مجلة العلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: الأخطاء الطبية بين إهمال الطبيب في التشخيص والصيدلي في صرف الدواء – دراسة مقارنة في الفقه والقانون العراقي
اسم الكاتب: أ.م.د. جواد أحمد كاظم البهادلي
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/1101
تاريخ الاسترداد: 2026/04/10 19:28 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة ديالى ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

الأخطاء الطبية بين إهمال الطبيب في التشخيص والصيدلي في صرف الدواء

دراسة مقارنة في الفقه والقانون العراقي

Medical Mistakes Amongst the Negligence of Both Physician's Diagnosis and the pharmacist's Prescription Comparative study in Jurisprudence and Iraqi law

الكلمة المفتاحية : **الأخطاء الطبية، إهمال، الطبيب، الصيدلي.**

Keywords: Medical Mistakes, Negligence, Physician, Pharmacist.

أ.م.د. جواد أحمد كاظم البهادلي

كلية القانون - جامعة الكوفة

Assistant Prof. Dr. Jawad Ahmed Kadhim Al-Bahadli
College of Law - University of Kufa
E-mail: jawadak72@hotmail.com

ملخص البحث

إن البحث يناقش المشكلة الأخطاء الطبية بين إهمال الطبيب في التشخيص والصيدلي في صرف الدواء ليتابع بدقة ومن ناحية قانونية وفقهية المسؤولية المترتبة عن الأخطاء الطبية ومن المسؤول عنها من خلال تشخيص حالات حدوث الخطأ وأسباب حدوثه كالإهمال الذي قد يقع فتترتب على اثره مسؤولية توجب التعويض وبيان حالات التي توجب المسؤولية والمتعلقة بالقائم بالفعل كالأهلية للصيدلي أو الطبيب بدراسة تشمل طرح ومناقشة الآراء الفقه قانوناً وفقهاً.

مفتاح البحث :

الخطأ الطبي هو خطأ يحدث في مجال ممارسة المهن الطبية نتيجة لانعدام الخبرة والكفاءة من قبل الطبيب الممارس أو الفئات المساعدة أو نتيجة ممارسة عملية أو طرق حديثة وتجريبه في العلاج أو نتيجة لحالة طارئة تتطلب السرعة على حساب الدقة أو نتيجة لطبيعة العلاج المعقد.

المقدمـــة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين

لم تكن المسؤولية الشرعية وآثارها التكليفية والوضعية الناشئة عن الإهمال وليدة متبنيات الفقه أو الشريعة الإسلامية – تأصيلاً وأثراً – فحسب، بل هي مزامنة للشرائع القديمة كذلك سواء أكانت العراقية منها أم المصرية أم اليونانية والرومانية ونحوها من الشرائع الدنيوية، أو القوانين الموسومة والعيسوية في جانبها السماوي، والحال ذاته في التشريعات الوضعية الحديثة والمقارنة كالمصرية واللبنانية في قوانينها الجنائية، والتشريعات العراقية الحديثة في قانون الجزاء العثماني أو البغدادي[١].

وبهذا التلميح يمكن أن نستكشف أهمية الموضوع – التفاتاً وتنظيراً وتطبيقاً – بشكل يستحق أن نضع لبنته الأساسية فيما نعتقد؛ لتُعد دراسة شاملة حوله مستقبلاً ممن هم أطول باعاً منا بذلك.

والذي يبدو لأول وهلة أن القانون الوضعي قد سبق الفقه الإسلامي تنظيراً وتطبيقاً –حكماً وشرائط وموانع– والحال أن موارد العمومات والاطلاقات خصوصاً على القول بشمول الشريعة لجميع أفعال المكلفين مباشرة، أو حتى على فرض التسليم بما أصطلح عليه بمنطقة الفراغ التشريعي[٢]، فيكون تغطية للمواد بنحو غير مباشر.

إلا أن ما ذهب إليه مشهور العلماء من كون الأحكام قد أخذت بنحو القضية الحقيقية – كالشيخ الأصفهاني والنائيني والعراقي[٣] – كافٍ في الشمول لموضوع البحث.

ولعل إطار الوظائف التقليدية للدولة الحديثة والمعاصرة التي تتضاعف فيها فرص الخطر ووقوع الحوادث تبعاً للتطور التكنولوجي الهائل لكفيل بإبراز أهمية الموضوع كمصداق ظاهر نسبة لمجاله التطبيقي.

ففي الإطار الصناعي يعد إهمال المهندس المدور بطاقة كهربائية أو ذرية بل ونووية في دول متطورة لقوى ومعدات ميكانيكية ليترتب عليه أضرار فادحة بالأنفس أو الأموال ونحوهما مع عدم أخذ الحيطة.

وفي المجال الطبي وآليات التطور الكبير في علم التشريح وأضرابه من فنون العمليات الجراحية لا يتعدى حدود الإتقان بقدر احتمالية حدوث خطأ ناتج عن تقرير أو وصف – كما سنشير في مطاوي البحث– قد يكون منشأه الإهمال تارة، أو القصور تارة أخرى، وتترتب عليه آثار شرعية قد يكون ذلك الأثر ضماناً أو عقوبة حسب مقتضيات الأمور.

وهكذا في إطار قانون المرور وتطبيقه، والتحليل المختبري ومدياته التي على أساسها يتم تشخيص الدواء من قبل الطبيب والمحلل، ونحو ذلك.

ولربما يتم التشخيص الصحيح ولكن نقع بهفوة الصيدلي الذي يقوم بصرف خاطئ للدواء لتحصل بغفلته أو بسبب إهماله المقصود أو اللامبالاة –إن صح التعبير– الكارثة كما سيأتي في مطاوي المطالب اللاحقة.

ومما تقدم جاءت إنقداحة هذا البحث بعد مناقشة مستفيضة مع الدكتور الصيدلاني علي البهادلي بحكم اطلاعه وباعه الطويل في قوانين الصيدلة في أوربا وممارسته العملية فيها للإجابة عن بعض الاستفسارات والتساؤلات لبيان الموقف الفقهي منها كذلك.

وللوقوف على بعض ما في هذا المضمار من معطيات آثرت سلوكه ضمن التخطيط الآتي:

توطئة : في مفهوم الإهمال لغة وإصطلاحاً.

المطلب الأول: ماهية الإهمال دراسة في الأركان والأسباب والصور والأنواع.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الإهمال في التشريع الإسلامي دراسة في الحكم والتطبيق. وقد وزعت نماذج التطبيقات ضمن مباحث الفقه في التقسيم المشهور.

المطلب الثالث: وتم تخصيصه لقضية الضمان وعدمه الناشيء عن إهمال الطبيب والصيدلي وصولاً إلى أهم نتائج البحث والتوصيات ومروراً بمصادر البحث لننتهي عند فهرسته.

المطلب الأول

ماهية الإهمال

المقصد الأول: مفهوم الإهمال لغة واصطلاحاً.

١. الإهمال لغة : يتمحور مفاد كلمة الإهمال في بعض متون اللغة على الترك، أو عدم الاعتبار، أو إلى الضياع[٤].

وإلى هذا المفاد اتجهت كلمات الفقهاء و أهل القانون، ولكن بشكل أكثر سعة.

وفي الفروق نجده مفسراً بالنقيض بقوله : (نقيض الرعاية الإهمال، ونقيض الحفظ الإضاعة)[٥]، والإهمال هو ما يؤدي إلى الضياع[٦].

٢. الإهمال اصطلاحاً :

أ. في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية: لم أجد في حدود التتبع تعريفاً اصطلاحاً للإهمال بشكل جلي، بل اتجهت كلمات الفقهاء إلى التعبير عنه بشرح الاسم تارة، وبذكر اللازم أخرى، سواء أكان ذلك بعقد سلبي أم عقد إيجابي، أو بالضد أو باللازم ثالثة وهكذا.

ومما وجدته في هذه الحدود الآتي:

أولاً: ما يشير إلى العقد السلبي في التعريف وأنموذجه الآتي :

١ – الإهمال هو عدم الإنضباط[٧].

٢ – الإهمال هو عدم التقيد والالتزام[٨].

٣ – الإهمال هو اللامبالاة[٩].

ثانياً: ما يشير إلى العقد الإيجابي في التعريف وأنموذجه الآتي:

١ – الإهمال هو التفريط[١٠].

وقيده بعض بكونه مع التمكن[١١].

٢ – الإهمال هو التفويض[١٢].

٣ – الإهمال هو : التساهل المقتضي للتضييع[١٣].

٤ – الإهمال هو : قلة الاعتناء[١٤].

ثالثاً : ما عرِّف باللازم :

قالوا الإهمال : ما يلزم منه الضمان[١٥].

رابعاً : ما عرِّف بالضد :

قالوا الإهمال : ضد البيان[١٦].

تعقيب :

١. ذكر الشيخ الأنصاري إن مقام الإهمال هو مقابل السلب الكلي[١٧]. ولا خلاف بين العلماء أن ما يقابل السلب الكلي هو الإيجاب الجزئي[١٨].

٢. إن الإهمال غير الإطلاق، فالإطلاقات صالحة للاستدلال على العكس من الإهمال.

نعم : قد يراد من الماهية اللا بشرط أو المطلقة بإحدى معانيها –غير التخيير بين مصاديقها– الإهمال غير الملحوظ معه شيء من الإطلاق والتقييد[١٩]. إذ الماهية تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

أ–تارة تلاحظ الماهية من حيث هي ويكون النظر مقصوراً على ذاتها وذاتياتها من دون النظر إلى الخارج عن ذاتها.

ب–وأخرى تلاحظ مقيسة إلى الخارج عن ذاتها فيلاحظ معها شيء آخر خارج عن مقام ذاتها.

والجامع بين القسمين الذي لا تحقق له إلا في ضمن أحدهما هي الماهية المهملة غير المقيدة بلحاظ حتى لحاظ قصر النظر على الذات والذاتي، وهو الكلى الطبيعي، كما ستعرف. والقسم الثاني وهو الماهية الملحوظ معها شيء خارج عن مقام ذاتها وذاتياتها، له أقسام.

أحدها : ما لو كان ذلك الشيء عنوان مقسميتها للأقسام التالية دون غيره، ويسمى ذلك بالماهية اللا بشرط المقسمي.

ثانيها : لحاظ عدم دخل شيء من الخصوصيات، وعدم أخذ شيء منها مع الماهية ورفض القيود، –وبعبارة أخرى– عنوان الإطلاق والإرسال ويسمى ذلك، باللا بشرط القسمي، والماهية المطلقة والمرسلة، والمحمول المترتب عليها يثبت لجميع الأفراد الخارجية.

ثالثها : ما لو كان ذلك الشيء الخارج الملحوظ مع الماهية عنوان تجردها في وعاء العقل عن جميع الخصوصيات والعوارض، ويسمى ذلك بالماهية المجردة، والماهية بشرط لا، والمحمول المترتب عليها حينئذ لا يثبت لشيء من الأفراد الخارجية، ولا يصح حمل شيء عليها سوى المعقولات الثانوية، مثل : نوع، وهذه تسمى بالأسماء التالية، النوع الجنس، الفصل، العرض العام، العرض الخاص، حيث إنها عناوين للماهيات الموجودة في أفق النفس فلا تصدق على الموجود الخارجي.

رابعها : ما لو كان ذلك الشيء خصوصية من الخصوصيات الخارجية، وتلك الخصوصية، تارة تكون وجودية كلحاظ ماهية الإنسان مع العلم، وأخرى تكون عدمية كلحاظها مع عدم العلم، وتسمى هذه الماهية بالماهية المخلوطة، والماهية بشرط شيء، بلا فرق بين نوعيه. نعم في اصطلاح الأصوليين ربما يعبر عن النوع الثاني، بالماهية بشرط لا[٢٠].

ب. في اصطلاح القانونيين: مما وجدته في حدود التتبع الآتي :

١ – هو : (إرادة لسلوك خطر مع خمول الإرادة في منع هذا الخطر من التحول إلى الضرر)[٢١].

٢ – هو : (اختلال الإرادة في توجيهها للسلوك الذي تمارسه بشكل لا يتفق مع ما تقتضيه واجبات الحيطة والحذر)[٢٢].

٣ – هو : (سلوك سلبي مقتضاه إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر مما يترتب عليه الإضرار بالحقوق أو المصالح المحمية قانوناً)[٢٣].

٤ – هو : (سلوك سلبي ناشئ عن إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي تفرضها قواعد القانون أو الخبرة الإنسانية العامة وعدم حيلولته تبعاً لذلك دون أن يُفضي تصرفه

إلى إحداث النتيجة الجرمية سواء توقعها أم عليه توقعها لكنه لم يقبلها وكان بإمكانه الحيلولة دون حدوثها)[٢٤].

تعقيب:

١. إن كل التعريفات إنما هي بصدد الإهمال المتسبب للجناية فقط دون التعميم. وعليه يكون أخص من المدعى.

٢. يعتبر رابع التعريفات أوسعها وهو ما يميل إليه الباحث.

ولكن يرد عليه : إنه تعريف لفظي ليس بالحد أو الرسم فيكون ميل البحث إليه في الجملة لا بالجملة بمعنى بنحو الموجبة الجزئية لا الكلية. وهو مسلك عام لتعريفات القانونيين بكل الموارد التي يطرحوها وليس أمراً متعلقاً بالإهمال فحسب.

٣. ما يمكن استفادته من كل ما تقدم في الاصطلاح أن هناك فرقاً بين الإهمال واللامبالاة، فالأول يدخل في الخطأ، والثاني يدخل في نطاق القصد الجرمي.

ولعل نقطة ارتكاز البحث تكمن بهذا التشخيص بسبب الخلط بين المفادين الناجم عنه الاختلاف ببعض التحليل أو التوجيه بل الحكم المتباين تبعاً لاختلاف الفهم في نطاق الموضوع.

فمن يدخله في المفاد الأول يعطيه حكم الخطأ ويرتب عليه لوازمه.

ومن يدخله في مفاد المعنى الثاني يدخله في القصد الجرمي ويرتب عليه كل ما يتعلق بخصوصيات الجرم والعقوبة المترتبة عليه كذلك.

وسيتضح لاحقاً في النطاق الفقهي نوع من التحليل والتوضيح.

المقصد الثاني : الإهمال بين الأركان والأسباب والصور والأنواع

أولاً: أركان الإهمال:

ذكر بعض الباحثين[٢٥] في المجال القانوني أن أركان المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال تتمثل في ركنين رئيسيين :

أ. الركن المادي: و يتكون من ثلاثة عناصر هي:

١. سلوك إجرامي سلبي صادر من الجاني.
٢. نتيجة إجرامية ضارة أو خطرة لهذا السلوك ذلك أن الغالب أن يترك الفعل أو الامتناع تغييراً في العالم الخارجي.
٣. علاقة سببية بين سلوك الجاني والنتيجة الإجرامية التي تحققت، فلا يرتكب صاحب السلوك جريمة ما لم تكن النتيجة الضارة أو الخطرة مترتبة على سلوكه.

وكل ما ذكره هذا الباحث الجليل صحيح نسبياً مع عنوان بحثنا؛ إذ أن دراسته تتمحور حول الجناية وموضوعنا في الإطار العام الشامل حتى لأمثال العبادات التي سيأتي التطبيق فيها.

وعليه : فأنا اتفق معه في الجملة لا بالجملة.

ويميل الباحث إلى عدّ هذا الأمر عاملاً من عوامل الإهمال وليس ركناً، وسيأتي توضيح ذلك عن قريب.

ب. الركن المعنوي: ويقصد به : (الخطأ غير العمدي).

يرى الباحث المذكور أن الركن المعنوي يقوم على الصلة بين النشاط الذهني والنشاط المادي.

ويضيف في المصدر نفسه : بأن الركن المعنوي للجريمة يأخذ إحدى صورتين هما :

أ. القصد الجنائي.

ب. الخطأ غير العمدي.

فعلى الصورة الأولى : تكون الجريمة عمدية إذ تتجه إرادة الجاني إلى السلوك الإجرامي الذي باشره، وإلى النتيجة المترتبة عليه مع علمه بها وبكافة العناصر التي يشترطها القانون لقيام الجريمة.

وعلى الصورة الثانية : فإن إرادة الجاني تتجه إلى السلوك الإجرامي دون إرادة تحقق النتيجة سواء لم يتوقع حدوثها أو توقع إمكانية حدوثها ولكنه لم يتخذ الاحتياط الكافي لتلافي حدوثها[٢٦].

وبعبارة مغايرة يقول الباحث القانوني في نفس المصدر : (إنهما ينطويان على إرادة أثَّمها القانون بالنظر إلى الوجهة التي انصرفت إليها، غير أن هناك فرقاً أساسياً بينهما يكمن في المدى الذي تنسحب عليه هذه الإرادة، فالإرادة تشمل الفعل والنتيجة في حالة القصد، بينما لا تشمل سوى الفعل دون النتيجة في حالة الخطأ غير العمدي[٢٧].

وهذا قريب مما اتجه له فقهاء الشريعة بالحديث حول سد الذرائع في قسمها الرابع تحديداً –وسيلة مشروعة والغاية غير مشروعة– ونظرية القانونيين في الدافع غير المشروع؛ إذ تتجه النظرية التقليدية إلى أن السبب له ثلاثة أنواع:

١– السبب المنشئ (سبب الحقوق والالتزامات) كالبيع والعارية والهبة وغيرها من عقود المعاوضات والتبرعات.

٢– السبب القصدي (الغرض المباشر) للمتعاقدين : كالمبيع بالنسبة للمشتري والثمن بالنسبة للبائع.

٣– السبب الباعث الدافع (الغرض غير المباشر) : في ذلك نظريتان :

أ/ النظرية الحديثة: وتعتبر الباعث الدافع هو السبب في العقد.

ب/ النظرية التقليدية : تعتبر الغرض المباشر (السبب القصدي) هو السبب في عقود المعاوضات.

ولسنا بصدد الخوض في تفصيلات الموضوع لعدم مساسها الكبير بموضوعنا[٢٨].

تعقيب :

إن عدّ الركن المادي والمعنوي –في تعبيرات القانونيين– أركاناً بغض النظر عن كون محور كلامهم أخص من المدعى غريب جداً؛ لمنافاته صريح اللغة.

فقد ذكر الراغب الأصفهاني[٢٩]، بأن ركن الشيء هو : (جانبه الذي يسكن إليه. ويستعار للقوة[٣٠]، قال تعالى : (لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةً أو آوِي إلى رُكْنٍ شَدِيدٍ)[٣١].

بل ترقى الجوهري على ما نسب إليه بقوله :

(ركن الشيء جانبه الأقوى وهو يأوي إلى ركن شديد أي عز ومنعه)[٣٢].

ووافقه في ذلك ابن عابدين[٣٣] في عدم خروجه عن المعنى اللغوي، مضافاً للشيخ المجلسي[٣٤].

وسواء أكان الركن هو ما يسكن إليه، ويستعار للقوة –كما أيد ذلك السيد الطباطبائي[٣٥] موافقاً الراغب في مفرداته–، أم هو الجانب الأقوى كما تقدم ذلك، أم هو (ما يقوم به أصله)[٣٦]، فالكل يتفق على أن (ماهية الشيء أو جزء منها يتوقف تقومها عليه)[٣٧] لا بالمعنى المتبادر مثل العامل النفسي أو غيره، بل بمعنى متى فقد أحدها إنهدم العنوان أصلاً؛ ولذا أميل إلى أن أركان الإهمال هي :

١. المهمِل.

٢. المهمَل.

٣. دواعي وعوامل الإهمال.

أما النتيجة كما رجحت عند الباحث فهي ليست ركناً وإنما هي حصيلة الأركان المجتمعة بعد خروجها إلى نطاق الفعلية والتطبيق بل الحدوث بمعنى الاسم المصدري. نظير النتيجة في القياس الأصولي أو المنطقي في أمور معينة والتي ينظر فيها للنتيجة أنها خارجة[٣٨].

وعطفاً على ما تقدم وبناء عليه فان ما ذكره بعض الفقهاء القدامى من أن ركن الشيء عينه أمر غريب لا يستحق مزيد تعليق بعد اتضاح ما سبق[٣٩].

ثانياً : أسباب الإهمال :

وتتمثل في إطارين :

أ. الإطار النفسي : ويعود إلى الإنسان نفسه ومثلوا له بالنسيان وعدم إتباع الحاجات المادية مما تدفعه إلى الإهمال تعجيلاً بتحصل الموارد المالية أو الغفلة عما يترتب على ذلك مقدماً على فعله.

ب. الإطار الاجتماعي : ومرجعه إلى الظروف المحيطة بالمهمل نفسه وطبيعة تعامله معها سلباً أو إيجاباً محاولة منه لإشباع الحاجات المعنوية له بين صفوف المجتمع ارتكازاً على

الإطار الأول وإرتقاءً – وفق تصوره القاصر حيناً أو المقصّر أخرى – إلى رتبة يتخيلها هي الأكمل بالنسبة له – مع التفاته للأبعاد أو عدم التفاته – محقاً كان أو مخطأً.

ثالثاً : صور الإهمال :

يعد البحث القانوني أوسع من الفقهي في مجال التنظير لصور الإهمال، ولما كان لصورتي العلاقة النفسية بين الإرادة والنتيجة – كما يشير لذلك بعض الباحثين[٤٠] توجب أن يكون تحقق النتيجة راجعاً إلى خطأ المهمل عموماً بلحاظ أخذ المهمل طرفاً أوسع مدىً من الجاني فقط.

وحيث أن الخطأ يمكن أن يأخذ صورة الإهمال، فأنا أميل مع ما مال إليه الباحث القانوني المذكور بتقسيم الإهمال إلى كونه مع التوقع تارة ومع غيره أخرى.

وعليه فما سأعرضه إنما هو تلخيص بتصرف لتلك الأفكار محيلاً التوسعة على جهد الباحثين.

أ. الإهمال مع عدم التوقع : إذا كان خمول الإدراك البُعدي يجعل من يتخذ موقفاً سلبياً جاهلاً بنتائجه فمن الطبيعي أن يترتب على مثل هذا التصور التساؤل الآتي كتحرير لموضوع يختلف الحكم والأثر الشرعي له تبعاً؛ لتجدد واختلاف حيثيات الموضوع المؤدية إلى تجدد موضوع مغاير.

وبعبارة مغايرة: لا يوجد موضوع ثابت تترتب عليه كل الأحكام بل للمتغيرات الموضوعية مجال رحبٍ.

ولذا نقول : هل تترتب العقوبة عليه أولاً، كما ننظر هل الخمول بسبب القصور أو التقصير، ومما هو معلوم أن الأحكام تختلف فيهما، فالقاصر عن معرفة مسافة الكيلو متر لا يتمكن من معرفة مسافة القصر والتمام تحديداً أو مسافة حد الترخص حتى مع فرض معرفته بالرقم الحسابي لهما.

أما المقصر في حسابها على أرض الواقع فحكمه مختلف.

عموماً هكذا تطرح المسألة، وخصوصاً في الجانب الجنائي تذكر شروط مع التقصير ووفق الآتي :

١. هل باستطاعة الجاني توقع النتيجة وما معياره. وهل الاستطاعة الشخصية أو النوعية. والنوعي هل هو مجرد توسط الحال بعزل الخصوصيات أو بعزلها النسبي بملاحظة الظروف الاجتماعية والمهنية التي ينتمي إليها المهمل.

٢. عدم توقع حول النتيجة الواقعة من قبل الجاني.

٣. أن يكون باستطاعة الجاني تجنب حدوث النتيجة.

ب. الإهمال مع التوقع : وقد ذكروا له صور كذلك، و بالنحو الآتي:

١. توقع النتيجة واعتقاده باستخفاف أنها لن تحدث أو تؤثر.

٢. توقع النتيجة مع عدم اتخاذه الاحتياطات الكافية للحيلولة دونها بشرط قدرته على تلك الاحتياطات، ويصطلح عليه قانوناً (القصد الاحتمالي)[٤١].

ثم أن علينا التمييز بين عدم الاكتراث والإهمال، والفارق هو:

إن الأول: يعي الضرر ولا يعمل على تلافيه.

والثاني : لا يعيه، وعليه فمهما كانت جسامة الإهمال لا يمكن أن يتحول إلى عدم اكتراث ؛ لعدم توفر عنصر التوقع والتبصر في الإهمال وأثره في عدم الاكتراث[٤٢].

تتمة:

يذهب بعض القانونيين إلى إقامة نظام تدريجي لصورتي الإهمال معتبراً الإهمال مع التوقع أشرها، وفي الاتجاه ذاته تقسم درجات الخطأ غير العمدي إلى ثلاث فئات :

١. الإهمال مع توقع النتيجة.

٢. الإهمال مع عدم توقع النتيجة.

٣. توقع النتيجة مع أخذ الاحتياطات، ومع ذلك تقع النتائج.

علماً أن القضاء الإيطالي قضى بأنه : (يتعين جسامة الخطأ على أساس ما يتوقع من تصرف الرجل العادي في نفس الظروف)[٤٣].

رابعاً. أنواع الإهمال ودرجاته:

للإهمال تقسيمات من حيثيات مختلفة تتباين على أساسها الأنواع وكالآتي:

أ. من حيث مقدار الخطورة والمسؤولية : ذكر الفاروقي[٤٤] إن الإهمال قد يكون قياسياً أو نسبياً. وقد سمي كذلك نظراً لتفاوته من حيث الخطورة والمسؤولية المترتبة عليه وتباين درجاته وآثاره وقياسه بما هو أخطر منه أمراً وهو الأبسط كالإهمال البسيط والعادي والجسيم أو الشديد.

ب. من حيث درجة الخطأ المنشئ للإهمال: فقد ذكر أن هناك خطراً جسيماً وغيره.

وقد عدّ قانون العقوبات العراقي الخطأ الجسيم ظرفاً مشدداً للعقاب في جريمتي القتل والإصابة الخطأ.

ويمكن حصر الحالات التي أوردها المشرع العراقي وعدّ فيها الخطأ الجسيم ظرفاً مشدداً للعقاب في ثلاث حالات :

الحالة الأولى: ظروف ترجع إلى جسامة الخطأ وتتمثل في الحالات الآتية:

أ. الإخلال الجسيم بما تفرضه أصول الوظيفة أو المهنة أو الحرفة.

ب. نكول الجاني عن مساعدة المجني عليه أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه.

ج. وقوع الجاني تحت تأثير مسكر أو مادة مخدرة وقت ارتكابه الجريمة[٤٥].

الحالة الثانية: ظروف ترجع إلى جسامة الضرر وتتمثل في حالة ما إذا نشأ عن الجريمة موت ثلاثة أشخاص أو أكثر، أو إذا نشأ عنها عاهة[٤٦].

الحالة الثالثة: ظروف ترجع إلى جسامة الخطأ والضرر معاً[٤٧].

وتتمثل في ظروف مشددة ترجع لجسامة الخطأ، وظروف ترجع لجسامة الضرر.

وعلى النحو الآتي :

أ. ظروف مشددة ترجع لجسامة الخطأ :

١. إذا ارتكب الجريمة أثناء القيادة برعونة.

٢. إذا ارتكب الجريمة وكان السائق تحت تأثير المسكر.

٣. الهروب من مكان الحادث دون إخبار السلطة.

٤. إذا وقعت الحادثة في المناطق المخصصة لعبور المشاة.

ب. ظروف ترجع لجسامة الضرر: وتتمثل في ما إذا نشأ عن الجريمة موت أكثر من شخص واحد أو إلحاق أذى بكثيرين[٤٨].

ج. من حيث أخذه بذاته أو بغيره : وهو تقسيم له منحىً آخر، فالإهمال في حد ذاته هو المسمى بالإهمال الجلي والذي يرتكب حين يكون واجب الاحتراز من الوضوح بحيث لا يخلّ به من كان على نصيب معقول من الذكاء والبصيرة[٤٩]. والذي بغيره غير ذلك.

تعقيب :

١. ذكر بعض الباحثين أن الإهمال من (أهمل بمعنى ترك الشيء بغير عناية)[٥٠] وهو مساوٍ إلى (عدم بذل ما يستحقه الشيء من الاهتمام)[٥١].

وعليه لابد لكل مكلف شرعاً أو قانوناً من إغلاق باب الإهمال وأثره عليه إذ الإهمال والتقصير ذا أثر مانع أو حجة على المهمل إذا كان هذا الشخص ملزماً قانوناً نحو من لحقه الضرر، أو نحو العامة بأن يتدبر أمراً أو يحتاط له فلم يفعل شيئاً من ذلك كما هو الحال في موضوع بحثنا التطبيقي، فكان تقصيره وبالاً على الغير وسبباً في تضليله وحمله على تغيير موقفه أو خطته تغييراً جلب له الأذى[٥٢]. أو أدى إلى إيقاع الكارثة بحقه نتيجة للإهمال كما سيأتي لاحقاً تفصيله.

٢. ذكر الفاروقي في معجمه جملة من الأحكام، منها :

أ. إن الإهمال الجسيم والإيذاء القصدي سيان[٥٣].

ب. إن الإهمال الجسيم والخديعة سيان[٥٤].

ج. إن الإهمال الجسيم كالخطأ، والخطأ الجسيم كالغش[٥٥].

وهذه الأحكام الثلاثة كلها تشير إلى ما ارجح من انه حكم تكليفي شرعي وهو الحرمة.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على الإهمال دراسة في الحكم والتطبيق

ذكر في بعض الأبواب الفقهية كلمات يمكن الإفادة منها تصريحاً أو تلميحاً، ونحاول هنا عرض نماذج منها موزعة وفق التقسيم المشهور للمباحث الفقهية، وعلى النحو الآتي:

١. **العبادات**:

وأنموذجها الآتي:

أ. ما ذكره العلامة الحلي :

١. قال في النهاية[٥٦]: (لا يجوز الاجتهاد للقادر على اليقين – في تحصيل القبلة[٥٧] – وإنما يسوغ لو لم يتمكن فحينئذ يجب عليه الاجتهاد في إصابة القبلة).

وجه الاستفادة :

رخص مسوغ المشرع لغير المتمكن من تحصيل اليقين اللجوء إلى الاجتهاد بمفاده الظني لتحصيل اتجاه القبلة وتأدية صلاته، ومفاد هذا عدم جواز إتباع ما دون اليقين رتبة مع إمكانية تحصيل اليقين بها فمن باب أولى –بمفهوم الموافقة– أن يؤخذ من أهمل حتى الظن بل لم يبالِ بمراعاة ذلك وتترتب عليه الآثار الشرعية تبعاً.

والجدير بالذكر أن قضية القبلة هي مور الاستشهاد لا الحصر وخصوصية المورد لا تخصص الوارد.

٢. قال في التذكرة[٥٨]: (المهمل مكلف وهو غير المكره أو الناسي أو الجاهل فهم غير مكلفين فلا يحصل منهم ذنب فلا يستحق العقوبة).

وجه الاستفادة :

ما دام الشخص مكلفاً فهو ممن يكون موضوعاً لاستحقاق الثواب والعقاب وفي المقام حيث أهمل ما هو مكلف به فهو مستحق للعقوبة ويترتب عليه كل أثر كالقضاء والذي هو بدوره يكون الإخلال به مورداً لإستحقاق العقوبة.

ما ذكره الشيخ العاملي : قال في مفتاحه[٥٩]: (وجاهل الكسوفين لو علم به بعد انقضائه تسقط عنه إلا مع الإستيعاب، ولا يجب القضاء على جاهل غيره، والناسي والمفرط عمداً يقضيان). وجه الإستفادة :

إن المفرط مهمل وقد ترتبت الآثار عليه كالقضاء في حين نجد غير العالم لم يترتب عليه شيء لو علم بعد إنقضاء الكسوف.

نعم: لو علم أثناءه وأهمل فحكمه حكم الناسي والمفرط[٦٠].

٢. **العقود** :

أ. ما ذكره الشيخ الطوسي :

قال في المبسوط[٦١]: (لو تساكتا من غير مطالبة بتمكين ولا إنفاق فإن النفقة لا تجب ولو بقيا سنين على هذه الصورة سواء كان كل واحد منهما على صفة متى طولب بما يجب من جهته بادر به أو لم يكن كذلك ؛ لأن النفقة إنما تجب بوجود التمكين لا بإمكان التمكين).

وجه الإستفادة : التساكت إهمال التنصيص المترتب عليه عدم وجوب النفقة وهذا أمر لا يحتاج مزيد بيان.

ب. ما ذكره الشيخ النجفي[٦٢]:

قال : (لابد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة، فلو أصدقها تعليم سورة وجب تعينها رفعاً للجهالة ضرورة اختلاف أفرادها اختلافاً شديداً، وحينئذ لو أبهم فسد المهر وكان لها مع الدخول لا بدونه مهر المثل).

وجه الاستفادة :

لا يخفى على المتأمل أن الإهمال موجب للجهالة، وحيث يستوجب بأي عقد أن يكون متعيناً فسيكون المهمل محتملاً كل ما يترتب بسبب إهماله.

ثم أن مفهوم الأولوية هنا له مجال في الاستدلال ؛ إذ لو أبهم يفسد العقد فبحكم مفهوم أو لحن الخطاب أن الإهمال يوجب فساداً. وهذا في غاية الوضوح بما لا يحتاج مزيد منم البيان.

٣. الإيقاعات : ما ذكر في المختلف[٦٣]:

(المشهور أن تعيين المطلقة شرط في صحة الطلاق، فلو كان له أكثر من زوجة فقال إحداكن طالق أو إحدى زوجاتي طالق كان باطلاً).

ووافقه جملة من العلماء كالسيد المرتضى وغيره[٦٤].

وجه الاستفادة :

إن إهمال التعيين فَقْد للشرط وإعدام له، وقد قرر في محله أن المشروط عدم بانعدام شرطه[٦٥].

٤. الأحكام:

أ. ما ذكره المحقق الأردبيلي :

قال تعالى : (من قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا)[٦٦].

وجه الاستفادة :

القاتل من حقه القتل قصاصاً، وحيث كان القتل هنا خطأ فالحكم أخذ مجرىً آخر ومما هو معلوم أن القتل الخطأ يأخذ أشكالاً مختلفة:

١. القتل الخطأ: وهو أما خطأ في القصد بأن يرمي إنساناً يظنه صيداً فإذا هو آدمي، وأما خطأ في الفعل بأن يرمي الصيد فيصيب إنساناً.

٢. القتل الذي أجري مجرى الخطأ: ومثلوا له بالنائم ينقلب فيقتل طفلاً[٦٧] فمن جهة عدم قصده الأولي للقتل رفع عنه القصاص، ومن جهة إهماله تعين عليه الدية حفظاً للدماء.

فائدة: القتل بما يقتل ولو نادراً: ذكر بعض العلماء أن العمد يتحقق بالقصد إلى القتل بما يقتل ولو نادراً.

ففي الشرائع[٦٨]، وكتب الفاضل[٦٩]، ومحتمل السرائر[٧٠]، وصريح الفاضل المقداد[٧١]، وعن ابن حمزة[٧٢]، وهو ظاهر الغنية[٧٣]، نافياً الخلاف عنه، وهو ما عليه الشهيد الثاني في كتابيه[٧٤].

بل ادعى صاحب الرياض[٧٥] عدم وجدان الخلاف في ذلك وإن قوّاه.

نعم: ظاهر اللمعة التردد فيه حيث نسب ما في العبارة بتمريض القول، أو متردداً فيه كحد أدنى كما هو المفهوم من عبارات المتقدمين بحكم المراس الفقهي فيها.

ولعله ينشأ من أن العمد يتحقق بقصد القتل لغة وعرفاً من غير نظر إلى الآلة.

واضيف إلى ما تقدم:

فإن باب الضمان في الفقه عموماً جل أحكامه مترتبة على قضية التعدي أو التفريط والإهمال، وهو باب واسع عبّر بعض مجتهدي مدرسة النجف الأشرف عنه بأنه : (موضوع شائك يتسع بالباحث إلى مديات قد لا يكون ناظراً إليها في أول بحثه)[٧٦]، ولذا اقتصرت على تلك النماذج من باب الإشارة لا الدراسة التفصيلية التي محلها وقت آخر بل لأشخاص يتمتعون بالذوق والفراسة الفقهية.

مضافاً إلى ملاحظة موارد باب الوديعة ونحوها.

المطلب الثالث

الخطأ الناشئ عن إهمال الطبيب في التشخيص والصيدلي في صرف الدواء

المقصد الأول : ضمان المستأجر والأجير بين الثبوت وعدمه

المعروف بين الفقهاء بل ادعي عليه الإجماع[٧٧] هو : أنَّه لا يضمن المستأجر العين المستأجرة لو تلفت في يده من دون تفريط، وكذا الأجير كالخياط لو تلف الثوب مثلاً في يده، وذلك لقاعدة : (لا ضمان على مؤتمن)[٧٨]. وفي عبارة (لا ضمان على صانع ولا على أجير)[٧٩] يشمل الأجير المشترك كالخياط والنجار..... الخ.

ومع ذلك قضى بعض الخلفاء بضمانهم رعاية لمصلحة أصحاب المواد بقولهم : (لا يصلح الناس إلا ذلك).

مضافاً إلى جملة من النصوص الخاصة ومنها: (باب أنه لا غرم على الضامن، بل يرجع على المضمون عليه):

١– عوالي اللآلي : عن النبي (صلى الله عليه وآله)، قال : (الزعيم غارم) اخرجه احمد والطاليسي .

ورواه في درر اللآلي : عنه (صلى الله عليه وآله)، مثله[٨٠].

٢– وفي فقه الرضا (عليه السلام): روي: (ليس على الضامن غرم، الغرم على من أكل المال)[٨١].

نعم لو تعدى أو فرَّط فيكون ضامناً.

ثم إذا اشترط صاحب العين على المستأجر أو الأجير الضمان لو تلفت أو تعيبت ففي صحته وعدمه قولان :

الأول – عدم الضمان. وهو المعروف. باعتباره خلافاً للأصل والنص.

الثاني – الضمان. وهو المنسوب إلى السيد المرتضى والمحققين : الأردبيلي والسبزواري، وصاحب الرياض، وصاحب العروة[٨٢].

ولعل الوجه فيه أنه شرط معتبر لم يحرم حلالاً أو يحلل حراماً[٨٣]. مضافاً إلى ما ورد من أن المؤمنون عند شروطهم[٨٤].

قال النبي (ص) : (المسلمون عند شروطهم)[٨٥]. وفي بعض النصوص : ((المؤمنون عند شروطهم))[٨٦]. وقد ورد في بعض المصادر : (المشروط عرفاً كالمشروط لفظاً)[٨٧]. أو : (المعروف عرفاً كالمشروط نصاً)[٨٨] أو : (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)[٨٩].

ومجموع هذه النصوص ونحوها يعطي تصوراً عن مستند القاعدة .

ومن تطبيقات القاعدة : لو تبايع شخصان ولم يذكر المتعاقدان أجرة نقل السلعة هل هي على البائع أو على المشتري فالمحكّم هنا العرف ما لم يتعارض مع العقد. وحيث لم ينصا على شيء فيجب الأخذ به.

ووجه الاستفادة: تحق مورد الإهمال بعدم التعيين كما هو واضح.

والبحث فعلاً في مقامين :

المقام الأول: **ضمان الأجير والصانع عموماً إذا أفسدا عملهما**:

يبدو أنَّه لا خلاف في أنَّ الأجير والصانع ضامنان لما يفسداه في عملهما. وقد نقل عدم الخلاف والإجماع في ذلك عن جملة من العلماء.

وأنموذج ذلك الآتي:

١– قال الشيخ المفيد : (والقصّار والخيّاط والصبّاغ وأشباههم من الصُنّاع ضامنون لما جنته أيديهم على السلع...)[٩٠].

٢– وقال السيد المرتضى : (ومما انفردت به الإمامية بأنَّ الصنّاع كالقصار والخياط ومن أشبههما ضامنون للمتاع الذي يسلم إليهم. وهم أيضاً ضامنون لما جنته أيديهم على المتاع بتعد وغير تعد)[٩١].

٣– وقال العلامة في القواعد: (ويضمن الصانع ما يجنيه وإن كان حاذقاً كالقصار يخرق الثوب...)[٩٢].

٤– وعلّق عليه المحقق الثاني قائلاً : (للنص والإجماع في ذلك كله سواء قصر أم لا ؛ لأنَّ إتلاف مال الغير بغير حق ولا إذن لا يسقط وجوب ضمانه عدم التقصير في حفظه)[٩٣].

٥– قال السيد اليزدي في العروة : إذا أفسد الأجير الخياطة أو القصارة أو التفصيل للثوب ضمن،.. وكل من آجر نفسه لعمل في مال المستأجر إذا أفسده يكون ضامناً إذا تجاوز عن الحد المأذون فيه وإن كان بغير قصده[٩٤].

واستدل على قوله بأمرين :

أ– عموم (من أتلف مال الغير فهو له ضامن)[٩٥].

ب– الصحيح عن أبي عبد الله (ع): (في الرجل يعطى الثوب ليصبغه فيفسده فقال (ع): كل عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن)[٩٦].

بل ظاهر المشهور ضمانه وإن لم يتجاوز عن الحد المأذون فيه. ولكنه مشكل[٩٧].

هذا وعلق في المستمسك على كلامه الأخير قائلاً : (بل في محكي التحرير : نفي الضمان، وعن الكفاية : إنَّه غير بعيد، ومال إليه في الجواهر، وجزم به بعض المحققين، للإذن الرافعة للضمان وإن صدق الإتلاف..)[٩٨].

نعم : استشكل في العروة في قضية الختان فلو مات الولد بسبب الختان مع كون الختان حاذقاً من غير أن يتعدى عن محل القطع بأن كان أصل الختان مضراً به في ضمانه إشكال.

واستظهر السيد الخوئي الضمان في المورد وخالفه بذلك السيد روح الله[٩٩].

الأقوى في نظر السيد الكلبايكاني التفصيل : فعدم الضمان إن لم يكن وظيفة الختان إلا الختان بأن لا يكون بصيراً في كون الختان مضراً أو لا. وأما مع بصيرته في ذلك بحيث يعتمد عليه فيه مثل الجراحين في زماننا فالأقوى الضمان إلا مع التبرئة [١٠٠].

المقام الثاني : **ضمان الطبيب والصيدلي** :

أفردت هذا المقام لهذا الموضوع لكونه محل ابتلاء وتساؤل، و لربما قلة الطرح فيه بشكل ظاهر وإن كان طرحه ضمن العمومات أو الخصوص في مظانه لم يغفل، ولكن وددت إظهاره بشكل بارز. وسيتم تناوله في محورين :

المحور الأول: ضمان الطبيب: إذا باشر الطبيب المريض فأتلف؛ فحاله حال سائر الأُجَراء والصنّاع في أصل الضمان مع تفصيل في الموضوع، وحاصله : إنَّ الطبيب إما أن يكون قد أخذ البراءة من المريض، أو وليه، أو لا ؟. ولكل من القسمين حكمه الخاص. وسنستعرضه وفق نقاط وكما يلي :

أولاً – إذا لم يأخذ البراءة من المريض أو وليه فهنا تفصيل:

١ – تارة يكون الطبيب هو المباشر في العلاج بأن شرَّبه الدواء، أو أجرى إليه عملية جراحية، فالظاهر أنَّ المعروف هو الضمان[١٠١]، ولا فرق بين أن يكون المريض بالغاً أو عاقلاً أو لا ؟.

٢ – وتارة يكون آمراً بشرب الدواء بأن يقول للمريض : اشرب الدواء الفلاني، فشرب فهنا:

أ– قد استشكل في العروة[١٠٢] في ذلك إلا أن يكون سبباً أقوى بحيث ينتسب التلف إليه لا إلى المباشر وهو شارب الدواء.

وتبعه على ذلك صاحبا المستمسك والمستند[١٠٣].

ب–الضمان كما هو مختار مفتاح الكرامة[١٠٤].

٣ – وثالثة أن يكون واصفاً للدواء كأن يقول: إنَّ دواءك كذا وكذا. وهنا :

أ–مال في العروة[١٠٥] إلى عدم الضمان أيضاً، ووافقه صاحبا المستمسك والمستند[١٠٦].

ب–اختار في مفتاح الكرامة الضمان.

قال العاملي : (وكذلك – أي يضمن – إذا شرب بوصفه، كما إذا قال له : مرضك كذا ودواؤه النافع له كذا، كما هو المتعارف من أحوال الأطباء يشخص المرض ويصف له الدواء)[١٠٧].

وبناء على هذا المتعارف تتفرع مسألة الصيدلي الآتي بحثها بعد وصف الطبيب وتبني الصيدلي عملية صرف الدواء بمختلف صور الصرف مع الإهمال وعدمه كما سيأتي.

ج–التفصيل:

قال السيد الخميني في تحرير الوسيلة – بعد نفي الضمان في صورة توصيف الدواء فقط :– (نعم لا يبعد الضمان في التطبب على النحو المتعارف)[١٠٨]. أي المتداول حالياً.

وهناك تفصيل آخر رتبوا عليه الحكم و حاصله : إنَّ الطبيب:

١ – إذا كان قاصراً أي غير عالم بالفن.

٢ – أو كان مقصراً في العلاج مع علمه في فنه. وهو موطن الإهمال.

٣ – أو كان قد عالج من دون إذن المريض أو وليه، مع علمه وعدم تقصيره، فأدى علاجه إلى التلف فهو يضمن في هذه الصور الثلاث. وقد نقل العاملي عدم الخلاف بذلك في مفتاحه[١٠٩].

٤ – وأما إذا كان الطبيب ماهراً ولم يكن قد قصر في علاجه، وأخذ الإذن من المريض في علاجه، فقد وقع الخلاف بالآتي:

أ– بين ابن إدريس وغيره من الفقهاء، فالمنقول عن ابن إدريس هو عدم الضمان.

ب– المعروف من سائر الفقهاء قديماً وحديثاً – إلا من تردد على أثر كلام ابن إدريس– هو الضمان.

ومفاد عبارته في السرائر في لحاظين وكالآتي :

اللحاظ الأول : إذا كان الذي جنى عليه الطبيب غير بالغ، أو مجنوناً.

قال: ومن تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من ولي من يطببه، أو صاحب الدابة وإلا فهو ضامن إذا هلك بفعله شيء من ذلك.

اللحاظ الثاني : إذا كان عاقلاً مكلفاً فأمره الطبيب بفعل شيء ففعله على ما أمره به، فلا يضمن الطبيب سواء أخذ البراءة من الولي أو لم يأخذ.

مستدلاً على ذلك: بأنَّ الأصل براءة الذمة، والولي لا يكون إلا لغير المكلف.

ثم قال: فأما إذا جنى على شيء لم يؤمر بقطعه ولا بفعله، فهو ضامن سواء أخذ البراءة من الولي أو لم يأخذ[١١٠].

ولا بد من الإشارة إلى أنَّ كلمة " الإذن " قد خلت عنه كثير من العبارات، ولكن ظاهرهم ذلك.

قال صاحب مفتاح الكرامة: (وليعلم: أنَّ التقييد بكون العلاج بإذنه قد خلت عنه عبارات القدماء صريحاً، لكنه ظاهرهم – كما في غاية المراد – وهو الذي فهمه ابن إدريس منهم. والمحقق ومن تأخر عنه جعلوا النزاع بين ابن إدريس والجماعة مع الإذن. وقد قلنا : إنَّ الظاهر أنَّ ابن إدريس حمل كلام المتقدمين على صورة عدم الإذن وجعلهم موافقين له)[١١١]. ثم ذكر الكتب المصرحة بالضمان مع عدم التقييد بالإذن، والكتب المصرحة بالضمان معه.

ثانياً – إذا باشر مع أخذ البراءة من المريض أو وليه: بحث الفقهاء حول صحة أخذ الطبيب البراءة من المريض أو وليه. ووجد البحث أنَّ في المسألة قولين :

القول الأول – صحة الإستبراء. فإذا أخذ الطبيب البراءة قبل العلاج وعالج فاتفق التلف فلا

ضمان عليه؛ لما في رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين ع : (من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه وإلا فهو ضامن)[١١٢].

قال الأنصاري[١١٣] ونسب هذا الرأي إلى كثير من أساطين الفقهاء كالشيخين وأتباعهما، وأبي الصلاح، وابن البراج، والمحقق الآبي، وفخر المحققين، والشهيد العاملي، وأبي العباس، والمقداد، والمحقق الأردبيلي، وصاحب الرياض، واختاره صاحب الجواهر[١١٤]، والسيد اليزدي، والسيد الحكيم، والسيد الخميني، والسيد الخوئي، وغيرهم[١١٥].

القول الثاني – عدم صحته؛ لأنَّه إبراء عما لم يجب وإسقاط حق قبل ثبوته[١١٦].

قال الأنصاري : وقيل : إنَّ أول من قال به هو ابن إدريس، ولكن لم تثبت هذه النسبة. وعبارته في السرائر خالية عن ذلك[١١٧].

نعم يظهر من الجواهر : إنَّ أول من نسب ذلك إلى القول هو المحقق حيث قال : (وهل يبرأ بالإبراء قبل العلاج ؟ قيل : نعم.. وقيل : لا يبرأ)[١١٨]. وعلَّق عليه في الجواهر قائلاً : (ولكن لم نتحقق القائل قبل المصنِّف وإن حكي عن ابن إدريس..... نعم يظهر من الفاضل التردد فيه كالمصنف هنا حيث اقتصر على نقل القولين...)[١١٩].

وهناك بعض المحاولات للتخلص من المشكلة منها :

١ – ما ذكر في مستند العروة[١٢٠] وحاصله : إنَّ هذا الحكم (أي الإبراء قبل العلاج والتلف) وإن كان مخالفاً للقواعد العامة التي منها: عدم صحة الإبراء عما لم يثبت بعد، ولكن لما ورد النص الخاص في هذا المورد الخاص فينبغي التعبد به وإن خالف القاعدة. ولا يخفى أن لا اجتهاد في مورد النص.

٢ – ما ذكره صاحب المستمسك من أنَّ الاشتراط على نحوين: النحو الأول: شرط النتيجة –و هنا – إنما هو بمنزلة شرط السقوط في العقد مثل شرط سقوط الخيار في العقد، وهو وإن كان من قبيل شرط النتيجة، ولكن لا بأس به إذا كان المقصود منه إنشاء النتيجة أي (السقوط) في ضمن العقد[١٢١]. هذا إذا كان الشرط على نحو شرط النتيجة.

النحو الثاني: شرط الفعل بأن يشترط الطبيب في ضمن العقد أن يبرئه الولي أو المريض عن الجناية الحاصلة بسبب علاجه ؛ فالظاهر لا إشكال فيه لمطابقته للقواعد، وإن لم أعثر على من صرح به فعلاً بحدود التتبع.

المقام الثالث : اتجاهات الفقهاء في مبرئ الطبيب :

اختلفت كلمات الفقهاء حول المبرئ للطبيب أهو المريض أو الولي أو كلاهما ؟. هذا فيما إذا كان المريض بالغاً وعاقلاً وكاملاً.

وأما إذا كان صبياً أو مجنوناً (أي مولى عليه) فلا خلاف في أنَّ المبرئ لا بد وأن يكون الولي لا المريض. ومهما يكن فقد قال السيد العاملي في مفتاح الكرامة – بعد نقل عدم الضمان في صورة الاستبراء عن جماعة – : (... وهذا منهم على اختلاف كلامهم في المبرئ أهو الولي، أم المريض، أم هما...)[١٢٢].

١– ما صرح به صاحب الجواهر من لزوم إذن المريض حيث قال : (والظاهر اعتبار إذن المريض في ذلك مع فرض كونه كامل العقل، ولا يكفي إذن الولي، إذ لا ولي له في هذا الحال، وإنما هو أولى بنفسه، وكون الولي هو المطالب بعد ذلك لا يرفع سلطنته الآن على نفسه. وما في الخبر المزبور محمول على إرادة الولي في ذلك، الشامل للمريض ورب المال.

٢– قول الشهيد في غاية المراد وغيره باعتبار إذن الولي أو المريض، محمول على التفصيل الذي ذكره صاحب الجواهر آنفاً، لا أنَّ المراد الاكتفاء بإذن الولي مع كمال عقل المريض.....)[١٢٣]. ومع ذلك فقد قال السيد اليزدي في العروة : (إذا تبرأ الطبيب من الضمان وقَبِلَ المريض أو وليه ولم يقصّر في الاجتهاد والاحتياط برئ على الأقوى...)[١٢٤].

ولم يعلق صاحبا المستمسك و المستند على هذا الترديد، فلا بد من حمل ذلك إما على ما قاله صاحب الجواهر، أو على التخيير.

٣– مافصَّله السيد الخميني – في تحرير الوسيلة – إذ قال : (الظاهر براءة الطبيب ونحوه من البيطار والختان بالإبراء قبل العلاج. والظاهر اعتبار إبراء المريض إذا كان بالغاً عاقلاً فيما لا ينتهي إلى القتل، والولي فيما ينتهي إليه، وصاحب المال في البيطار، والولي في القاصر، ولا يبعد كفاية إبراء المريض الكامل العقل حتى فيما ينتهي إلى القتل، والأحوط الاستبراء منهما)[١٢٥].

المحور الثاني: ضمان الصيدلي الناشئ عن الإهمال والخطأ:

توطئة : إطلالة حول خطأ الصيادلة : الأخطاء الدوائية في الممارسات الصيدلانية تعد من المشاكل المتجذرة المقترنة بأخطاء الأطباء.

وتشير إحصائيات المعهد الطبي الأمريكي (IOM) إلى موت ما بين ٤٤ ألف شخص إلى ٩٨ ألف مواطن أميركي سنوياً بسبب الأخطاء الدوائية، حيث يتم صرف ٣ بلايين وصفة طبية في الولايات المتحدة بمعنى أنه إذا كانت الوصفات تصرف بدقة تصل إلى ٩٩.٩،% هذا يعني حدوث ٣.٧٥ مليون خطأ. إن نسبة ١ % من ٣.٧٥ مليون تعني أذى ٣٧٥٠٠ مريضاً [١٢٦].

ويموت بسبب الأخطاء الدوائية أشخاص أكثر من الذين يموتون في حوادث السير أو بسبب سرطان الثدي أو الإيدز.

وبالرغم من صحة استنتاجات *IOM* فالأهم هو أن الوفيات التي تحدث بسبب الأخطاء الدوائية والتي يمكن تجنبها لا تزال تحدث رغم كل الإجراءات والاحتياطات والتدابير، وربما يعود ذلك لأمور تتعلق بالآتي:

١– الثقافة الصحية وسلوكيات الناس اليومية.

٢– الاعتراف بالمشكلة يعد فهماً واقعياً للخطوات اللازمة لجعل استعمال الدواء أكثر أمناً بما يساعد الصيادلة من خلال خدماتهم واهتمامهم بجزء مهم وفعال جداً في الإقلال

من الحوادث العكسية للدواء، وبفهمهم لآلية حدوث الخطأ وكيفية تجنب حدوثه فإن لهم الدور الحيوي في ضمان سلامة مرضاهم.

وبغية استعراض الموضوع بشكل منهجي سيتم الحديث فيه ضمن أمور وكالآتي:

الأمر الأول : **مصطلحات تعريفية**[١٢٧]:

١– الصيدلي: هو عضو النقابة المجاز بموجب قانون الصيادلة.

٢– المفتش: هو الطبيب أو الصيدلي المعين بقرار من الوزير أو من يخوله مجلس النقابة؛ لمراقبة تنفيذ أحكام هذا القانون.

٣– مهنة الصيدلة : تركيب أو تجزئة أو تجهيز أو حيازة أي دواء أو عقار أو أي مادة يقصد بيعها و استعمالها لمعالجة الإنسان أو الحيوان أو وقايتهما من الأمراض التي توصف بأن لها هذه المزايا أو تدريس العلوم الصيدلانية أو الاشتغال في مصانع مستحضرات التجميل أو القيام بالإعلام الدوائي. وبوجه عام مزاولة الأعمال التي تخولها شهادة الصيدلة الجامعية للصيدلي.

٤– الصيدلية: المحل الذي تحضر وتصرف فيه بالفرد الوصفات والأدوية والمواد الكيمياوية والسموم والمستحضرات الجاهزة المعترف بها في العراق.

٥– المكتب العلمي لدعاية الأدوية : المحل المجاز بالإعلام عن الأدوية.

٦– مذخر الأدوية : المحل المجاز بخزن وبيع الأدوية للصيدليات والمحلات المجازة فقط.

٧– المدير : الصيدلي المسؤول الذي يقوم بإدارة المحل.

٨– المستحضر: الشخص الذي سبق وان منح حق ممارسة الصيدلة بموجب قانون الصيدلة لسنة ١٩٢٣م دون أن يقوم بالتحليلات.

٩– المستحضرات الدستورية: الأدوية والتراكيب المذكورة في أحد دساتير الأدوية والمعترف بها في العراق.

١٠– المخدرات: المواد المدرجة في قانون المخدرات رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٥م المعدل.

١١– الخطأ الدوائي: هو أي حادث يمكن تجنبه، والذي قد يسبب أو يؤدي إلى استعمال غير ملائم للدواء أو إلى وقوع ضرر ما على المريض، في الوقت الذي يكون فيه الدواء تحت رقابة المسؤولين في الرعاية الصحية أو المريض أو المستهلك. ويتعلق هذا النوع من الحوادث بكل ما يخص الدواء من عمليات تداول فقد يكون متعلقاً بالمزاولة المهنية، أو بما تقدمه الرعاية الصحية من خدمات ومنتجات، أو بالإجراءات المُتبعة، أو بالأنظمة. ويشمل ذلك وصف الدواء، وطريقة تداول الوصفات الطبية بين الأشخاص المعنيين "الممرض والصيدلي والفني وغيرهم"، واللصاقات الموجودة على عبوات الأدوية، وتعبئتها، وأسماؤها، كما يشتمل على طريقة تحضير الأدوية، وصرفها، وتوزيعها، وإعطائها للمريض، وتعليم المريض، والرقابة، والاستعمال .

الأمر الثاني: **آداب المهنة قانوناً**: تعرض قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠م المعدل في الفصل الخامس منه لجملة من الآداب نحيل إليها إجمالاً؛ لطولها وتفريعاتها ربما البعيدة عن مطلبنا ونقف على بعض منها المرتبط بالمقام وكالآتي:

١– الفقرة ١٥: (لا يجوز للصيدلي تغيير الدواء المدرج بالوصفة الطبية بالاسم التجاري بصرف دواء من إنتاج شركة أخرى إلا بموافقة الطبيب الذي حرر الوصفة وللصيدلي حرية إعطاء دواء يعود لأي شركة في حالة كون الدواء موصوف بالاسم العلمي).
ويمكن تحقق مورد الإهمال هنا المرتبط بمحل الكلام بمقتضى مفهوم المخالفة أي لو غير الدواء بخلاف الوصفة الطبية حال كونها وصفت بالاسم التجاري[١٢٨].

٢– الفقرة ١٦: (يلتزم الصيادلة بصرف الأدوية وفقاً لما مدرج في الوصفة الطبية ولا يجوز إعطاء دواء آخر مشابه بالمفعول إلا بمعرفة الطبيب الذي حرر الوصفة). والكلام ذاته ينطبق هنا كما في الفقرة السابقة فلو صرف الدواء بدون إرجاع المريض للطبيب وأهمل هذا الإجراء القانوني الملزم شرعاً بحكم القاعدة التي سنتحدث عنها قريباً ولحق ضرر فهو ضرر ناشئ عن إهمال بلا ريب.

٣- الفقرة ١٨: (لا يجوز للصيدلي المرخص أن يبدل أو يحذف أو يغير شيئاً مما ورد في تركيبة الوصفة الطبية إلا بعد موافقة الطبيب الذي حررها). وهنا مورد الإهمال في صورة مخالفته بالاستبدال بلا إحالة للطبيب المختص بل التعدي في صورة ممارسته العمل بلا ترخيص رسمي.

٤- الفقرة ١٩: (إذا وجد الصيدلي خطأً أو سهواً في الوصفة الطبية أو خامره شك في بعض بياناتها فعليه الاتصال سراً بالطبيب وأن يعيدها إليه إذا لم يقبل الإيضاحات. وفي هذه الحالة يتعين على الطبيب أن يضع خطأً تحت المادة موضوع الخلاف في الوصفة الطبية وان يوقع إزاءها).

ويعتقد الباحث أن هذه الفقرة هي موطن الموضوع واساسه فلو أهمل مع هذه المعرفة مع وجوده واستكشافه للخطأ أو السهو ولم يتصل بالطبيب المختص بصفته واصفاً للعلاج فهو مورد واضح للتقصير ويستحق المحاسبة.

الأمر الثالث: ما يرتبط بمحل البحث من القانون:

١- ما يجوز وما لا يجوز فعله إدارياً:

أ- المادة ١١ الفقرة ٢: (لا يجوز للمدير أن يتغيب عن الصيدلية أو مصنع الأدوية ما لم يقم مقامه صيدلياً مجازاً يوكل إليه أمر الإدارة أثناء غيابه).

ب- المادة ١٢ الفقرة ٢: (لا يجوز لغير الصيدلي القيام ببيع الأدوية أو تحضيرها أو تعبئتها أو قيدها في سجلات الوصفات الطبية).

ت- المادة ١٢ الفقرة ٣: (يجوز لمعاوني ومساعدي الصيادلة والموظفين الصحيين وطلاب كلية الصيدلة الذين هم تحت التدريب القيام بتحضير الأدوية أو تعبئتها أو كتابة البطاقات أو لصقها على غلافاتها أو أوعيتها أو قيدها في سجلات الوصفات الطبية تحت إشراف المدير). والذي يراه الباحث أن لا تنافي بين الفقرتين أعلاه من المادة ذاتها؛ إذ الأولى عامة والثانية خاصة ومشروطة فيراد بالغير غير ما ذكر من جهة، ومن

أخرى مشروطة بكونها تحت إشراف المدير لا الاستقلالية بالفعل. وقد جرت سيرة الأصوليين على حمل العام على الخاص في هكذا موارد كما ثبت بمحله[١٢٩].

وبناء عليه : كل مخالفة لما ذكر أعلاه تتحقق المسؤولية التقصيرية.

٢- ما لا يجوز للصيدلي فعله بموجب القانون المادة ١٤ : (مصاديق يتحقق فيها الإهمال).

أ- أن يصرف وصفة ما لم تكن صادرة من طبيب أو طبيب بيطري أو طبيب أسنان مجاز بممارسة مهنته في العراق. ويجب التثبيت من صحتها قبل صرفها.

ب- أن يمتنع عن صرف وصفة صادرة من الأشخاص المذكورين في الفقرة أ من هذه المادة إلا إذا كانت غير مستوفية للشروط المتطلبة في هذا القانون.

ت- أن يغير كميات المواد الواردة في الوصفة أو يستبدل بأحدها مادة غير دستورية أو صنفاً بآخر إلا بعد الموافقة التحريرية من كاتب الوصفة.

ث- أن يصرف بدون وصفة المواد المضادة للحياة والمواد السامة التي تعينها الوزارة.

ج- أن يصرف دواء يحتوي على المخدرات إلا بمقتضى أحكام قانون المخدرات وتعديلاته وبموجب وصفة خاصة يعين شكلها بتعليمات يصدرها الوزير.

ح- أن يصرف وصفة مكتوبة بعبارات أو علامات غير مصطلح عليها في فن الصيدلة. وعليه وبمقتضى كلمة لا يجوز أو الاشتراط بأن ونحوهما فكل مخالفة لها تعد خطأً مقصوداً بغض النظر عن العمد أو الإهمال أو غير ذلك كعدم المبالات.

٣- ما يجب مع اكتشاف المخالفة الفنية وفقاً للمادة ١٦ قانوناً : (إذا وجد الصيدلي أن في الوصفة المراد صرفها مخالفة فنية أو أنها تحتوي من الدواء أكثر مما هو معين في دستور الأدوية أو كانت لدواء غير مستورد إلى العراق وجب عليه تنبيه محررها ويطلب إليه تصحيحها أو تأييدها مع التوقيع إذا أصر على صحتها.

وبمقتضى مفهوم المخالفة مع عدم التنبيه يتحقق الإهمال.

وتطبيقاً على ما ذكرنا :

أ. فقد نشرت إحدى المواقع في شبكة الأنترنت حول مقاضاة طبيب وصيدلي وصيدلية بعد حدوث حالة وفاة بسبب تعليمات غير واضحة، فقد أراد الطبيب وصف إيزورديل (إيزوسوربيد دي نيترات) ٢٠ مغ كل ست ساعات ولكن بسبب الخط الرديء أخطأ الصيدلي في قراءة الوصفة فقرأها بلبنديل (فيلوديبين: حاصر قنوات كالسيوم مديد المفعول) ٢٠ مغ كل ست ساعات، ونتيجة لذلك فقد مات المريض بذبحة قلبية. فقد ذكر المدعي العام المدني أن الطبيب والصيدلي والصيدلية أخفقوا في تقديم الرعاية الطبية والصيدلانية بالمعايير المنطقية، كان الصيدلي مسؤولاً؛ لأنه لم يسأل عن الخط غير الواضح أو عن الجرعة العالية رغم أن الجرعة القصوى للفيلوديبين وهي ١٠ مغ كل يوم. وقد ذكرت الصيدلية أيضاً في القضية أنها أخفقت في تقديم الضوابط التي يمكن أن تمنع حدوث الخطأ مثل نظام كمبيوتر يمكن أن يعطي تحذيراً في حال تجاوز الجرعة اليومية القصوى[١٣٠].

ب. ما ذكره الأستاذ إحسان الأسدي في بعض صفحات التواصل : (تعليقاً على منشور الدكتور البهادلي...إذ يقول :

إنا بشخصي ذهبت إلى صيدلية في النجف الاشرف...أعطيت الوصفة الدوائية إلى الصيدلاني.... ومن بعدها قام بتجهيزي بكبسول وحبوب...! فأخذتني الدهشة؛ لأن الوصفة لطفل عمره سنة واحدة وليس من المعقول يتناول حبوب وكبسول...؟ ولذا أخبرت الصيدلاني بأني أتوقع اشتباه واتصلت بالطبيب المختص مباشرة وتكلم مع الصيدلاني. بعدها غير العلاج... وقدم الاعتذار متصوراً الوصفة لشخص كبير). محل الإشكال هنا إهمال وعدم كتابة عمر المريض أو وجوده وعدم التفات الصيدلي الذي كادت حياة المريض بخطر بسبب الإهمال.

ج- ما ذكره الأستاذ مصطفى عقيل الأسدي في بعض صفحات التواصل : (مرضت أختي الصغيرة وعمرها كان ما يقارب السنتين... فكان مرضها فطريات. في الفم. وبعد أن كتب إلينا الدكتور العلاج.. ذهبنا إلى الصيدلاني لأخذ العلاج. فكان الصيدلاني. معلم

تربوي وليس صيدلياً مختصاً.. يعمل في الصيدلية. فبدلاً من أن يعطينا عصارة فطريات...توضع في الفم .. أعطانا عصارة حروق. تحتوي على مواد سامة شديدة الخصوصية. فرجعت إلى الدكتور لأتعلم صرف العلاج وطريقة استعماله فشاهد العصارة فوقف على قدميه منبهراً. قال مَن أعطاكم هذه العصارة.. لو كنتم استعملتموها لكان نصيبها الموت).

٤- ما أشارت إليه المادة ١٧ حول محل الإعلان في القانون العراقي : (لا يجوز الإعلان عن الأدوية إلا في المجلات العلمية الطبية أو الصيدلية ويجب ذكر التأثيرات الجانبية لها إن وجدت). وبمقتضى المفهوم كذلك مع الإهمال بعدم ذكر التأثيرات يكون مورداً للإهمال.

٥- ما يجب فعله من قبل الصيدلي وفقاً للمادة ٢٣ و٢٤ من القانون:

أ- المادة ٢٣: (يجب أن تلصق بطاقة مطبوعة على كل دواء مستحضر من قبل الصيدلي يذكر فيها ما يلي:

١-اسم الصيدلية وعنوانها.

٢-اسم الشخص المجهز له الدواء.

٣-اسم الطبيب الذي حرر الوصفة.

٤-تاريخ التجهيز.

٥-رقم الدواء في سجل الوصفات الطبية.

٦-كيفية استعمال الدواء حسبما ذكر في الوصفة الطبية.

٧-الأمور الأخرى التي تصدر بشأنها تعليمات من النقابة.

والملاحظ للباحث أن التقصير والإهمال بغالب هذه الفقرات متوافر في عالم اليوم ويعد من أبرز مواطن الإهمال في عصرنا وهو ظاهر بالوجدان لكل مراجع لهم.

ب- المادة ٢٤: (تكون ألوان البطاقات التي تلصق على الدواء المجهز كما يلي :

١-بطاقة بيضاء لكل دواء معد للاستعمال الداخلي :

٢–بطاقة بيضاء أسفلها بطاقة خضراء مكتوب عليها عبارة (لا تتجاوز المقدار) لكل دواء يحتوي على مخدر أو مواد سامة.

٣–بطاقة حمراء للدواء المعد للاستعمال الخارجي مكتوب عليها كلمة (سم) إذا كان الدواء يحتوي على مادة آكلة أو سامة.

٤–بطاقة صفراء للدواء المعد للاستعمال البيطري سواء كان داخلياً أو خارجياً مكتوب عليها عبارة (للاستعمال البيطري).

ويرى الباحث أن لا يخفى أن الصيدليات اليوم جلها إن لم نقل كلها غير ملتزمة بل أهملت المراد هنا جملة وتفصيلاً.

٦– ما يجب فعله من الإداري في الصيدليات قانوناً وفقاً للمادة ٢٥ و٢٦:

أولاً: المادة ٢٥:

١–يجب أن يمسك في كل صيدلية سجل للوصفات الطبية ترقم صفحاته بالأرقام المتسلسلة وتختم بختم السلطة الصحية ويسجل فيه ما يلي:

أ– كل دواء جهز في الصيدلية.

ب– رقم التسلسل الذي خصص له في السجل.

ت– الوصفة الكاملة.

ث– كيفية استعمال الدواء.

ج– اسم المريض المجهز له.

ح– ثمنه.

خ– اسم الطبيب الذي حرر الوصفة.

د– تاريخ التجهيز.

ذ– تاريخ تحرير الوصفة.

٣– على المدير أن يحتفظ بقوائم شراء مدة لا تقل عن السنة الواحدة.

٤- يجب أن يجري التسجيل في الأسبوع الذي يجهز فيه الدواء بصورة واضحة ولا يتخلل الكلمات أو السطور فراغ. ولا يجوز استعمال الحك مطلقاً كما لا يجوز التسجيل بعبارات أو علامات أو مصطلحات خاصة.

ثانياً : المادة٢٦: (يحتفظ المدير بالوصفات مدة سنة واحدة على الأقل من تاريخ تجهيزها وإذا طلب المريض أو الطبيب من المدير صورة من الوصفة فعليه أن يزوده بها بدون عوض مختومة بختم الصيدلية).

أقول: عدلت بالقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٧٠م. ولا أظن من يلتزم بهذا بأرض الواقع.

٥- ما يجب فعله من المذاخر الطبية قانوناً : أشارت له المادة ٣٣ من قانون الصيادلة العراقي.

(١-كل مذخر ملزم بمسك سجل خاص بختم السلطة الصحية ويسجل فيه ما يلي :

أ- أنواع المواد الواردة إليه والصادرة منه وتقديرها.

ب- تاريخ الشراء أو الورود إلى المذخر وتاريخ البيع.

ت- ثمن الشراء وثمن البيع.

ث- اسم البائع واسم المشتري وعنوانيهما.

٢-للوزير أن يقرر ببيان ينشر في الجريدة الرسمية وجوب استعمال سجلات أخرى حسبما تقتضيه المصلحة العامة).

وسيأتي نوع ارتباط لهذه المادة في الفقرة ٨ من هذا المطلب.

٦- استيراد الدواء وضوابطه وما يسمح باستيراده وعرضه وحيازته : أشارت له المادتين : ٣٤و٣٩ و٤٣ من القانون أعلاه. واغلب الظن أن المعنيين أهملوا المطلوب بحكم استقرائي الناقص.

٧- ما يتعلق بمصانع الأدوية الالتزام به. وفقاً للمادة ٣٥ من القانون أعلاه.

٨- ما يتسامح به من النقص وفقاً للمادة ٤٦ من القانون أعلاه: (يقيد الوارد و الصادر من الأدوية والمستحضرات المنصوص عليها في هذا القانون في السجلات المعنية في

المادة الثالثة والثلاثون منه وللسلطة الصحية أن تتسامح في النقص الحادث فيها بسبب التطاير أو التبخر أو التزهر أو التبلور أو التميع ما دامت محفوظة في علبها الأصلية). وهذا يعني أن التسامح مفترض مع الالتزام باللوازم المنصوص عليها فلو لم تحفظ وفق الشروط المرادة كالتبريد أو أخرجت من علبها الأصلية أو تم تعريضها للحرارة فلا يغتفر النقص فيها. وكل مورد تقدم ذكره تعد مخالفته وإهمال الالتزام به تقصيراً يحاسب عليه القانون وكذلك يحرمه الشرع للوازمه الباطلة.

الأمر الرابع : **العقوبات المترتبة على المخالفة قانوناً** :

أشارت المواد ٥١ و ٥٢ و ٥٣ والمعدلة بالقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٦م والمادة ٥٤ و٥٥ إلى العقوبات المترتبة والتي تتنوع حسب مقتضى ونوع المخالفة بين السجن والغرامة المتدرجة وحسب صلاحيات الوزير وكذلك الإحالة إلى لجان انضباط النقابة.

نحيل عليها اختصاراً ولعدم مساسها المباشر بمورد البحث وإشارتنا إليها لترتبها على المخالفة والإهمال إتماماً للبحث.

الأمر الخامس: **التأثيرات العكسية والوصفة الآمنة**:

١– التأثيرات العكسية: يشير الصيدلي عمر عبدالعزيز الجوهري إلى أهم الأخطاء المتعلقة بصرف واستعمال الدواء وأنها تتعلق بأمور نجملها بالآتي :

أ– التأثيرات العكسية للدواء الموصوف، فأحياناً تكون استجابة المريض للدواء مضرة له، ولكنها غير مقصودة، وقد تحدث أحياناً تأثيرات عكسية عند سحب الدواء كما يحدث في متلازمة سحب البنزوديازيين، ارتفاع الضغط الارتدادي الناجم عن وقف تناول الكلونيدين الفجائي، أو في حالة الجرعة الزائدة.

وعملية استعمال الدواء عامة تتعلق بالعنصر البشري نفسه الذي تقع عليه المسؤولية عند النسيان أو الإهمال أو عدم الانتباه. وعلى الرغم من أن السبب الرئيسي للأخطاء الدوائية يكمن في النظام، فإن مسؤولية كل من المهنيين العاملين في العناية الصحية هي اتخاذ كل الاحتياطات اللازمة لمنع حدوث الأخطاء، والصيادلة هم محور النظام في

عملية استعمال الدواء ويجب تشجيعهم على أن يصبحوا فعالين أكثر في الحد من وقوع الأخطاء.

ب- استعمال اختصارات غير مناسبة، فالاختصارات الطبية توفر الوقت بشكل كبير لكنها تزيد من خطر وقوع خطأ دوائي عندما لا تستخدم بشكل صحيح. ويتم تأويل الاختصارات بشكل خاطئ، فمن الممكن أن يكون هناك أكثر من معنى للاختصار، أو يكون الاختصار غير مألوف بالنسبة لقارئه، أو يمكن تفسيره بمعنى آخر إذا لم يكن الخط واضحاً.

ت- استعمال "الفاصلة العشرية" والتي قد تتسبب بجرعة زائدة من الدواء.

ث- الاعتماد على التعليمات الشفهية التي يجب تجنبها ما أمكن، بالنسبة لبعض الصيادلة لا سيما الذين يعملون في صيدليات معينة فإن هذا جزء من عملهم اليومي، وفي هذه الحالة يجب ما يلي :

أولاً: أن يكون الأطباء والصيادلة والممرضين لديهم الرخصة لتلقي وتلقين التعليمات الشفهية. فقد تتشابه أسماء بعض الأدوية لفظياً.

ثانياً: يجب اللفظ ببطء وبشكل واضح ومميز في حالة التعليمات الشفهية.

ثالثاً : تهجئة الأسماء الصعبة لبعض الأدوية.

رابعاً: أن ينقل المتلقي الأوامر حالاً ويتحقق منها ويكررها ثانية للملقن.

خامساً: من الأفضل أن يعيد المريض بنفسه التعليمات كي يتم التأكد من أنه فهمها جيداً.

ويتحمل الصيادلة مسؤولية قانونية عن دورهم في صرف الأدوية التي تكتب بشكل غامض أو ملتبس أو غير مقروء، وفي أحيان كثيرة يصعب الاتصال بالطبيب المعالج فضلاً عن مشاكل تعدد اللغات واللهجات واستعجال المريض، وربما لعدم وجود ساحة انتظار للسيارات فقد يحدث خطأ.

لكن بشكل عام يجب على الصيدلي عدم وصف دواء بديل أو تغيير الوصفة إلا بعد الرجوع إلى الطبيب المعالج، وفي حالة عدم وجود نوع معين من الدواء ينبغي من الصيدلي التأكد تماماً من تأثير الصنف البديل.

٢– الوصفة الآمنة: يتفق الباحث ويرى صحة ما أشارت له بعض المواقع الالكترونية بخصوص الوصفة الآمنة والتي تتمحور في:

أ– أن تُكتب من قبل الطبيب المعالج وفق الاسم العلمي للعقار أو الدواء وليس الاسم التجاري أي وفق المادة الفعّالة في الدواء تجنباً لإشكاليات عدة.

أما إذا كانت المادة الفعالة في الدواء غير موجودة ففي هذه الحالة لابد من العودة إلى الطبيب لوصف علاج بديل، لكن من حق الصيدلي صرف الدواء حسب الاسم التجاري من أي شركة بشرط وجود نفس المادة الفعالة.

ب– إن خبرة المريض وثقافته مهمة في هذا الصدد، ويُراعى سؤال المريض عن تاريخه المرضي أو وجود أمراض معينة تُشكل محاذير تجاه أدوية بعينها، ويُفترض على المريض أن يُخبر الطبيب بتاريخه المرضي، ومن ثم يجب على الطبيب أن يُبصِّر المريض بأي أعراض جانبية محتملة للدواء.

ويفضل أن تُجبر كافة الأطباء ولاسيما في المراكز الصحية والمستوصفات الصغيرة أن تُدون كتابة الوصفات "بالكمبيوتر" والابتعاد عن الكتابة بخط اليد كما يتم في المستشفيات الكبرى؛ لتجنب الأخطاء اللغوية في الكتابة ؛ولتحقيق المزيد من الوضوح؛ واختصار للوقت والجهد بما يُسهل على الصيدلي التعرف على المرض والعلاج نظراً لصعوبة الاتصال بالطبيب المعالج في كل الأوقات.

ويكمل الدكتور باسم سمير: "يجب أن تتضمن وصفة الدواء التعليمات الكاملة كاسم المريض، والمعلومات المتعلقة كالعمر، والاسم العلمي أو التجاري للدواء بشكل مثالي. وعيار ال–دواء، والجرعة وشكلها، والكمية الواجب صرفها معبراً عنها بالوحدات المترية (يجب عدم استعمال وحدات التعبئة مثل زجاجة، أمبولة، أنبوب). وتعليمات الاستعمال

وتتضمن طريق الاستخدام وتكرار الجرعات؛ لأن (عبارة تناول الدواء حسب التعليمات يمكن أن تكون مبهمة إذا لم تترافق مع تعليمات أخرى من الصيدلي للمريض). والهدف من استعمال الدواء.

إن كتابة سبب وصف الدواء يزود الصيدلي بمؤشر إضافي على انه يعطي الدواء الموصوف الصحيح. ومدة العلاج وتعليمات تكرار الدواء.

ويجب أن يضع الطبيب في اعتباره خصوصية كل مريض عند اختياره للدواء. وإن إنقاص أي معلومات مثل عمر المريض، الوزن، وظائف الكبد والكلية، المرض المترافق، نتائج التحاليل المختبرية، الأدوية المترافقة (الموصوفة وغير الموصوفة) والحساسية يمكن أن تؤدي إلى أخطأ وتأثيرات دوائية عكسية. وهذا ما يخشى منه وهو موطن البحث.

٣- أقوال أهل الخبرة في الموضوع المرتبط بالإهمال :

أ- يقول مستقيم غلام "موظف: أحرص على تدوين أي ملاحظة إضافية تُسهل فهم كافة المعلومات عن الدواء لجميع أفراد الأسرة حتى لا تحدث مشاكل. وأقوم بشرح ذلك لزوجتي إذا كانت هي التي تتولى مساعدة الأطفال في تناول الدواء والانتظام فيه.

ب- ويقول أمجد شلبي، "موظف": "عادة ما يصعب مراجعة الطبيب المعالج بعد صرف العلاج، لكن هناك تدابير احترازية ووقائية أحرص دائماً على الأخذ بها، مثل سؤال الصيدلي، والتأكد من الدواء والمعلومات المتعلقة به، والكتابة على العلب، ولابد من مراجعة الطبيب المعالج في حالة عدم الحصول على دواء معين، كما أنني أتجنب الأخطاء المحتملة في حالة ازدواج صرف الدواء لأكثر من طفل في الأسرة في وقت واحد بالكتابة الواضحة على العلب حتى لا يحدث خطأ، وأعتقد أن معظم الأخطاء تنتج من الإهمال، أو عدم الاكتراث، ونقص الثقافة الصحية عند البعض.

ت- يقول الصيدلي باردیب. س: معظم المرضى لا يعودون لمراجعة الطبيب بعد أخذ الدواء إلا عندما يكون هناك خطأ ما، لكن نحرص دائماً على شرح الدواء للمريض وجرعته وتوقيتها أكثر من مرة حتى نتأكد من فهمه تماماً، كما نقوم بكتابة الوصفة على العلبة

باستخدام الإشارات المفهومة، لكن تصادفنا أحياناً مشاكل في كيفية التواصل مع بعض المرضى من جنسيات مختلفة. بلحاظ اختلاف اللغة أو سفرهم القريب المانع من المتابعة.

ج- يرى الصيدلي شمس الدين محمد أن معظم الأخطاء الدوائية تنتج عن عدم ثقافة المريض ووعيه ولا مبالاته أحياناً رغم أنني أحرص على شرح الجرعة وفاعلية الدواء وتوقيتات تعاطيه بما يضمن استيعاب المريض لما أنصحه به. والأخطاء عادة تكون بسبب السرعة، أو الإهمال، أو عدم وضوح الوصفة، أو لاستعجال المرضى بسبب عدم وجود أماكن انتظار للسيارات، أو لأنهم لا يطيقون الانتظار.

وهذا يعني تعود النتائج سلبية على المريض وقد يتحمل الصيدلي أو الطبيب التبعات من حيث لا يشعر.

الأمر السادس : **الرأي الشرعي في الموضوع** :

أفتى مراجع التقليد بضرورة الالتزام بالقوانين الصادرة من الدولة حفاظاً على النظام العام لتحقيق مصالح الناس.

وتعد المخالفة أو إهمال التطبيق وعد المبالاة مخالفة صريحة للقانون وبالتبع للشرع وبالتالي الحكم بالحرمة. وهذا واضح لا يحتاج إلى مزيد من البيان لشهرته بين الناس.

الخاتمـــــة

١. إن المدار القانوني في تنظيره لمسألة الإهمال أوسع مدىً من الإطار الشرعي إلا أن الشريعة ثرية في تغطية تلك المفردات من حيث الأحكام عموماً.

٢. المسؤولية الشرعية وآثارها الناشئة عن الإهمال لم تكن وليدة متبنيات الشريعة الإسلامية أو الوضعية المتأخرة بل قد زامنت الشرائع القديمة كذلك.

٣. تتمحور العقود – السلبية والايجابية – المعرفة للإهمال على كونه بمعنى عدم بذل ما يستحقه الشيء من الاهتمام، وهو مورد دقيق للغاية إذ أن إهمال كل شيء سيكون بحسبه.

٤. إن ما ذكره القانونيون من أركان للإهمال بعيد نسبياً بل دخولها في العوامل أولى.

٥. إن الأسباب في الإهمال ترجع إلى إطارين نفسي واجتماعي.

٦. للإهمال صور ركزت الدراسات القانونية على اثنتين وأتممناها بثالثة مزيجة.

٧. للإهمال أنواع ودرجات تختلف الآثار الشرعية المترتبة عليها تبعاً لها.

٨. مدى الأبواب الفقهية ابتداءً بباب الطهارة وانتهاءً بالديات صالحاً لان يكون محلاً لتطبيق موارد الإهمال كأحكام. وقد ألمح البحث لنماذج منها.

٩. يعد خطأ الطبيب ببعض صوره والصيدلي في صرفه الدواء إهمالاً لا يمكن الغض عنه، بل وإحداثه الكارثة كفيل بدراسته لتعلقه بأرواح الناس. وليس حاله حال التعويضات المالية الصرفة أو العبادية المحضة التي يمكن تداركها ؛ولذا فإن بحث الموردين في جانبهما التطبيقي يكون هاماً وحساساً.

١٠. تعد مسؤولية الصيدلي كبيرة أيضاً ولا تقل شأناً عن خطأ الطبيب مع الالتزام بكافة اللوازم.

١١. المريض تقع على عاتقه بعض المسؤوليات التي ألمحنا لها من خلال وصف تاريخ المرض والتحسس من بعض الدواء ونحو ذلك.

١٢- لكل من العناصر الأربعة الرئيسية لممارسة الصيدلة الجيدة يجب إرساء معايير وطنية متصلة. وهذه المعايير يجب أن تعزز بين أفراد المهنة.

التوصيات

١- تأسيس اتفاقات مع تجمعات المهن الطبية الأخرى لأنشطة تعزيز الصحة على مستوى السكان وتشمل التقليل من إساءة استخدام الأدوية والاستخدام الخاطئ.

٢- التقييم المهني للمواد الدعائية للأدوية والمنتجات المتصلة بالرعاية الصحية.

٣- نشر المعلومات المقيمة عن الأدوية والمناحي الأخرى للرعاية الصحية.

٤- الاشتراك في كل مراحل التجارب السريرية.

الهـــوامـــش

(١) د : عادل الشكري : المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال دراسة مقارنة : رسالة ماجستير – جامعة بابل – كلية القانون : ٢٠٠٥م.

(٢) د : جواد البهادلي : الثابت والمتغير في الشريعة الإسلامية : الفصل الأول.

(٣) د : محمد حسين الأصفهاني : نهاية الدراية ج١ ص٦٥٩ :أبو القاسم الخوئي : أجود التقريرات : ج٢ ص٣٨٣ : أغا ضياء العراقي : مقالات الأصول ج١ ص٣٠٥ + نهاية الأفكار : ج١ ص٢٦ ق٢.

(٤) ابن منظور : لسان العرب : ج٨ : ص٢٣١.

(٥) أبو هلال العسكري : الفروق اللغوية : ص١٩٢.

(٦) المصدر والصفحة نفسيهما.

(٧) السيد المرتضى : رسائل المرتضى : ج٢ : ص٢٩٤.

(٨) المحقق الحلي : المختصر النافع : ص١٠.

(٩) العلامة الحلي : تذكرة الفقهاء : ج١ : ص٦ : مقدمة التحقيق.

(١٠) المحقق الحلي : شرائع الإسلام : ج٢ : ص٤١٤.

(١١) الشيخ الأنصاري : كتاب الطهارة : ج٢ : ص٤٦٩.

(١٢) العلامة الحلي : تحرير الأحكام : ج٣ ص٥٦٢ + محمد حسن النجفي : جواهر الكلام : ج٣١ ص٤٩.

(١٣) محمد جواد العاملي : مفتاح الكرامة : ج١٢ شرح ص٤٠٦.

(١٤) د : كاشف الغطاء : كشف الغطاء : ج١ ص٧١ + أحمد فتح الله : معجم ألفاظ الفقه الجعفري ص٥٢.

(١٥) الشهيد الثاني : مسالك الافهام ج٤ ص١٦٠ + المحقق الاردبيلي : مجمع الفائدة : ج١٠ ص٧١.

(١٦) محمد كاظم اليزدي : العروة الوثقى ج٤ ص٢٠٣ + ضياء العراقي : تعليقة على العروة الوثقى ص١٩٨.

(١٧) الشيخ الأنصاري : كتاب الطهارة : ج١ ص٦٨.

(١٨) العلامة الحلي : الألفين : ص ١٤٧.

(١٩) علي القزويني : ينابيع الأحكام: ج١ ص٥٢٥ + محمد حسين الأصفهاني : حاشية المكاسب : ج٤ ص٣٢٨.

(٢٠) محمد صادق الروحاني : زبدة الأصول : ج 2ص 383.

(٢١) رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائي : ص٩٢٧.

(٢٢) عادل يوسف الشكري : المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال : ص٤٨.

(٢٣) سليمان عبد المنعم : النظرية العامة لقانون العقوبات : ص٥٥٩ + عبد الفتاح.

(٢٤) مصطفى الصيفي : قانون العقوبات – النظرية العامة – ص٣٥١.

(٢٥) د : عادل يوسف الشكري : المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال : إذ تجد دراسة شاملة مستوفية للركنين معاً بعشرات الصفحات فليرجع إليها لمزيد الفائدة. إذ لا نزيد عليه وهو الخبير الباحث في الاختصاص الجنائي ونحن عيال عليه.

(٢٦) د : عادل يوسف الشكري : المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال : ص١٦٨–١٦٩.

(٢٧) المصدر نفسه : ص١٦٩.

(٢٨) د مصطفى الزلمي : أصول الفقه في نسيجه الجديد : ص ١٨٤.

(٢٩) الراغب الأصفهاني : مفردات ألفاظ القرآن الكريم : ص٢٠٣.

(٣٠) ويراد بالاستعارة: اللفظ المستعمل فيما شبه بمعناه الأصلي لعلاقة المشابهة كأسد في قولنا رأيت أسداً يرمي.

ظ : سعد الدين التفتازاني : مختصر المعاني : ص٢١٩.

(٣١) هود : ٨٠.

(٣٢) والناسب له الشيخ المجلسي : بحار الأنوار ج٨٣ ص٣١٢.

(٣٣) ابن عابدين : حاشية رد المحتار : ج١ ص٣٦٣.

(٣٤) محمد باقر المجلسي : بحار الأنوار : ج٣٣ ص٥٩٥ + ج٦٥ ص٣٥٢.

(٣٥) محمد حسين الطباطبائي : الميزان في تفسير القرآن : ج١١ ص٥٠.

(٣٦) أبو بكر السرخسي : أصول السرخسي : ج١ ص٣٠٣ + ج٢ ص١٧٤.

(٣٧) ابن عابدين : حاشية رد المحتار : ج١ ص٣٦٣.

(٣٨) لا تتم عملية القياس ما لم تتوفر لها أمور أربعة: وهي:

١. الأصل: وهو الواقعة التي ثبت حكمها بالنص كشرب الخمر الذي ثبت تحريمه بالكتاب والسنة. ويسمى أيضاً المقيس عليه.
٢. الفرع : وهو الواقعة التي يراد تسويتها – في الحكم – بالواقعة المنصوصة مثل شرب النبيذ حيث لا نص على تحريمه. ويسمى أيضاً المقيس.
٣. الحكم : وهو الاعتبار الشرعي الذي ورد به نص أو إجماع في المقيس عليه مثل التحريم لشرب الخمر.
٤. العلة: وهي الجهة المشتركة بين الأصل والفرع من حيث إلحاق الفرع بالأصل في الحكم مثل الإسكار.

وتعتبر العلة من أهم أركان القياس لذا اعتبرها الأحناف الركن الوحيد للقياس.

وللعلة تسميات متعددة منها : السبب والمؤثر والمقتضي والباعث والداعي والدليل والأمارة ومناط الحكم والمستدعي والحامل.

أمّا إثبات حكم الفرع على أساس عملية القياس فهو نتيجة القياس وليس من أركانه.

د : جواد أحمد البهادلي : مختصر المفتاح في أصول الفقه المقارن : ص٢٧١ + مصطفى الزلمي : أصول الفقه في نسيجه الجديد : ص ١١٤.

(٣٩) ابن عابدين : حاشية رد المحتار: ج٥ ص٨.

(٤٠) د : عادل يوسف الشكري : المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال : ص٣٩ – ٤٣.

(٤١) د : محمد صبحي نجم : قانون العقوبات – النظرية العامة للجريمة : ص٢٩٧.

(٤٢) د: محمد محي الدين عوض : المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي : ص٩٧ – ١٠٠.

(٤٣) عادل عازر : النظرية العامة في ظروف الجريمة : ص٢٦٣.

(٤٤) د : حارث سليمان الفاروقي : المعجم القانوني : ص١٤٦.

(٤٥) المادة : ٤١١ / ف٢ + ٤١٦/ف٢ من قانون العقوبات العراقي + المادة : ٢٣٨/ف٢ + ٢٤٤/ف٢ من قانون العقوبات المصري + المادة : ٢٩٠ من قانون العقوبات الجزائري + المادة : ٤٣٤ من قانون العقوبات المغربي.

(٤٦) قانون العقوبات العراقي : المادة ٤١١/ف٣ + ٤١٦/ف٢.

(٤٧) كما نص على ذلك قانون إدارة المرور رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠٤م : المادة ٢٣/ف٢ + المادة

٢٥/ف١ قانون إدارة المرور النافذ.

(٤٨) المصدر السابق نفسه.

(٤٩) حارث سليمان الفاروقي : المعجم القانوني / ص٤٧٥.

(٥٠) محمد قلعجي : معجم لغة الفقهاء ص٩٦.

(٥١) المصدر نفسه والصفحة.

(٥٢) حارث سليمان الفاروقي : المعجم القانوني : ص١٨٥.

(٥٣) المصدر نفسه : ص١٨٦.

(٥٤) المصدر نفسه : ص٤٠٨.

(٥٥) المصدر نفسه : ص٤٣٦.

(٥٦) نهاية الأحكام : ج١ ص٣٩٤ : قرض مكتبة أهل البيت عليهم السلام.

(٥٧) ما بين الشارحتين توضيح منا لا قول العلامة.

(٥٨) تذكرة الفقهاء : ج٨ ص١٠. قرص مكتبة أهل البيت عليهم السلام.

(٥٩) محمد جواد العاملي : مفتاح الكرامة : ج٩ ص١١٣.

(٦٠) أبو القاسم الخوئي : منهاج الصالحين : ج١ ص٩٧ : وغيره.

(٦١) ج٦ ص١١.

(٦٢) محمد حسن النجفي : جواهر الكلام : ج٣١ ص٣٠.

(٦٣) العلامة الحلي : مختلف الشيعة : ج٧ ص٣٩٠.

(٦٤) السيد المرتضى : الانتصار: ص١٣٩ : الشيخ الطوسي : المقنعة ص٥٢٥.

(٦٥) ابن فهد الحلي : المهذب البارع : ج٣ص٣١٦ + المحق الكركي : جامع المقاصد : ج٢ص ١٢٢ + محمد حسن النجفي : جواهر الكلام : ج٢٢ ص ٢١٨ + الأنصاري : كتاب الطهارة : ج١ص٢٤.

(٦٦) زبدة البيان : ص٦٧٥ : وهو مضمون النص القرآني الكريم.

(٦٧) أحمد الكبيسي : الأحوال الشخصية – الوصايا والمواريث : ص٧٦.

(٦٨) المحقق الحلي : شرائع الإسلام : ج٤ ص١٩٥.

(٦٩) الإرشاد : ص١٩٤ : القواعد : ج٣ ص٥٨٢.

(٧٠) ابن إدريس : ج٣ ص٣٢١.

(٧١) كنز العرفان : ج٢ ص٣٦٦.

(٧٢) الوسيلة إلى نيل الفضيلة : ص٤٢٩.

(٧٣) ص٤٠٢.

(٧٤) المسالك : ج١٥ ص٦٦ : الروضة البهية : ج١٠ ص١٧.

(٧٥) علي الطباطبائي : رياض المسائل : ج١٤ ص٣٦.

(٧٦) لقاء خاص مع آية الله السيد محمد رضا السيستاني بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٢٨م.

(٧٧) الحكيم : مصدر سابق : ج ١٢ ص ٦٩ + البروجردي : مصدر سابق : ٢٢٢.

(٧٨) محسن الحكيم : نهج الفقاهة : ص١٣٠ + أبو القاسم الخوئي : كتاب الإجارة : ص٣٣٤.

(٧٩) البيهقي : السنن : ج٦ ص ٢٨٩ + البيهقي : معرفة السنن والآثار : ج٤ ص٥١٠.

(٨٠) عوالي اللآلي : ج 2 ص 257 + عوالي اللآلي : ج 1 ص 222.

و الزعيم هو الكفيل. والغارم هو الضامن نهاية ابن الأثير : ج 2 ص 303 .

(٨١) المحدث النوري : مستدرك الوسائل : ج١٣ ص٤٣٥ + فقه الرضا عليه السلام ص 34.

(٨٢) مستند العروة : ص ٢٢٥.

(٨٣) الصدوق : الهداية : ص٢٨٦ + الطوسي : المبسوط : ص٢٨٨ + ابن ادريس : السرائر: ج٢ ص ٦٤.

(٨٤) النعمان المغربي : دعائم الإسلام : ج٢ ص٥٤ + النوري : مستدرك الوسائل : ج١٣ ص٣٠٠، الكليني : الكافي : ج٦ ص١٨٨ + البخاري : صحيح البخاري : ج٣ ص٥٢ + البيهقي : سنن البيهقي : ج٧ ص٢٤٩ + الحر العاملي : وسائل الشيعة : ج١٥ ص٣٠ + الطوسي : تهذيب الأحكام : ج٧ ص٣٧١ + الاستبصار : ج٣ ص٢٣٢.

(٨٥) المصادر نفسها.

(٨٦) الحر العاملي : مصدر سابق : ج١٥ ص٣٠ + الطوسي : تهذيب الأحكام : ج٧ ص٣٧١ + الاستبصار : ج٣ ص٢٣٢.

(٨٧) سيد سابق : فقه السنة : ج٢ ص١١٣.

(٨٨) ابن عابدين : حاشية رد المختار : ج٥ ص٦٤.

(٨٩) المصدر نفسه : ج٦ ص٢٦٥ + محمد تقي الحكيم : مصدر سابق : ص٤٢٥.

(٩٠) ظ : المقنعة : ص ٦٤٣.

(٩١) الانتصار : ص ٢٢٥.

(٩٢) الكركي : جامع المقاصد : ج ٧ ص ٢٦٧.

(٩٣) المصدر نفسه.

(٩٤) اليزدي : العروة الوثقى : ج٥ ص ٦٧.

(٩٥) محمد حسن البجنوردي : القواعد الفقهية : ج ٢ص ٩.

(٩٦) الحر العاملي : الوسائل : ج ١٣ ص ٢٧٥.

(٩٧) البروجردي : مصدر سابق : الإجارة : ق٤ مس ٤.

(٩٨) الحكيم: ج١٢ ص ٧٩.

(٩٩) تعليقتهما على العروة الوثقى : ج٥ شرح ص ٦٧.

(١٠٠) تعليقته على العروة الوثقى : ج٥ شرح ص ٦٧.

(١٠١) المصدر السابق نفسه.

(١٠٢) ف ٤ مس ٥.

(١٠٣) الحكيم : ج١٢ ص ٨٠ + البروجردي : ص ٢٤٩.

(١٠٤) العاملي : مفتاح الكرامة : ج ٧ ص ٢٦٤.

(١٠٥) الإجارة: ف٤ مس ٥.

(١٠٦) البروجردي : الإجارة : ص ٢٤٩.

(١٠٧) العاملي : مفتاح الكرامة : ج ٧ ص ٢٦٤.

(١٠٨) الخميني: مصدر سابق : ج٢ ص ٥٦٠ / الديات – موجبات الضمان : مس٤.

(١٠٩) العاملي : ج ٧ ص ٢٦٤.

(١١٠) ابن إدريس : ج٣ ص ٣٧٣.

(١١١) ج ٧ ص ٢٦٤.

(١١٢) الحر العاملي : الوسائل : ج ١٨ ص ١٩٥.

(١١٣) محمد علي الأنصاري : الموسوعة الفقهية : ج ١ص٢٤٣.

(١١٤) حكى ذلك عنهم صاحب الجواهر: ج ٤٢ ص ٤٦.

(١١٥) العروة : الإجارة : فصل ٤ – مس ٦ + المستمسك : ج ١٢ ص ٨١ + تحرير الوسيلة : ج٢ ص ٥٦ + مستند العروة : الإجارة : ص ٢٥٠.

(١١٦) تجدر الإشارة إلى أن هناك نزاع بين الفقهاء في أصل الإبراء أهو إسقاط أو تمليك. ومن شاء الرجوع لذلك فلينظر بحثنا بعنوان : الإبراء بين الإسقاط والتمليك.

(١١٧) محمد علي الأنصاري : الموسوعة الفقهية : ج١ ص ٢٤٣.

(١١٨) الجواهر: ج ٤٢ ص ٤٧.

(١١٩) المصدر نفسه. ويقصد صاحب الجواهر بالمصنف هو المحقق الحلي صاحب شرائع الإسلام؛ إذ الجواهر شرح لها.

(١٢٠) ص ٢٥٠.

(١٢١) الحكيم: المستمسك: ج ١٢ ص ٨١ + الجواهر: ج ٤٢ ص ٤٧.

(١٢٢) العاملي : مفتاح الكرامة : ج ١٠ ص ٢٧٢.

(١٢٣) الجواهر: ج ٤٢ ص ٤٨.

(١٢٤) العروة: ف ٤ – مس ٦.

(١٢٥) ج ٢ ص ٥٦٠.

(١٢٦) خورشيد حرفوش : الأخطاء الدوائية مسؤولية حائرة بين المريض والطبيب والصيدلي : شبكة الانترنت : نشر بتاريخ ٢٨ يونيو ٢٠١١م.

(١٢٧) ظ : قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠م المعدل + الأخطاء الدوائية مسؤولية حائرة بين المريض والطبيب والصيدلي.

(١٢٨) الاسم التجاري هو: الاسم أو اللقب المستعمل في آية تجارة سواء بصفة شركة عادية أم بغير ذلك، وقد فرق قرار الديوان الأردني بين العنوان التجاري والاسم التجاري في قانون ١٩٦٦ و ١٩٧٠.

ظ : جمال عبد الغني مدغمش + محمد محمود شحادة : موسوعة التشريع الأردني : ص٥٥٩.

(١٢٩) ظ : جواد أحمد البهادلي : مختصر المفتاح في أصول الفقه المقارن : ص ٤٢٨.

(١٣٠) ظ : : خورشيد حرفوش : الأخطاء الدوائية مسؤولية حائرة بين المريض والطبيب والصيدلي : شبكة الانترنت : نشر بتاريخ ٢٨ يونيو ٢٠١١م.

المصـــــادر

خير ما يفتتح به : القرآن الكريم

١. ابن حمزة : الوسيلة إلى نيل الفضيلة / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
٢. ابن عابدين : حاشية رد المحتار / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.ابن ادريس الحلي : السرائر / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
٣. ابن منظور : لسان العرب / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
٤. أبو القاسم الخوئي : أجود التقريرات – تقريراً لأبحاث الشيخ النائيني / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.أبو القاسم الخوئي : منهاج الصالحين ط٢٩، بغداد.
٥. أبو بكر السرخسي : أصول السرخسي / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
٦. أبو هلال العسكري : الفروق اللغوية / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
٧. أحمد الأردبيلي : زبدة البيان / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
٨. أحمد الأردبيلي : مجمع الفائدة والبرهان / قرص المكتبة المشار إليها سابقاً.
٩. أحمد الكبيسي : الأحوال الشخصية – الوصايا والمواريث – جامعة بغداد – بلا.
١٠. أحمد فتح الله : معجم ألفاظ الفقه الجعفري / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
١١. أغا ضياء العراقي : تعليقة على العروة الوثقى / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
١٢. أغا ضياء العراقي : مقالات الأصول / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
١٣. تقرير اجتماع منظمة الصحة العالمية في طوكيو اليابان ٣١ أوغسطس –٣ سمبتمبر ١٩٩٣.
١٤. جعفر كاشف الغطاء : كشف الغطاء / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
١٥. جواد أحمد البهادلي : الثابت والمتغير في الشريعة الإسلامية / رسالة ماجستير، جامعة الكوفة، كلية الفقه، ٢٠٠٧م.
١٦. حارث سليمان الفاروقي : المعجم القانوني / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
١٧. الحلي – العلامة : تحرير الأحكام / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.

١٨. الحلي – العلامة : تذكرة الفقهاء / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
١٩. الحلي – العلامة : مختلف الشيعة / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
٢٠. الحلي – العلامة : نهاية الأحكام / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
٢١. الحلي – المحقق : المختصر النافع / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
٢٢. الحلي – المحقق : شرائع الإسلام / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
٢٣. دور الصيدلاني في جهاز الرعاية الصحية : تقرير لمجموعة استشارية تتبع منظمة الصحة العالمية في نيودلهي ١٣ – ١٦ ديسمبر.
٢٤. الراغب الأصفهاني : مفردات غريب ألفاظ القرآن الكريم / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
٢٥. رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائي، ط٣، ١٩٩٧م.
٢٦. سليمان عبد المنعم : النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٠م.
٢٧. السيستاني الابن : السيد محمد رضا / لقاء خاص بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٢٨م.
٢٨. الشهيد الثاني : الروضة البهية / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
٢٩. الشهيد الثاني : مسالك الافهام / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
٣٠. الشيخ الطوسي : المبسوط / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
٣١. الشيخ الطوسي : المقنعة / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
٣٢. عادل عازر / النظرية العامة في ظروف الجريمة / القاهرة، ١٩٦٧م.
٣٣. عادل يوسف الشكري : المسؤولية الجنائية الناشيءة عن الإهمال دراسة مقارنة / رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، ٢٠٠٥م.
٣٤. عبد الفتاح مصطفى الصيفي : قانون العقوبات النظرية العامة، دار الهدى ٢٠٠١م.
٣٥. علي الطباطبائي : رياض المسائل / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.

٣٦. علي القزويني : ينابيع الأحكام في مسائل الحلال والحرام / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
٣٧. قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠م المعدل محمد صبحي نجم : قانون العقوبات النظرية العامة للجريمة، ط٣، مكتبة دار الثقافة للنشر، الأردن، ١٩٩٦م.
٣٨. محمد باقر المجلسي : بحار الأنوار / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
٣٩. محمد تقي البروجردي : نهاية الأفكار، تقريراً لأبحاث الشيخ العراقي / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
٤٠. محمد جواد العاملي : مفتاح الكرامة / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
٤١. محمد حسن النجفي : جواهر الكلام / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري..
٤٢. محمد حسين الأصفهاني : حاشية المكاسب / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
٤٣. محمد حسين الأصفهاني : نهاية الدراية في شرح الكفاية / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
٤٤. محمد حسين الطباطبائي : الميزان في تفسير القرآن / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
٤٥. محمد قلعجي : معجم لغة الفقهاء / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
٤٦. محمد كاظم اليزدي : العروة الوثقى / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
٤٧. محمد محي الدين عوض : المبادئ الاساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي الانجلو أمريكي، مطبعة القاهرة، ١٩٦٣م.
٤٨. المرتضى – السيد : الانتصار / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
٤٩. المرتضى – السيد : رسائل المرتضى / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
٥٠. مرتضى الأنصاري : كتاب الطهارة / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.
٥١. المقداد السيوري : كنز العرفان / قرص مكتبة أهل البيت Eالليزري.

٥٢. وثيقة غير منشورة /*who/pharma*/٩٤.٥٦٩ جينيف منظمة الصحة العالمية ١٩٩٤ ويمكن الحصول عليها بطلبها من قسم إدارة وسياسة الدواء من منظمة الصحة العالمية.

Medical Mistakes Amongst the Negligence of Both Physician's Diagnosis and the pharmacist's Prescription Comparative study in Jurisprudence and Iraqi law

Assistant Prof. Dr. Jawad Ahmed Kadhim Al-Bahadli
College of Law - University of Kufa

Abstract

The research discusses the problem of medical mistakes amongst the negligence of the physician's diagnosis and pharmacist's prescription. As it follows up closely the responsibility arisen from such mistakes in terms of law and jurisprudence and detects the responsible person by means of determining the cases of mistakes' incidence and the causes such as negligence. Consequently, there will be a liability of compensation upon the person who is in charge. In addition to indicate the aspects of responsibility such as the eligibility of the pharmacist or the physician including a study that involves the discussion over various opinions according to law and jurisprudence.

Research Key:

Medical mistake is a mistake that occurs throughout the practice of medical professions due to the lack of experience or efficiency of the physician or of his co-workers as a result of exercising modern methods of treatment, an emergency which requires speed at the expense of accuracy or due to the nature of a complex treatment.