الأخطاء الطبية أحكامها، والآثار المترتبة عليها، في الفقه الإسلامي والقانون اليمني

محمد بن محمد ثابت عبد الله

DOI: https://doi.org/10.47372/jef.(2025)19.1.128

الملخص: يهدف البحث إلى بيان معرفة الأحكام الفقهية للأخطاء الطبية في الفقه الإسلامي، مع بيان معرفة مدى شمولية القانون اليمني، وإحاطته بقضايا وأحكام الأخطاء الطبية التي تقع من الطبيب، وكذا معرفة الآثار المترتبة على تلك الأخطاء من جهة الشرع الإسلامي، والقانون اليمني. ولذا فقد قدمت البحث بمقدمة تبين أهمية هذا الموضوع، وأهدافه، وأسباب دراسته، والدراسات السابقة فيه، وخطة بحث اشتملت على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الخطأ الطبي و أنواعه.

المبحث الثاني: أسباب الأخطاء الطبية ومعايير وشروط إثباتها.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على الأخطاء الطبية.

ثم الخاتمة، وتشتمل على أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث، وكذا أهم التوصيات، ثم ذيلت البحث بقائمة المصادر والمراجع، وعمل ملخص باللغة الإنجليزية.

الكلمات المفتاحية: الخطأ الطبي وحكمه - الآثار المترتبة بين الفقه والقانون اليمني.

المقدمة: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد، تتعلق مهنة الطب بمقصودٍ عظيمٍ من مقاصد الشرع وهو حفظ النفس، ويُعتبر هذا القصد مقصداً إنسانياً عاماً لا يختلف أحد على أهميته وأهمية هذه المهنة ونبل القائمين عليها، مهما كان جنسهم ودينهم وفلسفتهم للحياة الإنسانية. وحيث إن مناط النزاع في مسائل الخطأ الطبي يتعلق بالأنفس والأعضاء، والله تعالى قد حكم في هذه الخصومات من فوق سبع سماوات، فإن تحقيق العدالة محصور في التزام مرجعية الشريعة في التشريع والقضاء والتنفيذ، قال الله تعالى:

{وَٱخۡشَوۡنِي وَلِأُتِمَّ نِعۡمَتِي عَلَيۡكُمۡ وَلَعَلَّكُمۡ تَهۡتَدُونَ ١٥٠ كَمَآ أَرۡسَلۡنَا فِيكُمۡ رَسُولٗا مِّنكُمۡ يَتۡلُواْ عَلَيۡكُمۡ ءَايَٰتِنَا وَيُزَكِّيكُمۡ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱلۡكِتَٰبَ وَٱلۡحِكۡمَةَ وَيُعَلِّمُكُم مَّا لَمۡ تَكُونُواْ تَعۡلَمُونَ ١٥١ فَٱذۡكُرُونِيٓ أَذۡكُرۡكُمۡ وَٱشۡكُرُواْ لِي وَلَا تَكۡفُرُونِ ١٥٢ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ} [سورة المائدة:45].

فهذه الآية وإن كانت في جنايات العمد العدوان، فإن المقصود من الاستدلال بها بيان أن التحاكم إلى غير شرع الله تعالى في الأنفس والجراحات يفضي إلى الظلم، وهذا واضحٌ من خلال النظر في التفاوت الكبير بين الأنظمة التشريعية والقضائية الوضعية في العالم بأسره، و وجود التفاوت في تعويض المرضى المتضررين من الأخطاء الطبية في حين أن التحاكم إلى شريعة رب العالمين هي الملاذ الوحيد للعدل في الحكم والمساواة في ضمان الحقوق.

أهمية الموضوع:

1- بعد التطور المذهل والاكتشافات الحديثة للأمراض المستعصية - المجهولة السبب- ازداد هذا الموضوع أهمية!!

2- التطور السريع والتكنولوجيا المذهلة في علم الطب، جعل من مهنة الطب طريقاً للأرباح المالية ولو على حساب الإنسان، فكان لزاماً بيان خطورة هذا الأمر.

3- الإحصاءات الدولية تشير إلى ازدياد ملحوظ في الأخطاء التي يلحقها الأطباء بمرضاهم على الرغم من التقدم العلمي الملموس في التشخيص وطرق العلاج، مما يدعو إلى الاحتراز والاستعداد لمواجهة تلك الأخطاء.

أهداف الموضوع: يهدف البحث إلى

1- معرفة الأحكام الفقهية للأخطاء الطبية في الفقه الإسلامي.

2- معرفة مدى شمولية القانون اليمني، وإحاطته بقضايا وأحكام الأخطاء التي تقع من الطبيب.

3- بيان الآثار المترتبة على تلك الأخطاء من وجهة نظر الشرع والقانون.

أسباب دراسة الموضوع:

1- عدم وضوح الرؤية في القانون اليمني والمؤسسات الصحية، لوضع القوانين التي تنظم هذه العلاقة الضرورية بين الأطباء ومرضاهم، في حالة وقوع الأخطاء، فكانت هذه الوريقات مساهمة في توضيح الفكرة.

2- كثرة انتشار العيادات والصيدليات والأماكن الصحية غير القانونية، والتي هدفها الربح لا أكثر، مما تسبب ذلك في مخالفات وأخطاء فادحة في حق البشر، فكان لا بد من وضع حدٍ لهذه الظاهرة بما يضمن حقوق الناس الجسمية والنفسية.

3- توضح الأحكام والشروط التي يجب توافرها للآثار الناتجة عن الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي، حتى يسهل للقارئ الرجوع إليها.

الدراسات السابقة: كتب في هذه الجانب بحوث كثيرة يصعب حصرها، سواء من قبل كليات الشرعية و القانون، أو الدراسات الإسلامية أو القضائية أو الطبية أو غيرها، كما سيرد معنا ذكر بعضها أثنا البحث، ولكن وللأسف لم نجد دراسة لهذه القضية في مجتمعنا اليمني إلا مقالات لا غير، رغم أن البحوث في كثير من الدول الإسلامية والأجنبية بالعشرات إن لم تكن بالمئات، وأشير إلى دراستين حصلت عليهما ولكنهما لا تفيان بالغرض وهما:

1- بحث بعنوان: (المسؤولية الجنائية للأطباء ومن في حكمهم في اليمن). وهو في طريقه إلى الانجاز ولا أدري هل طبع أم لا؟ وغاية ما وجدت لصاحب البحث الدكتور أحمد عبد العزيز نعمان ذكر فيها جزءًا من القضايا التي سيتناولها، وتعرض لذكر غياب التشريعات الصحية في اليمن، ولكن لم أعثر على البحث، وأرجأت الحديث عن بعض المعلومات التي ذكرها في نهاية هذه الوريقات، بإذن الله.

2- ورقة عمل تقدم بها القاضي صالح أبو حاتم، رئيس نيابة جنوب اليمن، إلى الندوة العلمية حول الخطأ الطبي بين التشريع والمراقبة والمحاسبة في الكويت، وهذه الورقة تعتبر بمثابة تشخيص لواقع الخطأ الطبي في القانون، وأشار بأن القانون اليمني تشريعاته عامة لكل المهن ولم يتعرض لقانون يخص مهنة الطب وأحكامها، وأشرت إلى نتائج بحثه في الخاتمة؛ ولذا فإن الحاجة ماسة لدراسة هذه القضية بجدية، والله الموفق.

خطة البحث: يشتمل هذا البحث على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الخطأ الطبي و أنواعه.

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي.

المطلب الثاني: العلاقة بين الطبيب و المريض.

المطلب الثالث: أنواع الخطأ الطبي.

المبحث الثاني: أسباب الأخطاء الطبية ومعايير وشروط إثباتها.

المطلب الأول: أسباب الأخطاء الطبية (موجبات المسؤولية).

- السبب الأول: عدم اتباع الأصول العامة لمهنة الطب.

- السبب الثاني: الخطأ.

- السبب الثالث: الجهل.

- السبب الرابع: التعدي.

المطلب الثاني: معايير وشروط إثبات الخطأ الطبي.

المبحث الثالث الآثار المترتبة على الأخطاء الطبية.

المطلب الأول: ماهي المسؤولية الطبية؟

المطلب الثاني: ما أدلة مشروعية المسؤولية الطبية؟

المطلب الثالث: ما أثر المسؤولية الطبية؟ (الضمان أو التعزير أو القصاص).

المطلب الرابع: مسقطات التعويض.

المطلب الرابع: صور للأخطاء الطبية.

المطلب الخامس: نتائج ما كتب عن الأخطاء الطبية وأحكامها في اليمن.

الخاتمة: وتشتمل على: النتائج والتوصيات.

المبحث الاول: الخطأ الطبي و أنواعه

الخطأ لغة: ضد الصواب[1]

الخطأ شرعاً: الخطأ غير العمد في نطاق الشريعة الإسلامية يقصد به: "كل ما وقع من فاعله من غير قصد، ولا إرادة في إتيان الفعل المحرم"[2]. وعرفه الجرجاني بقوله: "هو ما ليس للإنسان فيه قصد"[3].

ومن هنا، فإن الخطأ عذر من الأعذار الشرعية، التي ترفع الإثم عن صاحب الخطأ، وفي ذلك رحمة من الله، كما قال سبحانه:

{... تَكُونُواْ تَعۡلَمُونَ ١٥١ فَٱذۡكُرُونِيٓ أَذۡكُرۡكُمۡ وَٱشۡكُرُواْ لِي...} [سورة البقرة:286].

وأما في اصطلاح القانون اليمني:(أن الخطأ الطبي يقوم على توافر مجموعة من العناصر، تتمثل بعدم مراعاة الأصول والقواعد العلمية المتعارف عليها في علم الطب، والإخلال بواجبات الحيطة والحذر وإغفال بذل العناية التي كان باستطاعة الطبيب فعلها[4]. وأما الدكتور خالد عبد الكريم المؤيد (جامعة صنعاء) فقال:" الأخطاء الطبية هي عبارة عن أخطاء يتم ارتكابها في المجال الطبي نتيجة انعدام الخبرة أو الكفاءة من قبل الطبيب الممارس أو الفئات المساعدة[5]. وقد عرف القانون اليمني الخطأ بشكل عام حيث نصت المادة:(10) من قانون الجرائم والعقوبات رقم 12 لسنة 1994م على أنه ((يكون الخطأ غير العمدي متوافرا اذا تصرف الجاني عند ارتكاب الفعل على نحو لا يأتيه الشخص العادي اذا وجد في ظروفه بان اتصف فعله بالرعونة أو التفريط أو الاهمال أو عدم مراعاة القوانين واللوائح والقرارات ويعد الجاني متصرفاً على هذا النحو اذا لم يتوقع عند ارتكاب الفعل النتيجة التي كان في استطاعة الشخص العادي أن يتوقعها أو توقعها وحسب ان في الامكان اجتنابها)).

والتعريف الإجرائي للأخطاء الطبية هو: كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم فقد يكون الخطأ فنياً، وقد يكون مهنياً.

---

[1] المنجد في اللغة والإعلام، ط20، (1996م)، توزيع دار المشرق، بيروت، (ص186)، الفيروز أبادي، القاموس المحيط، (ص49).

[2] أبو هيف، علي صادق، الدية في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، (1932م)، جامعة الأزهر، القاهرة.

[3] الجرجاني، التعريفات، (ص68).

[4] القاضي صالح أبو حاتم، رئيس نيابة جنوب اليمن، الجمهورية اليمنية إلى الندوة العلمية حول الخطأ الطبي بين التشريع والمراقبة والمحاسبة (ص:5)

[5] مقال للدكتور خالد عبد الكريم المؤيد، كلية الطب و العلوم الصحية – جامعة صنعاء، على الويكيبيديا.

المطلب الثاني: العلاقة بين الطبيب والمريض

إن طبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض تقوم على التعاقد بين الطرفين على بذل مصلحة معينة للمريض (التشخيص أو العلاج) في مقابل أجر أو جائزة (إجارة أو جعالة[6]، وهذه الطبيعة التعاقدية للعلاقة بين الطبيب والمريض مستفيضة عند الفقهاء.

وهذه العلاقة الطبية التعاقدية تعني أن المسؤولية الطبية تتعلق بالسؤال عن إخلال أحد الطرفين أو كليهما بما يلزمهما بالعقد، هذا من حيث العموم، غير أن موضوع البحث هنا يقتصر على الإخلال الواقع من جهة الطبيب ومن في حكمه[7]، و عليه:

فإن للعلاقة العقدية الطبية أركان هي:

(1) السائل (وهو الجهة التي تملك حق مساءلة الطبيب كالقضاء).

(2) المسؤول (وهو الطبيب أو من في حكمه).

(3) المسؤول عنه (وهو الضرر الناشئ في سياق العلاقة الطبية بين الطبيب والمريض وسببه).

(4) صيغة السؤال (أي العبارة أو الصورة التي يتوجه بها السؤال)[8].

والحاصل مما تقدم أن مدار المسؤولية الطبية يتعلق بوقوع الضرر أو سبب الضرر على المريض من الطبيب أو مَن في حكمه في سياق العلاقة المهنية الطبية بينهما.

وأما القانون اليمني: فتعرَّض للعلاقة العقدية بشكل عام ففي المادة(12) من القانون المدني (صـــ2):" الأصل في المعاملات وأنواعها وكيفيتها ما أقره الشرع ثم ما جرى به عرف الناس وتراضوا عليه ما لم يخالف حكم الشرع من تحليل حرام أو تحريم حلال وإذا اجتمع التحليل والتحريم غلب جانب التحريم".

وفي المادة(349) (صـ52) منه :" يجوز الاتفاق على أن يتحمل الملتزم تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، كما يجوز الاتفاق على أن يعفى مَن عليه الحق من أية مسئولية فلا يكون مسئولا إلا عما يحدث منه من غش أو خطأ جسيم ، ومع ذلك يجوز لمن عليه الحق أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش والخطأ الجسيم الذي يحدث من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

وفي المادة(13) (صـ:2) منه" العقد ملزم للمتعاقدين والأصل في العقود والشروط الصحة حتى يثبت ما يقتضي بطلانها والغش يبطل العقود والضرر اليسير فيها الذي لا يمكن الاحتراز عنه عادة لا يكون مانعا من صحة العقد".

المطلب الثالث: انواع الاخطاء الطبية: الأخطاء الطبية نوعان:

1- أخطاء عادية 2- أخطاء مهنية

والأخطاء العادية هي التي يرتكبها الطبيب كأي إنسان عادي.

وأما الأخطاء المهنية فهي الأخطاء التي تتعلق به كطبيب له مهنته ووظيفته الخاصة.

وتنقسم الأخطاء المهنية إلى :

1- أخطاء إنسانية. 2- أخطاء فنية.

الأخطاء الإنسانية (الأدبية) منها: الكذب: الغش، و عدم النصح، والإخلال بالعقد، إفشاء السر، وهتك العورات[9]، والإخلال بالالتزام بإعلام المريض، وعدم الحصول على رضى المريض، وضررها معنوي.

الأخطاء الفنية (مهنية) ومنها: الخطأ في التشخيص، و الخطأ في العلاج، والخطأ في الرقابة أثناء العلاج وبعد العمليات الجراحية[10]، وضررها مادي. والفقه والقضاء ومعظم التشريعات المعاصرة تتفق على جواز التعويض عن الضرر المعنوي؛ لأن هذا الضرر وإن كان لا يجبر بالتعويض فإنه على الأقل يساعد على تخفيف الألم عن المصاب، وهذا ما ذهب القانون اليمني في المادة (352) من القانون المدني رقم 14 لسنة2002م حيث نص على أن، يشمل التعويض الضرر المادي والضرر الأدبي ايضا، ولكن لا يجوز ان ينتقل الحق في تعويض الضرر الادبي الى الغير الا اذا اتفق على ذلك أو كان صاحب الحق قد طالب به امام القضاء.

وأما الأخطاء المهنية فإنه يترتب عليها مسؤولية مدنية وجزائية بحسب الضرر الناتج من الطبيب، وطريقة حصوله.

المبحث الثاني: أسباب الأخطاء الطبية ومعايير وطرق إثباتها

المطلب الأول: أسباب الأخطاء الطبية (موجبات المسؤولية).

ان الواجب في كل صنعة أن يتصدى لها من هو أهل لها للقيام بها، على أكمل وجه ليكون عمله خاليا من أن تشوبه شائبة تقصير أو إهمال، وكلما كانت الصنعة دقيقة وخطرة، فإن هذا المعنى يتأكد، لأن نتيجة الخطأ في الصناعات الخطرة أشد منها في الصناعات البسيطة التي لا مخاطرة فيها. ويعد عمل الطبيب من أخطر الأعمال وأجلها، إذ إنه يتعلق ببدن الإنسان، فكان من الواجب على الطبيب أن يراعي في عمله الوفور وعدم التقصير [11]،بأن يكون عمله شاملا لمحله، لا تشوبه شائبة تفريط أو تقصير؛ لأن التقصير فيه قد يكون سبباً لسراية الجرح المفضي إلى الهلاك، فيكون هو المتسبب في الهلاك بتفريطه وإهماله [12].

---

[6] الإجارة عقد على المنافع بعوض هو مال (التعريفات – الجرجاني1/ 17)، والجعالة : ما يُجعل للعامل على عمله (الجرجاني – 67/1)، وتعرف بالوعد بالجائزة وهي ما يجعل للإنسان على فعل شيء (الفقه الإسلامي وأدلته – د.وهبة الزحيلي – 3864/5).

[7] كالفني، و الممرض والمشفى والإدارة ونحوهم.

[8] يراجع تفصيل هذا في كتاب أحكام الجراحة الطبية – للدكتور محمد المختار الشنقيطي- طبعة مكتبة الصحابة (ص:300).

[9] د. فتح الله وسيم الخطأ الطبي مفهومه وآثاره.

[10] وزنة سايكي اثبات الخطأ أمام القاضي (ص:31)، رسالة ماجستير في القانون، ماليزيا.

[11] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب (ت 450هـ)، الأحكام السلطانية، (1982م)، دار الكتب العلمية، بيروت، (ص255-256).

[12] إبراهيم، أحمد، مسؤولية الأطباء الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة الأزهر، مجلد، 20، عدد، 3 (1368هـ)، (ص23).

ولهذا لا يصح أن يتصدى الطبيب لمعالجة الناس والنظر في أحوال أجسامهم، إلا إذا كان ماهراً في تخصصه متقناً له، عارفاً للأمراض وأسبابها وأعراضها وعلاماتها، والأدوية النافعة لها. وهنا قرر الفقهاء أن الخروج على تلك الشروط يعد سبباً موجباً للضمان، بل أوجب المالكي ة[13]، الأدب مع الضمان، بأن يضرب ظهره ويطال سجنه. قال ابن قدامة الحنبلي عن الأطباء:" أن يكونوا – أي الأطباء - ذوي خبرة في صناعتهم ولهم بصارة ومعرفة؛ لأنه إذا لم يكن (أي الطبيب) كذلك لم يحل له مباشرة القطع، وإذا أقدم مع هذا، كان فعلا محرما، فيضمن سرايته كالقطع ابتداء [14]. والطبيب الحاذق متى قام بواجبه وأتقن عمله ومارسه بأمانة وإخلاص تجاه مريضه ولم يتعد أو يقصر أو يتهاون، فإنه لا يضمن، شريطة أن يكون مأذونا بالعلاج من المريض أو من وليه [15].

يقول الزحيلي: "فإن كان الاستعمال معتادا مألوفا، ووقع الضرر، فلا يعد تعسفاً، ولا يترتب على ذلك ضمان، كالطبيب الجراح الذي يجري عملية جراحية معتادة، ويموت المريض فلا ضمان عليه"[16].

ولهذا جعل العلماء أسباب الأخطاء الطبية أربعة، كما يلي:

السبب الأول: عدم اتباع الأصول العامة لمهنة الطب[17]

وهي الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظريا وعمليا بين الأطباء، والتي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي.

وبناء عليه فإن الأصول العلمية تشمل النوعين التاليين:

1- العلوم الثابتة التي أقرها علماء الطب قديماً وحديثاً كالمواد العلمية المقررة في الجامعات والمعاهد الطبية.

2- العلوم المستجدة: وهي العلوم والمعارف التي يطرأ اكتشافها، فتكون حديثة عند الأطباء، فهذه تعتبر أصولاً علمية متى تحقق فيها شرطان:

الأول: أن تكون صادرة من جهة معتبرة.

الثاني: أن يشهد أهل الخبرة بكفاءتها وصلاحيتها للتطبيق.

ومن صور عدم اتباع هذه الأصول:

- الإهمال وعدم بذل العناية.
- سوء التقدير وعدم الاكتراث.
- الانفراد بتشخيص الحالات الجراحية الصعبة.
- عدم مراعاة اللوائح والقوانين والأنظمة.
- ضعف الكفاءة لدى بعض الأطباء.
- عدم الانتباه والحذر.
- عدم الالتزام بالقوانين والأنظمة الصحية.
- إهمال التعقيم.

ويرجع في معرفة مخالفة الأصول العامة إلى عرف الأطباء العام، وهذا ما أقره القانون اليمني في المادة(12) من القانون المدني (صـ2):" الأصل في المعاملات وأنواعها وكيفيتها ما أقره الشرع ثم ما جرى به عرف الناس وتراضوا عليه ما لم يخالف حكم الشرع من تحليل حرام أو تحريم حلال وإذا اجتمع التحليل والتحريم غلب جانب التحريم".

السبب الثاني: الخطأ: اعتبر الشارع الخطأ في حقوق الله تعالى عذرا إذا اجتهد، لأنه تثبت على قدر ما يستطيع، ولذلك يصح الخطأ عذرا إذا اجتهد المفتي فأخطأ، أو المصلي في جهة القبلة فأخطأها[18].

أما في حقوق العباد، فتجب الدية بالقتل الخطأ، لأن الدية بدل عن المتلف، وهي تعويض مالي عما أصاب المقتول من الضرر[19] ويجب الضمان عند إتلاف أموال الآخرين بطريق الخطأ، ولا يعتبر الخطأ عذرا لدفع الضمان، لأنه بدل مال جزاء فعل[20]

يقول الزحيلي: "لا فرق في ضمان الإتلاف بين العمد والخطأ، ولا بين وجود البلوغ أو التمييز أو عدمه. فالمتلف عمدا أو خطأ ضامن باتفاق الأئمة الأربعة..." [21] وجاء في مجلة الأحكام العدلية، في القاعدة رقم (92): "المباشر ضامن وإن لم يتعمد...".

هذا من حيث الخطأ في المسؤولية المدنية بوجه عام، أما من حيث الخطأ والمسؤولية المدنية للطبيب، فإن الفقه الإسلامي، قد خرج على حكم القاعدة العامة السابقة، وهي قاعدة "المباشر ضامن وإن لم يتعد"، في نطاق المسؤولية المدنية، حيث اتخذ من قاعدة الخطأ أساسا إلى جانب ركني الضرر وعلاقة السببية، وفقا لقاعدة: "كل من يزاول عملاً أو علماً لا يعرفه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الغير نتيجة هذه المزاولة"[22]. والمسؤولية الطبية ليست في الواقع سوى صورة من صور المسؤولية بوجه عام، فكل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، أيا كانت مهنته أو مركزه.

---

[13] ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد اليعمري (ت 799ه)، تبصرة الحكام في الأقضية ومناهج الحكام، ط1، (1301)، المطبعة العمرة الشرقية، مصر، (ج2، ص166).

[14] ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، (ج6، ص120).

[15] البار، محمد علي، المسؤولية الطبية لأخلاقيات الطبيب، ط1، (1416ه)، دار المنارة للنشر والتوزيع، جدة، (ص18-24).

[16] الزحيلي، وهبه، الفقه لإسلامي وأدلته، (ج4، ص2871).

[17] الشنقيطي محمد المختار، أحكام الجراحة الطبية (ص:473)، رسالة دكتوراة.

[18] زيدان، عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، ط7، (1997م)، بيروت، (ص 115)، الخضري، أصول الفقه، (ص105).

[19] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ج7، ص305)، و نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (ج8، ص35).

[20] الخضري، أصول الفقه، (ص105)، زيدان، عبد الكريم، (ص115)، أبو زهرة، محمد، أصول الفقه، (ص353).

[21] الزحيلي، وهبه، الفقه الإسلامي وأدلته، (ج6، ص4825).

قال ابن قدامة: "فأما إذا كان حاذقاً وجنت يده، مثل أن يتجاوز القطع، أو يقطع في غير المحل، أو يقطع في آلة يكثر إيلامها، أو يقطع في وقت لا يصلح فيه القطع ضمن، لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ، فأشبه إتلاف المال، ولأنه فعل محرم فيضمن سرايته...." [23] وهذا ما تشير إليه القاعدة الفقهية: "العمد والخطأ في ضمان المتلفات سواء"[24]، وما أوجبته الشريعة الإسلامية من تضمين المخطئ ليس عقوبة عليه؛ لأن الضمان ليس تابعا للمخالفة وكسب العبد، بل شرع لتدارك المصلحة الفائتة أو جبرها، منع الناس من إتلاف بعضهم منافع بعض بدعوى الخطأ. وفي المادة (128) من القانون الجزائي(صـ22) :"الفعل المجرد هو كل فعل يعمله الانسان بإرادته دون أن يقصد ترتيب آثاره الشرعية عليه وتتفرع عنه المصادر الآتية:

1- الفعل الضار وهو كل فعل يضر بالغير وتنشأ عنه المسؤولية التقصيرية."

فالقانون جعل مجرد الفعل سبباً في إيجاب المسؤولية، ولو كان عن طريق الخطأ، وهو أخف أسباب الأخطاء، نظرا لوقوعه بلا قصد.

السبب الثالث: الجهل:

دل الكتاب العزيز على الضمان والمسؤولية الطبية، وهذا واضح في الآيات الكثيرة الدالة على الردع من العدوان على الأنفس والأرواح، وأن أثر الإساءة والعدوان يكون بالمثل، ومن هذه الآيات قوله تعالى: {فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَٱخْشَوْنِي وَلِأُتِمَّ نِعْمَتِي ...} [سورة الشورى:40]، وقوله: {ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْحِكْمَةَ وَيُعَلِّمُكُم مَّا لَمْ تَكُونُوا۟...} الآية،[سورة النحل:126]، ومثلها دلت على مشروعية مجازاة المسيء ما اقترفت يداه، دون آخر[25]. والطبيب الجاهل قد ارتكب خطأ فادحاً، يعد من أشنع موجبات المسؤولية بعد العمد، لأنه أقدم على نفوس المرضى وأرواحهم بما فيه من تغرير ومخاطرة، مرتكباً بذلك أمراً محرماً شرعاً.

وعندما أباحت الشريعة الإسلامية العمل الطبي، إنما أباحته إذا كان الطبيب حاذقاً بفنه، وقادرا على معالجة المرض، أما حين ينتفي هذا القيد فإن حكم المعالجة يبقى في أصله، وهو التحريم[26] لما في المعالجة من إقدام على النفوس وتعريضها للمخاطر.

وفي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده٪، قال: قال رسول الله ﷺ، "من تطبب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن"[27]

قال الشوكاني: "فيه دليل على أن متعاطي الطب يضمن ما حصل من الجناية بسبب علاجه، وأما من علم منه أنه طبيب فلا ضمان عليه، وهو من يعرف العلة ودواءها وله مشايخ في هذه الصناعة، وشهدوا له بالحذق فيها وأجازوا له المباشرة"[28]

ومفهوم الحديث السابق، أن الطبيب الحاذق ونحوه، إذا باشر ولم تجن يده وترتب على ذلك تلف، فليس بضامن، لأنه مأذون فيه من المكلف أو وليه، فكل ما ترتب على المأذون فيه فهو غير مضمون، إذا أدى الطبيب الصنعة حقها، ولم يهمل أو يقصر في أمر من الأمور التي تسبب ضرراً للمريض ولم يخطئ، كذلك في أي واجب من الواجبات[29]

وقوله ﷺ: (من تطبب)، ولم يقل (من طب)، لأن فعل "تطبب" يدل على التفعل وتكلف الشيء والدخول فيه بعسر ومشقة ممن لا يحسن، كالتحكم والتشجع[30]. والحديث وإن كان نصاً في إيجاب الضمان على الطبيب الجاهل، فإن الفقهاء اعتبروه أصلاً في تضمين الطبيب، حيث يرتكب موجباً من موجبات الضمان، كالعمد والخطأ والجهل وغير ذلك.

وقد اتفق جمهور أهل العلم على تضمين الطبيب الجاهل، وهو: " من يدعي علم الطب ضمن بخطئه وزيادته"[31].

وقال الإمام علاء الدين الطرابلسي: "مسألة حجام قال لآخر، في عينك لحما إن لم تزله عميت عينك، فقال: أنا أزيله عنك، فقطع الحجام لحما من عينه وهو ليس بحاذق في هذه الصنعة، فعميت عين الرجل، يلزمه نصف الدية[32].

وبهذا يكون الحنفية قد نصوا على تضمين الطبيب الجاهل بخلاف ما ذكر الشيخ ظفر أحمد التهانوي من أنه لم ير نصا صريحا في ذلك[33]. وقال برهان الدين بن فرحون: "وإن كان الخاتن غير معروف بالختن والإصابة فيه، وغر من نفسه فهو ضامن"[34].

---

[22] مصطفى الزرقا / الفعل الضار، (ص102).

[23] الشرح الكبير لابن قدامة - (6 / 124).

[24] الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (3 / 323)

[25] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (ج2، ص356)، ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله الإشبيلي (ت 543هـ)، أحكام القرآن (د.ت) تحقيق علي محمد البجاوي، نشر دار المعرفة، القاهرة، (ج1، ص112).

[26] الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (ت 505هـ)، إحياء علوم الدين، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، (ج2، ص261).

[27] أبو داود، السنن، كتاب الديات، (ج18، ص107)، النسائي، سنن النسائي، كتاب القسامة باب صفة شبه العمد، حديث رقم (4845)، (ج8، ص52-53)، ابن ماجه، سنن، كتاب الطب، باب من تطبب، حديث رقم (3466)، (ج2، ص118)، الدارقطني، سنن، كتاب الحدود والديات، (ج3، ص195-196)، وصححه الحاكم و وافقه الذهبي كما في المستدرك، (ج4، ص212)، وقال حديث صحيح، الألباني، محمد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الصحيحة، ط4، (1985م)، نشر المكتب الإسلامي، بيروت، (ص635).

[28] الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، (ج5، ص316).

[29] الزيني، محمد محمد عبد العزيز، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العزري في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي (1993م)، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، (ص108-109).

[30] ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الدمشقي (ت 761هـ)، زاد المعاد، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت، (ج4، ص138).

[31] ابن قاضي سماوة، بدر الدين محمود (ت 822هـ)، جامع الفصولين، ط1، المطبعة الأزهرية، القاهرة، (ج2، ص186).

[32] الطرابلسي، علاء الدين أبو الحسين، علي بن خليل الحنفي (ت 844هـ)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من أحكام، ط2، (1973)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر،(ص204)، وينظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (ص290).

[33] التهانوي، ظفر الدين أحمد العثماني (ت 1394هـ)، إعلان السنن (د.ت)، إدارة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، كرا تشي، (ج18، ص232).

وسئل الإمام أبو عمرو بن الصلاح عن رجل مريض العين جاء إلى امرأة بالبادية تدعي الطب لتداوي عينه، فكحلته فتلفت عينه فهل يلزمها الضمان؟ فأجابه: "إذا ثبت ذهاب عينه بسبب مداواتها فعلى عاقلتها ضمان العين"[35].

وقال ابن غنيم النفراوي في الفواكه الدواني: "إن عالجه بالطب والمريض مات من مرضه فلا شيء عليه، بخلاف الجاهل أو المقصر، فأنه يضمن ما نشأ من فعله[36].

والقول بتضمين الطبيب الجاهل قاله ابن حجر الهيتمي[37]، وابن مفلح[38]و البهوتي [39]، وابن قدامة[40]، وابن رشد[41]، والخطابي[42]، وبذلك تتفق كلمة الفقهاء على تضمين المتطبب الجاهل بعلم الطب.

وهناك رأي لبعض العلماء ينفون الضمان عن الطبيب الجاهل، إذا كان المريض يعلم جهله في العلوم الطبية، وهو قول ابن القيم[43]، والراجح ما ذهب إليه الجمهور[44].

السبب الرابع: الاعتداء:

يُتصور وقوع الاعتداء في سياق الممارسة الطبية من جهتين أحدهما الجناية العمد والعدوان وهذا نادر ولكنه يقع، والثاني من جهة التطبيب بدون إذن المريض أو وليه أو من له ولاية عامة أو خاصة، وفيما يلي تفصيل ذلك:

1- **الاعتداء قصداً:** وهذا كما ذكرنا نادر، غير أنه يقع إما بدافع الجناية العمد وإما بدافع مبررات عقلية منحرفة، كما وقع في بعض البلاد من قيام بعض العاملين الطبيين بقتل بعض المرضى المصابين بحالات معضلة بدعوى إراحتهم من المرض ونحوه، فهنا إذا ثبت القصد والاعتداء آل الأمر إلى الجناية العمد العدوان ويتعامل معها القضاء من منطلق القتل العمد.

2- **التطبيب بدون إذن**: وهذا أكثر حدوثاً في سياق المهنة، وصورة المسألة أن يقوم الطبيب بعمل تشخيصي أو علاجي بدون أخذ إذن المريض، فإذا ترتب على هذا الفعل وقوع الضرر وثبت أن الطبيب لم يكن مأذوناً له بالتصرف ضمِن ...إلخ.

أسباب الأخطاء الطبية في القانون اليمني:

ويمكن تحديد أسباب الخطأ طبقا لما ورد في المادة رقم(10) والتي تعد صور لأسباب الاخطاء الطبية بشكل عام وذلك على النحو الآتي:

1- الرعونة وعدم المعرفة ويعني إلمام الطبيب بمواضع الخبرة ومحدودية المعرفة.

2- عدم اتخاذ الحيطة والحذر: ويقصد به في هذه الحالة اقدام الطبيب على عمل طبي خطير مدركا خطورته ومتوقعا ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار، ولكن غير متخذ الاحتياطات التي من شأنها الحيلولة دون تحقق هذه الآثار.

3- الإهمال وعدم الانتباه : يقصد بالإهمال أو عدم الانتباه أن يقف الفاعل موقفا سلبياً فلا يتخذ واجبات الحذر التي من شأنها الحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية"[45].

المطلب الثاني: معايير وطرق إثبات الخطأ الطبي

أولاً: معايير تقدير الخطأ الطبي

1- **المعيار الشخصي:** هو معيار يقوم على أساس الأخذ بعين الاعتبار لما كان يجب على الطبيب المخالف فعله في الظروف التي أحاطت به سواء أكانت ظروفاً خارجية أم ظروفاً داخلية". فهذا المعيار ينصب على شخص الطبيب في الحيطة والحذر التي أوقعته في غلط طبي نتج عنه ضرر بالمريض، وعلى ضوئها تتم مساءلته قضائياً عند الخطأ الصادر منه.

2- **المعيار الموضوعي:** و هو المعيار الذي ينفرد في تقدير الخطأ الطبي بسلوك الطبيب المتوسط الحيطة والانتباه في نفس الظروف الزمانية والمكانية وبتوافر نفس الوسائل، وتقدير الخطأ الطبي يعتمد على سلوك طبيب نموذجي يكون من أوسط الأطباء خبرة ومعرفة بالمجال الطبي والجراحي.

الراجح: يقول القاضي صالح أبو حاتم :" إن معيار مقارنة "سلوك الطبيب بالطبيب" في ظل المعيارين يجب أن يتجاوز الرأي - التقليدي الراجح فقهاً وقضاءً الذي يأخذ بالمعيار الموضوعي والذي على أساسه لا يسأل الطبيب إلا إذا أخل بالحيطة والحذر التي تقتضيهما أصول وقواعد المهنة. فحتى المزاوجة بين المعيارين للخيوط الدقيقة تجعل من الصعوبة التمييز والتفرقة بين خصوصية كل معيار على حدة، فالأولى أن يتجه العمل القضائي بالأخص وإلى جانبه اجتهاد الفقه إلى التركيز على نصر الضرر الذي لحق ضحية الخطأ الطبي".[46]

---

[34] ابن فرحون، تبصرة الحكام في الأقضية ومناهج الحكام، (ج2، ص166).

[35] ابن الصلاح، تقي الدين أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن بن موسى (ت643ه)، فتاوي ابن الصلاح، ط1 (1986م)، دار المعرفة، بيروت، (ج2، ص464).

[36] النفراوي، ابن غنيم، الفواكه والدواني شرح رسالة أبي زيد القيرواني، بيروت، (ج2، ص440).

[37] ابن حجر، الفتاوى، (ج4، ص220).

[38] ابن مفلح، الآداب الشرعية، (ج2، ص474).

[39] البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين (ت 1051ه)، الروض المربع زاد المستنقع، بهامش حاشية ابن قاسم (1983)، دار الكتب العلمية، بيروت، (ج5، ص338).

[40] المغني والشرح الكبير، (ج5، ص538).

[41] ابن رشد، بداية المجتهد،(ج2،ص342).

[42] الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد ألبستي (ت 388ه)، معالم السنن بذيل مختصر أبي داود المنذري (1948م)، مطبعة أنصار السنة، (ج6، ص378).

[43] ابن القيم الجوزية، زاد المعاد، (ج4، ص19).

[44] ابن القيم الجوزية، زاد المعاد، (ج4، ص19)، المغني والشرح الكبير، (ج5، ص538).

[45] القاضي صالح ابو حاتم ورقة عمل(ص:10).

[46] القاضي صالح أبو حاتم ورقة عمل(ص:6,7) بتصرف، و اثبات الخطأ أمام القاضي لـ(سايكي وزنة) رسالة ماجستير جامعة مولود معمري، 2011م (ص:21).

ثانياً: طرق إثبات الخطأ الطبي ومن وسائل إثبات الخطأ الطبي ما يلي:

1- الإقرار: و الإقرار لا يحتاج إلى مستند فهو سيد الأدلة كما يقال.

2- الأوراق والسندات والفحوصات والتقارير المتعلقة بالمرض. تنص المادة(341)،(ص83) من قانون الإجراءات الجزائية على أن :"المستندات هي كل محرر أو بيان معد بطريقة أخرى يكون محتواه ذا أهمية للكشف عن الواقعة وأسبابها وظروفها عن شخصية المتهم ويقدم أصل المستندات...".

3- شهادة الشهود: وفي قانون الإجراءات الجزائية المادة(322)،(ص79) :" لا يجوز إثبات أي واقعة ترتب مسؤولية جزائية على أي شخص إلا عن طريق الأدلة الجائزة قانوناً و بالإجراءات المقررة قانوناً.

وفي المادة(233) منه تعد من أدلة الإثبات في الدعوى الجزائية ما يلي:

أ) شهادة الشهود. ب) تقرير الخبراء. جـ) اعتراف المتهم.

د) المستندات بما فيها تقارير رسمية مرتبطة بشخصية المتهم أو وقائع الجريمة والقرائن والأدلة الأخرى .

1- القرائن: جاء في القانون المدني في المادة (207) (ص50) الفقرة(أ) :"...ويجب على المحقق الحضور وقت العمل وملاحظته ، وإذا اقتضى الأمر إثبات الحالة بدون حضوره نظراً إلى ضرورة القيام ببعض أعمال تحضيرية أو تجارب متكررة أو لأي سبب آخر ويجب عليه أن يصدر أمرا يبين فيه أنواع التحقيقات وما يراد إثبات حالته".

2- تقارير الخبراء[47]: الاستناد إلى تقارير الخبراء في ذلك مما جاء تقريره في الشرع من العمل بالعرف، إذا لم يرد دليل في ذلك، وهذا ما أقره القانون المدني في مادة(207) (ص50، 51):

أ- للنيابة العامة أن تطلب من طبيب أو شخص له خبرة فنية في أي مجال إبداء الرأي في أي مسألة متعلقة بالتحقيق...

ب- يجب على الأطباء والخبراء الذين يكلفون بأعمال الخبرة أن يحلفوا أمام المحقق اليمين القانونية قبل مباشرتهم العمل مالم يكونوا قد أدوها بحكم وظائفهم وعليهم أن يقدموا تقريرهم كتابة.

وفي المادة(208) منه :" يكون طلب تقرير الخبير وجوبياً في الأحوال الآتية:

أ- لبيان سبب الوفاة وطبيعة الإصابة الجسمانية.

ب- لتحديد الحالة النفسية للمتهم عندما يظهر أدنى شك أثناء القضية حول قدرته هل إدراك ماهية أفعاله وإداراتها.

ت- لتحديد الحالة النفسية أو الجسمانية للشاهد حينما يقوم شك على قدرته على المشاهدة الصحيحة للأحداث ورؤيتها بما يطابق الواقع.

ث- لبيان سن المتهم والمجني عليه في حالة ما يكون ذلك مهما للقضية ولا توجد مستندات تثبت سنهما.

وتقارير الخبراء ليست ملزمة في القانون المدني كما نصت على ذلك المادة(215)(ص52) منه:" لا يكون تقرير الخبير ملزما للنيابة العامة أو المحكمة ولكن قرار عدم الموافقة على التقرير يجب أن يكون مسبباً".

وفي المـادة: (13) من قانون الاثبات اليمني على أنه تعد من طرق الاثبات ما يلي:

1-شهادة الشهود . 2- الاقـــرار . 3- الكتـابـة . 4- اليمين وردها والنكول عنها . 5- القرائن الشرعية والقضائية . 6- المعاينة (النظر) 7- تقرير . 8- استجواب الخصم.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على الأخطاء الطبية

إذا ثبت خطأ الطبيب بالأدلة وثبت ضرره انعقدت مسؤولية الطبيب عن هذا الضرر الناجم عن خطأ أو جهل أو خروج عن الأصول العلمية، أو تعدٍ، من قبل الطبيب، وبالتالي يترتب على ذلك آثاراً، وقبل أن نذكر هذه الآثار لا بد من معرفة هذه المسؤولية للطبيب .

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الطبية؟ وأقسامها، وموجباتها؟

أولاً: مفهوم المسؤولية الطبية: والمسؤولية الطِّبيَّة هي التبعة الشرعية والقانونية التي يتحملها الإنسان نتيجة أفعاله المحرمة و الضارة بالمجتمع، أو نتيجة ارتكابه ما يستوجب عقوبة شرعية كحد أو قصاص أو تعزير[48].

ثانياً: أقسام المسؤولية الطبية: نقسم المسؤولية بشكل عام إلى قسمين رئيسيين هما المسؤولية الأدبية والمسؤولية القانونية

1- **المسؤولية الادبية :** وهي المسؤولية التي لا تدخل في دائرة القانون ولا يترتب عليها جزاءً قانوني، بل إن أمرها موكول إلى الضمير والوجدان والوازع الداخلي، وبالتالي فهي تقوم على اساس ذاتي محض فهي مسؤولية امام الله وامام الضمير الإنساني وهذه المسؤولية تتحقق حتى لو لم يوجد ضرر.

2- **المسؤولية القانونية:** وهي المسؤولية التي تدخل في دائرة القانون ويترتب عليها جزاء قانوني. وبالتالي فهي لا تتحقق إلا إذا وجد ضرر ولحق هذا الضرر شخصاً آخر غير المسؤول.

وتنقسم المسؤولية القانونية بدورها إلى قسمين: (جنائية ومدنية).

أ- **المسؤولية الجنائية:** تعرف بأنها (التبعة التي يتحملها الطبيب نتيجة أفعاله المحرمة التي تستوجب عقوبة شرعية من حد أو قصاص أو تعزير، وإن لم تلحق بالغير).

ب- **المسؤولية المدنية:** (هي التزام الفرد بالتعويض نتيجة فعله الضار بالغير).

والمسئولية المدنية تنقسم بدورها إلى قسمين (المسؤولية العقدية)، و(المسؤولية التقصيرية) (الفعل الضار).

---

[47] إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني رسالة ماجستير إعداد: سايكي وزنة 2011م، (ص: 103 ،108، 129).

[48] المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، حسن عكوش، دار الفكر الحديث، القاهرة، (ط:2)، 1970م (ص:10).

أولاً: المسؤولية العقدية: تقوم هذه المسؤولية على الاخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات، فالدائن والمدين في المسؤولية العقدية يرتبطان بعقد، وفي حالة اخلال احدهما بشروط العقد تتحقق المسؤولية.

ثانياً: المسؤولية التقصيرية: تقوم هذه المسؤولية عند الاخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير وهو الالتزام بعدم الاضرار بالغير، فالدائن والمدين لا يرتبطان بعقد قبل أن تتحقق المسؤولية بل إن المدين أجنبيا عن الدائن، ومثال ذلك أن تكون العين في يدي مالكها ويتعرض له فيها أجنبي ويكون المدين بالتالي قد أخل بالتزام قانوني عام يفرض عليه عدم الاضرار بالغير ويدخل في الغير مالك العين.

ثالثاً: موجبات المسؤولية الطبية؟ لا بدَّ لِكي تقعَ هذه المسؤولية من تحقُّق شرطين:

أحدهما: وجود الأذى والضرر، وسواء كان هذا الضرر مادياً أو معنوياً.

والثاني: وجود صلة بين الضَّرر الحاصل والخطأ الطِّبي الواقع[49].

ويمكن أن نقسم هذه المسؤولية حسب ثبوتها إلى **المسؤولية الجنائية، المسؤولية مدنية** كما يأتي:

المسؤولية الجنائية: سبق معناها و تقوم الدعوى فيها حيال الطبيب استناداً لفعل محرم ارتكبه الطبيب، ونص القانون على العقاب الخاص به، و يمكن حصر محاسبة الطبيب جزائياً في ثلاث حالات هي:

1- حالة الجرائم العادية التي يرتكبها الطبيب كأي إنسان ليس طبيباً .

2- حالة الجرائم المرتكبة أثناء ممارسة الطبيب لمهنته كطبيب .

3- حالات استثنائية [50].

المسؤولية المدنية: هي التزام الفرد بالتعويض نتيجة فعله الضار بالغير) ، فإذاً تقوم الدعوى فيها حيال الطبيب استناداً إلى ضرر نتج عن خطأ ثابت من الطبيب، ولا يمنع ذلك قيام المسؤوليتين في آن واحد.

ويشترط في المسؤولية المدنية أن يتوفر لها:

الخطأ، و الضرر، والرابطة السببية بينهما، أي ارتكاب الطبيب لخطأ طبي أدى إلى إلحاق الضرر بالمريض.

وفي المادة(128) من القانون المدني:" الفعل المجرد هو كل فعل يعمله الانسان بإرادته دون أن يقصد ترتيب آثاره الشرعية عليه وتتفرع عنه المصادر الآتية: ...الفعل الضار وهو كل فعل يضر بالغير وتنشأ عنه المسؤولية التقصيرية...

شروط الضرر في المسؤولية الطبية: ويجب أن يكون الضرر أكيدًا ومباشرًا وشخصيًا، وأن يتصل سببيًا بالخطأ الطبي، ويكون قابلًا للتعويض عنه، و هذان الشرطان ذكرهما القانون اليمني حيث نصت المادة (43) من قانون الاجراءات الجزائية، رقم 13 لسنة1994م: (على أنه يجوز لكل من لحقه ضرر من الجريمة رفع الدعوى المدنية مهما بلغت قيمتها بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحاكم الجزائية لنظرها مع الدعوى الجزائية). كما أن القانون اليمني قد عزز ذلك في صلب المادة (304) مدني حيث نصت المادة على أن (كل فعل أو ترك غير مشروع سواء كان ناشئاً عن عمد أو شبه عمد أو خطا إذا سبب للغير ضرراً يلزم من ارتكبه بتعويض الغير عن الضرر الذي أصابه ولا يخل ذلك بالعقوبات المقررة للجرائم طبقا للقوانين النافذة).

وفي المادة (350) من القانون المدني(ص:53):" لا يصح الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع ويضمن المباشر)، فالقضاء اليمني- لا يعتد بالضرر كأساس للمطالبة بالحقوق المدنية والجنائية، إلا اذا كان شخصياً ومباشراً ومؤكداً.

رابعاً: أدلة مشروعية المسؤولية الطبية: تنبني مباحث المسؤولية الطبية على الحديث الذي رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ **:"من تطبَّب ولم يُعرف منه طب فهو ضامن**"[51]، فهذا الحديث هو أصلٌ في تضمين الطبيب الجاهل[52]، وموجب المسؤولية هنا يدور على جهل الطبيب سواءً أكان جهلاً علمياً أم عملياً كما سنبين، ومما يستفاد من هذا الحديث أمور يحسن تقريرها في هذا الموضع منها:

1- تقرير وجود الموجب للمسؤولية : وهو هنا (المباشرة) مع الجهل بهذه الممارسة، قال ابن قيم الجوزية رحمه الله:" وقوله ﷺ، (من تطبب) ولم يقل : من طبَّ، لأن لفظ التفعل يدل على تكلف الشيء والدخول فيه بعسر وكلفة، وأنه ليس من أهله"[53].

2- تقرير ترتب آثار وقوع الموجب : حيث قال ﷺ، (فهو ضامن)، قال ابن قيم الجوزية:" وأما الأمر الشرعي (أي في الحديث) فإيجاب الضمان على الطبيب الجاهل"[54]، فمتى وقع الموجب وهو الجهل وترتب الضرر كان أثر ذلك ضمان الطبيب لما أتلفه من النفس أو الأعضاء.

3- تحكيم العرف في الحكم على الطبيب بالحذق: حيث قال ﷺ، (ولم يُعرف منه طب)، والمقصود بالعُرف هنا العُرف الخاص بين الأطباء، وهذا مندرج تحت القاعدة الفقهية الكلية :" العادة محكَّمة"[55]، أي أن الأمور التي لم يأت الشرع لها بحدٍ معين فإنه يُرجع فيها إلى العرف، والمقصود بالعرف الخاص العرف الذي يكون سائداً بين أرباب المهن الخاصة كالحدادين والتجار والأطباء وغيرهم.

وجمهور العلماء على أن الخطأ يعد عذراً في إسقاط بعض حقوق الله تعالى وليس فيها كلها، أما حقوق العباد، فلا تسقط بالخطأ، فيجب ضمان المتلفات خطأ، كما لو رمى شاةً وإنساناً ظاناً أنه صيد، أو أكل ماله على ظن أنه ملك نفسه، لأنه ضمان مال لا جزاء فعل، فيعتمد

---

[49] الأخطاء الطبية في الفقه والنظام عبدالله الجريوع رابط الموضوع: http://www.alukah.net/library/0/83056/#ixzz4MJ4wGitL

[50] القاضي صالح أبو حاتم(ص: 28).

[51] المستدرك للحاكم (236/4) وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، وأخرجه ابن ماجة (3466)، وأبو داود (4586)، وغيرهما.

[52] ويقاس على الجهل باقي موجبات المسؤولية الطبية كما يتبين لاحقاً

[53] زاد المعاد (كتاب الطب النبوي) – ابن قيم الجوزية – (127/4).

[54] المصدر السابق.

[55] القواعد الفقهية – محمد بكر إسماعيل – (ص151).

عصمة المحل، وكونه خاطئا لا ينافيها"[56]. والذي عليه جمهور الفقهاء أن ضمان المتلفات وكل ما يتعلق بحقوق العباد لا يسقط بحال حتى إنهم أطبقوا على أن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء، لأنه من قبيل خطاب الوضع، وقد تقرر في علم المكلف وقدرته... فلذلك وجب الضمان على المجانين والغافلين بسبب الإتلاف[57]. ولم يأخذ الفقه الإسلامي بقاعدة الخطأ كأساس عام للمسؤولية المدنية الناشئة عن الفعل الضار، لكنه أخذ بقاعدة " المباشر ضامن وإن لم يتعد[58] بمعنى: أن الذي يباشر الفعل ضامن لما أتلفه بفعله، إذا كان متعديا فيه، وإن لم يتعمد الإفساد؛ لأن الخطأ يرفع عنه إثم مباشرة الفعل، ولا يرفع عنه ضمان التلف؛ لأنه متعد بفعله، فكل من يسبب ضرراً للغير فهو ضامن، سواءً كان مخطئاً أو غير مخطئ، مميزاً أو غير مميز[59].

لأن وجوب التعويض لجبر الضرر عبارة عن خطاب وضع وليس خطاب تكليف، لذلك لا يشترط عنصر الإدراك أو التمييز في مرتكب الفعل الضار إذا كان مباشراً[60]" وجاء في مجلة الأحكام العدلية، في القاعدة رقم (92): "**المباشر ضامن وإن لم يتعمد**...".

هذا من حيث الخطأ في المسؤولية المدنية بوجه عام، أما من حيث الخطأ والمسؤولية المدنية للطبيب، فإن الفقه الإسلامي، قد خرج على حكم القاعدة العامة السابقة، وهي قاعدة "المباشر ضامن وإن لم يتعد"، في نطاق المسؤولية المدنية، حيث اتخذ من قاعدة الخطأ أساساً إلى جانب ركني الضرر وعلاقة السببية، وفقا لقاعدة: "كل من يزاول عملاً أو علماً لا يعرفه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الغير نتيجة هذه المزاولة"(61).

المطلب الثاني: آثار المسؤولية الطبية:

إذا كنا قد عرفنا معنى مسؤولية الطبيب ومشروعيتها، وموجباتها فإن الآثار المترتبة على هذه المسؤولية هي: الضمان-التعزير- القصاص.

أولاً: الضمان: والضمان يترتب على الخروج عن الأصول العلمية، وموجب الجهل، و موجب الخطأ، سواءً كان الضمان بـ(الدية، أو الأرش، أو الغرامة المالية، أو تكاليف العلاج...).

تعريفه: الضمان لغة: يأتي الضمان على عدة معاني: فيأتي بمعنى الكفالة والالتزام والتغريم. والضامن بمعنى الكفيل والملتزم والغارم[62].

و اصطلاحا: يطلق الضمان في اصطلاح الفقهاء على عدة معانٍ: يطلق على كفالة النفس، وكفالة المال عند الجمهور[63]" ويطلق على ضمان المال والتزامه بعقد وغير عقد، ويطلق على غيرها[64].

عرفه مصطفى الزرقا، بأنه: "التزام بتعويض مالي عن ضرر الغير"[65] قال وهبة الزحيلي: " وهو أوجز وأوضح التعاريف المذكورة، وأقرب تعريف في الدقة إلى هذا المعنى، تعريف الغزالي المذكور"[66].

وفي القانون المدني: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"[67]. وتنص مجلة الأحكام العدلية في المادة (416) على أن الضمان هو: "إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيمات.

اسباب الضمان : أ- ذهب الحنفية[68] إلى أن أسباب الضمان هي: الغصب، العدوان، الإتلاف، التسبب بالإتلاف.

ب- والمالكية[69] قالوا إن أسباب الضمان هي: العدوان، وضع اليد[70] الإتلاف، التسبب للإتلاف.

ج- وقال الشافعية[71] إن أسباب الضمان: العقد[72]إثبات اليد، الإتلاف، الحيلولة.

د- أما الحنابلة[73] فقد ذهبوا إلا أن أسباب الضمان: العقد، الإتلاف، وضع اليد.

---

[56] ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ط1، (1997م)، دار الفيحاء، دمشق، (ج13، ص318).

[57] القرافي، الذخيرة، (ج5، ص348)، وينظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، (ج1، ص115-117).

[58] الندوي، علي أحمد، القواعد الفقهية، ط4، (1998م)، دار القلم، دمشق، (ص351)، الزرقا، أحمد بن محمد، شرح القواعد الفقهية، (ص431).

[59] الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، (ص6 وما بعدها، 73 وما بعدها).

[60] درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لي حيدر خواجه أمين أفندي، (المتوفى : 1353هـ) (1/ 172)

[61] مصطفى الزرقا / الفعل الضار (ص 102).

[62] ابن منظور، محمد بن مكرم لسان العرب، ط 1، (1990م)، دار صادر، بيروت، باب النون، فصل الضاد، (ج3، ص257).

[63] الحموي، أحمد بن محمد (ت 854هـ/ 1450م)، غمز العيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، ط 1، (1985م)، دار الكتب العلمية، بيروت، (ج4، ص6)، النووي، أبو زكريا يحي بن شرف الدين الدمشقي الشافعي (ت 676هـ/ 1277م)، روضة الطالبين.

[64] الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن وزارة الشؤون الإسلامية، ط 2، (1404هـ)، الكويت، (ج28، ص219-220).

[65] الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط10، (1968م) مطبعة طربين، دمشق، (ج2، ص1032، ف 648).

[66] الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ط2، (1982)، دار الفكر، دمشق، (ص 14-15).

[67] السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (1998م)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، (ص 655، 755).

[68] السرخسي، أبو بكر محمد بن أبي سهل (ت 349هـ)، المبسوط (1989م)، دار المعرفة، بيروت، (ج1، ص54).

[69] ابن رشد (الحفيد)، محمد بن أحمد القرطبي (ت 604هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط1، (1997م)، مكتبة الإيمان، المنصورة، ج2، ص237. القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي، الذخيرة، ط1، (1994م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (ج5، ص347).

[70] معني وضع اليد: حيازة الشيء والاستيلاء عليه مع حرية التصرف فيه. انظر: أبو حبيب، سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ط1، (1982م)، دار الفكر، دمشق، (ص104).

[71] السبكي، علي بن عبد الكافي (ت 756هـ)، الإبهاج في شرح المنهاج، ط1، (1404هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ج3، (ص124)، السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر الشافعي (ت 911هـ)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط1، (1998م)، دار الكتب العلمية، بيروت، (ج2، ص221).

[72] العقد: ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعا. انظر: الجرجاني، علي بن محمد، كتاب التعريفات، ط1، (1405)، دار الكتاب العربي، بيروت، (ص196).

[73] ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب (ت795هـ)، القواعد في الفقه الإسلامي (د. ت)، دار الكتب العلمية، بيروت، ص196. قاعدة رقم (89).

شروط وجوب الضما لا يجب الضمان إلا إذا توفر فيه معنى التضمين، والتضمين لا يتحقق إلا بوجود ركنين هما: التعدي (الخطأ) والضرر، وذلك يمكن أن يفهم من كلام الفقهاء عن الغصب والإتلاف والجنايات[74]، ولو حدث التعدي دون ضرر فلا ضمان، لأن الحكم به لجبر الضرر ورفعه، ولم يوجد.

أما الرابطة بين التعدي (الخطأ) والضرر، فهي مباشرة أو تسببا، وهي الأساس الثالث للضمان، إلا أنه لا ينطبق عليه معنى الركن المقصود هنا، وهو ما يتوقف عليه وجود الشيء، وإنما هو بمعنى اشتراط عدم وجود المانع للسبب[75].

وقد حدد العلماء هذه الصلة أو الرابطة، بأن تكون إما على سبيل المباشرة أو السببية، فلا ضمان في غيرهما[76].

فالمباشرة: هي إيجاد علة التلف كالقتل والأكل والإحراق[77]، أو هي: ما أحدث الجريمة بذاته دون واسطة، وكان علة الجريمة كذبح شخص بسكين، فالذبح يحدث الموت بذاته وهي في نفس الوقت علة الموت[78].

والتسبب هو إيجاد ما يحصل الهلاك عنده، ولكن بعلة أخرى[79] أو هو ما أحدث الجريمة لا بذاته، ولكن بواسطة، وكان علة للجريمة[80]، كحفر البئر بطريق المجني عليه وتغطيتها، بحيث إذا مر عليها سقط فيها وجرح أو مات[81].

وعرفت المجلة كلاً من الإتلاف مباشرة وتسببا كما يلي:

الإتلاف مباشرة، وهو إتلاف الشيء بالذات، ويقال لمن فعله: فاعل مباشر.

والإتلاف تسبباً، هو التسبب لتلف شيء، يعني إحداث أمر يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة، ويقال لفاعله: متسبب، كما أن من قطع حبل قنديل معلق يكون سببا مفضيا لسقوطه في الأرض وانكساره، ويكون حينئذ قد أتلف الحبل مباشرة وكسر القنديل تسبباً[82].

حالات تضمين الطبيب: كلام الفقهاء رحمهم الله حول مسؤولية الطبيب وتضمينه، يمكن حصره في خمسة أقسام ذكرها ابن القيم رحمه الله وهي:

1 طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها ولم تجنِ يده، فتولد من فعله المأذون فيه من جهة الشارع ومن جهة من يُطبه(83) تلف العضو أو النفس أو ذهاب صفة، فهذا لا ضمان عليه اتفاقاً. قلت: ويدخل في هذا كل ما يحدث من مضاعفات للمرض أو الإجراء التشخيصي أو العلاجي إذا التزم الطبيب بالأصول المهنية وأخذ الإذن الطبي المعتبر، ففي هذه الحالة لا يضمن شيئاً ولا يكون مسؤولاً عن الضرر ولو فاتت النفس.

2 متطبب جاهل باشرت يدُه من يُطبّه فتلف به، فهذا إن علم المجني عليه أنه جاهل وأذن له فلا يضمن (قلت: لأن المريض هو المقصر حيث سمح للجاهل بتطبيبه، ولا يمنع هذا من تعزير هذا الجاهل لإقدامه على ما لا يحل له)، وإن ظن المريض أنه طبيب وأذن له في طبه لأجل معرفته ضمن الطبيب ما جنت يده، قلت: وهذا يعود إلى الموجب الثاني الذي ذكرناه وهو موجب الجهل.[84]

3 طبيب حاذق أُذن له وأعطى الصنعة حقها لكنه أخطأت يده، وتعدت إلى عضو صحيح فأتلفه، مثل أن سبقت يد الخاتن إلى الكمرة[85]، فهذا يضمن لأنها جناية خطأ. قلت: وهذا يعود إلى الموجب الثالث الذي ذكرناه وهو موجب الخطأ، ويراعى أن ضمان الجناية هنا قد يكون على الطبيب (فيما دون الثلث) أو العاقلة أو بيت المال على تفصيل عند الفقهاء.

4 الطبيب الحاذق الماهر بصناعته اجتهد فوصف للمريض دواءً فأخطأ فقتله، فذكر ابن قيم الجوزية أن الدية إما على بيت المال أو عاقلة الطبيب، ومفهوم هذا أنه يضمن لأنه يؤول إلى موجب الخطأ.

5 طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها فقطع سلعة[86] من رجل أو صبي أو مجنون بغير إذنه أو إذن وليه، أو ختن صبياً بغير إذن وليه فتلف، فقال أصحابنا[87]: يضمن لأنه تولد من فعل غير مأذون فيه، ثم ذكر الخلاف في تضمينه كما أشرنا إلى ذلك في الموجب الرابع أعني موجب الاعتداء[88].

ويمكن أن أخلص من خلال ما سبق إلى الضوابط الآتية:

الضابط الأول: إذا كان الطبيب حاذقاً ، ولم تجن يده ، فتلف بمداواته نفس ، أو عضو، أو منفعة ، فلا ضمان عليه .

الضابط الثاني: إذا كان الطبيب جاهلاً ، ولم يعلم المريض بجهله ، فتلف بمداواته نفس، أو عضو، أو منفعة ضمن

---

(74) الزحيلي، نظرية الضمان، (ص18-26).

(75) مرقس، سليمان، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية (1958م)، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، (ص137).

(76) فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، (ص88).

(77) الغزالي، الوجيز، (ج1، ص205)، (ج2، ص48).

(78) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، دار الكتاب العربي، بيروت، (ج1، ص451).

(79) الغزالي، الوجيز، (ج1، ص205)، (ج2، ص48).

(80) السماحي، الجناية على الأبدان، (ص155).

(81) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، (ج1، ص455 وما بعدها).

(82) المجلة العدلية،(887، و888).

(83) أي من يعالجه وهو المريض الذي أذن له بالعلاج.

(84) وقد تقدمت الإشارة إلى أن الراجح قول الجمهور وهو تضمين الطبيب الجاهل وإن كان المريض يعلم بذلك.

(85) الكمرة: رأس الذكر.

(86) المقصود بالسلعة، أي: تضخم في عضو من البدن

(87) يريد رحمه الله الحنابلة رحمة الله عليهم

(88) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد (4/128-130)، بتصرف.

الضابط الثالث: إذا كان الطبيب جاهلاً، وعلم المريض بجهله، فتلف بمداواته نفس، أو عضو، أو منفعة، ضمن، ويكون الضمان في بيت المال، أو يتصدق به على الفقراء.

الضابط الرابع: إذا كان الطبيب حاذقاً، فتعدى أو فرط، فتلف بمداواته نفس، أو عضو، أو منفعة ضمن.

الضابط الخامس: إذا كان الطبيب حاذقاً، ولم يتعد أو يفرط، لكنه أخطأ، فتلف بمداواته نفس، أو عضو، أو منفعة، لم يضمن، إذا ظهرت منه قرائن الاجتهاد والتحري، دون التساهل، وإلا ضمن

الضابط السادس: إذا كان الطبيب حاذقاً، ولم يؤذن له، فتلف بمداواته نفس، أو عضو، أو منفعة، فلا يضمن، إلا إذا كان غير متبرع، فيضمن.

الضابط السابع : يستثنى من اشتراط إذن المريض أو وليه، إذا تعذر الاستئذان، وكان في التأخير ضرر المريض بتلف نفس، أو عضو ، أو منفعة، أو كان المرض معدياً .

حق الضمان في القانون اليمني

نص قانون الإجراءات الجزائية في المادة(43)(ص:14) أنه :" يجوز لكل من لحقه ضرر من الجريمة رفع الدعوى المدنية مهما بلغت قيمتها بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحاكم الجزائية لنظرها مع الدعوى الجزائية".

و في المادة(47)(صـ:7) منه أن:" لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من حقوقه الشخصية أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما لحقه من ضرر".

أقسام الضرر الذي يشمله التعويض في القانون: جاء في المادة(352) (ص:53) من القانون المدني:" يشمل التعويض: الضرر المادي والضرر الأدبي، ولكن لا يجوز أن ينتقل الحق في تعويض الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا اتفق على ذلك أو كان صاحب الحق قد طالب به أمام القاضي. وفي المادة(353) منه:" الدية والأرش عقوبة عن الجنايات ولا يمنع ذلك من الحكم للمضرور بالتعويض عن الأضرار التي أصابته بسبب الجناية نفسها في حدود القانون.

وإذا جاوز الضرر مقدار التعويض المتفق عليه، فيجوز لصاحب الحق أن يطالب بزيادة التعويض إذا ظهر غش في العمل أو خطأ جسيم. كما في المادة(355) من القانون المدني (ص:53).

وضابط الفعل الضار في القانون نصت عليه المادة(304) (صـ46) مدني :" كل فعل أو ترك غير مشروع سواء كان ناشئا عن عمد أو شبه عمد أو خطأ إذا سبب للغير ضرراً، يلزم من ارتكبه بتعويض الغير عن الضرر الذي أصابه ولا يخل ذلك بالعقوبات المقررة للجرائم طبقا للقوانين النافذة. وإذا تعدد المسؤولون عن العمل الضار فتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض بحسب تأثير عمل كل واحد منهم، وإذا كانوا متواطئين على الفعل كانوا متضامنين في المسؤولية، كما في المادة(310) (صـ47) منه. فالمسؤولية الجزائية محددة حيث نصت المادة (3)، من قانون الاجراءات الجزائية اليمني على أن (المسئولية الجزائية شخصية فلا يجوز إحضار شخص للمساءلة الجزائية إلا عما ارتكبه هو من أفعال يعاقب عليها القانون)، وأكد القانون اليمني ذلك المبدأ حيث نصت المادة (2)، من قانون الجرائم والعقوبات (على أن المسئولية الجزائية شخصية و لا جريمة و لا عقوبة الا بقانون) فيحاسب على إثرها الطبيب جنائيا ومدنيا عن أفعاله الشخصية.

الخطأ الناجم عن الفضولي في القانون: نصت المادة(324)(صـ49) مدني أن :" الفضولي مسئول عن خطئه ومتبرع بما عمل أو أنفق إلا أن يجيزه من له العمل أو ينص القانون على حقه.

ثانياً: التعزير:

يترتب التعزير على موجب الجهل، وموجب الخروج على الأصول العلمية إذا لم يكن لطبيب عذر مقبول من الناحية الطبية. قال العز بن عبد السلام:" وينفرد الجاهل بالأدب، ولا يؤدب المخطئ.."[89]، سواء كان التعزير بـ(السجن، أو الفصل من المهنة أو غير ذلك).

وهو عقوبة غير مقدرة يقررها الحاكم إذا ثبت نوع اعتداء أو تجاوز وقد يكون التعزير جسدياً أو مالياً أو معنوياً، وأشير إلى نوع محدد من التعزير يختص بالمهنة ألا وهو المنع من الممارسة سواء أكان منعاً مطلقاً أم مقيداً دائماً أم مؤقتاً، وقد نبه الفقهاء على هذا في القديم في مسألة الحجر على الطبيب الجاهل، وجاء في مجلة الأحكام العدلية ما يلي: "بما أن الضرر الخاص لا يكون مثل الضرر العام بل دونه فيُدفع الضرر العام به؛ فمنعُ الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس من مزاولة صناعتهم ضررٌ لهم إلا أنه خاص بهم ، ولكن لو تُركوا وشأنهم يحصل من مزاولتهم صناعتهم ضررٌ عام كإهلاك كثير من الناس بجهل الطبيب "[90]، وهذا غاية ما يكون في تحصيل مصالح الناس ودفع المفاسد عنهم. وقد انفرد بذلك المالكية من الفقهاء، يقول الإمام برهان الدين ابن فرحون: "وإن كان الخاتن غير معروف بالختن والإصابة فيه، وعرض نفسه فهو ضامن لجميع ما وصفنا في ماله، ولا تحمل العاقلة من ذلك شيئاً، وعليه من الإمام العدل العقوبة الموجعة، بضرب ظهره وإطالة سجنه، والطبيب والحجام والبيطار فيما أتى على أيديهم، بسبيل ما وصفنا في الخاتن"[91].

فواضح من قوله: "وعليه من الإمام العدل والعقوبة..."أن المتطبب الجاهل يستحق من الإمام عقوبة التعزير، فإذا قام شخص بممارسة مهنة الطب من غير إذن الحاكم، وبدون ترخيص، كان للحاكم تعزيره وفق ما تقرره مبادئ الشريعة الإسلامية في التعزير.

التعزيز في القانون اليمني:

وأما في القانون اليمني:" فقد نصت المـادة(238) من قانون الجرائم والعقوبات، رقم 12 لسنة 1994م :على أنه يعاقب بالدية من تسبب بخطئه في موت شخص ويجوز فوق ذلك تعزير الجاني بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة فاذا وقعت الجريمة نتيجة

---

[89] ابن فرحون، تبصرة الأحكام (2/ 243).

[90] درر الحكام شرح مجلة الأحكام – المادة (26).

[91] ابن فرحون، تبصرة الأحكام في الأقضية ومناهج الأحكام (2 / 327).

إخلال الجاني بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو مخالفته للقوانين واللوائح أو كان تحت تأثير سكر أو تخدير عن وقوع الحادث كان التعزير الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات" .

وأيضا نصت المـادة:(245) منه على أنه :" يعاقب بالدية أو بالأرش على حسب الأحوال من تسبب بخطئه في المساس بسلامة جسم غيره وبالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة وإذا نشا عن الجريمة عاهة مستديمة أو إذا وقعت نتيجة إخلال الجاني بما توجبه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو مخالفته للقوانين واللوائح أو كان تحت تأثير سكر أو تخدير عند وقوع الحادث كانت عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو الغرامة.

ثالثاً: القصاص:

يقول الدكتور محمد المختار الشنقيطي رحمه الله:" يعتبر القصاص أثراً من الآثار المترتبة على موجب المسئولية، وذلك في حالة واحدة وهي ثبوت موجب العدوان فإذا ثبت أن الطبيب كان قاصداً لقتل المريض أو إتلاف شيء من جسده، وأنه اتخذ من مهنة الجراحة ستاراً على جريمته فإنه يقتص منه سواء كان الضرر موجباً لإتلاف النفس أو الأطراف، وتحققت الشروط المعتبرة للقصاص[92]" قال ولذا نص الشيخ محمد الدسوقي – رحمه الله – على الطبيب المداوي، إذا قصد الاعتداء وذلك بقوله:" إنَّمَا لَمْ يُقْتَصَّ مِنْ الْجَاهِلِ ؛ لِأَنَّ الْفَرْضَ أَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ ضَرَرًا وَإِنَّمَا قَصَدَ نَفْعَ الْعَلِيلِ أَوْ رَجَا ذَلِكَ وَأَمَّا لَوْ قَصَدَ ضَرَرَهُ ، فَإِنَّهُ يُقْتَصُّ مِنْهُ"[93].

المطلب الثالث: مسقطات الدعوى ضد الطبيب

التبعة التي يتحملها الطبيب نتيجة أفعاله المحرمة التي تستوجب عقوبة شرعية من حد أو قصاص أو تعزير، وإن لم تلحق ضرراً بالغير في حق الطبيب، وهو مشمول بمصطلح الأجير المشترك، فلا يجوز مساءلته إلا إذا قصر أو تعدى، لأنه لا يشابه الأجير المشترك في كل وجه، فالأجير المشترك يمكنه تحقيق المتفق عليه، لكن الطبيب في حالات، يطالب ببذل ما حباه الله من فن ومهارة، وفي حالات أخرى يكون مطالباً بتحقيق غاية محددة لإمكانه ذلك.

لكنه لا يملك تحقيق الشفاء فالله تعالى هو الشافي ، لنص الآية:{ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱسۡتَعِينُواْ بِٱلصَّبۡرِ } [سورة الشعراء:80]، ومادام لم ينسب للطبيب تعد أو تقصير، فلا مسؤولية عليه لقوله تعالى:

{... لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَيۡكُمۡ حُجَّةٌ إِلَّا ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ مِنۡهُمۡ } [سورة التوبة:91]، وإذا أقدم على فعل محرم له ارتباط بعمله الطبي أو المهني فإن ذلك يقتضي أن يسأل مسألة جنائية خاصة، والأصل عدم التقصير والعداء والجهل في الطبيب[94].

مسقطات التعويض عن الأخطاء في القانون: نصت المادة (2) من قانون الجرائم والعقوبات (على أن المسئولية الجزائية شخصية و لا جريمة و لا عقوبة الا بقانون).

1- إذا كان الخطأ لقوة قاهرة ولم يثبت تعدٍ أو خطأٍ أو جهل سقط التعويض كما جاء في المادة(306) (صـ46) من القانون المدني أنه: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير فإنه يكون غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك.

2- إذا التزام الطبيب بالنظم القانونية والأصول المهنية، ولم يثبت عليه شيء ولو لم يتحقق الغرض المقصود كما في المادة (344) (صـ52) مدني:" في الالتزام بالمحافظة على الشيء أو بإدارته أو بتوخي الحيطة عند القيام بشيء يتعلق به، يكون الملتزم بالحق قد وفى التزامه إذا بذل من العناية ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود، إلا إذا نص الاتفاق أو القانون بغير ذلك وفي جميع الأحوال يسأل الملتزم عما يقع منه من غش أو خطأ جسيم.

3- في حالة اشتراك صاحب الحق بالخطأ فقد لا يحكم القاضي بالتعويض وهذا نصت عليه المادة(348) (صـ52) مدني :"يجوز الاتفاق مقدما على مقدار التعويض، وفي جميع الأحوال يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض إذا كان صاحب الحق قد اشترك بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه.

4- التقادم وعدم سماع الدعوى.

5- انتفاء رابطة السببية.

المطلب الرابع: صور للأخطاء الطبية

صور الخطأ الطبي ليس لها حدٌ تنتهي إليه ولكن يمكن إرجاعها إلى أسبابها التي تنتج عنها وهي:

عدم التبصر : يراد به في التشريعات العربية المقارنة اصطلاح الرعونة. وهي صورة من صور الخطأ الجنائي، وتعني في الأصل غياب الحذق أو الدراية و نقص المهارة، كأن يجري طبيب عملية جراحية من دون أن يستعين بطبيب مختص بالتخدير، أو أن يرتكب خطأ يقع ضمن المبادئ الأولية في التشريح، أو يتسبب في قطع الشرايين في عملية جراحية من دون أن يربطها كما تقضي الأصول العلمية.

عدم الاحتياط :ويقابله اصطلاح عدم الاحتراز في بعض التشريعات العربية المقارنة، ويعدّ صورة قريبة ومتداخلة مع «عدم التبصر». ويراد به حالة إقدام الطبيب على عمل طبي خطير مدركًا خطورته ومتوقعًا ما يحتمل أن يترتب عليه من مضاعفات سلبية، ولكن من دون أخذ الاحتياطات التي من شأنها الحيلولة دون حصول هذه المضاعفات.

---

[92] الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية (ص:535).

[93] الدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (294/4).

[94] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - (295/4).

الإهمال وعدم الإنتباه : يقصد بالإهمال أو عدم الانتباه، أن يقف الفاعل موقفًا سلبيًا، فلا يتخذ واجبات الحذر التي من شأنها الحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية، والإهمال قد يقع بفعل الترك أو الامتناع، كما أنه قد يتحقق عندما يدرك الجاني الأخطار التي تترتب على مسلكه ورغم ذلك لا يتخذ الاحتياطات اللازمة لتجنبها.

عدم مراعاة النظم والقوانين :تعتبر مخالفة القوانين والأنظمة صورة مستقلة من صور الخطأ، ويكفي ثبوتها لقيام المسؤولية الجنائية – غير العمدية – في حق الفاعل[95].

ومن صور الأخطاء الطبية

1- التوقف عن الخدمة في الاعمال المتصلة بالصحة العامة .
2- الاخلال بالتزام قانوني تجاه شخص عاجز .
3- غش الادوية والتعامل فيها .
4- الامتناع عن تقديم المساعدة الضرورية .
5- تزوير الشهادات الطبية .
6- صرف المخدرات والمؤثرات العقلية .
7- القيام بعمليات الاجهاض غير مصرح بها قانونياً.
8- الامتناع على المعالجة.
9- عدم الوقاية في استعمال أجهزة أشعة الليزر "من الاحتياطيات الرامية ضرورة إحكام غلق أجهزة الليزر لمنع تسرب أي إشعاع إلا في النتيجة المخصصة لذلك"[96].
10- التسبب في إجراء عملية لمريض وأخطأ فسبب له العقم أو الفشل الكلوي أو شلل أو غير ذلك فإن هذا الفعل يعتبر خطأ طبي تترتب على فاعله مسؤولية مدنية.[97].
11- ترك الطبيب المريض على سرير الفحص والانصراف عنه لاهتمام بآخر يشكل إخلالاً بموجباته لأن موجباته لا تقتصر على الأعمال الفنية الصرفة بل تشمل الأعمال العادية اللازمة لتنفيذ تلك الموجبات.[98].
12- حدوث النزيف الناتج عن قطع شرايين صغيرة أثناء العملية وعدم ربطها يشكل خطأ طبياً [99].
13- إعطاء البنج بواسطة طبيب غير أخصائي يشكل خطأ طبياً.
14- نقل الدم غير المناسب والملوث بجرثومة[100] .
15- عدم أخذ موافقة المريض أو من يمثله قانونيًا قبل إجراء العملية الجراحية، ويجب أن تصدر هذه الموافقة بعد شرح حقيقة العملية والنتائج المحتملة لها، وبخلاف ذلك يعتبر الطبيب مخطئًا ويكون مسؤولًا، عن النتائج الضارة للعملية الجراحية ولو بذل العناية المطلوبة فيها.
16- عدم استخدام الطرق الحديثة في الفحص لمعرفة حالة المريض ونوع العمل الجراحي قبل إجراء العملية الجراحية، ويكون مسؤولًا إذا أخطأ في التشخيص بسبب عدم استخدام هذه الطرق.
17- عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة عند استعمال الأدوات اللازمة في العمليات الجراحية، حيث يكون مسؤولًا إذا أهمل ذلك.
18- إجراء العملية الجراحية من دون التأكد من سلامة المنضدة وآلات تثبيت المريض عليها، والذي يمكن أن يؤدي إلى سقوط المريض عنها.
19- عدم التأكد من إزالة المواد وقطع الشاش المستعملة، ومن الأخطاء التي تتكرر دائمًا ترك بعض هذه المواد أو القطع في جسم المريض ما يؤدي أحيانًا إلى وفاته. وغالبًا ما يضع الطبيب الجراح المسؤولية في هذا المجال على مساعديه من الممرضات والممرضين، إلا أن ذلك لا يعفيه من هذه المسؤولية.
20- إجراء العمل الجراحي في المكان الخطأ من الجسم (الجهة اليسرى بدل اليمنى وبالعكس.
21- عدم الانتباه للمكان الذي تقام فيه العملية وتتوفر فيه كافة الأجهزة، والكهرباء، وغيرها.

ملخص نتائج وتوصيات للبحوث السابقة

النتائج التي توصل إليها القاضي صالح أبو حاتم في ورقة عمل إلى مؤتمر الكويت الطبي:

1- في اليمن لا توجد إحصاءات متعلقة بمعدل الأخطاء الطبية، يعود ذلك لتعدد الإدارات الطبية وقصور في تبادل المعلومات في ما بينها وعدم وجود مركز موحد للبلاغات عن الأخطاء الطبية أو منظمة معنية بهذا الشأن، وأغلب الحالات المعلن عنها في اليمن إما حالات مقدمه للقضاء من قبل المجني عليهم أو ورثتهم، أو حالات تنشر في وسائل الإعلام وخضعت للتحكيم.
2- تعتبر مسألة الأخطاء المهنية من المواضيع التي لا تزال تشكل غموضًا، باعتبار أن ركن الخطأ هو المركز الذي تدور عليه المسؤولية بصفة عامة وجودًا وعدمًا.
3- خطأ الطبيب المهني هو ذلك الخطأ الذي يتصل بالأصول الفنية للمهنة كخطأ الطبيب في التشخيص أو خطئه في اختيار وسيلة العلاج،

---

[95] النقيب الطبيب حسام أبتر، مقال عن الخطأ الطبي في العمليات الجراحية: بين القانون والطب (ص:4).
[96] مجلة العلم والمجتمع - العدد 44 - 1981 - مركز المطبوعات اليونسكو (ص 98).
[97] جوفر عبد الوهاب في مقال: المسؤولية الطبية الجزائية - مجلة الحقوق والشريعة – (العدد الثاني 1081 - ص 183).
[98] محكمة استئناف بيروت المدنية غرفة 3 - قرار 368 - 1974/3/7)، (العدل 1975 ص 263).
[99] جندي عبد الملك الموسوعة الجنائية (ص: 863).
[100] زكي محمود جمال الدين، مشكلات المسؤولية المدنية طبعة 1978 (ص 377 - 378).

فكل مخالفة لنصوص القوانين الطبية يشكل خطأ مهنيا تترتب عنه مسؤولية الطبيب، و التي تتحدد حسب جسامة الخطأ إلى خطأ مهني جنائي، مدني، تأديبي، أو كلاهم معا أو أحديهما دون الآخر.

4- كما بينت الدراسة عنصري الضرر(النتيجة الإجرامية) والعلاقة السببية في نطاق المسؤولية الجنائية.

5- تناولنا في الدراسة قواعد المسؤولية الطبية ومسؤولية الطبيب عن فعله الشخصي وعن فعل الغير .

6- وضحنا بأن العلاقة والمسؤولية للطبيب الجراح عن أخطاء الفريق الطبي العاملين معه علاقة لا تبعية، ولذلك فإن الطبيب لا يسأل جنائيا عن فعل يقوم به أحد مساعديه من الفريق الطبي إلا إذا أمكن أن ينسب إلى الطبيب نفسه خطأ وحده دون أي منهم.[101].

الخاتمة: أولاً: النتائج: هذه النتائج هي مجموعة نتائج وبحوث، سابقة.

1- الخطأ الطبي هو: كل مخالفة أو خطأ أُرتكب نتيجة لعدم خبرة، أو كفاءة من قبل الطبيب الممارس، وقد يكون الخطأ فنياً، وقد يكون مهنياً.

2- الأخطاء الطبية التي يترتب عليها التعويض هي:

- الخطأ في العلاج أو نقص المتابعة.
- الجهل بأمور فنية يفترض الإلمام بها.
- إجراء العمليات الجراحية التجريبية وغير المسبوقة عل الإنسان بالمخالفة للقواعد المنظمة لذلك.
- إجراء التجارب أو البحوث العلمية غير المعتمدة على المريض.
- إعطاء دواء للمريض على سبيل الاختبار.
- استخدام آلات أو أجهزة طبية دون علم كاف بطريقة استعمالها، أو دون اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمنع حدوث ضرر من جراء هذا الاستعمال.
- التقصير في الرقابة والإشراف، وعدم استشارة مَن تستدعي حالة المريض الاستعانة به.

3- الخطأ في المجال الطبي على قسمين: (الخطأ غير المهني) الناجم عن سلوك يمارسه الطبيب كأي إنسان، وليس عن ممارسات مهنية، و(الخطأ المهني) الذي يتعلق بالمهنة من حيث أصولها و ممارستها، ومثاله :(الخطأ في التشخيص، الانفراد بالتشخيص، الخطأ الجراحي، الإهمال وعدم الملاحظة، الجهل الفني...).

4- المسؤولية المدنية هي: إخلال الطبيب بالتزام يقع على عاتقه بموجب القانون، وينتج عن هذا الإخلال ضرر لشخص آخر، وهذا الضرر يتطلب التعويض لجبره.[102].

5- الأساس الذي تترتب عليه مسؤولة الطبيب هو خروجه أو مخالفته للقواعد والأصول الطبية، والإخلال بواجبات الحيطة والحذر واليقظة وقت تنفيذه للعمل الطبي، وإلحاق ضرر بالمريض من جراء ذلك المسلك.

6- تتحقق المسؤولية المدنية للطبيب عند اكتمال أركانها(الخطأ الطبي، والضرر، وعلاقة السببية)، فليس مجرد حصول الخطأ من الطبيب كافيًا لإقامة الدليل على تحقق مسؤوليته، بل يجب أن يكون هناك خطأ تسبب في إلحاق الضرر بالمريض.

7- إذا انعقدت المسؤولية المدنية للطبيب أُلزم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمريض أو ذويه نتيجة الخطأ الطبي، وتلك المسؤولية إما أن تكون عقدية تقوم نتيجة الإخلال بأحد الالتزامات المقررة في العقد المبرم بين الطبيب والمريض، وإما أن تكون المسؤولية تقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني يفرض عدم الإضرار بالآخرين.

8- اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على تضمين الطبيب الجاهل غير المتقن لمهنة الطب، وعدم تضمين الطبيب الحاذق إذا لم يخالف قواعد وأصول المهنة.

9- يتوقف تقدير التعويض على نوع الخطأ وجسامته، فالتعويض عن الخطأ اليسير يختلف عن التعويض عن الخطأ الجسيم، وكذا الخطأ العمد يختلف عن الخطأ غير العمد، كما أفتى الفقهاء بجواز التصالح على أكثر من الدية الشرعية، بينما أفتوا بعدم الجمع بين الدية والتعويض الكامل المستحق، وتقدير الدية يكون وقت صدور الحكم بها، مع إمكانية تعدد الدية بالنسبة للشخص الواحد.

10- يقسم الضرر الذي يلحق بالمريض نتيجة الأخطاء الطبية إلى ثلاثة أقسام: (الضرر الجسدي، والضرر المالي، والضرر المعنوي).

11- يلتزم الطبيب إذا أخطأ بجبر الضرر الذي لحق بالمرض، نتيجة هذا الخطأ عن طريق التعويض المادي الذي يتم تحديده من قبل (الهيئة الصحية الشرعية)، وهي الجهة القضائية المختصة بالنظر في الأخطاء الطبية، مع العلم أن الدية أو الأرش محددة بمفاهيم شرعية، أما التعويض فهو متروك لتقدير الهيئة.

12- يعفى الطبيب من المسؤولية عن الخطأ الطبي ويسقط عنه التعويض في الحالات الضرورة والظروف الاستثنائية، وذلك لما تقضي به القاعدة الفقهية الأصولية في الشريعة الإسلامية، بأن الضرورات تبيح المحظورات، وأن الضرورات تقدر بقدرها.

13- من أهم شروط استحقاق التعويض عن الضرر الطبي:

- أن يكون الضرر مؤكد الوقوع (مباشر): أي يكون نتيجة طبيعية للفعل الخطأ،
- ويكون بينه وبين الخطأ المنشئ علاقة سببية.
- أن يكون الضرر محققاً(أكيد): سواء أكان حالاً أو مستقبلاً.
- أن يمس الضرر حقاً مشروعاً بنظر القانون: كحق الحياة وسلامة الجسم.

---

[101] القاضي صالح أبو حاتم ورقة عمل (ص:58-59).

[102] العتيبي صالح بن محمد، الأخطاء الطبية و تقدير التعويض عنها في النظام السعودي، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون، الرياض، 1435هـ (ص:142).

ثانياً: التوصيات

1- إقامة دورات وندوات ومؤتمرات طبية من قبل وزارة الصحة لغرض الاطلاع على آخر ما توصل إليه العلم في مجالات الطب المختلفة.

2- ضرورة إلزام الأطباء بعدم مزاولة مهنة الطب دون ترخيص، أو تأهيل.

3- ضرورة توثيق الأخطاء الطبية في كافة المؤسسات الصحية، كمقدمة ضرورية لمعالجة مشكلة الأخطاء الطبية، إذ لا يمكن وضع قوانين وأحكام للأخطاء الطبية وكشف أسبابها والحد منها إلا بعد أن يتم توثيقها وملابساتها وأسبابها، وذلك من قبل لجان في المستشفيات تقوم بهذا العمل.

4- ضرورة إيجاد هيئة صحية شرعية قضائية، تكون قادرة على إثبات الخطأ الطبي من عدمه، وكذا الحكم بالتعويض المناسب لكل خطأ، وتطبيق الأحكام المقررة شرعاً فيما يتعلق بالجناية على النفس وما دونها.

5- ضرورة إلزام جميع الممارسين لمهنة الطب بالتأمين ضد أخطاءهم المهنية؛ حرصاً على عدم تفويت الحق الخاص وإضاعة الحقوق، فالتأمين ضمانة تكفل حق المضرور، وتساعد الطبيب على إتمام ممارسته المهنية دون أي عائق أو توجس من الوقوع بالأخطاء.

6- إنشاء محاكم طبية متخصصة في القضايا الطبية لضمان الحيادية، واختيار أعضاء في الهيئة من الخبراء في مجال الطب وفق شروط معينة ومن كافة التخصصات الطبية

ملخص البحث: وقد خلصتُ من هذا البحث إلى نتائجَ؛ من أهمِّها:

1- مشروعية المسؤولية الطِّبية؛ لِمَا جاء في حديث عمرو بن شُعيب، عن أبيه، عن جَدِّه٪: أنَّ رسول الله ﷺ، قال: ((مَن تطبَّب ولم يُعلم منه طِبٌّ قبل ذلك فهو ضامن)[103]، و المسؤولية الطِّبيَّة هي المسؤولية التي تَلحق بالطبيب من جرَّاء مزاولته صناعتَه، ولا بدَّ لِكي تقعَ هذه المسؤولية من تحقُّق شرطين؛ أحدهما: وجود الأذى والضرر، والثاني: وجود صلة بين الضَّرر الحاصل والخطأ الطِّبي الواقع[104].

2- الطبيب مسؤولٌ مسؤوليةً كاملةً عن الأخطاء التي يرتكبها أثناءَ تأدية العمل الطِّبي، ولا يكون الطَّبيب بمَعْزِل عن المساءَلة نتيجةَ الأخطاء التي يقترفها؛ بل يُحاسب عليها؛ ممَّا يكفل حقَّ الطبيب والمريض على حدٍّ سواء.

3- مشروعية الأعمال الطِّبيَّة، فالأصل في تعلُّم الطبِّ أنَّه فرضٌ من فروض الكفايات؛ لكنَّه ينقلب إلى فرْض عَين إذا لم يوجد إلاَّ شخصٌ واحد ليقوم به، فالعمل الطِّبي أو التطبيب واجبٌ حتْمٌ على كلِّ شخص لا يسقط عنه، إلاَّ إذا قام به غيره، فالعمل الطِّبي واجبٌ على الطبيب في الفِقه الإسلامي، بينما تعدُّ ممارسة الأعمال الطبيَّة استعمالاً لحقٍّ في نطاق التشريعات الوضعيَّة.

4- عنايةُ الشريعة الإسلاميَّة بصحة وسلامة الأفراد، مِن خلال التوجيهات الصِّحيَّة الواجب اتباعُها، ومن خلال بيان أدب العِلاج وعيادة المرضى، ومِن خلال النُّصوص التي تحفظ حقوقَ المريض من أخطاء الأطباء، وتُوضِّح ما يجب على الطبيب المخطئ للمريض المَجْنيِّ عليه.

5- اتَّضح مِن خلال البحث أنَّ جناية الطبيب لا تختلف عن أنواع الجِنايات الأخرى:

- فإن كانت جنايةُ الطبيب عَمدًا فحُكمها حُكم العَمد.
- وإن كانت جناية الطبيب شِبهَ عَمدٍ، فحُكمها حُكم شِبه العَمد.
- وإن كانت جنايةُ الطبيب خطأً - وهذا هو الغالب الأعمُّ في الأخطاء الطبيَّة - فحُكمها حُكم الخطأ.

6- إجماع أهلِ العِلم على تضمين الطَّبيب الجاهل الذي تعاطَى عِلمَ الطب، ولم يتقدَّم له به معرفة، فهجم بجهله على إتلاف الأنفُس، وأقدَم بالتهوُّر على ما لا يعلمه، فيكون قد غرَّر بالعليل، فيلزمه الضمان.

7- أنَّ الطبيب الذي يُعالج المريض وَفق الأصول العِلميَّة، مع استيفائه شروطَ ممارسة مهنةِ الطبِّ - لا يضمن ما نتج عن فِعْله؛ لأنَّ الجواز يُنافي الضمان، شريطةَ أن يكون طبيبًا مشهودًا له بالدِّراية والعِلم بالطب، وكان قصدُه معالجةَ المريض، وعمل طبقًا للأصول والقواعد العِلميَّة، وكان مأذونًا له بالعمل من جهة المريض أو وَليِّه، ومن جهة الحاكم.

8- أنَّ العمل الطِّبي مهنةٌ فنية ذات طبيعة خاصَّة، حيث لا يطلب من الطبيب سوى بذل عناية يقظة تتفق مع الأُصول والقواعد العلميَّة، وأمَّا الشِّفاء فبِيَد الله - جلَّ وعلا.

9- أن أسباب مشروعية وإباحة العمل الطبي هي ما يلي:

- إذن المريض.
- إذن الحاكم.
- اتباع الأصول العلميَّة في الطِّب.
- توافر قصْد العِلاج أو الشفاء.

فإذا تخلَّف سببٌ من هذه الأسباب كان العملُ الطِّبي اعتداءً، وغير مشروع، وإذا توافرتْ هذه الأسباب، كان العمل الطِّبي مباحًا ومشروعًا.

10- صاحب الحقِّ في الإذن بإجراء العمل الطبي:

- المريض؛ لأنَّه صاحبُ الحقِّ الأصيل.
- وليُّ المريض الأقرب فالأقرب.

---

[103] رواه أبو داود في كتاب الديات، وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي كما في المستدرك، وقد تقدم تخريجه.

[104] د/ هشام الخطيب، وآخرون، الطبيب المسلم وأخلاقيات المهنة (ص: 55).

- وليُّ الأمر في الحالات التي يُحدِّدها، وفي حالة عدم وجود وليٍّ للمريض، فالسُّلطان وليُّ مَن لا وليَّ له.

كما يُشترط في الإذن ما يلي:

- أن يكون صادرًا مِن ذي أهلية معتبرة شرعًا.
- أن يَصدُرَ من صاحب الحقِّ الأصيل؛ وهو المريض.
- عدم تجاوز الإذن الصادر من صاحب الصلاحية.
- أن يصدرَ الإذن مِن منطلق إرادةٍ حُرَّة، وعِلم صحيح غير مشوب بإكراه.
- أن يصدر الإذنُ قَبلَ إجراء العمل الطِّبي.
- إثبات الإذن بكافَّة وسائل الإثبات.

ولا يُشترط إذنُ المريض في الحالات الآتية:

- حالة الضَّرورة.
- التحصين والتَّطعيم ومداواة الأمراض المعدية.
- علاج مدمن المخدِّرات؛ لحفظ نفسه وعقله.

تَوافَق النِّظامُ مع أحكام الفِقه الإسلامي في كافَّة موادِّه، والتي تمت المقارنة بينها وبين أحكام الفِقه في مباحث هذا البحث، ولا يوجد ثَمَّة مخالفةٌ تُذكر، والحمد لله ربِّ العالمين.

11- يُشترط في الخطأ الطِّبي - إجمالاً - في الفِقه والقانون ما يلي:

- أن يكون صادرًا من طبيب قصَّر فيما تُوجِبُه عليه مهنةُ الطِّب.
- أن يترتَّب ضررٌ على المريض من جرَّاء هذا الخطأ.
- أن يكون الطبيب مأذونًا له بإجراء العمل الطِّبي.
- أن يكون الخطأ الطِّبي ثابتًا وأكيدًا.

12- الأخطاء الطِّبيَّة ليس فيها قصاص؛ لأنَّها من قبيل جناية الخطأ، فلا تقبل دعوى القِصاص ضدَّ الطبيب في الأخطاء الطبيَّة؛ بل يضمن الطبيب ما أخطأتْ يدُه بالتعويض، ما لم يكن الطبيب متعمِّدًا، فتخرج الصورة من كونها خطأ طبيًّا، إلى جريمة مقصودة.

13- طُرق إثبات الخطأ الطِّبي التي يمكن اعتمادها هي - بوجه عامٍّ - كلُّ وسائل الإثبات الممكنة، فيقع على المتضرر واجبُ إثبات خطأ الطبيب بكلِّ وسائل الإثبات.

ومن وسائل الإثبات ما يلي:

- الإقرار؛ وهو أقواها.
- الشهادة.
- المستندات الخطيَّة سواء كانت في ملَّف المريض أم غيره.

14- الطبيب مسؤولٌ مسؤوليةً كاملة عن الخطأ الذي يقع منه، وعليه ضمانُ ما أتلفه. وهو غير مسؤول عن خطأِ غيره من المساعدين، إلاَّ إذا كان المساعد يعمل تحتَ إشرافه وتوجيهه وبناءً على أوامرِه وتعليماته، فيكون الطبيبُ مسؤولاً عن خطأِ هذا المساعد إذا قصَّر في الإشراف عليه وفي توجيهه

لعلَّ هذه أهمُّ نتائج هذا البحث، والذي أسأل الله أن ينفع به، ويكتبَ لي به الأجرَ، وأن يتقبَّله خالصًا لوجه الكريم.

وفي الخِتام: أشكر الله العظيم وأحمده - جلَّ وعلا - والذي ما زال هو العونَ والسَّند لي، وأطلب منه المزيد، فما كان في هذا البحث مِن صواب فمِن الله - جلَّ وعلا - وما كان فيه مِن خطأ وتقصير، فأسأل الله - جلَّ وعلا - أن يغفرَه ويتجاوز عنه.

والحمد لله ربِّ العالمين، وآخر دعوانا أنِ الحمدُ لله ربِّ العالمين، وصلَّى الله وسلَّم على نبيِّنا محمَّد، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومَن تبعه إلى يوم الدِّين.

Medical Errors: Their Rulings and Consequential Effects between Islamic Jurisprudence and Yemeni Law

Mohammed Mohammed Thabet Abdullah

Abstract: The research included an important introduction that includes an explanation of the importance of medicine and that its purpose is to preserve the soul. There is no dispute about the importance of that and the nobility of those in charge of it. When a medical error occurs that concerns the soul or human organs, resorting to Sharia law is the only resort for justice and equality in guaranteeing rights.

Research also has great importance with the amazing development and discovery of diseases, which made the medical profession a path to profits. This was accompanied by a noticeable increase in medical errors, despite scientific progress. Such this requires solutions that ensure the scarcity of medical errors, or their absence.

Thus, the research aims to know the provisions of medical errors in Islamic jurisprudence, as well as the extent of the comprehensiveness of Yemeni law, and its coverage of the issues and provisions of medical errors that occur by doctors, and to explain the effects of those medical errors from the point of view of Sharia and law.

The research included the definition of medical error, the relationship between the doctor and the patient, the types of medical errors, the causes of medical errors, and the standards and conditions for proving medical errors. Thus, the research talks about the effects of medical errors, the compensation projections, models of medical errors, and the results of what was written about medical errors. And its provisions in Yemen. Finally, the research concluded with results and recommendations.

Keywords: Medical Malpractice Its Legal Ruling- Consequential Effects: Between Islamic Jurisprudence and Yemeni Law.