



قواعد العمل الطبي وقيام المسؤولية

الطبية

دراسة مقارنة

بين التشريع المصري والشريعة الإسلامية

كلية الحقوق

د/مصطفى أحمد إبراهيم نصر

أستاذ مساعد القانون المدني

جامعة القاهرة

جامعة شقراء

المملكة العربية السعودية



كلية الحقوق
جامعة القاهرة

مقدمة

أدى التقدم العلمي الهائل إلى تطورٍ ورقي ملحوظ في أساليب العلاج وأدواته، وما أستتبعه ذلك من اكتشاف أمراض جديدة، الأمر الذي ألقى على كاهل الأطباء التزام أصيل بضرورة معرفة الأصول الطبية، والاطلاع على كافة أشكال التطور في أساليب العلاج والدواء، وذلك حتى يتفادى قيام المسؤولية في حقه، فكثير من الأطباء يجهلون التزاماتهم مما يؤدي إلى كثرة الأخطاء الطبية.

وصاحب هذا التقدم اهتماما ملحوظ في الأخذ بقواعد المسؤولية الطبية، مما أدى إلى تطور في مفهوم العناية الواجبة على الطبيب.

ولذلك قامت مسؤولية الأطباء التي تعتبر التزاما على عاتق الطبيب، وفي نفس الوقت ضرورة أخلاقية للحفاظ على حق الإنسان في سلامة جسده وأعضائه.

وعلى إثر ذلك زادت أهمية البحث في محاولة منه لفك التشابك الذي قد يوجد بين الأطباء ورجال القانون حول تقرير المسؤولية من عدمه، هذا بالإضافة إلى ظهور شركات التأمين في هذا المجال، وما قد ينشأ عنه من صراع بينها وبين الأطباء في تقرير التعويض من عدمه.

ولا تعد المسؤولية الطبية وليدة هذا العصر، فيشير التاريخ الإنساني عبر العصور إلى أن المجتمعات والحضارات السابقة نظمت هذه المسؤولية ووضعت لها ضوابط أخلاقية وقانونية يلتزم بها الطبيب المعالج، وذلك لحماية المريض، وكان على رأس تلك الحضارات الحضارة الفرعونية وما تضمنته من أحكام.

وإذا نظرنا إلى الشريعة الإسلامية نجد منهاج حياة متكاملًا، فقد وضعت أسس ومبادئ لممارسة المهنة، وأقامت المسؤولية الطبية على كل طبيب مخطئ، ووضعت مسمى الطبيب الحاذق وجعلته أساساً لمباشرة العمل الطبي، ورغم ذلك ألزمته التعويض إذا أخل أو قصر، واستقت هذه المبادئ والأسس من كتاب الله تعالى والسنة الشريفة واجتهاد الفقهاء.

أهمية البحث:

إن الحديث عن مسؤولية الأطباء ذو أهمية بالغة وذلك نظراً لاتصال عمل

الطبيب بجسم الإنسان، وما يتبعه ذلك من ضرورة احترام حق الإنسان في سلامة جسمه وصحته، مع التزام الطبيب بعلاج المريض.

فعمل الطبيب دائر بين غايتين أساسيتين هما:

- توفير عناية طبية وعلاجية سليمة للمريض، مع توفير حماية كافية للمريض ضد خطأ الأطباء.

- توفير حرية كافية للأطباء في اختيار أسلوب العلاج المناسب، وابتكار أساليب وطرق جديدة عن طريق حرية البحث العلمي في هذا المجال، ويلزم أن يتم ذلك في جو من الثقة والطمأنينة.

وتلك الغايتين قد تتضاربا أو تختلفا، ولذلك برزت أهمية هذا البحث، لما قد يضعه من أطر ومبادئ من الممكن أن تجعل من تلك الغايتين متوافقتين وليست متضاربتين، وذلك بإبراز التزامات الطبيب وحدودها الواجبة الاتباع.

أسئلة البحث:

يسعى البحث إلى الإجابة على عدة أسئلة من ضمنها:

- كيف نظمت الشريعة الإسلامية عمل الأطباء؟

- ماهي الاسس التي قامت عليها مسؤولية الطبيب في الشريعة الاسلامية والقانون المصري؟

- كيف يمكن تطويع القواعد العامة في الإثبات بما ييسر اثبات الخطأ في مواجهة الطبيب؟

- ماهية الأصول العلمية واجبة الاتباع من الطبيب؟

- كيف تقوم مسؤولية الطبيب المدنية؟

- هل يمكن الاعتماد على التأمين كضمان لقيام مسؤولية الطبيب؟

منهجية البحث:

سنتبع في دراستنا المنهج الوصفي والتحليلي بحيث نصف الظاهرة محل الدراسة ونفسرها ونستنتج المشكلات الكامنة بالنقد والتصحيح والترشيد، ونتبع

أيضا المنهج التاريخي بإبراز أقوال الفقهاء السابقين فيما يتعلق بموضوعنا، وبعد ذلك نستنتج العلاقة ونربط النتائج والأحداث مستندين إلى الأدلة العلمية والواقع القانوني الحالي، مستخدمين في ذلك المنهج المقارن.

خطة البحث:

لتحقيق أهداف البحث سوف تقسم الدراسة إلى المباحث التالية:

= مطلب تمهيدي: ماهية الأخطاء الطبية التي تقرر مسؤولية الطبيب

=المبحث الأول: المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: قواعد العمل الطبي في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: إثبات مسؤولية الأطباء في الشريعة الإسلامية.

=المبحث الثاني: المسؤولية الطبية قانوناً.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية كأساس لقيام المسؤولية الطبية.

الفرع الأول: مدى قيام مسؤولية الطبيب العقدية.

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية للطبيب.

المطلب الثاني: طبيعة الالتزام الناتج عن العمل الطبي.

المطلب الثالث: التأمين ضد الأخطاء الطبية.

الخاتمة والتوصيات.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

مطلب تمهيدي

ماهية الأخطاء الطبية التي تقرر مسؤولية الطبيب

قبل الخوض في تفصيلات مسؤولية الأطباء عن الأخطاء المرتكبة وحدودها شرعاً وقانوناً، كان من الضروري أن نبين ماهية الخطأ الطبي حتى يكتمل البحث، وذلك كما يلي:

الخطأ لغة: مصدر خطئ أي بَعُدَ عن الصواب.⁽¹⁾

والخطيئة هي الذنب أو ما تعمد منه، أما الخطأ ما لم يتعمد.⁽²⁾ مما يعني أن الخطأ يدل على التعدي والمجازة لحد الصواب.

أما عند اصطلاح الفقهاء فتعددت الآراء في تحديد معنى الخطأ وذلك على النحو التالي:

- ذهب رأي إلى أن الخطأ هو العمل الضار غير المشروع والمخالف للقانون.

- ذهب رأي آخر إلى أن الخطأ هو الإخلال بالالتزام سابق.

- بينما ذهب الفقيه الفرنسي إيمانويل ليفي إلى تعريف الخطأ بأنه الإخلال بالثقة المشروعة، ووضح معنى الثقة بأنها مقدارٌ معقولٌ من الثقة توليه الناس للشخص نفسه، وعليه أن يحجم عن الأعمال التي تضر بهم، وهناك مقدارٌ معلومٌ من الثقة يوليه الشخص لنفسه، وعليه أن يقدم على العمل دون أن يتوقع الإضرار بالغير⁽³⁾.

- وعرفه البعض الآخر بأنه "الإخلال بواجب قانوني سواء أكان هذا الواجب

(1) المعجم الوسيط، الطبعة الثالثة سنة 1998.

وفي اللغة اللاتينية تنطوي كلمة خطأ على معانٍ مختلفة منها "الحائر" أو "الشroud".

(2) د / محمد محمد سلامة الشلش، أخطاء الأطباء بين الفقه والقانون، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد التاسع سنة 2007، ص 328.

(3) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-الجزء الأول-مصادر الالتزام، دار النهضة العربية سنة 1998، ص 643.

واجباً خاصاً، أي التزام، أم واجباً عاماً من الواجبات التي تفرض على كل شخص يعيش في جماعة" (1).

وَعَرِفَ الخَطَأَ الطَّبِيَّ بِأَنَّهُ "تَقْصِيرٌ فِي مَسْكَ الطَّبِيبِ لَا يَقَعُ مِنْ طَبِيبٍ يَقْظُ وَجَدَ فِي نَفْسِ الظُّرُوفِ الَّتِي أَحَاطَتْ بِالطَّبِيبِ الْمَسْئُولِ" (2).

وَعَرِفَ أَيْضاً بِأَنَّهُ "كُلُّ مَخَالَفَةٍ أَوْ خُرُوجٍ مِنَ الطَّبِيبِ فِي سُلُوكِهِ عَلَى الْقَوَاعِدِ وَالْأَصُولِ الطَّبِيبِيَّةِ" (3).

وعلى ذلك فإن الخطأ الطبي يشمل ثلاثة عناصر هي:

- 1- مخالفة الطبيب للقواعد والأصول الطبية المتعارف عليها بين الأطباء (4).
- 2- الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، وذلك لمخالفة الطبيب لسلوك الواجب الاتباع من طبيب يقظ وجد في نفس ظروف الطبيب المخالف.
- 3- توافر علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي وقع وما انتهت إليه حال المريض (5).

واضح من عرض التعريفات السابقة أنها لم تضع ضابطاً لسلوك الخطأ، وينقصها حصر الواجبات القانونية حتى يعد الشخص مخطئاً، وهذا أمر متعذر تحقيقه لكثرة هذه الواجبات واختلافها من مكان لآخر، ومن زمان لآخر، ومن شخص لآخر.

لذلك أميل إلى الاعتماد على الآثار المترتبة على سلوك الطبيب في تعريف الخطأ الطبي، فهي لا تخرج عن كونها إما تحقق النتيجة المرجوة، أو أنها تُنقِصُ

- (1) د/ جميل الشرفاوي، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية سنة 1998، ص 45.
- (2) د/ وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي دراسة فقهية وقضائية، دار النهضة العربية سنة 1987، ص 29.
- (3) د/ أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دار النهضة العربية سنة 1990، ص 224.
- (4) د/ إيمان محمد يوسف صالح، الأخطاء الطبية من منظور شرعي، حولية مركز البحوث والدراسات الإسلامية، السنة الثامنة-العدد 30، ص 308.
- (5) راجع الطعن رقم 1566 لسنة 42 مكتب فني، بتاريخ 1973/2/11، رقم 180، مجموعة أحكام النقض المصرية، ص 24.

من قدرة المريض الصحية.

وفى الحالة الاولى لا يوجد خطأ، أما فى الحالة الثانية فيفترض وجود الخطأ فى جانب الطبيب⁽¹⁾.

أما الاعتماد على تعريف الخطأ (الطبي) من خلال سببه فإنه يجعلنا نقن ونبحث عن الأسباب التي قد تتعدد تعدداً لا حصر لها، وغالباً ما لا ينص القانون عليها ويتركها دون تحديد فنقع فى تعداد لا حصر له، وقد يختلف من زمان إلى آخر.

وعليه فإنه من الأفضل تعريف الخطأ الطبي من خلال الآثار التي يخلفها العمل الطبي نفسه، والمتجسدة حتماً فى المساس بالجانب الصحي للمريض، وهذا من شأنه أن يسمح لنا بالتخلي عن حصر وتعداد الأخطاء وسببها.

وبناءً على ما سبق فإن إباحة العمل الطبي مشروط بضرورة مطابقته للأصول العلمية المقررة، والقواعد الأساسية فى علم الطب، فأى تقصير تجب فيه المساءلة.

ويمكن تعريف العمل الطبي بأنه " كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه ويتفق فى طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعلمياً ويقوم به طبيب مصرح له قانوناً شريطة توافر رضاء من يجرى عليه هذا العمل"⁽²⁾.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

(1) هذا الافتراض يقبل إثبات العكس من جانب الطبيب، وبالتالي فإن تبعة إثبات عدم وجود الخطأ تقع على الطبيب، وفى ذلك تسهيل للإثبات بما يفيد المريض. سنتكلم عن ذلك لاحقاً.

(2) د/ محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة فى التشريعات العربية، مشار إليه لدى د/ أحمد سعيد الزقرد، التذكرة الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي-دراسة مقارنة، ص 5، مكتبة أم القرى سنة 1993، ص 114.

المبحث الأول

المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية

جاءت الشريعة الإسلامية بتكريم الإنسان وحماية النفس البشرية من كل اعتداء بل ورعايتها وحفظها، وعلى ذلك فقد وضعت مبادئ ومقاصد وجب على الفرد الالتزام بها، ومن أشهرها حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال.

وقد تضمنت أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها غايات وأهداف، تستهدف من ورائها صلاح الكون وعمرانه وتكامل شخصية الإنسان والحفاظ عليه، وتميزت هذه المقاصد بالسهولة وعدم التعقيد، وأنها في مقدور الإنسان الإتيان بها⁽¹⁾.

لقد اهتم الإسلام بصحة الفرد والحفاظ عليها، فقد وضعت قواعد ومبادئ علم الوقاية من الأمراض في سبيل الحفاظ على الصحة، قال تعالي "وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ" (195) البقرة، وغيرها من الآيات.

وكفل الإسلام للمريض حقه في رعاية صحية جيدة، وأصبح من واجب الدولة تقرير هذه الرعاية الجيدة، فقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يأمر الولاة بزيارة المرضى للعناية بأمرهم وإزالة أسباب شكاوهم، وقد بنى ابن طولون، حاكم مصر، في مؤخرة مسجده ميضاه وخرانة شراب بها من الأدوية والأشربة، وعين لها طبيباً خاصاً للمرضى من المصلين، وبنى المستشفيات وكان يتفقد أعمال الأطباء⁽²⁾. ويمكن تقسيم هذا المبحث إلى: المطلب الأول: قواعد العمل الطبي في الشريعة الإسلامية، المطلب الثاني: إثبات مسؤولية الأطباء في الشريعة الإسلامية.

جامعة القاهرة

(1) المقاصد جمع مقصد بمعنى الاعتزام والتوجه والنهوض نحو الشيء، وجعله هدفاً له، والقصد بمعنى النية. راجع للمزيد د/ محمد الشحات الجندي، مقاصد الشريعة والتجديد المنشود، بدون ناشر وبدون سنة نشر، ص 9.

(2) خديجة النبراوي، حقوق الانسان في الإسلام، دار السلام للنشر، الطبعة الأولى سنة 2006، ص 547.

المطلب الأول

قواعد العمل الطبي في الشريعة الإسلامية

لقد رسخت الشريعة الإسلامية لقواعد العمل الطبي نصوص كثيرة منها:

- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من تطبب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن" صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم (1).

قال الامام بن القيم " وقوله صلى الله عليه وسلم "من تطبب" ولم يقل " من طب" لان لفظ التفعّل يدل على تكلف الشيء والدخول فيه بعسر وكلفة وأنه ليس من أهله، كتعلم وتشجع وتصبر، أما لفظة " طَبَّ" فالمفتوح الطاء: وهو العالم بالأمور وكذلك الطبيب يقال له طَبَّ أيضا. والطَّب بكسر الطاء فعل الطبيب" (2).

واضح مدي أهمية الحديث السابق لأنه قرر مسؤولية الطبيب عن خطئه المستند إلى عدم علمه ودرايته بأصول مهنة الطب.

فقد أمر الرسول صلى الله عليه وسلم الأطباء بضرورة تشخيص المرض قبل إعطاء الدواء، فعن الشمردل بن قباث الكعبي أنه كان في وفد نجران فقال يا رسول الله بأبي أنت وأمي أني كنت أتطبب فما يحل لي؟ قال " فصد العرق ومجسة الطعنة إن اضطررت ولا تجعل في دوائك شبرما عليك بالسنة ولا تدوا أحدا حتى تعرف داءه" فقبل ركبتيه وقال والذي بعثك بالحق أنت أعلم من الطب مني" (3).

وما رواه أبو داود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال " أيما طبيب تطبب على قوم لا يُعرَف له طب قبل ذلك فأعنت فهو ضامن" صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم. ومعنى تعنت أي أضر بالمريض وأفسده، وثبت التضمين هنا لعدم المعرفة والدراية بأصول علم الطب من الطبيب، وأما من سبق له الخبرة

(1) أخرجه أبو داود، كتاب الديات برقم 4576-باب فيمن تطبب بغير علم، بدون.

(2) ابن قيم الجوزية، الطب النبوي، باب "هدية صلى الله عليه وسلم في تضمين من طب الناس وهو جاهل بالطب"، دار الفكر للنشر ببيروت، بدون سنة نشر، ص 107.

(3) أبو الفضل حلال الدين عبد الرحمن أبي بكر السيوطي، الخصائص الكبرى، ج 2 باب ما وقع في وفد نجران 2/40، دار الكتب العلمية ببيروت، سنة 1985.

والدراية والتجارب فإن أخطأ لا يكون ملوماً⁽¹⁾.

وعلى ذلك فقد ثبتت المسؤولية الطبية في مواجهة الطبيب المخطئ، ويقصد بالمسؤولية في اللغة التبعة والمطالبة والمؤاخذة عما يصدر من الإنسان من أقوال وأفعال⁽²⁾.

ولم يعرف الفقهاء الأقدمين لفظ المسؤولية ولم يستعملوه، إنما استعملوا لفظ الضمان كالتزام مالي يقع على من أضر بالغير⁽³⁾.

وللمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية جانبان: أحدهما يتعلق بسلوك الطبيب من ناحية إتباعه للأداب والأخلاق، والثاني يتعلق بأعمال الطبيب وطريقته في علاج المريض.

ويُسأل الطبيب عن كل ما يتعلق بسلوكه وآدابه وأخلاقياته أثناء أو قبل الشروع في العلاج، مثل ادعائه بإصابة المريض بمرض معين لتحقيق غرض مادي ومطامع شخصية.

وعلى ذلك يسأل الطبيب، إذا ثبت ادعاء المريض، أخلاقياً ومهنياً وجنائياً عن الأضرار التي أصابت المريض من جراء أعماله الطبية والناشئة نتيجة الخطأ الطبي أو عدم اتباعه للأصول المفروضة عند أهل الاختصاص، حيث يتم تعزيز الطبيب ويحكم بتضمينه أو القصاص منه إذا تعمد أو ترتب على فعله إضرار

(1) أبي عبد الرحمن شرف الحق العظيم، كتاب عون المعبود على شرح سنن أبي داود، مراجعة وعليها أحكام الالباني، المجلد الأول، كتاب الديات، حديث رقم 4587، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، سنة 2005، ص 2124.

(2) محمد بن مكرم بن منظور جمال الدين أبو الفضل، لسان العرب، دار صادر بيروت، بدون سنة نشر.

(3) د/ ايمان محمد يوسف، الأخطاء الطبية من منظور شرعي، حولية مركز البحوث والدراسات الإسلامية، العدد 30 السنة الثامنة، ص 310.

والحالة التي يطلق من خلالها على الأطباء أنهم مخطئون وبالتالي تتقرر مسؤوليتهم، ذكرها د/ محمد المختار الشنقيطي بقوله "فانتفاء قصد الشيء من فاعله موجب لوصفه بكونه مخطئاً وهكذا الحال هنا حيث يوصف الأطباء ومساعدوهم بكونهم مخطئين في حال وقوع ما يوجب الضرر دون قصده".

راجع د/ محمد محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والاثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة جده، سنة 1994، ص 442، وما بعدها.

بالمريض حسب الأحوال (1).

وقد ذكر بن القيم ما يجب على الطبيب اتباعه حتى لا تتقرر مسؤوليته فقال:

" فالطبيب هو الذي يفرق ما يضر بالإنسان جمعه، أو يجمع فيه ما يضرُ تفرقه، أو ينقص منه ما يضره زيادته أو يزيد فيه ما يضره نقصه. فيجلبُ الصحة المفقودة، أو يحفظها بالشكل والشبه، ويدفعُ العلةَ الموجودة بالضد والنقيض ويخرجها، أو يدفعها بما يمنع من حصولها بالحمية. وسترى هذا كله في هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم شافياً كافياً بحول الله وقوته وفضله ومعونته." (2)

وأما الطبيب الجاهل فقد أجمع أهل العلم على تضمينه، لأنه بذلك قد أتلّف النفوس بجهله، فقد أقدم بتهورٍ على ما لم يعلمه، فيلزمه الضمان (3).

ويستوي أن يكون الجهل كلياً، وذلك بأن يكون الشخص القائم بالعلاج لم يتعلم الطب، أو أن يكون جزئياً، وذلك بأن يكون المعالج تعلم الطب وبرع في فرع من فروعه ولكنه يجهل الفرع الذي عالج فيه، فكلاهما يتحمل المسؤولية، فحديث "من تطب" دلالة شاملة لكل من عالج بجهل كامل أو جزئي في الطب، وفي ذلك تقرير لمبدأ العدل بين العباد الذي أقرته الشريعة الإسلامية.

من جماع ما سبق يتبين لنا أن الشريعة الإسلامية أقرت بل وأوجبت قيام مسؤولية الطبيب عن خطئه وما تسبب فيه من ضرر للمريض، سواء بجهله أو تعديه، ولذلك وجب أن يتولى الطب من هو حاذقٌ وماهرٌ بصنعته، ووجب الاستعانة في كل علمٍ وصناعةٍ بأحذقٍ من فيها فالأحذق، لأنه يكون إلى معرفة الداء أقرب.

ذكر مالك في موطئه عن زيد بن أسلم أن رجلاً في زمن رسول الله صلى الله

(1) المرجع السابق، ص 445.

(2) ابن قيم الجوزية، مرجع سابق، ص 5.

(3) الشنقيطي، مرجع سابق، ص 447.

وذلك لحديث النبي صلى الله عليه وسلم " من تطب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن " السابق ذكره، فنحيل إليه.

عليه وسلم أصابه جرح فاحتقن الجرح الدم. وأن الرجل دعا رجلين من بني أنمار فنظرا إليه. فرعما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهما: أيكما أطب؟ فقالا: أوفى الطب خير يا رسول الله؟ فقال أنزل الدواء الذي أنزل الداء" (1).

وفى هذا دليلا على ضرورة الاستعانة بالطبيب الحاذق الماهر بصنعتة، وسار على هذا النهج الصحابة والتابعين، فعن الزهري أنه قال "إن كان البيطار أو المتطبب أو الختان غراً من نفسه وهو لا يحسن فهو كمن تعدى يضمن، وإن كان معروفاً بالعمل بيده فلا ضمان عليه إلا أن يتعدى" (2).

وفى العصور اللاحقة ازداد عدد الأطباء، فأشرف على مهنة الطب ورقابتها كلاً من المحتسب ورئيس الأطباء، وكان المحتسب يلتقي الأطباء في مجلسه ويباحثهم، فإن وجد في أحدهم أهلية لمزاولة الطب أذن له (3).

وبعد العرض التاريخي السابق يمكن القول إن خطأ الطبيب لا يخرج عن الاشكال والصور التالية (4):

1- طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها، ولم تجن يده، فتولد من فعله- المأذون به من جهة الشارع ومن جهة من يطبّه- تلف العضو أو النفس أو ذهاب صفة، فهذا لا ضمان عليه.

ووفقا لذلك وجب توافر شروط معينة حتى لا يسأل الطبيب وهي:

- أن يكون الطبيب ذو علم ودراية بكل المستجدات الحديثة في الطب.

كلية الحقوق

(1) ابن قيم الجوزية، مرجع سابق، ص 106. وفي رواية أخرى "أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لرجلين: أيكما أطب؟ فقالا أوفى الطب خير يا رسول الله؟ فرعم زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: أنزل الدواء الذي أنزل الأدوية. محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهرى، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، مكتبة الثقافة الدينية، سنة 2003، ص 141-142.

هذا بالإضافة إلى الأحاديث الأخرى التي دعت إلى إتقان العمل والإخلاص فيه، منها قوله صلى الله عليه وسلم "إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه"

(2) د/ محمد محمد سلامة الشلش، مرجع سابق، ص 326.

(3) المرجع السابق، ص 326.

(4) ابن قيم الجوزية، مرجع سابق، ص 110.

- عدم تعديه.
- أن يكون مأذون له بممارسة مهنة الطب من الدولة.
- أن يأذن المريض للطبيب في معالجته.
- وإذا تخلف أي شرط مما سبق قامت مسؤولية الطبيب عما اقترفه.
- 2- طبيبٌ جاهل باشر الطب فأتلف وأصاب المريض، فإنه ضامن لما اقترفت يده، ولا يضمن إذا كان المريض على علمٍ بجهله ورغم ذلك أذن له في علاجه، أما إن ظن المريض في علم الطبيب فلا يمنع ذلك من ضمان الطبيب الجاهل.
- 3- طبيبٌ ذو مهارة وعلم (حاذق) أذن له، وأعطى صنعته حقها، ولكنه أخطأ وتعدي. ففي هذه الحالة يضمن ما فعل بسبب خطئه.
- 4- طبيبٌ حاذق ماهر، اجتهد فوصف للمريض دواءً إلا أن اجتهاده كان خطأ، اختلف الفقهاء في ذلك كما يلي:
- رأى الجمهور أن هذا الطبيب يضمن، واستدلوا بقوله تعالى " وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً " (92 سورة النساء).
- ذهب الإمام مالك أنه لا ضمان عليه لقوله تعالى " وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةً وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ فَإِنْ انْتَهَوْا فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ " (193 سورة البقرة)، وذلك لأنه مأذون له في مزاولته الطب⁽¹⁾.
- وقال الشافعي " الوجه الذي يسقط فيه العقل أن يأمر الرجلُ به الداءُ الطبيبَ أن يبسط جرحه أو الأكله أن يقطع عضواً يخافُ مشيها إليه، أو يفجر له عرقاً، أو الحجام أن يحجمه، أو الكاوي أن يكويه، فيموت من شيء من هذا، ولم يتعد المأمور ما أمره به، فلا عقل ولا مأخوذية إن حسنت نيته إن شاء الله، وذلك أن الطبيب والحجام إنما فعلاه للمصالح بأمر المفعول به أو والدِ الصبي الذي يجوز عليه أمره في كل نظر له،

(1) د/ إيمان محمد يوسف، مرجع سابق، ص 320.

كما يجوز عليه أمر نفسه لو كان بالغا " (1).

وأعتقد قوة الرأي القائل بأن الطبيب الحاذق إذا توافرت فيه الشروط السابقة وأخطأ فيضمن، أما إذا لم يتعد ولم يفرط فلا ضمان عليه (2).

فالخطأ هو ما ليس للإنسان فيه قصد، أي فعله دون قصد الاضرار بالغير ورغم ذلك وقع الضرر، فلا اثم على فاعله في الآخرة قال تعالى " وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۖ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا " (سورة الأحزاب 5)، ويضمن على فعلته في الدنيا سواء كان خطئه ناتج عن عدم تقيد بالأصول العلمية أو أن تنزل أيديهم أثناء العمل الطبي أو الجهل أو بعدم الحصول على إذن المريض أو طالما تم ذلك بخطأ دون قصد الإضرار بالمريض.

وأعتقد أن تقرير الخطأ كمعيار لوجوب الضمان قد يصعب إثباته من جهة ومن جهة أخرى يُخرج فئات كثيرة تستحق العون عما أصابها من ضرر، وعليه فيلزم اعتماد معيار الإضرار فقط كسبب للضمان دون معيار الخطأ، وسنناقش ذلك لاحقاً.

5- طبيب حاذق مارس المهنة دون إذن المريض، فلا يخرج عن حالتين:

- طبيب عالج دون إذن المريض وهو غير متبرع فيضمن إذا لم يحصل على إذن من المريض أو وليه.

- أما إذا كان الطبيب متبرعاً فذهب ابن القيم إلى أنه لا يضمن مطلقاً لأنه محسن، وما على المحسنين من سبيل، لأنه إن كان الطبيب متعدياً فلا أثر لإذن المريض أو وليه في إسقاط الضمان، وإن كان غير متعدياً فلا وجه للضمان.

أما من قال هو يُعدُّ متعدياً بعدم حصوله على إذن المريض، فيمكن القول بأن العدوان وعدمه يرجع إلى فعله الذي أضر بالمريض، فلا أثر للإذن وعدمه

(1) الامام الشافعي، كتاب الام (150-204هـ)، أفتى به حسان عبد المنان، بيت الأفكار الدولية للنشر - الأردن، بدون سنة نشر، ص 1265.

(2) د/ إيمان محمد يوسف، مرجع سابق، ص 320.

فيه (1).

وأعتقد أن في هذا توسعة للطبيب إذا وُضِعَ في ظروف خاصة لا يستطيع أن يحصل على إذن المريض ويجب اسعافه فلا حرج عليه.

صور للمخالفات التي يقع فيها الطبيب وتقوم بها مسؤوليته:

بعد العرض السابق لأقوال الفقهاء، نستطيع أن نحدد صور مختلفة للمخالفات التي قد يقع فيها الطبيب وتقوم بها مسؤوليته الشرعية والنظامية وهي كالتالي:

1- ممارسة العمل الطبي دون الحصول على ترخيص من الدولة بذلك، وفي ذلك مصلحة للطبيب والمريض على حد سواء.

وقد كان الأطباء في بداية الدولة الإسلامية يكتفون بقراءة الطب على أحد الأطباء الكبار الموجودين في عصرهم، فإذا شعر الطبيب أنه كفاء لمزاولة المهنة، باشرها دون شرط الحصول على إذن من أي جهة، إلا أنه وقعت أخطاء كثيرة من الأطباء، هذا ما جعل الحاكم يشترط وضع امتحان لمن يريد ممارسة الطب، مثلما فعل الخليفة المقتدر الذي منع ممارسة الطب إلا من امتحنه سنان بن ثابت بن قرة ووجده كفاء لهذا العمل (2).

وتطور هذا النظام بعد ذلك بحيث أنه متى أتم الطالب دروس الطب فإنه يتقدم إلى رئيس الأطباء للحصول على إجازة للممارسة الطب.

فالحصول على ترخيص بممارسة المهنة هي أصل مشروعية العمل الطبي، وبدون الترخيص فليس من حقه ممارسة المهنة ووجب على ولي الأمر منعه من عمله وعقابه.

وقد ذهب البعض إلى القول بأن مجرد عدم حمل المعالج للترخيص لا يوجب

(1) ابن القيم، مرجع سابق، ص 112.

(2) أحمد عيسى بك، تاريخ البيمارستانات في الإسلام، دار الرائد العربي، الطبعة 1، سنة 1981، ص 41 وما بعدها.

الضمان، بل هو كالتبيب المرخص له متى كان صاحب خبرة تامة (1).

وذهب البعض الآخر إلى أن الطبيب قديماً كان يُعلم كونه عالماً بالطب بشهادة عدلين عالمين بالطب، وقد تطور هذا الأمر إلى ضرورة حصوله على شهادة جامعية، ثم الترخيص له بممارسة المهنة من جانب الدولة، والحكمة من ذلك هو الحفاظ على الأرواح وتنبية الأطباء إلى ضرورة اتخاذ الحيطة والحذر أثناء العلاج، وبدون ذلك يضمن المعالج ما اقترفت يده، طالما لم يحصل على ترخيص وفقاً لما سبق ذكره (2).

وأعتقد صحة الرأي الثاني لتماثيه مع روح العصر الحديث، وتطور أساليب العلاج والتي لن يعلم بها من لم يدرس الطب وفقاً لأصوله العلمية في الجهات العلمية المتخصصة، وهذا أيضاً يوافق ما سبق قوله في عصر الدولة الإسلامية، وخاصة في عهد الخليفة المقتدر الذي كان يلزم من أراد امتحان الطب، بأنواعه المختلفة، من ضرورة الدراسة والحصول على ترخيص بذلك من المحتسب أو رئيس الأطباء، وهذا موافق أيضاً لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم "من تطب ولم يعلم منه طب فهو ضامن"، فكيف لنا أن نعلم بأن المعالج عالم بالطب أو ذو خبرة إلا من جهة موثوق فيها وهي الدولة التي صرحت للمعالج بممارسة الطب.

2- عدم الحصول على موافقة المريض على العلاج: فهذا شرط ضروري لأنه لا يجوز علاج من لا يوافق عليه، وذلك مصداقاً لحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت "لُدِّدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأشار أن لا تلُدوني فقلنا: كراهية المريض للدواء، فلما أفاق قال: ألم أنهكم أن لا تلُدوني، لا يبقى أحد

(1) انظر فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل شيخ، مفتي المملكة العربية السعودية ورئيس القضاة، الطبعة الأولى مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، ص 103. وقد ذهب سيادته في حكم له إلى إخلاء سبيل أحد الذين يمتحنون الطب العربي حيث عالج أحد المرضى بالكي ومات، وذكر في حيثيات هذا الحكم أنه "ما قام به المعالج يعد إحساناً منه بجانب المتوفي، وهو مأذون من قبله، ولم يقم على علاجه إلا عن خبرة تامة حسب شهادة الشهود، وأن هذا العمل مشروعاً، فوجب إخلاء سبيله"

(2) د/ محمد محمد سلامة الشلش، مرجع سابق، ص 333.

منكم إلا تُدَّ" (1).

وهذا يدل على أن الطبيب إذا عالج المريض بدون إذنه كان مسئولاً عن كل ما ينتج عن فعله من ضرر، أما إذا كان المريض ليس أهلاً فيعتبر إذن وليه في ذلك، وقد ذكر ابن قدامه في كتابه الشرح الكبير " وإن ختن صبياً بغير إذن وليه، أو قطع سلعة من انسان بغير إذن، أو من صبي بغير إذن وليه فسرت جنايته ضمن، لأنه قطع غير مأذون فيه " (2).

ولكن في الأحوال العاجلة يستثنى الحصول على إذن المريض، لأن الضرورات تبيح المحظورات، وأن الخوف على النفس يعد ضرورة يجوز بها أن يترك الطبيب الاستئذان ليعالج المريض.

3- افشاء أسرار المريض: فلا يجوز للطبيب المعالج أن يفشي سرّاً علمه من المريض أثناء العلاج، لأن كل ما يعرفه الطبيب من أسرار مريضه تعد أمانة وجب الحفاظ عليها، قال تعالى " وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ " (المؤمنون 8)، وقال ابن الحاج العبدري " وينبغي أن يكون - الطبيب- أميناً على أسرار المريض فلا يُطْلِع أحداً على ما ذكره المريض، إذ إنه لم يأذن له في إطلاع غيره على ذلك " (3).

4- عدم اتباع الأصول العلمية والفنية: وهي الأصول الثابتة والمتعارف عليها نظرياً وعملياً بين الأطباء، فإذا انحرف الطبيب عن هذه الأصول المقررة بعد مخالفاً وجب مساءلته، لما في ذلك من تعريض حياة المريض للخطر والهلاك.

وقد عرفت بعض المصادر الطبية الأصول العلمية بأنها " هي الأصول

(1) شرح النووي، ج 14، مسلسل 120728، دار احياء التراث العربي-بيروت، الطبعة الثانية، سنة 1392، ص 199.

(2) الشنقيطي، مرجع سابق، ص 109.

(3) هو ابن الحاج العبدري محمد بن محمد بن محمد أبو عبد الله العبدري، ولد 1258 وتوفي 1336 هـ، من أهل فاس كان قاضياً فقيهاً بمذهب الامام مالك نزل مصر وتوفي فيها. راجع للمزيد هاني عبد الله الجبير، الأخطاء الطبية في ميزان القضاء، مجلة العدل-المملكة العربية السعودية، العدد 22 سنة 1425.

الثابتة، والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً بين الأطباء، والتي يجب أن يُلمَّ بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي"⁽¹⁾.

وقد أورد الفقهاء القدامى عشرين أمراً وجب على الطبيب مراعاتها والعلم بها أثناء العلاج، وهي تُعدُّ من الأصول الطبية الواجبة الإلتباع، أوردها ابن قيم الجوزية كما يلي:

- النظر في نوع المرض من أي الأمراض هو؟
- النظر في سببه: من أي شيء حدث؟ والعلة الفاعلة التي كانت سبب حدوثه ما هي؟
- قوة المريض، وهل هي مقاومة للمرض أو أضعف منه؟ فإن كانت مقاومة للمرض مستظهره عليه تركها والمرض، ولم يحرك ساكناً.
- مزاج البدن الطبيعي ما هو؟
- المزاج الحادث على غير المجرى الطبيعي.
- سن المريض.
- عادته.
- الوقت الحاضر من فصول السنة وما يليق به.
- بلد المريض وتربيته.
- حال الهواء في وقت المرض.
- النظر في الدواء المضاد لتلك العلة.
- النظر في قوة الدواء ودرجته، والموازنة بينها وبين قوة المريض.
- أن لا يكون كل قصده إزالة تلك العلة فقط، بل إزالتها على وجه يأمن معه حدوث علة أخرى أصعب منها.

(1) الشنقيطي، مرجع سابق، ص 473.

- أن يعالج بالأسهل فالأسهل، فلا ينتقل من العلاج بالغذاء إلى الدواء إلا عند تعذره، ولا ينتقل إلى الدواء المركب إلا عند تعذر الدواء البسيط، فمن سعادة الطبيب علاجه بالأغذية بدل الأدوية، وبالأدوية البسيطة بدل المركبة.
 - أن ينظر في العلة: هل هي مما يمكن علاجها، أولاً؟ فإن لم يمكن علاجها: حفظ صناعته وحرمته، ولا يحمله الطمع على علاج لا يفيد شيئاً. وإن أمكن علاجها نظر: هل يمكن زوالها أم لا؟ أو تخفيفها أو العمل على إيقافها.
 - أن لا يتعرض للخلط قبل نضجه باستفراغ، بل يقصد انضاجه، فإذا تم نضجه بادر إلى استفراغه.
 - أن يكون له خبرة باعتلال القلوب والارواح وأدويتها.
 - التلطف بالمريض والرفق به، كالتلطف بالصبي.
 - أن يستعمل أنواع العلاجات الطبيعية والإلهية.
 - أن يجعل علاجه وتدبيره دائراً بين: حفظ الصحة الموجودة، ورد الصحة المفقودة بحسب الإمكان، وإزالة العلة أو تقليلها، واحتمال أدنى المفستين لإزالة أعظمها، وتفويت أدنى المصلحتين لتحصيل أعظمها⁽¹⁾.
- وعلى ذلك تسقط المسؤولية عن الطبيب إذا التزم بالأصول المعروفة عند أهل العلم في صنعه، وهذا لا يجعلنا نقول بعدم ابتكار الطبيب لأساليب حديثة في الطب، أو وضع نظريات جديدة خوفاً من الوقوع في المسؤولية، لذلك يعد من الأصول العلمية النظريات والأساليب الجديدة التي يتوصل إليها الباحثون إذا توافر فيها الشرطان التاليان:
- 1- أن تكون صادرة من جهة طبية معتبرة، مثل كليات الطب ومراكز الأبحاث الطبية، أو أن تعتمدها جهات طبية معتبرة.

(1) ابن قيم الجوزية، مرجع سابق، ص 113.

2- أن يقر أهل الصنعة، من ذو الكفاءات الطبية، بصلاحياتها للتطبيق⁽¹⁾.

وبذلك لن يكون هناك جمود، بل هناك تجديد وابتكار طالما التزمنا بالشرطين السابقين، وعليه فلا تقع مسؤولية الطبيب إذا استخدم نظرية علمية حديثة، أو ابتكر أسلوب جديد في العلاج، طالما توافر الشرطين.

فالأصول العلمية يأتي عليها التجديد فهي ليست قاصرة على فترة زمنية معينة، بل إنها تشمل كل جديد أقره كبار المتخصصين، حيث يجب على كل طبيب أن يلم بكل جديد في مجال تخصصه ثبت فعاليته، لأن ذلك من مقاصد الشريعة الإسلامية التي تسعى للحفاظ على الفرد وجسمه ونفسه والرفي بهم.

هذا ما وصل إليه فقهاء الشريعة الإسلامية من بيان للأصول العلمية الواجبة الاتباع من الطبيب أثناء العلاج، بل وتقسيمهم الرائع للطبيب الحاذق وغير الحاذق وتقريرهم للضمان وكيفيته، وذلك منذ أكثر من سبعمائة عام، كل ذلك بفضل ما تركته لنا الشريعة الإسلامية من أحاديث وآيات عمل الفقهاء والعلماء على تحقيقها فارتقوا وتركوا لنا ثروة ضخمة من العلم يُعملُ بها إلى الآن، حتى أنك تظن أن علماء متخصصين محدثين هم الذين ابتدعوها.

المطلب الثاني

إثبات مسؤولية الأطباء في الشريعة الإسلامية

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لو أعطى الناس بدعواهم، لادعى رجال دماء قوم وأموالهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر". حديث ابن عباس في الصحيحين⁽²⁾.

وبناءً على ذلك فالدعوى لا تُقبل بدون دليل يشهد بصحتها، يقدمه المدعي تأييداً لدعواه. فلا اعتبار لدعوى المريض ضد الطبيب بدون دليل، والقول بغير ذلك

(1) الشنقيطي، مرجع سابق، ص 474.

(2) أخرجه بهذا اللفظ البيهقي (252/10) كتاب الدعوى والبيانات.

راجع أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني، تلخيص الجبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، 4/406، مكتبة المدينة المنورة بالمملكة العربية السعودية، سنة 1989.

يعد ظلماً للطبيب، الأمر الذي قد يؤدي إلى عزوف الأطباء عن ممارسة مهنة الطب خوفاً من الوقوع في المسؤولية، مما تتعرض معه حياة الناس للخطر، وبذلك حفظت الشريعة للناس أرواحهم وحقوقهم في مواجهة الطبيب المعتدي، أو في مواجهة المريض المدعي بدون دليل⁽¹⁾.

إن الأصل في الشريعة الإسلامية هو براءة ذمة الإنسان وجسده من الحدود والقصاص والتعزيرات، وعليه وجب أن تُبنى إدانة المتهم على دليل جازم دون شك، وهذا يُعدُّ مقصداً من مقاصد الشريعة الإسلامية ومن المصالح الضرورية، وفي ذلك حفظ للحقوق والحريات⁽²⁾.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "فإن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا، إلى يوم تلقون ربكم، ألا هل بلغت؟ قالوا: نعم. قال اللهم اشهد، فليبلغ الشاهد الغائب فرب مبلغ أوعى من سامع."⁽³⁾

ولكن قد يكون ما يدعيه المدعي من ضررٍ أو خطأ في جانب الطبيب ثابتاً ولكن يعجز أن يقدم الدليل على ما يدعيه، أو أنه يقدم دليلاً غير كافٍ ولا يقتنع به القاضي، فلا يحكم القاضي بما يدعيه، ولذلك قيل "لا يلزم من عدم الدليل عدم المدلول" فما الحل في ذلك؟⁽⁴⁾

ذهب بعض الفقهاء إلى القول بضرورة اطلاق الأدلة، فيجوز إثبات ادعاء المدعي بكافة الأدلة، فالغاية من حكم القاضي هو إقامة العدل بين الناس، فبأي طريق يمكن الوصول إلى العدل فثم شرع الله⁽⁵⁾.

- (1) الشنقيطي، مرجع سابق، ص 488.
- (2) د/ فؤاد عبد المنعم أحمد، نقل عبء الإثبات في جرائم غسل الأموال في الشريعة والقانون، بحث مقدم إلى مؤتمر غسل الأموال وتمويل الإرهاب، جامعة نايف بالمملكة العربية السعودية، سنة 2010، ص 8.
- (3) الامام أحمد بن علي حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الجزء الثالث، دار الديان للتراث، 1407 هـ 1986 م، ص 574.
- (4) د/ أحمد إبراهيم بك-المستشار/ واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية وسوق الأدلة والموازنة بينهما ثم مقارنته بالقانون، الطبعة الرابعة، سنة 2003، بدون ناشر، ص 32.
- (5) المرجع السابق، ص 37.

وهذا هو الواجب في ظل مدعى عليه (الطبيب) يصعب إقامة الدليل ضده لفنيات مهنته، لذلك وجب إقامة الدليل بكافة طرق الإثبات.

والقول بغير ذلك قد يضيع كثيراً من الحقوق، لتوقف ثبوتها على طريق معين لا يستطيع المدعي تحقيقه، وفي هذا تمكين للطبيب المخطئ من خطئه، لأنه، في معظم الأحوال، لا يستطيع المدعي إثبات ما يدعيه، وعليه فقد تضيع حقوق كثيرة للناس.

ولذلك وجب على القاضي ألا يتقيد بالطرق التقليدية في إثبات الادعاء على الطبيب المخطئ، بل يجب وضع معيار حاصله نقل عبء الإثبات من المدعي إلى المدعى عليه (1).

نقل عبء الإثبات في أقوال الفقهاء:

ذهب رأي أول إلى القول بعدم جواز ذلك، فالبينة على المدعي واليمين على من أنكر، وذلك لنص الحديث الشريف "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" (2).

وفي حديث سعيد بن عبيد عن بشير بن يسار "زعم أن رجلاً من الأنصار يقال له سهل بن أبي حثمة أخبره أن نفرًا من قومه انطلقوا إلى خيبر ففرقوا فيها ووجدوا أحدهم قتيلاً وقالوا للذي وجد فيهم: قد قتلتم صاحبنا، قالوا ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً، فانطلقوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله

(1) وقد ذهب رأي آخر من أقوال الفقهاء إلى ضرورة تقييد الأدلة بطائفة معينة تطمئن إليها نفوس الناس، والقول بغير ذلك قد يجعل حاكماً ظالماً يقول "ثبت عندي كذا" أو "بأمانة كذا"، ولذلك وجب حصر الأدلة وعدم التوسع فيها.

راجع د/ أحمد إبراهيم بك-المستشار/ وأصل علاء الدين أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 41. ويمكن التقريب بين الرأيين وذلك بأن نجعل نقل عبء الإثبات في مواجهة المدعى عليه في قضايا معينة على سبيل الحصر ومنها المسؤولية الطبية والخطأ الطبي، وذلك لأهمية هذا الموضوع، وما يحتويه من فنيات قد لا يستطيع المدعي إثباتها أو تقديم الدليل عليها.

(2) حديث ابن عباس، أخرجه البيهقي.

راجع المغني لابن قدامة، كتاب الدعوى والبيانات، الجزء الرابع عشر، تحقيق د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي - د/ عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتاب للطبع والنشر، الطبعة الثالثة، سنة 1997، ص 280 وما بعدها.

انطلقنا إلى خيبر فوجدنا أحدنا قتيلا، فقال : الكبر الكبر: فقال لهم تأتون بالبينة على من قتله؟ قالوا مالنا بينة. قال فيحلفون. قالوا : لا نرضى بأيمان اليهود، فكره رسول الله أن يُطَلَّ دمه فوداه مائةً من إبل الصدقة " (1).

ووجه الاستدلال في هذا الحديث، أن المدعي لا يطالب إلا بالبينة فقط، ويقع على المدعي عليه اليمين، ولو جاز نقل عبء الإثبات لفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم، بأن طالب المدعي عليهم بالبينة، وهذا ما لم يفعله (2).

وذهب رأي آخر إلى القول بجواز نقل عبء الإثبات من المدعي إلى المدعي عليه (3)، واستدلوا بأن الأصل هو البينة على المدعي واليمين على من أنكر، ولكن قد تطرأ ظروف على الدعوى يرى فيها القاضي أن المصلحة نقل عبء الإثبات من المدعي إلى المدعي عليه، وذلك تحقيقاً للعدالة وإظهار الحق (4).

وهناك من الأدلة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نقل عبء الإثبات استثناءً من الأصل، ففي حديث سعيد بن عبيد عن بشير بن يسار (5)، السابق ذكره، رد رسول الله صلى الله عليه وسلم اليمين على المدعي عليهم، وحديث جابر

(1) ورد هذا الحديث بنصه في فتح الباري بشرح صحيح البخاري، حديث رقم 6898 باب كتاب الديات ج 12، السابق ذكره.

(2) ورد هذا الرأي لدي: سامي فهد عياض المالكي، نقل عبء الإثبات في الدعوى الجزائية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالمملكة العربية السعودية، سنة 2012، ص 61.

(3) هو قول المالكية والشافعية والحنابلة. راجع للمزيد موطأ الإمام مالك، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، الفقرات 2660 إلى 2697، كتاب الأفضية، المجلد الثاني، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية للطبع والنشر، الطبعة الأولى، سنة 2004، ص 1040 وما بعدها.

(4) سامي فهد عياض، مرجع سابق، ص 61.

(5) في رواية أخرى " انطلق عبد الله بن سهل ومحبيصة بن مسعود إلى خيبر، وهي يومئذ صلح فتفرقا، فأتى محبيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشحط في دمه قتيلا فدفنه ثم قدم المدينة، فانطلق عبد الرحمن بن سهل وحبويصة ومحبيصة ابنا مسعود إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فذهب عبد الرحمن يتكلم قال (كبر كبر) وهو أحدث القوم فسكت، فتكلما قال (أتحلفون وتستحقون قاتلكم) قالوا كيف نحلف ولم نشهد ولم نر؟".

ورد برياض الصالحين، أخرجه البخاري، المرجع السابق.

راجع كذلك ابن دقيق العبد، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، المسألة رقم 341، دار الجيل، سنة 1416 - 1995.

رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم " قضى باليمين مع الشاهد" (1).

وهذا الرأي هو الذي نميل إليه، في حدود قضايا معينة مثل قضايا المسؤولية الطبية وأخطاء الأطباء. وعليه فإذا ظهرت دلائل العدل بأي طريق كان فهذا شرع الله.

فالله سبحانه وتعالى أعلم وأعدل من أن يخص طرق إظهار الحق وعلاماته بشيء معين، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى، فالحق سبحانه وتعالى مقصده إقامة العدل بين الناس، وشرع لذلك طرق معينة، فأى طريق يُستخرج منه العدل والقسط فهو من الدين (2).

ما سبق هو بيان موجز لموقف الفقه الإسلامي من مسألة مسؤولية الأطباء، ورأينا ما وضعتة الشريعة الإسلامية من أسس ومبادئ تفي بحاجة المريض وتحميه من إهمال الأطباء، وفي نفس الوقت تشجع الأطباء على ممارسة عملهم بطمأنينة دون خوف من عقابٍ أو تعويضٍ (ضمان)، وهذا هو التوازن المطلوب حتى يقدر الطبيب على الابداع والابتكار دون إهمال في رعاية المريض.

وعليه فقد منعت الشريعة الإسلامية من لا يتقن مهنة الطب من ممارستها، وإذا خالف تحمل المسؤولية الكاملة، أما الطبيب الحاذق الماهر في صناعته إذا قصر في عمله أو أخطأ ألزمته بالتعويض، بشروط معينة كما أوضحنا سابقاً. هذا هو تراثنا هذه هي شريعتنا الغراء.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

(1) أخرجه الترمذي، جامع الترمذي، رقم الحديث 1344، دار السلام للنشر.

راجع كذلك سامي فهد، المرجع السابق، ص 62.

(2) ابن القيم، الطرق الحكمية - تحقيق نايف ابن أحمد الحمد، ج 1، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، مجمع الفقه الإسلامي بجمعه، بدون سنة نشر، ص 130.

المبحث الثاني

المسؤولية الطبية قانوناً

وضحنا سابقاً مفهوم الخطأ كأساس لمسؤولية الطبيب، ثم وضحنا كيف نظمت الشرائع قبل الإسلام هذه المسؤولية، ثم انتهينا ببيان تنظيم الشريعة الإسلامية لها.

وحتى يكتمل البحث وجب علينا أن نوضح كيف عالج القانون وفقهاؤه هذه المسألة، حتى نصل إلى أوجه الاختلاف والاتفاق، وبالتالي تبرز حلولاً لأوجه القصور التي ظهرت في القانون.

وعليه نقسم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: المسؤولية المدنية كأساس لقيام المسؤولية الطبية.

الفرع الأول: مدى قيام مسؤولية الطبيب العقدية.

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية للطبيب.

المطلب الثاني: طبيعة الالتزام الناتج عن العمل الطبي.

المطلب الثالث: التأمين ضد الأخطاء الطبية.

المطلب الأول

المسؤولية المدنية كأساس لقيام المسؤولية الطبية

ان المسؤولية المدنية تقوم على أساس الإخلال بالالتزام، وتنقسم المسؤولية المدنية إلى عقدية وتقصيرية، وتترتب الأولى في حالة الإخلال بتنفيذ التزام عقدي، أما الثانية فتقوم في حالة الإخلال بالالتزام مصدره القانون وليس العقد.

وقد انتهى الفقه الحديث إلى أن العناصر الجوهرية في نوعي المسؤولية واحدة، ورغم ذلك توجد اختلافات عديدة منها نطاق أو مدى التعويض والتقدم

والتضامن وغيرها¹.

وعليه نقسم هذا المطلب إلى الآتي:

الفرع الأول

مدى قيام مسؤولية الطبيب العقدية

تعتبر المسؤولية العقدية هي أحد نوعي المسؤولية المدنية، وهي تعني إخلال المدين بتنفيذ التزام من التزاماته الناشئة عن العقد، فقد نصت المادة 147 من القانون المدني المصري على "1- العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون"، ونصت المادة 203 على "1- يجبر المدين بعد اعداره طبقاً للمادتين 219، 220 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً 2- على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق بالذات ضرراً جسيماً".

من خلال ما سبق من نصوص فإن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا إذا وُجدَ عقد صحيح بين طرفين، ولم يرق المدين بتنفيذ التزامه، فالمسؤولية العقدية تقوم على إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه الوارد في العقد⁽²⁾.

هل يمكن القول بقيام مسؤولية الطبيب العقدية؟

بداية، كما أوضحنا سابقاً، فإن المسؤولية العقدية تثور عند إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه، مع وجود اتفاق بين المريض والطبيب، يرتقي إلى مرتبة العقد، على التزام الطبيب بعلاج المريض، وعليه فإن إخلال الطبيب بالتزامه المفروض عليه قانوناً أو اتفاقاً أو بما هو متعارف عليه في الأصول العلمية، تقوم به مسؤوليته العقدية.

1 (د/ أحمد السعيد الزقرد، المسؤولية المدنية والإثراء بلا سبب، دراسة في المصادر غير الإرادية للالتزام، دون ناشر، سنة 2006، ص 14.

2 (2) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول مصادر الالتزام، منشأة المعارف، سنة 2004، ص 252.

وتبني مسؤولية الطبيب العقدية من شأنه أن يقدم لنا مبدأ اعتبار الخطأ مفترض في جانب الطبيب، ذلك أن مجرد عدم تنفيذ التزامات العقد يعني أن الطبيب قد أخل وقصر، مما يؤثر مسؤوليته دون البحث فيما إذا كان الطبيب مخطئاً أم لا (1).

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى أو التأخير في تنفيذه يعتبر في حد ذاته خطأ يرتب مسؤوليته" (2).

شروط قيام مسؤولية الطبيب العقدية:

1- وجود عقد بين الطبيب والمريض: يفترض قيام رابطة عقدية بين المريض والطبيب، حيث اختار المريض الطبيب الذي سيعالجه، وتوافقت إرادتهما على إنشاء التزام الطبيب بالقيام بعلاج المريض وفقاً للأصول العلمية المقررة، في مقابل التزام المريض بدفع مقابل مادي معين (3).

ويجب في هذا العقد أن يكون هناك اتفاق على إحداث أثر قانوني معين وإنشاء التزامات في مواجهة الطرفين، فإذا لم يكن غاية طرفي العقد إنشاء التزامات فلا وجود للعقد ولا قيام لمسؤولية كلا الطرفين، ويتم ذلك بوجود إرادتين توافقتا، أهمها الرد من المريض، وبدون الرضا لا وجود للعقد ولا قيام للمسؤولية العقدية، وإن كانت هناك مسؤولية تقصيرية.

2- وقوع ضرر للمريض: يعد عدم التزام الطبيب بالأصول العلمية والعرفية المعمول بها إخلالاً قد يسبب ضرراً بالمريض، ونظراً لأهمية هذا الشرط يجب الحديث عنه وفقاً لما يلي:

(1) د/ بشار المومني - د/ علاء الدين الحساونه، أساس مسؤولية جراح التجميل وطبيعتها القانونية في القانون المدني الأردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد الثاني، العدد الرابع، شوال 1431 هـ 2010 م، ص 36.

(2) الطعن رقم 592 لسنة 55، مكتب فني 40 س، الجزء 1، بتاريخ 1989/1/26، الصفحة 295.

(3) عرفت المادة 1101 من القانون المدني الفرنسي العقد بأنه "اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بإعطاء شيء أو بفعل أو بالامتناع عن فعل".

- الضرر المادي: هو إخلال بمصلحة المريض أو حقه في سلامة جسمه وحياته وعدم اتلاف أي عضو من أعضائه، أو أن الضرر يؤثر على قدرة المريض على الكسب، أو يكبد نفقة أخرى في علاجه نتيجة مرض أو عطب⁽¹⁾.

فالتعدي من الطبيب يعد إخلالاً بحق الإنسان في سلامة جسده، ويتحقق الإخلال بهذا الحق بمجرد قيام الضرر المادي⁽²⁾.

- تحقق الضرر: يجب أن يكون الضرر قد وقع فعلاً، فالضرر هو الأثر المباشر لعلاج الطبيب الذي قد يتراوح بين نقص في قدرة المريض الصحية أو تلف عضو من أعضائه أو حتى وفاته، وعليه فإن المريض يتحمل أعباء مالية أكثر، فهو في حاجة إلى علاج إضافي حتى يستطيع أن يجبر الضرر الواقع عليه.

وعليه يلزم أن يكون الضرر ثابتاً، وفقاً لأشكاله السابق ذكرها، أما الضرر المحتمل الوقوع مستقبلاً فهو لا يكفي للقول بمسؤولية الطبيب⁽³⁾.

وهناك الضرر المستقل، وهو قائم على وقوع ضررٍ حالٍ وضررٍ آخر مستقبلاً، قد يتمثل في توقفه عن كسب رزقه أو تحمله أعباء مالية مستقبلية لعلاجه أو.....، ويقدر القاضي كلاماً من الضرر الحال والضرر المستقبلي أثناء الحكم بالتعويض⁽⁴⁾.

فقد نصت المادة 170 من القانون المدني المصري على "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين 221، 222 مراعيًا في ذلك الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب في خلال مدة

(1) السنهوري، المرجع السابق، ص 714.

(2) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 294 لسنة 59 ق جلسة 1990/6/14، والطعن رقم 1773 لسنة 51 ق جلسة 1985/5/9.

(3) نقض جنائي رقم 241 بتاريخ 1947/6/16 ص 746.

(4) السنهوري، مرجع سابق، ص 718.

معينة بإعادة النظر في التقدير" (1).

وقد لا يكون الضرر المستقبلي واضحاً أثناء الحكم بالتعويض، فللمريض أن يرفع دعوى جديدة يطالب فيها بالتعويض عما استجد من ضررٍ جراء فعل الطبيب.

واضح مما سبق أن الضرر المستقبلي واقع ومحقق الوجود، وهذا بخلاف الضرر المحتمل الذي قد يقع مستقبلاً أو لا يقع، والتعويض في الأول واجباً أما في الثاني فلا يتقرر إلا بوقوع الضرر فعلاً (2).

ولا تقوم مسؤولية الطبيب عن الضرر الناتج في الأحوال الآتية:

- إذا كان الضرر قد وقع بفعل المريض نفسه.
- إذا كان الضرر قد وقع بسبب رفض المريض العلاج.
- إذا كان الضرر قد وقع لعدم اتباع المريض تعليمات الطبيب.
- إذا كان الضرر قد وقع بسبب أجنبي خارج عن إرادة الطبيب.

الضرر الأدبي:

نصت المادة 222 من القانون المدني المصري علي "1- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء، 2- ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب".

(1) وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني النص التالي "وقد لا يتيسر للقاضي أحياناً أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديداً كافياً كما هو الشأن مثلاً في جرح لا تستبين عقباه إلا بعد انقضاء فترة من الزمن فللقاضي أن يقرر تعويضاً مؤقتاً بالتثبت من قدر الضرر المعلوم وقت الحكم على أن يعيد النظر = = في قضائه بعد فترة معقولة يتولى تحديدها. فإذا انقضى الأجل المحدد أعاد النظر فيما حكم به، وقضى للمضروب بتعويض إضافي إذا اقتضى الحال ذلك" مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 235.

راجع كذلك السنهوري، المرجع السابق، ص 719.

(2) طعن رقم 299 لسنة 25 ق س 10 ص 750 تاريخ الجلسة 1959/12/3.

راجع د/ محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية التقصيرية للمتعاقد، بدون ناشر، سنة 2004، ص

وللضرر الأدبي أشكال مختلفة منها:

- 1- ضرر أدبي يصيب مثل الجروح وتلف بعض أعضاء الجسم، وما ينتج عن ذلك من ألم، وفي هذه الحالة يكون الضرر أدبياً ومادياً معاً (1).
- 2- كل ما يُدخل الهمَّ والحزنَ والأسى نتيجة العمل الطبي.

وعليه فإن الضرر في هذه الأحوال مستوجب لتعويض المضرور، ويجوز أن يصدر حكم التعويض متضمناً للضرر المادي والأدبي معاً، وهذا ما قرره محكمة النقض المصرية⁽²⁾ لا يعيب الحكم أنه أدمج الضرر المادي والأدبي معاً وقدّر التعويض عنهما جملةً بغير تخصيصٍ لمقداره عن كل منهما إذ ليس هذا التخصيص بلازم قانوناً⁽²⁾.

وبناءً على ما سبق فإن كل ضرر يجعل مركز صاحب الحق أسوأ مما كان قبل وقوع الضرر، يعد ذلك موجباً للتعويض، مثال كل ما يتعلق بسلامة جسم الإنسان أو عاطفته وما ينتج عنها من ضرر معنوي يصيبه، ويمكن تعريف الضرر الأدبي بأنه "الأذى الذي يصيب المضرور في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه"⁽³⁾.

وبعد العرض السابق نستطيع القول بأنه استقر الفقه القانوني على أن الضرر الأدبي هو ذلك الضرر الذي لا يصيب الإنسان في حق مالي أو مصلحة مادية، بل هو الذي يصيب الإنسان في مصلحة غير مالية، مثل الألم الجسدي أو النفسي الذي يصيب الإنسان والذي ترتب على المساس بعاطفته أو كرامته وأصابه بالحزن والأسى⁽⁴⁾.

3- الخطأ: سبق أن عرفنا الخطأ فنحيل إليه منعاً للتكرار.

الخطأ سلوك منحرف يصدر عن شخص يعطينا الحق في مطالبته بالتعويض

(1) السنهوري، مرجع سابق، ص 724.

(2) طعن رقم 299 لسنة 25 مكتب فني س 10، رقم القاعدة 113 بتاريخ 1959/12/3.

(3) د/ عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، دار المريخ للنشر، سنة 1415، ص 31.

(4) المرجع السابق، ص 44.

عن الأضرار الناتجة عن هذا الخطأ⁽¹⁾.

فالخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد⁽²⁾، فالطبيب إذا أهمل وأخل بالأصول المهنية والمتعارف عليها، فإنه يكون قد أخل بالتزام عقدي مرتكباً بذلك خطأً عقدياً وجب بناءً عليه مساءلته وأصبح ضامناً، ولا تقوم مسؤولية الطبيب إذا أثبت أن الخطأ كان راجعاً إلى سبب أجنبي أو قوة قاهرة، فتتنفي بذلك مسؤوليته⁽³⁾.

إنَّ القصد من تقرير الخطأ الطبي، المستند إلى المسؤولية العقدية، هو دفع الأطباء إلى تنفيذ التزاماتهم والواجبات الملقاة عليهم والمقررة في أصول المهنة وأعرافها بكل جد واجتهاد، حتى لا يقع تحت طائلة العقاب والتعويض.

ومن جهة أخرى يعتبر تقرير الخطأ الطبي هو البديل المناسب الذي يضمن للمريض الحصول على حقه من الطبيب، الذي أخلَّ بالتزاماته العقدية.

ونأتي إلى سؤال مهم هو هل يمكن الاعتماد على الخطأ كمعيار للقول بمسؤولية الطبيب؟

إن الاعتماد على الخطأ كمعيار لقيام مسؤولية الطبيب يجعلنا نقول إنعبء الإثبات سيكون على عاتق المريض، نصت المادة (1) من قانون الإثبات المصري" على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين التخلص منه".

فالدائن في العقد هو الذي يثبت إخلال المدين بالتزامه العقدي⁽⁴⁾. وقد يصعب العمل بذلك في مجال مسؤولية الطبيب، فهناك فنيات طبية قد لا يستطيع

(1) عرفت المادة الأولى من مشروع قانون المسؤولية الطبية المصري الخطأ الطبي بأنه "الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمور فنية في حدود تخصصه يفترض فيمن يمارس المهنة الإلمام بها، أو الذي يرجع إلى الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة".
كان نقيب الأطباء بمصر قد تقدم بمشروع قانون المسؤولية الطبية لمناقشته في الفصل التشريعي 2010 إلا أنه لم يرى النور حتى الآن.

(2) د/ محمد زكي عويس، مسؤولية الأطباء المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الناشر مكتبة جامعة طنطا، سنة 1990، ص 38.

(3) راجع حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 563 سنة 34 بتاريخ 1968/12/5، مكتب فني 19س الجزء 2 رقم القاعدة 227، الصفحة 1491.

(4) السنهوري، مرجع سابق، ص 649.

المريض أن يثبتها، وعليه يمكن أن تضيع حقوق المريض لعدم استطاعته إثبات خطأ الطبيب، وفي ذلك ما يخالف قواعد العدالة وما ينشده الإثبات القضائي من الوصول إلى الحقيقة وتلمس العدالة.

وبناءً على ذلك فقد تعددت الآراء على النحو التالي:

- ذهب رأيي إلى القول بضرورة إطلاق الحرية للقاضي في الوصول للحقيقة بأي طريقة يراها تُكوّن عقيدته، المهم هو أن يصل إلى الحقيقة بأي دليل يراه (1).

ولذلك اتجه الفقه إلى القول بأن من عليه عبء الإثبات ليس مطالب سوى بإقناع القاضي بأي طريقة يراها (2)، حتى وإن اكتفى المريض ببيان ما أصابه من عطب أحد الأعضاء أو حالته النفسية السيئة، فيكفي ذلك كدليل على قيام مسؤولية الطبيب، دون أن يكلف المريض بتقديم دليل فني أو علمي قد لا يستطيع تقديمه.

والأساس النظري لذلك أن الأصل في الإقناع هو الشيء الأقرب إلى التصديق، فحالة المريض الصحية قد تكون واضحة أمام القاضي فلا يستند إلى دليل غيرها للقول بمسؤولية الطبيب، فالإثبات يقوم على فكرة الاحتمال الراجح، فإذا كان الاحتمال الراجح في جانب المريض فلا يقع عليه إثبات ما يتمسك به، بل يقع على الطبيب إثبات عكس ذلك.

- وهناك اتجاه آخر يقيد طرق الإثبات المقبولة أمام القضاء بما حدده القانون فقط، وعليه فلا يجوز للقاضي أن يأخذ بطرق إثبات لم ينص عليها القانون، ولا يجوز للخصوم ذلك أيضاً.

ويمتنع على القاضي أن يقوم بأي دور إيجابي في محاولة منه للوصول إلى

(1) حتى قيل أنه يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي رغبة في الوصول إلى الحقيقة.
راجع هذا الرأي لدى د/ محمود عبد الرحيم أحمد الديب، أسس الإثبات المدني في القانون المصري والقطري، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2004، ص 14.
(2) د/ نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، سنة 1995، ص 69.

الحقيقة، بل يلزم أن يقتصر دوره في الموازنة بين ما يُعرض عليه من أدلة في نطاق القانون (1).

وأعتقد بضرورة الأخذ بالاتجاه الأول، خاصة في مجال المسؤولية الطبية التي تحتاج إلى مرونة أكبر في إثبات مسؤولية الأطباء، وهذا ما يقدمه لنا الاتجاه الأول، حيث يعمل على التقريب بين اقتناع القاضي والواقع الظاهر أمامه من حالة المريض الحرجة أو ما أصابه من عطب أو خلل في أحد أعضائه، فللقاضي ألا يتقيد بأي دليل في هذا المجال، وله أن ينقل عبء الإثبات إلى الطبيب.

إن القول بغير ذلك قد يؤدي إلى إخفاء أو ستر الحقيقة بالرغم من وضوحها، وبالتالي التستر على الطبيب المخطئ، لعدم قدرة المريض على إثبات ما يدعيه وذلك لعدم علمه بفنيات الطب ومجاله.

وبعد العرض السابق أعتقد أنه يلزم الاستناد إلى الآثار التي يخلفها العمل الطبي كمعيار على تحقق الضرر، وبالتالي قيام مسؤولية الطبيب من عدمه، فلا تخرج هذه الآثار عن شفاء المريض وبالتالي لا توجد مسؤولية، أو نقص في قدرة المريض-أو وفاته وبالتالي قيام مسؤولية الطبيب.

4- رابطة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الواقع على المريض:

نصت المادة 163 من القانون المدني المصري على "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

ووفقاً لهذه المادة لا يكفي لقيام المسؤولية ارتكاب الجاني للخطأ واصابة المضرور، بل يلزم فوق ذلك أن يكون هذا الخطأ هو السبب في الضرر الواقع على المضرور، وهذا ما يسمى رابطة السببية بين الخطأ والضرر، وإذا تعددت الأسباب التي أدت إلى الضرر وجب أن نبحت عن السبب الحقيقي للضرر (2)، أو السبب

(1) د/ محمود عبد الرحيم أحمد، مرجع سابق، ص 16.

يأخذ بالاتجاه الأول معظم الشرائع في المجال الجنائي، ويأخذ به في غير ذلك من المجالات القانون الألماني والسويسري والانجليزي والامريكي، وعليه يلزم اجراء تعديل تشريع يعطي الحرية في الوصول للحقيقة في مجال الخطأ الطبي لأهميته.

(2) د/ أحمد السعيد الزقرد، المسؤولية المدنية والإثراء بلا سبب-دراسة في المصادر غير الارادية للالتزام، كلية الحقوق جامعة المنصورة، سنة 2006، ص 86.

المنتج وبالتالي اعتباره وحده هو السبب في إحداث الضرر، ونهمل الأسباب العارضة، وتنفي رابطة السببية في حال القوة القاهرة⁽¹⁾.

تعد علاقة السببية ركناً مستقلاً عن الخطأ، فقد توجد السببية ولا يوجد الخطأ، مثال إذا أحدث شخص ضرر بفعل صدر منه، قد لا يعتبر خطأً، فالسببية موجودة والخطأ غير موجود، ورغم ذلك تتحقق مسؤوليته على أساس تحمل التبعة⁽²⁾.

وقد يُنفى ركن السببية ويوجد ركن الخطأ، وذلك في حالة أن الضرر لا يرجع إلى خطأ بل إلى سببٍ أجنبي لا يدّ للمدين فيه، أو إذا كان الخطأ ليس السبب المنتج أو المباشر للضرر، في كل هذه الأحوال لا توجد سببية بالرغم من وجود الخطأ.

وتعد علاقة السببية، بين خطأ الطبيب والضرر الواقع على المريض، قائمة ولا يكلف الدائن (المريض) إثباتها، بل إن المدين (الطبيب) هو الذي يكلف بنفي هذه العلاقة⁽³⁾، وبالتالي نفي المسؤولية، وذلك بإثبات وجود سببٍ أجنبي، أو خطأ الدائن، أو قوة القاهرة، أو فعل الغير⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

المسؤولية التقصيرية للطبيب

إن الاتجاه الفقهي والقضائي الحديث يوسع من نطاق المسؤولية التقصيرية على حساب المسؤولية العقدية، وذلك رغبة في حماية المضرور على اعتبار أنه

(1) وتوجد نظرية أخرى لقيام رابطة السببية في حالة تعدد الأسباب سميت بنظرية تكافؤ الأسباب.

د/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، سنة 2004، ص 452.

(2) السنهوري، مرجع سابق، ص 732.

(3) المرجع السابق، ص 564.

(4) نصت المادة 215 من القانون المدني المصري على "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه مالم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه".

ونصت المادة 216 على "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو ألا يحكم بتعويض ما، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

الطرف الضعيف، ونظراً لواقع أخطاء الأطباء وغلبة الطابع التقني والفني وتعدد وسائل العلاج، ما أدى إلى ازدياد الأخطاء الطبية وبالتالي زيادة الضرر والخطر الواقع على المريض.

وعلى فرض قيام الرابطة العقدية بين الطبيب والمريض، فإنه نظراً لزيادة تحقق الضرر الواقع على المريض، والذي لم يكن متوقعاً حدوثه قبل البدء في العلاج وقبل اشتراط التزامات الطبيب العقدية، وأن الضرر خارج عن نطاق توقعات المريض والطبيب على السواء، ومن جانب آخر فإن أحد أطراف العلاقة يملك تقنية وفنٍ علميٍّ قد يصعب على المريض إثباته، فبناءً على ما سبق لا يوجد توازن في العلاقة، لذلك وجدت المسؤولية التقصيرية لما توفره من مزايا عديدة للمريض في إثبات الضرر الواقع عليه بل والإعفاء منه.

ويلزم لقيام المسؤولية التقصيرية من توافر ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وذلك على النحو السابق ذكره في المسؤولية العقدية⁽¹⁾، فنحيل إليه منعاً للتكرار.

- أوجه الاختلاف بين المسؤولية العقدية والتقصيرية:

سبق أن أوضحنا أن المسؤولية العقدية للطبيب تقوم على إخلاله بالتزام عقدي بينه وبين المريض، أما المسؤولية التقصيرية فتقوم على الإخلال بالتزام قانوني بعدم الإضرار بالمريض. وقد انقسم الفقه بين رأي يؤكد على ضرورة التمييز بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، ورأي آخر يرى ألا محل للتمييز بينهما⁽²⁾.

وبعد العرض السابق فإن المسؤولية التقصيرية توجد حتى مع وجود المسؤولية العقدية، وفي العمل الطبي قد تتوافر شروط المسؤوليتين معاً، وعليه هل يمكن أن يجمع المريض المضرور بين المسؤوليتين لتقوم مسؤولية الطبيب؟ بدايةً لا يجوز الجمع بين المسؤوليتين⁽³⁾، وذلك أن العلة من قيام

(1) السنهوري، مرجع سابق، ص 645 وما بعدها.

(2) المرجع السابق، ص 618.

(3) د/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، سنة 2004، ص 378.

مسؤولية الطبيب هي إزالة الضرر والتعويض عنه، ولا يتم ذلك إلا بتقرير تعويضٍ واحدٍ فقط لجبر الضرر الواقع على المريض.

وأيضاً لا يستطيع المريض المضرور (الدائن) أن يختار خصائص من كل مسؤولية ويرفع بها دعوى على الطبيب، حيث أن لكل مسؤولية خصائصها ويلتزم المريض برفع دعوى واحدة فقط، إما دعوى التعويض العقدية أو دعوى التعويض التقصيرية.

فإذا كان الجمع بين المسؤوليتين لا يجوز كما أوضحنا، فهل يحق للمريض المضرور أن يختار بين المسؤوليتين طبقاً للأصلح له؟

ذهب البعض إلى القول بجواز أن يختار الدائن بين المسؤوليتين ويرفع بها الدعوى، وذلك على أساس أن شروط قيام المسؤوليتين متوافرة، فيبحث الدائن عن الأصلح، وذلك دون أن يكون له الحق في التعاقب، أي إذا خسر دعواه فلا يلجأ إلى رفعها مرة أخرى استناداً على المسؤولية الأخرى⁽¹⁾.

وذهب رأيٌّ ثانٍ إلى القول بعدم جواز الخيرة، وأنه طالما قامت المسؤولية العقدية فوجب الاستناد إليها دون المسؤولية التقصيرية⁽²⁾.

وبالرجوع إلى أحكام النقض المصرية نرى أنها لم تعطينا رأياً حاسماً حول ذلك، بل كان هناك انقسام، ففي أحد الأحكام أخذت بالمسؤولية العقدية ولم تستبعد المسؤولية التقصيرية لقيام العقدية، وفي حكمٍ آخر أقامت التعويض على أساس كلا المسؤوليتين العقدية والتقصيرية⁽³⁾.

ففي حكم لمحكمة النقض المصرية قضت بأن الأصل عدم الأخذ بالمسؤولية التقصيرية إذا توافرت المسؤولية العقدية، إلا إذا ثبت أن الضرر كان نتيجةً لفعل المدين، وهذا نص الحكم "إذا كان المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة

(1) المرجع السابق، ص 380.

(2) السنهوري، مرجع سابق، ص 626.

(3) انظر في ذلك مجموعة أحكام عمر 5 - نقض مدني بتاريخ 4 مارس 1948، برقم 280، ص 553.

حكم رقم 251 مجموعة عمر 5 سنة 1948، ص 513.

راجع أيضاً السنهوري، المرجع السابق، ص 628.

- أنه لا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية في دعوى التعويض التي يرتبط فيها المضرور مع المسؤول عنه بعلاقة عقديّة سابقة، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة، إلا أن ذلك رهينٌ بعدم ثبوت أن الضرر الذي لحق بأحد العاقدين كان نتيجة فعل من العاقد الآخر يكون جريمة أو يعدّ غشاً أو خطأ جسيماً، مما تتحقق به في حقه أركان المسؤولية التقصيرية، تأسيساً على أنه أخل بالتزام قانوني، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل في جميع الحالات سواء كان متعاقداً أو غير متعاقداً، وإن استخلاص عناصر الغش وتقدير ما يثبت به من عدمه في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض عليها في ذلك ما دامت الوقائع تسمح به⁽¹⁾.

وهناك رأيٌ ثالثٌ ذهب إلى أن الأصل هو عدم الخيرة والاستثناء جواز ذلك في أحوالٍ خاصة، منها الخطأ المهني⁽²⁾.

وأعتقد أنه في ظل المسؤولية المهنية للطبيب فإن من الأفضل تجاهل التقسيم المتبع للمسؤولية إلى تقصيرية وعقدية، وأنه يلزم توفير حماية فعالة للمضرور، ولن يتم ذلك إلا بتوحيد نوعي المسؤولية دون تفرقة، وعلى ذلك يخضع المريض (المضرور) لهذا النظام الموحد سواء ارتبط بعقد مع الطبيب أو المستشفى أو لم يرتبط بعقد.

المطلب الثاني كلية الحقوق طبيعة الالتزام الناتج عن العمل الطبي

هناك نوعان من الالتزامات التي قد تحكم العمل الطبي، سواء للطبيب أو المستشفى، الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة. هناك التزام لا يتحقق إلا بالوصول إلى نتيجة معينة تم الاتفاق عليها، أي لا بد لمن يقع عليه الالتزام من تحقيق نتيجة وإذا لم تتحقق أصبح مخالفاً بالتنفيذ،

(1) مجموعة أحكام النقض المدني، الطعن رقم 2384 لسنة 54، 41 س الجزء 1، ص 917 بتاريخ 1990/4/4.

(2) د/ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 380.

يسمى هذا الالتزام بتحقيق نتيجة، ويوجد التزام لا يرمي إلى تحقيق نتيجة بل كل ما يبتغيه هو بذل عناية وجهد للوصول إلى النتيجة المرجوة، سواء تحققت هذه النتيجة أم لا وعليه فلا تقوم مسؤولية المدين.

وبتطبيق ذلك على العمل الطبي يتضح أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية⁽¹⁾، في معظم الأحوال، وعلى فرض أن عمل الطبيب لا يؤدي إلى نتيجة محققة فهناك احتمال بالشفاء، وأن كل ما يقع على الطبيب هو بذل الجهد والعناية المطلوبة وفقاً للأصول العلمية المتبعة.

ورغم ذلك فإن هناك أحوال يكون الطبيب ملزماً بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية، مثل أحوال نقل الدم، فيلتزم بأن يكون الدم نقياً وموافق لفصيلة المريض، أو خياطة الجروح، أو إدخال المريض في تخدير كلي أو جزئي، أو عدم تعريض المريض لأي ضرر من جراء استعمال الأجهزة والأدوات الطبية⁽²⁾، وألا ينقل للمريض مرض آخر نتيجة عدوى أو غيرها.

ويظهر الالتزام بتحقيق نتيجة في حالة بعض الجراحات التجميلية، فإن الطبيب يقع عليه التزام ببذل العناية المطلوبة بالإضافة إلى التزامه بتحقيق النتيجة التي تم الاتفاق عليها، وهي التقويم أو التجميل.

وعليه فوجب على الطبيب أن يبذل كل ما في وسعه وما لديه من فن وخبرة، في سبيل الوصول إلى النتيجة المرجوة من العمل الطبي، والمعيار في ذلك هو بذل عناية الطبيب اليقظ، الذي في نفس مستوى الطبيب المعالج، وفي نفس ظروفه الخارجية.

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بما يلي "ان التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض وإنما هو التزام ببذل عناية، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني

(1) د/ السيد محمد عمران، المعايير العلمية الواجبة الاتباع في مجال الطب، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، سنة 2010، ص 2.
(2) في هذه الحالة تكون المسؤولية التقصيرية للطبيب مبنية على الخطأ المفترض في حارس الأشياء.

وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، كما يسأل عن خطئه العادي أيا كانت درجة جسامته"⁽¹⁾.

وطبقاً للقواعد العامة فإنه يقع على المريض أن يثبت أن الطبيب لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة في علاجه نتيجة إهمال، أو تقصير في مسلكه، وكما سبق القول ورغبة في تخفيف الإثبات على المريض، فإنه بمجرد تحقق الضرر بأن أصاب المريض نقص في الصحة أو خلل في أحد أعضائه، فإن ذلك يعد اختلافاً بالتزامات الطبيب، ويقع على الأخير نفي ذلك، دون أن نُحمِلَ المريض عبء إثبات خطأ الطبيب، لما يمثله ذلك من صعوبةٍ عليه.

وللطبيب أن يدحض ذلك بأن يثبت أن عدم تنفيذ التزامه راجع إلى سبب أجنبي، أو أنه بذل القدر المطلوب منه للعناية بالمريض، وفي هذا نفي للمسؤولية.

إن الأصل في العناية المطلوبة هي عناية الشخص المعتاد الذي وُجِدَ في نفس الظروف، نصت المادة 211 من القانون المدني المصري على "في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وَفَى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك".

وعليه فيجوز أن يتم الاتفاق على زيادة العناية المطلوبة من الطبيب أثناء العلاج، ويجب أن يلتزم الطبيب بهذه العناية الزائدة، فعناية الرجل العادي ليست من النظام العام.

ومن ناحية أخرى فإن المعرفة الفنية للطبيب والثقة التي أولاها المريض فيه يعد ذلك ظرفاً خارجياً يجب أن يؤخذ في الاعتبار عند تقرير مسلك الطبيب، وذلك بتقرير عناية وتبصراً أكبر يتلاءم مع مستواه الفني، ورغبةً في حماية المريض من الإهمال، وفي حكم لمحكمة استئناف مصر قرر أنه "يجب استعمال منتهى الشدة مع الأطباء الأخصائيين وجعلهم مسؤولين عن أي خطأ ولو كان يسيراً، خصوصاً إذا ساءت حالة المريض بسبب معالجتهم، لأن من واجبه الدقة في التشخيص

(1) مجموعة أحكام النقض، س 22، جلسة 1971/12/21، ص 1062.

وعدم الإهمال في المعالجة"⁽¹⁾.

وعليه فيسأل الطبيب عن كل تقصير لا يقع من طبيب فطن في مستواه المهني وفي نفس ظروف الطبيب المسؤول، فدرجة تخصص الطبيب التي تتحدد بمؤهله وخبرته ودرجته العلمية، فإن ذلك يؤثر في مسلكه المطلوب منه.

ولا يتوقف التزام الطبيب على مجرد وصف العلاج أو إجراء العملية الجراحية، بل إن التزامه بالعباية بالمريض تمتد حتى بعد ذلك، وخاصة إذا كان العمل الطبي إجراء جراحة للمريض، حيث يجب على الطبيب متابعة المريض بعد إجراء الجراحة، لما في ذلك من أهمية قصوى في نجاح العملية الجراحية أو فشلها، فالمتابعة المستمرة إجراء ذو أهمية بالغة لتحديد مدى نجاح أو فشل العملية الجراحية، وتفادياً لأي آثار جانبية ممكن أن تؤثر على حالة المريض الصحية.

- حقوق المريض المتعلقة بالعمل الطبي:

إن صحة المريض وشفائه هي الغاية الأساسية من العمل الطبي، وعلى ذلك فقد ثبت للمريض حقوق تعد التزامات جوهرية على الطبيب، ويمكن اجمالها فيما يلي:

1- موافقة المريض: تعد موافقة المريض على العلاج هي من أهم دعائم الأخلاقيات المهنية⁽²⁾، حيث يجب على الطبيب أن يحصل على موافقة المريض الصريحة لكي يقوم بعلاج المريض، أو إجراء عملية جراحية.

وموافقة المريض تتم بعدة صور منها الإقرار الكتابي من المريض نفسه، وذلك عادة ما يتم أثناء إجراء العمليات الجراحية، ورغم ذلك فإن مجرد ذهاب المريض للطبيب بإرادته يعد ذلك موافقة صريحة على العلاج، في غير أحوال العمل

(1) مشار إليه لدى د/ بشار المومني، د/ علاء الدين الخصاونة، أساس مسؤولية جراح التجميل وطبيعتها القانونية في القانون الأردني-دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم والسياسة، المجلد الثاني، العدد الرابع، شوال 1431هـ سنة 2010، ص 36.

(2) راجع دستور أخلاقيات البحث الطبي، دستور نورمبرج 1947. كتاب الأخلاقيات الطبية الصادر عن جمعية الطب العالمية، على الانترنت بتاريخ 2015/11/15:

الجراحي.

أما إذا كان المريض غير قادر على الموافقة، لعدم أهليته أو عدم قدرته، فيعتد هنا بموافقة الممثل القانوني له أو أحد أفراد عائلته.

2- الإعلام:

يجب على الطبيب إعلام المريض بطبيعة العلاج أو المخاطر المترتبة على العمل الجراحي، وإلا يعد مسؤولاً عما ينتج عن ذلك من ضررٍ بالمريض حتى ولو لم يكن مخطئاً⁽¹⁾، فالإعلام في حد ذاته واجب يفرضه العرف الطبي والاخلال به يعد خطأ تقوم به مسؤولية الطبيب، أما التفاصيل الفنية لحالة المريض فلا الزام للطبيب بإعلام المريض بها.

وعلى الطبيب أن يبذل كل ما في وسعه لإيصال حالة المريض الصحية وطريقة العلاج بشكلٍ مبسطٍ للمريض، ويجب أن يتأكد من استيعاب الأخير لهذه الحالة⁽²⁾.

ورغم ذلك إذا كان من شأن إعلام المريض بحالته الصحية ضرراً، فيجوز للطبيب أن يمتنع عن إعطاء أي معلومات طبية تؤثر على حالة المريض البدنية أو النفسية أو العاطفية، ويتم ذلك في حالاتٍ خاصةٍ جداً حتى لا يُساء استعماله من قبل الأطباء.

ولكن هل يحق للطبيب أن يرفض علاج المريض؟

إن علاقة الطبيب بالمريض علاقة عقدية يلزم لقيامها توافر الرضا بين طرفي العلاقة، فرضى الطبيب أمرٌ واجبٌ لقيام العقد، ولا يوجد نص أو أمر يجبر الطبيب على علاج المريض، ولكن بظهور الاتجاهات الحديثة للواجب الإنساني تجاه المرضى قيد من حرية الطبيب في رفض علاج المريض.

فإذا وجد المريض في حالة خطرة أو استعجال وجب على الطبيب إنقاذه

(1) د/ أحمد زكي عويس، مسؤولية الأطباء المدنية والجنايئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة جامعة طنطا، سنة 1990، ص 67.

(2) كتاب الأخلاقيات الطبية الصادر عن جمعية الطب العالمية، مرجع سابق.

وعلاجه، ولا يجوز له الرفض والإقامة مسؤوليته القانونية⁽¹⁾، ويستطيع الطبيب الاستناد إلى القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ لتبرير رفضه علاج المريض.

3- استخدام الأصول العلمية المتعارف عليها:

رأينا سابقاً أن القضاء المصري استقر على ضرورة أن يبذل الطبيب عنايةً خاصةً تتفق مع الأصول العلمية الثابتة.

فما هي الأصول العلمية؟ وهل يلتزم الطبيب بأصول ثابتة ومسلمة طوال الوقت أم أنه من حقه الابداع والتغيير؟

بداية سبق تعريف الأصول العلمية الواجبة الاتباع فنحيل إليها منعاً للتكرار، ويمكن القول بأن الأصول العلمية تشمل النظريات العلمية الثابتة التي أُقرت قديماً وحديثاً من أهل الاختصاص دون أن يطرأ عليها تغيير، أما ما يطرأ من نظريات وأساليب يتوصل إليها باحثون وعلماء محدثين فإنها تعتبر من ضمن الأصول العلمية إذا توافرت فيها شرطان:

- أن تكون صادرةً من جهةٍ معتبرةٍ مثل معاهد وكليات الطب.
- أن يُقرها أهل العلم والاختصاص ويجيزون تطبيقها⁽²⁾.

وفي ذلك فتحٌ لباب الاجتهاد والابداع الطبي دون تخوف من العقاب، فالطبيب لا يعد مخالفاً للأصول العلمية إذا استخدم طريقةً أو نظريةً جديدةً توافر فيها الشرطان السابقان.

فإذا عالج الطبيب المريض وفقاً لاجتهاده الشخصي دون أن يستند إلى أصول علمية مقررّة، فإنه يعد مخالفاً مخالفةً جسيمةً، وذلك نظراً لجرأته واستخفافه بأرواح المرضى، فوجب التشدد معه.

وهناك حالة أخرى يعالج المريض وفقاً لأصول وطريقة علمية معتبرة، إلا أنه خرج عن هذه الطريقة وتعداها، فهنا أيضاً تقوم مسؤوليته ولكنها أقل

(1) وفي هذه الحالات لا يلزم الحصول على موافقة المريض على العلاج بالإضافة إلى سقوط الالتزام بالإعلام.

(2) الشنقيطي، مرجع سابق، ص 474.

حدة عما سبق.

وحالة أخرى يتبع الطبيب أثناء العلاج منهج أو طريقة سبق إقرارها والعمل بها، إلا أنها أُلغيت وعدل عنها الأطباء، فهذه مخالفة للأصول العلمية الحديثة التي ألغت هذه الطريقة⁽¹⁾.

وعليه فإن التزام الأصول العلمية المقررة هو حق أصيل مقرر للمريض حتى وإن جهل به، فهذا الجهل لا ينفي ضرورة اتباع الطبيب لهذه الأصول العلمية والتقيّد بها، وألا يُجري على المريض طرقاً أو أساليب لم تعتمد بعد بقصد التجربة، فهذا لا يجوز.

إذا كانت الأصول العلمية واجبة الاحترام من الطبيب، فهل معنى ذلك ضرورة اتباع الطبيب لطريقة معينة في العلاج؟ وهل نقول أن الطبيب مقيد بهذه الأصول العلمية دون حق الابتكار؟ وهل يجب أن يطبق الطبيب الأصول العلمية كما يطبقها غيره من الأطباء، ويلم بما يعلمه غيره من الأطباء؟

بداية يتمتع الطبيب بحرية كبيرة في اختيار الطريقة التي يعالج بها المرضى، طالما كانت هذه الطريقة معترف ومعمول بها، حتى أنها أصبحت من الأصول العلمية في علم الطب.

نصت المادة 8 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الفرنسية على أن الطبيب حرّ في وصف العلاج الذي يتناسب مع حالة المريض الصحية⁽²⁾.

فكل مريضٍ يختلف عن الآخر، فقد تكون طريقة العلاج التي تماشت مع مجموعة من المرضى غير نافعة لمريض معين، لذلك برزت أهمية البحث العلمي في مجال الطب، الذي من شأنه أن يتيح وسائل علاج جديدة، وعليه يجب على الأطباء الإلمام بكل جديد في مجال تخصصهم، ويكون ذلك بحضور المؤتمرات العلمية والاطلاع على المجالات المهنية أو تبادل المعلومات بين الأطباء، وبهذا نفتح المجال أمام الأطباء للابتكار وعدم الجمود، فكل طبيبٍ أمامه حالةٌ مرضيةٌ لها

(1) المرجع السابق، ص 478.

(2) بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري بالجزائر سنة 2011، ص 58 وما بعدها.

طريقة علاجٍ متبعةٍ ومقننةٍ وجب على الطبيب احترامها حتى لا يعرض المريض للضرر، أما إذا عرضت عليه حالة ليس لها طريقة محددة بل اختلفت النظريات العلمية فيها، فللطبيب الحرية في المفاضلة بين أي من النظريات يطبقها على المريض، وذلك طبقاً لحالته الصحية⁽¹⁾.

فإذا لم يجد من الأصول العلمية ما ينطبق على حالة المريض، فيتم العلاج وفقاً لحالة المريض، أو يتم القياس على حالة أخرى مماثلة، وإن لم يجد جاز للطبيب أن يجرب علاجاً جديداً قد يكون نافعاً له⁽²⁾.

4- السرية:

إن الطبيب بحكم عمله قد يطلع على أسرارٍ كثيرةٍ خاصةً بالمريض، وإذا تم البوح بأي منها قد يؤدي إلى ضررٍ بالمريض أو بغيره، لذلك وجب على الطبيب أن يحفظ ما تحصل عليه من أسرارٍ للمريض أثناء العلاج⁽³⁾.

وقد نصت المادة 1/310 من قانون العقوبات المصري على " كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي أو تمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري".

أما إفشاء السر إذا تم بطلب من المريض فلا مسؤولية على الطبيب، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية " لا عقاب بمقتضى المادة 310 من قانون

- (1) د/ السيد محمد عمران، مرجع سابق، ص 18.
 - (2) مع ملاحظة أن كل دواء يخضع قبل اقراره لمجموعة من التجارب لاختبار قدرته الشفائية وسلامته، حيث يبدأ بإجراء تجارب على الحيوانات فإن ثبتت إيجابية العقار يتم إجراء التجارب على عدد صغير من المتطوعين، أو المأجورين، ليتم ضبط مقادير الدواء، ثم يتم إجراء التجارب على مجموعة مصابة بالمرض الذي يعالجه العقار الجديد، ثم بعد ذلك يعطى العقار إلى مجموعة كبيرة من المرضى مع ملاحظة مدى استجابتهم له، ثم بعد ذلك يتم طرح العقار بالأسواق، مع ضرورة مراقبته طوال السنوات الأولى حتى يتم التأكد من سلامته.
 - (3) راجع كتاب الأخلاقيات الطبية، المرجع السابق، ص 35.
- (3) وهذا ما نصت عليه التوصية الصادرة عن جمعية الطب العالمية الواردة في كتاب الاخلاقيات الطبية " يجب على الطبيب الحفاظ على سرية ما يعلمه من المريض حتى بعد موته"

العقوبات على إفشاء السر إذا كان لم يحصل إلا بناءً على طلب مستودع السر، فإذا كان المريض هو الذي طلب بواسطة زوجته شهادة عن مرضه من الطبيب المعالج له فلا يكون في إعطاء هذه الشهادة إفشاء سر معاقب عليه⁽¹⁾.

ولم يرد تعريف لما يُعدُّ سرّاً في القانون المصري، ونجد بعض التعريفات التي قال بها فقهاء القانون، من ذلك أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسني عرفه بأنه "واقعة ينحصر نطاق العلم بها في عددٍ محصورٍ من الأشخاص، إذا كانت ثمة مصلحة-يعترف بها القانون- لشخص أو أكثر في أن يظل العلم محصوراً في ذلك النطاق"⁽²⁾.

فالأساس لقيام حماية صفة السر هو وجود مصلحة يحميها ويعترف بها القانون، مثال إذا اعترف المريض للطبيب بعزمه ارتكاب جريمة معينة، فأفشى الطبيب هذا السر للجهات المسؤولة، فلا يعد مرتكباً لجريمة إفشاء الأسرار.

ولا بد أن يكون هناك صلة بين السر ومهنة الطبيب، حتى يمكن وصف السر بأنه مهنيّ واجب الحماية، فلو علم الطبيب سرّاً بصفته الشخصية وليست المهنية، كأن يكون أحد أصدقاء المريض وعلم بالسر، فإنه في هذا المجال لا يعد سرّاً مهنيّاً واجب الحماية وفقاً للمادة 310، ورغم ذلك يفترض أن يلتزم الطبيب بواجب الكتمان فقط، الذي يمكن أن يولد المسؤولية المدنية فقط عن الاخلال به.

فكتمان السر يُعدُّ واجباً أخلاقياً مستمداً من قواعد الشرف والأخلاق، ورغم ذلك قد يسبغ المشرع حماية جنائية للواجب العام بالكتمان، مثال إذا تعلق الأمر بأسرار الحكومة أو الدفاع (م 80 من قانون العقوبات المصري).

إذاً حتى تقوم مسؤولية الطبيب لابد أن يتعلق السر بمهنة الطبيب أو بمناسبة علاج المريض، أما غير ذلك فمن الممكن أن تقوم مسؤولية الطبيب

(1) الطعن رقم 1832 لسنة 10 ق بتاريخ 1940/12/9.

راجع كذلك جريدة الحقوق الالكترونية على الانترنت، بتاريخ 2015/11/20.

www.seoudi-law.com

(2) ورد هذا التعريف عند د/ أحمد فاروق زاهر، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، مجلة الشريعة والقانون جامعة الامارات، العدد 58 السنة 28 أبريل 2014، ص 112.

المدنية فقط⁽¹⁾.

من جماع ما تقدم فإنه يوجد العديد من الاستثناءات على مبدأ السرية، حيث يجوز فيها للطبيب أو المعالج إفشاء السر، ومن ذلك ما يلي:

- إطلاع الأطباء والممرضين وفني المختبر وطلبة الطب على الملف الصحي للمريض حتى يتمكنوا من إعطاء العلاج المناسب، أو عمل الإجراء المناسب، أو مساعدة الطلبة على تعلم مبادئ ونظريات الطب والعلاج.
- حالة عدم مقدرة المريض على اتخاذ القرار المناسب بالعلاج، فيجب على الطبيب إطلاع أحد أقاربه المعتبرين بحالة المريض كاملة، حتى يشارك الطبيب في اتخاذ قرار العلاج بالإتابة عن المريض.
- في بعض الأحيان يوجب القانون على الطبيب إعلام الجهات المسؤولة عن الإصابة بأحد الأمراض الخطيرة، أو إبلاغ الجهات بأي جريمة ينوي المريض ارتكابها.
- هناك أحوال يجب فيها على الطبيب اعلام أفراد آخرين بحالة المريض الصحية خوفاً عليهم من انتقال العدوي من المريض، مثل حالة إصابة المريض بمرض معدي، مثل الإيدز، وأن الطبيب علم بأن المريض سيواصل علاقاته الجنسية دون احتراز، فيلزم إبلاغ الزوجة بهذا حتى لا ينتقل إليها المرض، وعليه فإن إعطاء المعلومات في هذه الحالات سيكون لحماية الأشخاص المعنيين بالأمر فقط دون التوسع.

في الحالات السابقة يعد احترام السرية أقل ضرراً من الإفشاء والإعلام، إلا أنه يجب على الطبيب أن يعلم أي المعلومات ممكن البوح بها ولمن، وفقاً لما سبق ذكره⁽²⁾.

(1) فإذا أفشى الطبيب سراً أطلع عليه أثناء زيارة شخصية، كأن يكون من أصدقاء صاحب السر، ولم تقم صلة بين السر والمهنة، هنا لا تقوم مسؤولية الطبيب الجنائية عن افشائه للسر.

راجع د/ أحمد فاروق زاهر، المرجع السابق، ص 114.

(2) أصبح الطب اليوم نشاطاً اجتماعياً أكثر من كونه نشاطاً تدفعه المصلحة الشخصية للطبيب، فهناك حالات يجب على الطبيب النظر إلى مصالح الآخرين قبل مصلحة المريض، فيجب الإعلام عن بعض الأمراض المعدية أو عن الأشخاص غير القادرين على القيادة أو الأشخاص الذين يشك في سوء معاملتهم للأطفال، وذلك تحقيقاً للدور الاجتماعي للطبيب.

المطلب الثالث

التأمين ضد الأخطاء الطبية

إن الرغبة في الإحساس بالأمان والطمأنينة هي أمل كل إنسان، بما فيهم المريض والطبيب على السواء.

لقد ازدادت المخاطر الناتجة عن العمل الطبي بتقدم الحياة المعاصرة، وازداد التخوف لدى الأطباء من الوقوع في المسؤولية وبالتالي دفع تعويضات كبيرة، مما يحد من ابتكارهم، بل وازداد التخوف لدى المرضى من أخطاء الأطباء، وما ينتج عنه من زيادة أعباءهم أو فقدهم للدخل، وصعوبة إثبات الخطأ في مواجهة الطبيب، مما يجعل التعويض غير قائم.

من أجل ذلك نادى الفقهاء بضرورة التأمين ضد الأخطاء الطبية، لما يوفره من أمان للطبيب الذي يستطيع أن يقي نفسه نتائج المسؤولية الطبية من خلال تغطية التأمين للالتزامات الناتجة عنه، وأيضاً ما يوفره من أمان للمريض، حيث يضع تحت يده مبلغ مالي كتعويض عما لحقه من ضرر، ويتم ذلك بسهولة لوجود شركة تأمين ضامنة أخطاء الأطباء ومطالبة بالتعويض الفوري بمجرد تحقق الشروط أو الحكم به.

وقد نظم القانون المدني المصري⁽¹⁾ عقد التأمين في العديد من موادها منها المادة 747 التي نصت على تعريف التأمين بأنه "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي للمؤمن له أو إلى المستفيد الذي أشرط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو

راجع كتاب الأخلاقيات الطبية، المرجع السابق، ص 32.
 (1) نظم القانون المدني المصري عقد التأمين في المواد من 747: 752، والتأمين على الحياة في المواد 754: 765، ثم أحكام التأمين ضد الحريق في المواد 766: 771، وفي ذلك قواعد عامة للتأمين، فإذا استحدثت صور أخرى لم ترد في المواد السابقة فهذا لا يعني عدم الاعتراف بشرعيتها، بل هي جائزة وفقاً للمواد السابقة ولمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.
 وقد قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بالآتي "من المقرر قانوناً مع قيام القانون الخاص فإنه لا يرجع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني في صدد عقد التأمين، إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام، فلا يجوز اهدار أحكام القانون الخاص بذريعة أعمال قاعدة عامة، لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذي وضع من أجله القانون الخاص".
 الطعن رقم 529 لسنة 44 ق مدني، س 34 الجزء الأول، رقم القاعدة 47، ص 180.

ايرادا مرتبا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

ونظراً لأهمية هذا الموضوع تسارعت شركات التأمين إلى بسط التأمين ليشمل الأخطاء الطبية، إلا أنها لم توفق في معظم الأحوال، ولم تحقق الهدف المرجو منها وهو حماية الطبيب والمريض، ومن ذلك مثلاً نموذج لأحدي الشركات العاملة في مجال التأمين⁽¹⁾ حيث نصت في بند أخطاء الممارسة الطبية" وكذلك تدفع الشركة كل تكاليف الدفاع المتكبدة بموافقتها والتي لم تمتنع عنها دون سبب معقول...."، أما تعريف الأخطاء الطبية فقد ورد بنفس النموذج "تعني الإصابة الجسدية أو الإصابة الذهنية أو المرض أو الداء أو الوفاة لأي مريض التي يكون سببها إهمالاً أو خطأً أو تقصير.....".

إلا أن الوثيقة السابقة قد جاءت باستثناءات كثيرة جداً لن تكون الشركة مسؤولة فيها، حوالي 21 بنداً تنفي مسؤولية شركة التأمين، مما يجعلها تحصل رسوم واشتراكات فقط دون أن تصرف أي تعويضات نظراً لهذه الاستثناءات الكثيرة، وفي ذلك تطبيقاً نظرياً فقط للتأمين ضد أخطاء الأطباء ولا يوجد تطبيقاً فعلياً.

إن وجود التأمين ضد أخطاء الأطباء لا يسقط المسؤولية الجنائية والمهنية للطبيب، فقد نصت المادة 238 من قانون العقوبات المصري على " يعاقب كل من تسبب في موت شخص نتيجة خطأ أو إهمال أو رعونة بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات وبالغرامة بمائتي جنيه".

أما الحال في القضاء المصري فإنه يتردد كثيراً في الحكم بالتعويض في غير حالات ثبوت المسؤولية الجنائية، أما التوسع في استخدام صيغ التأمين ضد الخطأ الطبي من شأنه أن يدفع القضاء نحو الاتجاه إلى التوسع في تقرير مسؤولية الأطباء، وبالتالي تقرير التعويض الملائم للمريض⁽²⁾.

فالتأمين هنا يشمل الخطأ بمختلف صورته وأشكاله، دون الغش الذي يخرج

(1) على سبيل المثال، وثيقة تأمين أخطاء ممارسة المهن الطبية والمسؤولية تجاه الغير، الصادرة عن شركة التعاونية للتأمين بالمملكة العربية السعودية.

(2) د/ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 1998، ص 13.

من نطاق الضمان، ويجوز أن ينص في وثيقة التأمين على استحقاق المؤمن له (المريض) لمبلغ التأمين الجزافي وذلك بمجرد تحقق الخطر، دون النظر إلى وجود الضرر ومقداره (1).

واضح أن مسؤولية المؤمن قد تكون غير مقدرة أو غير معينة القيمة، وفي هذه الحالة يلتزم المؤمن بتغطية المسؤولية جميعها، أما إذا أمكن تعيين المسؤولية بقدر معين ونص عليه في وثيقة التأمين بأن يتم تحديد مبلغ التأمين، فتكون مسؤولية المؤمن محددة في نطاق مبلغ معين وارد في الوثيقة (2).

ونأمل من المشرع المصري أن يجعل تأمين مسؤولية الأطباء إجبارياً، مثلما فعل في العديد من الصور منها تأمين حوادث العمل بالقانون رقم 86 لسنة 1942، ثم القانون رقم 117 لسنة 1950 الخاص بالتعويض عن أضرار المهنة، والقانون رقم 2 لسنة 1958 بشأن إصابات العمل الذي حل محل القوانين السابقة.

- التأمين من المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي:

قصدنا مناقشة هذه المسألة في هذا المكان لارتباطها الوثيق، ولم نناقشها في المبحث الثاني حتى لا يضيع الارتباط بين ما هو معمول به قانوناً وشرعاً.

إن التأمين لم يكن معروفاً في زمن علماء الإسلام المتقدمين، وعليه لم نجد لهم أقوالاً في ذلك (3).

وبعيداً عن الخلاف حول مدى جواز التأمين من عدمه، خاصة التجاري، فإن

(1) د/ محمد حسام محمود لطفى، الأحكام العامة لعقد التأمين، دون ناشر، الطبعة الرابعة، سنة 2006، ص 64.

(2) المرجع السابق، ص 64.

(3) وقد جاء في حاشية ابن عابدين صورة للتأمين سميت "السوكرة" وهو "أن التاجر إذا استأجر مركباً من حربي يدفعون له أجرته، ويدفعون -أيضاً- مالا معلوماً لرجل حربي مقيم في بلاده يسمى ذلك المال سوكرة، على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق أو نهب أو غيره، فذلك الرجل ضامن له بمقابل ما يأخذه منهم، وله وكيل عنه مستأمن في دارنا يقيم في بلاد السواحل الإسلامية بإذن من السلطان يقبض من التاجر مال السوكرة، وإذا هلك من مالهم في البحر شيء يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تماماً".

وردت هذه الصورة لدى د/ عبد الله مبروك محمد النجار، عقد التأمين ومدى مشروعيته في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة 2004، ص 386.

الظروف الآن قد تغيرت، وعوامل التكافل الإسلامي قد تلاشت وتفككت⁽¹⁾، فنحن أمام واقع جديد بما يحويه من تطور تكنولوجي وعلمي هائل، مما يجعل الخطر كثير الوقوع وبالتالي يقع الضرر بالأفراد، وعليه فنحن في حاجة إلى إقرار التأمين خاصة في ظل مسؤولية الأطباء وأخطائهم، التي أصبحت واقعا لا يجوز تجاهله، مما كثر الضرر الواقع على المريض الذي من شأنه أن يؤثر بالسلب على صحته ودخله، وإذا لم نقرر تأمين في مثل هذه الحالة فإن الأضرار ستكون كبيرة على المريض نفسه وعلى المجتمع، فوجب إقرار التأمين حتى نجبر هذا الضرر. وفوق ذلك يجب أن يكون هذا التأمين إجبارياً يلتزم بإبرامه ودفع أقساطه الطبيب وحده.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

(1) د/ عبد الله مبروك محمد النجار، المرجع السابق، ص 415.

الخاتمة

إن الأخطاء الطبية تنتج، في الغالب، عن جهل الطبيب وافتقاره للخبرة والمهارة اللازمة للقيام بالعمل الطبي، ومع التقدم العلمي الذي نعيشه ازدادت هذه الأخطاء، مما زاد على أثره الأضرار الواقعة على الأفراد، وقد نظمت الشرائع والحضارات السابقة مسؤولية الأطباء، فجاءت الحضارة الفرعونية بتنظيم رائع لهذه المسؤولية، ثم جاءت الشريعة الإسلامية بتفصيل أكثر دقة وشمولية من الشرائع والحضارات الأخرى.

وأمام هذا الخطر كان لا بد أن نبين موقف القانون والقضاء المصري من هذه المسألة، وقد انتهينا إلى ضرورة نقل عبء إثبات الضرر من على عاتق المريض ليكون مفترضا في حق الطبيب وعلى الأخير أن ينفي ذلك، وفي هذا توسعة لإثبات مسؤولية الطبيب، مما يحقق الأمان للمريض، من جهة، ومن جهة أخرى حثاً للطبيب على ضرورة أخذ الحيطة والحذر أثناء التعامل مع الجسم البشري، مع تشجيع الأطباء على الابتكار والتجديد في مجالهم، بشرط الالتزام بالأصول العلمية المرعية.

وقد وضحنا ماهية هذه الأصول العلمية وعرفت بعض المصادر الطبية الأصول العلمية بأنها "هي الأصول الثابتة، والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً بين الأطباء، والتي يجب أن يُلمَّ بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي".

إلا أنه قد تطرأ نظريات وأساليب يتوصل إليها باحثون وعلماء محدثون تعتبر من ضمن الأصول العلمية إذا توافر فيها شرطان:

- أن تكون صادرةً من جهةٍ معتبرةٍ مثل معاهد وكليات الطب.
- أن يُقرها أهل العلم والاختصاص ويجيزون تطبيقها.

وحتى يكتمل البحث أوضحنا حقوقاً للمريض يجب أن يلتزم الطبيب بها، من أهمها موافقة المريض، الاعلام، وقد اعتبرنا الأصول العلمية من ضمن حقوق المريض التي يجب على الطبيب الالتزام بها.

وبالنظر إلى الشريعة الإسلامية نجد أنها قد أعادت لعم الطب مكانته التي

يستحقها، فجعلت تعلمه من فروض الكفايات، واهتم الفقهاء كثيراً بمسؤولية الاطباء وأفردوا لها كتب وأبواب، حتى جاء تنظيمهم بديع وبراق، وذلك واضح من وجوه كثيرة أهمها تفرقتهم بين خطأ الطبيب الحاذق والمهمل.

ومن ناحية أخرى وضعت الشريعة نظام أخلاقي يجب على كل طبيب الالتزام به، مثل الرفق والاحسان بالمريض، العقاب واحد على الطبيب سواء أكان المريض حراً أم عبداً، السرية الإعلام، ضمان الطبيب بشروط مقررة، وغيرها.

ورأينا آراء الفقهاء حول موضوع نقل عبء الإثبات، رأي معارض وآخر موافق، ورجحنا الرأي الأخير لقوته وضرورته في الوقت الحالي.



كلية الحقوق
جامعة القاهرة

التوصيات

- 1- قيام الدولة بواجباتها نحو مراقبة جودة الخدمة الصحية على ممارسي مهنة الطب من مستشفيات خاصة وعامة وعيادات.
- 2- يلزم النص القانوني على إلزام الحكومة بالإفصاح الدوري عن معدل الأخطاء الطبية التي تقع، وكيف تم محاسبة المقصرين.
- 3- إلزام ممارسي مهنة الطب بالإبلاغ الفوري عن الأخطاء الطبية.
- 4- قيام السلطة التشريعية تحت على ضرورة الإفصاح عن الأخطاء الطبية بشفافية.
- 5- تشجيع المستشفيات على الإفصاح عن الأخطاء الطبية التي تقع.
- 6- تشديد الرقابة على شركات التأمين التي تغطي الأخطاء الطبية، حتى يطمئن المريض والطبيب لمنظومة العلاج.
- 7- معرفة الجوانب القانونية للأمراض المهنية ومساعدة المرضى في الحصول على حقوقهم في التعويضات، وذلك بنشر الوعي القانوني بين المرضى.
- 8- ضرورة عقد الدورات والمؤتمرات العلمية المتخصصة، من قبل الجهات المعنية في الدولة، وضرورة إلزام الأطباء بالمشاركة الفعالة فيها، وتزويدهم بكل ما يستجد في عالم الطب.
- 9- العمل على توعية الأطباء بأهمية المهنة التي يمارسونها ومدى دقتها.
- 10- ضرورة وضع إطار قانوني واضح ودقيق للمسؤولية الطبية، وذلك بتحديد طبيعة التزام الطبيب، مع بيان نوع العناية المطلوبة في كافة أشكال العمل الطبي، مع ضرورة نقل عبء الإثبات ليكون على عاتق الطبيب وليس المريض، مع إعطاء قدر من الحرية للقاضي للوصول إلى الحقيقة في هذا المجال، مع الاسترشاد بأحكام الشريعة الإسلامية في هذا المجال والسابق بيانها.
- 11- ضرورة إلزام الطبيب بالتأمين ضد الخطأ الطبي، على أن يتحمل وحده أقساط التأمين، وفي ذلك فائدة للطبيب والمريض، وذلك

تفاديا للمخاطر القانونية التي تحيط بالأطباء .
12- أخيرا لا بد أن يكون القانون والقضاء أكثر صرامة في تقرير
مسؤولية الأطباء عن أخطائهم دون مبالغة.



كلية الحقوق
جامعة القاهرة

قائمة المراجع

- أحمد إبراهيم بك- المستشار/ واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية وسوق الأدلة والموازنة بينهما ثم مقارنته بالقانون، الطبعة الرابعة، سنة 2003، بدون ناشر.
- أحمد السعيد الزقرد، المسؤولية المدنية والإثراء بلا سبب-دراسة في المصادر غير الإرادية للالتزام، كلية الحقوق جامعة المنصورة، سنة 2006.
- أحمد زكي عويس، مسؤولية الأطباء المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة جامعة طنطا، سنة 1990.
- أحمد سعيد الزقرد، التذكرة الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي-دراسة مقارنة، مكتبة أم القرى سنة 1993.
- أحمد فاروق زاهر، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، مجلة الشريعة جامعة الإمارات العربية المتحدة.
- أسامة عبدالله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دار النهضة العربية سنة 1990.
- السيد محمد عمران، المعايير العلمية الواجبة الاتباع في مجال الطب، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، سنة 2010.
- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول مصادر الالتزام، منشأة المعارف، سنة 2004.
- إيمان محمد يوسف، الأخطاء الطبية من منظور شرعي، حولية مركز البحوث والدراسات الإسلامية، العدد 30 السنة الثامنة.
- بشار المومني، علاء الدين الخصاونة، أساس مسؤولية جراح التجميل وطبيعتها القانونية في القانون الأردني-دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم والسياسة، المجلد الثاني، العدد الرابع، شوال 1431هـ سنة 2010.
- بوخرس بلعيد ، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري

بالجزائر سنة 2011.

- جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية سنة 1998.
- سامي فهد عايض المالكي، نقل عبء الإثبات في الدعوى الجزائية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالمملكة العربية السعودية، سنة 2012.
- صوفي أبوطالب، تاريخ القانون في مصر، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، سنة 2002.
- عبدالله مبروك النجار، الضرر الأدبي دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، دار المريخ للنشر، سنة 1415.
- عبدالله مبروك محمد النجار، عقد التأمين ومدى مشروعيته في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة 2004.
- على عادل كاشف- حنان شامل عبد الزهرة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد 16 سنة 2013. فؤاد عبدالمنعم أحمد، نقل عبء الإثبات في جرائم غسل الأموال في الشريعة والقانون، بحث مقدم إلى مؤتمر غسل الأموال وتمويل الإرهاب، سنة 2010، جامعة نايف بالمملكة العربية السعودية.
- محمد الشحات الجندي، مقاصد الشريعة والتجديد المنشود، بدون ناشر.
- محمد حسام محمود لطفي، الأحكام العامة لعقد التأمين، دون ناشر، الطبعة الرابعة، سنة 2006.
- محمد محمد سلامة الشلش، أخطاء الأطباء بين الفقه والقانون، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد التاسع 2007
- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 1998.
- محمد زكي عويس، مسؤولية الأطباء المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الناشر مكتبة جامعة طنطا، سنة 1990.
- محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية التقصيرية للمتعاقدين-دراسة فقهية قضائية في العلاقة التبادلية بين نوعي المسؤولية، بدون ناشر، سنة 2004.

- محمد محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والأثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة جده، سنة 1994.
- محمود عبدالرحيم أحمد الديب، أسس الإثبات المدني في القانون المصري والقطري، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2004.
- محمود الأمين، شريعة حمورابي، الطبعة الأولى،، دار الورق سنة 2007.
- محمد بن مكرم بن منظور جمال الدين أبو الفضل، لسان العرب، دار صادر بيروت، بدون سنة نشر.
- نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، سنة 1995.
- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، سنة 2004.
- هاني عبدالله الجبير، الأخطاء الطبية في ميزان القضاء، مجلة العدل-المملكة العربية السعودية، العدد 22 سنة 1425.
- وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي دراسة فقهية وقضائية، دار النهضة العربية سنة 1987.
- مراجع فقهية
- ابن قيم الجوزية، الطب النبوي، باب " هديه صلى الله عليه وسلم في تضمين من طبأ لناس وهو جاهل بالطب" دار الفكر للنشر بيروت، بدون سنة نشر.
- أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني، تلخيص الجبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، 4/406، مكتبة المدينة المنورة بالمملكة العربية السعودية، سنة 1989.
- أبو الفضل حلال الدين عبدالرحمن أبي بكر السيوطي، الخصائص الكبرى، ج 2 باب ما وقع في وفد نجران 2/40، دار الكتب العلمية بيروت، سنة 1985.
- أبو داوود، كتاب الدييات برقم 4576-باب في من تطبب بغير علم، بدون.
- أبي عبد الرحمن شرف الحق العظيم، كتاب عون المعبود على شرح سنن أبي داوود، مراجعة وعليها أحكام الألباني، المجلد الأول، كتاب الدييات،

- حديث رقم 4587، دار بن حزم، الطبعة الأولى، سنة 2005.
- أحمد عيسى بك، تاريخ البيمارستانات في الإسلام، دار الرائد العربي، الطبعة 1، سنة 1981.
- الإمام أحمد بن علي حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الجزء الثالث، دار الديان للتراث، 1407 هـ 1986 م.
- خديجة النبراوي، حقوق الإنسان في الإسلام، دار السلام للنشر، الطبعة الأولى سنة 2006.
- فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ، مفتي المملكة العربية السعودية ورئيس القضاة، الطبعة الأولى مطبعة الحكومة بمكة المكرمة.
- المغني لابن قدامه، كتاب دعاوى والبيانات، الجزء الرابع عشر، تحقيق د/ عبدالله بن عبدالمحسن التركي - د/ عبدالفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتاب للطبع والنشر، الطبعة الثالثة، سنة 1997.
- موطأ الإمام مالك، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، كتاب الأفضية، المجلد الثاني، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية للطبع والنشر، الطبعة الأولى، سنة 2004.
- الإمام الشافعي، كتاب الأم (150-204هـ)، أفتى به حسان عبد المنان، بيت الأفكار الدولية للنشر - الأردن، بدون سنة نشر.
- ابن القيم، الطرق الحكيمة - تحقيق نايف ابن أحمد الحمد، ج 1، دار عالم الفؤاد للنشر والتوزيع، مجمع الفقه الإسلامي بجده، بدون سنة نشر.
- ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، المسألة رقم 341، دار الجبل، سنة 1416 - 1995.
- جامع الترمذي، رقم الحديث 1344، دار السلام للنشر.
- شرح النووي، ج 14، ص 199، مسلسل 120728، دار إحياء التراث العربي-بيروت، الطبعة الثانية، سنة 1392.
- الإنترنت:
- كتاب الأخلاقيات الطبية الصادر عن جمعية الطب العالمية، على الإنترنت:
- www.wma.net/en/ethicsmanual/pdf30publication/30

- مجموعة أحكام النقض المصرية على الإنترنت.
- محكمة النقض المصرية
[/http://www.cc.gov.eg](http://www.cc.gov.eg)
- مقال لوسيم السيسي نشر بجريدة المصري اليوم بعنوان "القانون بضاعتنا ردت إلينا" بتاريخ 2010/11/27.
- المعجم الوسيط، الطبعة الثالثة سنة 1998.
- جريدة الحقوق الإلكترونية على الإنترنت. www.seoudi-law.com



كلية الحقوق
جامعة القاهرة