاً لهذه المادة نرى أن مسألة التعويض هي مسألة منصـوص عليها داخل اطار القانون وهي خاضـعة للقانون الإداري فعليه إن المضـرور وحسـب نص القانون فإنه يكون له الحق باللجوء للمحكمة الإدارية لطلب التعويض و أنـه وفقاً للمادة (21) من ذات القانون نجد أن النيابة العامة هي الممثل للمشـافي الحكومية في مواجهة المضرور، حيث نصت المادة على" تمثل النيابة العامة أشخاص الإدارة العامة لدى محكمة العدل العليا ولدى المحكمة الإدارية" [lv] ، الا أنه وفقاً للطابع والواقع العملي فإن مسـألة التعويض عن الأخطاء الطبية تحال وتقع ضـمن اختصـاص المحاكم النظامية العادية وفقاً لاختصـاصـها القيمي والمكاني مع تمثيل النيابة العامة أيضـاً للمشـافي الحكومية كونها تابعة لوزارة الصحة.

من وجهة نظرنا:

وبالرجوع الى المسـألة الرئيسـية التي نحن بصـدد تنـاولهـا وهي التعويض نجـد أن المحـاكم النظـاميـة وعلى الرغم من ممارسـتها لاختصـاصـات المحكمة الإدارية الى أنها تفصل في أساس الضرر وجوده من عدمه بناءً على البينات والشـهود والى ما غيره من طرق الاثبات المنصـوص عليها في قانون البينات لعدة أسباب لعل أبرزها

أ-عدم وجود الخبرة الكافية للقاضـي الإداري في تحديد وجود خطأ طبي من عدمه وتحديد نسـبة العجز.

ب-أن وظيفة القضـاء الإداري في غزة ومهمتها الرئيسية هي النظر في مشروعية القرار الإداري من عدمه فتبرز مهمتها ب (الغاء أو تعديل أو تأييد القرار الإداري).

وتماشـياً مع غيرها من الأسـباب نرى أن القضـاء المدني يفصـل في تلك الدعاوي وبناءً على دراسـتها للدعاوي وفي حال تأكدها من وجود خطأ طبي فإنها تُلزم وزارة الصـحة بصـفتها الممثلة عن المشـافي الحكومية والأخطاء المرتكبة بها بالتعويض الكامل النـاتج عن الأخطـاء الطبيـة المرتكبـة بـالمشـافي الحكومية و نمثل على ذلك بحكم المحكمة العليا بغزة بصـفتهـا (محكمـة نقض) الطعن المـدني رقم (2018/420) الصـادر بتاريخ 2019/3/24 م والذي جاء فيه (حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضـوع برفضـه مع الزام الطاعن بالرسـوم والمصـاريف وخمسـمائة شـيكل أتعاب محاماة) [lvi] والتي أكدت فيه على السـابقة الرئيسـة التي نحن بصـددها والتي تم تأييدها بموجب الطعن السـابق، والتي تتمثـل في الاسـتئنـاف رقم(2016/537) المنعقد لدى محكمة اسـتئناف غزة والمتضـمن التالي (حكمت المحكمة بالأغلبية بقبول الاسـتئناف شكلاً وفي الموضـوع بإلغاء الحكم المسـتأنف والحكم على المستأنف ضدها/ وزارة الصحة الفلسطينية ويمثلها / النائب العام بدفع مبلغ (157248) مائة وسـبع وخمسـون ألف ومائتا وثمانية وأربعون شـيكل للمستأنف/ فرج جواد فضل أبو غنيمة وربطها بجدول الغلاء من تاريخ المطالبة وحتى الوفاء التام وتضمين المستأنف ضدها بالرسوم والمصاريف على درجتي

التقاضـــي و10% من المبلغ المحكوم بـه أتعاب محاماة)[lvii]

هذه الســـابقة وغيرها من الســـوابق تؤكد على حكم القضـــاء الفلســـطيني بالتعويض عن الأخطاء الطبية التي ينجم عنها ضـرر وتأكيدها على الأمن الصـحي داخل المجتمع.

الخاتمة:

تعتبر دراسـة المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية في المسؤولية الادارية من الموضوعات المستحدثة، والتي لم تتناولها الفقه والقوانين بشكل كافي.

وقد خلصـــت هذه الدراســـة على عدة نتائج وخرجت بمجموعة توصيات وهي:

أولاً: النتائج.

1. قام المشـــرع الفلســـطيني بتنظيم المرافق العامـة، وتقســـيمها علاوةً على قيامـه بإنشـاء مرافقة عامة حسـب ما تقتضـيه المصلحة العامة.
2. لم يقم المشـــرع بقانون العقوبات ســـواء بقـانون رقم (74) لســـنـة 1936م أو قانون العقوبات رقم 16 لســـنة 1960 بتنظيم موضـــوع الأخطاء الطبية بل قام بتنظيمها مؤخراً بموجب القرار بقانون رقم (31) لســـنة 2018م بشـــأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.
3. جســـم الانســـان بكامل أعضـــائه محل للحماية الجنائية، وأي فعل يشكل مساس بجســـم الانســـان يشـــكل جريمة توجب المســـؤولية حتى لو كانت نتيجة لعدم عناية الكادر الطبي واهماله.
4. هناك قصـــور ملموس على أرض الواقع في تطبيق العملي للقواعد العامة المنظمة لمهنة الطب، وحماية حقوق المرضـــى والرقابة على أعمال الكوادر الطبية.
5. إن النـاظم وفقـاً للواقع العملي هو وجود لجنة واحدة فقط متخصـصـة في الأخطاء الطبية من حيث وجودها من عدمه.
6. نظم المشرع الفلسطيني العقوبات التأديبية التي يمكن ايقاعها على الكادر الطبي في حال مخالفة القوانين والأنظمة التابع لها.
7. يعتبر المشـفى الحكومي مسـؤول ادارياً عن الأخطـاء الطبيـة الواقعـة من قبـل الكادر الطبي.
8. المشـــافي الحكومية ملزمـة بـالتعويض المادي الناتج عن الخطأ الطبي.
9. يعتبر القضـــاء العـادي هو المختص بفحص مدى وجود خطأ طبي.
10. إن الراهن في الواقع الفلســـطيني هو تكليف القضـــاء النظامي في فحص مدى وجود خطأ طبي من عدمه بالإضـافة الى تحديد نسبة التعويض المناسبة.

ثانياً: التوصيات.

1. نوصـــي الحكومة بفرض قرار يقضـــي بإلزام المشافي الحكومية العامة بالتأمين ضـد المسـؤولية عن الأخطاء الطبية، من خلال قيـام المشـــافي الحكوميـة بالتأمين لدى شركات التأمين.
2. نوصـي وزارة الصـحة الفلسـطينية بعمل ورشـات عمل وندوات ودورات ومؤتمرات من شـأنها تكثيف المعلومات بخصـوص الأخطاء الطبية والعقوبات الناتجة عنها للكوادر الطبية.
3. ضرورة انشاء لجان طبية متعددة يكون من شـــأنها الفصـــل في وجود الأخطاء الطبية وتحديد نســـبة الضـــرر والعجز

الناجم عن تلك الأخطاء والفصل بها بصورة سريعة.

4. نوصي بضرورة توكيل الاختصاص الرسمي للقضاء الإداري للفصل في نسبة التعويض الناتج عن الأخطاء الطبية وفقاً لقانون المنازعات الإدارية.
5. نوصي المجلس الأعلى للقضاء بضرورة عمل محاضرات ودورات تدريبية للقضاة متعلقة بالأخطاء الطبية وكيفية التعامل والفصل في مدى وجود الأخطاء الطبية.
6. الدعوة لتدريس مواد متعلقة بالمسئولية الطبية ومادة اخلاقيات وسلوكيات مهنة الطب والمهن المعاونة في القطاع الصحي في الجامعات الفلسطينية.
7. أصبح لزاماً على المشرع الفلسطيني أن يفرد قواعد المسؤولية الإدارة بتشريع خاص واضح، ومحدد يطبقه القضاء الفلسطيني بشقيه في المنازعات الإدارية عوضاً عن التشتت بين القواعد القانونية العامة، وما استقر عليه الاجتهاد القضائي والفقه المقارن ليكون له مصدراً ثابتاً في فض المنازعات الإدارية.
8. إنشاء ضمن هيكلية المستشفيات العمومية هيئة مختصة بالمسائل القانونية تتبع مديرية المستشفى مباشرة، وتضمن الاستشارة القانونية قصد الممارسة السليمة للأعمال الطبية ضمن إطار القوانين المنظمة لها.

الهوامش

([i]) د. مازن ليلو–القانون الإداري –ص 67

([ii]) د. محمد علي عمارة–القانون الإداري، الجزء الثاني–الطبعة الرابعة–مكتبة الطالب –غزة–فلسطين–ص15

([iii]) ماجد راغب الحلو–القانون الإداري–دار المطبوعات الجامعية–الإسكندرية 1978–ص398

([iv]) سعيد السيد علي–أسس وقواعد القانون الإداري ص 230

([v]) سعيد السيد علي–أسس وقواعد القانون الإداري –مرجع سابق ص 230

د. محمد علي عمارة، –القانون الإداري–الجزء الثاني، –الطبعة الرابعة، –مرجع سابق –مكتبة ((الطالب –غزة–فلسطين–ص 17–

([vii]) سعيد السيد علي–أسس وقواعد القانون الإداري –مرجع سابق ص 233

ماجد راغب الحلو القانون الإداري– مرجع سابق– ص413([viii])

([ix]) مازن راضي ليلو – القانون الإداري–مرجع سابق–ص70

([x]) عبد الغني بسيوني عبد الله–القانون الإداري – مرجع سابق –ص 308

([xi]) د. سليمان محمد الطماوي–الوجيز في القانون الإداري–ص 313

([xii]) د. مازن ليلو–القانون الإداري–مرجع سابق–ص 71

([xiii]) سليمان الطماوي–الوجيز في القانون الإداري – مرجع سابق –314

([xiv]) د. هاني غانم– الوسيط في مبادئ القانون الإداري– مكتبة نيسان – غزة– فلسطين– ص 150

([xv]) د. هاني غانم– الوسيط في مبادئ القانون الإداري– مرجع سابق – ص 152

([xvi]) محمد الشافعي أبو رأس– القانون الإداري – ص 219

([xvii]) د. مازن ليلو– القانون الإداري– مرجع سابق – ص 74

([xviii]) محمد الشافعي أبو رأس– القانون الإداري – مرجع سابق – ص221

([xix]) محمد الشافعي أبو رأس– القانون الإداري – مرجع سابق – ص221

[xx] بالنسبة لتعريف الخدمات الطبية وفقاً للقوانين الفلسطينية، فنجد أنها خلت من تعريف مباشر لها في المحافظات الشمالية، أما في المحافظات الجنوبية، فقد عرف قانون أطباء الصحة رقم (58) لسنة 1947م، المنشور في العدد (1637) من الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، بتاريخ 1947/12/30م، صفحة 404، بشأن ممارسة مهنة الطب على أنها: " فحص المرضى، أو المصابين، أو تشخيص مرضهم، أو معالجتهم، أو صف الأدوية لهم، أو عيادة النساء لتوليدهن، أو القيام بسائر الخدمات التي يقوم بها عادة الطبيب أو الجراح أو الاختصاصي في التوليد ". أما بخصوص تعريف الخدمات الطبية فقهاً فهي: الخدمات والنشاطات التي تتفق في كيفية وظروف مباشرتها مع القواعد المقررة مع علم الطب، ويتجه في ذاته إلى شفاء المريض من المرض أو تخفيف حدته أو تخفيف الآمه، وهي الخدمات التي يقوم بها شخص متخصص من أجل شفاء الغير، ويجب أن تستند تلك الخدمات إلى الأصول والقواعد الطبية المقرة في علم الطب". مشار إليه أ. سجي حسن علوي، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة، جامعة بيرزيت، 2017م–2018م، ص 21.

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

(xxii) لقمان عمر فضل الكريم، المسؤولية القانونية للمستشفيات، رسالة دكتوراه، جامعة أم درمان الإسلامية، الخرطوم، السودان، 2011، ص181.

(xxiii) حسام علي الباطني، أحكام المسؤولية الإدارية عن خطأ الطبيب في القطاع العام، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، 2018م، ص30.

(xxiv) المادة رقم (218) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لعام 1936

(xxv) المادة (243) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لعام 1936

(xxvi) الفقرة (هـ) من المادة (243) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لعام 1936

(xxvii) المادة رقم (343) من قانون العقوبات رقم(16) لعام (1960) " المطبق في المحافظات الشمالية"

(xxviii) المادة رقم (19) من القرار بالقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

(xxix) وهذا ما عرفه الفقيه الكبير بلانيول والذي أشار اليه عبد الصبور عبد القوي- جرائم الأطباء – دار العلوم للنشر والتوزيع – الطبعة الأولى – مصر 20011م- ص 146 .

(xxx) السيد عبدالوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، 2006م، ص22.

(xxxi) د. شنة زواوي- مكانة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية – جامعة جيلالي اليابس- سيدي بلعباس- مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية- العدد العاشر جوان 2018- المجلد الأول- ص 95

(xxxii) د. أحمد أسامة حسنية، المسؤولية الجزائية للطبيب عن الخطأ الطبي، دراسة تحليلية، مجلة جامعة الإسراء للعلوم الإنسانية، جامعة الإسراء، غزة، العدد الثاني، يناير 2017م، ص185.

(xxxiii) د. عبدالكريم شبير، مقال بخصوص الخطأ الطبي، منشور على موقع دنيا الوطن، زيارة الموقع بتاريخ 2021/12/26م، في تمام الساعة 7:10 م .

(xxxiv) نص المادة (19) من القرار بقانون رقم (31) لسنة (2018).

(xxxv) عصام محمود إسماعيل- المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الفلسطيني- دراسة تحليلية، جامعة الأزهر- غزة، 2015م- ص46.

(xxxvi) د. كامل مطر، الخطأ الطبي ومسؤوليته الجنائية، ص14.

(xxxvii) د. كامل مطر، مرجع سابق، ص14.

(xxxviii) د. أحمد أسامة حسنية، مرجع سابق، ص 192.

(xxxix) نص المادة (21) من القرار بقانون رقم (31) لسنة (2018)م، بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

(xl) مبروكي عبد الحكيم – رسالة ماجستير بعنوان المسؤولية الإدارية- 2014/2013- جامعة محمد خيضر، الجزائر-ص20

– مقال "([xli]) رائد محمد عادل– الأســاس –القانوني للمســؤولية الإدارية دون خطأ "دراســة مقارنة منشور مجلة الجامعة الأردنية – الأردن – المجلد 43– العدد1– 2016 –ص290

([xlii]) عويسـي وداد– رسـالة ماجسـتير بعنوان " المسـؤولية الإدارية على أسـاس الخطأ وأهم تطبيقاتها في القانون الإداري" –2014/2013– جامعة محمد خضير– الجزائر– ص18

([xliii])عويسي وداد – مرجع سابق ص 19(

([xliv]). عويس وداد – مرجع سابق ص27 .(

([xlv])د. محمد عصفور– نحو نظرية عامة في التأديب– عالم الكتب – القاهرة – 1967– ص339(

(45) د. مصطفى عفيفي– فلسفة العقوبة التأديبية و أهدافها – دراسة مقارنة– جامعة عين شمس– القاهرة 1976– ص 32.

([xlvii])د. وليد عبد الرحمن مزهر – الوظيفة العامة في فلسـطين– رسـالة ماجسـتير – جامعة الدول العربية– 2002م – ص 176.

([xlviii])د. أنور الشـاعر– المسؤولية التأديبية للقضـاة وأعضـاء النيابة العامة في التشريع الفلسطيني – دراسة مقارنة– الجامعة الاسلامية– مكتبة نيسان– 2015/2014– ص416/415.

([xlix]) نص المادة (19) من القرار بقانون رقم (31) لسنة (2018).

([l])المادة (1/69) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لعام (1998) .

([li]) المادة (68) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لعام (1998)

([lii]) المادة (70) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لعام (1998)

([liii]) عويسـي وداد– رسـالة ماجسـتير بعنوان " المسـؤولية الإدارية على أسـاس الخطأ وأهم تطبيقاتها في القانون الإداري" –2014/2013– جامعة محمد خضير– الجزائر– ص41.

([liv]) الفقرة (9) من المادة(3) من قانون رقم (3) لسنة (2016) .

([lv]) المادة (21) من قانون رقم (3) لسنة (2016)

([lvi]) حكم المحكمـة العليـا بصـــفتهـا محكمـة نقض المنعقـدة في غزة في الطعن المـدني رقم (2018/420) الصادر بتاريخ 2019/3/24م

([lvii]) حكم محكمة الاســتئناف بغزة في الاســتئناف المدني رقم رقم(2016/537) الصــادر بتاريخ 2018/5/20م.