الخطأ الطبي ومسئولية ضمانه

دراسة فقهية معاصرة

دكتور

علي منصور عثمان حبيب

مدرس الفقه بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه، ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

ثم أما بعد

من المعلوم أن مهنة الطب من أهم وأرقى المهن، فهي المهنة الإنسانية التي تتعلق بسلامة وصحة وحياة الإنسان، وعلم الطب من أشرف العلوم وأنبلها، ويلي في المكانة والرفعة علوم الحلال والحرام، مصداقا لقول الإمام الشافعي – رحمه الله تعالى: "لا أعلم علماً بعد الحلال والحرام أنبل من الطب"(١).

وباعتبار أن التطبيب ضرورة تحتاج إليها الجماعة، فقد جعل الشارع دراسة الطب وممارسته من فروض الكفاية، وبهذا سبقت الشريعة الإسلامية أحدث التشريعات الوضعية؛ لأنها تُلزم الطبيب أن يضع مواهبه في خدمة الجماعة.

وعلى الرغم من التطور الهائل والمستمر في المجال الطبي، سواء فيما يتعلق بالأجهزة الطبية، وعلم الأدوية، وظهور وسائل فنية حديثة أكثر فاعلية في

---

(١) تاريخ الإسلام ١٤ / ٣٣٣ ، سير أعلام النبلاء ١٠ / ٥٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تشخيص الأمراض وعلاجها والوقاية منها، إلا أن من أخطر المشكلات وأعظم المعضلات التي تواجه الأطباء والمرضي على حد سواء، بل والمجتمع بأسره، انتشار الأخطاء الطبية وازديادها، حيث لا يكاد يخلو منها مستشفى من المستشفيات، ولا يسلم منها طبيب من الأطباء، مهما كانت مهارته وبراعته، فهذا طبيب ينسى قطعة من القماش في بطن مريض، وذاك يقطع العضو السليم ويترك المصاب، وآخر يصف داوء يتسبب في وفاة المريض أو إصابته بمرض أخطر ... من هنا كانت فكرة هذا البحث، لتوصيف الخطأ الطبي وتصنيفه، ومعرفة ما يلحق الطبيب من تبعات هذا الخطأ، وما يُعفى عنه منه.

أهمية الموضوع: تشير التقارير الطبية إلى تفاقم أعداد المضارين من الخطأ الطبي على مستوى العالم، وأنها في ازدياد مضطرد، وهذه بعض الإحصائيات الدالة على ذلك:

في الولايات المتحدة الأمريكية صدر أول تقرير عن الأخطاء الطبية في شهر فبراير عام ٢٠٠٠م ، وتضمن التقرير إحصائية لعدد الأشخاص الذين يُتوفون سنويا نتيجة الأخطاء الطبية التي يمكن تفاديها، وقد وصل عددهم من أربعة وأربعين ألفا، إلى ثمانية وتسعين ألف شخص سنويا، وكان مجمل تكلفة هذه الأخطاء بالمستشفيات سنويا ما بين سبعة عشر بليونا، إلى تسعة وعشرين بليون دولار أمريكي، وتصل نسبة الإصابات الأخرى كما ورد بالتقرير إلى مليون متضرر سنويا .

وفي بريطانيا يصل عدد الوفيات بسبب الأخطاء الطبية سنويا إلى ثلاثين ألف شخص، علاوة على الأضرار الأخرى غير الوفاة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي ألمانيا تم رفع أربعين ألف دعوى ضد الأخطاء الطبية في عام ٢٠٠٨م.

أما في البلاد العربية فتُقدر الوفيات الناجمة عن الأخطاء الطبية – والقابلة للمنع – بأكثر من مليون وثلاثمائة ألف حالة وفاة سنويا، وهي القاتل الثاني بعد أمراض القلب والشرايين، وتقتل الأخطاء الطبية أكثر من مرة ونصف ما تقتله السرطانات مجتمعة(١).

فهذه لمحة سريعة عن واقع الأخطاء الطبية في بعض بلاد العالم، وباعتبار أن التطبيب واجب كفائي، فهذا يقتضي ألا يكون الطبيب مسئولاً عما يؤدي إليه عمله؛ لأن القاعدة أن أداء الواجب لا يتقيد بشرط السلامة، لكن لما كانت طريقة أداء هذا الواجب متروكة لاختيار الطبيب وحده، كان ذلك داعياً للبحث عن مسئوليته عن نتائج عمله، إذا أدى إلى نتائج ضارة بالمريض.

والحقيقة أن الباحث في المسئولية الطبية يجب أن يضع نصب عينيه أمورا :

الأول : التسليم بأن مهنة الطب شأنها في ذلك شأن باقي المهن، من المتوقع أن يحدث فيها أخطاء وتجاوزات، منسجماً ذلك مع طبيعة الإنسان غير المعصومة من الخطأ.

---

(١) د موسى الكردي، تطوير الصحة جزء من التطوير الاجتماعي والاقتصادي في الدول العربية، ص ٣، جامعة الدول العربية، مجلس وزراء الصحة العرب، الهيئة العربية لتطوير الطب والتعليم الطبي، ٢٠١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثاني: أن ترتيب المسئولية والضمان على خطأ الطبيب قد يؤدي إلى إحجام الأطباء عن المعالجة إذا لم يكونوا مستيقنين بالنتائج القطعية لعلاجهم، لكيلا يتعرضوا للمغارم.

الثالث: أن كثيراً من الأخطاء الطبية تحصل عند رغبة الطبيب في إنقاذ المريض، فكيف يَغرم من يحتسب تلك النية؟، ثم إن عمل الطبيب واجب شرعي، ومن يقع في خطأ أثناء قيامه بالواجب لا يُسأل عنه إلا إذا كان قد قصّر، فيؤاخذ على تعديه بالتقصير، لما فيه من العدوان.

الرابع: أن إتلاف النفس أو العضو أمر خطير في ذاته، وقد يكون نتيجة أن الطبيب قد أقدم على ما لا يحسن، طمعاً في المال من غير تقدير للتبعية، وقد يكون ممن يحسن لكنه قصَّر في أداء الواجب تجاه المريض، ومن أقدم على ما لا يحسن، أو كان ممن يحسن إلا أنه أخطأ فيما كُلِّف، وكان خطؤه يمكن تلافيه بالحذر والحرص، فقد قصَّر، ومن قصر وأتلف بتقصيره استحق العقاب .

وبموازنة الباحث بين هذه الأمور يستطيع أن يضع تصورا شرعيا يحدّد من خلاله متى يُسأل الطبيب ومتى لا يُسأل، دون أن يؤدي هذا التصور إلى تحامل على الطبيب يجعله يعزف عن ممارسة مهنته، أو إلى تضييع لحقوق المريض الذي سلَّم نفسه للطبيب راجيا من الله تعالى الشفاء على يديه، فمما لا شك فيه أن الشريعة الإسلامية قد سبقت التشريعات الحديثة كلها في إرساء قواعد المسئولية الطبية، بما يكفل حماية الطبيب، ويحفظ حقوق المريض، ويشجع على تطوير المنهج العلمي للمهمة الطبية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن المسئولية الطبية بوجه عام، والخطأ الطبي بوجه خاص قد كثرت حولهما الدراسات والبحوث، وهي في مجموعها تتردد بين دراسات وبحوث قانونية وفقهية مستقلة نشر أغلبها في مؤتمرات علمية، كمؤتمر الفقه الطبي الثاني الذي عُقد في المملكة العربية السعودية عام ٢٠٠٩م، وبين دراسات تابعة تمثل أبوابا أو فصولا ضمن مؤلفات عامة ، مثل الجريمة للإمام محمد أبو زهرة، ومؤسسة المسئولية في الشريعة الإسلامية لعبد السلام التونجي، وأحكام الجراحة الطبية لمحمد المختار الشنقيطي.

إلا أن موضوع الخطأ الطبي ومسئوليته لا يزال بحاجة إلى المزيد من البحث والتأصيل ، نظرا لزيادة الأخطاء الطبية وانتشارها، وما يترتب عليها من آثار ضارة، وعواقب وخيمة ، فهي مسألة قديمة في ثوب جديد، لذا جاء هذا البحث المتواضع: **(الخطأ الطبي ومسئولية ضمانه)** ليكون لبنة صغيرة في صرح الفقه الإسلامي الشامخ، حاولت فيه وضع رؤية فقهية معمَّقة لحقيقة الخطأ الطبي وأنواعه وصوره، وما يترتب عليه من مسئولية وضمان.

خطة البحث: ينقسم هذا البحث إلى مقدمة وفصلين وخاتمة، بيانها كما يلي:

المقدمة: وتتضمن أهمية الموضوع، وخطة البحث.

الفصل الأول: الإطار العام للخطأ الطبي .

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول : حقيقة الخطأ الطبي.

المبحث الثاني : أنواع الخطأ الطبي ودرجاته، ومدى مسئولية الطبيب عنها.

المبحث الثالث : صور الخطأ الطبي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع : معيار تقدير الخطأ الطبي.

المبحث الخامس : إثبات الخطأ الطبي.

الفصل الثاني : مسئولية ضمان الخطأ الطبي.

ويشتمل على ستة مباحث:

المبحث الأول : المسئولية الطبية في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: موجبات الضمان في الخطأ الطبي وأثرها في مسئولية الطبيب.

المبحث الثالث : مسئولية الفريق الطبي والمستشفى عن الخطأ الطبي.

المبحث الرابع : الآثار المترتبة على ثبوت المسئولية في الخطأ الطبي.

المبحث الخامس : مسقطات الضمان في الخطأ الطبي.

المبحث السادس: مقترحات للحد من الأخطاء الطبية والتخفيف من آثارها.

الخاتمة : وتتضمن أهم نتائج البحث وتوصياته.

وأخيرا أسأل الله تعالى أن يجعل عملي هذا خالصا لوجهه الكريم، وأن يجعله نافعا لي ولجميع المسلمين، وأن يجعله في ميزان حسناتي يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتي الله بقلب سليم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

دكتور / علي منصور عثمان حبيب

مدرس الفقه بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الفصل الأول

الإطار العام للخطأ الطبي

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة الخطأ الطبي.

المبحث الثاني: أنواع الخطأ الطبي ودرجاته، ومدى مسئولية الطبيب عنها.

المبحث الثالث: صور الخطأ الطبي.

المبحث الرابع: معيار تقدير الخطأ الطبي.

المبحث الخامس: إثبات الخطأ الطبي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

حقيقة الخطأ الطبي

للوقوف على حقيقة الخطأ الطبي سأقوم بتعريفه بمعناه الإضافي – أي على أنه مركَّب من كلمتين – وذلك بتعريف لفظ الخطأ، وتعريف لفظ الطب، ثم تعريف الخطأ الطبي بمعناه اللقبي، وبيان ذلك في مطلبين:

المطلب الأول

تعريف الخطأ الطبي بمعناه الإضافي

أولا : تعريف الخطأ لغة واصطلاحا:

تعريف الخطأ في اللغة : الخَطَأُ والخَطَاء ضدّ الصّواب ، وفي التنزيل: ﴿**وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ**﴾(١)، عدّاه بالباء في معنى عثرتم أو غَلِطتم.

قال الشاعر :

يَا رَبِّ إِنْ أَخْطَأْتُ أَوْ نَسِيتُ فَأَنْتَ لَا تَنْسَى وَلَا تَمُوتُ(٢)

والخَطَأ: الذنب، وهو مصدر خَطِئَ بالكسر، والاسم الخَطِيئَة، ويجوز تشديدها، والجمع الخَطَايَا، والمُخْطِئْ: من أراد الصواب فصار إلى غيره، والخَاطِئْ: من تعمد ما لا ينبغي(٣)، وأَخْطَأَ الطريق: عدل عنه، وأَخْطَأَ الرامي

---

(١) سورة الأحزاب ، من الآية ٥ .

(٢) المحكم والمحيط الأعظم٥ / ٢٣٠ ، باب : الخاء والطاء والهمزة ، تاج العروس ٢١١/١ ، مادة: خطأ.

(٣) مختار الصحاح ص ٧٥ ، مادة : خ ط أ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الغرض: لم يصبه ، وخَطَّأَه تَخْطِئَة: نسبه إلى الخطأ وقال له أخطأت(١).

تعريف الخطأ في الاصطلاح: غلب استعمال الخطأ في اصطلاح الفقهاء والأصوليين على ما كان مقابلا للعمد ، وتخلَّف فيه القصد والإرادة.

فعرفه ابن عبد البر بقوله: "كل ما وقع من فاعله من غير قصد ولا إرادة فهو خطأ"(٢).

وعرفه الكمال بن الهمام بقوله: "هو أن يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجناية"، (كالمضمضة تسري إلى الحلق)، فالمحل الذي يقصد به الجناية على الصوم إنما هو الحلق، ولم يقصده بالمضمضة، بل قصد بها الفم(٣).

وقال في شرح التلويح : "الخطأ وهو أن يفعل فعلا من غير أن يقصده قصدا تاما، وذلك أن تمام قصد الفعل بقصد محله، وفي الخطأ يوجد قصد الفعل دون قصد المحل"(٤) .

وقال البخاري في كشف الأسرار: "الخطأ فعل أو قول يصدر عن الإنسان بغير قصده، بسبب ترك التثبت عند مباشرة أمر مقصود سواه"(٥).

---

(١) لسان العرب ١ / ٦٥ ، مادة : خطأ ، المحكم والمحيط الأعظم ٥ / ٢٣٠ ، باب: الخاء والطاء والهمزة.

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة ، ص ٥٩٤ .

(٣) تيسير التحرير ٢ / ٣٠٥ .

(٤) شرح التلويح على التوضيح ٢ / ٤١١ .

(٥) كشف الأسرار ٤ / ٥٣٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونخلص من التعريفات السابقة للخطأ عند الفقهاء والأصوليين أن الخطأ: **(فعل يصدر بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود)**.

ومما تجدر الإشارة إليه أن القانونيين قد استعملوا الخطأ بمعنى مخالفة القانون، على أن يتم ذلك بعلم المخالف، فهم يُعرِّفون الخطأ بأنه : " الإخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه "(١)، وعرفه بعضهم بقوله : " الإخلال بالتزام سابق "(٢).

ويتبين من تعريف الخطأ عند الفقهاء والأصوليين، وتعريفه عند القانونيين، أن الفقهاء والأصوليين يقصدون بالخطأ ما كان عن غير قصد، فيكون بذلك نقيضا للعمد، بينما يقصد به القانونيون المخالفة التي تتم بعلم المخالف وإرادته، فالخطأ والعمد عندهم سواء.

---

(١) د محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ص ٤٤٤، ط : مكتبة الصحابة، جدة، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ . ١٩٩٤م، دعبدالجليل ضمره ، د سعيد عبد الله العبري ، التكييف الفقهي للخطأ الطبي ، ص ٤٥٥١ ، ضمن أبحاث مؤتمر الفقه الطبي الثاني (قضايا طبية معاصرة) ، والذي نظمته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالمملكة العربية السعودية، سنة ١٤٣١هـ.

(٢) الوسيط للسنهوري ، ص ٦٤٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: تعريف الطب لغة واصطلاحا:

الطَّبُّ في اللغة له معان متعددة ، منها: السحر ، والمَطْبُوبُ: المسحور، والطَّبُّ: العالم بالأمور، يقال هو به طَبٌّ: أي عالم(١).

والطَّبِيبُ: العالم بالطب، وجمع القلة: أَطِبَّة، والكثير أَطِبَّاء ، والمتطبب: الذي يتعاطى علم الطب ، والطَّبُّ والطُّبُّ – بالفتح والضم – لغتان في الطِّب بالكسر ، والطَّبيب في الأصل: الحاذق بالأمور والعارف بها ، وبه سمي معالج المرضى(٢).

ولا يختلف المعنى الاصطلاحي للطب عن معناه اللغوي.

ولفظ الطبيب يشمل كل من يقوم بعمل يتعلق ببدن الإنسان أو الحيوان.

قال ابن القيم: "والطبيب في هذا الحديث يتناول من يطِبُّ بوصفه وقوله، وهو الذي يخص باسم الطبائعي، وبمروده وهو الكاحل، وبمبضعه ومراهمه، وهو الجرائحي، وبمواسه وهو الخاتن، وبريشته وهو الفاصد، وبمحاجمه ومشرطه وهو الحجام، وبخلعه ووصله ورباطه، وهو المجبر، وبمكواته وناره وهو الكواء، وبقربته وهو الحاقن، وسواء كان طبه لحيوان بهيم، أو إنسان، فاسم الطبيب يطلق لغة على هؤلاء كلهم"(٣).

---

(١) كتاب العين ٧ / ٤٠٧ ، باب : الطاء والباء .

(٢) المطلع على أبواب المقنع ، ص ٢٦٧.

(٣) زاد المعاد ٤ / ١٣٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

تعريف الخطأ الطبي بمعناه اللقبي

الناظر في المصنفات القانونية المتعلقة بالخطأ الطبي يلاحظ أنها قد وسَّعت مفهومه، حيث لم يشترط القانونيون في المخطئ أن يكون جاهلا عن أثر الفعل المقدِم عليه؛ إذ يفترضون في مرتكب الخطأ الطبي الفاحش أن يقدم عليه مستحضرا أثره، لا سيما فيمن كان بمثل حالة الطبيب ومساعديه من المهنية والاختصاص.

وقد عرَّف بعضهم الخطأ الطبي بأنه: " إخلال بموجب سابق، لا يرتكبه شخص متبصر وجد في مثل الظروف التي وجد فيها مرتكب الضرر"(١) .

وعرَّفه بعضهم بقوله: "عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنته، إخلالا بواجب العناية اللازمة تجاه المريض"(٢).

إلا أن التعريف الأكثر شمولا وشيوعا للخطأ الطبي هو: «كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظرياً وعملياً وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون وواجبات المهنة على الطبيب، متى

---

(١) د محمد المختار الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها ، ص ٤٤٤، مصدر سابق.

(٢) د زاهية يوسف، الخطأ الطبي في المسئولية المدنية ص ١٣، ورقة عمل مقدمة إلى الملتقى الوطني حول المسئولية الطبية بكلية الحقوق بجامعة مولود معمري بالجزائر، في الفترة من ٢٣ – ٢٤يناير ٢٠٠٨م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجباً عليه أن يكون يقِظاً وحذِراً في تصرفه حتى لا يضر بالمريض»([1]).

ويتبين من هذا التعريف أن المقصود بالخطأ في المجال الطبي هو الفعل الذي يظهر عند إخلال الطبيب بواجباته المهنية، وعند خروج الطبيب عن تنفيذ التزاماته حيال مريضه المتمثلة ببذل العناية الطبية التي تشترطها أصول مهنته وتخصصه ومقتضيات فنه وعلمه، بحيث لا يقوم بعمله بانتباه وحذر ويقظة، ولا يراعى فيه الأصول العلمية المستقرة([2]) .

ويستثنى مما يعد خطأ طبيا حالتان:

الأولى: حالات الظروف الاستثنائية، وهي تلك الظروف الخارجية أو الداخلية التي تحيط بالطبيب أحيانا وقت تنفيذه العمل الطبي، وقد ترجع الظروف الخارجية أو الداخلية إلى المكان أو الزمان الذي يجري فيه الطبيب عمله.

---

(١) د منصور عمر المعايطة، المسئولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية ، ص ٤٤ ، ط : جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ١٤٢٥ هـ . ٢٠٠٤م ، محمد بن عبد الله السهلي، الأخطاء الطبية ومسئولية الطبيب عنها، مقال منشور بجريدة الرياض العدد ١٣٨٢٢، الجمعة ٣٠ ربيع الأول ١٤٢٧هـ – ٢٨ أبريل ٢٠٠٦م ، د عبد العزيز بن فهد القباع، الأخطاء الطبية مفهومها وأسبابها، ضمن أبحاث مؤتمر الفقه الطبي الثاني ، المجلد الخامس ، ص ٤٩٠٩.

(٢) المعايطة، المسئولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، ص ٤٤ ، مصدر سابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مثال ذلك: الطبيب الذي يُستدعى فجأة داخل طائرة ركاب في الجو لإنقاذ حياة مريض على متنها يوشك على الموت دون علم مسبق بحالة المريض، ففي مثل هذا الظرف الاستثنائي قد يضطر الطبيب إلى التحلل من الالتزام بالأصول العلمية المتبعة، ولا مسئولية عليه في مخالفته الأصول العلمية المتفق عليها، وذلك وفقا لما تقضي به القاعدة الفقهية "الضرورات تبيح المحظورات"(١).

أما الظروف الداخلية الاستثنائية: فيقصد بها تلك التي تتعلق بالشخص المريض، فمثلا: إذا فوجئ الطبيب بحالة مستعصية عليه، ولم يوجد من يقوم بالعمل الطبي غيره، وكانت حالة المريض في خطر لا يحتمل الانتظار، فيجوز للطبيب في هذه الحالة أن يخرج عن الأصول العلمية من أجل إنقاذ حياة المريض(٢).

الثانية: الغلط الطبي، وهو عدم الانتباه الذي لا يمكن لأكثر الأطباء حرصا تفاديه، وبالتالي لا يشكل خطأ طبيا يستوجب المسائلة، مثل الغلط في التشخيص إذا كانت الأعراض المرضية متشابهة يصعب معها التوصل إلى التشخيص الصحيح(٣).

---

(١) ينظر في تقرير هذه القاعدة: درر الحكام شرح مجلة الأحكام١ / ٣٣، المنثور ٢/ ٣١٧، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٨٤.

(٢) المعايطة، المسئولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، ص ٤٤ ، ٤٥ ، مصدر سابق.

(٣) د زاهية يوسف، الخطأ الطبي في المسئولية المدنية، ص ١٣ ، ١٤، مصدر سابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن القول بأن أغلب الأطباء في العالم يقومون بعملهم بإتقان وإخلاص وروح من المسئولية، كما أنهم يبذلون قصارى جهدهم في تقديم العلاج الشافي لمرضاهم، لكن هذه العناية لا تمنع وقوع الأخطاء الطبية أحيانا بقصد أو بغير قصد، وقد يكون لطبيعة المريض والمضاعفات التي تُحدثها بعض الأدوية – وخاصة الحديثة منها التي لا تلاءم بعض الناس – أثر في ذلك(١).

(١) تقرير عن واقع الأخطاء الطبية في نطاق مناطق السلطة الفلسطينية، ص ٢٢ ، مؤسسة قيادات الفلسطينية بالتعاون مع نقابة المحامين الفلسطينية ، سنة ٢٠٠٩م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

أنواع الخطأ الطبي ودرجاته

ومدى مسئولية الطبيب عنها

الأخطاء الطبية ليست كلها نوعا واحدا، كما أنها ليست كلها على درجة واحدة ، وتظهر أهمية تقسيم الخطأ إلى أنواع مختلفة ودرجات متعددة في مسئولية الطبيب عن الخطأ، حيث يرى فريق من العلماء أن الطبيب يُسأل عن بعض أنواع الخطأ ودرجاته دون البعض الآخر، بينما يرى كثير منهم أن الطبيب يُسأل عن كل أنواع الخطأ ودرجاته، وبيان ذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

أنواع الخطأ الطبي ومدى مسئولية الطبيب عنها

قسَّم فقهاء الشريعة الإسلامية الخطأ بوجه عام إلى نوعين: أحدهما : الخطأ في القصد أو الظن ، والثاني: الخطأ في الفعل(١)،(٢).

---

(١) البحر الرائق ٨ / ٣٣٣ ، حاشية الدسوقي ٤ / ٢٤٢، مغني المحتاج ٤ / ٤، المغني ٨/٢١٦، ٢١٧.

(٢) ذكر بعض الفقهاء أن الخطأ على ثلاثة أنواع : النوعان المذكوران ، والثالث: ما جرى مجرى الخطأ ، ومثّلوا له بالنائم ينقلب عل غيره فيقتله.

والحق أن ما جرى مجرى الخطأ ليس بخطأ حقيقة؛ لأن الخطأ في حقيقته يقتضي نوعا من العلم والقصد إلى الفعل، وأما ما جرى مجرى الخطأ فلا يتوافر فيه علم ولا قصد إلى فعل ما، ولكن لوجود الفعل حقيقة وجب عليه ضمان ما أتلفه.**(ينظر: تبيين الحقائق**=

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد علّل الإمام الزيلعي هذا التقسيم بقوله: "وَإِنَّمَا صَارَ الْخَطَأُ نَوْعَيْنِ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَتَصَرَّفُ بِفِعْلِ الْقَلْبِ وَالْجَوَارِحِ، فَيَتَحَمَّلُ كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخَطَأَ على الِانْفِرَادِ .. أو على الِاجْتِمَاعِ ، بِأَنْ رَمَى آدَمِيًّا يَظُنُّهُ صَيْدًا، فَأَصَابَ غَيْرَهُ من الناس"(١).

أما الخطأ في القصد : فمثاله: أن يرمي شخصا ظنه صيدا، أو يرمي مسلما ظنه حربيا، فهذا خطأ في الظن أو القصد، حيث ظن المسلم حربيا، والآدمي صيدا(٢).

ومثاله في العمل الطبي: أن يخطيء الطبيب فيقطع العضو السليم ويترك العضو المصاب.

وأما الخطأ في الفعل: فهو أن يقصد فعلا فيصدر منه فعل آخر، ومثاله: أن يرمي غرضا، فيخطيء ويصيب غيره(٣).

ومثاله في العمل الطبي: أن يترتب على تخدير المريض إصابته بشلل أو وفاته، حيث يقصد الطبيب فعلا مباحا، فيصيب فعلا محظورا(٤).

= ٦ / ١٠١، **د محمد أبو زهرة، الجريمة، ص ١٠٨، ط: دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٨).**

(١) تبيين الحقائق ٦ / ١٠١.

(٢) البحر الرائق ٨ / ٣٣٣.

(٣) تبيين الحقائق ٦ / ١١٧ ، الدر المختار ٦ / ٣٣٠ ، البحر الرائق ٨ / ٣٣٣ .

(٤) دهالة جستينية، الخطأ الطبي في الميزان، ضمن بحوث مؤتمر الفقه الطبي الثاني، ص٤٥١٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذان النوعان يدخلان في حالة ما إذا كان الطبيب حاذقا، مأذونا له، وأعطى الصنعة حقها، لكنه أخطأ، فأتلف نفسا أو عضوا أو منفعة، وسيأتي بيان حكمها عند الحديث عن موجبات الضمان في الخطأ الطبي.

وزاد بعضهم نوعا ثالثا شبيها بالخطأ في القصد والخطأ في الفعل معا، وهو الخطأ في التقدير: ومعناه أن يكون الفعل في ذاته مباحا، ويقصد الشخص فيه إلى الفعل قصدا معينا، ولكن يترتب على الفعل المقصود نتائج غير التي يريدها، فالقصد سليم، والعمل مباح، ولكن ترتب عليه ما لم يكن في الحسبان، ومثال ذلك: أن يضرب ولده قاصدا تأديبه، فيصيبه بجرح أو تلف عضو، أو تلف نفس(١).

ومثاله في المجال الطبي: أن يُشخِّص الطبيب المرض ويكتب له الدواء، وهو يظن أن فيه الشفاء، ثم يتبين أن المرض غير ما شخَّص، وأن الدواء غير ما وصف، فيترتب على ذلك تأخر الشفاء، أو أن يقطع الطبيب عضوا من الأعضاء وهو يظن أن فيه الشفاء، ثم يتبين أن المرض كان يمكن علاجه بالدواء من غير قطع، فإن التلف الذي أصاب الجسم لم يكن من الفعل فقط، بل من خطأ في التقدير(٢).

والخطأ في التقدير يشبه إلى حد كبير ما تقوم عليه مهنة الطب من الاحتمال وعدم القطع بالنتائج، لذلك يسقط الضمان عن الطبيب فيه؛ لأنه لو

---

(١) د محمد أبو زهرة ، الجريمة ، ص ٣٥٤.

(٢) المصدر السابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ضمن في هذه الحال لامتنع الناس عن مزاولة مهنة الطب خشية كثرة الضمانات والمغارم المترتبة على كثرة الخطأ في التقدير، ولا يخفي ما في عزوف الناس عن مهنة الطب من الأضرار والمفاسد التي تلحق أبدان الناس، ومن ثم يتعطل هذا الواجب الكفائي الذي ما شرع إلا لمصلحة الناس.

وسقوط الضمان عن الطبيب عند الخطأ في التقدير مشروط بأن يكون الطبيب مأذونا له بمباشرة هذا العمل، وأن يبذل جهده ويستفرغ وسعه في الوصول للمرض، ومِنْ ثَمَّ وصف الدواء الملائم له، وأن يكون العمل الطبي الذي قام به موافقا للأصول والقواعد الطبية المتعارف عليها، أما إذا باشر الطبيب العمل الطبي بغير إذن، أو كان قد قصَّر تجاه المريض، أو خالف الأعراف الطبية المعهودة، فلا ريب في وجوب الضمان عليه .

هذه هي أنواع الخطأ عند فقهاء الشريعة الإسلامية.

أما فقهاء القانون فينظرون إليه من زاوية أخرى، حيث يرون أن الخطأ الطبي إما أن يكون خطأ عاديا يقوم على الإهمال وعدم الاحتراز، اللَّذَيْن يجب على كل شخص تجنبهما، وإما أن يكون خطأ مهنيا يتمثل في مخالفة الأصول الفنية الثابتة للمهنة، والطبيب يكون مسئولا في الحالتين، والأصل في هذا التقسيم هو التمييز بين الأخطاء العادية التي تصدر عن الطبيب كرجل، ولا دخل فيها لصفته المهنية ، والأخطاء التي تتصل بالأصول الفنية للمهنة، ولذلك يرى معظم فقهاء القانون وجود نوعين من الأخطاء الطبية:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا : الخطأ المهني (الفني): وهو الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنتهم، ويخرجون به عن السلوك المهني المألوف، طبقاً للأصول الثابتة والمتعارف عليها والمستقرة.

والخطأ المهني الطبي: هو خطأ يصدر عن الطبيب، يتعلق بأعمال مهنته، ويتحدَّد هذا الخطأ بالرجوع إلى الأصول والقواعد العلمية والفنية التي تحدِّد أصول مهنة الطب، ويتولَّد هذا الخطأ إما نتيجة الجهل بهذه القواعد، أو بتطبيقها تطبيقاً غير صحيح، أو سوء التقدير فيما تخوِّله من مجال تقديري(١).

والأمثلة على هذا النوع من الخطأ كثيرة، منها: أن يخطيء الطبيب في تشخيص المرض، أو أن يطبِّق الطبيب على المريض وسيلة علاجية جديدة لم يسبق تجربتها، أو أن يصف الطبيب المعالج دواء يضر بصحة المريض، أو عدم الالتزام بالتحاليل الطبية، أو الخطأ في نقل الدم، أو التسبب في تلف عضو أو تفاقم عاهة، وغيرها من الأمثلة الكثيرة التي لا تحصى ولا تعد(٢).

ثانيا : الخطأ العادي (المادي): وهو ما يرتكبه صاحب المهنة أثناء مزاولته لمهنته، دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول الفنية لهذه المهنة، ومعيار هذا

---

(١) تقرير عن واقع الأخطاء الطبية في نطاق مناطق السلطة الفلسطينية، ص٢٠، مصدر سابق.

(٢) د وداد أحمد العيدوني ، د عبد الرحيم العلمي ، الخطأ الطبي بين الشرع والقانون ، ضمن أبحاث مؤتمر الفقه الطبي الثاني ، المجلد الخامس ، ص ٤٦١٣، ٤٦١٤ ، د ميادة الحسن ، الخطأ الطبي ، ضمن أبحاث مؤتمر الفقه الطبي الثاني ، المجلد الخامس ، ص ٤٤٤٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخطأ: الانحراف عن السلوك المعروف للرجل العادي(١)، فهذا النوع من الخطأ مرده إلى 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 .

ومن أمثلته: أن يجري الطبيب المعالج عملية جراحية وهو في حالة سكر أو تعاطي مخدرات(٢)، وأيضا أن تكون حالته الصحية تمنعه من علاج المرضى، أو أن يقوم بإجراء عملية جراحية وهو بحاجة لمساعدة الطواقم الطبية دون وجود هذا الأخير، أو نسيان قطعة شاش أو آلة داخل جسم المريض، أو إدخال أنبوبة الأكسجين إلى المريء بدلا من القصبة الهوائية(٣).

وقد ذهب بعض القانونيين إلى عدم مساءلة الطبيب عن خطئه الفني؛ لأن الطبيب بحصوله على الإجازة العلمية التي تُرخص له الدولة على أساسها بمزاولة المهنة يكون جديرا بالقيام بعمله، كما أن مهنة الطب ليست ثابتة وإنما تتطور بمرور الزمن، وهذا التطور يعتمد فيه التشخيص على الحدس والاستنتاج ، مما

---

(١) الوسيط للسنهوري ، ص ٦٨٣.

(٢) الوسيط للسنهوري ، ص ٦٨٣ ، محمد بن عبد الله الشهراني ، أحكام المسئولية الجنائية عن أخطاء الأطباء وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ص ٧٩، رسالة ماجستير بالمعهد العالي للعلوم الأمنية ، التابع للمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، بالمملكة العربية السعودية ، ١٤١٢هـ ، د محمد أحمد سويلم، الخطأ الطبي حقيقته وآثاره ، ضمن أبحاث مؤتمر الفقه الطبي الثاني ، المجلد الخامس، ص ٤٥٦٤ .

(٣) د ميادة الحسن ، الخطأ الطبي ، ص ٤٤٤٠ ، مصدر سابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يسهل معه وقوع الطبيب في الخطأ، فالواجب إطلاق حرية الطبيب بغير خوف لصالح المريض، وإلا ترتب على ذلك تقليل فرص الشفاء وجمود علم الطب.

وانتُقد هذا الرأي بأن القصد من الإجازة التي تعطيها الدولة للطبيب حماية الناس من الأخطاء التي يمكن أن يتعرضوا لها في حالة عدم وجود نظام يمنح هذه الإجازة، وليس المقصود من هذه الإجازة أن يعتبر حاملها معصوما من الخطأ، كما أن الشهادة الدراسية التي يحصل عليها الطبيب – والتي يمنح على أساسها الإجازة بمزاولة المهنة – لا تعني كفاءته إلى ما لا نهاية، فكثير من الأطباء يهملون مزاولة مهنتهم بعد الحصول على الشهادة لسنوات طويلة، ثم يعودون لمزاولة المهنة بعد ذلك، ولا شك أن كفاءتهم سوف تنقص، مما يؤدي إلى وقوعهم في أخطاء طبية.

وكون علم الطب غير ثابت ويتطور بمرور الزمن لا يمنع أن هناك قواعد طبية ثابتة على مدى سنوات كثيرة يجب على الطبيب أن يلتزمها، فإن خالفها كان مسئولا عن خطئه، ومن ذلك مثلا التعقيم، فالطبيب الذي يهمل إجراءات التعقيم العادية لا مجال للشك في أنه يرتكب خطأ وإهمالا يستحق العقاب عليه([1]).

---

(١) محمد بن عبد الله الشهراني، أحكام المسئولية الجنائية عن أخطاء الأطباء وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، ص ٧٥، وما بعدها، بتصرف واختصار، مصدر سابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

درجات الخطأ الطبي ومدى مسئولية الطبيب عنها

تبين فيما سبق أنواع الخطأ الطبي عند الفقهاء وأنواعه عند القانونيين، ومن المعلوم أن الأخطاء الطبية مهما كان نوعها ليست على درجة واحدة، سواء من حيث الفعل الذي قام به الطبيب، أو من حيث الأثر المترتب على الخطأ ذاته، فبعض هذه الأخطاء ربما يؤدي إلى وفاة المريض، أو هلاك عضو من أعضائه، أو فوات منفعة من منافعه، وبعضها يؤدي إلى ما هو أقل من ذلك بكثير، فهل يُسأل الطبيب عن كل خطأ صدر منه مهما كانت درجته؟ أو أنه يُسأل عن الخطأ الفاحش والجسيم دون غيره؟

للإجابة على ذلك نقول: قسَّم كثير من الباحثين المعاصرين الخطأ الطبي من حيث درجته إلى خطأ جسيم(فاحش)، وخطأ يسير، وبيانهما كما يلي:

أولا: الخطأ الجسيم (الفاحش): وهو الخطأ الذي يقع عن إهمال كان يمكن الاحتياط منه والحذر من نتائجه، ولا يصدر من أقل الناس يقظة وتبصرا([1]).

ويمكن تعريفه في نطاق المسئولية الطبية بأنه: " كل فعل لا تقره الأصول الطبية، ولا يقره أهل الطب والعلم، ولا يقع فيه طبيب أو جراح مماثل"([2]).

---

(١) د محمد أبو زهرة ، الجريمة ، ص ٣٥٣ ، مصدر سابق.

(٢) د هاني الجبير، الأخطاء الطبية في ميزان القضاء ، بحث منشور بمجلة العدل السعودية ، العدد الثاني والعشرون، ربيع الآخر ١٤٢٥هـ ، ص ١٤٧ ، د هالة جستينية ، الخطأ الطبي في الميزان، ضمن بحوث مؤتمر الفقه الطبي الثاني، المجلد الخامس، ص٤٥١٢،=

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن أمثلته: أن يزيد الطبيب أثناء الجراحة في القطع عن الحد المطلوب، أو يزيد طبيب التخدير في مقدار المادة المخدرة، أو يختار مادة أشد ضررا دون ضرورة تدعو إلى ذلك، أو يزيد طبيب الأشعة في قدر الجرعة الإشعاعية التي يسقطها على الموضع المراد تصويره، أو يكرر الطبيب تصوير المريض بالأشعة مرات عديدة دون الحاجة لذلك، فيُعرِّض المريض لضرر الأشعة والأخطار المترتبة عليها(١).

ثانيا : الخطأ اليسير : وهو الخطأ الذي يرى الطبيب اليقظ الذي وُجد في نفس ظروف الطبيب المسئول أنه في الغالب غير محتمل الحدوث(٢).

مسئولية الطبيب عن الخطأ الفاحش والخطأ اليسير:

الملاحظ أن الفقهاء القدامي لم يفرقوا في مسئولية الطبيب بين الخطأ الفاحش وبين الخطأ اليسير، فالمعتبر عندهم في تضمين الطبيب هو مجاوزته للحد، أو خروجه عن المعتاد، أو ممارسته للعمل الطبي بغير إذن – كما سيأتي تفصيله – سواء ترتب على ذلك خطأ فاحش أو خطأ يسير.

= عبد السلام التونجي ، مؤسسة المسئولية في الشريعة الإسلامية، ص ١٧٧، ١٧٨، ط: جمعية الدعوة الإسلامية العالمية ، طرابلس ، ليبيا ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٣هـ . ١٩٩٤م.

(١) الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها ، ص ٥٢٦ ، د هالة جستينية ، الخطأ الطبي في الميزان ، مؤتمر الفقه الطبي الثاني ، المجلد الخامس، ص٤٥١٢.

(٢) د محمد أحمد سويلم، الخطأ الطبي حقيقته وآثاره، مؤتمر الفقه الطبي الثاني، المجلد الخامس، ص ٤٥٦٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى أن الطبيب يُسأل عن الخطأ الفاحش أو الجسيم دون غيره، وممن قال بذلك الشيخ محمد أبو زهرة(١).

واستندوا في ذلك إلى عدة وجوه :

الأول: أن بعض فقهاء الحنفية قد نصُّوا في مسئولية الطبيب على التفريق بين الخطأ الفاحش دون غيره، فقد جاء في مجمع الضمانات: " وسُئل الحلواني عن صبية سقطت من السطح فانتفخ رأسها، فقال كثير من الجراحين إن شققتم رأسها تموت، وقال واحد منهم إن لم تشقوه اليوم تموت، وأنا أشقه وأبرئها، فشقَّه ثم ماتت بعد يوم أو يومين، هل يضمن؟ ، فتأمل مليا ثم قال: لا يضمن إن كان الشق بإذن، وكان معتادا، ولم يكن فاحشا خارج الرسم، فقيل له: إنما أذنوا بناء على أنه علاج مثلها، فقال: ذلك لا يوقف عليه، فاعتبر نفس الإذن"(٢).

فيفهم من ذلك أن الضمان يتعلق بدرجة الخطأ الصادر من الطبيب، فيضمن إذا كان الخطأ فاحشا، وكان خارج الرسم، أي مخالفا للأصول والقواعد الطبية، ودلالته واضحة في أن الخطأ اليسير لا ضمان فيه.

الثاني: أن سلوك الطبيب في العلاج من المسائل الخلافية بين المتخصصين، فليس من السهل تحديد ما إذا كان سلوكه في العمل الطبي ينطوي على خطأ من عدمه، إلا إذا بلغ خطؤه قدرا من الجسامة ليست محلا للخلاف، ومِنْ ثَمَّ لا يحتاج الأمر معها إلى التعمق في مناقشات علمية أو فنية.

---

(١) د محمد أبو زهرة ، الجريمة ، ص ٣٥٤ ، مصدر سابق .

(٢) مجمع الضمانات للبغدادي ١ / ١٤٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثالث: أن العمل الطبي ذو طبيعة احتمالية، وهذه الطبيعة الاحتمالية تقتضي عدم مساءلة الطبيب عن أخطائه اليسيرة، وإلا أدى ذلك إلى تقييد حرية الطبيب في ممارسة العمل الطبي، فيحجم عن مسايرة التطور العلمي خشية الوقوع في الخطأ، حتى لو كان هذا الخطأ يسيرا(١).

الرابع: أن الطبيب في صناعته كالفقيه في اجتهاده، فإذا بذل غاية الجهد وأخطأ فلا تبعة عليه، بل هو مثاب على اجتهاده، إن قصد بعمله وجه الله سبحانه، واحتسب النية(٢).

وهذا الرأي لم يسْلم من النقد؛ لأن فيه إجحافا بحق المريض بقصر نطاق المسئولية الطبية على الخطأ الفني الجسيم دون غيره، وهو مناف تماما لما شرعت المسئولية الطبية من أجله، وما استندوا إليه يجاب عنه بما يأتي:

أما ما استندوا إليه بأن لفظ (الفاحش) الذي ذكره البغدادي في مجمع الضمانات دليل على عدم المسئولية عن الخطأ اليسير، فيجاب عنه: بأن هذا اللفظ ليس شرطا في مسئولية الطبيب عن خطئه، وإنما هو تأكيد على أن الشق الذي قام به الطبيب في رأس الصبية كان معتادا عند أهل الصنعة، بدليل قوله بعدها (خارج الرسم)، أى مخالفا للأصول الطبية.

---

(١) محمد أحمد سويلم، الخطأ الطبي حقيقته وآثاره ، مؤتمر الفقه الطبي الثاني ، المجلد الخامس ، ص ٤٥٦٧ ، ٤٥٦٨ .

(٢) د محمد أبو زهرة ، الجريمة ، ص ٣٥٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وما ذكروه من أن سلوك الطبيب في العلاج من المسائل الخلافية بين المتخصصين وليس من السهل تحديد الخطأ فيه، فيجاب عنه: بأن تحديد مسئولية الطبيب عن الخطأ الفني هي من صميم عمل القاضي في ضوء ما يقرره أهل الخبرة من الأطباء، ومن ثم فهي لا تُعد تدخلا من جانب القضاة في بحث ومناقشة المسائل العلمية(١).

وأما ما ذكروه من أن مساءلة الطبيب عن الخطأ اليسير تؤدي إلى تقييد حرية الطبيب وقعوده عن مسايرة التطور العلمي خشية لحوق المسئولية، فيجاب عنه: بأن ما ذكروه يتحقق إذا سُئِل الطبيب عن كل خطأ يصدر منه، وهذا غير صحيح ، فالطبيب لا يُسأل عن الخطأ إلا إذا ثبت بما لا يدع مجالا للشك أنه كان بإمكانه التحرز منه، فإذا كان الطبيب ماهرا بمهنته، ولم يتعد ما أُذِن له فيه، وكان فعله موافقا لما اعتبره أهل الاختصاص، وبذل قصارى جهده في تشخيص الداء وعلاجه، فلا مسئولية عليه ولا ضمان، مهما كانت نتيجة عمله.

وبهذا أيضا يجاب على ما استدلوا به من أن الطبيب في صناعته كالفقيه في اجتهاده.

لذلك أرى – والله تعالى أعلم – أنه يجب أن يُسأل الطبيب عن كل خطأ نتج عن عمله، بصرف النظر عن ما إذا كان الخطأ جسيما أو يسيرا، لا سيما إذا كان الطبيب قد اخترق في خطئه القواعد الأساسية المسلَّم بها في علم الطب، كما

---

(١) محمد سويلم ، الخطأ الطبي حقيقته وآثاره ، المجلد الخامس ، ص ٤٥٦٧ ، ٤٥٦٨ ، مصدر سابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لو خالف الطبيب ما اتفق عليه الرأي في بعض المسائل في تشخيص الأمراض وعلاجها، ففي هذه الحالة يكون الطبيب مسئولا، بغض النظر عن جسامة الخطأ، وأما إذا كان الخطأ الطبي ناجما عن مبدأ لا يزال محل نزاع بين الأطباء، فلا مسئولية على الطبيب في هذه الحالة.

أما إذا كانت الوقائع التي يؤاخذ عليها الطبيب مقرونة بإهمال أو عدم اكتراث وجهل بالأصول التي يجب حتما الإلمام بها، فلا جدال في تحقق مسئولية الطبيب عن ذلك، دون النظر إلى جسامة هذا الخطأ، فالخطأ من حيث جسامته ليس له معيار دقيق، ولا يمكن قياسه بحجم الضرر، فأضخم الأضرار قد ينشأ بضرر يسير، وأقل الأضرار قد ينشأ عمدا أو بخطأ جسيم، فالمهم إذن هو مجرد وقوع الخطأ الطبي، وهو الداعي إلى المساءلة(١).

(١) عبد السلام التونجي، مؤسسة المسئولية في الشريعة الإسلامية ، ص ١٧٧، مصدر سابق ، بتصرف واختصار.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

صور الخطأ الطبي الموجب للمسئولية الطبية

انطلاقا مما قرره الفقهاء من أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وحتى نتمكن من بيان مدى مسئولية الطبيب عن خطئه الطبي، كان لزاما عرض الصور التي يكون الخطأ الطبي أكثر شيوعا فيها، وقبل بيان الأخطاء الطبية الشائعة في العصر الحاضر، أذكر بعض صورها التي نص عليها الفقهاء:

قال الإمام الشافعي – رحمه الله: (وَلَوْ جاء رَجُلٌ بِصَبِيٍّ ليس بِابْنِهِ وَلَا مَمْلُوكِهِ، وَلَيْسَ له بِوَلِيٍّ إلَى خَتَّانٍ أو طَبِيبٍ، فقال اخْتِنْ هذا، أو بُطَّ(١) هذا الْجُرْحَ له، أو اقْطَعْ هذا الطَّرَفَ له من قُرْحَةٍ بِهِ، فَتَلِفَ، كان على عَاقِلَةِ الطَّبِيبِ وَالْخَتَّانَ دِيَتُهُ)(٢).

وجاء في دليل الطالب(٣): (ومن قطع أو بط سلعة خطرة من مكلَّف بلا إذنه، أو من غير مكلف بلا إذن وليه، فمات، فعليه القود).

وقال ابن القيم: (وإن ظن المريض أنه طبيب وأذن له في طبه لأجل معرفته، ضمن الطبيب ما جنته يده، وكذلك إن وصف له دواء يستعمله، والعليل يظن أنه وصفه لمعرفته وحذقه، فتلف به، ضمنه)(٤).

---

(١) بطَّ: شقَّ، يقال: بطَّ الرجل الجرح، أي شقَّه. (**المصباح المنير ٢ / ٥١، مادة: بط**).

(٢) الأم ٦/٦١.

(٣) ص ٢٨٩.

(٤) زاد المعاد ٦ / ١٤٠ ، الطب النبوي ، ص ١١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقال – أيضا:(طبيب حاذق أُذن له، وأعطى الصنعة حقها، لكنه أخطأت يده وتعدت إلى عضو صحيح فأتلفه، مثل أن سبقت يد الخاتن إلى الكمرة([1])، فهذا يضمن؛ لأنها جناية خطأ)([2]).

وتدل هذه النصوص على أن الأخطاء الطبية كانت أمرا واقعا، وأولاها الفقهاء القدامى عناية خاصة، تمثلت في النص على بعض صور هذه الأخطاء، لبيان مدى مسئولية الطبيب عنها، وعن ما يقاس عليها.

ومن خلال المتابعة والاستقراء لواقع الأخطاء الطبية في العصر الحاضر، يتبين أن صور الخطأ الطبي الموجب للضمان ينحصر أكثرها فيما يلي:

أولا: الخطأ في التشخيص:

التشخيص عمل يهدف إلى التعرف على الأمراض وتحديدها بعد معرفة أعراضها، ويتم التوصل إلى التشخيص بعد دراسة تاريخ الحالة المرضية، وإجراء الفحص الإكلينيكي([3]).

وتكمن أهميته في أن العلاج لا يوصف إلا به، فالتشخيص له أثره البالغ في وصف العلاج المناسب لحالة المرض المُشخَّص، والخطأ في التشخيص قد

---

(١) الكَمَرَة : رأس الذكر ، والجمع : كَمَرٌ ، والمكمور من الرجال: الذي أصاب الخاتن كمرته ، وَكَمَر الخاتِنُ : أَخْطَأَ مَوْضِع الخِتان. **(تاج العروس ١٤ / ٦٦ ، مادة : كمر، القاموس المحيط ، ص ٦٠٦ ، مادة : كمر ، تهذيب اللغة ١٣٦/١٠).**

(٢) زاد المعاد ٦ / ١٤٠ ، الطب النبوي ، ص ١١١.

(٣) د لطفي الشربيني، معجم مصطلحات الطب النفسي، ص ٤٣، مادة:(Diagnosis)، الناشر: مركز تعريب العلوم الصحية، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يؤدي إلى إزهاق روح المريض، أو إصابته بعجز كلي أو جزئي دائم أو مؤقت تتحقق معه مسئولية الطبيب.

والخطأ في التشخيص قد يكون سببه جهل الطبيب بقواعد علم الطب التي يتعين على كل طبيب الإلمام بها، وقد يكون سببه استخدام الطبيب لوسائل طبية مهجورة وطرق لم يعد معترفا بها علميا في هذا المجال، وقد يكون الخطأ في التشخيص راجعا إلى عدم استشارته لزملائه الأكثر تخصصا في المسائل الأولية اللازمة، التي قد تبين له طبيعة الحالة المعروضة عليه، أو إذا أصر على رأيه رغم علمه من خلال آراء زملائه خطأه في التشخيص(١).

وإذا كان الأصل هو مساءلة الطبيب عن الخطأ في التشخيص، إلا أن هناك حالات قد يعفى الطبيب فيها من المسئولية، وهي كالتالي:

(أ)- إذا أخطأ الطبيب بسبب غموض حالة المريض، كمن يصاب بداء السل مثلا، ففي البداية تكون حالة المريض الصحية جيدة يصعب معها الشك في إصابته بالمرض.

(ب)- إذا كان الخطأ في التشخيص بسبب إعطاء المريض بيانات غير صحيحة عن مرضه، بقصد إخفاء الحقائق الخاصة عن الطبيب.

(ج)- إذا رجَّح الطبيب رأيا علميا على آخر، أو طريقة علمية على أخرى في التشخيص، طالما أنه بصدد البحث والتطور العلمي(٢)، فهناك

---

(١) د زاهية يوسف، الخطأ الطبي في المسئولية المدنية، ص ٢٠، ٢١ ، مصدر سابق.

(٢) المصدر السابق، ص ٢١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العديد من النظريات العلمية الطبية لا تزال محل خلاف بين العلماء والأطباء.

(د)- إذا كان الخطأ في التشخيص نتيجة لتشابه الأعراض المرضية، والتي تستعصي على أكثر الأطباء علما ودراية.

ففي هذه الحالات يبقى الطبيب في منأى عن المسئولية، متى كان الخطأ الذي وقع فيه محتَملا، ويمكن أن يقع فيه الطبيب الوسط الذي وجد في نفس الظروف، بشرط أن يبذل الطبيب تجاه المريض جهودا صادقة يقظة تتفق مع الأصول العلمية الثابتة.

ثانيا: الخطأ في وصف العلاج :

مرحلة العلاج هي التطبيق العملي لما أقرَّه التشخيص الطبي، والتزام الطبيب بوصف العلاج للمريض هو التزام متولد من طبيعة الواجبات الطبية، فمن الطبيعي أن يبذل الطبيب العناية اللازمة لاختيار العلاج والدواء الملائمين لحالة المريض، بهدف التوصل إلى شفائه أو تخفيف آلامه([1]).

ولا يُسأل الطبيب عن نتيجة ذلك، فليس من التزام الطبيب هنا أن يضمن الشفاء للمريض بعد وصف المعالجة الطبية حسب أصول العلم المستقرة؛ لأن الشفاء أولا وأخيرا من الله عز وجل، مصداقا لقول الله – تعالى: ﴿**وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ**

(١) مصطفى أشرف الكوني ، الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة ، ص ١٠٥ ، رسالة ماجستير بكلية الدراسات العليا بجامعة النجاح ، فلسطين ٢٠٠٩م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يَشْفِينِ﴾(١)، كما أن الشفاء قد يتوقف على عوامل واعتبارات أخرى بعيدة عن سلطان الطبيب وقدرته، ومنها على سبيل المثال: عوامل مناعة الجسم، ومرحلة المرض وحدَّته، فغاية ما يجب على الطبيب فعله عند وصف العلاج أن يكون في منتهى الدقة والحذر والانتباه، وعليه أن يأخذ بعين الاعتبار الحالة الصحية للمريض، وسنه، وقوة مقاومته، ودرجة احتماله للمواد الكيماوية التي يحتويها العلاج، وإلا كان مخطئا، ومن ثَمَّ يكون محلا للمسئولية الطبية(٢).

وخطأ الطبيب في مرحلة العلاج يكمن في نوعين:

الأول: خطأ ناتج عن عدم اتباع الأصول العلمية السائدة وقت مباشرة العلاج، وهو الخطأ الفني المهني، فالطبيب الذي يستخدم فنًّا قديما في المعالجة مع إمكانية استخدام وسائل طبية حديثة بديلة عن الفن القديم أو العلاج المهجور يعد مخطئاً.

الثاني: خطأ ناتج عن عدم مراعاة قواعد الحيطة والحذر في وصف العلاج، وهو الخطأ المادي، فيجب على الطبيب عند كتابته للوصفة الطبية للمريض أن يراعى جانب الحذر والحيطة واليقظة في وصفة العلاج، حيث يجب أن تصدر الوصفة الطبية عنه مذيَّلة بتوقيعه، ويظهر فيها مقادير الدواء، وطريقة وشروط استعمال العلاج واستخدامه(٣).

---

(١) سورة الشعراء ، الآية ٨٠.

(٢) المعايطة، المسئولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، ص ٧٥ ، ٧٦ ، بتصرف واختصار، مصدر سابق.

(٣) د وداد أحمد العيدوني، د عبد الرحيم العلمي، الخطأ الطبي بين الشرع والقانون، مؤتمر =

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى الرغم مما تقدم فليس هناك معيار محدَّد يمكن من خلاله القول بأن الطبيب قد أخطأ أثناء العلاج، إلا أن الفقهاء قد نصُّوا في كتبهم على أن جهل الطبيب وعدم معرفته بمهنة الطب يُحرِّم عليه وصف الدواء للمريض(١).

وقد تقوم المسئولية بشكل مشترك بين الطبيب والصيدلي، كما لو وصف الطبيب دواء خطيرا على الصحة، ولم يقم الصيدلي بمراجعته، أو إذا أخطأ الطبيب في جرعات الدواء، ولم يقم الصيدلي بمراجعة ذلك والتأكد من الجرعات التي يحتاجها المريض.

ثالثا: الخطأ في العمليات الجراحية:

لاشك في أن الجراحة من العلوم الطبية المهمة التي أدَّت للإنسانية فوائد كثيرة، ولكنها على الرغم من ذلك تنطوي على كثير من المخاطر، وتعد الجراحة – باعتبارها فرعا من فروع الطب – المجال الأرحب لدراسة المسئولية الطبية بكافة وجوهها وأشكالها، وتبدو أهمية مسئولية الطبيب الجراح من خلال خطورة الجراحة نفسها، ولذلك تحتاج العلاجات الجراحية إلى مزيد من العناية أكثر مما تتطلبه

= الفقه الطبي الثاني ، المجلد الخامس ، ص ٤٦١٩ ، مصطفى الكوني، الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة الإسلامية ، ص ١٠٦ ، مصدر سابق.

(١) فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، المعروف بحاشية الجمل على شرح المنهج ٤ / ٥٠٥ ، وفيه قال الشيخ سليمان الجمل: " الطبيب الذي لا يُحسن الطب، ولا يعرف الأمراض، ولكن يطالع كتب الطب ويأخذ منها ما يصفه للمريض، فإن ما أخذه لا يستحقه، ويحرم عليه التصرف فيه؛ لأن ما يُعطاه أجرة على ظن المعرفة، وهو عار منها، ويحرم عليه أيضا وصف الدواء حيث كان مستنده مجرد ذلك".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العلاجات الطبية الأخرى، فلا يحق للجراح أن يجري عملية جراحية إلا بعد التفكير العميق، وبشرط أن تكون الآلام التي يشكو منها المريض غير محتملة، وأن العلاج بالأدوية لا يُجدي([1]).

ومن المتفق عليه أن العمل الجراحي يمر غالبا بثلاث مراحل، وهي مرحلة الفحص والإعداد والتحضير للعمل الجراحي، ومرحلة تنفيذ وإجراء الجراحة، ومرحلة الإشراف والمتابعة للمريض بعد الجراحة حتى الوصول به إلى التعافي والشفاء بإذن الله.

فقبل إجراء العملية الجراحية يكون من مسئولية إدارة المستشفى والطبيب العامل فيها أن يراعيا جميع قواعد الفن الطبي، وأن يقوما بإجراء الفحوص والتحليلات المختبرية، كالتأكد من فصيلة دم المريض، وسرعة تخثُّره، وتحديد الكمية المطلوبة؛ لأن معظم العمليات تتطلب نقل الدم للمريض، وعلى الطبيب أن يراعي الحذر في إجراء العملية، بأن لا يصيب عضواً آخر في جسم المريض بأي ضرر، ولا تنتهي مسئولية الطبيب وإدارة المستشفى بمجرد إجراء العملية الجراحية، بل تمتد إلى متابعة حالة المريض إلى ما بعد العملية لكي يتفاديا ما يمكن أن يحدث من مضاعفات من جرَّائها، وذلك نظرا لأن المريض أثناء تواجده داخل المستشفى يعتبر كائنا ضعيفاً يعهد بنفسه كلية إلى العاملين في المستشفى، وذلك بهدف الرعاية والعناية، وينتظر منهم حمايته من الأخطار التي يمكن أن تهدد

---

(١) الشهراني، أحكام المسئولية الجنائية عن أخطاء الأطباء، ص١١٠، مصدر سابق، المعايطة ، المسئولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، ص٧٨، بتصرف، مصدر سابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حياته([1]).

وطبقا لذلك، فإن الجرَّاح يُسأل عن تجاهل القواعد الرئيسية للمهنة، كأن يهمل في تنظيف الجرح وغسله، أو يترك فيه بقايا من القماش أو أجسام غريبة تؤدي إلى تسمم المريض، ويُسأل جراح الأسنان في حالة خطئه الواضح، كأن يتسبب في انفصال الفك عند خلعه ضرسا، أو يتراخى في البحث عن الجزء من الضرس الذي سقط في جوف المريض.

ومما ينبغي التأكيد عليه أن مسئولية الجراح إنما تجب إذا ثبت أنه لم يؤد عمله الجراحي بالمهارة التي تقتضيها مهنته، وبالمستوى الذي ينتظره منه المريض، فهو مسئول عن كل خطأ يصدر منه، أما إذا أدى الجراح عمله كما ينبغي، وفعل ما يجب فعله في أمثال هذه الحالة، ولم يقصر أو يفرط، فلا مسئولية عليه، أيا كانت نتيجة تدخله الجراحي، إذ لا يضمن للمريض الشفاء، بل يلتزم ببذل العناية الكافية([2]).

رابعا: أخطاء التخدير:

---

(١) المعايطة، المسئولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية ، ص ٧٨ ، ٧٩ ، رواء كاظم ، المسئولية المدنية لإدارة المستشفى عن أخطاء الأطباء العاملين فيها ، ص ٨٠، رسالة ماجستير بكلية القانون ، جامعة بابل ، العراق ، ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٨م.

(٢) الشهراني، أحكام المسئولية الجنائية عن أخطاء الأطباء، ص ١١٢ ، ١١٣، مصدر سابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التخدير خطوة تسبق العمليات الجراحية(١)، ويعتبر من أهم الإنجازات العلمية في المجال الطبي، حيث إن له دورا فعالا في تسهيل العمليات الجراحية، وعلاج الكسور والإصابات، والتخفيف من شدة بعض الأمراض وآلامها، حيث إن العمليات الجراحية ترافقها الآلام الشديدة التي لا يستطيع المريض تحملها، لذلك فإن الطبيب يلجأ إلى وضع المريض تحت التخدير قبل مباشرة العلاج الجراحي، وهذا يحتاج إلى وسائل فائقة في العناية للتأكد مسبقا مما إذا كانت صحة المريض وحالته تتحمل وضعه تحت التخدير أم لا، خاصة بالنسبة لمرضي القلب، لذلك فقد وضع خبراء علم الطب والجراحة والتخدير معايير خاصة ودقيقة لاستخدام التخدير وخاصة في العمليات الجراحية.

وفي الماضي كان الطبيب الجراح هو الذي يقوم بعملية التخدير، على اعتبار أن هذه العملية جزء لا يتجزأ من عمل الطبيب أثناء قيامه بمعالجة المرضي وإجراء العمليات، ونظرا لتشعب التخصصات الطبية أصبح التخدير تخصصا هاما يستلزم وجود متخصص يقوم بأعماله، ومع كثرة العمليات الجراحية أصبح طبيب التخدير مرافقا للطبيب الجراح، بحيث أصبح من المبادئ الأساسية المقررة للعمليات الجراحية أنه يجب على الطبيب الجراح الاستعانة بطبيب تخدير متخصص يقوم بأعمال التخدير اللازمة للمريض، لذلك فإن الجراح يتحمل

---

(١) د لطفي الشربيني، معجم مصطلحات الطب النفسي، ص ١٠، مادة:(Anesthesia)، مصدر سابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسئولية عن أهلية طبيب التخدير؛ لأنه لا يجوز له أن يعهد بمهمة التخدير إلى أي شخص لا تتوافر فيه الأهلية لذلك على ما تقضي به الأعراف الطبية.

وأما طبيب التخدير فإنه يعتبر مسئولا مسئولية مباشرة عن أهلية المريض للتخدير، والمواد المخدرة التي اختارها لتخديره، والجرعة التي حقن بها المريض، والطريقة التي اتبعها في تخديره، فأي تقصير يقع منه في هذه الأمور يوجب تحمله للمسئولية عن كل الأضرار المترتبة على هذا التقصير(١).

ومن الأمثلة على ذلك: أن يقوم بتخدير المريض دون فحص سابق يتأكد من خلاله قدرة المريض على الاستجابة والتحمل للمواد المخدرة ، ثم يتبين بعد التخدير أن المريض كان مصابا بمرض في القلب أو في التنفس ونشأ عن ذلك ضرر، أو يقوم بحقن جرعة زائدة عن القدر المعتبر عند أهل الاختصاص، فيؤدي ذلك إلى وفاة المريض، أو حصول شلل ونحو ذلك، أو يختار طريقة للتخدير تشتمل على مخاطر ومضاعفات تلحق الضرر بالمريض.

ففي هذه الحالات وأمثالها يعتبر طبيب التخدير مسئولا مسئولية كاملة عن الأضرار الناتجة عن خطئه(٢)، أما الحوادث التي تقع بسبب التخدير دون أن ترجع إلى خطأ منه فلا يُسأل عنها(٣).

---

(١) الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ص ٥٠٦ ، ٥٠٧ ،مصدر سابق.

(٢) المصدر السابق.

(٣) تقرير عن واقع الأخطاء الطبية في نطاق مناطق السلطة الفلسطينية ، ص ٦٣ ، ٦٤، مصدر سابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامسا: أخطاء الولادة:

التوليد فرع من فروع الطب الهامة، وتعتبر عملية التوليد بحد ذاتها من حيث ماهيتها من الممارسات المحفوفة بالكثير من المخاطر، لذا فإن خطأ التوليد من بين الأخطاء الطبية الذي تستدعى قيام مسئولية الطبيب المرتكب له.

وتبدأ مسئولية الطبيب من ساعة حدوث الحمل، إذ يحظر على الطبيب أن يصف للمرأة الحامل العلاجات غير المناسبة، والتي من شأنها أن تلحق الأضرار بالجنين، أو تؤدي إلى سقوطه، كما يُسأل الطبيب المشرف الذي يراقب المرأة الحامل ويقوم بإجراء الفحوصات الدورية لها عن الأضرار الناتجة عن تقصيره في هذا المجال، لاسيما إذا لم يستخدم الآلات الحديثة، كالأجهزة التلفزيونية، أو الأجهزة التي تستخدم لقياس ضربات قلب الجنين ونحوها، وعلى الطبيب المشرف أن يوضح للمرأة الحامل جميع المسائل المتعلقة بحالتها.

ويُسأل الطبيب كذلك عن الإصابات التي تنتج عن جهل أو تقصير أو عدم اتباع أصول علمية ثابتة، كما في حالة تمزق الرحم وخرقه، أو بتر بعض أعضاء المولود دون أي ضرورة، أو كسر جمجمته، أو فقء عينه، وأيضا كما في حالة إجراء عملية قيصرية بطريقة مخالفة للأصول العلمية الطبية، ودون أن يكون هناك ضرورة لذلك(١).

هذه هي أشهر الصور والتطبيقات التي يقع فيها الخطأ في الطب الحديث، ويترتب عليه مسئولية الطبيب وضمانه.

---

(١) مصطفى الكوني، الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة الإسلامية ، ص ١٠٦ ، ١٠٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع
معيار تقدير الخطأ الطبي

إذا كانت حقيقة الخطأ الطبي تتمثل في خروج الطبيب عن الضوابط والقواعد المتعارف عليها في مهنة الطب، فإن هذه الحقيقة يكتنفها الغموض واللبس، ما لم يتم وضع معيار دقيق يتبين من خلاله أن الطبيب قد تجاوز فعلا ما ينبغي عليه القيام به، ومِنْ ثَمَّ يمكن أن يوصف هذا العمل الذي قام به الطبيب بأنه خطأ طبي يوجب مساءلته، ومن هنا تظهر الأهمية القصوى لتحديد هذا المعيار الذي يُقاس به الخطأ الطبي، لبيان مدى جواز محاسبة الطبيب من عدمه.

وبنظرة فاحصة سريعة في المذاهب الفقهية نجد أن الفقهاء قد اختلفت آراؤهم وتعددت عباراتهم في تقدير المعايير التي يقاس بها الخطأ الطبي الموجب للضمان، والحاصل من خلافهم مذهبان:

المذهب الأول: المُعوَّل عليه في تقدير الخطأ الذي يترتب عليه الضمان، أن يفعل الطبيب أمرا لم يعتد غيره من الأطباء فعله، وذهب إلى ذلك الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣).

---

(١) الدر المختار ٦٩/٦، وفيه قال ابن عابدين:"إذا فعل – أي الطبيب – غير المعتاد فيضمن".

(٢) التاج والإكليل ٥ / ٤٣١، الفواكه الدواني ٢ / ١١٧ .

(٣) الأم ٦ / ١٧٢، وفيه قال الإمام الشافعي– رحمه الله تعالى: " وإذا أَمَرَ الرَّجُلُ أَنْ يَحْجُمَهُ أو يَخْتِنَ غُلَامَهُ أو يُبَيْطِرَ دَابَّتَهُ فَتَلِفُوا من فِعْلِهِ، فَإِنْ كان فَعَلَ ما يُفْعَلُ مِثْلُهُ مِمَّا فيه =

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وزاد المالكية في معيار الخطأ الموجب للضمان: تعدي الطبيب وتقصيره في عمله، كأن تزل يده عند القطع فيتجاوز فيه، أو يقلع غير الضرس التي أُمر بقلعها([1]).

المذهب الثاني: المعيار للخطأ الطبي يتمثل في ممارسة العمل الطبي بغير إذن المريض، أو كان الطبيب غير حاذق بأمور مهنته، وهو مذهب الحنابلة([2]).

ونخلص مما سبق أن نظرة الفقهاء للمعيار الذي يقاس به الخطأ الطبي ترددت بين معيارين:

الأول: المعيار الموضوعي الذي يستند إلى قياس عمل الطبيب المخطئ على عمل طبيب آخر مثله من ذوي العلم والخبرة بالطب، وهو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والشافعية.

= الصَّلَاحُ لِلْمَفْعُولِ بِهِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ بِتِلْكَ الصِّنَاعَةِ فَلَا ضَمَانَ عليه، وَإِنْ كان فَعَلَ ما لَا يُفْعَلُ مِثْلُهُ من أَرَادَ الصَّلَاحَ، وكان عَالِمًا بِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ".

(١) التاج والإكليل ٥ / ٤٣١، الفواكه الدواني ٢ / ١١٧ .

(٢) كشاف القناع ٥ / ٥٠٦ ، وفيه قال الإمام البهوتي: "وإن قطع، أي أبان سلعة خطرة من أجنبي مكلف بغير إذنه فمات فعليه القود، (أو بط) أي شرط (سلعة خطرة) ليخرج ماءها (من أجنبي مكلف بغير إذنه فمات فعليه القود)؛ لأنه جرحه بغير إذنه جرحا لا يجوز له، فكان عليه القود، وحيث تعمده كغيره فإن كان بإذنه فلا ضمان، لكن إن جنت يده أو كان غير حاذق ضمنه بديته".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثاني: المعيار الشخصي الذي يعتمد على المهارة الشخصية للطبيب، مع مراعاة إذن المريض وعدم تعمد الخطأ، وهو ما ذهب إليه الحنابلة.

ولعل المعيار الموضوعي هو الأنسب في قياس الخطأ الطبي، وهو اعتماد نموذج عملي مماثل لحال الطبيب المدَّعى عليه، أي اعتماد سلوك عملي نموذجي لطبيب من أوسط الأطباء كفاءة وخبرة وتبصرا ودقة، على أن يكون الطبيب من نفس المستوى في اختصاص الطبيب المدَّعى عليه بالخطأ، وممن يراعي الحيطة والحذر في عمله، ويبذل الجهد والعناية اللازمة لمعالجة مريضه، ويراعي الأصول والضوابط العلمية والطبية المؤكدة والأعراف الراسخة في نظام المهنة، والعادات الطبية التي جرى عليها الأطباء في مثل ظروف الطبيب المدَّعى عليه، أي أن طريقة قياس الخطأ الطبي الموجب للضمان تقوم على أساس مقارنة فاعل الضرر (الطبيب المدَّعى عليه) بطبيب مماثل له في التخصص وظروف العمل والمستوى والخبرة([1]).

وينبغي أن يراعى في هذا المعيار ما تقوم عليه مهنة الطب من الاحتمال، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالطبيب وقت تنفيذه العمل الطبي، فالواقع أن الطبيب الذي يفعل ما يفعله طبيب وسط من نفس مستواه وفي نفس ظروفه لا يصح وصف سلوكه بالخطأ؛ لأن الفعل يكون حينئذ على وفق الرسم المعتاد، أي موافق للقواعد الفنية بحسب ما وصلت إليه عند أهل الصنعة في مهنة

---

(١) المعايطة، المسئولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، ص ٥٢ ، مصدر سابق، عبدالسلام التونجي، مؤسسة المسئولية في الشريعة الإسلامية، ص ١٧٥، مصدر سابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الطب([1])، وإذا كان هناك خطأ فهو خطأ يرجع إلى مهنة الطب، ويتصل بها بسبب عنصر الاحتمال اللصيق بها([2]).

ومما يجب مراعاته – أيضا – أن الحالات والمسائل الطبية التي يتجادل فيها الأطباء ويختلفون في طرق ووسائل علاجها، لا يكون سلوك الطبيب أحد هذه الطرق أو تلك الوسائل سببا في تخطئته وتضمينه، فالأمر في هذه الحالة لا يعدو كونه نوعا من أنواع الاجتهاد الطبي الذي تقره أصول المهنة في بعض الحالات، شريطة أن يكون ذلك بإذن المريض، وألا يتجاوز الطبيب الموضع المعتاد.

واللافت للنظر أن هذا الأمر لم يكن خافيا على الفقهاء السابقين رحمهم الله – تعالى، فقد سبق ذِكْر هذه الفتوى التي نص عليها البغدادي في مجمع الضمانات: " وسُئل الحلواني عن صبية سقطت من السطح فانتفخ رأسها، فقال كثير من الجراحين إن شققتم رأسها تموت، وقال واحد منهم إن لم تشقوه اليوم تموت، وأنا أشقه وأبرئها، فشقه ثم ماتت بعد يوم أو يومين، هل يضمن؟ ، فتأمل

---

(١) د أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، ص ٥٤ ، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م.

(٢) وقد ذكر الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير مثالا لذلك ، فقد قال ما نصه : "فإذا خَتَنَ الْخَاتِنُ صَبِيًّا أو سَقَى الطَّبِيبُ مَرِيضًا دَوَاءً، أو قَطَعَ له شيئا، أو كَوَاهُ، فَمَاتَ من ذلك، فَلَا ضَمَانَ على وَاحِدٍ منْهُمَا، لَا في مَاله، وَلَا على عَاقِلَته؛ لِأَنَّهُ مِمَّا فيه تَغْرِيرٌ، فَكَأَنَّ صَاحِبَهُ هو الذي عَرَّضَهُ لِمَا أَصَابَهُ، وَهَذَا إذَا كان الْخَاتِنُ أو الطَّبِيبُ من أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ ولم يخطىء". **(حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ٢٨)** .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مليا ثم قال: لا يضمن إن كان الشق بإذن، وكان معتادا، ولم يكن فاحشا خارج الرسم"([1]).

فهذا النص يشير إلى أن الجراحين إذا اختلفوا في وسائل العلاج في حالة مريض ما، فإن المقياس في مسئولية الطبيب المعالج هنا هو مدى التزامه بما تقضي به الأعراف الطبية المعهودة.

(١) مجمع الضمانات للبغدادي ١ / ١٤٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الخامس

إثبات الخطأ الطبي

تتشوف الشريعة الإسلامية دائما إلى حل المنازعات وفض الخصومات بين الناس بأيسر الطرق وأقصرها، الأمر الذي يؤدي إلى تحقيق العدل والإنصاف بين الخصوم، مع الإبقاء والمحافظة على الروابط والأواصر الاجتماعية بين الناس، وفي عصرنا الحاضر تكثر الادعاءات بين المرضى والأطباء، وتعج ساحات المحاكم بالكثير من القضايا الطبية التي يدَّعى فيها المرضى أو ذووهم حدوث أخطاء طبية أضرَّت بالمريض، فإذا علمنا أن طبيعة العمل الطبي تقوم على الاحتمال، وأن الطبيب غير ملزم بشفاء المريض وضمان سلامته من مخاطر العمل الطبي، فإنه لا يجب الضمان على الطبيب إلا إذا قام المريض أو ذووه بإثبات هذا الخطأ بأي وسيلة من وسائل الإثبات، عملا بالأصل الشرعي: (البينة على من ادعى)(١).

فقد روى البخاري ومسلم في صحيحيهما عن ابن عَبَّاسٍ – رضي الله عنهما – أَنَّ النبي ﷺ قال: "لو يُعْطَى الناس بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ على الْمُدَّعَى عليه"(٢).

---

(١) الاجماع لابن المنذر، ص ٦٢.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٤ / ١٦٥٦، رقم : ٤٢٧٦، (كتاب التفسير – باب: "إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا") ، ومسلم في صحيحه ٣ / ١٣٣٦، رقم : ١٧١١، (كتاب الأقضية – باب اليمين على المدعى عليه) ، واللفظ لمسلم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالحديث يدل على أن الدعوى لا تقبل مجردة عن الدليل الذي يشهد بصحتها، وأن صاحبها مطالب بإقامته لكي يُحكم له باعتبارها، وقد حكى ابن المنذر إجماع الفقهاء على أن البينة على المدَّعِي واليمين على المدَّعَى عليه(١).

وبناء على هذا الأصل فإن المرضى وذويهم إذا ادعوا ما يوجب مسئولية الأطباء ومساعديهم، فإنهم مطالبون بإقامة الدليل الذي يثبت صحة دعواهم إذا أنكر الأطباء ومساعدوهم تلك الدعوى.

وفي هذا دليل على عدالة الشريعة الإسلامية وسمو منهجها التشريعي، حيث لم تحكم بمسئولية الطبيب بمجرد الدعوى من المريض – أي مع عدم وجود الدليل المثبت للمسئولية – لما في ذلك من ظلم للأطباء، الأمر الذي قد يدعوهم إلى ترك مهنتهم خوفا من المسئولية، فتتعرض أرواح الناس للخطر، وأنفسهم للتلف والهلاك، وكذلك لم تحكم الشريعة برد الدعوى من المريض على وجه الإطلاق – أي مع وجود الدليل الذي يشهد بثبوتها – لما في ذلك من ظلم للمرضى وتضييع لحقوقهم المشروعة، ومنح الفرصة للمعتدين والمقصرين من الأطباء للتمادي في اعتدائهم وتقصيرهم، وذلك أيضا موجب للضرر بأرواح الناس وأبدانهم، وإنما حكمت الشريعة الغراء بالقصد والعدل الذي يُوجب إيصال الحقوق المشروعة لأهلها، ويضمن سير المهام الطبية في طريقها المستقيم، وبذلك تُحفظ أرواح الناس من الهلاك والتلف، وتُصان حقوقهم من الضياع(٢).

---

(١) الاجماع لابن المنذر، ص ٦٢.

(٢) الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها ، ص ٤٨٦ ، بتصرف واختصار.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويتم إثبات الخطأ الطبي الموجب للمسئولية والضمان بواحد من طرق الإثبات الآتية:

الأول: الإقرار:

الإقرار هو إخبار بحق عليه للغير(١)، وهو أقوى الأدلة، والإقرار حجة كاملة يجب أن يحكم القاضي استنادا إليه، ويكون الإقرار صحيحا مثبتا لحق المريض، وموجبا للمسئولية على الطبيب إذا توافرت فيه أركان الإقرار وشروطه(٢).

وينبغي أن يكون إقرار الطبيب بالخطأ الطبي إقرارا مفصلا مبينا قاطعا في ارتكاب الطبيب لهذا الخطأ، أما مجرد الاعتراف المجمل الذي يُحمل على أكثر من وجه فلا تثبت به جناية، ولو أقر الطبيب بمسئوليته عن الخطأ الطبي ثم رجع في إقراره لم يقبل رجوعه؛ لأنه حق ثبت لغيره، فلم يسقط بغير رضاه، كما لو ثبت ببينة(٣).

---

(١) حاشية ابن عابدين ٨ /٩٧ ، لسان الحكام ٢٦٥ ، السراج الوهاج ، ص ٢٥٤.

(٢) ينظر في تفصيل أركان الإقرار وشروطه: البحر الرائق ٧ / ٢٤٩، التاج والإكليل ٥/٢١٦، فتح الوهاب شرح منهج الطلاب ٣/٤٣٣، الحاوي الكبير ٧ / ٤ ، الكافي في فقه ابن حنبل ٤ / ٥٦٧ ، وما بعدها.

(٣) بدائع الصنائع ٧ / ٩٧، القوانين الفقهية، ص ٢٠٨، المهذب ٢ / ٣٤٥ ، الحاوي الكبير ١٣ / ٣٣٢ ، الكافي في فقه ابن حنبل ٤ / ٥٨٧ ، المبدع ١٠/٢٩٨، المحلى ٨ /٢٥٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثاني: الشهادة:

الشهادة هي إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد(١)، وهي أهم طرق الإثبات وأكثرها شيوعا على الإطلاق.

والشهادة المثبتة للخطأ الطبي إما أن تكون على فعل محدد قام به الطبيب، وإما أن تكون على التقصير في الإجراء، أو مخالفة الأصول العلمية للمهنة.

فإذا كانت الشهادة على فعل محدد قام به الطبيب، مثل شهادة طبيب آخر أو ممرض أو مساعد على حصول واقعة معينة، فإنه يشترط فيها ما يشترط في الشهادة عامّة، كأن تكون برجلين مسلمين عدلين، إذا ترتب على الحكم بها إثبات القصاص والتعزير، أما إذا كان يترتب على الحكم بها إثبات حق مالي، كالضمان والتعويض، فإنه يقبل فيها شهادة النساء مشتركات مع الرجال، وتقبل شهادتهن منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال(٢)، بناء على الأصل الموجب لقبول شهادتهن بالأموال وما يرجع إليها.

ويتخرج على ذلك في الشهادة على الخطأ الطبي أمران:

الأمر الأول: شهادة الممرضات والطبيبات :

يؤخذ من القول بقبول شهادة النساء منفردات، قبول شهادة الممرضات والطبيبات بما يوجب الحقوق غير المالية، إذا كان الموجب للمسئولية واقعا في

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج ٥ / ٢٧٧ ، حاشية قليوبي وعميرة ٤ / ٣١٩.

(٢) الهداية ٣ / ١١٦ ، ١١٧، روضة الطالبين ١١ / ٢٣٥ ، المغني ١٦١/١٠ ، وفيه قال ابن قدامة: "لا نعلم بين أهل العلم خلافا في قبول شهادة النساء المفردات في الجملة".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

موضع يتعذر اطلاع الغير عليه، كما هو الحال في أثناء العمل الطبي، أو خلال حالات الولادة، فإذا شهدت الممرضات أو الطبيبات منفردات أو مع الرجال بما يوجب ثبوت حق لا تقبل شهادتهن فيه، فإنه يسوغ للقاضي قبول شهادتهن على هذا الوجه لمكان الضرورة(١)، فقد روى ابن أبي شيبة في مصنفه عن الزهري قال: "مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن، وتجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال، وامرأتان فيما سوى ذلكم"(٢).

قال الخطيب الشربيني بعد ذكره لهذا الأثر:" وقيس بما ذُكِر غيره مما شاركه في الضابط المذكور"(٣).

الأمر الثاني: شهادة الطبيب غير المسلم:

الأصل أن يكون الشاهد مسلما، فلا تقبل شهادة غير المسلم، سواء أكانت الشهادة على مسلم أم على غير مسلم، لقول الله تعالى: ﴿ **وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ**﴾(٤)، وغير المسلم ليس بعدل ، وليس منا(٥).

---

(١) الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها ، ص ٤٨٨.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤ / ٣٢٩، رقم : ٢٠٧٠٨ ، (باب ما تجوز فيه شهادة النساء)، وقال في شرح القدير ٤ / ٣٥٨ :" مرسل، وإنما قلنا إنه مرسل؛ لأن قول الراوي مضت السنة إنما يكون حكمه الرفع إذا كان صحابيا، وهو هنا ليس صحابيا".

(٣) مغني المحتاج ٤ / ٤٤٢، الإقناع للخطيب الشربيني ٢ / ٦٣٧ .

(٤) سورة الطلاق ، من الآية ٢.

(٥) المغني ١٠ / ١٨١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى هذا الأصل جرى مذهب المالكية(١)، والشافعية(٢)، والرواية المشهورة عند الحنابلة(٣).

وقد استثنى بعض الحنابلة(٤) من هذا الأصل شهادة غير المسلم على المسلم في الوصية في السفر، فقد أجازوها عملا بقول الله – تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آَخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ**﴾(٥)، فقد نصت الآية على قبول شهادتهم على المسلمين لضرورة الإثبات، لا سيما في الوقائع التي لا يراها غيرهم، وهذا يقتضي قبول شهادتهم في كل ضرورة، حضرا وسفرا(٦).

وذهب الحنفية إلى قبول شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض، سواء اتفقت مللهم أم اختلفت(٧)؛ لأن الحاجة مسَّت إلى صيانة حقوقهم؛ لكثرة المعاملات فيما بينهم، والمسلمون لا يحضرون معاملاتهم ليتحملوا حوادثهم ، فلو

---

(١) مواهب الجليل ٦ / ١٥١.

(٢) الأم ٦ / ٢٣٣ ، أسنى المطالب ٤ / ٣٣٩ ، إعانة الطالبين ٤ / ٢٧٧ .

(٣) مطالب أولي النهى ٦ / ٦١٠ ، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٨٨.

(٤) الكافي في فقه ابن حنبل٤ / ٥٢١ ، المغني ١٠ / ١٨٠ / ١٨١، شرح الزركشي ٣٩٦/٣.

(٥) سورة المائدة ، من الآية ١٠٦.

(٦) النكت والفوائد السنية لابن تيمية ٢ / ٢٧٧.

(٧) المبسوط ١٦ / ١٣٣ ، بدائع الصنائع ٦ / ٢٨٠ ، ٢٨١ ، البحر الرائق ٧ / ٩٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لم يكن لبعضهم على بعض شهادة لضاعت حقوقهم عند الجحود والإنكار، فدعت الحاجة إلى الصيانة بالشهادة(١).

وعليه فتقبل شهادة الطبيب غير المسلم على الطبيب المسلم، وكذلك الطبيب غير المسلم في حال الضرورة التي لا يوجد فيها طبيب مسلم يتحمل تلك الشهادة، وذلك قياسا على شهادتهم على الوصية في السفر، وصونا لحقوق المرضى من الضياع.

ويجب على القاضي أن يراعي في الشاهد ما تجب مراعاته من الشروط المعتبرة لقبول الشهادة، وخاصة فيما يتعلق بشرط انتفاء التهمة والعداوة، فقد يشهد الممرضون والممرضات على الطبيب بأمر يتضمن دفع التهمة عنهم، على اعتبار أنهم قد يكونون شركاء في حدوث الخطأ الطبي بحكم عملهم، أو لوجود عداوة بينهم وبين المشهود عليه، وفي هذه الحالة ينبغي رد شهادتهم، بناء على ما تقرر من عدم اعتبار الشهادة في حال وجود التهمة المؤثرة فيها(٢).

هذا إذا كانت الشهادة على فعل معين قام به الطبيب، وأما الشهادة على التقصير في الإجراء أو مخالفة الأصول العلميّة فهذا لا يقبل إلا من أهل الخبرة والاختصاص.

---

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٢٨٠ ، ٢٨١.

(٢) الفواكه الدواني ٢ / ٢٢٥ ، الثمر الداني شرح رسالة القيرواني ، ص ٦٠٨، حاشية الرملي ٤٢٧/٢، وفيه قال الإمام الرملي: "من يطبب ولا يعرف الطب فتلف به شيء ضمن، ويعرف ذلك بقول طبيبين عدلين، غير عدوين له ولا خصمين".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثالث: شهادة الخبير:

الخبير هو كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل([1])، فقد يستدعي التحقيق في دعوى الخطأ الطبي أن يقوم القاضي بفحص مسألة يستلزم فحصها كفاءة خاصة فنية أو علمية وقد لا توجد تلك الكفاءة أو هذه الدراية لدى القاضي، فيجب عليه حينئذ أن يستشير خبيرا، عملا بقول الله – تعالى: ﴿**فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ**﴾([2]).

فالقاضي يلزمه إذا أُشكل عليه الأمر أن يستشير أهل الخبرة([3]).

والخبراء في العمل الطبي هم الأشخاص أصحاب الدراية والمعرفة القويمة، والذين يمكن الاعتماد على قولهم في تحديد الخطأ الطبي من عدمه، وشهادة الخبير وسيلة إثبات علمية لا تتعلق بالوقائع، كأن يقول إن الدواء الذي وصفه الطبيب لمثل حالة هذا المريض لا يناسبه، حسبما دلّته عليه خبرته ومعرفته بالطب([4]).

وقد نص الفقهاء على ضرورة الرجوع إلى قول الخبير والاعتداد به فيما يتعلق بدعاوي الخطأ الطبي.

---

(١) د أحمد فتحي بهنسي ، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، ص ٢٠٥ ،ط : دار الشروق ، الطبعة الخامسة ، ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م.

(٢) سورة النحل ، من الآية ٤٦.

(٣) نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، ص ٢٠٥ ، مصدر سابق.

(٤) هاني الجبير، الخطأ الطبي، ضمن أبحاث مؤتمر الفقه الطبي الثاني، المجلد الخامس، ص ٤٣٨٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جاء في المعيار المعرب: " ويجوز قول الطبيب في ما يسأله القاضي عنه مما يختص بمعرفته الأطباء، وإن كان غير عدل أو نصرانيا، إذا لم يوجد سواه"(١).

ويفهم من النص السابق جواز العمل بقول الخبير حتى لو كان فاسقا أو كان غير مسلم، طالما لم يوجد غيره .

وأجاز الفقهاء كذلك العمل بشهادة الطبيب الماهر – ولو كان واحدا – طالما لم يوجد غيره(٢)، وكذلك يقبل قول الطبيبة الماهرة – ولو كانت واحدة – فيما لا يطلع عليه الأطباء من الرجال(٣).

اختلاف شهادة الخبراء على الخطأ الطبي:

إذا اختلف الخبراء في تقييم خطأ الطبيب المتعلق بالتقصير أو مخالفة الأصول المتعارف عليها في مهنة الطب، فقال بعضهم أخطأ، وقال بعضهم لم

---

(١) المعيار المعرب، لأبي العباس الونشريسي ١٠ / ١٧ ، ط : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية المغربية ١٤٠٢هـ . ١٩٨١هـ .

(٢) الطرق الحكمية، ص ١٢٣، وفيه قال ابن القيم: "وتقبل شهادة الطبيب العدل في الموضِّحة إذا لم يقدر على طبيبين، وكذلك البيطار في داء الدابة".

(٣) قال ابن قدامة في المغني ٨ / ١٨٨: " ويقبل قول المرأة الواحدة إذا كانت من أهل الخبرة والعدالة؛ لأنها شهادة على ما لا يطلع عليه الرجال".
وقال ابن فرحون في معين الحكام ٢ / ٨٠: " وكذلك يُرجع إلى أهل المعرفة من النساء في قياس الجرح وقدره، إذا كان مما تجوز فيه شهادة النساء".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يخطئ، فيُعمل بقول الأكثر منهم، فإن تساووا سقط قول الجميع، ويُكلَّف المريض بإثبات الخطأ الطبي بوسيلة إثبات أخرى.

وقد نص فقهاء الحنفية على أن الكحَّال إذا صب الدواء في عين رجل فأخطأ، وذهب ضوء العين، فإن قال رجلان من أهل الخبرة إنه ليس بأهل، وهذا من خرق فعله، وقال رجلان هو أهل، لا يضمن، وإن كان في جانب الكحَّال واحد، وفي جانب الآخر اثنان، ضمن الكحَّال([1]).

رابعا: الملفات والوثائق الطبية:

عادة ما تقوم المستشفيات بعمل ملف طبي كامل للمريض عند دخوله للمستشفى، ويشتمل هذا الملف على معلومات كاملة عن المريض وعن حالته الصحية وقت دخوله المستشفى، وكذلك يُدَوَّن في هذه الملفات كل ما يقدم للمريض من خدمات طبية داخل المستشفى، وما اتخذه الطبيب من إجراءات.

ويمكن من خلال هذه الملفات تحديد مسئولية الطبيب في وقوع التقصير أو الخطأ الطبي من عدمه.

ويُلحق بهذه الملفات المستندات الخطية والتقارير الموجودة في سجلات المستشفيات، بشرط أن يكون لها حماية خاصة، وأن يُحافظ عليها من العبث([2])،

---

(١) مجمع الضمانات ١ / ١٤٧ ، الفتاوى الهندية ٤ / ٥١٢ ، البحر الرائق ٨ / ٣٣ .

(٢) هاني الجبير ، الخطأ الطبي ، مؤتمر الفقه الطبي الثاني، المجلد الخامس ، ص ٤٣٩٣ ، الأخطاء الطبية في ميزان القضاء، بحث منشور بمجلة العدل السعودية، العدد ٢٢، ربيع الآخر ١٤٢٥هـ ، ص١٤٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإذا لم تتوافر الحماية اللازمة لهذه المستندات والتقارير فلا تعد بينة مستقلة، لاحتمال التلاعب فيها، وإنما يمكن التعويل عليها كقرينة للاستئناس بها فيما لو اتُهِم الطبيب بالإهمال أو خروجه عن سنن الأطباء(١).

(١) د ميادة الحسن ، الخطأ الطبي ، مؤتمر الفقه الطبي الثاني ، المجلد الخامس ،ص ٤٤٦٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

مسئولية ضمان الخطأ الطبي

ويشتمل على ستة مباحث:

المبحث الأول : المسئولية الطبية في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: موجبات الضمان في الخطأ الطبي وأثرها في مسئولية الطبيب.

المبحث الثالث : مسئولية الفريق الطبي والمستشفى عن الخطأ الطبي.

المبحث الرابع : الآثار المترتبة على ثبوت المسئولية في الخطأ الطبي.

المبحث الخامس : مسقطات الضمان في الخطأ الطبي.

المبحث السادس: مقترحات للحد من الأخطاء الطبية والتخفيف من آثارها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

المسئولية 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، 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 قولية وفعلية جاء بها الرسول الكريم محمد ﷺ، واجتهاد فقهي على مر العصور، تفتَّقت عنه أذهان أفذاذ الفقهاء المسلمين على مر العصور.

ومن بين هذه التشريعات التي عنيت بها الشريعة الإسلامية المسئولية الطبية، وهو ما يظهر واضحا جليا من خلال النصوص النبوية والأحكام الفقهية التي سطرها الفقهاء في كتبهم في بيان مدى مسئولية الطبيب عن عمله، والحالات التي يجب فيها الضمان على الطبيب، والحالات التي لا يجب فيها ذلك، ونوع الضمان الواجب بجناية الطبيب، وغير ذلك من الأحكام.

وقد رأيت أنه من المناسب في هذا السياق وقبل الحديث عن موجبات الضمان المتعلقة بالخطأ الطبي والآثار المترتبة عليه بيان معنى المسئولية الطبية، ومشروعيتها، وأركانها، وذلك في ثلاثة مطالب:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

معنى المسئولية الطبية

جاء في المعجم الوسيط: " المسئولية بوجه عام حال أو صفة مَن يُسأل عن أمر تقع عليه تبعته، يقال: أنا بريء من مسئولية هذا العمل، وتطلق (أخلاقيا) على التزام الشخص بما يصدر عنه قولا أو عملا، وتطلق (قانونا) على الالتزام بإصلاح الخطأ الواقع على الغير طبقا لقانون"([1]).

فالمسئولية مفهوم يدل على معنى المساءلة، أي قياس نتائج عمل ما، ويشعر لفظها بمعنى الالتزام والضمان، والمسئولية مرتبطة بشكل وثيق بالإنسان، فأي عمل يقوم به الإنسان سواء على المستوى الفردي أو الجماعي تلازمه مسئولية، وقد عرفت المسئولية بوجه عام بأنها: "حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يوجب المؤاخذة والمساءلة"([2]).

والملاحظ أن الفقهاء لم يستعملوا اصطلاح (المسئولية) ليعبروا به عن معنى المؤاخذة، لكن كلماتهم تتحدث عن الضمان كتعبير جزئي للمسئولية بمعناها الأعم، فكلمة(ضمان) في الفقه الإسلامي أقرب ما تؤدي المعنى المراد

---

(١) المعجم الوسيط ١ / ٤١١ ، مادة : سأل .

(٢) منصور المعايطة، المسئولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، ص٣٣، مصدر سابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من(المسئولية المدنية)([1])، وقد بحث الفقهاء الأحكام المتعلقة بالمسئولية والضمان في أبواب فقهية مختلفة، منها : باب الجنايات، وباب الغصب، وباب الديات([2]).

والمسئولية الطبية تعرَّف شرعا بأنها: (التبعة التي يتحملها الطبيب نتيجة أفعاله المحرمة، التي تستوجب عقوبة شرعية من حد أو قصاص أو تعزير، وإن لم تلحق بالغير)([3])، وبعبارة مختصرة هي: «أثر جناية الطبيب من قصاص أو تعزيز أو ضمان»، وهذا الأثر يختلف من حين لآخر على حسب صورة الجناية من كونها عمداً أو خطأ.

وتُعرَّف المسئولية الجنائية للطبيب قانونا بأنها: "الالتزام القانوني القاضي بتحمل الطبيب الجزاء أو العقاب، نتيجة إتيانه فعلاً، أو امتناعه عن فعل، يشكل خروجاً أو مخالفة للقواعد والأحكام التي قررتها التشريعات الجنائية أو الطبية"([4]).

ويلحق بالأطباء في تحمل المسئولية الطبية كل من يقوم بأعمال طبية على الإنسان والحيوان ، كالبيطار، والحجام، والخاتن، والمجبِّر، فحكم هؤلاء

---

(١) صلاح محمد حسن شمسه، مسئولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية في الفقه الإسلامي، ص١٥ ، رسالة ماجستير بجامعة الكوفة، كلية الفقه، العراق١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م.

(٢) د إياد محمد أحمد إبراهيم ، المسئولية الجنائية عن الأخطاء الطبية ، ضمن أبحاث مؤتمر الفقه الطبي الثاني ، المجلد الخامس ، ص ٤٨٣٣ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) سايكي وزنة ، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني ، ص ٩، رسالة ماجستير بكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، الجزائر ، ٢٠١١م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جميعا في المسئولية كحكم الأطباء، إذ يشترط في جميع هؤلاء علمهم ومعرفتهم، ومراعاة الأصول والضوابط اللازمة لممارسة المهنة([1]).

وتقوم المسئولية الطبية كأصل عام على أساس الخطأ، ما عدا حالات استثنائية([2]) تقوم فيها المسئولية دون وجود خطأ ثابت من جانب الطبيب، وهذا يعني أن الطبيب كقاعدة عامة لا يلتزم بالضمان إلا إذا ثبت وجود خطأ طبي من جانبه([3]).

المطلب الثاني

مشروعية المسئولية الطبية في الشريعة الإسلامية

تضافرت الأدلة من القرآن، والسنة، والأثر، والإجماع، والمعقول، على مشروعية المسئولية بوجه عام، والمسئولية الطبية بوجه خاص، ومن هذه الأدلة ما يلي :

---

(١) عبد السلام التونجي، مؤسسة المسئولية في الشريعة الإسلامية، ص١٨٨، ١٨٩، مصدر سابق.

(٢) توجد بعض الحالات التي تقوم فيها المسئولية الطبية دون وجود خطأ ثابت من قبل الطبيب ، وهي الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة كالعمليات التجميلية ، والتحاليل المخبرية ، والتركيبات الصناعية ، حيث يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة معينة ، فإذا تخلفت هذه النتيجة كان الطبيب مسئولا عن ذلك، على الرغم من عدم وجود خطأ.

(٣) سايكي وزنة ، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني ، ص ٩ ، مصدر سابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا: القرآن الكريم:

دل الكتاب العزيز على مشروعية المسئولية الطبية في آيات كثيرة ، منها قول الله تعالى: ﴿**وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا**﴾(١)، وقوله تعالى: ﴿ **وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ**﴾(٢)، وقوله تعالى: ﴿ **فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى**﴾(٣).

وجه الدلالة: فقد دلت هذه الآيات الكريمات على عموم مسئولية المعتدي، ومشروعية مواجهة العدوان بمثله، ردعا للمعتدِي، وجبرا للمعتدَى عليه، وتعدي الطبيب داخل في هذا العموم.

ثانيا: السنة:

دلت السنة النبوية على مشروعية المسئولية الطبية، ووجوب الضمان على المتطبب، فقد روى أبو داود في سننه، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ قال: " **من تطبب ولم يعرف منه طب فهو ضامن**"(٤) .

وجه الدلالة: هذا الحديث أصل في تضمين الطبيب الجاهل، وهو حديث الباب الذي تدور عليه أحكام المسئولية الطبية ، وقد نبه الحديث على عناصر المسئولية الطبية الآتية:

---

(١) سورة الشورى ، من الآية ٤٠.

(٢) سورة النحل ، من الآية ١٢٦.

(٣) سورة البقرة ، من الآية ١٩٤.

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك ٤ / ٢٣٦ ، رقم : ٧٤٨٤ ، (كتاب الطب) ، وقال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأول: موجب المسئولية الطبية: وهو هنا الإقدام على ممارسة الطب مع الجهل بالأصول العلمية للمهنة، فقد قال النبي ﷺ: "من تطبب"، أي ادعى معرفته بالطب وهو ليس كذلك، ولم يقل: (من طب)؛ لأن لفظ التفعل يدل على تكلف الشئ والدخول فيه بعسر وكلفة، وأنه ليس من أهله([1]).

الثاني: الآثار المترتبة على وقوع ما يوجب المسئولية الطبية: حيث قال ﷺ: "فهو ضامن"، فإيجاب الضمان على الطبيب الجاهل يدل على أنه متى وقع الموجب، وترتب الضرر، كان أثر ذلك ضمان الطبيب لما أتلفه من النفس أو الأعضاء.

الثالث: تحكيم العرف في تحديد الخطأ الطبي الموجب للمسئولية: حيث قال ﷺ: "ولم يعرف منه طب"، والمقصود بالعرف هنا العرف الخاص بين الأطباء، وهذا مندرج تحت القاعدة الفقهية الكبرى: (العادة محكمة)، أي أن الأمور التي لم يأت الشرع لها بحد معين يرجع فيها إلى العرف، والمقصود به العرف الخاص الذي يكون سائدا بين أرباب المهن الخاصة، كالحدادين والتجار والأطباء وغيرهم([2]).

---

(١) زاد المعاد لابن القيم ١٢٤/٤ .

(٢) د عبد العزيز بن فهد القباع ، الأخطاء الطبية مفهومها وأسبابها ، مؤتمر الفقه الطبي الثاني ، المجلد الخامس ، ص ٤٩٠٨، مصدر سابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا: الآثار:

١- روى مجاهد والضحاك بن مزاحم، أن عليا – رضي الله عنه – خطب الناس فقال: "معشر الأطباء والمتطببين والبياطرة، من عالج منكم إنسانا أو دابة فليأخذ لنفسه البراءة ؛ فإنه من عالج شيئا ولم يأخذ لنفسه البراءة فعطب فهو ضامن"(١).

٢- وروى معمر، عن أيوب، عن أبي قلابة، عن أبي المليح بن أسامة، أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – ضمَّن رجلا كان يختن الصبيان فقطع من ذكر الصبي فضمَّنه(٢).

٣- وروى عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، قال في الطبيب: "إن عمل بيده عملا فلا ضمان عليه، إلا أن يتعدى"(٣).

فدلالة هذه الآثار ظاهرة في وجوب المسئولية والضمان على الطبيب ومن في حكمه إذا تعدَّى فحصل من فعله التلف.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٩ / ٤٧١ ، رقم : ١٨٠٤٧، (كتاب العقول – باب الطبيب) ، والمتقي الهندي في كنز العمال ١٥ / ٣٥، رقم : ٤٠٢٠٣، (كتاب القصاص والقتل والديات والقسامة).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٩ / ٤٧٠ ، رقم: ١٨٠٤٥، (كتاب العقول – باب الطبيب) ، الاستذكار ٦٣/٨، وفيه قال ابن عبد البر: "وهذا خلاف ما رواه الثقفي عبد الوهاب عن أيوب، فلا تقوم لحديث أبي قلابة عن أبي المليح هذا حجة".

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٩ / ٤٧١ ، رقم : ١٨٠٤٩ ، (كتاب العقول – باب الطبيب) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعا: الإجماع: دل الإجماع على مشروعية المسئولية الطبية، وقد نقل هذا الإجماع غير واحد من العلماء.

قال ابن المنذر: "وأجمعوا أن قطع الخاتن إذا أخطأ فقطع الذكر، أو الحشفة أو بعضها، فعليه ما أخطأ به، يعقله عنه العاقلة"(١).

وقال الخطابي: "لا أعلم خلافا في أن **المعالج إذا تعدى** فتلف المريض كان ضامنا، والمتعاطي علما أو عملا لا يعرفه متعد، فإذا تولد من فعله التلف، ضمن الدية، وسقط القود عنه؛ لأنه لا يستبد بذلك دون إذن المريض"(٢).

وقال ابن رشد: "وأجمعوا على أن الطبيب إذا أخطأ لزمته الدية، مثل أن يقطع الحشفة في الختان وما أشبه ذلك؛ لأنه في معنى الجاني خطأ"(٣).

خامسا: المعقول: أن الطبيب إذا تعدى أو قصَّر أو أهمل فحصل بسبب ذلك ضرر بالمريض، فهو كالجاني المتعدي بجنايته، فكما يضمن الجاني سراية جنايته وخطئه؛ فكذلك يضمن الطبيب سراية ما تسبب به(٤).

---

(١) الإجماع لابن المنذر ، ص ١١٩.

(٢) عون **المعبود** ١٢ / ٢١٥، فيض القدير ٦ / ١٠٦ ، مرقاة المفاتيح ٧ / ٦٢ ، سبل السلام ٢٥٠/٣ .

(٣) بداية المجتهد ٣١٣/٢ .

(٤) القبَّاع ، الأخطاء الطبية مفهومها وأسبابها ، مؤتمر الفقه الطبي الثاني، المجلد الخامس ، ص ٤٩٠٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

أركان المسئولية الطبية في الشريعة الإسلامية

مسئولية الطبيب الجنائية في الفقه الإسلامي تقوم على ثلاثة أركان، هي: الخطأ أو الإهمال، والضرر، وعلاقة السببية بينهما.

فإذا فرط الطبيب في الأصول والقواعد المقررة في علم الطب، أو فرط في أداء عمله، ونتج من تفريطه وتقصيره ضرر بالمريض، يكون الطبيب مسئولا عن جبر هذا الضرر وتعويضه، وكذلك إذا توافر لدى الطبيب القصد الجنائي، فإنه يكون مسئولا عن جريمة عمدية(١).

ولا بد من تحقق علاقة السببية بين الخطأ والضرر، أي أن يكون الضرر الذي لحق بالمريض ناجماً عن الخطأ الذي ارتكبه الطبيب، فإذا انتفت علاقة السببية انتفت المسئولية(٢).

فلا تكتمل المسئولية إلا بهذه الأركان، فقد يقع الخطأ دون أن يُحْدِث ضرراً، أو أن يكون الضرر غير ناتج عن الخطأ مباشرة أو غير مباشرة.

---

(١) د وداد أحمد العيدوني ، د عبد الرحيم العلمي ، الخطأ الطبي بين الشرع والقانون ، مؤتمر الفقه الطبي الثاني ، المجلد الخامس ، ص ٤٦٢٦، ٤٦٢٧.

(٢) د فواز صالح ، المسئولية المدنية للطبيب ، بحث منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد ٢٢ ، العدد الأول ، ٢٠٠٦ ، ص ١٣٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأساس الخطأ في الشريعة هو في الأصل عدم التثبت والاحتياط ، ويسير الفقهاء على قاعدتين عامتين يحكمان الخطأ، وبتطبيقهما نستطيع أن نقول إن شخصاً ما أخطأ أو لم يخطئ:

القاعدة الأولى: إذا أتى الجاني فعلاً مباحاً أو يعتقد أنه مباح، فتولد عنه ما ليس مباحاً فهو مسئول عنه جنائياً، سواء باشره، أو تسبب فيه، إذا ثبت أنه كان يمكنه التحرز منه، فإذا كان لا يمكنه التحرز منه إطلاقاً فلا مسئولية.

القاعدة الثانية: إذا كان الفعل غير مباح، فأتاه الجاني أو تسبب فيه دون ضرورة ملجئة، فهو تعدٍ من غير ضرورة، وما نتج عنه يُسأل الجاني عنه جنائياً، سواء كان مما يمكن التحرز عنه، أو مما لا يمكن التحرز عنه(١).

ومن المتفق عليه أن الطبيب لا يُسأل عن نتائج عمله ما دام قد قصد به العلاج ولم يرتكب خطأ في عمله، وكان قد حصل مقدما على إذن المريض أو وليه بالعلاج – ما عدا الحالات الاستثنائية التي يسقط فيها الإذن.

أما إذا ارتكب الطبيب خطأ في عمله، فإنه يكون مسئولا عن إهماله وعدم احتياطه(٢).

---

(١) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ٢ / ١٠٥ ، ط : دار الكتاب العربي ، بيروت.

(٢) د أحمد فتحي بهنسي ، المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، ص ١٨٧ ، مصدر سابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني
موجبات الضمان في الخطأ الطبي
وأثرها في مسئولية الطبيب

يشترط لتضمين الطبيب شرطان:

أحدهما: وجود ضرر بالمريض ناتج عن إجراء الطبيب وعمله؛ لأنه بدون الضرر لا يُلزم الطبيب بشيء، إذ الضمان فرع حصول الضرر، فلا يكفي لتحقق المسئولية وترتب الضمان أن يقع الخطأ، بل يجب أن يُحدث الخطأ ضررا، والضرر هو كل أذى يلحق الإنسان، وقد يكون الضرر ماديا يصيب المضرور في بدنه أو ماله، وقد يكون أدبيا يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو شرفه، أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص عليها الناس(١).

الثاني: حصول موجب الضمان، وباستقراء نصوص الفقهاء وأقوالهم في الأسباب الموجبة لتضمين الطبيب يتبين أن الضمان الناتج عن الخطأ الطبي إما أن يكون موجبه الجهل بأصول المهنة، أو التعدي الشخصي من جانب الأطباء أو مساعديهم، أو مخالفة القواعد الطبية المتعارف عليها، أو ممارسة العمل الطبي بغير إذن، وسأقوم فيما يلي بإلقاء الضوء على كل واحد من هذه الموجبات الأربعة، مع بيان الأثر الفقهي لها في مسئولية الطبيب، وذلك في المطالب الأربعة الآتية:

---

(١) السنهوري ، الوسيط ، ص ٧١٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

الجهل بالأصول العلمية لمهنة الطب

المهارة الطبية وإلمام الطبيب بالعلوم التي تقتضيها ممارسة مهنة الطب من أهم الأمور التي تجعل الطبيب محط أنظار المرضى، وتجعله مقصودا من قِبَل الناس، وقد أرشد الرسول ﷺ إلى الاستعانة عند المعالجة بالطبيب الماهر؛ حيث روى ابن أبي شيبة وغيره، عن زيد بن أسلم – رضي الله عنه : (أن رجلا أصابه جرح، فاحتقن الدم ، وأن رسول الله ﷺ دعا له رجلين من بني أنمار ، فقال : أيكما أطب؟ فقال رجل: يا رسول الله أو في الطب خير؟ فقال: إن الذي أنزل الداء أنزل الدواء)(١).

فالنبي ﷺ سأل عن حالهما لمعرفة أعلمهما بالطب؛ لأنه لا يصلح للمريض أن يعالج إلا بعلاج من له علم بالطب، فأما الجاهل فلا يستعان به(٢).

والمتطبب الجاهل: هو الذي لا يعلم دواء الأمراض وتشخيصها، فيسقي الناس دواء مهلكا، وإذا قوي عليهم المرض لا يقدر على إزالة ضرره(٣).

---

(١) أخرجه بن أبي شيبة في مصنفه ٣١/٥ ، رقم (٢٣٤٢٠)، (كتاب الطب)، ومالك في الموطأ٩٤٣/٢، رقم :١٦٨٩،(كتاب العين – باب تعالج المريض)، وقال الزرقاني في شرحه على الموطأ ٤ / ٤١٨ :" حديث مالك وإن كان مرسلا لكن شواهده كثيرة صحيحة مسندة".

(٢) د هالة جستينية، الخطأ الطبي في الميزان، ضمن بحوث مؤتمر الفقه الطبي الثاني، المجلد الخامس، ص٤٥٠٥.

(٣) دستور العلماء٢ / ٩، باب: الحاء مع الميم، تبيين الحقائق ١٩٣/٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والجاهل هنا يستوي فيه الجاهل بالكلية، كالذي لم يتعلم الطب، والجاهل بالجزئية، كمن لديه معرفة لا تؤهله لممارسة الطب، كطلبة كلية الطب الذين لم يكملوا دراستهم النظرية والعملية، أو جهل الممارس الصحي بأمور يفترض فيمن كان في مثل تخصصه ودرجته المهنية الإلمام بها، كاستعمال الآلات أو الأجهزة الطبية دون دراية كافية بطرق استعمالها، فيُقدم على إجراء فحص أو عملية بالمنظار ولم يتلق التدريب الكافي، أو دون اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمنع حدوث ضرر من جراء هذا الاستعمال، أو كالذي عَلِم وتخصص في فرع من فروع الطب، ولكنه يجهل الفرع الذي يعالج فيه(١).

ويُعد جهل الطبيب من أعظم موجبات الضمان وأكثرها خطرا، نظرا لما يشتمل عليه من الاستخفاف بحرمة الأبدان والأرواح وتعريضها للتلف، ولذلك نص الفقهاء على الحجر على الطبيب الجاهل؛ لأنه يتعدى ضرره إلى العامة(٢).

ولا خلاف بين الفقهاء في وجوب الضمان على المتطبب الجاهل(٣)، وقد

---

(١) د هالة جستينية ، الخطأ الطبي في الميزان ، مؤتمر الفقه الطبي الثاني ، المجلد الخامس ، ص٤٥٠٥، ٤٥٠٦، د إياد أحمد محمد إبراهيم ، المسئولية الجنائية عن الأخطاء الطبية ، مؤتمر الفقه الطبي الثاني ، المجلد الخامس ، ص ٤٨٥٥ ، ٤٨٥٦.

(٢) مجمع الضمانات ٢ / ٨٩٨ ، مجلة الأحكام العدلية ص ١٩ ، مادة : ٢٦ ، حاشية ابن عابدين ٦/ ٤٠١ .

(٣) الدر المختار ٦ / ٥٦٧ ، الشرح الكبير ٤ / ٣٥٥ ، نهاية المحتاج ٨ / ٣٥ ، المبدع ١١٠/٥ ، كشاف القناع ٤ / ٢٥ ، الروضة الندية ٢ / ٤٥٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حكى ابن القيم إجماعهم على ذلك(١)، وقال ابن رشد : "ولا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب أنه يضمن؛ لأنه متعد"(٢).

والدليل على وجوب الضمان على المتطبب الجاهل السنة والمعقول:

أما السنة: فقد روى أبو داود في سننه، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبيﷺ قال: " **من تطبب ولم** يعرف منه**طب** فهو **ضامن**"(٣).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قال: "**من** تطبب"، ولم يقل "من طب"؛ لأن لفظ التفعل يدل على تكلف الشيء والدخول فيه بعسر وكلفة، وأنه ليس **من** أهله ، كتحلم وتشجع وتصبر(٤).

وأما المعقول: فلأن المتطبب الجاهل إذا تعاطى علم الطب وعمله ولم يتقدم له به معرفة، فقد هجم بجهله على إتلاف الأنفس، وأقدم بالتهور على ما لم يعلمه، فيكون قد غرَّر بالعليل، فيلزمه الضمان لذلك(٥) ، فالمتطبب إنما ضمن لكونه أقدم على بدن المريض غير عالم بما يعلم به أهل هذه الصناعة، فهو كمن

---

(١) زاد المعاد ٤ / ١٣٩ ، الطب النبوي ص ١٠٩ .

(٢) بداية المجتهد ٢ / ٣١٣ .

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك ٤ / ٢٣٦ ، رقم : ٧٤٨٤ ، (كتاب الطب) ، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح **الإسناد** ولم يخرجاه .

(٤) الآداب الشرعية ٢ / ٤٣٨ ، زاد المعاد ٤ / ١٤٢.

(٥) زاد المعاد ٤ / ١٣٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

استؤجر على عمل معين، فأقدم على العمل غير عالم بالصناعة فأفسده، فإنه يضمن([1]) .

هذا إذا كان المريض لا يعلم بجهل الطبيب، أما إذا علم المريض بجهله، ورغم ذلك أذن له بالإجراء الطبي، فإن ظاهر كلام الفقهاء وجوب الضمان كذلك لدلالة الحديث السابق على وجوبه، دون تفريق بين علم المريض وعدمه بجهل الطبيب([2]).

وذهب بعض الحنابلة إلى أن المريض إذا علم أنه جاهل وأذن له في طبه لا يضمن، ورأوا أن هذه الصورة لا تخالف ظاهر الحديث الذي يدل على تضمين المتطبب الجاهل، فإن سياق الحديث وقوة كلامه يدل على أنه غرَّ العليل وأوهمه أنه طبيب، وليس كذلك في هذه الصورة([3])، ولأنه وإن لم تحل له المباشرة لكن الإذن مع علمه بجهله مانع من الضمان، فهو كمن قال لآخر: اقتلني أو اجرحني ، ففعل ، فلا ضمان عليه([4]).

والظاهر وجوب الضمان في هذه الحالة؛ لأن المتطبب الجاهل تعلق بفعله حقان، حق المريض، وحق الشارع، فإذا أذن المريض له بالعلاج مع علمه بجهله فقد سقط حقه في الضمان، وبقي حق الشارع.

---

(١) الروضة الندية ٢ / ٤٥٥ .

(٢) نهاية المحتاج ٨ / ٣٥ ، الآداب الشرعية ٢ / ٤٣٨ .

(٣) زاد المعاد ٤ / ١٤٠ .

(٤) الآداب الشرعية ٢ / ٤٣٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

التعدي الشخصي([1])

التعدي هو مجاوزة ما ينبغي أن يُقتصر عليه شرعا أو عرفا أو عادة، وضابط التعدي: مخالفة ما حدَّه الشرع أو العرف([2])، ويستعمل رجال القانون الحديث للتعبير عن هذا المعنى لفظ الخطأ([3]).

وتعدي الطبيب لا حد له في الشرع، فينبغي الرجوع فيه إلى العرف المهني للأطباء، عملا بقول الفقهاء: "كل ما ورد به الشرع مطلقا، ولا ضابط له فيه ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف"([4]).

والمقصود بالتعدي الشخصي في الخطأ الطبي: إقدام الطبيب أو أحد مساعديه على فعل ما يوجب الضرر بالمريض، كأن يقوم الطبيب بإجراء جراحة تضر المريض مع علمه بآثارها السيئة وقصده لها، أو يقوم الطبيب بادعاء إصابة المريض بمرض يستلزم التدخل بجراحة إذا أجريت له هلك أو تضرر في جسده،

---

(١) هذا الموجب لا يدخل ضمن الخطأ الطبي بمعناه عند الفقهاء، حيث إن الخطأ عندهم هو نقيض العمد، وتعدي الطبيب إنما هو فعل عمدي يوجب المسئولية العمدية، وإنما ذكرته هنا جريا على طريقة القانونيين التي تقضي بأن الخطأ هو مخالفة القانون، حتى لو تمت هذه المخالفة بعلم المخالف وقصده.

(٢) الموسوعة الفقهية ٢٨ / ٢٢٢ ، مادة : ضمان.

(٣) صلاح محمد حسن شمسه ، مسئولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية في الفقه الإسلامي ، ص ٩٤ ، مصدر سابق.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٥٤٢، المنثور في القواعد الفقهية٢ / ٣٩١، المغني٨/٢٩١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مع علمه بتلك العواقب السيئة وقصده لها، أو يقوم طبيب التخدير باختيار نوعية من المواد المخدرة التي لا تتفق مع المريض، أو يزيد في جرعة التخدير مع علمه بالنتائج السلبية المترتبة على فعله وقصده لها([1]).

وقد نص الفقهاء على وجوب الضمان على الطبيب المعتدي([2])، وحكى ابن عبد البر إجماعهم على ذلك، فقال: "أجمع العلماء على أن المداوي إذا تعدى ما أُمر به ضمن ما أتلف بتعديه ذلك"([3])، وقال الإمام الخطابي: "لا أعلم خلافا في أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامنا "([4]).

وعلى الرغم من أن هذا التعدي لا يتخلق به إلا أصحاب النفوس الدنيئة التي لا تخاف الله – تعالى – ولا ترعى حدوده ومحارمه، فإنه قلَّ أن يوجد في الأطباء ومساعديهم من يسعى للإضرار بالناس على هذا الوجه، إلا أن هذا السبب يعتبر من أشنع الأمور الموجبة للمسئولية والضمان، نظرا لما يتضمنه من الاستهتار والتهاون بحرمة الأجساد والأرواح، كما أنه من الصعب إثباته، نظرا لارتباطه بالقصد الباعث على فعل الجريمة، والغالب في إثباته أن يكون بدليل الإقرار، نظرا لصعوبة الاطلاع على القصد الموجود في القلب، إلا أنه يمكن

---

(١) محمد محمد أحمد سويلم ، الخطأ الطبي حقيقته وآثاره ، مؤتمر الفقه الطبي الثاني ، المجلد الخامس ، ص ٤٥٥٢ ، مصدر سابق.

(٢) الاستذكار ٨ / ٦٣ ، حاشية الرملي ٢ / ٤٢٧ .

(٣) الاستذكار ٨ / ٦٣.

(٤) عون **المعبود** ١٢ / ٢١٥، فيض القدير ٦ / ١٠٦ ، مرقاة المفاتيح ٧ / ٦٢ ، سبل السلام ٢٥٠/٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاهتداء إليه بواسطة القرائن القوية التي تشير إلى وجود قصده، مع دلالة الحال الظاهرة من حصول الضرر بطريقة واضحة([1]).

ومما ينبغي الإشارة إليه هنا أنه لا يشترط في تعدي الطبيب أن يكون عملا إيجابيا – إتيان فعل – فيمكن أن يكون امتناعا عن عمل، ويتمثل بترك الحفظ والامتناع عن إغاثة الملهوف.

ومن الأمثلة على ذلك في المجال الطبي: أن يترك الطبيب المريض بغير علاج مع قدرته على ذلك حتى يموت المريض، أو امتناع الطبيب عن استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي لمريض معرَّض لخطر الموت إذا طلب المحتضر استخدامها، أو امتناع الطبيب عن التدخل العلاجي أو الجراحي في حال انفجار الزائدة الدودية أو الخوف منه([2]).

وليست فكرة التعدي السلبي غريبة على الفقه الإسلامي، فقد عرَفها الفقهاء القدامى، ونصوا عليها في كتبهم، واعتبرها بعضهم من الأسباب الموجبة للضمان، وتعددت أمثلتهم على ذلك، ومن هذه الأمثلة:

الأم تمنع ولدها الرضاع حتى مات، فإن قصدت موته قُتلت، وإلا فالدية على عاقلتها([3]).

---

(١) الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ص ٤٨٣ ، ٤٨٤، مصدر سابق.

(٢) الجبير ، الأخطاء الطبية في ميزان القضاء ، ص ١٤٣ ، مصدر سابق.

(٣) الشرح الكبير للدردير ٤ / ٢٤٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن منع فضل مائه مسافراً، عالماً بأنه لا يحل له منعه، وأنه يموت إن لم يسقه، اعتبر قاتلاً له عمداً، وإن لم يَلِ قتله بيده، وهو رأي في مذهب المالكية(١).

وإذا حضر نساء ولادة فقطعت إحداهن الحبل السُّري ولم تربطه بعد قطعه متعمدة الامتناع عن ربطه، فمات الوليد بسبب ذلك، فهي قاتلة له، ومن الممكن اعتبار بقية الحاضرات قاتلات إذا لم يرون أيضاً ربط الحبل السري؛ لأن القطع غير مهلك في ذاته، وإنما المهلك ترك الربط، ولما كن جميعاً قد تعمدن ترك الربط فالهلاك ينسب إليهن جميعاً(٢).

والظاهر من تتبع أمثلة الفقهاء أن الممتنع لا يعتبر مسئولاً عن كل جريمة ترتبت على امتناعه، وإنما يُسأل فقط حيث يجب عليه شرعاً أو عرفاً أن لا يمتنع، وإذا كانت هذه هي القاعدة، فهناك اختلاف على ما يوجبه الشرع والعرف، وأساس هذا الخلاف هو: هل الإنجاء واجب أم غير واجب؟(٣).

فمثلاً: يرى بعض الحنابلة أن من أمكنه إنجاء آدمي من هلكة، كماء، أو نار، أو سبع، فلم يفعل حتى هلك، فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يهلكه، ولم يفعل شيئا يكون سببا في هلاكه، فهو كما لو لم يعلم به(٤)، ويرى المالكية وبعض الحنابلة

---

(١) حاشية الدسوقي ٤ / ٢٤٢ ، بلغة السالك ٤ / ١٦٦ ، منح الجليل ٩ / ١٩.

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٤ / ٢٢٠.

(٣) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ١/ ٨٨، مصدر سابق.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٣ / ٢٩٨ ، منار السبيل ٢ / ٢٠٢ ، الفروع ٦ / ١٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن عليه الضمان، بل الضمان هنا أقوى؛ لأن ترك الواجب كفعل المحرم(١)، قال في التاج والإكليل(٢): "واجب على كل من خاف على مسلم الموت أن يحييه بما قدر عليه".

والظاهر أن الأمر بالنسبة للطبيب يجب أن يكون مختلفا، نظرا لما تقوم عليه مهنة الطب أساسا من جوانب إنسانية لا ينبغي للطبيب إغفالها، فإنجاء المريض من الهلاك حق واجب، وفرض عين على كل طبيب وجد في مكان الحدث، وتمكن من الإنقاذ، فإن لم يفعل كان متعديا، ويستوجب تركه لإنقاذ المريض المسئولية والضمان.

فرغم التسليم بحرية الطبيب في مزاولة مهنته، إلا أنه يجب ألا يستعملها على وجه يضر بالمريض، وإلا اعتبر متعسفا في استعمال حقه، وعليه فإن إقرار مسئولية الطبيب الممتنع متى كان سبب امتناعه يلحق ضررا بالغير، فإن هذا الأمر يتطلب وجود نية الإضرار بالغير، وهذه النية يمكن استخلاصها من ظروف الحال، كوجود المريض في مكان ناء، ولا يوجد سوى طبيب معين لإنقاذه وعلاجه، أو إذا طلب المريض العلاج في ساعة متأخرة من الليل، ولا يوجد في هذه الساعة غيره، كذلك وجود المريض في حالة خطرة تستدعى التدخل السريع والفوري من الطبيب الحاضر.

---

(١) الانصاف ٥ / ٢٤٤ ، المحرر في الفقه ٢ / ١٣٧.

(٢) ١٦/٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فمن المعلوم أن الشرع يطلب من الإنسان التضحية ببعض من حقوقه لإنقاذ المضطر، إذا كان ذلك لا يعود عليه بضرر أعظم من الضرر العائد على المضطر، ولقد رأى الشرع أن إنقاذ نفس واحدة يعد بمثابة إحياء للناس جميعا، وقول الله – تعالى: ﴿**مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا**﴾(١) يفيد أن من يقوم بإنقاذ إنسان إنما يحفظ مصلحة اجتماعية؛ لأن الواحد يمثل النوع في جملته، ولأن الباعث له على إنقاذ النفس الواحدة هو الإقرار بقيمة الحياة الإنسانية، واحترامه للنفس البشرية عامة(٢).

(١) سورة المائدة ، من الآية ٣٢.

(٢) د أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، ص ١٣٠ ، مصدر سابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

عدم اتباع الأصول العلمية لمهنة الطب

للعمل الطبي أصول علمية وضعها العلماء المختصون، ويجب على الأطباء وجميع العاملين في الحقل الطبي الالتزام بها، والخروج عن هذه الأصول العلمية وعدم اتباعها أمر خطير يعرض حياة المرضى للهلاك المحقق في كثير من الحالات خاصة أثناء العمل الجراحي.

وقد عَرَّفت بعض المصادر الطبية الأصول العلمية بقولها: "هي الأصول الثابتة، والقواعد المتعارف عليها نظريا وعمليا بين الأطباء، والتي يجب أن يُلمَّ بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي"(١).

وبناء على هذا التعريف فإن الأصول العلمية تشمل نوعين من المعارف الطبية:

النوع الأول: العلوم الثابتة التي أقرها علماء الطب قديما وحديثا في فروع الطب ومجالاته المختلفة، ومن أمثلتها: المواد العلمية المقررة في الجامعات والمعاهد الطبية.

النوع الثاني: العلوم المستجدة: وهي العلوم والمعارف التي يطرأ اكتشافها فتكون حديثة عند الأطباء، ومن أمثلتها: النظريات والأساليب التي يتوصل إليها الباحثون المختصون من خلال بحوثهم ودراساتهم(٢).

---

(١) الشهراني، أحكام المسئولية الجنائية عن أخطاء الأطباء، ص ٥٨، مصدر سابق، الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية ٤٧٣، ٤٧٤، مصدر سابق.

(٢) الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية ٤٧٣، ٤٧٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولقد اهتم الفقه الإسلامي بالأصول العلمية وخاصة في المجال الطبي؛ وذلك رحمة بالعباد، ودفعا لضرر الأسقام والأمراض عنهم، فأذن للأطباء ومساعديهم بمزاولة الأعمال الطبية المختلفة، والتي تمس سلامة البدن من أجل المحافظة عليه وإنقاذه من الهلاك، شريطة أن يحقق هذا العمل الهدف المقصود منه، وهو مساعدة المريض على التخلص من مرضه، والتخفيف عنه من آلامه، فإن تخلف هذا المقصود مُنع العمل من أصله، عملا بالقاعدة الفقهية: (كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يُشرع من أصله)(١).

وعدم اتباع الطبيب للأصول العلمية لمهنة الطب تكتنفه حالتان، أجمع الفقهاء على وجوب الضمان ولحوق المسئولية بالطبيب في الأولى، واختلفوا في الثانية، وبيان ذلك كما يلي:

الحالة الأولى: أن يكون الطبيب عالما بأصول مهنته، لكنه تجاوز القدر الواجب عند أهل الاختصاص، أو قصَّر في أداء الواجب تجاه المريض.

ومن الأمثلة على تجاوز القدر الواجب: أن يزيد الطبيب أثناء الجراحة في القطع عن الحد المطلوب، أو يزيد طبيب التخدير في مقدار المادة المخدرة، أو يختار مادة أشد ضررا دون ضرورة تدعو إلى ذلك، أو يزيد طبيب الأشعة في قدر الجرعة الإشعاعية التي يسقطها على الموضع المراد تصويره، أو يكرر الطبيب

(١) المنثور في القواعد الفقهية ٣ / ١٠٦ ، الذخيرة ٤ / ٣٤١ ، الفروق ٣ / ٢٤٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تصوير المريض بالأشعة مرات عديدة دون الحاجة لذلك، فيعرض المريض لضرر الأشعة والأخطار المترتبة عليها([1]).

ومن الأمثلة على التقصير في أداء الواجب: أن يقتصر الطبيب أثناء الجراحة على استئصال بعض الداء وترك باقيه، مع قدرته على استئصاله، وعدم وجود موانع طبية تحول دون استئصال الجزء المتبقي، أو يختار طبيب التخدير مخدرا ضعيف التأثير يترتب عليه إفاقة المريض أثناء الجراحة، أو شعوره بالألم الشديد([2])، أو يهمل الطبيب في إجراء التحاليل أو الأشعة اللازمة للمريض إذا ترتب على ذلك خطأ في التشخيص، ومِن ثَمَّ الخطأ في وصف الدواء.

ومن الأمثلة على هذه الحالة أيضا ما ذكره ابن قدامة بقوله : "إن كان – أي الطبيب – حاذقا وجنت يده، مثل أن تجاوز قطع الختان إلى الحشفة أو إلى بعضها، أو قطع في غير محل القطع، أو يقطع السلعة من إنسان فيتجاوزها، أو يقطع بآلة يكثر ألمها، أو في وقت لا يصلح القطع فيه، وأشباه هذا، ضمن فيه كله"([3]).

---

(١) الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها ، ص ٥٢٦، مصدر سابق.

(٢) المصدر السابق .

(٣) المغني ٥/ ٣١٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ففي هذه الحالة يُعد الطبيب مخالفا للأصول العلمية المتعارف عليها في مهنة الطب، وقد أجمع الفقهاء على وجوب الضمان على الطبيب إذا تجاوز القدر المعتاد، أو قصَّر في أداء الواجب تجاه المريض(١).

ويجب الضمان على الطبيب في هذه الحالة سواء كان عامدا أو مخطئا؛ لأن فعله يؤدي إلى الإتلاف، والإتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ، فأشبه إتلاف المال(٢).

الحالة الثانية: أن يكون الطبيب حاذقا(٣)، مأذونا له، وأعطى الصنعة حقها، لكنه أخطأ، فأتلف نفسا أو عضوا أو منفعة.

---

(١) مجمع الأنهر ٣ / ٥٤٦ ، الشرح الكبير للدردير ٤ / ٣٥٥ ، شرح الخرشي على مختصر خليل ١١١/٨ ، نهاية المحتاج ٨ / ٣٥، الروض المربع ٢ / ٣٢٥ ، المغني ٥/ ٣١٣.

(٢) المغني ٥/ ٣١٣ .

(٣) **الحذق والحذاقة** : المهارة في كل عمل ، يقال : حَذَق الشيء يَحْذِقَه ، إذا مهر به ، والطبيب الحاذق: الماهر بعمله . **(المحكم والمحيط الأعظم ٢ / ٥٧٠ ، باب : الحاء والذال والقاف).**

وقد ذكر ابن القيم أن الطبيب الحاذق هو الذي يراعي في علاجه عشرين أمرا، أهمها: النظر في نوع المرض وسببه ، والعلة الفاعلة التي كانت سبب حدوثه ، وقوة المريض وهل هي مقاومة للمرض أو أضعف منه ، والنظر في الدواء المضاد لتلك العلة ، وألا يكون كل قصده إزالة تلك العلة فقط بل إزالتها على وجه يأمن معه حدوث أصعب منها ، وأن يعالج بالأسهل فالأسهل ، وأن ينظر في العلة هل هي مما يمكن علاجها أو لا ، فإن لم يمكن علاجها حفظ صناعته وحرمته ولا يحمله الطمع على علاج لا يفيد شيئا ، وأن يجعل علاجه وتدبيره دائرا على ستة أركان: حفظ الصحة الموجودة ، =

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومثال ذلك: أن تزل يد الخاتن أو الجراح فيتجاوز موضع القطع، أو يقلع الطبيب غير الضرس التي أمر بقلعها([1])، أو تنحرف يد المصور فيسقط الأشعة على غير الموضع المراد تصويره ، فيتضرر المريض بذلك.

وقد اختلف الفقهاء في وجوب الضمان على الطبيب في هذه الحالة على مذهبين:

المذهب الأول: وجوب الضمان، وبه قال جمهور الفقهاء، المالكية([2])، والشافعية([3])، والحنابلة([4])، وقد حكى ابن المنذر الإجماع على ذلك([5]).

واستدلوا على ذلك بقول الله – تعالى: ﴿ **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ**﴾([6]).

= ورد الصحة المفقودة بحسب الإمكان، وإزالة العلة، أو تقليلها بحسب الإمكان ، واحتمال أدنى المفسدتين لإزالة أعظمهما ، وتفويت أدنى المصلحتين لتحصيل أعظمهما ، فعلى هذه الأصول الستة مدار العلاج ، وكل طبيب لا تكون هذه أخيته التي يرجع إليها فليس بطبيب. **(ينظر : زاد المعاد ١٤٢/٤ ، وما بعدها ، الطب النبوي ١١٢ ، وما بعدها)**

(١) منح الجليل ٧ / ٥١٦ ، التاج والإكليل ٦ / ٣١٢.

(٢) منح الجليل ٧ / ٥١٦ ، التاج والإكليل ٦ / ٣١٢.

(٣) الأم ٦١/٦ ، مغني المحتاج ٤ / ٢٠٢ ، حاشية الرملي ٤ / ١٦٦.

(٤) المغني ٥ / ٣١٥.

(٥) الإجماع لابن المنذر ، ص١١٩ ، وفيه قال ابن المنذر: "وأجمعوا على أن قطع الخاتن إذا أخطأ فقطع الذكر والحشفة أو بعضها فعليه ما أخطأ به ، يعقله عنه العاقلة".

(٦) سورة النساء ، من الآية ٩٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الاستدلال من الآية: أن الآية تدل على وجوب الضمان في النفس المتلَفة خطأ، وهي عامة تشمل الخطأ الناشئ عن الأطباء وغيرهم([1]).

المذهب الثاني: ذهب الإمام مالك في رواية عنه إلى أن الطبيب إذا أخطأ وكان من أهل المعرفة بالطب فلا شيء عليه([2])، وبه قال بعض الشافعية([3]).

واستدلوا على ذلك من السنة بِحَدِيثِ المشجوج الذي أمروه بالغُسل فمات، فقال النبي ﷺ: "قتلوه قتلهم الله"([4])، حيث لم يُنْقَلْ عنه ﷺ أَنَّهُ ضَمَّنَهُمْ([5]).

ونوقش وجه الاستدلال بهذا الحديث: بأنه لا دلالة فيه على سقوط الضمان عن الطبيب المخطئ؛ لأن موت الرجل لم يكن نتيجة خطأ طبي، بل كان نتيجة التمسك بالحكم الأصلي للطهارة من الجنابة، فلم يباشر أصحابه الخطأ ولم يتسببوا فيه، وإنما عبر النبي ﷺ عن فعلهم بقوله: "قتلوه" على سبيل التغليظ، لمقصد حفظ النفس، وأنه تجب مراعاته بالرخص الشرعية([6]).

---

(١) الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها ، ص ٥٢٩، مصدر سابق.

(٢) بداية المجتهد ٣١٣/٢.

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٤ / ٢٢٠.

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك١ / ٢٧٠، رقم :٥٨٥، (كتاب الطهارة)، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح.

(٥) الفتاوى الفقهية الكبرى ، لابن حجر الهيتمي ٤ / ٢٢٠.

(٦) د ميادة الحسن ، الخطأ الطبي ، مؤتمر الفقه الطبي الثاني ، ص ٤٤٥٦، مصدر سابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الراجح : ويظهر أن الراجح فيما سبق هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، من أن الطبيب إذا أخطأ لزمه الضمان، وذلك قياسا على القاتل خطأ الذي نص القرآن الكريم على وجوب الضمان عليه، ومراعاة لحق المريض الذي لحقه الضرر بسبب ذلك الخطأ، فإن خطأ الطبيب في هذه الحالة هو من قبيل جناية الخطأ التي يطالب الطبيب ومساعدوه بضمانها، إعمالا للأصل المقرر عند الفقهاء من وجوب ضمان جناية الخطأ، سواء أدت إلى تلف النفس أو شيء من الأطراف، وإنما يسقط عنه الإثم لأنه لم يتعمد.

ولا يشكل على هذا ما سيأتي ذكره من نصوص الفقهاء – رحمهم الله – التي تدل على إسقاط الضمان عن الطبيب في حالة عدم تعديه؛ لأن المراد بتلك الحالة أن يكون الفعل الذي نشأ عنه الضرر واقعا على النحو المعتبر عند أهل الاختصاص، وموافقا للأصول العلمية المتعارف عليها في مهنة الطب، وهذا مخالف لما نحن فيه الآن؛ لأن الفعل الذي نشأ عنه الضرر لم يقع موافقا لما اعتبره أهل الاختصاص، بل هو خارج بالكلية عنه، ومخالف للأصول العلمية للمهنة، فوجب إلحاقه بالجناية غير المقصودة(١).

(١) الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها ، ص ٥٢٩ ، ٥٣٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع

ممارسة العمل الطبي بغير إذن

بدن الإنسان ملك لله عز وجل، وفيه مع ذلك حق للعبد نفسه، فهو مما يجتمع فيه الحقان، (حق الله، وحق العبد)، وهذا من حكمة التشريع، فهذا الاجتماع للحقين مما يستظهر به على صيانة محل الحق، فإذا تقرر ذلك فلا يجوز لأي شخص كائنا من كان أن يتصرف في بدن إنسان آخر ما لم يتوافر اجتماع إذن الشارع مع إذن المالك.

ويعد من أعظم موجبات الضمان في الخطأ الطبي ممارسة الإجراءات الطبية على بدن المريض بغير إذن، سواء كان ذلك الإذن صادرا من الشارع أو من المريض نفسه، وسأعرض في السطور الآتية كلا الإذنين بإيجاز:

أولا: إذن الشارع:

من الشروط المهمة لمزاولة العمل الطبي إذن الشارع، وهو يتحقق بأن يكون الممارس للعمل الطبي مشهودا له بالمعرفة والحذق، كما دل عليه حديث عمرو بن شعيب المتقدم: " من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن"(١)، ومعرفة علم المتطبب ترجع إلى أهل الخبرة من الأطباء المعروفين، وإلى جهة يعينها ولي أمر المسلمين، مثل المحتسب أو من يقوم مقامه ، مثل وزارة الصحة، أو نقابة الأطباء، أو المجلس الطبي، أو الجمعية الطبية(٢).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) د محمد علي البار، الإذن بالعمل الطبي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٠/ ٢٦٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبناء على ذلك فإنه يراد بإذن الشارع في العمل الطبي: الجهة الحكومية التي تسمح للطبيب بممارسة مهنته، وما تضعه فيه من لوائح وأنظمة حتى لا يدخل في هذه المهنة من ليس أهلًا لها، ومن لم يتم تدريبه وتعلمه الطب في معاهد الطب وعلى أيدي الأطباء والأساتذة.

وما حصول الطبيب على الشهادة الجامعية في الطب، وموافقة نقابة الأطباء على السماح له بمزاولة المهنة في زماننا الحاضر إلا نوعا من أنواع الإذن العام، فمتى ما حصل الطبيب عليه يسمح له بمزاولة مهنة الطب، على وفق الضوابط والأصول التي راعاها المجتمع(١).

ثانيا: إذن المريض:

إن ما متع الله به الإنسان من أعضاء ومنافع يعتبر حقاً له، لا يجوز أن يتصرف فيها غيره إلا بإذنه، وعليه فلا يجوز للطبيب ولا لغيره أن يقدم على مباشرة جسم الإنسان من فحص أو معالجة أو جراحة إلا بعد حصوله على إذن معتبر من المريض أو من وليه إن لم يكن أهلاً للإذن، كالصغير، والمجنون، والمغمى عليه .

فإذا أقدم الطبيب على إجراء طبي على مريض دون الحصول على إذنه أو إذن من يقوم مقامه، فنتج من عمله ضرر بالمريض، كهلاك نفس، أو إتلاف

---

(١) صلاح شمسه، مسئولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية في الفقه الإسلامي ، ص ٦٦، مصدر سابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عضو، أو ذهاب منفعة، فقد اختلف الفقهاء في وجوب الضمان على الطبيب من عدمه على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء الحنفية([1])، والمالكية([2])، والشافعية([3])، وجمهور الحنابلة([4]) إلى وجوب الضمان على الطبيب الذي عالج بدون إذن المريض، إذا ترتب على فعله التلف، **واستدلوا على ذلك بما يأتي:**

١ – أن إجراء الطبيب للعمل الطبي دون إذن من المريض تعدٍ عليه، إذ أن منافع الإنسان وأطرافه حق له، والمتعدي يلزمه الضمان([5]).

ونوقش: بأن العدوان وعدمه إنما يرجع إلى فعل الطبيب ذاته، فلا أثر للإذن وعدمه فيه([6]).

٢– أن إجراء الطبيب للعمل الطبي دون إذن مخالفة للشارع والمريض، فيضمن سراية فعله([7]).

---

(١) البحر الرائق ٨ / ٣٣ ، الفتاوى الهندية ٤ / ٤٩٩.

(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل ١١١/٨.

(٣) الأم ٦١/٦ ، مغني المحتاج ٤ / ٢٠٢.

(٤) المغني ٥/ ٣١٣ ، الانصاف للمرداوي ٦ / ٧٥ ، كشاف القناع ٤ / ٣٥ .

(٥) د خالد المشيقح، تضمين الطبيب في ضوء الشريعة الإسلامية، ص ١٩ ، ٢٠، بحث منشور بمجلة العدل، العدد٦ ، ربيع الآخر ١٤٢١هـ.

(٦) زاد المعاد ٤ / ١٤١.

(٧) هاني الجبير، الخطأ الطبي ، ضمن أبحاث مؤتمر الفقه الطبي الثاني ، المجلد الخامس ، ص ٤٣٨١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني: ذهب الظاهرية(١)، وبعض الحنابلة(٢) إلى أن الطبيب الذي عالج بغير إذن المريض لا يضمن إذا ثبت أن ما قام به الطبيب لا يتم الشفاء إلا به، ويهلك المريض بدونه.

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بالقرآن والسنة والمعقول:

أما القرآن: فاستدلوا بقول اللَّهُ تَعَالَى: ﴿**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ**﴾(٣).

وجه الاستدلال: أن ما قام به الطبيب من علاج للمريض هو من باب البر التقوى، وليس فيه إثم ولا عدوان، فوجب أن لا يضمن(٤).

وأما السنة: فاستدلوا بقول النبيﷺ: " تَدَاوُوا، فإن اللَّهَ لم يَضَعْ دَاءً إلاَّ وَضَعَ له شِفَاءً غير دَاءٍ وَاحِدٍ، قالوا وما هو يا رَسُولَ اللَّهِ، قال الْهَرَمُ "(٥).

وجه الاستدلال: أن ما قام به الطبيب من دواء قد أمر به النبي ﷺ، وَمَنْ دَاوَى أَخَاهُ الْمُسْلِمَ كما أَمَرَهُ اللَّهُ – تَعَالَى – على لِسَانِ نَبِيِّهِ ﷺ فَقَدْ أَحْسَنَ،

---

(١) المحلى ١٠ / ٤٤٤.

(٢) الانصاف للمرداوي ٦ / ٧٥ ، كشاف القناع ٤ / ٣٥ ، زاد المعاد ٤ / ١٤١.

(٣) سورة المائدة ، من الآية ٢.

(٤) المحلى ١٠ / ٤٤٤.

(٥) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ١ / ١٨٠ ، رقم ٤٦٥ ، (باب ما جاء في التداوي وترك الغيبة وحسن الخلق) ، والترمذي في سننه ٤ / ٣٨٣ ، رقم : ٢٠٣٨ ، (كتاب الطب – باب ما جاء في الدواء والحث عليه) ، وفيه قال الترمذي : "وهذا حديث حسن صحيح".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد قال اللَّهُ تَعَالَى: ﴿ **مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ** ﴾(١)(٢).

وأما المعقول : فإن الطبيب إن كان معتديا فلا أثر لإذن الولي في إسقاط الضمان، وإن لم يكن متعديا فلا وجه لضمانه(٣).

الراجح: ويظهر أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من وجوب الضمان على الطبيب الذي عالج بدون إذن المريض إذا ترتب على فعله التلف، وذلك لما سبق تقريره من أن نفس الإنسان ومنافعه حق خاص به، لا يجوز لأحد أن يتصرف فيه إلا بإذنه، وسدٌ لباب الذريعة التي قد يتوصل بها البعض إلى إلحاق الضرر بالغير بدعوى التطبيب والمداواة.

وما استدل به أصحاب المذهب الثاني من أن ما قام به الطبيب إحسان وتعاون على البر والتقوى مردود بأن التصرف في بدن الإنسان بغير إذنه – ولو بقصد العلاج – اعتداء صريح على خصوصية المريض في صيانة بدنه من اطلاع الغير عليه بلا إذن، وليس ذلك من الإحسان والبر في شئ.

وقد جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ٦٧ (٧/٥) بشأن العلاج الطبي مؤكدا لما سبق تقريره، ومبينا لبعض أحكام الإذن الطبي، حيث نص على ما يأتي:

---

(١) سورة التوبة من الآية : ٩١.

(٢) المحلى ١٠ / ٤٤٤.

(٣) زاد المعاد ٤ / ١٤١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- يشترط إذن المريض للعلاج إذا كان تام الأهلية، فإن كان عديم الأهلية أو ناقصها اعتبر إذن وليه حسب ترتيب الولاية الشرعية، ووفقاً لأحكامها التي تحصر تصرف الولي فيما فيه منفعة المُوَلَّي عليه ومصلحته ورفع الأذى عنه.

على أن لا يُعتدّ بتصرف الولي في عدم الإذن إذا كان واضح الضرر بالمُوَلَّي عليه، وينتقل الحق إلى غيره من الأولياء ثم إلى ولي الأمر.

ب- لولي الأمر الإلزام بالتداوي في بعض الأحوال، كالأمراض المعدية، والتحصينات الوقائية.

ج- في حالات الإسعاف التي تتعرض فيها حياة المصاب للخطر لا يتوقف العلاج على الإذن.

د- لابد في إجراء الأبحاث الطبية من موافقة الشخص التام الأهلية بصورة خالية من شائبة الإكراه - كالمساجين - أو الإغراء المادي - كالمساكين، ويجب أن لا يترتب على إجراء تلك الأبحاث ضرر.

ولا يجوز إجراء الأبحاث الطبية على عديمي الأهلية أو ناقصيها، ولو بموافقة الأولياء([1]).

ونخلص من كل ذلك أن أساس عدم مسئولية الطبيب إذن الشرع وإذن المريض([2])، فلا بد من توافر الإذنين معا لانتفاء المسئولية عن الطبيب، فإذا وجد أحد الإذنين دون الآخر فإن الطبيب ضامن، والعلة في ذلك أن إسقاط المسئولية

---

(١) مجلة المجمع ، العدد السابع ٣ / ٥٦٣.

(٢) د أحمد شرف الدين ، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، ص ٤١، مصدر سابق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عن الطبيب الذي لم يحصل على إذن عام يقتضي أن يكون عمل الطبيب غير معصية، ولا شك أن منع ولي الأمر بولايته العامة من مزاولة ذلك العمل يجعل من يخالف هذا النهي عاصيا بفعله مع علمه بالنهي، وبذلك يكون عمله هذا غير مأذون فيه، فلا يسقط عنه الضمان، كما أن لولي الأمر معاقبته، ولا يصح المعاقبة على فعل مأذون فيه، فحق العقاب ينافي أصل الإذن، فيتعين أصل الضمان(١).

(١) الشهراني ، أحكام المسئولية الجنائية عن أخطاء الأطباء ، ص ٦٧ ، مصدر سابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

مسئولية الفريق الطبي والمستشفى عن الخطأ الطبي

المسئولية عن الخطأ الطبي لا تقع في كثير من الأحيان على عاتق الطبيب المعالج وحده، فقد يقع موجب المسئولية بفعل أطراف أخرى ذات صلة بالعمل الطبي، مما يستلزم أن يتحمل كل طرف ضمان ما ترتب على فعله من ضرر، ومن هذه الأطراف: الفريق الطبي والمساعدون، الذين يعاونون الطبيب في أداء مهمة علاجية، والمستشفى الذي يُعَالج فيه المريض، وفيما يلي بيان مدى مسئولية كل منهما عن الخطأ الطبي ، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول

مسئولية الفريق الطبي والمساعدين

يتطلب بعض الأعمال الطبية – ولاسيما الجراحية – تضافر جهود أكثر من شخص من أجل إتمامها بنجاح تام، لذلك فإن مثل هذه الأعمال يقوم بها فريق طبي، يرأسه الطبيب الجرَّاح، ويساعده طبيب مخدر، ومساعدون، وممرضات(١).

فإذا اقتضت حالة المريض على ضوء الظروف العملية القائمة الاستعانة بمجموعة من المتخصصين، كان على الطبيب القيام بذلك، وإلا كان مخطئا، إذ يُسأل الطبيب عن إجرائه لعملية جراحية دون توفر المساعدة الضرورية، إلا أنه ينبغي التأكيد على أن التجاء الطبيب إلى زملاء له لاستشارتهم أو الاستعانة بمن

---

(١) د فواز صالح، المسئولية المدنية للطبيب، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٢، العدد الأول ، ٢٠٠٦ ، ص ١٢٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هم أكثر خبرة وتخصصا ليس التزاما عاما على الطبيب، بل جوازيا، ومن ثم فامتناعه لا يشكل خطأ إلا في الحالات الاستثنائية التي تستدعي ذلك([1]).

وتعد الجراحة من أكثر الأعمال الطبية التي تتم من خلال فريق طبي، ويُعد الجرَّاح في هذه الحالة رئيسا للفريق الذي يعمل تحت إمرته، فهو يدير وينسق كل أنشطة مساعديه، إذ في أغلب الأحوال لا يعرف المريض سواه، ونظرا للاتفاق القائم بينهما، فإن الجرَّاح يُسأل في مواجهة المريض عن الأخطاء التي يرتكبها أفراد مجموعته من ممرضات ومساعدين، وكذلك يُعد الجرَّاح مسئولا عن أخطاء مساعديه أثناء إجراء الجراحة([2]).

فإذا كانت القاعدة العامة أن المرء لا يُسأل شرعا إلا عن أعماله المسببة للضرر، إلا أنه وفي حالات استثنائية ومحددة تجيز الشريعة الإسلامية مساءلة المرء عن الأعمال الضارة وغير المباحة التي يأتيها أشخاص تربطهم به رابطة معينة، كمسئولية الأصول والأوصياء عن أفعال الأولاد القاصرين، ومسئولية المعلمين وأصحاب الحرف عن أفعال التلاميذ ومن في حكمهم، ومسئولية رب البيت أو الولي عن أعمال الخادم أو المولى.

وعليه فإن رئيس الفريق الطبي يكون مسئولا عن أخطاء مساعديه من أطباء وممرضين إذا أهمل في مراقبة مَن تحت يده حيث تجب المراقبة، أو إذا كلَّف غير

---

(١) الشهراني، أحكام المسئولية الجنائية عن أخطاء الأطباء، ص ١١٣ ، ١١٤، مصدر سابق.

(٢) الشهراني، أحكام المسئولية الجنائية عن أخطاء الأطباء، ص ١١٣ ، ١١٤، د فواز صالح، المسئولية المدنية للطبيب، ص ١٣١، مصدر سابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المؤهَّل أو غير الحائز على المؤهل اللازم، أو إذا أصدر أمراً خاطئاً للمساعدين نتج عنه خطأ طبي أضرَّ بالمريض.

وهذا إذا كان العمل يدخل تحت إشرافه ورقابته، أو كان جزءاً مكمِّلاً للعمل الرئيسي الذي تولاه، أما عمل غيره مما لا يدخل تحت إشرافه، أو إذا لم يقصِّر في الإشراف والرقابة حسب العادة فإنه لا يضمنه، بل يكون من ضمان من أخطأ فقط(١).

فعلى سبيل المثال: يتحمل متخصص التحاليل مسئولية الخطأ الذي يقع في تحليله، كما يتحمل أيضًا الخطأ عن الطريقة التي اختارها وسار عليها للوصول إلى نتائج التحليل، وكذلك يتحمل متخصص الأشعة الخطأ عن طريقة التصوير التي اختارها لتصوير المريض، وكذلك عن مقدار الجرعة الإشعاعية التي أرسلها على جسمه، وما يترتب عليها من ضرر، كما يتحمل الخطأ عن التقارير التي كتبها للطبيب عن تشخيصه وما تضمنته من نتائج، ويتحمل المصوِّر بالمناظير الطبية الخطأ أيضًا عن الطريقة التي اتبعها وسار عليها في إدخال المناظير إلى جسم المريض، وما نشأ عنها من أضرار، كما يتحمل نتيجة الخطأ في التقرير الذي رفعه للطبيب عن تشخيصه(٢).

---

(١) د هاني الجبير، الخطأ الطبي، مؤتمر الفقه الطبي الثاني، المجلد الخامس، ص ٤٣٩٦.

(٢) مصطفى الكوني، الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة الإسلامية، ص١١٠، مصدر سابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فجميع هؤلاء المساعدين يتحملون الخطأ كاملا وما نتج عنه من ضرر عن مهامهم، كل حسب اختصاصه ومجال عمله، ولا يعتبر الطبيب المعالج أو الجراح مشاركًا لهم، بشرط أن يكونوا أهلا للقيام بهذه المهمة التي طلب منهم فعلها.

وقد تضمن قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٤٢ لسنة ١٤٢٥هـ بعض هذه الأحكام، حيث جاء فيه: "إذا قام بالعمل الطبي الواحد فريق متكامل فيُسأل كل واحد منهم عن خطئه، تطبيقًا لقاعدة: (إذا اجتمعت مباشرة الضرر مع التسبب، فالمسئول هو المباشر، ما لم يكن المتسبب أولى بالمسئولية منه)، ويكون رئيس الفريق مسئولاً مسئولية تضامنية عن فعل معاونيه إذا أخطأ في توجيههم أو قصَّر في الرقابة عليهم"(١).

وأما إذا وُجِد إهمال مشترك بين أفراد الفريق الطبي والمساعدين، فإن الجميع يتضامنون في تحمل الضمان، ومثله إذا لم يُعرف المخطئ منهم تحديدًا ولم يُثبِت أحد منهم أنه لم يخطئ، مع ثبوت الخطأ الموجب للضمان.

ويُستأنس لذلك بما قاله الإمام مالك – رحمه الله – في جماعة من الناس اقتتلوا فانكشفوا وبينهم قتيل أو جريح، لا يدرى من فعل ذلك به: "إن أحسن ما سمعت في ذلك أنَّ فيه العقل، وأنَّ عقله على القوم الذين نازعوه"(٢).

---

(١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي ، قرار رقم ١٤٢ ، سنة ١٤٢٥هـ.

(٢) الموطأ ٢ / ٨٧٠ ، (كتاب العقول – باب جامع العقل)، الاستذكار ٨ / ١٥٤، (كتاب العقول – باب جامع العقل).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذلك لأن جعل الضمان على واحد منهم فقط دون الآخرين تحكُّم بغير دليل، وهو لا يجوز(١).

هذا إذا حدث الخطأ أثناء ممارسة العمل الطبي، كإجراء العملية الجراحية مثلا، أما الأخطاء التي تصدر من أفراد الفريق الطبي قبل الجراحة أو بعدها فلا يسأل عنها الجراح، فهو يملك توجيههم وتبعيتهم له فقط أثناء الجراحة، وماعدا ذلك فإن المسئولية تقع على عاتق العيادة أو المستشفى الذي يعملون فيه(٢).

المطلب الثاني

مسئولية المستشفى

يتحمل المستشفى الحكومي والخاص المسئولية عن الأشخاص العاملين به من أطباء وممرضين وموظفين وغيرهم، وتنبع هذه المسئولية من كون المستشفى مؤتمنا من قبل الدولة والمجتمع على مداواة المرضى وتقديم الرعاية الصحية لهم، وفق الأصول والقواعد الطبية المتعارف عليها.

والمسئولية الطبية المتعلقة بالمستشفى تعتبر في الغالب من قبيل المسئولية السببية، وذلك لأن إدارتها لا تباشر فعل الأمر الموجب للمسئولية، وإنما يباشر فعله الأفراد من الأطباء والممرضين وغيرهم، ولكن لما كانت الأجهزة الإدارية العاملة في المستشفى منوط بها تنظيم العمل بالمستشفى وإدارته على الوجه

---

(١) شرح الزرقاني ٤ / ٢٤٨، (كتاب العقول – باب جامع العقل).

(٢) الشهراني، أحكام المسئولية الجنائية عن أخطاء الأطباء وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، ص ١١٣ ، ١١٤، مصدر سابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلوب، فإن أي إخلال ينشأ عنه ضرر بالمرضى يكون متعلقا بإدارة المستشفى، وهذا بالإضافة إلى المسئولية المباشرة المتعلقة بذلك الفرد الذي باشر الفعل المسبب للضرر، ومن هنا تتوسع دائرة الأفراد الذين تشملهم المسئولية، حيث تكون الإدارة العامة للمستشفي مسئولة لدى الجهات خارج المستشفى، كالقضاء ونحوه، ثم تتوزع المسئولية داخل المستشفى على الدوائر والأقسام التي يتبعها الفرد الذي نشأ عن فعله موجب المسئولية.

فمثلا: الطبيب في قسم جراحة العظام إذا قام بعمل طبي ترتب عليه إضرار بالمريض، فتتوجه المسئولية أولا إلى الطبيب المباشر للعمل الطبي، ثم تتوجه المسئولية كذلك إلى المسئول عن قسم جراحة العظام في حال علمه بذلك الخطأ وتقصيره في القيام بالاحتياطات التي كان من شأنها منع ذلك الخطأ، ثم تتحمل إدارة المستشفى المسئولية عن أفرادها من جهة أهليتهم لفعل المهمة التي تناط بكل فرد منهم، كالحال في الأطباء مع مساعديهم، فإن توفرت فيهم الأهلية سقطت المساءلة، وإن لم تتوفر تحملوها على وجه السببية(١).

ولاشك كذلك في قيام مسئولية إدارة المستشفى إذا ثبت عدم توفيرها للأدوات والمستلزمات الطبية، كالأجهزة، والآلات الجراحية، والأدوية، والحقن .. وغيرها، أو عدم توفيرها العدد الكافي من الأطباء ومساعديهم، أو عدم إعطائها شهادات وتقارير

---

(١) الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية ، ص ٥١٥ ، ٥١٦ ، بتصرف .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

طبية صحيحة تبين فيها الوضع الصحي للمريض، والتي يستخدمها المريض في شتى المجالات([1]).

وقد جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٤٢ لسنة ١٤٢٥هـ مبينا لذلك، حيث جاء فيه: (تكون المؤسسة الصحية – عامة أو خاصة – مسئولة عن الأضرار إذا قصَّرت في التزاماتها، أو صدرت عنها تعليمات ترتب عليها ضرر بالمرضى دون مسوِّغ)([2]).

(١) رواء كاظم، المسئولية المدنية لإدارة المستشفى عن أخطاء الأطباء العاملين فيها، ص ٨٠، مصدر سابق، د هاني الجبير، الخطأ الطبي، المجلد الخامس، ص ٤٣٩٦ ، ٤٣٩٧ .

(٢) قرارات مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم ١٤٢ ، سنة ١٤٢٥هـ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع

الآثار المترتبة على ثبوت المسئولية في الخطأ الطبي

إذا ثبت موجب المسئولية الطبية ترتب على ذلك واحد أو أكثر من الآثار التالية:

أولا : القصاص:

الحقيقة التي لا يماري فيها أحد أن المقصد الذي من أجله وجدت مهنة الطب حفظ النفوس وصيانة الأبدان، وهذا هو الهدف الذي ينشده جل الأطباء والعاملين في المجال الطبي، وقد يشذ عن هذا الأصل العام حالات فردية يعمد فيها بعض الأطباء إلى التعدي بإتلاف الأنفس أو الأعضاء، متخذين من ممارسة الطب ستارا لإخفاء جرائمهم، وهنا يأتي دور الشريعة الغراء للقيام بدورها في حفظ النفوس بالحكم بالقصاص، ردعا للجاني، وأداءً لحقوق المجني عليه.

ويعتبر القصاص أحد الآثار المترتبة على ثبوت موجب المسئولية الطبية وذلك في حالة واحدة، وهي العمد العدوان(١)، فإذا ثبت أن الطبيب كان قاصدا لقتل المريض، أو إتلاف شيء من جسده، فإنه يقتص منه إذا تحققت الشروط المعتبرة للقصاص(٢).

---

(١) عبد السلام التونجي، مؤسسة المسئولية في الشريعة الإسلامية ، ص ١٩١، مصدر سابق.

(٢) ينظر في شروط القصاص المراجع الآتية: حاشية ابن عابدين ٥ / ٣٤٣، الذخيرة٣٣١/١٢، الإقناع للشربيني٢ / ٥٠٠، السراج الوهاج، ص ٤٨٥، الانصاف للمرداوي٧ / ٤٦٢، منار السبيل ٢ / ٢٨٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد نصَّ الفقهاء على وجوب القصاص على الطبيب المعتدي([1]).

والحكم بوجوب القصاص على الطبيب المعتدي يتفق مع الأصل الشرعي لوجوب القصاص في الجملة، وهو ما دلت عليه نصوص القرآن والسنة، ومنها: قول الله – تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى..**﴾([2])، وقول الله – تعالى: ﴿ **وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ**﴾([3]).

ومن السنة : ما رواه الإمام البخاري في صحيحه، عن أَنَسٍ – رضي الله عنه:"أَنَّ ابْنَةَ النَّضْرِ لَطَمَتْ جَارِيَةً فَكَسَرَتْ ثَنِيَّتَهَا، فَأَتَوْا النبي ﷺ فَأَمَرَ بِالْقِصَاصِ"([4]).

---

(١) جاء في شرح الزرقاني ٤ / ٢٢٢: "كل ما أخطأ به الطبيب أو تعدى إذا لم يتعمد ذلك فيه العقل، فإن تعمد فالقصاص".

وجاء في حاشية الدسوقي ٤ / ٣٥٥: " لم يُقْتَصَّ من الْجَاهِلِ – أي الطبيب الجاهل – لِأَنَّ الْفَرْضَ أَنَّهُ لم يَقْصِدْ ضَرَرًا، وَإِنَّمَا قَصَدَ نَفْعَ الْعَلِيلِ، أو رَجَا ذلك، وأما لو قَصَدَ ضَرَرَهُ فإنه يُقْتَصُّ منه".

(٢) سورة البقرة ، من الآية ١٧٨.

(٣) سورة البقرة ، الآية ١٧٩.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ٦ / ٢٥٢٦ ، رقم : ٦٤٩٩ ، (كتاب الديات – باب والسن بالسن)، وابن ماجة في سننه ٢ / ٨٨٤ ، رقم : ٢٦٤٩، (كتاب الديات – باب القصاص في السن)، والإمام أحمد في مسنده ٣ / ١٦٧ ، رقم : ١٢٧٢٧ ، (مسند أبي سعيد الخدري – رضي الله عنه)، واللفظ للبخاري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقد دلت هذه النصوص على وجوب القصاص في النفس والأعضاء، والطبيب داخل في عموم دلالتها، إذ أن تعمد الطبيب للقتل والقطع للعضو بقصد الضرر يخرجه عن كونه طبيبا إلى كونه ظالما معتديا، وأصبح وصفه بكونه طبيبا لا تأثير له، لخروجه بتلك الجناية عن حدود الطب مع قصدها.

ويجب التأكيد على أن هذا التعدي الموجب للقصاص قلَّ أن يوجد عند الأطباء، لما عُرف عنهم من الحرص على نفع مرضاهم ، وهم محل حسن الظن(١)، ولقد راعى الفقهاء هذا الأصل في الأطباء، حيث قرر بعضهم أن الطبيب إذا ادُّعِي عليه بالعدوان فالأصل عدم العدوان(٢).

ثانيا: الدية:

الدية هي المال الواجب بالجناية على الحر في النفس أو ما دونها(٣)، وتشمل الأرش والحكومة(٤)(٥).

---

(١) الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ص٥٣٧ ، ٥٣٨ ، مصدر سابق.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ٣٥٥، وفيه قال الدسوقي: " وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْعُدَاءِ إنْ ادُّعِي عليه – أي الطبيب – ذلك".

(٣) فيض القدير ٣ / ٥٣٥ ، كفاية الأخيار ص ٤٦٠ ، أسنى المطالب ٤ / ٤٧ ، نهاية المحتاج ٣١٥/٧، التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص ٣٤٥.

(٤) إعانة الطالبين ٤ / ١٢٢.

(٥) الأرش: هو المال الواجب في جناية على ما دون النفس لها مقدار معين من المال، والحكومة: هي ما يجب في جناية ليس فيها مقدار معين من المال ، وهي نوع من الأرش ، فالأرش أعم منها. (**الموسوعة الفقهية ٣ / ١٠٤ ، مصطلح : أرش**).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولا خلاف بين الفقهاء في وجوب الدية على الطبيب في أربع حالات: إذا أخطأ وحصل من خطئه إتلاف نفس أو عضو أو منفعة(١)، أو تطبب بغير علم، أو خالف الأصول العلمية للمهنة، كأن كان عالما بالطب ولكنه قصر في المعالجة حتى مات المريض بسبب ذلك، أو تجاوز الموضع المعتاد(٢)(٣).

ودليلهم على ذلك: أن فعل الطبيب في الحالات السابقة – ما لم يتعمده – هو من باب جناية الخطأ، والواجب في الخطأ الدية لا القصاص.

محل وجوب الدية في الخطأ الطبي:

رغم إجماع الفقهاء على وجوب الدية على الطبيب في الحالات السابقة، إلا أنهم اختلفوا في محل وجوبها، هل تجب في مال الطبيب، أو في مال عاقلته؟، والحاصل من خلافهم مذهبان:

---

(١) ذهب الإمام مالك في رواية عنه إلى أن الطبيب إذا أخطأ وكان من أهل المعرفة بالطب فلا شيء عليه.**(بداية المجتهد ٢/٣١٣)**.

(٢) البحر الرائق٨/ ٣٣، المدونة الكبرى ٢٣٨/١٦، الأم ٦ / ٦١، زاد المعاد١٤٠/٤ ، ١٤١.

(٣) ذهب الحنفية إلى أن الطبيب إذا جاوز المعتاد فقطع جزءا سليما من العضو وجبت عليه دية كاملة إذا برئ المريض، أما إذا مات المريض بسبب ذلك وجب على الطبيب نصف دية النفس ؛ لأنها تلفت بمأذون وغير مأذون فيه ، فيضمن بحسابه وهو نصف الدية ، وقد استغرب بعض فقهاء الحنفية هذه المسألة ، وعدُّوها من أندر المسائل في المذهب حيث يجب الأكثر بالبرء، ويجب الأقل بالهلاك. **(ينظر: تبيين الحقائق ١٣٧/٥، مجمع الأنهر ٣ / ٥٤٦ ، البحر الرائق ٣٣/٨)** .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المذهب الأول: تجب الدية على العاقلة، وإلى ذلك ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية،وجمهور المالكية(١)، والشافعية، والحنابلة، وبه قال الثوري، والليث(٢).

المذهب الثاني: تجب الدية في مال الطبيب، وبه قال بعض المالكية(٣)، وروي عن عمر وعلي – رضي الله عنهما – مثل ذلك(٤).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول على ما ذهبوا إليه بالسنة والأثر:

أما السنة: فاستدلوا بما رواه الإمام البخاري في صحيحه من حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – وفيه : "وقضى أن دية المرأة على عاقلتها"(٥).

---

(١) ذهب المالكية إلى أن قيمة الإتلاف إذا بلغت ثلث الدية أو أكثر فالدية على العاقلة، أما إذا كانت قيمة الإتلاف أقل من ثلث الدية فتجب في مال الطبيب. **(القوانين الفقهية، ص ٢٣١)**.

(٢) تبيين الحقائق ٥ / ١٣٧، المدونة الكبرى ١٦ / ٢٣٨، نهاية المحتاج ٨ / ٣٥، زاد المعاد ٤ /١٤٠ ، ١٤١.

(٣) بداية المجتهد ٣١٣/٢ ، الفروق مع هوامشه ٤ / ٣٣، (الفرق السابع بعد المائتين: بين قاعدة ما يضمنه الأجراء إذا هلك، وبين قاعدة ما لا يضمنونه).

(٤) الاستذكار ٦٢/٨، (كتاب العقول – باب عقل الجراح في الخطأ) .

(٥) رواه البخاري في صحيحه٦ / ٢٥٣٢، رقم : ٦٥١٢، (كتاب الديات – بَاب جَنِينِ الْمَرْأَةِ وَأَنَّ الْعَقْلَ على الْوَالِدِ وَعَصَبَةِ الْوَالِدِ لَا على الْوَلَدِ)، ومسلم في صحيحه١٣٠٩/٣، رقم: ١٦٨١، (كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات – باب بَاب دِيَةِ الْجَنِينِ وَوُجُوبِ الدِّيَةِ في قَتْلِ الخطأ وَشِبْهِ الْعَمْدِ على عَاقِلَةِ الْجَانِي).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الاستدلال: أن الحديث صريح الدلالة في وجوب الدية على العاقلة ، والمقصود بذلك دية الخطأ، قال الإمام الجصاص مستدلا بالحديث السابق : "تواترت الآثار عن النبي ﷺ في إيجاب دية الخطأ على العاقلة، واتفق السلف وفقهاء الأمصار عليه"(١)، وقال ابن قدامة: "ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن دية الخطأ على العاقلة، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، وقد ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة، وأجمع أهل العلم على القول به"(٢).

وجناية الطبيب غير المعتدي نوع من أنواع الخطأ، فتكون ديته على عاقلته.

وأما الأثر: فاستدلوا بما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، أن **خ**تانة بالمدينة ختنت جارية فماتت، فقال لها عمر– رضي الله عنه: ألا أبقيت كذا؟، وجعل ديتها على عاقلتها(٣).

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ١٩٤.

(٢) المغني ٨ / ٢٩٧.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه٥ / ٤٢٠ ، رقم : ٢٧٦٠٠، (كتاب الديات – باب الطبيب والمداوي والخاتن)، الاستذكار ٦٢/٨، (كتاب العقول – باب عقل الجراح في الخطأ).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واستدل أصحاب القول الثاني على وجوب الدية في مال الطبيب: بما روي أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – ضمَّن رجلا كان يختن الصبيان، فقطع من ذكر الصبي، فضمَّنه"(١).

ونوقش هذا الأثر: بأنه معارض بما روي عن عمر– رضي الله عنه – في الأثر السابق أنه جعل الدية على العاقلة، فلا تقوم به حجة(٢)، وأيضا ليس فيه ما يدل على أنه جعل الدية في مال الخاتن، بل غاية ما يدل عليه وجوب الضمان، دون بيان لمحل هذا الضمان.

الراجح : والظاهر أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من وجوب الدية في خطأ الطبيب على عاقلته، وذلك لقوة ما استدلوا به، وموافقته لما أجمع عليه الفقهاء من أن الدية في الجناية الخطأ على العاقلة.

وتجب الإشارة إلى أنه في حال عدم وجود العاقلة يتحمل بيت المال قيمة الدية، فإن لم ينتظم بيت المال – كما هو الغالب الآن – فتجب الدية في مال الطبيب نفسه، صونا لحق المجني عليه.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٩ / ٤٧٠ ، رقم: ١٨٠٤٥، (كتاب العقول – باب الطبيب) ، الاستذكار ٦٣/٨، (كتاب العقول – باب عقل الجراح في الخطأ)، وفيه قال ابن عبد البر: "وهذا خلاف ما رواه الثقفي عبد الوهاب عن أيوب، فلا تقوم لحديث أبي قلابة عن أبي المليح هذا حجة".

(٢) الاستذكار ٦٣/٨، (كتاب العقول – باب عقل الجراح في الخطأ).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويَحْسُن أن تقوم نقابات الأطباء واتحادات المهن الطبية بدور العاقلة الآن، حيث تتحمل التبعات المالية التي تنجم عن الخطأ الطبي من خلال صندوق يُنشأ لهذا الغرض، ويسهم في تمويله الأطباء والعاملون في المجال الطبي باشتراكات شهرية أو سنوية يتم دفعها أو تخصم من مستحقاتهم المالية، وفي ذلك دعم لروح التكافل والتضامن بين العاملين في هذا المجال، وتعويض للمريض الذي أصابه الضرر جراء الخطأ الطبي.

ولا يبعد هذا عما ذكره فقهاء الحنفية في هذا الشأن من أن أهل الحرف يعقل بعضهم عن بعض، قال صاحب الهداية: " لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف، فعاقلتهم أهل **الحرفة**"(١).

ثالثا: التعزير:

التعزير عقوبة غير مقدرة لم يحدد لها الشرع نوعاً ولا مقداراً معيناً، وإنما فوَّضها إلى تقدير القضاة لتطبيق ما يرونه محققاً للمصلحة، بحسب ظروف الجاني والجناية(٢)، وقد يكون التعزير جسدياً، أو مالياً، أو معنوياً.

وموجبات التعزير في مجال المسئولية الطبية إما جهل الطبيب، وإما مخالفته الأصول العلمية للمهنة، وإما ممارسته العمل الطبي بغير إذن.

---

(١) الهداية ٤ / ٢٢٥ ، تبيين الحقائق ٤ / ٢٢٥ ، البحر الرائق ٨ / ٤٥٦ .

(٢) د وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته٤ /٢٨٥، ط: دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما جهل الطبيب: فيجوز للقاضي الحكم بتعزير المتطبب الجاهل بما يراه رادعا من صور التعزير المختلفة، قال ابن فرحون في سياق حديثه عن ضمان الحجام والبيطار ومن في حكمهما: "وينفرد الجاهل بالأدب"(١)، فالمراد بالأدب التعزير بما يحكم به القاضي.

وقد أشار الفقهاء هنا إلى نوع محدد من التعزير، وهو المنع من ممارسة مهنة الطب، سواء أكان منعاً مطلقاً أم مقيداً، دائماً أم مؤقتاً، حيث نص الفقهاء على جواز الحجر على الطبيب الجاهل، لما في تركه من إضرار بالناس(٢).

وأما تعزير الطبيب عند مخالفته الأصول العلمية للمهنة، فذلك إنما يكون عند إهمال الطبيب وتقصيره وإخلاله بالواجب الذي ينبغي عليه القيام به، فينبغي حينئذ تعزيره، صيانة لأرواح الناس ودمائهم، إذ لو ترك بدون عقوبة فإنه سيعود إلى ذلك الإهمال والتقصير ويعْتَدْهما في الغالب، وبالتعزير ينْكَفُّ الطبيب وينزجر غيره، وتعزير الطبيب على هذا الوجه ليس ظلما له، بل هو عقوبة مبنية على وجود ما يبررها ويدعو إليها، وينبغي على القاضي أن يرد تقصير الطبيب وإهماله

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون٢ / ٢٥٢، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى١٤١٦هـ ، ١٩٩٥م.

(٢) جاء في شرح مجلة الأحكام العدلية ما يلي:" يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام ... فمنع الطبيب الجاهل، والمفتي الماجن، والمكاري المفلس من مزاولة صناعتهم ضرر لهم، إلا أنه خاص بهم، ولكن لو تركوا وشأنهم يحصل من مزاولتهم صناعتهم ضرر عام، كإهلاك كثير من الناس بجهل الطبيب". **(درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١ / ٣٦)**.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلى أهل الخبرة من الأطباء، ومن ثم يقرر ما يراه مناسبا لعقوبته([1]).

وأما تعزير الطبيب عند ممارسته العمل الطبي بغير إذن، فقد أشار إليه ابن فرحون المالكي بقوله: " وهل يؤدب من لم يؤذن له، فيه نظر"([2]) ، فقوله "فيه نظر" يدل على أنه قال بتأديبه بعض الفقهاء، وهو الأولى بالقبول، لما سبق تقريره من ترجيح وجوب الضمان على الطبيب عند ممارسته العمل الطبي بغير إذن، والتعزير نوع عقوبة كالضمان.

رابعا : تحمل نفقات العلاج:

إذا تسبب العمل الطبي في إحداث مرض أو إصابة تستلزم العلاج والمداواة، فهل يُلزم الطبيب المتسبب في ذلك بتحمل قيمة الدواء ونفقات العلاج؟ أم يكتفي بدفع الدية أو الأرش أو حكومة العدل التي يقدرها القاضي؟.

اختلف الفقهاء في ذلك بناء على اختلافهم في تحمل الجاني أجرة الطبيب وثمن الدواء للمجني عليه:

فذهب جمهور الحنفية([3])، والمالكية في قول([4])، والشافعية([5])، والحنابلة([6])،

---

(١) الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، ص ٥٤١، مصدر سابق.

(٢) تبصرة الحكام ٢ / ٢٥٢، مصدر سابق.

(٣) الهداية ٤ / ١٧٠، الجامع الصغير ص ٥٠٤ .

(٤) الذخيرة ١٢ / ٣٦٣ ، بلغة السالك ٣ / ٣٨٨.

(٥) مغني المحتاج ٤ / ٧٨ .

(٦) شرح منتهى الإرادات ٣ / ٣٢٢ ، مطالب أولي النهى ٦ / ١٣٣ ، وفيهما نص الحنابلة =

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلى أن الجناية إذا كانت مما تجب فيها الدية أو الأرش أو الحكومة، فالواجب فيها الدية أو الأرش أو حكومة العدل فقط، ولا يُلزم الجاني بتحمل شيء آخر؛ لأن الشارع لما قدَّرها لم يذكر شيئا آخر غيرها.

بينما ذهب محمد بن الحسن – صاحب أبي حنيفة – إلى وجوب أجرة الطبيب وثمن الدواء على الجاني(١)، وبه قال المالكية في رواية(٢)؛ لأن نفقات العلاج هي أثر فعل الجاني، فكان للمجني عليه أخذ ذلك من مال الجاني(٣).

ولعل الذي تستريح إليه النفس القول بوجوب تحمل الطبيب المخطئ نفقات العلاج للمريض المضرور بهذا الخطأ، وذلك لما يأتي:

١ – أن نفقات العلاج ضرر مالي يلحق بالمريض المجني عليه غير الأذى الذي لحقه في جسمه، فإذا كانت نفقات العلاج هي حكومة العدل الواجبة، بقي الضرر الذي أصاب جسمه بلا عوض، وهذا مناف لعدل الشريعة الإسلامية الحكيمة واعتدالها.

= على أن الطبيب لا يلزم بنفقات العلاج إذا كان قد أُذن له بالعمل الطبي، وقصد به مصلحة المريض.

(١) الهداية٤ / ١٧٠، البحر الرائق٨ / ٣٨٨، الجامع الصغير ص٥٠٤، الدر المختار ٥٨٦/٦.

(٢) مواهب الجليل ٦ / ٢٥٩ ، حاشية الدسوقي ٤ / ٢٧٠ ، بلغة السالك ٣ / ٣٨٨ ، بداية المجتهد ٣١٤/٢.

(٣) البحر الرائق ٨ / ٣٨٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢ – أن تكاليف العلاج قد تستغرق معظم الدية في حال السراية إلى النفس، أو أكثرها في غير هذه الحالة، ومِنْ ثَمَّ فلا يبقى لورثة المريض المجني عليه في الحالة الأولى، أو المجني عليه في الحالة الثانية من الدية سوى شيء يسير، وهذا خلاف المقصد الشرعي في جعل الدية عوضا عما فُقِد من نفس أو عضو أو ما شُوِّه من البدن.

٤ – أن ذلك يتفق مع قواعد المسئولية في الشريعة؛ إذ هو داخل في باب إتلاف مال الغير بالتسبب، فلا يتعارض مع وجوب الدية والأرش(١).

خامسا: التعويض عن التعطّل عن العمل:

إذا تسبب الخطأ الطبي في إعاقة المريض وتعطله عن العمل، هل يُلزم الطبيب المتسبب في هذا الخطأ بتعويض المريض عن مدة تعطله عن العمل أم لا ؟ اختلف الفقهاء في ذلك بناء على اختلافهم في تعويض الجاني للمجني عليه عما فاته بسبب الجناية مما كان يتكسب به:

فذهب جمهور الحنفية(٢)، والمالكية(٣) إلى أن الجاني لا يجب عليه تعويض المجني عليه بما عطّله عن العمل.

---

(١) د عبد الله المطلق، مسئولية الجاني عن علاج المجني عليه وضمان تعطله عن العمل، بحث منشور بمجلة البحوث الإسلامية، مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية ، العدد ٧٠ ، ص ٢٩٢ ، ٢٩٣.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦ / ٥٦٢ .

(٣) شرح الخرشي ٦ / ١٤٣ ، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني ٦ / ٢٣٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وحجتهم في ذلك: أن منافع الحر لا تُضمن إلا بالتفويت – يعني الاستيفاء – بخلاف منافع العبد وغيرها من الأموال، فتضمن بمجرد الفوات – أي التعطيل([1]).

بينما ذهب محمد بن الحسن – صاحب أبي حنيفة، وبعض المالكية إلى أن الجاني يُلزم بنفقة المجني عليه حتى يبرأ([2]).

ويُستدل لهذا القول بالأثر والمعقول:

أما الأثر: فبما روي عن محمد بن سيرين، أن شريحا قضى في الكسر إذا انجبر، قال: "لا يزيده ذلك إلا شدة، يُعطى أجر الطبيب، وقدر ما شُغِل عن صنعته"([3]).

وأما المعقول: فلأن التفويت والتعطل عن الكسب حصل بتسبب الجاني، فوجب أن يضمنه([4]).

ولعل الراجح هو القول بأنه يجب على الطبيب المخطئ تعويض المريض إذا تسبب هذا الخطأ في تعطله عن العمل، وذلك رفعا للضرر عنه، عملا بالقاعدة

---

(١) شرح الخرشي ٦ / ١٤٣.

(٢) الدر المختار ٦ / ٥٨٦ ، حاشية الرهوني ٦ / ٢٣٤ .

(٣) المحلى ١٠ / ٤٥٧.

(٤) د عبد الله المطلق ، مسئولية الجاني عن علاج المجني عليه وضمان تعطله عن العمل، مجلة البحوث الإسلامية ، العدد ٧٠ ، ص ٣١٨ ، مصدر سابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرعية: (الضرر يزال)([1])، ويُترك تقدير قيمة هذه النفقة – سواء بما يحتاجه المريض أو بما فاته من الكسب بسبب الخطأ الطبي – لما يحكم به القاضي.

(١) ينظر في تقرير القاعدة: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٨٣ ، شرح القواعد الفقهية للزرقا، ص ١٧٩ ، درر الحكام ١ / ٣٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الخامس

مسقطات الضمان في الخطأ الطبي

قد يحصل الضرر بفعل أو تسبب من جهة الطبيب أو مساعديه، ولكن ترتفع المسئولية عن الفاعل أو المتسبب فلا يُحكم عليه بضمان التلف، فإذا لم يُحكم عليه بالضمان فذلك هو المقصود من سقوط الضمان، وباستقراء الفروع الفقهية واجتهادات الفقهاء المتعلقة بالخطأ الطبي تبين أن الضمان يسقط عن الطبيب ومن في حكمه في عدة حالات، بيانها كما يلي:

الحالة الأولى: أن يكون الطبيب حاذقا، قد أعطى الصنعة حقها، ولم تجن يده، ولم يتجاوز ما أُذِن له فيه، فقد اتفق الفقهاء في هذه الحالة على عدم وجوب الضمان عليه فيما إذا ترتب على عمله الطبي تلف لنفس أو عضو، أو ذهاب منفعة، أو نحوها(١)، وقد حكى هذا الإجماع ابن المنذر، حيث قال: "وأجمعوا على أن الطبيب إذا لم يتعد لم يضمن"(٢).

ومثال ذلك: ما لو حصل نزف للمريض في أثناء العملية الجراحية، أو نوبة قلبية، أو غير ذلك مما لم يكن متوقعا حدوثه – مع اتخاذ الطبيب التدابير الطبية

---

(١) الدر المختار ٦ / ٦٨ ، البحر الرائق ٣٣ ، شرح مختصر خليل ٨ / ١٥ ، القوانين الفقهية ص٢٢١ ، حواشي الشرواني ٩ / ١٧٩، المغني ٥ / ٣١٢.

(٢) الإجماع لابن المنذر، ص ١١٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اللازمة لتقليل آثاره ومعالجته – فلا شيء على الطبيب؛ لأنه بذل ما في وسعه في عمل مأذون فيه بلا تعد ولا تفريط([1]).

وقد نقل ابن القيم اتفاق الفقهاء على ذلك، حيث قال: " الأقسام خمسة: أحدها: طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها، ولم تجن يده، فتولد من فعله المأذون من جهة الشارع ومن جهة من يطبه تلف العضو أو النفس، أو ذهاب صفة، فهذا لا ضمان عليه اتفاقا"([2]).

والدليل على عدم ضمان الطبيب في هذه الحالة، القرآن، والسنة، والأثر، والمعقول:

أما القرآن: فقول الله – تعالى: ﴿**فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ**﴾([3]).

وجه الدلالة: الآية تدل بمنطوقها على أن الأصل في وجوب الضمان هو وجود التعدي وتحقق الظلم، وتدل بمفهومها على انتفاء الضمان في حال عدم وجودهما، والطبيب إذا كان حاذقا، ولم يخرج في عمله عن الأصول التي تقتضيها مهنة الطب، ولم يفعل غير ما أُذِن له فيه، فليس بظالم ولا معتدي، فلا يتوجه إليه ضمان.

---

(١) صلاح شمسه، مسئولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية في الفقه الإسلامي، ص ١٣١، مصدر سابق.

(٢) الطب النبوي ١٠٩ ، ١١٠.

(٣) سورة البقرة من الآية ١٩٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأما السنة: فقد روي أن النبي ﷺ قال:"من تطبب وهو لا يعلم منه طب فهو ضامن"([1]).

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على أن من تطبب وهو غير عالم بالطب فأخطأ يضمن، ويفهم من ذلك أن الطبيب إذا كان عالما بالطب ولم يخطيء فإنه لا يضمن، سواء ما كان في النفس أو ما دونها([2]).

وأما الأثر: فروي عن شريح أنه قال: "ليس على مداوي ضمان"([3])، وروي عن الشعبي أنه قال: " ليس على حجام ولا بيطار ولا مداوي ضمان"([4])، وروى ابن جريج عن عطاء في الطبيب يبط – أي يشق – بطن المريض فيموت ، قال: "ليس عليه شيء"([5]).

وكل ذلك محمول على الطبيب الحاذق إذا لم تجن يده، ولم يتجاوز ما أُذن له فيه.

وأما المعقول: فلأن الطبيب في هذه الحالة فعل فعلا مباحا مأذونا فيه، فلم يضمن سرايته([6])؛ عملا بالقاعدة الشرعية: " المتولد من مأذون فيه لا أثر

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) د خالد المشيقح ، تضمين الطبيب في ضوء الشريعة الإسلامية ، ص ٧ ، مصدر سابق.

(٣) الديات لأبي عاصم الشيباني ، ص ٦٥ ، (باب خطأ الطبيب والبيطار).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه٥/٤٢٠، رقم: ٢٧٥٩٨، (كتاب الديات – باب الطبيب والمداوي والخاتن).

(٥) الديات لأبي عاصم الشيباني ، ص ٦٥ ، (باب خطأ الطبيب والبيطار).

(٦) الروض المربع ٢ / ٣٢٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

له"([1])، وقاعدة: "الجواز الشرعي ينافي الضمان"([2])، وكما لو قطع الإمام يد السارق فمات([3]) .

ولأن الطبيب إذا علم أنه يلزمه الضمان إذا مات المريض، أو إذا حدثت له مضاعفات لا يمكنه التحرز عنها، فإنه يمتنع عن التطبيب ومداواة الناس، فيكون في تضمين الطبيب سد لباب الطب، وانصراف للناس عنه، ولا يخفي مدى حاجة الناس لهذه المهنة التي لا تستقيم الحياة بدونها، فكان في إسقاط الضمان عن الطبيب في هذه الحالة مراعاة لهذه الضرورة .

الحالة الثانية: خطأ المريض: قد يبذل الطبيب جهده، ويؤدي عمله على الوجه المطلوب دون إهمال أو تقصير في تشخيص الداء ووصف الدواء، غير أن المريض نفسه هو السبب الوحيد في حصول الضرر، وعندئذ يكون من الظلم تضمين الطبيب، فالمريض الذي يتعمد إهمال إرشادات وتعليمات الطبيب في العلاج ويُلحق الضرر بنفسه وجسده، ينبغي أن يتحمل وحده مسئولية عمله والضرر الناتج عنه، دون أدنى مسئولية على الطبيب.

ومن الأمثلة على خطأ المريض الذي تنتفي معه مسئولية الطبيب: إهمال المريض العناية بالجرح بعد العملية من حيث عدم مراجعته الطبيب لمتابعة الجرح وإجراء الغيار والتطهير اللازم والمراقبة، فمثل هذا الإهمال قد يؤدي إلى

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤١ .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢ / ٣٣١، قواعد الفقه للإمام الكرخي ، ص ٧٥ .

(٣) المغني ٥ / ٣١٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تلوث الجرح جرثوميا، مما يتسبب في حصول تسمم في الدم، وقد ينتهي بالمريض إلى الوفاة، فهنا لا يُسأل الطبيب عن تلك الأضرار؛ لأن السبب في حصولها هو إهمال المريض في المتابعة، وكذلك الحال إذا غادر المريض المستشفى باختياره قبل إتمام العلاج رغم نصح الطبيب المعالج له أو لذويه(١).

وكما يتحقق خطأ المريض بالفعل الإيجابي يتحقق أيضا بالعمل السلبي، فمثلا إخفاء المريض عن الطبيب بعض المعلومات الهامة المتعلقة بمرضه، والتي قد يكون لها أثر كبير في تشخيص المرض، وبالتالي وصف العلاج المناسب له، أو امتناع المريض عن تناول الدواء(٢)، كل ذلك أفعال سلبية من جهة المريض قد تلحق به الضرر، ولا يُسأل عنها الطبيب.

الحالة الثالثة: خطأ الغير: من الحالات التي تنتفي فيها المسئولية عن الطبيب ويسقط الضمان عنه إذا كان الضرر الذي لحق بالمريض سببه فعل الغير، كما لو قام الطبيب بإجراء عملية جراحية في ساق المريض المكسورة، ووضع الجبس عليها بغية علاج ما فيها من كسور، ثم جاء رجل فتشاجر مع المريض فطرحه أرضا فتضررت ساقه المكسورة بذلك، فلا يُسأل الطبيب عن هذا الضرر(٣).

---

(١) المعايطة، المسئولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، ص١١٧، ١١٨، مصدر سابق.

(٢) د ميادة الحسن ، الخطأ الطبي ، ص ٤٤٣٥ ، مصدر سابق .

(٣) المصدر السابق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث السادس

مقترحات للحد من الأخطاء الطبية والتخفيف من آثارها

الخطأ الطبي أمر واقع لا يمكن إنكاره، وكذلك لا يمكن منعه من الوقوع تماما، فهو مرتبط بطبيعة الإنسان وما جُبل عليه من عدم العصمة، ومرتبط كذلك بالعمل الطبي ذاته، وما يقوم عليه من الاحتمال والظن، فالحقيقة التي لا شك فيها وجود الخطأ الطبي ما وجد الأطباء والمرضى، ولكن إعمالا للقاعدة الفقهية التي تقضي بأن (الدفع أقوى من الرفع)(١)، فثمة بعض المقترحات التي ربما تؤدي إلى الحد من الخطأ الطبي والتقليل من آثاره، ومن هذه المقترحات ما يلي:

أولا: العمل الدائم على الرفع من مستوى الأطباء والعاملين في المجال الطبي، وذلك عن طريق الدورات العلمية المكثفة، والتدريب على الأجهزة الحديثة والمتطورة، والاطلاع المستمر على ما وصل إليه الآخرون في طرق التشخيص والأدوية، فمن المعلوم أن مهنة الطب تتطور بسرعة فائقة، فما كان بالأمس مرضا عضالا لا شفاء منه، صار اليوم مرضا يسهل علاجه.

ثانيا : ضرورة التأكد من تطبيق المنشآت الصحية والمراكز الطبية لمعايير الجودة والسلامة، وذلك من خلال التفتيش الدوري والجدّي والمراقبة الفعالة لهذه المنشآت، للتأكد من مراعاتها للقوانين والأنظمة، ومطابقة الأجهزة والأدوات الطبية بها للمواصفات القياسية، وصلاحية العاملين بها لممارسة العمل

---

(١) المنثور ٢ / ١٥٥ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الطبي، فإن ذلك من شأنه أن يقلل من حالات الخطأ الطبي الناجمة عن قصور الإمكانات البشرية أو المادية([1]).

ثالثا : وجود لجنة رقابية دائمة في المستشفيات – العامة والخاصة – تعنى بدراسة شكاوى المرضى أو ذويهم عند الاشتباه بوجود ضرر لمريض ما نتيجة خطأ طبي، خاصة وأن المستشفى هي الجهة الوحيدة التي يمكن من خلالها تصديق دعوى المريض أو نفيها؛ لما تحتفظ به من سجلات خاصة بالمرضى، والتي يدون فيها كل ما قام به الطبيب من إجراءات طبية تتعلق بالمريض([2]).

رابعا : تكوين لجان طبية شرعية تتألف من أطباء وفقهاء، تكون مهمتهم إبداء الرأي الشرعي والعلمي والمهني والقانوني في كل مسألة طبية طارئة، وتحديد نوع الخطأ الطبي، ومدى مسئولية الطبيب عنه، بغية إيجاد قانون خاص يحدد الأخطاء الطبية، ويكون فيصلا في تلك القضايا التي تتشابك فيها المصطلحات والمفاهيم بين الخطأ الطبي والمضاعفات الطبية ومداخلات المريض وأهله، والحالات العائدة إلى القضاء والقدر، وهذا من شأنه مساعدة القاضي في إصدار الحكم الصحيح في دعوى المخالفة الطبية.

---

(١) د هالة جستينية ، الخطأ الطبي في الميزان ، مؤتمر الفقه الطبي الثاني ، ص٤٥٢٦ ، بتصرف واختصار.

(٢) د وفاء عبد المعطي خضير ، الآثار المترتبة على الخطأ الطبي ، ضمن أبحاث مؤتمر الفقه الطبي الثاني ، المجلد الخامس ، ص ٤٧٤٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامسا : إنشاء سجل وطني لحصر المخالفات الطبية المبلغ عنها وتصنيفها بعد دراستها وتحليلها إحصائيا، ليتم على ضوء ذلك إعداد نشرات خاصة بالأخطاء الطبية الأكثر شيوعا مصنفة حسب التخصص، وطرق تفاديها، بما يضمن تثقيف الطبيب وأفراد المجتمع.

سادسا: اعتماد تدريس مادة أخلاقيات المهنة وفقه الطبيب في الكليات الطبية لتأصيل المراقبة الذاتية عند الطبيب(١).

سابعا : إنشاء صندوق مالي بنقابة الأطباء، يعوض منه المرضى المتضررون من الخطأ الطبي، وهذا المقترح لا يبعد عما سبق ذكره من ذهاب عامة الفقهاء إلى أن الطبيب الحاذق إذا أخطأ يضمن جريرة خطئه، وتحمل عنه العاقلة دية هذا الخطأ ما لم يتعمده الطبيب.

فبناء على هذا تقوم نقابة الأطباء بدور العاقلة، وتتحمل التبعات المالية التي تنجم عن الخطأ الطبي من خلال هذا الصندوق الذي يسهم في تمويله الأطباء والعاملون في المجال الطبي باشتراكات شهرية أو سنوية تخصم من مستحقاتهم المالية، وفي ذلك دعم لروح التكافل والتضامن بين العاملين في هذا المجال، وتعويض للمريض الذي أصابه الضرر جراء الخطأ الطبي.

وأخيرا يجب التنبيه والتأكيد على أنه يُحمل حال الطبيب المسلم على الصلاح ما أمكن، وإن تناولَنا للخطأ الطبي لا يعني الشك في الأطباء أو الطعن

---

(١) د ميادة الحسن ، الخطأ الطبي ، ص ٤٤٦٨، ٤٤٦٩ ، مصدر سابق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في كفاءتهم وإخلاصهم، إذ أن الأصل براءة ذمة الطبيب، والطبيب مؤتمن، ولا بد من التحذير من عواقب المبالغة والإفراط في مساءلة الأطباء بغير دليل أو شبهة قوية، لما لذلك من آثار سلبية على المجتمع، كما وقع في بعض الدول من عزوف كثير من الأطباء عن مهنتهم بسبب التكاليف الباهظة للتأمين المهني ضد الخصومات، وبسبب المبالغة في الدعاوى القضائية غير المبررة، وقد يلجأ الأطباء إلى الإكثار من الفحوصات الطبية بغية دفع اللوم عن أنفسهم، مما يجر على المرضى والمجتمع تبعات مالية ضخمة، ولا يعني هذا ترك الأطباء وشأنهم، وإنما يعني مراعاة الوسطية وعدم الإفراط أو التفريط في هذا المجال(١).

كما يجب التأكيد كذلك على أن الخطأ الطبي ليس مسئولية الطبيب وحده – وإن كان هو أول من يُسأل عنه – فالطاقم الطبي الذي يساعد في اتخاذ القرار، وهيئة التمريض التي تعتني بالمريض في ضوء ما يقرره الطبيب، والمكان الذي يتم فيه العلاج، والتقنيات والأجهزة، والعقاقير العلاجية التي تستخدم ولا تعرف أعراضها الجانبية أحيانا، فضلا عن الصيدلي، والمريض، كلهم شركاء في المسئولية، والحد من الأخطاء الطبية مسئولية الجميع(٢).

---

(١) د ميادة الحسن ، الخطأ الطبي ، ص ٤٤٦٨، ٤٤٦٩ ، مصدر سابق .

(٢) د هالة جستينية، الخطأ الطبي في الميزان، ص٤٥٢٨، بتصرف واختصار، مصدر سابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على مَنْ ختم الله به الرسالات، سيدنا محمد ، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم.

وبعد

فإني أحمد الله – تعالى – حق حمده ، وأشكره شكرا يليق بجلاله وكماله، أن أمدني – سبحانه – بقدرته وقوته ، وأعانني على إتمام هذا البحث ، والذي هو بعنوان:(**الخطأ الطبي ومسئولية ضمانه**)، ولست أدَّعي لنفسي كمالا ولا فضلا ، فإن الكمال لله – تعالى – ولأنبيائه ورسله ، ولله سبحانه عظيم الفضل والمنَّة ، وقد بذلت وسعي واستفرغت جهدي لإتمام هذا البحث على أكمل وجه ، وللوصول إلى الحقيقة التي هي غاية كل باحث ، فإن كنت قد وُفقت فمن الله تعالى ، وإن كانت الأخرى فمني ومن الشيطان ، وحسبي حسن النية وإخلاص القصد، وقد توصلت من خلال بحثي لهذا الموضوع إلى بعض النتائج والتوصيات، أوجزها فيما يلي:

أ . النتائج :

أولا : الخطأ الطبي : هو الفعل الذي يظهر عند إخلال الطبيب بواجباته المهنية ، وعند خروج الطبيب عن تنفيذ التزاماته حيال مريضه المتمثلة ببذل العناية الطبية التي تشترطها أصول مهنته وتخصصه.

ثانيا : الأخطاء الطبية ليست كلها نوعا واحدا ، كما أنها ليست كلها على درجة واحدة ، ويُسأل الطبيب عن كل أنواع الخطأ ودرجاته إذا ثبت تقصيره .

ثالثا: من أشهر صور الخطأ الطبي: الخطأ في التشخيص، والخطأ في وصف العلاج، والخطأ في العمليات الجراحية، والخطأ في التخدير، والخطأ في الولادة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعا : المعيار الأمثل في تقدير الخطأ الطبي هو اعتماد سلوك عملي نموذجي لطبيب من أوسط الأطباء كفاءة وخبرة وتبصرا ودقة ، على أن يكون الطبيب من نفس المستوى في اختصاص الطبيب المدَّعى عليه بالخطأ.

خامسا: يتم إثبات الخطأ الطبي الموجب للمسئولية والضمان بواحد من طرق الإثبات الآتية : الإقرار ، الشهادة ، قول الخبير ، الملفات والوثائق الطبية .

سادسا : مسئولية الطبيب الجنائية في الفقه الإسلامي تقوم على ثلاثة أركان ، هي : الخطأ أو الإهمال ، والضرر ، وعلاقة السببية بينهما.

سابعا : الضمان الناتج عن الخطأ الطبي إما أن يكون موجبه الجهل بأصول المهنة ، أو التعدي الشخصي من جانب الأطباء أو مساعديهم ، أو مخالفة القواعد الطبية المتعارف عليها ، أو ممارسة العمل الطبي بغير إذن.

ثامنا : المسئولية عن الخطأ الطبي لا تقع في كثير من الأحيان على عاتق الطبيب المعالج وحده ، فقد تتحمل أطراف أخرى هذه المسئولية، ومن هذه الأطراف: الفريق الطبي والمساعدون الذين يعاونون الطبيب في أداء مهمة علاجية، والمستشفى الذي يُعَالج فيه المريض.

تاسعا : إذا ثبت موجِب المسئولية الطبية ترتب على ذلك واحد أو أكثر من الآثار التالية: القصاص ، الدية ، التعزير ، تحمل نفقات العلاج ، التعويض عن التعطل عن العمل.

عاشرا : يسقط الضمان عن الطبيب في الخطأ الطبي في الحالات الآتية: إذا كان الطبيب حاذقا وأعطى الصنعة حقها ولم تجن يده ولم يتجاوز ما أذن له فيه، خطأ المريض، خطأ الغير.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب – التوصيات:

يمكن الحدّ من الأخطاء الطبية والتقليل من آثارها الضارة من خلال تفعيل المقترحات الذي ذكرتُها في المبحث السادس من الفصل الثاني ، وأبرز هذه المقترحات ما يلي :

أولا: العمل الدائم على الرفع من مستوى الأطباء والعاملين في المجال الطبي، وذلك عن طريق الدورات العلمية المكثّفة، والتدريب على الأجهزة الحديثة والمتطورة.

ثانيا : وجود لجنة رقابية دائمة في المستشفيات – العامة والخاصة – تُعْنى بدراسة شكاوى المرضى أو ذويهم عند الاشتباه بوجود ضرر لمريض ما نتيجة خطأ طبي.

ثالثا : إنشاء سجل وطني لحصر المخالفات الطبية المبلغ عنها وتصنيفها بعد دراستها وتحليلها إحصائيا ، ليتم على ضوء ذلك إعداد نشرات خاصة بالأخطاء الطبية الأكثر شيوعا مصنفة حسب التخصص، وطرق تفاديها.

رابعا : إنشاء صندوق مالي بنقابة الأطباء يُعوَّض منه المرضى المتضررون من الخطأ الطبي.

خامسا : سرعة الفصل في القضايا المتعلقة بالخطأ الطبي ، وذلك بإنشاء هيئة قضائية خاصة تتكون من قضاة وخبراء من الأطباء تتولى الفصل في القضايا الطبية ، حيث إن البطء في إجراءات التقاضي في الدعاوى الطبية يزيد آلام المرضى ويُعمِّق جراحهم .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

دكتور/ علي منصور عثمان حبيب

مدرس الفقه بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

مراجع البحث

١- القرآن الكريم .
٢- الآثار المترتبة على الخطأ الطبي ، وفاء عبد المعطي خضير ، ضمن أبحاث مؤتمر الفقه الطبي الثاني.
٣- إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني ، سايكي وزنة ، رسالة ماجستير بكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، الجزائر ، ٢٠١١م.
٤- الإجماع ، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر، ط : دار الدعوة – الإسكندرية – ١٤٠٢، الطبعة الثالثة، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد.
٥- أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها ، د محمد المختار الشنقيطي ، ط : مكتبة الصحابة ، جدة ، الطبعة الثانية ، ١٤١٥هـ . ١٩٩٤م ،
٦- الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د أحمد شرف الدين ، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ،١٩٨٧م.
٧- أحكام القرآن ، أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر ، ط : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٤٠٥ هـ ، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي .
٨- أحكام المسئولية الجنائية عن أخطاء الأطباء وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، محمد بن عبد الله الشهراني ، رسالة ماجستير بالمعهد العالي للعلوم الأمنية ، التابع للمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، بالمملكة العربية السعودية ، ١٤١٢هـ .
٩- الأخطاء الطبية في ميزان القضاء ، هاني الجبير ، بحث منشور بمجلة العدل السعودية ، العدد الثاني والعشرون ، ربيع الآخر ١٤٢٥هـ .
١٠- الأخطاء الطبية مفهومها وأسبابها ، د عبد العزيز بن فهد القباع ، ضمن أبحاث مؤتمر الفقه الطبي الثاني ، (قضايا طبية معاصرة) ، والذي نظمته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالمملكة العربية السعودية ، سنة ١٤٣١هـ ،المجلد الخامس .
١١- الأخطاء الطبية ومسئولية الطبيب عنها ، محمد بن عبد الله السهلي ، مقال منشور بجريدة الرياض العدد ١٣٨٢٢ ، الجمعة ٣٠ ربيع الأول ١٤٢٧هـ – ٢٨ أبريل ٢٠٠٦م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٢- الآداب الشرعية والمنح المرعية، الإمام أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي، ط : مؤسسة الرسالة – بيروت – ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م، الطبعة الثانية، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ، عمر القيام.
١٣- الإذن بالعمل الطبي ، محمد علي البار ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي.
١٤- الإذن في إجراء العمليات الطبية أحكامه وأثره ، د هاني الجبير ، د ط ، د ت.
١٥- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي ، ط: دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٠م، الطبعة الأولى، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض .
١٦- الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، ط : دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٠٣، الطبعة الأولى.
١٧- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، تأليف: أبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، ط : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت.
١٨- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، محمد الخطيب الشربيني ، ط : دار الفكر بيروت ، ١٤١٥هـ، تحقيق : مكتب البحوث والدراسات – دار الفكر .
١٩- الأم ، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، ط: دار المعرفة ، بيروت ،١٣٩٣هـ ، الطبعة الثانية .
٢٠- الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، علي بن سليمان المرداوي ، ط : دار إحياء التراث العربي ، بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي.
٢١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، زين الدين ابن نجيم الحنفي ، ط : دار المعرفة – بيروت، الطبعة الثانية .
٢٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد ، ط: دار الفكر ، بيروت .
٢٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين الكاساني ، ط: دار الكتاب العربي ، بيروت ،١٩٨٢، الطبعة الثانية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٤- بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي على الشرح الصغير) ، أحمد الصاوي، ط: دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، الطبعة الأولى، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين.
٢٥- تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الحسيني الزبيدي ، دار النشر: دار الهداية ، تحقيق : مجموعة من المحققين .
٢٦- التاج والإكليل لمختصر خليل ، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري ، ط: دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨هـ ، الطبعة الثانية .
٢٧- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، ط : دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، الطبعة الأولى، تحقيق: د. عمر عبد السلام تدمرى.
٢٨- تبصرة الحكام ، ابن فرحون المالكي، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ، ١٩٩٥م.
٢٩- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، ط: دار الكتاب الإسلامي، القاهرة ، ١٣١٣هـ.
٣٠- تحفة المودود بأحكام المولود، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي ، ط: مكتبة دار البيان ، دمشق ١٣٩١هـ - ١٩٧١م ، الطبعة الأولى، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط.
٣١- التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ، ط : دار الكتاب العربي ، بيروت.
٣٢- تضمين الطبيب في ضوء الشريعة الإسلامية ، خالد المشيقح ، بحث منشور بمجلة العدل ، العدد ٦ ، ربيع الآخر ١٤٢١هـ.
٣٣- تطوير الصحة جزء من التطوير الاجتماعي والاقتصادي في الدول العربية ، د موسى الكردي، جامعة الدول العربية ، مجلس وزراء الصحة العرب ، الهيئة العربية العليا لتطوير الطب والتعليم الطبي، ٢٠١١م.
٣٤- تقرير عن واقع الأخطاء الطبية في نطاق مناطق السلطة الفلسطينية ، مؤسسة قيادات الفلسطينية بالتعاون مع نقابة المحامين الفلسطينية ، سنة ٢٠٠٩م.
٣٥- التكييف الفقهي للخطأ الطبي ، د عبد الجليل ضمره ، د سعيد عبد الله العبري ، ضمن أبحاث مؤتمر الفقه الطبي الثاني ، المجلد الخامس.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣٦- التوقيف على مهمات التعاريف، محمد عبد الرؤوف المناوي، ط : دار الفكر المعاصر، دار الفكر، بيروت، دمشق، ١٤١٠هـ، الطبعة الأولى، تحقيق: د. محمد رضوان الداية .
٣٧- تيسير التحرير، محمد أمين المعروف بأمير بادشاه، ط : دار الفكر ، بيروت.
٣٨- الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، صالح عبد السميع الآبي الأزهري، ط : المكتبة الثقافية ، بيروت.
٣٩- الجامع الصحيح (سنن الترمذي) ، محمد بن عيسى الترمذي ، ط: دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون ، د ط ، د ت .
٤٠- الجامع الصحيح المختصر(صحيح البخاري)، محمد بن إسماعيل البخاري ، ط: دار ابن كثير ، بيروت ، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م، الطبعة الثالثة، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا.
٤١- الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، ط : عالم الكتب ، بيروت ، ١٤٠٦هـ ، الطبعة الأولى.
٤٢- الجريمة ، د محمد أبو زهرة ، ط: دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٨م .
٤٣- حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، أبو بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، ط : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت.
٤٤- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،محمد عرفه الدسوقي ، ط: دار الفكر ، بيروت، تحقيق: محمد عليش ، د ت ، د ط .
٤٥- حاشية الرملي ، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، د ط ، د ت.
٤٦- حاشية الرهوني على شرح الزرقاني ، محمد بن أحمد بن يوسف الرهوني ، ط : دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٧هـ – ١٩٧٨م.
٤٧- حاشية الجمل على شرح المنهج ، الشيخ سليمان الجمل، ط: دار الفكر ، بيروت.
٤٨- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ابن عابدين ، ط: دار الفكر للطباعة والنشر – بيروت – ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤٩- حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي ، ط: دار الفكر ، بيروت ،١٤١٩هـ – ١٩٩٨م، الطبعة الأولى.
٥٠- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ، علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩ م، الطبعة الأولى، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض ، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود.
٥١- حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، تأليف: عبد الحميد الشرواني، دار النشر: دار الفكر – بيروت.
٥٢- الخطأ الطبي، د ميادة الحسن، ضمن أبحاث مؤتمر الفقه الطبي الثاني، المجلد الخامس.
٥٣- الخطأ الطبي، هاني الجبير ، ضمن أبحاث مؤتمر الفقه الطبي الثاني ، المجلد الخامس.
٥٤- الخطأ الطبي بين الشرع والقانون ، د وداد أحمد العيدوني ، د عبد الرحيم العلمي ، ضمن أبحاث مؤتمر الفقه الطبي الثاني ، المجلد الخامس .
٥٥- الخطأ الطبي حقيقته وآثاره ، محمد أحمد سويلم، ضمن أبحاث مؤتمر الفقه الطبي الثاني ، المجلد الخامس.
٥٦- الخطأ الطبي في المسئولية المدنية ، د زاهية يوسف ، ورقة عمل مقدمة إلى الملتقى الوطني حول المسئولية الطبية بكلية الحقوق بجامعة مولود معمري بالجزائر ، في الفترة من ٢٣ إلى ٢٤ يناير ٢٠٠٨م.
٥٧- الخطأ الطبي في الميزان ، د هالة جستينية ، ضمن بحوث مؤتمر الفقه الطبي الثاني ، المجلد الخامس.
٥٨- الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة ، مصطفى أشرف الكوني ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح ، فلسطين ٢٠٠٩م.
٥٩- الدر المختار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحنفي الحصكفي ، ط : دار الفكر ، بيروت ، ١٣٨٦هـ الطبعة الثانية.
٦٠- درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر ، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت، تحقيق وتعريب: المحامي فهمي الحسيني ، د ت ، د ط .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٦١- دستور العلماء (جامع العلوم في اصطلاحات الفنون)، القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، ط: دار الكتب العلمية ، بيروت ،١٤٢١هـ ،٢٠٠٠م، الطبعة الأولى.
٦٢- دليل الطالب على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، مرعي بن يوسف الحنبلي، ط: المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٣٨٩هـ، الطبعة الثانية.
٦٣- الديات، أحمد بن عمرو بن أبي عاصم الشيباني، دار النشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، كراتشي ، ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧م .
٦٤- الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، ط: دار الغرب ، بيروت ، ١٩٩٤م، تحقيق: محمد حجي.
٦٥- الروض المربع شرح زاد المستقنع ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، ط: مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض،١٣٩٠هـ .
٦٦- روضة الطالبين وعمدة المفتين ، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي ، ط :المكتب الإسلامي – بيروت – ١٤٠٥، الطبعة الثانية .
٦٧- الروضة الندية ، صديق خان ، ط: دار ابن عفان ، القاهرة – ١٩٩٩م ، الطبعة الأولى ، تحقيق: علي حسين الحلبي .
٦٨- زاد المعاد في هدي خير العباد، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، ط : مؤسسة الرسالة ، مكتبة المنار الإسلامية – بيروت ، الكويت – ١٤٠٧ – ١٩٨٦، الطبعة الرابعة عشر، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ، عبد القادر الأرناؤوط.
٦٩- سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني ، ط : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٣٧٩هـ ، الطبعة الرابعة، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي .
٧٠- السراج الوهاج على متن المنهاج ، العلامة محمد الزهري الغمراوي، ط: دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت.
٧١- سنن ابن ماجة ، محمد بن يزيد أبو عبدا لله القزويني ابن ماجه ، ط: دار الفكر – بيروت ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي .
٧٢- سنن البيهقي الكبرى ، أحمد بن حسين بن علي بن موسى ، ط: مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤م ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ، د ط .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧٣- سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي أبو عبد الله، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت ، ١٤١٣، الطبعة التاسعة، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ، محمد نعيم العرقسوسي.
٧٤- شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه ، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت – ١٤١٦هـ – ١٩٩٦م، تحقيق: زكريا عميرات.
٧٥- شرح الخرشي على مختصر خليل، العلامة أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي ، ط : دار الفكر للطباعة ، بيروت.
٧٦- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١١هـ ، الطبعة الأولى .
٧٧- شرح الزركشي على مختصر الخرقي، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، ط: دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م، الطبعة الأولى، قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم.
٧٨- شرح القواعد الفقهية ، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، ط : دار القلم ، دمشق ، ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م، الطبعة الثانية، تحقيق: صححه وعلق عليه مصطفى أحمد الزرقا.
٧٩- الشرح الكبير ، أبو البركات الدردير ، ط: دار الفكر ، بيروت، تحقيق: محمد عليش .
٨٠- شرح منتهى الإرادات المسمى (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى) ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، ط : عالم الكتب ، بيروت ، ١٩٩٦م ، الطبعة الثانية.
٨١- صحيح مسلم ، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري ، ط : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، د ط .
٨٢- الطب النبوي، محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي، دار الفكر ، بيروت، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق.
٨٣- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، ط: مطبعة المدني ، القاهرة، تحقيق: د. محمد جميل غازي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٨٤- عون المعبود شرح سنن أبي داود ، محمد شمس الحق العظيم آبادي ، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٥م، الطبعة الثانية .
٨٥- العين ، الخليل بن أحمد الفراهيدي، ط : دار ومكتبة الهلال، تحقيق: د مهدي المخزومي ، د إبراهيم السامرائي.
٨٦- الفتاوى الكبرى الفقهية، ابن حجر الهيتمي، ط : دار الفكر.
٨٧- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، ط: دار الفكر – ١٤١١هـ – ١٩٩١م ، د ط .
٨٨- فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ط : دار الفكر، بيروت.
٨٩- الفروع وتصحيح الفروع ، أبو عبد الله محمد ابن مفلح المقدسي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٨هـ ، الطبعة الأولى، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي.
٩٠- الفروق، أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكرابيسي، ط: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ،الكويت ، ١٤٠٢هـ ، الطبعةالأولى، تحقيق: د محمد طموم.
٩١- الفقه الإسلامي وأدلته، د وهبة الزحيلي، ط: دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م .
٩٢- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، أحمد بن غنيم بن سالم ، ط: دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٥هـ .
٩٣- فيض القدير شرح الجامع الصغير، عبد الرؤوف المناوي، ط : المكتبة التجارية الكبرى ، مصر ، ١٣٥٦هـ ، الطبعة الأولى.
٩٤- القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، ط : مؤسسة الرسالة ، بيروت.
٩٥- قواعد الفقه ، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، ط : الصدف ببلشرز ، كراتشي، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٦م ، الطبعة الأولى.
٩٦- القوانين الفقهية ، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي ، د ط ، دت.
٩٧- الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد، ط: المكتب الاسلامي ، بيروت.
٩٨- الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٠٧، الطبعة الأولى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٩٩- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي ، ط: مكتبة الرشد ،الرياض ، ١٤٠٩هـ، الطبعة الأولى، تحقيق: كمال يوسف الحوت.
١٠٠- كشاف القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، ط: دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٢هـ ، تحقيق: هلال مصيلحي.
١٠١- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تأليف: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م. ، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر.
١٠٢- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي، ط : دار الخير ، دمشق ، ١٩٩٤م ، الطبعة الأولى، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ،محمد وهبي سليمان.
١٠٣- لسان الحكام في معرفة الأحكام، إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي، ط: البابي الحلبي – القاهرة – ١٣٩٣هـ ١٩٧٣م ، الطبعة الثانية.
١٠٤- لسان العرب ، محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري ، ط: دار صادر – بيروت، الطبعة الأولى .
١٠٥- المبدع في شرح المقنع ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله ابن مفلح ، ط: المكتب الإسلامي ، بيروت ،١٤٠٠هـ .
١٠٦- المبسوط ، شمس الأمة السرخسي ، ط : دار المعرفة ، بيروت .
١٠٧- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م، الطبعة: الأولى.
١٠٨- مجمع الضمانات في مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان، أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، تحقيق: أ.د محمد أحمد سراح، أ.د علي جمعة محمد.
١٠٩- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني، ط مكتبة المعارف ، الرياض ، ١٤٠٤هـ ، الطبعة الثانية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١١٠- المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، ط: دار الكتب العلمية ، بيروت ،٢٠٠٠م ، الطبعة الأولى، تحقيق: عبد الحميد هنداوي.
١١١- المحلى ، علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم الظاهري ، ط : دار الآفاق الجديدة ، بيروت، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي .
١١٢- مختار الصحاح ، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ، ط: مكتبة لبنان ناشرون – بيروت – ١٤١٥ – ١٩٩٥، تحقيق: محمود خاطر .
١١٣- المدونة الكبرى، الإمام مالك بن أنس، ط : دار صادر ، بيروت.
١١٤- مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ، علي بن سلطان محمد القاري، ط: دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م، الطبعة الأولى، تحقيق: جمال عيتاني .
١١٥- المستدرك على الصحيحين ، محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م ، الطبعة الأولى، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا .
١١٦- مسند الإمام أحمد ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، ط: مؤسسة قرطبة ، مصر .
١١٧- مسئولية الجاني عن علاج المجني عليه وضمان تعطله عن العمل، د عبد الله المطلق ، بحث منشور بمجلة البحوث الإسلامية – مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية – العدد ٧٠.
١١٨- المسئولية الجنائية عن الأخطاء الطبية ، د إياد محمد أحمد إبراهيم ، ضمن أبحاث مؤتمر الفقه الطبي الثاني ، المجلد الخامس .
١١٩- مسئولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية في الفقه الإسلامي ، صلاح محمد سن شمسه ، رسالة ماجستير بجامعة الكوفة ، كلية الفقه ، العراق ١٤٢٩هـ . ٢٠٠٨م.
١٢٠- المسئولية المدنية لإدارة المستشفى عن أخطاء الأطباء العاملين فيها ، رواء كاظم ، رسالة ماجستير بكلية القانون ، جامعة بابل ، العراق ، ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٨م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٢١- المسئولية المدنية للطبيب ، د فواز صالح ، بحث منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد ٢٢ ، العدد الأول ، ٢٠٠٦.
١٢٢- المسئولية المدنية للطبيب ، وائل عساف ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، ٢٠٠٨م.
١٢٣- المسئولية المدنية عن خطأ الطبيب في دول مجلس التعاون ، عبد الرحمن بن صالح الطيار ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة نايف للعلوم الأمنية ،الرياض ، ١٤٣١هـ . ٢٠١٠م.
١٢٤- المسئولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية ، د منصور عمر المعايطة ،، ط : جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ١٤٢٥ هـ . ٢٠٠٤م ،
١٢٥- المصنف ، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، ط : المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٣هـ ، الطبعة الثانية، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.
١٢٦- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحيباني ، ط: المكتب الإسلامي ، دمشق ، ١٩٦١م.
١٢٧- المطلع على أبواب المقنع، محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبد الله، ط: المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠١هـ – ١٩٨١م، تحقيق: محمد بشير الأدلبي.
١٢٨- المعجم الأوسط ، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ، ط : دار الحرمين – القاهرة – ١٤١٥، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد ،عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني .
١٢٩- المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، ط : مكتبة الزهراء ،الموصل ، ١٤٠٤هـ – ١٩٨٣م، الطبعة الثانية، تحقيق: حمدي عبدالمجيد السلفي.
١٣٠- معجم مصطلحات الطب النفسي، د لطفي الشربيني، الناشر: مركز تعريب العلوم الصحية، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي.
١٣١- المعيار المعرب ، لأبي العباس الونشريسي ، ط : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية المغربية ١٤٠٢هـ . ١٩٨١هـ .
١٣٢- معين الحكام ، الطرابلسي ، د ط ، د ت.
١٣٣- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، محمد الخطيب الشربيني ، ط: دار الفكر، بيروت ، دت ، د ط .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٣٤- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، ط: دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٥هـ، الطبعة الأولى .
١٣٥- منار السبيل في شرح الدليل ، إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان ، ط : مكتبة المعارف ، الرياض ، ١٤٠٥هـ ، الطبعة الثانية، تحقيق: عصام القلعجي .
١٣٦- المنثور في القواعد، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، دار النشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت – ١٤٠٥، الطبعة الثانية، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود.
١٣٧- منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل ، محمد عليش. ، ط : دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م.
١٣٨- المهذب في فقه الإمام الشافعي ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، ط: دار الفكر – بيروت ، د ت ، د ط .
١٣٩- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، محمد بن عبد الرحمن غربي ، ط: دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨هـ ، الطبعة الثانية .
١٤٠- مؤسسة المسئولية في الشريعة الإسلامية ، عبد السلام التونجي ، ط : جمعية الدعوة الإسلامية العالمية ، طرابلس ، ليبيا ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٣هـ . ١٩٩٤م.
١٤١- الموسوعة الفقهية الكويتية ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت.
١٤٢- موطأ الإمام مالك، ، مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، ط : دار إحياء التراث العربي ، مصر ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
١٤٣- نصب الراية لأحاديث الهداية، عبدالله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي، ط : دار الحديث ، مصر ، ١٣٥٧هـ ، تحقيق: محمد يوسف البنوري.
١٤٤- نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، د أحمد فتحي بهنسي ، ط : دار الشروق ، الطبعة الخامسة ، ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م.
١٤٥- النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، ط: مكتبة المعارف ، الرياض ١٤٠٤هـ ، الطبعة الثانية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٤٦- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، ط: دار الفكر للطباعة ، بيروت ، ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م.
١٤٧- الهداية شرح بداية المبتدي ، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني ، ط: المكتبة الإسلامية ، القاهرة .
١٤٨- الوسيط ، عبد الرزاق السنهوري ، منشورات الحلبي .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الموضوعات

الموضـوع	الصفحة
المقدمة	١
الفصل الأول : الإطار العام للخطأ الطبي	٧
المبحث الأول : حقيقة الخطأ الطبي.	٨
المطلب الأول : تعريف الخطأ الطبي بمعناه الإضافي.	٨
المطلب الثاني : تعريف الخطأ الطبي بمعناه اللقبي.	١٢
المبحث الثاني : أنواع الخطأ الطبي ودرجاته ومدى مسئولية الطبيب عنها.	١٦
المطلب الأول : أنواع الخطأ الطبي ومدى مسئولية الطبيب عنها.	١٦
المطلب الثاني : درجات الخطأ الطبي ومدى مسئولية الطبيب عنها.	٢٣
المبحث الثالث : صور الخطأ الطبي الموجب للمسئولية الطبية.	٢٩
المبحث الرابع : معيار تقدير الخطأ الطبي.	٤٠
المبحث الخامس : إثبات الخطأ الطبي.	٤٥
الفصل الثاني : مسئولية ضمان الخطأ الطبي	٥٦
المبحث الأول : المسئولية الطبية في الشريعة الإسلامية.	٥٧
المطلب الأول : معنى المسئولية الطبية .	٥٨
المطلب الثاني : مشروعية المسئولية الطبية في الشريعة الإسلامية.	٦٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموضـوع	الصفحة
المطلب الثالث : أركان المسئولية الطبية في الشريعة الإسلامية.	٦٥
المبحث الثاني: موجبات الضمان في الخطأ الطبي وأثرها في مسئولية الطبيب.	٦٧
المطلب الأول : الجهل بالأصول العلمية لمهنة الطب.	٦٨
المطلب الثاني : التعدي الشخصي.	٧٢
المطلب الثالث : عدم اتباع الأصول العلمية لمهنة الطب.	٧٨
المطلب الرابع: ممارسة العمل الطبي بغير إذن .	٨٥
المبحث الثالث : مسئولية الفريق الطبي والمستشفى عن الخطأ الطبي.	٩٢
المطلب الأول : مسئولية الفريق الطبي والمساعدين.	٩٢
المطلب الثاني : مسئولية المستشفى.	٩٦
المبحث الرابع :الآثار المترتبة على ثبوت المسئولية في الخطأ الطبي.	٩٩
المبحث الخامس : مسقطات الضمان في الخطأ الطبي.	١١٣
المبحث السادس : مقترحات للحد من الأخطاء الطبية والتخفيف من آثارها.	١١٨
الخاتمة	١٢٢
مراجع البحث	١٢٥
فهرس الموضوعات	١٣٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com