مفهوم تشوهات الجنين وأنواعها (نظرة طبية)

عبد العظيم ميري محمد العماري/ طالب دكتوراه/ جامعة قم الحكومية

دكتور سعيد شريعتي / كلية القانون / جامعة قم الحكومية

استاذ القانون في جامعة قم الحكومية

The concept of fetal malformations and their types (a medical view)

Dr. Saeed Shariati / College of Law / Qom State University
Professor of Law at Qom State University
Abduladheem Miri Muhammad Al-Amari/Ph.D /Qom State University

الملخص:

تعرف تشوهات الأجنة بانها عبارة عن مشاكل بنيوية في جسم الجنين قد تسبب له إعاقات جسدية او عقلية بعد الولادة. ويمر الجنين بمراحل متعددة تبدأ من السلالة والتي تسلك طريقها من التربة حتى تصير نطفة ثم علقة ثم مضغة ثم تصير عظاما ولحما حتى يكتمل نموه وتلجه الروح. ولا شك في أن الشريعة الإسلامية قد عنيت بالإنسان، ومن ثم كفلت له الحياة الكريمة، ومن ثم فقد أولى الإسلام اهتمام بالجنين وهو في بطن أمه فعمل على الحفاظ عليه . وللجنين شخصية قانونية وأهلية، وله حق في الحياة والذي يقضي حرمة اسقاطه، وهذا الحق هو من الحقوق التي تثبت للجنين ولا تتوقف على انفصاله حيا من بطن أمه ، ومن ثم فلابد من افتراض الشخصية الكاملة للجنين بما يكفل له الحماية الفعالة تجاه الكافة بما فيهم أمه ، لأن افتراض الشخصية الكاملة تثبت له التعويض الكامل قبل انفصاله عن أمه ، فليس معنى ذلك انعدام الحماية القانونية للجنين قبل ولادته ، فالمسئولية المدنية خير كفيل لهذه الحماية. والناظر لهذا الموضوع يجد أنه يعالج التشخيص المنذر لحالات الإعاقة المبكرة وما ينتج عنه من نتائج، ومن ثم فهنا نحاول أن نجد حلقة وصل يقوم عليها أساس المسئولية تجاه الطفل المعوق من زاوية المسئولية الطبية أولاً ثم معالجتها من الناحية القانونية. فعملية تشخيص المرض من أول وأهم مراحل العلاج حيث يتم فيها التعرف المبدئي على نوع العلة أو الخلل العضوي اللازم جراحي كان أو كيماوي أو غيره.**الكلمات الدالة (المهمة): المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب، المسؤولية المدنية التعاقدية، ضمان الطبيب، تبرئة الطبيب، الالتزام بفعل، الالتزام بتحقيق نتيجه، تشوهات الجنين.**

Summary:

Fetal abnormalities are defined as structural problems in the fetus's body that may cause physical or mental disabilities after birth.The fetus goes through multiple stages, starting with the lineage, which makes its way from the soil until it becomes a sperm, then a clot, then an embryo, then it becomes bones and flesh until its growth is complete and the soul enters it. There is no doubt that Islamic law has concerned the human being, and thus guaranteed him a decent life. Hence, Islam has paid attention to the fetus while it is in its mother's womb, and has worked to preserve it. The fetus has a legal and legal personality, and has a right to life, which stipulates the prohibition of aborting it. This right is one of the rights that are established for the fetus and does not depend on its separation alive from its mother's womb. Therefore, the full personality of the fetus must be assumed in a way that guarantees it effective protection towards everyone, including its mother. Because the assumption of full personality guarantees him full compensation before his separation from his mother, this does not mean that there is no legal protection for the fetus before its birth, as civil liability is the best guarantor of this protection. Anyone who looks into this topic will find that it deals with the alarming diagnosis of early cases of disability and the consequences that result from it. Therefore, here we are trying to find a link upon which the basis of responsibility towards the disabled child is based, first from the perspective of medical responsibility, and then treating it from a legal standpoint. The process of diagnosing the disease is one of the first and most important stages of treatment, in which the initial identification of the type of illness or organic defect necessary, whether surgical, chemical, or other.**Keywords (important):** Civil Liability، Doctor Liability، Contractive Civil Liability ،Doctor Securit، Doctor Acquittal ، Obligation to Act، Result-Achieving Obligatio،

الدراسات السابقة:

١_ د. محمود سليمان البدر، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، ١٩٨١.لقد حاول الباحث تناول الجوانب التي تتعلق بالمسؤولية المدنية للطبيب، وأفرد جزء كبير من دراسته لموضوع الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية والخطأ الطبي وعلاقته السببية وآثار المسؤولية المدنية للطبيب، ولكنه واجه صعوبات في هذا الموضوع وخاصة ان معظم القوانين العربية لا تتضمن نصوصاً خاصة بموضوع المسؤولية الطبية، وأوصى الباحث انشاء نظام للتأمين الطبي الجماعي والفردي، يسهل من خلاله حصول المريض على المبادرة والابتكار ومن المفضل ان تدخل ضمن نطاقه المستشفيات العامة والخاصة لما له من فائدة كبيرة في حال تطبيقه.

٢_ابو صبح، نضال رياض ، الالتزام القانوني للطبيب بتبصير المريض ، جامعة اليرموك، ٢٠١٧.تناول الباحث في هذه الدراسة ماهية وطبيعة الالتزام بتبصير المريض باعتباره واجبًا قانونيًا على الطبيب بمناسبة عقد العلاج الطبي. وتهدف الدراسة إلى تحديد المركز القانوني لكل من الطبيب والمريض باعتبارهما الطرفين الأساسيين في عقد العلاج الطبي، وتستعرض الدراسة ماهية الالتزام بالتبصير من حيث طبيعته، ونطاقه، وأشكاله وتطبيقاته، مستنداً في دراسته لتحقيق الهدف الذي تسعى إليه، على نصوص التشريع، وآراء الفقهاء، وأحكام القضاء.

٣_ د. بدر محمد ، المسؤولية المدنية للطبيب عن الاخطاء الطبية في مجال التلقيح الصناعي ، جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١١.ولقد توصل الباحث في هذه الدراسة الى ضرورة ان يكون هنالك قانون خاص يتناول التلقيح الاصطناعي بنوع من التنظيم ببيان احكامه واحاطته بالضمانات التي تكفل حماية المريض والطبيب والمجتمع، وتكييف نصوص القانون المدني بما يتلاءم مع عملية التلقيح الاصطناعي، وذلك بتعديلها بما يتوافق مع مصلحة المريض وحمايته وتعويضه عن كافة ما يلم به الخطأ الطبي من اضرار سواء كانت معنوية او مادية، وان يكون المعيار في التعويض الخطأ وليس الفعل الضار.

المبحث الأول لمحة تاريخية عن مهنة الطب ومشروعيتها وتطور المسؤولية الطبية

شهدت مهنة الطب تطورا نوعيا خلال العقود الأخيرة وقد ظهرت ملامح هذا التطور في مختلف المجالات الطبية الحديثة، فالأفكار الإبداعية والرؤى الجديدة، إضافة للتقنيات الحديثة ساهم كله في جعل الطب الحديث يتجاوز حدوده التقليدية في الوقاية والعلاج، فشمل تحقيق أهداف إنسانية جديدة في مجالات أخرى غير علاجية أهمها جراحة التجميل وغيرها. ولكن هذا التطور الطبي وما يرتبط به من نشاطات حديثة نتج عنهما مخاطر وأضرار على الإنسان، سببها وجود جوانب لا تزال مجهولة أمام الطب الحديث، بل وزادت من مخاطر ذلك الآلات المستخدمة والأدوات المعقدة. فسببت الأضرار النتيجة عن عمل الطبيب ظهور فكرة المسؤولية الطبية وتطورها. وسنقسم هذا المطلب إلى مطلبين: لمحة تاريخية عن مهنة الطب ومشروعيتها (مطلب أول)، تطور المسؤولية الطبية (مطلب ثاني).

المطلب الأول لمحة تاريخية عن مهنة الطب ومشروعيتها

الفرع الأول لمحة تاريخية عن مهنة الطب مهنة الطب مهنة إنسانية تعود جذورها للعصور القديمة، وإن مهنة الطب هي اخلاقية وعلمية تحتم على من يمارسها أن يحترم الشخصية الإنسانية في كافة الظروف والأحوال حيث أن الأخلاق سبقت العلوم الطبية في تعريف خصائص الطب لأهميته.وبحسب تاريخ كامبردج للطب فإن انتقال الإنسان من نمط حياة الصيد والتنقل الدائم حيث التجمعات الإنسانية محدودة العدد إضافة لكون الغذاء الذي يعتمد عليه الناس يتألف من مكونات بسيطة، فان انتقال الإنسان من هذه الطريقة إلى نمط الحياة الزراعية والتي رافقها توسع المجتمعات البشرية وزيادة استئناس الحيوانات كان بداية اتساع نطاق الأمراض وظهور أشكال مختلفة لها، كما نشأت المدن المكتظة بعد ذلك وبدا التصنيع والانتقال إلى العالم الجديد الذي رافقه تعقيدات طالت الوجود الإنساني وتعقدت معها العوامل المؤثرة في صحة البشر وزادت أعدادها.[١]كانت بدايات الطب الشعبي أو الطب المنزلي في عصور ما قبل التاريخ تعتمد على نظام التجربة والخطأ: حيث استخدمت بعض النباتات كغذاء لمعرفة أي منها سامة وأي منها يحمل قيمة طبية وتساعد على الشفاء من الأمراض.[٢] وقد ارتبطت هذه المهنة بالسحر والشعوذة في العصور القديمة والمجتمعات البدائية، حيث مارسها الكهنة والسحرة ثم تطورت مع الحضارات القديمة في بلاد الرافدين ومصر، والهند والصين، إلى أن حدثت النقلة النوعية في عهد الإغريق وظهور ابقراط صاحب القسم المعروف باسمه، ومع ظهور الحضارة الإسلامية تطورت الممارسات العلمية على يد علماء كبار مثل ابن سينا، الشيخ الرئيس والمعروف في مجال الطب النفسي، وابن النفيس مكتشف الدورة الدموية الصغرى، وغيرهم كثر.[٣] وخلال عصر النهضة تطورت الأبحاث الطبية والتشريح منذ عام ١٥٤٣، وقد مورست الجراحة من قبل الحلاقين في معظم الأحيان، الذين استخدموا الأدوات لكلتا المهنتين، بقيت الجراحة بدائية وعملاً مؤلماً جداً في هذه الحقبة.[٤]

ومن الشخصيات البارزة في هذه الحقبة باراسيلسوس وهو كيميائي وطبيب سويسري، اعتقد أن أمراضاً معينة نتجت عن عوامل خارجية محددة وهكذا دعت لعلاجات معينة. ثم تطور الطب وقفز قفزة نوعية خلال الثورة الصناعية وصولاً إلى الأزمنة الحاضرة والتي أدت إلى تطورات كبرى في كافة العلوم ومنها الطب والفلسفة.[٥] ويروي المؤرخون لتاريخ الطب في مراحله الأولى في الجزيرة العربية بأن تلك الأفكار التي تبناها الأفكار حينذاك لم تكن تختلف جوهرياً عن معارفهم القديمة ومعظمها يعد ممارسات تطبيقية تتعلق بالوقاية الصحية وقليل منها في قواعد العلاجات الجراحية البسيطة كالحجامة والكي وقلع الأسنان والختان وغيرها.[٦]

الفرع الثاني مشروعية مهنة الطب

تتطلب ممارسة مهنة الطب التزام قواعد ومبادئ قانونية وأخلاقية، نظراً لخصوصية هذه المهنة التي تمس حياة الناس بصورة مباشرة، فالعمل الطبي تطور كثيراً لينتقل من مفهومه التقليدي إي الطب العلاجي إلى الطب الحديث بمفهومه الواسع الذي يشمل العلاج والتجميل والوقاية، إضافة لكل ما يتعلق بزراعة الأعضاء والتعديلات الجينية وغير ذلك.تكتسب مهنة الطب مشروعيتها من خلال قوانين التي تنظمها المهنة، ويتطلب ممارسة المهنة على مستوى عالي امتلاك المهارات اللازمة ومعرفة وضع الأشخاص الذين يقوم الطبيب بالإشراف على حالتهم الصحية، ويرتبط شرعية العمل بشكل وثيق بمدى الالتزام بالقواعد والمبادئ والاخلاقيات التي تفرضها هذه المهنة.[٧]ويعد تحديد مدلول العمل

الطبي "من الأمور العسيرة والمعقدة؛ فإذا كان من السهل استخدام مصطلح "العمل الطبي" فإن الصعوبة تكمن في تحديد معنى واضح له. ولايزال في الوسط القانوني قائماً حتى اليوم إلى تحديد مداول مصطلح العمل الطبي"، مع الإشارة إلى أن الخلافات حول مفهوم مهما تشعبت فجميعها يدور حول النشاط الطبي.[٨] وقد أثار تطبيق القواعد العامّة للمسؤوليّة المدنيّة في نطاق العمل الطبي إشكالات عدّة، باعتبار أن التزامات الطبيب عرفت بدورها تحولات جوهرية، قد لا تكون متوافقة مع النظام الحالي للمسؤوليّة الطبيّة. فنتيجة لاتساع نطاق الأعمال الطبيّة ذاتها وتنوعها، اتسعت مسؤوليّة المرافق الطبيّة؛ فلم تعد الأعمال قاصرة على التشخيص والعلاج الذين يمكن إجراؤهما بواسطة أي طبيب، بل امتدت إلى أعمال أخرى تحتاج في من يمارسها قدراً من التخصص، كالتخدير والجراحة وغيرها نظراً لانطوائها على مخاطر عديدة، كما أن صعوبة إنجاز الأعمال الطبيّة دفع إلى التشديد من درجة الخطأ المطلوب في سبيل تقدير الخطأ الطبي الواقع من جانب المرافق الطبيّة .[٩] و قبل الخوض في مشروعية العمل الطبي لا بد من استعراض التعريفات التي وضعها الفقه والطب للعمل الطبي، حيث يستخدم مصطلح العمل الطبي" باستمرار، ونادراً ما يتم تعريفه بشكل جيد، وكان تعريف هذا المصطلح موضع انتقاد العديد من الباحثين من قانونين وأطباء، واختلف تعريفه من حيث اختلاف زوايا النظر إليه (إنسانياً وأخلاقياً وطبياً وقانونياً) وترتب على ذلك إشكالات عدة، على اعتبار أن كل زاوية تسعى لضم هذا المفهوم إلى نطاقها والتأثير عليه بخصائصها، فمنهم من يفسره من ناحية الجانب الإنساني والأخلاقي الذي تمتاز به مهنة الطب. حيث تطفو إلى السطح ضرورات احترام الكيان البشري والمعاملة الحسنة. ومنهم من يعرفه من الجانب الطبي، حيث يسعى الأطباء لبيان كل مراحل العمل الكبير وإظهاره الطبي بحيث لا تهمل مرحلة على حساب أخرى والسعي لتضمين التطورات الطبية المعاصرة في نطاقه. [١٠]ويجب أن يرتكز أي تعريف للعمل الطبي على عناصر العمل الطبي وهي:القائم بالعمل والتقنية المستخدمة والعمل المنشود.[١١]وسنعرض لأبرز تعريفات العمل الطبي: اولاً: التعريف الفقهي للعمل الطبي: على الرغم من استخدام مصطلح العمل الطبي صراحة من قبل مشرّعي القوانين إلا أنه لم يتم وضع تعريف محدد له من قبلهم ولم يهتم الفقه عموماً والفقه الغربي خصوصاً بوضع تعريف للعمل الطبي، غير أن العهود الحديثة التي شيدت تطوراً فكرياً وعلمياً بهدف معرفة الأعمال التي يسأل عنها الطبيب.[١٢] وقد عرف أصحاب المفهوم الضيق العمل الطبي بأنه: العمل الذي يقوم به رجل ماهر من أجل شفاء الآخرين.[١٣]وفي تعريف آخر: العمل الذي تبرره ضرورة العلاج أيّاً كان من يمارسه، وأنه يعطي القائم به حرية العمل على جسم المريض.[١٤]ومن الملاحظ أن التعريفات السابقة لم تتعرض لمشروعية العمل الطبي، كما أنها أغفلت الإشارة إلى مراحل العمل الطبي الأخرى، سواء السابقة للعلاج كالفحص والتشخيص أو اللاحقة له كالرقابة، فالعمل الطبي وفقا لأنصار هذا الاتجاه يقتصر على العلاج والشفاء فهو لا يتفق مع الواقع العملي الحالي.[١٥] ونظراً للانتقاد الذي وُجِّه للاتجاه الأول فقد حاول بعض الفقهاء توسيع مجال العمل الطبي، ليشمل الأعمال التي أغفلها الاتجاه الأول كأعمال الوقاية، حيث تم تعريفه بأنه كل فعل يهدف إلى شفاء المريض ووقايته من الأمراض, والعمل الطبي بأنه الجانب من المعرفة الذي يتعلق بموضوع الشفاء والتخفيف من المرض ووقاية الناس من الأمراض[١٦] حيث يعد الكشف على أسباب الصحة والوقاية من الأمراض عملاً طبياً مشروعاً أيضاً، [١٧]وبالتالي يمكننا القول أن أنصار هذا لاتجاه لم يتمكنوا من وضع تعريف مناسب للعمل الطبي.[١٨]وقد عرف أصحاب هذا الاتجاه العمل الطبي بأنه: كل نشاط جسدي أو تقني يقوم به شخص مرخص له بممارسة مهنة الطب، على أن يهدف هذا النشاط إلى الوقاية من الأمراض والتخفيف من الأمراض والآفات التي تؤثر على البشر.[١٩]وقد ورد تعريف لعمل الطبي في التصنيف المشترك للأعمال الطبية(CCAM la)بأنه : أي عمل لفظي أو كتابي أو جسدي يعود بالفائدة، يقوم به أحد أعضاء مهنة الطب في إطار مهنته وحدود اختصاصه.[٢٠] ويُلاحظ أن التعريف الأخير، قد تضمن الإشارة إلى عناصر مهمة في تعريف العمل الطبي، وهي محل العمل متمثلاً بجسم الإنسان، وصفة القائم بالعمل (الطبيب)، وطريقة القيام بالعمل وهي موافقة أصول وقواعد علم الطب، والأهداف المتوخاة من العمل الطبي، وهي التشخيص والعلاج والوقاية من الأمراض، وعلى الرغم من شمول هذا التعريف إلا أنه يؤخذ عليه حصر العمل الطبي بالأطباء فقط ، في حين أن الواقع يفرض مساعدة أشخاص آخرين غير الأطباء في العمل الطبي.[٢١]ثانياً: التعريف التشريعي للعمل الطبي: لم تعرف الكثير من التشريعات العمل الطبي بل تركت هذا الأمر للقضاء و الفقه.[٢٢] حيث تناول المشرع الفرنسي العمل الطبي في قانون مهنة الطب، وقد حدد القرار الوزاري المؤرخ في ٦ كانون الأول ١٩٦٢ قائمة الأعمال الطبية بأنها:

- الأعمال التي يمارسها الأطباء والمساعدون الطبيون تحت المسؤولية المباشرة للطبيب
- الأعمال التي يمارسها المساعدون الطبيون بتفويض من الطبيب وفي غيابه.كما تعرض المشرع الهولندي للعمل الطبي في القانون المدني الهولندي. كما اتبع المشرع المصري خُطا نظيره الفرنسي في عدم وضع تعريف محدد للعمل الطبي، أما القانون الأردني فكان أكثر وضوحاً

في تعريف العمل الطبي وتحديد شروطه.[٢٣] ومما لا شك فيه أن وضع التعريفات وتحديد الشروط والواجبات والالتزامات، والنص عليها في القوانين وتكريسها من قبل القضاء، يعد الأساس في إضفاء المشروعية على عمل الطبيب في مهنة تعد الأكثر خطورة وحساسية، كونها ترتبط بشكل مباشر بحياة الإنسان.

المطلب الثاني تطور المسؤولية الطبية

الفرع الأول المسؤولية الطبية في العصور القديمة والوسطى

يشير التاريخ الإنساني عبر مراحله المختلفة وصفحاته المتعددة إلى أهمية المسئولية الطبية والتحلي بالضوابط الأخلاقية لدى الطبي المعالج لحماية المرضى، في إطار ضوابط قانونية وأسس تشريعية، وضعها المشرعون والحكام لتقنين مهنة الطب. ففي الحضارة الفرعونية كانت عقوبة الطبيب إذا أخطأ قد تصل إلى حد الإعدام، وعند الآشوريين إذا الطبيب أو لم ينجح في علاج مريض يلتمس لنفسه العذر من الإدارة العليا للآلهة. أما شريعة حمورابي فقد نصت المواد من ٢١٥ – ٢١٧ على أتعاب الأطباء في حال إنقاذ حياة أو عين المريض. كما نصت أيضًا المواد 223 – 221 على أتعاب الأطباء في حال جبر العظم المكسور وشفاء العصب الملتصق. [٢٤]أما الإغريق فكان الطبيب عندهم لا يسأل جزائيًا إذا توفى المريض رغمًا عنه، ولكنه كان يسأل جزائيا إذا كانت الوفاة بسبب تقصير الطبيب أو جهله، وعلى الرغم من ذلك فقد كان أفلاطون يشكو عدم الرقابة على الأطباء في عصره إذ يقول: "إن الأطباء يأخذون أجرهم سواء شفوا المرضى أو قتلوهم.وفي العصور الوسطى في أوروبا وخلال عهودها المظلمة وعلى الرغم مما فيها من تخلف وتأخر في تلك العهود فقد كان للنظام الكنسي مؤثرات تدل على أن الأوربيين عرفوا المسؤولية الطبية، فقد كان عند القوط الشرقيين [٢٥] إذا مات مريض بسبب عدم عناية الطبيب وجهله يسلم الطبيب إلى أسرة المريض ويترك لها الخيار بين قتله واتخاذه رقًا، فيما كان لدى القوط الغربيين أن تعطي الأتعاب للطبيب مقابل الشفاء وخلافه لا يحق للطبيب مطالبة المريض أو ورثته بالأجرة، وسنعرض للمسؤولية في القرون الوسطى في أهم القوانين في تلك الفترة ففي القانون الفرنسي: تقوم المسئولية المدنية عمومًا حينما يخل الفرد بما التزم به قبل الغير قانونًا أو اتفاقًا، والجزاء فيها يكون بتعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال، وهكذا فإن المسؤولية الطبية تبحث عندما يتخلف أصحاب هذه المهنة عن بذل العناية التي تتطلبها صنعتهم والتي ينتظرها ويتوقعه المرضى منهم. في الواقع لا خلاف في طبيعة مسؤولية الطبيب تجاه الغير فهي دون أدنى شك ذات طبيعة تقصيرية [٢٦]أما المسؤولية الطبية تجاه مريضه، والناجمة عن العلاج، فقد كانت محل خلاف فقهي وقضائي. حيث اختلف الفقه والقضاء في طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب.بقي الفقه والقضاء في فرنسا يعتبران المسؤولية الطبية هي مسئولية تقصيرية إلى أن صدر حكم محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير لها في يوم ٢٠ أيار من عام ١٩٣٦ م، حيث عرض أمر تكيف طبيعة المسؤولية الطبية من جديد على محكمة النقض وقررت أنه: "من المقرر نشوء عقد ما بين الطبيب والمريض يلتزم بمقتضاه الطبيب لا بشفاء المريض بل بتقديم العناية اليقظة التي تقتضيها الظروف الخاصة للمريض والتي تتفق مع أصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي، ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام التعاقدي ميلاد مسئولية من نفس النوع أي مسئولية عقدية.[٢٧] وقد ذكر بأن خصال الطبيب هي:اولاً: أن يكون تام الخلقة صحيح الأعضاء.ثانياً: أن يكون حسن الملبس طيب الرائحة نظيفًا.ثالثاً: أن يكون كتوماً لأسرار المرضى لا يبوح بشيءٍ من أمراضهم .رابعاً: أن تكون رغبته في إبراء المرضى أكثر من رغبته في الأجر الذي يلتمسه .خامساً: أن يكون حريصاً على التعلم.سادساً: أن يكون سليم القلب عفيف النظر لا يخطر بباله شيء من أمور النساء.سابعاً: أن لا يصف دواء قاتلاً ولا دواء يسقط الأجنّة.ثامناً: يعالج عدوه بنية صادقة كما يعالج حبيبه.

الفرع الثاني المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية

اهتمت مختلف الرسالات السماوية بمهنة الطب، وأولتها الرعاية اللازمة، غير أن الاهتمام من قبل الشريعة الإسلامية كان اهتماماً خاصاً ومختلفاً، من خلال الأحكام التي جاءت بها الشريعة، الإسلامية والمتعلقة بمهنة الطب، ومع بزوغ فجر الإسلام وضعت القواعد والأسس التي استندت مهمة الطب إليها، وتم تشييد نظام طبي متميز قائم على دراية وعلم، وقد تضمنت نصوص الكتاب والسنة مشروعية المسؤولية الطبية ويعد ذلك واضحاً من الآيات الكثيرة الدالة على الردع عن العدوان على الأنفس والأموال فمن هذه الآيات قوله تعالى "جزاء سيئةٍ سيئةٌ مثلها"[٢٨] وقوله تعالى "فإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به". [٢٩] بالإضافة وضعه علماء المسلمين وأطباؤهم من مؤلفات تبين مدى حرصهم على هذا الجانب، ومن ذلك ما ألفه الطبيب الرازي (ت٣١١هـ) [٣٠] حول آداب وأخلاق الطبيب، إضافة لما ألّفه المؤرخون للطب الإسلامي مثل أبن جلجل الأندلسي (ت ٣٣٧ هـ) [٣١] وابن أبي أصيبعة في كتابه: عيون الأنباء في طبقات الأطباء وغيره.[٣٢] ولشدة اهتمام المسلمين بأخلاقيات مهنة الطب، فقد كانوا يعتبرون هذه الأخلاقيات ضرورية قبل ممارسة الطبيب لمهنته، فقد كان البعض يرى أن الطبيب يتوجب عليه أولا حتى

يصبح محباً للخير كارهاً للرذائل ثم يمارس المهنة. [٣٣] وكان لنظام الحسبة في الإسلام دور كبير في ضبط مهنة الطب ومن ذلك: إجراء الاختبارات للأطباء، وإلزام الأطباء بالأخذ بما في كتب المسلمين والسابقين من عهود طبية تتعلق بالمهنة وكذلك من علوم كل في مجاله، ومن ذلك الأخذ بقسم أبقراط للطب (٤٠٠ق .م) والذي اهتم بأخلاقيات مهنة الطب وتمثل ذلك بالقسم المعروف بقسم أبقراط.[٣٤] وكان المحتسب يلزم الأطباء بوضع سجلات للمرضى ويتابع ما يستخدمه الطبيب من آلات طبية، بل كان عمل المحتسب يتعدى عمل الأطباء إلى المختصين بعلاج الحيوانات. [٣٥]ومن خلال ما ورد في كتاب الحاوي للرازي وهو الطبيب والعالم الكيمياوي وصاحب الكتاب الذي يعتبر من أعظم الكتب في صناعة الطب، اذ اختاره عضد الدولة فجعله ساعوراً للمرضى (متفقد المرضى) في البيمارستان (مستشفى العضدي)، وكان ذكياً فطناً رؤوفاً بالمرضى مجتهد في علاجهم وفي برئهم بكل وجه يقدر عليه. ومن جملة وصاياه لأحد أصحابه من الأطباء صيانة النفس عن الاشتغال باللهو والطرب والمواظبة على تصفح الكتب. وألا يتكبر على الناس.وأن يكون رفيقاً بالناس كتوماً لأسرارهم ويعالج الفقراء كما يعالج الأغنياء. كما وضعت خصال للأطباء من قبل الطبيب العربي أبو الحسن علي بن رضوان بن علي ابن جعفر ولد في الجيزة ٣٧٩ هـ/ ٦٤٩ م وعاصر الدولة الفاطمية وكان رئيس أطباء مصر وتوفي سنة ٤٩٤ هـ/ ١٤٩٧ م وترك لنا مؤلفات كثيرة في الطب والصيدلة وغيرها، ومن أهم مؤلفاته "النافع في كيفية تعليم صناعة الطب".واستناداً لذلك فإن الشريعة الإسلامية تنظر إلى الطبيب أنه شخص معرض للخطأ كأي إنسان آخر ما دام لم يتعمد الإضرار بغيره أو أن يكون قد مارس الطب وهو جاهل به أو ضعفت معرفته ولم يتقنه ولم يخبر أسراره. [٣٦] ويجري على الأطباء كل ما يجري على الناس العاديين ومن ناحية الأخطاء كون الأطباء بشر بطبيعة الحال ويجري عليهم ما يجري على غيرهم من تحمل تبعة أخطائهم بسبب واجبهم المتمثل بالعمل على حماية الأرواح والأعضاء.[٣٧]

المبحث الثاني طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب وأركانها

تعددت الآراء والاتجاهات الفقهية حول الأساس القانونية للمسؤولية الطبية، غير أن المتفق عليه هو وجود هذه المسؤولية، بمعنى أن الطبيب مسؤول بالتعويض عن العمل الذي يؤديه في حال خالف الأسس والشروط المطلوبة أو ارتكب خطأ طبياً، وبعد أن سيطرت فكرة المسؤولية التقصيرية كأساس قانوني وحيد لهذه المسؤولية بالاستناد إلى فكرة الخطأ فقد ظهر اتجاه في الفقه والتشريع ليأخذ بالنظرية العقدية، وسنقسم هذا المطلب إلى مطلبين : طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب وأنواعها (المطلب الأول)، مفهوم المسؤولية المدنية وأهميتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب وأنواعها

إن مسؤولية الطبيب وفقاً على ما أستقر عليه الفقه والقضاء هي مسؤولية تعاقدية، إلا أن هناك حالات تكون فيها تلك المسئولية تقصيرية، وهذه الحالات هي:[٣٨]

اولاً– المسؤولية الجزائية الجزاء فيها عقوبة تطالب بها النيابة العامة كونها ممثلة للمجتمع وهي لا تملك التنازل عنها ولا الصلح عليها بينما في المسؤولية المدنية والمتعلقة بضرر يصيب الفرد فالجزاء هو التعويض وللمضرور النزول عنه والتصالح عليه ولو مات المسؤول يمكن مطالبة ورثته بالتعويض.

ثانياً– المسئولية الجزائية تخضع لمبدأ مهم وهو لا عقوبة ولا جريمة بدون نص فالأفعال التي تترتب عليها المسؤولية الجزائية محددة تحديدا دقيقا ومن ثم تتحدد العقوبات بينما المسؤولية المدنية تخضع للمبدأ الذي نصت عليه المادة ١٦٤ من القانون المدني السوري وما يقابلها في القانون المصري " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض" فلا تحصر صور الخطأ ولا تعد وبالتالي فالمسؤولية المدنية أوسع نطاقاً .

ثالثاً– قد يحصل التلازم بين المسؤولية المدنية والجزائية كحالات الاعتداء على النفس والمال ولكن أيضاً يحصل الانفكاك بينهما فقد تقوم المسؤولية الجزائية دون المدنية كما في الجرائم المقتصرة على الحق العام دون أن تمس أفرادا كجرائم مخالفات السير مثلاً والتسول وأحيانا تتحقق المسئولية المدنية دون الجزائية مثل خلافات العمل والتجاوز على العقارات وهنا نرى أن المسؤولية الجزائية تارة هي الأعم حيث توجد مع المدنية كما في جرائم المال أو الاعتداء على النفس وأن توجد بدونها كمخالفات السير التي لا تؤذي الأشخاص وتارة المدنية هي الأعم حيث توجد مع الجزائية وتوجد بدونها كحوادث العمل.[٣٩]ومن المسائل الهامة التي حاول الفقه وضع أسس لها هو تحديد نوع المسؤولية التي تقع على عاتق الطبيب جراء قيامه بعمله .تحديد نوع المسؤولية الطبية:تثور المسؤولية الطبية عندما يتخلف أبناء المهنة عن بذل العناية التي تتطلبها مهنتهم والتي ينتظرها منهم المرضى، وقد كانت تلك المسؤولية محلا للعديد من الآراء الفقهية والتطبيقات القضائية وبالتالي للكثير من التساؤلات حول تحديد طبيعتها هل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية .[٤٠]الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية من المعلوم أن

المسؤولية لا تكون عقدية إلا إذا وجد عقد صحيح بين المضرور والمسؤول عن الضرر، وكان هذا الضرر نتيجة إخلال أحد طرفي العقد بالالتزام العقدي. ويترتب على هذا القول أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية تقصيرية كلما انعدمت الرابطة التعاقدية. وقد ذهب القضاء الفرنسي مدة من الزمن إلى اعتبار أن المسؤولية الطبية مسؤولية تقصيرية، فقد صدر حكم في عام ١٨٣٨ م، عن إحدى المحاكم الفرنسية وعرض على محكمة النقض الفرنسية موضوع مسؤولية الطبيب، فقررت أنها تقصيرية استنادا للمادتين ١٣٨٢ ، ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي، باعتبار أن هاتين المادتين واجبتي التطبيق عندما يصدر خطأ من شخص معين يسبب ضرر للغير دون تمييز بين طبيب أو غيره. واستمر الأخذ بهذا الحكم حتى بداية هذا القرن. وقد ساير الفقه الفرنسي المحاكم الفرنسية واعتبر أن المسؤولية الطبية هي مسؤولية تقصيرية، تقوم على الإخلال بواجب عام وهو عدم الإضرار بالغير، وقد استند أنصار المسؤولية التقصيرية في مجال المسؤولية الطبية إلى عدة حجج لتأييد رأيهم. [٤١] و لتحديد طبيعة مسؤولية الطبيب، وهذه المسؤولية التي تثار عند ارتكاب الأطباء الأخطاء أثناء ممارستهم لأعمالهم الطبية، وسنعرض طبيعة المسؤولية المدنية وفقاً لما يلي :

١- إن المسؤولية الطبية هي مسؤولية لها طبيعة فنية بحتة، فالطبيب ملزم بمراعاة واجب الضمير والأصول العلمية الطبية الثابتة بعلم الطب، سواء ارتبط بعقد أم لم يرتبط، فكل ما يتعلق بالضمير والأصول العلمية الثابتة بعلم الطب مناطة قواعد المهنة وهذا يخرج عن دائرة العقد.

٢- كل فعل يقوم به الإنسان وينشأ عنه ضرر للغير، فإنه يوجب المسؤولية التقصيرية، وقد ذهب أنصار هذه الحجة –النظرية– بأن كل فعل حتى ولو شكل جريمة جنائية فإنه يوجب المسؤولية التقصيرية، وعمل الطبيب الذي يقوم به لا يخرج عن هذا النطاق ويلتزم بتعويض الضرر الذي نشأ عن فعله الطبي ولا يسأل عن أي جرم جنائي على حد قولهم لأنه يتمتع بحصانة جنائية إذا ما التزم بأصول المهنة [٤٢].

٣- الاستناد إلى فكرة النظام العام، أن العلاج الطبي يتعلق بحياة الإنسان وسلامة جسمه وبدنه وسلامة الإنسان من سلامة المجتمع، وبالتالي فان المساس بهذه المسائل هو مساس بالنظام العام الذي هو مجموعة من الركائز والقواعد الاساسية التي تهم المصلحة العليا للدولة، والتي على الجميع احترامها، وبناء عليه يجب أن يخضع المسؤول في حالة مخالفته لهذه القواعد والركائز لقواعد المسؤولية التقصيرية .[٤٣] إلا أن الأخذ بالمسؤولية التقصيرية يجعل عبء الإثبات يقع على عاتق المريض المضرور، على اعتبار أن الدائن هو الملزم بإثبات الضرر، ومن أجل التخفيف عنه في عبء الإثبات وتوفير الحد الأدنى لحمايته فقد لجأ الفقه إلى المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي والتي تحكم المسؤولية عن حراسة الأشياء، وتطبيقاً لذلك فقد قررت محكمة النقض الفرنسية أن قرينة المسؤولية التي تفرضها الفقرة الأولى من هذه المادة تجاه من الحق ضرراً من الأشياء أو لحق به ضرراً من الأشياء التي تكون تحت الحراسة، لا يمكن نفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه. وعلية لا يكتفي من الطبيب المدعى عليه أن يثبت أنه لم يرتكب خطأ، وإنما يجب أن يثبت أن هناك سبب أجنبي لا يد له فيه حتى يتمكن من نفي المسؤولية عنه.وفي مصر كان القضاء المصري يعتبر أن المسؤولية الطبية هي مسؤولية تقصيرية إلى أن أصدرت محكمة النقض المصرية حكماً شهيرا لها في ٥٥ حزيران عام ١٩٦٢ ذكرت أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية عقدية، والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي بينه وبين مريضة بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل منه جهود صادقة يقظة تتفق مع الأصول العلمية المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكة الطبي لا يمكن أن يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف التي إحاطة بالطبيب المسؤول. ومع ذلك هناك حالات استقر الفقه والقضاء على أن تكون فيها مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية في عدة حالات .

أولاً – المسؤولية العقديةاذا امتنع المدين –الطبيب– عن تنفيذ التزامه الوارد في العقد الطبي أو قام بتنفيذه دون بذل العناية اللازمة مما أدى إلى إلحاق ضرر دائم بالدائن –المريض–، تحققت مسؤولية الطبيب العقدية. [٤٤]ومن ثم فأن إخلال الطبيب قد يكون مصدره الإتفاق أو العقد الطبي بين المريض والطبيب، وهذا يتطلب وجود عقد صحيح واجب التنفيذ وامتنع المدين عن تنفيذه أو قام بتنفيذه بشكل غير ما تم الاتفاق عليه , يتعهد الطبيب في هذا العقد الطبي باعتباره صاحب مهنة ببذل العناية وتقديم العلاج اللازم للمريض، بينما المريض يتعهد بتقديم الأجر [٤٥].

١- إذا كان تدخل الطبيب لا يستند إلى عقد صحيح ويقع ذلك في الحالات التي تؤكد الدلائل على انعدام الرابطة التعاقدية ما بين الطبيب والمريض، فإذا ما انعدم وجود مثل هذه الرابطة، فان مسؤولية الطبيب هي مسؤولية تقصيرية، ومثال ذلك أن يقوم الطبيب بإنقاذ جريح على الطريق العام أو إنقاذ غريق، فيعتبر تدخل الطبيب هنا هو أقرب إلى قواعد الفضالة حتى ولو دعي من قبل الجمهور للقيام بحالات الإنقاذ المذكورة.

٢- في الحالة التي يسبب المريض ضرراً يلحق بالغير، مثال ذلك إهمال الطبيب في مراقبة مريضة المختل عقلياً والذي يسبب ضرراً للغير أو قيام المريض بمرض معدي مع علم الطبيب بذلك بنقل العدوى إلى شخص آخر، دون أن يقوم الطبيب بعمل الإجراءات اللازمة للحيلولة دون منع أو انتشار المرض المعدي، أو إذا منح الطبيب شهادة طبيب لشخص معين وكانت هذه الشهادة مخالفة للوقائع وقام هذا الشخص بتقديمها لرب العمل. في الحالات السابقة تكون مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية. [٤٦]

٣- حالة امتناع الطبيب عن علاج المريض أو عن التدخل في معالجته في ظروف كان يجب عليه وفقاً للقانون أن يتدخل في العلاج، ومثال ذلك عدم قيام الطبيب في قسم الطوارئ بتقديم الاسعافات الأولية للمريض فتعتبر مسؤولية الطبيب في هذه الحالة مسؤولية تقصيرية.

٤- الحالة التي تأخذ مخالفة الطبيب لالتزامه الطابع الجنائي ومن ثم يكون القضاء الجزائي هو المختص بالدعوى المدنية، وقد طبق القضاء الفرنسي هذا المبدأ بشأن الممرضة التي أدى إهمالها الجسيم لموت الطفل الصغير.

٥- الحالة التي يطالب فيها بالتعويض شخص آخر غير المريض، أي غير المتعاقد مع الطبيب، كما هو الحال بالنسبة لورثة المتوفي المتضرر، إذا قاموا برفع دعوى باسمهم الشخصي للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم شخصياً نتيجة لموت قريبهم أو مورثهم. هذه الحالات استقر القضاء عليها بأنها مسؤولية تقصيرية لا مسؤولية عقدية.[٤٧]ويشترط لقيام المسؤولية العقدية في المجال الطبي توافر شروط:

أ . أن يكون هناك عقد ويتوفر وجود العقد في حالة اختيار المريض الطبيب أو الطبيبة من قبل المستشفى الخاص.

ب . أن لا يكون العقد باطل لأن العقد الباطل لا يترتب عليه الالتزام وتصبح المسؤولية عندئذ تقصيرية، لذا يجب أن يكون العقد صحيحاً في هذه الحالة.

ج . إذا كان المضرور ليس هو المريض كانت مسؤولية الطبيب تقصيرية، إذ يجب أن يكون المضرور هو المريض ذاته.

هـ . يجب أن يتمثل خطأ الطبيب في عدم قيامه بتنفيذ التزامه الوارد في العقد الطبي.

و . أن يكون المدعي صاحب حق في الاستناد إلى العقد.[٤٨]

وللمسؤولية العقدية ثلاثة أركان لا بد من توفرها كشرط لتحقق المسؤولية :

١ . الخطأ العقدي: يسأل المتعاقد –الطبيب– في حالة إخلاله الشخصي بالعقد إذا قام بسلوك يخالف ما التزم به في العقد الطبي، ومع توافر بقية أركان المسؤولية تنشأ مسؤوليته الطبية العقدية، كما يعد الطبيب مخلاً بالتزامه العقدي إذا لم يبذل العناية المطلوبة أو يحقق النتيجة المبتغاة منه في حين لم يكن هناك قوة قاهرة أو سبب أجنبي يمنعه من بذل تلك العناية أو تحقيق النتيجة.

٢ . الضرر العقدي: إذا أخل الطبيب بالتزامه وذلك بعدم قيامه بالالتزام الوارد في العقد أو التأخر في تنفيذ هذا الالتزام أو تنفيذه بشكل معيب، فأنه سوف يلحق أذى بالمتعاقد الآخر المريض "بسبب اخلاله بالتزامه التعاقدي". [٤٩]

ويوجد أنواع من الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزام العقدي:

أ. الضرر الجسدي. وهو الأذى الذي يقع على جسم الإنسان وينتج عنه ضرر مالي أو معنوي ويكون بصورتين:

١ . ضرر يؤدي إلى الوفاة وهو الضرر الجسدي المميت الذي يوقف جميع أعضاء الجسم.

٢ . ضرر يؤدي إلى تعطيل بعض أجزاء الجسم وهو الضرر الجسدي غير المميت وينتج عنه عجز جزئي أو كلي.

ب .الضرر المعنوي. وهو ضرر يصيب الأنسان في سمعته أو كرامته أو مكانته الاجتماعية

أو في عاطفته أي الضرر الذي يلحق الحق أو المصلحة المشروعة للمضرور أي المريض .[٥٠]

ج. الضرر المالي: هو الضرر الذي يترتب عليه خسارة في ذمة المريض المالية، أي زيادة

في مصاريف العلاج والإقامة في المستشفى، بالإضافة إلى تعطيل المريض عن العودة لعمله والكسب المشروع بسبب التأخر في العلاج نتيجة الخطأ الطبي، وأثر الضرر المالي لا يقف عند المضرور فقط بل قد يتجاوز أثره للغير ممن يعيلهم كل الزوجة والأبناء ومن في حكمهم، ولهؤلاء أيضا الحق في طلب التعويض نتيجة إصابة معيلهم .[٥١]. العلاقة السببية: ويقصد به أن يكون هناك ترابط بين الخطأ الصادر من الطبيب والضرر الذي لحق بالمريض.كما أن التزام الطبيب عن الأخطاء الطبية تتمثل بنوعين من الالتزامات، التزام ببذل عناية أو وسيلة، والتزام بتحقيق غاية وهو ما سنتناوله على النحو التالي:

١- التزام الطبيب ببذل عناية:

من الشروط الواجب توافرها لإضفاء صفة المشروعية على عمل الطبيب هو مراعاة القواعد الطبية المعترف بها علمياً، فعلى الطبيب بذل جهوداً صادقة ومتفقة مع الأصول العلمية المقررة وذلك في غير الطروف الاستثنائية، فعليه بذل الحد المعقول من الجهود المعتمدة في أصول مهنة الطب، ففي الأصل أن عقد العلاج يتطلب من الطبيب بذل عناية وجهداً في ممارسته لمهنته ليصل إلى الشفاء وتخفيف ألم مريضه مع التزامه بالقواعد المهنية، فبمجرد أن يبذل العناية المطلوبة منه تبرأ ذمته ولو لم يحقق نتيجة الشفاء، فهناك عدة اعتبارات وعوامل لا تخضع دائما لسيطرة الطبيب ويتوقف شفاء المريض عليها كالوراثة ومناعة الجسم وحدود الفنون الطبية التي قد لا تكفي لعلاج المريض [٥٢]. قد قضت محكمة التمييز في العراق في قرارها الصادر بتاريخ ٣٠ / ١١ / ١٩٦٨ باعتبار التزام الطبيب التزاما ببذل عناية، فقد جاء في القرار بأن الطبيب لا يسأل أن ازداد المريض مرضاً إلا إذا كان نتيجة تقصيره، ولا يعتبر مقصراً إذا اعتمد في العلاج على أسس فنية وعلمية معتمدة في أصول المهنة، فالتزام الطبيب بمعالجة المريض والعناية به لا يعني التزامه بضمان شفاء المريض وسلامته، ونرى أن قرار محكمة التمييز العراقية لم تعتبر التزام الطبيب التزاماً بتحقيق نتيجة وإنما التزاما ببذل عناية.[٥٣] وإن محكمة النقض الفرنسية قضت بتاريخ ٢٦ / ١١ / ١٩٦٩ في القرار رقم ٢٢ / ١٠٦٢ من واجب الطبيب في علاج مريضه هو بذل العناية التي يبذلها طبيب ذو خبرة ودراية بالظروف التي تحيط عمله من زملاؤه في الوسط الطبي، فالتزام الطبيب إذا هو التزام ببذل عناية من أجل شفاء المريض وليس تحقيق غاية وهي الشفاء، مع الأخذ بنظر الاعتبار الأصول العلمية الثابتة في مهنة الطب وبغض النظر عن الأمور التي اختلف بها الأطباء، كما قضت المحكمة بأن الطبيب يستحق اجوره بمجرد قيامه بإجراء عملية جراحية للمريض، اذ أن استحقاق الطبيب لأجره يكون بأداء عمله الطبي بدقة وليس مرهونا بشفاء المريض إلا إذا قام الدليل على أنه قصّر بعمله مما يستوجب مساءلته.وبعد استقراء قرارات محكمة التمييز في العراق وقرارات محكمة النقض الفرنسية والمصرية فلا يعد الطبيب مخطئا إذا ساءت حالة المريض الصحية ولم ينفع العلاج مالم يقم الدليل على ذلك، وذلك بالاعتماد على معيار موضوعي وهو معيار الطبيب المعتاد المجرد في ظروفه الخاصة والمحاط بنفس الظروف التي احاطت بالطبيب المعالج، على أن يكون كل منهما من مرتبة أو طائفة واحدة من حيث الاختصاص والشهادة ويجب الأخذ بنظر الاعتبار ظرفي الزمان والمكان من أجل سلامة ودقة هذا المعيار، فمن جهة الزمان فقد أدان القضاء الفرنسي الأطباء الذين يلجؤون إلى طرق علاج مهجورة، فلا يجوز أن يعتمد الطبيب على النظريات الطبية التي هجرها الطب بسبب مرور الزمان وتطور العلم، فقرر القضاء الفرنسي أن لجوء الأطباء في التوليد إلى طريقة يعتبرها الخبراء مهجورة وفيها خطورة على الجنين والأم يشكل خطأ من جانب الطبيب المولد، ومن جهة المكان لا يجوز محاسبة طبيب أجرى عملية في مكان لا تتوفر فيه الأجهزة الطبية الحديثة بالمقارنة مع طبيب آخر توفرت لديه تلك الأجهزة .[٥٤]

٢- الالتزام بتحقيق نتيجة

في حالات استثنائية قد يتحتم على الطبيب القيام بالتزام محدد وهو تحقيق نتيجة تتمثل بشفاء المريض، بسبب النتائج الاحتمالية التي تسيطر على عمل الطبيب، رغم أن الأصل أن يكون التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، قد يرجع السبب في ذلك إلى شرط في العقد أو لوجود نص في القانون، أو لطبيعة الخدمة التي يقدمها الطبيب للمريض، ومن هذه الحالات التزام الطبيب بضمان سلامة المريض والتزام الطبيب بسلامة نقل الدم والتحاليل الطبية، والالتزام بسلامة عمل التركيبات الصناعية والأدوات والأجهزة الطبية، ومن صور التزام الطبيب بتحقيق نتيجة هي اتفاق الطرفين، ومثال ذلك أن يتعهد طبيب أخصائي بتوليد امرأة بنفسه، كما نلمس هذا الاتفاق بكثرة في مجال جراحة التجميل، بحيث يلتزم الطبيب بنتيجة محددة بدقة اعتماداً على مخطط معد مسبقاً ومتفق عليه.[٥٥]فمثلاً حتى لا يصاب المريض بأضرار جسيمة في عمليات نقل الدم ولا تنتقل اليه العدوى بمرض معين من خلال الدم، يجب أن يعطى المريض دم من فصيلة دمه نفسها وأن يكون الدم خالياً من الأمراض، ونجد أنه من النادر جداً في الوقت الحاضر أن يؤخذ الدم من المتبرع مباشرة كما كان سابقاً، وانما يؤخذ من مصرف الدم حيث يحفظ الدم بطريقة علمية تضمن عدم فساده في مصرف الدم، ومادام الطبيب قد قام بأخذ الدم من المصرف بموجب عقد معه بإعطائه دم سليم، فأنه في حالة إصابة المريض بضرر لسبب يتعلق بهذا الدم المنقول إليه من مصرف الدم كتعفن الدم أو حمله لبعض الأمراض، فأن التزام الطبيب ومصرف الدم يكون التزاما بتحقيق نتيجة، وإن العقد بينهما يحمل بين طياته اشتراطاً لمصلحة الغير وهو المريض، لذا يستطيع الطبيب أن يقيم دعوى على مصرف الدم لمصلحة المريض بناءً على ماله من حق مباشر عليه. [٥٦] يتضح مما تقدم أن الالتزام بتحقيق نتيجة هو التزام يتعهد الطبيب بمقتضاه بتحقيق نتيجة معينة وإذا لم تتحقق يكون الطبيب مسئولاً أمام مريضه لكونه لم يقم بتنفيذ التزامه، كما يتضح إلى أن التزام الطبيب كأصل عام هو التزام ببذل عناية, ومتى بذل ذلك القدر الواجب من العناية اعتبر قد وفى بالتزامه، إلا أنهم وضعوا استثناءً على هذا الأصل العام تمثل في الالتزام بتحقيق نتيجة وسلامة المريض، ويشمل هذا الاستثناء الحالات التي زالت عنها فكرة الاحتمال وباتت

نتائجها مؤكدة بفضل تطور العلوم الطبية وأساليبها، والتي أدت في الوقت ذاته إلى زيادة المخاطر نتيجة دخول الأجهزة والأدوات الطبية المتطورة مجال الخدمات الطبية، وفي هذه الحالات تتحقق مسؤولية الطبيب بمجرد تخلف النتيجة التي كان من أجلها تدخل طبياًوخصائص العقد الطبي الذي يعد أساس المسؤولية العقدية هي:

١- عقد شخصي: إذ تمثل حرية اختيار أو مغادرة المريض لطبيبه مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض، وعلى الطبيب احترام حق المريض هذا القائمة على الثقة التي يوليها قانون الصحة المصري في مادته ٢٠٧ على الأطباء ممارسة مهنتهم له ذلك يفرض قانون الصحة رقم ٨٥ باسم هويتهم القانونية والتي تعد محل اعتبار المريض .[٥٧]

٢- عقد مستمر: فالطبيب وبمجرد قبوله لعلاج مريض ما، فإنه يلتزم بمتابعة العلاج طالما لا يزال المريض بحاجة إليه، ولا يتحرر من التزامه هذا إلا إذا أمكن ضمان مواصلة العلاج .[٥٨]ونظرا للطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية يمكننا القول بأن الطبيب إذا قام بمعالجة المريض في ظروف عادية فغالباً ما يكون ذلك بناء على اتفاق مسبق بينهما، وغالباً ما يرتبط المريض مع الطبيب بموجب عقد، حتى وإن كانت صيغة هذا العقد في غالب الأحيان غير مكتوبة أو غير موثقة، فمجرد فتح الطبيب لعيادته وتعليقه اللافتة التي تدل على ذلك، فانة يضع نفسة في موقع من يعرض الايجاب، فعندما يتوجه المريض لهذا الطبيب من أجل العلاج فهذا يدل على قبول المريض للإيجاب، وبالتالي انعقاد العقد الطبي بينهما، وبموجب هذا العقد يطلب المريض من طبيبة أن يقدم له العناية التي تؤدي إلى شفائه مقابل بدل معين يتم الاتفاق عليه وفي العادة وكما هو معمول به في الأردن يتم تحديد أجور الكشفيات والعلاج مسبق بموجب أنظمة داخلية .[٥٩] وقد خرج الفقه على أثر هذا الحكم الشهيرة بإقرار نتيجة هامة ألا وهي عدم جواز الجمع أو الخيرة بين المسؤوليتين، وبناء على ذلك يقع على عاتق المريض الذي يدعي بأن التزام الطبيب لم يتم تنفيذه إذا اعتبرنا هذا الالتزام هو التزام عقدي إثبات ذلك وفقاً للقواعد العامة بالإثبات وتعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية حتى ولو تدخل الطبيب من تلقاء نفسه وفق أصول المجاملات الطبية، كما لو قام الطبيب بمعالجة احد أصدقائه أو كما لو قام الطبيب بالمعالجة أو بالتدخل بناء على اشتراط لمصلحة الغير، كما لو تعاقد رب العمل مع طبيب معين لمعالجة عماله، فالعام المضرور يرجع على الطبيب في حالة إهمال الطبيب في معالجته وفق لقواعد المسؤولية العقدية.[٦٠] ويمكننا القول أنه يشترط لقيام المسؤولية الطبية العقدية توفر الشروط الآتية:

١- أن يكون هناك عقد فإذا باشر الطبيب العلاج دون أن يسبق ذلك عقد كانت المسؤولية تقصيرية.

٢- أن يكون العقد صحيحاً، ذلك لأن العقد الباطل لا يترتب عليه التزام أو المسؤولية عنه تكون تقصيرية. ومن الأمثلة التي يبطل فيها العقد إذا كان لسبب غير مشروع أو مخالفاً للآداب العامة كما لو كان الغرض من العقد إجراء تجربة طبية لا تحتاج إليها حالة المريض الصحية.

٣- يجب أن يكون المتضرر هنا هو المريض فإذا كان من الغير كمساعد الطبيب الجراح الذي يصيبه الطبيب أثناء إجراء عملية فالمسؤولية هنا تكون تقصيرية.

٤- يجب أن يكون الخطأ المنسوب إلى الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشئ عن عقد العلاج أما إذا كان الخطأ المنسوب للطبيب لا يمت بصلة إلى الرابطة العقدية كانت المسئولية تقصيرية مثال ذلك الطبيب الذي لم ينتبه إلى أخطاء مطبعية خاصة بتحديد جرعة الدواء مما تسب عنه وفاة الشخص.

٥- أن يكون المدعي صاحب حق الاستناد إلى العقد . [٦١] وعلى الرغم من قوة الحجج القانونية التي تكفي لاعتماد المسؤولية العقدية للطبيب، فإنه وطبيعة الحال أن القضاء لا يتفق مع المنطق القانوني في تجاهله للعلاقة التعاقدية التي قد تنشأ بين الطبيب والمريض وبصفة خاصة في الحالات التي يلجأ هذا الأخير إلى الأول عن وعي واختيار له. فالرابطة العقدية تجد جذورها وتضرب بأوصالها في هذه الحالات، ويترتب على الضرر الذي يصيب المريض من جراء إخلال الطبيب بالتزامه نشوء المسئولية العقدية.[٦٢]ولكن يجدر الإشارة في هذا الصدد على أن محكمة النقض تطبق قواعد المسئولية التقصيرية على الالتزام بتعويض الضرر المرتد الذي يصيب أقارب المريض، وهذا أمر بديهي فإذا أمكن القول بقيام علاقة عقدية بين المريض والطبيب، فإن مثل هذه العلاقة لا توجد بين الأقارب والطبيب.ولكن الفقه المصري يعارض القضاء المصري ويؤيد القضاء الفرنسي في اعتبار أن الأصل هو أن تكون المسئولية الطبية تعاقدية إلا في حالات معينة.[٦٣]

ثانياً – المسؤولية التقصيرية للطبيب:

تقوم المسؤولية التقصيرية على الأخلال بالتزام قانوني واحد وهو عدم الإضراربالغيرفهي بشكل عام تنشأ خارج دائرة العقد الطبي ويكون مصدر الالتزام هنا هو القانون وليس العقد، فإذا سلك الطبيب سلوكاً سبب فيه أضرار للمريض فانه يلتزم بتعويضه.[٦٤]وفي بداية البحث عن مسؤولية

الطبيب ذهب القضاء الفرنسي والمصري إلى اعتبارها مسؤولية تقصيرية، فقد كانت غاية هذا القضاء هو حماية مهنة الطب وتشجيع الأطباء على التقدم في مهنتهم وتطوير وسائل العلاج دون أن تطاردهم شبح المسؤولية وكان تبريرهم لاعتبارهم المسؤولية تقصيرية بأن طبيعة العلاج ونوع الدواء وطريقة إجراء العملية وغيرها من الأمور تعتبر من الوسائل الفنية وكلها أمور يجهلها الطبيب فلم تدخل في تقديره ولم تنصرف اليها إرادته، وقد انتقد مسلك القضاء هذا باعتبار أن القواعد المهنية التي تحكم عمل الطبيب والتي في ضوؤها يقاس عمله إذا شكل خطأ جسيماً أم لا منشأها القانون، كذلك أكثر الالتزامات التي ينشئها العقد في ذمة أحد طرفيه مصدرها القانون أيضا، كما أن واجبات الطبيب وأخلاقيات المهنة وإن لم ينص عليه العقد فهي أيضا منشأها القانون، لذلك فأن القضاء عاد إلى اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية.[٦٥] وبخلاف المسؤولية العقدية التي تقوم على الخطأ المفترض فمجرد عدم تنفيذ الالتزام العقدي يعتبر موجباً للتعويض والدائن لا يطالب بإثبات خطأ المسؤول وعلى المدين أن يثبت أن عدم تنفيذ الالتزام يعود لسبب أجنبي خارج عن إرادته بينما في المسئولية التقصيرية على المضرور إثبات خطأ المسؤول وإلحاق الضرر به جراء هذا الخطأ ولكن هذا الفرق ليس عاماً دائما إذانلاحظ أنه في حالة الالتزام ببذل عناية كما هو حال مهمة المحامي, فالمحامي ملزم ببذل عناية وليس بتحقيق غاية وعلى الدائن هنا إثبات تقصيره و إهماله، [٦٦]على اعتبار أن هناك عقد مفترض بين المحامي ووكيله ببذل كل جهد للدفاع عن حقوقه وكذلك هناك بعض حالات المسؤولية التقصيرية بشكلها الموسع تقوم على الخطأ المفترض ولا يلزم المضرور مثله مثل حال المضرور في المسؤولية العقدية لا يلزم بإثبات الخطأ ومثاله هنا مسئولية الحارس بالتزامه ببقاء الشيء تحت سلطته الفعلية بحيث لا يلحق الضرر بالغير فالفارق بين المسؤوليتين في عبء الإثبات ينحصر في فرقين هامين هما: [٦٧]

أ. أن الإثبات في المسئولية العقدية يبقى أخف لأن معظم الالتزامات التزامات بتحقيق نتيجة بينما معظم الالتزامات في المسؤولية التقصيرية هي التزامات ببذل عناية.

ب. أن الدائن في المسؤولية العقدية يمكنه التملص من عبء الإثبات ,يطالب المدين بالوفاء فقط , فيضطر المدين لإثبات وفائه بالالتزام وفيما لو فشل يلجأ الدائن لإقامة دعوى المسئولية العقدية .[٦٨]

وتحقق المسؤولية المدنية للطبيب في حالات عدة:

١. إذا اصبح فعل الطبيب يشكل جريمة أي عندما يصبح إخلال الطبيب لالتزامه ببذل عناية ذا طابع جنائي، وبالتالي فإن القضاء الجنائي يكون مختصاً بذلك .

٢ . تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية إذا سبب ضرر للغير عند علاجه للمريض، فتكون مسؤوليته تجاه الغير تقصيرية.

٣ . إذا قام الطبيب بإنقاذ شخص أصيب بطريق عام وقام بعض المارة باستدعاء الطبيب لعلاجه بغير دعوة من المريض.

٤ . إذا كان الطبيب يخضع للقوانين واللوائح الخاصة بالعاملين في الدولة، كأن يعمل في مركز تنظيمي أو لائحي .

. إذا امتنع الطبيب عن معالجة أو إنقاذ المريض دون عذر مشروع، فهو وإن كان يتمتع بالحرية في القيام بمهنته ومباشرتها بالطريقة المناسبة له، ولكن في ذات الوقت هو مقيد بالواجبات التي تفرضها عليه مهنة الطب.

٦ . الحالة التي يسلم فيها الطبيب شهادة طبية أو تقرير غير مطابق للحقيقة مثل تحرير تقرير طبي للعامل بمواجهة صاحب العمل أو الضمان الاجتماعي. [٦٩]

أما حالات المسؤولية التقصيرية للطبيب فهي :

١- عندما تأخذ مخالفة الطبيب لالتزامه ببذل العناية طابعاً جنائياً،[٧٠] أي يصبح فعله يشكل جريمة، فسبب المسؤولية الطبية هو الفعل المكون للجريمة، ويكون القضاء الجنائي مختصاً بالدعويين الجنائية والمدنية . [71]

٢- إذا نجم ضرر للغير بسبب المريض ذاته ، فتكون مسؤولية الطبيب أمام هذا الغير مسئولية تقصيرية حتى ولو كان بين الطبيب والمريض (أو نائبه) عقد صحيح ونافذ ومن قبيل ذلك، ولو تسبب المريض بنقل مرضه إلى الغير عن طريق العدوى، أو كما لو استعمل الطبيب ذات الأداة من مريض مصاب بداء معْدٍ مع آخر سالم من هذا الداء، فنقل إليه العدوى بسبب هذا الخطأ من الطبيب .[٧٢]

٣- تدخل الطبيب بغير دعوة المريض كأن يصاب شخص في الطريق العام فيسارع بعض المارة باستدعاء طبيب لإنقاذه أو أن يشاهد الطبيب حادثاً ويتدخل من تلقاء نفسه لإسعاف المصاب فإن المسئولية هنا تكون تقصيرية لعدم وجود عقد.

٤- الطبيب الذي يعمل موظفاً يعتبر في مركز تنظيمي أو لائحي وأنه يخضع تبعاً لذلك للقوانين واللوائح الخاصة بالعاملين بالدولة وفي هذه الحالة لا يمكن مساءلة الطبيب إلا على أساس المسؤولية التقصيرية.

٥- وكذلك في حالة امتناع الطبيب عن علاج المريض أو إنقاذه بلا مبرر مشرع، وذلك أن تقديم المساعدة لشخص في خطر يعد واجباً إنسانياً بدائياً يلام إذا امتنع القيام به أي شخص، ومن ثم من باب أولى يلام الطبيب الذي يمتنع عن علاج مريض أو إنقاذه مخالفاً بذلك قانون أخلاقيات المهنة التي يفرض عليه التدخل السريع لإنقاذ حياته .[٧٣]نخلص مما تقدم أن مسؤولية الطبيب التقصيرية تنهض إذا كان هناك إخلال بالتزام يفرضه القانون ,ويتمثل بعد القيام بفعل مضر للغير أي فعل غير مشروع ولم يترك الأمر لإرادة الطرفين لتعلق ذلك بالنظام العام، فالقانون هو الذي نظم مهنة الطب وحدد كيفية ممارستها ومباشرتها من قبل الطبيب، فالأخير يبقى محاصراً اثناء قيامه بعمله بالتزامات مصدرها القانون وليس العقد، لذا فإنه في حالة عدم توافر اتفاق بين الطبيب والمريض تكون العلاقة تقصيرية استناداً لنصوص المواد (٢٠٢ , ٢٠٣) من القانون المدني العراقي، حيث نصت المادة ٢٠٢ على "كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر، ونصت المادة ٢٠٣ على حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح أو أي فعل ضار آخر يكون من أحدث الضرر مسؤولاً عن تعويض الأشخاص الذي كان يعيلهم المصاب.وحرموا من الإعالة بسبب القتل والوفاة، ونصت المادة ٢٠٤ كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض. نرى فيما تقدم أن الرأي الراجح حول طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية فأنه بعد صدور قرار محكمة التمييز العراقية بتاريخ ٣٠ /١١ / ١٩٦٨ المذكور ضمن البحث، فان مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية هي مسؤولية عقدية وكذلك اخطاء جميع المشتغلين في السلك الطبي من أطباء أسنان وتخدير وجراحين وأشعة وصيدلة ومختبرات وتمريض وغيرهم، حتى لو تم العلاج بدون مقابل كأن يكون على سبيل الصداقة أو المجاملة، إذا كان هناك عقد طبي صحيح بين الطبيب والمريض، فالطبيب يعتبر قد أبرم عقداً مع المريض باتفاق الطرفين وذلك عندما يقوم بالمباشرة في تقديم العلاج للمريض في الأوضاع الاعتيادية إلا أنه استثناءً وبالأخص في حالة عدم وجود تعاقد بين الطبيب والمريض تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية.

المطلب الثاني مفهوم المسؤولية المدنية وأهميتها

لا بد قبل الخوض في المفهوم المتعلق بطبيعة المسؤولية المدنية وأهميتها من خلال تحديد ماهية الخطأ ,وتعريف الخطأ الطبي الذي تبنى عليه المسؤولية الطبية.

الفرع الاول ماهية الخطأ الطبي ويعرف الخطأ الطبي بأنه ذلك "الانحراف في سلوك الطبيب المحترف الحريص والمثابر والمؤهل لو وضع في نفس الظروف التي كان فيها الطبيب مرتكب الضرر فأي اختلاف بين مسلك الشخصين يظهر وجود الخطأ"[٧٤] كما عُرّف بأنه " إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المستقرة[٧٥] .وفي تعريف آخر :" وعرف أيضا بأنه الخطأ الذي ينجم عن امتناع الطبيب عن القيام بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته والتي تحوي في طياتها تلك الالتزامات للطبيب والتي منشأتها الواجب القانوني بعدم الأضرار بالغير بل الرجوع فيها إلى القواعد المهنية التي تحدد مداه.[٧٦] وتتحقق المسؤولية المدنية بوقوع الخطأ الطبي من قبل الأطباء وبوقوع الخطأ لدى الأطباء الذي يترتب عليه الضرر، أي مخالفة الطبيب أو خروجه عن السلوك المعتاد في القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم والمعروفة نظريا وعلميا في وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو عدم توافر فيه القدر الكافي من الحيطة والحذر وبذل العناية المطلوبة فلو تأخر الطبيب في المجيء إلى مريضه في الوقت المحدد لإجراء العملية حينها يعد تصرفه هذا خطأ بحق مريضه، لتفويته فرصة على المريض في الشفاء. [٧٧]

الفرع الثاني صفة الخطأ الطبي

حتى تتحقق مسؤولية الطبيب المدنية الناتجة عن خطأه الطبي، فأن هذا الخطأ يتخذ عدة صفات حسب نوع الخطأ الذي ارتكبه الطبيب، فقد يكون خطأ مهني أو عادي أو يكون يسير أو جسيم الخطأ اليسير والخطأ الجسيم:

اولاً: تتحدد مسؤولية الطبيب هنا على أساس جسامة الخطأ الذي صدر من الطبيب بغض النظر عن طبيعة هذا الخطأ سواء كان خطأ مهني أو عادي، لذا كان في السابق لا يحاسب الطبيب إلا عن خطأه الجسيم دون الأخطاء اليسيرة، مما أدى إلى تضييق نطاق مسؤولية الأطباء عن أخطائهم في معالجة مرضاهم.[٧٨]فحتى يمكن لنا أن نثير مسؤولية الطبيب فقد قضي بأنه يُسأل فقط عن الجسيم من خطأه دون اليسير ولك بالنظر وفقاً لمدى جسامة الخطأ الصادر من الطبيب، فلا يسأل الطبيب عن خطأه اليسير إلا أمام ضميره وهذا الرأي مستمد من الأطباء ذاتهم وأن القضاء الفرنسي كان لفترة قريبة يعتنق نظرية الخطأ الجسيم وتأثر به القضاء المصري، فالمحاكم الفرنسية المختلطة قضت تطبيقاً

لهذه النظرية بعدم مسائلة الطبيب عن الخطأ اليسير، فالطبيب لا يسأل عن أخطائه اليسيرة أثناء الفحص والعلاج إلا في حال ارتكابه غش أو خطأ جسيم.[٧٩] ثانياً: الخطأ العادي والخطأ المهني: الخطأ العادي هو أي فعل مادي يصدر من الطبيب كغيره من الناس ويشكل ارتكابه مخالفة لواجب الحرص المفروض على الناس، كإهمال الطبيب في تخديره للمريض بل العملية أو يكون في حالة سكر أثناء إجراء عملية جراحية للمريض، أما الخطأ المهني فيتمثل بخطأ الطبيب في اختيار وسيلة العلاج أو تشخيص مرض المريض، اي الخطأ الذي يتصل بأصول مهنة الطب.[٨٠] هذا لاعتبارات عدة، منها كون الطبيب حاصل على الإجازة العلمية من الدولة والتي على أساسها زاول مهنة الطب لذا فهو جدير بالقيام بعمله ومحلاً للثقة، وحسب رأيهم أن محاسبة الأطباء عن خطأهم المهني يؤدي إلى تقييد حرية الطبيب في العمل والبحث مما يترتب عليه خوف الطبيب في عمله وبالتالي عدم تطورهم وجمود مهنة الطب، وبخلاف ذلك فأن عدم محاسبتهم فيه صالح للمريض وللمجتمع ويؤدي إلى تطور الطب، لذلك فالإهمال الذي لا يؤدي إلى الإضرار بمصلحة المريض لا عقاب عليه.[٨١] لذا استقر القضاء الفرنسي بناءً على حكم صادر من محكمة النقض الفرنسية بأن الطبيب يسأل عن خطأه العادي ونقيض ذلك فإن الطبيب لا يسأل إذا كان خطأه مهني أو فني إلا في حالة كونه جسيماً، وقد تعرضت هذه النظرية إلى الكثير من النقد اذ لا يوجد معيار قوي يعتمد عليه للتمييز بين نوعي الخطأ العادي والمهني، كما أن توفير حماية أكبر للمضرور في مواجهة المسؤول مدنياً على خلفية تطور فكرة المسؤولية العقدية والتقصيرية، كل ذلك أدى إلى عدول القضاء الفرنسي عن هذه النظرية واعتبر الطبيب مسؤولاً عن خطئه مهما كان نوعه.[٨٢]

كما أن محكمة النقض المصرية قد قضت بأنه في حالة خطأ الطبيب فأنه يكون مسؤولاً عن خطئه دون تمييز ويسأل أيضا عن الإهمال ولا يتمتع الأطباء باستثناء خاص.[٨٣] نخلص مما تقدم أن القضاء الفرنسي والمصري لا يميز بين نوعي الخطأ الطبي اذ يسأل الطبيب عن كل خطأ ثابت في حقه سواء كان عادياً أم فنياً، لاتفاق ذلك مع حكم القانون الذي لم يفرق بين نوع وآخر من الأخطاء، ولكن لا يجوز مساءلة الطبيب مثلاً في حالة انقاذ مريض بمحاولة غير مضمونة وذلك لانتفاء الخطأ هنا، طالماً كان هناك احتمال نجاح هذه المحاولة وانقاذ حياة ذلك المريض.وفي إطار موقف القضاء العراقي فان الاتجاه الحديث له ساير فيه مسلك القضاء الفرنسي والمصري، فيجد القضاء العراقي صعوبة التمييز الدقيق بين نوعي الخطأ، لذا فأن الطبيب يخضع للمسؤولية طبقا للقواعد العامة آيا كان نوع الخطأ سواء عادي أم جسيم أو مهنياً أم عادياً وذلك بمجرد تحقق الخطأ لديه، ويتجسد ذلك في القرار الذي اتخذته الهيئة الجزائية في محكمة التمييز الاتحادية العراقية في ٤ يوليو ٢٠١٨ يقضي باعتبار إخلال الطبيب في تنفيذ واجباته تجاه المرضى خطأ يحاسب عليه، فقد أصدر المتحدث الرسمي باسم مجلس القضاء الأعلى بياناً في هذا الشأن قال فيه: الهيئة الجزائية بمحكمة التمييز الاتحادية عدّت إخلال الطبيب بواجباته تجاه المريض وعدم إيلائه العناية الطبية اللازمة قتلاً خطأ وينطبق وأحكام المادة ٤١١/ ٢ من قانون العقوبات.وبهذا الخصوص نص القانون المدني العراقي في المادة ٢٠٢ منه على أن أي ضرر يلحق بالنفس من قتل أو ضرب أو أي ايذاء يرتب على محدثه تعويض المضرور وهذا هو أساس الضرر الصادر عن خطأ الطبيب، ولقاضي الموضوع الحق في مراقبة العادات الطبية لتحديد وتقدير سلوك الطبيب بقصد تحديد مسؤولية الأخير من عدمها.[٨٤]

الفرع الثالث صور الخطأ الطبي

تتعدد صور الخطأ الطبي ويمكن إجمالها فيما يلي:

اولاً: الخطأ الطبي أثناء التشخيص

يعرف التشخيص بأنه فن اكتشاف المرض، فهو عملية فكرية تقوم على تحديد الأعراض وترتيبها ومقارنتها بغيرها من الأعراض بقصد الوصول إلى نوع المرض الذي يعاني منه المريض.[٨٥] ووفق التعريف الطبي فأن اخطاء التشخيص هي تفويت فرصة التوصل إلى التشخيص الصحيح للمرض الذي يعاني منه المريض في الوقت المناسب، أو عدم الوصول البتة إلى ذلك التشخيص الصحيح، أو تقرير تشخيص خاطئ للمرض وفق ما يتوفر لدى الطبيب من أدلة عند معاينة ومتابعة المريض ويعتبر التشخيص المرحلة الأولى من المراحل التي يتكون منها العقد الطبي بين المريض والطبيب , والتشخيص يعتبر إيجاباً صادراً من المريض للعلاج، أما قيام الطبيب بتنفيذ العلاج يعتبر قبولاً صادراً منه[٨٦] .كما تعتبر هذه المرحلة من أهم وأدق المراحل التي يقوم بها الطبيب في العلم الطبي، إذ أن الغاية منه تعيين المرض وتحديد خصائصه ومدى خطورته، وبموجبه تتحدد أي نتائج لاحقة، وأي خطأ بالتشخيص يجعل جميع المراحل اللاحقة خاطئة وبناءً على ذلك يجب على الطبيب أخذ الحيطة والحذر اللازمين في هذه المرحلة، وعليه أن يستشير الخبراء وأصحاب الاختصاص في المسائل الطبية المعقدة، وعليه أن يستفسر من المريض كثيراً عن أعراض المرض ومضاعفاته من أجل توخي الوقوع في الخطأ في التشخيص.والتشخيص يستوجب

على الطبيب أن يقوم بفحص المريض فحصاً شاملاً لكل جسده، فيجب أن يكون الفحص داخلي وخارجي للمريض كالتصوير بالأشعة أو الرنين المغناطيسي والتصوير الطبقي وفحص الضغط وتحليل للدم والسكر وقياس درجة الحرارة وأخذ نبضات القلب وغيرها من التحاليل الطبية، ويستطيع الاستعانة بأطباء من نفس اختصاصه لاستشارتهم والاستفادة من خبراتهم العلمية، إذا اقتضت حالة المريض إلى ذلك، وبخلاف ذلك إذا لم يلتزم وأهمل الطبيب القيام بمثل هكذا احتياطات يعتبر مسؤولاً عن خطأه في مرحلة التشخيص فعلى الأطباء التفاني والدقة في عملهم الطبي. [٨٧] وكانت المجلة الطبية البريطانية للجودة والسلامة قد نشرت في عام ٢٠١٣ نتائج دراسة الباحثين من كلية جونز هوبكنز للطب.في الولايات المتحدة، إذ وجد الباحثون أن أخطاء التشخيص هي الأعلى في التسبب في الإعاقات والوفيات بين أوساط المرضى، إذ يصاب في كل عام ما بين ٨٠ إلى ١٦٠ ألف شخص بإعاقات مستديمة جراء تلك الأخطاء في التشخيص، وكانت وكالة أبحاث الرعاية والجودة بالولايات المتحدة قد أكدت بالقول بأن الحفاظ على سلامة المرضى يبدأ بالوصول إلى التشخيص الصحيح وفي الوقت المناسب، وأخطاء التشخيص التي تقع في العيادات الخارجية من الصعب قياسها ورصدها.وهي مجال حديث للبحث والدراسة ضمن عناصر تحقيق سلامة المرضى، والوضع المثالي أن تكون من ضمن أهم الأهداف أن يصل المتخصصون الطبيون إلى تشخيص صحيح لحالة مرضاهم، وتقليل الأخطاء في ذلك. [٨٨]فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في القرار ١٧ / ٢ / ١٩٢٤ بتاريخ ٢١ / ٣ / ١٩٣٢ بأنه لا تترتب على الطبيب أو الجراح المسؤولية ولو أدى الخطأ في التشخيص إلى موت المريض لأنه قد تكون هناك صعوبة في التشخيص وعدم قدرة الطبيب. من التوصل إلى المرض الحقيقي للمريض فإن أغلب الأطباء خبرة واطلاع وأكثرهم دقة وعناية في الفحص معرضين للخطأ. ويتضح لنا من قرار محكمة النقض الفرنسية أنها أعفت الطبيب من مسؤولية موت المريض طالما أنه اتخذ جميع الاحتياطات والضمانات اللازمة أثناء التشخيص.[٨٩]

ثانياً: الخطأ الطبي أثناء العلاج:تأتي مرحلة اختيار العلاج بعد انتهاء مرحلة التشخيص، وحرية الطبيب في اختيار العلاج ليست مطلقة لكن هذه الحرية ليست مطلقة، اذ تترتب على الطبيب المسؤولية عندما لا يصف العلاج المناسب للمريض، فيجب أن تكون الوصفة من ضمن الوصفات التي أصبحت من المسلمات في مهنة الطب، وبخلافه عندما لا تكون الوصفة الطبية متفقة مع المسلمات المؤكدة والحديثة في علم الطب يصبح الطبيب تحت طائلة المسؤولية.[٩٠]والوصفة الطبية تعتبر دليل على العلاقة بين الطبيب والمريض، اذ يثبت الطبيب في ورقة رسمية ما يقرره من علاج بعد إتمام الفحص المريض وتشخيص مرضه، وتختلف هذه الورقة المدون فيها العلاج عن الأوراق الأخرى كالأوراق الخاصة بالتحاليل وصور الأشعة.[٩١]ولا تترتب على الطبيب المسؤولية في بعض الحالات، مثال ذلك إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الطبيب لا يوجد فيه مخالفة للتعليمات أو الأصول الفنية المقررة في مهنة الطب، اي أن خطأ الطبيب في الفحص والعلاج كان بسيطاً أيضاً لجوء الطبيب إلى طرق قديمة ومهملة في الفحص والتشخيص ولكنها لاتزال معتبرة وموصوفة في الكتب والمؤلفات القديمة فأنها لا تؤدي إلى اعتبار الطبيب مسؤولاً، لكن إذا كان الطبيب يجهل بأصول العلم والتطور العلمي للفن الطبي فهناك تجاهل عام يجعله مسؤولاً.[٩٢]وتترتب مسؤولية الطبيب أيضا في حالة خطئه في وصف العلاج إذا لم يقم باتخاذ الحيطة والحذر والبعد عن الأخطار، فعلى الطبيب الموازنة بين أخطار العلاج وأخطار المرض فإذا كانت حالة المريض لا تستوجب تعريضه إلى مخاطر العلاج فهنا لا يعفى الطبيب من المسؤولية وإن قام بتنبيه المريض إلى خطورة العلاج، فمن واجب الطبيب استبعاد هذا الدواء الذي فيه خطر على المريض.[٩٣]

ثالثاً: الخطأ الطبي أثناء عملية الولادة

منذ اللحظة الأولى التي تتوجه بها المريضة إلى طبيب النسائية والتوليد تبدأ مسؤوليته، اذ يسأل الطبيب عن الفحص الطبي للمريضة والعلاج الذي وصفه لها وأي تطورات أخرى تحدث خلال عقد العلاج، وذلك بعد أن يثبت الحمل بشكل دقيق ويتكون بينه وبين الحامل عقد طبي.[٩٤] ومن بين الأخطاء الطبية التي تستدعي قيام مسؤولية الطبيب هو الخطأ في التوليد، كما أن الإجهاض يكون في مقدمة الأمور التي تؤدي إلى مسؤولية الطبيب من الناحية المدنية والجزائية على حد سواء، فيسأل عن أي دواء تم إعطاؤه للحامل أدى إلى الإجهاض، إذ يمكن مساءلة الطبيب عن كل علاج لا يتناسب مع الحمل.[٩٥]

الخاتمة:

اولاً: الاستنتاجات

١- وجد ان هنالك اتجاهين مختلفين لتحديد الطبيعة القانونية احدهم يعتبر انها مسؤولية عقدية والاخر يعتبرها مسؤولية تقصيرية، حيث لا يمكن الجمع بين المسؤوليتين.

٢- ان الضرر الذي يعوض عنه قد يكون ضرر مادي او ضرر معنوي او ادبي في القانون العراقي يقتصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المادي الذي يصيب المريض او الغير من الجهاز الطبي خلافاً للقوانين المقارنة ومنها القانون المصري الذي يعوض المريض عن الضرر الادبي للمسؤولية العقدية والتقصيرية معاً.

٣- يشمل التعويض في المسؤولية العقدية الضرر المباشر المتوقع فقط ولا يشمل الضرر غير المتوقع الا اذا ارتكب غشاً او خطأ جسيماً بينما يشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع.

ثانياً: المقترحات

١- ضرورة وضع المشرع العراقي قوانين تتعلق بالمهن الطبية تحديداً لحالات وشروط كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية للطبيب وعدم ترك ذلك للاجتهاد الفقهي والقضائي

٢- اهمية وضع حداً لدرجة وجسامة الخطأ الطبي الموجب لمسؤولية الطبيب المدنية من قبل المشرع العراقي.

٣- ضرورة وجود نظام تامين اجباري على الاطباء من المسؤولية الطبية، حيث يتم بموجبه الاتفاق بين الطبيب وشركة التامين لتغطية مسؤوليته عن اعماله الطبية الضارة تجاه مرضاه مقابل اقساط تدفع من قبل الطبيب ، وهذا يسهل حصول المريض على تعويضه المناسب بسهولة ويسر.

المصادر والمراجع:

القرآن الكريم

الكتب القانونية:

١- إبراهيم الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، ٢٠٠٧، مكتبة الحلبي، لبنان.

٢- أحمد الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.

٣- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٨٣.

٤- أسامة سراس، شريعة حمورابي وأصل التشريع في الشرق القديم، دار علاء الدين، الطبعة الثانية، دمشق ١٩٩٣.

٥- أسامة سراس، شريعة حمورابي وأصل التشريع في الشرق القديم، دار علاء الدين، الطبعة الثانية، دمشق ١٩٩٣.

٦- أنس محمود عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠،

٧- براء منذر كمال عبد اللطيف، الاء بهاء عمر خطاب، سرى حاتم عبد اللطيف، دور قانون حماية الأطباء في تفعيل دور القطاع الخاص، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد الخاص بالمؤتمر الدولي الأول لكلية الحقوق، جامعة تكريت، أيلول ٢٠١٦، جزء ٢.

٨- بسام المحتسب بالله، المسؤولية المدنية والجزائية، ط١، دار الإيمان، بيروت، ١٩٨٤.

٩- جمال فاخر النكاس، العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد، مجلة الحقوق الكويتية، مارس، ١٩٩٦.

١٠- جورج مينوا، الكنيسة والعلم، ط١، دار الأهالي، دمشق، ٢٠٠٥.

١١- حسن محمد صندقجي، الأخطاء في تشخيص الأمراض، جريدة الشرق الأوسط، العدد ١٢٩٣٢، ٢٠١٤، على الموقع archive.aawsat.com .

١٢- رائد هاني سلامة جنديه، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية والصحية، (التعويض) على الموقع demcraticac.de

١٣- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، لبنان، ٢٠٠٥.

١٤- رنا عفيفي، تاريخ الطب.. التداوي كفعل انساني بين الماضي والحاضر، ١٣-٦-٢٠١٧ مقال منشور على موقع الجزيرة. http://www.aljazeera.net

١٥- سعيد سالم عبد الله الغامدي، المسؤولية التقصيرية والعقدية في الخطأ الطبي، بحث قانوني، المجلة القانونية، مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية.

١٦- سلام علي سالم، التنظيم القانوني لمهنة الطب، دار العلم للملايين، بيروت، ٢٠٠٨.

١٧- سليمان براك، المفاوضات العقدية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ١٩٩٨.
١٨- سليمان مرقس، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، ١٩٩٢.
١٩- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
٢٠- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
٢١- صاحب عبيد الفتلاوي، التشريعات الصحية (دراسة مقارنة) دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٩٩.
٢٢- صالح بن غانم السدلان، الأخطاء التي تقع من الأطباء وحدود المسؤولية في الشريعة والقانون، المؤتمر العلمي الأول لكلية الشريعة بجامعة جرش الأهلية بالأردن، ١٩٩٩.
٢٣- عبد الحميد الشواربي: مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات (المدنية والجنائية والتأديبية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
٢٤- عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ط١، الشركة العلمية للكتاب، دار الكتب اللبنانية، بيروت، ١٩٨٧.
٢٥- عبد الهادي بن زيطة، العمل الطبي في القانون المقارن والاجتهاد القضائي، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، العدد ٢٠١٣.
٢٦- عدنان إبراهيم سرحان، مسئولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، بيروت، ٢٠٠٠.
٢٧- عدنان إبراهيم سرحان، مسئولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، بيروت، ٢٠٠٠ .
٢٨- عصام عابدين، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، ط ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦.
٢٩- عمر محمد بني مصطفى، أخلاقيات مهنة الطب من خلال كتاب عيون الأنباء في طبقات الأطباء، للطبيب موفق الدين بن عباس المعروف ابن أبي أصيبعة، ٥٩٦ ٦٦٨ هـ دراسة تحليلية.
٣٠- فدوى البرغوثي، مسؤولية الطبيب المدنية في حالة الولادة، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، ٢٠٠٤.
٣١- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية الجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
٣٢- محسن عبد الحميد، النظرية الحديثة في خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت ١٩٩٣.
٣٣- محمد حسين منصور المسؤولية الطبية، الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٩.
٣٤- محمد شعبان أيوب، كيف تطور ميدان الطب، مقال منشور في ٢٣-٢-٢٠١٨، على http://www.aljazeera.net
٣٥- محمد صبري السعدي شرح القانون المدني، دار نفائس للطباعة، ١٩٨٠.
٣٦- محمد وحيد الدين سوار، اجتهادات محكمة النقض والنظرية العامة، مطبعة البيان، ٢٠٠٤.
٣٧- محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩٠.
٣٨- مفهوم الطب وتطوره عبر العصور، مقال منشور بتاريخ ٢٩-٨-٢٠٢٣، على الموقع. http://altibbi.com
٣٩- ممدوح النجادا، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، المعهد القضائي الأردني، ٢٠٢٠.
٤٠- منذر الفضل النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر عمان، ١٩٩٥، الرسائل والأطروحات والأبحاث.
٤١- همام محمد يعقوب، نظرة عن حالات قيام وانتفاء مسؤولية الطبيب المدنية في القانون العراقي، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، العدد الخامس، دار الرائد، بغداد، ٢٠٢٠.
٤٢- وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٢٠.
٤٣- وحيد الدين سوار، محمد وحيد الدين، النظرية العامة للالتزام، ج ١، ط ٨، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٩٦.

المصادر والهوامش:

١- رنا عفيفي، تاريخ الطب.. التداوي كفعل انساني بين الماضي والحاضر، ١٣-٦-٢٠١٧ مقال منشور على موقع الجزيرةhttp://www.aljazeera.net ، تاريخ الزيارة ١/١٠/٢٠٢٣.
٢- مفهوم الطب وتطوره عبر العصور، مقال منشور بتاريخ ٢٩-٨-٢٠٢٣، على لموقعhttp://altibbi.com تاريخ الزيارة ٣٠/٩/٢٠٢٣.
٣- جورج مينوا، الكنيسة والعلم، ط١، دار الأهالي، دمشق، ٢٠٠٥، ص١٦٧.

٤- براء منذر كمال عبد اللطيف، آلاء بهاء عمر خطاب، سرى حاتم عبد اللطيف،٢٠١٦ دور قانون حماية الأطباء في تفعيل دور القطاع الخاص، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد الخاص بالمؤتمر الدولي الأول لكلية الحقوق، جامعة تكريت ، جزء ٢، ص٤.

٥- سلام علي سالم، ٢٠٠٨التنظيم القانوني لمهنة الطب، دار العلم للملايين، بيروت ، ص٩.

٦- محمد شعبان أيوب، كيف تطور ميدان الطب، مقال منشور في ٢٣-٢-٢٠١٨، على http://www.aljazeera.net تاريخ الزيارة ، ٢٠٢٣/٩/٣٠.

٧- صاحب عبيد الفتلاوي، ١٩٩٩ التشريعات الصحية (دراسة مقارنة) دار الثقافة، عماف، الطبعة الأولى، ، ص ١٥٧ .

٨- مأمون عبد الكريم، ٢٠٠٩ ، رضا المريض عن الأعمال الطبية الجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ، ص ٣٨

٩- أيت مولود ذهبية، ٢٠١١ ، المسؤوليّة المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي أوزو، ، ص ١٥ .

١٠- محمود القبلاوي، ٢٠٠٤ المسؤوليّة الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، ص ٥ وما بعدها.

١١- محمود القبالوي، مرجع سابق، ص ٦.

١٢- شريف الطباخ، ٢٠٠٣ ن جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، ص ٨٧.

١٣- شريف الطباخ، مرجع سابق، ص ٨٧ .

١٤- عبد الهدي بن زيطة، ٢٠١٣ ن العمل الطبي في القانون المقارن والاجتهاد القضائي، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، ،ص١٤٤ .

١٥- صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص ١٥٩.

١٦- أسامة سراس،١٩٩٣ ، شريعة حمورابي وأصل التشريع في الشرق القديم، دار علاء الدين، الطبعة الثانية، دمشق ، ص ١٢٥.

١٧- أسامة سراس، المرجع السابق، ص ١٢٧.

١٨- عدنان إبراهيم سرحان،٢٠٠٠ مسئولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، بيروت ص 139.

١٩- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المرجع السابق، ص ١٩٩.

٢٠- سورة الشورى آية رقم ٤٥.

٢١- سورة النحل آية رقم ١٢٦.

٢٢- الرازي، عيون الأنباء في طبقات الأطباء، ص ٤١٤.

٢٣- ابن جلجل الأندلسي، أبو داود سليمان بن حسان، ترجمته في عيون الأنباء في طبقات الأطباء، دون سنة نشر ، ص ٤٩٣.

٢٤- عمر محمد بني مصطفى، دون سنة نشر، أخلاقيات مهنة الطب من خلال كتاب عيون الأنباء في طبقات الأطباء، للطبيب موفق الدين بن عباس المعروف ابن أبي أصيبعة، ٥٩٦ ٦٦٨ هـ دراسة تحليلية ص ٤١٠.

٢٥- الإعداد التربوي والمهني للطبيب عند المسلمين، ص ١٩٢.

٢٦- أبقراط، عيون الأنباء في طبقات الأطباء، ٤٣.

٢٧- المسؤولية الجنائية عن عمل الطبيب في الفقه الإسلامي، يوسف محمد طراد، ص٧٨.

٢٨- صالح بن غانم السدلان، ١٩٩٩الأخطاء التي تقع من الأطباء وحدود المسؤولية في الشريعة والقانون، المؤتمر العلمي الأول لكلية الشريعة بجامعة جرش الأهلية بالأردن . ص ٣٤.

٢٩- صالح بن غانم السدلان، مرجع سابق، ص ٣٦.

٣٠- عبد الحميد الشواربي: ٢٠٠٤ مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات (المدنية والجنائية والتأديبية)، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ص ٢١.

٣١- عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص ٦١٨ .

٣٢- جمال فاخر النكاس،١٩٩٦، العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد، مجلة الحقوق الكويتية ، ص ١٤ .

٣٣- جمال فاخر النكاس: المرجع السابق، ص ٢١ .
٣٤- جمال فاخر النكاس: المرجع السابق، ص ٥٢ .
٣٥- جمال فاخر النكاس: المرجع السابق، ص ١٧١.
٣٦- محمد وحيد الدين سوار ، ١٩٩٦ ، النظرية العامة للالتزام، ج ١، ط ٨، مطبعة جامعة دمشق ، ص ٧.
٣٧- رائد هاني سلامة جنديه، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية والصحية، –التعويض– على الموقعdemcraticac.de تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١٠/١.
٣٨- سعيد سالم عبد الله الغامدي، دون سنة نشر ، المسؤولية التقصيرية والعقدية في الخطأ الطبي، بحث قانوني، المجلة القانونية ، مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، ص ٢٦٠ .
٣٩- سعيد سالم عبد الله الغامدي، المرجع السابق، ص ٢٦١ .
٤٠- أنس محمود عبد الغفار، ٢٠١٠ ، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر ، ص ٧١.
٤١- وائل تيسير محمد عساف،٢٠٢٠ المسؤولية المدنية للطبيب، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين ، ص ٧.
٤٢- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص ٣٠٢ .
٤٣- همام محمد يعقوب، مرجع سابق، ص ٢٦٤.
٤٤- همام محمد يعقوب ، المرج السابق ، ص ٢٦٦ .
٤٥- إبراهيم الحلبوسي، ٢٠٠٧ الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، مكتبة الحلبي، لبنان، ص ٣٢ .
٤٦- إبراهيم الحلبوسي، المرجع السابق، ص ٣٦ .
٤٧- رائد هاني سلامة جنديه، مصدر سابق، على الموقع ، demcraticac.de ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/٢٢.
٤٨- إبراهيم الحلبوسي، مرجع سابق، ص ٣٢ .
٤٩- محمد صبري السعدي ١٩٨٠ ، شرح القانون المدني، دار نفائس للطباعة ، ص ٢٢٢.
٥٠- محمد صبري السعدي شرح القانون المدني، مرجع سابق ، ص ٢٢٦ .
٥١- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص ٢٢٨ .
٥٢- محمد صبري السعدي: مرجع سبق ذكره، ص ٦٠١ .
٥٣- محمد صبري السعدي، المرجع السابق: ص ٦٠٧ .
٥٤- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج ٥، الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط ٤، القاهرة، ، مرجع سابق ، ص ٥٤٩ .
٥٥- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٦٠٧ – ٦٠٩ .
٥٦- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٨٤٧.
٥٧- ممدوح النجادا، ٢٠٢٠ ، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، المعهد القضائي الأردني، ص٦ .
٥٨- محمد وحيد الدين سوار: ، ٢٠٠٤ ، اجتهادات محكمة النقض والنظرية العامة، مطبعة البيان ، ص ٢١٧ .
٥٩- محمد وحيد الدين سوار: المرجع السابق، ص ٣٠٣.
٦٠- محمد وحيد الدين سوار: المرجع السابق، ص ٣٠٧ .
٦١- ممدوح النجادا، المرجع السابق ص ٨.
٦٢- عبد الحميد الشواربي: مسئولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات (المدنية والجنائية والتأديبية)، مرجع سابق ، ص ٦١٨ .
٦٣- سليمان براك، ١٩٩٨، المفاوضات العقدية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ، ص ٤٣ .
٦٤- سليمان براك، المرجع السابق ، ص ٤٧ .
٦٥- سليمان براك، المرجع السابق ، ص ٥١ .

٦٦- المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين،٢٠٠٦ المسؤولية الطبية، ج ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، ص ١٤٥ .
٦٧- منذر الفضل ١٩٩٥ ، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر عمان، الرسائل والاطروحات والأبحاث ص ١٣.
٦٨- عبد الحميد الشواربي،٢٠٠٤ مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، ط ٢، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ص٧٥.
٦٩- همام محمد يعقوب، ٢٠٢٠ ، نظرة عن حالات قيام وانتفاء مسؤولية الطبيب المدنية في القانون العراقي، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، العدد الخامس، دار الرائد، بغداد، ص ٢٦٠.
٧٠- محسن عبد الحميد، ١٩٩٣ النظرية الحديثة في خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت ، ص ١٣ .
٧١- محمد حسين منصور المسؤولية الطبية، الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ١٣.
٧٢- همام محمد يعقوب، نظرة عن حالات قيام وانتفاء مسؤولية الطبيب المدنية في القانون العراقي ص ٦٠.
٧٣- رمضان جمال كامل،٢٠٠٥ مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، لبنان، ٢٠٠٥، ص٧٥.
٧٤- محمود جمال الدين زكي، ١٩٩٠ الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة ، ص ١٨٠.
٧٥- همام محمد يعقوب، نظرة عن حالات قيام وانتفاء مسؤولية الطبيب المدنية في القانون العراقي، مرجع سابق، ص ٢٦٣.
٧٦- تمام محمد يعقوب، المرجع السابق، ص ٢٨٣.
٧٧- عصام عابدين،٢٠٠٦ الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، ط ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان ، ص ٥٨.
٧٨- المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، مرجع سابق، ص ١٦١ .
٧٩- حسن محمد صندقجي، الأخطاء في تشخيص الأمراض، جريدة الشرق الأوسط ، العدد ١٢٩٣٢، ٢٠١٤، على الموقع archive.aawsat.com. ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١٠/١.
٨٠- عصام عابدين، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، ط ١، مرجع سابق ، ص ٦١.
٨١- الحلبي ٢٠٠٦، ص١٦٣.
٨٢- احمد الحياري، ٢٠٠٥ ، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ص١٢١.
٨٣- احمد محمود سعد، ١٩٨٣ ، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة ، ص ٤٠٨
٨٤- عبد اللطيف الحسيني،١٩٨٧ المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ط١، الشركة العلمية للكتاب، دار الكتب اللبنانية، بيروت ، ص ١٦٢
٨٥- فدوى البرغوثي، ٢٠٠٤ مسؤولية الطبيب المدنية في حالة الولادة، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين ، ص٤٥.
٨٦- بسام المحتسب بالله، ١٩٨٤ المسؤولية المدنية والجزائية، ط١، دار الايمان، بيروت، ص٣٠٢.

هوامش البحث

[١] رنا عفيفي، تاريخ الطب.. التداوي كفعل انساني بين الماضي والحاضر، ١٣-٦-٢٠١٧ مقال منشور على موقع الجزيرةhttp://www.aljazeera.net ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١٠/١

[٢] مفهوم الطب وتطوره عبر العصور، مقال منشور بتاريخ ٢٩-٨-٢٠٢٣، على لموقعhttp://altibbi.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/٣٠.

[٣] جورج مينوا، الكنيسة والعلم، ط١، دار الأهالي، دمشق، ٢٠٠٥، ص١٦٧.

[٤] براء منذر كمال عبد اللطيف، آلاء بهاء عمر خطاب، سرى حاتم عبد اللطيف،٢٠١٦ دور قانون حماية الأطباء في تفعيل دور القطاع الخاص، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد الخاص بالمؤتمر الدولي الأول لكلية الحقوق، جامعة تكريت ، جزء ٢، ص٤.

[٥] سلام علي سالم، ٢٠٠٨التنظيم القانوني لمهنة الطب، دار العلم للملايين، بيروت ، ص٩.

[٦] محمد شعبان أيوب، كيف تطور ميدان الطب، مقال منشور في ٢٣-٢-٢٠١٨، على http://www.aljazeera.net تاريخ الزيارة ، ٢٠٢٣/٩/٣٠

[٩] صاحب عبيد الفتلاوي، ١٩٩٩ التشريعات الصحية (دراسة مقارنة) دار الثقافة، عماف، الطبعة الأولى، ، ص ١٥٧ .

[١٢] مأمون عبد الكريم، ٢٠٠٩ ، رضا المريض عن الأعمال الطبية الجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ، ص ٣٨ .

[١٤] أيت مولود ذهبية، ٢٠١١ ، المسؤوليّة المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي أوزو، ، ص ١٥ .

[١٥] محمود القبلاوي، ٢٠٠٤ المسؤوليّة الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، ص ٥ وما بعدها.

[١٦] محمود القبالوي، مرجع سابق، ص ٦.

[١٧] شريف الطباخ، ٢٠٠٣ ن جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، ص ٨٧

[١٨] شريف الطباخ، مرجع سابق، ص ٨٧ .

[٢١] عبد الهدي بن زيطة، ٢٠١٣ ن العمل الطبي في القانون المقارن والاجتهاد القضائي، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، ،ص١٤٤ .

[٢٣] صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص ١٥٩.

[٢٤] أسامة سراس،١٩٩٣ ، شريعة حمورابي وأصل التشريع في الشرق القديم، دار علاء الدين، الطبعة الثانية، دمشق ، ص ١٢٥.

[٢٥] أسامة سراس، المرجع السابق، ص ١٢٧.

[٢٦] عدنان إبراهيم سرحان،٢٠٠٠ مسئولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، بيروت ص 139

[٢٧] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المرجع السابق، ص ١٩٩.

[٢٨] سورة الشورى آية رقم ٤٥.

[٢٩] سورة النحل آية رقم ١٢٦.

[٣٠] الرازي، عيون الأنباء في طبقات الأطباء، ص ٤١٤.

[٣١] ابن جلجل الأندلسي، أبو داود سليمان بن حسان، ترجمته في عيون الأنباء في طبقات الأطباء، دون سنة نشر ، ص ٤٩٣.

[٣٢]عمر محمد بني مصطفى، دون سنة نشر، أخلاقيات مهنة الطب من خلال كتاب عيون الأنباء في طبقات الأطباء، للطبيب موفق الدين بن عباس المعروف ابن أبي أصيبعة، ٥٩٦ ٦٦٨ هـ دراسة تحليلية ص ٤١٠.

[٣٣] الإعداد التربوي والمهني للطبيب عند المسلمين، ص ١٩٢.

[٣٤] أبقراط، عيون الأنباء في طبقات الأطباء، ٤٣.

[٣٥] المسؤولية الجنائية عن عمل الطبيب في الفقه الإسلامي، يوسف محمد طراد، ص ٣٥.

[٣٦] صالح بن غانم السدلان، ١٩٩٩الأخطاء التي تقع من الأطباء وحدود المسؤولية في الشريعة والقانون، المؤتمر العلمي الأول لكلية الشريعة بجامعة جرش الأهلية بالأردن . ص ٣٤

[٣٧] صالخ بن غانم السدلان، مرجع سابق، ص ٣٦

[٣٨] عبد الحميد الشواربي: ٢٠٠٤ مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات (المدنية والجنائية والتأديبية)، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ص ٢١.

[٣٩] عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص ٦١٨ .

[٤٠] جمال فاخر النكاس،١٩٩٦، العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد، مجلة الحقوق الكويتية ، ص ١٤ .

[٤١] جمال فاخر النكاس: المرجع السابق، ص ٢١ .

[٤٢] جمال فاخر النكاس: المرجع السابق، ص ٥٢ .

[٤٣] جمال فاخر النكاس: المرجع السابق، ص ١٧١.

[٤٤] ، محمد وحيد الدين سوار ، ١٩٩٦ ، النظرية العامة للالتزام، ج ١، ط ٨، مطبعة جامعة دمشق ، ص ٧

[٤٥] رئد هاني سلامة جنديه، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية والصحية، –التعويض– على الموقع demcraticac.de تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١٠/١

[٤٦] سعيد سالم عبد الله الغامدي، دون سنة نشر ، المسؤولية التقصيرية والعقدية في الخطأ الطبي، بحث قانوني، المجلة القانونية ، مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، ص ٢٦٠ .

[٤٧] سعيد سالم عبد الله الغامدي، المرجع السابق، ص ٢٦١ .

[٤٨] أنس محمود عبد الغفار، ٢٠١٠ ، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر ، ص ٧١

[٤٩] وائل تيسير محمد عساف،٢٠٢٠ المسؤولية المدنية للطبيب، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين ، ص ٧

[٥٠] منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص ٣٠٢ .

[٥١] همام محمد يعقوب، مرجع سابق، ص ٢٦٤.

[٥٢] همام محمد يعقوب ، المرج السابق ، ص ٢٦٦ .

[٥٣] إبراهيم الحلبوسي، ٢٠٠٧ الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، مكتبة الحلبي، لبنان، ص ٣٢ .

[٥٤] إبراهيم الحلبوسي، المرجع السابق، ص ٣٦ .

[٥٥] رائد هاني سلامة جنديه، مصدر سابق، على الموقع ، demcraticac.de ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/٢٢

[٥٦] إبراهيم الحلبوسي، مرجع سابق، ص ٣٢ .

[٥٧] محمد صبري السعدي ١٩٨٠ ، شرح القانون المدني، دار نفائس للطباعة ، ص ٢٢٢.

[٥٨] محمد صبري السعدي شرح القانون المدني، مرجع سابق ، ص ٢٢٦ .

[٥٩] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص ٢٢٨ .

[٦٠] محمد صبري السعدي: مرجع سبق ذكره، ص ٦٠١ .

[٦١]محمد صبري السعدي، المرجع السابق: ص ٦٠٧ .

[٦٢] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج ٥، الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط ٤، القاهرة، ، مرجع سابق ، ص ٥٤٩ .

[٦٣] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٦٠٧ – ٦٠٩ .

[٦٤] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٨٤٧.

[٦٥] ممدوح النجادا، ٢٠٢٠ ، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، المعهد القضائي الأردني، ص ٦ .

[٦٦] محمد وحيد الدين سوار: ، ٢٠٠٤ ، اجتهادات محكمة النقض والنظرية العامة، مطبعة البيان ، ص ٢١٧ .

[٦٧] محمد وحيد الدين سوار: المرجع السابق، ص ٣٠٣

[٦٨] محمد وحيد الدين سوار: المرجع السابق، ص ٣٠٧ .

[٦٩] ممدوح النجادا، المرجع السابق ص ٨

[٧٠] عبد الحميد الشواربي: مسئولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات (المدنية والجنائية والتأديبية)، مرجع سابق ، ص ٦١٨ .

[71] سليمان براك، ١٩٩٨، المفاوضات العقدية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ، ص ٤٣ .

[٧٢] سليمان براك، المرجع السابق ، ص ٤٧ .

[٧٣] سليمان براك، المرجع السابق ، ص ٥١ .

[٧٤] المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين،٢٠٠٦ المسؤولية الطبية، ج ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، ص ١٤٥ .

[٧٥] منذر الفضل ١٩٩٥ ، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر عمان، الرسائل والاطروحات والأبحاث ص ١٣.

[٧٦]عبد الحميد الشواربي،٢٠٠٤ مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، ط ٢، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ص٧٥.

[٧٧] همام محمد يعقوب، ٢٠٢٠ ، نظرة عن حالات قيام وانتفاء مسؤولية الطبيب المدنية في القانون العراقي، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، العدد الخامس، دار الرائد، بغداد، ص ٢٦٠

٧٩ محسن عبد الحميد، ١٩٩٣ النظرية الحديثة في خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت ، ص ١٣ .

٨٠ محمد حسين منصور المسؤولية الطبية، الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ١٣ .

٨١ همام محمد يعقوب، نظرة عن حالات قيام وانتفاء مسؤولية الطبيب المدنية في القانون العراقي ص ٦٠

٨٢ رمضان جمال كامل،٢٠٠٥ مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، لبنان، ٢٠٠٥، ص٧٥.

٨٣ محمود جمال الدين زكي، ١٩٩٠ الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة ، ص ١٨٠.

[٨٤] همام محمد يعقوب، نظرة عن حالات قيام وانتفاء مسؤولية الطبيب المدنية في القانون العراقي، مرجع سابق، ص ٢٦٣.

[٨٥] تمام محمد يعقوب، المرجع السابق، ص ٢٨٣.

[٨٦] عصام عابدين،٢٠٠٦ الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، ط ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان ، ص ٥٨.

[٨٧] المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، مرجع سابق، ص ١٦١ .

[٨٨] حسن محمد صندقجي، الأخطاء في تشخيص الأمراض، جريدة الشرق الأوسط ، العدد ١٢٩٣٢، ٢٠١٤، على الموقع archive.aawsat.com. ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١٠/١

[٨٩] عصام عابدين، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، ط ١، مرجع سابق ، ص ٦١.

[٩٠] الحلبي ٢٠٠٦، ص١٦٣.

[٩١] احمد الحياري، ٢٠٠٥ ، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ص١٢١.

[٩٢] احمد محمود سعد، ١٩٨٣ ، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة ، ص ٤٠٨

[٩٣] عبد اللطيف الحسيني،١٩٨٧ المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ط١، الشركة العلمية للكتاب، دار الكتب اللبنانية، بيروت ، ص ١٦٢

[٩٤] فدوى البرغوثي، ٢٠٠٤ مسؤولية الطبيب المدنية في حالة الولادة، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين ، ص٤٥.

[٩٥] بسام المحتسب بالله، ١٩٨٤ المسؤولية المدنية والجزائية، ط١، دار الايمان، بيروت، ص٣٠٢.