

المسؤولية المدنية للفريق الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي

**Civil Liability of the Medical Team
between Shria and the Kuwaiti Law**

إعداد الطالب

خالد علي جابر المري

الرقم الجامعي 400920209

إشراف

أ.د. وليد هويمل عوجان

رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على

درجة الماجستير في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

2013

تفويض

أنا الطالب خالد علي جابر المري أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المؤسسات، أو الهيئات أو الأشخاص المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: خالد علي جابر المري

التاريخ: 22 / 1 / 2013

التوقيع: 

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها " المسؤولية المدنية للفريق الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي " .

وقد أجازت بتاريخ : 22 / 1 / 2013 م .

التوقيعأعضاء لجنة المناقشة

رئيساً ومشرفاً
عضواً
ممتحناً خارجياً

الأستاذ الدكتور وليد عوجان
الدكتور مؤيد عبيدات
الدكتور نبيل شطناوي

الشكر والتقدير

قال تعالى "وقل رب زدني علماً"

طه الآية 114

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهل الله به طريقاً

إلى الجنة"

بعد أن منّ الله عز وجل عليّ بإتمام هذا العمل المتواضع، أتوجه بجزيل الشكر، وعظيم العرفان

إلى الأستاذ الدكتور وليد هويمل عوجان، على جهوده المخلصة، وتوجيهاته وإرشاداته التي كان

لها الأثر الواضح في إنهاء هذا العمل المتواضع، كما أخص بالشكر الدكتور مؤيد عبيدات

والدكتور نبيل شطناوي، على تفضلهما وقبولهما محكمين لهذه الرسالة، والشكر موصول أيضاً

إلى جميع أعضاء الهيئة التدريسية، الذين زاملناهم طوال مراحل دراستنا والذي كان لهم بالغ

الأثر في تحصيلنا العلمي ومسيرتنا الدراسية، كما لا يفوتني أن أخص بالشكر أيضاً جامعة

الشرق الأوسط رئيساً وأساتذة وإداريين على ما قدموه من خدمات للطلاب في هذه الجامعة.

وفق الله الجميع وسدد على طريق الخير خطاكم.

الإهداء

إهداء إلى والدي الحبيب رحمه الله الذي كان يحثني منذ الصغر على طلب العلم حتى توجت تربيته لي على ذلك إلى الارتقاء في

السلم التعليمي

إلى والدي الحبيبة لصبرها ورعايتها لي

إلى زوجتي الغالية لدعمها ومساندتها لي

إلى إخواني وأخواتي الأعزاء على دعمهم ومساعدتهم

إلى كل الأصدقاء والزملاء الذين لم يألوا جهداً في دعمي ومساعدتي

قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	عنوان الرسالة
ب	التفويض
ج	قرار لجنة المناقشة
د	الشكر
هـ	الإهداء
و	قائمة المحتويات
ح	الملخص باللغة العربية
ط	الملخص باللغة الإنجليزية
1	الفصل الأول مقدمة الدراسة
1	تمهيد
3	مشكلة الدراسة
4	هدف الدراسة
4	أهمية الدراسة
5	أسئلة الدراسة
5	حدود الدراسة
6	المصطلحات الإجرائية
6	الإطار النظري والدراسات السابقة
8	منهجية الدراسة
9	الفصل الثاني التطور التاريخي للمسؤولية المدنية لخطأ الطبيب قبل الإسلام وبعده
10	المبحث الأول: التطور التاريخي للمسؤولية المدنية لخطأ الطبيب قبل الإسلام
21	المبحث الثاني: التطور التاريخي للمسؤولية المدنية لخطأ الطبيب بعد الإسلام
24	الفصل الثالث طبيعة المسؤولية المدنية لخطأ الفريق الطبي
26	المبحث الأول: المسؤولية التقصيرية لخطأ الفريق الطبي
31	المبحث الثاني: المسؤولية العقدية لخطأ الفريق الطبي

44	الفصل الرابع أركان المسؤولية المدنية لخطأ الفريق الطبي
45	المبحث الأول: الخطأ
57	المبحث الثاني: الضرر
62	المبحث الثالث: علاقة السببية
67	المبحث الرابع: موقف الشريعة الإسلامية من أركان المسؤولية المدنية
83	الفصل الخامس الآثار القانونية المترتبة على انعقاد المسؤولية المدنية للفريق الطبي
83	المبحث الأول: إثبات المسؤولية المدنية للفريق الطبي
92	المبحث الثاني: تقدير التعويض في المسؤولية المدنية للفريق الطبي
96	الفصل السادس الخاتمة والنتائج والتوصيات
96	الخاتمة
97	النتائج
99	التوصيات
100	قائمة المراجع

المسؤولية المدنية للفريق الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي

إعداد الطالب

خالد علي جابر المري

إشراف

أ.د. وليد هويلم عوجان

ملخص

هدفت هذه الدراسة تحديد طبيعة المسؤولية المدنية لخطأ الفريق الطبي، ومن هو المسؤول بين أعضائه أمام المريض في حالة حدوث الضرر، وما إذا كانت طبيعة المسؤولية تختلف في حالة ارتكاب الخطأ من قبل أحد أعضاء الفريق الطبي أو إذا كان الخطأ قد حدث بسبب رئيسه.

إن مسؤولية الفريق الطبي تخضع للقواعد العامة التي تنظم المسؤولية المدنية، وقد حاول القضاء الكويتي تنظيمها من خلال الأحكام التي أصدرها، كما أن الشريعة الإسلامية لها رأي بذلك حيث أنها ترى بضمن المخطئ من الأعضاء وحده، دون تحمل رئيسه تبعاً لذلك الخطأ، وبذلك تكون المسؤولية شخصية في الشريعة الإسلامية.

Civil liability of the medical team between Shria and the Kuwaiti law

Prepared By

Khaked Ali Jaber Almari

Supervisor

Prof. Dr. Wailid Hoyamil Ojan

Abstract

The aim of this study was to determine the nature of the civil liability for error of the medical team, who is responsible among its members in front of the patient in the event of damage, and whether the nature of the responsibility is different in the case of making a mistake by a member of the medical team or if the error had occurred because his boss. The responsibility of the medical team are subject to the general rules governing civil liability, has tried to eliminate the Kuwaiti regulated through the provisions issued by, and the Islamic Shria her opinion so as they see ensuring fault of the members alone, without bearing boss liability that mistake, and thus responsibility personal in Islamic shria.

الفصل الأول

مقدمة الدراسة

1. تمهيد:

تطور الطب تطوراً كبيراً وملحوظاً في السنوات الأخيرة مع تطور الحياة في مختلف نواحيها، وقد أصبح متجدداً يوماً بعد يوم بحيث يأتي بكل ما هو جديد عما سبق، وقد تحول الطب من نطاق الوقاية والعلاج من الأمراض إلى نطاق العمليات غير العلاجية كأغلب العمليات الجراحية التجميلية. والإنسان المعاصر أكثر عرضة للأمراض مما سبق في سالف الأزمان في ظل الثورة الصناعية وكثرة الحروب التي استخدمت فيها الأسلحة الإشعاعية والنوية التي تسببت بتلوث الجو، الأمر الذي أدى إلى حدوث تغييرات سلبية في صحته.

ونتيجة للتطور الطبي الهائل وتقدمه المتنامي سواء كان ذلك في الآلات والأجهزة الطبية الحديثة أو العقاقير العلاجية المستخدمة فقد حصلت أخطاء طبية كثيرة صبت ضررها على صحة الإنسان وتعريض حياته للخطر، مما قضى بضرورة حمايته من تلك الآثار الضارة، ومواجهة الأخطاء التي قد تنتج عن أفعال الأطباء أثناء ممارستهم لمهنتهم، وتحملهم مسؤولية أخطائهم وما جنته أيديهم لاسيما بعد تزايد تلك الأخطاء كما تشير إلى ذلك الإحصاءات القضائية من زيادة عدد القضايا الخاصة بالأطباء، وما زالت في ارتفاع مستمر وعدّ تصاعدي الأمر الذي حدا بالبعض أن يطرح فكرة إنشاء محاكم خاصة بالأطباء.¹

¹ الدريويش، أحمد بن يوسف، (1999م)، خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي، المؤتمر العلمي الأول لكلية الشريعة بجامعة جرش الأهلية بالأردن والذي كان بعنوان الأخطاء الطبية في ميزان الشريعة والقانون.

والشريعة الإسلامية تنتظر إلى الطبيب على أنه إنسان معرض للخطأ كأبي إنسان آخر، مادام لم يعتمد الإضرار بغيره أو يكون قد مارس الطب وهو جاهل به أو ضعفت معرفته ولم يتقنه ولم يخبر أسراراً.¹

وحيث أن الأطباء بشر يجري عليهم ما يجري على غيرهم من الخطأ أو النسيان مما قد يجعلهم يتسببون في إتلاف الأنفس أو الأعضاء، فقد شرع الله عز وجل الزواج والجوابر لحماية أرواح الناس وأعضائهم.²

ومما هو جدير بالذكر أن مسؤولية الطبيب في مواجهة المريض مسؤولية مدنية وهي إما أن تكون مسؤولية تقصيرية أو مسؤولية عقدية، فالأولى تتعد في حالة ما إذا وقع ضرر للمريض بسبب خطأ ارتكبه الطبيب المعالج ولم يكن بينهما عقد مبرم، فأساس المسؤولية هنا هو القانون، أما الثانية فتتعد بسبب خطأ طبي أدى إلى تضرر المريض وكان بينهما عقد ينظم العلاقة بينهما وبالتالي فإن أساس المسؤولية في هذه الحالة هو العقد.

وما هو دارج ومألوف أن من يمارس المهنة الطبية هو طبيب واحد فقط، ولذلك فإنه لا توجد صعوبة في تحديد المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي وإنما تثار الصعوبة في تحديد المسؤولية المدنية عن خطأ الفريق الطبي، لأن موضوع خطأ الفريق الطبي من المواضيع التي استجبت على الساحة الطبية نتيجة للتطور الذي لحق بمهنة الطب ولذلك فإنها جديرة بالاهتمام الطبي من الناحية القانونية للبحث في مدى مسؤولية هذا الفريق عن خطأه الطبي وبيبين آثارها القانونية.

¹ السدلان، صالح بن غانم، (1999م)، الأخطاء التي تقع من الأطباء وحدود المسؤولية في الشريعة والقانون، المؤتمر العلمي الأول لكلية الشريعة بجامعة جرش الأهلية بالأردن والذي كان بعنوان الأخطاء الطبية في ميزان الشريعة والقانون.

² السدلان، صالح بن غانم، المرجع ذاته ص 38 .

فمن المعلوم أن تطور الطب الهائل استلزم معه وجود فريق طبي متكامل لإنجاز العملية الطبية في كثير من الحالات، فلم يعد ذلك متوقفاً على جهود الطبيب الواحد الأمر الذي يتطلب معه إبداء الآراء القانونية للرد على المشاكل التي قد تثار بسبب أخطاء الفريق الطبي. وبناءً على سبق فإن القانون المدني الكويتي كبقية معظم القوانين العربية والأجنبية أخضع المسائل التي تتعلق بالأخطاء المهنية بما فيها مهنة الطب إلى القواعد العامة التي تنظم الفعل الضار حيث نصت المادة (227) على الآتي:

1_ كل من أحدث بفعله الخاطئ ضرراً بغيره يلتزم بتعويضه، سواء أكان في إحداثه الضرر مباشراً أو متسبباً.

2_ ويلتزم الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الخاطئ ولو كان غير مميز. وبالتالي فإن المشرع الكويتي لم ينظم المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية بنصوص خاصة فما بالك إذا صدرت هذه الأخطاء عن الفريق الطبي الذي لم يعرف إلا حديثاً مع تطور الطب.

2. مشكلة الدراسة:

إن تطور الطب في العصر الحديث أدى إلى وجود حالات مرضية عديدة ومعقدة تتطلب وجود أكثر من طبيب واحد يتعاونون فيما بينهم للتصدي لها وهذا ما يسمى بالفريق الطبي، وكان من الأجدر أن يقوم المشرع الكويتي بتخصيص قوانين تنظم الأخطاء الطبية بشكل عام بالإضافة إلى أخطاء الفريق الطبي حتى يواكب التطورات الطبية الحديثة وهذا ما سوف نتحدث عنه من خلال هذه الدراسة، كما سنقوم بالتطرق إلى مفهوم المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية من منطلق قول الرسول صلى الله عليه وسلم (من تطيب ولم يعرف منه طب قبل

ذلك فهو ضامن)¹، وقد حكي الإمام بن قيم الجوزية إجماع أهل العلم على تضمين الطبيب الجاهل وكذلك بالنسبة للتعدي فقد حكي عن الإمام الخطابي قوله (لا أعلم خلافاً في أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامناً)²، كما قال تعالى ﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأً ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ﴾³ فهذا أصل في تضمين الضرر.

3. هدف الدراسة:

يتمثل الهدف العام من هذه الدراسة هو بيان المسؤولية المدنية لخطأ الفريق الطبي في ظل القانون الكويتي والشريعة الإسلامية ومعرفة الآثار القانونية التي تترتب عليها.

4. أهمية الدراسة:

إن تطور الطب الحديث أدى إلى وجود حالات مرضية معقدة وصعبة تتطلب تدخل فريق طبي من أجل بذل العناية الممكنة لها، وعدم وجود قوانين خاصة في القانون المدني الكويتي ينظم المسؤولية المدنية عن خطأ الفريق الطبي بالإضافة إلى المسؤولية المدنية عن خطأ الطبيب، يتطلب إبداء الآراء القانونية التي قد تساهم في حلها، ودراسة المسؤولية المدنية للفريق الطبي يحقق فائدة لأصحاب المهنة وذلك بتمكينهم من الإطلاع على مسائل قانونية تفصيلية تتعلق بعملهم المهني قد لا يعرفها الكثير منهم، ورغم إنهم قد يكونون على دراية بالقانون الذي ينظم مزاوله مهنة الطب إلا إنهم ليسوا على دراية تامة بقواعد المسؤولية المدنية ومدى

¹ سنن النسائي، هذا رواه بن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، حديث رقم (7034)، أخرجه أبو داود 4586 باب فيمن تطبب بغير علم، والنسائي 53/8 في القسامة، باب صفة شبه العمدة، وابن ماجه 3466 في الطب، والدار القطني 370، والحاكم 212/4، والبيهقي 141 من حديث عمر بن شعيب عن أبيه عن جده.

² الخطابي، ابو سليمان، (1932م)، معالم السنن، تحقيق محمد راغب الطباخ، ط1، ص 39/4

³ سورة النساء، آية رقم (92).

مسئوليتهم عن أخطائهم الشخصية وأخطاء تابعيهم إذا كانوا يشكلون فريقاً طبياً واحداً، كما أن بيان المسؤولية المدنية للفريق الطبي عن خطأ الطبي تجاه المرضى سيجعل أعضاء الفريق متحفزين لبذل أقصى درجات العناية والحرص والرقابة والإشراف أثناء قيامهم بعملهم.

كما أن الباحثين في هذا المجال والمهتمين به بما فيهم أصحاب المهنة الطبية سوف يستفيدون منها بمعرفة طبيعة المسؤولية المدنية عن خطأ الفريق الطبي والآثار المترتبة عليها.

5. أسئلة الدراسة:

تأتي هذه الدراسة للإجابة على النقاط التالية:

- 1) ما طبيعة المسؤولية المدنية عن خطأ الفريق الطبي ؟
- 2) ما أركان المسؤولية المدنية لخطأ الفريق الطبي ؟
- 3) ما الفرق بين الخطأ الطبي والضرر الطبي ؟
- 4) ما الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية لخطأ الفريق الطبي ؟
- 5) ما الفرق بين الخطأ الطبي والخطأ العادي الذي يؤدي إلى انعقاد المسؤولية المدنية ؟
- 6) هل يكون الفريق الطبي مسئولاً مسؤولياً تضامنية عند حدوث الخطأ الطبي ؟ أم يتحمل ذلك رئيس الفريق الطبي بصفته متبوعاً ويسأل عن أفعال تابعيه ؟
- 7) موقف الشريعة الإسلامية من خطأ الطبيب، وهل ما يتم تطبيقه على الطبيب الواحد يصلح بأن يطبق على الفريق الطبي بالكامل ؟

6. حدود الدراسة:

سوف تكون حدود الدراسة القواعد القانونية العامة للمسؤولية المدنية عن الفعل الضار في ظل القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980 وتحديدًا في المسؤولية عن العمل غير المشروع من المواد (227) إلى (254) ودراسة الآراء الفقهية والأحكام القضائية

والدراسات المتعلقة بذلك، ودراسة الأحكام الفقهية المتعلقة بخطأ الطبيب وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

7. المصطلحات الإجرائية:

الخطأ الطبي المادي (العادي) هو الخطأ الذي لا صلة له بالأصول الفنية لمهنة الطب.¹

الخطأ الطبي المهني (الفني) هو الخطأ الذي يخرج فيه الطبيب على الأصول والقواعد الفنية.²

8. الإطار النظري والدراسات السابقة:

أولاً: الإطار النظري:

سيقوم الباحث وفقاً للإطار النظري إلى تقسيم موضوع البحث كالاتي:

الفصل الأول: ويتضمن هذا الفصل التمهيد ومشكلة الدراسة وهدف الدراسة وأهمية الدراسة وأسئلة الدراسة وحدود الدراسة والمصطلحات الإجرائية والإطار النظري والدراسات السابقة ومنهجية الدراسة وقائمة المراجع.

الفصل الثاني: وسيتحدث فيه الباحث عن التطور التاريخي للمسؤولية المدنية لخطأ الطبيب قبل الإسلام وبعده حيث يتناول في المبحث الأول التطور التاريخي للمسؤولية المدنية لخطأ الطبيب قبل الإسلام وأما المبحث الثاني فسيتناول التطور التاريخي للمسؤولية المدنية لخطأ الطبيب بعد الإسلام.

الفصل الثالث: وسيتحدث فيه الباحث عن طبيعة المسؤولية المدنية لخطأ الفريق الطبي حيث يتناول في المبحث الأول المسؤولية المدنية لخطأ الفريق الطبي كمسؤولية تقصيرية وأما المبحث

¹ الحبير، هاني بن عبدالله، الأخطاء الطبية في ميزان القضاء، www.saaaid.net.tabeeb/70.htm.

² الحبير، هاني بن عبدالله، المرجع ذاته

الثاني فسيتناول فيه المسؤولية المدنية لخطأ الفريق الطبي كمسؤولية عقدية و سيتناول في المبحث الثالث موقف الشريعة الإسلامية من طبيعة المسؤولية المدنية لخطأ الفريق الطبي.

الفصل الرابع: وسيتحدث فيه الباحث عن أركان المسؤولية المدنية لخطأ الفريق الطبي بحيث يكون المبحث الأول مخصصاً للتحدث عن ركن الخطأ وفي المبحث الثاني سيتحدث فيه عن ركن الضرر وفي المبحث الثالث سيتحدث فيه عن علاقة السببية وأما المبحث الرابع فسيتحدث فيه الباحث عن موقف الشريعة الإسلامية من أركان المسؤولية المدنية لخطأ الفريق الطبي.

الفصل الخامس: وسيتحدث فيه الباحث عن الآثار القانونية المترتبة على انعقاد المسؤولية المدنية للفريق الطبي حيث سيتناول في المبحث الأول إثبات المسؤولية المدنية لخطأ الفريق الطبي وأما المبحث الثاني فسيتناول فيه مسألة تقدير التعويض.

الفصل السادس : وسيتم فيه التطرق إلى أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث.

ثانياً: الدراسات السابقة:

1. الدراويش، أحمد بن يوسف، (1999م)، **خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي**، المؤتمر العلمي الأول لكلية الشريعة بجامعة جرش الأهلية بالأردن والذي بعنوان الأخطاء الطبية في ميزان الشريعة والقانون. حيث تناول الباحث مفهوم خطأ الطبيب في الفقه الإسلامي فقط دون الفريق الطبي.

2. السدلان، صالح بن غانم، (1999م)، **الأخطاء التي تقع من الأطباء وحدود المسؤولية في الشريعة والقانون**، المؤتمر العلمي الأول لكلية الشريعة بجامعة جرش الأهلية بالأردن والذي بعنوان الأخطاء الطبية في ميزان الشريعة والقانون. وقد بين الباحث معنى المسؤولية الطبية وأقسامها والآثار المترتب على خطأ الطبيب ولم يبين خطأ الفريق الطبي.

3. الشوا، محمد سامي، (1999م)، **الخطأ الطبي في وسط الفريق الجراحي**، المؤتمر العلمي الأول لكلية الشريعة بجامعة جرش الأهلية بالأردن والذي بعنوان الأخطاء الطبية في ميزان الشريعة والقانون. حيث اقتصر البحث هنا على خطأ طبيب التخدير وخطأ الطبيب المعالج واستقلالية كل منهما عن الآخر ولم يتكلم عن الفريق الطبي الذي يباشر علاج المريض كفريق واحد.

4. عوجان، وليد هويل، (2006م)، **ضمان الطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون**، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية _ العدد 2. وقد تناول الباحث مدى الضمان عن الأخطاء الطبية التي تحصل من الطبيب أثناء المعالجة أو التدخل الجراحي ولم يتطرق إلى تلك الأخطاء الطبية عندما تحدث بسبب تدخل الفريق الطبي.

5. قزمار، نادية محمد، (2010م)، **الجراحة التجميلية _ الجوانب القانونية والشرعية _ دراسة مقارنة**. وقد تناولت الباحثة في هذا الكتاب إلى ماهية الجراحة التجميلية وطبيعة المسؤولية المدنية لجراح التجميل وأنواعها وصفة التزام الجراح ولم تتطرق الباحثة في كتابها الذي هو في الأصل رسالة علمية لنيل شهادة الدكتوراه إلى موضوع الفريق الطبي ومسؤوليته المدنية.

9. منهجية الدراسة:

سيقوم الباحث باستخدام منهج الوصفي التحليلي لأحكام وقواعد المسؤولية عن العمل غير المشروع في القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980 ومقارنتها بأحكام الشريعة الإسلامية، وكذلك تحليل آراء الفقه القانوني وأحكام القضاء.

الفصل الثاني

التطور التاريخي للمسؤولية المدنية لخطأ الطبيب قبل الإسلام وبعده

في هذا الفصل سوف نتكلم عن التطور التاريخي للمسؤولية المدنية لخطأ الطبيب قبل الإسلام وبعده، بحيث نخصص المبحث الأول منه للحديث عن التطور التاريخي للمسؤولية المدنية لخطأ الطبيب قبل الإسلام والمبحث الثاني سيتم تخصيصه للحديث عن التطور التاريخي للمسؤولية المدنية لخطأ الطبيب بعد الإسلام.

المبحث الأول

التطور التاريخي للمسؤولية المدنية لخطأ الطبيب قبل الإسلام

عندما نتحدث عن المسؤولية المدنية لخطأ الطبيب قبل الإسلام فإننا نقصد بذلك مختلف الحضارات المختلفة قبل دخول الإسلام، بما فيها المفاهيم التي كانت سائدة عند العرب في الجزيرة العربية.

فالطب قديماً كان قائماً على اجتهادات فردية من قبل أشخاص تفرّدوا بمزاولتها ولا يتصور وجود فريقاً طبياً آنذاك نظراً لبساطة العلم ولانعدام وجود الحاجة الملحة التي تتطلب ذلك، وعدم وجود الفريق الطبي في تلك الفترات الزمنية المتعاقبة ليس أمراً مؤكداً وإنما تم استنتاجه من خلال بحثنا بين طيات صفحات التاريخ الطبي على الرغم أنه توجد حالات لا يتصور حدوثها إلا بوجود أكثر من طبيب في نفس الوقت كعمليات التحنيط التي اشتهر بها المصريون القدماء ولكننا لم نجد ما يجعلنا الجزم على ذلك.

وهذه لمحات متنوعة حول الطب قديماً بين مختلف الحضارات نلخصها في ما يلي:

أ_ الطب عند البابليين والآشوريين:

عاش البابليون والآشوريين في بلاد ما وراء النهرين، وقد نشأ الطب في بلاد ما وراء النهرين مرتبطاً بالدين وممزجاً بالسحر والتنجيم، وقد لعب السحر والتنجيم دوراً بارزاً في طب البابليين والآشوريين، فقد كان السحر يستخدم في العلاج وتشخيص داء المريض وإعلامه به سواء كان مرضاً فردياً، أو عند انتشار وباء عام يتم عن طريق النجوم، وكان الاعتقاد السائد أن الأمراض ناتجة عن أرواح شريرة إذا وقي الإنسان منها عاش معافى سليماً وكان الكهان هم الأطباء.¹

¹ طه، أحمد، الطب الإسلامي، (د.ت)، دار الاعتصام للطبع والنشر والتوزيع ص14

وكان الطبيب الآشوري إذا أخطأ و لم ينجح في علاج مريض يلتمس لنفسه العذر من الإرادة العليا للآلهة، ويدل ذلك بوضوح على أنه يسأل عن خطأه.¹

وقد عرف البابليون الطب التجريبي على طريقتهم البدائية فقد كانوا يحملون مرضاهم إلى الشوارع والبيادين والساحات العامة ويعرضونهم ليراهم المارة فيستفسرون عن شكاوهم، ويرافق كل مريض أحد أقاربه ليشرح للناس سيرة مرضه فإذا سبق أن أصيب أحد المارة بمرض مشابه وصف للمريض العلاج الذي استعمله فيسجله المرافق وينفذه، وتعتبر هذه الطريقة أحسن محاولة علمية لممارسة الطب في ذلك العصر.²

ولا شك أن أهم مميزات البابليون هي قوانين حمورابي الذي حكم في الفترة ما قبل ألفي سنة قبل الميلاد، حيث وجد أن فصولها يعني بأحد جوانب الممارسة الطبية (الجراحة) ويذكر الطبيب باسم (الأسو) ويحدد أجوره وينص على الغرامات والعقوبات في حالة فشله.³

وتنص الأحكام الطبية الواردة فيه على أنه إذا استخدم الطبيب مبضعا برونزيا لإجراء عملية كبرى لأحد النبلاء، وأفضى ذلك إلى موته أو أدى إلى فقدان إحدى عينيه، تقطع يد الطبيب.⁴

فقد احتوت شريعة حمورابي على 282 مادة من بينها إحدى عشرة مادة تتعلق بالأطباء والبيطرة وقد كانت قاعدة القصاص مسيطرة سيطرة واضحة في تلك الشريعة، وجاء فيها:

¹ الدكتور عبدالفتاح شوقي، تطور آداب مهنة الطب على مر التاريخ "مسؤولية الطبيب" (1988م)، نشرة الطب الإسلامي، العدد الخامس، <http://www.islamset.com/arabic/aethics/shawke.html>

² طه، أحمد، الطب الإسلامي، مرجع سابق، نفس الصفحة

³ داود، نبيلة عبدالمنعم، دراسات في الطب العربي (1990م)، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - مركز احياء التراث العلمي العربي - جامعة بغداد، ص30

⁴ علي، حسين، فلسفة الطب (2009م)، الدار المصرية السعودية للطباعة والنشر والتوزيع، ص22

العين بالعين، وكسر العظم بكسر العظم، والسن بالسن، كما نصت على تطبيق العقوبات على المشعوذين ومن بينها عقوبة الموت.¹

ب_ الطب عند قدماء المصريين:

لقد ارتبط الطب المصري القديم ارتباطاً وثيقاً بالمعابد، وكان الكهنة هم الذين يقومون بتطبيب المرضى ويتقاضون رواتب عن ذلك من دخل المعابد، وكان قدماء المصريين يعتقدون أن المرض هو نتيجة روح شريرة سكنت جسم الإنسان وكان فن المعالجة يقتضي معرفة هذه الروح الشريرة والاستعانة على طردها بالتعاون والتمايم وأحياناً بالسحر.²

فكانت الخرافات والشعوذة تسيطر على المفهوم الطبي عند قدماء المصريين، ومع ذلك فقد عرف قدماء المصريين المسؤولية الطبية ف سجلوا قواعدها في كتب لها من القدسية ما جعلهم يحملونها مكرمة في الأعياد العامة.³

إن المشرع المصري لم يهمل حماة الجمهور من الأطباء وفي ذلك يقول "ديودور":

((إن المصريين كانوا يعالجون الأمراض طبقاً للقواعد المقررة التي وضعها كبار الأطباء))

ودونها في السفر المقدس، وكان على الطبيب أن يسير بمقتضاها، وعند ذلك لا يتعرض للمسؤولية حتى لو مات المريض، أما إذا خالفها فإنه يعاقب بالإعدام لأن المشرع يرى أنه قل في الناس من يستطيع أن يصل إلى وسيلة علاجية أحسن من الوسائل التي وضعها أساطين الطب في تلك العصور.

¹ صبري مراد، آمنه، لمحات من تاريخ الطب القديم، (د.ت)، مكتبة النصر الحديثة، ص37

² طه، أحمد، الطب الإسلامي، المرجع السابق، ص15

³ شوقي، عبدالفتاح، تطور آداب مهنة الطب على مر التاريخ "مسؤولية الطبيب"، المرجع السابق

وذكر أرسطو في كتابه السياسة:

إن الطبيب كان يسمح له بتغيير العلاج المقرر، إذا لم يلاحظ تحسنا في حالة المريض على هذا العلاج، في مدى أربعة أيام.

فإذا توفي المريض، بسبب هذا العلاج المخالف لما جاء في الكتاب المقدس، فإن الطبيب يدفع رأسه ثمنا لجرأته على نصيحة حياة مواطن في سبيل أمل خاطئ.¹

ج_ الطب عند الإغريق:

سادت حضارة الإغريق إلى حوالي ثلاثمائة سنة قبل الميلاد، ولا ريب أن طب الإغريق قد تأثر بطب قدماء المصريين وطب بابل وآشور، فقد امتدت حضارة الإغريق من منطقة البحر الأبيض المتوسط إلى مشارف نهري دجله والفرات. وإليه الإغريق (اسقليبوس) الذي يعتقد أنه أول طبيب إغريقي عاش حوالي 1250 سنة قبل الميلاد، وشيدوا له المعابد في جميع أرجاء اليونان.²

ولم تكن الحضارة الإغريقية بعيدة عن الحضارة المصرية، فقد كانت الخرافات والشعوذة سائدة عليها ومسيطره على المجال الطبي فيها فلم يكن هناك علم يستند عليه.

وكان المرضى يتوجهون إلى تلك المعابد طلبا للشفاء وينامون فيها ليلا، وكان الاعتقاد أن اسقليبوس يأتيهم في المنام ويصف لهم العلاج، وقد وضعت في المعابد التماثيل التي تصور اسقليبوس وهو ممسك بعصا في يده يلتف حولها ثعبان وهو ما أصبح فيما بعد ولا يزال إلى وقتنا هذا رمز الصحة وشعارها.³

¹ شوقي، عبد الفتاح، تطور آداب مهنة الطب على مر التاريخ "مسؤولية الطبيب"، المرجع السابق

² طه، أحمد، الطب الإسلامي (د.ن)، دار الإعتصام للطبع والنشر والتوزيع ص16

³ طه، أحمد، الطب الإسلامي، المرجع ذاته ص17

وقد كانت الجزاءات التي توقع على الأطباء إما أن تكون أدبية أو مادية، فقد كتب

أفلاطون : "إن الطبيب يجب أن يخلى من كل مسؤولية إذا مات المريض رغم إرادته".

يمكن أن يستنتج من ذلك أن الطبيب يسأل في حالة ما إذا لم يعن بمريضه العناية

الواجبة.

والواقع أن الطبيب عند الإغريق "كان يسأل مسؤولية الطبيب المصري القديم ولو أنه

كان يترك له شيء من الحرية في علاجه".

وروى بلونارك كيف أن الإسكندر الأكبر أمر بصلب الطبيب غلوكبس في الإسكندرية

لأنه ترك صديقه أفستيون خالف نصيحة الطبيب وجلس إلى المائدة، وأكل وشرب حتى مات.

هذا الفعل يدل بلا ريب على اتجاه التفكير في هذا العصر بيد أن أفلاطون كان يشكو من عدم

الرقابة على الأطباء فيقول: "إن الأطباء يأخذون أجرهم سواء شفوا المرضى أو قتلوهم". وهم

والمحامون يستطيعون أن يقتلوا عملائهم دون أن يتعرضوا لأية مسؤولية.

وخلاصة القول أن الطبيب في بلاد الإغريق كان يسأل جنائيا عن أحوال الوفاة التي

ترجع إلى نقص خطأ غير النقص في كفايته.¹

د_ الطب عند الرومان:

ورث الرومان الإغريق وتأثروا بحضارتهم، وقد اقتبس الرومان من الإغريق فكرة

إنشاء المعابد لعلاج المرضى وقيام الكهنة بدور الأطباء فيها.

فقد كان الرومان ينفون مرضاهم من الأرقاء إلى معبد أنشئوه في إحدى الجزر ليزيخوا

عن كاهلهم مسؤولية علاجهم.

¹ شوقي، عبدالفتاح، تطور آداب مهنة الطب على مر التاريخ "مسؤولية الطبيب"، المرجع السابق

ظل الطب في روما لعدة قرون مهنة يحترفها الرقيق والمعتوقون حتى جاء يوليوس قيصر فمنح حق المواطنة لكل طبيب يمارس الطب بروما وذلك تشجيعاً لهجرة الأطباء إلى روما، وكان أكثر أطباء الرومان من الإغريق.. وكان أشهر أطباء روما على الإطلاق جالينوس.¹

وقد نظم الرومان مهنة ممارسة الطب، وأدخلوا نظام امتحان الأطباء كي يسمح لهم بممارسة المهنة، كما وضعوا عقوبات لمن يخالف النظم الموضوعة أو لمن يستغل مهنته في الإساءة إلى الناس، وتبعاً لنوع المخالفة اختلفت العقوبة بين الغرامة المالية وبين سحب الرخصة الممنوحة لمزاولة المهنة.²

وكانوا يعتبرون الإنسان مسئولاً عن الأضرار التي يسببها الآخر في ماله، أو في شخصه، وكانوا يفرقون بين الإضرار وهو إتلاف مال الإنسان عمداً أو نتيجة إهمال أو خطأ وبين الإيذاء ويقصد به الأذى الذي يوجه إلى شخص الإنسان تمييزاً له عن التلف الذي يلحق بالمال، وهذا مستمد من قانون (أكوبليا) الصادر عام 287 قبل الميلاد، وهو القانون الخاص بجرائم الإضرار بأموال الغير، من رقيق وحيوان وديون سواء أحدث الإضرار عمداً أو بغير عمد عن طريق الخطأ أو الإهمال، وكان يحكم على مرتكب الإضرار بموجب هذا القانون بالتعويض مع الغرامة أو بدونها حسب الظروف.³

¹ طه، أحمد، الطب الإسلامي، مرجع سابق ص20

² مراد، آمنه صبري، لمحات من تاريخ الطب القديم (د.ن)، مكتبة النصر الحديثة_القاهرة ص51

³ شوقي، عبدالفتاح، تطور آداب مهنة الطب على مر التاريخ "مسؤولية الطبيب"، المرجع السابق

وكان بمقتضى هذا القانون يعتبر خطأ موجبا للتعويض للجهل وعدم المهارة، وكان الطبيب يعتبر مسئولاً عن التعويض إذا لم يبذل دراية كافية في إجراء عملية لرقيق، أو إعطائه دواء فمات به أو إذا تركه بعد العلاج.¹

وكان قانوناً يسمى قانون (كورنيليا) يميز في العقاب الذي يوقع على الطبيب الذي يرتكب جريمة من الجرائم التي ينص عليها طبقاً لمركزه الاجتماعي فقد نص على :

((إذا نجم عن دواء أعطى لأجل إنقاذ الحياة أو للشفاء من مرض أن توفي الذي أعطي إليه هذا الدواء، ينفي المعطي في جزيرة إذا كان من طبقة راقية ويعدم إذا كان من طبقة وضيعة)).

ولكن مع تقدم الحضارة الرومانية فقد أعطي الطبيب شيئاً من الثقة حيث تم سن قانوناً يخفف قسوة العقوبة عليه أثناء مزاوله مهنته، وينص القانون الروماني على:

((إذا كان حادث الموت لا يصح أن ينسب إلى الطبيب فإنه يجب أن يعاقب على الأخطاء التي يرتكبها نتيجة جهله وأن من يغشون أولئك الذين يكونون معرضين للخطر لا يصح أن يخلو من المسؤولية بحجة ضعف المعارف البشرية))².

هـ_ الطب عند الصينيين :

يرجع تاريخ الطب في الصين إلى الألف الثالث قبل الميلاد، وكان جل اعتماد الطب الصيني على الأدوية النباتية والكي والوخز بالإبر الذي جعلهم يعتنون بدراسة التشريح.³

ولعل النظم في الصين كانت أشد قسوة على الأطباء مما عداها من الدول، فقد حملت الطبيب المسؤولية الكاملة إذا توفي المريض أثناء علاجه، وأما إذا توفي المريض بعد عملية

¹ شوقي، عبدالفتاح، تطور آداب مهنة الطب على مر التاريخ "مسؤولية الطبيب"، المرجع ذاته

² المرجع السابق

³ السرجاني، راغب، قصة العلوم الطبية في الحضارة الإسلامية (2009م)، مؤسسة اقرأ للنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة

جراحية فكان على الجراح أن يدفع حياته مقابل مسؤوليته، وقد أعطيت أسرة الميت الحق بتبديل عقوبة الإعدام بفدية مالية.¹ هذا وإن كان المريض من العائلة المالكة ومات، دفن الطبيب المعالج معه حيا، وقد بقي ذلك القانون بما فيه من قسوة حتى سنة 1650م.²

و_ الطب عند الهنود :

كان الطب عند الهنود قديما ممزوجا بالخرافات والأساطير، ولكنهم تميزوا عن غيرهم من الأمم بفن التشريح، ومن هنا اشتهروا بالجراحة بأنواعها المختلفة، وقد كانوا يعتقدون أن العلل جميعها تولد مع الإنسان، وتظهر إما عن الذنب أو عن فساد الأخلاق.

وهناك بعض الإشارات التي تفيد أن الهنود استعملوا التلقيح ضد الجدري، كما مارسوا عمليات التجميل، وترقيع الجلد والتوليد عن طريق البطن (العملية القيصرية)، ورتق الفتوق، واستخراج الحصى من الإحليل والمثانة، وقح العين، وبتر الأعضاء، وتحضير السموم ومضاداتها.³

واستخدموا لوقف نزيف الدم في العمليات الجراحية الضغط والدهون الحارة، واستعملوا الكي لنفس الغرض، وكان لديهم من الأدوات الجراحية ما يزيد على المائة آلة.

ومع كل ما تقدم من معارف الهنود في ميدان الطب البشري، فلم تكن ممارستهم بأي

حال خالية دائما من لمسات خيالية وشعوذة.⁴

¹ مراد، آمنه صبري، لمحات من تاريخ الطب القديم، مرجع سابق ص43

² المرجع السابق، نفس الصفحة

³ السرجاني، راغب، قصة العلوم الطبية في الحضارة الإسلامية، (د.ت)، (د.ن)، مرجع سابق ص 18

⁴ السرجاني، راغب، قصة العلوم الطبية في الحضارة الإسلامية، المرجع ذاته، نفس الصفحة

وتمتع أطباء الهندوس بامتيازات خاصة وبعطف المجتمع، فعند البراهما، ما بين سنة ثمانمائة ق.م مارس الكهنة مهنة الطب دون أن يخشوا أي عقوبة من جراء فشلهم أو أخطائهم، إذ كان الهندوس يعتقدون أن المرض والشفاء نتيجة رغبة الآلهة، وما الكاهن إلا وسيط في هذا الشأن، وما إن أهملت تلك العقيدة الفلسفية حتى شرعت النظم القانونية التي تحكم عمل الأطباء.¹

وقد امتاز القانون الهندي بدقة قواعده، مما يرفع من شأن الأطباء وينقص من أخطائهم إن هم اتبعوها، فقد جاء فيه: ((إن الطبيب الذي ينشد النجاح في عمله، وثرائه، وسمعته الطيبة، وأخيرا ليبتغي له محلا في الجنة، عليه أن يصلي يوميا من أجل جميع البشر، وليكن كلامه قليلا، واضحا، ممتعا، وعليه أن يكتم أسرار الناس ولا يبوح بأمراضهم.²

ز _ الطب في الجاهلية ((الطب عند العرب قبل الإسلام)) :

لم يكن للعرب في الجاهلية حظ وافر من المعرفة الطبية وكان طبهم مبنيا على وصفات متوارثة.

وكان الجاهليون يعتقدون كسابقهم من الأمم أن سبب الأمراض أرواح شريرة وكانوا يتطببون عند الكهان والعرافين والمنجمين والسحرة، ويستخدمون التمام والقلائد لعلاج بعض الأمراض كما يستخدم الكي في علاج الأمراض المعضلة ويقولون ((إذا أعيى الدواء فأخر الطب الكي))³.

وقد برع من أطباء الجاهلية الحارث بن كلدة الثقفي، وهو من الطائف، تعلم الطب بجند

يسابور في فارس وصار كأبقراط في قومه.

¹ مراد، آمنه صبري، لمحات من تاريخ الطب القديم، مرجع سابق ص 43

² مراد، آمنه صبري، لمحات من تاريخ الطب القديم، المرجع ذاته، نفس الصفحة

³ طه، أحمد، الطب الإسلامي، مرجع سابق ص 23

وكان الرسول صلى الله عليه وسلم يوصي بالتطبيب عنده، وتوفي الحارث في خلافة معاوية وإليه ينسب القول المشهور ((المعدة بيت الداء والحمية رأس الدواء، وعودوا كل جسم ما اعتاد)).¹

وكان طبيعياً أن يكون الطب عند عرب الجاهلية في الحواضر أرقى من طب البوادي، وإذ أن الأعراب هم الكثرة الغالبة من سكان الجزيرة العربية، فإن الطب عند العرب كان بسيطاً وبدائياً يستند أكثره على المتعارف عليه في استعمال التعاويذ والتمائم وتناول المواد الخام القريبة من الأيدي كالأعشاب الصحراوية وأبوال الإبل.²

وكان التطبيب في الجاهلية ذا شعبتين، شعبة تقوم في جوهرها على الكي بالنار، واستئصال الأطراف الفاسدة، والتداوي بشرب العسل، ومنقوع بعض الأعشاب النباتية للجوء إلى التمامم والتعاويذ على يد الكهان والعرافين، وشعبة تنتج في علاجها إلى الحمية، وعلى إسداء النصيحة وليدة الخبرة، مثل قولهم: ((المعدة بيت الداء والحمية رأس الدواء)).³ ويمكن القول بأن الطب العربي قبل الإسلام لم يكن غير طب شعبي ينتقل بالممارسة والتعليم شفاهاً من جيل إلى جيل، وقد أضافت إليه الأعوام خبرة بعد أخرى.⁴

الخلاصة :

وخلاصة القول ومن خلال تتبعنا للتاريخ الطبي في مختلف الحضارات السابق ذكرها، يرى الباحث بأن المسؤولية الطبية لخطأ الطبيب تكاد تكون معدومة في أكثر الحضارات وذلك

¹ طه، أحمد، الطب الإسلامي، المرجع ذاته، نفس الصفحة

² السامرائي، كمال، مختصر تاريخ الطب العربي _ الجزء الأول _ (1984م)، دار الشؤون الثقافية والنشر_الجمهورية العراقية ص230

³ السرجاني، راغب، قصة العلوم الطبية في الحضارة الإسلامية، مرجع سابق ص26

⁴ السرجاني، راغب، قصة العلوم الطبية في الحضارة الإسلامية، المرجع ذاته، نفس الصفحة

لأن كل حضارة لم تكن أفضل حالا من الأخرى لأن الطب عندهم لم يكن قائما على أسس فنية وعلمية وإنما كان مرتبطا ارتباطا وثيقا بالسحرة والكهنة والخرافات التي كانت يؤمنون بها. وكانت المسؤولية الطبية قائمة على أعراف سائدة آنذاك، ولم تتبلور على أرض الواقع كمواد قانونية منصوص عليها إلا في الحضارة البابلية المتمثلة في قوانين حمورابي. ومع ذلك لم يتطرق قانون حمورابي إلى العلاقة السببية بين خطأ الطبيب وضرر المريض ولكنه اكتفى فقط بعقاب الطبيب بمجرد وجود الضرر الذي وقع على المريض تطبيقا لقاعدة ((السن بالسن والعين بالعين)).

المبحث الثاني

التطور التاريخي للمسؤولية المدنية لخطأ الطبيب بعد الإسلام

بعد بزوغ شمس الإسلام في الجزيرة العربية، وضعت القواعد والأسس التي تركز عليها مهنة الطب، وتم تشييد نظام طبي متميز قائم على دراية وعلم، وكانت الشريعة الإسلامية ترى في خطأ الطبيب مثل أي خطأ قد يرتكبه أي شخص آخر.

وتضمنت نصوص الكتاب والسنة مشروعية المسؤولية الطبية، فقد دل الكتاب العزيز على مشروعية المسؤولية الطبية، ونجد ذلك واضحاً من الآيات الكثيرة الدالة على الردع عن العدوان على الأنفس والأرواح، والمبينة بأن أثر العدوان والإساءة يكون بالمثل:

فمن هذه الآيات قوله تعالى (جزاء سيئة سيئة مثلها)¹، وقوله تعالى (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به)²، وقوله تعالى (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)³، فدلّت هذه الآيات الكريمة عموماً على مشروعية مجازاة المسيء بما اقترفت يده، وأنه محل للعقوبة والمجازاة بمثل جنايته، وهذا الحكم عام لكل مسيء ومعتد على غيره، لا يختص به معتد دون آخر.⁴

ويكاد الإسلام أن يكون الدين الوحيد الذي شدد على مسؤولية الفرد ومسؤولية الجماعة، وكل واحد فينا مسؤول عما قدمت يده، وسيجازي بأفعاله وأقواله إن خيراً فخير وإن شراً فشر.⁵

¹ سورة الشورى آية رقم 40

² سورة النحل آية رقم 126

³ سورة البقرة آية رقم 194

⁴ السدلان، صالح، الأخطاء التي تقع من الأطباء وحدود المسؤولية في الشريعة والقانون (1999م)، ص 26

⁵ البار، محمد علي، المسؤولية الطبية وأخلاقيات (1993م)، دار المنارة للنشر والتوزيع، ص 99

قال تعالى (كل نفس بما كسبت رهينة)¹، وقال تعالى (ثم توفى كل نفس ما كسبت وهم لا يظلمون)²، وقال تعالى (ومن يكسب إثماً فإنما يكسبه على نفسه وكان الله عليماً حكيماً)³.

والقران كله من أوله إلى آخره يذكرنا بهذه الحقيقة الناصعة وأنا سنقف يوم الدنيوية للحساب والجزاء.⁴ والرسول صلى الله عليه وسلم قد نبهنا مرارا إلى هذه المسؤولية الفردية فقال في حديثه الفذ الجامع الذي رواه عبد الله بن عمر وأخرجه الشيخان (ألا كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، فالأمير الذي على الناس راع وهو مسؤول عن رعيته، والرجل راع على أهل بيته وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده وهي مسؤولة عنهم، والعبد راع على مال سيده وهو مسؤول عنه، ألا فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته)⁵، فبدأ بالعموم ثم ضرب الأمثلة ابتداء بالأمير وانتهاء بالعبد وما بينهما كالرجل والمرأة فكل فرد في هذا المجتمع مسؤول، وهو حديث عظيم ما أجدر المسلمين بتدبره وتطبيقه.⁶ وليس بين المؤرخين على اختلاف مشاربهم من ينكر الأثر العميق الذي كان لظهور الإسلام في شتى نواحي البشر، فقد غيرت رسالة النبي صلى الله عليه وسلم في وقت قصير مجرى التاريخ تغييرا جذريا وشاملا لم يحدث مثله من قبل.⁷ ولم يكن العرب (بعد الإسلام) أثناء نهضتهم العلمية في حاجة إلى سن

¹ سورة المدثر آية رقم 38

² سورة البقرة آية رقم 281 وسورة العنكبوت آية رقم 161

³ سورة النساء آية رقم 111

⁴ البار، محمد، المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب، مرجع سابق ص101

⁵ صحيح البخاري، كتاب العتق، باب كراهية التطاول على الرقيق، رقم الحديث 2381

⁶ البار، محمد، المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب، مرجع سابق ص102

⁷ مراد، آمنه صبري، لمحات من تاريخ الطب القديم، مرجع سابق ص54

قوانين خاصة تنظم آداب الطب، فقد شملت الشريعة الإسلامية كل الفضائل التي يجب أن يتحلى بها الناس أجمعين، الأطباء وغير الأطباء، فلم يكن للطبيب العربي إلا أن يتبع قواعد الدين وهو يعني بمرضاه.¹

ويرى الباحث أن الشريعة الإسلامية السامية قد حددت المسؤولية الطبية لخطأ الطبيب تحديدا واضحا، وربطت خطأه أيا كانت جسامته عرضة للمسائلة المتمثلة بالضمان كما سنرى لاحقا، ولم تكن مجحفة بحقه كالحضارات السابقة التي كانت عقوباتها شديدة وقاسية على الأطباء.

¹ مراد، آمنه صبري، لمحات من تاريخ الطب القديم، المرجع ذاته، ص55

الفصل الثالث

طبيعة المسؤولية المدنية لخطأ الفريق الطبي

قبل أن نتعرف على طبيعة المسؤولية المدنية لخطأ الفريق الطبي سوف نسلط الضوء على ماهية الفريق الطبي، ومن هم أعضائه، ومن ثم سوف نقسم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: المسؤولية التقصيرية لخطأ الفريق الطبي

المبحث الثاني: المسؤولية العقدية لخطأ الفريق الطبي

ماهية الفريق الطبي:

مصطلح الفريق الطبي هو مصطلح متداول في المجال الطبي، ولم يعرف إلا مؤخراً. وفي اللغة فإن كلمة (الفريق) تعني طائفة من الناس أكبر من الفرقة.¹ وعند إضافة كلمة (الطبي)، فإننا نصل إلى معنى أقرب توضيحاً إلى الفريق الطبي، بحيث يكون مجموعة من الأشخاص متخصصين في المجال الطبي. وقد عرفه البعض بأنه (مجموعة من الأشخاص ذوي درجات مختلفة من المعرفة والخبرة والمهارة يتعاونون معا ويشتركون في الوصول لأهداف مشتركة ومحددة).² فالفريق الطبي ظاهرة وجدت نتيجة اشتراك مجموعة من الأطباء والمساعدين والمرضى في إنجاز العملية الطبية نظراً للتطور الكبير الذي لحق بهذه المهنة.³

¹ الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح (1329 هجري)، المطبعة الكلية_ القاهرة، ط1، ص382

² عالم، عواطف علي، أخلاقيات التعامل بين أفراد الفريق الطبي (2008/2/6م)، <http://faculty.ksu.edu.sa/6451/395%20KTEB%20LECTURES>

³ انظر أبو ملوح، موسى، المسؤولية عن خطأ الفريق الطبي (1999م)، (د.ن)، ص2

المبحث الأول

المسؤولية التقصيرية لخطأ الفريق الطبي

من الطبيعي أنه عندما لا يوجد عقد للعلاج بين المريض والطبيب الجراح أن يترتب على خطأ هذا الأخير الذي ألحق الضرر بمريضه قيام المسؤولية المدنية ضد الطبيب، وتكون حينئذ مسؤولية تقصيرية، ومثالا على ذلك حالة المريض الذي لم يقبل إجراء العملية الجراحية بسبب حالته العاجلة التي لا تحتمل التأخير.¹

فمن الفروض كثيرة الوقوع أن ينقل شخص مصاب في حادثة، وهو فاقد الوعي إلى مستوصف من أجل إنقاذه، وهذا ما يحدث غالبا بالنسبة للمستشفيات القريبة من أحد الطرق العمومية الذي يكثُر عليه حركة المرور.²

وقد يتدخل الطبيب مع الفريق الطبي أو يتدخل الفريق الطبي للقيام بالعمل الطبي دون اتفاق مع المريض فلا يوجد خلاف في مسؤولية الطبيب أو الفريق الطبي مسؤولية تقصيرية عن الخطأ الذي يقع أثناء القيام بالعمل الطبي.³

فعند غياب العلاقة العقدية بين المريض والفريق الطبي فإن المسؤولية المدنية للأخير مسؤولية تقصيرية وهذا يتصور في الحالات التي تتطلب تدخل الفريق الطبي على وجه السرعة دون أدنى تأخير لإنقاذ المريض. فالمعيار الأساسي لتحديد المسؤولية المدنية للطبيب في ما إذا كانت مسؤوليته عقدية أو مسؤولية تقصيرية هو وجود الرابطة العقدية بين المريض والطبيب من عدمه.

¹ انظر البية، محسن عبدالحميد، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية (1993م)، مطبوعات جامعة الكويت، ص77

² البية، محسن عبدالحميد، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية، المرجع ذاته، نفس الصفحة

³ أبو ملوح، موسى، المسؤولية عن خطأ الفريق الطبي، مرجع سابق، نفس الصفحة

وهذا ما ينطبق كذلك على الفريق الطبي بحيث يعتبر وجود العقد من عدمه بين المريض والجراح الذي يمثل الفريق الطبي ويترأسه هو المعيار الأساسي لتحديد طبيعة المسؤولية المدنية لخطأ الفريق الطبي.

فإذا تدخل الطبيب من تلقاء نفسه لإنقاذ جريح أو غريق على الطريق فمثل هذا التدخل يكون من قبيل الفضالة، أو كما لو قامت شركة بالاتفاق مع طبيب لعلاج العاملين بها، فإذا أمكن القول هنا بأن هناك عقد بين الشركة (رب العمل) والطبيب فإنه يصعب القول بوجود مثل هذا العقد بين العامل والطبيب، فالعامل يستفيد من اشتراطه لمصلحته في العقد المنعقد بين الجهة التي يعمل بها الطبيب أو المستشفى المعالج.¹

كما تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية إذا امتنع عن علاج مريض في حاجة إلى العلاج والإنقاذ بدون مبرر مشروع، فرغم حرية الطبيب في مزاوله مهنته وأحقية في مباشرتها بالكيفية التي يراها، إلا أن هذا الحق مقيد بما تفرضه عليه مهنته من واجبات، وإلا كان متعسفا في استعمال حقه.²

وقد كان القضاء الفرنسي قديما ما قبل 20 مايو 1936م يرى بأن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية تقصيرية، فقد قضت محكمة النقض عام 1835م (دائرة العرائض) بأن الطبيب يسأل عن أخطائه شأنه شأن أي شخص يرتكب خطأ يحدث ضررا للغير، وأن هذه المسؤولية تجد

¹ سويلم، محمد محمد، مسؤولية الطبيب والجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني والفقاه الإسلامي (2009م)، منشأة المعارف_الإسكندرية_، ط1، ص 111

² سويلم، محمد محمد، مسؤولية الطبيب والجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني والفقاه الإسلامي، المرجع ذاته، نفس الصفحة

أساسها في قواعد المسؤولية التقصيرية وفقا للمواد 1382،1383 فهذه القواعد واجبة التطبيق على كل ضرر يترتب على الرعونة أو الإهمال وعدم التبصر سواء في نطاق أنشطة الأفراد العاديين أو في نطاق أنشطة المهن والوظائف المختلفة.

كما عادت محكمة النقض في الدائرة المدنية وأيدت هذا الاتجاه في حكم صدر فيها عام 1920م أكدت فيه أن قواعد المسؤولية عامة، لا يستثنى الأطباء من أحكامها وتقوم هذه المسؤولية على الأساس التقصيري.

ومسؤولية الطبيب الذي يعمل في مستشفى عام تكون كذلك مسؤوليته تقصيرية لأن مثل هذا الطبيب هو موظف وبالتالي فهو في مركز تنظيمي تحكمه لوائح العمل وليس في موقف شخصي أو ذاتي¹، وبالتالي فإن مسؤوليته هي مسؤولية تقصيرية وليست تعاقدية وهذا ما أقرته محكمة النقض المصرية في 3 يوليو 1969م حيث ذهبت إلى:

((أن علاقة الطبيب بالجهة الإدارية التي يتبعها تنظيمية وليست تعاقدية، وأن مسؤولية الطبيب في مستشفى مسؤولية تقصيرية عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب خطأ المريض المساعد، ولا يمكن مسائلة الطبيب إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب حتى ينعقد عقد بينهما، كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى العام وبين أطبائها، لأن علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها هي علاقة تنظيمية وليست تعاقدية، وبذلك لا يكون هناك محل لبحث مسؤولية الطاعن في دائرة المسؤولية العقدية))².

¹ يخضع الطبيب الجراح في المستشفيات العامة سواء أكان قام بعمله منفردا أو على رأس الفريق الطبيب للقواعد العامة طبقا للقانون الكويتي وذلك نظرا لعدم وجود قضاء إداري كويتي

² سويلم، محمد محمد، مسؤولية الطبيب والجراح، مرجع سابق ص 118_ص 119

ولكن من هو المتبوع بالنسبة لأعضاء الفريق الطبي في هذه الحالة، هل هو الطبيب

الجراح، أم المستوصف الذي يعمل به الفريق الطبي؟

إن الإجابة على السؤال صعبة ودقيقة: فالمساعدون الطبيون، بوجه عام عمال أو

موظفون عهد بهم مدير المستوصف إلى الجراح، فإنهم يكونون تحت السيطرة القانونية لهذا

المدير، وفضلاً عن ذلك فإن المستوصف هو الذي يحدد مهمة كل واحد منهم، ورغم ذلك يكون

هؤلاء المساعدون على الأقل خلال العملية الجراحية خاضعين دون شك لسلطة الجراح.¹

ومن الممكن بناء على ما سبق أن يثار في هذا المجال نظرية المتبوع العرضي، والتي

طبقاً لها، يعتبر تابعا ذلك الشخص الذي، دون أن يرتبط بالمتبوع العرضي برابطة خضوع

عادية ومستمرة، فإنه يكون في مركز من توجه إليه الأوامر والتعليمات من المتبوع.² ومن

أوضح التطبيقات القضائية في هذا المعنى، حكم صادر من محكمة النقض الفرنسية في 15 من

نوفمبر سنة 1955م. وطبقاً للوقائع فقد قامت رئيسة الممرضات في مستوصف بحقن مريض

من أجل تخديره قبل إجراء العملية الجراحية له مباشرة، وقد نشأ عن هذا الحقن شلل في ذراع

المريض، فقاضى الجراح.

وقضت محكمة الاستئناف على هذا الأخير على أساس المادة 5/1384 مدني فرنسي

(يقابلها مادة 240 مدني كويتي)، أي على أساس مسئولية المتبوع عن أفعال التابع.

وأيدت محكمة النقض هذا الحكم لأن رئيسة الممرضات قد مارست عملها، وهو حقن المريض

بالمخدر لحساب الجراح، وبناء على أمر منه، وفي حضوره، وفي نفس حجرة العمليات

الجراحية.

¹ البيه، محسن عبدالحميد، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية، مرجع سابق، ص 68

² البيه، محسن عبدالحميد، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية، المرجع ذاته، ص 69

وإذا كانت هذه الممرضة تابعة بصفة عادية للمستوصف فقد وضعت، خلال العملية

الجراحية، تحت تصرف الجراح من أجل مساعدته.¹

من هذه الوقائع ((وبسبب رابطة التبعية الموجودة بين الجراح والممرضة، فإن

المسئولية عن أفعال هذه الأخيرة، التي تقع عادة على عاتق المستوصف، تكون في هذه الحالة

محوّلة إلى عاتق الجراح، باعتباره مسؤولاً عرضياً)).²

ولعل هذه أوضاع تطبيقات المتبوع العرضي، حيث توجد علاقة التبعية بين الجراح

وأعضاء الفريق الطبي.

وبناء على ما سبق يرى الباحث أن مسؤولية أعضاء الفريق الطبي في المستشفى العام

مسئولية تقصيرية قائمة بناء على تبعيتهم للجراح كونه متبوعاً عرضياً خلافاً للعادة التي تقتضي

تبعيتهم للمستشفى العام وبالتالي تكون المسؤولية واقعة على الطبيب الجراح الذي له أن يرجع

على المستوصف بما تكبده من تعويض لصالح المضرور. فعندما تنتفي العلاقة العقدية بصفة

عامة بين الطبيب الجراح الذي يرأس الفريق الطبي وبين المريض فإن قيام المسؤولية تكون

قائمة على أساس المسؤولية التقصيرية.

¹ البيه، محسن عبدالحميد، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، المرجع ذاته، نفس الصفحة

² البيه، محسن عبدالحميد، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، المرجع ذاته، ص 71

المبحث الثاني

المسؤولية العقدية لخطأ الفريق الطبي

قلنا في بداية حديثنا أن الفريق الطبي عندما يتدخل في العمل الطبي دون وجود اتفاق مسبق بين الطبيب الجراح الذي عادة ما يمثل ويرأس الفريق الطبي وبين المريض فإن المسؤولية المدنية لخطأ الفريق الطبي بلا أدنى شك تكون مسؤولية تقصيرية لغياب الرابطة العقدية في هذه الحالة.

ولكن قد يقوم الطبيب بالعمل الطبي بمشاركة فريق طبي قام بتكوينه بنفسه، وفي هذه الحالة لا بد من بحث مسؤولية الطبيب عن الخطأ الذي وقع من الفريق الطبي، وبحث مسؤولية أعضاء الفريق الطبي عن أخطائهم.¹

ولذلك سوف نتحدث عن خطأ الفريق الطبي الذي بينه وبين المريض عقداً تم إبرامه بواسطة الطبيب الجراح الذي يمثله ونبين طبيعة المسؤولية التي تترتب على حدوث خطأ طبي من قبل الفريق الطبي أو الطبيب الجراح.

ومن المفيد أن نحدد أننا نواجه هنا مركز الجراح الذي يمارس عمله في عيادة خاصة، لأنه يختلف عن ذلك الذي يعمل في المستشفيات العامة الحكومية، حيث أن مسؤولية الأخير ترتبط بالقانون الإداري.²

عندما يتفق المريض مع الطبيب الجراح بإجراء عملية جراحية ويؤكله مهام تكوين الفريق الطبي، فإنه لا تثور أي مشكلة في تحديد طبيعة المسؤولية المدنية للفريق الطبي عند حدوث ضرراً للمريض بسبب خطأ ارتكبه الطبيب الجراح الذي تعاقد معه، لأن المسؤولية في

¹ أبو ملوح، موسى، المسؤولية عن خطأ الفريق الطبي، مرجع سابق ص2

² البيه، محسن عبدالحميد، نظرة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مرجع سابق ص62

هذه الحالة هي مسؤولية تعاقدية لأن أساس الخطأ هنا هو العقد الذي أبرم بين المريض والطبيب الجراح.

ولكن المشكلة التي تثور في تحديد طبيعة هذه المسؤولية المدنية لخطأ الفريق الطبي تكمن عندما يحدث ضرراً يلحق بالمريض بسبب خطأ أحد أعضاء الفريق الطبي، فما طبيعة هذه المسؤولية المدنية؟

والإتفاق على مسؤولية الطبيب تجاه المريض عن الأخطاء الصادرة عن الفريق الطبي لم يمنع من الاختلاف بخصوص تحديد طبيعة هذه المسؤولية، إذ وجد اتجاه يرى أنها مسؤولية تقصيرية واتجاه آخر يرى أنها مسؤولية عقدية.¹

وبناء عليه سوف نتعرض فيما يلي لكلتا الحالتين حيث نناقش فيها الاتجاه الأول الذي يرى أن طبيعة هذه المسؤولية تقصيرية ومن ثم نناقش الرأي الذي يرى أنها مسؤولية عقدية وذلك على النحو التالي:

أولاً: مسؤولية الطبيب عن أخطاء الفريق الطبي مسؤولية تقصيرية:

ذهب جانب من الفقه والقضاء إلى القول بأن مسؤولية الطبيب عن أخطاء الفريق الطبي مسؤولية تقصيرية، تكون مسؤولية المتبوع عن فعل التابع وبالتالي تحكمها النصوص القانونية التي وردت في القوانين المدنية التي تنظم مسؤولية المتبوع عن فعل التابع، ويعززون مسؤولية الطبيب باعتباره متبوعاً عن الأخطاء الطبية التي تصدر عن الفريق الطبي أثناء القيام بالعملية الطبية إلى وجود رابطة تبعية بين الطبيب وأعضاء الفريق إذ يكون الطبيب متبوعاً والفريق الطبي تابعاً، وهذا يحقق للطبيب سلطة في الرقابة والتوجيه والإشراف على الفريق الطبي أثناء

¹ أبو ملوح، موسى، المسؤولية عن خطأ الفريق الطبي، مرجع سابق ص 3

قيامه بالعمل الطبي، فإذا ارتكب خطأ من الفريق الطبي أثناء ذلك، فإن شروط تحقق مسؤولية المتبوع عن فعل التابع تكون قد تحققت.¹

ويرتب أنصار هذا الرأي مسؤولية الطبيب باعتباره متبوعاً على الخطأ المفترض في جانبه، فارتكاب الفريق الطبي خطأ أثناء مشاركته في القيام بالعمل الطبي أو بسببه يعني أن الطبيب قد قصر في اختيار الفريق الطبي أو في الرقابة والإشراف وتوجيه الفريق الطبي الذي تربطه به علاقة تبعية، ويكون قد ارتكب خطأ، وهذا الخطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، فضلاً عن ارتكابه خطأ آخر يتمثل في أنه لم يحسن اختيار الفريق الطبي.²

فالتبيب الجراح الذي يمثل الفريق الطبي هو المسؤول عن أفعال مساعديه المشاركين معه في الفريق الطبي، فعند ارتكاب أحد أعضاء الفريق الطبي خطأ يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمريض، فإن الأخير يرجع على الطبيب الجراح على أساس المسؤولية التقصيرية ((وليس المسؤولية العقدية التي أساسها العقد المبرم بين المريض والطبيب الجراح))، وهذه المسؤولية التقصيرية تتمثل في مسائلة الطبيب بصفته (متبوعاً) مسؤولاً عن أفعال (تابعيه) وهم أعضاء الفريق الطبي لأنهم يندرجون تحت سلطته الفعلية من حيث الرقابة والتوجيه.

وتنص المادة رقم (240) في القانون المدني الكويتي على:³

1. يكون المتبوع مسئولاً، في مواجهة المضرور عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير

المشروع متى كان واقعا منه في أداء وظيفته أو بسببها.

¹ أبو ملوح، موسى، المسؤولية عن خطأ الفريق الطبي، المرجع ذاته، نفس الصفحة

² أبو ملوح، موسى، المسؤولية عن خطأ الفريق الطبي، المرجع ذاته، نفس الصفحة

³ انظر التشريعات الكويتية، القانون المدني مرسوم بالقانون رقم 67 لسنة 1980م

2. وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كان من شأن

المهمة المكلف بها التابع إن تثبت للمتبوع سلطة فعلية في رقبته وتوجيهه.

ولتطبيق المادة السابقة يستلزم وجود رابطة تبعية بين التابع المرتكب للضرر (أحد أعضاء

الفريق الطبي) وبين المتبوع (الطبيب الجراح) المسئول مدنياً عن أخطاء تابعيه ويكون له

السلطة الفعلية عليهم فيما يتعلق في التوجيه والإشراف والرقابة.

ولا جدال أن الطبيب الذي يصدر أمراً إلى مساعديه بعمل معين، ويترتب على قيامهم به

ضرر للمريض، ثم يثبت أن سبب ذلك إنما يرجع إلى أن الأمر نفسه كان غير صحيح، فيكون

الخطأ هنا هو خطأ الطبيب الذي أصدر الأمر، وليس من قام بالتنفيذ.¹

ومثال على ذلك من القانون الكويتي ما قضت به محكمة الاستئناف العليا الدائرة التجارية

الأولى في 1989/2/6م والتي تتلخص وقائعه في أنه عندما أجرى جراح متخصص جراحة

لشخص لعلاج كثرة إفراز كف اليد للعرق، نتج عن ذلك إصابته بشلل عضوي كامل في

عضلات الكتف والمرفق الأيمن وشلل جزئي في عضلات الجفن واليد الأيمن.

وقد قضت محكمة الدرجة الأولى، ثم محكمة الاستئناف أن المسئول عن هذه الأضرار هو

الجراح الذي أجرى العملية ورأس الفريق الطبي الذي شاركه فيها، حتى ولو كانت المضاعفات

قد حدثت أثناء نقل المريض من غرفة العمليات إلى غرفته في جناح المريض، لأن مسؤولية

الجراح ليست قاصرة على إجراء الجراحة بل تمتد إلى مباشرة علاج المريض والإشراف عليه

فيما بعد، ومن ثم فإن ركن الخطأ يكون قد ثبت بحقه ويكون مسئولاً عن تعويض المضرور.

وبالنسبة لمسئولية الجراح عن فعل أعضاء الفريق الطبي أوضحت المحكمة أن الجراح

كرئيس للفريق أمر بنقل المريض من غرفة العمليات إلى غرفته في الجناح، خلافاً للأصول

¹ البية، محسن عبدالحميد، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية، مرجع سابق ص 63

الفنية المتبعة في هذا النقل، لأنه لم يصدر التعليمات إلى أعضاء فريقه حول كيفية نقل المريض إلى غرفته.¹

ومما هو جدير بالذكر أن مسؤولية الطبيب _ بصفة عامة سواء كان مارس مهنته منفردا أو كان على رأس فريق طبي _ في القانون الكويتي تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية حتى ولو كان قد مارس مهنته في مستشفى حكومي وذلك لعدم وجود قضاء إداري كويتي.²

وإذا كان ما أصدره الطبيب من أمر إلى المساعد، صحيحا في ذاته، ولكن هذا المساعد نفذه بطريقة سيئة، يمكن هنا أيضا أن ينسب إلى الطبيب خطأ، وتتعقد مسؤوليته في مواجهة المضرور. وقد يتمثل هذا الخطأ في أنه لم يحضر أثناء تنفيذ المساعد لما أصدر إليه من أوامر، بينما كان يجب عليه ذلك، إذ أن هناك من الأوامر ما يجب أن تنفذ في حضور الطبيب.³

فلو أمر الجراح ممرض متخصص _ إلا أنه ليس طبيب تخدير _ بتخدير المريض، فإن تنفيذ هذا العمل يجب أن يتم في حضور الطبيب وتحت رقيبته المباشرة، طالما أن الذي يقوم به مجرد مساعد طبي، ويستطيع الطبيب إذا كان حاضرا، أن يتدخل في هذا العمل في أية لحظة طبقا للقواعد القانونية الخاصة في هذا الشأن، والتي تعطيه هذا الحق بل تفرضه عليه كواجب.⁴

وفي كل الأحوال يستوجب على المريض المضرور أن يقوم بإثبات العلاقة التبعية بين الفاعل الذي ارتكب الخطأ وهو أحد أعضاء الفريق الطبي من جهة وبين الطبيب الجراح الذي يمثل الفريق الطبي من جهة أخرى.

¹ جنح مستأنفة كويتي، 1990/1/25م، قضية رقم 90/65

² البيه، محسن عبدالحميد، نظرة حديثه إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مرجع سابق، هامش ص 64

³ البيه، محسن عبدالحميد، نظرة حديثه إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، المرجع ذاته، ص 65

⁴ البيه، محسن عبدالحميد، نظرة حديثه إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، المرجع ذاته، نفس الصفحة

وإثبات هذه العلاقة يكون صعباً في بعض الأحوال، بسبب تنوع النظم القانونية داخل الفريق الجراحي، فيوجد في داخل هذا الفريق مساعدون مستقلون أو ماجورون وأطباء من تخصصات مختلفة....الخ.¹

ثانياً: مسؤولية الطبيب عن أخطاء الفريق الطبي مسؤولية عقدية:

ذهب جانب من الفقه والقضاء إلى القول بأن مسؤولية الطبيب من الأخطاء الصادرة عن الفريق الطبي مسؤولية عقدية، ويعزون ذلك إلى أن المريض تعاقد مع الطبيب لاعتبارات توافرت في شخصه بسبب شهرة أو تخصص أو خبرة أو مهارة....الخ، فتعاقد معه نتيجة الثقة التي وجدت في نفس المريض نتيجة للاعتبارات التي تتعلق بالطبيب وتخص مهنته الطبية،² ذلك لأن المريض لا يهمله إلا أن يتم تنفيذ هذا الالتزام بواسطة من اختاره من الجراحين دون أن يهتم بمن يستعين بهم من المساعدين، وعلى ذلك فإن المدين (الطبيب) هو الذي يضمن تنفيذه³ بيقظة متبصرة وافية وبعبارة تتلاءم مع ما قدره المريض في الطبيب من كفاءة أو خبرة أو تخصص وفق المعطيات العلمية المعروفة،⁴ ولا يجوز له أن يدعي انتفاء خطأه وعدم مسؤوليته وإسناد الخطأ إلى الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ هذا الالتزام لأن مثل هذا القول يقلل إلى حد كبير من قيمة العلاقات التعاقدية وما يقوم عليه من ثقة متبادلة بين طرفي العقد.⁵

ولذلك فإنه عند حدوث الخطأ الطبي في هذه الحالة لا ينظر إلى انتفاء الرابطة العقدية بين أي من أعضاء الفريق الطبي وبين المريض المضرور ولكن ينظر إلى وجود العقد القائم

¹ البية، محسن عبدالحميد، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 67

² أبو ملوح، موسى، المسؤولية عن خطأ الفريق الطبي، مرجع سابق، ص 4

³ الأودن، سمير عبدالسميع(2004)، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 357

⁴ أبو ملوح، موسى، المسؤولية عن خطأ الفريق الطبي، مرجع سابق، نفس الصفحة

⁵ الأودن، سمير عبدالسميع(2004)، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم، مرجع سابق، نفس الصفحة

بين الطبيب وبين المريض، فالمطلوب من الطبيب هو القيام بالعناية اللازمة والمطلوبة وفقا للأصول الفنية المستقرة في الطب بكل يقظة متبصرة واعية، وهذا يتطلب منه إدارة الفريق الطبي الذي يعمل تحت إمرته وإشرافه ورقابته وتوجيهه، وكل ذلك يدخل في إطار التزامه العقدي المتمثل في بذل العناية اللازمة تجاه المريض.

ويرى الباحث أن طبيعة المسؤولية المدنية للفريق الطبي تتحدد على النحو التالي:

1) في حالة عدم وجود عقد بين الطبيب الجراح الذي يمثل الفريق الطبي وبين المريض المتضرر:

في هذه الحالة فإن طبيعة المسؤولية المدنية لخطأ الطبيب الجراح هي مسؤولية تقصيرية وذلك لعدم وجود عقد بين الطبيب الجراح الذي يمثل الفريق الطبي والمسؤول الأول عن علاج المريض والعناية به وبين المريض المتضرر بسبب الخطأ الطبي، وأساس المسؤولية التقصيرية هنا ما يفرضه القانون على الطبيب ببذل العناية المطلوبة واللازمة لعلاج المريض، وهذه العناية اللازمة تقاس بالعناية اللازمة التي يقوم بها الطبيب العادي (كما سنرى لاحقا عندما نصل إلى الحديث عن أركان المسؤولية المدنية)، وبطبيعة الحال فإذا كان الخطأ الطبي كان قد حدث بسبب فعل أحد أعضاء الفريق الطبي فإن ذلك لا يغير شيئا من طبيعة المسؤولية المدنية.

2) في حالة وجود عقد قائم بين الطبيب الجراح الذي يمثل الفريق الطبي وبين المريض المتضرر:

في هذه الحالة لا خلاف أن طبيعة المسؤولية المدنية للفريق الطبي هي مسؤولية عقدية إذا كان الخطأ الذي تسبب بضرر المريض كان بسبب فعل الطبيب الجراح الذي يرتبط بعقد مع المريض، وإذا كان الخطأ الذي أدى إلى ضرر المريض بسبب أحد أعضاء الفريق الطبي فإن أساس المسؤولية المدنية أيضا تكون مسؤولية عقدية على الرغم من عدم ارتباط أي عضو من

الفريق الطبي بعقد مع المريض، لأن الطبيب الجراح وهو طرف العقد مع المريض يلتزم وفقاً للعقد ببذل العناية اللازمة لعلاج المريض، وبما أن الطاقم الطبي يخضع تحت إشراف وتوجيه ورقابة الطبيب الجراح فإن الأخير مسؤول مسؤولية تامة أمام المريض عن أي خطأ طبي يرتكبه أحد أعضاء الفريق الطبي.

موقف الشريعة الإسلامية من طبيعة المسؤولية المدنية لخطأ الفريق الطبي:

المسؤولية كلمة حديثة الاستعمال ليس لها وجود في استعمالات الفقهاء الأقدمين والمعاصرين وإنما هي تعبير معاصر استعمله رجال القانون.¹ وكلمة المسؤولية _ لغة _ "مصدر صناعي" تدل على معنى زائد على الأصل، وهو مجموعة الصفات التي تختص بالسؤال وهي لفظ عام ينصرف إلى كل ما يمكن السؤال عنه،² ومعناها كون الإنسان محلاً للمؤاخذة مسؤولاً عن أعماله، أو هي اسم مفعول بمعنى المصدر، منسوب إليه مأخوذ من سأل يسأل سؤالاً، واسم الفاعل من سأل سائل وهم سائلون، واسم المفعول مسؤول وهم مسؤولون.

وهي اسم يدل على معنى زائد على الأصل قبل زيادة الياء والتاء، ذلك أنه قبل زيادة هذين الحرفين كان لفظ ((مسؤول)) اسم مفعول يدل على ذات تعلق به سؤال، عن أمر قامت به، أما بعد الزيادة فأصبحت الكلمة تدل على معنى زائد على الأصل، وهو مجموعة الصفات التي تختص بذلك الحكم، وهو السؤال عن كل عمل قام، ويقوم به المسؤول وهو الإنسان. وبذلك تكون المسؤولية لفظاً عاماً، ينصرف إلى كل ما يمكن أن يسأل عنه في مجال علم الطب وغيره من العلوم المختلفة.³

¹ الدريويش، أحمد بن يوسف، خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي (1999م)، ص 22

² السدلان، صالح بن غانم، الأخطاء التي تقع من الأطباء، مرجع سابق، ص 20

³ الدريويش، أحمد بن يوسف، خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، نفس الصفحة

ويطلق لفظ المسؤولية أيضا في اللغة على معان منها :

أ- المطلوب الوفاء به، ومن ذلك قوله تعالى ومن ذلك قوله تعالى ((وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً))¹، وقوله تعالى ((وكان عهد الله مسؤولاً))²، أي مسؤولاً عنه يوم القيامة ومجازياً على ترك الوفاء به.

ب- الشيء المحاسب عنه، ومن ذلك قوله تعالى ((إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولاً))³، أي مسؤولاً عن صاحبه ومحاسباً عليه⁴.

وكذلك وردت هذه الكلمة في السنة النبوية الشريفة، فقد صح عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ((كلكم رع وكلكم مسؤول عن رعيته))⁵، ونص هذا الحديث على مسؤولية كل من أؤتمن على شيء فلم يحافظ علي، وفي هذا يقول النووي يرحمه الله تعالى:

((قال العلماء: الراعي هو الحافظ المؤتمن الملتزم صلاح ما قام به، وما تحت نظره، ففيه أن كل من كان تحت نظر شيء فهو مطالب بالعدل فيه، والقيام بمصالحه في دينه ودنياه ومتعلقاته⁶.

وقد استعمل الإمام الشافعي للدلالة على هذا المعنى كلمة ((مأخوذية)) فقال بعد كلام له عن الطبيب الحاذق المأذون له ((فلا عقل ولا مأخوذية إن حسنت نيته لله تعالى))، فهذا التعبير منه_رحمه الله_ لا إشكال فيه وهو أحد أئمة اللغة استقاها من مصادرها ومواردها⁷.

وبذلك نصل إلى أن كلمة المسؤولية في الاصطلاح اللغوي والفقهية لا أصل لها ولم

يستعملها الفقهاء الأقدمون.

¹ سورة الإسراء آية رقم 34

² سورة الأحزاب آية رقم 15

³ سورة الإسراء آية رقم 36

⁴ الدريويش، أحمد بن يوسف، خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، نفس الصفحة

⁵ صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتاب الأحكام 113/13

⁶ فتح الباري 113/13

⁷ الدريويش، أحمد بن يوسف، خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 24

وقد ورد على لسان فقهاء الشريعة التعبير بلفظ الضمان للدلالة على مسؤولية الشخص تجاه غيره وما يلتزم به في ذمته من مال أو عمل.¹

وبالتالي فإننا عندما نتطرق إلى المسؤولية الطبية فإننا نعني بذلك الضمان في الفقه الإسلامي.

إن مسؤولية الطبيب في الفقه الإسلامي هي في أساسها مسؤولية عقدية، تخضع فيها العلاقة بين الطبيب والمريض للقواعد العامة للإجارة على الأعمال وهي السائدة في كل المهن التي يلتزم فيها صاحب المهنة بأداء منفعة للمتعاقد محدودة بإنجاز معين مع تمكنه من تلقي مهام أخرى، والأصل في تقدير التعامل مع الطبيب أن يكون على مدة معينة أو يكون على القيام بأعمال معينة، ويستحق الأجر بإنجاز ذلك.²

فإن مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية، وبناء على هذه المسؤولية العقدية تنشأ مسؤوليته المهنية، والمسؤولية العقدية تنشأ عن عقد بين طرفين، وجاء في المبسوط "وأما فعل الفساد والبزاع،³ فإنه مضمون ضمان عقد"، ويقول الزيلعي معللاً ذلك بأن الطبيب قد "التزمه بمقتضى العقد فصار واجبا عليه".

فطبيعة هذه العلاقة إذن تعاقدية، قائمة على العقد بمعناه وأركانه الشرعية، ثم إن هذا العقد هو عقد إجارة، ومحلها بذل العناية واستفراغ الوسع.⁴

وقد عرف الفقه الإسلامي الأجير المشترك "الذي يقدم الخدمة لأكثر من واحد"، كما عرف الأجير الخاص "الذي يتقيد بشخص واحد ويخدمه".

¹ الدريويش، أحمد بن يوسف، خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي، المرجع ذاته، نفس الصفحة

² سويلم، محمد محمد، مسؤولية الطبيب والجراح، مرجع سابق ص168

³ الفصد هو قطع العرق وبابه ضرب وقد فصد واقتصد، وبزغ الحاجم والبيطار أي شرطاً وبابه قطع، مختار الصحاح

⁴ باجو، مصطفى صالح، مسؤولية الطبيب عن أخطائه في الفقه الإسلامي (1/ يوليو/2007م)،

http://www.veecos.net/portal/index_online_available

فهناك طبيب خاص يتعاقد مع المريض وحده، وهناك طبيب يقدم خدمته لعلاج المرضى سواء كان في قطاع عام أم قطاع خاص.

وقد ذكر فقهاء المسلمون صوراً لهذين النوعين من إجارة الطبيب، فمثل الطبيب الأجير الخاص أن يستأجر أحد شخصاً لختان ولده، أو ليقوم بحجامته، أو ليعالج عينه أو يقلع ضرسه أو يقطع شيئاً تآكل في جسده أو نحو ذلك.

ومثل الطبيب الأجير العام الذي يفتح عيادة يستقبل فيها الناس دون أن يكون مختصاً بواحد من المرضى بعينه، وقد يكون هذا الطبيب موظفاً في مستشفى عام أو خاص، فكل هؤلاء في الأصل إجاتهم عامة لأنهم يقدمون الخدمة لأكثر من مريض.¹

ويؤكد كون المسؤولية الطبية مسؤولية ذات طبيعة تعاقدية أقوال الفقهاء الواردة في هذا

الشأن ومنها:²

الحنفية: قال الإمام السرخسي في المبسوط بالنص على ذلك صراحة "وأما فعل الفصاد والبزاع فإنه مضمون ضمان عقد"، ويعلل الزيلعي من فقهاءهم عدم ضمان الحجام ومن في معناه إذا لم يتعد عمله الموضع المعتاد بقوله: "لأنه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه".

المالكية: ويعرض بن رشد من المالكية لبعض أنواع من الصناعات وخاصة من كان منهم يمارس أعمالاً فيها التخريب وتوقع الهلاك، والأساس في ضمانهم، وذلك في باب الإجارة، يستفاد منه أن المسؤولية الناشئة عن أعمالهم هي مسؤولية عقدية، فيقول في هذا الصدد:

"والطبيب يموت العليل من معالجته وكذلك البيطار إلا أن يعلم أنه تعدى فيضمن حينئذ".

¹ باجو، مصطفى صالح، مسؤولية الطبيب عن أخطائه في الفقه الإسلامي (1/ يوليو/2007م)، المرجع السابق

² سويلم، محمد محمد، مسؤولية الطبيب والجراح، مرجع سابق، ص169

الشافعية: جاء في كتاب "الأم" أن للإمام الشافعي قولان في استحقاق الطبيب الأجر إذا طلب من القيام بأي عمل يتعلق بعلاج أو تطبيب، أحدهما أنه يستحق الأجر في حالة السلامة والعطب، والآخر أنه ليس له من الأجر شيء إذا فعل ما لا يفعله مثله، وهو أصح القولين.

الحنابلة: يستفاد من نصوصهم أنها عقديّة "أي أصلها العقد"، قال ابن قدامة:

"ويجوز أن يستأجر من يقلع ضرسه، لأنها منفعة مباحة مقصودة، فجاز الاستئجار على فعلها فإن أخطأ فقلع غير ما أمر بقلعه ضمنه لأنه من جنائته".

فأصل المسؤولية الطبية عند فقهاء الشريعة أنها مسؤولية عقديّة أساسها عقد بين الطبيب المريض، ويخضع هذا العقد لأحكام الإجارة في الفقه الإسلامي، إلا في حالات قليلة تكون فيها مسؤولية الطبيب تقصيرية ومن هذه الحالات:¹

الحالة الأولى: حالة الطبيب الذي يعالج مريضاً بلا إذن أو إذن ولكنه غير معتبر:

مثال ذلك الإذن الصادر من الصبي أو المجنون أو العبد، فإذا عالج فأتلف بالعلاج نفس واحدة من هؤلاء فإنه يضمن، وأساس الضمان هذا هو المسؤولية التقصيرية، إذ لا يمكن أن يتصور هنا عقد أو اتفاق لعدم الإذن مطلقاً، أو لوجود إذن غير معتبر، ومسؤولية الطبيب في هذه الحالة مطلقة أي سواء كان قد قصر الطبيب أو لم يقصر في العلاج طالما نتج عن علاجه ضرراً للمريض.

الحالة الثانية: حالة الطبيب الذي نصب نفسه للطب وهو جاهل:

يشترط في من يشخصون المرض ويصفون الدواء أو يقومون بالجراحة أن يكونوا من ذوي حذق في صناعتهم ولهم بها بصيرة ومعرفة، أما من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن،

¹ سويلم، محمد محمد، مسؤولية الطبيب والجراح، المرجع ذاته، ص 171

فقد يترتب على فعل مدعي الطب وهو المتعاطي لتلك الصنعة دون أن يكون ملما بقواعدها_هلاك المريض_ وفي هذه الحالة فإنه يضمن مطلقاً قصر أو لم يقصر، والمسؤولية في هذه الحالة تقصيرية ولو كان ثمة اتفاق سابق على العلاج، فإن مثل هذا الاتفاق قائم على غير محل أصلاً وهذا يستمد تحريمه من قوله صلى الله عليه وسلم ((من تطبب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن))¹.

الحالة الثالثة: حالة الطبيب الذي يقوم بالقصاص:

في هذه الحالة الطبيب الذي يباشر القصاص من الجاني بإذن من الإمام، فإنه إذا زاد عمداً في عملية القصاص اقتصر منه بقدر الزيادة، وإن كانت خطأ كان عقل الزيادة على عاقلته، وأساس المسؤولية في هذه الحالة أنها مسؤولية تقصيرية، حيث لا عقد بين الطبيب والمقتص منه. ومن خلال ما سبق يتضح لنا جلياً أن مسؤولية الطبيب في الفقه الإسلامي هي مسؤولية عقدية يلتزم فيها طبيب بعلاج المريض وفقاً للمتعارف عليه حتى ولو لم يبرأ المريض.²

¹ سنن النسائي 52/8، 53 القسامة، باب صفة شبه العمدة، وعلى من دية الأجنة؟ حديث رقم 4845، وسنن ابن ماجه،

118/2 الطب، باب من تطبب ولم يعلم منه طب حديث 3466

² سويلم، محمد محمد، مسؤولية الطبيب والجراح، المرجع السابق، ص174

الفصل الرابع

أركان المسؤولية المدنية لخطأ الفريق الطبي

تخضع المسؤولية المدنية لخطأ الفريق الطبي للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، ولذلك فإنه يشترط لقيامها أن تتكون من الأركان الأساسية المكونة لها، فيجب أن يكون هناك خطأ قد ارتكبه الطبيب الجراح أو أحد أعضاء الفريق الطبي بحق المريض مما أدى إلى حدوث الضرر فيه، ولا يتصور ذلك إلا بوجود العلاقة (الرابطة) السببية بين الخطأ والضرر بحيث لولا وجود هذا الخطأ ما كان قد حدث الضرر، وبناء على ما سبق سوف نتكلم فيما يلي عن القواعد العامة لأركان المسؤولية المدنية وموقف الشريعة الإسلامية منها مع التطرق لموضوع البحث بحيث نقسم المبحث إلى أربعة مباحث على النحو الآتي :

المبحث الأول: الخطأ

المبحث الثاني: الضرر

المبحث الثالث: علاقة السببية

المبحث الرابع: موقف الشريعة الإسلامية من أركان المسؤولية المدنية

المبحث الأول

الخطأ

الخطأ في اللغة كل ما هو ضد الصواب وضد العمد وضد الواجب، لكن قد يكون الخطأ متعمداً، ولهذا يقال أخطأ فلان إذا سلك سبيلاً مخالفاً للمسلك الصحيح عامداً أو غير عام.¹ والخطأ هو ما لم يتعمد من الفعل وضد الصواب وجاء في القاموس المحيط: الخطأ والخطأ والخطاء ضد الصواب.²

الخطأ اصطلاحاً:

عرف بعض العلماء الخطأ بقوله (هو ما ليس للإنسان فيه قصد) فانتفاء قصد الشيء في فاعله موجب لوصفه بكونه مخطئاً، وهكذا الحال هنا يوصف الأطباء ومساعدوهم بكونهم مخطئين في حال وقوع ما يوجب الضرر من دون قصده.³ وقد عرف بعض الفقهاء القانونيين الخطأ بأنه (كل فعل أو امتناع إرادي تترتب عليه نتائج لم يقصدها الجاني ولكن كان في وسعه ومن الواجب أن يتجنبها).⁴ وذهب رأي آخر إلى القول بأنه عدم تذرع الشخص بالحيلة أو الحذر والتبصر المطلوبين من مثله، ومن في مثل ظروفه، فينتهي بنشاطه الإرادي إلى وضع إجرامي لم يتعمده ولكن كان بوسعه أو كان يجب عليه أن يتوقعه.⁵

¹ بواعنة، عبدالمهدي (2003م)، إدارة المستشفيات والمؤسسات الصحية ص 79

² الدريويش، أحمد بن يوسف (1999م)، خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 5

³ الدريويش، أحمد بن يوسف، خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي، المرجع ذاته، نفس الصفحة

⁴ الدريويش، أحمد بن يوسف، خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي، المرجع ذاته، نفس الصفحة

⁵ الدريويش، أحمد بن يوسف، خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي، المرجع ذاته، نفس الصفحة

وقد عرف بلانيول الخطأ بأنه (الإخلال بالتزام سابق)، وقد اقترح الدكتور سليمان مرقس إضافة شرط التمييز إلى تعريف بلانيول السابق للخطأ الموجب للمسؤولية المدنية ليصبح كالتالي (الإخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه).¹

وقد عرف البعض بأنه (إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وعدم حيلولته تبعاً لذلك دون أن يقضي إلى حدوث النتيجة الإجرامية في حين كان ذلك في استطاعته ومن واجبه).²

وقد عرف المشرع الكويتي الخطأ في المادة 44 من قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960 (يعد الخطأ غير العمدى متوافراً إذا تصرف الفاعل عند ارتكاب الفعل على نحو لا يأتيه الشخص المعتاد إذا وجد في ظروفه، بأن اتصف فعله بالرعونة أو التفريط أو الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة اللوائح).³

وجعل المشرع الكويتي الخطأ كأساس لقيام المسؤولية المدنية، حيث نص على (كل من أحدث بفعله الخاطئ ضرراً بغيره يلتزم بتعويضه، سواء أكان في إحداثه الضرر مباشراً أو متسبباً).⁴

ويتضح من هذه التعريفات جميعاً أن الخطأ فعل وامتناع (ترك) إرادي، أي أنه نشاط إيجابي أو سلبي وتبين فيها أيضاً أن القصد الجنائي منعدم في الخطأ وهذا يعني أن إرادة الجاني تتصرف إلى ارتكاب الفعل المادي دون نية تحقيق أي وضع إجرامي معين أو ترتيب أي ضرر مما يحضره القانون ويعاقب عليه، فالجاني يريد الفعل ولا يريد النتيجة.⁵

¹ سويلم، محمد محمد (2009م)، مسؤولية الطبيب والجراح، منشأة المعارف - الإسكندرية، الطبعة الأولى، ص 189

² الطباخ، شريف (2011م)، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ص 11

³ التشريعات الكويتية، قانون الجزاء، مرسوم بالقانون رقم 16 لسنة 1960

⁴ التشريعات الكويتية، القانون المدني، مرسوم بالقانون رقم 67 لسنة 1980، مادة 227، فقرة 1

⁵ الدريويش، أحمد بن يوسف، خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 6

والخطأ بوجه عام سواء في نطاق المسؤولية العقدية أو التقصيرية هو تقصير في مسلك الشخص لا يصدر عن إنسان يقظ وجد في ذات الظروف التي أحاطت بالمسؤول.

ويفترض الخطأ هنا وجود قاعدة من قواعد السلوك الواضحة والمحددة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع على نحو معين، ثم قيام أحد الأفراد بالخروج على هذه القاعدة.¹

وبناء على ما سبق نستطيع أن نتوصل إلى تعريف مناسب للخطأ الطبي، ويمكن تعريف الخطأ الطب بأنه (ذلك الخطأ الذي يصدر عن شخص يتمتع بصفة الطبيب أو بمناسبة ممارسته للأعمال الطبية لا يصدر عن طبيب يقظ وجد في نفس ظروف الطبيب المسؤول).²

أو إنه إخلال الطبيب بالتزاماته في مواجهة مريضه والذي يتمثل في مخالفة المعطيات والأصول الطبية.³

وقد عرفه البعض بأنه (عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنته).⁴

وذهب آخرون إلى تعريف الخطأ الطبي بأنه (عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته) أو (هو تقصير لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب)، والأصل أن التزام الطبيب في ممارسته لمهنته هو التزام ببذل عناية خاصة وليس بتحقيق نتيجة.⁵

ويعرف كذلك بأنه (كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها الطب أو القواعد المتعارف عليها من الناحية النظرية والعملية وقت تنفيذه

¹ سويلم، محمد محمد، مسؤولية الطبيب والجراح، مرجع سابق، ص 189

² سويلم، محمد محمد، مسؤولية الطبيب والجراح، المرجع ذاته، ص 190

³ سويلم، محمد محمد، مسؤولية الطبيب والجراح، المرجع ذاته، نفس الصفحة

⁴ الدرگزلي، ياسين (1984م)، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، دار الإيمان، الطبعة الأولى ص 121

⁵ الدريويش، أحمد بن يوسف، خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، نفس الصفحة

للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته، من الواجب عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض).¹

وقد درج الفقه القانوني على تقسيم الخطأ في المجال الطبي إلى خطأ مادي أو عادي، وخطأ فني أو مهني.²

ومن ثم فإن الخطأ المادي الذي يقع فيه الطبيب هو الخطأ الذي يخرج عن مهنة الطب، أي الذي لا يخضع للخلافات الفنية ولا يتصل بسبب الأصول العلاجية المعترف بها³، فهو خطأ خارج عن حدود المهنة شأن الطبيب فيه شأن غيره من الناس⁴، فيكون معيار الخطأ هنا هو معيار الخطأ العادي.⁵

ومن أمثلة الخطأ المادي الذي يسأل عنه الطبيب:⁶

أ - أن يجري الطبيب جراحة وهو في حالة سكر.

ب - أن يجري جراحة وهو مصاب بعجز في يده.

ج - أن يغفل تعقيم بعض أدوات الجراحة.

د - أن يترك بعض الأدوات في جسم المريض، كأن ينسى في جوف المريض مشرطاً أو ضمادات.

¹ حجازي، عبدالفتاح(2008م)، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى ص 158

² سويلم، محمد محمد، مسؤولية الطبيب والجراح، مرجع سابق، ص 191

³ حجازي، عبدالفتاح، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 159

⁴ سويلم، محمد محمد، مسؤولية الطبيب والجراح، مرجع سابق، نفس الصفحة

⁵ بواعنة، عبدالمهدي، إدارة المستشفيات والمؤسسات الصحية، مرجع سابق، ص 82

⁶ الدريويش، أحمد بن يوسف، خطأ الطبيب وأحكامه، مرجع سابق، ص 7

وأما الخطأ المهني أو الفني الذي يقع فيه الطبيب هو خطأ الطبيب أثناء ممارسته لمهنته، وعرفه

الأستاذ التونجي أنه (عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنته).¹

وهناك تعريف آخر ذهب إليه البعض وهو (ذلك الخطأ الذي يصدر عن الطبيب بالمخالفة

للقواعد الفنية التي تلزمه بها القواعد الطبية).²

ومثاله أن يخطأ الطبيب في تشخيص مرض على النحو الذي اتفق فيه الأطباء على تشخيص

معين، أو إعطائه للمريض أدوية أو علاج غير متعارف على وصفه، أو إعطاء المريض جرعة

من المخدر تزيد عن القدر اللازم،³ ويكون المعيار هنا هو الرجل المهني أو الطبي أي الطبيب.⁴

وقد نتج عن تقسيم فقهاء القانون الخطأ إلى خطأ عادي وفني أن ظهر ما يعرف باسم

الخطأ الجسيم، حيث جعلوا الخطأ الفني أو المهني لا يسأل الطبيب عنه إلا إذا كان جسيماً، لأن

العمل الطبي ذو طبيعة احتمالية وهذه الطبيعة الاحتمالية تقتضي عدم مساءلة الطبيب عن أخطائه

اليسيرة، وإلا كان معنى ذلك تقييد حريته والحد منها في ممارسة نشاطه الطبي، فيحجم عن

مسايرة التطور العلمي خشية الوقوع في أي خطأ ولو كان يسيراً.⁵

كما أن سلوك الطبيب في العلاج من المسائل الخلافية بين المتخصصين فليس من السهل

تحديد ما إذا كان سلوكه في العمل الطبي ينطوي على خطأ من عدمه إلا بلغ خطؤه قدراً من

¹ بواعنة، عبدالمهدي، إدارة المستشفيات والمؤسسات الصحية، مرجع سابق، ص 82

² سويلم، محمد محمد، مسؤولية الطبيب والجراح، مرجع سابق، ص 192

³ سويلم، محمد محمد، مسؤولية الطبيب والجراح، المرجع ذاته، نفس الصفحة

⁴ بواعنة، عبدالمهدي، إدارة المستشفيات والمؤسسات الصحية، مرجع سابق، نفس الصفحة

⁵ سويلم، محمد محمد، مسؤولية الطبيب والجراح، مرجع سابق ص 197

الجسامة ليست محلا للخلاف ومن ثم لا يحتاج الأمر معها إلى التعمق في مناقشات علمية أو فنية.¹

والحقيقة أن هذا الرأي لم يسلم من النقد لأن فيه مبالغة بقصر نطاق المسؤولية الطبية على الخطأ الفني الجسيم، لأن مسألة الطبيب عن الخطأ الفني مهما كانت درجته حتى لو كان يسيرا هي من صميم عمل القاضي ومن ثم فهي لا تعد تدخلا من جانب القضاة في بحث ومناقشة المسائل العلمية.² كما أن القول بأن مسألة الطبيب عن الخطأ الفني اليسير تؤدي إلى تقييد حرية الطبيب في ممارسة نشاطه، وتحجيمه عن مسايرة التطور العلمي لا يمكن أن تكون مسوغا لإهدار مصلحة المريض وحقه في عدم التعرض لأخطاء المريض، لا سيما وأن الطبيب لن يتعرض للمسائلة لمجرد عدم نجاح العلاج ما دام أنه قد أخذ جانب الحذر والعناية الواجبين في ممارسته لعمله.³

وعلى الرغم من هذا التقسيم إلا أنه لم يسلم من النقد نظرا لأنه ليس من السهل التمييز بين ما يعد خطأ ماديا للطبيب، وما يعد خطأ فنيا له.⁴

ويظهر هذا واضحا وعلى سبيل المثال في حالة ما إذا أغفل الطبيب الأمر بنقل المريض إلى المستشفى، أو في حالة ما إذا ترك الطبيب قطعة من القماش أو القطن أو آلة جراحية في جسم المريض، ففي مثل هذه الحالات يكون هذا الخطأ من قبيل الخطأ العادي أو المادي، ولكنه في حقيقة الأمر ينطوي على خطأ فني أو مهني، لأنه يدخل في صميم اختصاص الطبيب لأن الأمر بنقل المريض إلى المستشفى يحتاج في الحقيقة إلى تقدير فني من الطبيب ليأمر به في

¹ سويلم، محمد محمد، المرجع ذاته، نفس الصفحة

² سويلم، محمد محمد، مسؤولية الطبيب والجراح، المرجع ذاته، نفس الصفحة

³ سويلم، محمد محمد، مسؤولية الطبيب والجراح، المرجع ذاته، نفس الصفحة

⁴ سويلم، محمد محمد، مسؤولية الطبيب والجراح، المرجع ذاته، ص 192

الوقت المناسب، كما أن نسيان قطعة قماش أو قطن أو غير ذلك من أدوات الجراحة في جسم المريض يعد من قبيل الحوادث الجراحية المتصلة اتصالاً وثيقاً بمباشرة المهنة.¹

وإذا فرضنا إمكان هذه التفرقة في جميع الأحوال، فإنه لا يجوز مع ذلك الأخذ بها لأنها لا سند لها في القانون، بل هي ترجع في أصلها إلى الرغبة في تحاشي تدخل القضاة في المسائل العلمية الخلافية حتى يكون قضاؤهم مبنياً على الثابت من المبادئ المقررة، وعلى اليقين لا على الشك، ثم إلى وجوب بث الطمأنينة في نفوس الأطباء وترك الحرية الكافية لهم في إتباع النظريات العلمية الحديثة والانتفاع بها بعد التحقق من صحتها.²

غير أن هذا السبب لا يبرران مخالفة حكم القانون الذي يقرر مسؤولية كل امرئ عن خطأه مهما كان يسيراً أو مهما كان نوعه، بل إنهما في الواقع لا يتعارضان مع تطبيق القانون على وجهه الصحيح، لأن مؤاخذه المرء عن خطأه ليس معناها الحكم عليه بمجرد الشك دون اليقين، إذ لا بد من ثبوت الخطأ بصفة قاطعة مهما خفت درجته.³

فلا يجوز للقاضي أن يخطئ الطبيب إلا إذا وجد في عمله مخالفة لمبدأ طبي من المبادئ الثابتة على وجه التحقيق.

وما دام الأمر كذلك فالقاضي من جهة في غنى عن الدخول في مناقشة النظريات العلمية الخلافية، والطبيب من جهة أخرى بمنجى من المسؤولية متى راعى تلك المبادئ الأولية المقررة، ولا حرج عليه بعد ذلك إذا ساير نظريات حديثة عليها مسحة من الوجاهة ولم يقطع العلم بعد بصحتها.⁴

¹ سويلم، محمد محمد، مسؤولية الطبيب والجراح، المرجع ذاته، ص 193

² مرقس، سليمان (1988م)، الوافي في شرح القانون المدني، ط5، ص 388

³ مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع ذاته، ص 389

⁴ مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع ذاته، نفس الصفحة

يذكر أن التزام الطبيب يتحدد بالمستوى العلمي وبالقواعد المعترف بها في الفن الطبي، ويعد ذلك من الأمور ذات التغيير المستمر والتي تثير الكثير من الجدل، وأن القضاء يشترط أن يكون الخطأ الطبي وبصفة خاصة الفني واضحا، أي مستخلصه من وقائع ناطقة وواضحة بحيث يثبت أنه يتنافى بذاته مع القواعد المقررة التي لا نزاع فيها، ينبغي أن يكون الخطأ ثابتا ثبوتا كافيا لدى القاضي، بمعنى أن يكون ظاهرا لا يحتمل المناقشة أي بصفة قاطعة لا احتمالية.¹

لذلك استقر الفقه والقضاء الآن على أن الطبيب مسؤول عن كل خطأ بعد ثبوته يقينا في حقه، سواء كان يسيرا أم جسيما سواء تعلق بعمله الفني أم بعمله العادي، فبعد أن يقتنع القاضي بوقوع خطأ من الطبيب سواء كان فنيا أم عاديا يسيرا أم جسيما فإنه يقضي بمسؤوليته عن الضرر الذي تسبب فيه.²

ولكن ما معيار خطأ الطبيب الذي يتم به قياس الأخطاء الطبية ؟

يقتضي أمر تقدير خطأ الطبيب تحديد طبيعة التزامه من ناحية والمقياس الذي يقاس عليه سلوك الطبيب لمعرفة ما إذا كان قد نفذ التزامه كما يجب أم لا من ناحية أخرى، فيما عدا الحالات الاستثنائية التي يكون التزام الطبيب فيها التزاما بتحقيق نتيجة، فإن الإجماع يكاد ينعقد على أن التزام الطبيب بالعلاج، سواء وجد عقد ارتبط به مع المريض أم لم يوجد هو التزام عناية.³

والعناية التي تتطلب من الطبيب الالتزام بها تختلف درجتها من طبيب لآخر بحسب طبيعة عمله واختصاصه، فالطبيب العام يسأل عن الخطأ الطبي المتعلق بعمله والذي يختلف عن الخطأ

¹ حجازي، عبدالفتاح، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 162

² شرف الدين، أحمد (1986م)، مسؤولية الطبيب، ص 35 وما بعدها

³ شرف الدين، أحمد (1986م) مسؤولية الطبيب، المرجع ذاته، ص 43

الطبي الذي يرتكبه الطبيب الاختصاصي، فالأخير يكون التزامه بالعناية المطلوبة لعلاج المريض أكبر من تلك التي يقوم بها الطبيب العام.

فالمعيار الذي يقدر به خطأ الطبيب يختلف باختلاف طبيعة العمل الذي حدث به الإخلال بالالتزام.

لأن الطبيب في تنفيذ التزامه يقوم بأعمال، بعضها فني يتصل اتصالاً وثيقاً بمهنته وبعضها الآخر عادي لا علاقة له بمهنة الطب، ولذلك فإنه يجب مراعاة الطبيعة الفنية لعمل الطبيب عند وضع المقياس الذي يقاس عليه سلوك الطبيب.¹

ولقد نص القانون المدني الكويتي 290/1 على:

(إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على شيء أو أن يقوم بإدارته أو كان المطلوب أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه عناية الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك)²

وواضح من هذا النص أن المطلوب من المدين أن يلتزم بأداء التزامه متخذاً الحيطة والحذر وأن لا ينحرف بمسلكه عن سلوك الشخص العادي إلا إذا نص القانون أو العقد على خلاف ذلك.

ولا يطلب من المدين لتنفيذه التزامه أكثر من بذل مقدار معين من العناية دون الوصول إلى نتيجة محددة، ولذلك فإنه يلزم تحديد مقدار هذه العناية الذي يتخذ مقياساً يقاس عليه سلوك المدين لأنه (متى تقرررت درجة العناية الواجب اقتضاؤها من المدين، اعتبر كل تقصير في بذل هذه العناية مهما يكن طفيفاً خطأ يرتب مسؤولية المدين).³

¹ انظر شرف الدين، أحمد، المرجع السابق ص 44

² التشريعات الكويتية، القانون المدني، مرسوم بالقانون رقم 67 لسنة 1980

³ شرف الدين، أحمد مرجع سابق ص 45

وهكذا فإن المعيار العام للخطأ في الالتزام ببذل عناية سواء كان خطأ عقدياً أو خطأ تقصيرياً هو معيار موضوعي يتخذ من السلوك المألوف من الشخص العادي (رجل من جمهرة الناس) مقياساً، إذ يقاس به سلوك مرتكب الفعل الضار مع مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت به، فإذا انحرف عن سلوك الرجل العادي فإن ذلك يعد خطأ.¹

أما بالنسبة للعمل الفني للطبيب، فإن تقدير الخطأ فيه يخضع لمعيار الخطأ المهني، والمقياس الذي يقاس به سلوك المهني مرتكب الفعل الضار هو السلوك الفني المألوف من شخص وسط من نفس المهنة في علمه وكفايته ويقظته يوجد في نفس الظروف التي أحاطت بالمهني فيما يقتضي بذل العناية الفنية التي تتطلبها الأصول المستقرة للمهنة، فمثل هذا الشخص الوسط من رجال المهنة لا يقبل منه الخروج عما استقرت عليه أصول فنه ومهنته، ويتجسد الخطأ المهني في الانحراف عن السلوك الفني المعتاد أي كانت صورته.²

فيجب على الطبيب أن يتقيد بالأصول الفنية المستقرة والمتعلقة بمهنته وأن لا ينحرف عن مسلكها حتى لا يكون مخطأ في نظر القضاء، فإذا تضرر المريض بسبب خطأ الطبيب وكان هذا الخطأ تجسيدا لانحرافه وخروجه عن الأصول الفنية المتعلقة بمهنته فإنه يكون مسؤولاً عن تعويض هذا الضرر، ولكن يجب أن يثبت الخطأ الطبي بصورة واضحة وأكيدة وأن يكون مخالفاً للأصول الطبية المستقرة التي لا جدل فيها وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الكويتية³ حيث قالت (إن المناط في مسؤولية الطبيب عن خطأ المهني أن يثبت بصورة أكيدة وواضحة أنه قد خالف في سلوكه عن جهل أو تهاون أصول الفن الطبي الثابتة وقواعده الأساسية التي لا مجال فيها للجدل أو الخلاف).

¹ شرف الدين، أحمد، المرجع ذاته، نفس الصفحة، وانظر سويلم، محمد مرجع سابق ص 695

² شرف الدين، أحمد، المرجع ذاته، ص 46

³ تاريخ الحكم 1980/6/4 برقم 1979/100 مجلة القضاء والقانون، السنة 9 ص 102

ومن خلال مفهوم النص السابق فإن الطبيب يعد مسؤولاً عن خطأه الطبي إذا تسبب بضرر المريض وكان خطأه بسبب أخذه لمسألة فنية طبية تتنازع فيها الآراء الطبية بين رأي ورأي آخر ولم تستقرها قواعدها بعد.

ويرى الأستاذ أحمد شرف الدين في أن الطبيب لا يعد مخطئاً إذا كان العمل المنسوب إليه يتعلق بمسائل فنية لم تستقر قواعدها العلمية وغلب الطب رأياً على آخر، ما دام اختياره يقوم على أساس علمي اعتقد أنه سليم، إلا إذا كان اعتقاده بأخذه المسألة الفنية أو طريقة العلاج المختلف عليها غير مبرر أو لم يبذل العناية اللازمة في تنفيذ هذه المسألة أو تلك الطريقة المختلف عليها.¹

ووفقاً للمعيار الواسع للخطأ المهني فإن المعيار الذي يقاس عليه سلوك الطبيب هو سلوك الطبيب الوسط من نفس مستواه والذي يوجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب محل المسألة عند أدائه للعمل، لذلك يراعى عند تقدير خطأ الطبيب مستوى الفن الذي يمارسه، هل هو طبيب عام أم طبيب متخصص؟ وفي أي فرع من فروع التخصص وما يحيط بالعمل من عادات طبية مستقرة.²

ومما سبق نخلص إلى أن تقدير خطأ الطبيب (وفقاً إلى ما ذهبت إليه القواعد العامة للقانون المدني الكويتي مادة 290 فقرة 1 وما ذهبت إليه محكمة التمييز سالف الذكر) يقاس بخطأ الطبيب الوسط والذي يلتزم به بالأصول المهنية والتقييد بإطارها وذلك في أثناء عمله المهني، أما إذا كان خطأ الطبيب خارج عن إطار مهنته وفنه فإن مقياس خطأه الذي يقاس عليه هو خطأ الشخص العادي، وسواء كان الخطأ الطبي خطأ عادياً أم يسيراً، يسيراً أم جسيماً فإنه

¹ انظر أحمد شرف الدين المرجع السابق ص 47

² شرف الدين، أحمد مرجع سابق ص 48

يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية للطبيب الجراح وفريقه الطبي طالما أنه قد تسبب بخطأه هذا إلى إلحاق الضرر بالمريض، وهذا ما نصت عليه محكمة التمييز في نفس الحكم السابق إذ نصت في الحكم على (أن التزام الطبيب في علاج مرضاه ليس التزاما بتحقيق غاية وإنما هو التزام ببذل عناية، ومع ذلك يسأل عن خطئه الفني مهما كان يسيرا إذا لحق المريض بسببه ضرر)¹.

¹ تاريخ الحكم 1979/6/4 برقم 1979/100، مجلة القضاء والقانون، السنة 9، ص102

المبحث الثاني

الضرر

يعد الضرر ركن من أركان المسؤولية المدنية بصفة عامة وأحد ركائزها، ويعد ثبوته شرطاً لقيامها، وتقرير وقوع الضرر مسألة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة النقض أو التمييز ولكن عند البحث في الشروط الواجب توافرها في الضرر فهي حينئذ مسألة قانونية تخضع لرقابتها. وقد أجمعت التشريعات القانونية والفقهاء القانوني على ضرورة وجود الضرر كشرط من شروط قيام المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أم تقصيرية.

تعريف الضرر:

الضرر لغة: ضد النفع¹، وجاء كذلك بمعنى النقص في الأموال والأنفس².
 واصطلاحاً: عرفه الفقهاء القانوني _ بوجه عام _ بأنه الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو لم تكن، فهو يعد نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو التأخر في الوفاء به³.
 وكذلك يقصد بالضرر وفقاً للقواعد العامة المساس بوضع قائم أو الحرمان من ميزة، بحيث يصبح المضرور في وضع أسوأ مما كان عليه قبل وقوع الخطأ، ولا يشترط أن يقع الاعتداء على حق للمضرور يحميه القانون فحسب، وإنما يكفي أن يمس مصلحة مشروعة غير مخالفة للقانون كما هو الحال في مصلحة المعلين من قبل شخص دون إلزام قانوني عليه⁴.

¹ مختار الصحاح للرازي ص 379، مادة ضرر، وانظر سويلم، محمد محمد، مرجع سابق، ص 232

² القاموس المحيط للقيروز آبادي، ج2، ص 74، فصل الضاد، باب الراء، وانظر سويلم، محمد محمد، المرجع ذاته، نفس الصفحة

³ سويلم، محمد محمد، المرجع ذاته، ص 233

⁴ قزمار، نادية محمد (2010م)، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى

وقد عرفه مازو (هو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه)¹، أما السنهوري فلم يأت ولم يعط أي تعريف مجرد محدد للضرر، وإنما قال بأنواعه حيث قال (بأنه قد يكون الضرر ماديا يصيب المضرور في جسمه أو في ماله وهو الأكثر الغالب، وقد يكون أدبيا يصيب المضرور في شعوره، أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص الناس عليها)². ومن الناحية الطبية فإن الضرر يعد أيضا من الأركان المكونة لمسؤولية الطبيب ذلك لأنه لا يتصور قيام المسؤولية الطبية والقانونية في جانب الأطباء أثناء عملهم دون أن يترتب على الأخطاء التي تقع منهم أضرارا تصيب المجني عليهم.³ وفي تعريف آخر للضرر الطبي هو (حالة نتجت عن فعل طبي مست بالأذى جسم الشخص وقد يستتبع ذلك نقصا في مال الشخص أو في عواطفه ومعنوياته).⁴

أنواع الضرر:

للضرر صورتان فقد يكون ماديا وقد يكون معنويا:

الضرر المادي هو الذي يصيب الشخص في جسده أو في مصلحة مالية له⁵، وبعبارة أخرى هو ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب مادي⁶، ويكون مبناه إخلال بحق مالي للمضرور فهو يشمل فوات الكسب والفرصة المالية ونفقات العلاج والنفقات العلاجية التالية للخطأ الطبي (نفقات إصلاح الخطأ إذا أمكن) وهذه كلها أمور مالية.⁷

¹ الدرزكلي، ياسين (1984م)، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، الطبعة الأولى ص 232

² الدرزكلي، ياسين، المرجع ذاته، ص 233

³ يوسف، أمير فرج (2007م)، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، ص 39

⁴ الدرزكلي، ياسين، مرجع سابق، ص 234

⁵ سويلم، محمد محمد، مرجع سابق، ص 233

⁶ قزمار، نادية محمد، مرجع سابق، ص 146

⁷ الدرزكلي، ياسين، مرجع سابق، نفس الصفحة

أما الضرر المعنوي (الأدبي) فهو كل ما يمس للمضرور مصلحة مشروعة دون أن يسبب له ذلك خسارة مالية¹، فهو لا يصيب الشخص في ماله مباشرة، وإنما هو الذي يصيب الجسم والعاطفة والشعور.²

فالضرر المعنوي يتمثل في مجرد المساس بسلامة جسم المريض أو إصابته بعجز نتيجة خطأ الطبيب³ وهذه الأضرار يمكن أن تتخذ عدة أشكال كالآلام الجسمية التي يكابدها بسبب حرمانه من مباحج الحياة والآلام الأدبية لشعور المصاب بالنقص على أثر الإصابة وإذا كان المصاب (المريض) لا يزال حدثاً فهناك حسب رأي القضاء الفرنسي ضرر آخر يصيبه وهو ضرر الصبا).⁴

ولا تختلف شروط الضرر الأدبي عن شروط الضرر المادي إلا أنه حق شخصي بحت ولا ينتقل للورثة إلا إذا كانت قيمته محددة بمقتضى القانون أو الاتفاق، أو كان الدائن قد طالب به أمام القضاء،⁵ وهذا ما نص عليه القانون المدني الكويتي في المادة (232):⁶

(لا ينتقل الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلا إذا كانت قيمته محددة بمقتضى القانون أو الاتفاق، أو كان الدائن قد طالب به أمام القضاء).

ويشترط في الضرر أياً كانت صورته مادياً أو أدبياً شرطان، الأول أن يكون وقوعه محققاً والثاني أن يكون مباشراً.⁷

شروط قيام الضرر:

¹ سويلم، محمد محمد، مرجع سابق، نفس الصفحة

² الدرزكلي، ياسين، مرجع سابق، ص 236

³ الدناصوري، عز الدين والشواربي، عبدالحميد(1992م)، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط2، ص393

⁴ قزمار، نادية محمد، مرجع سابق، ص 146

⁵ سويلم، محمد محمد، مرجع سابق، ص234

⁶ انظر التشريعات الكويتية، القانون المدني، مرسوم بالقانون رقم 67 لسنة 1980

⁷ سويلم، محمد محمد، مرجع سابق، نفس الصفحة

الشرط الأول: أن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه مؤكداً¹: والضرر المحقق هو ما كان أكيداً سواء أكان حالاً، أو كان مستقبلاً حتمياً الوقوع، والتعويض لا يكون إلا عن الضرر المحقق². فهو إما أن يكون قد وقع فعلاً، أو سيقع حتماً، لا بالبداية وجرّد الإدعاء باحتمال وقوع الضرر، بل لا بد أن يكون الضرر ثابتاً على وجه اليقين، واقعاً ولو في المستقبل³.

ومن أمثلة الضرر الذي وقع فعلاً وفاة المريض أو إصابته بعاهة أو تشوه إثر إجراء جراحة له⁴، ومن الضرر المحقق الوقوع في المستقبل أن يصاب المريض بعجز يقعه عن الكسب في المستقبل⁵. ويختلف الحال فيما إذا كنا بصدد مجرد ضرر احتمالي وهو الذي لا يمكن التحقق من أنه سيقع، ومثل هذا الضرر ينتفي عنه شرط التحقق ومن ثم لا يعرض عنه⁶. ويجب التفرقة بين تفويت الفرصة وبين الضرر المحتمل، فتفويت الفرصة ضرر محقق الوقوع وليس احتمالياً، وهو متصور بل ووارد في المجال الطبي⁷.

فإذا كانت الفرصة أمر احتمالياً، فإن تفويتها على المضرور أمر محقق⁸، وهذه الفكرة تنطبق تماماً على فرصة المريض في الشفاء، فهي مجرد أمر احتمالي، إذ لا يمكن الجزم _ بداهة _ أن علاج الطبيب للمريض يؤدي إلى شفاء الأخير، ولكن على أية حال فرصة الشفاء قائمة، والضرر الذي يترتب على عدم تحققها ضرر احتمالي، كما أن الكسب المتوقع من العلاج

¹ سويلم، محمد، محمد المرجع ذاته، نفس الصفحة

² الدرزكلي، ياسين، مرجع سابق، ص 246

³ الدرزكلي، ياسين، المرجع ذاته، نفس الصفحة

⁴ سويلم، محمد، محمد، مرجع سابق، نفس الصفحة

⁵ يوسف، أمير فرج (2010م)، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي، المكتب الجامعي الحديث ص 169

⁶ سويلم، محمد، محمد، مرجع سابق، نفس الصفحة

⁷ سويلم، محمد، محمد، المرجع ذاته، ص 235

⁸ الديناصوري، عز الدين والشواربي، عبد الحميد مرجع سابق ص 161

كسب احتمالي، ولكن ذلك الضرر الاحتمالي الذي يمكن أن يترتب على عدم شفاء المريض، قد يفضي إليه ضرر محقق يقع نتيجة خطأ الطبيب الذي يفوت على مريضه _ بهذا لخطأ _ كل فرصة للشفاء، والضرر المحقق هنا هو تقويت الفرصة ذاتها، إذ أن هذا التقويت قطع على المريض كل أمل في تحقق الكسب الاحتمالي (الشفاء).¹

الشرط الثاني: أن يكون الضرر مباشراً، أي أن يكون ناتجاً مباشرة عن خطأ الطبيب:²

فهو كل ما كان نتيجة للفعل الخطأ، كعدم الوفاء بالالتزام، ولم تتدخل أفعال أخرى في إحداثه كأن يتوفى المريض إثر علاج الطبيب الذي أهمل أو ارتكب أي خطأ آخر.³

ويعتبر نتيجة مباشرة و ضرراً مباشراً حالة أن يكون هذا المريض الذي هلك مصاباً بمرض معد انتقل بسبب إهمال الطبيب في اتخاذ الاحتياطات والعناية المستوجبة وفق أصول الفن الطبي فبذلك يكون الطبيب لم يوف بالتزامه بهذا الإهمال الذي ارتكبه، وهذا الضرر نتيجة مباشرة لذلك.⁴ ولذلك لا مسؤولية على طبيب كلف بعلاج شخص من داء في عينه بعد أن فقدت العين الإبصار، كما أنه لا مسؤولية على الطبيب في الحالات التي يكون الضرر فيها نتيجة سبب أجنبي لا يد للطبيب فيه، حيث إن الضرر في هذه الحالة لا يكون ضرراً مباشراً، وبالتالي فلا مسؤولية على الطبيب لأنه فقد أحد شروطه.⁵

ونتيجة لما سبق فإن الضرر الطبي هو ما يحدث نتيجة للخطأ الطبي الذي يرتكب بسبب الأعمال الطبية التي يقوم بها الطبيب الجراح أو أحد أعضاء الفريق الطبي، أما الخطأ الطبي فهو فعل انحرف عن مساره المعتاد مما أدى إلى حدوث ذلك الضرر الطبي.

¹ سويلم، محمد محمد، مرجع سابق، ص 236 _ ص 237

² سويلم، محمد محمد، المرجع ذاته، ص 241

³ الدرزكلي، ياسين، مرجع سابق، ص 240

⁴ الدرزكلي، ياسين، المرجع ذاته، نفس الصفحة

⁵ سويلم، محمد محمد، مرجع سابق، ص 241 _ ص 242

المبحث الثالث

علاقة السببية

لا تقوم المسؤولية بمجرد وقوع الخطأ وحدوث الضرر، بل يجب أن تتوافر علاقة السببية بينهما، بمعنى أن ينشأ الضرر نتيجة الخطأ الذي ارتكبه المسؤول.¹

والعلاقة السببية في المجال الطبي تعني تواجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب والضرر الذي أصاب المريض أو هي أن يكون الخطأ هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر.²

ولذلك فإن ثبوت خطأ الطبيب الجراح أو أحد أعضاء فريقه الطبي ووقوع الضرر للمريض لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية للفريق الطبي إنما يلزم وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ والضرر.

وتحتل علاقة السببية في نطاق المسؤولية الطبية _ وفي نطاق المسؤولية المدنية عموماً _ أهمية كبيرة، فبغير توافرها بين الخطأ المنسوب إلى الطبيب والضرر الذي لحق بالمريض، تنتفي عن الأول كل مسؤولية.³

ومما هو معلوم أن العلاقة السببية ركن مستقل عن ركن الخطأ، فقد يقع الخطأ ولا يفضي إلى الضرر أو لا يكون هو السبب في الذي يلحق المريض من ضرر.⁴

¹ سويلم، محمد محمد، المرجع ذاته، ص 243

² الدرزكلي، ياسين، مرجع سابق، ص 255

³ سويلم، محمد محمد، مرجع سابق، نفس الصفحة

⁴ قزمار، نادية محمد، مرجع سابق، انظر ص 157

ومن الجدير بالذكر أن تقدير توافر رابطة (علاقة) السببية بين الخطأ أو الإصابة التي أدت إلى الوفاة أو غير ذلك من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها ما دام تقديرها سائعا.¹

وهناك نظريات تتعلق بمفهوم العلاقة السببية، حيث حاول الفقهاء تبني نظريات متعددة لتعريف العلاقة السببية في نطاق المسؤولية المدنية، واختلفت هذه النظريات بين شراح القانون بسبب إمكانية اشتراك أكثر من عامل في إحداث ضرر واحد، الأمر الذي يترتب عليه اختلاف في إسناد الضرر الحاصل إلى أحد هذه الأسباب.²

والنظريات التي تطرقت إلى علاقة السببية هي نظرية تعادل الأسباب، ونظرية السبب الأقرب ونظرية السبب المنتج أو الفعال وسنتعرض لها على النحو الآتي:

النظرية الأولى : نظرية تعادل الأسباب : وتقوم هذه النظرية على أساس أنه لا يمكن فصل العوامل التي أسهمت في وقوع الضرر، فكل سبب عاصر إحداث الضرر _ مهما كان بعيدا _ يعتبر سببا في حدوثه، فإذا تدخلت عدة أسباب في ذلك، اعتبر كل سبب منها هو سبب الضرر، فجميع العوامل التي أسهمت في إحداث الضرر، تكون أسبابا متعادلة أو متكافئة في حكم القانون، لأنه إذا تخلف أحد العوامل لم يقع الضرر.³ ويترتب على هذه النظرية المسؤولية في التعويض وتشمل كل الأشخاص الذين ساهم خطأ كل واحد منهم في إلحاق الضرر بالمريض، فإذا اشترك في الخطأ الذي أدى إلى الضرر أكثر من طبيب فإنهم يسألون جميعا.⁴

¹ يوسف، أمير فرج، مرجع سابق، انظر ص 177

² قزمار، نادية محمد، مرجع سابق، نفس الصفحة

³ سويلم، محمد محمد، مرجع سابق، ص 243 _ ص 244

⁴ قزمار، نادية محمد، مرجع سابق، ص 158

فعند ارتكاب الفريق الطبي لخطأ ما أدى إلى إلحاق الضرر بالمريض وكان مرتكب الخطأ أكثر من عضو ضمن هذا الفريق فإنهم يسألون جميعاً عن هذا الضرر بغض النظر عن الخطأ المباشر الذي أدى إلى حدوث الضرر.

ويترتب على مفهوم تلك النظرية أن كل سبب من الأسباب المتعادلة يعطي للسبب الآخر القدرة السببية، فكل سبب أمر لا بد منه لحدوث الضرر وبدونه تكون الأسباب الأخرى عديمة الفاعلية، وهذا ما يعبر عنه بالتقدير الكيفي والذي لا يسمح بتقدير حقيقة كل دور في إحداث الضرر ومدى مساهمته فيها.¹

وهذا التقدير الكيفي هو ما يميز تلك النظرية، إذ أن من شأن الاعتداد بكافة الأسباب أياً كان قدر مساهمتها في إحداث الضرر اعتناق مفهوم واسع للسببية، وهو ما يدفع كل الأفراد إلى بذل الحرص والحذر ومن ثم الحد من وقوع الأضرار، لأن كل شخص يعرف أن أي مساهمة منه في إحداث الضرر سترتب عليها مسؤوليته.²

كما يميز تلك النظرية كذلك أنها تسهل مهمة المضرور في الإثبات لأن كل الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر يجب الاعتداد بها.³

وقد واجهت هذه النظرية كثيراً من النقد، فمن النقد الموجه لهذه النظرية، أن من نتائجها مسائلة عدد كبير أو غير محدود من الأشخاص عن ضرر واحد، كما أن هذه النظرية تحمل العمل الإنساني وحده حتى لو كان مصحوباً بقوة قاهرة، كما أن هذه الفكرة المتسعة للسببية ستؤدي إلى عدم تحديد نطاق الضرر الذي يجب أن يسأل عنه مرتكب الخطأ.⁴

¹ سويلم، محمد محمد، ص 245

² سويلم، محمد محمد، المرجع ذاته، ص 246

³ سويلم، محمد محمد، المرجع ذاته، نفس الصفحة

⁴ قزمار، نادية محمد، مرجع سابق، ص 159

إلى جانب عدم دقتها، لعدم تمييزها بين الوقائع والأحداث المختلفة التي تحيط وقوع الضرر، وتجعلها جميعا أسبابا للضرر دون تفرقة، على الرغم من أن بعض هذه الحوادث قد لا يكون له دور سببي فعال، كما قد يتفاوت هذا الدور من سبب لآخر.¹

النظرية الثانية : نظرية السبب الأقرب : هذه النظرية لا تعتد من بين الأسباب التي أدت إلى ضرر إلا بالسبب الأقرب زمنيا لهذا الضرر، وبعبارة أخرى لا تعتد إلا بالسبب الذي يعتبر الضرر النتيجة الحالة أو المباشرة له، ورغم أن هذه النظرية تسمح باختيار بعض الأسباب دون الأخذ بها جميعا وهذه ميزتها الوحيدة إلا أن لها مساوئ واضحة، فهي تؤدي إلى استبعاد أسباب قد تكون لعبت دورا أساسيا في وقوع الضرر لمجرد أنها بعيدة زمنيا عن الضرر الواقع.²

النظرية الثالثة : نظرية السبب المنتج أو الفعال : وتقوم هذه النظرية على أساس تقسيم الأسباب التي أحدثت الضرر إلى نوعين، أسباب منتجة وأسباب عارضة، وتعتد بالسبب المنتج دون العارض، والسبب المنتج الذي تتاط به المسؤولية هو ذلك السبب الذي يؤدي عادة وبحسب المؤلف إلى إحداث الضرر، أما السبب العارض الذي لا تتاط به المسؤولية، فهو ذلك السبب غير المؤلف الذي لا يحدث الضرر عادة، ولكنه أحدثه عرضا، ولذلك لا يعار له اهتمام.³ وطبقا لهذه النظرية يعد فعل الشخص سببا للنتيجة إذا كان من المحتمل أن يؤدي إليها تبعا للمألوف من تسلسل الحوادث في الحوادث اليومية أو الحياة العادية، وبعبارة أخرى يعد السبب قائما ولو تدخلت عوامل سابقة أو لاحقة أو معاصرة على الفعل المرتكب ما دامت هذه العوامل متوقعة ومألوفة، وفي حالة تدخل عامل شاذ أو نادر أو غير متوقع فإنه يكفي لقطع علاقة السببية.⁴ وإذا

¹ سويلم، محمد محمد، مرجع سابق، ص 146

² قزمار، نادية محمد، مرجع سابق، نفس الصفحة

³ سويلم، محمد محمد، مرجع سابق، ص 247

⁴ قزمار، نادية محمد، مرجع سابق، ص 160

كانت هذه النظرية تقوم على أساس اختيار السبب الأكثر تأثيراً من غيره في إحداث الضرر لتتوط به الرابطة بين الخطأ والضرر، فإنها في سبيل أن تحدد هذا السبب من بين مجموعة الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر يكون لزاماً عليها أن تلجأ إلى الفرض والتخمين، وتبتعد عن الجزم واليقين، وبالتالي فإن ما تصل إليه من النتائج يقوم على قدر كبير من الاحتمال والترجيح وإن كان احتمالاً وترجيحاً موضوعياً وليس شخصياً.¹

¹ سويلم، محمد محمد، مرجع سابق، ص 248

المبحث الرابع

أركان المسؤولية المدنية لخطأ الفريق الطبي في الشريعة الإسلامية

تشهد قواعد الشريعة الإسلامية التي تحكم مزاوله أعمال الطب والجراحة على رعاية الإسلام لهذه الإسلام، فتعلم وممارسة الطب من فروض الكفاية التي يتعين على فريق من الأمة القيام بها، وإلا أثمت الأمة جميعها.¹

ولما وجدت الحاجة الداعية إلى التداوي والعلاج بالجراحة أجازت الشريعة الإسلامية لأهل الاختصاص من الأطباء ومساعدتهم الإقدام على فعل الجراحة الطبية اللازمة، والتي تشتمل في كثير من صورها على تصرفات مختلفة في أعضاء الإنسان، ولكن ذلك مرهون بالتزام الأطباء بالضوابط والأصول العلمية في هذا الشأن، ولما كان الأطباء ومساعدتهم بشر غير معصومين، فقد يخرجون في بعض الأحيان عن القيود الشرعية ويتجاوزونها معرضين أرواح الناس وأجسادهم للهلاك والتلف المحقق.²

ولذلك فلا بد لمزاوله هذه المهنة من شروط وقيود حتى لا يخرج هذا العمل النبيل عن هدفه الأسمى، وهو معالجة الأبدان ورعايتها، وليس الأضرار بها ومفسدها.³ ويتطلب قيام مسؤولية الطبيب الجراح أو أحد تابعيه من الناحية الشرعية وجود تعدي من قبل الطبيب الجراح أو أحد تابعيه يؤدي إلى إحداث الضرر بالمريض، ولا يمكن تصور المسؤولية بدون ذلك،⁴ وباستقراء ما قاله فقهاء الإسلام فإن مسؤولية الطبيب لا تقوم ولا تتحقق إلا بوجود ركنين أساسيين هما (التعدي) و (الضرر) وإثبات أن هذا الضرر هو نتيجة لذلك الخطأ الطبي.⁵

¹ باشا، حسان شمسي والبار، محمد علي (2004م) مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، دار القلم _ دمشق، ط1، ص 75

² سليم، محمد محمد، مرجع سابق ص 255

³ باشا، حسان شمسي والبار، محمد علي، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، مرجع سابق ص 75

⁴ انظر سليم، محمد محمد، مرجع سابق ص 253

⁵ باشا، حسان شمسي و البار، محمد علي، مرجع سابق، نفس الصفحة

وبناء على ما سبق فإن المسؤولية الطبية تتكون من ثلاثة أركان وهي¹:

أولاً : التعدي (ويقاله في القانون المدني الخطأ)

ثانياً : الضرر

ثالثاً : الإفضاء (ويقاله في القانون المدني العلاقة السببية)

وستتناول هذه الأركان على النحو التالي:

أولاً: التعدي:

التعدي لغة هو الظلم وفي اصطلاح الفقهاء هو الاعتداء على حق الغير أو الاعتداء على الغير والتعدي المقصود هنا هو إتيان الطبيب فعلاً محظوراً سواء كان ذلك إيجاباً أو سلباً، عمداً أو خطأ، مباشرة أو تسبياً،² ويتمثل هذا التعدي من قبل الأطباء في صورة عدم إتباع الأصول العلمية من جانب الأطباء ومساعدتهم أو في صورة خطأ أو عن جهل أو يكون في صورة الإضرار وقصد الإيذاء (الاعتداء).

ويقابل التعدي في الفقه الإسلامي ركن الخطأ في القانون المدني، فمعيار التعدي هو مخالفة المعتاد والمعول عليه في ذلك هو سلوك الرجل العادي، فمعياره موضوعي لا ذاتي.³

¹ مما هو جدير بالذكر أن الركن والشرط عند القانونيين لا فرق بينهما، حيث إن كل ما يتوقف عليه قيام الماهية عندهم يسمى ركناً، سواء أكان جزءاً من الماهية أم خارجاً عنها بعكس الباحثين في مجال الفقه الإسلامي حيث تباينت مواقفهم عند تناولهم لهذا الموضوع، متأثرين بالتفرقة بين الركن والشرط عند الفقهاء الأوائل، فعبر عنها البعض بالشرط في حين ذهب البعض إلى أن التعدي والضرر ركنان لازمان لتوافر معنى التضمين أما رابطة السببية بين الاعتداء والضرر فلا ينطبق عليهما معنى الركن وهناك من يرى أن الخطأ سبباً موجباً للمسؤولية لا ركناً من أركانها وأما الضرر فهو أثر من آثار الخطأ الطبي وبالنسبة لرابطة السببية بين الخطأ والضرر فهي شرط في اعتبارهما وليست من أركان المسؤولية أيضاً، وهناك من يرى أن التعدي والضرر وعلاقة السببية بينهما أركان لضمان الفعل لدخولهما في حقيقته ولتوقف وجوده على تحققها وذكر البعض أن التعبيرين إخلال. انظر سليم، محمد، مرجع سابق، ص 252 _ ص 253

² باشا، حسان شمسي والبار، محمد علي، مرجع سابق، نفس الصفحة

³ سليم، محمد محمد، مرجع سابق، ص 256

وسنبين فيما يلي صور تعدي الطبيب الجراح ومساعديه (أي الفريق الطبي المعاون له) في المجال الطبي على النحو التالي:

أ- عدم إتباع الأصول العلمية:

للجراحة الطبية أصول علمية وضعها العلماء المختصون، وهي في جملتها تحدد الطريق الذي ينبغي على الأطباء ومساعدتهم سلوكه والتقيد به أثناء قيامهم بمهامهم المتعلقة بالجراحة. والخروج عن هذه الأصول العلمية وعدم إتباعها أمر خطير يعرض حياة المرضى للهلاك المحقق في كثير من الحالات خاصة أثناء العمل الجراحي.¹

والأصول العلمية كما عرفت بعض المصادر الطبية (هي الأصول الثابتة، والقواعد المتعارف عليها نظرياً، وعملياً بين الأطباء، والتي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي).²

وبناء على ذلك فإنه لا حرج على الأطباء ومساعدتهم في أخذهم بالجديد المفيد، شريطة أن يثبت اعتباره عند أهل الاختصاص.

بل يجب عليهم ذلك خاصة في الحالات التي يكون فيها ذلك الجديد أكثر أماناً وأخف ضرراً من سابقه، لأن ذلك يتفق مع مقاصد الشريعة الموجبة لحفظ الأنفس ودفع الضرر.³

وقد بين الفقهاء رحمهم الله تعالى أن إتباع الطبيب للأصول العلمية المعتبرة عند أهل الطب، يعتبر واجبا من واجبات الطبيب، وأنه يعتبر مسؤولاً عن الأضرار الناتجة من مخالفته لهذا الواجب.⁴

¹ الشنقيطي، محمد المختار، أحكام الجراحة الطبية ولآثار المترتبة عليها، ص 472 وسليم، محمد، ص 279

² الشنقيطي، محمد المختار، المرجع ذاته، ص 473

³ سليم، محمد محمد، مرجع سابق، ص 280

⁴ السدلان، صالح بن غانم، مرجع سابق، ص 50

ففي لسان الحكام (وفي فتاوي ظهيرالدين رحمه الله تعالى: ليس على الفصاد والبزاع

والحجام ضمان السراية إذا لم يقطعوا زيادة على القدر المعهود المأذون فيه).¹

فأسقط الضمان عن الطبيب إذا تقيد بالقدر المعهود، والمأذون فيه من قبل المريض ومن

قبل الأطباء المتخصصين وهذا ما يدل بمفهومه على تضمين الطبيب إذا خالف القدر المعهود.²

وقال الإمام الدسوقي رحمه الله تعالى عند قول الشيخ خليل (كطبيب جهل أو قصر)، قال: كأن

أراد قلع سن فقلع غيرها، أو تجاوز بغير اختياره الحد المعلوم في الطب عند أهل المعرفة،

فجعل مجاوزة الحد المعلوم عند أهل المعرفة بالطب سببا موجبا لتضمين الطبيب.³

وقال الإمام ابن قدامة رحمه الله تعالى (فأما إن كان حاذقا وجنت يده مثل أن يتجاوز

قطع الختان إلى الحشفة أو إلى بعضها، أو قطع في غير محل القطع، أو يقطع السلعة من إنسان

فيتجاوزها، أو يقطع بآلة كآلة يكثر ألمها، أو في وقت لا يصلح القطع فيه وأشباه هذا ضمن فيه

كله، لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ، فأشبهه إتلاف المال، ولأن هذا فعل محرم

فيضمن سراية كالقطع ابتداء).⁴ فبين رحمه الله تعالى أن مجاوزة الختان والقاطع للحدود

المعتبرة للختان، والقطع أمر موجب للضمان، وحكم بحرمة في قوله (ولأن هذا فعل محرم)

فرده إلى الأصل، كما اعتبره بمثابة القطع على وجه الجنائية وذلك بقوله (كالقطع ابتداء).⁵

¹ السدلان، صالح بن غانم، المرجع ذاته، نفس الصفحة

² السدلان، صالح بن غانم، المرجع ذاته، نفس الصفحة

³ السدلان، صالح بن غانم، المرجع ذاته، نفس الصفحة

⁴ سليم، محمد محمد، مرجع سابق، ص 285 والشنقيطي، محمد المختار، ص 479_ص 480

⁵ الشنقيطي، محمد المختار المرجع ذاته، نفس الصفحة

وقال الإمام الشافعي (وإذا أراد الرجل أن يحجمه أن يختن غلامه أو يبيطر دابته فتلفوا من فعله، فإذا كان فعل ما يفعل مثله، مما فيه الصلاح للمفعول به عند أهل العلم بتلك الصناعة فلا ضمان عليه، وإن كان فعل ما لا يفعل مثله من أراد الصلاح وكان عالماً فهو ضامن).¹

فاعتبر رحمه الله تعالى موافقة الطبيب لأصول مهنة الطب مسقطاً للمسؤولية عنه، كما اعتبر مخالفتها موجبا لمسؤولية الطبيب وتضمينه.² ف ضمان الطبيب يكون قائماً إذا خرج عن مسلك الأصول العلمية المتبعة، وهذا محل اتفاق بين أهل العلم رحمهم الله تعالى كما أشار إلى ذلك العلامة ابن القيم رحمه الله تعالى فقال (وإن كان الخائن عارفاً بالصناعة، وختن المولود في الزمن الذي يختن فيه مثله، وأعطى الصناعة حقها، لم يضمن سراية الجرح اتفاقاً).³

من خلال ما سبق نجد أن مخالفة الطبيب الجراح ومساعديه للأصول العلمية المتبعة والمعروفة لدى الأطباء في المجال الطبي وخروجهم عليها يعرضهم للمسائلة المهنية أو الطبية.

ب- الخطأ :

عرف بعض العلماء رحمهم الله تعالى الخطأ بقوله (هو ما ليس للإنسان فيه قصد)، فانتفاء قصد الشيء من فاعله موجب لوصفه بكونه مخطئاً، وهكذا الحال هنا حيث يوصف الأطباء ومساعدوهم بكونهم مخطئين في حال وقوع ما يوجب الضرر من دون قصده.⁴

ومن أمثلته أن تزل يد الطبيب الجراح، أو أخصائي التخدير، أو الممرض أو المصور بالأشعة والمناظير وينشأ عن ذلك ضرر بجسم المريض.⁵

¹ السدلان، صالح بن غانم، مرجع سابق، ص 51 والشنقيطي، محمد المختار، المرجع ذاته، نفس الصفحة، وباشاء، احسان،

البار، محمد علي، مرجع سابق ص 77

² السدلان، صالح بن غانم، المرجع ذاته، نفس الصفحة

³ الشنقيطي، محمد المختار، مرجع سابق، نفس الصفحة

⁴ الشنقيطي، محمد المختار، المرجع ذاته، ص 482

⁵ الشنقيطي، محمد المختار، المرجع ذاته، نفس الصفحة

ويعتبر الخطأ عند من أوجبوا الطبيب المخطئ من قبيل جناية الخطأ، ولذلك فإن أثر الخطأ الطبي هو أثر الخطأ الجنائي الذي دل عليه قول الله تبارك وتعالى (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأً ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله... الآية).¹

دلت هذه الآية الكريمة على إيجاب الدية على من أتلف نفساً مؤمنة على وجه الخطأ والآية عامة تشمل خطأ الطبيب وخطأ غيره.²

والدية في الخطأ على العاقلة كما نص على ذلك الفقهاء، فقد قال ابن المنذر رحمه الله تعالى (وأجمعوا أن قطع الخائن إذا أخطأ، فقطع الذكر أو الحشفة أو بعضها فعليه ما أخطأ به يعقله عنه العاقلة).³

ولم يذكر الفقهاء شيئاً آخر غير الدية على الطبيب المخطئ، فلا يصح تعزيره لأن خطأه لم يكن مقصوداً.⁴

ولقد أجمع الفقهاء قديماً على تضمين الطبيب إذا أخطأ وأدى خطؤه إلى ضرر وتلف ولم يخالفهم في ذلك إلا رواية شاذة في المذهب المالكي،⁵ وهذه الآراء سنبينها على النحو الآتي:

الرأي الأول :

أن خطأ الطبيب يعتبر موجبا لمسؤوليته بحيث يلزمه دية ما أخطأ فيه في النفس أو ما دونها.

وإلى هذا ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية في المشهور عنهم، والشافعية والحنابلة وهذه المذاهب سنبين أقوالها على كما يلي:

¹ سورة النساء آية رقم 92

² السدلان، صالح بن غانم، مرجع سابق، ص 32

³ السدلان، صالح بن غانم، المرجع ذاته، نفس الصفحة

⁴ السدلان، صالح بن غانم، المرجع ذاته، نفس الصفحة

⁵ الدريويش، أحمد بن يوسف، مرجع سابق، ص 47

أولاً : مذهب الحنفية :¹

جاء في الفتاوي الهندية (نكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: لو أن ختانا ختن صبياً بأمر والده، فجرت الحديدية فقطعت الحشفة، فمات الصبي فعلى عاقلة الختان نصف الدية). قال الحصكفي رحمه الله تعالى (ولا ضمان على حجام وبزاع وفصاد، فلم يتجاوز الموضع المعتاد، فإن جاوز ضمن).

ثانياً : مذهب المالكية :²

يقول الإمام مالك رحمه الله تعالى (الأمر المجتمع عليه عندنا أن الطبيب إذا ختن فقطع الحشفة، أن عليه العقل، تحمله عنه العاقلة، أن كل ما أخطأ به الطبيب أو تعدى إذا لم يعتمد ذلك ففيه العقل).

فاعتبر رحمه الله تعالى الخطأ الحاصل من الخاتن، يشبه الخطأ الذي يقع من أي إنسان بقوله (وأن ذلك من الخطأ الذي تحمله عنه العاقلة). ثم بين أن خطأ الطبيب بجميع صورته، حكمه حكم خطأ الخاتن، لأن الختن يعتبر فرعاً من فروع الطب، فالخطأ فيه يستوي مع الخطأ في جميع فروع علم الطب.

ثالثاً : مذهب الشافعية :³

وهو القول بتضمين الطبيب إذا أخطأ، جاء في نهاية المحتاج (ولو أخطأ الطبيب في المعالجة، وحصل منه التلف، وجبت الدية على عاقلته). هذا نص على أن ما أخطأ به الطبيب في معالجته يوجب تضمينه إذا أفضى ذلك الخطأ إلى التلف أو ضرر المريض.

¹ الدرريوش، أحمد بن يوسف، المرجع ذاته، نفس الصفحة

² الدرريوش، أحمد بن يوسف، المرجع ذاته، ص 48

³ الدرريوش، أحمد بن يوسف، المرجع ذاته، نفس الصفحة

وقال الإمام ضياء الدين ابن الأخوة رحمه الله تعالى (فلو ختن الحجام فأخطأ فأصاب

الحشفة وجب عليه الضمان، لأنه فوته ما لم يؤذن له في تقويته من غير ضرورة).

رابعاً : مذهب الحنابلة :¹

نص الحنابلة على تضمين الطبيب ما أخطأ في تطبيقه، يقول ابن مفلح (وأما الطبيب

الحاذق فلا يضمن، فإن جنت يده وأخطأت فجنائته خطأ مضمونه).

وفي المبدع (فلو كان فيهم حدق الصنعة وجنت أيديهم..... وجبت الدية).

الرأي الثاني :²

إن خطأ الطبيب مستثنى من الخطأ، فلا مسؤولية ولا ضمان على الطبيب حين تزل يده

أو تتحرك بدون قصد منه وهذا ما ذهب إليه الإمام مالك في رواية عنه.

قال ابن رشد (وأجمعوا على أن الطبيب إذا أخطأ لزمته الدية، مثل أن يقطع الحشفة في الختان

وما أشبه ذلك....وعن مالك رواية أنه ليس عليه شيء، وذلك عنده إذا كان من أهل الطب).

قال ابن شاس رحمه الله تعالى (قال القاضي أبو محمد ما أتى على يد الطبيب مما لم يقصده، فيه

روايتان، إحداهما أنه يضمنه لأنه قتل خطأ، والأخرى أنه لا يضمن، لأنه تولد عن فعل مباح

مأذون له فيه، كالإمام إذا قد إنسانا فمات).

فبين رحمه الله تعالى أن في المذهب روايتين في هذه المسألة، ثم ذكر وجه القول

بالرواية الأولى وهو أن خطأ الطبيب كالقتل الخطأ.

وبين وجه القول بالرواية الثانية، إن فعل الطبيب مأذون فيه من حيث الأصل، فهو فعل مباح لا

يستوجب تضمين فاعله.

¹ الدريوش، أحمد بن يوسف، المرجع ذاته، ص 49

² الدريوش، أحمد بن يوسف، المرجع ذاته، نفس الصفحة

والجدير بالذكر أن إسقاط الضمان من الطبيب في هذه الحالة، وإعفائه من نتائج عمله،

مذهب كان موجودا في القوانين الوضعية قديما، وأصبح الآن مرفوضا من قبل رجال القانون.¹

ج- الجهل :

والمراد به أن يقدم الإنسان على فعل أي مهمة من المهمات المتعلقة بالجراحة الطبية

دون أن يكون أهلا لفعلها.²

جمع أهل العلم على تضمين الطبيب الجاهل (المتطبب) ما تسبب في إتلافه بجهله،

وتغديره المريض.³

يقول ابن رشد (ولا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب أنه يضمن، لأنه متعدد)، وقال

ابن نجيم (إن قطع الحجام لحما من عينه، وكان غير حاذق فعميت، فعليه نصف الدية)، وقال

الشهاب القليوبي الشافعي (شرط الطبيب أن يكون ماهرا في العلم (النظري) فيما يظهر، فتكفي

التجربة، وإن لم يكن كذلك لم يصح العقد ويضمن).⁴

وقال الإمام الخطابي (لا أعلم خلافا أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامنا،

والمتعاطي علما أو عملا لا يعرفه متعدد).⁵ إلى غير ذلك من أقوال أهل العلم الكثيرة التي تدل

على إجماعهم على تضمين الطبيب الجاهل ما تسبب في إتلافه بجهله.⁶

والجهل بأصول المهنة للمتطبب حين يعالج المريض ثلاث حالات:⁷

¹ الدريويش، أحمد بن يوسف، المرجع ذاته، ص 50

² الشنقطي، محمدالمختار، مرجع سابق، ص 482

³ الدريويش، أحمد بن يوسف، مرجع سابق، ص 40

⁴ الدريويش، أحمد بن يوسف، المرجع ذاته، نفس الصفحة

⁵ الخطابي، أبو سليمان (1932م) معالم السنن، تحقيق محمد راغب الطباخ، ط1، ص 39/4

⁶ الدريويش، أحمد بن يوسف، مرجع سابق، ص 41

⁷ السدلان، صالح بن غانم، مرجع سابق، ص 52

الحالة الأولى :

أن يكون دعيا على علم الطب، بحيث لا يكون له معرفة بهذا العلم، ولم يسبق له أن مارس العلاج، وإنما غر المريض وخدعه بإدعاء المعرفة والخبرة.

الحالة الثانية :

أن تكون لديه معرفة بسيطة بعلم الطب، لكنها لا تؤهله لممارسة هذا الفن، كطلبة كلية الطب الذين لم يكملوا دراستهم النظرية والعلمية.

الحالة الثالثة :

أن تكون لديه معرفة جيدة بفن من فنون الطب، بحيث يكون متخصصا في طب الأسنان أو في جراحة العظام أو غيرها، ثم يتصدى لممارسة العمل الطبي في التخصصات الأخرى.

وهذا النوع من الموجبات يعتبر من أشدها وأعظمها جرما بعد موجب العدوان، نظرا لما

يشتمل عليه من الاستخفاف بحرمة الأجساد والأرواح وتعريضها للتلف.¹

وأصل الكلام في الطبيب الجاهل (المتطبب) ما جاء في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه

عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن).²

وهذا الحديث يدل على تضمين الطبيب الجاهل الذي غر المريض وخدعه بدعوى

معرفته بعلم الطب، حتى أسلم له المريض جسمه ليعالجه. ثم أن هذا الحديث وإن كان نص في

إيجاب الضمان على الطبيب الجاهل، فإن الفقهاء اعتبروه أصلا في تضمين الطبيب حين يرتكب

موجبا من موجبات الضمان، كالعمد والخطأ والجهل وغير ذلك.³

¹ الشنقيطي، محمدالمختار، مرجع سابق، نفس الصفحة

² سنن النسائي، هذا رواه بن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، حديث رقم (7034)، أخرجه أبو داود 4586 باب فيمن تطبب بغير علم، والنسائي 53/8 في القسامة، باب صفة شبه العمدة، وابن ماجه 3466 في الطب، والدار القطني 370، والحاكم 212/4، والبيهقي 141 من حديث عمر بن شعيب عن أبيه عن جده.

³ الدريويش، أحمد بن يوسف، مرجع سابق، نفس الصفحة

ويشترط انتفاء علم المريض بجهل الطبيب لأنه لو عرف أنه جاهل وتطبب لديه كان

مسؤولاً عن ذلك ما دام قد أذن له بأن يطبهه.¹

فمتى علم المريض بجهل الطبيب ومكنه من فعل المهمة التي يجهلها، فإنه يعتبر حينئذ

راضياً بما ينشأ عن فعله من أضرار، ومن ثم يسقط حقه في المطالبة بضمان ما أتلّفه ذلك

الطبيب الذي أذن له بالعمل.²

د- الاعتداء :

المراد بهذا الموجب الإقدام على ما يوجب الضرر بالمريض سواء بالجراحة أو بما

تستلزمه من مهام كالفحص والتخدير مع قصده، فيقوم الطبيب بإجراء جراحة تضر المريض مع

علمه بآثارها السيئة وقصده لها، ويقوم الطبيب الفاحص بإدعاء إصابة المريض بمرض يستلزم

التدخل بجراحة إذا أجريت له هلك أو تضرر في جسده مع علمه بتلك العواقب السيئة، وقصده

لها.³

فالطبيب المتعدي هو الآتي فعلاً محرماً محظوراً سواء كان ذلك إيجابياً أو سلبياً عمداً أو

خطأً مباشرة أو تسبباً، أو الذي يتجاوز الحدود والضوابط المعتمدة عند أهل المعرفة

والاختصاص، فيقوم بإجراء عمل طبي للمريض مثلاً مع علمه بآثاره السيئة وقصده لها.⁴

الأصل في الطبيب عدم الاعتداء إذا ادعى عليه ذلك، كما في حاشية الدسوقي،

والمقصود أن الطبيب لا يتصور منه أن يعتمد الإضرار بالمريض، لأن وظيفة الطب هي

¹ البار، محمد علي، مرجع سابق، ص 111

² سليم، محمد محمد، مرجع سابق، ص 208_ ص 209

³ الشنقيطي، محمد المختار، مرجع سابق، ص 483

⁴ الدريويش، أحمد بن يوسف، مرجع سابق، ص 36

مساعدة المريض الشفاء من الأسقام التي تعتريه، ولكن إذا ثبت بالأدلة وجود هذا الاعتداء لأي سبب من الأسباب فإن الطبي يعاقب بالقصاص.¹

وقد أوضح الدسوقي في الحاشية أن الطبيب عموماً لا يقصد الإضرار بالعليل، بل يقصد نفعه، وحتى ولو كان ذلك الطبيب جاهلاً مدعياً للطب، يقول الدسوقي (وإنما لم يقتص من الطبيب الجاهل، لأن الفرض أنه لم يقصد ضرراً، وإنما قصد نفع العليل أو رجا ذلك، وأما لو قصد ضرره فإنه يقتص منه).²

ويعبر هذا النوع أشنع الموجبات نظراً لما يتضمنه من الاستهتار بحرمة الأجساد والأرواح كما أنه من الصعب إثباته نظراً لارتباطه بالقصد الباعث على فعل جريمته.³

والغالب في إثباته أن يكون بدليل الإقرار نظراً لصعوبة الاطلاع على القصد الموجود في القلب إلا أنه يمكن الاهتداء إليه بواسطة القرائن القوية التي تشير إلى وجود قصده مع دلالة الحال الظاهرة من حصول الضرر بطريقة واضحة، ومن أمثلة تلك القرائن أن تقع الخصومة والمنازعة بين الشخص المتهم والمريض أو ذويه، أو يثبت بالبينة سبق التهديد من الشخص المتهم ونحو ذلك من القرائن.⁴

ثانياً : الضرر :

الضرر هو كل إيذاء يلحق الشخص، سواء أكان ذلك في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته،⁵ وأفضل ما قيل في تعريف الضرر أنه (الحاق مفسدة بالغير مطلقاً) أو هو (الأذى الذي يصيب الإنسان في نفسه أو ماله أو عرضه).⁶

¹ الدريويش، أحمد بن يوسف، المرجع ذاته، نفس الصفحة

² الدريويش، أحمد بن يوسف، المرجع ذاته، نفس الصفحة

³ الشنقيطي، محمدالمختار، مرجع سابق، ص 484

⁴ الشنقيطي، محمدالمختار، المرجع ذاته، نفس الصفحة

⁵ السدلان، صالح بن غانم، مرجع سابق، ص 47

⁶ سليم، محمد محمد، مرجع سابق، ص 313

ويتضح من هذه التعريفات أن الضرر يشمل كل إيذاء يلحق بالشخص سواء أكان في ماله أم جسمه أم عرضه أم عاطفته، فهو إما ضرر مادي يصيب جسم الإنسان وماله، أو ضرر معنوي يصيب عاطفته وشعوره، ويتلاقى بذلك تعريف الضرر في الشريعة مع تعريفه عند القانونيين.¹ والشريعة الإسلامية توجب دفع الضرر بصفة مطلقة،² قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار)،³ الضرر هو مقابلة الضرر بالضرر، وقد انبثقت من هذا الحديث القاعدة الفقهية (الضرر يزال).⁴

فإذا تسبب الطبيب الجراح أو أحد تابعيه في إلحاق الضرر بالمريض فإن الضمان يكون حينئذ قائماً لجبر ضرر المريض، كونه لا يتصور وجود ضمان بدون ضرر، مهما كان حجم الخطأ المرتكب، لأن الضرر كالتعدي يمثلان ركنين أساسيين في مسؤولية الطبيب (الضمان). وكل الأضرار المادية والأدبية إذا كانت محققة الوقوع فإنها تستوجب الضمان في العرف الحاضر (إلا أن جمهور فقهاء المسلمين اقتصروا في تعويض الأضرار على النواحي المادية دون المعنوية، فإنهم اكتفوا فيها بإيجاب عقوبة جنائية عليها، كحد القذف ثمانين جلدة الثابت بالقرآن الكريم، أو التعزير أي العقوبة غير المقدرة المفوضة إلى القاضي، وذلك في كل معصية أو جناية لا حد فيها).⁵

ومع هذا فقد قرر أبو يوسف وأبو محمد صاحباً (صاحباً أبي حنيفة) أنه يجب التعويض بسبب الضرر الأدبي ف حالة الألم الجسماني، فقال محمد (تجب حكومة عدل أي التعويض

¹ سليم، محمد محمد، المرجع ذاته، نفس الصفحة

² السدلان، صالح بن غانم، مرجع سابق، ص 47_48

³ حديث حسن رواه أبي سعيد الخدري، جامع العلوم والحكم، ابن رجب الحنبلي، الحديث الثاني والثلاثون، ص 207

⁴ السدلان، صالح بن غانم مرجع سابق ص 48

⁵ السدلان، صالح بن غانم، المرجع ذاته، نفس الصفحة

المقرر بمعرفة القاضي على الجاني بقدر ما لحق المضرور أو المجروح من الألم، وقال أبو يوسف، للمجني عليه أن يرجع على الجاني بما أنفقه من ثمن الدواء وأجرة الأطباء.¹

وأما تعويض الضرر لضياع المصلحة فهو ما لم ينص فقهاؤنا عليه إلا أنه يمكن للحاكم به بناء على القواعد العامة التي تنفي وقوع الضرر وتطالب بضمان الأضرار المترتبة على الفعل الضار بسبب تقصير أو إهمال أو عدم احتراز استناداً لقاعدة (لا ضرر ولا ضرار) وقاعدة (الضرر يزال).²

ثالثاً : الإفضاء (علاقة السببية) :

الإفضاء هو ما يسمى بالرابطة أو العلاقة السببية في القانون الوضعي، ومعناه أن يكون الفعل موصلًا إلى نتيجة لا تتخلف عنه، إذا انتفت الموانع.³ فالإفضاء هو تلك الرابطة التي تربط التعدي بالضرر، الذي يسأل عنه الطبيب وبمعنى آخر أن هذا التعدي هو الذي أفضى إلى ذلك الضرر.⁴

المسؤولية الطبية لا تقوم إلا بقيام أركانها الثلاثة بما فيها الإفضاء، فيشترط أن يكون تعدي الطبيب الجراح أو أحد تابعيه (مساعديه) قد أفضى إلى ضرر المريض بحيث لولا حدوث هذا التعدي لما حدث هذا الضرر.

فإن مجرد وقوع الضرر للمريض وثبوت خطأ المريض لا يكفي لقيام المسؤولية، بل يجب لتوافرها توافر علاقة السببية بين هذا الخطأ وذلك الضرر، فإذا لم تتوافر هذه العلاقة

¹ السدلان، صالح بن غانم، المرجع ذاته، ص 49

² السدلان، صالح بن غانم، المرجع ذاته، نفس الصفحة

³ باشا، حسان شمسي البار، محمد علي، مرجع سابق ص 78، والسدلان، صالح بن غانم، المرجع ذاته، ص 63

⁴ السدلان، صالح بن غانم المرجع ذاته، نفس الصفحة

انتفتت المسؤولية الطبية.¹ ويجب إثبات أن ما لحق بالمريض من ضرر كان بسبب ما أتاه الطبيب من خطأ، وأن الخطأ والضرر يرتبطان ببعضهما ارتباطاً بالسبب بالمسبب.²

ومعنى التسبب هو ما أحدث الجريمة لا بذاته ولكن بواسطة وكان علة للجريمة، ومثال

ذلك بالنسبة للطبيب كما لو قام بوصف دواء سام للمريض أدى إلى إصابته أو وفاته.³

أو رفض المريض إسعاف مريض مصاب، وكان بإمكانه إسعافه فمات، فإنه يسأل عن جريمة

امتناع وهو ما يعبر عنه (بالتعدي السليبي).⁴ ومعنى المباشرة هي ما أحدث الجريمة بذاته دون

واسطة وكان علة للجريمة. فالطبيب الذي يخطئ فيقوم ببتير الساق السليمة، أو خلع السن السليمة

بدلاً من الساق أو السن المريضتين، يكون قد قام بفعل مباشر في إيذاء المريض.⁶ ووفقاً لأحكام

الشريعة الإسلامية فإنه لا فرق في المسؤولية الجنائية بين المباشر والمتسبب فكلاهما مسؤول

جنائياً عن فعله.⁷

كما أن المسؤولية من الناحية الشرعية يتحملها من ارتكب الخطأ الطبي الذي يؤدي إلى ضرر

المريض، سواء كان مباشراً للخطأ أم متسبباً فيه.

فالشريعة الإسلامية إنما تحمل المسؤولية الشخص الفاعل لموجبها، وفي التنزيل يقول الحق

تبارك وتعالى: (ألا تزر وازرة وزر أخرى)⁸، فقد دلت هذه الآية الكريمة على أن الإنسان

يتحمل وزر نفسه، ولا يتحمل غيره شيئاً من وزره ما دام أن ذلك الوزر ناشيء عنه وحده.⁹

¹ باشا، حسان شمسي والبار، محمد علي، مرجع سابق، ص 78_79

² باشا، حسان شمسي والبار، محمد علي، المرجع ذاته، ص 79

³ السدلان، صالح بن غانم، مرجع سابق، ص 64 والدرويش، أحمد بن يوسف، مرجع سابق، ص 54

⁴ باشا، حسان شمسي والبار، محمد علي، مرجع سابق، نفس الصفحة

⁵ السدلان، صالح بن غانم، مرجع سابق، نفس الصفحة والدرويش، أحمد بن يوسف، مرجع سابق، نفس الصفحة

⁶ باشا، حسان شمسي والبار، محمد علي، مرجع سابق، ص 79 والسدلان، صالح بن غانم، المرجع ذاته، ص 64

⁷ باشا، حسان شمسي والبار، محمد علي المرجع ذاته، نفس الصفحة و السدلان، صالح بن غانم، المرجع ذاته، ص 65

⁸ سورة النجم آية (38)

⁹ الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، مرجع سابق، ص 497

ولكن قد يحدث أن تتعدد أسباب الضرر، فهل يشترك جميع الجناة في المسؤولية أم ينفرد بها أحد من دون الآخر؟

إذا كان الجناة جميعاً مباشرين أو كانوا متسببين، فهم مسؤولون على حد سواء، أما اجتمعت مباشرة وتسبب فالأمر لا يخرج عن إحدى ثلاث:¹

الأولى: أن يغلب السبب المباشرة، فالمسؤولية على المتسبب دون المباشرة.

الثانية: أن تغلب المباشرة السبب، فالمسؤولية على المباشرة، وعليه القصاص ويعزر المتسبب، كما لو قام مساعدو الطبيب بإمساك المريض ليقوم الطبيب بإجراء عملية جراحية على ذلك المريض دون رضاه، فأصيب المريض بنزيف حاد بسبب عدم أخذ الطبيب الاحتياطات اللازمة وعدم إتباعه الأساليب الفنية المتعارف عليها في العلاج، فالمساعدون متسببون، والطبيب مباشر، وقد غلبت المباشرة هنا التسبب فعلى المباشر الجزاء والضمان ويعزر المساعدون.

الثالثة: أن يتساوى السبب والمباشرة، وفي هذه الحالة يكون المباشر والمتسبب مسؤولين معا عن نتيجة الفعل، ومثال ذلك لو قام الطبيب بأمر أحد معاونيه مكرها إياه على إعطاء المريض حقنه بنسولين لأول مرة ون إجراء اختبار التحسس للبنسلين، ودون مراعاة أحوال مهنة الطبيب المتعارف عليها، فقام المساعد بهذا العمل مكرها، فنتج عن ذلك وفاة المريض فورا، فالأمر وهو الطبيب متسبب، والمساعد (الممرض) مباشر وهو مكره، فالأمر والمكره مسؤولان.

¹ باشا، حسان شمسي والبار، محمد علي، المرجع ذاته، ص 80_81 والسدلان، صالح بن غانم، المرجع ذاته، ص 66_67 ص 68

الفصل الخامس

الآثار القانونية المترتبة على انعقاد المسؤولية المدنية للفريق الطبي

سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نخصص الأول منها للتحدث عن إثبات المسؤولية المدنية لخطأ الفريق الطبي وأما المبحث الثاني فسنطرق فيه إلى مسألة تقدير التعويض.

المبحث الأول

إثبات المسؤولية المدنية للفريق الطبي

الإثبات هو تأكيد وجود أمر معين أو حقيقة هذا الأمر، أما المعنى القانوني للإثبات والذي يطلق عليه الإثبات القضائي فهو (إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من الطرق التي يحددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع فيها).¹

وإن كان إثبات الضرر يعد أمراً لا يثير كثيراً من الصعوبات، إلا أن الأمر يختلف فيما يتعلق بإثبات الخطأ ورابطة السببية.²

فعندما يحدث خطأ طبي يرتكبه الطبيب الجراح أو أحد أعضاء الفريق الطبي التابعين له فيلحق بالمرضى الضرر، فمن يتحمل حينئذ عبء الإثبات؟

تقضي القواعد العامة بأن يتحمل المريض عبء الإثبات، فالمرضى باعتباره مدعياً في دعوى المسؤولية الطبية، يقع على عاتقه إثبات خطأ الجراح³، فيما يعود للمسؤولية التعاقدية والتقصيرية.⁴

¹ بن تيشه، عبدالقادر، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام (2011)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص36

² منصور، محمد حسين، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص126

³ حنا، منير رياض، الخطأ الجراحي (2008)، دار الفكر الجراحي، ط1، ص574

⁴ نخله، موريس، الكامل في شر القانون المدني_الجزء الثاني_من المادة 119 إلى المادة 133، منشورات الحلبي الحقوقية،

يجدر بالذكر أنه إذا كنا بصدد التزام بتحقيق نتيجة الشفاء كان الخطأ مفترضا بمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة، أما في حالة الالتزام ببذل العناية فإنه يجب على الدائن (المريض) إثبات خطأ المدين (الطبيب) المتمثل في التقصير أو الإهمال في بذل العناية المطلوبة.¹

ولا تؤثر طبيعة مسؤولية الطبيب، عقدية أم تقصيرية، في تحديد من يقع عليه عبء إثبات خطئه بقدر ما يؤثر في ذلك طبيعة التزام الطبيب، فمتى اعتبر التزام الطبيب بعلاج المريض التزاما ببذل عناية فإنه يقع على هذا الأخير عبء إثبات خطأ الطبيب، سواء كانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية.²

والأساس في ذلك أن مضمون التزام الطبيب ببذل العناية الواجبة عليه لا يختلف بحسب ما إذا كان يرتبط بالمريض بعقد أم أنه يؤدي العلاج بمقتضى اللوائح، لذلك يقع على عاتق المريض، فضلا عن التزام الطبيب بعلاجه طبقا للعقد واللوائح، إثبات أن الطبيب لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة، بأن يقيم الدليل على إهماله أو انحرافه عن أصول الفن الطبي المستقرة، وبصفة عامة التدليل على انحراف الطبيب المعالج من السلوك المألوف لطبيب وسط من نفس مستواه وجد في نفس ظروفه الخارجية.³

إذن لما كان الأصل في التزام الطبيب هو التزام ببذل العناية، فالالتزام الملقى على عاتق الطبيب هو التزام كامل العناية من الحرص واليقظة والتبصر وفقا لمسلك الرجل العادي في مهنته (طبيب مماثل في نفس تخصصه وخبرته) وبالتالي فإن على المريض (المضرور) أن

¹ بن تيشه، عبدالقادر، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، مرجع سابق، نفس الصفحة

² شرف الدين، أحمد، مسؤولية الطبيب، مرجع سابق، ص64

³ شرف الدين، أحمد، مسؤولية الطبيب، المرجع ذاته، ص64_ص65

يثبت الخطأ قبل المسؤول، وإثبات الخطأ هذا لا ينصب على عدم تحقيق نتيجة معينة، بل يتركز على وجوب إثبات إهمال معين أو انحراف عن مسلك الطبيب المعتاد.¹

ومن المتفق عليه فقها وقضاء أن عبء إثبات الخطأ الذي يعزي إلى الطبيب إنما يقع على عاتق المريض نفسه، وقد كان القضاء الفرنسي يأخذ بهذا الحكم حين كان يعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية واستمر على الأخذ به بعد أن اعتبرها مسؤولية تعاقدية² من خلال تأكيد محكمة النقض الفرنسية بحكمها الشهير في العشرين من مايو سنة 1936، مبدأ مهما من مقتضاه اعتبار العلاقة بين الطبيب والمريض، علاقة عقدية، وبالتالي يكون التزام الطبيب في مواجهة المريض التزاماً عقدياً.³

ولكن هل يمكن أن نستخلص من ذلك أن المريض لم يعد عليه من عبء إثبات سوى إثبات التزام الطبيب، ووقوع الضرر له، فنقوم حينئذ قرينة على خطأ الطبيب وتنعقد مسؤوليته العقدية طالما أنه لم يستطع أن ينفي هذه القرينة، وبذلك ينقلب عبء الإثبات ويتحول من المريض إلى الطبيب؟

ينص القانون المدني الكويتي مادة 293 على (عند تعذر تنفيذ الالتزام عيناً، أو التأخير فيه يجب على المدين تعويض الضرر الذي لحق الدائن بسبب ذلك، ما لم يثبت المدين أن عدم التنفيذ أو التأخير كان لسبب أجنبي لا يد له فيه)، وهذا يعني أن عبء الإثبات سينقلب من

¹ انظر بن تيشه، عبدالقادر، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، مرجع سابق، ص37

² القاسم، محمد هشام، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية (23-28/10/1978)، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الثالثة-العدد الأول-ربيع الآخرة 1399هـ- مارس 1979 ص13- ص14

³ البيه، محسن عبدالحميد، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية،

المريض إلى الطبيب بحيث يكون الخطأ هنا مفترضا من جانب الأخير ما لم يثبت أن عدم تنفيذ التزامه كان مرجعه السبب الأجنبي، وهذه المادة يقابلها المادة 1147 مدني فرنسي.¹

بيد أن موقف محكمة النقض الفرنسية لم يترك مجالاً للتفكير في مثل هذا الحكم، حيث أكدت المحكمة العليا في نفس الحكم الذي أعلنت فيه الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب لأول مرة، أن هذا الأخير لا يلتزم في مواجهة المريض بأي التزام سوى الالتزام بتقديم العناية الحذرة والمطابقة للمعطيات المكتسبة من العلم، وإذا ادعى المريض أن الطبيب قد قصر أو أهمل في تنفيذ هذا الالتزام فعليه أن يقوم بإثبات ذلك أي أن عبء الإثبات يقع على المريض.²

وهذا ما حكمت به محكمة الاستئناف الكويتية 1994/79 في تاريخ 1994/7/4 حيث قام المدعي (المريض) بإقامة دعوى مطالبة بمبلغ كدية شرعية وتعويض عن الأضرار المادية والأدبية لفقد عينه نتيجة خطأ الطبيب المعالج (المدعي عليه)، وقضت المحكمة برفض الدعوى، وطعن على الحكم بالاستئناف وقضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف استنادا على أن التزام الطبيب بعلاج المريض هو التزام ببذل عناية ولا تقوم مسؤولية عن أخطائه المهنية إلا إذا ثبت بصورة أكيدة أنه خالف عن جهل أو تقصير أصول الفن الطبي المستقرة ويقع عبء إثبات تقصير الطبيب وخطئه على عاتق المدعي الذي يطالب بالتعويض وقد عجز عن إثبات ذلك.³

وهكذا فإن أهم نتيجة تترتب على التفرقة بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، وهي التي تتعلق بعبء إثبات الخطأ، لا تقوم في مجال المسؤولية الطبية، وذلك بسبب طبيعة

¹ انظر البيه، محسن عبدالحميد، المرجع ذاته، نفس الصفحة

² البيه، محسن عبدالحميد، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، المرجع ذاته، ص165

³ مركز تصنيف وبرمجة الأحكام القضائية- جامعة الكويت <http://ccda.edu.kw/default.asp>

الالتزام المترتب على الطبيب والذي يؤدي الإخلال به إلى تحقق المسؤولية العقدية، متى توافرت شروطها الأخرى.¹

وإذا كان من الثابت أنه لا تلازم حتمي بين كون الالتزام عقدياً وكونه التزاماً بنتيجة، بحيث يمكن أن يكون الالتزام عقدي، ومع ذلك فإنه يكون التزاماً ببذل عناية، فإن جمهور الفقهاء يرون أن التزام الطبيب تجاه المريض، ولو كان عقدياً، ليس التزاماً بنتيجة إنما هو التزام ببذل عناية، ويبررون ذلك بوجود عنصر الاحتمال في عمل الطبيب، ولهذا فيؤكدون أن خطأ الطبيب لا يثبت بمجرد عدم شفاء المريض، بل لا بد لهذا الأخير من أن يقيم الدليل على إهماله أو تقصيره.²

الواقع أن النظرة إلى المسؤولية الطبية من خلال فكرة العلاج والالتزام به تجعل من غير المتصور أن يكون التزام الطبيب في هذا الإطار إلا مجرد التزام ببذل عناية فلا يعقل أن يفرض عليه في هذا الإطار تحقيق نتيجة معينة هي شفاء المريض لأن القول بذلك يتنافى مع طبيعة النشاط الطبي وما يلازمه من مخاطر.³

إلا أن هناك حالات قد اكتسبت معطيات علمية بعيدة عن فكرة الاحتمال إذ تمكن من الوصول إلى نتائج مؤكدة، لأن الوسائل فيها أصبحت في متناول أيدي الأطباء، ففي هذه الحالات أصبح التزام الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة وفي هذه الحالات يكفي لقيام مسؤولية الطبيب أن

¹ البيه، محسن عبدالحميد، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مرجع سابق، نفس الصفحة

² البيه، محسن عبدالحميد، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، المرجع ذاته، ص 165- ص 166

³ بن تيشه، عبدالقادر، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، مرجع سابق، ص 43

يثبت المريض (المضرور) الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب بالإضافة إلى إثبات حصول الضرر وذلك مثل عمليات نقل الدم أو التركيبات الصناعية والأسنان بالإضافة إلى ذلك الالتزام العام الذي يقع على عاتق المستشفى سلامة المريض خلال فترة إقامته فيه.¹

فإذا كان عبء الإثبات يقع على عاتق المريض عندما يكون التزام الطبيب ببذل عناية فإنه يكون على خلاف ذلك في حالتين أخريين وهما عندما يكون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، حيث تقوم على خطأ الطبيب، وعلى هذا الأخير إن أراد تفنيدها أن يثبت السبب الأجنبي وعندما تكون المسؤولية عن الأخطاء غير الحية.²

أما عن إثبات رابطة السببية، فإن القضاء يتجه بصفة عامة إلى إلقاء عبء الإثبات على عاتق المريض، فعليه إثبات أن خطأ المريض هو الذي تسبب في إحداث الضرر.³

فمجرد نسيان قطعة من الشاش أو ضمادة لا يكفي للقول بأنه السبب في كل الأضرار الناجمة للمريض، ما لم يثبت أن ذلك قد أدى إلى التهاب الجرح أو سوء حالته.⁴

إلا أن القضاء يتساهل في هذا الصدد ويقيم قرينة لصالح المضرور إذا كان من شأن الخطأ أن يحدث عادة مثل هذا الضرر وعلى المسؤول نفي هذه القرين، فبعد أن كان القضاء يتطلب

- طبقاً للقواعد لعامة في المسؤولية المدنية - بصفة دائمة إثبات المريض توافر علاقة

السببية بين الخطأ الطبي والضرر الذي لحقه، أصبح يقيم قرينة على توافر تلك القرينة

لمصلحة المريض، وعلى الطبيب إثبات توافر السبب الأجنبي حتى يرفع مسؤوليته عن

الخطأ الثابت في حقه.⁵

¹ بن تيشه، عبدالقادر، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، المرجع ذاته، نفس الصفحة

² انظر البيه، محسن عبدالحميد، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 161

³ منصور، محمد حسين، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 129

⁴ منصور، محمد حسين، المسؤولية الطبية، المرجع ذاته، نفس الصفحة

⁵ منصور، محمد حسين، المسؤولية الطبية، المرجع ذاته، نفس الصفحة

خلاصة القول إذا كان التزام الطبيب الجراح في مواجهة المريض عبارة عن التزام ببذل عناية فإنه يقع على عاتق المريض عبء إثبات خطأ الطبيب الجراح أو أحد أعضاء الفريق الطبي سواء كانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية وذلك بأن يثبت المضرور (المريض) بالدليل أن الطبيب لم يلتزم ببذل العناية اللازمة بأن أهمل أو انحرف عن الأصول الفنية والطبية المستقرة، حتى ولو كان الخطأ الطبي بسبب أحد أعضاء الفريق الطبي ما دام أن الطبيب الجراح له السلطة الفعلية في مراقبتهم وتوجيههم.

الإثبات في الشريعة الإسلامية:

لقد حفظت الشريعة الإسلامية للمريض حقه في إثبات دعواه كما حفظت للطبيب حقه في الدفاع عن نفسه، وإثبات صدقه فيما يدعيه،¹ فلا يمكن قبول دعوى المريض ضد الطبيب متهما إياه بالتعدي أو التقصير من دون أدلة وبراهين جلية تدل على أن الطبيب قد ارتكب ما يوجب مسألتته²، قال تعالى (قل هاتوا برهانكم إن كنتم صادقين)³، وقال الرسول صلى الله عليه وسلم (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعي عليه)⁴، وفي رواية أخرى (ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر)⁵.

فدللت هذه النصوص على أن الدعوى لا تقبل مجردة عن الدليل الذي يشهد بصحتها وأن صاحبها مطالب بإقامته لكي يحكم باعتبارها⁶، وقد بين رسول الله صلى الله عليه وسلم العلة المانعة من قبول الدعاوي المجردة عن الأدلة والبيانات، وهي ما قد يحصل من أن يتخذ بعض

¹ الدريوش، أحمد بن يوسف، مرجع سابق، ص58

² باشا، حسان شمسي البار، محمد علي، ص93

³ سورة النمل آية 64

⁴ حديث صحيح، شرح النووي على مسلم، يحيى بن شرف أبو زكريا النووي، 1996، دار الخير، 367/1711

⁵ حديث حسن رواه البيهقي وغيره، جامع العلوم والحكم، ابن رجب الحنبلي، الحديث الثالث والثلاثون، ص226

⁶ الشنقيطي، محمد المختار، أحكام الجراحة، مرجع سابق، ص486

الناس من هذا الأمر وسيلة للاعتداء على دماء الناس وأعراضهم والاستيلاء على أموالهم ومنافعهم.¹

وبهذا تكون الشريعة الإسلامية قد برأت الطبيب من أن يكون مسؤولاً بمجرد أن يدعي عليه المريض بدعوى مجردة عن الدليل، وعليه فلا بد من البينة الواضحة من المريض لإثبات تسبب الطبيب في ضرره وإلا فلا عتب ولا مسؤولية على الطبيب.²

وكذلك لو ادعى الطبيب أن ما أصاب المريض من ضرر كان نتيجة لسبب أجنبي لا يد له فيه أو لخطأ المريض نفسه، وأنكر ذلك المدعي عليه، فإنه يتعين على الطبيب أيضاً إقامة الدليل على ما يدعيه لإثبات صحة دعواه.³ فالبينة في الدعاوي بصفة عامة على المدعي الذي أقام الدعوى للمطالبة بحق ما، واليمين على المدعي عليه وعلى ذلك أجمع أهل العلم.⁴

وهي مسألة يتفق فيها القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي حيث يتعين على المدعي المتضرر إثبات خطأ المعتدي ووقوع الضرر⁵، وبناء عليه فإن المرضى وذويهم إذا ادعوا ما يوجب مسؤولية الأطباء ومساعدتهم فإنهم مطالبون بإقامة الدليل الذي يثبت صحة دعواهم إذا أنكر الأطباء ومساعدوهم تلك الدعوى.⁶

¹ الدريويش، أحمد بن يوسف، خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، نفس الصفحة

² الدريويش، أحمد بن يوسف، المرجع ذاته، نفس الصفحة

³ الدريويش، أحمد بن يوسف، المرجع ذاته، نفس الصفحة

⁴ انظر الإجماع للإمام أبي بكر محمد بن إبراهيم ابن المنذر، ص 29

⁵ باشا، حسان شمسي البار، محمد علي، مرجع سابق، نفس الصفحة

⁶ الشنقيطي، محمد المختار، مرجع سابق، نفس الصفحة

ووسائل الإثبات التي قد يلجأ إليها المريض في إثبات خطأ الطبيب وتعديه هي الإقرار والشهادة وآراء أهل الخبرة والاختصاص والكتابة¹ وسنتحدث عن كل واحدة منها بشيء من الإيجاز على النحو التالي:

(1) الإقرار: وهو سيد الأدلة كما يقال، لأنه اعتراف من الجاني على نفسه فإذا أقر الطبيب عند القاضي ثبوت الخطأ في جانبه _ مع توافر شروط أهلية المقر _ فلا يفيد إنكاره بعد ذلك لهذا الإقرار.

(2) الشهادة: وتلعب الدور الرئيسي في الإثبات في الفقه الإسلامي، قال تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم)²، وفيما يخص فعل الطبيب، لا تقبل الشهادة على الطبيب من أشخاص عاديين غير عالمين بطبيعة العمل إلا في الشهادة على عدم الحصول على الإذن من المريض أو الولي، وإنما يعول في الشهادة على أهل الخبرة والاختصاص.

(3) الخبرة : فأقوال الخبراء الفنيين لها دور هام في الإثبات، يعول عليه القاضي عند النظر في مسألة خطأ الطبيب، ورأي الخبير الفني عبارة عن إخبار حقيقة علمية، يمكن أن تنطبق على أي إنسان وقعت له نفس الظروف والأحداث التي وقعت لذلك الطبيب والمريض، ويشترط في الشهادة أن تكون من اثنين على الأقل أما الخبرة فإنه يكفي فيها قول خبير واحد.

(4) الكتابة : فالمراد بها التقارير المكتوبة من قبل الأطباء ومساعدتهم³، وتشمل ما يتم كتابته في ملف المريض، وتوقيعات المريض أو وليه على العلاج أو العمل الجراحي والوصفات الطبية وغيرها، ويمكن التعويل على الملف الطبي والرجوع إليه لتحديد ما إذا كان هناك تقصير أو إهمال أو أي خطأ طبي.⁴

¹ باشا، حسان شمسي والبار، محمد علي، مرجع سابق، ص93

² سورة البقرة آية 282

³ الشنقيطي، محمد محمد المختار، مرجع سابق، ص491

⁴ باشا، حسان شمسي والبار محمد علي، مرجع سابق، نفس الصفحة

المبحث الثاني

تقدير التعويض في المسؤولية المدنية للفريق الطبي

يتولى تقدير التعويض عن الضرر القاضي، وإذا تعذر عليه تقدير التعويض فإن له أن يستعين بالخبراء.¹

فتقدير التعويض عن الضرر إنما هو أمر متروك لرأي قاضي الموضوع باعتباره من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها، أما العناصر المكونة للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض، فيعد من المسائل التي تتصل بالقانون التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض، حيث يعد ذلك من قبل التكييف القانوني للواقع.²

ويستقر قضاء محكمة النقض على أن التعويض يقدر بقدر الضرر، فلا يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه، والتعويض قد يكون في صورة عينية، أي بإلزام المسؤول بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، ويتعين على القاضي أن يحكم بذلك إذا كان هذا ممكنا وبناء على طلب المضرور، وذلك كأن يأمر القاضي بعلاج المضرور على نفقة المسؤول عن الضرر³، ولكن إذا كان الأمر متعلقا بضرر أدبي أو بضرر جسمي فإن التعويض العيني يكون مستحيلا⁴، ويتعذر تطبيق مفهوم التعويض العيني في مجال المسؤولية الطبية، لأن الغالب يتم فيها التعويض بمقابل وبصفة خاصة في صورة نقدية لأن كل ضرر _ حتى الضرر الأدبي _ يمكن تقويمه بالنقد.⁵

¹ سويلم، محمد محمد، مسؤولية الطبيب الجراح، مرجع سابق، ص 395

² سويلم، محمد محمد، مسؤولية الطبيب الجراح، المرجع ذاته، نفس الصفحة

³ منصور، محمد حسين، مرجع سابق، ص 134

⁴ قزمار، نادية محمد، مرجع سابق، ص 147

⁵ انظر منصور، محمد حسين، مرجع سابق، نفس الصفحة

وتقضي القاعدة العامة التي تحكم تقدير التعويض عن الضرر، بوجود أن يكون هذا التعويض على قدر يكفي لجبر الضرر، فلا يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه، ويجب فضلا عن ذلك ألا يشمل التعويض غير الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ.¹

ولقد استقر قضاء محكمة التمييز الكويتية على أن ((تقدير التعويض عن الضررين المادي والأدبي يعد من إطلاقات قاضي الموضوع، وإذا ما بين العناصر المكونة لها قانونا فلا يعيب إدماجها معا، وتقدير التعويض عنها جملة.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأيد قضاء الحكم الابتدائي بتعويض المضرور عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به من جراء إصابته التي استحق عنها تعويض دية وأرش وأقام قضاؤه بزيادة ذلك التعويض على أن محكمة أول درجة قدرت للمجني عليه تعويضا عن الأضرار المادية والأدبية بما في ذلك الجسدية والنفسية مبلغا وقدره خمسة عشر ألفا دينار، وكانت هذه المحكمة ترى أن المبلغ المذكور لا يتناسب وتلك الأضرار وفداحتها مما ترى معه زيادتها إلى مبلغ ثلاثة وعشرين ألف دينار وكان هذا الرأي الذي قرره الحكم مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ويكفي لحمل قضاؤه بزيادة مبلغ التعويض الجابر لتلك الأضرار.²

وقد اهتم المشرع الكويتي شأنه شأن القوانين الحديثة بالأمر المتعلقة بالتعويض كنتيجة حتمية تتمخض عند قيام المسؤولية المدنية بأركانها، ونجد اهتمامه بذلك في المواد من 245 إلى 254 من القانون المدني الكويتي.

¹ شرف الدين، أحمد، مرجع سابق، ص 113

² حكم تمييز كويتي، رقم الطعن 1993/59 تجاري، جلسة 1993/12/7، مجلة القضاء والقانون، عن الفترة من 1993/6/1 إلى 1993/12/31، مارس 1998، السنة الحادية والعشرون، الجزء الثاني، ص 200

ويتضح لنا من حكم محكمة التمييز الكويتية سالف الذكر أن التعويض عن الضرر

الجسدي والمعنوي والمادي يجب أن يكون جابرا للضرر.¹

فمن خلال النصوص التي نظمت مسائل التعويض في القانون المدني يمكن أن نستشف رغبة المشرع الكويتي في تبني ما يعرف بمبدأ التعويض الكامل للأضرار التي لحقت بالمضرور، ويقصد بمبدأ التعويض الكامل عن الضرر أن المسؤول عن الفعل غير المشروع يلتزم بتعويض جميع الأضرار التي لحقت بالمضرور، لأن ذلك فقط يمكن أن يعيد الضحية إلى التي كان عليها قبل وقوع الفعل غير المشروع.²

فعلى الرغم من عدم النص صراحة على هذا المبدأ، فإنه نتيجة حتمية لبلوغ الأمن الاجتماعي الذي يسعى المشرع إلى تحقيقه، فيجب أن يكون التعويض مكافئاً أو معادلاً للضرر الذي وقع وذلك يعني في الحقيقة أن يقتصر التعويض على الأضرار التي وقعت دون زيادة أو نقصان.³

وحسب ما جاء في القانون المدني الكويتي في المادة 230 فإن التعويض يكون شاملاً للخسارة التي وقعت للمضرور والكسب الذي فاته طالما كان ذلك نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع.

فالأحكام القضائية الكويتية تشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي إقامة الدليل على الإخلال بمصلحة مالية للمضرور متمثلة بخسارة تحملها نتيجة دفع مصاريف العلاج مثلاً أو ما فاته من كسب نتيجة فصله من عمله لفقد يده أو رجليه.⁴

¹ الدريعي، سامي عبدالله، بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض، مجلة الحقوق_العدد الرابع_السنة السادسة والعشرون، ص73

² الدريعي، سامي عبدالله، بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض، المرجع ذاته، ص75

³ الدريعي، سامي عبدالله، بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض، المرجع ذاته، نفس الصفحة

⁴ الدريعي، سامي عبدالله، بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض، المرجع ذاته، ص76

أما إذا أغفلت المحكمة عن التعويض عن الخسارة التي وقعت أو عما فات المضرور

من كسب فإن هذا الحكم يكون قابلاً للنقض لأنه يخل بمبدأ التعويض الكامل عن الضرر.¹

ولكن السؤال هنا متى يكون الوقت الذي يتم فيه تقدير الضرر والتعويض؟

لا شك أن وقت تقدير الضرر له أهمية خاصة عند تقدير التعويض عنه في وقت تختلف

فيه قيم الأشياء وتندهور فيه القيم الشرائية للنقود من وقت لآخر، ولقد استقر الرأي فقها وقضاء

في مصر وفرنسا على أن مبدأ التعويض الكامل الجابر للضرر يقتضي تقدير التعويض وفقاً لما

وصل إليه الضرر يوم صدور الحكم، اشتد الضرر أم خف في هذا الوقت عن حالته يوم وقوع

الفعل الضار.²

وقد نص القانون المدني الكويتي في المادة 2/247 على :

وإن لم يتيسر للقاضي، وقت الحكم، تحديد مقدار التعويض بصفة نهائية، جاز له أن

يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطلب، خلال مدة يحددها، إعادة النظر في التقدير.³

ويفهم من خلال النص السابق أن القاضي له أن يسمح للمضرور أن يحدد لنفسه مدة يحددها

لإعادة النظر في تقدير التعويض المقدر له في يوم الحكم، إذا كان الضرر غير ثابت وغير

واضح وضوحاً جلياً بحيث من الممكن أن يتغير إلى الأسوأ وتتغير معه القيمة النقدية للمواد

اللازمة لإصلاحه مما يستلزم من القاضي من خلال هذه المعطيات أن يؤجل الحكم النهائي في

تقدير التعويض حتى يبلغ غاية إرادة المشرع في التعويض الكامل للضرر دون زيادة أو

نقصان.

¹ الدريعي، سامي عبدالله، بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض، المرجع ذاته، نفس الصفحة

² شرف الدين، أحمد، مرجع سابق، ص114_ص115

³ التشريعات الكويتية، القانون المدني، مرسوم بالقانون رقم 67 لسنة 1980

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة:

هدفت الدراسة إلى بيان المسؤولية المدنية للفريق الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي وقد تبين أن الخطأ الطبي هو صورة من صور الخطأ بوجه عام، ويدخل في نطاق المسؤولية المهنية، حيث يعرف الخطأ المهني بأنه: (الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنتهم، ويخرجون بها عن السلوك المهني المألوف، طبقاً للأصول الثابتة وقواعد الفن، حيث لا يمكن لأي صاحب مهنة أن يقوم بمثل هذا السلوك لو وجد في نفس الظروف والمعطيات لهذا الشخص الذي خرج عنها). وقد أخذ بعض الشراح تعريف الخطأ الطبي من الخطأ المهني، فعرفوا الخطأ الطبي بأنه: (إخلال من الطبيب بواجبه ببذل العناية المتفقة مع أصول المهنة الثابتة المستقرة في علم الطب)، وقد أكدت محكمة التمييز الكويتية ذلك. ولم يتعرض القضاء الكويتي لتحديد معيار الخطأ الطبي، إلا أن قضاء محكمة التمييز الكويتية استقر على (أن المناط في مسؤولية الطبيب عن خطأه المهني أن يثبت بصورة أكيدة وواضحة أنه قد خالف في سلوكه عن جهل أو تهاون أصول الفن الطبي الثابتة وقواعده الأساسية التي لا مجال فيها للجدل أو الخلاف) .

ونخلص إلى أن الطبيب الوسط هو معيار الخطأ الطبي، على أن يحاط بنفس الظروف الخارجية للطبيب المسؤول، وفي هذا الصدد فإن خطأ الطبيب الأخصائي الذي يحمل مؤهلات عالية وخبرات كبيرة في مجال تخصصه، ولديه من الوسائل والطرق للعلاج إذا أخطأ فإنه يقاس بطبيب أخصائي مثله، وتكون مسؤوليته أكبر من مسؤولية الطبيب العام، على أن يحاط الأخصائي بنفس الظروف التي كان فيها الأخصائي المسؤول عن الخطأ.

وقد كان للقضاء دور كبير في المسؤولية الطبية بشكل عام ، بحيث قد تجاوز مهمته في تطبيق وتفسير النصوص إلى الإنشاء الحقيقي ذلك لان النصوص القانونية غير كافية لسد الحاجة التشريعية فكان لا بد من التوسع في فهمها. إن الذي دفعني إلى اختيار المسؤولية المدنية للفريق الطبي بالإضافة إلى ما سبق هو كثرة الأخطاء المرتكبة من قبل الأطباء ومساعدتهم والتي تؤدي بالتالي إلى إلحاق الضرر بالمرضى وذويهم.

ثانياً: النتائج:

1- خلصت الدراسة إلى أن عمل الطبيب الجراح يشمل بالإضافة إلى علاج المريض، حسن اختيار مساعديه والإشراف والرقابة عليهم لأنه يعتبر المسؤول الأول عن أي خطأ يتسبب بضرر المريض.

2- طبيعة المسؤولية المدنية للفريق الطبي هي في الغالب ما تكون مسؤولية عقدية باستثناء الحالات التي لا يوجد بها عقد بين المريض والطبيب الجراح رأس هرم الفريق الطبي.

3- بينت الدراسة أن الرأي فقها وقضاءً يستقر على أن مسؤولية الطبيب عقدية من حيث المبدأ، وان طبيعة التزامه التزام ببذل عناية كأصل عام، وتوصلت أيضا إلى أن مسؤولية الطبيب المدنية تحكمها القواعد العامة في المسؤولية بوجه عام، وان الطبيب يسأل عن كل خطأ في مسلكه، بصرف النظر عن كونه جسيما أو يسيرا أو عاديا أو فنيا، وإن المعيار المعتمد في تقدير خطأ الطبيب هو معيار الطبيب الوسط في نفس مهنته وتخصصه وخبرته، لو وجد في ذات الظروف.

- 4- عبء إثبات الخطأ في مجال المسؤولية الطبية يقع على عاتق الدائن (المريض) حتى ولو كانت العلاقة بينه وبين الطبيب الجراح علاقة عقدية خلافا للمبدأ العام في العلاقة العقدية الذي مناطه أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدين (الطبيب الجراح) في حالة ضرر المريض، ما لم يثبت أن خطأه كان مرجعه السبب الأجنبي.
- 5- انتهت الدراسة إلى أن المضرور يستحق تعويضا عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به جراء خطأ الطبيب، يترك تقديره لسلطة المحكمة التقديرية حسب ظروف وحيثيات كل حالة على حدة.
- 6- إن معيار العمل الطبي الصحيح يتمثل في ممارسة العمل الطبي وفق القواعد المستقرة والثابتة في علم الطب، وإتباع هذه القواعد والاهتمام بها مع أخذ الحيطة والحذر في العمليات الطبية، وإن المعيار هو الطبيب الوسط الذي يكون في نفس الظروف والمعطيات المتوفرة للطبيب المخطئ، إذا كان هذا الطبيب الوسط يقع في مثل هذا الخطأ أم لا.

ثالثاً: التوصيات

1. تفودنا هذه الدراسة إلى ضرورة سن تشريع قانوني متكامل ينظم المسؤولية المدنية للفريق الطبي على وجه الخصوص والطبيب بشكل عام، لأن التشريع الكويتي يفتقر إلى تلك النصوص، حيث أن جميع ما يتعلق بتلك المسؤولية في المجال الطبي يخضع إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية.
2. ضرورة إقرار إلزامية التأمين الصحي ضد الأخطاء الطبية، حتى يكون دعامة للكوادر الطبية لأجراء العمليات الجراحية والقيام بمهام أعمالهم دون خوف من ارتكاب الأخطاء الطبية، وكذلك الحال بالنسبة للمرضى فإن التأمين الصحي يعتبر حماية لهم وذلك من خلال ضمان لهم التعويض المناسب لجبر الضرر اللاحق بهم جراء الأخطاء التي يرتكبها الأطباء اتجاههم.
3. يجب أن تعي الكوادر الطبية والمرضى جيداً ما لها من حقوق وما عليها من واجبات، وذلك من خلال إلحاق الكوادر الطبية بمختلف البرامج التي من شأنها إثرائهم بالواجبات التي تقع على عاتقهم من الناحية القانونية والحقوق التي يجب عليهم أن تتم ممارستها الطبية من خلالها، أما بالنسبة للمرضى فيجب أن يتم تبصيرهم بحقوقهم وواجباتهم من الناحية الطبية من خلال الإعلام المرئي والسمعي والمقروء أو عن طريق توزيع كتيبات إرشادية قبل إجراء العمليات الجراحية أو حتى أثناء المراجعة العادية للطبيب.
4. تشكيل لجنة طبية مختصة يكون أعضائها من الأطباء الجراحين، لمراقبة العمليات الجراحية المختلفة وتحديد أخطاء الأطباء، والأخذ برأيها متى طلب القاضي ذلك في حالة قيام الدعوى من قبل المريض، وذلك اختصاراً للوقت الذي قد يستغرقه القاضي في تشكيل لجنة طبية أو عند الاستئناس برأي طبي ما بشأن قضية ما.

المراجع:

- 1- أبو ملوح، موسى، (1999م)، المسؤولية عن خطأ الفريق الطبي.
- 2- الأودن، سمير عبد السميع، (2004)، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- 3- باجو، مصطفى صالح، مسؤولية الطبيب عن أخطائه في الفقه الإسلامي (1/ يوليو/2007م)، متوفرة على موقع: <http://www.veecos.net/portal/indexlj,tvm>
- 4- البار، محمد علي وباشا، حسان شمسي، (2004م)، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، دار القلم _ دمشق، ص17
- 5- البار، محمد علي، (1995م)، المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب وإذن الطبيب، دار المنارة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.
- 6- باشا، حسان شمسي والبار، محمد علي، (2004م)، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، دار اللم _ دمشق، الطبعة الأولى.
- 7- بن تيشه، عبد القادر، (2011م)، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة _ الإسكندرية.
- 8- بواعنة، عبد المهدي، (2003م)، إدارة المستشفيات والمؤسسات الصحية.
- 9- التشريعات الكويتية، القانون المدني مرسوم بالقانون رقم 67 لسنة 1980م
- 10- التشريعات الكويتية، قانون الجزاء، مرسوم بالقانون رقم 16 لسنة 1960م
- 11- الجبير، هاني بن عبد الله، الأخطاء الطبية في ميزان القضاء.

- 12- حجازي، عبد الفتاح(2008م)، **المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء**، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى.
- 13- حنا، منير رياض، **الخطأ الجراحي(2008)**، دار الفكر الجراحي، الطبعة الأولى.
- 14- الخطابي، ابو سليمان، (1932م)، **معالم السنن**، تحقيق محمد راغب الطباخ، الطبعة الأولى.
- 15- الخطابي، أبو سليمان، (1932م)، **معالم السنن**، تحقيق محمد راغب الطباخ، الطبعة الأولى.
- 16- داود، نبيلة عبدالمنعم، (1990م)، **دراسات في الطب العربي**، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - مركز إحياء التراث العلمي العربي - جامعة بغداد.
- 17- الدرزكلي، ياسين، (1984م)، **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق**، دار الإيمان، الطبعة الأولى.
- 18- الدراويش، أحمد بن يوسف، (1999م)، **خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي**، المؤتمر العلمي الأول لكلية الشريعة بجامعة جرش الأهلية بالأردن والذي بعنوان الأخطاء الطبية في ميزان الشريعة والقانون.
- 19- الدناصوري، عز الدين والشواربي، عبدالحميد، (1992م)، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**، الطبعة الثانية.
- 20- الرازي، محمد بن أبي بكر، (1329هجري)، **مختار الصحاح**، المطبعة الكلية_القاهرة، الطبعة الأولى.
- 21- السامرائي، كمال، (1984م)، **مختصر تاريخ الطب العربي _ الجزء الأول**، دار الشؤون الثقافية والنشر_الجمهورية العراقية.

- 22- السدلان، صالح بن غانم، (1999م)، الأخطاء التي تقع من الأطباء وحدود المسؤولية في الشريعة والقانون، المؤتمر العلمي الأول لكلية الشريعة بجامعة جرش الأهلية بالأردن والذي بعنوان الأخطاء الطبية في ميزان الشريعة والقانون.
- 23- السرجاني، راغب، (2009م)، قصة العلوم الطبية في الحضارة الإسلامية، مؤسسة اقرأ للنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة الأولى.
- 24- سويلم، محمد محمد، (2009م)، مسؤولية الطبيب والجراح وأسباب الإلغاء منها في القانون المدني والفقہ الإسلامي، منشأة المعارف - الإسكندرية، الطبعة الأولى.
- 25- الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، (1994م)، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة _ جدة، الطبعة الثانية.
- 26- الشوا، محمد سامي، (1999م)، الخطأ الطبي في وسط الفريق الجراحي، المؤتمر العلمي الأول لكلية الشريعة بجامعة جرش الأهلية بالأردن والذي بعنوان الأخطاء الطبية في ميزان الشريعة والقانون.
- 27- شوقي، عبد الفتاح، (1988)، جمهورية مصر العربية، تطور آداب مهنة الطب على مر التاريخ "مسؤولية الطبيب"، نشرة الطب الإسلامي، العدد الخامس
- 28- صبري مراد، آمنه، (د.ت)، لمحات من تاريخ الطب القديم، مكتبة النصر الحديثة.
- 29- الطباخ، شريف، (2011م)، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع.
- 30- طه، أحمد، (د.ت)، الطب الإسلامي، دار الاعتصام للطبع والنشر والتوزيع.
- 31- عالم، عواطف علي، (2008/2/6م)، أخلاقيات التعامل بين أفراد الفريق الطبي،
- [.http://faculty.ksu.edu.sa/6451/395%20KTEB%20LECTURES](http://faculty.ksu.edu.sa/6451/395%20KTEB%20LECTURES)

- 32- عبد الحكيم، (1996م)، دراسة تحليلية عملية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الفكر الجامعي.
- 33- علي، حسين (2009م)، فلسفة الطب ، الدار المصرية السعودية للطباعة والنشر والتوزيع.
- 34- عوجان، وليد هويل، (2006م)، ضمان الطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية _ العدد2.
- 35- فتح الله، وسيم، (د.ت)، الخطأ الطبي مفهومه وآثاره، موقع صيد الفوائد www.saaaid.net.
- 36- الفيروز آبادي، القاموس المحيط ج2.
- 37- القاسم، محمد هشام (23-28/10/1978)، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الثالثة-العدد الأول-ربيع الآخرة1399هـ- مارس1979.
- 38- قزمار، نادية محمد، (2010م)، الجراحة التجميلية _ الجوانب القانونية والشريعة _ دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- 39- محسن عبد الحميد، (1993م)، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية، مطبوعات جامعة الكويت.
- 40- مراد، آمنه صبري، (د.ت)، لمحات من تاريخ الطب القديم، مكتبة النصر الحديثة_القاهرة.
- 41- مرقس، سليمان، (1988م)، الوافي في شرح القانون المدني، الطبعة الخامسة.
- 42- مركز تصنيف وبرمجة الأحكام القضائية- جامعة الكويت <http://ccda.edu.kw/default.asp>

43- نخله، موريس، **الكامل في شر القانون المدني_الجزء الثاني_من المادة 119 إلى المادة 133**، منشورات الحلبي الحقوقية.

44- يوسف، أمير فرج، (2007م)، **خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية**، المكتب الجامعي الحديث.

45- يوسف، أمير فرج، (2010م)، **خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي**، المكتب الجامعي الحديث.