المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية في التشريع الكويتي: دراسةً مقارنةً

إعداد

خليفة غانم الشمار

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون المقارن

كلية أحمد إبراهيم للحقوق
الجامعة الإسلاميّة العالميّة ماليزيا

يناير ٢٠٢١م

ملخص البحث

تناولت هذه الدراسة ظاهرة الأخطاء الطبية المتفشية في المرافق الصحية الكويتية، حيث أصبحت هذه الأخيرة أشبه بمراكز تهديد للسلامة الجسدية للمواطن الكويتي؛ أكثر من كونها ملاذا يتقصد فيه إلى الاستشفاء من الأسقام والعلاج من الأمراض. ومن أجل معرفة أسباب الظاهرة ودواعي تفشيها، كان لزاما معرفة البيئة التي نشأت فيها الظاهرة من خلال معرفة الواقع التاريخي والصحي للبلد ضمن الأطر القانونية الموجودة والمعمول بها (الفصل الثاني). ثم البحث عن ماهية الأعمال الطبية، وأنواعها، وشروط مزاولتها وفقا للتشريع الكويتي والتشريعات المقارنة والشريعة الإسلامية (الفصل الثالث). كما تطرقت الدراسة إلى تحديد ماهية الخطأ الطبي مبينة صوره، عناصره وأنواعه (الفصل الرابع). ثم بينت أخيرا المسؤولية الجنائية الناجمة عن الخطأ الطبي وما يستلزمه من عقوبة توقع على الجاني في حال مخالفته للنصوص العامة لقانون العقوبات وتسببه في تعريض حياة الإنسان المريض للخطر بسبب إهماله أو رعونته (الفصل الخامس). هذه المحطات اعتمدت فيها مناهج بحثية مختلفة، كل بحسب ما تقتضيه جزئيات البحث، حيث اعتمد المنهج التحليلي المقارن، الاستقرائي والاستقصائي كل حسب الحاجة إليه. ولقد خلصت هذه الدراسة إلى اعتبار أن ظاهرة الأخطاء الطبية في الكويت موجودة بالفعل كما هو موجود في أغلب دول العالم، ولقد عالجها المشرع الكويتي من خلال نصوص المواد ٤٤ و ١٥٤ إلى ١٦٤ من قانون العقوبات. وعلى عموم هذه النصوص، فالمشرع الكويتي ترك باب الاجتهاد للقضاء واسعا وذلك تماشيا مع الطبيعة الديناميكية لمهنة الطب الخاضعة للتطور والتقدم بشكل دائم وهو ما يستلزم مرعاة هذه الخصوصية.

ABSTRACT

This thesis examined the phenomenon of medical malpractices in Kuwait's health care facilities in light of the Kuwaiti penal code provisions. This study aims to answer the following questions: what medical practices are considered ‹according to the Kuwaiti legislation ‹as malpractices? What is a medical error? Does the physician be responsible for all professional errors he commits? And what sort of errors can make a physician be held accountable under criminal liability provisions?. To answer these questions ‹the researcher has relied mainly on the secondary data available in the library and on the internet. Methodologically‹ Inductive ‹eplorative and comparative analysis are the main research approaches that being deployed in this research. This study constitutes of six chapters. The first chapter is the introduction that outlines the roadmap of this research. The second chapter provides a historical background on Kuwait and scrutinizes the real status of the health care sectors at the state in question. The third chapter deals with the key concept of medical practices ‹conditions and ethics of practicing medical professions. ourth chapter identifies medical errors. Fifth chapter is on the criminal liability of the medical error. And the six chapter comprises of results and recommendations. Main results of this study are: there are medical malpractices in Kuwait ‹but it is not spread at the level that makes it a phenomenon. the number of the lawsuit brought before the courts are neither projecting nor asserting the occurrence of medical errors ‹it is solely due to the incapability of the layman in the Kuwaiti society to differentiate between the therapeutic complication and medical error. However‹ and for the approved medical malpractices‹ articles number 44 ‹and 154 to 164 of the penal code provides the legal frme work for the judicial entities to resolve the dispute.

APPROVAL PAGE

I certify that I have supervised and read this study and that in my opinion, it conforms to acceptable standards of scholarly presentation and is fully adequate, in scope and quality, as a thesis for the degree of Master of Comparative Laws

……..
Hunud Abia Kadouf
Supervisor

I certify that I have read this study and that in my opinion it conforms to acceptable standards of scholarly presentation and is fully adequate, in scope and quality, as a thesis for the degree of Master of Comparative Laws

……..
Halima Boukerroucha
Internal Examiner

……..
Wan Abdul Fattah Wan Ismail
External Examiner

This thesis was submitted to the Department of Civil Law and is accepted as a fulfilment of the requirement for the degree of Master of Comparative Laws

……..
Nor Hafizah Mohd Badrol Afandi
Head, Department of Civil Law
(AIKOL)

This thesis was submitted to Ahmad Ibrahim Kulliyyah of Laws and is accepted as a fulfilment of the requirement for the degree of Master of Comparative Laws

……..
Farid Sufian Shuaib
Dean, Ahmad Ibrahim Kulliyyah
of Laws

DECLARATION

I hereby declare that this thesis is the result of my own investigations, except where otherwise stated. I also declare that is has not been previously or concurrently submitted as a whole for any other degrees at IIUM or other institutions.

Khalaifah Gh Al-Shammar

Date: …...……. Signature: ……..……..……

الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠٢١م محفوظة لـ:خليفة غانم الشمار

المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية في التشريع الكويتي: دراسةً مقارنةً

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأي صورة (آلية كانت أو إلكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التسجيل، من دون إذن مكتوب من الباحث إلا في الحالات الآتية:

١- يمكن للآخرين اقتباس أية مادة من هذا البحث غير المنشور في كتابتهم بشرط الاعتراف بفضل صاحب النص المقتبس وتوثيق النص بصورة مناسبة.
٢- يكون للجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا ومكتبتها حق الاستنساخ (بشكل الطبع أو بصورة آلية) لأغراض مؤسساتية وتعليمية، ولكن ليس لأغراض البيع العام.
٣- يكون لمكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا حق استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور إذا طلبتها مكتبات الجامعات ومراكز البحوث الأخرى.
٤- سيزود الباحث مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا بعنوانه مع إعلامها عند تغير العنوان.
٥- سيتم الاتصال بالباحث لغرض الحصول على موافقته على استنساخ هذا البحث غير المنشور للأفراد من خلال عنوانه البريدي أو الإلكتروني المتوفر في المكتبة. وإذا لم يجب الباحث خلال عشرة أسابيع من تاريخ الرسالة الموجهة إليه، ستقوم مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا باستخدام حقها في تزويد المطالبين به.

أكد هذا الإقرار: خليفة غانم الشمار

التوقيع:..... التاريخ: .....

أهدي هذه الدراسة إلى

والديَّ العزيزين..... بــراً وإحساناً

إلى زوجتي العزيزة.....اعترافاً بالجميل

إلى ابني الغالي .....أملي ورجائي

إلى إخوتي وأخواتي .....شكرا واعتزازاً

إلى كل باحث عن المعرفة

الباحث

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، (وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب)، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم. أما بعد: وقد وفقني الله سبحانه وتعالى لإكمال هذا العمل، فإنني أتقدم بخالص الشكر وأجزل العرفان لأستاذي ومشرفي الأول البروفيسور الدكتور هنود أبيا الذي أشرف على هذا البحث وأولاه عنايته الكريمة، وذلك بإرشاده ونصحه المحض، فجزاه الله عني خيراً. وكما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى المشرفة الثانية وأيضا الممتحنة الداخلي للبحث، (Internal Examiner) الدكتورة حليمة، وذلك لاشرافها ومناقشتها المفيدة وكما أتقدم بالشكر إلى كل من عاون على انجاز هذا العمل. كما لا أنسى أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة، لجهودهم المبذولة للارتقاء بهذه الدراسة إلى المستوى المطلوب، والشكر موصول إلى أساتذة كلية أحمد إبراهيم للحقوق وإلى كل العاملين بالجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، وكل من ساهم في تنفيذ ودعم هذه الدراسة. فلكم جميعاً كل التقدير والعرفان.

فهرس محتويات البحث

ملخّص البحث ..... ب

ملخّص البحث بالإنجليزيّة ..... ج

صفحة القبول ..... د

صفحة التّصريح ..... هـ

صفحة الإقرار بحقوق الطبع ..... و

الإهداء ..... ز

الشّكر والتّقدير ..... ح

فهرس محتويات البحث ..... ط

قائمة القوانين ..... ن

قائمة القرارات ..... ع

الفصل الأول: المدخل إلى البحث ١

المقدمة ١

أهمية الموضوع ١

مشكلة البحث ٣

أسئلة البحث ٤

أهداف الدراسة ٤

حدود الدراسة ٥

منهجية البحث ٥

الدراسات السابقة ٥

خطة البحث وهيكله العام ١١

الفصل الثاني: نبذة عن تاريخ دولة الكويت ونظامها التشريعي والقضائي ١٣

المبحث الأول: جغرافيا وتاريخ الكويت ١٣
المطلب الأول: جغرافيا الكويت..... ١٣
المطلب الثاني: تاريخ الكويت..... ١٤
المطلب الثالث: لمحة عن التاريخ السياسي لدولة الكويت..... ١٧
المطلب الرابع: النظام القضائي في دولة الكويت ١٨
المطلب الخامس: الإقتصاد الكويتي..... ٢٠
المطلب السادس: النظام الصحي في الكويت ٢١
المطلب السابع: النصوص والتشريعات القانونية المنظمة لقطاع الصحة
بدولة الكويت..... ٢٦

الفصل الثالث: ماهية الأعمال الطبية وشروط مزاولتها ٢٨
المبحث الأول: القانون الكويتي ٢٨
المطلب الأول: القانون الكويتي في مهنة الطب..... ٢٩
المبحث الثاني: ماهية الأعمال الطبية في الفقه الإسلامي والقانوني الوضعي والقانون
الكويتي ٣٠
المطلب الأول: المدلول الإصطلاحي للأعمال الطبية في الفقه الإسلامي ٣١
المطلب الثاني: الأعمال الطبية في الفقه القانوني الوضعي ٣٢
الفرع الأول: العمل الطبي بمفهومه الضيق ٣٢
الفرع الثاني: العمل الطبي بمفهومه الموسع ٣٣
المبحث الثالث: أنواع العمل الطبي ومراحله ٣٦
المطلب الأول: أنواع الأعمال الطبية ٣٦
الفرع الأول: الأعمال الطبية المادية ٣٦
الفرع الثاني: الأعمال الطبية الفنية ٣٨
المطلب الثاني: مراحل العمل الطبي ٣٩
الفرع الأول: مرحلة ما قبل العلاج ٤٠
البند الأول: الفحص الطبي..... ٤٠

البند الثاني: التشخيص ٤٠
الفرع الثاني: مرحلة العلاج..... ٤٢
البند الأول: مرحلة وصف العلاج..... ٤٤
البند الثاني: مرحلة تنفيذ العلاج ٤٥
الفرع الثالث: مرحلة ما بعد العلاج (الرقابة العلاجية)..... ٤٥
المبحث الرابع: شروط مزاولة مهنة الطب ٤٦
المطلب الأول: الشرط الشكلي (ترخيص القانون) ٤٦
الفرع الأول: شرط الشكلية في التشريع الفرنسي ٤٧
الفرع الثاني: شرط الشكلية في التشريع المصري ٤٨
البند الأول: الإجازة العلمية..... ٤٨
البند الثاني: الجنسية ٤٨
البند الثالث: التسجيل ٤٩
البند الرابع: القيد ٤٩
الفرع الثالث: شرط الشكلية في التشريع الكويتي ٤٩
المطلب الثاني: الشرط الموضوعي (اتباع الأصول العلمية)..... ٥٠
المطلب الثالث: الشرط العرفي (رضاء المريض) ٥١
المطلب الرابع: الشرط الشخصي (قصد العلاج أو الشفاء) ٥٢

الفصل الرابع: ماهية الخطأ الطبي، صوره، عناصره، وأنواعه ٥٣
المبحث الأول: ماهية الخطأ الطبي..... ٥٣
المطلب الأول: الخطأ الطبي في اللغة ٥٣
المطلب الثاني: الخطأ الطبي في اصطلاح الفقه الإسلامي..... ٥٤
المبحث الثاني: الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي والقانون الكويتي
..... ٥٦
المطلب الأول: الخطأ الطبي في الفقه القانوني ٥٦
الفرع الأول: طبيعة الخطأ الغير العمدي..... ٥٦

الفرع الثاني: الخطأ غير العمدي في القانون الجنائي ٥٩
المطلب الثاني: الخطأ الطبي في القانون الكويتي ٦١
المطلب الثالث: صور الخطأ ٦٢
المطلب الرابع: معيار الخطأ ٦٤
المطلب الخامس: عناصر الخطأ ٦٨
المطلب السادس: أنواع الخطأ ٧٠
الفرع الأول: الخطأ المادي والخطأ الفني ٧١
الفرع الثاني: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير ٧٣
الفرع الثالث: الخطأ المدني والخطأ الجزائي ٧٤
الفرع الرابع: أنواع الخطأ في الشريعة الإسلامية ٧٦

الفصل الخامس: المسؤولية الجنائية الطبية: طبيعتها،أركانها، وتكييفها القانوني ٧٧

المبحث الأول: ماهية المسؤولية الطبية وأقسامها ٧٧
المطلب الأول: المسؤولية الطبية الجنائية في اللغة ٧٧
المطلب الثاني: المسؤولية الطبية الجنائية في اصطلاح الفقه الإسلامي ٧٩
الفرع الأول: الضمان أو التضمين في الفقه الإسلامي ٨١
المطلب الثالث: أقسام الأطباء وموجبات الضمان في الفقه الإسلامي ٨٢
الفرع الأول: الطبيب الحاذق ٨٣
الفرع الثاني: الطبيب الجاهل ٨٥
الفرع الثالث: الطبيب المخطئ..... ٨٨
الفرع الرابع: المسؤولية الجنائية في الفقه القانوني ٩٠
المطلب الرابع: أساس المسؤولية الجنائية ونطاقها ٩١
الفرع الأول: أساس المسؤولية الجنائية في الفقه ٩٢
الفرع الثاني: آراء حول المسؤولية الجنائية للأطباء في الفقه القانوني..... ٩٥
البند الأول: نظرية الإعفاء المطلق ٩٥
البند الثاني: رفض نظرية الإعفاء المطلق ٩٦

الفرع الثالث: أساس المسؤولية الجنائية للأطباء في التشريعات القانونية . ٩٧
الفرع الرابع: أساس المسؤولية الجنائية للأطباء في التشريع الكويتي ٩٩

الفصل السادس: الثغرات وأوجه القصور في القانون الكويتي ١٠١
المبحث الأول: الثغرات وأوجه القصور في القانون الكويتي.....١٠١
المبحث الثاني: اقتراح مشروع قانون يتماشى والتطور الحافل في ميدان العمل الطبي ١٠١

الخاتمة : النتائج والتوصيات..... ١٠٤
المبحث الأول: النتائج ١٠٤
المبحث الثاني: التوصيات ١٠٧

قائمة المصادر والمراجع.....١١٠
أولاً: القرآن الكريم والسنة النبوية ١١٠
ثانياً: المصادر العربية والرسائل العلمية.....١١٠
ثالثاً: المصادر الأجنبية ١١٧
رابعاً: المواقع الإلكترونية ١١٨

قائمة القوانين

استئناف مصر في ١٩/٠٣/١٩٥٤، س٣.

الأمر رقم ٦٦-١٥٦ المؤرخ في مؤرخ في ١٨ صفر عام ١٣٨٦ الموافق الموافق ٨ يونيو سنة يونيو سنة ١٩٦٦ ،الذي يتضمن **قانون العقوبات** المعدل والمتمم بالقانون رقم ٠٦-٢٣ المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦).ج.ر٨٤.

دستور الكويت الصادر سنة ١٩٦٢.

طعن رقم ٢١٥٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/١١. س ٣٥ ن ق ٥، ص ٣٤.

ظهير شريف رقم ١,٥٩,٤١٣. الصادر في ٢٨ جمادى الثانية ١٣٨٢هـ الموافق ل: ٢٦ نوفمبر ١٩٦٢م بالمصادقة على **مجموعة القانون الجنائي** المعدل، الجريدة الرسمية عدد ٢٦٤٠ مكرر بتاريخ ١٢ محرم ١٣٨٣ (٥ يونيو ١٩٦٣).

قانون الجرائم والعقوبات اليمني الصادر بقرار جمهوري رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤، المنشور بالجريدة الرسمية في العدد ١٩ج٣، المعدل بالقانون رقم ٣٢، سنة ٢٠٠٦، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد ٢٤ لسنة ٢٠٠٦.

قانون العقوبات الأردني المسمى "**قانون العقوبات وتعديلاته** رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠".

قانون العقوبات البحريني، مرسوم بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٦، الجريدة الرسمية رقم ١١٧٠ الصادرة بتاريخ، ١٩٧٦/٠٤/٠٨.

قانون العقوبات السوداني الصادر سنة ١٩٩١.

قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٤٨ بتاريخ ١٩٤٩/٠٦/٢٩.

قانون العقوبات القطري رقم ١١ الصادر سنة ٢٠٠٤، المعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٧.

قانون العقوبات اللبناني، المرسوم الإشتراعي رقم ٣٤٠. الصادر بتاريخ، ١٩٤٣/٠٣/١.

قانون حماية الصحة وترقيتها رقم ٨٥-٠٥، الجريدة الرسمية عدد: ٠٨، المؤرخ في ١٦ أفريل ١٩٨٥. المعدل والمتمم.

القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ المتعلق بشأن مزاولة مهنة الطب.

القانون رقم ٨٥-٠٥ المؤرخ في ١٦ فبراير ١٩٨٥، الجريدة الرسمية عدد ٠٨، مؤرخ في ١٧ فبراير ١٩٨٥، المعدل والمتمم.

قائمة القرارات

قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٦١ ح/ ٩٦٨ في ١٩٦٨/٧/١٨، مجلة القضاء، ع٣، س٢٣، ١٩٦٨.

مجمع الفقه الإسلامي الدولي لمنظمة التعاون الإسلامي. (٢٠٠٤). **قرار مجلس الفقه الإسلامي الدولي** رقم، ١٤٢ (١٥/٠٨) الدورة الخامسة عشر، مسقط- عمان، مؤرخ في ١٤ – ١٩ المحرم ١٤٢٥هـ، الموافق ٦ – ١١ آذار (مارس)

المرسوم بقانون رقم ٢٥ الصادر سنة ١٩٨١م والمتعلق بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهن المعاونة لهما.

نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩م، **مجموعة أحكام النقض** س ١٠ رقم ٢٣، ص ٩١.

نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦١، **مجموعة أحكام النقض**، س ١٣ رقم ٢٢، ص ١٣١.

الفصل الأوّل
المدخل إلى البحث

المقـــدمة

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه وبعد.

يُعتبر الحفاظ على صحة الإنسان هدفاً يتقاسمه سكان العالم على مر العصور و الزمان، في الماضي وحتى وقتنا هذا، وقد بدأ تاريخ الطب بتجارب بدء فيها أجدادنا للوقاية وللمحافظة على الصحة وتعلم طرق العلاج والشفاء .وبهذا، يُعرف **الطبّ** على أنه المجال الذي يهتم بالصحة والشفاء، ويشمل هذا المجال العلاج، والوقاية من الأمراض، والبحوث الطبية. وقد استمر تطور الطب من عصور ما قبل التاريخ والعصور القديمة حتى القرن الحادي والعشرين. أصبح للدولة بهذا المقتضى الحق في تقييد مجال الممارسة الطبية في فئة معينة من الذين ثبتت كفاءتهم المعرفية بمجال المعالجة والإستشفاء، ورتبت عليهم شروطا في الوسائل وبروتوكولات المعالجة لزم احترامها عند تقديم الخدمة الطبية. وعليه بات معروفاً في أوساط العلوم القانونية بمسمى **المسؤولية الطبية عن الخطأ**. وهو ما يمكن القول عنه بأنه موضوع ما فتئ أن استقر على قواعد تضبطه إلا وبدر تطور طارئ يقتضي تجدده ويستدعي بالتبع تجديد القواعد المنظمة لأحكامه، وهو الأمر الجاري العمل به في التشريع الفرنسي والتشريع المصري وكثير من التشريعات العربية والأجنبية الأخرى، في حين لا تزال دول أخرى على غرار دولة الكويت مثلا تعتمد التشريعات القديمة وتحتكم إليها في معالجة مستجدات الدعاوى المرفوعة في مجال المسسؤولية الطبية.

أهمية الموضوع

لما كانت الأمراض والأسقام والأوبئة من الآفات المحسوسة الملازمة لوجود الإنسان، تحتم على كل المجتمعات الإنسانية أن تجد علاجا لها سواء بالوقاية واجتناب مسبباتها أو بالمعالجة والتّطبب

للبرء منها وتخفيف أثارها. ولكونها تمس البشر جميعهم دون استثناء؛ صار امتهان الطب دأب كثير، والسعي للتَّطبُّب حين المرض مطلب المعتلين. وبين مريض طالب للعلاج وطبيب معالج للمرض، تنشأ قضية بطرفين: طرف يعاني السقم ويسعى لمن يعالج مرضه بمقابل، وطرف يدعي معرفة بالأدواء وأمصالها فيقدم الخدمة لاستحقاق المقابل المتفق عليه. وهو ما يمكن التعبير عنه بتوجه إرادتين رضائيا نحو القيام بعمل طبي بمقابل فيكون هذا العمل محل تعاقد الإرادتين.

بتطور الطب عند المجتمعات الإنسانية من عهد المصريين القدامى وبدايات الحضارات البابلية والهندية والصينية واليونانية ... وصولا للقرن الواحد والعشرين وما شهده من تطور في التقنية الطبية، إضافة إلى تطور نظام التمدن البشري وانتظامه في شكل الدول القطرية، وتفويضه إدارة مسائل الشأن العام لمؤسسات الدولة وفق التشريعات والتنظيمات التي تستجلب الصالح العام وتحقق العدالة عند الخصومة وتعيد الحقوق وتوقع الجزاءات. أصبح للدولة بهذا المقتضى الحق في تقييد مجال الممارسة الطبية في فئة معينة من الذين ثبتت كفاءتهم المعرفية بمجال المعالجة والإستشفاء، ورتبت عليهم شروطا في الوسائل وبروتوكولات المعالجة لزم احترامها عند تقديم الخدمة الطبية. ونصصت على الجزاءات حال التقصير سواء بسبب عدم بذل العناية الكافية أو وقوع الخطأ غير المقصود، أو بتعمد إلحاق الضرر بإتلاف الجسد كله أو جزء منه، هذا الأخير بات معروفا في الأوساط القانونية بمسمى المسؤولية الطبية عن الخطأ. وهو ما يمكن القول عنه بأنه موضوع ما فتئ أن استقر على قواعد تضبطه إلا وبدر تطور طارئ يقتضي تجدده ويستدعي بالتبع تجديد القواعد المنظمة لأحكامه، وهو الأمر الجاري العمل به في التشريع الفرنسي والتشريع المصري وكثير من التشريعات العربية والأجنبية الأخرى، في حين لا تزال دول أخرى على غرار دولة الكويت مثلا تعتمد التشريعات القديمة وتحتكم إليها في معالجة مستجدات الدعاوى المرفوعة في مجال المسسؤولية الطبية. وعليه، تبرز أهمية الموضوع في الآتي:

أولا: أن المرض من الأمور الشائعة في الناس ولجوؤهم إلى العلاج ضروري لا فكاك عنه، ومن ثم فالعلاقة الثلاثية بين المرض والطبيب والمريض، مستمرة استمرار وجود البشر.

ثانيا: أن تطور المجتمعات الإنسانية وانضوائها تحت مؤسسات الدولة يجعل العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة تحكمها قواعد الدولة المخولة بالنظر في الدعاوى حال وقوع المنازعة.

ثالثا: إن التطور الحاصل في المجال الطبي، يستدعي من المتشرع القانوني مواكبة التطور لمجابهة المستجدات بالترسانة القانونية اللازمة التي تستجيب لقضايا الزمن وإشكالات المجتمع الطارئة عليه.

مشكلة البحث

تكتسب ظاهرى الأخطاء الطبية أهمية بالغة في إطار المسؤولية الطبية، فهو أساس قيامها ونشوئها ولا مجال لاعتبار الطبيب مسؤولا ما لم يوصف عمله بأنه خطأ، وبما أن الخطأ الطبي الذي يصدر من الطبيب أثناء ممارسة المهنة يختلف عن الخطأ الذي يرتكبه الإنسان العادي ، نظراً للطبيعة الفنية والعلمية التي تتصف بها الأعمال الطبية ، سنَت التشريعات نصوصا تحدد أحكامه، وظهرت بخصوص هذا الشأن عدة اجتهادات قضائية باعتبار أن الخطأ الطبي هو إخلال الطبيب بأحد التزاماته المهنية.

كل هذا يطرح إشكالات كثيرةٍ تَستلزم من الُمتَشَرّع وضع نصوص وسن قوانين تضبط العمل الطبي وشروط مزاولته، حيث تُحَدَّدُ المسؤوليات والإلتزامات وتَرَتَّبُ الجزاءات عند حدوث الخطأ الخارج عن الطوق، أو للقاصد إلى إتلاف النفس و إفساد السلامة البدنية.

ولَمَّا كان الخطأ الطبي من الأمور الشائعة التي تعمُّ بها البلوى، فقد عمدت تشريعات كثير من الدول على غرار الإمارات العربية المتحدة وفرنسا – تمثيلا لا حصرا – إلى إفراد قوانين مفصلة وتشريعات مخصصة لفض المنازعات الدائرة في نطاق المسؤولية الطبية. وهو ما لا نلحظ له أثرا في دولة الكويت على الرغم من استفحال الظاهرة واستشراء معضلاتها في المجتمع، فمنذ سنة ٢٠٠٤ إلى غاية ٢٠١٧ نجد عدد القضايا المدنية والجنائية المتعلقة بالمسؤولية الطبية المحالة إلى الطب الشرعي قد تضاعفت بنسبة ٩٠٠ بالمئة[١]. هذه الأرقام تستفز الباحث للتساؤل عن

---

[١] غانم السليماني، حول "ندوة الخطأ الطبي: هيئة تحكيمية مستقلة لضمان حقوق الأطباء والمرضى" (مقالة مقدمة في الندوة المنعقدة بمعهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، بتاريخ ٢٠ ديسمبر ٢٠١٧م)، المقال متاح على الرابط: http://www.alraimedia.com/Home/Details?id=3a64b109-5145-4214-ba67-d6bc1c4d6d14 تاريخ الزيارة: ٦ أغسطس ٢٠١٨م .

مدى استيعاب المشرع الكويتي لظاهرة الأخطاء الطبية التي تعصف بالمجتمع الكويتي، في ظل غياب تنصيص قانوني يواكب التطور الحاصل في المجال الطبي ويضمن حقوق الطبيب والمريض على السواء.

أسئلة البحث

تستدعي الإجابة عن التساؤل الرئيسي المطروح سلفا الإجابة عن الأسئلة الآتية:

١. ما هي الطبيعة القانونية للعمل الطبي، وما شروطه وضوابطه وأخلاقياته؟
٢. ما هو الخطأ الطبي وما المسؤوليات الناجمة عنه عند حدوثه؟
٣. كيف عالج المتشرع الكويتي القضايا ذات موضوع الخطأ الطبي مقارنا مع تشريعات دول أخرى؟
٤. كيف يمكن تطوير التشريعات الكويتية لتوفر التغطية القانونية اللازمة لكل من الطبيب والمريض؟

أهداف الدراسة

يهدف إجراء هذا البحث إلى تحقيق الأهداف التالية:

١. تحديد الماهية القانونية للعمل الطبي: شروطه، ضوابطه وأخلاقياته
٢. ضبط مدلول الأخطاء الطبية وتحديد نوعية المسؤولية المترتبة عند حصولها.
٣. دراسة ظاهرة الأخطاء الطبية في ضوء التشريع الكويتي مقارنا مع التشريعات العربية والتشريع الفرنسي.
٤. اقتراح مشروع قانون يتماشى والتطور الحاصل في ميدان العمل الطبي ويوفر الحلول للمنازعات ذات موضوع المسؤولية الطبية.
٥. بيان ثغرات وأوجه قصور القانون الكويتي من ناحية الأخطاء الطبية الشائعة.

حدود الدراسة

تتناول هذه المسؤولية الجزائية للطبيب عن الخطأ الطبي فتتم مواجهته وفقًا لثلاث مواد من قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠، وهي: المواد أرقام ١٥٤، ١٦٤، ١٦٨ وفحص ظاهرة الأخطاء الطبية في المجتمع الكويتي ومدى استجابة النصوص التشريعية المعمول بها في معالجة الدعاوى والقضايا ذات موضوع المسؤولية الطبية عن الخطأ، وما ينجر عنها من جزاءات. كما يتطرق الباحث أيضا لبعض التشريعات العربية والأجنبية ومقارنتها مع التشريعات الاسلامية والفقه الاسلامي للنظر في كيفية معالجة هذه الأخيرة للظاهرة للاستفادة منها في صياغة مشروع قانون خاص يعالج الظاهرة ويتناغم مع مصفوفة التشريعات الكويتية الأخرى.

منهجية البحث

يعتمد الباحث في إجراء هذه الدراسة على المناهج العلمية الآتية:

أولا: المنهج الإستقصائي، حيث يتبع الباحث ظاهرة الأخطاء الطبية في المجتمع الكويتي وما خلفته من جدل على المستويات القانونية والطبية والمجتمعية.

ثانيا: المنهج الإستقرائي، حيث تُستقرأُ النصوص التشريعية المعمول بها بدولة الكويت والمتعلقة بتنظيم مزاولة مهنة الطب وفنياته مقارنة مع غيرها من التشريعات العربية والأجنبية ما يُمكن الباحث من إدراك مواطن القصور.

ثالثا: المنهج التحليلي، يتم التزامه في تحليل البيانات والمعطيات من أجل تطوير مشروع قانون مواكب للتطور الحاصل في ميدان الأعمال الطبية وما تفرزه من إشكالات عند الممارسة.

الدراسات السابقة:

هناك العديد من الدراسات حول المسؤولية الطبية التي سعت إلى تحديد نوع المسؤولية الناجمة عن الخطأ الطبي المسبب للضرر من خلال طرق مسائله النظرية المتعلقة بهذا الباب.

وفي هذا الصدد: تناول منير رياض الحنا رئيس محكمة الإستئناف بجمهورية مصر العربية في مؤلفه المعنون بـ"**النظرية العامة للمسؤولية الطبية**" في التشريعات المدنية ودعوى التعويض

الناشئة عنها، الصادر سنة ٢٠١١ عن دار الفكر الجامعي.[٢] محللا عناصرها ومعلقا عليها وفقا للأراء والنظريات الفقهية التي قيلت بصددها. إضافة إلى التطرق للأبحاث والأحكام المتعلقة بها، مستطردا في شرح الأحكام الخاصة بدعوى المسؤولية، موضوع الدعوى، سير الخصومة وسلطة محكمة الموضوع في فحص وتقدير عناصر هذه المسؤولية.[٣] كما يتطرق المؤلف إلى موضوعات داخلة في صميم فكرة المسؤولية الطبية: من خلال محاولة تحديد طبيعة الخطأ الطبي وبيان نوعية الالتزام المفروض على الطبيب[٤] مستعرضا صورا من الأخطاء الواقعة في الميدان العملي لهذا الفن من أخطاء الأطباء سواء أكانوا جراحين[٥] أو أطباء أسنان[٦] أو صيادلة،[٧] أو أخطاء صادرة على المستشفيات بشكل عام.[٨] كما تم التعرض لفكرة الضرر الطبي والعلاقة السببية التي تربطه بالخطأ، وصولا إلى رفع الدعوى ومراحلها وصدور الحكم فيها في كل من الفقه والقضاء الفرنسي والمصري على السواء.[٩] هذا الكتاب الواقع في أربعة أبواب يعين الباحث على فهم فكرة المسؤولية الطبية لبلورة التصورات العامة الضرورية وتحصيل الأساسيات المفتاحية المساعدة على تقحم الموضوع محل البحث.

على نفس المنوال صاغ الدكتور أسعد عبيد الجميلي رسالته في الدكتوراه المعنونة بـ"**الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية" دراسة مقارنة،** مع كل من التشريع الفرنسي والمصري والعراقي الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة بغداد[١٠]. حيث سعى لتأصيل فكرة الخطأ في المسؤولية الطبية

---

[٢] منير رياض حنا، **النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها**، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط١، ٢٠١١م)، ص ٦١٥.

[٣] المرجع نفسه، ص٦١٧- ٧٧٤.

[٤] المرجع نفسه، ص٢٧١- ٣٧١، وص٣٨٤-٥١٢.

[٥] المرجع نفسه، ص٤٧٧- ٤٨٤.

[٦] المرجع نفسه، ص٤٨٥-٤٨٩.

[٧] المرجع نفسه، ص٤٩٠- ٥٠٦.

[٨] المرجع نفسه، ص٤٩٠- ٥٠٦.

[٩] المرجع نفسه، ص١٨٠- ٢٦٠ وص٥٩-٧٠ وص٥٥٩-٦٠٠.

[١٠] أسعد عبيد الجميلي، **الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية: دراسة مقارنة**، (عمان: دار الثقافة، ط٢، ٢٠١١م)، ص ٤٤.

مفردا بابا طوَّفَ به في دراسة فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية بشكل عام ومن ثم للمسؤولية الطبية بشكل خاص.[١١] ثم بين مسألة تكييف العقد الطبي وتكونه، وأفرد بابا ثالثا وأخيرا بيَّن فيه صور الأخطاء الطبية وطرق إثباتها[١٢]. تبين الباحث في الأخير أن التوجه السائد في القضاء يرى بجوهرية الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية، ما يعني بالتبع إيقاع عبئ إثبات الخطأ الطبي على المريض،[١٣] وهو موطن استشكال بسبب ضعف معرفة المريض بخبايا الفن وأجدى الطرق العلاجية له. هذا حسب عبيد الجميلي لم يغفله القضاء، بل صار يوازن حين النظر فيه بين توفر الفرصة للمريض في اختيار طبيبه، والحرية المطلقة في قبول العلاج أو رفضه. إضافة إلى التزام الطبيب بضرورة تبصير المريض ببروتوكول العلاج و إيفاد مريضه باحتمالات النجاح والفشل والموازنة بين المضار والمفاسد ليكون المريض على بينة من كل شيء[١٤]. من هنا تبين للباحث أن:

- الخطأ الطبي ناجم عن اخلال بالتزام الطبيب الناشئ عن عقد رضائي غير مسمى بينه وبين المريض، ذو خصائص تميزه عن غيره من العقود. كما ينشأ الخطأ الطبي من التقصير استثناء من القاعدة العامة في مسؤولية الطبيب وذلك في الحالات الطارئة التي يغيب فيها معنى التعاقد الرضائي شكلا ومضمونا.
- لا يضمن الطبيب نتيجة العلاج ولا إلزام عليه إلا ببذل العناية، فلا التزام عليه لفشل العلاج أو الجراحة ما لم يثبت تقصيره.
- يكون الطبيب مسؤولا عرضيا عن أعمال تابعيه من مساعدين في المستشفيات الخاصة إلى حين انتهاء وصف التبعية بانتهاء العمل ومن ثم يعودون لأصلهم الطبيعي.
- يقع خطأ الطبيب في أربعة أشكال كعدم الوفاء بالالتزام والتأخر في التنفيذ والتنفيذ المعيب والجزئي.

---

[١١] الجميلي، **الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية: دراسة مقارنة**، المرجع نفسه، ص٤٤-٦٤.

[١٢] المرجع نفسه، ص٢٤٠-٢٦٢، وص٤٤٠-٤٦٠.

[١٣] المرجع نفسه، ص٤٧٥.

[١٤] المرجع نفسه، ص٤٧٥.

- الفكرة المسيطرة هي عدم مساءلة الطبيب إلا عن الخطأ الفاحش الجسيم، أو ما يعرف تفصيلا بالخطا العادي والخطأ الفني[١٥].

مثل هذه المخرجات تدفع الباحث للنظر في كيفية تعامل المشرع والقضاء الكويتي مع مسائل المسؤولية الطبية وطرق معالجتها.

وهو ما التفت إليه الباحث خالد علي جابر المري في رسالته المعنونة بـ "**المسؤولية المدنية للفريق الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي**"[١٦] حيث انطلق من إشكالية كيفية إثبات الخطأ الطبي في حالات يكون المريض المعالج محل عمل لجملة من الأطباء كل حسب تخصصه، إضافة إلى واقع فقر التشريع الكويتي لتنصيصات وتشريعات واضحة تضبط المسائل الحادثة وتعالج النوازل الطارئة في ظل التطور المبهر لمجال الأعمال الطبية، مقارِنا ذلك مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر أحد أهم مصادر التشريع في الكويت.[١٧] حيث قسم دراسته إلى خمس فصول تناول فيها التطور التاريخي لفكرة المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي مقسما فترة الدراسة بما قبل الإسلام وبعده[١٨]، ثم بين طبيعتها القانونية[١٩] وأركانها[٢٠] والآثار القانونية المترتبة عنها[٢١]، كل ذلك مقارنا مع أحاكم الشريعة الإسلامية حيثما تناسب. وقد خلصت الدراسة إلى اعتبار تعريف الخطأ الطبي أنه: "إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية المتفقة مع أصول المهنة الثابتة المستقرة في علم الطب". وهذا الأخير مستمد من تعريف الخطأ المهني المعروف، وقد نقل أن قضاء محكمة التمييز الكويتية استقر على أن الطبيب يكون مسؤولا عن خطئه متى ما ثبت بشكل جازم أنه قد خالف أصول الفن الطبي الثابتة والمستقرة بتقصير أو جهل

---

[١٥] الجميلي، **الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية: دراسة مقارنة**، المرجع نفسه، ص٤٧٦-٤٧٩.

[١٦] خالد علي جابر المري، "المسؤولية المدنية للفريق الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي"، (رسالة مقدمة لاستكمال نيل متطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٣م)، ص٣.

[١٧] المرجع نفسه، ص٣.

[١٨] المرجع نفسه، ص١٠-٢١.

[١٩] المرجع نفسه، ص٢٦ وما بعدها.

[٢٠] المرجع نفسه، ص٤٥-٦٧.

[٢١] المرجع نفسه، ص٨٣-٩٢.