الخطأ الطبي بين الشريعة والقانون

عوض عبدالله الحرملي

باحث في سلك الدكتوراه

جامعة عبد المالك السعدي –تطوان

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-طنجة

مقدمة :

إن الحديث عن المسألة الطبية ليس مثار للخوف بل هو مثار للطمأنينة ولا يضيع حق وراءه مطالب ، فجميع قضايا المسؤولية الطبية تساعد في ضبط العملية الطبية ولا تقلل من شأن الأطباء ونحن لا نخشى على سمعة الطب من هذه القضايا لان هذه القضايا تعزز مهنة الطب وتساعد من باب تحسين الأداء إلى الأفضل . كما أن ظاهرة الأخطاء الطبية تقصي أبعادها وهي مسالة شائكة ومتداخلة الأبعاد وان الدراسات في هذا الجانب من خلال المصادر المتاحة والبحث والتقصي في أعماقها للخروج بنتيجة وتوصيات واقعية وبناءة تعتبر تيسيرا للتنفيذ وجعلها موضع العمل واعتبارها أنظمة واقية من حدوث نتائج سلبية . ان مسيرة عمان البارزة من خلال التطوير في أعمال مجلس الشورى الذي أنطوى على جعل الشوري منار لهذا البلد والتي أنيط له عدة اختصاصات ولعل أهمها مراجعة القوانين ورسم مشروع لها بما يتوافق مع المسيرة الشاملة عليه فقدأصدر **معالي الشيخ عبدالله بن علي القتبي رئيس مجلس الشورى قرارا بتشكيل لجنة خاصة لدراسة الأخطاء الطبية، بناء على ما جاء في مناقشات المجلس على تقرير اللجنة القانونية وتوصياتها حول الأخطاء الطبية، وما انتهى إليه المجلس في جلسته الثامنة لدور الانعقاد السنوي الثاني المنعقدة بتاريخ 15 صفر1426هـ الموافق 26 مارس 2005م بشأن إنشاء لجنة خاصة لإجراء دراسة خاصة حول هذا الموضوع .**

وتولت اللجنة دراسة حجم الأخطاء الطبية وصورها الشائعة في المؤسسات الصحية العامة والخاصة، ومتابعة التدابير الوقائية المتخذة تجاهها من ذوي الاختصاص والحد من انتشارها وتقييم النظام المتبع في تحديد المسؤولية والتعرف على وسائل الإثبات وتقدير حجم التعويضات والديات التي تصرف للمرضى في الأخطاء الطبية، إلى جانب مراجعة تقنين المساءلة الإدارية والمدنية والجزائية عن الأخطاء الطبية في قانون الجزاء العماني وقانون ممارسة الطب البشري وطب الأسنان[1].

وقد شكلت هذه اللجنة برئاسة سعادة إسحاق بن سالم السيابي نائب رئيس المجلس، وعضوية كل من سعادة رحيله بنت عامر الرامية وسعادة سعيد بن سعد الشحري وسعادة سيف بن مبارك الرحبي وسعادة مسلم بن علي المعشني وسعادة ناصر بن هلال المعولي وسعادة نصربن عامر الحوسني[2].

كما أن لجنة مجلس الشورى الخاصة لدراسة موضوع الأخطاء الطبية ناقشة الموضوع في جلستها المنعقدة في ديسمبر 2006 م كما كانت هناك لقاءات مع الجهات ذات العلاقة بموضوع الأخطاء الطبية وبعد الدراسة من قبل هذه اللجنة توصلت إلى نتائج وتوصيات خاصة في الجوانب المتعلقة بمعايير وضوابط اختيار الأطباء والفئات المساعدة وأنظمة ضمان جودة الخدمات الصحية وسلامة المرضى في مؤسسات الدولة الصحية والسجلات الطبية والوضع التشريعي لقانون مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان وتحديثه كما وضعت

1- لجنة الأخطاء الطبية تضع آليات عملها، جريدة الوطن العمانية، الخميس 5 من ربيع الأول 1426هـ. الموافق 14 ابريل 2005 ،العدد 7938 ،السنةال35

2- قرارا بتشكيل لجنة خاصة لدراسة الأخطاء الطبية ، المنعقدة بتاريخ 15 صفر 1426هـ الموافق 26 مارس 2005م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اللجنة توصيات أخرى حول النظم الواقية من الأخطاء الطبية ونظم إثباتها وتسهيل إجراءات الشكوى والتحقيق الجزائي في شكاوي الأخطاء الطبية وتنظيم العلاقات القانونية وتطويرها بين الجهات المعنية والمؤسسات الصحية وأسس وقواعد التعويضات التي تقرر للمرضى المتضررين من الأخطاء الطبية وقررت اللجنة رفع تقريرها إلى المقام السامي . كما استضافت اللجنة الخاصة بدراسة الأخطاء الطبية بمجلس الشورى عددا من ممثلي مكاتب المحاماة في السلطنة وذلك للتباحث معهم حول موضوع الأخطاء الطبية الذي كلفت اللجنة بدراسته من قبل المجلس.

وتم التطرق في الاجتماع الذي ترأسه سعادة إسحاق بن سالم السيابي نائب رئيس المجلس ورئيس اللجنة وبحضور أصحاب السعادة أعضاء اللجنة والأمين العام المساعد للجلسات واللجان وموظفي مكتب اللجنة . تم التطرق إلى تجارب مكاتب المحاماة في السلطنة وتعاملها مع حالات الأخطاء الطبية ورؤية هذه المكاتب للموضوع من جوانبه القانونية، كما قدمت في الاجتماع بعض أوراق العمل تناولت موضوع الأخطاء الطبية من حيث المسئولية المهنية والمسئولية عن الخطأ الطبي وصوره المختلفة وأهم ما تثيره هذه المسئولية، وحالات الخطأ الطبي في المستشفيات والعيادات العامة والخاصة، ودور القاضي في إثبات الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الفنية وإثباته في قانون مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان المعمول به في السلطنة والصادر بالمرسوم السلطاني السامي رقم 96/22[1].

وفي نهاية الاجتماع تم تكليف هذه المكاتب بتقديم عدد من أوراق العمل لتدعيم توجهات ومرئيات اللجنة حول الموضوع بحيث تتناول هذه الأوراق جوانب عدة منها : مدى كفاية التشريعات التي تنظم قضايا الأخطاء الطبية والجهة المعنية بالنظر في تلك الأخطاء وطرق تقديم قضايا الأخطاء الطبية منذ تقديم القضية وحتى إصدار الحكم وأنواع الأخطاء الطبية والوسائل المتبعة ضد من تسبب في الخطأ وأنواع التعويضات المطبقة حاليا وكفايتها في تقدير الخطأ الطبي.

والواقع إن جهات عديدة في العالم أشارت إلى تميز مستوى الخدمات الطبية في السلطنة وهذه تشكل شهادة دولية من ذوي الاختصاص ذلك دون التهوين من شأن الظاهرة إلا إن الخطأ البشري وارد في كل الحالات لكن في حالات يمكن تلافيه وفي حالات الخطأ الطبي ثمة احتمالات كارثية لا يمكن تلافيها، المهم أن ثمة قناعة كبرى لكفاية المهارة المهنية في الكوادر العاملة بالمستشفيات الوطنية وكفاية أيضا في الأدوات ومن ثم فإن محاولة رصد الخطأ ينبغي أن تكون بهدف البحث عن علاج له وتجنبه مستقبلا أكثر من كونها أداة عقاب ومن ثم فإن المجلس الموقر يعني عناية فائقة باختيار معاونين في تحديد الظاهرة على مستوى جيد من المهنية والضمير الوطني والإنساني في نفس الوقت.

وإذا كان لنا أن نضيف في هذا المضمار شيئا، فهو أننا نستعير مصطلحات عالم الطب وأهمها الحكمة التي تقول: الوقاية خير من العلاج ومن هذا المنطلق نؤكد على أن ثمة خطوة استكمالية لابد سيكون لها ابلغ الأثر في علاج الظاهرة مستقبلا وليس في وقتنا الحاضر، وهي خطوة التدقيق في اختيار الكوادر الطبية اختيارا فائق العناية سواء منها ما يتم استجلابه من الخارج أو ما يجري تكوينه من الكوادر الوطنية التي ما تزال في طور الدراسة الآن بكليات الطب والمعاهد المعنية بتكوين كوادر خدمة ما بعد الجراحة كالممرضات وأجهزة الإسعاف الأولى إلى غير ذلك من تخصصات معاونة.

وثمة حكمة عربية قديمة تقول: خطأ الطبيب إصابة الأقدار، وهي حكمة بالغة تستدعي الإيمان بكلمة القدر وما هو مسطور للمرء في اللوح المحفوظ، لكن ذلك لا يمكن أن يعني عدم الأخذ بالأسباب لمعالجة كل أوجه القصور التي يمكن أن تؤدي إلى الإضرار بالإنسان ماديا ومعنويا أو جسديا ونفسيا، ومن هذا المنطلق يمكن أن نقرأ حرص لجنة مجلس الشورى على دراسة الظاهرة دراسة متعمقة وشاملة عبر الاستعانة بذوي الاختصاص من كل الاتجاهات أنها حقا معضلة تلك الخطوات التي يمكن إتباعها لتحديد الخطأ الطبي وأسبابه ونتائجه وتعويضاته إلى غير ذلك، ولكن تحديد ملامح التقاضي فيما يتعلق بهذا الجانب الحساس من جوانب الخصومة سيساعد ولاشك في تهدئة خواطر ضحية الأخطاء الطبية وذويه ويعطي إشارات واضحة بأن الجهات المختصة لا تترك شيئا للمصادفة أو

1- لجنة الأخطاء الطبية بـ (الشورى) تستضيف ممثلي مكاتب المحاماة، جريدة الوطن العمانية، الأثنين 20 من جمادى الأولى 1426هـ. الموافق 27 يونيو 2005 العدد 8012 السنة35..

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التكهن أو الاجتهادات الشخصية، وحين يشعر المتضرر انه محاط بمجموعة من التشريعات التحصينية ضد الإهمال من أي نوع بحقه، حينئذ يكون الإيمان بحتمية القدر ضرورة إيمانية لا مناص منها بعد استنفاد كل الجهود البشرية الممكنة لتلافي الوقوع في الخطأ الطبي.

إن مجمل هذه الأهداف هو تحقيق ضمانات سلامة المرضى وإصلاح وتطوير أنظمة السلامة وضبط الجودة في المؤسسات الصحية . وان تطبيق هذا النظام (ضمان وتحسين جودة الخدمات الصحية وسلامة المرضى) يستلزم العمل المشترك من جميع العاملين بالخدمات الصحية من جانب وبين المجتمع بقطاعاته المختلفة من جانب أخر . كما يتعين لنا تقييم الوضع الحالي بتوفر قاعدة بيانات من خلال الإحصاء لتعليل أوجه القصور وخفض النسبة للجوانب السلبية وتعزيز الجوانب الايجابية .

إن وعي المواطن زاد كما زادت معرفته وتطورت ثقافته ، والطب في تتطور مستمر وأصبح لدينا تقنيات طبية حديثة وعديدة كما أن قيمة الإنسان زادت فالإنسان أغلى ما نملك كما أن الأضرار الناجمة عن الأخطاء الطبية أصبحت لها ترجمة وقيمة مالية ، والالتزام الذي يقع على الطبيب هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة ويكون ذلك في بذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية ، فعلى الطبيب العناية بالمريض العناية الكافية ووصف العلاج لشفائه من مرضه بعد وهبه إياها من المولى عز وجل . وبما أن التزام الطبيب وغيره من الفئة المساعدة هو التزام ببذل العناية فبالتالي فان المسئولية التي تنشأ هي مسئولية تقصيرية في حال نشاء خلل . وبالتالي عند التعامل مع أي مرض فعلى الطبيب ومساعديه بذل الجهد والعناية الكافية فالطبيب لا يضمن النتيجة .

فالأخطاء الطبية في مضمونها تمس سلامة المرضى، ويُعَدُّ الطبيب مسئولا عندما يخل بالتزاماته المهنية، ولا يشترط أن يكون الخطأ المنسوب إليه جسيماً أو بسيطاً، ويكفي أن يكون الخطأ واضحاً. ورغم هذا فان مسؤولية الطبيب عن أخطائه لا تعني أن يؤاخذ بالظن والاحتمال، لأن المسؤولية تترتَّب على خطأ ثابت محقَّق لا جدال فيه.

الطبيب إذن مسئول عن كل خطأ يقع فيه شريطة أن يثبت في حقه، بغض النظر عن فداحة الضرر .

وقد يرجع الضرر الذي أصاب المريض إلى خطأ يتحمَّله أطباء عدة اشتركوا في علاجه، وهنا يبحث كل عامل على حده، أو تعتبر جميع هذه العوامل متعادلة من حيث تحمل المسؤولية[1] .

أولا: تعريف الخطأ الطبي

تبيَّن مما سبق أن فشل العلاج لا يعتبر في حد ذاته قرينة قاطعة على خطأ الطبيب، فقد يفشل العلاج على الرغم من التزام الطبيب بالقواعد والأصول العلمية .

يعرف الخطأ الطبي بأنه انحراف الطبيب عن السلوك الطبي العادي والمألوف، وما يقتضيه من يقظة وتبصُّر، إلى درجة يهمل معها الاهتمام بمريضه. أو هو إخلال الطبيب بالواجبات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته ، وعدم الالتزام بمراعاة الحيطة والحذر والحرص على الحقوق والمصالح التي يحميها المشرع والتي دونها في قانون مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان بالمرسوم السلطاني رقم 96/22[2]، ويفترض الالتزام بمراعاة الحيطة والحذر أن يكون بمقدور الطبيب الوفاء به، لأنه التزام بقدرٍ ما يكون بقدر الاستطاعة، ذلك بأن القانون والمشرع لا يفرضان من أساليب الاحتياط والحذر إلا ما كان مستطاعاً [3].ولأن التزامات الطبيب ليس منشأها ذلك الواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير، ولا مناطها ما اتجهت إليه إرادة المريض وقت العلاج، فإن المرجع فيها يعود إلى القواعد المهنية التي تحدِّد تلك الالتزامات وتبيِّن مداها .

1- التوتنجي، عبد السلام، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، دار النفائس 1980.

2- المرسوم السلطاني رقم 96/22 الخاص بإصدار قانون مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان.

3-.أحمد شرف الدين: مسؤولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام، ط 1983. ، ص 36 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقوم الخطأ الطبي على توافر العناصر التالية:

- عدم مراعاة الأصول والقواعد العلمية المتعارف عليها في علم الطب.
- الإخلال بواجبات الحيطة والحذر.
- إغفال بذل العناية التي كانت في استطاعته.
- توافر رابطة أو علاقة نفسية بين إرادة الطبيب والنتيجة الخاطئة.

ويندرج تحت هذا العنوان

- اتجاه إرادة الطبيب على غير النحو الذي يفرضه أولي الخبرة.
- إغفال الطبيب ما يتمتَّع به من معلومات وإمكانات ذهنية كي يدرك الأخطاء المرتبطة بسلوكه.
- عدم توقُّعه النتيجة الخاطئة التي كان في وسعه تجنُّبها لو بذل العناية الكافية.
- الإهمال في إجراءات الحيطة والحذر.

و الخطأ الطبي له أشكال عديدة ومتنوعة ومن هذه الأشكال الخطأ الجسيم كنسيان قطعة شاش أو قماش أو ملقط أو مقص في جسم مريض أو أن يكون خطا فاحش يدل على قلة احتراز و وعدم يقظة وقلة انتباه من الطبيب .

وأحيانا يكون الطبيب على غاية من اليقظة و العلم لكن ينشا أن يصاب المريض بالتهاب بكتيري أو فيروسي فهذه تسمى مضاعفة و لكن هناك أخطاء تترتب عليها مسؤولية جزائية صعبة "مثلا طبيب يجهض بدون وجه حق، طبيب يعطي مخدرات بدون سبب علاجي " وأحيانا هناك مسؤولية مسلكية مثلا طبيب تلفظ بألفاظ غير مناسبة تجاه مريضه ..... . والخطأ الطبي كلمة عامة تشمل كل هذه الأمور فالطبيب ليس وحده المسئول وان كان هو أول من يسال فهناك الفئات المساعدة و المكان الذي يتم فيه العلاج و التقنيات و الأجهزة كأن يتبين مثلا أن هناك شوائب في الغازات التي تعطى للمريض عن طريق الجهاز الطبي فهنا يوجد شريك أخر في المسؤولية وهو الذي يصنع الآلة فممكن أن اشتري جهاز و يكون في الجهاز خلل كما أن العقاقير العلاجية التي تستخدم وكذلك الصيدلي شريك و إدارة المكان و الوصف الوظيفي كلهم شركاء في المسؤولية .

و ما أردت قوله أن هذا الموضوع هو عملية معقده ومتشعبة وأصبحنا في حاجة ماسة إلى الترتيب و هذا يعني أننا بحمد الله وصلنا إلى درجة أصبحت فيها الأخطاء الطبية مرصودة ..

ونرى أن البعض يتحسس من الحديث عن الأخطاء الطبية و يبدأ بالقول بان الحديث عنها هو نشر للغسيل و يعمل سمعة سيئة لبلدنا في موضوع الطب[1] .

ثانيا: أنواع الأخطاء الطبية

1- **الخطأ الفني**

خطأ يصدر عن الطبيب يتعلق بأعمال مهنته، ويتحدَّد هذا الخطأ بالرجوع إلى الأصول والقواعد العلمية والفنية التي تحدِّد أصول مهنة الطب.

يتولَّد هذا الخطأ إما نتيجة الجهل بهذه القواعد أو بتطبيقها تطبيقاً غير صحيح، أو سوء التقدير فيما تخوله من مجال تقديري .

1- عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 154 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- الخطأ المادي

لا شأن له بالقواعد السابقة، وإنما مرده الإخلال بواجبات الحيطة والحذر العامة التي ينبغي أن يلتزم بها الناس كافة، ومنهم الطبيب في نطاق مهنته، باعتباره يلتزم بهذه الواجبات العامة قبل أن يلتزم بالقواعد العلمية أو الفنية المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية .

يتميَّز التشريع الإسلامي عن غيره بقواعده الشاملة لأمور الدين والدنيا، وهو بذلك قد تفرَّد عن جميع الشرائع السماوية السابقة باحتوائه على تشريعات تصلح لكل زمان ومكان، اعترف بذلك المشرعون المحدثون المنصفون لما جاء به من نظريات قانونية مبنيَّة على المنطق السليم ومحقِّقة للعدالة الاجتماعية، تُعَدُّ بحق مرجعاً خالداً على مر العصور، ومفخرة لتراث الإنسانية، توضِّحه آيات قرآن مُنْزَل من لَدُن خبير عليم، وسنَّة نبوية قوليه وفعلية جاء بها الرسول الكريم محمد صلى الله عليه وسلم، واجتهاد على مر العصور، تفتَّقت عنه أذهان أفذاذ الفقهاء المسلمين على مر العصور .

ثالثا: المسؤولية القانونية عن أعمال التطبيب والجراحة

وقد شغل موضوع المسؤولية القانونية عن الممارسات الطبية اهتمام القانون في الغرب، وثار حوله جدل كبير من تعريف ووضع قوانين تنظم حق الطبيب في ممارسة مهنته، وطبيعة هذا الحق، وحدود مسؤوليته، ولو أنصفوا لرجعوا للشريعة الإسلامية التي كان لها السبق والتميُّز في هذا المجال، حيث حدَّدت المسؤولية الطبية بما يكفل حماية الطبيب لحقوق المريض ويشجِّع على تطوير الممارسة الطبية.

ومن هذا المنطلق فقد اعتبرت الشريعة الإسلامية مزاولة مهنة الطب واجباً، على حين اعتبرتها القوانين الوضعية الحديثة وبعض الشراع حقاً، مثلها مثل سائر المهن الأخرى، ولا شك أن نظرية الشريعة الإسلامية أفضل، وقد سبقت بها أحدث التشريعات الوضعية، لأنها تلزم الطبيب بأن يضع مواهبه في خدمة الجماعة[1]، كما أنها أكثر انسجاماً مع حياتنا الاجتماعية القائمة على التعاون والتكاتف، وتسخير كل القوى لخدمة المجتمع [2] .

كيف يمكن إثبات خطأ الطبيب وعلى من يقع عبء إثبات الخطأ؟

بداية نبين أركان الخطأ الطبي :

أ- ركن الخطأ الطبي

ب- ركن النتيجة (حدوث الضرر)

لابد من وقوع الضرر لكي يعتبر الطبيب مسئولا عن فعله والضرر المقصود ليس الضرر الناجم عن عدم شفاء المريض أو عدم نجاح الطبيب في العلاج فعند شفاء المريض شفاء تام أو جزئي لا يكون ركن الضرر متوفر لان الطبيب لايلزم بشفاء المريض وإنما يبذل قصارى جهده في سبيل الشفاء فالتزامه هو التزام ببذل عناية قد يؤدي أو لا يؤدي إلى تحقيق غاية افتراضية (نتيجة) .

1 - عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (ط. الأزهرية)، مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، 1991، ص: 154 وما بعدها.

2- قايد أسامة عبد الله: المسؤولية الجنائية للأطباء، دار النهضة العربية بمصر 1987، ص 160 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج -علاقة السببية

يجب قيام علاقة السببية بين الخطأ وذلك الضرر فإذا انتفت علاقة السببية انتفت المسؤولية وتحديد رابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الشاقة والعسرة نظرا لتعقد الجسم الإنساني وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح أسباب المضاعفات فقد تعود أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة أو خفية تعود إلى طبيعة تركيب جسم المريض أما عن خطأ المريض فتنتفي رابطة السببية إذا كان وحده السبب في إحداث الضرر أما إذا ساهم مع خطأ الطبيب في وقوع الضرر فإن ذلك لايرفع المسؤولية على الطبيب وإنما يخففها .

وبما أن التزام الطبيب تجاه المريض هو التزام ببذل عناية ، فإنه طبقا للقواعد العامة فإن عبء إثبات الخطأ الطبي يقع على عاتق المريض الذي يملك الحق المطلق بإتباع كل وسائل الإثبات من شهود وخبرة ومستندات ليثبت أن الخطأ ناجم عن أخلال الطبيب بواجباته المهنية[1].

لكن في الطب لايجوز تطبيق هذه القاعدة وعلى الطبيب أن يثبت عدم ارتكابه الخطأ كما يلتزم الطبيب بتدوين كافة المعلومات عن المريض وحالته الصحية وكل إجراء تم اتخاذه[2] ، لأنه عند وقوع خطا سيسال الطبيب عن كل مالم يكتب ويدون فما هو مدون بالسجلات وبملف المريض ينصب في مصلحة الطبيب ولا يسال عنه ويبقى مسئولا عن مالم يدون وهذا ما اخذ به القضاء الفرنسي فعبء الإثبات يقع على الطبيب وهذا ما نتمنى على مشرعنا الأخذ به فعملية إثبات وقوع الخطأ ليس بالعملية السهلة خاصة بالنسبة لعامة الناس الذين يعتبرون مهما بلغ مستواهم العلمي اميين بالنسبة للأطباء في مجال المهنة لذا فإن إلقاء عبء إثبات الخطأ على المريض مهمة شاقة خاصة أن مهنة الطبيب مهمة صعبة ومعقدة وواسعة .

لهذا فإن الصحيح والأقرب للمنطق والعدالة والحق أن على المريض أن يقوم بإثبات حصول الضرر وليس مطلوب منه إثبات حصول الخطأ وذلك حماية لحق المريض وحماية لحق الطبيب وان يقع عبء الإثبات على الطبيب حيث أن عليه أن يقدم وسائل الإثبات بعدم ارتكابه الخطأ الطبي لأنه هو الأقرب إلى وسائل الإثبات .

وبعد ذلك يأتي دور القاضي الذي يترك له سلطة تقديرية في تقدير الضرر واثبات الخطأ فيبرز دور الخبراء من الأطباء الذين يستعان بهم لتنوير القاضي الذي لا يملك المعرفة والدراية الكاملة بالقضايا الطبية الفنية.

شروط الضمان في الإسلام

- التعدِّي: أي مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً، أو عُرفاً، أو عادة.
- الضرر: أي إلحاق مفسَدة بالغير.
- الإفضاء: أي ألا يوجد للضرر سبب آخر غيره (سبب معين أفضى إلى نتيجة محدَّدة)

فإذا تحقَّقت هذه الشروط فإن مسبِّب الخطأ يتحمل المسؤولية، ويضمن تعويض الأضرار التي نتجت عنها ، علماً بأن لكل ضرر مقدار من الضمان حددته الشريعة الإسلامية وقد تترتَّب عليه بعض العقوبات حددها المشرع في قوانينه (قانون الجزاء العماني ، .....الخ)[3].

ويتحمَّل الطبيب ومن في حكمه ممن يزاولون المهن الطبية مسؤولية الأضرار التي تنتج عن أفعالهم، سواء حدثت نتيجة استخدام أدوات ووسائل وأجهزة، أو حدثت بسبب خطأ شخصي، أو تقصير أو إهمال، أو عدم متابعة حالة المريض، أو عدم إجراء ما يلزم إجراؤه في الوقت المناسب، أو عدم استشارة ذوي الخبرة والاختصاص إذا كانت الحالة تستدعي الاستشارة[1] .

---

[1]- محمد حسن قاسم، **إثبات الخطأ في المجال الطبي**، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص 70-76.

[2]- المادة 16 من قانون مزاولة مهنة الطب بالمرسوم السلطاني 96/22

3- القانون الجزائي العماني 74/7 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حالات عدم الضمان:

وقد أدركت المذاهبُ الفقهيَّةُ المختلفةُ طبيعةَ العمل الطبي، وما ينطوي عليه من أخطار ومضاعفات (Complications) لا يستطيع الطبيب أن يتجنُّبها مهما أُوتِيَ من علم وخبرة ومهما بذل من جهد، ولذلك اتجه الفقهاءُ لمراعاة الطبيب، والتخفيف من مسؤولياته عن المضاعفات التي قد تنتج عن عمله، واتفقوا على أنه لا ضمانَ على الطبيب ومَنْ في حكمه من مساعدين و فنيين ونحوهم إذا ما راعى الشروط الآتية:

أن يُؤْذَن له بمزاولة المهنة (مادة 2 قانون مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان بالمرسوم السلطاني رقم 96/22): أي أن يحصل على ترخيص رسمي بممارسة الطب أو غيره من الاختصاصات الطبية، من الجهة ذات الاختصاص (وزارة الصحة) وبوجه عام فإن (التزامات الطبيب مناطُها القواعدُ المهنيَّةُ التي تحدِّدُها وتبيِّنُ مداها، فالمخالفة الواضحة للمبادئ المسلَّم بها في الفنِّ الطبيِّ هي وحدها التي يمكن أن تُحَرِّكَ مسؤوليَّةَ الطبيب .. ولا جَرَمَ أن يُعمل حسابٌ لعجز البشر، فالفنُّ الطبيُّ لم يكتمل، وتقتصر محاسبة الأطباء على الأصول العلمية الثابتة، ومؤدَّاهُ أنه لا يصحُّ أن يُسأل الطبيبُ عن أمرٍ مختلَفٍ عليه فنياً، ومجرد وجود رأي مؤيد لتصرفه يشفع له ويَحُولُ دون مؤاخذته، والرأيُ أنَّ كلَّ من يقوم بوظيفةٍ ذاتِ نفعٍ اجتماعي يجب أن تُرفع عن عاتقه المسؤولية حتى لا يُشَلَّ نشاطُهُ فتضارَّ المصلحةُ العامة)[2] .

رابعا: شروط انتفاء المسؤولية عن الطبيب في الشريعة الإسلامية

القاعدة الشرعية في المسؤولية الطبية تنص على أن كل من يزاول عملاً أو علماً لم يعرف عنه إتقانه يكون مسئولاً عن الضرر الذي يصيب الغير نتيجة هذه المزاولة، ومن القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية أن عمل الطبيب عند الإذن بالعلاج أو عند طلبه يُعَدُّ واجباً، والواجب لا يتقيَّد بشرط السلامة، ولو أن واجب الطبيب متروك لاختياره وحده ولاجتهاده العلمي والعملي، فهو أشبه بصاحب الحق لما له من السلطان الواسع والحرية في اختيار العلاج وكيفيته .

وعلى ذلك إجماع الفقهاء، ولكنهم يختلفون في تعليل انتفاء المسؤولية عن الطبيب. فرأى أبو حنيفة إن العلة ترجع إلى الضرورة الاجتماعية وإذن المجني عليه أو وليه. ورأى الشافعي وأحمد بن حنبل أن العلة ترجع إلى إذن المجني عليه، وأن الطبيب يقصد صلاح المفعول ولا يقصد الإضرار به .ورأى مالك أن العلة هي إذن الحاكم أولاً وإذن المريض ثانياً، وباجتماع هذين الشرطين لا مسؤولية على الطبيب إذا خالف أصول الفن أو أخطأ في فعله[3] .

وبذلك تتحدَّد شروط انتفاء مسؤولية الطبيب عند علماء الشريعة الإسلامية فما يلي :

1) إذن الشارع .
2) رضا المريض .
3) قصد الشفاء .
4) عدم وقوع الخطأ من الطبيب .

ومما يلفت الانتباه أن الفقهاء في القانون في العصر الحديث قد توصلوا بعد طول الجدل والبحث إلى نفس هذه الشروط التي قررها علماء الشريعة الإسلامية، كما أن غالبية القوانين الوضعية الحديثة قد تضمنت هذه الشروط لانتفاء المسؤولية عن الأطباء[4] .

خامسا: تحديد المسؤولية الطبيبة قانونياً والتفريق بين الخطأ والمضاعفات

1- كنعان أحمد محمد الموسوعة الطبية الفقهية دار النفائس الطبعة الأولى 2000.

2- المادة 2 من قانون مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان بالمرسوم السلطاني رقم 96/22

3- كنعان أحمد محمد الموسوعة الطبية الفقهية، مرجع سابق

4- فائق الجوهري ، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، رسالة دكتوراه جامعة فؤاد الأول ، القاهرة، 1951 ص 322

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخطأ الطبي مسألة موضوعية يجب أن يرجع الفصل فيها إلى لجنة فقهية طبية،

تلتزم هذه اللجنة بإثبات توافر الخطأ ليكون حكمها بالإدانة صحيحاً، إذ توجد في كل منطقة من مناطق السلطنة لجنة للبحث في هذه الأخطاء، يرأسها قاض يساعده أطباء من وزارة الصحة و المستشفيات الخاصة واستشاريين في نفس التخصص، لإظهار عناصر الخطأ المستوجب لمسؤولية الطبيب وعرضه على رأي أهل الخبرة .

من المتعارف عليه أن ثمة قواعد وأصولا مستقرة في علم الطب لا يتسامح فيها، وخروج الطبيب عليها يسم سلوكه بالخطأ، وتستوجب مسؤوليته ولا عبرة بكون الخطأ جسيماً أو يسيراً، ولا صعوبة تواجه القاضي في الكشف عن هذه القواعد والأصول، وفي استطاعته أن يعتمد فيها على رأي أهل الخبرة [1].

إن هذه القواعد ذات مجال تقديري، عندما يعترف العلم بما يدور فيها من خلاف، ويفترض قدراً من الصحة في الآراء المختلفة التي تنازعها، فلا محل عندئذ للقول بثمة خطأ وقع فيه الطبيب، وعلى ذلك فلو اخذ الطبيب برأي محل خلاف، أو برأي مرجح، فلا يتوافر الخطأ في حقه طالما أن له في تقدير ما أخذ به السند العلمي القوي، وتأخذ هذه القواعد في اعتبارها أن الصعوبات التي يمكن أن تثار في العمل يصبح أمرها ميسوراً إذا اعتمد القاضي مع اللجنة على المعايير السائدة بين مستوى الطبيب المعتاد، وقدر مدى تقيده بالقواعد العلمية والفنية في الظروف التي أحاطت بالطبيب المسئول، ولا محل حينئذ للأخذ بمعيار آخر كمعيار الطبيب الشديد الحرص، أو إقامة التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، ولكن قد تكون لهذه التفرقة أهمية في تقدير العقوبة التي تنزلها اللجنة في حدود سلطتها التقديرية، إذ المنطق يقضي أن يكون عقاب من صدر عنه خطأ جسيم أشد من عقاب من كان خطؤه يسيراً، وتقدير جسامه الخطأ هو مسألة موضوعية تخضع لتقدير اللجنة، مستعينة بالظروف التي أحاطت بالخطأ، فإذا كانت اللجنة قد قدرت أن الطبيب قد أخطأ بإجراء الجراحة في العينين معاً، وفي وقت واحد مع عدم الحاجة إلى الإسراع في إجراء الجراحة ودون اتِّخاذ كافة الاحتياطات التامة لتأمين نتيجتها، والتزام الحيطة الواجبة التي تتناسب وطبيعة الأسلوب الذي اختاره، فعرَّض المريض بذلك لحدوث المضاعفات السيئة في العينين معاً في وقت واحد، الأمر الذي انتهى إلى فقد إبصارهما كلية، فإن هذا القدر الثابت من الخطأ يكفي.

سادسا: المسئولية الجنائية والمدنية عن الأخطاء الطبية

إن العمل الطبي هو نشاط يتفق في كيفية وظروف أدائه مع القواعد والأصول المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته إلى شفاء المريض، وهو لا يصدر إلا من شخص مرخص له قانوناً بمزاولة مهنة الطب ماده (2)، ومن أهم ما يتطلَّبه القانون لإعطاء هذا الترخيص حصول طالبه على المؤهل الدراسي الذي يؤهِّله لهذه المهنة، اعتباراً بأن الحاصل على هذا المؤهل هو وحده الذي يستطيع أن يباشر العمل الطبي طبقاً للأصول العلمية المتعارف عليها، والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجياً أي يستهدف بالدرجة الأولى تخليص المريض من مرض ألمَّ به أو تخفيف حدته أو تخفيف آلامه .

يُعَدُّ كذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة، أو مجرد الوقاية من مرض، وأن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للقواعد والأصول العلمية المقرَّرة، ولا يبقى بعد ذلك إلا الشفاء، فهو من عند الله تعالى. وعلى ذلك يمكن القول إن العمل الطبي هو عمل مشروع حتى ولو ساءت حالة المريض، ولكن إذا اقترن هذا العمل بخطأ ما سئل الطبيب عنه مسؤولية غير عمديه .

تقع المسؤولية على الطبيب[2] :

- إذا فرَّط في الأصول والقواعد العلمية المقرَّرة في علم الطب؛

[1] عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبعة الأولى، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1981 ، ص13

2- محمد علي البار، المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب، الطبعة الأولى، دار المنار للنشر والتوزيع، جدة، 1992، ص123

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- إذا قصَّر في أداء عمله ولم يتحرز في أدائه؛
- لا يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة أو غاية هي شفاء المريض ؛

العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة، تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب وبصرف النظر عن المسائل المختلف عليها والتي تثير جدلاً ونقاشاً لينفتح باب الاجتهاد فيها، فانحراف الطبيب عن أداء هذا الواجب يُعَدُّ خطأ يستوجب مسؤوليته .

أمثلة للتفرقة بين الخطأ الفني والخطأ المادي

إن الطبيب الذي يصف دواء أساء إلى صحة المريض لحساسية خاصة لم يتبينها، أو يغفل عن استدعاء طبيب أخصائي لعدم تقديره خطورة حالة المريض، أو يطبق وسيلة علاج جديدة لم يسبق تجربتها. في كل هذه الأمثلة يعتبر الطبيب مقترفاً خطأً فنياً، أما إذا أجرى الطبيب عملية جراحية وهو في حالة سكر أو بأدوات جراحية غير معقمة أو ترك بعضها في بطن المريض فإنه يكون مقترفاً خطأً مادياً [1].

✓ **ضوابط للقياس**

1- المقياس الشخصي

يقاس مسلك الطبيب عند وقوع الخطأ على سلوكه الشخصي المعتاد، فان كان هذا الخطأ قد نتج عن سلوك أقل حيطة وحذراً من سلوكه الذي اعتاده، توافر في حقه الإخلال بواجبات الحيطة والحذر.

2- المقياس الموضوعي

يقوم على أساس قياس سلوك الشخص الذي يلتزم في سلوكه وتصرفاته قدراً متوسطاً مألوفاً من الحيطة والحذر، فإذا أخلَّ الشخص بواجبات الحيطة والحذر عما يلتزم به الشخص المعتاد توافر في حقه الإخلال بتلك الواجبات.

✓ **المضاعفات العلاجية**

المعروف أن أي مداخلة علاجية (جراحية أم غير جراحية) تحمل في مضمونها احتمال حدوث مضاعفات بنسبة معينة. إن حدوث مثل هذه المضاعفات لا يعد من قبيل الخطأ الطبي، وفي المجال الجراحي يلزم على الجراح أن يشرح للمريض هذه المضاعفات شرحاً وافياً قبل إجراء العملية، وفي وجود شهود، ثم يوقع على الإقرار الطبي الذي ينص على أن مضاعفات العلمية قد شرحت له، وأنه قد فهمها، وأنه يُقِرُ بقبوله الضمني باحتمال حدوثها.

ومضاعفات الجراحة قد تكون عامة، مثل المضاعفات الرئوية بعد العمليات، وجلطة القلب بعد العمليات الجراحية التي تصيب مرضى القلب، والمضاعفات المخية التي تكثُر في عمليات القلب المفتوح، والمضاعفات النفسية التي تحدث بعد عمليات البطن، ونسبة كبيرة جداً بعد عمليات القلب المفتوح، ومرضى العناية المركزة . والمضاعفات الجنسية التي تكثر بعد عمليات القلب والحوض وكذلك المضاعفات في أوردة الساقين بعد الإصابات وملازمة السرير لفترة طويلة. والمضاعفات الموضعية تختلف باختلاف مكان العملية، . والقابلية لحدوث المضاعفات تزيد حسب ظروف المريض من حيث العمر ووجود الأمراض المزمنة . مثل مرض السكر والأورام الخبيثة والفشل الكلوي والكبدي . والظروف التي رافقت العملية مثل كونها طبيعية أم طارئة أو كونها انتقائية تتم في ظروف مستقرة . وظروف أجرائها وخبرة وعلم القائمين بها . من هنا يتَّضح أن القابلية للإصابة بالمضاعفات تتعلق بعوامل عديدة تشكل منظومة كبيرة . وكلما زادت

1- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، شركة الثراث للبرمجيات، الجزء 5، 2015، ص 93.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عوامل الخطورة. كلما حدثت مضاعفات لا يسأل عنها الأطباء. وإنما تعزى إلى الظروف المحيطة. فالشفاء ليس بيد الأطباء، ولكنه بيد الله، والأطباء وسيلة للشفاء لا غير[1].

الخلاصة

تبيَّن من هذا البحث أن للإسلام منهجاً فريداً في تنظيم الممارسة الطبية، وأن الشريعة الإسلامية كان لها السبق في تقنين تلك الممارسة منذ فجر الإسلام، جمع هذا المنهج بين الدين والدنيا، وبين النظرية والتطبيق، فلا ضرر فيه ولا ضرار، واتضح له أن ممارسة الطب فرض من فروض الكفاية، ومن هذا المنطلق، فقد اعتبرت الشريعة الإسلامية مزاولة مهنة الطب واجباً، لا يسقط إلا بتصدِّي مجموعة للقيام به، وقد تبيَّن أن مزاولة مهنة الطب تحوطها جوانب تتراوح بين السماح والمسؤولية والضمان، ولقد اتَّضحت القاعدة الشرعية في المسئولية الطبية بأن كل من يزاول عملاً أو علماً لا يعرفه يكون مسئولا عن الضرر الذي يصيب من يعالجه نتيجة هذه المزاولة. وكون الطبيب الغير الحاذق ضامناً يعيد للمجتمع الطمأنينة والأمان.

كما بيَّن البحث أن الخطأ الطبي لا يشمل فقط الإضرار الملموس مثل موت المريض أو فقدان عضو من أعضائه، وإنما يمتد ليشمل الإسراف في وصف الأدوية أو طلب إجراء التحاليل، وقد تميز النصف الثاني من القرن العشرين بالتطور الهائل في مجالات التشخيص والعلاج، كما ظهر مفهوم الطب المُسْنَد بالبيانات والجودة الكلية، الأمر الذي يجب أن يؤخذ في الاعتبار عند وضع ضوابط جديدة لمحاسبة الأطباء على أخطائهم، وهذا سيوسِّع دائرة المحاسبة، وسيجعلها أكثر من ذي قبل، ليصب ذلك في مصلحة المريض ورضائه عن الخدمات المقدَّمة.

ومن ناحية أخرى، فإن المحاذير بدأت تدق ناقوس الخطر من الغرامات المالية الباهظة التي يدفعها الأطباء نتيجة للأخطاء في الممارسة الطبية، مما قد يؤثر على أداء الطبيب لعمله دون إفراط أو تفريط.

وقد سبق الفقهاء المسلمون في الماضي غيرهم في تناولهم لهذه المسألة، حتى لا يكون الضمان سيفاً مسلطاً على رقاب الأطباء، لتزدهر مهنة الطب وتتطور، ويكثر الابتكار، فقد اتفقوا على أن الطبيب الحاذق يجب ألا يسأل عن الضرر الذي يصيب المريض، ولو مات المريض من جراء العلاج، ما دام المريض قد أذن له بعلاجه، وقد قصد ذلك الطبيب شفاء المريض مع عدم تقصير متعمد أو خطأ فاحش. وقد توصل الفقهاء في العصر الحديث بعد طول الجدل والبحث إلى نفس هذه الشروط التي قررها فقهاء المذاهب الأربعة من قبل، مما يدل على سعة فكر الفقهاء الأوائل وتطور العلوم الشرعية في عصرهم.

بيد أن الخطأ الفاحش الذي يكون للطبيب دور فيه لابد وأن يوجب الضمان، وفي هذا عدل وتوازن بين حرية الممارسة الطبية وحقوق المريض والمجتمع.

وعلينا الآن أن نؤكد هذا المعنى، فيكون للمشرّع في هذا العصر موقف وسط بين حماية المريض من خطأ الطبيب وحماية الطبيب من مسألة القانون ، ولن يتم ذلك إلا بالإحسان، وألا ينسى المسلمون الفضل بينهم، مع وجود وازع شرعي وإيماني، ونفس لوامة نابعة من الطبيب تجاه المريض، فيحاسب الطبيب نفسه قبل أن يحاسبه القانون. وهذا هو أصل المراقبة الذاتية التي ظهرت مؤخراً وسيطرت على ممارسة الطب في المجتمع الغربي، بعد أن عانوا من عَنَت القانون وأخطاء الأطباء.

التوصيات

1. إصدار قانون للمسألة الطبية.
2. الهدف منه – ضمان حق المريض والطبيب معاً ضمن إطار المسألة العادلة.

1- أحمد شرف الدين: مسؤولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام، ط 1983، ص 36.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. حماية للمريض وضمان للطبيب .
4. تشكيل لجان فقهيه طبية في كل منطقة إدارية . يترأسها قاض ويكون بها أعضاء من الأطباء سواء من وزارة الصحة أو من المؤسسات الصحية الخاصة مع زيادة أعداد الأخيرة .
5. الهدف - الالتزام بإثبات توافر الخطأ (ليكون حكمها بالإدانة صحيحا) .
6. البحث في الأخطاء الطبية
7. تدريس مادة أخلاقيات الممارسات الطبية وفقه الطب في كليات الطب وتأهيل كوادر في هذا التخصص .
8. التعليم الطبي المستمر والذي يقلل الخطاء الطبي .
9. وضع معايير جديدة لاختيار الأطباء المتعاقد معهم والفئات المساعدة ومن ثم يتم تقيمهم بعد فترة العمل أو يكون العقد تحت التجربة لمدة معينه مثلا 3 أشهر قياسا بقانون العمل لمادته (24) بحيث تكون هذه المدة مسألة اختبار والحكم سواء من الناحية الفنية أو الخلقية .
10. وضع مكتب بوزارة الصحة ويدرج في الهيكل التنظيمي للوزارة يهتم بشاوي المواطنين أو في كل منطقة بحيث يكون رئيسه طبيب متخصص في أخلاقيات المهن الطبية مع مجموعة أعضاء .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com