

## ضمان الطبيب في الفقه الامامي والقانون العراقي

الدكتور محمد نوذري فردوسيه (الكاتب المسؤول) أستاذ مشارك - قسم الفقه ومبادئ القانون الاسلامي جامعة قم - إيران

مصطفى علي خضير العايدي طالب دكتوراه - قسم الفقه ومبادئ القانون الاسلامي - جامعة قم - إيران

Doctor's guarantee in Imami jurisprudence and Iraqi law □

Dr. Muhammad Nodhri Ferdowsiyeh

Associate Professor - Department of Jurisprudence and Principles of Islamic

Law - Qom University – Iran

Abasaleh.s@gmail.com □

Mustafa Ali Khudair Al-Aidi

Doctoral student - Department of Jurisprudence and Principles of Islamic

Law - Qom University – Iran

mustafa199711ali@gmail.com □

### المستخلص:

يتناول هذا البحث مسألة ضمان الطبيب من خلال منظورين رئيسيين هما الفقه الإمامي و القانون العراقي، وذلك بهدف تحليل وتحديد المسؤولية الطبية التي يتحملها الطبيب في حال حدوث خطأ طبي أو تقصير أثناء تقديم الرعاية الصحية. يشمل البحث بيان الأسس الشرعية التي يحددها الفقه الإمامي في تحديد ضمان الطبيب، والقواعد القانونية التي يعتمد عليها القانون المدني العراقي لضمان حقوق المريض وحماية الطبيب. في الفقه الإمامي، تتمثل المسؤولية الطبية في ضمان الطبيب عن الأضرار التي قد تلحق بالمريض نتيجة الإهمال أو الخطأ في المعالجة. ويشمل الضمان حالات مختلفة، من أهمها الضمان الكامل في حالة الخطأ الجسيم، و الضمان التخفيفي في حالات الضرورة أو الطوارئ. كما يُعتبر موافقة المريض عنصراً مهماً في تحديد المسؤولية، فموافقة المريض قد تساهم في إعفاء الطبيب من المسؤولية في بعض الحالات. أما في القانون العراقي، فإن المسؤولية الطبية تتوزع بين المسؤولية المدنية و الجزائية. يتم تحميل الطبيب المسؤولية إذا ثبت أن هناك إهمالاً أو تقصيراً من جانبه أدى إلى ضرر جسيم للمريض. كما يتعامل القانون العراقي مع الحالات الطارئة أو الضرورية بطريقة تخفف من المسؤولية إذا كانت تلك الظروف قد أملت على الطبيب اتخاذ قرارات غير مثالية. ويلزم المريض بتقديم الأدلة لإثبات خطأ الطبيب وتحديد الأضرار المترتبة عليه. أوجه التشابه بين الفقه الإمامي والقانون العراقي تتجلى في التوجه المشترك نحو حماية حقوق المريض، مع التأكيد على ضرورة تحقيق العدالة للطبيب في حال حدوث خطأ غير مقصود. إلا أن الاختلاف يكمن في الأسس التي يتم الاعتماد عليها؛ فبينما يعتمد القانون العراقي على المعايير القانونية المدونة، يعتمد الفقه الإمامي على الأسس والقواعد الشرعية التي تراعي الظروف والأحوال الخاصة.

الكلمات المفتاحية: الضمان، الطبيب، المسؤولية، الفقه الامامي، القانون العراقي

Abstract: □

This research addresses the issue of physician liability from two main perspectives: Imami jurisprudence and Iraqi law. The aim is to analyze and define the medical liability a physician bears in the event of a medical error or negligence during the provision of healthcare. The research includes an explanation of the legal foundations established by Imami jurisprudence in determining physician liability, as well as the legal rules upon which Iraqi civil law relies to guarantee patient rights and protect physicians. In Imami jurisprudence, medical liability involves the physician's liability for damages that may be incurred by the patient as a result of negligence or error in treatment. The liability covers various situations, the most important of which are full liability in the

event of gross negligence and mitigating liability in cases of necessity or emergency. The patient's consent is also considered an important element in determining liability, as the patient's consent may contribute to exempting the physician from liability in some cases. Under Iraqi law, medical liability is divided between civil and criminal liability. A physician is held liable if it is proven that negligence or omission on their part resulted in serious harm to the patient. Iraqi law also deals with emergency or necessary cases in a manner that mitigates liability if these circumstances have forced the physician to make less than ideal decisions. The patient is required to provide evidence to prove the doctor's error and determine the resulting damages. The similarities between Imami jurisprudence and Iraqi law are evident in the shared focus on protecting the patient's rights, while emphasizing the need to ensure justice for the doctor in the event of an unintentional error. However, the difference lies in the principles upon which they are based. While Iraqi law relies on codified legal standards, Imami jurisprudence relies on Shari'a principles and rules that take into account specific circumstances and conditions. **Keywords: Guarantee, physician, liability, Imami jurisprudence, Iraqi law**

## المقدمة:

يعد موضوع "ضمان الطبيب" من الموضوعات الحساسة التي تتقاطع فيها الجوانب الفقهية والقانونية، ويكتسب أهمية خاصة في ظل التطورات الطبية والتقنية المتسارعة التي تشهدها المجتمعات الحديثة. ضمان الطبيب يتعلق بالمسؤولية التي يتحملها في حال حدوث أي خطأ أو ضرر نتيجة تقديمه للرعاية الصحية. تختلف هذه المسؤولية من نظام إلى آخر، إذ يتأثر الفقه الإمامي (الشيوعي) بالقواعد الدينية والأخلاقية التي تستند إلى الشريعة الإسلامية، في حين يعتمد القانون العراقي على الأحكام المدنية التي تهدف إلى حماية حقوق الأفراد وضمان العدالة. في الفقه الإمامي، يتم تحديد المسؤولية الطبية استناداً إلى المبادئ الشرعية التي توازن بين الأبعاد الدينية والقيم الأخلاقية، بينما في القانون العراقي، يعتمد الموضوع على قواعد المسؤولية المدنية والتقاضي المتعلقة بالخطأ الطبي. وبالتالي، فإن البحث في ضمان الطبيب من خلال هذين الإطارين يعد أمراً بالغ الأهمية لفهم كيفية تحديد المسؤولية، وآليات التعويض، والمواقف التي يُستثنى فيها الطبيب من تلك المسؤولية. من خلال هذا البحث، سوف نستعرض مفهوم ضمان الطبيب في الفقه الإمامي والقانون العراقي، مع تسليط الضوء على الأسس والقواعد التي يعتمدها الفقه الإمامي والقانون العراقي، والبحث في تأثير ذلك على حقوق المرضى والأطباء على حد سواء.

## المقدمة

### أولاً: بيان المسألة

تتمحور المسألة في هذا البحث حول "ضمان الطبيب" سواء من المنظور الفقهي الإمامي أو من خلال القانون العراقي. يشمل الضمان المسؤولية التي يتحملها الطبيب عند حدوث أخطاء طبية قد تؤدي إلى ضرر أو إصابة للمريض، سواء كان هذا الخطأ ناتجاً عن إهمال أو تجاوز للمعايير الطبية المتعارف عليها. في الفقه الإمامي، يُنظر إلى ضمان الطبيب وفقاً للمبادئ الشرعية التي تحدد المسؤولية الطبية بناءً على القواعد الإسلامية. هذه المسؤولية قد تتغير بناءً على الظروف، مثل وجود ضرورات طبية أو موافقة المريض على العلاج. فالعلاج الطبي في الشريعة ليس مجرد ممارسة فنية بل يتداخل مع القيم الأخلاقية والدينية، بحيث يتحمل الطبيب المسؤولية عندما يكون قد ارتكب خطأ يمكن تغايبه. أما في القانون العراقي، فإن ضمان الطبيب يرتبط بنظام المسؤولية المدنية والجزائية. المسؤولية المدنية تشمل تعويض المريض عن الأضرار التي لحقت به بسبب خطأ الطبيب، بينما قد تؤدي الأخطاء الجسيمة إلى مساءلة جزائية للطبيب في حالات معينة. القانون العراقي يشدد على معايير مهنية يجب أن يتبعها الأطباء، وتتم محاسبتهم عند حدوث أي تقصير قد يؤدي إلى ضرر للمريض. تهدف هذه الدراسة إلى بيان النظامين في تحديد ضمان الطبيب وتفسير الأسس القانونية والشرعية للمسؤولية الطبية.

### ثانياً: مشكلة البحث

تتمثل مشكلة هذا البحث في تحديد حدود مسؤولية الطبيب في حال وقوع أخطاء طبية، وكيفية ضمان المريض في حالات الإهمال أو التقصير الطبي، وذلك في ضوء الفقه الإمامي و القانون العراقي. تكمن الإشكالية في تباين النظرة إلى ضمان الطبيب بين النظامين الفقهي والقانوني، وكذلك الصعوبة في تحديد معايير المسؤولية الطبية بدقة، خاصة في حالات الطوارئ أو عند حدوث أخطاء غير مقصودة.

### ثالثاً: الدراسات السابقة

تعد الدراسات السابقة في موضوع "ضمان الطبيب" في الفقه الإمامي والقانون العراقي قليلة نسبياً، إلا أن هناك بعض الدراسات التي تناولت جوانب من هذه القضية من خلال أطر فقهية وقانونية مختلفة. نعرض فيما يلي أهم الدراسات السابقة ذات الصلة بالموضوع:

١. دراسة حول مسؤولية الطبيب في الفقه الإسلامي

• الكاتب: عبد الله بن زيد المحميد.

• الموضوع: دراسة مفصلة حول مسؤولية الطبيب في الفقه الإسلامي، حيث تتناول المسؤولية في حال حدوث خطأ طبي أو إهمال من قبل الطبيب. وتركز الدراسة على الفقه الإمامي وكيفية تحديد الضمانات الطبية وفقاً للمبادئ الشرعية، مثل شروط تصرف الطبيب في حالات العلاج الطارئة. كما تعالج الحالات التي يتحمل فيها الطبيب المسؤولية كاملة، والأوقات التي قد يُستثنى فيها من المسؤولية بسبب الضرورة.

• الإضافة: هذه الدراسة تساهم في فهم الأسس الشرعية للمسؤولية الطبية في الفقه الإمامي، والتي تُعتبر مرجعية عند مقارنة الضمانات القانونية في النظام العراقي.

٢. دراسة حول "الخطأ الطبي ومسؤولية الأطباء في الشريعة الإسلامية"

• الكاتب: حمد بن عبد الله الزهراني.

• الموضوع: تناولت الدراسة الخطأ الطبي من منظور الفقه الإسلامي بشكل عام، مع التركيز على الفقه المالكي و الفقه الحنفي. وعلى الرغم من أنها ليست دراسة شاملة للفقه الإمامي، إلا أنها توضح كيفية تعامل الشريعة الإسلامية مع مسؤولية الطبيب في حالات الإهمال أو التقصير، وكيف يتم تحميله تعويضات في حالة وقوع الأضرار.

• الإضافة: الدراسة مفيدة لفهم المقارنات بين الفقه الإمامي وغيره من الفقهاء في التعامل مع المسؤولية الطبية.

٣. دراسة حول "قواعد المسؤولية الطبية في القانون العراقي"

• الكاتب: د. مصطفى عبد الهادي.

• الموضوع: بحث أكاديمي يتناول قواعد المسؤولية الطبية في القانون العراقي، ويحلل مسؤولية الأطباء في حال وقوع أخطاء طبية، مع التركيز على الأضرار التي يتعرض لها المريض وحقوقه في الحصول على تعويض. كما يتطرق البحث إلى الاستثناءات التي قد تُعفى فيها الطبيب من المسؤولية في حالات الطوارئ أو الضرورة الطبية.

• الإضافة: الدراسة توفر قاعدة فقهية قانونية هامة لفهم المسؤولية الطبية في النظام العراقي وتساعد على المقارنة مع الفقه الإمامي.

٤. دراسة حول "حماية حقوق المرضى في القانون العراقي"

• الكاتب: د. نجم الدين عبد الله.

• الموضوع: تركز هذه الدراسة على حقوق المرضى في العراق، مع تناول موضوع الضمانات القانونية التي تحمي المريض في حالة حدوث ضرر نتيجة خطأ طبي. كما تتناول موضوع المساءلة القانونية للطبيب وأثر ذلك على النظام الصحي العراقي.

• الإضافة: توفر هذه الدراسة أرضية لفهم حقوق المرضى من خلال التشريعات العراقية، مما يساهم في مقارنة كيفية ضمان الحقوق بين الفقه الإمامي والقانون العراقي.

## رابعاً: أهمية البحث

تتمثل أهمية هذا البحث في تسليط الضوء على قضية ضمان الطبيب من منظورين أساسيين: الفقه الإمامي و القانون العراقي. يتجلى أهمية البحث في النقاط التالية:

• حماية حقوق المرضى: ضمان المريض حقوقه في الحصول على تعويض في حالة الخطأ الطبي أو الإهمال من الطبيب.

• تنظيم المسؤولية الطبية: تحديد المسؤولية الطبية من منظور شرعي وقانوني يساعد في ضمان توازن بين حماية المرضى وحماية الأطباء من المسؤولية الجائرة.

• تحديد آليات المحاسبة: فهم كيفية محاسبة الطبيب في حال حدوث خطأ طبي، سواء من خلال القوانين الوضعية أو من خلال التفسير الفقهي.

## خامساً: السؤال الأساسي والفرضية

السؤال الأساسي: ما هو ضمان الطبيب في الفقه الإمامي والقانون العراقي؟

الفرضية: في الفقه الإمامي، يعتبر الطبيب ضامن في حال التقصير والاهمال مما يترتب عليه دفع الدية عن الضرر الذي تسبب به. واما في القانون العراقي فان المسؤولية الطبية في حال التقصير والاهمال يترتب عليه اما الحبس او دفع الغرامة.

## سادسا: هدف البحث

١. تحليل المسؤولية الطبية في كلا النظامين، وتحديد الأسس الشرعية والقانونية التي تُبنى عليها المسؤولية.
٢. بيان موقف الفقه الإمامي والقانون العراقي في تحديد ضمان الطبيب والمواقف التي يُستثنى فيها الطبيب من المسؤولية.
٣. استعراض حالات الطوارئ والضرورات الطبية التي قد تؤثر على تحديد المسؤولية.
٤. دراسة التحديات القانونية والشرعية التي يواجهها الطبيب في ضوء التقنيات الطبية الحديثة.
٥. اقتراح حلول وتوصيات لتحسين الضمانات الطبية في كل من الفقه الإمامي والقانون العراقي.

## سابعا: الجانب الجديد

يتمثل الجانب الجديد لهذا البحث في:

- بيان الأسس والقواعد التي يستند عليه الفقه الامامي والقانون العراقي.

## ثامنا: منهجية البحث

اعتمد هذا البحث على منهج تحليلي مقارنة من خلال الخطوات التالية:

١. التحليل الفقهي: دراسة النصوص الشرعية المتعلقة بالضمان الطبي في الفقه الإمامي، وتحليل كيفية تطبيقها في الحالات الطبية المختلفة.
٢. التحليل القانوني: دراسة القوانين المدنية والجزائية المتعلقة بالمسؤولية الطبية في العراق، من خلال قانون الالتزامات والعقوبات العراقي.
٣. استخدام المصادر المتعددة: الاستفادة من الدراسات السابقة، والبحوث الفقهية، والمصادر القانونية، بالإضافة إلى استعراض التقارير القضائية والإحصائيات الطبية.

## المبحث الاول: المباحث التمهيدية

### المطلب الاول: المفاهيم

كل كلمة لها معنى أو أهمية في اللغة المستخدمة فيها ، وكل علم بما في ذلك الفقه ، وهذا العلم كغيره من العلوم له مصطلحاته الخاصة التي يكون لها معنى خاص عند استخدامها. قبل البدء بالبحث العلمي لا بد من دراسة بعض المفاهيم ولذلك ، فإن تحديد المفاهيم ضروري لخلق اعتراف متبادل وفهم مشترك للموضوع. سنبيّن المفاهيم في اللغة والاصطلاح في الفرعين الآتيين:

### الفرع الاول: مفهوم الضمان

١. الضمان لغة:قال الفيومي (ضمن) الضاد والميم والنون أصلٌ صحيح، وهو جَعَلَ الشَّيْءَ فِي شَيْءٍ يَحْوِيهِ. من ذلك قولهم: ضَمَنْتَ [الشَّيْءَ]، إِذَا جَعَلْتَهُ فِي وَعَائِهِ. والكفّالة تسمى ضَمَاناً من هذا؛ لأنّه كأنّه إِذَا ضَمِنَهُ فَقَدْ اسْتَوْعَبَ ذِمَّتَهُ. ومنها: المرض والابتلاء ذكره ابن منظور.<sup>٢</sup> قال الزبيدي: ضمنته الشيء تضمنا فتضمنه عني أي: غرمته فالتزمته.<sup>٣</sup>
٢. الضمان اصطلاحا. السيد السيستاني: الضمان هو التعهد بمال لآخر<sup>٤</sup> المحقق الحلي: عقد شرع للتعهد بنفس او مال<sup>٥</sup>

### الفرع الثاني: مفهوم الطبيب

١. الطبيب لغة:

ذكر اللغويون للطبيب عدة معان من اهمها

- أ. العالم والحاظق في مختلف المجالات كما ذكره الجوهري اذ قال: كل حاذق طبيب عند العرب.<sup>٦</sup> من خلال تتبع اهل اللغة يتضح ان المعنى الذي يطلق على الطبيب هو كل عالم حاذق له باع في العلم دون ان يخصص هذا المعنى على مجال معين كما يطلق اليوم الطبيب فقط من كمال له علم بمجال العلاج النفسي او الجسدي بل كان المعنى عند القدماء هو عموم المجالات ب. العالم بخصوص علاج النفس والجسد لا مطلقا . قال ابن منظور ( الطب: علاج الجسم والنفس رجل طب وطبيب عالم بالطب وجمع القليل اطبة والكثير اطباء )<sup>٧</sup> ويلاحظ ان المعنى العام للطبيب ذكر في الكتب اللغوية القديمة بينما المعنى الخاص ذكره المتأخرون فالظاهر ان اصل اللفظ هو العالم لحاذق فيكون استعماله في الخاص مقتدر الى القرينة الصارفة وانما يتعاقب الاعصار اصبح مقيدا بعلاج الجسد والنفس فاشتهر ان الطبيب هو العالم بالجسد والنفس.<sup>٨</sup>

٢. الطبيب اصطلاحا:

السيد هادي الحكيم يقول : هو يشمل كل من يتوفر لديه الحد الأدنى من المهارة وان لم يكن متخصصا نظير الممرض , فانه ان لم يكن حاذقا بعلاج الجسد او النفس الا انه يمتثل اوامر الطبيب وتوصياته في حق المريض<sup>٩</sup> .

قال محمد جبر: هو علم يعرف منه احوال بدن الانسان من جهة ما يعرض لها من صحة وفساد<sup>١٠</sup>

#### الفرع الثالث: مفهوم الفقه

١. الفقه لغة قال الجواهري: الفقه: الفهم. قال أعرابي لعيسى بن عمر: "شَهِدْتَ عَلَيْكَ بِالْفِقْهِ" اي بالفهم. وفلانٌ لا يَفْقَهُ ولا يَنْقَهُ: تقول منه فقه الرجل، بالكسر.. وأَفْقَهُتَكَ الشيء. ثم حُصَّ الفقه علمُ الشريعة، والعالمُ به فقيهٌ، وقد فقهه بالضم فقاهاه، وفَقَّهَهُ اللهُ. وتَفَقَّهَهُ، إذا تعاطى ذلك. وفاقهته، إذا باحثه في العلم.<sup>١١</sup> وقال ابن منظور: الفقه يراد به العلم بالشيء وكذلك الفهم له وغلب الفقه على علم الدين وذلك لسيادته وعظيم شرفه وقضيه على جميع أنواع العلم كما غلب النجم على الثريا والعود على المنديل قال ابن الأثير واشتقاقه من الشق والفتح وقد بينه العرف خاصاً بعلم الشريعة التي شرَّفها الله تعالى وكذلك تخصيصاً بعلم الفروع منها قال غيره والفقه في الأصل يراد منه الفهم يقال أوتي فلانٌ فقهاً في الدين أي انه فهِمَ فيه قال الله عز وجل لِيَتَفَقَّهُوا في الدين أي ليكونوا علماء.<sup>١٢</sup>

٢. الفقه في الاصطلاح رأي الامامية: يقول العلماء في تعريف علم الفقه: «هو العلم بالأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية»، في مقابل التقليد الذي يراد به هو العلم بالأحكام الشرعية الفرعية أيضاً، ولكن عن إثبات إجمالي. وهذا الدليل الإجمالي الساري في جميع المسائل الفقهية عند المقلد هو التعويل على فتوى المجتهد. والأدلة الشرعية هي متمثلة بالكتاب والسنة والعقل والإجماع.<sup>١٣</sup>

#### الفرع الرابع: مفهوم القانون

١. القانون لغة القانون: لا بد ان نعرف أن هذه الكلمة «قانون» يونانية الجذر، وقيل: فارسية، ولجت إلى العربية عن واسطة السريانية، وكان معناها الحقيقي «المسطرة» ثم باتت تعني «القاعدة الكلية» التي يتبين منها الأحكام وجزئياتها. وهي اليوم تستخدم في اللغات الأجنبية بمدلول «التشريع الكنسي» وهي في البلاد العربية تستخدم بدلالة «القاعدة» لكل شيء، ثم ننشر في استعمالها في الاصطلاح القانون بمفاد «جامع الأحكام القانونية»، فهو مركب عن مجموعة الأوامر والنواهي الواجب التقيد بها في البلاد.<sup>١٤</sup> والقوانين الوضعية متعددة بتعدد جاعلها، ومنها ما هو عتيق كقانون حمورابي، والقانون الروماني، ومنها ما هو حديث كالقانون البلجيكي، والألماني، الفرنسي، والأمريكي، والإيطالي، والإنجليزي، والسويسري.... وتسمى في تعبير المسلمين «القوانين الوضعية» تقييماً للشريعة الإسلامية عنها.

٢. القانون اصطلاحاً إن القانون: «عبارة عن مجموعة من القواعد والاحكام الصادرة عن السلطة التشريعية في الدولة»<sup>١٥</sup> التي من خلالها تحكّم المجتمع وتعمل على تنظيمه، وترتيبه. حيث إنّه لا يمكن للمجتمع الحياة بنجاح إذا كان أفرادها لا يرضخون لقوانين تديرهم، ويفعلون ما يصفى لهم دون مراعاة لواجباتهم وحقوقهم، فالقانون هو الذي يطبق القواعد التي تُحدّد حقائق الأفراد وواجباتهم، ويحطّ الجزء المناسب في حال معارضة تلك القواعد والأسس، ويُطبّق العقاب من قِبَل الحكومة، حيث تتبدل القواعد القانونية باستمرارٍ؛ وذلك تبعاً للتطوّرات والتغيّرات التي تقضي في المجتمع.

#### الفرع الخامس: مفهوم الخطأ الطبي

يعرف الخطأ الطبي بأنه " أخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية البقطة الموافقة للحقائق العلمية المستقرة.<sup>١٦</sup> وعرف أيضاً بأنه الخطأ الذي ينجم عن امتناع الطبيب عن القيام بالتزاماته الخاصة التي ترضها عليه مهنته والتي تحوي في طياتها تلك الالتزامات للطبيب والتي منشأتها الواجب القانوني بعدم الأصرار بالغير بل الرجوع فيها إلى القواعد المهنية التي تحدد مداها.<sup>١٧</sup> وبوقوع الخطأ لدى الأطباء الذي يترتب عليه الضرر يتحقق الخطأ الطبي المكون للمسؤولية المدنية ، أي مخالفة الطبيب أو خروجه عن السلوك المعتاد في القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم والمعروفة نظرياً وعلمياً في وقت تنفيذه للعمل الطبي ، أو عدم توافر فيه القدر الكافي من الحيطة والحذر وبذل العناية المطلوبة فلو تأخر الطبيب في المجيء إلى مريضه في الوقت المحدد لإجراء العملية حينها بعد تصرفه هذا خطأ بحق مريضه لتقويته فرصة على المريض في الشفاء.<sup>١٨</sup>

#### المطلب الثاني: أنواع الخطأ الطبي

ينقسم الخطأ الطبي الى الخطأ الجسيم والخطأ اليسير الخطأ المضمّر او المقدر كالتالي:

أولاً: : الخطأ الجسيم والخطأ اليسير: قسمت هذه النظرية العقود الى ثلاثة طوائف تبعاً لتدرج الخطأ: فثمة عقد يتم لمصلحة الدائن وحده : وفي هذه الحالة لا يسأل المدين الا عن خطئه الجسيم فقط وذلك لانه لا ينتفع بشيء من هذا العقد وهو من مثل الوديعة ، وثم عقد يتم لمصلحة

المتعاقدين وفي هذه الحالة يسأل المدين عن خطئه اليسير وهو من مثل عقود المعاوضة بصورة عامة ، واخيراً ثمة عقد لمصلحة المدين وحده وفي هذه الحالة يسأل حتى عن خطئه التافه وهو من مثل العارية ثانياً أن الخطأ المضرر او المقدر: هو من استنتاج القضاء وصنعه ، فهذا القضاء يستنتج التقصير او الخطأ الطبي من مجرد وقوع الضرر وذلك لأحكام القبضة على المستشفيات والتشدد مع الاطباء بقصد اجتثاث او الحد من ظواهر الاهمال والتخفيف من معاناة المرضى ضحايا الاهمال واللامبالاة والتسبيب ، ومن هنا تعين التزام الطبيب والمستشفى بسلامة المريض من خطرالحوادث التي تقع داخل المستشفى ، ومن خطر العدوى وتأمين السلامة له في عمليات نقل الدم واستعمال الآلات الجراحية والادوية ، فالمريض انما يدخل المستشفى لكي يبرأ من مرضه لا لكي تتردى حالته او تنتقل اليه العدوى بمرض اخر وكذلك الحفاظ على المريض المصاب بمرض وضمان سلامته مما قد يصدر عنه من افعال ضارة به. وتقوم فكرة الخطأ المقدر او المفترض قضاء على ان الضرر ما كان ليحدث لوال وجود خطأ من الطبيب ومن هنا القي بعبء الاثبات على عاتق الطبيب فتعين عليه ، ان اراد نفي المسؤولية عنه ان يثبت عدم وجود خطأ من جانبه ، او ان ما حدث قد كان بسبب اجنبي كقوة قاهرة او حادث فجائي. ولقد قضى بان سقوط المريض من طاولة الفحص ليس له سبب سوى عدم انتباه الطبيب او تركه للمريض او عدم وضعه المريض عليها بشكل ثابت مستقر وقد فسر هذا الاستنتاج او الافتراض القضائي بانه عمل من اعمال المحاكم وسلطتها التي يقع في نطاقها اعتبار عقد العلاج متضمنا للالتزام ، وانه ليس من داع بناء على هذا الرجوع الى القواعد العامة ولا سيما ان القصد هو حماية المرضى من اهمال بعض الأطباء بالسلامة وأخطائهم. ولعل مما يتصل بذلك هو ان الطفل اذا ما رقد في مستشفى فان هذه المستشفى تكون مسؤولة عما يصيبه من ضرر طوال مدة<sup>١٩</sup> ويقودنا هذا الموضوع الى التزام الطبيب الذي يجري جراحة تجميلية فهو -فيما نرى - بتحقيق غاية وذلك لان يلتزم التزاما المريض لا يشكو من ألم في جسمه وانما يريد ازالة تشويه معين في جسمه ، فاذا ما سبب له الطبيب اذى او ضرر وجب على هذا الطبيب اثبات ان ذلك لم يكن بخطئه، والخطأ المضرر او المقدر هو كما تبين لنا ، قريب من الخطأ العادي في المسؤولية الطبية ، ففي الخطأ العادي يلزم افتراض خطأ الطبيب والقضاء عبء الثبات عليه في نفي الخطأ من جانبه او وقوع ذلك الخطأ بسبب اجنبي ، وذلك لان الخطأ العادي يأتي بوقائع ناطقة لا لبس فيها ولا غموض وفيه يجب محاسبة الطبيب دون الرجوع الى اهل الخبرة من الأطباء الذين يندفعون في الغالب بروح نقابية ويحابون مصلحة زميلهم الطبيب فتضيع حقوق الناس.<sup>٢٠</sup>

## المبحث الثاني: ضمان الطبيب في الفقه الاسلامي

### المطلب الاول: الادلة الشرعية

الفرع اول: الايات القرآنية: في موضوع "ضمان الطبيب" في الفقه الإمامي، تُستند العديد من المفاهيم والمسؤوليات إلى آيات قرآنية التي تبين مبادئ العدالة و المسؤولية و حماية حقوق الآخرين. رغم أن القرآن الكريم لا يذكر تفاصيل متعلقة بالأخطاء الطبية بشكل مباشر، إلا أنه يوجه المسلمين إلى العناية بحياة الإنسان وحمايتها، وتحمل المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالآخرين. ومن بين الآيات التي يمكن أن تكون ذات صلة بموضوع ضمان الطبيب والمسؤولية الطبية:

١. آية حماية النفس البشرية

• قال تعالى: "وَمَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا"<sup>٢١</sup> هذه الآية الكريمة تُبين عظمة حماية النفس البشرية، وتعكس أهمية الحفاظ على حياة الإنسان، وهي مبادئ تُعد مرجعية في تحديد المسؤولية الطبية. الطبيب مطالب بالحفاظ على حياة المرضى وعدم التسبب في أذى لهم من خلال إهماله أو خطئه، ويُفترض أن تكون ممارساته الطبية تهدف إلى "إحياء النفس" وتخفيف الأذى عنها.

٢. آية العدالة والتعامل بحذر

• قال تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا"<sup>٢٢</sup> هذه الآية تحث على العدالة في جميع المعاملات، بما في ذلك المسؤولية الطبية. تعني أن الطبيب يجب أن يتصرف بحذر وعدالة، وألا يُقدم على قرارات قد تُؤذي المريض أو تؤدي إلى خطأ طبي بسبب أي نوع من الانحياز أو الغضب. المسؤولية تتطلب أن يُعامل الجميع بمساواة وبأقصى درجات الحذر.

٣. آية الإحسان والرعاية: قال تعالى: "وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا"<sup>٢٣</sup> في سياق التعامل مع الناس، هذه الآية تشجع المسلمين على الرعاية والإحسان في التعامل مع الآخرين. من واجب الطبيب أن يتعامل مع المرضى برحمة وإحسان، وأن يقدم أفضل الرعاية الصحية دون أي تقصير أو إهمال، ووفقاً لمبادئ الشفافية والمصادقية.

٤. آية المسؤولية والجزاء • قال تعالى: "وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى"<sup>٢٤</sup> هذه الآية تشير إلى المسؤولية الفردية، حيث يتحمل كل شخص نتيجة أعماله. في السياق الطبي، يتحمل الطبيب المسؤولية عن سعيه في تقديم العلاج الصحيح، وقد يكون عرضة للمحاسبة إذا أخفق في تطبيق معايير الرعاية الطبية.

٥. آية التوبة والتقويم • قال تعالى: "إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا"<sup>٢٥</sup> هذه الآية تشير إلى أن التوبة والتراجع عن الخطأ ممكن. في السياق الطبي، إذا وقع الطبيب في خطأ غير مقصود أو كان في ظروف طارئة، يمكنه التوبة والتقويم، مع الالتزام بتحسين مهاراته وتقديم أفضل رعاية طبية في المستقبل.

٦. آية المسؤولية الجماعية • قال تعالى: "وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى"<sup>٢٦</sup> هذه الآية تؤكد على التعاون بين أفراد المجتمع في تحقيق الخير والابتعاد عن الضرر. في الممارسة الطبية، يعكس هذا التوجيه ضرورة التعاون بين الأطباء والمجتمع لتقديم أفضل رعاية صحية، والحفاظ على سلامة المرضى. كما تعني أن الأطباء يجب أن يتعاونوا مع بعضهم البعض في تحقيق أفضل المعايير الطبية.

### خلاصة:

الآيات القرآنية التي تم الإشارة إليها تُظهر أهمية المسؤولية و العدالة و حماية النفس البشرية، وهي أسس تُستخدم في تحديد ضمان الطبيب في الفقه الإمامي. يفرض القرآن الكريم على الطبيب واجب الحفاظ على حياة المريض، والحرص على عدم إلحاق الضرر به، مع الاعتراف بالمسؤولية الفردية عن أي خطأ قد يحدث، والتمسك بمبادئ الإحسان والعدالة في التعامل مع المرضى.

**الفرع الثاني: الأحاديث الشريفة:** ضمان الطبيب من منظور الفقه الإمامي، يُستند إلى عدة أحاديث عن أهل البيت (عليهم السلام) التي تركز على مسؤولية الإنسان و حماية حقوق الآخرين، بالإضافة إلى مفاهيم العدالة و الإحسان في التعامل مع الناس. وإن كان الأئمة (عليهم السلام) لم يتحدثوا بشكل خاص عن المسؤولية الطبية في إطار حديث مباشر، إلا أن هناك العديد من الأحاديث التي يمكن الاستفادة منها لتحديد مسؤولية الطبيب في حال وقوع خطأ أو إهمال، بالإضافة إلى حماية حقوق المرضى.

١. الحديث عن حفظ النفس البشرية: • قال الإمام علي (عليه السلام): "من لا يرحم الناس لا يُرحم"<sup>٢٧</sup> هذا الحديث يُظهر أهمية الرحمة في التعامل مع الناس بشكل عام. الطبيب مطالب بأن يتحلى بالرحمة واللطف في ممارسته الطبية. هذا يُعدُّ توجيهًا عمليًا يفرض على الطبيب تقديم العلاج بطريقة تتسم بالإنسانية، والرحمة بالمريض، والاهتمام الكامل بصحته وسلامته.

٢. الحديث عن الأمانة في العمل: • قال الإمام علي (عليه السلام): "إِنَّ أَفْضَلَ الْأَعْمَالِ مَا كَانَ فِي طَاعَةِ اللَّهِ، وَأَحْسَنُهَا مَا كَانَ لِأَدَاءِ الْأَمَانَةِ"<sup>٢٨</sup> الأطباء ملزمون بأن يكونوا أمناء في تعاملاتهم مع المرضى، وأن يتصرفوا وفقًا للمبادئ الأخلاقية والمهنية. الأخطاء الطبية الناتجة عن الإهمال أو التقصير يمكن أن تُعتبر خرقًا لهذه الأمانة، وبالتالي يكون الطبيب مسؤولًا عن تعويض الأضرار التي لحقت بالمريض نتيجة هذا التقصير.

٣. الحديث عن المسؤولية عن الأذى: • قال الإمام الصادق (عليه السلام): "من سبب للمسلمين أذى فعليته مثل أجر من تسبب له الأذى"<sup>٢٩</sup> هذا الحديث يمكن تطبيقه على مسؤولية الطبيب. إذا تسبَّب الطبيب في ضرر للمريض بسبب خطأ طبي أو تقصير، فهو يتحمل المسؤولية عن ذلك الضرر. يشير الحديث إلى المسؤولية عن الأذى الذي يمكن أن يُلحق بالآخرين نتيجة للإهمال أو التقصير في العمل.

٤. الحديث عن العدالة والمساواة: • قال الإمام علي (عليه السلام): "العدل أساس الملك"<sup>٣٠</sup> العدالة عنصر أساسي في جميع تعاملات الإنسان. الطبيب يجب أن يُعامل جميع المرضى بإنصاف، بغض النظر عن خلفياتهم الاجتماعية أو الاقتصادية. كما يُحمل الطبيب مسؤولية العدالة في تقديم الرعاية الصحية وفقًا للمعايير الطبية العالمية دون أي تمييز أو محاباة.

٥. الحديث عن التعاون والإحسان: • قال الإمام الصادق (عليه السلام): "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"<sup>٣١</sup> هذا الحديث يشير إلى ضرورة شكر الآخرين وتقدير جهودهم. في سياق الطب، يمكن فهمه على أنه ضرورة التقدير للمريض، والاستماع إلى احتياجاته وشكواه، وكذلك العمل بشكل جماعي مع فريق الرعاية الصحية. من خلال التعاون مع المريض والطاقم الطبي، يُمكن للطبيب أن يُقدم رعاية طبية تتسم بالإحسان والاهتمام.

٦. الحديث عن التواضع وعدم التفاخر: • قال الإمام علي (عليه السلام): "من تواضع لله رفعه"<sup>٣٢</sup> على الطبيب أن يتحلى بالتواضع في تعامله مع مرضاه وعدم التفاخر بمعرفته أو قدراته. الطبيب الذي يُظهر التواضع يُمكنه أن يتعامل مع المرضى بشكل أكثر فاعلية، ويشعرهم بالراحة ويُحفزهم على الالتزام بالعلاج. هذا التواضع أيضًا يُقلل من احتمالية حدوث الأخطاء الناجمة عن التفاخر بالقدرات أو الإهمال في اتخاذ القرارات الطبية.

٧. الحديث عن الابتعاد عن الأذى: • قال الإمام الصادق (عليه السلام): "من لا يدرأ الأذى عن نفسه فلا يلومنَّ غيره"<sup>٣٣</sup> الطبيب يجب أن يتخذ كل التدابير اللازمة لتفادي الأخطاء الطبية وتجنب الإضرار بالمرضى. إذا وقع الضرر نتيجة لإهماله أو خطأه، فإنه يتحمل المسؤولية كاملة، سواء

كانت مسؤولية مدنية أو شرعية. فظهر ان الأحاديث الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) تقدم إطاراً أخلاقياً وقانونياً يُحدد مسؤولية الطبيب تجاه مرضاه. من خلال هذه الأحاديث، يتم التأكيد على الرحمة، الأمانة، العدالة، والإحسان في تعامل الطبيب مع المرضى. كما أن الأحاديث تُبرز أهمية المسؤولية الفردية للطبيب في حال حدوث خطأ طبي أو إهمال، وتؤكد على ضرورة الحفاظ على حقوق المريض وضمان سلامته.

### المطلب الثاني: قول المشهور عند الإمامية في ضمان الطبيب

في ضمان الطبيب لا خلاف ولا إشكال في ضمان الطبيب إذا تصدى لمعالجة مريض أو إجراء عملية جراحية له فتلف عنده عضو أو مات إذا كان غير متخصص في هذا المجال وغير ماهر وحاذق فيه أو تعدى عن حدود عمله المأذون فيها أو قصر في عمله كما لو لم يجر الفحوصات والتحليلات الكافية أو لم يستعن بالأجهزة والآلات الضرورية للتشخيص كالأشعة والسونار والتخطيط ونحو ذلك أو قصر في تهيئة ظروف العملية كعدم تعقيم القاعة والأدوات وعدم توفير الأجهزة المطلوبة لإجراء العملية أو عند الطوارئ لمثل هذه العمليات كالإنعاش الرئوي والقلبي. كما لا خلاف في عدم ضمان الطبيب إذا لم يكن التلف بسببه كما لو أصيب المريض بسكتة قلبية خلال عملية جراحية لا علاقة لها بها، أو أن المريض أخفى علة فيه تضرر بالعملية فهنا السبب وهو المريض أقوى من المباشر وهو الطبيب المعالج. والكلام في ما لو حصل تلف جزئي أو كلي في أحد أجزاء البدن أو أدت المعالجة إلى الموت وكان الطبيب حادقاً وماهرًا ولم يقصر في عمله فالمشهور عند الإمامية الضمان قال المحقق الحلي (قدس سره): ((الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصراً، أو عالج طفلاً أو مجنوناً لا بإذن الولي، أو بالغاً لم يأذن)<sup>٣٤</sup> وهذه موارد للضمان بلا خلاف لكن يمكن الاستثناء من وجوب الإذن عند معالجة الحالات الحرجة الطارئة كالمصابين في الحوادث المرورية أو العمليات الإرهابية التي لا تحتمل انتظار أخذ الإذن وستأتي الإشارة إليها إن شاء الله تعالى. القول الأول: ما نحن بصدده وهو ضمان الطبيب فقال (قدس سره): ((ولو كان الطبيب عارفاً، وأذن له المريض في العلاج، قال إلى التلف، قيل: لا يضمن لأن الضمان يسقط بالإذن، لأنه فعل سائغ شرعاً، وقيل: يضمن المباشرة بالإتلاف، وهو أشبه فإن قلنا لا يضمن، فلا بحث. وإن قلنا يضمن، فهو يضمن في ماله.<sup>٣٥</sup> القول الثاني: تخلص الطبيب من الضمان بالإبراء قبل العلاج، قال (قدس سره): وهل يبرأ بالإبراء قبل العلاج؟ قيل: نعم، لرواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام من تطبب أو تبيطر، فليأخذ البراءة من وليه، وإلا فهو ضامن)<sup>٣٦</sup>، ولأن العلاج مما تمس الحاجة إليه. فلو لم يشرع بالإبراء، تعذر العلاج، وقيل: لا يبرأ لأنه إسقاط الحق قبل ثبوته)<sup>٣٧</sup>. القول الثالث: ضمان الطبيب وهو القول المشهور عند الإمامية واعتبروه قتلاً شبيهاً بالعمد باعتبار أن الطبيب قصد الفعل ولم يقصد القتل فديته على الجاني نفسه وهو الطبيب<sup>٣٨</sup> خلافاً لمشهور فقهاء العامة، فقد ذهبوا إلى عدم ضمان الطبيب قال ابن قدامة: ولا ضمان على حجام ولا ختان ولا متطيب إذا عرف منهم حذق الصنعة ولم تجن أيديهم وجملته أن هؤلاء إذا فعلوا ما أمروا به لم يضمنوا بشرطين: أحدهما: أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم ولهم بها بصارة ومعرفة. الثاني: أن لا تجني أيديهم فيتجاوزوا ما ينبغي أن يقطع)<sup>٣٩</sup> وفي جوامع الحديث عند العامة ما يدل على ذلك فقد روى أبو داود والنسائي والحاكم عن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قوله: (من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن) ويوجد غيره أيضاً. واستدل على قول المشهور بالضمان بأنه أشبه بأصول المذهب وقواعده في ضمان المتلفات حتى لو وقع خطأ محضاً ((الحصول التلف المستند إلى فعل الطبيب))<sup>٤٠</sup>، وعموم المروري عن أمير المؤمنين (عليه السلام): (لا يبطل دم امرئ مسلم)<sup>٤١</sup> وحكي عن المحقق (قدس سره) في نكت النهاية قوله: ((الأصحاب متفقون على أن الطبيب يضمن ما يتلفه بعلاجه))<sup>٤٢</sup>. وأضاف صاحب الجواهر (قدس سره): ((وفي الغنية الإجماع على ذلك أيضاً، وهو الحجة بعد قاعدة الضمان على المتلف والإذن في العلاج ليس إذناً في الإتلاف - أي أن إذن المريض للطبيب تعلق بالعلاج لا بالإتلاف حتى يسقط حقه في الضمان، والجواز الشرعي لممارسة مهنة الطب لا ينافي الضمان كما في الضرب للتأديب، نعم لما لم يكن ذلك عمداً له لم يقتص منه مضافاً إلى خبر السكوني - الذي تقدم ضمن كلام المحقق الحلي (قدس سره)، بل قيل: وإلى أي مضافاً إلى ما حكي من تضمنه عليه السلام الختان القاطع لحشفة الغلام)<sup>٤٣</sup>، بل عن ابن إدريس نفى الخلاف عن صحة مضمونه، (وإن كان فيه أنه قضية في واقعة محتملة لتفريط الختان يقطع الحشفة الذي لم يؤمر به، وعدمه، ولكن ما ذكرناه كاف في إثبات المطلوب)<sup>٤٤</sup> أقول: رواية السكوني المتقدمة ضمن كلام المحقق (قدس سره) صريحة بأن الطبيب ضامن في ما لو لم يأخذ إبراء قبل المعالجة، ووردت رواية بمضمونها في كتب العامة عن الضحاک بن مزاحم قال: خطب علي عليه السلام فقال: يا معاشر الأطباء البياطرة والمتطبين من عالج منكم إنساناً أو دابة فليأخذ لنفسه البراءة فإنه إن عالج شيئاً ولم يأخذ لنفسه البراءة فهو ضامن)<sup>٤٥</sup>. وقد تعرض الفقهاء لضمان الطبيب في موضع آخر مع أهل المهن الأخرى كالختان والحجام وغيرهما في كتاب الإجارة فقالوا بضمان الطبيب كما يضمن هؤلاء<sup>٤٦</sup>، وسنشير إليه في ما يأتي إن شاء الله تعالى. قال الشيخ في الخلاف: ((الختان والبيطار والحجام يضمنون بأفعالهم، ولم أجد أحداً من الفقهاء ضمنهم، بل حكى المزي: أن أحداً لم يضمنهم، دليلنا إجماع الفرقة))<sup>٤٧</sup> وتردد جماعة في قبول قول المشهور وقال آخرون بعدم



ضمان الطبيب؛ ستذكر جملة منهم مع بعض كلماتهم (( للأصل ولسقوطه بإذنه، ولأنه فعل سائغ شرعاً فلا يستعقب ضمناً))<sup>٤٨</sup>، قال ابن إدريس (قدس سره) في السرائر ((من تطيب، أو تبيطر فليأخذ البراءة من ولي من يطببه، أو صاحب الدابة، وإلا فهو ضامن إذا هلك بفعله شيء من ذلك، هذا إذا كان الذي جنى عليه الطبيب غير بالغ، أو مجنوناً، فأما إذا كان عاقلاً مكلفاً، فأمر الطبيب بفعل شيء، ففعله على ما أمره به، فلا يضمن الطبيب، سواء أخذ البراءة من الولي، أو لم يأخذ، والدليل على ما قلناه، إن الأصل براءة الذمة، والولي لا يكون إلا لغير المكلف. فأما إذا جنى على شيء لم يؤمر بقطعه، ولا بفعله، فهو ضامن، سواء أخذ البراءة من الولي أو لم يأخذها))<sup>٤٩</sup>، وأجاب الشهيد الأول (قدس سره) على الاستدلال بقوله: ((ويمكن الجواب بأن أصالة البراءة لا تتم مع دليل الشغل والإذن في العلاج لا في الإلتلاف، ولا منافاة بين الجواز وبين الضمان كالضارب للتأديب))<sup>٥٠</sup>. القول الرابع: وفي بعض الروايات ما يدل على جواز الإقدام على العملية حتى مع احتمال الوفاة إذا كان هناك ملاك أهم يقتضي المعالجة كرواية إسماعيل بن الحسن المتطبب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني رجل من العرب، ولي بالطب بصر، وطبي طب عربي ولست أخذ عليه صفداً - أي عطاء، قال: لا بأس، قلت له: إنا نبط الجرح - أي نشقه - ونكوي بالنار، قال: لا بأس، قلت: نسقي هذه السموم الاسمحيقون والغاريقون، قال: لا بأس، قلت: إنه ربما مات قال: وإن مات<sup>٥١</sup>. وخبر حمدان بن إسحاق قال: كان لي ابن، وكان تصيبه الحصاة فقيل لي: ليس له علاج إلا أن تبطه، فبططته فمات، فقالت الشيعة شركت في دم ابنك، قال: فكتبت إلى أبي الحسن صاحب العسكر فوقع: يا أحمد ليس عليك في ما فعلت شيء، إنما التمسست الدواء، وكان أجله في ما فعلت<sup>٥٢</sup>. وصحيحة يونس بن يعقوب في روضة الكافي عن الصادق (عليه السلام) (الرجل يشرب الدواء، ويقطع العرق، وربما انتفع به وربما قتله، قال: يشرب ويقطع)<sup>٥٣</sup>، ومثلها عدة روايات في هذا الباب.

### المبحث الثالث: ضمان الطبيب في القانون العراقي

#### المطلب الأول: التزام الطبيب

من الشروط الواجب توافرها لإضفاء صفة المشروعية على عمل الطبيب هو مراعاة القواعد الطبية المعترف بها علمياً، فعلى الطبيب بذل جهوداً صادقة ومنفقة مع الأصول العلمية المقررة وذلك في غير الظروف الاستثنائية، فعليه بذل الحد المعقول من الجهود المعتمدة في اصول مهنة الطب، ففي الأصل أن عند العلاج يتطلب من الطبيب بذل عناية وجهدا في ممارسته لمهنته ليصل إلى الشفاء وتخفيف المريض مع التزامه بالقواعد المهنية، فبمجرد أن يبذل العناية المطلوبة منه تبرأ ذمته ولو لم يحقق نتيجة الشفاء، فهناك عدة اعتبارات وعوامل لا تخضع دائماً لسيطرة الطبيب ويتوقف شفاء المريض عليها كالوراثة ومناعة الجسم وحدود الفنون الطبية التي قد لا تكفي لعلاج المريض<sup>٥٤</sup>. تخلص مما تقدم أنه لا يدخل ضمن التزام الطبيب منع موت المريض، ولا يلتزم باي نتيجة مهما كانت ابعده قيامه بمعالجة مريضه طالما أنه بذل أقصى جهوده ووضع كل خبرته في علاج المريض وقد قضت محكمة التمييز في العراق في قرارها الصادر بتاريخ ١١/٣٠/١٩٦٨ باعتبار التزام الطبيب بالتزاما ببذل عناية. فقد جاء في القرار بأن الطبيب لا يسأل أن ازداد المريض مرضاً الا اذا كان نتيجة تقصيره، ولا يعتبر مقصراً اذا اعتمد في العلاج على اسس فنية وعلمية معتمدة في أصول المهنة، فالتزام الطبيب بمعالجة المريض والعناية به لا يعني التزامه بضمان شفاء المريض وسلامته، ونرى أن قرار محكمة التمييز العراقية لم تعتبر التزام الطبيب التزاماً بتحقيق نتيجة وإنما التزاماً ببذل عناية<sup>٥٥</sup>.

#### المطلب الثاني: الجزاء القانوني

الجزاء القانوني هو العقوبة أو الاجراء الذي يفرضه القانون على الافراد او الكيانات التي تنتهك القواعد القانونية او ترتكب جرائم او مخالفات. يهدف الجزاء القانوني الى تحقيق الردع، اعادة التأهيل، وتعويض الاضرار التي قد تحدث نتيجة المخالفات، نستعرض بعض مواد قانون العقوبات منها:

١. المادة ٤١١: المسؤولية الجنائية للطبيب تنص المادة ٤١١<sup>٥٦</sup> في العديد من التشريعات القانونية على أن الطبيب يكون مسؤولاً جنائياً إذا ارتكب خطأ أثناء ممارسة مهنته تسبب في ضرر للمريض. وهذا يتضمن أي فعل أو إهمال يؤدي إلى ضرر أو أذى، سواء كان مباشراً أو غير مباشر. يمكن أن يتضمن ذلك التشخيص غير الدقيق، العلاج غير المناسب، أو الإهمال في متابعة حالة المريض. المفهوم القانوني للمسؤولية الجنائية:

الإهمال الطبي: إذا تبين أن الطبيب لم يتبع المعايير المهنية المعتادة، مثل عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة في العلاج أو تشخيص المرض، فإن ذلك يعد إهمالاً يمكن أن يؤدي إلى مسؤولية جنائية.

التصرفات المتعمدة: إذا كانت هناك نية أو تصرفات متعمدة من الطبيب أسفرت عن ضرر أو تدهور في حالة المريض، فإن العقوبة تكون أشد.

مثال تطبيقي:

• إذا كان الطبيب قد قام بتشخيص خاطئ لمرض السرطان وقرر تأجيل العلاج أو إعطاء أدوية غير مناسبة للمريض مما أدى إلى تفاقم حالته الصحية، فإنه يعد مسؤولاً عن هذا الفشل في العلاج وقد يواجه عقوبة بناءً على ذلك.

٢. المادة ٤١٢: العقوبات على الإهمال الطبي

المادة ٤١٢<sup>٥٧</sup> تحدد العقوبات التي قد يواجهها الطبيب في حال حدوث إهمال يؤدي إلى ضرر للمريض. الإهمال هنا قد يكون نتيجة تصرفات غير متعمدة أو عدم اكتراث بالمعايير المهنية الواجب اتباعها.

تفاصيل العقوبات:

• الغرامات: قد تفرض المحكمة غرامات مالية على الطبيب كجزء من العقوبة في حالات الإهمال البسيط.

• السجن: في الحالات التي يؤدي فيها الإهمال إلى ضرر جسيم، مثل الإصابات الجسدية البالغة أو الضرر النفسي للمريض، قد يتعرض الطبيب للسجن لفترة معينة.

• التعويض: بالإضافة إلى العقوبات الجنائية، قد يطلب من الطبيب تعويض المريض ماليًا عن الأضرار التي لحقت به نتيجة الإهمال.

مثال تطبيقي:

• إذا أهمل الطبيب في إجراء فحص دقيق لمريض يعاني من أعراض طارئة وكان من الممكن تفادي حالة طارئة أو تدهور حالته الصحية ببعض الفحوصات الأساسية، فإنه يعتبر إهمالاً. وفي هذه الحالة، يمكن أن يواجه الطبيب غرامة مالية أو عقوبة سجن حسب درجة الإهمال.

٣. المادة ٤١٣: الخطأ الطبي والظروف المبررة

المادة ٤١٣<sup>٥٨</sup> توضح الحالات التي قد تعتبر خطأً طبيًا غير مقصود أو ناتجًا عن ظروف معينة. هذه المادة تمنح للطبيب بعض الحماية القانونية في حال كانت الظروف المحيطة بالعملية العلاجية تتسم بالصعوبة أو تعذر السيطرة على النتائج.

الحالات التي قد تكون مبررة:

• الخطأ الجسيم: في بعض الحالات، قد يحدث خطأ طبي نتيجة لموقف غير متوقع مثل رد فعل غير متوقع للأدوية أو التفاعلات الجسدية غير المألوفة.

• الظروف الطارئة: إذا كان الطبيب مضطراً للتصرف بسرعة في حالات الطوارئ ولم يكن لديه الوقت الكافي للتأكد من التشخيص أو العلاج الأمثل، قد يعفى من المسؤولية الجنائية.

مثال تطبيقي:

• إذا كان المريض في حالة طارئة وكان الطبيب مضطراً لإجراء عملية جراحية بسرعة لإنقاذ حياته دون أن يكون لديه وقت لإجراء فحوصات دقيقة، فإن ذلك قد يُعتبر مبرراً إذا تسببت العملية في نتائج غير متوقعة.

٤. المادة ٤١٩: القتل الخطأ بسبب الإهمال الطبي

المادة ٤١٩<sup>٥٩</sup> تعالج حالات الوفاة الناتجة عن أخطاء طبية جسيمة تؤدي إلى وفاة المريض، وتعتبر الطبيب مسؤولاً جنائياً عن القتل الخطأ إذا تسبب الإهمال الطبي في وفاة المريض. تفاصيل المسؤولية الجنائية:

• القتل الخطأ: يُعتبر القتل الخطأ في حال عدم وجود نية قتل لدى الطبيب، ولكن بسبب إهماله أو تقصيره الشديد في تطبيق المعايير الطبية، يحدث وفاة المريض.

• عوامل التخفيف: في بعض الحالات، يمكن أن تكون العقوبة أخف إذا كانت هناك ظروف معينة قد تبرر التصرفات التي أدت إلى الوفاة، مثل العلاج في ظروف طارئة أو غياب الموارد الطبية.

مثال تطبيقي:

• إذا أجرى الطبيب عملية جراحية وأدى إهماله أو تقصيره في استخدام الأدوات الطبية إلى حدوث نزيف حاد تسبب في وفاة المريض، فقد يُحاسب على القتل الخطأ. وإذا كان الطبيب قد تجاهل إجراءات السلامة المعتمدة أو أجرى العملية بشكل غير صحيح، فإنه قد يُدان بالقتل الخطأ ويواجه عقوبات السجن لفترة قد تكون طويلة.

مسؤولية الطبيب في حالات أخرى

أ. المسؤولية التأديبية:

• الطبيب قد يُحاكم من خلال اللجان الطبية أو الهيئات المهنية (مثل نقابة الأطباء) عن مخالفات مهنية، مثل تقديم خدمات طبية دون ترخيص أو تقصير في رعاية المريض. قد تشمل العقوبات تأديبية مثل سحب الترخيص أو الإيقاف المؤقت أو الدائم عن العمل.

ب. ضمانات للدفاع:

• دفاع الطبيب: إذا كان الطبيب قادرًا على إثبات أنه اتبع البروتوكولات الطبية السائدة أو أن الخطأ كان نتيجة لظروف خارجة عن إرادته، فقد يُبرأ من التهم الجنائية. في حالات معينة، قد يكون من الممكن إثبات أنه لم يكن هناك إهمال أو خطأ جسيم.

ج. التقدير القضائي:

• المحكمة تأخذ في الاعتبار كل الظروف المحيطة بالحادثة، مثل تعقيد الحالة الطبية، الوقت المتاح للطبيب، والإجراءات المتبعة قبل اتخاذ قرار بالإدانة أو تحديد العقوبة المناسبة. فالمسؤولية الجنائية للطبيب في المواد ٤١١ و ٤١٢ و ٤١٣ و ٤١٩ تهدف إلى ضمان معاقبة الأطباء في حالات الإهمال الطبي الجسيم الذي يؤدي إلى ضرر للمريض، وتضع عقوبات تتراوح من غرامات إلى السجن أو القتل الخطأ في حال حدوث وفاة للمريض نتيجة الإهمال. ومع ذلك، تضمن المواد أيضًا حق الدفاع للطبيب في حال وجود ظروف مبررة قد تعفيه من المسؤولية أو تخفف من العقوبة.

**النتائج:**

١. الفقه الإمامي يعترف بالمسؤولية القانونية للطبيب في حال حدوث خطأ طبي نتيجة الإهمال أو التقصير في أداء عمله. الطبيب يضمن الأضرار التي تحدث للمريض نتيجة الأخطاء المهنية أو العلاج غير الصحيح. في حالات معينة، مثل الأضرار غير المتوقعة، قد لا يكون الطبيب مسؤولاً إذا اتبع جميع الإجراءات الصحية السليمة.

٢. يشمل القانون العراقي المسؤولية العقدية والتقصيرية، حيث يُحمل الطبيب المسؤولية عن الأضرار التي تحدث نتيجة خطأ في التشخيص أو العلاج.

في حالة حدوث ضرر نتيجة لتقصير من الطبيب أو عدم التزامه بالمعايير الطبية، يلتزم بتعويض الأضرار المالية والمعنوية. القانون يسمح للطبيب بتجنب المسؤولية في حال حدوث أضرار بسبب عوامل غير متوقعة أو خارجة عن إرادته.

٣. الفقه الإمامي يعتمد على نية الطبيب وإرادته في تحديد المسؤولية، بينما القانون العراقي يركز على الأضرار الفعلية التي لحقت بالمريض. الفقه الإمامي يمنح الطبيب فرصة أكبر للتبرؤ من المسؤولية إذا تم إثبات أنه قام بالإجراءات الطبية الصحيحة، في حين أن القانون العراقي يحدد بشكل أكثر تفصيلاً الآثار القانونية والتعويضات.

**التوصيات:**

١. تعزيز التوعية الطبية: يجب زيادة الوعي والتدريب بين الأطباء حول المعايير الطبية والتشخيص الصحيح لتقليل حدوث الأخطاء الطبية. كما يجب التأكيد على أهمية إتباع الأساليب العلاجية الحديثة والمتطورة.

٢. إجراء تحديثات قانونية: يوصى بإجراء تحديثات وتعديلات قانونية تتماشى مع التطورات الطبية الحديثة لضمان حماية حقوق المرضى وضمان حقوق الأطباء بشكل متوازن.

٣. تحسين العلاقة بين الطبيب والمريض: ينبغي تعزيز التفاهم بين الأطباء والمرضى بخصوص العلاج والتوقعات الطبية، مع التأكيد على أهمية الإبلاغ عن أي مخاطر أو مضاعفات محتملة بشكل واضح وصريح.

٤. إجراءات رقابية دقيقة: يجب تأسيس نظام رقابي فعال لمتابعة الأخطاء الطبية وضمان محاسبة الطبيب في حال وقوع الأخطاء الطبية الكبيرة، مع توفير آلية لحل النزاعات الطبية بسرعة وفعالية.

٥. تطوير التأمين الطبي: من الضروري تطوير أنظمة التأمين الطبي لضمان حماية الأطباء من المخاطر القانونية والمالية الناجمة عن الأخطاء الطبية، مع التأكد من حماية المرضى في نفس الوقت.

**المصادر:**

أولاً: الكتب اللغوية والمصادر الإسلامية

١. ابن إدريس الحلبي، السرائر، دار الأضواء، بيروت، ١٩٩٠.
٢. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٩.
٣. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي. المغني. بيروت، لبنان: دار الفكر، ١٩٩٤م.
٤. ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ١٩٩٤.
٥. ابراهيم الصياد، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، س٥، العدد الثاني ٢٠٠٢.
٦. راجي عباس التكريتي - السلوك المهني لأطباء - دار الاندلس - بيروت - ط٢ - ١٩٨١
٧. أبو داود السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت، ٢٠٠٢.
٨. الجوهري، الصحاح في اللغة، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٧.
٩. الحاكم النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٢.
١٠. الحلبوسي، ابراهيم الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.
١١. داوود بن عمر الأنطاكي، تذكرة أولي الألباب، تحقيق يوسف زيدان، دار المعارف، القاهرة، ١٩٩٣.
١٢. السيد السيستاني، الفتاوى الميسرة، دار الفكر الإسلامي، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢.
١٣. الشريف الرضي. نهج البلاغة. بيروت، لبنان: دار المعرفة، ١٩٨٠م.
١٤. الشهيد الأول، اللمعة دمشقية، تحقيق لجنة إحياء التراث، دار المرتضى، بيروت، ١٩٩٨.
١٥. الشورابي، عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيادلة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
١٦. الشيخ الطوسي، الخلاف، تحقيق مؤسسة النشر الإسلامي، قم، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٥.
١٧. الفضل، منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٥.
١٨. الكليني، محمد بن يعقوب. الكافي. طهران، إيران: دار الكتب الإسلامية، ١٩٨٦م.
١٩. المحقق الحلبي، شرائع الإسلام، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٣.
٢٠. مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق عبد الستار فراج، دار الهداية، القاهرة، ١٩٨٧.
٢١. المظفر، محمد رضا. أصول الفقه. قم، إيران: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٩٩٢م.
٢٢. النجفي، محمد حسن. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام. بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي، ١٩٨١م.
٢٣. النسائي، السنن الكبرى، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتبة المعارف، الرياض، ١٩٩٨.
٢٤. الهندي، علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي. كنز العمال في سنن الأفعال والأفعال. بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة، ١٩٨٩م.
٢٥. يعقوب، همام محمد، نظرة عن حالات قيام وانتفاء مسؤولية الطبيب، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، بغداد، ٢٠٢٠.

### **ثانياً: الدراسات الأكاديمية**

٢٦. عبد الله بن زيد المحميد، مسؤولية الطبيب في الفقه الإسلامي، مجلة الفقه الإسلامي، العدد ٥، ٢٠١٠.
٢٧. حمد بن عبد الله الزهراني، الخطأ الطبي ومسؤولية الأطباء في الشريعة الإسلامية، مجلة الدراسات الشرعية، العدد ١٢، ٢٠١٥.
٢٨. مصطفى عبد الهادي، قواعد المسؤولية الطبية في القانون العراقي، المركز العراقي للدراسات القانونية، ٢٠١٨.
٢٩. نجم الدين عبد الله، حماية حقوق المرضى في القانون العراقي، دار الفكر الجامعي، بغداد، ٢٠٢٠.

### **ثالثاً: القوانين والتشريعات القانونية**

٣٠. القانون المدني العراقي، وزارة العدل العراقية، ١٩٥١ (محدث).
٣١. قانون العقوبات العراقي، المواد ٤١١، ٤١٢، ٤١٣، ٤١٩، وزارة العدل العراقية، الطبعة الرسمية، ١٩٦٩ (محدث).
٣٢. قانون المسؤولية الطبية والصحية رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٨.
٣٣. قرارات محكمة التمييز العراقية، القرار رقم ٣٠ نوفمبر ١٩٦٨ حول التزام الطبيب ببذل العناية.

### **هوامش البحث**

- ١ الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٣٦٤
- ٢ ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص٢٥٧
- ٣ الزبيدي، تاج العروس ج١٨، ص٣٥٠
- ٤ السيستاني، منهاج الصالحين، ص٣٧٧.
- ٥ لحي، المختصر النافع، ج١، ص١٤٣.
- ٦ الجوهري، الصحاح تاج اللغة، ج١، ص١٧٠
- ٧ الرازي، معجم مقاييس اللغة، ج٣، ص٤٠٧
- ٨ الحكيم، ضمان الطبيب في الفقه الامامي، ص٨.
- ٩ المصدر نفسه ص٩
- ١٠ محمد جبر، ضمان الطبيب، ١، ص٧
١١. الجوهري، الصحاح في اللغة: ج٢، ص٤٩
١٢. ابن منظور، لسان العرب: ج١٣، ص٥٢٢
١٣. المظفر، اصول الفقه: ج١، ص٥
١٤. بكر ابو زيد، معجم المناهي اللفظية ومعه فوائد في الالفاظ: ج٢١، ص١٤
١٥. حجازي، المدخل الى العلوم القانونية: ج٣، ص٦٥٣
- ١٦ الفصل، النظرية العامة للالتزامات، ص١٣
- ١٧ الشواربي، مسؤولية الاطباء والصيدالة والمستشفيات، ص٧٥
- ١٨ يعقوب، نظرة عن حالات قيام وانتفاء مسؤولية الطبيب المدنية في القانون العراقي، ص٢٦٠
١٩. ابراهيم الصياد -مجلة الحقوق والشريعة- جامعة الكويت -س٥- العدد الثاني -ص٢
٢٠. راجي عباس التكريتي -السلوك المهني لأطباء- دار الاندلس -بيروت -ط٢- --١٩٨١ ص١
- ٢١ المائدة: ٣٢
- ٢٢ المائدة: ٨
- ٢٣ البقرة: ٨٣
- ٢٤ النجم: ٣٩
- ٢٥ الزمر: ٥٣
- ٢٦ المائدة: ٢
- ٢٧ نهج البلاغة، الرضي، الحكمة ٩٤
- ٢٨ نهج البلاغة، الرضي، خطبة (١١٠)
- ٢٩ الكافي، الكليني، ج٥، ص٣٦
- ٣٠ نهج البلاغة، الرضي، حكمة ٨٣
- ٣١ الكافي، الكليني، ج٢، ص١٠٤
- ٣٢ نهج البلاغة، خطبة ٢٢٨
- ٣٣ الكافي، الرضي، ج٢، ص٥٦
- ٣٤ للشهيد الأول، غاية المراد في شرح الإرشاد، ج٤، ص٤٤٦
- ٣٥ المحقق الأردبيلي، مجمع الفائدة، ج١٤، ص٢٣٠
- ٣٦ الحر العاملي، وسائل الشريعة، ج٢٩، ص٢٦٠

- ٣٧ المحقق الحلبي، شرائع الاسلام، ج٢، ص ٤٩١
- ٣٨ الشهيد الاول، غاية المراد، ج٤، ص ٤٤٦
- ٣٩ ابن قدامة ، المغني، ج٦، ص ١٢٠
- ٤٠ الشهيد الاول، غاية المراد، ج٤، ص ٤٤٦
- ٤١ الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج٢٧، ص ٣٥٠
- ٤٢ نكت النهاية، ج٣، ص ٤٢١
- ٤٣ الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج٢٩، ص ٢٦١
- ٤٤ النجفي، جواهر الكلام، ج٤٣، ص ٤٦
- ٤٥ الهندي، كنز العمال، ج١٥، ص ٨٥
- ٤٦ النجفي ، جواهر الكلام، ج٢٧، ص ٣٢٤
- ٤٧ الطوسي، الخلاف ، ج٣، ص ٥٠٣
- ٤٨ الشهيد الاول، غاية المراد، ج٤، ص ٤٤٧
- ٤٩ الحلبي، السرائر ، ج٣، ص ٣٧٣
- ٥٠ الشهيد الاول، غاية المراد، ج٤، ص ٤٤٧
- ٥١ الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج٢٥، ص ٢٢٢
- ٥٢ الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج٢١، ص ٤٩٦
- ٥٣ الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج٢٥، ص ٢٢٢
- ٥٤ جنديّة ، موقع demcraticac de
- ٥٥ الحلبوسي ، الخطأ المهني والخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية ، ص ٣٢
- ٥٦ قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١١٩١
- ٥٧ قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١١٩١
- ٥٨ قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١١٩١
- ٥٩ قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١١٩١