المسؤولية الناجمة عن الخطأ الطبي وعقوبتها
(دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية)

Doi: 10.23918/ilic2021.03

الدكتور
حسين محمد طه الباليساني
أستاذ القانون الجنائي المساعد

الباحث
لقمان فاروق حسن نانه كه لى

المقدمة

ان مهنة الطب والتمريض تعتبر من المهن المعقدة والدقيقة، وقد تترتب عليها من الأخطاء الطبية في كثير من الاحيان، وهذه الاخطاء تمس حياة المريض بشكل مباشر وقد يؤدي الى وفاته نتيجة هذا الخطأ. ونتيجة التطورات السريعة وتقدم الحياة البشرية وازدياد المخاطر الطبية والمخاطر الصناعية والتجارب العلمية وغيرها ادت الى زيادة المخاطر على جسم الإنسان وسلامته، ثم إن أثر استخدام الاجهزة الطبية المتعددة والمتطورة والادوية الطبية المتعددة والمختلفة على جسم الانسان والتوسع في استعمالها في الفحص والتشخيص والعلاج أدى الى كثرة المخاطر التي تهدد حياة الإنسان، مما اصبح الخطأ الطبي من المخاطر المحسوسة التي يلحقها الأطباء بمرضاهم، وتشير الاحصائيات الدولية الى إنها في ازدياد ملحوظ على الرغم من التقدم الطبي الملموس في مجال توفير الدواء والتشخيص والعلاج، إذ أصبحت الأخطاء الطبية ظاهرة شبه يومية في العالم اليوم، وموضوعا لأعمدة الصحف والاعلام باستمرار، وحديث المجالس بين الناس وتشغل جزءا ملحوظا من قاعات المحاكم[1].

من هنا كان لابدَ من الاهتمام بطرفي المعادلة في المجّال الطبي، حماية للتطور والتقدم الطبي لخدمة الإنسان والبشرية من جانب وحماية الإنسان المريض من مخاطر هذا التطور، وخاصة من الاخطاء الطبية، من جانب آخر فان فقهاء القانون بشكل عام قد اعتادوا أن يبحثوا في كل حادث عن المسؤولية فيه، وتحديد أسبابه، ومن الطبيعي أن يتجه تفكيرهم إلى نقطة الحسم وهي إذا حصل شيء للمريض أو مات يجب البحث عن السبب في ذلك، وهل للطبيب المعالج ومساعديهم دور في التسبب بالخطأ أم لا، من هذا المنطلق كان لابد للمجالس التشريعية واعتماداً على الفقه القانوني زيادة الاهتمام بهذا الموضوع عن طريق وضع النظم والتشريعات القانونية الحديثة والمتطورة الكفيلة بتنظيم هذين الجانبين[2]. وهذا هو ما نحاول الوصول اليه في هذا البحث.

اهمية البحث:

ان دراسة هذا الموضوع في القانون تتميَز بأهمية كبيرة من حيث ارتباطه العضوي والمباشر بكيان ووجود المريض وسلامة جسده وكرامته الإنسانية، لان جميع الشرائع السماوية وجدت وتعمل للدفاع عن حقوق الإنسان وحمايته، إضافة الى العمل على تحقيق تقديم أفضل الخدمات وبدقة متناهية وعدم الإهمال أو الرعونة أو التقصير سيما في العمل الطبي، ويساهم التشريع الوضعي في ضرورة تحديد شكل واستخدام علم الطب ونتائجه وكيفية التدخل في جسم الانسان، ومن له الحق الشرعي والقانوني في هذا التدخل ومن له حق فرض العقوبة في حالة الخطأ الطبي؟ لهذه الاسباب ولكون الثقافة القانونية للمجتمع في هذا المجال محدودة مما يجعلها غالبا ان يبرر الخطأ الطبي بالقضاء والقدر لينفي المسؤولية عن الخاطئ، دون ان يكون هناك إحساس بأن مصدر المصيبة قد يكون في الاخطاء الطبية التي يقوم بها فريق العمل الطبي. من هنا ولأجل تحديد المسؤولية وانصافا لحق الضحية بدقة زاد أهمية البحث في هذ المجال.

اشكالية البحث:

إن الطب في تطور مستمر وبشكل سريع ومفاجئ في شتى المجالات الاختصاصية الدقيقة في الزمن المعاصر. وأن التشريعات القانونية المقارنة، لم تتعرض للمسؤولية الطبية أو الخطأ الطبي بنصوص قاطعة ومحددة، بمعنى أخر، أنه ليس هناك معيار مانع جامع لتحديد المسؤولية عند وجود الخطأ الطبي أو الضرر وترك الامر لاجتهاد القضاء ليتحقق من هذه الحالات، لان القضاء وان كان له دور كبير في تحديد وإثبات الأخطاء الطبية، الا ان عدم وجود نصوص قانونية قاطعة، او كونها غير كافية لسد الحاجة التشريعية، كان لابدَ للقضاء التوسع في تفسير النص او تأويله للفصل في القضية وهذا ليس محبذا في الفقه الجنائي وتمثل إشكالية في قواعد العدالة.

منهجية البحث:

ان علاقة الطبيب بالمريض علاقة إنسانية وقانونية، مما يحتم على الطبيب ومساعديهم الاهتمام بالمريض وبذل العناية الفائقة، وان علاقة الطبيب بالمريض علاقة دقيقة جدا مما يحتاج البحث فيه الى دقة تفصيلية تغطي جانبي العلاقة، لهذه الاسباب رأينا أنه من المفيد الأخذ بالمنهج المقارن أي دراسة تحليلية للخطأ الطبي في ضوء النصوص والتشريعات القانونية الحالية مع نصوص في الشريعة الإسلامية، لأنه المنهج الذي يشمل وضع الحلول الناجمة عن مهنة الطب لطرفي العلاقة (المريض والطبيب) بعد تحليل عناصر المشكلة وبيان مواضع الخلل وإعادة ترتيب العناصر بشكل علمي يزيل الخلل ويقلل قدر الإمكان من الاخطاء الطبية ان شاء الله.

---

(1) Medical Errors –EUROBAROMETER-Special Euro barometer 241 –Wave 64.1 & 64.3 TNS Opinion& Social-Fieldwork ; September – October 2005 – Publication ; January 2006.
وانظر ايضاً ندوة حقوق المرضى والمسؤولية عن الاخطاء الطبيةكلية الحقوق جامعة الشارقة- ٢٠٠٦/٤/٩.

(2) The National Medical Error disclosure and compensation (Medic) Act of 2005", Senator Hillary Rodham Clinton and senator Barak Obama, September 28, 2005.

خطة البحث:

يتضمن عنوان البحث **(المسؤولية الناجمة عن الخطأ الطبي – دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية)** تناول الموضوع في ثلاثة مباحث:

المبحث الاول: ماهية الخطأ والمسؤولية الناجمة عنه.

المبحث الثاني: الخطأ الطبي في القانون والشريعة الاسلامية.

المبحث الثالث: عقوبة الخطأ الطبي في القانون والشريعة الاسلامية.

الخاتمة: خاتمة البحث تضمنت مجموعة من الاستنتاجات التي ظهرت في نهاية البحث ووضعنا لها مجموعة من التوصيات التي رأيناها مناسبة لمعالجتها.

وفي الختام ندعو الله (سبحانه وتعالى) أن يوفقنا في كتابة البحث وينتفع به كل من يقرأه، وأن يسامحنا عن كل خطأ وقعنا فيه فهو غير مقصود، والله ولي التوفيق.

المبحث الاول
ماهية الخطأ والمسؤولية الناجمة عنه

سنسلط الضوء في هذا المبحث على الخطأ والمسؤولية الناجمة عنه وفقاً للترتيب الاتي:

المطلب الاول – مفهوم الخطأ.

المطلب الثاني – تعريف المسؤولية.

المطلب الاول
مفهوم الخطأ

سنحاول في هذا المطلب إيراد عدة مفاهيم وتعاريف للخطأ بصورة عامة لغة واصطلاحا:

اولاً- الخطأ لغةً:

ضدّ الصواب[١] العمد، وضدّ الواجب [٢] ،والخطأ هوما لم يتعمد، وما تعمد، والمخطئ: من أراد الصواب فصار إلى غيره، والخاطئ: من تعمد ما لا ينبغي، والخطيئة الذنب على عمد[٣].

والخطأ: هي العدول عن الجهة، وقد ورد في القران الكريم التعبير بالخطأ أي ضد العمد. مثل قول الله سبحانه وتعالى: (وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا إلا خطئا)[٤], أي هو ضد التعمد، لغفلة او نسيان من غيرنية ولا ارادة.[٥]. كما نجد الخطأ مبينا في قول الله تعالى:(وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ)[٦]. وجاء الخطأ في الحديث الشريف بما يعني انه ضد الصواب كما يقول الرسول (ص): (إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم اصاب فله اجران، واذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر)[٧].

وهناك معاني لغوية للخطأ بالشكل الآتي:

أولا: بالعربية: ١– خطأ ٢-غلط ٣- ارتباك ٤-عيب ٥- إثم.

ثانيا: بالإنكليزية:

Error:1-A deviation from truth or what is right,2-mistake,3- a blunder,4- fault,5-offence .

وهناك من يذكر بعض صور الخطأ ومنها: (أن يريد ما يحسن فعله، ولكن يقع منه خلاف ما يريد فيقال أخطأ فهو المخطئ، وهذا قد أصاب في الإرادة وأخطأ في الفعل)[٨]،الخطأ (Error): هو فعل غير مقصود يترتب عليه الضرر أو مخالفة شرعية[٩].

ثانياً- الخطأ اصطلاحاً: للمعنى الاصطلاحي للخطأ صورتان:

١- الخطأ اصطلاحاً بشكل عام:

– في القانون:

المعنى الاصطلاحي للخطأ قريب من المعنى اللغوي، فالخطأ اصطلاحا: هو أمر مخالف لما يجب أن يكون. والبعض يعرفه بالنقيض أو بالضدّ فيقول: الخطأ ضدّ الصواب. بمعنى: ان يفعل الانسان او يقول ما لا يصلح له او يقوله او يفعله[١٠].وقد يكون المعيار في ذلك شرعيا، او اجتماعيا، او مصلحيا، او الخطأ هو وقوع الشيء على غير ارادة فاعله، او الفاعل في الخطأ لا يأتي الفعل عن قصد ولإ يريده وانما يقع الفعل منه على غير ارادته وبخلاف قصده أو غير ذلك[١١] . والمعيار لتحقيق الخطأ هو(الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد المحاط بنفس ظروف الفاعل الخارجية)[١٢].

---

[١] المنجد في اللغة والاعلام، توزيع دار المشرق، بيروت، ط٢٨، ١٩٨٦، ص١٨٦.

[٢] محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، كويت، ١٩٨٣، ص١٧٩.

[٣] احمد حسن عباس الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص ١٠٣: عن وجدان سليمان ارتيمة، الخطأ الطبي في القانون المدني الاردني، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، ١٩٩٤، ص٩٤.

[٤] سورة النساء، الآية ٩٢.

[٥] الإمام ابي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المصدر السابق، ص١٣٢٩.

[٦] سورة الأحزاب، الآية ٥.

[٧] الأمام ابي عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم ابن المغيرة الجعفي البخاري، صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، لبنان، ط الرابعة، ٢٠٠٤، ص١٣٢٩. *ورد في القاموس المدرسي، إنكليزي، عربي، إنكليزي، دار الشمال للطباعة والنشر، طبعة٣، لبنان، ٢٠٠٨،

[٨] الموسوعة العقدية، httpl:www.dorar.net.

[٩] د. أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفاش، لبنان، ٢٠٠٦، ص ٤٩٥.

[١٠] حسين الشيخ محمد الباليساني، النظرية العامة لجريمة الامتناع، دراسة مقارنة، مطبعة الثقافة، اربيل، ١٩٩٨، ص ١٩٧.

[١١] عبد القادر عودة، المصدر السابق، ص٤٣٢.

[١٢] د. عبد المجيد الحكيم والاخرون، المصدر السابق، ص٢٤٣،٢٣٧.

وهناك من يعرف الخطأ بمعنى واسع وهو: (أنه الخروج على السلوك المألوف للرجل العادي)[١].ونجد اتجاها أخر يوصف الخطأ بانه: (الفعل غير المألوف أو الإخلال بالتزام مشروع)، فالفعل: هي صفة ملازمة لنشاط الإنسان الإيجابي والسلبي، والمألوف: هي الأفعال التي اعتادها الناس. والإخلال بالتزام مشروع: هي خروج عن السلوك السوي لعمل معين بمعنى خروج عن سلوك العمل أو المهنة أو الواجب. ويحدده فقيه اخر بانه: (يَجب التصرف ببذل عناية الرجل الحريص، وتنفيذ الالتزام تنفيذاً صحيحا، فإذا أخل بذلك فهو خطأ)[٢]. وعرفه الفقيه الفرنسي (مازو) بانه:(الخطأ هو انحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو انه وجد فيها في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل)[٣]. ويعرفه اخر بأنه: (هو خروج على الالتزام او الواجب القانوني السابق، او الانحراف عن السلوك العادي والمألوف للرجل المعتاد)[٤] ، وآخر يعرف الخطأ بصفة عامة فيقول: (هو الإخلال بالتزام مقرر سلفا)[٥].

وقد أقرّ التشريع النمساوي في المادة ١٢٩٧ منه الخطأعلى أنه: (يفترض فيمن يتمتع بقواه العاقلة أن تتوافر لديه درجة الانتباه والعناية التي تتوقع في سواد الناس لأنه يتحقق معنى الخطأ في كل عمل ينشأ عنه ضرر بحقوق الغير إذا لم يلتزم من وقع منه هذا العمل تلك الدرجة)[٦].

– في الشريعة الإسلامية:

فيما يخص علماء الشريعة الإسلامية يرى الاستاذ الدكتور مصطفى عبدالحميد عياد: (إن الخطأ هو وقوع الشيء على خلاف ما أُريد أو ما يجب أن يكون)[٧]. أو هو وقوع الشيء على غير ارادة فاعله، فالفاعل في جرائم الخطأ لا يأتي الفعل عن قصد و لا يريده وانما يقع الفعل منه على غير ارادته وبخلاف قصده[٨].

٢- والخطأ اصطلاحاً بشكل خاص:

يتطلب البحث العلمي منا قبل ان نبين المعنى الاصطلاحي الخاص للخطأ ان نبين ركنيه وهما [٩]:

الركن المادي (الموضوعي): وهو الإخلال أو التعدي بالواجب والسلوك المهني.

والركن المعنوي (الشخصي): هو قصد الشخص وإدراكه بمعنى حالة التميز لصاحب المهنة.

وعلى هذا الأساس يتركز المعنى الاصطلاحي الخاص على نوع الالتزام الذي ترتب الخطأ فيه فاذا كان التزام فرضه القانون او التزام فرضه العقد، فاذا كان الاول فهناك آراء للفقهاء الفرنسيين وهو رأي شائع بين الفقهاء (ديليانيس وداربيلاى وماتى ورينو) يقولون: (إن الخطأ هو العمل الضار غير المشروع، أي العمل الضار المخالف للقانون)[١٠]. ويسمى بالخطأ التقصيري، وكذلك أورده أحد الفقهاء عند تعريفه للخطأ:(أن الخطأ التقصيري هو الإخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن الادراك). اما اذا كان الخطأ ضمن نطاق الدائرة العقدية اي (انه الإخلال بتنفيذ الالتزام التعاقدي)[١١]. فالالتزام القانوني السابق هو الالتزام باحترام حقوق الكافة وعدم الإضرار بهم، وهو التزام ببذل عناية. والعناية المطلوبة هي اتخاذ الحيطة والتحلي باليقظة والتبصر في السلوك لتحاشي الاضرار بالغير. وفي ذلك يختلف الالتزام العقدي الذي يفضي الإخلال به الى المسؤولية العقدية عن الالتزام القانوني الذي يرتب الإخلال به الى المسؤولية التقصيرية. ذلك لان(الالتزام القانوني هو التزام ببذل عناية دائماً، أما الالتزام العقدي فقد يكون التزاما بتحقيق نتيجة أو التزاما ببذل عناية)[١٢].

ونحن نرى بان هذا الاختلاف نظري فقط لان من الناحية العملية استقر رأي (فقهاً وقضاءً) يقرب معنى الخطأ في المسؤولية التقصيرية من معناه في المسؤولية العقدية. فالخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني، كما أن الخطأ في المسؤولية العقدية هو إخلال بالتزام عقدي، وهو أيضا التزام قانوني بالمعنى الشامل أيضا لان العقد شريعة المتعاقدين. ونرى أن الالتزام العقدي الذي يعد الاخلال به خطأ في المسؤولية العقدية اما أن يكون التزاما بتحقيق غاية obligation de (resultat)، وإما أن يكون التزاماً ببذل عناية ((obligation de moyen). أما الالتزام القانوني الذي يعتبر الاخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية فهو دائماً التزام ببذل عناية. وهو أن يتبع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، فاذا انحرف عن هذا السلوك، وكان من قدرته التمييز بحيث يدرك أنه قد انحرف، كان هذا الانحراف خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية [١٣].

وقد عالج الفقهاء المصريون هذا الامر بالشكل الآتي: (بأن الالتزام في مزاولة المهنة ببذل عناية فنية معينة، هي التي تفتضيها اصول المهنة التي ينتمون إليها، فالتزامهم بالعقد هو إذن التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق نتيجة، ويتلاقى معيار المسؤولية

---

[١] علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، ط الأولى، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦، ص٣٢،١٥٦.

[٢] علي عصام غصن، المصدر السابق، ص ٣٢،١٥٦.

[٣] احمد حسن عباس الحياوي، المصدر السابق، ص ١٠٤.

[٤] د. سمير عبد السميع الاودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم (مدنياً وجنائياً وادارياً)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٣٢.

[٥] د. محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساساً لمسؤولية المرفق الطبي العام (الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١٠.

[٦] الاستاذ الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص٨٨٥.

[٧] طلال عجاج قاضي، المصدر السابق، ص١٨١، نقلاً عن د. مصطفى عياد، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية للطبيب، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الاول، جامعة جرش، كلية الشريعة، ١٩٩٩، ص١٩.

[٨] عبدالقادر عودة، المصدر السابق، ص٤٣٢.

[٩] د.عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات (المدنية والجنائية والتأديبية)،منشأة المعارف، مصر، ط الثانية،٢٠٠٤،ص ٢٦.

[١٠] الأستاذ الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص٨٧٩.

[١١] طلال عجاج قاضي، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠٠٤، ص١٨١.

[١٢] د.عبدالمجيد الحكيم والاخرون، المصدر السابق، ص٢٤٣،٢٣٧.

[١٣] الأستاذ الدكتور عبدالرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص٨٨١.

العقدية، بمعيار المسؤولية التقصيرية بالنسبة للذين يزاولون تلك المهن الفنية، فهم في المسؤولية التقصيرية، يطلب منهم أيضا بَذل العناية الفنية، التي تقتضيها أصول المهنة، فان هذا هو السلوك الفني المألوف من رجل من أوسطهم علما وكفاية ويقظة، فالانحراف عن هذا المعيار سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية يعتبر خطأً مهنياً)[١].

كما يجد جانب من الفقه الفرنسي ومنهم (دالوز) ما مفاده: (أن الخطأ المهني وجد في عدم التصرف بانتظام، كما يتصرف رجل يمارس المهنة ذاتها). وهذا ينطبق على كافة المهن، كما عرفه جانب من الفقهاء المصريين في قولهم:(الخطأ المهني بأنه ذلك الخطأ الذي يتعلق بصناعة الشخص أثناء مزاولته لها، مثل خطأ الطبيب والمهندس والصيدلي ومن في حكمهم) [٢].

نستخلص من هذه التعريفات الاصطلاحية بنوعيها العام والخاص بان الخطأ هو فعل ما كان لصاحبه بأن يرتكبه لو بذل قدرا مطلوبا من العناية والتركيز على الفعل الذي يريد ان ينجزه بناء على التزام مشروع مفروض عليه او يريده طوعاً، وغالباً ما يكون هذ التصرف من غير إرادة منه والا كان عمداً.

المطلب الثاني

تعريف المسؤولية وانواعها

إن المسؤولية يقصد بها قيام شخص ما طبيعي مدركاً ومختاراً بأفعال أو تصرفات يكون مسؤولاً عن نتائجها، أي عليه بتعويض الضرر، ان حدث، للشخص المضرور، ويختلف مفهوم المسؤولية حسب مجالها فقد تكون مسؤولية أخلاقية نتيجة مخالفة واجب أخلاقي وهو لا يدخل نطاق القانون[٣]، وتكون مسؤولية قانونية نتيجة مخالفة التزام قانوني، وهذا بدوره ينقسم الى جنائية ومدنية، وتختلف نوعيتها باختلاف الأسباب التي أدت إليها والنتائج المتولدة عنها، والاصل ان المسؤولية الجنائية في القانون و الشريعة الاسلامية هي العقاب على العمد، والاستثناء هو على الخطأ[٤]. وللتوضيح أكثر نذكر ادناه معنى المسؤولية لغة واصطلاحا وكما يلي:

اولاً- المسؤولية لغةً:

المسؤولية اسم مصدر صناعي من مسؤول، وهو حال او صفة من يسال عن امر تقع عليه تبعته، سال: فعل، سأل يسأل، اسأل، سل، سؤالاً وتساؤلا، فهو سائل، سأل فلانا: حاسبه، سائله عن امر: استخبر عنه، سأله عنه، استعمله عنه[٥]. يتحمل مسؤوليته ما حدث: اي يتحمل تبعة ما حدث، هذا الامر على مسؤوليته: على عاتقه، على عهدته. سأل فلانا حاسبه.

ثانياً- المسؤولية اصطلاحا:

وهي المحاسبة على فعل معين او الجزاء المترتب على ترك واجب، أو فعل ما كان يجب الامتناع عنه، لان في اتيانها او تركها ضرر بنظام الجماعة او عقائدها او بحياة افرادها او بأموالهم او بأعراضهم او بمشاعرهم او بغير ذلك، وتتحمل الشخص نتائج وعواقب التقصير الصادر عنه، أو من يتولى رقابته أو الاشراف عليه[٦]. حيث قال تعالى:(إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان إنه كان ظلوما جهولا) [٧].والأمانة في الآية هي التزامات وتكاليف شرعية.

لذلك من التعريفات التي وردت لكلمة المسؤولية: (ما يكون به الإنسان مسؤولاً ومطالباً عن أمور أو أفعال أتاها)[٨]، كما في قوله تعالى: (فلنسئلن الذين ارسل اليهم ولنسئلن المرسلين)[٩]. والمسؤولية قانونا هي الاعمال التي يكون الانسان مطالبا بها ومنه تحمل التبعة[١٠] ، يقابله عند الشريعة الاسلامية الضمان[١١]، وقال تعالى:(لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ)[١٢].

ثالثاً: أنواع المسؤولية:

ان للفرد ثلاثة أنواع من العلاقات، وافعاله وتصرفاته تنحصر في هذه الأنواع الثلاثة، والمسؤولية تترتب على التصرفات، فالعلاقات الثلاث هي علاقة الفرد بربه فهي ترتب المسؤولية الدينية وعلاقة الفرد بنفسه وكيفية تربيتها فهي مسؤولية أخلاقية وعلاقة الفرد بالمجتمع فهي مسؤولية قانونية. وعلى هذا الأساس تنقسم المسؤولية - حسب درجة خطورة الضرر المترتب عن عمل الشخص وطبيعة الجزاء الذي يوقع على الفاعل _ وبعد استبعاد المسؤولية الدينية – إلى مسؤولية أخلاقية ومسؤولية قانونية، فالأولى هي التي تنشأ عن مخالفة قواعد الأخلاق، فيسأل أمام ضميره وهي مذمومة من الله والمجتمع كالبخل والجبن والكسل .... الخ، ولا يترتب عليها أي جزاء قانوني. ولا يشترط لقيام هذه المسؤولية حدوث ضرر للغير، بل يكفي مثلا ان يتمنى

---

(١) الأستاذ الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص٩٣١.

(٢) علي عصام غصن، المصدر السابق، ٢٠٠٦، ص١٣.

(٣) د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في القانون العقوبات، الجمهورية العراقية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، ١٩٨٢، ص ١٣٥ .

(٤) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الاول، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، ط١٤، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، ص٣٨٧.

(٥) https://www.almaany.com :معجم المعاني الجامع ، عربي-عربي .

(٦) عبد القادر عودة، المصدر السابق، ص ٣٨٣.

(٧) سورة الأحزاب، الآية ٧٢.

(٨) المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق، بيروت، ط الأربعون، ٢٠٠٣، ص ٣١٦.

(٩) سورة الاعراف، الآية ٦.

(١٠) الأستاذ الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ١ المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط الثالثة الجديدة، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، ص ٨٦٨، ٨٦٩، واستناداً الى أن المشرع الفرنسي من التقنين المدني لا يشترط ركن الخطأ في المادة ١٣٨٢ إذ تنص على:(كل اضرار بالغير يوجب التعويض).

(١١) عبد القادر عودة، المصدر السابق، ص٤٣٢.

(١٢) سورة البقرة، الآية ٢٨٦.

أحد شرا لغيره حتى تتحقق هذه المسؤولية. وفي مقابلها المسؤولية القانونية، وهي التي تربط علاقة الإنسان بغيره من الناس، ومصدر التزاماتها القانون, وهي تنقسم إلى نوعين: المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية[١] . والمسؤولية الجنائية وهي التي يترتب عليها جزاء قانوني جراء مخالفة واجب من الواجبات الاجتماعية. وتتفرع الى المسؤولية العمدية وغير العمدية (الخطأ)، والمسؤولية المدنية نوعان: المسؤولية العقدية والمسؤولية والتقصيرية(العمل غير المشروع)[٢]. وتتحقق المسؤولية الأخلاقية بمجرد وجود سوء النية، ولا تتحقق المسؤولية القانونية إلا إذا ألحق ضررا بالغير. والجزاء في المسؤولية الأخلاقية ذاتي يتجلى في مسؤولية الإنسان أمام الله وأمام ضميره، والجزاء في المسؤولية القانونية يحدده القانون وتتولى تطبيقها المحاكم.

المبحث الثاني

الخطأ الطبي في القانون والشريعة الاسلامية

سنسلط الضوء في هذا المبحث وفقاً للترتيب الاتي:

المطلب الاول – الخطأ الطبي في القانون.

المطلب الثاني – الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية.

المطلب الاول

الخطأ الطبي في القانون

الخطأ قانوناً بمعنى (العمل غير المشروع) أو (العمل المخالف للقانون) أو(الفعل الذي يحرمه القانون)، فهو يتناول الفعل الإيجابي والفعل السلبي(الامتناع)، ودلالته هي الخطأ (الإهمال) والفعل العمد على حد سواء.

وعن التعريف الضيق للخطأ الطبي حصراً، نَذكر التعاريف التالية:

١- فيعرف الأستاذ الدكتور منذر الفضل الخطأ الطبي: (إنه إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة، الموافقة للحقائق العلمية المستقرة)[٣].

٢- ويجد الأستاذ الدكتور وفاء ابو جميل: (الخطأ الطبي أنه تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ، وجد في نفس الظروف الخارجية بالطبيب المسؤول)[٤].

ونجد تعريفا آخر يقول: (إن مجال مهنة الطبيب هو العمل الطبي، والعمل الطبي هو كل نشاط يرد على جسم الانسان او على نفسه ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الاصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعمليا في علم الطب، ويجب ان يكون العمل الطبي هادفا الى المحافظة على صحة الانسان)[٥].

وعلى سبيل المثال: تنص الفقرة ١ و ٢ و ٣ من المادة ٤١١ في قانون العقوبات العراقي[٦]:

الفقرة ١ (من قتل شخصا خطأ أو تسبب في قتله من غير عمد بأن كان ذلك ناشئا عن اهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والانظمة والاوامر يعاقب بالحبس والغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين).

وكذلك تنص الفقرة ١ و ٢ من المادة ٤١٢ من قانون العقوبات العراقي:

فقرة ١ :(من اعتدى على آخر بالجرح أو بالضرب أو بالعنف أو بإعطاء مادة ضارة أو بارتكاب أي فعل أخر مخالف للقانون قاصداً إحداث عاهة مستديمة به يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة. وتتوفر العاهة المستديمة إذا نشأ عن الفعل قطع أو انفصال عضو من أعضاء الجسم أو بتر جزء منه أو فقد منفعته أو نقصها أو جنون أو عاهة في العقل أو تعطيل إحدى الحواس تعطيلاً كلياً أو جزئياً بصورة دائمة أو تشويه جسيم لا يرجى زواله أو خطر حال على الحياة).

فقرة ٢ :(وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس إذا نشأت عن الفعل عاهة مستديمة دون أن يقصد الجاني إحداثها).

وكذلك تنص الفقرة ٢ من المادة٤١ من قانون العقوبات العراقي في باب إستعمال الحق على:(لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالاً للحق:عمليات الجراحة والعلاج على أصول الفن متى أجريت برضاء المريض أو ممثله الشرعي أو أجريت بغير رضاء أيهما في الحالات العاجلة).

والحال كذلك في التشريعات المقارنة ومنها المادة ٣٣٣ من قانون العقوبات الاردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ من باب إيذاء الاشخاص نص على[٧]:

---

[١] د. سعدي البرزنجي، ملاحظات نقدية في القانون المدني، الطبعة الاولى، اربيل، ٢٠٠٧، ص١٢٠.

[٢] د.عبد المجيد الحكيم، د. عبدالباقى البكرى، د.محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول ،مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٠، ص٢٢٨.

[٣] احمد حسن عباس الحياري، المصدر السابق، ص١٠٥.

[٤] احمد حسن عباس الحياري، المصدر السابق، ص١٥.

[٥] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، ط الرابعة، ١٩٧٧، ص١٨٢،١٦١.

[٦] قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدّل، المادة ٤١١، الفقرة ١ (من قتل شخصا خطأ أو تسبب في قتله من غير عمد بأن كان ذلك ناشئا عن اهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والانظمة والاوامر يعاقب بالحبس والغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين). الفقرة ٢(وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تقل عن ثلثمائة دينار ولا تزيد على خمسمائة أو باحدى هاتين العقوبتين. اذا وقعت الجريمة نتيجة اخلال الجاني اخلالا جسيما بما تفرضه، عليه اصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان تحت تأثير مسكر أو مخدر وقت ارتكاب الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك).الفقرة ٣(وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات اذا نشأ عن الجريمة موت ثلاثة اشخاص أو اكثر. فاذا توافر مع ذلك ظرف آخر من الظروف الواردة في الفقرة السابقة تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات).

[٧] قانون العقوبات الاردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠، وفقا لآخر تعديلاته.

(كل من اقدم على ضرب شخص أو جرحه أو إيذاءَه بأي فعل مؤثر من وسائل العنف والاعتداء نجم عنه مرض أو تعطيل عن العمل مدة تزيد على عشرين يوما عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر الى ثلاث سنوات).

وتنص المادة ٣٩٠ من قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩ المعدل على[١]:

(من قام حال مزاولته إحدى المهن الصحية بإسعاف شخص يبدو أنه وقعت عليه جناية أو جنحة تجوز ملاحقتها دون شكوى ولم ينبئ السلطة بها عوقب بالغرامة مائة ليرة).

وهنا ينص المادة ٥٢٣ في قانون العقوبات السوري الذي يتعلق بوضع المرأة الحامل:

(من أقدم بإحدى الوسائل المنصوص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٢٠٨ [٢]على وصف أو إذاعة الأساليب الآيلة لمنع الحبل أو عرض أن يذيعها بقصد الدعارة لمنع الحبل عوقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة قدرها مائة ليرة).

والمادة ٢٣٨ من قانون العقوبات المصري لعام٢٠٠٦ نص على[٣]: (من تسبب خطأ في موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتي جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطياً مسكراً أو مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك.وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على سبع سنين إذا نشأ عن الفعل وفاة أكثر من ثلاثة اشخاص، فإذا توافر ظرف أخر من الظروف الواردة في الفقرة السابقة كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على عشر سنين).

الملاحظات العامة على هذه التشريعات وبالنسبة للفقرة١ و ٢ و٣ من المادة ٤١١ لقانون العقوبات العراقي رقم١١١ لسنة ١٩٦٩:

فبالنسبة للفقرة ف ١ /م٤١٢، نصت على:(من اعتدى على أخر بالجرح أو بالضرب) هو نص عام شامل غير محدد و ورد لحماية الحق العام، لذا لا يوجد تحديد للمركز القانوني لشخص الطبيب ولا يتميز عن أي شخص عادي آخر إذ يطبق على الطبيب القواعد القانونية العامة التي ينطبق على كافة الأشخاص العاديين. وهذا وفق العدل والمنطق لا يجوز المساواة بين شخص الطبيب الذي الحق العلاج لمريضه اثناء عمله الذي يبيح له قانوناً وشرعا[٤]،وقد يحصل خطأ في العلاج مع السائق الذي يدهس المارة في الشارع وهو فاقد الوعي. وتصف الجريمة بشكل عام بمعنى تورد أحكام شمولية، إذ من خالف احكام القانون أي اعتدى على الأخر يعاقب بالعقوبة المقررة إذ لم يحدد الشخص الجاني والمجنى عليه.

اما بالنسبة لنص الفقرة ١،٢ من المادة ٤١٢ في قانون العقوبات العراقي لم يذكر ولم يحدد مهنة الطب ومن هو الشخص الذي يزاول المهنة كالطبيب والصيدلي والكوادر الطبية وفي الوقت ذاته لم يحدد الصفة العامة والقانونية للمريض والمجنى عليه لذا لا نجد في حدود هذا القانون نظام محدد بشأن مهنة الطب والخطأ الطبي كما نراه في المادة ٥٤٦ من قانون العقوبات اللبناني.

ونلاحظ ايضاً في فقرة ٢ من المادة ٤١ من قانون العقوبات العراقي:(لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالاً للحق: عمليات الجراحة والعلاج على أصول الفن متى أجريت برضاء المريض أو ممثله الشرعي أو أجريت بغير رضاء أيهما في الحالات العاجلة).نلاحظ هنا بأن العمليات الجراحية وعلاج المريض من قبل الطبيب يدخل في باب استعمال الحق وممارسة المهنة، ويعتبر من الخدمات العامة ومن قبيل الواجبات الإنسانية لذا ليس من العدل مقارنته بحالة مخالفة القانون من قبل شخص عادي ليس له الحق في ذلك اي سرده مع فقرة ١ و ٢ من المادة ٤١٢. ولاشك أنه إذا نجم عن عمل الطبيب إيذاء أو ضرر بسبب تجاوز حدود فن ممارسة مهنته أو قلة احترازه أو إهماله، حينذاك يسأل هل تطبق المادة ٤١٢ على فعل الطبيب؟ فالاجابة: نعم، ولكن وفق التكيف التالي: إن الايذاء الناجم عن ممارسة مهنة الطب هو خطأ غير قصدي ناجم عن عمل مشروع مباح والخطأ هو أمر غير مقصود هنا نتيجة لفعل مشروع قانوناً. وقد عالج قانون العقوبات الاردني في المادة ٣٣٣ منه: فيصف الجاني بشكل عام مقارنة بالقانون العراقي لا نجد فرقاً مع نفس المادة [٥]٤١٦ و ٤١. اما المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات المصري الذي ينص(من تسبب خطأ في موت شخص أخر بأن كان ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه.....) يلاحظ أنه مقارنةً بالقانون العراقي قد قطع شوطاً أكثر قبولاً من ناحية الصياغة القانونية ،إذ يشير الى الخطأ

---

[١] قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٤٨ تاريخ ٢٢ حزيران ١٩٤٩، معدلاً ومضبوطاً على الاصل لغاية عام ٢٠٠٥، مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ٢٠٠٦، ص١٤٣، ص١٨٣.

[٢] قانون العقوبات السوري، المصدر السابق، المادة٢٠٨: (تعد وسائل للعلنية:١- الأعمال والحركات إذا حصلت في محل عام أو مكان مباح للجمهور أو معرض للأنظار أو شاهدها بسبب خطأ الفاعل من لا دخل له بالفعل.٢- الكلام أو الصراخ سواء جهر بهما أو نقلا بالوسائل الآلية بحيث يسمعهما في كلا الحالين من لا دخل له بالفعل.٣- الكتابة والرسوم والصور اليدوية والشمسية والأفلام والشارات والتصاوير على اختلافها إذا عرضت في محل عام أو مكان مباح للجمهور أو معرض للأنظار أو بيعت أو عرضت للبيع أو وزعت على شخص أو أكثر).

[٣] قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣، طبقا لأحدث التعديلات، دار الحقانية للكتب القانونية، ٢٠٠٦، ص٢٠١.

[٤] عبدالقادر عودة، المصدر السابق، ص٥٢١.

[٥] قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدّل مادة ٤١٦، الفقرة١: (كل من احدث بخطئه اذى أو مرضا بآخر بأن كان ذلك ناشئا عن اهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين و الانظمة والاوامر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين دينارا أو باحدى هاتين العقوبتين. الفقرة٢: (وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين اذا نشأ عن الجريمة عاهة مستديمة أو وقعت نتيجة اخلال الجاني اخلالا جسيما بما تفرضه عليه اصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان تحت تأثير مسكر أو مخدر وقت ارتكاب الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك أو ادى الخطأ الى اصابة ثلاثة اشخاص فاكثر).

والإهمال والرعونة إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني اخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول مهنته أو حرفته. وهنا نظم المهنة بشكل عام ايضاً.

أما بشأن قانون العقوبات السوري فقد نص في المادة ٥٢٣ منه والتي تعالج حالة عملية الإجهاض يمكن القول بأن الهدف في ذلك غرض سياسي في الغالب، بمعنى أن الدولة شجعت ازدياد النسل وتحاول بهذا الشكل زيادة عدد مواطنيها. أو جاءت المادة تحت ضغط أحكام الشريعة الإسلامية التي تشير الى أن إزهاق الروح هي جريمة، قتل الجنين في بطن امه.

وإذا درسنا القانون اللبناني وبالأخص في هذا الموضوع نجد أن المادة ٥٤٦ هي تكرر المبادئ العامة للقانون السوري ولكن مع خلاف واضح هو أن القانون اللبناني شدد العقوبة على هذا الفعل أي منع الحبل والإجهاض إذ فعلها الطبيب أو الكوادر الطبية كما ذكرناها سابقاً[١].

يلاحظ في هذه التشريعات العامة أنها لم تذكر ولم تحدد بشكل عام مهنة الطب ولا الخطأ الطبي، ويمكن تبرير ذلك على أن القوانين العقابية هي عامة وتناقش القضايا العامة بشكل عام وعليه يمكن ان نجدها في قوانين خاصة بهذه المهنة [٢]، فاكدت التشريعات الصحية في العديد من الدول، على ضرورة التزام الطبيب أثناء مزاولته مهنة الطب بعدم الخروج عن القواعد والاصول العلمية، في علم الطب، وإلا عدّ مرتكبا لخطأ طبي يوجب قيام مسؤوليته المدنية[٣].

**وعليه نجد الفقه المصري يؤيد أن مسؤولية الأطباء هي مسؤولية عقدية منذ البداية و بمجرد قبوله مباشرة العلاج، وأنه لا يغير من طبيعة المسؤولية أن يكون المريض مطالباً بإثبات خطأ الطبيب، وكان رأي العلامة الأستاذ الدكتور المرحوم عبدالرزاق السنهوري في تحديد مسؤولية الأخطاء الفنية في مزاولة المهنة بشكل عام هو [٤]:(أن الاطباء والصيادلة والمهندسين والمحاميين وغيرهم في مزاولة مهنهم يخطئون كما يخطئ الطبيب عند اجرائه العملية الجراحية، وقد يخطئ الصيدلي في تركيب الدواء، يقول أن مسؤولية هؤلاء الفنيين تكون عقدية لا مسؤولية تقصيرية. ذلك لأنهم يرتبطون في الغالب بعقود مع عملائهم في تقديم خدماتهم الفنية، وتقدر مقدار الخدمة الفنية التي يلتزمون بتقديمها وفق العقد وتنحصر في حدود بذل العناية التي تقتضيها أصول المهنة التي ينتمون إليها، ولا يتجاوز الى حدود تحقيق الغاية أو النتيجة). وعليه في المسؤولية الناجمة عن الخطأ الطبي لا يمكن الاعتماد أو التأكد من التوجه الفقهي والأحكام القضائية سواء في الدول المتقدمة أو الدول النامية من الاتجاه الذي يسير حول الأخذ بالمسؤوليتين سواءً العقدية أو التقصيرية. إذ أن الأمر لدى الباحث هو أن على القضاء أن يتحكم في الواقعة والحدث الذي ينتج عنه الخطأ الطبي عن واقع الحال ومدى قناعته، إذ تارة نجد القضاء يتجه الى الأخذ بالمسؤولية العقدية ظناً منه أنه يسهل على الضحية أتعاب وكيفية إثبات الخطأ، وتارة أخرى تتجه نحو الاعتماد على المسؤولية التقصيرية. ذلك لتوسيع مفهوم الخطأ الطبي لأجل ضمان حقوق الضحايا، أما ما نراه صحيحاً ويمكن الأخذ به هو أن الخطأ الطبي يمكن تكييفه على أساس ما ذهب إليه محكمة التمييز العراقية، ونجد أن محكمة التمييز قد أحسنت في تجنبها الإشارة الى نوع مسؤولية الطبيب في قرارها: (مادامت هذه المسؤولية محل النزاع الفقهي، وأن غاية المحكمة هو كيفية إيصال الحقوق الى أصحابها هذا من جهة ومن جهة أخرى فأن الآراء الفقهية عرضة للتغير والتبديل فقد كانت ولحد قريب ترى أنَ التزام الطبيب هو الالتزام ببذل عناية، بيد أن الفقهاء بدؤوا يغيرون من هذه الفكرة، فالطبيب يمكنه أن يتفق مع المريض على تحقيق نتيجة بدلاً من الالتزام ببذل عناية، بل أن التزام الطبيب ذاته قد يكون التزاما بنتيجة كما لو التزم الطبيب بمعالجة المريض في البيت، فاذا لم يحضر يكون قد أخل بالتزامه بتحقيق غاية.

المطلب الثاني

الخطأ الطبي في الشريعة الاسلامية

ان دراسة الطب في الشريعة الاسلامية فرض من فروض الكفاية، فهي واجب على كل فرد، لا يسقط الا اذا قام بها غيره، وذلك باعتبار التطبيب ضرورة اجتماعية تحتاج إليه الجماعة. لأنه لا علم و لا مال و لا جهاد و لا سلطان الا بالصحة، فاذا كان الإنسان قويا سليما وخاليا من الامراض، كان المجتمع قويا متراصا، تسوده العفة والطهر والتعاون بين افراده، لذلك امر الاسلام بالوقاية من الامراض والتداوي منها ونبه من العدوى وحض على عزل المرضى المصابين عن غيرهم، كما يقول الباري عز وجل: (و لا تلقوا بأيديكم الى التهلكة)[٥]،وفي آية أخرى يقول سبحانه و تعالى: (و لا تقتلوا انفسكم ان الله كان بكم رحيما)[٦]،وقول الله عز وجل في كتابه العزيز: (من قتل نفسا بغير نفس او فساد في الارض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناسَ جميعا)[٧]. ويقول الرسول الكريم (ص): (إذا سمعتم الطاعون بأرض فلا تدخلوها، وإذا وقع بأرض وأنتم فيها فلا تخرجوا منها)[٨]،وهناك حديث الرسول (ص):(لا عدوى ولا طيرة، ولا هامة ولاصفر، وفر من المجذوم كما تفر من الاسد)[٩].

---

[١] أنظر المواد ٥٣٧ الى ٥٤٦ من قوانين ونصوص العقوبات في لبنان، المرسوم الاشتراعي رقم ٣٤٠/ NT الصادر في ١٩٤٣/٣/١ المعدل، منشورات الحلبي الحقوقية، ط الثالثة، لبنان، ٢٠٠٧، ص٨٧،٨٨.

[٢] تعليمات السلوك المهني التي أصدرها نقابة أطباء العراق، استنادا لحكم الفقرة (أولاً) من المادة (٢٢) من قانون رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤، بقراره المرقم (٦) المتخذ بجلسته (٨) في ١٩٨٥/٥/١٩. وانظر ايضا لائحة آداب المهنة الطبية المصرية الصادرة بقرار معالي/ وزير الصحة والسكان رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ بتاريخ ٥ سبتمبر ٢٠٠٣ بعد العرض و الموافقة من الجمعية العمومية المنعقدة في ٢٠٠٣/٣/٢١ و مؤتمر النقابات الفرعية لأطباء مصر في الفترة من ٤ – ٢٠٠٣/٧/٦. بعد الاطلاع على القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة الطب وعلى القرار الوزاري رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٧٤ بإصدار لائحة وميثاق شرف مهنة الطب البشري، وعلى كتاب نقيب الاطباء رقم ٣٢٤ بتاريخ ٢٠٠٣/٧/٢٠.

[٣] احمد حسن عباس الحياري، المصدر السابق، ص١٠٨.

[٤] الاستاذ الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص٩٣٠.

[٥] سورة البقرة، الآية ١٩٥.

[٦] سورة النساء، الآية ٢٩.

[٧] سورة المائدة، الآية ٣٢.

[٨] الإمام أبي عبدالله محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، المصدر السابق، ص١٠٦٥،١٠٦٣ .

[٩] الإمام أبي عبدالله محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، المصدر السابق، ص١٠٦٣،١٠٦٥.

كما ان السنة النبوية بينت ان لكل داء دواء، حيث يقول النبي (ص) (ما أنزل الله داءً الا أنزل له شفاءً)[١]، ومن جانب اخر اكد الرسول (ص) على المسؤولية الطبية حيث يقول: (مَن تَطبَبَ وَلَم يَعلمْ مِنهُ طُب فَهو ضامِن)[٢].وهذا الحديث يدلنا إلى ان لا يجوز الاقِدام إلا من العارفين بالطب، حِفاظا على النفس الإنسانية من الهدر، الطبيب هو العارف بتركيب البدن وكيفية الاشتغال بفسلجة أعضاء الجسم، ويتضح من الحديث السابق ان الطبيب يجب أن تتوافر فيه الصفات الأكيدة لتشخيص المرض و إعطاء العلاج للمريض ويمد له يد العون في اثناء مرضه، ويصرف علمه وفكره على المريض، ويهتم برعاية مريضه كما يهتم الأب (رب الأسرة) برعاية أولاده، وإذا لم يقم بذلك، إذاً فهو طبيب جاهل مسؤول عن أخطائه في طرقه العلاجية التي يصفها للمرضى ويكون ضامناً عن نتيجة الضرر الذي لحق بالمريض. ومن هنا يبين لنا هذا الحديث أن المريض الذي لا علم لديه بجهل الطبيب أو إذا أخفى الطبيب جهله عن المريض فهو ضامن، ام اذا كان لدى المريض العلم بجهل الطبيب فليس ضامنا.

في عام ٣١٩ هجرية اي ٩٣٠ الميلادية أمر الخليفة العباسي (المقتدر بالله) محتسبه (ابراهيم بن بطحا بن أبي أصيبعة) بمنع جميع الاطباء من المعالجة الا من أمتحنه رئيس الاطباء في ذلك العهد وهو (سنان بن ثابت بن قرة) وكتب له رقعة بما يطلق له التصرف فيه من الصناعة، وقد أمتحن في بغداد وحدها وقتذاك (٨٠٠ طبيبا) عدا الذين لم يدخلوا الامتحان لشهرتهم وعلو شأنهم في الطب، حدث هذا بعد ان علم الخليفة أن طبيباً من أطباء بغداد أخطأ في مداواة مريض فمات، وقد غرم هذا الطبيب دية المريض، ومنع من ممارسة الطب [٣].

وشروط الضمان في الإسلام هي تواجد اركان الجريمة أي الشرعي والمادي والمعنوي:

١: التعدي[٤]: اي مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعا، أو عرفاً أو عادة.

٢: الضرر[٥]: اي الحاق المفسدة بالغير.

٣: الإفضاء: اي لا يوجد للضرر سبب أخر غيره، سبب معين أفضى الى نتيجة محددة.

ويعني هذا أن مزاولة المهنة دون التأهيل اشارة الى الحديث النبوي الشريف:(مَن تَطبَبَ وَلَم يَعلمْ مِنهُ طُب فَهو ضامِن)(٦)،أي لازم أن يكون عارفا (بالأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً بَين الاطباء، والتي يجب أن يلّم بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي). واتفق العلماء على أن الطب تعلما وممارسة من الواجب الكفائي. وأصبح النجاح في الامتحان شرطاً أساسياً مسبقا لِمَن يَرغب من الاطباء في ممارسة مهنة الطب وكان المحتسب يرأس مجلس التراخيص الذي كان ايضا يفتش على بائعي الأدوية والموازين والمكاييل. فاذا ما نجح الطالب بالامتحان يقسم قسم أبقراط[٧] أمام المحتسب وعند ذلك فقط تصرف له إجازة المزاولة، وهي طريقة لا تختلف عما هو متبع ومألوف حالياً، كما ابتكر المحتسب قسماً لبعض التخصصات الطبية، مثل تلك الشهادة حصل عليها طبيب عربي في العصر العباسي كان مختصاً بجراحات صغيرة وصيغتها كما يلي: (بإذن الباري العظيم نسمح له بممارسة فَن الجراحة لما يعلمه حق العلم ويَتقِنه حَق الإتقان حتى يبقى ناجحاً وموفقاً في عمله، وبِناءَ على ذلك فان بإمكانه معالجة الجراحات حتى تشفى، وفتح الشرايين، واستئصال البواسير، وخلع الاسنان وتخييط الجروح وختان الاطفال.... وعليه أيضاً أن يتشاور دوما مع رؤسائِه ويأخذ النصح من معلميه الموثوق بهم وبِخبرَتِهم.....)[٨].

والطبيب الحاذق يعطي مهنته حقها بسبب إحاطته بالأصول الفنية لممارسة الطب، وعدم خروجه عن هذه الأصول حتى لا يتعرض للمسؤولية، مما تقدم نَفهم أن الفقهاء قد اتفقوا على أن الطبيب الحاذق الذي مارس مهنتهِ بإذن المريض أو وَليه، لا يضمن

---

(١) الإمام أبي عبدالله محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، المصدر السابق، ص١٠٥٩،١٠٦٥.

(٢) الإمام شمس الدين محمد بن ابي بكر(ابن قيم الجوزية)، الطب النبوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٥٧، ص١٠٧.

(٣) د. رياض رمضان العلمي، الدواء من فجر التأريخ الى اليوم، مطابع الرسالة، كويت، كانون الاول، ١٩٨٨، ص٣٥.

(٤) محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، كويت، ١٩٨٣: (الاعتداء أو التعدي لغة: هو الذنب أو المعصية أو تجاور الحد).

(٥) قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل في المادة ١٩ نص على: (إن التعدي أو الفعل الجرمي هو كل تصرف حرمه القانون سواء كان إيجابيا أم سلبيا كالترك والامتناع ما لم يرد نص على خلاف ذلك)، وكذلك عرف القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل في المادتين (٢٠٢و ٢٠٤) منه (بأن كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح او ضرب أو أي نوع من أنواع الإيذاء وكذلك كل تعد يصيب الغير بأي ضرر أخر يستوجب التعويض).ونص المادة ٢٨ (بأن للجريمة ركنان: المادي: وهو سلوك إجرامي بارتكاب فعل حرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون)، والمادة ٣٣ منه نص على:(الركن المعنوي وهو توجيه الفاعل إرادته ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى). والمادة ٣٥ نص على: (وتكون الجريمة عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء كان هذا الخطأ إهمالا أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر).

(٦) الإمام شمس الدين محمد بن ابي بكر(ابن قيم الجوزية)، المصدر السابق، ص١٠٧.

(٧) https://ar.wikipedia.org: تطورت المسؤولية القانونية والأخلاقية في عهد ابقراط في شأن تحديد الخطأ الطبي وتم تحديد أخلاق وآداب المهنة على يده، وعرف ذلك بـ (قسم أبقراط) وهو كمايلي: (أن كل من سلك هذه المهنة اي المهنة الطبية، وعند تخرجه من الاختصاصات الطبية واستعداده أن يشتغل في هذه المهنة، عليه أن يقسم هذا القسم:(إني أقسم بالله رب الحياة والموت، وواهب الصحة، وخالق الشفاء، وكل علاج. وأقسم بأسقليبيوس، وأقسم بأولياء الله من الرجال والنساء جميعًا، وأشهدهم جميعًا على أني أفي بهذا اليمين وهذا الشرط وأرى أن المعلم لي هذه الصنعة بمنزلة آبائي وأواسيه في معاشي، وإذا احتاج إلى مال واسيته وواصلته من مالي. وأما الجنس المتناسل منه فأرى أنه مساو لإخوتي، وأعلمهم هذه الصناعة إن احتاجوا إلى تعلمها بغير أجرة ولا شرط، وأشرك أولادي وأولاد المعلم لي والتلاميذ الذين كتب عليهم الشرط أو حلفوا بالناموس الطبي في الوصايا والعلوم وسائر ما في الصناعة، وأما غير هؤلاء فلا افعل به ذلك وأقصد في جميع التدابير بقدر طاقتي منفعة المرضى.وأما الأشياء التي تضرب بهم وتدني منهم بالجور عليهم فأمتنع بها بحسب رأيي ولا أعطي إذا طلب مني دواء قاتلًا ولا أشير أيضًا بمثل هذه المشورة وكذلك أيضًا لا أرى أن أدني من النسوة فرزجة (شيء يتداوى به النساء تسقط الجنين)، وأحفظ نفسي في تدبيري وصناعتي على الزكاة والطهارة، ولا أشق أيضًا عمن في مثانته حجر، ولكن أترك ذلك إلى من كانت حرفته هذا العمل. وكل المنازل التي أدخل إليها لمنفعة المريض، وأنا بحال خارجة عن كل جور وظلم وفساد إرادي مقصود إليه في سائر الأشياء، وفي الجماع للنساء والرجال، الأحرار منهم والعبيد، وأما الأشياء التي أعانيها في أوقات علاج المرضى أو اسمعها في غير أوقات علاجهم في تصرف الناس من الأشياء التي لا يُنطق بها خارجًا فأمسك عنها، وأرى أنَّ أمثالها لا ينطق به). فمن أكمل هذا اليمين ولم يفسد شيئًا كان له أن يكمل تدبيره وصناعته على أفضل الأحوال و اجملها وأن يحمده جميع الناس فيما يأتي من الزمان دائمًا ومن تجاوز ذلك كان بضده.

(٨) د. رياض رمضان العلمي، المصدر السابق، ص٣٥،٣٦.

لآنها سراية مأذون فيها، ورغم إجماع الفقهاء على عدم ضمان الطبيب الحاذق، إلا أنهم اختلفوا في تحليل رفَع المسؤولية الى ثلاثة اراء:

١- رأي الامام أبو حنيفة: الذي يرجع العلة في عدم ترتيب المسؤولية والضمان لسببين:

الأول: الضرورة الاجتماعية: لان الحاجة الماسة لعمل الطبيب وهو ما يقتضي تشجيعه وإباحة ورفع المسؤولية عليه حتى لا يحمله الخوف من المسؤولية الى عدم مباشرة عمله الطبي. ونجد نفس الرأي بين الغرب والإسلام هنا كما أشرنا مما سبق أن الفيلسوف (أفلاطون) قال: (إن الطبيب يجب أن يخلى من كل المسؤولية إذا مات المريض رغم إرادته) [١].

الثاني: إذن المريض أو وليهِ، لذلِك إن الإذن مع الضرورة الاجتماعية يؤديان الى رفع المسؤولية.

٢- راي الإمام الشافعي والإمام أحمد: وقد ردا الأمر الى أن العلة برفع المسؤولية هي بإتيان الطبيب فعله بإذن المريض، إضافة الى أنه يقصد إصلاح المفعول لا الاضرار به[٢].

٣- راي الإمام مالك: الذي قال بان العلة هي اذن الحاكم له بالتطبيب:

اولاً: إضافة الى أذن المريض.

ثانياً: ما لم يخالف الفن، أو أن يخطئ في فعله.[٣]

كما وأجرى الفقهاء المسلمون التفرقة في الحكم بين الطبيب الحاذق او الماهر والطبيب غير الحاذق. وان معرفة الحد بين الطبيب الحاذق والجاهل ليس صعباً، ولاشَك انها في الماضي أصعب منها في الحاضر، فقد وضعت لها في هذه الايام الموازين. مثل الحصول على الشهادات الطبية بعد التخرج والإلمام التام بالعلوم الطبية عدد من السنوات في الكلية الطبية [٤].

وأن الفقهاء المسلمين قد حددوا للطبيب صفات وشروط معينة:

مثل معرفة أجزاء أو أعضاء الجسم وتركيبها، ومعرفة الأمراض وتشخيصها، ووصف الدواء اللازم للمريض، وكيفية تناوله، ومقدار الجرعة، وكان لهم معرفة لهذه المهن مثل (الكحالين والحجامين والفصادين) وذلك ليمنع الضرر قبل وقوعه، كما ذكرنا فيما سبق انه في العهد العباسي أسند الخليفة المقتدّر بالله الى طبيبه (سنان بن ثابت بن قره)،مهمة امتحان الأطباء قبل السماح لهم بمزاولة مهنة الطب.[٥]

بالإضافة الى انه من وجهة نظر الإسلام الطب يتعلق بصحة الانسان الجسدية، والصحة المعنوية أي العقل والنفس والروح، والصحة الاجتماعية وهي تابعة للصحة الجسدية والمعنوية متأثرة بها ومؤثرة فيها، كل الامور التي يحتاجها الفرد والأسرة من حياة وموت وبعث يحتاج للتفاصيل ماعدا أمر الروح، فقد قال تعالى: (يسألونك عن الروح قل الروح من أمر ربّي وما أُوتيتم من العلم الا قليلاً)[٦].

المبحث الثالث

عقوبة الخطأ الطبي في القانون والشريعة الاسلامية

سنسلط الضوء في هذا المبحث وفقاً للترتيب الاتي:

المطلب الاول – عقوبة الخطأ الطبي في القانون.

المطلب الثاني – عقوبة الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث- ترجيح عقوبة الخطأ الطبي بين الشريعة والقانون.

المطلب الاول

عقوبة الخطأ الطبي في القانون

إذا كان الخطأ أو الأمر الذي ارتكب مخالفا لقواعد القانون وصفت المسؤولية بأنها مسؤولية قانونية وتحديد العقوبة المناسبة على الفعل. وإن الهدف من تحديد المسؤولية هنا هو الالتزام بالقوانين الوضعية من قبل المجتمع وذلك لحماية المريض، في الولايات المتحدة الأمريكية وإنكلترا التي تطبق الشرائع الانكلوسكسونة تحل المشاكل الناتجة عن الإهمال الطبي بين المريض والطبيب بشكل عام سواء في المؤسسات الطبية أو في العيادات الخاصة بواسطة القانون المدني أي عن طريق التعويض[٧].وتكون العقوبة

---

[١] طلال عجاج قاضي، المصدر السابق، ص ٢٧، ٤٠. وأنظر أيضا د. هشام عبدالحميد فرج ، الاخطاء الطبية ، مكتبة الولاء الحديثة ، مصر، ٢٠٠٧، ص ٥، ٦. وأنظر أيضا الإمام شمس الدين ابي عبدالله ، زاد المعاد، بيت الافكار الدولية ، عمان، ص ٧٦٢ .

[٢] عبدالقادر عودة، المصدر السابق، ص٥٢١.

[٣] طلال عجاج قاضي، المصدر السابق، ص ٢٧،٤٠. و أنظر أيضا: د. هشام عبدالحميد فرج، الأخطاء الطبية، مكتبة الولاء الحديثة، مصر، ٢٠٠٧، ص٥،٦. وأنظر أيضا الإمام شمس الدين ابي عبدالله، زاد المعاد، بيت الافكار الدولية، عمان، ٢٠٠٨، ص ٧٦٢.

[٤] عبدالرحمن عبدالرزاق داود الطعان، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، دراسة مقارنة نظرية وعملية، رسالة تقدم بها الى كلية القانون و السياسة وهيئة الدراسات العليا في جامعة بغداد، وهي كجزء من متطلبات درجة الماجستير في القانون، حزيران ١٩٧٦، رسالة غير منشورة، مكتبة جامعة صلاح الدين كلية القانون، ١٩٧٦ ص١٣٨.

[٥] طلال عجاج قاضي، المصدر السابق ، ص ٤٢.

[٦] سورة الاسراء، الآية ٨٥.

[٧] أن القضاء الامريكي في ٢٠٠٦/٦/٢٨ قضت بحكم المسؤولية التقصيرية للطبيب في القضية التالية: قرار محكمة ايلونيوس- شيكاغو، الولايات المتحدة الامريكية، رقم القرار ٢٣١٨٥١ في ٢٠٠٦/٦/٢٨ :(أصاب الطفل بمغص معوي شديد مع التقيء وتم إيصاله الى مستشفى الطوارئ برفقة والديه، ولدى الفحص والتشخيص من قبل الطبيب الخافر لتلك الليلة تبين له بأن الطفل مصاب بالتهاب معوي، وكُتب له الأدوية المسكنة، وغادرت المستشفى بناءً على توصية الطبيب المعالج، وفي اليوم التالي مات الطفل، والد الطفل أقام الدعوى على الطبيب الخافر والمستشفى بواسطة وكيله - وهو محامي مشهور في قضايا الاخطاء الطبية لدى المستشفيات - وبعد الدراسة والتحقيق في القضية من قبل محكمة ايلونيوس وأخذ رأي الخبراء بهذا الموضوع (Jury) هيئة العدول(المحلفين): تبين للمحكمة أن الطفل كان أساساً مصاب بمرض القلب الولادي، وكان على الطبيب الخافر أن يهتم بالتشخيص وفحص الطفل أكثر وأن يأخذ له أشعة الصدر والبطن في تلك الليلة وتبينت للمحكمة إهمال وتقصير الطبيب الخافر وقررت بالتعويض عن تلك القضية بمبلغ (٢٢٥٠٠٠٠) مليونين ومئتين وخمسين ألف دولار أمريكي).

بالسجن المؤبد أو المشدد لمدة لا تقل عن ٥ سنين إذا وقع الفعل المنصوص عليه في الفقرة (١) من طبيب بقصد نقل عضو أو جزء منه من إنسان حي إلى أخر، وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا نشأ عن الفعل وفاة المجني عليه ويشترط لتوقيع العقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة أن يقع الفعل المشار إليه فيها خلسة[١].

وكذلك المادة ٥٤٦ من قانون العقوبات اللبناني المعدل لسنة ١٩٤٣ نص في احكامها الشاملة في الوسائل المانعة للحبل والإجهاض على [٢]:(إذا ارتكب إحدى الجنح المنصوص عليها في هذا الفصل (الفصل الثالث في الوسائط المانعة للحبل وفي الإجهاض) طبيب أو جراح أو قابلة أو اجزائي أو صيدلي أو أحد مستخدميهم فاعلين كانوا أو محرضين أو متدخلين شددت العقوبة وفقا للمادة ٢٥٧، ويكون الأمر كذلك إذا كان المجرم قد اعتاد بيع العقاقير وسائر المواد المعدة للتطريح. ويستهدف المجرم فضلا عن ذلك للمنع من مزاولة مهنته أو عمله وان لم يكونا منوطين بإذن السلطة أو نيل عن شهادة يمكن الحكم أيضا بإقفال المحل)[٣].

و كذلك أخذت قضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق بمعيار المسؤولية التقصيرية في تحديد الخطأ الطبي إذ جاء في الحكم الآتي التي قررت المحكمة في ٢٠٠٢/٦/١٢: (تبين من وقائع الدعوى ومن تقرير الخبراء من أطباء الأسنان بأن المدعى عليهما قاما بقطع عصب لسان المدعي خلال العملية الجراحية الجارية له لدفع الغدة اللعابية وهذا يعتبر خطأ فنياً عند مزاولة عملهما لأنهما لم يبذلا العناية الواجبة اتخاذها من قبل الطبيب العادي الذي يتحلى به لتلافي الأضرار التي تلحق بالمريض وأن تقصيرهما في بذل العناية الضرورية الحق الضرر بالمدعي المتمثل بفقدانه لحاسة الذوق وشلل في عصب اللسان وعسر في الكلام وانحراف في اللسان وكان من المتعين الاستعانة برأي الخبراء لتقدير التعويض الذي يتناسب مع الضرر الذي لحق بالمدعي)٤.

أما في الدول التي تطبق فيها القوانين الرومانية كما في تركيا فتحل المشاكل الناتجة من الإهمال الطبي عن طريق توجيه التهمة الى الطبيب من قبل الدولة[٤]. وفي الأخير نلاحظ أن المشرع العراقي تمكن من إيجاد مخرج جديد للمسؤولية الصحية سواءً على أساس العقد أو التقصير، إذ وصل بحل المسألة المعقدة. وتمكن أيضاً من إنقاذ المريض وأهله من جميع العقبات والمشاكل التي تواجههم وتواجههُ. إذ حمل المؤسسة الصحية التي عالجته المريض وأصاب بمضاعفات وتعقيدات مرضية وألزمتها بمفردها حل تلك المشكلة، وجاءَ الحل في قرار مجلس قيادة الثورة العراقي (المنحل) رقم ٨٥ في ٢٥ /٢٠٠١/٣ التي يبين فيها تشدد على مسؤولية المستشفيات والذي ينص على ما يأتي [٥]:

أولاً: يتحمل المستشفى الذي يعالج فيه مريض يصاب بمضاعفات صحية ناتجة عن تقصير المستشفى أو إهماله، نفقات علاجه كافة في المستشفى نفسه أو خارجه تبعاً لحالته حتى شفائه.

ثانياً: إذا رفض المستشفى تحمل نفقات علاج المريض خلافاً لأحكام البند أولاً من هذا القرار، فللمريض حق إقامة الدعوى لدى المحكمة المختصة للحصول على تعويض مناسب من الأضرار المادية والمعنوية التي لحقته.

وبرأينا ولعدم تطبيق هذا النص في إقليم كوردستان نأمل من برلمان كوردستان العراق، والحكومة الإقليمية أن يتبني هذا القرار العادل، حمايةً لحقوق الشخص المريض وأهلِهِ.

المطلب الثاني

عقوبة الخطأ الطبي في الشريعة الاسلامية

الشريعة الإسلامية تعتبر مزاولة مهنة الطب فضلا عن أنه حق فقد جعلها واجباً ضرورياً، بمعنى أن الإسلام قد بلغ في الإيمان بالإنسان وفي تثمين وجوده وحقوقه الى الحد الذي تجاوز بها مرتبة الحقوق. إذ أعتبرها ضرورات ومن ثم أدخلها في إطار الضرورات والواجبات. إذ أن المحافظة على صحة الإنسان في نظر الإسلام ليست فقط حقوقاً بل من حقه أن يطلبها وهي ضرورات واجبة لهذا الإنسان[٦].

صحة الإنسان ليست مجرد حقوق ومن حق الفرد أو الجماعة أن يتنازل عنها أو عن بعضها وإنما هي ضرورات إنسانية فردية كانت أو اجتماعية ولا سبيل الى حياة الإنسان بدونها. وذلك فضلاً عن الاثم الذي يلحق كل من يحول بين الإنسان وبين تحقيق الصحة السليمة للإنسان، وإذا كان العدوان على الحياة من صاحبها بالانتحار أو من الأخرين بالقتل جريمة، فكذلك العدوان على صحة الإنسان هي مسؤولية يجب الحفاظ عليها.

يضاف الى ما سبق، أن في الشريعة الإسلامية تكون صحة الأبدان مقدمة على صحة الأديان، لأن صحة الأبدان مناط للتكليف وموضوع للتدين والإيمان، ومن هنا كانت إباحة الضرورات الإنسانية للمحظورات الدينية. وصلاح أمر الدين موقوف ومترتب

---

http:ezinearticles.com-Jury-Verdicts-in-Illinois-Medical-Malpractice-Lawsuits&id

[١] قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدلة، الفقرة الأخيرة من المادة ٢٤٠ مضافة ومعدلة بالقانونين رقمي ١٥٥-١٥٦ لسنة ١٩٩٧، الجريدة الرسمية العددين ٢٣ مكرر، ٢٣ مكرر أ ، ٨-٦-١٩٩٧.

[٢]- عارف زيد الزين، قوانين ونصوص العقوبات في لبنان، المرسوم الاشتراعي رقم NT/٣٤٠ الصادر في ١-٣-١٩٤٣المعدل، منشورات الحلبي الحقوقية، ط الثالثة، لبنان، ٢٠٠٧، ص٨٧،٤٦،٨٨.

[٣] عارف زيد الزين، المصدر السابق، المادة ٢٥٧ ، في الأسباب المشددة العامة التي تنص على أنه: (إذا لم يعين القانون مفعول بسبب مشدد، أوجب السبب المذكور تشديد العقوبة على الوجه التالي : يبدل الإعدام من الأشغال الشاقة المؤبدة وتزاد كل عقوبة مؤقتة من الثلث إلى النصف وتضاعف الغرامة).

[4] Hekimlerin cezai sorumlulukları ve,5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununun,hekimlere getirdiği yükümlülükler.القانون الجزائي التركي المعاصر المرقم ٥٢٣٧ في ٢٠٠٤\٩\٢٦

[٥] جريدة الوقائع العراقية، العدد ٣٨٧٣ في ٢٠٠١/٤/٩.

[٦] عبدالقادر عودة، المصدر السابق، ج١،ص ٥٢٠.(من المتفق عليه في الشريعة ان تعلم فن الطب من فروض الكفاية، وانه واجب حتم على كل شخص لا يسقط عنه الا اذا قام به غيره، وقد اعتبر تعلم الطب فرضا لحاجة الجماعة للتطبيب، ولأنه ضرورة اجتماعية).

على صلاح أمر الدنيا ويستحيل أن يصلح أمر الدين إلا إذا صلح أمر الدنيا ومن المستحيل أيضاً أن يصلح أمر الدنيا إلا إذا صلح أمر صحة الفرد، أي إذا تمتع الانسان بهذه الضرورات التي أوجبها الإسلام، هنا نجد الاصوليين يرون المشقة نوعين:
اولهما: مشقة محتملة، أي في حدود الطاقة، لا يترتب عليها أذى إن داوم المكلفون بها.
ثانيهما: مشقة زائدة وهي لا يمكن الاستمرار على أدائها كما مبين في قوله تعالى:(لا يكلف الله نفسا إلا وسعها)[١]
وكذلك مبين في قوله تعالى:(فَمَنْ كَانَ مِنكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ)[٢] فجعل المريض والمسافر معذوراً أثناء السفر والمرض، فإذا زال السفر وزال المرض رجع إلى الأصل من كونه مطالباً بالإمساك في هذا اليوم. وأيضاً قوله تعالى:(و لا تلقوا بايديكم الى التهلكة)[٣] . ونهى النبي محمد (ص): من نذر أن يصوم قائماً في الشمس أي أن يستمر قائماً في الشمس وحث على إتباع الرخص بمقدار الحث على إتباع العزائم.[٤]
وكذلك تدخل في كيفية التعامل مع صحة الإنسان في الشريعة الإسلامية في باب الحلال والحرام الإسلامي بمعنى على المكلف الذي يتعاطى الطب أن يتعلم أحكام التطبيب حتى لا يقع في الحرام و لا يضيق عن المباح و لا يفوت الواجب والمندوب، إشارة الى الحديث الشريف الذي سبق ذكره: (مَن تَطبَبَ وَلَم يَعلمْ مِنهُ طُب فَهو ضامِن)[٥].
ان عقوبة الخطأ الطبي في الشريعة تأخذ معنىً آخر وهناك خلاف جذري بينها وبين التشريع الوضعي، إذ رغم أن الشريعة أخذ بالعقوبتين الجنائية والمدنية. فكذلك قدر الشارع لها عقوبة دينية، بمعنى آخر أن العقوبة هنا هي عقوبة سماوية وأرضية إذ نجد الآية الكريمة تؤكد على تلك العقوبة السماوية: (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدو لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيماً حَكِيماً)[٦].
فهذا النص من الآية الكريمة تدل على أحكام:
١- تعويض للمجنى عليه بالدّية، وهي تعويض عن الفقد، يعطى لأولياء الدم من أسرة المقتول.
٢- تهذيب ديني لنفس الجاني لتقوية وجدانه وضميره الديني.
٣- توجب الكفارة بتحرير الرقبة فمن لم يجد فصيام ستين يوماً. وان هذه العقوبة لأجل تربية الروح الاجتماعية في القاتل خطأً حتى لا يهمل من بعد ذلك ولتطهير نفسه من الإهمال وعدم الاحتراز والرعونة اذا لم يكن لديه من يعتقه.
كما وقد نص فقهاء الشريعة على وجوب الضمان على الطبيب الذي يحصل منه مثل هذا التهاون بما يندرج تحت مضمون الخطأ الفاحش.[٧]
(ولأن فيه تعديا على الارواح بالإتلاف، وقد أجمعوا على أن التقصير من التعدي، وعلى وجوب الضمان عند ذلك إن لم يجب القصاص. وهم يفرقون بين الخطأ والتقصير[٨] .والقاعدة الشرعية في المسؤولية الطبية تنص على أن كل من يزاول عملاً أو علماً لا يعرفه يكون مسؤولا عن الضرر الذي يصيب الغير نتيجة هذه المزاولة، استنادا لحديث الرسول (ص):(مَن تَطبَبَ وَلَم يَعلمْ مِنهُ طُب فَهو ضامِن)[٩] .
وعليه نستنتج من كل ما سبق ان عقوبة الخطأ تكون:
اولا- عقوبة خطأ الطبيب الجاهل: وهو من كان جاهلاً واميا بالطب. ما معناه محاولة الطبيب لهذه المهنة منذ البدء تعلق به الحرمة لان جميع النصوص تنهي عن الاذى والضرر للأخرين، و من تعاطى الطب ولم يسبق له فيه تجربة تداوي وتطبيب ولم يدر او يعلم منه طب سالفا او قبل ذلك، فهو كفيل او ضامن لما جنته كفارة بالدية والتعويض إن مات بسبب طيشه او تهوره بالإقدام على ما يقتل بغير. فإن أتلف او افسد عضواً كانت عليه ديته او تعويضه، وإن أتلف الجسم كله ضمن دية النفس والذات.
ثانيا- عقوبة خطا الطبيب الحاذق(الماهر): وهو الطبيب الذي يتوفر عنده العلم والمعرفة، والمرخص من جهة الدولة، وقد عرف ابن القيم الجوزية الطبيب الحاذق قائلاً: هو الذى يراعي في علاجه عشرين أمراً[١٠] : فأي انتهاك وإخلال بواحدة من هذه الأصول والمعايير، ينقل عمل الطبيب من عمل وفعل مشروع موفد ومندوب إليه إلى عمل محرم ومحظور يعاقب عليه.

---

[١] سورة البقرة، الآية ٢٨٦.
[٢] سورة البقرة، الآية ١٨٤.
[٣] سورة البقرة، الآية ١٩٥.
[٤] د. حمد عبيد الكبيسي، د. محمد عباس السامرائي، د. مصطفى الزلمي، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ط الاولى، بغداد ١٩٨٠ ، ص٣٦،٣٥.
[٥] الإمام شمس الدين محمد بن ابي بكر(ابن القيم الجوزية)، المصدر السابق، ص١٠٧.
[٦] سورة النساء، الآية ٩٢.
[٧] محمد فؤاد توفيق، المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، www.islamset .org.
[٨] وبالرغم من اجماع الفقهاء على رفع المسؤولية عن نتائج فعل الطبيب حين توافرت الشروط السابقة، الا انها اختلفت وجهات نظرهم في تعليل نفي المسؤولية وهذا يدل على تقدير خاص لشان هذه المهنة وخطورتها في آن واحد. فبعضهم يرون ان العلة هي الحاجة الى ممارسة المهنة في جو يشجع الاطباء على ادائها، لاسيما عندما يقترن ذلك بالإذن. وبعضهم يرون ان العلة بالإضافة للأذن فالغرض من الفعل هو قصد العلاج لا الضرر، والقرينة على هذا القصد وقوعه موافقا للأصول الفنية. ويرى البعض أن العلة هي الاذن في صورته المزدوجة المركبة من اذن الحاكم بممارسة المهنة واذن المريض بإداء ما تقضي به من اعمال .(د. عبدالناصر كعدان، المسؤولية الطبية بين التراث العربي الاسلامي والطب الحديث ، ص ٤) www.islamicmedicine.org
[٩] الإمام شمس الدين محمد بن ابي بكر(إبن القيم الجوزية)، المصدر السابق، ص١٠٧: (روى أبو داود والنسائي و ابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله(ص): (من تطبّبَ ولم يعلم منه الطّب قبل ذلك فهو ضامن)هذا الحديث يتعلق به ثلاثة أمور: أمرٌ لُغوي، وأمرٌ فِقهي، وأمر طبي. فأما اللغوي: فالطبُ بكسر الطاء في لغة العرب، يقال على معان منها(الإصلاح)، ويقال طببته إذا أصلحته ويقال له طِبُ بالأمور أي لطف وسياسة، وقال غيره: رجل طبيب أي حاذق وماهر، سمي طبيباً: لحذقه وفطنته).
[١٠] الإمام شمس الدين محمد بن ابي بكر(ابن قيم الجوزية)،المصدر السابق، ص١٣٠ ،١٣٣:(أحدها : النظر في نوع المرض من أي الأمراض هو؟. الثاني: النظر في سببه من أى شيء حدث، والعلة الفاعلة التي كانت سببَ حدوثه؟. الثالث: قوة المريض، وهل هي مقاومة للمرض، أو أضعف منه؟ فإن

اذن فان فقهاء الشريعة متفقين على ما يترتب عليه الخطأ الطبي من آثار وهو الضمان. وان هذا الضمان موثق بمخالفات واضحة وشبه متفق عليها بين الفقهاء فإذا ما تجاوزها الطبيب، أو تجاوز واحدة منها كان ضامناً لما ستره يده من ضرر لحق بالمريض .وأما إذا راعى الطبيب حقه في عمله، ثم نتج عن فعله ضرر لحق بالمريض، ولا يمكن الحيطة عنه، فلا ضمان عليه، لأن الشفاء بيد الله وحده سبحانه وتعالى والطبيب إنما يستعمل حقه في حدوده المشروعة، فهو يقوم بواجبه ومهنته في الوقت نفسه، والأصل كما جاء في القاعدة الشرعية (أن الواجب لا يتقيد ويلتزم بوصف السلامة) فلا يسأل الطبيب الحاذق عن الضرر الذي يصيب المريض، ولو مات المريض بسبب العلاج، ما دام المريض قد رخص او أذن له بعلاجه، ولم يقع من الطبيب خطأ في هذا العلاج، بل كان الضرر نتيجة لأمر لم يكن في الحسبان او الظن.

المطلب الثالث

الترجيح في عقوبة الخطأ الطبي بين الشريعة والقانون

اولا- ترجيح عقوبة الخطأ الطبي قانوناً:

المسؤولية الجنائية تعني تحمل الشخص لتبعات أفعاله الجنائية المحرمة، بمقتضى نص في القانون كالقتل والسرقة وخيانة الأمانة وغيرها، وهي تترتب على ارتكاب جريمة من الجرائم، وتؤدي إلى عقاب مرتكب هذه الجريمة. والجرائم محددة بالقانون وفق مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص). والتشريعات الوضعية بصورة عامة تهدف الى حماية الفرد والجماعة عن طريق فرض أحكام وقواعد قانونية ملزمة يلتزم بها الناس في سلوكهم وتصرفاتهم، بيد أن هناك حالة خاصة وهي أن للشخص عند ممارسته لهذه المهنة على جسم المريض، تعد من قبيل الجرائم إذا مارسها أو أتاها أشخاص عاديون، الا ان القوانين الوضعية وبعض شراح القانون اعتبروها لذوي المهن الطبية حقا، وان ممارستهم لهذا الحق يكيفها القانون استعمالا للحق، مثلها مثل سائر الحقوق الأخرى. فتنص الفقرة ٢ من المادة ٤١ من قانون العقوبات العراقي في باب استعمال الحق: [١]

على أنه (لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالاً للحق: عمليات الجراحة والعلاج على أصول الفن متى إجريت برضاء المريض أو ممثله الشرعي أو إجريت بغير رضاء أيهما في الحالات العاجلة).وتنص الفقرة ٣ من المادة ٦٢ من قانون العقوبات الأردني في باب أسباب التبرير[٢]: يجيز القانون (العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجرى برضى العليل أو رضى ممثليه الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسة).

هذان الاستثناءان يعدان الأساس القانوني لمشروعية العمل الطبي، الذي لولاهما لعوقب الطبيب المتدخل عن جريمة المساس أو الإيذاء بجسم المريض. وهذا ما يؤكد هذا الحق على أنه إذا مرض الإنسان وجب التدخل الطبي أو الجراحي من أجل علاج المريض وإنقاذ حياته والمحافظة على صحته وسلامة جسده[٣]. وهنا نجد ان الطبيب حسب اختصاصه له الحق قانونا في: ١. الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء للمريض. ٢. ان يكون في حدود المحافظة على صحة الانسان. ٣. ان يكون في حوزة الطبيب ما يثبت من الوثائق القانونية التي يجعل له الحق للعلاج[٤].

كانت مقاومة للمرض، مستظهرة عليه، تركها والمرض، ولم يحرك بالدواء ساكناً؟. الرابع: مزاج البدن الطبيعي ما هو؟. الخامس: المزاج الحادث على غير المجرى الطبيعي؟. السادس: سن المريض . السابع: عادته. الثامن: الوقت الحاضر من فصول السنة وما يليق به. التاسع: بلد المريض وتربته . العاشر: حال الهواء في وقت المرض، الحادي عشر: النظر في الدواء المضاد لتلك العلة . الثاني عشر: النظر في قوة الدواء ودرجته، والموازنة بينها وبين قوة المريض. الثالث عشر: الا يكون كل قصده ازالة تلك العلة فقط، بل ازالتها على وجه يامن معه حدوث أصعب منها، فمتى كان ازالتها لا يامن معها حدوث علة اخرى أصعب منها، أبقاها على حالها، وتلطيفها هو الواجب، وهذا كمرض أفواه العروق، فإنه متى عولج بقطعه وحبسه خيف حدوث ما هو أصعب منه. الرابع عشر: ان يعالج بالأسهل فالأسهل، فلا ينتقل من العلاج بالغذاء الى الدواء الا عند تعذره، ولا ينتقل إلى الدواء المركب إلا عند تعذر الدواء البسيط، فمن حذق الطبيب علاجه بالأغذية بدل الادوية، وبالأدوية البسيطة بدل المركبة. الخامس عشر: أن ينظر في العلة، هل هي مما يمكن علاجها او لا ؟ فإن لم يمكن علاجها، حفظ صناعته وحرمته، ولا يحمله الطمع على علاج لا يفيد شيئا. وان أمكن علاجها، نظر هل يمكن زوالها أم لا ؟ فإن علم أنه لا يمكن زوالها، نظر هل يمكن تخفيفها وتقليلها أم لا ؟ فان لم يمكن تقليلها، ورأى أن غاية الإمكان ايقافها وقطع زيادتها، قصد بالعلاج ذلك. السادس عشر: ألا يتعرض للخلط قبل نضجه باستفراغ، بل يقصد انضاجه، فاذا تم نضجه، لجأ إلى استفراغه. السابع عشر: أن يكون له خبرة باعتلال القلوب والأرواح وادويتها، وذلك أصل عظيم في علاج الابدان، فان انفعال البدن وطبيعته عن النفس والقلب أمر مشهود، والطبيب إذا كان عارفا بأمراض القلب والروح وعلاجهما، كان هو الطبيب الكامل، والذى لا خبرة له بذلك وإن كان حاذقا في علاج الطبيعة وأحوال البدن، وكل طبيب لا يداوى العليل، بتفقد قلبه وصلاحه، وتقوية روحه وقواه بالصدقة، وفعل الخير، والاحسان، والاقبال على الله والدار الآخرة، فليس بطبيب، بل متطبب قاصر. ومن أعظم علاجات المرض فعل الخير والإحسان والذكر والدعاء، والتضرع والابتهال الى الله، والتوبة، ولهذه الامور تأثير في دفع العلل، وحصول الشفاء أعظم من الأدوية الطبيعية، ولكن بحسب استعداد النفس وقبولها وعقيدتها في ذلك ونفعه. الثامن عشر: التلطف بالمريض، والرفق به، كالتلطف بالصبي. التاسع عشر: أن يستعمل انواع العلاجات الطبيعية والالهية، والعلاج بالتخييل، فان لحذاق الأطباء في التخييل أمورا عجيبة لا يصل إليها الدواء، فالطبيب الحاذق يستعين على المرض بكل معين . العشرون: وهو ملاك أمر الطبيب ان يجعل علاجه وتدبيره دائرا على ستة أركان:(حفظ الصحة الموجودة، ورد الصحة المفقودة بحسب الإمكان، وازالة العلة أو تقليلها بحسب الإمكان، واحتمال أدنى المفسدتين لإزالة أعظمهما، وتفويت أدنى المصلحتين لتحصيل أعظمهما)، فعلى هذه الاصول الستة مدار العلاج، وهنا ذكر الضوابط والمعايير التي وضعها الفقهاء فيمن يباح له مباشرة الطب وأُوجزُها فيما يلي : أولا- أن يكون من أهل العلم والإلمام بمهنة الطب. ثانياً- أن يكون عمل الطبيب موافقة أصول مهنة الطب .ثالثاً- إذن المريض، فإنه يشترط أن تكون المعالجة بناء على إذن المريض البالغ العاقل، أو من يقوم مقامه كوليه في حال عدم أهليته رابعاً- ما ذهب إليه المالكية من وجوب إذن الحاكم، وهو ما يعرف اليوم بالترخيص لمزاولة مهنة الطب.

[١] قانون العقوبات العراقي، رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٢] قانون العقوبات الاردني، رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ المعدل .

[٣] عبدالقادر عودة، المصدر السابق، ص ٥٢٠.

[٤] تعليمات السلوك المهني أصدرها مجلس نقابة الأطباء العراقي استنادا" لحكم الفقرة (اولاً) من المادة (٢٢) من قانون رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤ بقراره المرقم (٦) المتخذ بجلسته (٨) في ١٩٨٥/٥/١٩ .وتنص هذه التعليمات في باب المسؤولية والاختصاص :(يقصد بالاختصاص حصول الطبيب على معرفة خاصة وجدارة وحذق في فرع من فروع الطب يمنح بموجبها لقب اختصاص في الفرع الذي أختص فيه، أن ما منحته شهادة التخرج للطبيب العادي من حق الممارسة العامة في نطاق واسع لتلزمه في نفس الوقت بعدم تجاوز حدود اقتداره في ممارسة عمل من الأعمال الطبية التي لم يألف ممارسته ويتطلب مهارة خاصة تدخل في نطاق الاختصاص وإلا فيكون مسؤولاً عن النتائج السيئة التي تترتب على تدخله غير المناسب إلا في حالات الضرورة

(والمسؤولية عن الخطأ الطبي مناطها إخلال بالتزام ببذل عناية، وباي درجة كان اي سواء كان جسيما او يسيرا)[١].
من خلال ما ذكرنا أعلاه، يتبين لنا إجماع الفقه القانوني على أن مفهوم الخطأ الطبي ينحصر في مفهوم التقصير وعدم بذل العناية اللازمة والكافية، إلا أنه في تقديرنا يجب التركيز هنا على حالتين:
الأولى: التقصير والإهمال والخطأ لا يقتصر قيامه على الشخص الطبيب المعالج لوحده، بل يجب النظر الى الجسم الطبي كوحدة علاجية كامله لذا قد لا تقتصر المسؤولية على الفرد الواحد، بل تكون غالبا المسؤولية مشتركة أو تضامنية.
الثانية: يجب في نظرنا توسيع حدود مفهوم الخطأ الطبي، لأن الأمر يتعلق بحياة شخص ما، عليه نجد أن يكون الإثبات في تحقيق الخطأ صعبا ومعقدا ويشمل الخطأ جميع المفردات (الإهمال، التقصير، التأخير، عدم الاهتمام اللازم، وعدم المراقبة) بمعنى عدم التمييز أو المقارنة بين مفهومي الخطأ اليسير والخطأ الجسيم، تحت ذريعة المبررات والأسباب منها تطور مهنة الطب. والاقتصار على بذل العناية. اذ نجد أن تطور المهنة تلزم توسع العلم وأساليب العلاج اما عن بذل الجهد نجد أنه يجب أن لا يكون بذل الجهد والعناية فقط، بل يجب أن يكون البذل والعناية الفائقة واللازمة والضرورية، وان أي خطأ مهما كان صغيرا ويسيرا هنا يحقق المسؤولية. فالخطأ الواقع من الطبيب أثناء مزاولته لمهنته يسأل عنه، حتى لو كان الخطأ يسيراً او تافهاً، ومعياره معيار الشخص العادي في نفس المهنة له مثلما يقول الفقيه الفرنسي (دوما) [٢] في كتابه القوانين المدنية (كل الخسائر والاضرار التي تقع بفعل شخص، سواء رجع هذا الفعل الى عدم التبصر أو الخفة أو الجهل بما ينبغي معرفته أو أي خطأ مماثل، مهما كان هذا الخطأ بسيطاً. يجب أن يقوم بالتعويض عنها من كان عدم تبصره أو خطأه سبباً في وقوعها)، فقد ميز الفقيه (دوما) بين انواع الخطأ بقوله: (يمكن التمييز، في الخطأ الذي يكون من شأنه أن يحدث ضرراً، بين أنواع ثلاثة: خطأ يتعلق بجناية أو بجنحة ، وخطأ يرتكبه الشخص الذي يخل بالتزاماته العقدية، كما إذا لم يسلم البائع الشيء المبيع أو لم يقم المستأجر بالترميمات التي التزم بها، وخطأ لا علاقة له بالعقود ولا يتصل بجناية أو بجنحة، كما إذا ألقى شخص عن رعونة شيئاً من النافذة فأتلفت ملابس أحد المارة، وكما اذا أحدث حيوان ضرراً وكانت حراسته غير محكمة، وكما إذا أشغل شخص حريقاً عن تقصير منه، وكما إذا آل بناء الى السقوط بسبب عدم ترميمه فوقع على بناء آخر وأحدث به ضرراً)[٣].
ونرى من اجل أن نبين الفرق بين التعريف الواسع والضيق للخطأ الطبي يمكن أن نبّينه: أن الخطأ الذي يرتكب من قبل فريق العمل الطبي عامة على جسم المريض في وقت العلاج، هو خطأ واسع، وأما إذا ارتكب الخطأ من قبل شخص ظاهر من فريق العمل الطبي بالتحديد فهو خطأ ضيق. وكذلك نرى ان معنى الخطأ هو: (أن تريد وتقصد أمراً، فتقع في غير ما تريد). وعليه إن الإخلال بهذه الامور في المجال الطبي يعني خروج الطبيب عما هو مفروض عليه من هذه الواجبات. وبالتالي يعني حصول الخطأ من الطبيب نتيجة تركه لتلك الواجبات، ومثاله كامتناع الطبيب عن معالجة مريضه مما أدى الى وفاته وهي احدى اشكال الخطأ الطبي (عن طريق الامتناع) التي يقوم بها المسؤولية الطبية مع توافر كامل لأركانها وهي: حصول الضرر للمريض ووجود العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب والضرر الحاصل وهو الموت.
وعليه تنقسم حالة الخطأ في التشريعات الوضعية الجنائية والمدنية والإدارية كما يلي:
أ- التشريعات الجنائية:
تنص المادة ٤١٦ من قانون العقوبات العراقي على[٤] : (كل من أحدث بخطئه أذى أو مرضا بآخر، بأن كان ذلك ناشئًا عن إهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين إذا نشأ عن الجريمة عاهة مستديمة أو وقعت نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان تحت تأثير مسكر أو مخدر وقت ارتكاب الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك أو أدى الخطأ إلى إصابة ثلاثة أشخاص فأكثر).
ب- التشريعات المدنية:
الخطأ هنا الانحراف في السلوك، فهو تعدي يقع من شخص في تصرفه ومجاوزة للحدود التي يجب عليه التزامها في سلوكه، هذا الانحراف إذا تعمد الشخص الإضرار بالغير وهذا ما يسمى بالجريمة المدنية (delitcivil). وإذا هو انحراف في سلوكه دون أن يتعمد الإضرار بالغير أهمل وقصر وهذا ما يسمى بشبه الجريمة المدنية (quasi–delit civil).[٥] وتدور المسؤولية المدنية، عقدية كانت أو تقصيرية، مع الضرر وجوداً وعدماً وشدة وضعفاً، فلا مسؤولية حيث لا ضرر، وعبء إثبات الضرر يقع على عاتق الدائن لا نه هو الذي يدعيه، ولا يكفي مجرد إخلال المدين بتنفيذ التزامه للقول بوقوع الضرر، فقد لا يترتب على ذلك أي ضرر للدائن.[٦] وذلك بموجب المادة ٢٠٣ من القانون المدني العراقي[٧] نص على:(في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسب الجرح أو أي فعل ضار آخر يكون من أحدث الضرر مسؤولاً عن تعويض الأشخاص الذين كان يعيلهم المصاب وحرموا من الاعالة

القصوى التي تفرضها استحالة الاستعانة بالاختصاص كما في وجوده في مكان ناءٍ أو في مواجهته لوقعة طارئة مستعجلة. يعد الاختصاصي ضليع في موضوعه بالنظر لذلك فان ما يغفره القانون للمارس العام لا يغفره في العادة للطبيب الاختصاصي).
[١] د. محمد فؤاد عبدالباسط، المصدر السابق، ص٣٠٥.
[٢]- دوما (Domat): وهو أكبر فقيه في القانون الفرنسي القديم الذي عاش في القرن السابع عشر وله الدور الكبير وواضح في القانون الكنسي ومنها التفرقة بين المسؤوليتين المدنية والجزائية وايضاً أحيا فكرة الرومان القديمة عن نظرية السبب، وله كتابه المعروف (القوانين المدنية-Lois cavilers)، أنظر(الاستاذ الدكتور عبدالرزاق السنهوري، مصادر الالتزام ١،ص ٨٦).
[٣] الأستاذ الدكتور عبدالرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص٨٦٥.
[٤] قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
[٥] الاستاذ الدكتور عبدالرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق. ص٨٨٢.
[٦] د. عبدالمجيد الحكيم والاخرون، المصدر السابق، ص ١٨٨.
[٧] قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

بسبب القتل والوفاة). وتشير المادة ٢٨ من اللائحة التنفيذية لنظام مزاولة مهنة الطب في المملكة العربية السعودية بهذا الصدد الى: (كل خطأ مهني صدر من الطبيب أو من أحد مساعديه وترتب عليه ضرر للمريض يلزم من ارتكبه بالتعويض، وتحدد اللجنة الطبية الشرعية المنصوص عليها في هذا النظام مقدار التعويض)[١]. والمادة ٣٢ تنص على: (وذلك بعدم الإخلال بأحكام المسؤولية الجزائية والمدنية).

ج التشريعات الادارية:

تنص المادة ١١٤ من ق.ع. العراقي على [٢]:(إذا ارتكب شخص جناية أو جنحة إخلالاً بواجبات مهنته أو حرفته أو نشاطه وحكم عليه من أجلها بعقوبة سالبة للحرية لا تقل مدتها عن ستة اشهر، جاز للمحكمة وقت إصدار الحكم بالإدانة أن تحظر عليه ممارسة عمله مدة لا تزيد على سنة، فإذا عاد إلى مثل جريمته خلال الخمس سنوات التالية لصدور الحكم النهائي بالحظر، جاز للمحكمة أن تأمر بالحظر مدة لا تزيد على ثلاث سنوات، ويبدأ سريان مدة الحظر من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأي سبب).

وفي التشريع السعودي تنحصر في هذه العقوبات التأديبية الوظيفية في نص المادة ٣٣ من نظام مزاولة مهنة الطب على: (العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها في حالة المخالفات المهنية هي: الإنذار، غرامة مالية لا تتجاوز العشرة الاف ريال، إلغاء الترخيص بمزاولة المهنة وشطب أسم من سجل المرخص لهم.. ونلاحظ أن عقوبة الخطأ الطبي فضلاً عن ضرورة تقسيمه بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير إلا أنه مع ذلك نجد بأن هناك عقوبات أداريه، بمعنى إذا ما حسمت العقوبات الجنائية أو المدنية في القضاء إلا انه نجد في العقوبات الإدارية تنحصر في المؤسسة أو المرفق العام أو الخاص). وحسب تصنيف الاخطاء الطبية يرى الفقه المصري :(ان المرفق الطبي العام له دور في الاخطاء الطبية يسأل عن الاخطاء الطبية المرفقية، ومنها الخطأ في التشخيص. بينما يسأل الطبيب عن خطئه الشخصي بالتحديد، فتقام المسؤولية إذا ترتب على الإخلال بهذه الموجبات، حرمان المريض من الضمانات الطبية التي يحق له اقتضائها من المرفق الطبي)[٣].

ثانيا- ترجيح عقوبة الخطأ الطبي شرعاً: في الشريعة الاسلامية للطبيب الجاهل بعلمه ثلاث حالات[٤]:

١. حالة التزوير والاحتيال: حالة مدعي الطب أي (الجاهل بالكلية) بحيث لا يكون له معرفة بهذا العلم، ولم يسبق له العلاج، ولم يسبق له ممارسة العلاج، وإنما أوهم المريض وخدعه بزعمه المعرفة والخبرة.
٢. حالة عدم الكفاءة: أي حالة مَنْ يكون له معرفة بسيطة بعلم الطب، ولكنها لا تؤهله لمزاولته أمثال الطلبة في كلية الطب، الذين لم يستكملوا الدراسة النظريةَ والعلميةَ.
٣. حالة عدم الاختصاص المهني والوظيفي: أي حالة من يكون مثلا مختصاً بطب الأسنان أو جراحة العظام، ومن ثم يتصدى لمزاولة الاعمال الطبية في باقي التخصصات وهو ما يسمى بالطبيب الجاهل جزئيا.

وهذا يعني أن الاطباء عليهم مسؤوليات ورقابة، حسب نظام (الحسبة) في الإسلام وهو دليل واضح على ضمان الطبيب لخطئه، وللتلف الذي يسببه للمريض.

وقد ورد في كتب الحسبة ما يدل على تضمين الاطباء ومعاقبة المخطئين منهم، وأنه لا يحق للطبيب أن يمارس الطب إلا بعد أن يسمح له من قبل المحتسب[٥].

بالإضافة الى ذلك فان من مقاصد الشريعة الإسلامية أن حفظ النفس يعد من الضرورات الخمس التي رعى الشارع وهو المقصد الثاني منها بعد حفظ الدين، ولما كان الطب تعلما وممارسة أحد الأحصنة ألتي تحفظ هذه الضرورة، لذلك كان لابد من اعتباره فرض كفاية، الذي إن قام فرد به سقط عن الباقين، ولذلك طبقاً لقاعدة (ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب) [٦]. والطب يتعلق بالعقيدة والمرض والموت والمال، وهي من أهم أمور المسلم أي الضروريات الخمس في الأسلام وهي(حفظ الدين، وحفظ النفس أي الروح والجسد، وحفظ العقل، وحفظ النسل أي النسب والعرض، وحفظ المال)[٧].

الترجيح:

إن علم الطب وعلاج المريض يسوده كثير من الغموض للأسباب التالية:

١. صعوبة إثبات وإهمال الخطأ فيه، ولأن الطبيب يَبذل جهده وعِلمه وخبرته لعلاج المريض، الا أنه أحيانا يحدث العكس، فعلى الطبيب التصرف حسب إمكانياته وقدراته الطبية ولا يتجاوزها، ويبتعد عن الإهمال أو التقصير أو سوء السلوك أو الجهل، وإن يعطى العلاج المناسب في مستوى الطبيب لمريضه وابتعاده عن الخطأ والضرر والقيام بشيء يتفق مع الآداب وأخلاق المهنة ويبعده عن المساءلة القانونية مستقبلاً.

---

[١] اللائحة التنفيذية لمزاولة مهنة الطب في المملكة العربية السعودية الصادرة بالمرسوم الملكي رقم م/٣ تاريخ ١٤٠٩/٢/٢١ الهجرية.

[٢] قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٣] د.محمد فؤاد عبدالباسط، المصدر السابق، ص٣٠٥، ١٠.

[٤] طلال عجاج قاضي، المصدر السابق، ص ٣٦.

[٥] المحتسب: في حدود مفهوم الصحة العامة كان بمثابة نقابة الاطباء في العصر الحالي أي يعطي الاذن بممارسة مهنة الطب بما فيها المهارة المهنية الطبية. نظام الحسبة: مشتق بالأصل من فكرة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، التي يحض عليها الدين الاسلامي الحنيف، ولذلك كان رجال الحسبة ينتخبون من بين الاشخاص الذين يوثق بدينهم واخلاقهم ويشهد باستقامتهم دون النظر الى علمهم، وكان عمل المحتسب مقتصرا على اسداء النصح لجميع أصحاب المهن الحرة بصورة عامة، وحثهم على عدم الغش والخداع، وأن يعاملوا الناس بالحسنى، و لا يحق للمحتسب أن يقاضي الناس ولكن عليه أن يفطنهم وينذرهم بالعقوبة، وأن يخبر القاضي بالمخالفين لأوامر الدين لكي يعاقبهم...أنظر المزيد (د. رياض رمضان العلمي ،الدواء من فجر التاريخ الى اليوم، مطابع الرسالة ،كويت ، كانون الاول،١٩٨٨،ص ٣٩) .

[٦] د. تمام محمد اللودعي، فقه ضمان الطبيب المهني الأخلاقيات المهنية الطبية وآدابها، ص٧،١١. www.setamol.net

[٧] د .آمال أحمد البشير، الطب في الاسلام، www.saaid.net .

٢. هذه المسألة تثير الجدل بين التشريعات القانونية الحديثة وخاصة في شأن المسؤولية القانونية كأي شخص لديه الحرفة أو المهنة.
٣. سوء العلاج أي عدم تواجد الدرجة الكافية من العلاج والرعاية الطبية ومن نتائجها خطورة أو إعاقة دائمة أو موت.
٤. ويقع على المريض أو أهله عبء الإثبات وتقدير الضرر الناتج عليه وان يقدم الدليل على المضاعفات التي نتجت عن سوء العلاج الذي يؤدي أخيراً إلى المسؤولية.
٥. يقع عبء إثبات المسؤولية على القاضي والحاكم والقضاة وعليهم أن لا يحكموا منفرداً، بل يستعينوا برأي الخبير الطبي، وأن أغلب النصوص القانونية ثبتت العقاب على من يقتل أو يصيب أحدا بجروح خطأ، والسلطة المطلقة هي للقضاة اي للقاضي حرية القبول أو رفض تقرير الخبير الطبي.
٦. إن جرائم المهنة تقع تحت طائلة النصوص القانونية المزدوجة منها قواعد القانون الجنائي، ومنها تختص بقواعد قانون المهنة الخاصة: ومنها جرائم مزاولة المهنة غير المشروعة، وانتحال الألقاب العلمية غير الحقيقية، وبيع الأدوية المخدرة، وجرائم التزوير في الشهادات الطبية، وإفشاء أسرار المهنة. وما يتعلق بالأخطاء في التشخيص والعلاج والعمليات التي تؤدي إلى العاهات المستديمة والموت ومخاطر التخدير والتوليد والجراحة.

واخيرا تبين لنا ان في ترجيح العقوبة في عقوبة الخطأ الطبي بين الشريعة والقانون هي توافق القوانين الوضعية مع الشريعة الاسلامية في اعتبار عمل التطبيب مباحا، وتمنع المسؤولية العمل الطبي اذا كان الفاعل طبيبا مجازا من قبل المؤسسات الرسمية، وان يمارس عمله وفعله بقصد العلاج وبحسن نية وان يراعي عمله طبقا للأصول الفنية المتبعة، وان يأخذ اذن المريض في فعله وعلاجه. لذا يتطلب دقة المعالجة وتنظيم بيان مفصل لنوع الخطأ الطبي من جانب، وتحديد نوع المسؤولية الطبية من حيث الخطأ والضرر، لتوجيه العقوبة المدنية وعقد العلاج الطبي والضرر الأدبي وحالة تحديد المركز القانوني للطبيب، وقيمة تقدير التعويض وتقويم تقرير الخبير، وكيفية سير عمليات العلاج، وشكل واختصاص القضاء المختص بالنظر في دعاوى المسؤولية الطبية، وما إلى ذلك من مسائل وأمور أخرى ومن حالات وجود الضرر دون حصول الخطأ من جانب أخر.

وبراي المتواضع ان عقوبة الخطأ الطبي في الشريعة الاسلامية هي الراجحة وذلك لأسباب التالية:

١. القوانين الوضعية تعتبر العمل الطبي حقا، بينما تعتبره الشريعة الاسلامية واجبا وتلزمه ان يضع مواهبه في خدمة المجتمع والجماعة.
٢. ان الشريعة الاسلامية والسنة النبوية، كما مبين في قول الرسول (ص) (من تطبب ولم يعلم منه قبل ذلك فهو ضامن) يدلنا الى ان لا يجوز الاقدام في مهنة الطب الا للعارفين والماهرين، حفاظا على النفس الانسانية من الهلاك، ويتضح من الحديث ان الطبيب يجب ان تتوافر فيها الصفات التي تؤهله لتشخيص المرض والعلاج المريض، ويصرف فكره وعلمه عليها ،واذا لم يقم بذلك فهو طبيب جاهل، واذا اخفى جهله عن المريض فهو ضامن، اي يتحمل المسؤولية القانونية والعقاب، وهذا يدل على ان العمل الطبي عليها مسؤوليات والرقابة.
٣. ان الطب في تطور مستمر وبشكل سريع في شتى مجالاتها وان التشريعات القانونية المقارنة لم يساهم ولم تتعرض للمسؤولية الطبية او الخطأ الطبي بنصوص قاطعة ومحددة، بمعنى اخر لم نجد معيار مانع وجامع في التشريع الوضعي لتحديد شكل واستخدام علم الطب ونتائجه وكيفية التدخل في جسم الانسان، ومن له الحق الشرعي والقانوني في هذا التدخل ومن له حق فرض العقوبة المقررة في حالة الخطأ الطبي، كما هو مبين في الشريعة الاسلامية.

الخاتمة

اولاً: الاستنتاجات:

١- ان الطب في تطور مستمر وبشكل سريع في شتى مجالاتها وان التشريعات القانونية المقارنة لم تساهم ولم تتعرض للمسؤولية الطبية او الخطأ الطبي بنصوص قاطعة ومحددة، بمعنى اخر لم نجد معياراً مانعاً وجامعاً في التشريع الوضعي لتحديد شكل واستخدام علم الطب ونتائجه وكيفية التدخل في جسم الانسان، ومن له الحق الشرعي والقانوني في هذا التدخل ومن له حق فرض العقوبة المقررة في حالة الخطأ الطبي، كما هو مبين في الشريعة الاسلامية والقوانين المختصة بهذه المهنة.
٢- في مفهوم وتحديد معنى الخطأ في المسؤولية التقصيرية والعقدية، كان القضاء والفقه يبحثان عن أساس ملائم لذلك النشاط، اي المسؤولية التقصيرية وهو اخلال بالتزام ببذل العناية وان انحرف عن هذا السلوك يستوجب مسؤوليته التقصيرية، وفي المسؤولية العقدية هو اخلال بالالتزام بتحقيق غاية او ان يكون اخلال ببذل عناية. فمن السهل استناداً الى مبدأ تحقيق الغاية تعويض المريض في حالة الخطأ، ولا يصعب إثباته بموجب العقد وذلك بتحقيق النتيجة والشفاء التام للمريض.
٣- ان الشريعة الاسلامية والسنة النبوية، كما مبين في قول الرسول (ص) (من تطبب ولم يعلم منه قبل ذلك فهو ضامن) يدل على عدم جواز ممارسة مهنة الطب الا للعارفين والماهرين، حفاظا على النفس الانسانية من الهلاك، ويتضح من الحديث ان الطبيب يجب ان تتوافر فيه صفات تؤهله لتشخيص المرض وعلاج المريض، ويصرف فكره وعلمه عليها، واذا لم يقم بذلك فهو طبيب جاهل، واذا اخفى جهله عن المريض فهو ضامن، اي يتحمل المسؤولية القانونية والعقاب.
٤- ان المسؤولية فعل مرتبط بالإنسان، فان العمل الطبي على مستوى شخصي (الاطباء او الكوادر الطبية) او الجماعي (المستشفيات والمراكز العلاجية)، سواء كان عمومية او خصوصية تلازمه المسؤولية الشخصية او التبعية، اي ان الطبيب كموظف تابع لإدارة المستشفى او المؤسسة الصحية في حالة وقوع الخطأ منه، وقد يترتب عن هذا اضرار للمريض، بالإضافة الى مسؤولية الادارة عن فعل تابعيها، وعليه تحمل تلك التبعة بتعويض المريض وفق مقدار الخطأ والضرر الحاصل.

ثانياً: التوصيات

١- ليس مهماً أن يكون الخطأ تابعاً للمسؤولية العقدية أو التقصيرية، وإنما المهم في ذلك وجود الضرر وكيفية تعويض المتضرر عن ذلك الخطأ، وهناك حالات، كما أشرنا اليها، الضرر بدون خطأ، والمشكلة ن القضاء العراقي والإقليمي بعيد عن ذلك ويجب حلها، وعليه ندعو المشرع الآخذ بنظام المسؤولية الصحية دون خطأ فيما يخص الأضرار الناتجة عن المستشفيات المؤسسات العلاجية والتي تلحق بالمريض، لأنه يحقق التضامن بين أفراد المجتمع والمساواة بينهم في الأعباء العامة ويساند المرضى المتضررين من نشاط المرفق الصحي.

٢- ندعو تشريع قانون يتضمن العمل الطبي والمسؤولية الطبية وأخلاقيات مهنة الطب ودراستها في الكليات والمعاهد الطبية كمنهج دراسي الزامي.

٣- ندعو إنشاء محاكم خاصة لمتابعة الشكاوى المرفوعة ضد المقصرين، وما ينشأ عنها من الفساد الإداري في المستشفيات عن العمل الطبي والأخطاء الطبية للأطباء والكوادر الطبية، ويدار من قبل لجنة مختصة من القضاة الاستشاريين المتخصصين وضرورة إجراء تحقيق جدي في جميع الشكاوى.

٤- بناءً على قاعدة (درء المفاسد أولى من جلب المنافع)، يجب أن يكون غاية التشريع منع الأطباء غير المؤهلين من القيام بعملهم، إلا بعد تطبيق كافٍ وترخيص خاص من قبل جهة مختصة، لان صحة وحياة الناس يجب ألا نساوم عليهما ويجب أن تتغير النظم واللوائح القديمة لتلبي حاجات المواطنين وسير المرفق الطبي بشكل سليم.

٥- توعية العاملين في الصحة بالاطلاع على المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، ومعرفة العلاقة بين الصحة وحقوق الإنسان ومعرفة محتوى الثقافات الإقليمية والتشريعات الوطنية المتعلقة بالموضوع. واستخلاص السبل والاستراتيجيات التي من شأنها تعزيز الصحة كحق من حقوق الإنسان ضمن السياسات الصحية الوطنية والدولية. والاطلاع على الجهود التي تقدم لضمان الحق في الصحة بالعراق وإقليم كوردستان.

٦- على السلطة المختصة التأكيد على حل التأمين الالزامي للمؤسسات الطبية العامة والخاصة (كالمستشفيات والعيادات الخاصة والمراكز العلاجية)، وتأمين الاطباء والكوادر الصحية وممن لهم دور في تلك الاعمال عن المسؤولية الطبية وتفعيل دور التعويض عن الاخطاء الطبية من خلاله.

٧- ختاما نحمد الله تعالى على تمكينه لنا لإكمال البحث ولا ندعى التمام والكمال فالكمال لله وحده، فنرجو من القراء الكرام ان يقرئوه بعين الرضا والقبول وان يرشدونا الى الهفوات التي لا يخلو أي بحث منها وان يكون البحث مفيدا للقراء والباحثين وأساتذة وطلاب القانون.

ومن الله العون والتوفيق

المصادر والمراجع

– القران الكريم

اولا-المصادر باللغة العربية:

١- الإمام أبي عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم ابن المغيرة الجعفي البخاري، صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، لبنان، الرابعة،٢٠٠٤.

٢- الإمام شمس الدين ابي عبد الله محمد بن ابي بكر بن ايوب الزرعي الدمشقي الشهير بابن القيم الجوزية، الطب النبوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٥٧.

٣- احمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٥.

٤- د. احمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفاش، لبنان.

٥- القاضي عماد عبدالله شكور، مسؤولية الطبيب المدنية عن الأخطاء المهنية، مجلس القضاء العراقي،٢٠٠٥.

٦- الحاكم كيلاني سيد احمد، المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كردستان العراق للسنوات (٢٠٠١–٢٠٠٥)، مقررات الهيئة المدنية لقوانين (المرافعات المدنية، الإثبات، المدني، والقوانين المتفرقة الأخرى)، كردستان العراق، الطبعة الاولى، اربيل، ٢٠٠٦.

٧- د. هشام عبدالحميد فرج، الاخطاء الطبية، مكتبة الولاء الحديثة، مصر، ٢٠٠٧.

٨- د. حمد عبيد الكبيسي، د. محمد عباس السامرائي، د. مصطفى الزلمي، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ط ١، بغداد، ١٩٨٠.

٩- حسين عامر وعبدالرحيم عامر، منشورات زين الحقوقية، ط ١، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦.

١٠- حسين الشيخ محمد الباليساني، النظرية العامة لجريمة الامتناع، دراسة مقارنة، مطبعة الثقافة، اربيل، ١٩٩٨.

١١- د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة مقدمة الى كلية الحقوق بجامعة فؤاد الاول، للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، دار الجوهري للطبع والنشر، ١٩٥١.

١٢- د. محمد فؤاد عبدالباسط، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام (الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣.

١٣- محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، كويت، ١٩٨٣.

١٤- د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، ط ٤، ١٩٧٧.

١٥- د. محمود حلمي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء، القضاء الكامل، إجراءات التقاضي) دار الفكر العربي، ط٢، مصر، ١٩٧٧.

١٦- محمود زكي شمس المحامي، المسؤولية التقصيرية للأطباء، في التشريعات العربية (المدنية والجزائية)، مؤسسة غبور للطباعة، دمشق، ط١، ١٩٩٩.
١٧- د. مصطفى عياد، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية للطبيب، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الاول، جامعة جرش، كلية الشريعة، ١٩٩٩.
١٨- د. مصطفى ابراهيم الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية والتشريعات العربية، دار وائل للنشر، الاردن، عمان، ٢٠٠٥.
١٩- د. منذر الفضل، المسؤولية الطبية، دار أراس للطباعة والنشر، أربيل، كوردستان،٢٠٠٥.
٢٠- منظمة الصحة العالمية، اعداد مجموعة من المتخصصين في علم الادارة الصحية، مراجعة د. محمد هيثم خياط، اكاديمية انتر ناشيونال، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧.
٢١- د. راجي عباس التكريتي، سلوك المهني للأطباء، دار الاندلس، بيروت، لبنان،١٩٨١.
٢٢- د. رياض رمضان العلمي، الدواء من فجر التاريخ الى اليوم، مطابع الرسالة، الكويت، كانون الاول،١٩٨٨.
٢٣- د. سمير عبدالسميع الاودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم (مدنيا وجنائيا واداريا)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
٢٤- د. سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والاداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، بيروت، ٢٠٠٩.
٢٥- د. سعدي البر زنجي، ملاحظات نقدية في القانون المدني، الطبعة الاولى، اربيل،٢٠٠٧.
٢٦- د. سعدي اسماعيل البر زنجي، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الانجاب، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩.
٢٧- عارف زيد الزين، قوانين ونصوص العقوبات في لبنان، المرسوم الاشتراعي رقم NT/٣٤٠ الصادر في ١٩٤٣/٣/١ المعدل، منشورات الحلبي الحقوقية، ط الثالثة، لبنان، ٢٠٠٧.
٢٨- د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ٣، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.
٢٩- د. عبدالمجيد الحكيم، د. عبدالباقي البكري، د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٠.
٣٠- عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الاول، مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر، ط١٤، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.
٣١- د. عبدالحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات (المدنية والجنائية والتأديبية)، منشأة المعارف، مصر، ط الثانية، ٢٠٠٤.
٣٢- عبدالرحمن عبدالرزاق داود الطعان، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، دراسة مقارنة نظرية وعملية، رسالة تقدم بها الى كلية القانون والسياسة وهيئة الدراسات العليا في جامعة بغداد، وهي كجزء من متطلبات درجة الماجستير في القانون، حزيران ١٩٧٦، رسالة غير منشورة، مكتبة جامعة صلاح الدين، كلية القانون،١٩٧٦.
٣٣- عبدالرحيم ماردیني، الأخلاق الاسلامية، دار المحبة، دمشق، دار الاية، بيروت، ٢٠٠٨.
٣٤- د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في القانون العقوبات، الجمهورية العراقية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، ١٩٨٢.
٣٥- د. علي محي الدين القره داغي، د.علي محمد يوسف المحمدي، القضايا الطبية المعاصرة، دراسة فقهية طبية مقارنة، مزودة بقرارات المجامع الفقهية والندوات العلمية، دار البشائر الاسلامية، ٢٠٠٨.
٣٦- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، ط ١، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦.
٣٧- طلال عجاج قاضي، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠٠٤.

ثانيا_ القوانين واللوائح والتعليمات العراقية باللغة العربية:

١- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٢- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.
٣- مجموعة القوانين وزارة الصحة العراقية.
٤- قانون الصحة العامة العراقي، رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ المعدل.
٥- قانون وزارة الصحة لإقليم كوردستان، العراق، رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٧ المعدل.
٦- تعليمات السلوك المهني لنقابة الأطباء العراق في ١٩ /١٩٨٥/٥ المعدل.
٧- نظام ممارسة المهن الصحية العراقي رقم ١١ لسنة ١٩٦٢ المعدل.

ثالثا_ القوانين واللوائح العراقية العراقية باللغة الكوردية:

١- ياساى سةندیكاى ثزيشكانى هةريَمى كوردستانى عيراق ، ذمارة ٦ ى سالى ٢٠٠٠.
٢- ياساى سةندیكاى دةرمانسازةكانى هةريَمى كوردستانى عيراق، ذمارة ٨ ى سالى ١٩٩٩.

رابعا_ القوانين واللوائح والمواثيق الأخرى:

١- قانون العقوبات الاردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ المعدل.
٢- الدستور الطبي الاردني، واجبات الطبيب وآداب المهنة، لسنة ١٩٨٧ المعدل.

٣- قانون لنقابة الاطباء الاردنية ١٩٨٤ المعدل.
٤- قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ طبقا لأحدث التعديلات، دار الحقانية للكتب القانونية، ٢٠٠٦.
٥-لائحة أداب المهنة الطبية المصرية رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ المعدل.
٦- قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٤٨ تاريخ ٢٢ حزيران ١٩٤٩، معدلاً ومضبوطاً على الاصل لغاية عام ٢٠٠٥، مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ٢٠٠٦.
٧- القانون المدني السوري، الصادر بتاريخ ١٨-٥-١٩٤٩ المعدل.
٨- قوانين ونصوص العقوبات في لبنان، المرسوم الاشتراعي رقمNT/٣٤٠الصادر في١٩٤٣/٣/١ المعدل.
٩- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٠ كانون الأول /ديسمبر ١٩٤٨.
١٠-القانون الجزائي التركي المعاصر المرقم ٥٢٣٧ في ٢٠٠٤\٩\٢٦:
Hekimlerin cezai sorumlulukları ve.5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununun.hekimlere getirdiği yükümlülükler.

خامسا -القواميس:
١-محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، كويت، ١٩٨٣.
٢-القاموس المدرسي، إنكليزي–عربي-إنكليزي، دار الشمال للطباعة والنشر، طبعة ٣، لبنان، ٢٠٠٨.
٣- المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق، بيروت، ط ٤٠، ٢٠٠٣.

سادسا-المصادر باللغة الانكليزية:
1-Medical Errors –EUROBAROMETER-Special Euro barometer 241 –Wave 64.1 & 64.3 – TNS Opinion& Social-Fieldwork ; September – October 2005 – Publication ; January 2006.
2-The National Medical Error disclosure and compensation (Medic) Act of 2005", Senator Hillary Rodham Clinton and senator Barak Obama, September 28, 2005.

سابعا - المصادر الالكترونية:
1- http/www.setamol.net
2- http/www.saaid.net
3- http/www.islamset.org
4- http/www.dorar.net

Abstract

The study of (responsibility resulting from medical error) in law and legislation is of great importance, in terms of its organic and direct connection with the entity and existence of the sick person, the safety of his body, and his human dignity. All divine laws exist and work to defend and protect human rights, or work to achieve the provision of the best services, with utmost accuracy, and not neglect, recklessness, or negligence in medical work .
He has the legitimate and legal right to this intervention and who has the right to impose the penalty in the event of a medical error, which medicine is in continuous, rapid, and sudden development in various delicate specialized fields at this time or time. And that comparative legal legislation did not address medical liability or medical error with conclusive and specific texts, in other words, there is no overarching criterion to define this concept. To achieve the principle of equality and social justice when there is a medical error or harm, the judiciary must verify the situation and not leave the matter unresolved, and the judiciary has a major role in identifying and proving medical errors, the legal texts are not sufficient to meet the legislative need, and it was necessary to expand its understanding by relying on texts In Islamic law to fill this need. For these reasons, we saw that it is useful to adopt the comparative analytical approach from/to an analytical, applied, and comparative study of medical error in the light of the current legal texts and legislation with Islamic Sharia.
Keywords: responsibility , medical error , iraqi law.