الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة غرداية
كلية العلوم الإجتماعية و الإنسانية
قسم العلوم الإنسانية
شعبة العلوم الإسلامية

الخطأ الطبي بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

مذكرة مُقدَّمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة و قانون

إعداد الطالبة :

مصيطفى فاطمة

إشراف الأستاذ:

حنطاوي بوجمعة

اللجنة المناقشة

الرقم	إسم و لقب الأستاذ	الجامعة	الصفة
01	د.الحاج محمد قاسم	جامعة غرداية	رئيسا
02	د.حنطاوي بوجمعة	جامعة غرداية	مشرفا
03	د.بوعلام عبد العالي	جامعة غرداية	ممتحنا

السنة الجامعية: 2017/2016 / 1436هـ - 1437 هـ

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة غرداية
كلية العلوم الإجتماعية و الإنسانية
قسم العلوم الإنسانية
شعبة العلوم الإسلامية

الخطأ الطبي بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

مذكرة مُقدَّمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة و قانون

إعداد الطالبة :

مصيطفى فاطمة

إشراف الأستاذ:

حنطاوي بوجمعة

اللجنة المناقشة

الرقم	إسم و لقب الأستاذ	الجامعة	الصفة
01	د.الحاج محمد قاسم	جامعة غرداية	رئيسا
02	د.حنطاوي بوجمعة	جامعة غرداية	مشرفا
03	د.بوعلام عبد العالي	جامعة غرداية	ممتحنا

السنة الجامعية: 2017/2016 / 1436هـ - 1437 هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـداء

إلى النور الذي علمني النجاح والصبر.....

إلى من افتقده في مواجهة الصعاب ،

ولم تمهله الدنيا لأرتوي من حنانه روح أبي الزكية .

إلى الجوهرة في حياتي ، إلى من تملك جنة تحت القدم ، تلك التي وهبتني الحياة بعد الله وكانت لي عونا وسندا أمي الغالية التي تعلمتها منها الأدب والتواضع مثال الأم الفاضلة المتدينة ، اشكر صبرها معي بتوفير كل الأجواء لإتمام هذا العمل .

إلى من هم كنز حياتي إخواني وان لم اذكرهم بأسمائهم فان عند الله جزاءهم .

إلى أحفادنا براعم وزهرات المستقبل ، خير الدين، خديجة ، كوثر ، بشرى ، صلاح الدين ، عبد الرحيم ، عبد المجيد ، يعقوب .

إلى كل من ساهم في تعليمي في كل الأطوار التعليمية...

إلى كافة أساتذة قسم العلوم الإسلامية وطاقم الجامعة ..

شكر وعرفان

أحمد الله ذا الفضل العظيم على نعمة العلم التي
منحها لعباده وأحمده حمدا يليق بجلاله بأنه تفضل
عليا بالعون الكبير وألهمني رشدي وسدد إلى الخير طريقي
وأتم نعمته عليا بتمام هذه الرسالة

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف حنطاوي بوجمعة بتفضله بالإشراف
وتقديم النصح والإرشاد .
كما لا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر و العرفان للجنة المناقشة

والشكر الكبير لكل من قدم لي العون من قريب أو من بعيد

والشكر الكبير لكل أساتذتي بقسم العلوم الإسلامية
جزاهم الله عني كل خير بما قدموه لنا من معارف، فبارك الله
في جهدهم العلمي والمعرفي

ملخص البحث :

تهدف هذ الدراسة الى التعرف على أثر الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي و الإجتهاد القانوني (القانون الجزائري)، حيث ستسلط الأضواء على نوعية طبيعة الخطأ المترتب بين التشريع الاسلامي و القانون الجنائي و بعض القوانين الخاصة.

حيث تبين هذه الدراسة مدى تطبيق الشريعة الإسلامية و تماشيها لكل زمان و مكان في جميع المجالات، منها الجانب الطبي المعاصر الحالي.

و قد اعتمد البحث على الاشكالية التالية : ماهي أهم الأسس التي تتعلق بسن القوانين الخاصة بالخطأ الطبي ؟ و كيف هي نظرة الشريعة الإسلامية و القانون و للخطأ الطبي ؟

حيث تناولت في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للخطأ الطبي و اندرج تحته ثلاث مباحث تناولت فيها مفهوم الخطأ الطبي و عناصره و معاييره و أنواعه أما الفصل الثاني تناولت فيه الأحكام القانونية للمسؤولية القانونية بثلاث بحوث تناولت فيها المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية و القانون الجنائي و المدني .

اعتمدت على المنهج الاستقرائي من خلال جمع المعلومات و آراء الفقهاء في المسألة و بيان أدلتهم ثم استنتاج الرأي الراجح بالإضافة الى المنهج الوصفي اعتمادا على القرائن الطبية المستجدة إضافة الى المنهج المقارن لتحديد أوجه الشبه و الاختلاف بين الفقه الاسلامي و القانون الجزائري.

توصلنا الى نتائج متعددة أهمها:

وجوب الإفصاح عن الأخطاء الطبية علميا و عمليا.

انعدام الرقابة أدى الى تفاقم ظاهرة الخطأ الطبي

عدم وجود مفهوم خاص بالمسؤولية الجزائية للأطباء في القانون الجزائري.

الكلمات المفتاحية :

الخطأ الطبي ، القانون الجزائري ، الشريعة الإسلامية ، الالتزام ، التشخيص ، المسؤولية الجنائية ، المسؤولية الطبية ، المسؤولية الجزائية ، الضرر ، الرابطة السلبية، المسؤولية في الشريعة الإسلامية.

This study aims to identify the effect of medical error in Islamic Jurisprudence (Algerian law), which will highlight the nature of the error between Islamic legislation and criminal law and some special laws.

This study shows the extent of the application of Islamic law and its compatibility for all time and place in all areas, including the current medical side.

The research was based on the following problems:What are the most important principles related to the enactment of medical error laws?

And how is the view of Islamic law and law and medical error?

The first chapter dealt with the conceptual framework of medical error,And included three topics under which the concept of medical error and its components, standards and types.

Chapter II dealt with the legal provisions of liability, In three

researches dealing with criminal responsibility in Islamic law and criminal and civil law.

Based on the inductive method by collecting information and opinions of jurists on the issue and the statement of evidence and then the conclusion of the opinion of the most correct and descriptive approach based on the new medical evidence in addition to the comparative method to identify the similarities and differences between Islamic jurisprudence and Algerian law.

We reached several results, the most important of which are:

The obligation to disclose medical errors scientifically and practically.

Lack of supervision has exacerbated the phenomenon of medical error

Absence of a concept of criminal responsibility for doctors in Algerian law.

key words :

Medical error, Algerian law, Islamic law, obligation, diagnosis, criminal liability, medical liability, criminal liability, damage, negative association, responsibility in Islamic law.

قائمة المحتويات

إهداء

شكر و عرفان

ملخص

مقدمة.....أ

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخطأ.....13

المبحث الأول : مفهوم الخطأ الطبي.....13

المطلب الأول : تعريف الطب.....13

الفرع الأول : تعريف الطب لغة 13

الفرع الثاني : تعريف الطب اصطلاحا 14

المطلب الثاني : مفهوم الخطأ.....16

الفرع الأول: تعريف الخطأ لغة 16

الفرع الثاني : تعريف الخطأ اصطلاحا.....17

المطلب الثالث : الخطأ الطبي بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.....18

الفرع الأول : تعريف الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي.....18

الفرع الثاني: تعريف الخطأ الطبي في القانون الجزائري 19

المبحث الثاني : عناصر و معايير الخطأ الطبي.....20

المطلب الأول: عناصر الخطأ الطبي 20

الفرع الأول: الإهمال.....20

الفرع الثاني: الرعونة.....22

الفرع الثالث: عدم الإحتياط و الإحتراز.....24

المطلب الثاني: معايير الخطأ الطبي 25

الفرع الأول: الخطأ المادي 25
الفرع الثاني: الخطأ الفني.....27
المطلب الثالث: أنواع الخطأ الطبي 27
الفرع الأول: الأخطاء الطبية بسبب عدم الإلتزام بالواجب القانوني 27
الفرع الثاني: الخطأ في التشخيص.....28
الفرع الثالث: الخطأ في وصف العلاج.....29
الفصل الثاني : الأحكام القانونية للخطأ الطبي 30
المبحث الأول: المسؤولية عن الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية.....31
المطلب الأول: المسؤولية في الشريعة الإسلامية.....31
الفرع الأول: تعريف المسؤولية في الشريعة الإسلامية.....31
الفرع الثاني: المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية.....32
الفرع الثالث: العقوبة في الإسلام.....33
المطلب الثاني: مشروعية الطب و أخلاقياته في الإسلام.....34
الفرع الأول: مشروعية الطب (التداوي).....34
الفرع الثاني: الأخلاقيات الطبية في الإسلام.....36
المطلب الثالث: آثار ثبوت المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية.....40
الفرع الأول: الضمان.....40
الفرع الثاني: التعزير.....41
المبحث الثاني: المسؤولية القانونية عن الخطأ الطبي في القانون.....42
المطلب الأول: المسؤولية الجنائية في القانون.....42
الفرع الأول: المسؤولية الجنائية في الفقه.....42

الفرع الثاني : المسؤولية الجنائية في القانون الجزائري.....44
المطلب الثاني: الركن المعنوي للمسؤولية الجنائية الطبية.....45
الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للطبيب في حالة الجرائم العمدية.....45
الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب في حالة الجرائم غير العمدية.....49
المطلب الثالث: المسؤولية المدنية الطبية.....50
الفرع الأول: الخطأ.....51
الفرع الثاني: الضرر.....53
الفرع الثالث: الرابطة السببية 54
المبحث الثاني: مهمة الطبيب الشرعية و القانونية و إلتزاماته.....56
المطلب الأول: مهمة الطبيب الشرعية.....56
المطلب الثاني: مهمة الطبيب القانونية و إلتزاماته.....58
الفرع الأول: إلتزام الطبيب ببذل عناية.....58
الفرع الثاني: إلتزام الطبيب بتحقيق نتيجة.....59
خاتمة
فهرس الآيات
فهرس الأحاديث
فهرس الأعلام
قائمة المصادر و المراجع

مقدمة

مقدمة :

إن الله تعالى خلق الإنسان في أحسن تقويم، وكرمه أعظم تكريم ،و سخر له الكون تسخيرا وتعريفا وتفضيلا،ووهبه نعمة العقل، وفطره فطرة تنزع إلى الكمال، ومنحه حرية الإرادة ليجعل عمله ثمين .

و إنه تعالى خلق الكون بسماواته و ارضه ،و خلق العوالم وعلى رأسها الإنسان وفق أنظمة بالغة الدقة، و من ابرز هذه الأنظمة نظام السببين، وهو تلازم شيئين وجودا وعدما احدهما قبل الآخر ،فنسمي لأول سببا والثاني نتيجة.

إن الإسلام دين فطرة، يحرص في تعاطيه على صحة الجسد وطهر النفس، ويوازن بين المادة و الروح والحاجات و القيم و يهدف إلى إصلاح الدنيا إصلاح الآخرة لأن الأولى مطية الثانية، إن صحة الجسد معتمدة على سلامة الناس و سموها و منطلق لصحة العقل و تفوقه ، فالله سبحانه و تعالى جعل صحة الجسد و قوته و رجاحة العقل استنارته علة الاصطفاء فقال تعالى ﴿ **وَقَالَ لَهُمْ نَبِيُّهُمْ إِنَّ اللَّهَ قَدْ بَعَثَ لَكُمْ طَالُوتَ مَلِكًا قَالُوا أَنَّىٰ يَكُونُ لَهُ الْمُلْكُ عَلَيْنَا وَنَحْنُ أَحَقُّ بِالْمُلْكِ مِنْهُ وَلَمْ يُؤْتَ سَعَةً مِّنَ الْمَالِ قَالَ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَاهُ عَلَيْكُمْ وَزَادَهُ بَسْطَةً فِي الْعِلْمِ وَالْجِسْمِ وَاللَّهُ يُؤْتِي مُلْكَهُ مَن يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ** ﴾ البقرة 247.

و النبي صلوات الله وسلامه عليه قال " **المؤمن القوي خير و أحب إلى الله من المؤمن الضعيف** " ، بل إن النبي عليه الصلاة و السلام جعل صحة الجسد ثلث الدنيا فقال:

" **من أصبح منكم آمنا في سربه ،معافى في جسده ،عنده قوت يومه ،فكأنما تحيزت له الدنيا** " رواه الترمذي و ابن ماجه.

إن الطب في الإسلام طب طبيعي، و طب نفسي، و طب وقائي، و طب علاجي و يتم هذا الأخير بتعاطي الدواء و الأخذ بأسباب الشفاء والطب العلاجي موافق للعقل و الشرع فهو موافق للعقل ، لان في استعمال الدواء جلبا للمنافع . ودفعا للمضار. وموافق للشرع لقوله تعالى

﴿ **وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ**﴾ الشعراء 80 ، وقد بين رسول الله صلى الله عليه و سلم ما تنطوي عليه هذه الآية،فقال "**تداووا إن الله لم ينزل داء إلا انزل له شفاء، علمه من علمه، وجهله من جهله**" رواه احمد والحاكم. وقد بين النبي (ص) إن الشفاء من المرض يحتاج الى شرطيين اثنين : الأول صحة تشخيص الداء ، وصحة اختيار الدواء لهذا الداء وهذا الشرط لازم غير كاف، أما الثاني فهو اذن من الله لهذا الدواء أن يفعل فعله ، فيزيل أسباب المرض وإعراضه قال صلى الله عليه و سلم " **لكل داء دواء فإن أصيب دواء الداء برا بإذن الله تعالى** " رواه مسلم عن جابر. وهو محل إشارة إلى أن الطب في الإسلام محل إختصاص ، وفي الحديث عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده قال: رسول الله صلى الله عليه و سلم: "**من تطيب ولم يعلم منه طب قبل ذلك اي معرفة بالطب فهو ضامن** " رواه ابو داود وابن ماجة ، فحديث لكل داء دواء يرفع روح المرض المعنوية وحالته النفسية التي تساعده على شفائه من المرض، و هذا الحديث الشريف تشجيع للعلماء و الباحثين على الإجتهاد للبحث دواء لكل داء لم يكتشف له علاج ، في هذا الحديث الشريف تنبيه إلى أي دقة التشخيص وصولا لإختيار العلاج المناسب لتفادي أقل الأعراض الجانبية حدوثا.

إن مهنة الطب تعتمد على نقصد حفظ النفس البشرية ، حيث أن الشريعة الإسلامية سعت بإهتمام بالغ أكثر من أي دين سماوي أو مذهب قانون وضعي ، بل إن الحياة البشرية لم تشهد تشريعا وضع من الأحكام وشرع من الوسائل لحفظ النفس الإنسانية المعصومة كما فعلت الشريعة الإسلامية ، و من أهم الوسائل التي تتعلق بحماية النفس البشرية الطب ، لذا لا عجب أن تعد من أعقد المهن و أخطرها ، حيث يترتب الخطأ في ممارستها نتائج لا تغتفر فخطأ الطبيب يمكن أن يؤدي بحياة المريض ، عكس المهن الأخرى التي يمكن أن يكون الخطأ فيها عبارة عن خسارة عميل أو مال يمكن أن يعوض أو يتدارك .

ضمن هذا الإطار تأتي هذه الدراسة المعدة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الاسلامية تخصص شريعة و قانون تحت عنوان الخطأ الطبي بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

أهداف البحث :

- مقارنة القانون الجزائري مع ما ورد من أقوال في الفقه الإسلامي حول الخطأ الطبي الجنائي

- بيان أوجه الاتفاق و الاختلاف بين التشريعين في موضوع الخطأ الطبي.

- تهدف الدراسة إلى تعريف الخطأ الطبي و بيان أقسام المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري .

- البحث عن أسباب حدوث الأخطاء الطبية و طرق معالجتها .

- النظر في مدى اخذ المشرع الجزائري بالفقه الإسلامي في عقوبة المتسببين وضمان المصابين بالخطأ الطبي .

- الخروج بمقترحات تسهم في كشف الغموض الذي يكشف مفهوم الخطأ الطبي عموما خاصة خطأ الإهمال ، وأيضا حفظ حق الأطباء في البحث عن وسائل لتطوير العناية بالمريض و اكتشاف طرق علاج أفضل و أيضا حماية حق المرضى في العلاج الأفضل.

- محاولة وضع حد للجريمة الطبية لتطبيق النصوص الشرعية و القانونية .

- الوقوف على مختلف العقوبات المقررة في التشريعين حول الخطأ الطبي .

- محاولة الوصول إلى التطورات و الأساليب المستحدثة للمحافظة على صحة الإنسان و بث الفطنة و الحذر لتفادي الأخطاء الطبية .

- إبراز كمال الشريعة الإسلامية و صلاحيتها لكل زمان و مكان و شمولها لكثير من الأحكام الفقهية للنوازل في شتى المجلات و منها المجال الطبي .

أهمية البحث :

ترجع أهمية البحث إلى ما يلي :

أ – معرفة مدى كفاية القوانين الجنائية الطبية في التشريع الجزائري و مدى إلزامها بالمعايير و الضوابط التي أسستها الشريعة و قوانين الدول و إتفاقيات الدولية بشأن الخطأ الطبي.

ب– إن الدراسات القانونية في مجال الخطأ الطبي جديدة العهد لكون العالم بدأ يهتم بها إلا بعد النصف الثاني من القرن الماضي ، فجاء هذا البحث للمساهمة في إثراء المكتبة القانونية العربية في هذا التخصص .

ج– إن الخطأ الطبي من حيث الجانب الجنائي هو جريمة ضد حياة الإنسان في حد ذاته مما يستوجب مكافحتها .

أسباب إختيار الموضوع :

إن أسباب إختيار الموضوع و دوافعها نلخصها في أمرين رئيسيين اثنين :

الأول : أسباب ذاتية :

– الرغبة الشخصية الملحة منذ زمن في تناول موضوع يكون له طابع علمي يساهم في وضع حد لهاته الأخطاء التي استفحلت ولم يوضع لها حد في الواقع ، فكان موضوع الخطأ الطبي الجنائي موافقا لهذه الرغبة .

– اثراء المكتبة القانونية لجامعة غرداية بما يخدم الطلبة و الباحثين .

ثانيا : اسباب موضوعية :

– تواصل و تمادي استمرارية الانتشار الواسع في المؤسسات الصحية عامة و الاقسام الجراحية خاصة لجريمة الخطأ الطبي الذي بات مسكوتا عنه ، بحيث أصبحنا نلاحظ في الآونة الأخيرة كثرة

انتشار هذه الجرائم بشكل عام و غير مكترث لأمره و تعددها في المجتمع الجزائري بمختلف صورها.

– قلة الاهتمام بشكاوى المرضى لدى الأطباء و إدارة المستشفى .

– طغيان النزعة المادية المحضة عند بعض مستشفيات القطاع الخاص .

– الدول المتقدمة أكثر إنسانية في العلاج الطبي و هذا عكس الدول المتخلفة مما يؤدي إلى دفع أموال باهضة للمعالجة في الغرب .

–كثرة الإنفاق على المعدات و الأجهزة الطبية مع التقصير في التكوين النوعي للمختصين و إبقاء مرتبات الأطباء دون المستوى المقبول.

– تعارض الفهم لدى المرضى بين مفهوم الخطأ الطبي الناتج عن الإهمال وبين المضاعفات المتوقعة التي لابد أن تحدث بهذه النسبة في أفضل مستشفيات العالم و على أيدي أفضل الأطباء.

– عدم الالتزام بالقوانين و الأنظمة الصحية.

–التقصير و الإهمال الفاضح لبعض الأطباء في الممارسة المهنية.

– استفحال استمرار انتشار جريمة الخطأ الطبي و الحدث المضروب حولها.

إشكالية البحث :

تتجلى إشكاليتي في بحثي هذا من خلال ما أراه و ألمسه و أعايشه في واقع مستشفياتنا و مؤسساتنا الصحية في الوقت الحاضر من كثرة الأخطاء الجسيمة وتفاقمها جهارا ظهارا ،حيث يرتكبها الأطباء و غيرهم بسبب عدم الحيطة و توخي الحذر وعدم الاحتراز و الرعونة في تأديتهم لواجبهم ، وبالتالي وجب علينا طرح عديد التساؤلات عن كيفية صدور هذه الأخطاء و ماهيتها والصور التي تتخذها من خلال ذلك و ما يجب فعله و القيام به للتقليل منها و منع حدوثها .

حيث تتجلى معظم تطبيقاتها وكذا موقف كل من الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري من هذه الأخطاء الطبية التي احيانا تؤدي لهلاك المريض و احداث عاهات مستديمة ملازمة للمريض و مرهقة و مكلفة تزيد من معاناته و معاناة محيطه و من خلال ذلك تتجلى لنا الإشكالية التالية:

– ما هي أهم الأسس التي تتعلق بسن القوانين و كيف يتم سن القوانين الوضعية المتعلقة بالأخطاء الطبية في القانون الجزائري ؟ وكيف هي نظرة الشريعة الإسلامية و القانون للخطأ الطبي و فيما صنفت العواقب و الآثار الناجمة عنه ؟

و تتفرغ عن الإشكالية الرئيسية التساؤلات الفرعية التالية :

– لماذا تقع الأخطاء الطبية ؟ وكيف لنا أن نمنع وقوعها ؟

– ما الفرق بين الخطأ الطبي و الإهمال الطبي و مضاعفات العلاج ؟ ومتى يجب أن يعاقب الشخص المعالج ؟

– ما أساس التزام الطبيب بأخلاقيات المهنة اتجاه المريض ؟

– هل تناولت الشريعة الإسلامية مسألة الخطأ الطبي ؟ وهل سايرها في ذلك القانون الوضعي ؟

– ما مصادر التشريعات الجنائية للخطأ الطبي بين التشريعين ؟

– ما هي نقاط الاتفاق و الاختلاف بين التشريعين للأخطاء الطبية ؟

– ما أنواع العقوبات المقررة إن وجدت بين حدوث الخطأ الطبي في التشريعين؟

– ما الآثار المترتبة على أخلاقيات المهنة ؟

– متى تنشأ المسؤولية الجنائية عن الخطأ الطبي ؟ و ما هي حدودها ؟ ما هي ضوابطها ؟

– ما المرجعية التي يعتمد عليها القاضي في تقرير الخطأ الطبي ؟

المنهج المتبع :

اعتمدت في دراستي هذه كل من المناهج التالية :

المنهج الاستقرائي: وذلك من خلال جمع المعلومات وأراء الفقهاء في المسالة وبيان أدلتهم ومن ثم استنتاج الرأي الراجح ، وهذا انطلاقا من مبدأ الانتقال من الجزء إلى الكل او من العام الى الخاص حيث قمت بالتعرف على الجزئيات ثم تعميم النتائج على الكل .

المنهج الوصفي : من حيث صور الواقع كما هو في معرض الحديث عن القرائن الطبية المستجدة.

المنهج التحليلي: من خلال ذكر الإشكاليات العلمية المختلفة وحيث انه يقوم على التقصير والنقد و الاستنباط .

و لأننا نعتمد على منهج المقارنة فإننا نعمل على تحديد أوجه الشبه والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وتحديد الايجابيات والسلبيات وكونه يعوض التجريب المباشر في العلوم التجريبة كون موضوع الخطأ الطبي موضوع علمي تجريبي .

وقد كان اسلوبي في الدراسة لتوثيق المادة العلمية بتتبع قواعد المنهج العلمي الاكاديمي على النحو التالي :

-خرجت الآيات القرآنية إلى مواضعها في المصحف الشريف برواية ورش عن نافع بذكر اسم السورة ورقم الآية في المتن .

-خرّجت الأحاديث النبوية والآثار من مصادرها و درجة صحة الأحاديث، فإن كان الحديث في أحد الصحيحين أكتفي بهما، فإن لم يرد رجعت إلى السنن ، فعند ذكر للحديث يوثق مصدر الكتاب الذي أخذ منه و تكتب المعلومات كاملة عن الكتاب إضافة إلى الباب و رقم الحديث و الجزء و الصفحة .

- إعتمدت في جانب الفقه الإسلامي على فحوى أقوال المذاهب الأربعة .

-ترجمت للأعلام الوارد ذكرهم في البحث عدا المشهورين منهم.

-عزوت النصوص القانونية إلى مصادرها المعتمدة.

-اقتصرت حين المقارنة على ما جاء في قانون العقوبات الجزائري وقانون الإجراءات الجزائية.

- أما تهميش الكتب فقد ذكرت معلومات الطبع كاملة من إسم المؤلف ، العنوان ، دار النشر ، البلد ، و رقم الطبعة و تاريخها ، جزء و الصفحة .

إستعملت العبارات التالية :

المرجع نفسه : في حالة إستعمال نفس الكتاب مرتين متتاليتين في نفس الصفحة دون وجود فاصل .

مرجع سابق : عند إستعمال الكتاب عدة مرات مع وجود فواصل .

المرجع السابق : في حالة إستعمال الكتاب في نفس الصفحة مع وجود فاصل ، و كتابة إسم المؤلِّف ، و المؤَلَّف ، و هذا على حسب ما هو متعارف عليه في كيفية كتابة بحث عند إعادة ذكر المصادر و المراجع سبق الإشارة إليها .

الرموز المستعملة :

لقد أشرت ببعض الرموز خلال إنجاز المذكرة و هي :

ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائية.

ق.إ.ج : قانون الإجراءات الجزائية.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري .

ج: الجزء .

ط : الطبعة .

ص : الصفحة.

الدراسات السابقة :

هناك العديد من الدراسات في الموضوع للباحثين الذين تطرقوا لهذا الموضوع دون نفي ان هناك تشابه وتقارب في المعلومات التي جاءت في صلب بعض المواضيع مما جعلني استفيد منها من الناحية المنهجية والعلمية، ومن اهم هذه الدراسات السابقة :

أ- التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، إعداد الطالب قيرع محمد، سنة 2015 ، و تعد هذه الرسالة مميزة حيث تناول فيها الباحث في الفصل الأول الحديث عن واقع المسؤولية الطبية بين المريض و الطبيب .و في الفصل الثاني أفاق التعويض بين القضاء و التعويض .

ب – المسؤولية الجنائية للطبيب : رسالة نيل شهادة الماجيستر في القانون فرع قانون المسؤولية المدنية من اعداد الطالبة غضبان نبيلة ، تحت اشراف الدكتور جعفور محمد السعيد ، جامعة تيزي وزو ، تاريخ المناقشة في اكتوبر 2009 ، حيث تعد هذه الرسالة مميزة على مستوى الجامعة الجزائرية ، تناولت الباحثة في الفصل الاول مشروعية العمل الطبي وفي الفصل الثاني احكام المسؤولية الجنائية للطبيب فقد افلحت الباحثة في ذكر هذه الجوانب بذكر ما يخص المسؤولية القانونية اجمالا لكن تبقى الاحكام للمواد التي اعتمدتها تقنين العقوبات الجزائري والتي ذكرت المذكرة غير سارية المفعول وهذا راجع لتجديد الاحكام وتغيرها من خلال العقوبات وللغرامات التي حددت حديثا بعد تجديد تقنين قانون العقوبات برفع هذه العقوبات والغرامات

اما مذكرتي فقد كان فيها رأي الفقه الاسلامي مقابل راي وحكم القانون الجزائري ثم المقارنة بين التشريعين والخروج بنقاط الاتفاق والاختلاف ثم نقوم باستخلاص النتائج و ذكر الثغرات القانونية و اقتراح آراء شخصية.

ج– المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي والقانون الجنائي ، القانون الجنائي نموذجا من اعداد الطالبة امينة زواوي تحت اشراف الدكتورة دهينة نصيرة ، جويلية 2013، كلية العلوم الاسلامية ،

جامعة الخروبة إعتمدت الباحثة في الفصل التمهيدي على دراسة المسؤولية الجنائية و تطويرها و في الفصل الأول قوام المسؤولية الجنائية و شروطها في الفقه الإسلامي و القانون ، و في الفصل الثاني أثر الموانع على المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون حيث أفلحت في ذكر المسؤولية و تطورها عبر التاريخ بصفة عامة و تعمل التبعية المسؤولية و فرقت بين الفقه الإجرامي في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري و تعريف الخطأ و أنواعه و رغم ذلك لم تعطي أمثلة عن ذلك في المجال الطبي مثلا .

الصعوبات :

– من الثابت أن يجد كل باحث صعوبات في إنجاز بحثه مما يستغرق مدة أطول للبحث والتنقيب عن المعلومات من مصدرها و من بين هذه الصعوبات أن موضوع الخطأ الطبي في حد ذاته يحتاج إلى فهم طبيعته حيث إنه موضوع علمي دقيق ، كما أن دراسة مقارنة بين نظامين مختلفين (الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري) في أكثر جوانبها يحتاج إلى بذل مجهود أكبر في خضم إختلاف المصطلحات في الوهلة الأولى إلا أنه لا ينجلي اللبس ليتبين إتحاد المعنى أحيانا .

– المشرع الجزائري لم يتناول موضوع الخطأ الطبي في قانون العقوبات لأنه يعتمد على بعض المواد الموجودة في قانون الصحة و ما يعتمد عليه القاضي في الفصل في القضايا يعود إلى اجتهاداته.

– كما أنه لا يوجد مصادر مكتوبة تؤكد حصانة الطبيب أثناء تأدية مهمته و حفظ حقوق المتعرضين للخطأ الطبي .

– قلة المراجع القانونية التي تعنى بدراسة القانون الجزائري للخطأ الطبي من شأنها أن تعرقل العديد من الأمور للحكم في البعض من المسائل .

– كما أن كلا التشريعين يعتمدان كلا على حدا على بعض النقاط المختلف فيها كالضمان و القصاص لا يوجد ما يعادلها في القانون الجزائري .

الخطـة المتبعـة :

جاء هذا البحث في فصل إثنين و هي على حسب ما يلي :

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للخطأ الطبي

المبحث الأول : مفهوم الخطأ الطبي

المطلب الأول : تعريف الطب

المطلب الثاني :تعريف الخطأ

المطلب الثالث : الخطأ الطبي بين الشريعة و القانون

المبحث الثاني : عناصر ومعايير الخطأ الطبي

المطلب الاول : عناصر الخطأ الطبي

المطلب الثاني :معايير الخطأ الطبي

المطلب الثالث : أنواع الخطأ الطبي

الفصل الثاني: الأحكام القانونية للخطأ الطبي

المبحث الأول: المسؤولية عن الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول : المسؤولية في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني : مشروعية الطب و أخلاقياته في الإسلام

المبحث الثاني : المسؤولية القانونية عن الخطأ الطبي في القانون

المطلب الاول : المسؤولية الجنائية في القانون

المطلب الثاني : الركن المعنوي للمسؤولية الجنائية الطبية

المطلب الثالث : المسؤولية المدنية

المطلب الرابع : أنواع المسؤولية الطبية

المبحث الثالث : مهمة الطبيب الشرعية و القانونية و التزاماته

المطلب الاول : مهمة الطبيب الشرعية

المطلب الثاني : مهمة الطبيب القانونية و التزاماته

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للخطأ الطبي

المبحث الأول : مفهوم الخطأ الطبي

لقد تطرقنا في هذا المبحث إلى ثلاث مطالب عرفنا من خلالها الطب ، الخطأ و الخطأ الطبي بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري .

المطلب الأول : تعريف الطب

الفرع الأول : تعريف الطب لغة

هو علاج الجسم والنفس، رجل طب ، وطبيب عالم بالطب ،تقول :ما كنت طبيا ولقد طبيبت بالكسر ، والمتطبب الذي يتعاطى علم الطِّب ، والطَب و الطُّب ، لغتان في الطب ، وقد طب يطب ويطبب وتطبب وقالو : تطبب له: سأل له الاطباء وجمع القليل : اطبب والكثير أطباء، وقالو :ان كنت ذا طِب وطُب فطَب لعينيك، و أصل الطب الحذق في الأشياء و المهارة فيها ، لذلك يقال لمن حذق الشيء و كان عالما به طبيبا.[1]

و منها : الإصلاح ، يقال : طببته إذا أصلحته .

و منها : الحذق ، و كل حاذق طبيب عند العرب .[2]

و منها : العادة ، يقال : ليس ذلك بطبي أي عادتي .

و منها : السحر، يقال : رجل مطبوب أي مسحور .

و منها : الدلالة على نية الإنسان و إرادته .

و المعنى الذي نريده في دراستنا هو المعنى الأول : و هو علاج الجسم و النفس.

[1] إبن منظور الأنصاري ، لسان العرب ، دار المصادر، بيروت ، ط1 ،ص153.

2 لسان العرب ، مرجع سابق ، ص 554.

الفرع الثاني : تعريف الطب في الاصطلاح

عرف الطب في الإصطلاح أيضا بما إختلف الأطباء في تعريفه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: هو علم يعرف منه أحوال بدن الإنسان، من جهة ما بعرض لها من صحة و فساد.

القول الثاني : هو علم بأحوال بدن الإنسان ، يحفظ به حاصل الصحة، و يسترد زائلها .[1]

القول الثالث : هو علم يعرف منه أحوال بدن الإنسان من جهة ما يصح و يزول عن الصحة ليحفظ الصحة الحاصلة، و يستردها زائلة .

و يعرف الطب أيضا بأنه العلم الذي يساهم في المحافظة على الصحة عن طريق الإستعانة بالدواء و المواد العلاجية التي تستخدم في معالجة الأمراض .

و يعرف الطب بالإنجليزية Médicine هو علم يعتمد على ممارسة العلاج لتشخيص الأمراض و الوقاية من الإصابة بها من خلال إستخدام وسائل و تقنيات علاجية مثل الأدوية و العمليات الجراحية.

الطب باللاتينية Ars Médicine أي فن العلاج :

هو العلم الذي يجمع خبرات الإنسانية في الاهتمام بالإنسان و ما يعتريه من اعتلال و أمراض و إصابات تنال من بدنه أو نفسيته أو المحيط الذي يعيش فيه و يحاول إيجاد العلاج بشقيه الدوائي و الجراحي و إجرائه على المريض كما يتناول الظروف التي تشجع على حدوث الأمراض و طرق تفاديها و الوقاية منها .

1 داود بن عمر الأنطاكي ، النزهة المبهجة في تشحيذ الأذهان وتعديل الأمزجة ، دار البلاغ ، بيروت ، ط 1 ، 1999 ، ص 34-35

إعتنت الرسالة الإسلامية بالإنسان جسما وروحا فعرف الطب الإسلامي حيث عرفه أحمد القاضي : أنه الطب الذي يعتمد العلوم الحديثة بحيث لا تصطدم بنواميس الكون و السنن الإلهية و الضوابط الشرعية التي وضعها الله سبحانه و تعالى للناس و يعتمد الطب النبوي مصدر له.

و من هنا فقد أمر الاسلام بالتداوي و أقر ممارسة الطب و إعترف به و حث على نقله إلى ميادين العلم و التجريب ، فقد روى أبو محمد الحسين بن محمد الخلال في كتاب الطب بإسناده عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها قالت : **{ إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كثرت أسقامه فكان يقدم عليه أطباء العرب والعجم فيصفون له فنعالجه }** . ورواه أحمد في المسند[1]

وعن أسامة بن شريك قال : قالت الأعراب : يا رسول الله ألا نتداوى ؟ قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : **{نعم عباد الله تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء إلا داء واحدا قالوا : يا رسول الله وما هو ؟ قال : الهرم }** رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وصححه و قالوا حديث حسن [2] ،و قال أيضا صلى الله عليه و سلم :**"لكل داء دواء فإذا أصيب دواء الداء برئ بإذن الله"** [3] صحيح مسلم و أحمد و الحاكم.

و يطلق مصطلح الطب في القانون بالطب الشرعي أو القضائي و الطب العدلي و الطب الجنائي و طب المحاكم و كلمة الطب الشرعي مكونة من شقين هما طب و شرع:

1 محمد بن مفلح بن محمد المقدسي، الآداب الشرعية والمنح المرعية، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 2015 ، ص 348

2 محمد بن مفلح بن محمد المقدسي ، المرجع نفسه.

3 يحيي بن شرف أبو زكريا النووي، شرح النووي على مسلم، دار الخير للنشر، القاهرة، 1996، ص 365.

الطب: هو ما يتعلق بجسم الإنسان سواء كان حيا أو ميتا ، وعليه فإن الأطباء وحدهم قادرون على تقديم الخدمات الطبية الشرعية إذا ما طلب منهم ذلك بالأسلوب الصحيح .[1]

الشرعي أو القانوني : فهو الفصل في المنازعات بين الأفراد و إثبات الحقوق و من ثم إقامة العدالة فالقاضي يستعين بالطبيب الشرعي ليساعده في حل هذا النزاع .

كما يعرف الطب الشرعي بأنه العلم الذي يسخر المعارف الطبية لفائدة الإجراءات القانونية، و هو بذلك يعد أحد الفروع العلمية المشتركة بين الطبيب و رجل القانون خصوصا القاضي الذي قد تستحيل عليه القضايا للبث فيها .[2]

المطلب الثاني : مفهوم الخطأ

الفرع الأول : تعريف الخطأ لغويا

الخطأ و الخطاء : ضد الصواب ، قال تعالى : ﴿**وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا** ﴾ سورة الأحزاب: الآية 05 ، وأخطأ الطريق ، عدل عنه ، و أخطأ الرامي الغرض، لم يصبه والخطأ : ما لم يتعمد .

المخطئ : من أراد الصواب فصار إلى غيره ، والخاطئ ، من تعمد ما لا ينبغي و الخطيئة الذنب على عمد ، و الخطأ : الذنب في قوله تعالى ﴿ **إِنَّ قَتلَهُم كانَ خِطئًا كَبيرًا** ﴾ سورة الإسراء: الآية 31.

أي إثما، وقال تعالى : فيما حكاه عن إخوة يوسف : ﴿**إِنّا كُنّا خاطِئينَ** ﴾ سورة يوسف : الآية 97. أي آثيمين[3] ، وقال الراغب في المفردات ، الخطأ : العدول عن الجهة ، ثم ذكر بعض صور الخطأ و منها أن يريد ما يحسن فعله ، ولكن يقع منه خلاف ما يريد فيقال أخطأ فهو خطيء ، وهذا

1 منصور عمر معايطة ، الطب الشرعي في خدمة الأمن و القضاء ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات و البحوث، الرياض، 2007، ص 16.

2 سميح ياسين أبو الراغب ، أبو الراغب في الطب الشرعي ، ج1 ، ص 02.

3 ابن منظور ، لسان العرب ، مرجع سابق، ص 65-68.

قد أصاب في الإرادة و أخطأ في الفعل ، وهذا المعنى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول صلى الله عليه و سلم قال: **"إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"** [1] حديث حسن رواه ابن ماجه والبيهقي وغيرهما بقوله صلى الله عليه وسلم: **" إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر "** [2] و قوله تعالى : ﴿ **وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ** ﴾ سورة النساء : الآية 92 ، و جملة القول إن الخطأ من أراد شيء فوقع في غيره يقال أخطأ و أن وقع منه كما أراده يقال : أصاب .

الفرع الثاني :تعريف الخطأ اصطلاحا

أما معنى الخطأ في الاصطلاح : فهو قريب من المعنى اللغوي ، قال الحافظ ابن رجب رحمه الله : الخطأ هو أن يقصد بفعله شيئا فيصادف فعله غير ما قصده مثل أن يقصد قتل كافر فصادف قتله مسلما أو أن يظن أن الحق من جهته فيصادف غير ذلك[3].

وقال الجرجاني : " الخطأ هو ما ليس للإنسان فيه قصد ، كما إذا رمى شخصا ظنه صيدا او حربيا فإذا هو مسلم "[4].

عرفه الفقيه الفرنسي بلانيول : أنه إخلال بالتزام سابق ينشأ عن القانون أو العقد أو قواعد الأخلاق ،كما عرفه سافاتيه بأنه : الإخلال بواجب كان في الإمكان معرفته و مراعاته[5].

إن فقهاء الشريعة الإسلامية يعرفون الخطأ بأنه ما ليس للإنسان فيه قصد وهو مسقط لحق الله تعالى من جهة الإثم و لكنه لا يسقط حق العباد في الضمان ، بدليل قوله تعالى : " **وليس**

1 ابن رجب الحنبلي ، جامع العلوم و الحكم ، الحديث التاسع و الثلاثون ، الطبعة 1، دار ابن الكثير ، دمشق ، ص 351.

2 أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد، برقم 6805، ومسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد، برقم 3240.

3 ابن رجب الحنبلي ، جامع العلوم و الحكم، المرجع نفسه ، ص 352

4 علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني ، تحقيق: محمد صديق المنشاوي ،التعريفات ، دار الفضيلة للنشر و التوزيع و التصدير ، القاهرة ، مجلد 01 ،2004 ، ص104.

5 محمد كامل مرسي، شرح قانون المدني الجديد ، ط1، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2005 ،ص 52.

عليكم جناح فيما أخطأتم به و لكن ما تعمدت قلوبكم " سورة الأحزاب: الآية 05، فهذا دليل سقوط الإثم .

وفي القانون ، الخطأ هو الركن الأساسي في المسؤولية المدنية بجانب الضرر و رابطة السببية.[1]

الخطأ بوجه عام ، هو سلوك ايجابي أو سلبي يترتب عليه نتيجة يؤثمها الشرع .

المطلب الثالث: الخطأ الطبي بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

الفرع الأول : تعريف الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي

يعرف علماء الفقه الإسلامي خطأ الطبيب بأنه: الخطأ الفاحش الذي تقره أصول الطبابة ولا يقره أهل العلم و الفن من ذوي الاختصاص .

وعليه فان فعل الطبيب مأذون له فيه شرعا و المتولد عن الفعل المأذون فيه لا يكون مضمونا[2] حيث الطبيب لا يسأل عن الخطأ اليسير الذي يمكن أن يقع فيه امهر الأطباء ، لكنه يسأل عن الخطأ اليسير الذي لا يجوز أن يقع فيه أي طبيب، و ذلك نتيجة الجهل أو الخطأ الفاحش الذي لا تقره أصول الطب و لا أهل المعرفة فيه .

و من الأمثلة التي قد يقع فيها الطبيب بمخالفته لأصول المهنة كأن يقلع سنا لا يلزم قلعـــه أو قطع مالا ضرورة لقطعه و غيرها من الأمثلة إذا نتج عنها تلف للنفس أو ما دونها فان الطبيب يضمن الضرر الناتج عن تطبيبه[3]

1 محمد كامل مرسي ،مرجع نفسه ، ص 52.

2 أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط 2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1986 ، ص 305 .

3 ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) ، ط2 ،دار الفكر ، بيروت ، 1992، ج 6 ، ص 86

الفرع الثاني: تعريف الخطأ الطبي في القانون

يعرف فقهاء القانون الخطأ الطبي بأنه كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد و الأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا و علميا وقت تنفيذه للعمل الطبي و إخلاله بواجبات الحيطة و الحذر و اليقظة التي يعرفها القانون وواجبات المهنة على الطبيب متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجب عليه أن يكون يقظا و حذرا في تصرفه حتى لا يضر المريض، بحسب ما يقول الدكتور غسان سكاف رئيس قسم جراحة الأعصاب والدماغ والعمود الفقري بالجامعة الأميركية في بيروت، عضو مجلس نقابة الأطباء في بيروت.

كما يعرف بأنه إخلال من الطبيب بواجبه ببذل العناية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المستقرة كما يعرف أيضا بأنه عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليها مهنته.[1]

تعريف الخطأ الطبي: يعرف الخطأ الطبي بأنه عدم قيام الطبيب بالإلتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنة الطب ، أو بأنه تقصير في مسلك الطب.

وحيث أن الالتزام الذي يقع على عائق الطبيب من حيث المبدأ هو التزام ببذل عناية، فإن مضمون هذا الالتزام هو بذل الجهود الصادقة و اليقظة التي تتفق مع الأصول العلمية الثابتة، والظروف القائمة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية ، وكل إخلال بهذا الالتزام يشكل خطأ طبيا يثير مسؤولية الطبيب[2].

ويعرف أيضا أنه إخلال الطبيب لواجبه ، وذلك لعدم اتخاذ جانب الحيطة والحذر اللازمين، بحيث يجب على الطبيب أن يحترم قواعد الطب والجراحة وكل ما يتعلق بنشاط مهنته وعليه يجب متابعة التطورات التي تستجد على مهنة الطب فلو كان مثلا سبب الفعل ضارا إن الطبيب لم يستعمل

1 وائل تيسير محمد عفاف ، مسؤولية الطبيب المدنية ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الفلسطينية ،2008، ص 61 .
2 وائل تيسير محمد عفاف ، مرجع سابق، ص 61 .

الطريقة الحديثة فهنا يعتبر انه ارتكب خطأ مهنيا ، وحتى يعتبر الخطأ مهنيا يجب أن يرتكب هذا الأخير أثناء مزاولته لمهنته[1].

و من خلال ذلك نجد أن الخطأ الطبي هو تهاون الطبيب في مهنته و عدم احترام عمله و هذا ما يؤدي الى حصول خطأ جسيم قد يضر بحياة الشخص المريض.

المبحث الثاني : عناصر ومعايير الخطأ الطبي

المطلب الأول : عناصر الخطأ الطبي

الفرع الأول : الإهمال

الإهمال هو موقف سلبي من الجاني الذي لم يقم بواجب كان يتعين عليه القيام به لمنع الخطر وكثيرا ما يتداخل هذا العنصر مع عدم الإحتياط . من ذلك ترك ضمادة في جسم المريض أثناء الجراحة أو عدم متابعته بعد العملية و التأخير في إسعاف المريض وإبعاد الخطر عنه ...إلخ.

و من قرارات المحكمة العليا بالعاصمة في هذا الصدد أن طبيبا كان يعمل بعيادته بينما هو مكلف بالمناوبة وبعد إحضار مصاب في حادث مرور توفي نتيجة تأخر الطبيب في الوصول إلى المستشفى[2] ،كما أدينت طبيبة إمتنعت عن إجراء عملية لمريض كان في حاجة إليها فورا مما أدى إلى وفاته و قد رفضت المحكمة العليا طعنها بالنقض[3]

أما بالنسبة للرأي الفقهي فلا شك أن الطبيب مسؤول عما يقع فيه من خطأ تجاه من يطببه، وهذه المسؤولية تعظم أو تقل بحسب نوع الخطأ ودرجته، وقد دلت الشريعة على اعتبار المسؤولية الطبية، ففي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **" من تطبب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن"**. رواه ابن ماجه والحاكم في المستدرك وصححه، ووافقه الذهبي. والحديث يعتبر أصلاً عند أهل العلم في تضمين الجاهل إذا عالج غيره

1 علي فيلالي ، الإلتزامات: النظرية العامة للعقد ، الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، 2001 ، ص45.

2 قرار المحكمة العليا 293077 بتاريخ 2004/12/22.

3 قرار المحكمة العليا 240757 بتاريخ2006/06/26.

وتضرر بعلاجه. وإذا كان الجهل هو الموجب للمسؤولية كما يدل عليه ظاهر الحديث، فإنه يستوي فيه الجاهل بالكلية وهو الشخص الذي لم يتعلم الطب، والجاهل بالجزئية وهو الشخص الذي علم الطب وبرع في فرع من فروعه، ولكن يجهل الفرع الذي عالج فيه، فمثل هذا يضمن، قال الإمام ابن قدامة في المغني: فأما إن كان حاذقاً وجنت يده مثل أن يتجاوز قطع الختان إلى الحشفة أو إلى بعضها، أو قطع في غير محل القطع... أو يقطع بآلة كآلة يكثر ألمها، أو في وقت لا يصح القطع فيه، وأشباه هذا ضمن فيه كله، لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ، فأشبه إتلاف المال، ولأن هذا فعل محرم فضمن سرايته كالقطع ابتداءً" انتهى وقوله (كالقطع ابتداء) أي: الخطأ في قطع (الختان) محرم مثل القطع ابتداء على وجه الاعتداء والخيانة. فالطبيب الجاهل يأثم بجنايته ويضمن ما يترتب عليها. أما الخطأ فهو ما ليس للإنسان فيه قصد ومثاله: أن تزل يد الطبيب الجراح، أو أخصائي التخدير، أو الممرض، أو المصور بالأشعة والمنظار، وينشأ عن ذلك ضرر بجسم المريض فهذا النوع لا يترتب عليه تأثيم فاعله، قال تعالى: (**وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم**) [الأحزاب:5] ومن ثم لا تتعلق به مسؤولية الآخرة لكن يلزم صاحبه بضمان ما نشأ عن خطئه. وإذا أتقن الطبيب عمله، وأعطى الصناعة حقها ثم حصل ضرر لا يد له فيه لم يضمن، وهذه مرتبة فوق التي قبلها. والفرق بينهما أنه في السابقة تسبب في الخطأ عن غير عمد، وهو طبيب ماهر، أما هذه فالضرر جاء متأخراً وليس بسبب منه أثناء التطبيب. قال الإمام ابن القيم ((وإن كان الخاتن عارفاً بالصناعة، وختن المولود في الزمن الذي يختن فيه مثله، وأعطى الصناعة حقها، لم يضمن سراية الجرح اتفاقاً)). نقلاً من تحفة المودود لابن القيم[1].

و من خلال ذلك نجد أن الطبيب يجب أن يتحمل المسؤولية الكاملة في أداء مهنته و يجب أن يراعي الشرع و القضاء في مزاولة نشاطه، و لا يمكنه ان يهمل هذه المسؤولية الملقاة على عاتقه حفاظا على أرواح المرضى.

[1] https://fatwa.islamweb.net/ar/fatwa/5178/

الفرع الثاني :الرعونة

و يقصد بها سوء التقدير و نقص الخبرة و المهارة اللازمة بشأن الفعل الذي يقوم به الجاني و هو سوء التقدير الراجع لجهله و عدم الإتزان و الكفاءة ، تقع عادة في الجراحة و التوليد وهي قيام الطبيب أو القابلة بأفعال تتسم بالخشونة في التعامل مع جسم المريض أو المريضة خاصة عملية التوليد ، حيث هناك إعاقات تلحق المولود من جراء الرعونة فمن الملفات القضائية أن إمرأة عرضت نفسها على طبيب قصد توليدها قبل التاريخ المحدد فتبين أن وضعية الجنين غير عادية و بتاريخ الولادة لم يأمر بتحويلها على المستشفى بل قام بنفسه بتوليدها وطلب من أمها مساعدتها في جذب الوليد من رجله لكن رأسه إنفصل عن جسده وبقي بالداخل وبعد أن تم نقل الأم إلى المستشفى قبل وصولها وبناء على هذه الوقائع أدانت المحكمة الطبيب[1]. و لقد نص المشرع الجزائري في المادتين 288-289 من ق.ع على هذه الحالة مقررا عقوبتها ، فنصت المادة 288 أنه كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم إحتياطه أعدم أو عدم إنتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات و بغرامة من 10000 دج إلى 20000 دج .

و حسب الرأي فضيلة الدكتور محمد سيد الطنطاوي (شيخ الجامع الأزهر من سنة 1996 إلى سنة 2010) : من أهم الصفات التي يجب أن يتحلى بها الأطباء: صفة الأمانة بأشمل معانيها وبأوسع مدلولاتها؛ وذلك لأنَّ الطبيب هو أدرى الناس بأحوال المريض وبوسائل علاجه، فعليه أن يرشده إلى ما ينفعه بكل أمانةٍ ودقةٍ، وعلى ألا يفشي سره، وعلى أن يَبذل قصارى جهده لراحته والوصول به إلى طريق الشفاء، فإذا فقد الطبيب هذه الصفات يكون قد فقد أهم خصائص مهنته.

1 شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنه، دار الفكر الجامعي، ط1 ، الاسكندرية ، 2005 ، ص 28.

ولقد وضع الفقهاء شروطًا لمن يتصدى للعمل بالطبِّ، وبيَّنوا ما للأطباء من حقوق وما عليهم من واجباتٍ، وذكروا كثيرًا من العقوبات التي يعاقَب بها من يتعدى حدود هذه المهنة السامية، ومن بين الشروط التي وضعوها:

أن يكون عالما بها متخصصًا فيها، خبيرًا بتفاصيلها ودقائقها، ولا شك أن مقياس العلم بمهنة الطب يختلف باختلاف العصور وبتقدم العلوم؛ فقد كان المقياس – في بعض العصور الغابرة– شهرة الطبيب بإجادة مهنة الطب، وأن يشهد طبيبان من أهل الصناعة وذوي الخبرة بالطب أنه أهلٌ لممارسة أعمال الطب؛ والأصل في ذلك: ما رواه النسائي في "سننه" أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: (**مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ طِبٌّ قَبْلَ ذَلِكَ فَهُوَ ضَامِنٌ**»ـ (**يعني: يضمن ما تلف بسبب تطببه**).

كما أنَّ الفقهاء قد تعرضوا للعقوبة التي يجب أن يعاقب بها من يهمل في أداء هذه المهنة الشريفة أو من يكون دخيلًا عليها، فقرروا أن الأطباء شأنهم شأن غيرهم من أصحاب المهن الأخرى مسئولون عن أخطائهم التي يمكنهم التحرز عنها، والتي تؤدي إلى إلحاق الضرر بالمريض، فقرروا أن الطبيب إذا أخطأ في العلاج بأن عالج بغير ما يقرره الطب أو بغير ما هو معروفٌ ومشهودٌ به بين الأطباء بأنه دواءٌ لمرضٍ معينٍ، وأدى ذلك إلى إلحاق أذًى بالمريض أو إلى وفاته، فعلى الطبيب في هذه الحالة الدِّية أو ما يحكم به القاضي.

وعليه: فالطبيب الذي يخطئ في تشخيص مرضٍ ما أو يُجري جراحةً تؤدي إلى الإصابة بعاهةٍ مستديمةٍ أو تؤدي إلى فقدانِ الحياةِ، فإذا كان هذا الطبيب من أهل المعرفة ولم يخطئ في فعله ولم يتجاوز حدوده فلا ضمان عليه، أما إذا ثبت خطؤه وتجاوز حدود مهنته فإنه ضامن[1].

[1] https://www.masrawy.com/ramadan/islamicnnews-fatawa/details/2018/6/3/1369404/

و من خلال ذلك فأننا نستنتج أن الطبيب الذي لا يمكن ان يشخص المرض جيدا فإنه لا ضمان عليه شرعا، و لكن القانون يعاقبه على ارتكابه لهذا الخطأ الذي كان بسبب رعونة الطبيب في تشخيص و سوء تقديره لعلاج المرض.

الفرع الثالث: عدم الإحتياط و الإحتراز

هو عدم الإنتباه لخطر كان متوقعا و معروفا لكن الطبيب لم يعمل على تجنبه إما جهلا أو نسيانا فأحدث بذلك ضررا للمريض ، إذ أن النشـــاط الإيجابي الصادر من المتهم يتميز بعـدم الحـــذر و التدبر للعواقب إن كان لابد من إتخاذ وسائل وقائية و لكن الجاني لا يتخذ الإحتياطات اللازمة بالرغم من ضرورتها حتى لا يكون الفعل محفوف بالمخاطر على الغير[1] ، فالفاعل يدرك أن عمله يحدث نتائج ضارة و لكنه يستمر في فعله كالطبيب الذي يجري علاجا بالأشعة بواسطة أجهزة يعرف بأنها معيبة أو يجري جراحة كاملة كانت تكفي الجراحة الجزئية من غير الإستعان بالأدوات اللازمة لإجراء تلك العملية ، على الرغم مما لاحظه على المريض من أعراض كانت تستدعي تأجيل العملية ، لم يتأخذ الطبيب في هذه الحالات الحيطة اللازمة للقيام بعمله على احسن وجه، و يعتبر بأن قد أرتكب خطأ طبيا نابجا عن عدم الحيطة و عدم الإحتراز إخلالا بواجباتها المهنية.

و في هذه الحالة فأن الفقه يرى الى عدم الاحتياط و الاحتراز مثلما يرى الى الاهمال الطبي و هو يعتبر نوع من أنواع الإهمال.

وفي النهاية يمكن ان اقول : بأن الطبيب يعد مسئولا جنائيا عن خطئه المهني الطبي

-كما يسأل مدنيا بالتعويض إذا قصر أو أهمل على أساس المسئولية التقصيرية.

-كما يسأل عن الخطأ العادي أيا كانت درجة جسامته.

و لو كان يسيرا بشرط ثبوته للقضاء بصفة قاطعة ، فلكي يكون رسمي مباحا يجب أن يكون مطابقا للأصول العلمية المقررة فإن قصر في اتباعها أو خالفها تقررت مسئوليته الجنائية ، فيكون

1 د. أمير فرج يوسف ، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية و المدنية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية ،2007، ص14.

مسئولا عن الخطأ في تشخيص المرض حتى ولو كان يسيرا ما دام لا يصدر هذا الخطأ من طبيب يقظ وجد في ذات الظروف .

المطلب الثاني :معايير الخطأ الطبي

سوف نتعرض في هذا المطلب إلى الخطأ المادي والخطأ الفني في الفروع الآتية :

الفرع الأول : الخطأ المادي (العادي)

عرف بعض فقهاء القانون الخطأ المادي بأنه " **الإخلال بالإلتزام المفروض على الناس كافة بإتخاذ العناية اللازمة عند القيام بسلوك معين أو إتيان فعل ما لتجنب ما يؤدي إليه هذا السلوك من نتيجة غير مشروعة** "[1] ، كما عرفه البعض بأنه " **ما يرتكبه صاحب المهنة عند مزاولتها دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول الفنية لهذه المهنة** " ، وعرفه البعض بأنه "الخطأ الخارج عن مهنة الطب أي الذي لا يخضع للخلافات الفنية ولا يتصل بسبب الأصول العلاجية المعترف بها ".

أي أن الخطأ يرجع إلى الإخلال بقواعد الحيطة والحذر العامة التي يلتزم بها الناس كافة ومنهم الأطباء والصيادلة بإعتبار أنهم ملزمون بالقواعد العلمية أو الفنية ، ومن المتفق عليه أن الطبيب يسأل عن الخطأ المادي في جميع الأحوال سواء كان مدنيا أو جنائيا[2].

ولقد رأى الفقيه الفرنسي ديمولمب Demolombe أن الطبيب إنما يسأل عن الأعمال المادية ، أما الأعمال الفنية فلا يسأل عنها إلا إذا نسب إليه خطأ جسيم لا يغتفر ،إذ أنه يقترب حينئذ من سوء النية ، ومن أمثلة الخطأ المادي إغفال الطبيب تعقيم الأدوات الجراحية قبل البدأ في إجراء العملية الجراحية ، أو أن ينسى بعضها في بطن المريض ، أو أن يجري الطبيب العملية

[1] معوض عبد التواب ، الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ ، منشاة المعارف ،الاسكندرية، ط 3 ، ص 34

[2] رؤوف عبيد ، السببية الجنائية، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ط1 ، 2005 ،ص 277.

الجراحية وهو في حالة سكر أو مشلول اليد ، أو أن يمتنع طبيب مستشفى حكومي عن علاج المريض دون سبب ، أو يأمر بإخراج المريض من المستشفى رغم أن حالته تستدعي بقاءه للعلاج، أو أن يجري الطبيب عملية جراحية دون تحذير المريض مع أن حالة المريض تستلزم التحذير قبل القيام بالعملية الجراحية ، أو أن يجري الطبيب عملية جراحية في الرجل اليمنى بدلا من اليسرى ، أو يخلع طبيب الأسنان الناب الأيمن بدلا من الناب الأيسر للمريض ، أو أن يهمل في تحذير المريض قبل البدأ في إجراء العملية الجراحية[1] .

لذا قضي بإدانة طبيب العيون الذي كان يباشر عملية الشعرة لمريض تحرك فجأة ، فقام الطبيب بضربه بقبضه يده مرتين على صدره ومر على رأسه ، وكان المريض مصابا بضغط الدم فتوفي بسبب الضرب والمرض ، وقد كانت الإدانة بوصف الواقعة ضربا أفضى إلى الموت وليس واقعة قتل خط، ، لأن الضرب لا يعتبر من الوسائل العلاجية المتعارف عليها في علم الطب [2]، كما أن مخالفة الطبيب لواجب من واجباته الإنسانية نحو المريض تعتبر من الأخطاء المادية مثل ترك المريض ورفض تقديم العناية له ، أو إفشاء سر من أسرار المريض دون أخذ موافقته ، أو إجراء عملية جراحية للمريض دون رضاه ، وهذه الأخطاء التي ذكرناها تعد أخطاء مادية تقع من طبيب خارج مهنة الطب ، أي ذلك الخطأ الذي لا علاقة له بمهنة الطب على الرغم من وقوعها من طبيب أثناء مزاولته لمهنة الطب ، كالإهمال أو الرعونة أو عدم الإحتراز التي يمكن أن تقع من أي شخص عادي ، وقد لا يحتاج القاضي في تقدير الخطأ المادي إلى الإستعانة بالخبراء.

[1] جاسم على سالم ، المسؤولية التقصيرية للطبيب ، ندوة مهنة الطب حقوق وواجبات ، جمعية الحقوقيين ، أبريل 1997م، ص 179.

[2] رؤوف عبيد ، جرائم الإعتداء على الأشخاص ، دار الفكر العربي ، مصر ، ط8 ، ص 181 .

الفرع الثاني : الخطأ الفني(المهني)

يعرف الخطأ الفني بأنه "**الخطأ الذي يقع من الطبيب أثناء ممارسته مهنة الطب ويتصل إتصال مباشر بفنون مهنة الطب و أصولها بحيث يكون لصيقا بصفة الطبيب المزاول لها ويستحيل نسبته لغيره** " ، ومن أمثلة الخطأ الفني للطبيب ، الخطأ في تشخيص المرض ،كأن يفحص الطبيب المريض فيخطئ في التشخيص ويصف له دواء لا يناسبه فيؤدي إلى أن تسوء حالته الصحية أو أن يطبق الطبيب أسلوب علاج جديد لم يجرب من قبل ، والحقيقة أن مجرد الغلط في التشخيص لن يؤدي إلى قيام المسؤولية الجنائية للطبيب إلا إذا كان الخطأ سببا في تدهور وسوء حالة المريض الصحية [1].

وقد إستقر القضاء في فرنسا على أن مسؤولية الطبيب تخضع للقاعدة العامة ، و أنه متى تحقق القاضي وثبت لديه قطعيا الخطأ المنسوب إلى الطبيب ،سواء كان خطأ ماديا أو مهنيا و أيا كانت درجته فإنه ينبغي مساءلة الطبيب عن خطئه[2].

المطلب الثالث : أنواع الخطأ الطبي

الفرع الأول : الأخطاء الطبية بسبب عدم الإلتزام بالواجب القانوني

يفرض القانون إلتزامات على الشخص حتى لا يضر بغيره ، و من هذه الإلتزامات أن يحتاط في تصرفاته و لو بحسن نيه من المساس بجسم الإنسان أو روحه فلا يجوز له أن يتصرف كيفما شاء برعونة أو إهمال أو عدم إحتياط ثم يدفع عند وقوع الضرر بأنه لم يكن يقصد ذلك ، إن أكثر المجالات التي تقع فيها هذه الأخطاء هي مجال الطب و مخالفات قانون حركة المرور و ما يعنينا في هذه الدراسة هو الحالة الأولى، قد يقع الخطأ الطبي في التشخيص أو في وصف العلاج

[1] جاسم علي سالم ، مرجع سابق ، ص 183 .

[2] أحمد شرف الدين ، مسؤولية الطبيب: مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، الكويت، 1989، ص 64-65

أو تنفيذه، تنص المادة 13من المرسوم التنفيذي رقم 276 – 92 المؤرخ في 1992-7-6 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أن الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به كما تنص المادة 17من نفس المرسوم على أنه يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يمتنع عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو العلاجية.

يتمثل خطأ الطبيب في الإخلال بإلتزام قانوني ببذل عناية اليقظة و التبصر و الحذر حتى لا يضر بالغير فإذا إنحرف عن هذا السلوك و نتج عنه ضرر وجبت مساءلته جزائيا سواء في إطار تنفيذ إلتزاماته العقدية أو القانونية و سواء وافق المريض مسبقا على العمل الطبي أو لم يوافق إن معيار خطأ الطبيب هو معيار موضوعي يقيس الفعل على أساس سلوك معين يختلف من حالة إلى أخرى و هو سلوك الشخص العادي أي أن القاضي يقيس سلوكه بسلوك الطبيب في نفس المستوي التأهيلي و نفس الظروف.

الفرع الثاني : الخطأ في التشخيص

لتشخيص مرحلة تسبق مراحل العلاج وهي أدق و أهم من المراحل الأخرى ، ففيها يحاول الطبيب معرفة ماهية المرض ودرجة خطورته وتطوره و بناء على ذلك تتكون لديه معطيات يقرر على ضوئها ما يجب القيام به وهذا لا يتوفر لديه إلا بعد القيام بإجراءات من شأنها إبعاد الخطأ كالتحاليل وتصوير الأشعة و الإستعانة بالأطباء الآخرين ذوي الإختصاص . فإذا ثبت أنه تسرع في وصف المرض وفحص المريض بصورة سطحية كان مسؤولا عما يحدث عن ذلك من عواقب وخيمة و لا يعفى من المسؤولية إلا إذا كانت الأعراض متداخلة ومعقدة بحيث يخطىء في تحديد أسبابها أي طبيب من نفس المستوى.

الفرع الثالث : الخطأ في وصف العلاج

بعد التشخيص تأتي مرحلة العلاج و كيفيته، فالطبيب في هذه المرحلة غير مجبر بتحقيق نتيجة و لكنه ملزم ببذل عناية الطبيب اليقظ الذي يحرص على مصلحة المريض فيبعد عنه ما يضره قدر الإمكان وفقا للأصول العلمية الثابتة وما توصل إليه العلم، فيختار ما يراه مناسبا ، فإذا وصف دواء غير مناسب للمريض أو أخطأ في تقدير جرعته وترتبت عن ذلك أضرار كان مسؤولا عنها ، وله أن يوازن بين أخطار العلاج و أخطار المرض و يمنع عليه العلاج بقصد التجارب العلمية فلا تجوز المغامرة في جسم المريض وقد منع هذا قديما على أجسام المحكوم عليهم بالإعدام لأن كرامة الإنسان تمنع ذلك كما أن رضا المريض غير مبرر لإجرائها بإعتبار أن ذلك يمس بالنظام العام ، هذا و قد منعت المادة 18 من مدونة الأخلاقيات الطبية إستعمال العلاج الجديد للمريض إلا بعد دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة كما تنص المادة 193 مكرر من قانون الصحة على أن تخضع المواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري إلى مراقبة النوعية و المطابقة وفقا للتشريع المعمول به و كل إستيراد أو تصدير أو صنع لها خلافا لهذا يعاقب عليه القانون[1].

[1] المادتان 265 مكرر 2 مكرر 3 من قانون الصحة

الفصل الثاني

الأحكام القانونية للخطأ الطبي

المبحث الأول: المسؤولية عن الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول : المسؤولية في الشريعة الإسلامية

الفرع الأول : تعريف المسؤولية في الشريعة الإسلامية

يقابلها في القرآن الكريم ما يطابقها من الكلمات التالية :

الخلافة، التكليف و الأمانة .

قال تعالى : ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾. سورة البقرة الآية 30.

قال تعالى : ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾.

سورة البقرة الآية 286.

قال تعالى : ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ﴾. سورة الأحزاب ، الآية 72.

فتكون المسؤولية بمعناها الجامع الشامل تعني : الإستعداد الفطري الذي جبل الله تعالى عليه الإنسان ليصلح للقيام برعاية ما كلفه به من أمور تتعلق بدينه و دنياه فإن وفى ما عليه من الرعاية حصل له الثواب ، وإن فرط فيها حصل له العقاب .

تستمد المسؤولية أساسها ومشروعيتها من آيات قرآنية و أحاديث نبوية كثيرة نذكر منها :

قوله تعالى : ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ سورة البقرة ، الآية 194.

قوله تعالى : ﴿ و إِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ﴾

سورة النحل الآية 126

عن سمرة بن جُنْدب رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **"على اليد ما أخذت، حتى تؤدِّيَه"** رواه أهل السنن إلا النسائي[1].

عن أبي سعيد سعد بن سنان الخدري رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

[1] عبد الرحمن بن ناصر السعدي، بهجة قلوب الأبرار في شرح جوامع الأخبار ، https://rasoulallah.net/ar/articles/article/6112

(**لا ضرر ولا ضرار**) ، حديث حسن رواه ابن ماجة والدارقطني وغيرهما مسندا ، ورواه مالك في الموطأ مرسلا : عن عمرو بن يحي عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم ، فأسقط أبا سعيد ، وله طرق يقوي بعضها بعضا .

الفرع الثاني : المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية

يتضح مما سبق أن الطبيب الحاذق هو من أعطى الصنعة حقها و بذل الجهد و العناية ، و لم يصدر منه أي تقصير في البحث و الإجتهاد ، و تقصي خبايا العلوم الطبية ، فإذا رأى شيخ الأطباء أي رئيس الأطباء الذي يمثل في العصر الحالي النقابة الطبية ، إذا تبين لديه أن أحد الأطباء تصرف على النحو الذي يليق و يتفق و مقتضى أصول الطب من غير تفريط أو إفراط فلا مسؤولية عليه ، أما إذا تبين له عكس ذلك و أنه لم يعط الصنعة حقها يستوجب عليه الضمان لتهاونه في أداء واجبه و تقصيره نحوها حيث أجمع الفقهاء على أن التقصير الذي يوجب الضمان.

و لعل الحكمة من الفصل بين الخطأ و التقصير هي الرغبة في وجوب التشجيع للأطباء على البحث و التوسع في أفاق علم الطب ، حيث لا يجب تغريم الأطباء عن أخطائهم البسيطة ، لأن ذلك يؤدي إلى الأحجام من طرف الأطباء في علاج مرضاهم ، كما أنه لا يجوز تغريم من أحتسب في عمله منفعة الغير لأن الطبيب غايته تقديم واجب يتمثل في العلاج من أجل تحقيق نتيجة هي الشفاء بإذن الله ، هنا لا مسؤولية و لا ضمان عليه مادام لم يثبت عليه التقصير في تأدية واجبه ، و كم هي عادلة أحكام الشريعة الإسلامية التي لم تقر بمسؤولية الشخص عن فعل غيره لقوله تعالى : ﴿**وَلا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزرَ أُخرى**﴾ . سورة الإسراء ، الآية 15

و قوله تعالى : ﴿**كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ**﴾ . سورة المدثر ، الآية 38 .

ومن هنا نستنتج أن الشريعة الإسلامية كانت السباقة في وضع أحكامها قبل موقف و أحكام القوانين الوضعية الحديثة ، حيث إتسمت أحكامها بالشمول و كذا تفريقها بين الطبيب الحاذق و الجاهل و تقسيمها للخطأ و وضعها لشروط و أسباب مشروعية مهنة الطب .

الفرع الثالث : العقوبة في الاسلام

العقوبة التي شرعها الله عز وجل إنما هي لزجر الناس عن المحظورات الشرعية ، وإن كان في ضهرها أذى وايلاما يصيب العاصي والمذنب ، إلا أن الهدف الأساسي منها زجر المخالفين والعصات وردعهم ، وحماية مصالح المجتمع وأهدافه العليا ، فإن الناس ليسوا سواء في يقظة إيمانهم وإحساسهم بالمسؤولية والوقوف عند حدود الله ، فقد يعتدي بعضهم على حقوق الآخرين .

من أجل هذا كان من اللازم إقتران المحظورات الشرعية بعقوبات دنيوية من شأنها أن تمنع إرتكاب أسبابها لتحقيق الاهداف التالية :

أولا: علاج المجرم وإصلاحه فهي من هذه الناحية من قبيل الرحمة بهم والإحسان إليهم وفي هذا يقول إبن تيمية : (العقوبات الشرعية إنما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده فهي صادرة عن رحمة الله بالخلق وارادة الإحسان إليهم ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم والرحمة . ومثل الشرع في هذه الحالة كمثل الطبيب يقطع بعض أعضاء الجسم ليسلم سائره)[1]

ثانيا : ويقصد الشارع الحكيم من هذه العقوبات الردع العام ، ويرى أن تشريعها أو توقيعها في حالات محدودة جدا كفيل بإنذار الناس كافة بسوء عاقبة الإجرام ، والتمهيد بذلك لنشوء مجتمع إسلامي فاضل ، تحفظ فيه إنسانية الإنسان وكرامته وكيانه وتنتشر الفضيلة ويكبح جماح الرذيلة ، مما يؤدي إلى أمن المجتمع الإسلامي وإستقراره .

[1] إبن تيمية، مجموع فتاوى ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية ، 1995 ، ص 460.

ثالثا: ترسيخ العدل الإلاهي في المجتمع الإسلامي ، عن طريق إنزال العقاب بالجاني جزاء جنايته وجزاء إنتهاكه حرمة الحكم الاسلامي ، وردعه عن إرتكاب الجناية مرة أخرى وردع غيره عن إنتهاج سبيله وهذا معنى قول الفقهاء : (إن العقوبات شرعت زاجرة وجابرة)[1].

وإن تجاهل تنفيذ العقوبة الشرعية أو التقليل من أهميتها ليس في مصلحة الإنسان في المجتمع إنما يزيد في تعقيد المشكلة وتعميق روح الجناية وتوسيع نطاق الإنحراف وزيادة إعداد المنحرفين والجانحين والآثمين .[2]

المطلب الثاني : مشروعية الطب و أخلاقياته في الإسلام

الفرع الأول : مشروعية الطب (التداوي)

ان الأمر بالتداوي لا ينافي التوكل ، بل لا تتم حقيقة التوحيد الا بمباشرة الاسباب التي نصها الله عز وجل ، فالتداوي مأمور به شرعا ، وعلى المريض الاخذ بالأسباب حتى اللحظة الاخيرة ، لان الشفاء يحتاج الى سبب هو العلاج والانسان مأمور بالأخذ به ، والتداوي بأحسن الادوية والعلاجات والسير على طريق الرسول صلى الله عليه وسلم ، فالمرض والشفاء والدواء كلها من الله تعالى ، فهو الطبيب الشافي،لقوله تعالى : ﴿ **وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ**﴾ سورة الشعراء، الآية 80. وقوله عز وجل : ﴿ **وَنُنَزِّلُ مِنَ القُرآنِ ما هُوَ شِفاءٌ وَرَحمَةٌ لِلمُؤمِنينَ**﴾ سورة الإسراء ، الآية 82 .

وقوله جل وعلا: ﴿ **إِنَّ رَبّي لَطيفٌ لِما يَشاءُ إِنَّهُ هُوَ العَليمُ الحَكيمُ** ﴾ سورة يوسف ، الآية 100.

وفي هذا ، جاء قوله عليه الصلاة والسلام: " **لا تكرهو مرضاكم على الطعام والشراب ، فان الله يطعمهم ويسقيهم** ".[3] أخرجه الترمذي .

1 محمد أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الاسلامي، دار الفكر العربي ،القاهرة ، 1998، ص 10-12

2 محمد أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الاسلامي، المرجع نفسه ، ص 31-32

3 ابن الدبيع الشيباني ، تيسير الوصول إلى جامع الأصول .

فإن التداوي في أصله مطلوب شرعا ، ولا فرق في ذلك بين مرض مكتسب ومرض وراثي ، وبين مرض عادي ومرض خطير ؛ ولا يتعارض ذلك مع فضيلة الصبر وإحتساب الأجر والتوكل على الله سبحانه وتعالى فهو لا ينافي التوكل ، كما لا ينافيه دفع الجوع والعطش والحر والبرد بأضدادها؛ بل لا تتم حقيقة التوحيد إلا بمباشرة الأسباب التي نصبها الله مقتضيات لمسبباتها قدرا وشرعا[1].

إن مراجعة الطبيب لا تنافي الإيمان بالقضاء والقدر ، لأن الله قدر الأقدار وأمر بالأسباب ، والتداوي بالأدوية المباحة مشروع ؛ وعلى الطبيب التخفيف من ألم المرضى ، والعلاج رجاء شفائهم وعدم ردهم أو التهاون في علاجهم ؛ ويدل على ذلك النصوص الشرعية التي تفيد التعاون وإعانة المحتاج وإغاثة الملهوف [2].

فعلى المريض أن لا ينسى التوكل على الله تبارك وتعالى و اللجوء إليه في كل وقت وحين ، لأن أبواب السماء مفتوحة للدعاء ، وعليه برقية نفسه بالقرآن الكريم مثل أن يقرأ على نفسه سورة الفلق وسورة الناس ، فهذه تنفعه نفسيا وجسمانيا ، مع ما في التلاوة من أجر كبير ، والله هو الشافي لا شافي إلا هو [3].

ولا مانع شرعا من الإستفادة من خبرات الطب الحديث وتجارب الغرب في معالجة الأمراض المستعصية والميؤوس منها ، واضح في قصة سعد إبن أبي وقاص حين مرض ، ووضع الرسول صلى الله عليه وسلم يده على صدره وقال له : "**إنك رجل مفؤود ٬ فأوتي الحارث بن كلدة فإنه رجل يعرف الطب** "، على الرغم من ان الحارث بن كلدة كان وثنيا الا انه صاحب خبرات واسعة في الطب .[4]

[1] ابن قيم الجوزية ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، مؤسسة الرسالة للنشر ، بيروت ، 1998 ،. جزء 4 ، ص 15.

[2] راجع فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية و الإفتاء ، السعودية ، 6667 و 25913 و25917 .

[3] وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الموسوعة الفقهية ، 1983، الجزء 11 ، ص 116 .

[4] عبد الهادي مصباح ، الاستنساخ بين العلم و الدين ، الدار المصرية اللبنانية ، القاهرة ، 1999 ، ص 20 .

وقال العزيز بن عبد السلام رحمه الله تعالى : "الطب كالشرع ، وضع لجلب مصالح السلامة والعافية ، ولدرء المعاطب والأسقام "[1] ومن ثم ، فإن ما يعانيه المريض من الآلام ، لا تبرر شرعا الإنتحار أو القتل ، وموقف الطبيب أمام الحالات الميؤوس منها هو أنه أداة الرحمة الإلاهية ، والوسيلة التي يخفف الله تعالى بها الآلام ، فعندما قال ابو رمثة التميمي (كان طبيبا بارعا في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم مزاولا لأعمال الطب والجراحة) لرسول الله صلى الله عليه وسلم : "دعني أعالج ما بضهرك فإني طبيب " قال له عليه الصلاة والسلام :" أنت رفيق الله والله الطبيب" [2] وهذا معناه أن الطبيب المسلم دائم الصلة بالله عز وجل ، يسأله التوفيق في عمله لتخفيف الآلام ، وإنتشال المريض من براثين المرض والهلاك .[3]

الفرع الثاني : الأخلاقيات الطبية في الإسلام

نلاحظ أنه يستوجب على الأطباء والفقهاء ورجال القانون ، في العالمين العربي والإسلامي ، الاهتمام أكثر بالأخلاقيات الطبية والحيوية عند ممارسة المهن الطبية (Islamic Medical Ethics) ، وبالضوابط الشرعية والأخلاقية والإنسانية التي تحكم المهنة الطبية ذاتها ؛ وتعميق المعرفة العلمية والأكاديمية فيها ، بتدريسها في الجامعات العربية والإسلامية في كليات الطب والقانون على السواء؛ وفقا لما هو مقرر في أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة القانونية النافذة في بلدانهم.[4]

إن الشرع الإسلامي هو مصدر حقيقي للأخلاق الفاضلة ، التي تصلح سلوك الإنسان المسلم ، في الضاهر والباطن : كالإلتزام بالجدية والإستقامة في العمل ، والصدق والمصارحة في المعاملة ،

1 العز عبد السلام ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، الجزء الأول ، ص 04.

2 هشام الخطيب ، الطبيب المسلم و أخلاقيات المهنة ، ص 16.

3 خالص جلبي ، محراب الأيمان ، ص 05 .

4 بلحاج العربي ، أخلاقيات المهنة الطبية و آدابها في الشريعة الإسلاميّ ، بحث مقدم للملتقى الوطني الطب و القانون ، جامعة بلعباس ، أفريل 1992 .

والوفاء بالعقود بحسن نية وأمانة ؛ وكذلك الإلتزام بالعدل والإحسان والمحبة والتعاون ، وإعطاء كل ذي حق حقه ؛ وغيرها من الأخلاقيات الإسلامية الكريمة التي تمنع الغش والخديعة والفساد والظلم والعدوان على الناس وإيقاع الضرر بأنفسهم وأموالهم [1] لقوله تبارك وتعالى :

﴿ وَإِنَّكَ عَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ ﴾ سورة القلم ، الآية 04

وقد سألت السيدة عائشة أام المؤمنين رضي الله عنها عن خلق رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالت **"كان خلقه القرآن"** . رواه مسلم و أبو داوود و الحاكم و النسائي و ابن قزيمة .

وعلى هذا الأساس ، سبقت الشريعة الإسلامية الغراء الإعلانات والمواثيق والقوانين الطبية الوضعية الحديثة ، منذ عدة قرون في إرساء أحكام الأخلاقيات الطبية الصحيحة L'éthique médicale ، وقواعد المسؤولية الطبية [2] وربط الضمان (أي المسؤولية) في فعل الطبيب بالإذن الطبي في المعالجة . فإذا كان تدخل الطبيب المعالج دون إذن المريض مع التعدي أو التقصير أو الإهمال (أي تجاوز الحد المعتاد)، وجب عليه الضمان فيما عطب من ذلك. [3]

كما إنهـــا ركزت على تكريم الإنسان ،ورعاية حقوق المريض وحريته واذنه بكـل كرامـة وانسانية؛ و كذلك على أخلاق الطبيب المسلم في ممارسته لمهنة الطبيب ، انطلاقا من مقاصد الشريعة الخمس وهي : حفظ الدين وحفظ النفس وحفظ النسل الى جانب حفظ العقل والمال ؛ وهي تعتبر العمل الطبي عبادة يتقرب بها الطبيب الى الله تبارك وتعالى.[4]

1 عبد العزيز الربيش ، أخلاقيات الطبيب و المهن الطبية في الإسلام ، ص 2 و 3.

2 قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 142 لعام 2004 ، في دورته 15 بمسقط ، بشأن ضمان الطبيب .

3 ابن رشد الحفيد محمد بن احمد القرطبي ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، ج 2 ، ص 194.

4 محمد علي البار ، المسؤولية الطبية و أخلاقيات الطبيب ، ص 104.

ونلاحظ أن رسالة الطبيب الحقيقية تتمثل في معالجة المرضى ، وإسعافهم حتى آخر لحظة ، أي بالتخفيف من معانتهم وآلامهم ،وحماية صحتهم الجسدية والنفسية ، ضمن إحترام حياة الفرد وحقوقه وشخصه البشري وكرامته الإنسانية.[1]

فالواجب على الطبيب المسلم أثناء الممارسة المهنية الطبية ،تحري الدقة في التشخيص وصرف العلاج المناسب ؛ إخلاص النية والصبر وإحتساب الأجر ، وحفظ العورات ، وحفظ الأسرار ؛ وأن يبعث الطمأنينة والسكينة والرحمة والأمل في نفسية المريض ، وأن يأخذ بيده بتلطف وبرفق وإحسان وإنسانية فإن ذلك يساعد المريض كثيرا نفسيا وبدنيا على سرعة الشفاء من مرضه، بإذن الله تبارك وتعالى .

بأن يفرج عن المريض بالصبر ويشجعه على التغلب على مرضه وآلامه بعون الله سبحانه وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم :" **إذا دخلتم على المريض فنفسو له في الأجل ، فإن ذلك لا يضر شيئا** " [2] رواه ابن ماجة في سننه عن أبي سعيد الخذري

إن الطبيب المسلم بين التعليم الطبي الصحيح ، والكفاءة الطبية والمسؤولية ، والأخلاق الطبية العالية ، ملؤها المستوى العالي من مكارم الاخلاق ، مخلص في عمله متقن له ؛ ومراقبة الله في العمل ، ومراعاة أعراف وأصول المهنة الطبية وأنظمتها ولوائحها ، والنصح للمريض ومساعدته وإرشاده إلى ما يفيده ، وإعلامه بكافة المعطيات ؛ فإن الطبيب مؤتمن على أسرار المريض ، وقد وصف الله المؤمنين بقوله تعالى : ﴿ **وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ**﴾ . سورة المؤمنين ، الآية 08 .

إن كل من القانون الهولندي الصادر عام 1993 (في مادته العاشرة)، وقانون ولاية الاسكا الصادر سنة 1996 (في مادته الأولى) ، وولاية اركنساس في عام 1987 (في المادة 14)،

1 المادة 09 من مدونة أخلاقية الطب الجزائرية ، الصادرة عام 1992 م و المادة 05 من نظام مزاولة المهن الصحية السعودي الصادر عام 1426 هـ.

2 الامام البخاري ، كتاب الجنائز ، و هو حديث صحيح.

وولاية كاليفورنيا الأمريكية عام 1997 ؛ وكذلك القانون الأسترالي في المقاطعة الشمالية التي صودق عليه عام 1996 قد أجازت ما يسمى ب"قانون الرحمة " الذي يسمح للمريض بالتوقف عن العلاج بناءا على طلبه ، لتحقيق رغبته في الموت بوسيلة " رحيمة " فإن كان المريض في غيبوبة تحت أجهزة الانعاش ، فإن مسؤولية إتخاذ القرار الذي يستهدف إيقاف العلاج تعود للعائلة التي يجوز لها طلب إنهاء حياته "إشفاقا وخلاصا " .[1]

إن هذه القوانين لا تتوافق في الحقيقة مع أي دين سماوي ، أو أي تشريع أخلاقي ، مهما كانت المبررات ، لأن الطب وجد لعلاج الإنسان و التخفيف عنه وإنقاذ حياته ؛ وليس لقتله مع سبق الإصرار ، فكيف يتحول الطبيب إلى قاتل لمريضه أو مشارك في القتل مهما تغيرت الأسماء والدلالات والمصطلحات ؟ ويستوي في ذلك التدخل السلبي بحجب العلاج عن المريض ، إن كان ذلك بقصد قتله ، حتى لو طلب المريض ، أو أهله ذلك [2].

إن أخلاقيات الطب الإسلامي ، وكذلك نضرة الإسلام للإنسان على أنه خليفة الله في الأرض ، تعتبر من قوله تعالى : ﴿**مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا**﴾.

سورة المائدة ، الآية 32.

إن إقرار هذه القوانين للقتل الرحيم بدافع الشفقة ، لا يغير من قيم وأخلاقيات وأحكام الشريعة الإسلامية التي تجعل حق الإنسان في الحياة مقدسا ، وتحيط هذا الحق بكل الضمانات التي تحمي حياة الإنسان حتى من نفسه .، والإنتحار محرم في الشريعة الإسلامية ؛ أما الطبيب الذي يساعده في ذلك بقصد التعجيل بموته ، فهو قاتل مرتكب لجريمة قتل عمدي يعاقب عليها شرعا[3].

1 أحمد أبو سويلم ، القتل بدافع الشفقة (دراسة مقارنة) ، دار الفكر للنشر و التوزيع، دمشق ، 2010، ص109-116.

2 بيان المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت حول ما يسمى بقتل الرحمة ، الذي يعطي للمريض الحق في طلب إنهاء حياته بواسطة الطبيب بطرق مختلفة، مجلة الوعي الإسلامي ، الكويت ، يناير 2001 ، العدد 422 ، ص 92.

3 أحمد سويلم ، مرجع سابق ، ص 134و 137 .

مطلب الثالث : آثار ثبوت المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية

يترتب على إثبات المسؤولية الطبية واحدا أو أكثر من الآثار التالية :

1 – الضمان : و هو جعل الشيء في شيء يحويه ، من ذلك قولهم : ضمنت الشيء إذا جعلته و الحجة في ذلك : الكتاب و السنة و المعقول .

– قوله تعالى : ﴿**فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ**﴾ سورة البقرة ، الآية 193 ، وجوب الضمان للمعتدي و يدخل في ذلك الطبي الغير حاذق .

– ما رواه عمر و ابن العاص رضي الله عنهما أن الرسول صلى الله عليه و سلم : " **من تطبب و هو لا يعلم منه طب فهو ضامن**" .[1] و في قول الشافعية أن الضمان على العاقلة .[2]

اتفقت كلمة الفقهاء من الحنفية [3] و المالكية[4] و الشافعية[5] و الحنابلة الظاهرية[6] على عدم تضمين الأطباء و من شابههم إذا عرف منهم حذق الصنعة و لم تجني أيديهم أو يتعدوا أو يفرطوا ، قال إبن العابدين : " **ولا يضمن الفصد و نحوه لأنه ينبني على قوة الطبع و ضعفه و لا يعرف ذلك بنفسه ولا يتحمل من الجرح ،فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط الضمان**" [7] .

1 رواه أبو داوود في كتاب الديات (ح4586) و النسائي في كتاب القسامة ، باب صفة شبه العمد و على دية الأجنة و شبه العمد 8/53-52 (ح 4830) .

2 روضة الطالبين ، 7/391 ،و نهاية المحتاج 8/35 .

3 ابن العابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سابق ، ج9، ص 94.

4 إبن رشد الحفيد محمد بن احمد القرطبي ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، ج2، ص09.

5 النووي ، روضة الطالبين ، ج4، ص300.

6 إبن مفلح أبو عبد الله محمد المقدسي ،كتاب الفروع ، ط4 ، ص451.

7 ابن العابدين ، مرجع سابق ، ص 91.

أسباب الضمان :

أ- ذهب الحنفية[1]، إلى أن أسباب الضمان هي: الغصب ، العدوان ،الإتلاف ، التسبب بالإتلاف.

ب- المالكية[2]، قالوا إن أسباب الضمان هي: العدوان، وضع اليد ، الإتلاف، التسبب للإتلاف.

ج- وقال الشافعية أن أسباب الضمان: العقد، إثبات اليد، الإتلاف، الحيلولة.

د- أما الحنابلة [3]فقد ذهبوا إلا أن أسباب الضمان: العقد، الإتلاف، وضع اليد.

2- التعزير : وهو عقوبة غير مقدرة يقررها الحاكم إذا ثبت نوع اعتداء أو تجاوز ،وقد يكون التعزير جسديا أو ماليا أو معنويا ، و أشير إلى نوع محدد من التعزير يختص بالمهنة ألا و هو المنع من الممارسة سواء أكان منعا مطلقا أو مقيدا دائما أو مؤقتا ، و قدمه الفقهاء منذ القدم في مسألة الحجر على الطبيب الجاهل ، و جاء في مجلة الأحكام العدلية ما يلي : بما أن الضرر الخاص لا يكون مثل الضرر العام بل دونه فيدفع الضرر العام به ، فمنع الطبيب الجاهل و المفتدي الماجن و المكاري المفلس من مزاولة صناعتهم ضرر لهم إلا أنه خاص بهم ، و لكن لو تركـــــوا و شأنهم يحصل من مزاولتهم صناعتهم ضرر عام بإهلاك كثير من النماس بجهل الطبيب.[4]

و يختص هذا في حالات العمد العدوان : و هو أن يعاقب المجرم بمثل فعله فيقتل كما قتل و يجرح كما جرح[5] ، و قوله تعالى : ﴿**وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ**﴾

سورة البقرة ، الآية 179.

1 السرخسي ، المبسوط ، دار المعرفة ، بيروت ، ج1 ، ص 54.

2 ابن رشد الحفيد محمد بن احمد القرطبي ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، ط1، ج2، ص237.

3 ابن رجب ، القواعد في الفقه الإسلامي ، (د ت) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ص 196.

4 درر الحكام ، شرح مجلة الأحكام ، المادة 26.

5 القاضي الشهيد عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، ج1 ، ص 663.

وقد إنفرد بذلك المالكية من الفقهاء، يقول الإمام برهان الدين بن فرحون: "وإن كان الخاتن غير معروف بالختن والإصابة فيه، وعرض نفسه فهو ضامن لجميع ما وصفنا في ماله. ولا تحمل العاقلة من ذلك شيئا، وعليه من الإمام العدل العقوبة الموجعة، يضرب ظهره وإطالة سجنه. والطبيب والحجام والبيطار فيما أتى على أيديهم، بسبيل ما وصفنا في الخاتن"[1]

فواضح من قوله: "وعليه من الإمام العدل والعقوبة..."أن المتطبب الجاهل يستحق من الإمام عقوبة التعزير.

فإذا قام شخص بممارسة مهنة الطب من غير إذن الحاكم، وبدون ترخيص، كان للحاكم تعزيره وفق ما تقرره مبادئ الشريعة الإسلامية في التعزير.[2]

المبحث الثاني : المسؤولية القانونية عن الخطأ الطبي في القانون

المطلب الاول : المسؤولية الجنائية في القانون

الفرع الأول : المسؤولية الجنائية في الفقه

إن المسؤولية الطبية كغيرها من العلوم والمعارف والمواضيع ،حاضرها ليس الإنتاج ما سبقه وتعتبر المسؤولية الجنائية من الأخطاء الطبية من المواضيع التي لازمت مهنة الطب منذ القدم ، حيث وضعت التشريعات والنصوص المحددة لذلك وتطورت مع تطور الطب وبمجيء الإسلام وضعت ضوابط وقيود تنظم شروط قيام مسؤولية الطبيب عن أخطائه ويعتبر ابن القيم الجوزية هو أحد أهم الذين فصلوا تلك الشروط[3]، ففي العصر الحالي عرف الطب تطورا كبيرا جدا مما جعل من المسؤولية الطبية تتطور بشكل كبير ، حيث بدأ التركيز على الدعاوي المتعلقة بمخالفة الأنظمة واللوائح الخاصة بتنظيم مهنة الطب مثلا مزاولة المهنة بدون ترخيص قانوني لكن لم تصدر تشريعات خاصة بمسؤولية الأطباء ، بل بقي الطبيب خاضعا للقواعد القانونية العامة، فهو لا

1 ابن فرحون ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ، ج2، ص 231.

2 السرطاوي محمود ، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، ص 139.

3 إبن قيم الجوزية ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، مرجع سابق ، ص 102.

يسأل عن الحوادث العارضة فبكثرة الإختراعات الطبية الحديثة أدت إلى كثرة الأخطاء الطبية مما زاد من تجريم ومحاسبة ومساءلة الطبيب المهمل والمخطئ وهذا نتيجة تغير نظرة الناس للطبيب الذي أصبح من الممكن أن يرتكب خطأ ، ورغم هذا التغير ما تزال الدعاوي الجنائية قليلة جدا بالقياس مع أنواع الدعاوي الأخرى المدنية والتأديبية.

يعتبر موضوع المسائلة الجزائية للطبيب أمر في غاية الحساسية ولعل ذلك راجع إلى أنه لم يلقى بالغ الإهتمام في المجال القانوني حيث أن الطبيب في غالب الأحيان يجهل حدود مسؤوليته فأصبحت جل ملتقيات العلمية والمجلات الطبية تخصص أبوابا مستغلة للمسؤولية الطبية في شقيها المدني و الجنائي، حيث أن بعض الكليات أدخلت مقررات في برامجها سمتها بالقانون الطبي من بينهما كلية parto البرتغالية، كما تأسس مؤتمر عالمي هو مؤتمر القانون الطبي الدولي الخامس المنعقد صيف 1979 بمدينة غاند البلجيكية الذي ألقيت فيه مجموعة من الأبحاث الهامة[1].

و في المؤتمر السابع المشترك مع الأطباء للأيام القانونية الفرنسية الإيطالية من نفس العام أعلنوا فيه من واجب القضاء النظر في الدعاوي القضائية الجنائية بالبحث عن حلول واقعية منصفة ، كما جاء في التقرير الرسمي للوفد الفرنسي مايلي :

إن الأطباء و القانونيين يدركون الحرج الذي يقع فيه الطبيب حيال مريض جاءه في حالة خطيرة فهل يستطيع أن يرفض معالجته بحجة أن المرض أقوى من إمكانياته فيتعرض للملاحقة الجنائية ! أم يبذل أقل من العناية المتطلبة لتفادي المتاعب و يتعرض بذلك إلى متاعب جنائية .[2]

1 عبد الوهاب حومد ، المسؤولية الجزائية للطبيب ، مجلة الحقوق و الشريعة العدد 2 ، جامعة الكويت 1981، ص 135 .

2 عبد المهدي بواعنة ، إدارة المستشفيات و الخدمات الصحية ، التشريع الصحي و المسؤولية الطبية ، ص 27 .

الفرع الثاني : المسؤولية الجنائية في القانون الجزائري

لم تضع التشريعات المقارنة تعريفا جامعا و مانعا لمعنى المسؤولية الجنائية كما هو عليه للتشريع الجزائري الذي أغفل قانون العقوبات الجزائري، فقد إكتفى فقط بذكر حالات إنعدامها ، و الشروط العامة لها .

و عرفها البعض بأنها صلاحية الشخص لتحمل العقوبة التي يقررها القانون كأثر للجريمة التي ارتكبها ، كما عرفها آخرون بأنها أهلية الشخص العاقل لتحمل الجزاء الذي يقرره قانون العقوبات ، كما اعتبرها آخرون بأنها علاقة قانونية تنشأ بين الفرد و الدولة يلزم بموجبها الفرد إزاء السلطة العامة بالإجابة عن فعله المخالف للقاعدة الجنائية ، و الخضوع لرد الفعل المترتب على تلك المخافة .

المسؤولية الطبية : كثيرا ما يترتب على المهنة الطبية أخطاء قد تطرح للنقاش أمام القضاء لتحديد مسؤولية المستشفيات و الأطباء و الممرضين و الصيادلة بغية الوقوف على مختلف النواحي التي تضبط هذه الحالة الشاذة التي يقع فيها مثل هؤلاء .

المسؤولية في التشريع و في الإجتهاد القضائي بالنسبة للطبيب تقع بفعل الخطأ الذي يقع فيه بفعل العمل الذي يقوم به فتكون مسؤوليته القانونية التي هي على ثلاث أقسام :

أ- مسؤولية مدنية تتحقق عندما يكون كإلتزام تعاقدي أو عند إرتكابه لفعل ضار يتجلى في الخطأ التقصيري يترتب عليه ضرر فيكون الجزاء بالتعويض و جبر الضرر الذي أصابه .

ب- مسؤولية جزائية و تقوم عند مخالفة قاعدة قانونية آمرة أو ناهية تترتب في حين مخالفتها عقوبات قانونية معينة و تتجلى في الإثبات بفعل يجرمه القانون أو الإمتناع عن فعل يعد القانون جريمة و يعاقب عليه .

ج- مسؤولية تأديبية تقوم كنتيجة عن مخالفة الإلتزامات القانونية المفروضة على الطبيب .

في كل الحالات تكون المسؤولية الجزائية محددة بنص القانون و تخضع لمبدأ الشرعية التي جسدها المشرع الجزائري في المادة الأولى من قانون العقوبات "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".

المطلب الثاني : الركن المعنوي للمسؤولية الجنائية الطبية

الفرع الأول : المسؤولية الجزائية للطبيب في حالة الجرائم العمدية

أ- كشف السر المهني :

تنص المادة 235 من قانون الصحة على أن تطبق المادة 301من قانون العقوبات على من لا يراعي السر مهني المنصوص عليه في المادتين206و226 من هذا القانون فالمادة 206 تنص على أن يلتزم الأطباء و جراحو الأسنان و الصيادلة بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية و قد مددت المادة 226 هذا الإلتزام إلى المساعدين الطبيين أما المادة 301 من قانون العقوبات فتنص على أن يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة 5000إلى 10.000 د.ج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها قانون إفشائها و يرخص لهم بذلك . وقد أعفتهم الفقرة الثانية من نفس المادة من العقوبة عند إستدعائهم للشهادة أمام القضاء في قضايا الإجهاض التي كانوا على علم بها. ويصبح التبليغ عن المتاجرة بالأعضاء البشرية أو إنتزاعها واجبا بل و يعاقب على عدم القيام به وفقا للمادة 303مكرر25 من قانون العقوبات ولا يحتج في ذلك بالسر المهني.

ب- حالات الضرورة لإفشاء السر المهني :

هناك حالات يتعين فيها كشف السر المهني لمصلحة المجتمع كأن يكتشف الطبيب مرضا معديا لدى مريضه فإن المصلحة في كتم السر المهني أقل من المصلحة في منع إنتشار المرض بصورة وبائية بين أفراد المجتمع و تجوز له أيضا الشهادة أمام القضاء في قضية إجهاض وصلت إلى علمه

رغم أنه غير ملزم بالتبليغ عنها وفقا للمادة 2-301 من قانون العقوبات كما أجاز القضاء للطبيب تقديم إيضاحات دفاعا عن نفسه في قضية متابع فيها بإرتكاب خطأ طبي ثم أن رضا المعني بالسر المهني يسقط حق المتابعة و يجب أن يكون ذلك الرضا صريحا[1] ، فهناك جرائم يفرض القانون التبليغ عنها من طرف كل من يعلم بوقوعها أو الشروع في ارتكابها كما تنص على ذلك المادة 181من قانون العقوبات و هو إلتزام لم يستثن أحدا كما تنص المادة 12 من مدونة الأخلاقيات الطبية على أنه لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان المدعو لفحص شخص سليب الحرية (محبوس) أن يساعد أو يغض الطرف عن ضرر يلحق بسلامة هذا الشخص أو عقله أو كرامته بصفة مباشرة أو غير مباشرة و لو كان ذلك لمجرد حضوره و إذا لاحظ أن هذا الشخص قد تعرض للتعذيب أو لسوء المعاملة يتعين عليه إخبار السلطة القضائية بذلك، إذا كان جائزا الكشف عن السر المهني في حالات محددة في القانون على سبيل الحصر فما هو موقف الطبيب أمام المادة 181 من قانون العقوبات التي تتناقص أحكامها مع المادة 301 من نفس القانون فيما يخص الأطباء ؟

ما يمكن قوله في هذا الصدد أنه إذا وصل إلى علمه وقوع جريمة خارج مهامه صار ملزما بالتبليغ كجميع المواطنين لكن إذا علم بها أثناء ممارسته لمهامه وجب عليه الإمتناع ما دام ذلك كان بمناسبة الوظيفة .

ج- تزوير التقارير أو الشهادات الطبية:

هناك حالتان في هذا المجال :الأولى منصوص عليها بالمادة 226 من قانون العقوبات و تعاقب الطبيب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات ما لم تكن الأفعال تشكل جريمة أشد عندما يقرر كذبا في الشهادات التي يحررها بوجود مرض أو الوظيفة و بغرض محاباة أحد الأشخاص عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب وفاة و ذلك أثناء تأدية الحالة

1 شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنه ، ص 109.

الثانية منصوص عليها بالمادة 238 من نفس القانون و تتعلق بالخبرات القضائية و هي أشد . يوجد في قائمة الخبراء المعتمدين من طرف المحاكم أطباء تستعين بهم في قضائها و تستشيرهم في مسائل تتعلق بإختصاصهم و يتعين عليهم تحرير تقارير عن ذلك و أن إبداء رأي كاذب فيها حول وقائع يعلم الخبير أنها غير مطابقة للحقيقة تعترضه لعقوبة شهادة الزور(32) وفقا للمادة المذكورة و تختلف العقوبة عن ذلك حسب نوعية القضية المطروحة جزائية أم مدنية جنائية أم جنحة ففي الجنايات يعاقب بالسجن من 5 إلى 10 سنوات فإذا قبض مبلغا مقابل الكذب يعاقب بالسجن لمدة من 10إلى 20 سنة فإذا كانت عقوبة المتهم تزيد على ذلك و المبنية على هذا التقرير كانت عقوبة الخبير مساوية لها أما في المادة الجنحة فهي من سنتين إلى 5 سنوات و إذا قبض مكافأة يجوز رفعها إلى 10 سنوات و هي نفس العقوبة المقررة في المواد المدنية.

د– الإجهاض:

الإجهاض قد يكون لضرورة شرعية و قد يكون لغرض إجرامي و قد يكون تلقائيا دون تدخل أحد من الأسباب .ما يهمنا في هذا هو الحالتان الأولى و الثانية، تنص المادة 304 من قانون العقوبات على أن كل من أجهض إمرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى 5سنوات و بغرامة من 500 إلى 10.00د.ج و إذا أفضى الإجهاض بإستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة كما تعاقب المادة 306 من نفس القانون كل من يدل على طرق الإجهاض و لو دون التدخل الفعلي لكن المادة 308 جاءت بإستثناء أنه إذا كان ذلك لضرورة من أجل إنقاد حياة الأم فإن القانون لا يعاقب عليه شرط ألا يقع الإجهاض في خفاء و بعد إبلاغ السلطة الإدارية إن عدم إخبار

السلطة الإدارية مسبقا بما إعتزم عليه الطبيب يشكل جريمة سواء وافقت المرأة المجهضة على ذلك أم لم توافق .[1]

تختلف وسائل الإجهاض فقد تكون وسائل كيميائية لإسقاط الجنين أو مادة قاتلة له و قد تكون ميكانيكية كالدفع بآلة أو أداة إلى الرحم لإخراج الجنين أو قتله و كل محاولة ولو خاب أثرها تعتبر كالجريمة نفسها ، يشترط لقيام الجريمة أن يكون الطبيب على علم بأن المرأة حامل و رغم ذلك وصف لها أدوية مؤدية إلى إسقاط الجنين أما إذا كان قد وصف لها دواء لغرض آخر لكن من شأنه أن يؤثر على الحمل و دون أن يكون عالما به فلا تقوم الجريمة لكنه يتابع على عدم الإحتياط.

تبقى مسألة حالة الضرورة للإجهاض هل أن الحالة التي كانت تعاني منها الأم تقتضي فعلا إسقاط جنينها؟ هذا التساؤل يتعين على الطبيب الذي قام بذلك أن يجيب عليه ليتم نفيه أو تأكيده بخبرة محايدة إن أمكن ذلك.

إن معظم حالات الإجهاض تقع عادة في الحمل غير الشرعي خاصة في المجتمعات المحافظة خشية إلحاق العار بالأم و الأسرة معا و تحت توسل الحامل و إلحاحها قد يقوم الطبيب من باب الشفقة عليها بتلبية طلبها معرضا نفسه لعقوبات جزائية [2]، و للتخفيف من هذه الوضعية أجاز التنظيم في الجزائر للأم أن تلد في المستشفي دون الإشارة لهويتها و دون ذكر نسب الوليد مع التخلي عنه هناك.

1 قرار المحكمة العليا ، 316498 بتاريخ 2006/07/26.

2 قرار المحكمة العليا 283370 بتاريخ 2003/04/09.

الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية للطبيب في حالة الجرائم الغير العمدية

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للجريمة الغير عمدية ولا حتى للخطأ الجزائري ، و ما جعلها مهمة من نصيب الفقه و القضاء فقد اعتبر الفقه الخطأ عامة بأنه إنحراف عن السلوك الواجب إتخاذه لتحقيق النتيجة المقصودة ، أما الخطأ الطبي بصفة خاصة فهو ينحصر في عدم تقيد الطبيب بالإلتزامات الخاصة بما تفرضه مهنته ، و هو كل نشاط إداري أو سلبي لا يتفق و القواعد العلمية المتعلقة بممارسة مهنة الطب.[1]

إذن يعتبر الخطأ الطبي هو عدم تقيد الطبيب بالإلتزامات و القواعد و الأصول الطبية الفنية و الخاصة التي تفرضها عليه مهنته إذا انحرف الطبيب عن السلوك العادي ببذل عناية اليقظة و التبصر و الحذر و أضر بذلك الغير وجب مساءلته جزائيا ، فيكون معيار خطأ الطبيب هو معيار موضوعي يقيس الفعل على أساس سلوك معين هو سلوك الشخص العادي .[2]

يعتبر تسليط الجزاء الجنائي على الخطأ في الإسلام حالة إستثنائية من الأصل العام الذي يقرر المسؤولية الجنائية إلا على من تعمد فعل ما حرمة الشرع قال تعالى :

﴿**وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ** ﴾ سورة الأحزاب ، الآية 05.

و قوله صلى الله عليه و سلم : " **رفع عن أمتي الخطأ و النسيان".** حديث حسن رواه ابن ماجة والبيهقي وغيرهما

و يصدر الخطأ في الشرع الإسلامي بنوعين أولهما الخطأ المتولد عن فعل غير مشروع أو فعل مباح أو فعل أتاه الفاعل و هو يعتقد أنه مباح ، و أما النوع الثاني للخطأ في الشرع الإسلامي هو الخطأ

1 السيد يحي عبد القادر ، المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري و الإجتهاد القضائي ، مجلة المحكمة العليا (عدد خاص) ، قسم الوثائق ، الجزائر ، ص 48.

2 يحي عبد القادر ، المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري و الإجتهاد القضائي ، مجلة المحكمة العليا (عدد خاص) ، قسم الوثائق ،2011،ص 47.

الغير متولد بمعنى عن غير مشروع أو فعل مباح أو فعل أتاه الجاني و هو يعتقد أنه مباح [1]، أما المشرع الجزائري بشأن الخطأ غير العمدي يقوم بتحديد الجرائم غير العمدية و بين الحالات التي يأخذ بها بالخطأ الغير العمدي فعالجها دون أن يضع قاعدة عامة تسري على كل الحالات و أهم الحالات التي أشار إليها القانون هي جريمة القتل الخطأ المادة 288 ، و جرح الجرح الخطأ المادة289 ، المادة 482 الفقرة 2 و بمراجعة هذه الجرائم نجد أن المشرع لم يتخذ خطة معينة بشأنها ، فقد أدخلها في نطاق الجنح و المخالفات بشكل عام لأنها جرائم غير عمدية تفتقد إلى القصد الجنائي .

المطلب الثالث : المسؤولية المدنية الطبية

تنص المادة (123) من القانون المدني الجزائري على ان اي عمل يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ، اما المادة (136)من نفس القانون فقد حملت المتبوع المسؤولية عن اعمال تابعة اما المادة (138) من نفس القانون فقد نصت على ان حارس الشيء يكون مسؤولا عن الاضرار التي يسببها استعمال هذا الشيء ذالك متى كان له قدرة الاستعمال والسيطرة والرقابة [2].كذالك فقد نصت المادة (174) من القانون المدني المصري على انه :

1- يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها .

2- و تقوم رابطة التبعية و لو لم يكن المتبوع حرا في إختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته و توجيهه .

1 الشربيني ، دار المعرفة ، بيروت ، ط1، ج9، ص271.

2 المواد124 – 36-138 من القانون المدني الجزائري .

أما المادة (178) من القانون المدني المصري فقد نصت على أنه : "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه" . [1]

إلا أن المسؤولية الشخصية لا تنعقد على رأي الطبيب إلا إذا كان قد ارتكب بالفعل الخطأ فنيا في ممارسة عمله كطبيب ،و لا يكفي في هذا المقام أن يكون ما ينسب إليه مجرد غلط في التقدير ، إلا أنه كثيرا ما يشتبه غلط الطبيب في التقدير بالخطأ ، و ذلك يلقي بالضرورة على قاضي الموضوع واجبا يتمثل في عدم تجريده للحادث من الظروف الموضوعية .

و قد أخذت المسؤولية المدنية الطبية التي تترتب عما يرتكبه الطبيب في المستشفى العام بعدا هاما في فرنسا و غالبية الدول الاوربية ،وذلك بعد ما تم تغطيتها بالتأمين الإجباري ، حيث يغطي التأمين المسؤولية المدنية للعاملين في الحقل الطبي ومن ثم فإن شركات التأمين المؤمن لديها هي التي تلتزم بدفع التعويض الذي تقضي به المحكمة ،و هذا ما يدفع القضاء إلى الإتجاه نحو التوسع في تقرير المسؤولية الطبية ومن ثم يكون للمضرور التعويض المستحق ، هذا عكس ما هو الحال في القضاء المصري حيث تتردد المحاكم كثيرا في الحكم بالتعويض و ذلك في غير ثبوت حالات المسؤولية الجنائية . [2]

الفرع الأول : الخطأ

يعد الخطأ أهم ركن تقوم عليه المسؤولية المدنية بحيث انه يعتبر إخلال بالتزام قانوني سابق مع ادراك المخل إياه [3] ونجمل الآراء الفقهية التي قيلت في تحديد الخطأ في ما يلي :

1 المواد 174 -178 من القانون المدني المصري .

2 محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، ص 161-162.

3 إبراهيم حبيب الخليلي ، مسؤولية الممتنع المدنية و الجنائية في المجتمع الإشتراكي – د.م.ج، 1979، ف 8 ، ص 06.

– إن الخطأ هو العمل الضار غير المشروع ولقد اخذ على هذا الرأي انه لم يحدد معنى الخطأ بل اقتص على الفعل الضار دون تحديده [1] .

إن الخطأ هو الإخلال بالتزام سابق، حيث حدد الفقيه بلانيول تحديد الالتزامات التي يعتبر الإخلال بها خطا في أربعة التزامات هي: الامتناع عن العنف ،الكف عن الغش ،الإحجام عن عمل لم تتهيأ له أسباب القوة أو المهارة، واليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص آو على الأشياء، ولقد اخذ عن هدا الرأي انه لم يعرف الخطأ بل اقتصر على تقسيم أنواع [2] :

– استقر رأي الفقه والقضاء على الرأي الذي يقرب معنى الخطأ في المسؤولية التقصيرية من معناه في المسؤولية العقدية ، واعتبار الخطأ يقوم على ركنين، مادي هو التعدي ومعنوي هو الإدراك.[3]

– يعبر فقهاء الشريعة عن الخطأ بالاعتداء آو التعدي، ويعرفونه بأنه تجاوز الحد وظلم والعدوان و أن الضابط في تقديره وهو السلوك المألوف للرجل المعتاد ، فهو انحراف على هدا السلوك وهو مجاوزة الشرع بدون وجه حق ، أي أن الضابط المادي موضوعي لا ذاتي ، [4] ففي ضمان الأموال آو ما يعبر عنه قانونا بالمسؤولية المدنية عن الأضرار المتعلق بالأموال لا يفرق فقهاء الشريعة بين الخطأ والعمد ، ولا المخطئ كبير السن أو صغير ، غير أن فقهاء المالكية يذهبون إلى عدم ضمان الصبي غير المميز[5] ،كما أن التعدي عندهم بالمباشرة آو بالتسبب، ولا القول بانتفاء المسؤولية آو الضمان في حالة الضرورة، كما أن لا فرق عندهم أن يكون التعدي آو الخطأ بفعل ايجابي آو سلبي.

خلاصـة:

ان القانون ومثله في الشريعة الاسلامية يتفقان على اعفاء الطبيب من المسؤولية ادا رجح رآيا على راي اخر، او طريقة على طريقة اخرى شريطة الالتزام بالرسم المعتاد و المتعارف عليه ، وعلى العكس من ذلك يكون الطبيب مسؤولا وضامنا اذا اثبت جهله بأصول العلم الثابتة و ابان جهله وفي هذا يتوافق القانون مع الشريعة.

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،ج1 ، ص 777.

2 إبراهيم حبيب الخليلي ، المرجع السابق ، ف8 ، ص 7-8.

3 عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ص 778 -779.

4 وهبة الزحيلي ، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، ط2، ص18.

5 وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ص 18-19.

الفرع الثاني : الضرر

يعتبر الضرر الأساس و الركن الثاني بعد الخطأ لقيام المسؤولية المدنية حيث انها تتميز عن المسؤولية الجنائية انها لا تشترط في قيامها وقوع الضرر .، اذا بمجرد الشروع في ارتكاب بعض الافعال المنصوص على تجريتها قانونا تقوم المسؤولية الجنائية ، حتى و لو لم يحدث ضرر، فلقد قيل انه لا مسؤولية مدنية دون ضرر تطبيق القاعدة لا دعوى بغير مصلحة ، فعلى اساس الضرر يقدر التعويض .[1]

ويعرف الضرر فقها بانه الاذى الذي يصيب الشخص نتيجة الاعتداء على حق في حقوقه او على مصلحة مشروعة سواء تعلق بسلامة جسمه او عاطفته او بماله او حريته او شرفه [2] . وباعتبار الضرر واقعة مادية لابد لمن حصل له ضرر ناتج عن فعل خاطئ من الغير ان يثبت حصوله وذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة و القرائن كما أنه لا رقابة للمحكمة العليا بصفتها جهة النقض على مسألة وقوع الضرر باعتبارها مسالة موضوعية ، وتقتصر الرقابة على مدى توافر شروط الضرر و جواز التعويض عن الضرر المعنوي و انتقاله الى الورثة باعتبارها من مسائل القانون .[3]

و الضرر ينقسم الى قسمين : ضرر مادي و ضرر معنوي

الضرر المادي : فانه ما يلحق المتضرر في حق من حقوقه المحمية قانونا ، سواء أكان ذلك على جسمه او ماله او مصلحة مشروعة ، و حتى يقوم و لابد ان يكون محقق الوقوع آنيا

1 وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 18.

2 مصطفى المرعي ، المسؤولية المدنية ، ص 127 .

3 عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ف568 ، ص 855 .

مستقبلا أي لا يكون افتراضيا و لا احتماليا و ان يكون شخصيا ومباشرا و ماسا بحق ثابت بجميه القانون .[1]

الضرر المعنوي أو الأدبي : يلحق بالمضرور و يمسه في مشاعره او عواطفه او شرفه او عقيدته و غير ذلك من الأمور المعنوية ،و اختلفت التشريعات الوضعية في مسالة التعويض بين مجيز و منكر بحجة عدم سهولة تقدير التعويض المستحق له .

وبالنسبة للفقه للشريعة الاسلامية فانه يعرف الضرر بانه الحاق مفسدة بالأخرين ، او انه كل إيذاء يلحق الشخص ان في ماله او جسمه او عرضه او عاطفته، فهو يشمل الضرر المادي كتلف المال و الضرر المعنوي كالإهانة و القذف و السب و غيرها.

الفرع الثالث : الرابطة السببية

يقصد بالرابطة السببية مجموعة العوامل الايجابية و السلبية التي تساهم في إحداث النتيجة أو الضرر وقد عالج المشرع الجزائري موضوع العلاقة السببية في نصوص القانون المدني ،وخاصة في المادة 124 بذكره كلمة يسبب ، وذلك عندما قال كل عمل أيا كان يرتكبه المرء بخطئه، ويسبب ضررا .[2]

وتمارس المحكمة العليا حق الرقابة على الإحكام و القرارات التي تصدرها الجهات القضائية الدنيا من اجل إن تتأكد من مدى التزام قضاء الموضوع بتوضيح وجود رابطة السببية او عدم وجودها .

ان ركن رابطة السببية اساسي في المسؤولية الطبية ،إذ لا يمكن مساءلة المخطئ او مرتكب العقل الضار الذي احدث الضرر الا اذا اوجد الارتباط بين هذا الفعل الضار و ذلك الضرر، فجوهر المسؤولية ومناط وجودها هي تلك العلاقة السببية فالطبيب الذي يقع من الخطأ او الفعل

1 مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام ، ف 586.

[2] راجع المواد : 126-127-176 و177 من القانون المدني الجزائري .

الضار وحدث ضرر للمريض يجب ان يكون بين هذا الخطأ و ذلك الضرر رابطة سببية حتى تتحقق مسؤولية.

ورابطة السببية ركن مستقل وقائم بذاته ، اذا انتفى انتفت معه مسؤولية الطبيب حتى و لو ارتكب هذا الاخير خطأ ما، فقد يخطى الطبيب كما لو اهمل تعقيم آلاته الجراحية و مات المريض بنوبة قلبية لا علاقة لها بالخطأ المرتكب من طرف المريض ، [1]فهنا تنتفي مسؤولية الطبيب لإنتفاء علاقة السببية بين الخطأ و الضرر[2] فالرابطة السببية يتنتجها القاضي في الظروف التي يستخلص عنها القرائن الدالة على توفراها

الرابطة السببية في الشريعة الاسلامية : تقوم على سبيل المباشر و هو اتصال فعل الانسان بغيره فيحدث التلف كالجرح او الضرر . وان المقصود بالتسبب هو اتصال اثر فعل الانسان بغيره لا حقيقة فعله كمن يحفر حفرة ويقع فيها الغير فيصاب بالأذى[3] ، وفي مجال المساءلة الطبية او ضمان الاطباء فان فقهاه الشريعة حرصوا حرصا شديدا على توفير الطمأنينة و الحرية الكاملة للأطباء في اداء مهمة العلاج .

1 عبد السلام التويجي ، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية و في القانون السوري و المصري ،ص 301.

2 علي فيلالي ، الإلتزامات : العمل المستحق للتعويض ، المرجع السابق ، ص 271.

3 وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 26.

المبحث الثالث : مهمة الطبيب الشرعية و القانونية و إلتزاماته

المطلب الأول : مهمة الطبيب الشرعية

إن الطبيب لم يخلق لقتل الناس او لتيسير موتهم ، كما ان وصية المريض مرض الموت بان لا يعالجه الطبيب ، هي وصية غير شرعية ، لا تتفق مع المعنى الاصطلاحي للوصية ، ولا تنسجم مع الأحكام الشرعية للمهنة الطبية وأخلاقياتها .

وذالك لان مهمة الطبيب شرعا ، هي معالجة المريض وتخفيف آلامه ، وضرورة اسعافه حتى اخر لحظة .

وهو ما نصت عليه المادة التاسعة من مدونة اخلاقيات الطب الجزائرية الصادرة سنه 1992، من انه يجب على الطبيب المعالج ان يسعف اي مريض يواجه خطرا وشيكا ، وان يتأكد من تقديم العلاج الضروري له،كما نصت المادة السابعة من نفس المدونة على انه تتمثل رسالة الطبيب في التخفيف من المعاناة ، وحماية صحة المريض الجسدية والعقلية ، ضمن احترام حياة الفرد وشخصه البشري وكرامته الانسانية .

فالواجب على الطبيب المسلم ان يبعث الطمأنينة والامل في نفس المريض بالصبر وعدم الشكوى ، ويشجعه على التغلب على مرضه بعون الله عز وجل . وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم : " اذا دخلتم على المريض فنفسوا له في الاجل ، فان ذلك لا يضر شيئا" [1] رواه ابن ماجه في سننه عن سعيد الخذري وقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث القدسي "اذا وجهت الى عبد من عبيدي مصيبة في بدنه او ماله او ولده ثم استقبل ذالك بصبر جميل _ اي صبر لا شكوى فيه _ استحيت منه يوم القيامة ان انصب له ميزانا او انشر له ديونا " رواه الترميذي عن أنس بن مالك و رواه مردودية بسند جيد ..

1 ، في كتاب الجنائز، مرجع سابق ، حديث صحيح .

وروى الترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "مازال البلاء بالمؤمن والمؤمنة ، في نفسه وولده وماله ، حتى يلقى الله وما عليه خطيئة " .

وروى مسلم في صحيحه ، ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل ام السائب ، فقال "مالك يا ام السائب تزفزفين ؟" فقالت :"الحمى لا بارك الله فيها " فقال عليه الصلاة والسلام لا تسبي الحمى فإنها تذهب خطيا بني ادم كما يذهب الكير خبث الحديد " [1] رواه مسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما

وروى ابو داود في سننه عن ام العلا (وهي عمة حكيم بن حزام) ، قالت : "عادني رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا مريضة "، فقال صلى الله عليه وسلم : "ابشري يا ام العلا ، فان مرض المسلم يذهب به الله خطاياه كما تذهب النار خبث الذهب والفضة " .[2] رواه أبو داوود عن أم علا

وجدير بالتنويه ، ان الدعاء في الاسلام مثل هذه المواقف ، عبادة واستعانة وود مؤنس ونداوة لطلب العفو والرحمة من الله سبحانه وتعالى : ﴿ **وَقَالَ رَبُّكُمُ ادْعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ**﴾ غافر،الآية 60. أي إسالوني أعطيكم ، فإن المنهج القرآني يحث المسلم على الدعاء ، مما يترك آثار طيبة على صحته ونفسيته، لأنه سبحانه وتعالى يكشف عما يشاء ، لقوله تبارك وتعالى : ﴿**وَإِذَا سَأَلَكَ عِبَادِي عَنِّي فَإِنِّي قَرِيبٌ أُجِيبُ دَعْوَةَ الدَّاعِ إِذَا دَعَانِ** ﴾ سورة البقرة ، الآية 186. مما يكسب في قلب المؤمن الرضا المطمئن والثقة واليقين والحلاوة.[3]

1 كتاب البر و الصلة و الآداب .

2 كتاب الجنائز ، مرجع سابق ، حديث حسن .

3 سيد قطب ، في ظلال القرآن ، دار الشروق ، القاهرة ، ط 1 ، 1972 ، ص 167.

المطلب الثاني : مهمة الطبيب القانونية و إلتزاماته

الفرع الأول : إلتزام الطبيب ببذل عناية Obligatoire de mayen

– في حالة الإلتزام ببذل عناية فإنه يجب على الدائن إثبات خطأ المدين المتمثل في بذل العناية المطلوبة ، و لما كان إلتزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، في ما عدا الحالات الاستثنائية التي يلتزم فيها بالتزام محدد ، اي بتحقيق نتيجة معينة تتمثل في ضمانة سلامة المريض ، فعليه ليثبت خطأ طبيبه ان يثبت على الطبيب اهمالا معينا ، أو انحرافا عن اصول المهنة وعليه ان يثبت الضرر ليستحق التعويض ، ما لم يثبت ان الطبيب ان عدم تنفيذه وقعوده عن بذل العناية المطلوبة ، انما يرجع الى سبب اجنبي ، فتنعدم العلاقة السببية ،ولا تتحقق مسؤولية الطبيب .

وبالرجوع الى المادة 14 من المرسوم التنفيذي لمدونة اخلاقيات المهنة التي جاء فيها مايلي:

يجب ان تتوفر للطبيب او جراح الاسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهنة ، ولا ينبغي للطبيب او جراح الاسنان باي حال من الاحوال ان يمارس في ظروف من شانها ان تضر بنوعية العلاج او الاعمال الطبية .

فان اخلاء الطبيب بالتزامه ليس يعني ان يغيب العلاج بل هو نتيجة ، ومن اجل تركيز اكثر في تحديد مدى التزام الطبيب ان تكون الجهود المبذولة متفقة مع الاصول العلمية الثابت وهذا ما تضمنه المادة 18 من نفس المرسوم على حد تعبير المشرع بأنه لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض ، الا بعد اجراء دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة عند التأكد من ان هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض.

اذ لا يعقل استعماله لوسائل طبية بدائية تخالف التطور العلمي الحديث، فهو وان كان لا يلتزم باستعمال باتباع تلك الوسائل ألا انه ينبغي عليه الالتجاء الى تلك التي استقر عليها الطب

الحديث ، وله الاجتهاد في اختيار انسب الوسائل حسب حالة المريض والإمكانيات المتاحة وتطويرها بحيث تتفق وظروفه الخاصة.

وعليه فانه من الواجب الا يغفل اثر تطبيق القواعد العامة في تحديد مدى اثبات المطلوب ممن يقع عليه عبؤه ، فرغم عبئ اثبات الاهمال يقع على عاتق الدائن ، الا انه يطلب منه ان يقدم دليلا قاطعا عليه، بل يكتفي منه بما يجعل دعواه قريبة التصديق.

فالإهمال واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة الطرق ، ومنها القرائن القضائية و اساس التدليل في هذه القرائن هو مبدأ الاحتمال الكافي او مبدآ الترجيح ، وعلى ذلك فقد يثبت الدائن واقعة تدل على واقع الاهمال ، لا دلالة قاطعة ، و انما دلالة كافية للترجيح وقوعه ، فتقوم قرينة قضائية على عدم تنفيذ الالتزام ، ينتقل الاثبات بمقتضاها الى المدين ، فيتعين عليه ان ينفي الخطأ على نفسه بان يثبت انه قد بذل العناية المطلوبة ولا سبيل لدى المدين لنفي الخطأ عن نفسه ، بعد ان ثبتت واقعة ترجح اهماله ، إلا ان يبين الظروف التي تمت فيها الواقعة ، والتي من شانها ان تنفي عنه وصف الاهمال.

الفرع الثاني :إلزام الطبيب بتحقيق نتيجة: obligation de résultat

تقتضي القواعد العامة ، انه في الالتزام بتحقيق نتيجة ، يكلف المدين بإثبات السبب الاجنبي ، إن لم تكن النتيجة تحقق على وجه المرضى ، وليس على الدائن ان يثبت ان المدين قد ارتكب اهمالا معينا ، إذا قد اثبت الركن المادي الخطأ بمجرد عدم تحقق النتيجة ، يفترض القانون ان ذلك راجع الى فعل المدين ، فيلزم بتعويض ما لم يسقط هذه القرينة بإقامة الدليل على ان سببا اجنبيا لا يدله فيه ، قد جعل تنفيذ الالتزام على الوجه المريض مستحيلا ، السبب الاجنبي قد يكون حادثا لا يمكن نسبه لاحد من الناس ، وتلك هي القوة القاهرة او الحادث الفجائي ، واما ان يكون فعلا صادرا من الدائن ذاته المريض او فعل شخص من الغير، ولا يكفي لكي يتخلص

الطبيب من المسؤولية ان يثبت انه لم يهمل وقد بذل عناية الشخص العادي لتحقيق النتيجة المقصودة ، فهذا الاثبات لن يجديه في شيء ، إذا هو لم يلزم بتحقيق نتيجة ،حيث الزم الفقهاء على ان الالتزام بنتيجة يأتي كاستثناء على الاصل وهو الالتزام بتحقيق نتيجة[1] ، وما يبرر هذا الموقف كون الطب عرف تطورا كبيرا واصبح مثل البديهيات والمسلمات حيث ان عنصر الاحتمال ينتفي عنه في كثير من الحالات[2] ، وعليه فان هناك بعض الحالات لا يمكن التغاضي عنها لأنها في الحقيقة عبارة عن التزام بتحقيق نتيجة، نلخصها في هذه الصور:

-**عمليات نقل الدم**: هو الالتزام بالسلامة بنقله صحيحا سليما معافى وفي هذا الصياغ يأتي صياغ فرنسي مؤرخ في 1995/04/12 بان مراكز نقل الدم هي ملزمة بتوريد مواد خالية من اي عيب ، وهي لا تستطيع ان تتحرر من هذا الالتزام والالتزام بسلامة الا اذا ثبت السبب الاجنبي الذي لابد لها فيه[3] ولان مسؤول هنا هو نقل الدم او طبيب مشرف عليه فان المسؤولية تتحملها المؤسسة العمومية التي هي المستشفيات .

-**التحاليل الطبية**: التزام الطبيب فيه بتحقيق النتيجة المرجوة من هذه التحاليل ومن النتائج التي توجه التشخيص الى العلاج فان الخطأ يستوجب قيام المسؤولية غير ان ذلك يضل محصورا بنتائج التحليل العادية التي تقوم بها اليات بسيطة يتضاءل بشأنها عنصر احتمال.

الادوات والاجهزة الطبية: الاصل فيها هو الإلتزام بالسلامة و هو التزام بتحقيق نتيجة و هو التزام الطبيب بعدم حدوث ضرر لمريض أثناء استخدام الأجهزة.

1 عبد الله محمد على الزبيدي ، مسؤلية الطبيب المصالح العقيدية عن الاخطاء معاونيه في القطاع الخاص ، مجلة الحقوق، العدد 3 ، 29 سبتمبر 2005 ص275 .

2 محمد حسن القاسم ، إثبات الخطأ بالمجال الطبي ، ص 106 .

3 علي عصام غصن ، الخطأ الطبي ، ص 20 .

– **عمليات التركيب الصناعية** : مثل التزام جراح الأسنان سواء بالتركيب أو بقلع الأسنان أو حتى تركيب الأعضاء الصناعية فإن الإلتزام هنا هو إلتزام بنتيجة.

نخلص مما تقدم بأن إلتزام الطبيب بالأصول المتعارف عليها و الثابتة في مهنة الطب تعتبر أعمالا مباحة لأنه مأذون بها من الشرع و من المريض و إن لم يشفى و أن خروج الطبيب عن الأصول المتعارف عليها و الثابتة في مهنة الطب يعتبر الخطأ صادرا منه يعرضه للمسائلة و التعويض ، و بذلك يتفق حكم القانون الوضعي مع حكم الفقه الإسلامي حول وحدة مفهوم الخطأ أو وصفه في نطاق مسؤولية الطبيب .

فالأعمال التي يقوم بها الطبيب في علاج الطبيب هي أعمال مباحه لأنه مأذون بها شرعا و قانونا ، طالما ألتزم بالأصول الثابتة و المتعارف عليها في مهنة الطب ، فلا مسؤولية عليه و لا ضمان فإن خرج عليها و ثبت خروجه على وجه اليقين أو التحقيق عندئذ يعتبر مخطأ فيتعرض للمساءلة و الضمان .

خاتمـة

من خلال دراستنا لموضوع " الخطأ الطبي " حاولنا توضيح مفهومه و تبسيط أحكامه و ذلك من خلال النظر في أحكام التشريع الاسلامي و التشريع الجزائري خاصة حيث يقوم بسن أهم القوانين المتعلقة بالأخطاء الطبية و بالتالي الوصول الى سبب وقوع هذا الخطأ و محاولة منع وقوعه، حيث أن الخطأ لا يكون عمدي أبدا إلا إذا تعرض لعناصر الخطأ من عدم الحيطة و توخي الحذر و الإهمال المؤدي الى ضرر جسيم في بعض الأحيان ، من خلال هذا البحث حاولت ان ابين أيضا الفرق بين الإهمال و المضاعفات التي يمكن أن تحدث بالرغم من كل التزام بتوفير ما يحقق أمن و صحة النفس البشرية و حذرت من الوقوف في عواقب تؤدي الى فرض العقاب المناسب و تجريم الفعل المؤدي الى الضرر و ذلك بالتعزير و القصاص و الحد و الضمان، و بالتالي يكون التعويض هو نتيجة حتمية لتطور المسؤولية القائمة على أركانها الثلاث الخطأ _ الضرر _ و العلاقة السببية، و بالتالي فإن موضوع تعويض الضرر الجسماني للخطأ الطبي في واقع المسؤولية لا يفي بغرض التعويض عن الأضرار الجسمانية التي تصيب المرضى و بالتالي لا يمكن ضمان حق التعويض لكل من المرضى و هذا لضمان سلامتهم الجسدية ضمان سمعة الأطباء في ممارسة مهنتهم و بالتالي تحمل عبئ الاثبات و اعتماد على الخبرة الطبية، و بالتالي فإن المشرع الجزائري يتحقق مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية في وضع أحكام تشريعية قضائية من خلال قانون العقوبات و عليه فإن المشرع الجزائري يعتمد على اجتهاد القاضي للفصل في لأحكامه.

النتائـج :

- من المهم جدا الافصاح عن الاخطاء الطبية علميا و عمليا دون التشهير والتساهل ولابد ان تعلم بان دين الاسلام هو دين الوسيطة في كل شيء فالإفصاح عن الخطأ الطبي امانة علمية من جانب الطبيب ولمصلحة المريض من اجل المضاعفات.
- عربيا لا توجد دراسات معتمدة لمعرفة احصائيات دقيقة لمعرفة الاخطاء الطبية.
- انعدام الرقابة على النشاط والأطباء ادى الى تفاقم ظاهرة والخطأ الطبي وانتشارها.

- تطبيق احكام قضائية عادلة ورادعة للمخطئين والمتسببين لها.

- عدم وجود تعريف خاص بالمسؤولية الجزائرية للأطباء في القانون الجزائري.

- تناثر احكام بعض الجرائم بين قانون حماية الصحة وقانون عقوبات الجزائري.

- عدم وجود مفهوم خاص بالمسؤولية الجزائرية للأطباء في القانون الجزائري.

أهم التوصيات :

- إدراج الأخطاء الطبية في إطار تشريعي خاص.

- الفصل بين مسؤولية الطبيب الشخصية و مسؤولية المرفق الطبي سواء كان عام أو خاص .

- ضرورة دعم مجلس أخلاقيات مهنة الطب بخبراء أطباء وقانونيين .

- إنشاء صندوق خاص بالتعويض عن الأخطاء الطبية .

- لابد من وضع قانون واضح للمسألة الطبية يحدد لنا بالضبط الجهة المختصة التي يستطيع المريض المتضرر اللجوء إليها حتى يكون بالإمكان حماية كل من الطبيب و المريض .

- ضرورة الرسكلة الدورية لمستخدمي قطاع الصحة (أطباء . ممرضين) على المهارات و الخبرات الطبية و العلمية المتجددة .

- التكوين البيداغوجي في اخلاقيات المهنة الطبية .

- إنشاء صندوق خاص بضحايا الأخطاء الطبية تحت اشراف هيئة وطنية مستقلة تضم جميع القطاعات المعنية (وزارة الصحة .العدل . ممثلي عائلة ضحايا الأخطاء الطبية . ممثلي حقوق الإنسان . ممثلي مجلس اخلاقيات الطب)

- تفعيل الدور الاجتماعي للمنظمات المهتمة بضحايا الأخطاء الطبية .

- تكوين قضاة متخصصين في قضايا الأخطاء الطبية و استخدام محاكم خاصة بمنازعات الأخطاء الطبية .

- استحداث فرق التحقيق المتخصصة على مستوى الشرطة العلمية للتحقيق في الخطأ الطبي.

- وضع تشريع قانوني خاص بالأخطاء الطبية .

- إنشاء مخابر بحث متخصصة تضم مختلف التخصصات العلمية لدراسة ظاهرة الأخطاء الطبية ببعدهما النفسي و الاجتماعي .

الفهـارس

فهرس الآيـات

الآية	السورة	الأية	الصفحة
﴿ وَقَالَ لَهُمْ نَبِيُّهُمْ إِنَّ اللَّهَ قَدْ بَعَثَ لَكُمْ طَالُوتَ مَلِكًا قَالُوا أَنَّىٰ يَكُونُ لَهُ الْمُلْكُ عَلَيْنَا وَنَحْنُ أَحَقُّ بِالْمُلْكِ مِنْهُ وَلَمْ يُؤْتَ سَعَةً مِّنَ الْمَالِ قَالَ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَاهُ عَلَيْكُمْ وَزَادَهُ بَسْطَةً فِي الْعِلْمِ وَالْجِسْمِ وَاللَّهُ يُؤْتِي مُلْكَهُ مَن يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٤٧﴾	البقرة	247	أ
﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٥﴾	الأحزاب	05	-16 47-43
﴿ إِنَّ قَتلَهُم كانَ خِطئًا كَبيرًا ﴿٣١﴾	الإسراء	31	16
﴿إِنّا كُنّا خاطِئينَ ﴿٩٧﴾	يوسف	97	16
﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾	النساء	92	17
﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً ﴾.	البقرة	30	28
﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾.	البقرة	286	28
﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ﴾.[1]	الأحزاب	72	28
﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾	البقرة	194	28
﴿وَلا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزرَ أُخرى﴾	الإسراء	15	29
﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾	المدثر	38	29
﴿ وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ﴾	الشعراء	80	31- ب
﴿ وَنُنَزِّلُ مِنَ القُرآنِ ما هُوَ شِفاءٌ وَرَحمَةٌ لِلمُؤمِنينَ﴾	الإسراء	82	31
﴿ إِنَّ رَبِّي لَطِيفٌ لِما يَشاءُ إِنَّهُ هُوَ العَلِيمُ الحَكِيمُ ﴾	يوسف	100	31
﴿ وَإِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ ﴾	القلم	04	34

﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾	المومنون	08	36
﴿مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا﴾	المائدة	32	36
﴿فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ ﴾	البقرة	193	37
﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾	البقرة	179	39
﴿ وَقَالَ رَبُّكُمُ ادْعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ﴾	غافر	60	54
﴿وَإِذَا سَأَلَكَ عِبَادِي عَنِّي فَإِنِّي قَرِيبٌ أُجِيبُ دَعْوَةَ الدَّاعِ إِذَا دَعَانِ ﴾	البقرة	186	55

فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة
" المؤمن القوي خير و أحب إلى الله من المؤمن الضعيف "	أ
"من أصبح منكم آمنا في سربه ،معافى في جسده ،عنده قوت يومه ،فكأنما تحيزت له الدنيا "	أ
"تداووا إن الله لم ينزل داء إلا انزل له شفاء، علمه من علمه، وجهله من جهله"	ب
" لكل داء دواء فإن أصيب دواء الداء برا بإذن الله تعالى "	ب
"من تطيب ولم يعلم منه طب قبل ذلك اي معرفة بالطب فهو ضامن "	ب
" تداووا عباد الله فان الله لم يضع داء، الا وضع له دواء غير داء واحد هو الهرم"	15
"لكل داء دواء فاذا اصيب دواء الداء برا باذن الله"	15
" رفع عن أمتي الخطأ "	16
"من اجتهد فأخطأ فله اجر "	16
" لاتكرهو مرضاكم على الطعام والشراب ، فان الله يطعمهم ويسقيهم"	32
" اذا دخلتم على المريض فنفسو له في الاجل ، فان ذالك لايضر شيئا "	35
" من تطبب و هو لا يعلم منه طب فهو ضامن"	37
" رفع عن أمتي الخطأ و النسيان"	47
" اذا دخلتم على المريض فنفسوا له في الاجل ، فان ذلك لايضر شيئا"	54
"اذا وجهت الى عبد من عبيدي مصيبة في بدنه او ماله او ولده ثم استقبل ذالك بصبر جميل _ اي صبر لا شكوى فيه _ استحيت منه يوم القيامة ان انصب له ميزانا او انشر له ديونا "	54

"مالك يا ام السائب تزفزفين ؟" فقالت :"الحمى لابارك الله فيها " فقال عليه الصلاة والسلام لا تسبي الحمى فانها تذهب خطيا بني ادم كما يذهب الكير خبث الحديد "	54
"ابشري يا ام العلا ، فان مرض المسلم يذهب به الله خطاياه كما تذهب النار خبث الذهب والفضة "	54

المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع :

– القرآن الكريم ، ، برواية ورش عن نافع.

– الأحاديث النبوية من الصحيحين : مسلم و البخاري

مراجع باللغة العربية :

1. إبراهيم حبيب الخليلي ، مسؤولية الممتنع المدنية و الجنائية في المجتمع الإشتراكي – د.م.ج، 1979.
2. ابن رشد الحفيد محمد بن احمد القرطبي ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، ج 2
3. إبن قيم الجوزية ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ،1405هـ.
4. ابن منظور الافريقي لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، لبنان ، ط 3 ، 1414 هـ ، الجزء الاول .
5. إبن منظور الأنصاري ، لسان العرب ، دار المصادر، بيروت ، ط1
6. أبو داوود ، في كتاب الديات .
7. أحمد أبو سويلم ، القتل بدافع الشفقة.
8. أحمد شرف الدين ، مسؤولية الطبيب ، ذات السلاسل للطباعة و النشر ، الكويت ، ط 1986.
9. أمير فرج يوسف ، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية و المدنية ، المكتب الجامعي الجديد ، الإسكندرية ، مصر ، ط 2007 .
10. الأنطاكي ، النزهة المبهجة.
11. جلال الدين السيوطي ، الأشباه و النظائر في القواعد الفقهية ، تحقيق عزت ، عبد الواحد مكتبة الإيمان.
12. خالص جلبي ، محراب الأيمان.
13. رؤوف عبيد ، السببية في القانون الجنائي ، ط3 ، 1974م، دار الفكر العربي.

14. سميح ياسين أبو الراغب ، الطب الشرعي ، ج1 ، ط2013.

15. سيد قطب ، في ظلال القرآن.

16. شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنه ، دار الفكر و القانون ،بيروت لبنان، ط1 ، 2009 .

17. عبد العزيز الربيش ، أخلاقيات الطبيب و المهن الطبية في الإسلام.

18. العز عبد السلام ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، الجزء الأول.

19. علي عصام غصن ، الخطأ الطبي ، منشورات زين الحقوقية ، 2005.

20. علي فيلالي ، الإلتزامات الوطنية للفنون المطبعية ، وحدة الرغاية ، الجزائر، 2002.

21. محمد حسن القاسم ، إثبات الخطأ بالمجال الطبي ، دار الجامعة الجديدة ، 2005.

22. محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، 2006.

23. الهادي مصباح ، الإستنساخ بين العلم و الدين .

مجـلات :

1 – عبد الوهاب حومد ، المسؤولية الجزائية للطبيب ، مجلة الحقوق و الشريعة العدد 2 ، جامعة الكويت 1981، ص 135 .

2 – السيد يحي عبد القادر ، المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري و الإجتهاد القضائي ، مجلة المحكمة العليا (عدد خاص) ، قسم الوثائق ، الجزائر ، ص 48.

3 – بيان المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت حول ما يسمى بقتل الرحمة ، الذي يعطي للمريض الحق في طلب إنهاء حياته بواسطة الطبيب بطرق مختلفة، مجلة الوعي الإسلامي ،

4 –عبد الله محمد على الزبيدي ، مسؤلية الطبيب المصالح العقيدية عن الاخطاء معاونيه في القطاع الخاص ، مجلة الحقوق، العدد 3 ، 29 سبتمبر 2005.

5 – درر الحكام ، شرح مجلة الأحكام ، المادة 26.

6 – الموسوعة الفقهية ، الجزء 11.

رسائـل :

1– الأستاذ وائل تيسير محمد عفاف ، مسؤولية الطبيب المدنية ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الفلسطينية ،2008.

2– صحراوي فريد ، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر ، 2005/2004 .

الملتقيـات :

1 – د. بلحاج العربي ، أخلاقيات المهنة الطبية و آدابها في الشريعة الإسلاميّة ، بحث مقدم للملتقى الوطني الطب و القانون ، جامعة بلعباس ، أفريل 1992 .

2 – د. جاسم على سالم ، المسؤولية التقصيرية للطبيب ، ندوة مهنة الطب حقوق وواجبات ، جمعية الحقوقيين ، ابريل 1997 م.

3 – قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 142 لعام 2004 ، في دورته 15 بمسقط ، بشأن ضمان الطبيب .

4 – راجع فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية و الإفتاء ، السعودية ، 6667 و 25913 و25917 .

التشريعات القانونيـة :

- شرح قانون المدني الجديد ، الالتزامات ، الجزء الثاني للكاتب الدكتور محمد كامل مرسي
- قرار المحكمة العليا 293077 بتاريخ 2004/12/22.
- قرار المحكمة العليا 240757 بتاريخ2006/06/26
- المادة 09 من مدونة أخلاقية الطب الجزائرية ، الصادرة عام 1992 م و المادة 05 من نظام مزاولة المهن الصحية السعودي الصادر عام 1426 هـ.

كتـب :

- جامع العلوم و الحكم
- فتح الباري (
- التعريفات
- عوارض الأهلية عند الاصوليين
- بدائع الصنائع للكساني
- حاشية إبن العابدين
- روضة الطالبين و نهاية المحتاج