الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون

Medical mistakes between Sharia and the law

أ.د. عقيد خالد حمودي
Prof. Dr. Aqeed Khaled Hamoudi
الجامعة المستنصرية
Mustansiriya University
مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية
Al-Mustansiriya Center for Arab and International Studie
aqeedazawi@yahoo.com

ملخص البحث:

لقد تطورت وارتقت المجالات التقنية والعملية ذات العلاقة بالطب، ومهنة التطبيب، إبان فترة وجيزة من الزمان بخطوات واسعة، وعبر مراحل متتالية وسريعة الى الأمام؛ إذ استحدثت الوسائل والاجهزة المعقدة المساعدة في التشخيص والعلاج، وعلى الوجه الآخر اجتاحت بيئة الإنسان العديد من الامراض والعلل المعاصرة المجهولة الأسباب، وهذا مما جعل الطبيب يكون عرضة للأخطاء، وتوجب على هذا الخطأ أحكاماً سواء أكانت شرعية ذكرها الفقهاء أم قانونية ذكرها العلماء، وما يترتب على هذا الخطأ من احكام وعقوبات ذكرتها في متن هذا البحث.

الكلمات المفتاحية: الخطأ الطبي، الشريعة، القانون

Abstract: -

Medication is a unique and pioneering humanitarian profession in its direct dealings with the human body due to its close relationship between the soul and feelings without an intermediary. Therefore, it is self-evident that those who practice this profession, such as a doctor and who work in this field, possess distinctive qualities and characteristics that are rarely found in other people. As the patient is completely exposed, naked during examinations for many diseases and conditions in front of the doctor, revealing the insides, hidden self, the covering of the body and barriers without reservation or equivocation.

Regarding this, Ishaq bin Ali Al-Rahawi mentioned in his book " The Doctor's Politeness " in the fourth century (A.H), " that the medical industry is the most honorable of the crafts, knowledge of it is the most ancient of sciences, and it must take precedence over all other crafts and professions".

It is a divine gift of great honor, " that medical science is the most noble of sciences after divine science, because its subject is the human body ". It is a difficult and impossible profession except for those who are fortunate and blessed with it, and not everyone who desires it has access

to it. It is by agreement of the ancients and the later, a gift from God almighty, it is one of the divine sciences, close to it or the closest.
Key words: - Medical mistakes - Sharia - the law

المقدمة:

التطبيب مهنة انسانية فريدة ورائدة في تعاملها مع جسم الانسان، ولعلاقتها الوطيدة بين الروح المشاعر من دون وسيط، وعليه ومن المنطق والبديهي أن يتحلى فيمن يمارس هذه المهنة كالطبيب، ومن يعمل بهذا الحقل والمجال أن يكون متميزاً بخصال وخِلال وصفات متميزة قلَّ وجودها في غيرهم من البشر، إذ إنَّ المريض ينكشف ويتعرى تماماً في فحوصاته في كثير من الامراض والحالات أمام الطبيب. كاشفاً عن دواخل نفسه، ومكنوناتهِ، وعن غطاء جسده، وحواجزها من دون تحفظ، ولا مواربة حتى قيل إنَّ صناعة الطب هي أشرف الصنائع، والعلم بها أقدم العلوم. ومع أنها هبة ربانية بالغة التشريف؛ لأنها أشرف العلوم بعد العلم الإلهي، لأنَّ موضوعه بدن الإنسان، فهي المهنة العسيرة إلاّ لمن حُظي وأُنِعم بها، وليس لكل راغبٍ فيها منال، وهي باتفاق الاقدمين، واللاحقين منحة من آلاء الله تعالى.

لقد تطورت وارتقت المجالات التقنية والعلمية ذات العلاقة بالطب، ومهنة التطبيب إبّان حقبة وجيزة من الزمان، بخطوات واسعة وعبر مراحل متتالية، وسريعة الى الامام، إذ استُحدثت الوسائل والاجهزة المُعقدة المساعدة في التشخيص والعلاج، وعلى الوجه الآخر، اجتاحت بيئة الانسان العديد من الأمراض والعلل المعاصرة والمجهولة الاسباب، وما لبثت أن شكّلت تحدياً كبيراً وخطيراً، سواء أكانت في التشخيص أم في توافر العلاج الناجح والفعَّال، وذلك لدرء شرها، ويبقى العامل البشري بخصوصيته وبصفاته المتنوعة وتميزها، وبأحاسيسه الانسانية الخاصة المرهفة، يُجّسد العنصر الأهم والمستوجب لأقصى درجات الانتباه، وقد يكون الانسان المداوي والمُعالج في بعض من الحالات بالخطأ المباشر أو النسيان أو الإهمال السبب الرئيس والمباشر في محنة وابتلاءات المشاكل الطبية.

مشكلة البحث:

تقع مشكلة البحث في الخطأ الطبي، وكيف يمكن تجاوز هذا الخطاء من الناحية الشرعية واقوال العلماء في الخطأ حال وقوع الضرر أو ما بعده، وماهي الآليات التي اعتمدتها الشريعة الإسلامية ورجال القانون في ذلك، ثم كيف تمَّ تقييم الضرر وحجمهُ، والآثار الملحقة به وبالمريض، ومن الجهة المسؤولة على تقييمه، وما هي الجزاءات القانونية والشرعية المترتبة على ذلك.

هدف البحث:

يهدف البحث على بيان ودراسة اسس الخطأ الطبي وتوضيح ملابساته الشرعية والقانونية، وتتبعه من مصادره الرئيسية، وكيف تعامل معه العلماء قديماً، وما هي الأمور المستحدثة والتي ظهرت على الساحة نتيجة للتطور أو الأمراض التي لم تكن في سالف الأزمان.

أسئلة البحث:

يسعى البحث أن يجيب على التساؤلات الآتية:

* كيف تعامل الفقهاء وأهل القانون في المسائل الطبية المستحدثة، التي ظهرت على الساحة وانتشرت بين الناس.

* بيان وتوضيح انواع الاخطاء الطبية، وما يترتب عليها من حقوق سواء أكانت بقصدٍ أم بغيره. وما هو رأي الشريعة في ذلك.

منهجية البحث:

سار البحث على المنهج_الوصفي، وهو وصف لما ذكره العلماء من حالات للأخطاء الطبية وتفرعاتها، ووصف للآراء الفقهية للعلماء وأهل القانون، ثم اضحى منهجاً مقارناً في بعض مباحثه ومطالبه لما يقتضيه الشرح والتحليل والمقارنة بين الآراء.

هيكلية البحث:

قسمت البحث على مقدمة ذكرت فيها ما قد سبق من اختيار للموضوع، واسبابه، ومشكلته، وهدفه ثم جاء البحث على مبحثين:

تناولت في **المبحث الأول:** مفهوم الخطأ الطبي وصوره ومعياره في الشريعة والقانون، وجاء بمطلبين:

تناولت في **المطلب الأول:** تعريف الخطأ الطبي في القانون.

أ- صور الخطأ الطبي في القانون.

ب- معيار الخطأ الطبي في القانون.

وجاء في **المطلب الثاني:** الخطأ الطبي في القانون العراقي (دراسة مقارنة) تناولنا فيه:

أولاً: مفهوم الخطأ الطبي في القانون العراقي.

ثانياً: معيار تحديد الخطأ الطبي.

ثالثاً: أنواع الخطأ الطبي.

اما **المطلب الثالث جاء بعنوان:** إثبات الخطأ الطبي في القانون.

ثم جاء **المبحث الثاني** بعنوان (الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية وآراء الفقهاء فيهِ).

تناولت فيه مطلبين **المطلب الأول:** الخطأ في الشريعة الإسلامية وتضمن أربعة آراء:

الرأي الأول: رأي الحنفية وفقهائهم.

الرأي الثاني: رأي مذهب المالكية وفقهائهم.

الرأي الثالث: رأي الشافعية وفقهائهم.

الرأي الثالث: رأي مذهب الحنابلة وفقهائهم.

ثانياً: معيار تحديد الخطأ الطبي.

وجاء **المطلب الثاني بعنوان:** الجهل في الشريعة الإسلامية تناولت فيه حالات وآراء الفقهاء في كل مسألة

أ- الجهل بأصول المهنة.

ب- الاعتداء في الشريعة الإسلامية وآراء الفقهاء فيه.

ثم جاءت الخاتمة ذكرنا فيها أهم ما توصل اليه البحث من نتائج، ثم قائمة بأهم المصادر والمراجع التي اعتمدناها في البحث

ونسأل الله القبول

مدخل الطب في الشريعة الإسلامية:

حارب الاسلام استخدام السحر والشعوذة والتعاويذ في العلاج وأمر بالتداوي، وطلب العلاج من أهل العلم والمعرفة فالنبي محمد (ρ) يقول " إنّ الله لم ينزل داءً إلاّ أنزلَ له شفاء" وفي السنن: " أن الاعراب قالت: يا رسول الله ألا نتداوى ؟ قال : نعم، عباد الله تداووا فإنَّ الله لم يضع داءاً إلاّ وضع له شفاء، أو دواء، إلاّ داءً واحداً قالوا : يا رسول الله وما هو ؟ قال: الهرم[1] وبناء على ذلك حث الاسلام على التداوي على يد طبيب عارف بالطالب حاذق في صناعته، ونهى عن ممارسة هذه المهنة ممن ليس بطبيب، وجاء في الحديث الشريف "من تَطبّب ولم يعرف منه طب فهو ضامن " .

وخضعت مهنة الطب في ظل الحكم الاسلامي لرقابة المحتسب الذي نظمها تنظيماً دقيقاً بحيث لم يزاول هذه المهنة إلاّ من اجتاز امتحاناً خاصاً يجرى لمعرفة مدى علمه وقدرته على الفحص والعلاج، ومن هؤلاء الفصادون والكحّالون والمجبِّرون والجَّراحون[2]. كما إنَّه لم يسمح بمزاولة المهنة إلاّ بعد أخذ القَسم بعدم إعطاء دواءٍ قتالٍ أو اسقاط الأجنة أو الإشارة بدواء يساعد على ذلك أو قطع النسل بالنسبة للرجال، وغض الابصار، وعدم إفشاء الاسرار.

(١) اعلام الموقعين عن رب العالمين، ج٣، ص٤٨٥-٤٨٦.
(٢) نهاية الرتبة في طلب الحسبة، ص١١٠.

أما المسؤولية الطبية فهي الأُخرى كانت محل عناية الفقهاء ويمكن القول بأنَّ الفقهاء اجمعوا على عدم ضمان الطبيب عن الخطأ اذا كان مأذونا بالعلاج وبذل الجهد اللازم في عمله، إلا اذا كان هذا الخطأ فاحشاً، والمراد بالخطأ الفاحش الذي يقع بإهمال يمكن التوقي منه أو الحذر من النتائج التي تترتب عليه ولم يفعل ذلك[٣]. وجاء في المغنى " لا ضمان على حجّام ولا ختّان ولا متطبب إذا عرف منهم حذق الصنعة، ولم تجن ايديهم[٤].

وورد في بداية المجتهد " واما الطبيب وما أشبهه إذا أخطأ في فعله وكان من أهل المعرفة فلا شيء عليه في النفس والديه على العاقلة فيما فوق الثلث، وفي ماله فيما دون الثلث، وان لم يكن من أهل المعرفة فعليه الضرب والسجن والدّية وفي ماله وقيل على العاقلة "[٥].

وتعتبر الشريعة الاسلامية السباقة في مجال اقرار مساهمة المجتمع في التعويض عن المصاب حيث كان يساهم بيت المال بدفع التعويض في بعض الأحوال.

المبحث الاول

مفهوم الخطأ الطبي وصوره ومعياره في الشريعة والقانون

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي في القانون

عرّف الفقهاء الخطأ بأنَّه: " تقصير في مسلك الانسان لا يقع من شخص يقظ في نفس الظروف الخارجية التي احاطت بالمسؤول "[٦].

أو أنَّه: " كل فعل أو امتناع ارادى تترتب عليه نتائج لم يقصدها الفاعل، ولكن كان في وسعه، ومن الواجب عليه أن يتجنبها "[٧] كما عرّف بأنّه " اخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، وعدم حيلولته تبعاً لذلك من دون أن يفضي تصرفه الى احداث النتيجة الاجرامية في حين كان ذلك في استطاعته وكان واجباً عليه"[٨].

وعليه يمكن تعريف الخطأ الطبي بأنّه " اهمال الطبيب بالواجبات التي تفرضها عليه القوانين والقواعد الطبية المتعارف عليها دون أن تنصرف ارادته الى احداث النتيجة الضارة مع امكانية توقع حدوثها "[٩].

أ- صورة الخطأ الطبي في القانون:

(٣) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي.
(٤) المغني، ج٦، ص١٢٠.
(٥) المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، ص١٤٩.
(٦) مسؤولية الاطباء والجراحين الجنائية، ص٣٠٠.
(٧) جرائم الاعتداء على النفس والمال في الشريعة الإسلامية، ص١٢٥.
(٨) شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص٧٦٣.
(٩) المصدر السابق، ص٧٦٤.

عبَّر المشرع العراقي عن ركن الخطأ في المادة (٣٥) من قانون العقوبات بقوله: " تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الاجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء أكان هذا الخطأ إهمالاً أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والانظمة والأوامر ".

إنَّ المادة (٣٥) عددت صور الخطأ في الإهمال أو الرعونة أو عدم الانتباه أو عدم الاحتياط أو عدم مراعاة القوانين والانظمة والأوامر. والملاحظ أنَّ هذه الصور تبدو ملمة بكل انواع النشاط الذي يؤدي الى نتائج يُجّرمها قانون العقوبات ويصعب الفصل بين هذه الصور، ويمكن القول بأنَّ أي خطأ يقع فإنّه يدخل ضمن أحد المفاهيم الواردة في النص، ونحن نؤيد ما ذهب اليسه الدكتور (حميد السعدي) من انه يمكن الاستغناء عن هذه المفاهيم بإطلاق لفظ " التقصير". او "الإهمال" على هذه الجرائم والذي يتسع لكل صورة من صور الخطأ[١٠].

ومن صور الخطأ الطبي

أ- الإهمال: إنَّ الشخص الذي يباشر عملاً عليه أن يراعي الحيطة والحرص في ادائه لعمله فاذا ما قصر في أدراك ما يترتب عليه تصرفه من نتائج ضارة بالغير فإنّه يكون بذلك مسؤولاً عن الضرر الذي كان يجب عليه ان يتوقع حدوثه[١١]. مثال ذلك الذي يوصي بوضع حمالات للماء الساخن في فراش مريض لم يزل تحت التخدير تتسبب له بعض الحروق[١٢]. وعدم الانتباه يشترك مع الاهمال من حيث السلوك الذي ينشأ عنه الضرر فهو يعني صور من صورة التقصير، ويتكون من الطيش والخفة.

ب- الرعونة: ويُعبّر عنها بالطيش أو سوء التقدير وهي تعني أن الجاني اندفع في ارتكاب نشاط يجرمه القانون، وإذا كان تصرف الانسان العادي في موقف معين يتطلب منه نوعاً من الحيطة والحذر فان الجاني في حالة الرعونة يندفع الى الفعل دون تقدير النتائج ودون اتخاذ الحيطة والحذر[١٣]. وفي مجال الشؤون المهنية فان كلمة الرعونة تعني عدم الحذق والدربة أو عدم الدراية او انتقاء المهارة اليدوية. فاذا مارس احد من أصحاب المهن مهنته دون أن يكون ملما بأصولها وقواعدها فانهُ يسأل جنائياً اذا ما اخطأ وسبب ضرراً للغير، فاذا اخطأ الطبيب في تشخيص مرض واضح في صورة الاشعة يعتبر مسؤولاً عند تعرض المريض للأضرار[١٤]. ومن

(١٠) شرح قانون العقوبات، ص ١٧٣.
(١١) قانون العقوبات الخاص، ص٢٤٦.
(١٢) جرائم الاعتداء على الأشخاص، ص٥٧٠.
(١٣) قانون العقوبات الخاص: ٢٤٧.
(١٤) شرح قانون العقوبات، ص٢٧٤-٢٧٥.

ذلك ايضاً ان يؤدى عمل الطبيب الى قطع الشرايين في عملية جراحية دون ان يربطها كما تقضي بذلك الاصول العلمية[١٥].

ج- **عدم الاحتياط:** وهو خطأ يتمثل في قيام الفاعل بنشاط يدل على عدم التبصُّر، وعدم الاكتراث بالعواقب أي: أنَّ الفاعل يعلم بأنَّ فعله تترتب عليه نتائج ضارة، فالفاعل هنا يُسأل جنائياً على اعتبار انه كان في استطاعته أن يحول دون وقوع الحادث فيما لو تصرف بتبصر[١٦]. ومثال ذلك ان يجري الطبيب عملية جراحية لمريض وهو يعلم أن بيده عجزاً يُعيقهُ عن اجرائها كما ينبغي[١٧].

د- **عدم مراعاة القوانين والأنظمة والاوامر:** إنَّ عدم مراعاة القوانين والانظمة والأوامر تكفي وحدها لمساءلة الفاعل دونما حاجة الى اثبات فعل خاص بالصور السابقة، إنَّ لفظ القوانين والانظمة والأوامر يشمل كل نص ينظم امراً ما سواء أكان بياناً أم تعليمات بناء على قانون. وبالطبع أنَّ ذلك يشمل القوانين المهنية؛ لأنَّ نص قانون العقوبات جاء مطلقاً بعبارة " القوانين والانظمة والاوامر". فلذلك هو يشمل حتى التعليمات التي تصدرها نقابة الاطباء استناداً الى قانون بشأن تنظيم ممارسة مهنة الطب، ويعتبر مخالفة توجب العقاب اي اغفال لهذه القواعد. وعلى ذلك فمن الممكن معاقبة الشخص عن مخالفة القواعد الخاصة بالتنظيم المهني أو أية قواعد اخرى بالإضافة الى معاقبته اذ نشأن اهماله ضرر اصاب الغير[١٨].

ويتضح من ذلك أن الخطأ ركن اساسي في الجريمة غير العمدية، ولهذا يلزم أقامه الدليل على وجوده، فاذا انتفى الخطأ انتفت المسؤولية الجنائية، وفي ذلك يختلف القانون الجنائي عن القانون المدني الذي يأخذ بالخطأ المفترض كما في مسؤولية الشخص عن الاضرار التي يسببها من هم تحت رعايته.

وعند ثبوت الخطأ بحق المتهم على القاضي ان يمين ذلك في حكمه؛ لأنّه وان كانت مسألة الفصل في الخطأ مسألة موضوعية يقوم بها القاضي إلاّ إنَّ بيان ذلك معززاً بالوقائع التي استند اليها القاضي مما يدخل في رقابة محكمة التمييز حيث أن من حقّها ملاحظة الاستنتاجات المنطقية التي يتوصل اليها القاضي والتي يبني عليها حكمه[١٩].

ب- معيار الخطاء الطبي في القانون:

(١٥) ينظر: أطباء ومرضى، ص٣٥٠.
(١٦) شرح قانون العقوبات القسم العام، ص٣٨٦.
(١٧) المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، ص٣٥٠.
(١٨) ينظر: المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، ص٣٥١.
(١٩) ينظر: مبادئ القانون الجنائي، ص٦١٠.

تحدثنا عن الصور التي اوردها المشرع العراقي والتي اذا ما ارتكب الفاعل أياً منها يكون مخطئاً ومستحقاً للعقاب، وعليه يجب أن يتخذ الشخص الحيطة والحذر في تصرفاته، ولكن ما هو الضابط والمعيار الذي يحدد مقدار الحيطة والحذر التي يجب أن يتخذها الشخص .قال البعض عن المعيار الشخصي الذي بموجبه يقاس السلوك الذي صدر عن المتهم في ظروف معينة على اساس السلوك المعتاد له، فان كان هذا الفعل (السلوك) أقل حيطة وحذراً مما اعتاده في مثل نفس الظروف كان بذلك مخطئاً، وأن كان هذا السلوك هو نفس سلوكه في اموره المعتاد، فلا يعتبر مخطئاً. ويعاب على هذا المعيار أنه يجعل من سلوك الشخص معياراً للخطأ، وهذا ما يناقض مصلحة المجتمع التي تتطلب قدراً معيناً من الحيطة والحذر، وهذا القدر يحدد طبقاً لما تقتضيه مصلحة المجتمع وليس على اساس السلوك الذي الفه المتهم، كما ان هذا المعيار يفرق بين الناس فالشخص الذي اعتاد الحذر الشديد في سلوكه يُسأل لأقل هفوة منه على أساس أنه اعتاد الحذر، اما الشخص الذي اعتاد الاهمال فلا يسأل إلاّ اذا كان اهماله أقل مما اعتاده هذا التفريق لا اساس له في القانون، كما أنّه يجعل الشخص الحذر أكثر تعرضاً للمسؤولية من الشخص المهمل[٢٠].

لذلك قال البعض بالمعيار الموضوعي، ويتمثل هذا في الشخص المعتاد في سلوكه والمتزن في تصرفاته بحيث لو وجد مثل هذا الشخص في نفس الظروف التي وقع فيها الخطأ من المتهم لما وقع منه مثل ذلك الفعل[٢١].

وعلى ذلك يجب ان يكون الشخص المراد مقارنة تصرفه بتصرف الشخص المخطأ من وسطه وثقافته ومن ارباب مهنته فالطبيب يجب ان يقارن بطبيب مثله[٢٢]. فاذا كان الموت أو الاصابة نتيجة جراحه أو علاج قام بهما الطبيب فيقاس سلوكه بسلوك طبيب متوسط القدرة والحذر. ويتعين عند ذلك القول بأنَّ هذا بسلوك الشخص لو كان في نفس الظروف التي كان فيها المتهم هل كان يقوم بنفس العمل الذي قام به؟ فاذا كان الجواب بالإيجاب فلا مسؤولية على الطبيب، وان كان الجواب النفي أي أنَّ هذا الشخص لا يمكن ان يرتكب الخطأ الذي ارتكبه الطبيب في مثل ظروفه فإن الطبيب يسال في هذه الحالة.

واذا كان المعيار الموضوعي لا يعير اهمية الى قدرة الجاني من يقضه غير انه يتغير تبعاً للظروف الخارجية التي وقع فيها الفعل، ومن هذه الظروف كان وزمان ارتكاب الفعل، فالطبيب الذى يعمل

(٢٠) ينظر: الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له، قانون العقوبات، ص١٧٧.
(٢١) جرائم الاعتداء على الأشخاص، ص١٢٩.
(٢٢) في المسؤولية الجنائية، ص٢١٨.

في الريف وفي منطقه نائية لا تتوفر فيها مستلزمات الشفاء مثلما تتوفر في المدينة يجب ان يقاس بطبيب مثله وفي نفس الظروف؛ لأنَّ الفرص التي تتوفر لطبيب بعينة عن المدينة هي بلا شك أقل من الفرص المتوافرة لطبيب يعمل في المدينة، كما أن عمل الطبيب في منزل المريض عند استدعائه بصورة مفاجئة يختلف عن عمله في المستشفى، وكذلك زمان ارتكاب الفعل فهو يختلف من وقت لأخر[٢٣]. فضلاً عن ذلك فانّه يدخل في المقارنة الظروف الداخلية التي تخص المتهم كالعجز أو المرض او الضعف وكذلك السن والمهارة، فالطبيب المتخصص هو أقدر على التشخيص، والعلاج من طبيب متخرج حديثاً فيجب ان يقارن هذا بمسلك طبيب مثله وبنفس ظروفه. وفي نفس المعنى نصت تعليمات السلوك المهني على أن: " يعد الاختصاص ضليع في موضوعه وبالنظر لذلك فان ما يغفره القانون للممارس العام لا يغفره في العادة للطبيب الاختصاصي[٢٤].

ومما يدخل في معيار الخطأ سن المريض ودرجة تحمله فالأمر يختلف من مريض الى آخر.

وعلى هذا يمكن القول بأنَّ المعيار الذي يعمل بموجبه هو المعيار الموضوعي مضافاً اليه العوامل والظروف الشخصية الاخرى[٢٥]

المطلب الثاني: الخطأ الطبي في القانون العراقي (دراسة مقارنة)

ركن الخطأ الطبي في القانون العراقي:

إنَّ قيام المسؤولية المدنية عامةً والطبية خاصةً وفق القانون العراقي على أساس الخطأ الواجب إثباته، فإن لم يتوافر هذا الركن لا تنهض مسؤولية الطبيب المدنية. ولكن هل الخطأ الطبي له مدلول معين يختلف عن المفهوم العام للخطأ، وما صوره؟ وكيف يمكن اثبات توافره؟ وما المعيار الذي يستند عليه القضاء في تحديد هذا الخطأ الموجب للمسؤولية؟

وللإحاطة بجوانب هذا الركن الأساسي والمهم لقيام المسؤولية المدنية سنجيب عن التساؤلات أعلاه.

أولاً :مفهوم الخطأ الطبي في القانون العراقي:

إنَّ مصطلح (الخطأ) لم يعرّفه القانون المدني العراقي على الرغم من أهمية توفره لقيام المسؤولية المدنية، وهو ما حدا بالقانونيين إلى توضيح هذا الركن المهم لقيام المسؤولية المدنية فتعددت التعاريف في ذلك، فمنهم من ذهب إلى أنَّ الخطأ هو " الإخلال بالواجبات العامة المقصودة ومنها عدم الإضرار بمصالح الآخرين"[٢٦].

(٢٣) جرائم الاعتداء على النفس والمال في الشريعة والقانون، ص١٢٩.
(٢٤) تعليمات السلوك المهني، ص٦٣.
(٢٥) شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، ص٧٧٣.
(٢٦) نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية في القانون الفرنسي والقانون العراقي، ص٥٧ .

وعرفه بعضهم بأنّه: " تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص متوسط الذكاء وجد في نفس الظروف الخارجية"(٢٧).

ونلاحظ في التعريفين السابقين أنهما جاء بمفهوم عام للتقصير، فلم يحددا إنْ كان التقصير في واجب قانوني أو التقصير في التزام تعاقدي، ومن هنا ذهب الفقه القانوني من جانبه إلى إيجاد مفهوم يفرق بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري، فعرف بعضهم الخطأ العقدي بأنه: " عدم تنفيذ المدين لالتزامه المتولد عن العقد ويستوي في ذلك أنْ يكون عدم التنفيذ ناشئاً عن عمد أو عن إهمال"(٢٨)، وفي ذات السياق عُرف أيضاً بأنه " الإخلال بتنفيذ التزام عقدي عمداً أو إهمالاً وتقصيراً "(٢٩).

أما الخطأ التقصيري فعُرف بأنه: " الإخلال بتنفيذ التزام قانوني سابق يصدر عن تمييز وإدراك"(٣٠). وذهب بعض فقهاء القانون إعطاء مفهوم جامع للخطأ سواء العقدي أو التقصيري الموجب للمسؤولية المدنية، وذلك بأنه " الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي عن إدراك وتمييز"(٣١)، وعلى ضوء هذا المفهوم للخطأ فقد ذهب الفقه في تعريف الخطأ الطبي باعتباره الخطأ في نطاق العمل المهني فيقصد به " "الاخلال الذي يقع من شخص ينتمي إلى مهنة معينة بالأصول التي تحكم هذه المهنة، فهو اخلال بواجب خاص مفروض على فئة محدودة من الناس ينتمون إلى مهنة معينة(٣٢). ويلاحظ أن هذا التعريف قد بين الإخلال بالواجب المتعلق بالمهنة بشكل عام، وهو ما دعا جانب من الفقه إلى بيان مفهوم اكثر، تخصصاً، فاعتبروا الخطأ الطبي هو " إحجام الطبيب عن القيام بالتزاماته المهنية، ذلك أنَّ ممارسة الطب تقتضي من الطبيب دراية خاصة وهو يعد ملزماً بالإحاطة بأصول فنه وقواعد علمه التي تمكنه من مباشرتها، ومتى كان جاهلاً بها يعد مخطئاً"(٣٣). إلا أن هذا التعريف نجده غير شامل فقد بين الاخلال بالأصول الخاصة بمهنة الطب أي انه متعلق فقط بالإخلال أو الخطأ الطبي التقصيري فالطبيب يسأل عن خروجه عن أصول مهنته أو يسأل عن خرقه لالتزام محدد في الاتفاق الذي تمَّ مع المريض .

ثانياً: معيار تحديد الخطأ الطبي:

---

(٢٧) الخطأ الطبي، ص٣٨.

(٢٨) في النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام، ص ٣٦٦ .

(٢٩) شرح القانون المدني العراقي – ج ٣ " تنفيذ الالتزام ".

(٣٠) النظرية العامة للالتزامات " مصادر الالتزام – احكام الالتزام - إثبات الالتزام " ، ص٢٣٣.

(٣١) المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، ص ٢٥٨ .

(٣٢) المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، ص٤٤ .

(٣٣) الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، ص١٥-١٦.

ذكرنا أنَّ لقيام المسؤولية المدنية لابد من حصول خطأ من قبل الطبيب، فعلى المضرور أن يثبت حصول هذا الخطأ الذي أدى إلى إحداث الأذى الذي أصابه.

ومن جانب المحكمة التثبت من ادعاء المريض بحصول خطأ من جانب الطبيب في أنّه قد قصر في بذل العناية الواجبة عليه وعدم اتباعه للقواعد العلمية في عمله الطبي، ولكن ما المعيار الذي ستتخذه المحكمة في التثبت من حصول هذا التقصير؟

ومن أجل تحديد هذا الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية ظهر معياران وهما :

١- المعيار الشخصي:

وبموجب هذا المعيار يتمُّ تحديد خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية وذلك من خلال تحديد وضعه الشخصي كتحصيله العلمي في مجال العمل الطبي الذي أحدث الضرر ومدى تدريبه العملي ومهاراته وخبرته في ذلك، ومن أجل ذلك حدد الفقه القانوني ثلاث فئات للأطباء :

الأولى: فئة الطبيب العام الحاصل على شهادة أولية (بكالوريوس) في الطب.

الثانية: فئة الطبيب الاختصاصي الحاصل على مؤهل في التخصص الدقيق من الأعمال الطبية وهي أعلى درجة من البكالوريوس في الطب

الثالثة: فئة الطبيب الاستشاري وهو الطبيب الحاصل على درجة الدكتوراه ويشغل عادة منصباً علمياً أكاديمياً (أستاذ جامعي)[٣٤].

وفي ضوء هذا التصنيف، فإنَّ الطبيب المعالج لا يطلب منه بذل عناية أكثر من قابليته وقدرته على الاعتناء بالمريض بحسب كفاءته الطبية التي تتحدد بحسب درجته العلمية ومستواه الدراسي في مجال العمل الطبي الذي أجراه، وعليه فإنَّ ماهية الخطأ تختلف من طبيب لآخر بحسب ظروف الواقعة، ووضع الطبيب المعالج من حيث قدرته على العناية" [٣٥].

ولم يخلو هذا المعيار من الانتقاد، فهو معيار لا يقدم ضابطاً محدداً يحكم كل الحالات التي يتم اللجوء فيها إلى القضاء؛ لأنه معيار قائم على الاعتبارات المرتبطة بذات الطبيب المعالج، ومن ثم فإن الظروف تتغير من شخص لآخر وبالتالي يتغير المعيار المحدد للخطأ وفقاً لذلك"[٣٦].

وعليه نرى أن هذا المعيار مجافياً للعدالة؛ لأنه معيار لا يتميز بالعمومية ويمكن أن يشمل جميع الحالات المسببة للضرر.

---

(٣٤) مسؤولية الطبيب عن خطئه في التشخيص مجلة المحامين السورية، عدد ٢ ، سنة ٤٨ ، ١٩٨٣م، ص ١٢٦.

(٣٥) المسؤولية المدنية للأطباء في القانون الجزائري، ص٣٣.

(٣٦) ينظر: عقد العلاج الطبي، ص ٢٢٠ .

٢-المعيار الموضوعي:

وهو المعيار الذي ظهر نتيجة لمجافاة المعيار الشخصي للعدالة في تحديد الخطأ الموجب للمسؤولية، ويسمى هذا المعيار بمعيار الشخص المعتاد أو العادي، وبموجب هذا المعيار يُقاس سلوك الطبيب المنسوب إليه التقصير بسلوك طبيب آخر يكون في ذات الظروف التي مرَّ بها الطبيب المقصر (المدعى عليه)[٣٧]، أي: هو المعيار الذي يقيس سلوك الطبيب المقصر على السلوك الطبي المألوف من طبيب وسط في مستواه المهني مع مراعاته في ذلك لدرجة التخصص الدقيق، والظروف الخارجية المحيطة بالطبيب، وذلك لما لها من تأثير أكيد في السلوك[٣٨].

ووفقاً لهذا المعيار يمكن تحديد إن كان الطبيب مخطئاً في عمله الطبي الاعتيادي وكذلك في إطار عمليات التناسل المساعدة، حيث تتم مقارنة سلوك الطبيب المعالج الذي أجرى عملية تناسل مساعدة معينة مع سلوك طبيب في نفس درجته أو مستواه وفي ذات الظروف التي واجهها الطبيب المعالج والتي أدت إلى حدوث الضرر الواقع على المستفيدين من عملية التناسل المساعدة التي أُجريت .

وبالرجوع إلى تعليمات السلوك المهني الطبي نجد أنَّ نقابة الأطباء العراقية قد أخذت بهذا المعيار حيث عدت الطبيب الاختصاصي هو الضليع في موضوع عمله الطبي المراد إجراؤه، والذي يغفره القانون للممارس العام لا يغفره في العادة للطبيب الاختصاصي[٣٩].

ومما تقدم بيانه يتضح أن معيار تحديد الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية في العراق هو المعيار الموضوعي.

ثالثاً: أنواع الخطأ الطبي:

في إطار الأعمال المهنية، ومنها العمل الطبي ذهب الفقه القانوني والقضاء ولاسيما في فرنسا ومصر وهو ما تأثر به الفقه والقضاء العراقي[٤٠] إلى التمييز بين نوعين من الاخطاء التي يمكن

---

(٣٧) ينظر: المسؤولية المدنية للطبيب – دراسة مقارنة، ص ٢١٨.

(٣٨) العقد الطبي، ص١٢١ – ١٢٢.

(٣٩) ينظر: البند (السادس) من تعليمات السلوك المهني الطبي الصادر عن نقابة الاطباء العراقية لسنة ١٩٨٥م.

(٤٠) إن القرارات القضائية في العراق في مجال المسؤولية المدنية للطبيب تتميز بالندرة ويرجع في ذلك إلى ما أشار إليه قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١م المعدل في نص مادته (١٣٦/ب) بانه: " لا يجوز احالة المتهم إلى المحاكمة في جريمة ارتكبت أثناء تأدية وظيفته الرسمية أو بسببها إلا بأذن من الوزير التابع له مع مراعاة ما تنص عليه القوانين الاخرى"، ومن جهة أخرى يرجع السبب لهذه الندرة في القرارات القضائية إلى ما اصدرته محكمة التمييز في احدى قراراتها بانه: " تجرى محاكمة الطبيب غير الموظف أمام اللجنة الانضباطية وذلك بطلب من مدير الصحة العامة " وهو ما

أنْ تنسب إلى الطبيب في معرض مباشرته للعمل الطبي الاعتيادي أو حتى في مجال تقنيات أو عمليات التناسل المساعدة، وهذان النوعان هما (الخطأ العادي والخطأ المهني أو الفني).

١- **الخطأ الطبي العادي (غير المهني):**

وهو الخطأ غير المتعلق بالأصول الفنية والمهنية **أي** الخارج عن إطار المهنة واصولها الفنية[٤١]، فهذا النوع من الأخطاء يكون الأخطاء يكون ناجماً عن سلوك يمارسه الطبيب كأي انسان عادي وليس ناجماً عن ممارسات مهنية قام بها الطبيب تجاه مريضه المتضرر.

وبذلك يكون هذا الخطأ بسبب ممارسات ذاتية شخصية يمكن ان يرتكبها أي شخص، ولكن يحصل في اثناء تأديته لوظيفته المهنية (العمل الطبي)، ومن ثم يعامل الطبيب المعالج الذي أجري عملية التناسل سل المساعدة معاملة أي شخص عادي[٤٢].

ومن الامثلة على مثل هذا النوع من الأخطاء كأن يباشر الطبيب عمله الطبي وهو في حالة سكر، أو نسيان الطبيب قطعة شاش أو أداة من الأدوات الطبية داخل احشاء المريض (المدعي)، أو أن يتخلى عن معالجة المريض دون اعلامه عن حقيقة مرضه[٤٣]. يذهب الفقه إلى أن هناك الاخطاء العادية يسيرة، ومنها ما هو طفيف جداً[٤٤].

فالخطأ اليسير: هو الخطأ الذي لا يرتكبه الطبيب العادي متوسط الكفاءة والذكاء في مثل ظروف الطبيب المعالج (المدعى عليه)[٤٥].

أما الخطأ الطفيف جداً: فهو الخطأ الذي لا يرتكبه الطبيب الحريص بالغ المهارة فيكفي لوجوده مجرد عدم الحذر أو الانتباه، فهو خطأ متصور في إطار ممارسة الأعمال الطبية العلاجية كالخطأ في إعطاء الحقنة أو في وضع الضمادات الجروح المريض أو تلك المتعلقة في الاعراض الجانبية لبعض الأدوية التي يصرفها الطبيب المعالج لمريضه دون إعلامه بتلك الأعراض[٤٦].

اصدرته في قرارها رقم ٤ / ث / ١٩٥٠م والمشار اليه في :عبد اللطيف الحسيني، الفقه الجنائي في قرارات محكمة تمييز العراق، المجلد الأول، القسم الأول (العراق: مطبعة الرشاد، بدون سنة طبع)، ص٥٢.

(٤١) المسؤولية الجنائية الطبية، ص ٧٩ .

(٤٢) الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية المهنية، ص١٢.

(٤٣) المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وامراضه الوراثية، ص ١٢٣ ؛ وينظر: المبسوط في المسؤولية المدنية - الخطأ، ص٥١٨ .

(٤٤) عقد العلاج الطبي، ص ٢٢٢ .

(٤٥) ينظر: المبسوط في المسؤولية المدنية، ص١٧٤ – ١٧٥ .

(٤٦) ينظر: المصدر السابق، ص١٧٤–١٧٥.

وفي هذا المجال يكاد يجمع الفقه على مسؤولية الطبيب عن خطئه العادي سواء أكان يسيراً أم طفيفاً جداً، فالطبيب العادي أو الطبيب في مجال تقنيات التناسل المساعدة لا يختلف في إطار هذه الأخطاء عن أي شخص آخر، فهو يخضع لنفس قواعد المسؤولية القانونية التي يخضع إليها سائر الافراد(٤٧).

٢- الخطأ الطبي المهني أو الفني (غير العادي):

وهو الخطأ الذي يقع من الطبيب لمخالفته للقواعد أو الأصول التي توجبها عليه المهنة الطبية، فهو الخطأ الذي يتصل بالأصول الفنية للطب(٤٨)، فيخرج الطبيب في ممارسته لعمله الطبي وسلوكه المهني عن القواعد والاصول الطبية التي يقضي بها العلم والمتعارف عليها نظرياً وعلمياً في الأوساط الطبية وقت تنفيذه العمل الطبي بصورة عامة(٤٩)، كأن يخطأ الطبيب في التشخيص فيحدد المرض على انه قرحة في المعدة إلا ان المريض يعاني من مرض السرطان في المعدة(٥٠). وبعض الفقه القانوني يسمي هذا النوع من الاخطاء الطبية **بالخطأ الجسيم أو الغش**(٥١) الذي لا يرتكبه أقل الناس حظاً الفطنة أو الحرص أو التبصير(٥٢) وأنَّ له تأثير على تحديد المسؤولية المدنية التي يحاسب بشأنها الطبيب المقصر، فالخطأ الجسيم ينفي المسؤولية العقدية وله تأثير في تحريك المسؤولية التقصيرية إذا أدى هذا الخطأ إلى حصول ضرر(٥٣).

ولكن بالرجوع إلى نصوص القانون المدني العراقي، نجد أنَّ المشرع لم يوجب التعويض على المدين المتعاقد في حالة عدم ارتكابه خطأ جسيماً، خطأً جسيماً، وهو ما نص عليه المشرع بالقول: " إذا كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً فلا يجاوز التعويض ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت(٥٤).

وعليه فإن المشرع العراقي يعتبر أن للخطأ الجسيم تأثيراً في تشديد المسؤولية العقدية وفي الوقت ذاته لا يؤثر في قيام المسؤولية التقصيرية دون العقدية في حالة صدور خطأ جسيم أو يسير.

---

(٤٧) ينظر: المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص، ص ١١٠ .

(٤٨) ينظر: معصومية الجسد، ص ٤٤.

(٤٩) ينظر: (مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه) ، ص ٣٧٤ .

(٥٠) ينظر: الخطأ الطبي أمام القاضي الجنائي، ص ١٣ – ١٤ .

(٥١) ينظر: المبسوط في المسؤولية المدنية، ص ١٧٤ – ١٧٥.

(٥٢) ينظر: الالتزام التعاقدي بالسرية رسالة، ص ١٦٨ .

(٥٣) ينظر: المبسوط في المسؤولية المدنية، ص ١٤٤ ، ١٤٧.

(٥٤) المادة (١٦٩) من القانون المدني العراقي .

ولكن الفقه الحديث استقر على أنَّ الطبيب يسأل عن خطئه أياً كانت درجته سواء أكان جسيماً أم يسيراً ويسأل عن أي خطأ سواء اكان عادياً أم مهنياً لأن القاعدة العامة في مجال المسؤولية الطبية في أن يخضع الطبيب للمساءلة القانونية عن أي خطأ ارتكبه مهما كان نوعه أو حجمه أو شكله، وعليه أن يتحمل مسؤولية أخطائه(٥٥).

وقد أخذ القضاء العراقي بهذا الاتجاه الفقهي في مساءلة الطبيب عن كل خطأ يرتكبه وبغض النظر عن نوعه أو جسامته، ولكن أشترط بأن يتم إثباته بصورة واضحة واكيدة، وهو ما قررته محكمة التمييز في حكم لها وذلك بأن: " لا يكون الطبيب الجراح الذي اجرى العملية الجراحية ملزماً بالتعويض إلا إذا ارتكب خطأ بصورة أكيدة ومن ذلك يتعين على المحكمة الاستعانة بخبراء مختصين الأطباء للبت في هذه النقطة وليس لها أن تتخذ القرار بالتعويض مسبقاً دون الفصل في توافر الخطأ"(٥٦).

ومما تقدم بيانه، فإن الطبيب المعالج في مجال تقنيات التناسل المساعدة يسأل وفقاً للأحكام الخطأ الذي يرتكبه سواء كان هذا الخطأ عادياً أم مهنياً ومهما كانت درجة جسامته، فيجب على الطبيب المعالج اخذ الحيطة والحذر سواء في مرحلة التشخيص أو عند قيامه بعملية التناسل المساعدة المتفق عليها وحتى بعد انتهاء العملية لما يتطلب من إشراف ومتابعة وذلك لما تتطلبه هذه العمليات من الحيطة والحذر لارتباطها بالجسم البشري من جهة ولكونها متعلقة بقضية حساسة جداً ألا وهي التناسل والأنساب من جهة أخرى .

المطلب الثالث: إثبات الخطأ الطبي في القانون

من استعراض للقواعد القانونية التي يخضع لها الطبيب المار ذكرها، إن سلوك الطبيب يحكمه نوعان من القواعد القانونية هي: ١- القواعد المدنية التقليدية والتي يخضع لها سائر أفراد المجتمع، ٢- قواعد اخلاقيات المهنة أو قواعد السلوك المهني التي تصدر عن نقابة الأطباء والتي هي قواعد ملزمة تحكم سلوك الأطباء أثناء ممارستهم لمهنة الطب أو العمل الطبي بوجه عام .فيتم تحديد المركز القانوني للطبيب بالنظر الى مهنة الطب التي يمارسها وليس بالنظر اليه كشخص عادي، فتتم معالجة مسؤوليته حسب الطبيعة الخاصة لالتزامه فإن لم يراع أموراً معينة في ممارسته لعمله فيعتبر مهملاً لواجباته وإن كان ذلك يغتفر للرجل العادي فمن حق المتضرر المطالبة

(٥٥) الاخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، ص١٦٤.

(٥٦) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٥٦٩ – ١٠٧٠ مدنية أولى / ١٩٩٢م .

بتعويضه عما لحقه من ضرر " دعوى المسؤولية المدنية" بعد أن يثبت حصول هذا الضرر نتيجة **لخطأ** الطبيب أثناء معالجته للمريض المتضرر " أي المسؤولية الخطيئة ".

فوفق المسؤولية على أساس الخطأ المفترض، إن القاضي يذهب الى الاستنتاج أن الضرر ما كان ليحدث لولا حصول خطأ أو تقصير من قبل الطبيب المعالج رغم عدم تمكن المتضرر من إثبات تقصير أو إهمال الطبيب بواجب بذل العناية والحيطة والحذر[٥٧] فوفق هذه النظرية يقع على الطبيب عبء إثبات نفي الخطأ الطبي الصادر منه أو من المستشفى.

(٥٧) ينظر: اثبات الخطأ في المجال الطبي، ص٦٧.

المبحث الثاني

الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية وآراء الفقهاء فيه

المطلب الأول: الخطأ في الشريعة الإسلامية:

عرّف بعض العلماء (رحمهم الله) الخطأ بقولهم (هو ما ليس للإنسان فيه قصد)، فانتفاء قصد الشيء من فاعله موجب لوصفه بكونه مخطئاً، وهكذا الحال هنا حيث يوصف الأطباء ومساعدوهم بكونهم مخطئين في حال وقوع ما يوجب الضرر من دون قصده(٥٨).

ومن أمثلته أن تزل يد الطبيب الجراح، أو أخصائي التخدير، أو الممرض أو المصور بالأشعة والمناظير وينشأ عن ذلك ضرر بجسم المريض(٥٩).

ويعتبر الخطأ عند من أوجبوا الطبيب المخطئ من قبيل جناية الخطأ، ولذلك فإن أثر الخطأ الطبي هو أثر الخطأ الجنائي الذي دل عليه قول الله تبارك وتعالى: (**وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلاَّ خَطَئاً وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَئاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُواْ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةً فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللهِ وَكَانَ اللهُ عَلِيماً حَكِيماً**)(٦٠) دلت هذه الآية الكريمة على إيجاب الدية على من أتلف نفساً مؤمنة على وجه الخطأ والآية عامة تشمل خطأ الطبيب وخطأ غيره(٦١).

والدية في الخطأ على العاقلة كما نص على ذلك الفقهاء، فقد قال ابن المنذر (رحمه الله) تعالى: " وأجمعوا أن قطع الخاتن إذا أخطأ، فقطع الذكر أو الحشفة أو بعضها فعليه ما أخطأ به يعقله عنه العاقلة"(٦٢).

ولم يذكر الفقهاء شيئاً آخر غير الدية على الطبيب المخطئ، فلا يصح تعزيزه لأن خطأ لم يكن مقصوداً(٦٣).

ولد أجمع الفقهاء قديماً على تضمين الطبيب إذا أخطأ وأدى خطؤه إلى ضرر وتلف لم يخالفهم في ذلك إلا رواية شاذة في المذهب المالكي(٦٤)، وهذه الآراء سنبينها على النحو الآتي:

- الرأي الأول رأي الحنيفة وفقهائهم:

(٥٨) احكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ص٧٧.
(٥٩) المصدر السابق، ص٧٩.
(٦٠) سورة النساء آية (٩٢).
(٦١) القواعد الفقهية الكبرى، ص٣٢.
(٦٢) المصدر السابق، ص٣٢-٣٣.
(٦٣) المصدر نفسه، ص٣٣.
(٦٤) الشامل في أصول الدين، ص٤٧.

إنَّ خطأ الطبيب يعتبر موجباً لمسؤوليته بحيث يلزمه ديّة ما أخطأ فيه في النفس أو ما دونها، وإلى هذا ذهب الجمهور من الحنفية[٦٥] والمالكية في المشهور عنهم، والشافعية والحنابلة وهذه المذاهب سنبين أقوالها على كما يلي:

جاء في الفتاوي الهندية "ذكر ابن سماعة عن محمد : لو أن ختاناً ختن صبياً بأمر والده، فجرت الحديدة فقطعت الحشفة، فمات الصبي فعلى عاقلة الختام نصف الدية".

قال الحصكفي (ولا ضمان على حجام وبزاغ وفصاد، فلم يتجاوز الموضع المعتاد، فإن جاوز ضمن).

- **الرأي الثاني رأي المالكية وفقهائهم**[٦٦]:

يقول الإمام مالك (رحمه الله تعالى) "الأمر المجتمع عليه عندنا أن الطبيب إذا ختن فقطع الحشفة، أن عليه العقل، تحمله عنه العاقلة، أن كل ما أخطأ به الطبيب أو تعدى إذا لم يعتمد ذلك ففيه العقل".

فاعتبر (رحمه الله تعالى) الخطأ الحاصل من الخاتن، يشبه الخطأ الذي يقع من أي إنسان بقوله: "وأن ذلك من الخطأ الذي تحمله عنه العاقلة". ثم بين أن خطأ الطبيب بجميع صوره، حكمه حكم خطأ الخاتن، لأن الختن يعتبر فرعاً من فروع الطب، فالخطأ فيه يستوي مع الخطأ في جميع فروع علم الطب.

- **الرأي الثالث رأي الشافعية وفقهائهم**[٦٧]:

وهو القول بتضمين الطبيب إذا أخطأ، جاء في نهاية المحتاج "ولو أخطأ الطبيب في المعالجة، وحصل منه التلف، وجبت الدية على عاقلته".

هذا نص على أن ما أخطأ به الطبيب في معالجته يوجب تضمينه إذا أفضى ذلك الخطأ إلى التلف أو ضرر المريض.

- **الرأي الرابع رأي الحنابلة وفقهائهم**[٦٨]:

نص الحنابلة على تضمين الطبيب ما أخطأ في تطبيبه، يقول ابن مفلح " وأما الطبيب الحاذق فلا يضمن، فإن جنت يده وأخطأت فجنايته خطأ مضمونه".

وفي المبدع "فلو كان فيهم حذق الصنعة وجنت أيديهم..... وجبت الدية".

(٦٥) ينظر بدائع الصنائع، ٢١١/٤؛ وينظر الاكليل لمختصر خليل، ص٥٥٩.
(٦٦) احكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ص٤٨.
(٦٧) كتاب الأم: ١٨٦/٦؛ والمهذب في فقه الأمام الشافعي: ٣٦٥/٣.
(٦٨) المغني، ج٣٩٨/٥؛ والكافي في الفقه الحنبلي، ج٣، ص٢٨١.

الرأي الثاني[٦٩]:

إن خطأ الطبيب مستثنى من الخطأ، فلا مسؤولية ولا ضمان على الطبيب حين تزل يده أو نتحرك بدون قصد منه وهذا ما ذهب إليه الإمام مالك في رواية عنه.

قال ابن رشد " وأجمعوا على ان الطبيب إذا أخطأ لزمته الدية، مثل أن يقطع الحشفة في الختان وما أشبه ذلك.... وعن مالك رواية أنه ليس عليه شيء، وذلك عنده إذا كان من أهل الطب".

قال ابن شاس (رحمه الله تعالى) " قال القاضي أبو محمد ما أتى على يد الطبيب مما لم يقصده، فيه روايتان، إحداهما أنه يضمنه لأنه قتل خطأ، والأخرى أنه لا يضمن، لأنه تولد عن فعل مباح مأذون له فيه، كالإمام إذا قد إنساناً فمات ".

فبين (رحمه الله تعالى) أن في المذهب روايتين في هذه المسألة، ثم ذكر وجه القول بالرواية الأولى وهو أن خطأ الطبيب كالقتل الخطأ.

وبين وجه القول بالرواية الثانية، إن فعل الطبيب مأذون فيه من حيث الأصل، فهو فعل مباح لا يستوجب تضمين فاعله.

المطلب الثاني: الجهل في الشريعة الإسلامية[٧٠]:

أ- الجهل بأصول المهنة:

والمراد به أن يقدم الإنسان على فعل أي مهمة من المهمات المتعلقة بالجراحة الطبية دون ان يكون أهلاً لفعلها[٧١].

جمع أهل العلم على تضمين الطبيب الجاهل (المتطبب) ما تسبب في إتلافه بجهله، وتغريره المريض[٧٢].

يقول ابن رشد " ولا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب أنه يضمن، لأنه متعد"، وقال ابن نجيم "إن قطع الحجام لحما من عينة، وكان غير حاذق فعميت، فعليه نصف الدية"، وقال الشهاب القليوبي الشافعي "شرط الطبيب أن يكون ماهراً في العلم (النظري) فيما يظهر، فتكفي التجربة، وإن لم يكن كذلك لم يصح العقد ويضمن"[٧٣].

(٦٩) ينظر: أصول الفقه: ٤٦٥/٢-٤٦٧؛ الشامل في أصول الفقه، ص٤٩.
(٧٠) الشامل في أصول الفقه: ٢٠٨/١.
(٧١) احكام الجراحة الطبية، ص٤٨٢.
(٧٢) الشامل في أصول الفقه: ٣١٦/١.
(٧٣) المصدر السابق: ٣٢٩/١.

وقال الإمام الخطابي "لا أعلم خلافاً أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامناً، والمتعاطي علماً أو عملاً لا يعرفه متعد"(٧٤). الى غير ذلك من أقوال أهل العلم الكثيرة التي تدل على إجماعهم على تضمين الطبيب الجاهل ما تسبب في إتلافه بجهله(٧٥). والجهل بأصول المهنة للمتطبب حين يعالج المريض ثلاث حالات(٧٦).

- الحالة الأولى:

أن يكون دعيا على علم الطب، بحيث لا يكون له معرفة بهذا العلم، ولم يسبق له أن مارس العلاج، وإنما غر المريض وخدعه بادعاء المعرفة والخبرة.

- الحالة الثانية:

أن تكون لديه معرفة بسيطة بعلم الطب، لكنها لا تؤهله لممارسة هذا الفن، كطلبة كلية الطب الذين لم يكملوا دراستهم النظرية والعلمية.

- الحالة الثالثة:

أن تكون لديه معرفة جيدة بفن من فنون الطب، بحيث يكون متخصصاً في طب الأسنان أو في جراحة العظام أو غيرها، ثم يتصدى لممارسة العمل الطبي في التخصصات الأخرى.

وهذا النوع من الموجبات يعتبر من أشدها وأعظمها جرماً بعد موجب العدوان، نظراً لما يشتمل عليه من الاستخفاف بحرمة الأجساد والأرواح وتعريضها للتلف(٧٧).

وأصل الكلام في الطيب الجاهل (المتطبب) ما جاء في حديث عمرو بن شعب عن أبيه عن جده أن رسول الله (ρ) قال: [من نطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن](٧٨).

وهذا الحديث يدل على تضمين الطبيب الجاهل الذي غر المريض وخدعه بدعوى معرفته بعلم الطب، حتى أسلم له المريض جسمه ليعالجه. ثم أن هذا الحديث وإن كان نص في إيجاب الضمان على الطبيب الجاهل، فإن الفقهاء اعتبروا أصلاً في تضمين الطبيب حين يرتكب موجباً من موجبات الضمان، كالعمد والخطأ والجهل وغير ذلك(٧٩).

ويشترط انتفاء علم المريض بجهل الطبيب لأنه لو عرف أنه جاهل وتطبب لديه كان مسؤولاً عن ذلك ما دام قد أذن له بأن يطبه(٨٠).

---

(٧٤) معالم السنن، ص٣٩/٤.
(٧٥) الشامل في أصول الفقه: ٤١.
(٧٦) احكام الجراحة الطبية، ص٥٢.
(٧٧) احكام الجراحة العامة والآثار المترتبة عليها: ٥٣-٥٤.
(٧٨) سنن النسائي، حديث رقم (٧٠٣٤)
(٧٩) ينظر: الشامل في أصول الفقه والدين: ٢٠٩.
(٨٠) ينظر: مسؤولية الطبيب بين الفقه الإسلامية من القانون الوضعي، ص١١١.

فمتى علم المريض بجهل الطبيب ومكنه من فعل المهمة التي يجهلها، فإنه يعتبر حينئذ راضياً بما ينشأ عن فعله من أضرار، ومن ثم يسقط حقه في المطالبة بضمان ما أتلفه ذلك الطبيب الذي أذن له بالعمل(٨١).

ب- الاعتداء في الشريعة الاسلامية:

المراد بهذا الموجب الإقدام على ما يوجب الضر بالمريض سواء بالجراحة أو بما تستلزمه من مهام كالفحص والتخدير مع قصده، فيقوم الطبيب بإجراء جراحة تضر المريض مع علمه بآثارها السيئة وقصده لها، ويقوم الطبيب الفاحص بإدعاء إصابة المريض بمرض يستلزم التدخل بجراحة إذا أجريت له هلك أو تضرر في جسده مع علمه بتلك العواقب السيئة، وقصده لها(٨٢).

فالطبيب المتعدي هو الآتي فعلاً محرماً محضوراً سواء كان ذلك إيجابياً أو سلبياً عمداً أو خطأ مباشرة أو تسبباً، أو الذي يتجاوز الحدود والضوابط المعتبرة عند أهل المعرفة والاختصاص، فيقوم بإجراء عمل طبي للمريض مثلاً مع علمه بآثاره السيئة وقصده لها(٨٣).

الأصل في الطبيب عدم الاعتداء إذا ادعى عليه ذلك، كما في حاشية الدسوقي، والمقصود أن الطبيب لا يتصور منه أن يتعمد الإضرار بالمرض، لأن وظيفة الطب هي مساعدة المريض الشفاء من الأسقام التي تعتريه، ولكن إذا ثبت بالأدلة وجود هذا الاعتداء لأي سبب من الأسباب فإن الطبيب يعاقب بالقصاص(٨٤).

وقد أوضح الدسوقي في الحاشية أن الطبيب عموماً لا يقصد الإضرار بالعليل، بل يقصد نفعه، وحتى ولو كان ذلك الطبيب جاهلاً مدعياً للطب، يقول الدسوقي " وإنما لم يقتص من الطبيب الجاهل، لأن الفرض أنه لم يقصد ضرراً، وإنما لم يقصد ضرراً، وإنما قصد نفع العليل أو رجا ذلك، وأما لو قصد ضرره فإنه يقتص منه"(٨٥).

ويعبر هذا النوع أشنع الموجبات نظراً لما يتضمنه من الاستهتار بحرمة الأجسام والأرواح كما أنه من الصعب إثباته نظراً لارتباطه بالقصد الباعث على فعل جريمته(٨٦).

وبهذا تكون الشريعة الإسلامية قد برأت الطبيب من أن يكون مسؤولاً بمجرد أن يدعي عليه المريض بدعوى مجردة عن الدليل، وعليه فلابد من البينة الواضحة من المريض لإثبات تسبب الطبيب في

(٨١) المصدر السابق، ص٢٠٩.
(٨٢) ينظر: احكام الجراحة الطبية، ص٤٨٣.
(٨٣) المصدر السابق، ص٤٣٦.
(٨٤) احكام الجراحة الطبية، ص١١١.
(٨٥) المصدر السابق، ص٢٠٨.
(٨٦) المصدر نفسه، ص٤٨٣.

ضرره وإلا فلا عتب ولا مسؤولية على الطبيب(٨٧). وكذلك لو أدعى الطبيب أن ما أصاب المريض من ضرر كان نتيجة لسبب أجنبي لابد له فيه أو لخطأ المريض نفسه، وأنكر ذلك المدعي عليه، فإنه يتعين على الطبيب أيضاً إقامة الدليل على ما يدعيه لإثبات صحة دعواه(٨٨). فالبينة في الدعاوي بصفة عامة على المدعي الذي أقام الدعوى للمطالبة بحق ما، واليمين على المدعى عليه وعلى ذلك أجمع أهل العلم(٨٩). وهي مسألة يتفق فيها القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي حيث يتعين على المدعي المتضرر إثبات خطأ المعتدي ووقوع الضرر(٩٠)، وبناءً عليه فإن المرض وذويهم إذا ادعوا ما يوجب مسؤولية الأطباء ومساعديهم فإنهم مطالبون بإقامة الدليل الذي يثبت صحة دعواهم إذا أنكر الأطباء ومساعدوهم تلك الدعوى.

هذه هي أبرز الآراء الفقهية في هذه المسائل وهناك الكثير ذكرنا منها ما يخص الموضوع والله من وراء القصد.

الخاتمة والنتائج:

بعد هذه الرحلة العلمية توصلنا الى الخاتمة والنتائج وكانت أبرز ما توصلنا إليه:

* طبيعة المسؤولية المدنية للفريق الطبي هي في الغالب ما تكون مسؤولية عقدية باستثناء الحالات التي لا يوجد بها عقد بين المريض والطبيب الجراح رأس هرم الفريق الطبي.

* عبء إثبات الخطأ في مجال المسؤولية الطبية يقع على عاتق الدائن (المريض) حتى لو كانت العلاقة بينه وبين الطبيب الجراح علاقة عقدية خلافاً للمبدأ العام في العلاقة العقدية الذي مناطه أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدين (الطبيب الجراح) في حالة ضرر المريض، ما لم يثبت أن خطأه كان مرجعه السبب الأجنبي.

* انتهت الدراسة إلى أن المضرور يستحق تعويضاً عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به جراء خطأ الطبيب، يترك تقديره لسلطة المحكمة التقديرية حسب ظروف وحيثيات كل حالة على حدة.

* إن معيار العمل الطبي الصحيح يتمثل في ممارسة العمل الطبي وفق القواعد المستقرة والثابتة في علم الطب، وإتباع هذه القواعد والاهتمام بها مع أخذ الحيطة والحذر في العمليات الطبية، وإن

(٨٧) ينظر: خطأ الطبيب واحكامه في الفقه الإسلامي، ص١٣٦.
(٨٨) احكام الجراحة الطبية، ص١١٢.
(٨٩) المصدر السابق، ص١١٢.
(٩٠) ينظر الاجماع، ص٢٩.

المعيار هو الطبيب الوسط الذي يكون في نفس الظروف والمعطيات المتوفرة للطبيب المخطئ، إذ كان هذا الطبيب الوسط يقع في مثل هذا الخطأ أم لا.

* بينت الدراسة أنَّ الرأي فقهاً وقضاءً يبذل العناية كأصل عام.

* إنَّ الطبيب يسأل عن كل خطأ في مسلكه في الشريعة الإسلامية.

* أثبتت الدراسة أنَّ المضرور يستحق التعويض عن الاضرار المادية والمعنوية في الفقه الإسلامي.

* توصلت الدراسة أنَّ تقدير الخطأ في الطب يترك تقديرهُ لسلطة المحكمة التقديرية حسب ظروف وحيثيات كل حالة.

المصادر:

١- القرآن الكريم.

٢- أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ٢٠٠١.

٣- أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، محمد نعيم ياسين، دار النفائس للنشر، الأردن، ط٣، ٢٠٠٠م.

٤- الاجماع، أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، مكتبة الازهرية للتراث، مصر، ط١، ٢٠٠٨م.

٥- احكام الجرحة الطبية والآثار المترتبة عليها، د. محمد المختار الشنقيطي، مكتبة الصحابة، جدة، ط١، ٢٠٠٤.

٦- أصول الفقه، شمس الدين ابن مفلح المقدسي الحنبلي، مكتبة العكبيان، جدة، ط١، ١٤٢٠-١٩٩٩م.

٧- أطباء ومرضى، د. محمد فائق الجوهري، مطابع جريدة المصري، د.ت.

٨- اعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم الجوزية، دار الكتب الحديثة، ط٢، ١٩٨١.

٩- الاكليل مختصر الخليل، أبو عبد الله المواق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٩٨٨م.

١٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني الحنف، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط٢، ١٩٦٢.

١١- تاريخ الطب العراقي، عبد الحميد العلوجي، بغداد، مطبعة السعد، ط١، ١٩٦٧.

١٢- تعليمات السلوك المهني، اعداد نجود رحمان حسن وولاء حمد هاشم، مكتبة نور، ٢٠١٨.

١٣- جرائم الاعتداء على الأشخاص، د. حميد السعدي، مطبعة المعارف، ط١، ١٩٦٦.

١٤- جرائم الاعتداء على النفس والمال في الشريعة والقانون، أحمد موافي، القاهرة، ط١، ١٩٦٣.

١٥- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، محمد أبو زهرة، القاهرة، دار الفكر العربي، ط١، ١٩٨٨م.

١٦- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، محمد أبو زهرة، دار الفكري العربي، مصر، د.ت.

١٧- حق الطبيب في ممارسة الاعمال الطبية ومسؤولية الجنائية، عادل عبد إبراهيم، رسالة ماجستير، قانون جنائي، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٧٧م.

١٨- الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات.

١٩- الخطأ الطبي واحكامهُ في الفقه الإسلامي، د. زهرة عبد القادر، العدد ٨/ج ٢، جوان ٢٠١٧، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس الخضرو، الجزائر.

٢٠- دراسات في الشؤون الطبية العربية، د. مرسي عرب، دار المعارف، مصر، الإسكندرية، ط١، ١٩٦٦م.

٢١- سنن النسائي، أحمد بن علي بن شعيب بن علي أبو عبد الرحمن النسائي، المكتبة الوقفية، ط٢، ٢٠١٥م.

٢٢- الشامل في أصول الدين، أحمد يوسف الدرويش، الشامل في أصول الدين، دار الكتب العلمية، لبنان، ط١، ٢٠١٢م.

٢٣- شرح الدسوقي على الشرح الكبير، دار احياء المكتبة العربية، مطبعة عيسى البابي الحلبي، د.س.

٢٤- شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، حسن صادق المرصفاوي، الناشر منشأ المعارف، مصر، الإسكندرية، ط١، ١٩٧٥.

٢٥- شرح قانون العقوبات، القسم العام، د. محمود محمود مصطفى، مصر، مطبعة جامعة القاهرة، ط٧، ١٩٧٥.

٢٦- الطب والأطباء في مختلف العهود الإسلامية، د. محمود دياب، مكتبة الانجلو المصرية، د.ت.

٢٧- في المسؤولية الجنائية، محمد مصطفى قللي، مكتبة عبد الله وهبه، مصر، ط١، ١٩٤٥.

٢٨- القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع منها، د. صالح بن غانم السدلان، دار بلنسية للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠٠٦.

٢٩- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ٢٠١٧.

٣٠- الكافي في الفقه الحنبلي، موفق الدين ابن قدامة المقدسي، المكتبة الإسلامية، سوريا، ط١، ١٩٨٥م.

٣١- مبادئ القانون الجنائي، د. علي راشد، مطبعة مصر، ط١، ١٩٥٠.

٣٢- مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، د. حسن زكي الابراشي، دار القاهرة للنشر، مصر، د.ت.

٣٣- مسؤولية الطبيب بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، زراعة الأعضاء انموذجاً، قمر عبد الرحمن حسن أبو لبة، دار الفرقان للنشر والتوزيع، الأردن، ط١، ٢٠١٢.

٣٤- المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، محمد فائق الجوهري، دار الجواهري للطبع والنشر، ط١، ١٩٥١.

٣٥- معالم السنن، أبو سليمان الخطابي، تحقيق: محمد راغب الطباخ، ط١، د.ت.

٣٦- المغني في الفقه، ابن قدامه الحنبلي، دار التراث، بيروت، ط١، ٢٠٠٠.

٣٧- المهذب في فقه الامام الشافعي، أبو إسحاق الشيرازي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، د.ت.

٣٨- نهاية التربة في طلب الحسبة، لابن بسام المحتسب، مطبعة المعارف، بغداد، ط١، ١٩٦٨.