



**كلية العلوم والمعارف**  
**رسالة التخرج من الدراسات العليا مرحلة الماجستير**  
**في قسم القانون الخاص**

**عنوان الرسالة**  
**المسؤولية المدنية للطبيب الناشئة عن أخطائه الطبية**  
**(دراسة مقارنة)**

**إشراف الأستاذ**  
**الدكتور عزيز الله فهمي**

**إعداد الباحثة**  
**مها حسن جمعة الساعدي**  
**الرقم الجامعي**  
**٩٥١٣٧٦٣٥**

**٢٠١٩م**

**١٤٤٠هـ**

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(وَالَّذِي هُوَ يُطْعِمُنِي وَيَسْقِينِ وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ  
وَالَّذِي يُمِيتُنِي ثُمَّ يُحْيِينِ وَالَّذِي أَطْمَعُ أَنْ يَغْفِرَ لِي خَطِيئَتِي  
يَوْمَ الدِّينِ رَبِّ هَبْ لِي حُكْمًا وَأَلْحِقْنِي بِالصَّالِحِينَ)

صدق الله العلي العظيم

(الآيات من سورة الشعراء)

## الإهداء

إلى... من نور حياتنا بالإنسانية والرحمة ابا القاسم (مُجَّد) صل الله عليه وآل وسلم.

إلى... من كرس حياته لي وغرس في نفسي حب العلم والمعرفة (أبي).

إلى... أحق الناس بحسن صحبتي إلى من صبرت وتحملت بعدي عنها إلى شريان يتدفق بالعباء وقلب ينبض بالحب (أمي).

إلى... سندي في حياتي ومن ساروا معي في الحياة خطوة بخطوة (أخوتي وأختي).

إلى... من وقف بجانبني وسانديني شريك حياتي (زوجي).

إلى... الشمعتان اللتان أضاءتا غربتي فلذات قلبي وثمره حياتي (يوسف وياسمين).

إلى... من شجعوني وساندوني (صديقاتي وأصدقائي).

إلى... كل من ساعدني في انجاز هذه الرسالة.

اهدي هذا الجهد المتواضع بحب ووفاء

## الشكر والتقدير

الحمد لله الذي بعث فينا مُجَدِّداً صلى الله عليه وآل وسلم هادياً وبشيراً والحمد لله على ما أسبغ علينا من نعم ظاهرة وباطنه فلك الحمد والشكر يا رب كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.

ومن ثم أتقدم بجزيل الشكر ووافر الاحترام والتقدير إلى أستاذي الدكتور الفاضل عزيز الله فهيمي الذي تفضل بالأشرف على رسالتي ولما بذله من جهد مخلص فكانت لتوجيهاته السديدة وأرائه القيمة بالغ الأثر في أثراء هذه الرسالة.

كما أتقدم بالشكر والامتنان إلى كل الاساتذة أعضاء لجنة المناقشة.

كما وأتوجه بالشكر إلى أساتذتي في جامعة المصطفى العالمية على ما أحاطوني به من علم ورعاية واهتمام خلال فترة دراستي.

الباحثة

## الملخص

تعد مهنة الطب من المهن الانسانية التي يتعين فيها على الطبيب احترام جسم الانسان لما له من حرمة والمحافظة على ارواح الناس في اثناء ممارسة واجباته وذلك لان المهنة تفرض عليه واجباً قانونياً واخلاقياً يتمثل في بذل جهود صادق في علاج مرضاه، والخطأ الطبي هو كل مخالفة او خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضى بها العلم او المتعارف عليها نظرياً وعملياً وقت تنفيذه للعمل الطبي، وما ينشأ عن ذلك من إخلال بواجبات الحيطه والحذر بما ينجم عنه إلحاق الضرر بالمريض، وقد غفل المشرع العراقي مثلما غفلت بعض التشريعات العربية الاشارة الى الخطأ الطبي سواء القانون المدني او في القوانين المتعلقة بالصحة ومهنة الطب كون الاخيرة اقتصرت على تحديد واجبات والتزامات الطبيب وسلوكه المهني فقط، وبهذا فإن المشرع العراقي لم يتعرض للمسؤولية الطبية بل تركها لأحكام القواعد العامة في المسؤولية العقدية والتقصيرية للمواد (١٦٨ و ٢٠٢ و ٢٠٣) من القانون المدني العراقي، ولكن لا يخفى ان تطبيق القواعد العامة بطريقة مجردة ودون النظر الى الطبيعة الخاصة التي تصطبغ مع القواعد وهو ما ينبغي الابتعاد عنه لما فيه من اضرار قد تؤدي الى هزات عنيفة تزلزل اركان البناء القانوني فالقانون ما هو إلا ظاهرة اجتماعية وما نصوصه إلا وسيلة لتنفيذ الاهداف التي يستهدفها المشرع من وراء النظام القانوني.

ويقول الدكتور عبد الله محمد الجبوري<sup>(١)</sup> بأن (وردت في كتب الفقه الاسلامي نصوص بعضها يفيد عدم الضمان في الخطأ مطلقاً وبعضها يوجب الضمان في الخطأ مطلقاً بدون تفریق بين الفاحش وغير الفاحش وينبغي حمل النصوص التي تفيد عدم الضمان على الخطأ الفاحش لان الخطأ هذا هو الذي يتفق مع الامثلة التي ساقها الفقهاء القائلون بالضمان في الخطأ فكلها من قبيل الخطأ الفاحش وهو الذي يتماشى مع المبادئ الفقهية)، وقال ابن القيم لا ضمان على الطبيب في الخطأ لقوله ﷺ (من تطب ولا يعلم منه طب فهو ضامن) فهو يدل بمفهومه على انه اذا كان طبيباً وخطأ في تطبيبه فلا ضمان عليه.

وثار التساؤل حول الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية وهل هي مسؤولية عقدية ام تقصيرية؟ فذهب رأي الى القول بأن مسؤولية الطبيب نحو المريض مسؤولية تقصيرية بينما ذهب جانب كبير من الفقه -الذي نؤيده- الى القول بأن مسؤولية الطبيب عن خطئه تجاه مريضه مسؤولية عقدية، وأن التزام الطبيب تجاه المريض هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، ذلك ان الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض، وإنما يلتزم ببذل العناية اليقظة التي تقتضيها الظروف الخاصة للمريض، والتي تتفق مع اصول المهنة، والأصول العلمية الثابتة غير ان هناك بعض الحالات الاستثنائية يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة ويسأل الطبيب عن خطئه مهما كان نوعه سواء كان خطأ فنياً او عادياً جسيمياً او سيراً ولا يتمتع الطبيب بأي استثناء، وتتفي مسؤولية الطبيب إذا كان الضرر الذي أصاب المريض قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه، ويلتزم الطبيب بتعويض المريض عن الضرر الذي لحق به من جراء الخطأ الطبي وذلك بغرض رفع الضرر وجبر التلف وإزالة المفسدة ويتم تقدير قيمة التعويض الجابر للضرر وقت النطق بالحكم، ليتمكن المضرور من إصلاح الضرر الذي لحق به، وكلما كان الضرر الذي أصاب المريض متغيراً يتعين على القاضي النظر فيه لا كما كان عندما وقع بل كما صار إليه عند الحكم، كما ان تقدير التعويض لا يتأثر بدرجة الخطأ من الجسامة، والعبء في التقدير بمبلغ الضرر لا بدرجة الخطأ وان تقدير التعويض لا يتأثر بغنى المسؤول او فقره، ويجوز للقاضي ان يحكم بالتعويض كاملاً وقت النطق بالحكم، ويجوز له الحكم بالتعويض في صورته إيراد مرتب لمدة معلومة.

**الكلمات المفتاحية:** المسؤولية، الطب، الطبيب، الخطأ الطبي، الضرر الطبي، التعويض.

(١) د. الجبوري، عبد الله محمد، مسؤولية الاطباء عن اعمالهم في الفقه الاسلامي، ص ١٠٣-١٠٤.

# الفهرس

المقدمة .....	١
١- بيان موضوع المسؤولية المدنية للطبيب الناشئة عن اخطائه الطبية .....	١
٢- ضرورة الموضوع وبيانه .....	١
٣- اسباب اختيار الموضوع .....	٢
٤- اسئلة البحث .....	٣
٥- فرضية البحث .....	٣
٦- منهج البحث ونطاقه .....	٤
٧- خطة البحث .....	٤
الفصل الاول: الكليات .....	٥
التعاريف .....	٦
اولاً: المسؤولية .....	٦
ثانياً: المسؤولية المدنية .....	٦
ثالثاً: الطب .....	٦
رابعاً: الطبيب .....	٧
خامساً: الخطأ الطبي .....	٧
سادساً: الضرر الطبي .....	٧
سابعاً: التعويض .....	٨
المبحث الاول: الطبيعة القانونية للمسؤولية للطبيب المدنية .....	٩
المطلب الاول: المسؤولية العقدية .....	١٢
المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية .....	١٤
المطلب الثالث: تكييف المسؤولية الطبية .....	١٧
الفرع الاول: تكييف المسؤولية الطبية في العراق .....	١٨
الفرع الثاني: تكييف طبيعة المسؤولية الطبية في الفقه الاسلامي .....	٢٢
الفرع الثالث: تكييف طبيعة المسؤولية الطبية امام القضاء العربي .....	٢٩
المبحث الثاني: صفة التزام الطبيب .....	٣٢
المطلب الاول: التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية .....	٣٢
المطلب الثاني: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة .....	٣٤
الفرع الاول: استعمال الادوات والأجهزة الطبية ووسائل الحماية .....	٣٥

۳۶	الفرع الثاني: التركيبات والأعضاء الصناعية .....
۳۷	الفرع الثالث: نقل الدم والسوائل والتحليل المخبرية والتطعيم .....
۳۹	الفرع الرابع: اعطاء الادوية .....
۴۰	الفرع الخامس: الجراحة التجميلية .....
۴۳	الفصل الثاني: اركان قيام المسؤولية المدنية للطبيب .....
۴۵	المبحث الاول: خطأ الطبيب (الخطأ الطبي) .....
۴۶	المطلب الاول: تعريف خطأ الطبيب (الخطأ الطبي) ومعياره .....
۴۶	الفرع الاول: تعريف الخطأ لغتاً واصطلاحاً وقانوناً .....
۴۸	الفرع الثاني: معيار الخطأ الطبي .....
۵۰	المطلب الثاني: انواع الخطأ الطبي وصوره وطرق اثباته .....
۵۰	الفرع الاول: انواع الخطأ الطبي .....
۵۴	الفرع الثاني: صور الخطأ الطبي .....
۶۱	الفرع الثالث: اثبات الخطأ الطبي .....
۶۳	المطلب الثالث: موقف الفقه الاسلامي من الخطأ الطبي .....
۶۷	المبحث الثاني: الضرر الطبي .....
۶۸	المطلب الاول: تعريف الضرر الطبي .....
۶۸	المطلب الثاني: انواع الضرر الطبي .....
۷۲	المطلب الثالث: شروط الضرر الطبي .....
۷۶	المبحث الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الطبي .....
۷۶	المطلب الاول: اثبات العلاقة السببية .....
۷۸	المطلب الثاني: نفي العلاقة السببية .....
۸۱	الفصل الثالث: آثار المسؤولية المدنية للطبيب .....
۸۳	المبحث الاول: التعويض عن المسؤولية المدنية للطبيب .....
۸۴	المطلب الاول: مفهوم التعويض وانواعه .....
۸۴	الفرع الاول: مفهوم التعويض .....
۸۹	الفرع الثاني: انواع التعويض .....
۹۶	المطلب الثاني: تقدير التعويض ووقت تقديره .....
۹۶	الفرع الاول: تقدير التعويض .....
۱۰۴	الفرع الثاني: وقت تقدير التعويض .....

المطلب الثالث: استحقاق التعويض .....	١٠٦
المبحث الثاني: تأديب الاطباء .....	١١٠
المطلب الاول: المسؤولية التأديبية للاطباء .....	١١٠
المطلب الثاني: العقوبات التأديبية على الاطباء .....	١١١
الخاتمة .....	١١٥
اولاً: النتائج .....	١١٥
ثانياً: المقترحات .....	١١٨
المصادر والمراجع .....	١٢٠



## المقدمة

لمعرفة موضوع المسؤولية المدنية للطبيب الناشئة عن اخطائه الطبية ومقارنته بين القانون العراقي والفقہ الاسلامي وبعض القوانين العربية يجب مراجعة بعض النقاط ومنها:

### ١- بيان موضوع المسؤولية المدنية للطبيب الناشئة عن اخطائه الطبية:

شهد الطب خلال العقود الاخيرة تطورا كبيرا وملحوظا جعل الكثير يقرون بأن ما حدث من تطور وتقدم في المجالات الطبية خلال الخمسين عاما يجاوز في اهميته ما تم خلال عشرين قرن من عمر الطب، ولا يزال الطب يأتي كل يوم بما هو جديد في كافة تخصصاته بحيث اصبح اهم ما يميز الطب الحديث هو الايجابية والفاعلية التي جعلت الطب يتجاوز حدود مهمته الاصلية التي هي الوقاية والعلاج من الامراض ليشمل ايضا تحقيق رغبات الانسان في كثير من المجالات غير العلاجية كما هو الحال مثلا في جراحات التجميل، ولكن الفاعلية المتزايدة والتطور في الطب الحديث نتج عنه اثاره الضارة ومخاطر على جسم الانسان حيث ان الاخير لا يزال في كثير من جوانبه مجهولا امام الطب والكثير من الممارسات الطبية الحديثة تتم في الغالب من خلال عقاقير لا تخلو من اثار سلبية غير متوقعة قد تظهر بعد فترة من الزمن على الانسان وايضا زاد من مخاطر الطب الحديث استخدام الآلات والأدوات المعقدة في العلاج مما يسبب الكثير من المخاطر. وحصيلة هذا التطور وحصيلة هذا التطور الطبي وما لازمه من مخاطر زاد في الاعمال الطبية الخاطئة ونتج عنه ايضا زيادة كبيرة في عدد الدعاوى المرفوعة امام القضاء للمطالبة بالتعويض عما ينشأ عنها من اضرار ولذلك في مجال المسؤولية الطبية انه توجد مقومات محددة في مهنة الطب تجعل الطبيب في وضع صعب بالمقارنة مع غيره من المهنيين لأنه يتعامل مع اثن شيء يمتلكه الانسان الا وهو الحياة والصحة، فالطبيب هو الشخص الذي لديه المهارة والخبرة في نظر المريض لتحقيق الشفاء الذي قد يراه المريض في يد الطبيب فقد يكون مساويا او معادلا لخسران حياته احيانا بأي خطأ يرتكبه الطبيب اثناء معالجة المرضى ومن الممكن ان يخسر حياته وسيكون من الصعب تعويضه ماديا ولا يكون للتعويض قيمة عند خسران الحياة، وقد اتسع نطاق المسؤولية الطبية بشكل كبير واقترن بالتطور العلمي الهائل في الاختراعات والأجهزة والمعدات الطبية التي تساهم في توفير وتسهيل المرضى وهذا فرض على الطبيب متابعة التطورات العلمية والاهتمام بوسائل العلاج الجديدة، وقد اثارت المسؤولية المدنية للطبيب بكافة فروع العمل الطبي سواء الطبيب العام او الاختصاصي او الجراح او العاملين فيها كالصيادلة والأشعة والتخدير الكثير من الجدل في ساحات القضاء لأنه حساسية هذه الاعمال تكمن في اتصالها بجسم الانسان وحياته.

### ٢- ضرورة الموضوع وبيانه:

تعد مهنة الطب من المهن الانسانية التي يتعين فيها على الطبيب احترام جسم الانسان، ومع قيام الثورة الصناعية في اواخر القرن التاسع عشر والتي احدثت بدورها تغييرات جذرية في المجتمع اذ حولته الى مجتمع صناعي حديث متطور يستخدم اعقد الآلات ويتعامل مع اخطر المواد بغرض تحقيق اعلى قدر ممكن من الارباح وصاحب ذلك ايضا تطور

هائل في مختلف العلوم ومنها الطب الذي شهد خلال العقود الاخيرة تطوراً كبيراً ومن اهم الجوانب العلمية الطبية الحديثة ذلك الجانب الجديد الذي يلعب فيه الطب دوراً رائداً بهدف تحقيق اقصى درجات السلامة للإنسان، وهو دور يتميز بالتدخل الايجابي لتحقيق نتائج طبية من اجل شفاء المريض إلا ان الامر لا يسلم من وجود اخطاء طبية من الاطباء تجاه مرضاهم، ولا يستطيع احد القول بعدم مساءلتهم على اخطائهم بحق مرضاهم وما صاحب ذلك من زيادة ملحوظة في عدد دعاوى التعويض المرفوعة امام القضاء للمطالبة بالتعويض عما تخلف عن الاخطاء الطبية من اضرار.

وإزاء خضوع الاطباء للمسؤولية عما يرتكبونه من اخطاء طبية كان لازماً ان يتم تحقيق التوازن بين صالح الطبيب وصالح المريض، اذ ان ائقال كاهل الطبيب بالمسؤولية يشل نشاطه في العلاج، ويعود على مريضه بأبلغ الضرر، كما ان اعفائه من تبعه تقصيره يفقد المريض ثقته في المهنة الطبية ويحط من مستواها ويحرم الاطباء من مصدر رزقهم، لهذا وجب التوسط في التقدير بحيث تكفل قواعد المسؤولية الطبية اطمئنان كل الاطباء والمرضى.

لذلك وجدت اصول فنية يجب مراعاتها في ممارسة المهنة من حاد عنها تعرض للمساءلة ومن التزم بمراعاتها كان له حظ الحسنيين، فمزاولة مهنة الطب تفرض على صاحبها قدراً من العناية والحرص ودرجة من اليقظة والخبرة تجعل المسؤولية كبيرة وخطيرة، وهذا يجعل المريض ينظر الى الطبيب الجراح بنظرة الثقة والأمانة في بذل للعناية من خلال علمه وعمله عند ممارسته لتشخيص المرض ووضع العلاج ويجب ان يبذل الطبيب العناية المطلوبة حتى يصل الى بر السلامة.

### ٣- اسباب اختيار الموضوع:

ان المسؤولية المدنية في القاعدة العامة تنقسم الى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية تثير الجدل بمناسبة ارتكاب الاطباء الاخطاء الطبية اثناء ممارستهم لأعمالهم حول تحديد طبيعة هذه المسؤولية، ذلك ان المشرع العراقي لم يتعرض كغيره في معظم الدول العربية للمسؤولية الطبية بل تركوها للقواعد العامة في المسؤولية المدنية وهي غير واضحة المعالم وخاصة في ظل التطور العلمي الحديث وظهور الاختراعات والاكتشافات العلمية والطبية وعدم وجود قوانين متخصصة في هذا الموضوع في الكثير من الدول العربية.

- تناولنا موضوع المسؤولية الطبية للحاجة العملية لبيان الاخطاء التي يرتكبها الاطباء ومدى مسؤوليتهم عنها في ظل عدم وجود قواعد قانونية في العراق مقارنة بالفقه الاسلامي.

. اجراء عملية مقارنة بين بعض الدول العربية والبحث عن قانون مناسب لتناولها وحل اشكاليات واقتراح توصيات.

. الاختلاف في تكييف مسؤولية الاطباء والوصول الى قرار ونظراً للأسباب السابقة اخترنا الكتابة حول الموضوع وتناوله من عدة جوانب والتطور العلمي وظهور مسائل جديدة ومتطورة غير متناولة في الكتب القانونية في وقتنا الحالي.

## ۴- اسئلة البحث:

هناك عدة اسئلة في موضوع المسؤولية المدنية للطبيب الناشئة عن اخطائه الطبية وهي المتناولة بالدراسة.

**السؤال الرئيسي:**

- الطبيعة القانونية المسؤولية المدنية للطبيب الناشئة عن اخطائه الطبية وما هي اركانها وما هي اثارها.

**الاسئلة الفرعية:**

- تكييف المسؤولية المدنية للطبيب في العراق والفقہ الاسلامي وموقفها امام القضاء العربي.

- طبيعة التزام الطبيب اتجاه المريض.

- الخطأ الطبي وموقف الفقہ الاسلامي منه.

- الضرر الطبي وعلاقته مع الخطأ الطبي.

- التعويض ووقت تقديره.

## ۵- فرضية البحث:

- اذا كان موضوع المسؤولية القانونية عن اعمال التطبيب والجراحة قد حظى باهتمام رجال الفقہ والقانون في العصر

الحديث وثار حوله جدل كبير وصولاً الى الاساس القانوني لحق الطبيب في ممارسة مهنته وطبيعة هذا الحق وحدود

مسؤوليته، ان الشريعة الاسلامية قد سبقت التشريعات الوضعية الحديثة في ارساء قواعد المسؤولية الطبية بما يكفل حماية

الطبيب ويحفظ حقوق المريض ويشجع على تطوير المنهج العلمي للمهنة الطبية.

- تقسم المسؤولية المدنية بصفة عامة الى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية.

- الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية وما استقر عليها الرأي امام القضاء الفرنسي على انها بالأصل مسؤولية عقدية،

والاستثناء انها تقصيرية.

- يفرق رجال القانون عادة بين نوعين من الالتزامات العقدية (التزام بتحقيق نتيجة , التزام ببذل عناية) ففي النوع الاول

لا بد لمن يقع عليه الالتزام من تحقيق نتيجة معينة , أما بخصوص النوع الثاني فلا يلتزم التعاقد مع الطرف الآخر بتحقيق

نتيجة بل يكفي بذلة العناية اللازمة للطرف الآخر.

- المسؤولية المدنية للطبيب لكي تتحقق يجب توافر ثلاث اركان وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية ونبدأ بالركيزة

الاساسية للمسؤولية المدنية للطبيب وهي عنصر الخطأ الطبي (الفعل الضار) وبعد ذلك الضرر الذي يسبب الطبيب

للمريض وعلاقة السببية بينهم.

- ان المسؤولية المدنية تعني التزام المعين بتعويض الضرر الذي ترتب على اخلاله بالتزام يقع عليه.

## ۶- منهج البحث ونطاقه:

فقد اعتمدنا على المنهج التحليلي بهدف معرفة الجانب النظري والتطبيقي للموضوع، كما اعتمدنا على المنهج المقارن وهو الغالب في الدراسة حيث من الصعب الامام بجميع القوانين المقارنة، لذلك رجحنا المقارنة بين كل من التشريع العراقي وكذلك الفقه الاسلامي وكذلك بعض القوانين العربية، حيث انصب الاختيار على الفقه الاسلامي لكونه الاجدر بالمقارنة في هذا المجال، كما اخترنا القانون المصري نظراً لان جل الدراسات باللغة العربية مستندة الى القانون المصري.

سوف تكون نطاق الدراسة القواعد القانونية العامة لمسؤولية الطبيب المدنية الناشئة عن اخطائه الطبية في ظل القانون المدني العراقي ودراسة الاحكام الفقهية المتعلقة بخطأ الطبيب وفقاً لاحكام الفقه الاسلامي.

## ۷- خطة البحث:

تتألف خطة البحث من ثلاثة فصول يتكون:

الفصل الاول: من الكليات ويقسم الى مبحثين حيث يتضمن المبحث الاول الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب، اما المبحث الثاني الى صفة التزام الطبيب.

اما الفصل الثاني: فيتناول اركان قيام المسؤولية المدنية للطبيب ويقسم الى ثلاث مباحث، المبحث الاول خطأ الطبيب والمبحث الثاني الضرر الطبي والمبحث الثالث العلاقة السببية بين الاخطاء والضرر.

اما الفصل الثالث: فيقسم الى اثار المسؤولية المدنية للطبيب ويقسم الى مبحثين، المبحث الاول التعويض عن المسؤولية المدنية الطبيه والمبحث الثاني تأديب الاطباء.



## التعاريف

### أولاً: المسؤولية

المسؤولية في اللغة: بأنها حالة او صفة من يسأل عن امر تقع عليه تبعته يقال انه بريء منه مسؤولية كذا<sup>(١)</sup>. والمسؤولية بوجه عام هي: تحمل عاقبة الفعل الضار الذي قام به الانسان وهذا الفعل قد يكون خروجاً على ما قد تأمر به قواعد الاخلاق او خروجاً على ما يأمر به القانون والمسؤولية في الحالة الاولى خلقية وفي الثانية قانونية<sup>(٢)</sup>. وان كلمة المسؤولية اصطلاح قانوني يقابل كلمة الضمان في الفقه الاسلامي وكلمة المسؤولية كلمه مستحدثة لم يستعملها الفقهاء القدماء<sup>(٣)</sup>.

### ثانياً: المسؤولية المدنية

المسؤولية المدنية: وهي التزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على اخلاله بالتزام يقع عليه<sup>(٤)</sup>. وان المعنى الاصطلاحي للمسؤولية المدنية للطبيب: لا ينبغي ان يقوم بالأعمال الطبية إلا الطبيب وهو الشخص المخول بموجب القانون وفق القواعد المستقرة في علم الطب<sup>(٥)</sup>. اما المعنى القانوني للمسؤولية المدنية: هي حالة الشخص الذي ارتكب امراً مخالفاً لقواعد القانون يستوجب المؤاخذه، وذلك بأن يخل الطبيب بالتزام معين يترتب عليه الضرر بالغير، وحيث ان المسؤولية تقضي بأن الشخص مسؤول عن فعله الشخصي وتلك القاعدة العامة التي تم تقنينها في معظم القوانين المدنية.

### ثالثاً: الطب

الطب في اللغة بأنه من تطبب الطبيب، والطب: العالم بالأمور. ويقال به طب، اي عالم<sup>(٦)</sup>. ونعرف الطب ايضاً بمعنى المداواة ويقال طب فلان فلاناً أي داواه. والطب هو علاج الجسم والنفس من قبل عالم بالطب حاذق بالأمور وعارف بما وبه سمي الطبيب الذي يعالج المرضى هو العارف والحاذق والعالم بشؤون الطب.

(١) مجموعة من اهل العلم، المعجم الوسيط، الجزء الاول، مصر ١٤٠٠ هـ، ص ٤١١.

(٢) الذنون، د. حسن علي، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الاول، ف ٥.

(٣) الدناصوري، المستشار عز الدين، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقانون، ص ١٤١٢.

(٤) الصده، عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام، ص ٥١٢.

(٥) الصرايرة، احمد عبد الكريم موسى، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الاخطاء الطبية، ص ل.

(٦) الفراهيدي، الخليل بن احمد، كتاب العين، الجزء الثالث، ص ٣٤.

كذلك عرف مجلس مجمع الفقه الاسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط سلطنة عمان في ٢٠٠٤ الطب بأنه علم وفن متطور لنفع البشرية وعلى الطبيب ان يستشعر مراقبة الله تعالى في اداء عمله وان يؤدي واجبه بإخلاص حسب الاصول الفنية والعلمية<sup>(١)</sup>.

## رابعاً: الطبيب

الطبيب بأنه الشخص الحائز على درجة او شهادة طبية من سلطة معترف بها تؤهله ممارسة الطب بجميع فروعهِ<sup>(٢)</sup>.

## خامساً: الخطأ الطبي

يمكن تعريفه برأي بعض فقهاء القانون بأنه الخطأ الذي ينشأ حيث يكون هنالك اخلال بالعقد الطبي او بالتزام المفروض قانوناً على الطبيب او القائم بالعمل الطبي<sup>(٣)</sup>.

وعرفه اخرون بأنه (الخطأ الذي يرتكبه الطبيب اثناء مزاولته مهنته اخلالاً بموجب بذل العناية، ويتجلى في كل مرة لا يقوم فيها الطبيب بعمله بانتباه وحذر، ولا يراعي فيها الاحوال العلمية المستقرة مع الاخذ بعين الاعتبار كل الظروف الاستثنائية في الزمان والمكان، وعدم الاخذ بالضرورة بنتيجة عمله دائماً والتي قد تقتنر احياناً بالفشل نتيجة للمخاطر المحتملة التي تكثف معظم الاعمال الطبية، وهو بالنتيجة كل خطأ يرتكبه الطبيب اثناء مزاولته لفنه اذا كان السبب في الاضرار بمريضه)<sup>(٤)</sup>.

## سادساً: الضرر الطبي

يقصد بالضرر وفقاً للقواعد العامة هو الاذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه او لمصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق او تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه او عاطفته او ماله او حرته او غير ذلك<sup>(٥)</sup> ويعتبر هذا التعريف هو القياس في مسؤولية الطبيب التي تخضع للقواعد العامة التي تحكم الضرر، فالقاعدة في المسؤولية الطبية هي كالقاعدة في المسؤولية المدنية، فحصول الخطأ لوحده دون الضرر لا يرتب المسؤولية ما لم ينشأ عنه ضرر حال او مستقبلي محقق الوقوع<sup>(٦)</sup>.

(١) قرارات مجمع الفقه الاسلامي الدولي، الدورة الخامسة عشر، سلطنة عمان، [www.iifa-aifi.org](http://www.iifa-aifi.org)، مصدر عبر الانترنت.

(٢) المادة (٢/ ف ١ و ٢) من قانون ممارسة الطب في العراق لسنة ١٩٢٥.

(٣) د. الفضل، منذر، المسؤولية الطبية، بحث منشور في مجلة القانون، المرجع السابق، ص ١٣.

(٤) د. الحسيني، عبد اللطيف، المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية، ص ١١٨.

(٥) د. مرقس، سليمان، الواجب في شرح القانون المدني، في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الاحكام العامة، المرجع السابق، ص ١٣٣.

(٦) د. التونجي، عبد السلام، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الاسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، المرجع السابق، ص ٢٩٤-٢٩٥.

## سابعاً: التعويض

التعويض مشتق من كلمة عوض أي دفع بدل الذي ذهب، وهو ما يعطي للمرء مقابل الضرر الذي لحق به <sup>(١)</sup>. كذلك هو أجر الخطأ الذي يرتكبه الفاعل ويستحقه المتضرر من جراء جرم ناشئ عن عمل غير مشروع <sup>(٢)</sup>. وهو جزاء المسؤولية والغرض منه إعادة التوازن الذي اختل نتيجة للضرر الحادث بفعل الخطأ ولن يتحقق ذلك (إعادة التوازن) إلا بإعادة المتضرر الى الوضع الذي يكون فيه لو لم يقع بفعل الضار <sup>(٣)</sup>.

---

(١) د. مراد، عبد الفتاح، المعجم القانوني، ربايعة اللغة، ص ٢٨٨.

(٢) د. التونجي، عبد السلام، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الاسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، المرجع السابق، ص ١٠١.

(٣) د. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ١٣٥.



## المبحث الاول: الطبيعة القانونية للمسؤولية للطبيب المدنية

تعرف المسؤولية لغة: بأنها حالة او صفة من يسأل عن امر تقع عليه تبعته يقال انه بريء منه مسؤولية كذا<sup>(١)</sup>. والمسؤولية بوجه عام هي: تحمل عاقبة الفعل الضار الذي قام به الانسان وهذا الفعل قد يكون خروجاً على ما قد تأمر به قواعد الاخلاق او خروجاً على ما يأمر به القانون والمسؤولية في الحالة الاولى خلقية وفي الثانية قانونية<sup>(٢)</sup>. وان كلمة المسؤولية اصطلاح قانوني يقابل كلمة الضمان في الفقه الاسلامي وكلمة المسؤولية كلمه مستحدثة لم يستعملها الفقهاء القدماء<sup>(٣)</sup>.

وقد تكون هذه المسؤولية ادبية او قانونية فإذا خالف مرتكب الفعل قاعدة من القواعد الاخلاقية كانت المسؤولية ادبية، وهي لا تتعدى سوى استنكار واستهجان المجتمع لهذا الفعل، اما المسؤولية القانونية: فهي الحالة التي يرتكب فيها الشخص فعلاً يسبب ضرراً للغير فيستوجب محاسبة القانون له وهي تقسم الى نوعين مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية<sup>(٤)</sup>. المسؤولية الجنائية حيث يكون مرتكب الفعل الضار مسؤولاً امام الدولة باعتبارها ممثلة للمجتمع ويختص القانون الجنائي بها في كل دولة.

المسؤولية المدنية: وهي التزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على اخلاله بالتزام يقع عليه<sup>(٥)</sup>. وان المعنى الاصطلاحي للمسؤولية المدنية للطبيب: لا ينبغي ان يقوم بالأعمال الطبية إلا الطبيب وهو الشخص المخول بموجب القانون وفق القواعد المستقرة في علم الطب<sup>(٦)</sup>، قال رسول الله (ﷺ): (من تطيب ولم يعلم منه طب فهو ضامن)، ومع تعدد الاختصاصات الطبية يجب ان تحال المشكلات الطبية المعقدة الى اهل التخصص، قال تعالى: (فأسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون)<sup>(٧)</sup>، فالمسؤولية الطبية هي ما يترتب على الطبيب وهو يباشر عمله في جسم المريض من تعويض عن الضرر الحاصل عن خطئه، او العقاب لتجاوزه للقانون الذي يضبط حدود ما هو ممنوع عليه فعله، فالمسؤولية المدنية تستدعي تعويضاً عن الضرر الحاصل وتقوم اذ كان هناك ضرر اصاب المريض، اذا طالب به المتضرر لأنه حقه ويجوز له ان يتنازل عن حقه، لان هذا الحق خاص به.

ان المسؤولية الطبية موجودة منذ اقدم العصور فقد عرفها بلاد ما بين النهرين كان يوقع على الطبيب جزاءً قاسياً بسبب أي خطأ مهني يصل في بعض الحالات الى قطع اليد فضلاً عن التعويضات مما جعل الكثير من الناس ينصرف عن مهنة الطب وقد عرفها قدماء المصريين فسجلوا القواعد الطبية في كتب كان لها مكانة عالية من القدسية، وكان الاطباء وقتئذ في مأمن من تحمل أية تبعه حتى لو مات المريض متى التزموا بتلك القواعد الطبية وإذا خالف الطبيب القواعد الطبية فإنه

(١) مجموعة من اهل العلم، المعجم الوسيط، الجزء الاول، مصر ١٤٠٠ هـ، ص ٤١١، المرجع السابق.

(٢) الذنون، د. حسن علي، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الاول، ف ٥، المرجع السابق.

(٣) الدناصوري، المستشار عز الدين، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقانون، المرجع السابق.

(٤) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الاول، ص ١.

(٥) الصده، عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام، ص ٥١٢.

(٦) الصرايرة، احمد عبد الكريم موسى، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الاخطاء الطبية، ص ل.

(٧) سورة النحل الاية ٤٣.

يعرض نفسه لعقوبة الموت، وعند الاغريق كان الطبيب يسأل جنائياً في احوال الوفاة التي ترجع الى خطئه وتركه للمريض دون علاج وكانت القوانين الرومانية تعاقب الاطباء على اهمالهم او عدم كفايتهم في مهنتهم بالنفي ان كانوا من افراد الطبقة الراقية وبالموت ان كانوا من الطبقة الوضعية.

ولقد استقر الفقه والقضاء على مسؤولية الطبيب عن خطئه الطبي مهما يكن نوعه سواء كان خطأ فني او مادي جسيماً او يسيراً<sup>(١)</sup>.

اما الشريعة الاسلامية فان المسؤولية الطبية لم تكن معروفة فحسب بل كان لها من القواعد الدقيقة ما يجعل تنظيمها في جوهره اقرب ما يكون الى احداث ما وصلت اليه ارقى الشرائع المدنية في العصر الحالي.

وفي التشريعات الحديثة تنقسم المسؤولية المدنية عموماً الى: مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، والأولى: تحدث كلما وقع من احد المتعاقدين للأخر ضرر ناشئ عن اخلال ذلك المتعاقد بالتزام من الالتزامات التي اوجدها على عاتقه العقد الصحيح، والثانية: تحدث كلما وقع ضرر من شخص على اخر من الغير بالنسبة له ناشئ عن الاخلال بذلك الواجب القانوني العام الذي يلزم كل انسان باليقظة والحذر في سلوكه مع الاخرين.

اما الفقه الاسلامي فان ضمان الطبيب قائم على التقصير فإذا حل الضرر على الفرد وارتبط ذلك الضرر بتقصير الطبيب الناشئ عن اهماله، فان الطبيب ضامن لتعويض الضرر اذا طالب به المتضرر، اما اذا كان مع هذا التقصير تعدد على الحكم الشرعي بترك واجب او قيام بفعل حرام فيكون هناك اضافة الى تعويض الضرر عقاب يوجه الى المتجاوز للحكم الشرعي، والفقه الاسلامي لا يفرق في العقاب الذي يوجه لمخالف الحكم الشرعي سواء كان الضرر موجهاً للمجتمع او للفرد<sup>(٢)</sup>، واشترطت الشريعة الاسلامية لانتفاء المسؤولية عن الطبيب توافر اذن الشارع بمزاولة المهنة، ورضا المريض للعلاج، وقصد الشفاء عند الطبيب، وعدم وقوع الخطأ الفاحش من الطبيب.

اما المعنى القانوني للمسؤولية المدنية: هي حالة الشخص الذي ارتكب امراً مخالفاً لقواعد القانون يستوجب المؤاخذه، وذلك بأن يخل الطبيب بالتزام معين يترتب عليه الضرر بالغير، وحيث ان المسؤولية تقضي بأن الشخص مسؤول عن فعله الشخصي وتلك القاعدة العامة التي تم تقنينها في معظم القوانين المدنية، فقد نص القانون المدني الفرنسي في المادة ١٣٨٢ (على كل فعل اياً كان يقع من الانسان ويحدث ضرراً بالغير يلزم من وقع الفعل الضار بخطئه ان يعرض هذا الضرر)<sup>(٣)</sup>، وبناءً على ذلك فان الطبيب المخطئ في اعماله الطبية يكون خاضعاً لهذه المسؤولية عندما يصدر منه ما يوجب مسؤوليته لان المسؤولية الطبية صورة من صور المسؤولية المدنية بوجه عام<sup>(٤)</sup>، كما نصت المادة (١/١٦٣) من القانون المدني المصري على ان (كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض<sup>(٥)</sup>) وهي بذلك حددت ركن الخطأ

(١) انيس، ابراهيم، المعجم الوسيط، الجزء الاول، ص ٤١١.

(٢) الجواهري، الشيخ حسن، ضمان الطبيب، بحث مقدم الى مجمع الفقه الاسلامي الدورة الخامسة عشر، ص ٥٤.

(٣) المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي

(٤) القيسي، عامر احمد، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، ص ٦٧.

(٥) المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

كقوام للمسؤولية التقصيرية، كما نصت المادة (٢٥٦) من القانون المدني الاردني على ان (كل اضرار بالغير يلزم فاعله بالتعويض ولو كان غير مميز)<sup>(١)</sup> فتطبق نظرية الاضرار في القانون المدني الاردني يوجب الضمان بمجرد تحقق الضرر.

وكذلك نعرف الطب لغتاً بأنه من تطبب الطبيب، والطب: العلم بالأمر. ويقال به طب، اي عالم<sup>(٢)</sup>.

ونعرف الطب ايضاً بمعنى المداواة ويقال طبب فلان فلاناً أي داواه.

والطب هو علاج الجسم والنفوس من قبل عالم بالطب حاذق بالأمر وعارف بما وبه سمي الطبيب الذي يعالج المرضى هو العارف والحاذق والعالم بشؤون الطب.

كذلك عرف مجلس مجمع الفقه الاسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط سلطنة عمان في ٢٠٠٤ الطب بأنه علم وفن متطور لرفع البشرية وعلى الطبيب ان يستشعر مراقبة الله تعالى في اداء عمله وان يؤدي واجبه بإخلاص حسب الاصول الفنية والعلمية<sup>(٣)</sup>.

ولم يعرف قانون نقابة اطباء العراقي رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤ مصطلح الطب، إلا ان قانون ممارسة الطب في العراق رقم ٥٠٣ لسنة ١٩٢٥ عرف الطب بأنه علم ومهنة منع استيلاء الامراض والعلل البشرية ومداواة هذه الامراض والعلل او تخفيف وطأتها.

كما وعرف الطبيب بأنه الشخص الحائز على درجة او شهادة طبية من سلطة معترف بها تؤهله ممارسة الطب بجميع فروع<sup>(٤)</sup>.

اما فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية للطبيب فهي عبارة عن تعويض المريض لما حل به من اضرار مادية او ادبية بسبب الخطأ الطبي والدعوى المدنية التي يرفعها المتضرر او ذووه وهي وسيلة الحصول على التعويض<sup>(٥)</sup> وقد قسمت الى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية.

(١) المادة ٢٥٦ من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

(٢) الفراهيدي، الخليل بن احمد، كتاب العين، الجزء الثالث، ص ٣٤.

(٣) قرارات مجمع الفقه الاسلامي الدولي، الدورة الخامسة عشر، سلطنة عمان، [www.iifa-aifi.org](http://www.iifa-aifi.org)، مصدر عبر الانترنت، المرجع السابق.

(٤) المادة (٢/٢) ف ١ و ٢) من قانون ممارسة الطب في العراق لسنة ١٩٢٥، المرجع السابق.

(٥) الشواربي، د. عبد الحميد، مسؤولية الاطباء والصيدالة والمستشفيات، ص ١٨.

## المطلب الاول: المسؤولية العقدية

ان المسؤولية الطبية قد تكون عقدية تنهض عند وجود عقد صحيح بين الطبيب والمريض ووقوع اخلال به من جانب احد المتعاقدين بعد اتمامه وقبل انحلاله<sup>(١)</sup>.

ويترتب على العقد انشاء التزامات تقع على كاهل كل من طرفيه والقوة الملزمة للعقد تقضي بأن يقوم كل طرف بتنفيذ التزامه العقدي فأن لم يتم المتعاقد بتنفيذ التزامه عيناً وطلبه الدائن اجبر المدين على تنفيذه فالأصل هو التنفيذ العيني<sup>(٢)</sup> حيث نصت المادة (٢٥١) من القانون المدني العراقي على ان (في الالتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين ان يحافظ على الشيء او ان يقوم بإدارته او كان مطلوباً منه ان يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فأن المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود)<sup>(٣)</sup>.

هذا فيما يخص المسؤولية العقدية بصفة عامة اما فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية للطبيب نجد بأنها طرحت لأول مره عند صدور حكم محكمة النقض الفرنسية الشهير بتاريخ ١٩٣٦/٥/٢٠ في القضية المعروفة بقضية السيدة ميرسي (mercier) الذي يعد نقطة تحول مهمة في ميدان مسؤولية الطبيب حيث قلبت الاوضاع وأعطى للقضاء الفرنسي منذ ذلك الوقت اتجاهاً اخر اعتبر فيه الطبيب مرتبطاً بعقد مع مريضه يلتزم بمقتضاه ليس بشفائه من المرض ولكن بتقديم عناية<sup>(٤)</sup>.

يرى الرأي السائد في الفقه الحديث ان مسؤولية الطبيب عن اخطائه الطبية مسؤولية عقدية، فيكاد يكون هناك اجماع بين الفقهاء في فرنسا على ذلك فقد تبنا فكرة نشوء عقد بين الطبيب والمريض<sup>(٥)</sup>، يلتزم بمقتضاه الاول بممارسة عمله بالعناية واليقظة التي تقتضيها ظروف خاصة بالمريض على ان تتفق مع اصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي ويرتب الاخلال بها ولو عن غير قصد نشوء مسؤولية عقدية<sup>(٦)</sup>.

وقد شاع غالبة الفقه العربي التطور الذي حصل على موقف الفقه في فرنسا في هذا الشأن وذهبوا الى القول بمسؤولية الطبيب العقدية تجاه المريض كأصل عام<sup>(٧)</sup>، وانه لا يقلل من اهمية هذا الطرح كون عبء اثبات الخطأ على عاتق المريض<sup>(٨)</sup>.

(١) سعد، د. احمد محمود، مسؤولية المستشفى الخاص عن اخطاء الطبيب ومساعديه، ص ٧٦.

(٢) المجموعة المتخصصة للمهنيين، المسؤولية الطبية، الجزء الاول، ص ١٢٦.

(٣) المادة (٢٥١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٤) د. سعد، احمد محمود، المرجع السابق، ص ٧٦.

(٥) د. سعد، احمد محمود، مرجع سابق، ص ٢١٠ و ٢١٤.

(٦) الحيارى، احمد حسن، المسؤولية المدنية للطبيب، ص ٣٣.

(٧) د. الابرشي، حسن زكي، مسؤولية اطباء الجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، ص ١٤.

(٨) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الاول، ص ١٠٠.