



الباحث/ أسامة زيد

طرق إثبات الخطأ الطبي وعبء إثباته في القانون اليمني...

Humanities and Educational
Sciences Journal

ISSN: 2617-5908 (print)



مجلة العلوم التربوية
والدراسات الإنسانية

ISSN: 2709-0302 (online)

طرق إثبات الخطأ الطبي وعبء إثباته في القانون اليمني والفقہ الإسلامي (*)

الباحث/ أسامة عقيل محمد زيد

طالب دكتوراه

كلية القانون الجامعة الإسلامية

المدينة المنورة - السعودية

sama9109@gmail.com

تاريخ قبوله للنشر 22/10/2025

<http://hesj.org/ojs/index.php/hesj/index>

(*) تاريخ تسليم البحث 16/8/2025

(*) موقع المجلة:

العدد(50)، شهر نوفمبر 2025م

723

مجلة العلوم التربوية والدراسات الإنسانية

طرق إثبات الخطأ الطبي وعبء إثباته في القانون اليمني والفقہ الإسلامي

الباحث/ أسامة عقيل محمد زيد

طالب دكتوراه

كلية القانون الجامعة الإسلامية

المدينة المنورة - السعودية

الملخص

تناول هذا البحث المنهج التحليلي المقارن لموضوع طرق إثبات الخطأ الطبي وعبء إثباته في القانون اليمني والفقہ الإسلامي، وقد تضمّن هذا البحث مبحثين رئيسيين: المبحث الأول: تناول طرق إثبات الخطأ الطبي، وقسمها إلى طرق إثبات الخطأ العادي (مثل الشهادة، والإقرار، والقرائن، والكتابة)، وطرق إثبات الخطأ الفني الذي يعتمد على الخبرة القضائية. المبحث الثاني: ناقش عبء إثبات الخطأ الطبي، الذي يمثل التحدي الأكبر للمريض المتضرر خاصة في الأخطاء الفنية. وفي ختام هذا البحث، توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج، كان من أهمها أن الخطأ الطبي يُعد واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق، وأن الخبرة القضائية أداة أساسية في الأخطاء الفنية. وأوصى الباحث في نهاية هذا البحث بعدة توصيات كان من أهمها: تفعيل دور اللجان الطبية المتخصصة، ووضع معايير واضحة للخطأ الطبي، وتعزيز التوثيق الطبي الإلكتروني. الكلمات المفتاحية: طرق الإثبات، شهادة، إقرار، قرائن، كتابة، عبء الإثبات.

Methods of Proving Medical Fault and the Burden of Proof in Yemeni Law and Islamic Jurisprudence

Osama Aqil Mohammed Zaid

PhD Student at the College of Law
Islamic University of Madinah
Kingdom of Saudi Arabia

Abstract

This research used a comparative analytical approach to examine the methods of proving medical malpractice and the burden of proof in Yemeni law and Islamic jurisprudence.

The study included two main sections:

The first section addressed the methods of proving medical malpractice, dividing them into two categories:

Proving ordinary errors through means such as testimony, confession, circumstantial evidence, and written documents.

Proving technical errors, which primarily rely on judicial expertise.

The second section discussed the burden of proof for medical malpractice, highlighting it as the biggest challenge for the affected patient, especially in cases of technical errors.

In conclusion, the research reached several key findings. Most notably, a medical error is considered a physical act that can be proven by all available means, and judicial expertise is an essential tool for technical errors.

At the end of the study, the researcher made several recommendations, including activating the role of specialized medical committees, establishing clear standards for medical errors, and enhancing electronic medical documentation.

Keywords: Methods of Proof, Testimony, Confession, Circumstantial Evidence, Written Documents, Burden of Proof.

المقدمة:

يُشكل الخطأ الطبي تحديًا قانونيًا وأخلاقيًا معقدًا، فهو يمسُّ أحد أهم الحقوق الإنسانيّة، وهو الحقُّ في الرعاية الصحيّة الآمنة، ومع التقدّم الهائل في العلوم الطبيّة والتكنولوجيا، ازدادت العمليات الجراحية المعقّدة، وتعدّدت خيارات العلاج، ممّا أفرز في المقابل مسؤوليات أكبر على عاتق الأطباء والمؤسسات الصحيّة، وإنّ أيّ إخلالٍ بهذه المسؤوليات قد يؤدّي إلى نتائج كارثيّة على المريض، وهو ما يضعُ القضاء أمام مهمةٍ بالغة الصعوبة، تتمثّل في تحديد الخطأ الطبيّ وإثباته.

ولا تقتصر أهمية هذا الموضوع على الجانب الحقوقيّ فحسب، بل تمتدُّ لتشمل الجانب المهنيّ، حيث يؤدّي إثبات الخطأ الطبيّ إلى مساءلة الطبيب تأديبيًا ومدنيًا وجنائيًا في بعض الأحيان، ممّا يستدعي وجود آليات إثبات واضحة ومنصفة، ويواجه المريض المتضرر تحديات كبيرة في إثبات الخطأ، نظرًا لطبيعة الفنيّة المعقّدة للمسائل الطبيّة، ووجود فجوة معرفيّة بينه وبين الطبيب، فضلًا عن صعوبة الحصول على الأدلة اللازمة. ومن خلال ما تقدّم، يأتي هذا البحث ليُلقي الضوء على هذه الإشكاليّة، محللاً طرق إثبات الخطأ الطبيّ في القانون والفقهِ الإسلامي، بهدف تقديم رؤية متكاملة تُساعد على تحقيق العدالة وإنصاف المريض المتضرر، ويهدف البحث إلى تحليل طرق الإثبات، وبيان أهميّتها في تحقيق العدالة، بالإضافة إلى تحديد عبء الإثبات على طرفي النزاع.

أهداف البحث:

يسعى هذا البحث إلى تحقيق مجموعة من الأهداف الرئيسة، وهي:

- 1- استعراض طرق الإثبات، مثل الشهادة، والإقرار، والقرائن، والكتابة، والخبرة، مع بيان حجية كل منها في إثبات الخطأ.
- 2- المقارنة بين موقف القانون الوضعي والفقهِ الإسلامي من طرق الإثبات، وتسلط الضوء على أوجه الاتفاق والاختلاف.
- 3- تحديد عبء الإثبات وتحديد الطرف الذي يتحمل مسؤولية إثبات الخطأ، سواءً كان المريض أم الطبيب، مع تحليل الآراء الفقهية والقانونية المختلفة.
- 4- تقديم توصيات تساهم في تطوير التشريعات المتعلقة بالمسؤولية الطبيّة، وتسهيل على القضاة والممارسين القانونيين التعامل مع هذه القضايا بفاعلية.

أهمية الموضوع:

- إن موضوع إثبات الخطأ الطبي له أهمية علمية بالغة، حيث يمثل حجر الزاوية في تحقيق العدالة وحماية حقوق المرضى من جهة، وتوفير بيئة عمل آمنة وموثوقة للممارسين الطبيين من جهة أخرى، وتكمن أهميته في النقاط التالية:
- 1- يساهم البحث في تسليط الضوء على الفجوات القانونية المتعلقة بإثبات الخطأ الطبي، ويقترح حلولاً مستمدة من الفقهِ الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة.
 - 2- يقدم البحث إطارًا منهجيًا لطرق إثبات الخطأ، سواء كان عاديًا أو فنيًا، مما يساعد القضاة والمحامين على بناء قضايا قوية وتقديم أدلة مقنعة.
 - 3- يساعد البحث في تحقيق توازن دقيق بين حق المريض في الحصول على رعاية صحية آمنة، وحق الطبيب في ممارسة مهنته دون خوف من اتهامات غير مبررة.
 - 4- يساهم البحث في نشر الوعي القانوني لدى المرضى والأطباء، مما يجعلهم أكثر إدراكًا لحقوقهم وواجباتهم.

أسباب اختيار الموضوع:

- كان اختيار هذا الموضوع دافعاً أساسياً لعدة أسباب، أبرزها:
- 1- أصبحت قضايا الأخطاء الطبية أكثر تعقيداً، وخصوصاً مع التطور المتسارع، مما يتطلب تنظيمًا قانونيًا واضحًا لتحديد المسؤوليات وآليات الإثبات.
 - 2- يمثل إثبات الخطأ الطبي التحدي الأكبر للمريض الذي يقع ضحية الإهمال، واختيار هذا الموضوع يهدف إلى تقديم إجابات واضحة تسهل عليه الوصول إلى العدالة.
 - 3- مساهمة في إثراء البحوث في هذا الموضوع الهام حيث لوحظ النقص في البحوث التي تجمع بين المنظور القانوني المعاصر والفقهاء الإسلامي بشكل عميق، مما يثري المكتبة العلمية.

الدراسات السابقة:

تم استقصاء الدراسات السابقة التي لها صلة بهذا البحث، وبعد البحث تم التوصل إلى عدة دراسات ذات صلة بموضوع البحث، وقد تناولت جوانب تقترب أو تبعد عن موضوع هذا البحث، وفيما يلي بيان لهذه الدراسات والموضوعات وأوجه التشابه والاختلافات بينها وبين هذا البحث:

الدراسة الأولى: عبء إثبات الخطأ في المجال الطبي، للطالبة: أرجيلوس رحاب، والدكتور: بحماوي الشريف، جامعة قاصدي مرباح ورقلة- كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد (19)، 2018م.

وجه التشابه مع هذا البحث هو أنهما يتناولان عبء إثبات الخطأ الطبي، وهو أحد المحاور الرئيسية في كلا الدراستين، فكلاهما يهدف إلى تحديد الطرف الذي يتحمل مسؤولية إثبات الخطأ أمام القضاء.

بينما يكمن الاختلاف الأساسي في أمرين رئيسيين:

- 1- الأمر الأول: النطاق الجغرافي والتشريعي، يركز بحث (أرجيلوس رحاب، وبحماوي الشريف) على القانون المدني الجزائري، مع الاستشهاد ببعض تطبيقات القضاء الفرنسي، وفي المقابل يركز هذا البحث على القانون اليمني.
- 2- الأمر الثاني: المنهج المقارن، يتوسع هذا البحث ليشمل مقارنة شاملة بين القانون اليمني والفقهاء الإسلامي، في حين لم يتطرق البحث الآخر لهذه المقارنة.

الدراسة الثانية: إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني، للطالبة سايبكي وزنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع (قانون المسؤولية المهنية)، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010/2011م.

تتفق هذه الرسالة مع هذا البحث في تناولها موضوع إثبات الخطأ الطبي كقضية مركزية. بينما تختلف هذه الرسالة عن بحثنا من عدة أوجه أهمها:

- 1- النطاق القانوني: تركز رسالة سايبكي وزنة على تحليل إثبات الخطأ الطبي في إطار القانون الجزائري والفرنسي، بينما يختص هذا البحث بالنظر في القانون اليمني.
- 2- المنهج المقارن: يعتمد هذا البحث منهجاً مقارناً يجمع بين القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، وهو ما يميزه عن رسالة سايبكي التي تغفل الجانب الفقهي.

خطة البحث:

تتكون خطة بحث (طرق إثبات الخطأ الطبي وعبء إثباته في القانون اليمني والفقهاء الإسلاميين) من مقدمة ومبحثين، وخاتمة.

المقدمة وتشمل على الآتي: أهداف البحث، والأهمية العلمية لموضوع البحث، وأسباب اختيار الموضوع، والدراسات السابقة.

المبحث الأول: طرق إثبات الخطأ الطبي.

المطلب الأول: طرق إثبات الخطأ الطبي العادي.

المطلب الثاني: طرق إثبات الخطأ الطبي الفني.

المبحث الثاني: عبء إثبات الخطأ الطبي.

المطلب الأول: عبء إثبات الخطأ الطبي في القانون.

المطلب الثاني: عبء إثبات الخطأ الطبي في الفقهاء الإسلاميين.

الخاتمة والتوصيات.

المصادر والمراجع.

المبحث الأول: طرق إثبات الخطأ الطبي.

يقصد بالإثبات: هو الفعل الذي بمقتضاه يتقدم أحد الخصوم إلى القضاء بالوسائل اللازمة لإقناعه، أو هو الوسيلة أو الطريقة التي تؤدي إلى إقناع القاضي، أو بما عبر به بعض الفقهاء بأنه كل ما يؤدي إلى إقناع العقل، وكل هذه التعاريف تؤدي إلى تعريف واحد فهذا هو المقصود بالإثبات عندما يقال أن أحد الخصوم هو الذي يتحمل عبء الإثبات^(١).

وبالتالي فإن الإثبات القضائي ينصب على صحة واقعة قانونية ولا ينصب على الحق المتنازع عليه، وإنما على الواقعة القانونية مصدر هذا الحق، وسواء كانت الواقعة مادية أو تصرف قانوني^(٢).

وعليه فإن إثبات الخطأ الطبي يشكل الركيزة الأساسية الذي تنبني عليه كافة دعاوى المسؤولية المدنية، وبما أن الخطأ الطبي يعتبر واقعة مادية، فهذا يجد ذاته يعطي للمتضرر مرونة قانونية في سبيل الوصول إلى إثبات هذا الخطأ، وهذا يجنبه التقييد بطريقة محددة في إثبات الخطأ الطبي، ويفتح أمامه كافة طرق الإثبات القانونية المتاحة، وهذا ما أكدت به التشريعات المنظمة لمجال الإثبات، حيث سمحت بتعدد الطرق التي يمكن للمدعي أن يتبعها في إثبات وقوع الخطأ، ومن بين هذه التشريعات قانون الإثبات اليمني^(٣)، فقد بين هذا القانون طرق الإثبات لتشمل شهادة الشهود، والإقرار الصريح، والكتابة التي توثق الوقائع، فضلاً عن القرائن الشرعية والقضائية التي تستخلص من الظروف المحيطة بالحادثة، ولا تقتصر هذه الوسائل فحسب، بل تمتد لتشمل التقارير المتخصصة الصادرة عن الخبراء.

فالخطأ الطبي إما أن يكون سهل الإثبات، فيتاح للمريض حينئذ أن يثبت هذا الخطأ بكافة وسائل الأثبات، وهذا يكون في الخطأ العادي، وإما أن يكون الخطأ الطبي لا يمكن إثباته إلا باللجوء إلى وسيلة معينة، ويصعب على المريض إثباته إلا عند تعيين خبير من قبل القضاء، وهذا يكون في الخطأ الطبي الفني.

وطبقاً لما تقدم، فإن دراسة طرق إثبات الخطأ الطبي من الأهمية بمكان، حيث يعد بيان هذه الطرق مدخلاً حاسماً لضمان حقوق المتضررين من المرضى، وتحقيق العدالة في مواجهة أي إخلال بواجب العناية المهنية، وبالتالي، فإنه سوف يتم تسليط الضوء على طرق إثبات الخطأ الطبي من خلال هذا المطلب.

المطلب الأول: طرق إثبات الخطأ الطبي العادي.

يعتبر الخطأ الطبي العادي من الأخطاء التي يسهل على المريض إثباتها بكافة الوسائل، كما يمكن للقاضي أن يستخلصه بنفسه من خلال وقائع الدعوى، ذلك أن الخطأ الطبي العادي لا يكون متصلاً اتصالاً مباشراً بعمل الطبيب الفني، أو كان متصلاً بعمل الطبيب لكن لا يمكن وصفه بأنه عمل فني، وبالتالي، فإن مثل هذه الأخطاء يستطيع القاضي أو الشخص العادي تبينه دون الحاجة إلى اللجوء أهل الخبرة. ومن أبرز الوسائل لإثبات هذا الخطأ ما يأتي:

(١) تناغو: سمير عبد السيد، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة الوفاء القانونية- الإسكندرية، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م، ص(٣).
(٢) محمد: محمد نصر، أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد - الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ٢٠١٤م، ص(١٤).

(٣) المادة(١٣)، من قانون الإثبات اليمني، حيث نصت على طرق الإثبات وهي: (١- شهادة الشهود. ٢- اقرار. ٣- الكتابة. ٤- اليمين وردها والنكول عنها. ٥- القرائن الشرعية والقضائية. ٦- المعاينة(النظر). ٧- تقرير الخبير. ٨- استجواب الخصوم).

أولاً: الشهادة.

عرف قانون الإثبات اليمني الشهادة بأنها: إخبار في مجلس القضاء من شخص بلفظ الشهادة لإثبات حق غيره على غيره^(١).

وعرفها آخرون بأنها: هي إخبار شخص أمام القضاء بواقعه من غيره ويترتب عليها حق لغيره^(٢). وبالتالي، فإن الشهادة تلعب دوراً أساسياً في إثبات الخطأ الطبي العادي، وهذه الأخطاء غالباً ما تكون متعلقة بالأخطاء الإنسانية، والأخلاقية الطبية التي تقع من الطبيب، ومن الأمثلة على ذلك: إثبات أن الطبيب قام بإجراء عملية جراحية وهو في حالة سكر، وكذلك إثبات أن الطبيب امتنع عن تقديم الرعاية للمريض في الحالات الخطرة، أو إثبات أن الطبيب قام بإفشاء أسرار المريض، أو أن الطبيب قد ترك المريض وهو في حالة غير مستقرة، وغيرها من الأخطاء الطبية المادية^(٣).

غير أن بعض الفقهاء لا يعتد بشهادة الشهود، وخصوصاً في مجال الأخطاء الطبية، ويرجع السبب في ذلك أن الشاهد قد يكون من أقارب المريض، فلا يعتد بشهادته للقرابة، أو قد يكون الشاهد من زملاء الطبيب أو العاملين معه، وبالتالي، فإن التضامن بين الأطباء مفترض، مما يجب على القاضي أن يتخذ الحرص الشديد في قبول شهادة الشهود وخصوصاً من الأطباء، كما أن شهادة الأطباء يمكن أن يتنازع فيها بسبب ضرورة المحافظة على السر الطبي^(٤).

وعلى كل حال، فإن شهادة الشهود تكون خاضعة لتقدير القاضي، ولا يتقيد في تقديرها بعدد الشهود أو بصفتهم الشخصية، ولا يكون ملزماً بتصديق جميع الشهود، ويحق له أن يرجح شهادة شاهد عن الآخر، وغير ملزم في بيان سبب الترجيح، لأن ذلك متعلق بتقدير الدليل وهو من اختصاصات قاضي الموضوع^(٥).

وفي الفقه الإسلامي: تعتبر الشهادة طريقة من طرق الإثبات في الفقه الإسلامي، ولقد وردت أدلة من الكتاب والسنة على مشروعية الشهادة ومن هذه الأدلة.

من القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ...﴾ إلى قوله تعالى ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِّن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَآمْرَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾^(٦)

وقوله تعالى: ﴿وَاقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُعْظَىٰ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾^(٧). فهذه الآيات تدل على مشروعية الشهادة في الإثبات.

(١) المادة (٢٦)، من قانون الإثبات اليمني.

(٢) جمعي: حسن عبدالباسط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون دار نشر، وبدون تاريخ نشر، ص(٩٤).

(٣) حسين: أنور يوسف، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى ٢٠١٤م، ص(٣٩٠).

(٤) العامري: هائل حزام مهوب يحي، ماهية الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية في التشريع اليمني والتشريع المصري دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة، مجلة السعادة للعلوم الإنسانية والتطبيقية، المجلد (٢)، العدد (١)، يونيو ٢٠١٨، ص(٩٣).

(٥) جمعي: بدون تاريخ، ص(٩٦).

(٦) سورة البقرة، الآية (٢٨٢).

(٧) سورة الطلاق الآية (٢).

ومن السنة النبوية: ما جاء عن ابن عباس قال: سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الشهادة قال: هل ترى الشمس قال: نعم قال: على مثلها فاشهد أودع^(١).
وقال النبي صلى الله عليه وسلم لرجل اختصم إليه فقَالَ له النبي صلى الله عليه وسلم: (شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ)^(٢).
وقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الشهادة بأنها:
إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة (عند الحنفية)^(٣).
إخبار عدل حاكمًا بما علم، ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه (عند المالكية)^(٤).
إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد (عند الشافعية)^(٥).
الإخبار بما علمه بلفظ خاص (عند الحنابلة)^(٦).
وقد أجمع أهل العلم على قبول الشهادة بالجملة^(٧).
وبالتالي، فإن الشهادة عن خطأ الطبيب تكون في الأخطاء المثبتة، سواء كانت على التقصير في الأداء، أو على مخالفته للأصول العلمية، ويجوز في ذلك أن يشهد طبيب على طبيب آخر، أو أن يشهد مساعده، على ما حصل من خطأ طبي، بشرط أن يستوفي الطبيب أو المساعد ما يشترط في الشهادة^(٨). فإذا استوفت الشهادة شرائطها، وجب على القاضي الحكم بها، لأن الشهادة عند اجتماع شرائطها مظهرة للحق، والقاضي مأمور بالقضاء بالحق^(٩).

- (١) البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين، شعب الإيمان، المحقق: أبو هاجر محمد السعيد بن بسويبي زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠ م، (٤٥٥/٧). ومُخْلِصَةُ الْحَدِيثِ: ضعيفٌ، لأنَّ في إسناده محمد بن سليمان بن مسمول، وهو ضعيف. وقال البيهقي "لم يُرَوْ من وجهٍ يُعتمد عليه". ولكن وإن كان الحديث ضعيفًا، فإنَّ معناه صحيح، لقول الله تعالى: (إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ).
- (٢) البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله، صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ، باب: إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه، فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، رقم الحديث (٢٣٨٠)، (١٨٨٩/٢).
- (٣) الباري: محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، أكمل الدين، مطبوع بمأمش: «فتح القدير» للكمال ابن الهمام، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأولى، ١٩٧٠ م، (٣٦٤/٧).
- (٤) الصاوي: أحمد بن محمد المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ط الحلبي، صححه: لجنة برئاسة الشيخ أحمد سعد علي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ١٩٥٢ م، (٣٤٨/٢).
- (٥) الأزهرى: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي، حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، (٣٧٧/٥).
- (٦) المقدسي: أبو النجاشي شرف الدين موسى الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تصحيح وتعليق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت - لبنان، (٤٣٠/٤).
- (٧) الحنبلي: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٥ هـ، (٥٩١/٦).
- (٨) ويشترط في الشهادة: البلوغ والعقل والنطق والحفظ والإسلام والعدالة، انظر، (البهوتي، ٥٨٧-٥٨٩، وانظر (عبدالله ص ٢٠٢)، ويذكر أن شروط الشهادة: الإسلام والعقل والبلوغ والحرية واليقظ والعدالة وعدم التهمة.
- (٩) الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦ هـ، (٢٨٢/٦).

ويجوز أن تشهد الطبيبات أو الممرضات في الحالات التي لا يمكن أو يتعذر على الغير الاطلاع عليها، فإذا شهدت الممرضات منفردات أو مع الرجال بما يوجب ثبوت حق، لا تقبل فيه شهادتهن، فإنه يسوغ للقاضي قبول شهادتهن على هذا الوجه لمكان الضرورة^(١).

وعلى ذلك، فإذا شهد الشهود العدول أن الطبيب لم يتخذ العناية اللازمة لرعاية المريض، أو أنه تساهل في الإجراءات التي كان من الواجب على الطبيب القيام بها، أو قصر في ذلك، ونتج عن ذلك هلاك المريض، أو تدهورًا في صحته فإن شهادتهم تكون حجة أمام القاضي.

ثانيًا: الإقرار.

يعتبر الإقرار سيد الأدلة، وهو المنهي للنزاع القائم أمام القضاء بين طرفي النزاع، ذلك أن المدعي يعفى من الإثبات ويلزم المقر بموجب إقراره بتسليم الحق أو بتعويض المضرور عما أصابه.

وبالتالي، فإن الإقرار كما عرفه قانون الإثبات اليمني بأنه: إخبار الإنسان شفاهًا أو كتابة عن ثبوت حق لغيره على نفسه^(٢). وعرفه آخرون بأن الإقرار: هو شهادة من المقر على نفسه بالحق المدعى به من جانب المقر له^(٣). وبذلك يختلف الإقرار عن الشهادة، حيث إن الإقرار حجة كاملة بذاته، والحكم مؤكد له فقط، ولا يصح الرجوع عنه، أما الشهادة فإنها ليست حجة بذاتها، ويصح الرجوع عنها^(٤).

ومما تقدم، فإن الإقرار الذي يتم في مجلس القضاء لا يعتبر دليلًا بالمعنى الفني، بل هو تصديق المدعى عليه لدعوى المدعي فيما يدعيه، مما يؤدي ذلك إلى إعفاء المدعي من إقامة الدليل على الواقعة التي يدعيها^(٥). فالإقرار يعتبر حجة كاملة في الإثبات، مقتصرة على صاحبها، مما يترتب على ذلك عدم الحاجة إلى ما يؤيده في إظهار الحق، فإذا ادعى المريض أن الطبيب قد تسبب بحادث ضرر له، وأقر بذلك الطبيب، أصبح الخطأ ثابتًا في جهته، مما يعفى المريض من إثبات ما يدعيه، وحينئذ لا يقبل من الطبيب المنازعة مجددًا في صحة الواقعة المقر بها، لأن الإقرار، كما هو معروف قديمًا وحديثًا سيد الأدلة، وذلك لصدوره ممن له الولاية الكاملة على نفسه وماله وعلى هذا النهج سارت أحكام القضاء^(٦).

ومن الأمثلة على ذلك: أن يقر الطبيب بإجراء تدخل طبي في المكان السليم بدلًا من المكان المراد التدخل فيه، أو أن يقوم بإجراء عملية لا تستدعيها الحالة الصحية للمريض، فمثل هذا الإقرار يكفي أن يدان الطبيب وتترتب عليه المسؤولية بناء على إقراره.

(١) الشنقيطي: محمد بن محمد المختار، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة - جدة، بدون تاريخ، ص(٤٨٨).

(٢) المادة (٧٨)، من قانون الإثبات اليمني.

(٣) الغاياتي: لا شين محمد يونس، دور الشهادة في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد الثامن عشر، ٢٠٠٥م، ص(٥).

(٤) عبدالله: زيد حنش، وسائل الإثبات، بحث في مجلة البحوث القضائية الصادر عن المكتب الفني بالمحكمة العليا اليمنية، العدد (٧)، يونيو ٢٠٠٧م، ص(٩٦).

(٥) حسين، ٢٠١٤م، ص(٣٩٠).

(٦) حنش عبدالله، ٢٠٠٧م، ص(٩٦).



وفي الفقه الإسلامي: يعد الإقرار من وسائل الإثبات المشروعة في الفقه الإسلامي، بل إن الإقرار من أقوى طرق الإثبات القضائي، لأن فيه قطع للخصومة، وهو حجة كاملة على صاحبها، ونظرًا لذلك، نجد أن الشريعة الإسلامية قد اعتبرت الإقرار طريقًا ووسيلة لإثبات الحقوق وقد دل على ذلك نصوص الكتاب والسنة.

فمن الكتاب: قال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ سُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾^(١).

ففي هذه الآية، أمر الله سبحانه العبد بأن يشهد على نفسه بالحق، ويسمي الإقرار على نفسه شهادة، كما تسمى الشهادة على الغير إقرارًا^(٢). وقوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنَنَّ بِهِ وَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَأَشْهَدُوا وَإِنَّا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ﴾^(٣).

ففي هذه الآية دليل على قبول إقرار المرء على نفسه، لأنها بشهادة منه عليها، ولا خلاف فيه، لأنه إخبار على وجه تنتفي التهمة عنه، إذ العاقل لا يكذب على نفسه^(٤).

ومن السنة النبوية: أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد، فناداه فقال: يا رسول الله، إني زني، فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه النبي صلى الله عليه وسلم فقال: (أبك جنون). قال: لا، قال: (فهل أحصنت). قال: نعم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (أذهبوا به فارجموه)^(٥).

ووجه الدلالة من الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم، عندما أقام الحد على هذا الرجل، لم يطلب منه البينة، بل أقام الحد بسبب اعتراف الرجل بفعله، فإذا لم يكن الإقرار حجة لما أقام عليه الحد^(٦).

عن أبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني؛ أنهما قالا: إن رجلا من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله. فقال الخصم الآخر، وهو أقره منه: نعم. فاقض بيننا بكتاب الله. واثذن لي. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (قل) قال: إن ابني كان عسيفا على هذا فزني بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم. فافتديت منه بمائة شاة ووليدة. فسألت أهل العلم فأخبروني؛ أنما على ابني جلد مائة وتعريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (والذي نفسي بيده! لأقضين

(١) سورة النساء، الآية (١٣٥).

(٢) العربي: محمد بن عبد الله أبو بكر، أراجع أصوله وخرج أحاديثه وعلّق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ، (١/٦٣٦).

(٣) سورة آل عمران، الآية (٨١).

(٤) القرطبي: أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٦٤م، (١٩/١٠٢).

(٥) صحيح البخاري، ١٤٢٢هـ، رقم الحديث (٦٤٣٠)، (٦/٢٤٩٩).

(٦) العمر: أيمن محمد عمر، المستجدات في وسائل الإثبات في العبادات والمعاملات والحقوق والحدود والجنائيات، الدار العثمانية للنشر - عمان، الطبعة الثانية، ٢٠١٠م، ص(٥٧).

بينكما بكتاب الله. الوليدة والغنم رد. وعلى ابنك جلد مائة، وتغريب عام. واغد، يا أنيس! إلى امرأة هذا. فإن اعترفت فارجمها)، قال: فعدا عليها. فاعترفت. فأمر بما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت^(١).
ففي هذا الحديث علق النبي صلى الله عليه وسلم الحكم برجم المرأة على اعترافها، فدلّ أن الإقرار أو الاعتراف حجة ودليل على إقامة الحد، وعلى ذلك حكم النبي صلى الله عليه وسلم برجمها.
وقال أهل العلم في هذا الحديث: ويجوز للحاكم أن يحكم بالإقرار في مجلسه، وإن لم يسمعه معه شاهدان، نص عليه أحمد، فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقل لأنيس: (فإن اعترفت بحضرة شاهدين فارجمها)، وأن الحكم إذا كان حقاً محضاً لله لم يشترط الدعوى به عند الحاكم، وأن الحد إذا وجب على امرأة، جاز للإمام أن يعث إليها من يقيمه عليها، ولا يحضرها، وترجم النسائي على ذلك صونا للنساء عن مجلس الحكم^(٢).
وقد أجمع أهل العلم على القضاء بإقرار المدعى عليه^(٣).
وعرف أهل العلم الإقرار بأنه: هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه (عند الحنفية)^(٤).
أو هو إخبار المرء عن أمر اختص به في نفسه، وهو مصدر (أقر يقر إقراراً)، أي: اعترف بالحق، وهو راجع إلى شهادته على نفسه (عند المالكية)^(٥).
وعرفه آخرون بأنه: إخبار عن حق ثابت على المخبر، ويسمى الإقرار اعترافاً (عند الشافعية)^(٦).
أو هو الاعتراف بحق للغير في مجلس القضاء (عند الحنابلة)^(٧).
ومما سبق عرضه من الأدلة، فإن الإقرار يعتبر أقوى أدلة الإثبات لكونه شهادة من الشخص على نفسه. فإقرار الطبيب على نفسه أنه تسبب بإحداث الضرر للمريض، فإن ذلك يكون موجباً للمسؤولية، لأن في الغالب أنه لا يشهد الإنسان على نفسه بما يوجب الضرر بما إلا وهو صادق في شهادته^(٨).

- (١) النيسابوري: مسلم بن الحجاج. صحيح مسلم. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ، رقم الحديث (٢٥)، (١٣٢٤/٣).
- (٢) الجوزية: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة السابعة والعشرون ١٩٩٤م، (٣٢/٥).
- (٣) السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المبسوط، دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة، ١٤١٤هـ، (١١٧/١٨٥)، القراني: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الذخيرة، المحقق: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، (٢٥٧/٩)، الرملي: شمس الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر - بيروت، الطبعة الأخيرة، بدون تاريخ، (٦٥/٥)، الأندلسي: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى بالآثار، دار الفكر - بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ، ص (٢٥٠).
- (٤) المصري: زين الدين، البحر الرائق، الطبعة الثانية، بدون تاريخ، دار الكتاب الإسلامي، (٢٤٩/٧).
- (٥) المصري: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن، المحقق: د. أحمد بن عبد الكرم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، (٤١٧/٦).
- (٦) الخن: مُصطفى، وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة الرابعة، ١٩٩٢م، (٢٣٧/٨).
- (٧) الخليل: أحمد بن محمد بن حسن بن إبراهيم، شرح زاد المستقنع، تاريخ النشر بالشاملة: ٣ ذو الحجة ١٤٣٣، (٣٩٠/٦).
- (٨) الشنقيطي، بدون تاريخ، ص (٤٨٧).

ويعتبر القاضي في إقرار الطبيب ما ينبغي اعتباره من توفر شروط أهلية المقر، فلا يقبل إقراره في حال سكر أو جنون أو إكراه، ونحوها من الحالات التي لم تتوفر فيها الشروط المعتبرة لقبول الإقرار^(١).

ثالثاً: القرائن.

تعد القرائن الطبية من الوسائل التي يعتمد عليها القاضي في إثبات وقوع الخطأ الطبي، حيث أنها تساعد في استخلاص الخطأ من ظروف ووقائع الدعوى وملابساتها.

وتعد القرائن من طرق الإثبات غير مباشرة، لأن الخصم لا يثبت فيها واقعة متنازع عليها، بل يقوم بإثبات واقعة أخرى متصلة بها، فالقانون والقاضي يرون أن إثباتها ما هو إلا إثبات للواقعة الأولى، وبالتالي يكون الإثبات هنا إثبات غير مباشر^(٢).

وقد جاء تعريف القرائن في قانون الإثبات اليمني بقوله: هي الأمارات التي تدل على إثبات ما خفي من الوقائع ودلائل الحال المصاحبة للواقعة المراد إثباتها^(٣).

وقد جاء تعريفها بأنها: هي النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معروفة إلى واقعة غير معروفة، أو هي القرينة التي يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول^(٤).

فمن خلال هذه التعاريف نفهم أن القرينة هي ما يستنبط من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، والقرائن إما أن تكون قرينة قانونية، أو قرينة قضائية.

فالقرينة القانونية: هي التي أقامها المشرع كدليل على ثبوت واقعة معينة، وهي إما أن تكون قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، كقرينة الولد للفراش، وحمل المرأة الغير متزوجة، وحجية الأحكام، أو أن تكون قرينة غير قاطعة وقابلة لإثبات العكس، كافتراض قيام العقد على سبب صحيح^(٥).

أما القرينة القضائية: فهي التي تستنبطها المحكمة من الأمور الواقعية أو المعاينة التي تدل على صور الحال في القضية^(٦). ومثال ذلك: وجود مشرط أو إبرة في جوف المريض. وبالتالي، فإن على القاضي أن يأخذ بالقرينة القاطعة القضائية التي يمكن استنباطها من وقائع الحال، وأن يعتبرها دليلاً كاملاً على الواقعة المراد إثباتها في الأحوال التي يجوز فيها ذلك^(٧).

(١) لأن الإقرار لا يصح إلا بشروط أربعة: بمقر، ومقر له، ومقر به، ومقر عنده، انظر في ذلك، البصري: أبو الحسن علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٩٩٩م، (٤/٧)، الغرناطي: محمد بن يوسف بن أبي القاسم، التاج والأكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١٦هـ، (٢١٥/٧)، المصري، بدون تاريخ، ٢٤٩/٧.

(٢) أبو السعود: رمضان، أصول الأبحاث في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة للإثبات، الدار الجامعية - بيروت - ١٩٩٤م، ص(١٨٤-١٨٥).

(٣) المادة (١٥٤) من قانون الإثبات اليمني.

(٤) حنش عبدالله، ٢٠٠٧م، ص(١١٦).

(٥) المادة (١٥٧)، من قانون الإثبات اليمني.

(٦) المادة (١٥٥/ب)، من قانون الإثبات اليمني.

(٧) المادة (١٥٥، ١٥٩)، من قانون الإثبات اليمني.

وما يعيننا في هذا المقام هي القرينة القضائية، والتي من خلالها يمكن للقاضي أن يرجح مدى توافر الخطأ في جانب الطبيب أو من عدمه، حيث إن للقاضي سلطة تقديرية في استخلاص الخطأ من وقائع الدعوى المعروضة أمامه^(١). وتعتبر القرينة حجة كحجية شهادة الشهود، من حيث إن كليهما دليل مقنع يتوقف الأخذ به أو طرحه، وهذا بحسب ما يدخل الدليل في نفس القاضي من الاقتناع به، وهذا الاقتناع يرجع دائماً إلى القاضي وليس إلى النصوص التشريعية، ويتعين على القاضي حينئذ أن يبين في حكمه وجه اقتناعه بالقرينة أو رفضها^(٢).

وبالتالي، فلا رقابة على القاضي فيما يأخذه كقرينة للحكم في الدعوى، متى كان ذلك مبني على أسباب سائغة^(٣). ومن الأمثلة الدالة على ذلك: أن يدعي المريض أن الطبيب ارتكب خطأ بترك إحدى أدوات الجراحة في جسمه عند إجراء عملية جراحية، فعلى المريض أن يثبت أن تلك الآلة كانت مما يستعملها الطبيب في إجراء تلك الجراحة، وأنها وجدت فعلاً في موضع الجراحة بعد تضميده، أو وجود تلوث في الجزء المصاب، حيث إن وصول التلوث قرينة على الإهمال في اتخاذ الاحتياطات اللازمة، مما يستوجب على الطبيب أن يتخذ الاحتياطات لإجراء العمل الجراحي من أجل منع التلوث^(٤).

وفي الفقه الإسلامي: تعتبر القرينة من الحجج الشرعية التي يعتمد عليها القاضي في سبيل الوصول إلى العدالة، فالفقه الإسلامي قد أعطى للقاضي صلاحية أن يستنبط من القرائن ما توصله إلى تحقيق العدالة والوصول إلى حكم صحيح. فالقاضي وهو في طور الحكم بالقضية المطروحة أمامه، له أن يستنبط من القرائن ما من شأنها أن توصل الحق لأصحابه.

وها هي الشريعة الإسلامية قد جاءت إلينا بأمثلة كثيرة من الكتاب والسنة، مما يدل على إعمال القرائن. **فمن الكتاب:** قال تعالى: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ وُقِدَ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾^(٥) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ وُقِدَ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٧﴾^(٦).
وجه الدلالة: أن قد القميص قرينة على صدق أحد المتنازعين، وقد توصل به إلى تمييز الصادق من الكاذب، فدل ذلك على اعتبار الحكم بالقرائن، والاستناد إلى الإمارات، والأخذ بما^(٧).
وقال تعالى: ﴿وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْراً فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ﴾^(٨).

(١) عبدالرحمن: فايز أحمد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون المصري والقانون الليبي، دار النهضة العربية ٢٠١٢م، ص(١٣٢).

(٢) جمعي، بدون تاريخ، ص(٢٠١).

(٣) منصور: محمد حسين، المسؤولية الطبية المدنية لكل من: الأطباء، الجراحين، أطباء الأسنان، الصيدالة، المستشفيات العامة والخاصة، المرضين والمرضات، منشأة المعارف - الإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص(١٢٩، ١٣٠).

(٤) السدعي: صادق مطيع حسن الخطأ الطبي في القانون اليمني والمقارن، مجلة جامعة ٢١ سبتمبر للعلوم الطبية والتطبيقية، المجلد (١)، العدد (١)، نوفمبر ٢٠٢٢م، ص(٦٠).

(٥) سورة يوسف، الآيات، (٢٦، ٢٧).

(٦) القرطي، ١٩٦٤م، ٩/١٧٢٧.

(٧) سورة يوسف، الآية (١٨).

وجه الدلالة من هذه الآية: أن إخوة يوسف، لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم، قرن الله بمذه العلامة علامة تعارضها، وهي سلامة القميص من التنييب^(١)، إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف وهو لا لبس القميص، ويسلم القميص من التخريق. ولما تأمل يعقوب عليه السلام القميص فلم يجد فيه خرقاً ولا أثراً، استدل بذلك على كذبهم، وقال لهم: متى كان هذا الذئب حكيمًا يأكل يوسف ولا يخرق القميص^(٢).

قال تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرَئِضْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾^(٣)، ووجه الدلالة من هذه الآية: أن المقصود من الإقراء الاستبراء، وهذه قرينة على خلو الرحم من الحمل^(٤).

ومن السنة النبوية: قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث اللعان: أبصروها، فإن جاءت به أكحل العينين سايع الأليتين خدلج الساقين، فهو لشريك بن السحماء. فجاءت به كذلك، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: لولا ما مضى من كتاب الله عز وجل لكان لنا ولها شأن^(٥).

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر الشبه قرينة في لحوق النسب، وهذا معتمد القائف، وعمل بالقرينة، فدلّ على مشروعية الاعتماد على الأمارات وشواهد الحال والحكم بالقرائن^(٦). وعن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «لا تنكح الثيب حتى تستأمر، ولا البكر حتى تستأذن، وإذنها الصموت»^(٧).

فجعل النبي صلى الله عليه وسلم الصمت من جانب البكر إذناً في زواجها، وأمارة على رضاها. وقول النبي صلى الله عليه وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر^(٨).

فجعل النبي صلى الله عليه وسلم الفراش قرينة على ثبوت النسب من صاحبه.

فمن خلال ما ورد من الأدلة، يظهر أن إعمال القرائن في إثبات الحقائق من الأهمية بمكان، حيث إنه إذا لم يتمكن القاضي من الوصول إلى الحقائق، ولم توجد طرق للإثبات، أو لفقدان البرهان أو التشكك في الدليل المقدم، فيجب الاعتماد على القرائن، والحكم بموجبها لتحقيق العدالة، وإنصاف المظلوم. أما إهمال القرائن وعدم الأخذ بها عند فقدان الدليل، فإن ذلك يؤدي إلى تعطيل الأحكام وإضاعة الحقوق.

(١) التنييب: العضُّ بالأنياب.

(٢) القرطبي، ١٩٦٤م، (١٤٩/٩).

(٣) سورة البقرة، الآية (٢٢٨).

(٤) القرطبي، ١٩٦٤م، (١١٢/٣).

(٥) البخاري، ١٩٩٣م، باب: {ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين}، حديث رقم (٤٤٧٠)، (١٧٧٢/٤).

(٦) القرون: زيد بن عبدالله، القرائن المادية المعاصرة وأثرها في الإثبات، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية-الرياض - الطبعة الأولى ٢٠١٨م، ص (٨٥).

(٧) القزويني: أبو عبد الله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، تاريخ النشر بالشاملة: ٨ ذو الحجة ١٤٣١هـ، باب استثمار البكر والثيب، حديث رقم (١٨٧١)، (٦٠١/١).

(٨) السجستاني: أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، تاريخ النشر بالشاملة: ٨ ذو الحجة ١٤٣١هـ، باب الولد للفراش، حديث رقم (٢٢٧٤)، (٥٨٦/٣).

وتعرف القرائن بأنها: أمر يشير إلى المطلوب^(١)، أو هي: هي الأمانة البالغة حد اليقين^(٢).
وجاء تعريفها بأنها: كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه^(٣).
وقيل بأنها: الأمانة التي يفهمها القاضي مقارنة للحق الدالة عليه^(٤).
أو هي: العلامات التي تدل على الواقعة المجهولة التي يراد إثباتها عند انعدام أدلة الإثبات الأخرى الأقوى من إقرار أو بينة^(٥).

فهذه التعاريف، وإن اختلفت كلماتها، إلا أنها تتفق على أن القرينة أمر أو أمانة، أي علامة تدل على أمر آخر وهو المراد، بمعنى أنّ هناك واقعة مجهولة يُراد معرفتها، فتقوم هذه العلامة أو مجموعة العلامات بالدلالة عليها.

رابعاً: الكتابة.

تعد الكتابة من أقوى الوسائل في الإثبات، وذلك لما لها من أهمية مطلقة في الإثبات، وهي أكثر أنواع الأدلة استعمالاً وانتشاراً في الأنظمة المعاصرة، ذلك لأن أغلب العقود والتصرفات القانونية والمعاملات تتم بالكتابة، لذلك فإن النص الكتابي للعقد أو التصرف إنما هو دليل على واقعة الاتفاق عليه، وبالتالي تعد الكتابة من أسهل طرق الإثبات، لأن وسيلة الإثبات هنا قد تم إعدادها مسبقاً عند حدوث التصرف القانوني^(٦).
ويعد دليلاً كتابياً كل ورقة أو محرر رسمي، كان أم عرفياً، متى ما احتوت هذه الأوراق أو المحررات على معلومات ذات أهمية في الدعوى، وهذا يعني أن الدليل الكتابي يؤكد على التصرف أو الواقعة ويثبتها عن طريق ما تحتوي هذه الورقة من مضمون أو معلومات^(٧).

وتعتبر الكتابة من طرق التعبير عن الإرادة في التصرفات القانونية، وهي بذلك تعد طريقة للإثبات، حيث إن القانون المدني اليمني قد جعل التعبير عن الرضا إما باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المفهومة والمتداولة عرفاً^(٨).
والكتابة تختلف عن كونها وسيلة لإثبات العقد، أو أنها وسيلة لا ينعقد العقد بدونها كما هو الحال في العقود الشكلية، فتختلف الكتابة في العقود الشكلية يجعل العقد باطلاً. أما الكتابة كوسيلة للإثبات، فانعدامها لا يؤثر على العقد، بل أن العقد يكون موجوداً ومنجماً لآثاره، وذلك لأن الكتابة هنا ماهي إلا وسيلة للإثبات^(٩).

(١) الجرجاني: علي بن محمد بن علي الزين الشريف، كتاب التعريفات، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٩٨٣م، ص(١٧٤).

(٢) مجلة الأحكام العدلية، مجموعة من العلماء، تحقيق/ نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي، المادة (١٧٤١)، ص(٣٥٣).

(٣) الزرقا: مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم-دمشق، الجزء الثاني، الطبعة الثانية ٢٠٠٤م، ص(٤٨٩).

(٤) الشلتوت: محمود محمد، السابيس، محمد علي، مقارنة المذاهب في الفقه، دار المعارف، ١٩٨٦م، ص(١٣٧).

(٥) أبو بكر، ١٤٣١هـ، (١٢٦/٦٢).

(٦) قاسم: محمد حسين، إثبات الخطأ في المجال الطبي دراسة فقهية قضائية في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، جامعة الاسكندرية-كلية الحقوق، ٢٠٠١م، ص(٨٩).

(٧) القعيطي: علي بن صالح، الإثبات بالكتابة في المواد المدنية والتجارية في القانون اليمني والقانون المقارن، منشورات مركز الصادق - صنعاء، ٢٠٠٤م، ص(٥٠).

(٨) المادة (١٤٨) من القانون المدني اليمني.

(٩) السنهوري: عبدالرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، بدون تاريخ، الجزء الأول، ص(١٥٠-١٥٢).



وبالنظر إلى قانون مزاوله المهن الطبية والصيدلانية اليمني، فقد الزم الأطباء والمهنيين بتدوين البيانات المتعلقة بسير العمل الطبي في المنشأة الصحية، ومن ذلك تحرير العقد الطبي وفقاً للأوضاع التي حددها القانون، فقد نص على أن: (يحتفظ كل طبيب في عيادته بسجل يقيد فيه البيانات الخاصة بالمرضى المترددن على عيادته، وتشمل البيانات الاسم والعمر والعنوان وتاريخ الزيارة، وتشخيص الحالة والعلاج وأي بيانات أخرى ذات صلة)^(١).

وهذا نص المادة (٢٤) من قانون مزاوله المهن الطبية والصيدلانية جاء مؤكداً على ضرورة الكتابة في العمليات الجراحية، بقوله: (يتم إجراء العمليات الجراحية للمريض بعد إعطائه المعلومات الضرورية عنها وأخذ موافقته كتابياً، أما إذا كان المريض فاقداً الوعي، أو ناقص الأهلية، أو كان مصاباً بعاهة تمنعه عن إرادته فتؤخذ موافقة ولي أمره)^(٢). فيفهم من هذا النص أن قيام الطبيب بإجراء العملية الجراحية لا بد أن يكون مصحوباً برضا المريض حتى يكون عمل الطبيب موافقاً للأصول العلمية المتعارف عليها في أوساط المهنة، فعدم أخذ رضا المريض، أو التجاوز في الحد المسموح فيه عن رضا المريض، يعد خطأ يستوجب المسؤولية، ويستطيع المريض أن يثبت هذا التجاوز متى كان رضا المريض مكتوباً.

وكما يستطيع المريض أن يثبت أن الطبيب قد أخطأ في وصف العلاج، وذلك بإثبات خطأ الطبيب في تحرير التذكرة الطبية^(٣).

فهذه المحررات تعد رسمية^(٤)، لأنها صادرة من المستشفى الذي يعمل به الطبيب، أو من عيادته الخاصة، وبالتالي فإنها تكون حجة بما جاء فيها. أضف إلى ذلك أنها تكون موقعه أو محتومة من الطبيب أو من إدارة المستشفى، وبالتالي تعد هذه المحررات حجة في الإثبات مالم ينكرها الخصم، فيتعين إثباتها بالطرق الشرعية أو يتبين تزويرها^(٥).

وفي الفقه الإسلامي: تُعدّ الكتابة من الوسائل القديمة، إذ تلعب دوراً مهماً في حفظ الحقوق وصيانتها، كما تُعدّ وسيلة من وسائل المعرفة، وأداة هامة لتبليغ المعاني والأفكار، ولعله لا يخفى على عاقل أهمية الكتابة واعتماد الأمم عليها في شؤون دينها ودنياها.

واستخدام الكتابة في المعاملات والقضاء والتوثيق ليست وسيلة حديثة، بل هي من أقدم الوسائل التي عرفها الإنسان، وبدل على ذلك قوله تعالى: ﴿إِنِّي أُلْقِي إِلَيْكَ كِتَابًا كَرِيمًا﴾^(٦) مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ^(٧).

فقد استخدم الأنبياء الكتابة لتبليغ رسالة رهم ونشر الدعوة، ولم يقتصر دورها على ذلك، بل كانت سبباً رئيساً في حفظ الدين، إذ نُقل إلينا كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم مكتوبين.

(١) المادة (١١) من قانون مزاوله المهن الطبية والصيدلانية.

(٢) المادة (٢٤) من قانون مزاوله المهن الطبية والصيدلانية.

(٣) حسين، ٢٠١٤م، ص(٣٩٣).

(٤) جاء في نص المادة(٩٨)، من قانون الإثبات اليمني، أن المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه في حدود اختصاصه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطاته واختصاصه.

(٥) انظر نص المادة(١٠٠)، من قانون الإثبات اليمني.

(٦) سورة النمل، الآيات(٢٩-٣٠).



ولولا الاعتماد على الكتابة لضاع الإسلام اليوم، لأن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تُحفظ إلا بما دونه العلماء في كتب الحديث وليس بأيدي الناس - بعد كتاب الله - إلا هذه النسخ المدونة من السنن، وكذلك كتب الفقه، التي يعتمد فيها النسخ الموثقة.

وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث كتبه إلى الملوك وغيرهم لتبليغ الدعوة، فتقوم بها الحجة، ولم يكن يشافه الرسل بمضمونها، بل كان يدفع الكتاب محتوياً، ويأمرهم بدفعه إلى المكتوب إليه، وهذا معلوم بالضرورة لأهل العلم بسيرته وأيامه صلى الله عليه وسلم^(١).

ومن عناية الشارع الحكيم بالكتابة جعلها وسيلةً لإثبات الحقوق، وقد وردت الأدلة على مشروعيتها من الكتاب والسنة.

فمن الكتاب: قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بِيَدِكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْطِيعُ أَنْ يُمْلِهُ فَالْيُمْلِلْ لِوَلِيِّهِ بِالْعَدْلِ﴾^(٢).

وقال الجمهور في هذه الآية: الأمر بالكتابة إنما هو للندب، وذلك حفظاً للأموال وإزالة للريب، وذهب بعض الناس إلى أن كتابة الديون واجب على أصحابها، فُرِضت بهذه الآية، سواء كانت بيعاً أم قرضاً، لئلا يقع فيه نسيان أو جحود^(٣).

ومن السنة النبوية: ما أمرنا به نبينا صلى الله عليه وسلم بكتابة الوصية حتى لا تضيع الحقوق، فقال عليه الصلاة والسلام: (ما حق امرئ مسلم، له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده)^(٤).

فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم الاعتماد على الكتابة بالوصية أمراً مهماً فإذا لم يجز الاعتماد على ذلك، لم تكن لكتابة الوصية فائدة^(٥). فهذا دليل على الاعتماد على الكتابة كطريقة من طرق الإثبات.

أما الكتابة عند فقهاء الشريعة الإسلامية فلم يرد لها تعريف خاص بوصفها إحدى طرق الإثبات، وإنما المقصود عندهم بالكتابة هو ما يُحطُّ باليد، ولهذا السبب لم يفرّد الفقهاء -رحمهم الله- باباً مستقلاً للحديث عنها كما هو الحال في بقية طرق الإثبات، وهذا لا يعني أنهم لم يتطرقوا لها بل اكتفوا بذكرها في أبواب الدعاوى والبينات، وأبواب الأفضية والأحكام، تحت مسميات عدة، (ككتاب القاضي إلى القاضي)، و(السجل) و(الوثيقة) و(المخضر) و(ديوان القضاء)^(٦).

(١) ابن الجوزية، بدون طبعة وبدون تاريخ، ص(١٧٤).

(٢) سورة البقرة، الآية(٢٨٢).

(٣) القرطبي، ١٩٦٤م، (٣/٣٨٣).

(٤) البخاري، باب: الوصايا، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: (وصية الرجل مكتوبة عنده). رقم الحديث (٢٥٨٧)، (٣/١٠٠٥).

(٥) ابن الجوزية، بدون طبعة وبدون تاريخ، ص(١٧٤).

(٦) انظر، اللاحق: عبد الكريم بن محمد الطلع على دقائق زاد المستفنع «فقه القضاء والشهادات»، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م، (١/٢٢٥)، وانظر، الشيرازي: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ، (٣/٤٠١)، وانظر السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، ص(٣٠٨-٣١٠)، وانظر، الحنبلي: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ، ص(٣٤٩)، وانظر، الطبري: أبو العباس أحمد بن أبي أحمد، أدب القاضي، دراسة وتحقيق: د. حسين خلف الجبوري، مكتبة الصديق - المملكة العربية السعودية/الطائف، الطبعة الأولى، ١٩٨٩م، (١/٣٢٣).

ومما سبق، فإن الوثائق والمستندات الطبية التي يحتفظ بها المرضى، والأطباء، والمستشفيات، لها حجيتها في إثبات الخطأ الطبي أو نفيه، وللقاضي أن يستند إليها كوسيلة من وسائل الإثبات في الدعاوى المتعلقة بالأخطاء الطبية متى تحقق من صحتها.

المطلب الثاني: طرق إثبات الخطأ الفني.

الخطأ الفني: هو الخطأ الذي يقع فيه الطبيب عند إخلاله بالأصول الفنية والعلمية للعمل الطبي، إذ يُعدّ هذا الخطأ متصلاً بعمله اتصالاً وثيقاً، ويتصف بالصبغة الفنية، ويصعب إثبات هذا النوع من الأخطاء أو تقديره لأن تقديره يرجع إلى الأصول العلمية التي يكون الطبيب ملتزماً بها عند أداء عمله^(١).

وليس من شك أن تقدير خطأ الطبيب متروك للقاضي، أيًا كانت طبيعة الخطأ المنسوبة إليه. فالأصل أن القاضي، وهو في سبيل تقدير الخطأ، له أن يستعمل جميع الوسائل المشروعة من أجل أن يتحقق من عناصر المسؤولية المدنية، فإذا كان من السهل على القاضي أن يتبين بنفسه خطأ الطبيب فيما يتعلق بالأعمال العادية، إلا أنه في الأعمال الفنية فإن الأمر يبدو عسيراً^(٢).

فالخبرة لعلها توجد في المسائل الفنية التي تقصر عنها معارف القاضي، ذلك أن القاضي، مهما كان مستوى ثقافته، لن يتوصل إلى معرفة ثبوت الخطأ الطبي أو نفيه في الأعمال التي قام بها الطبيب إلا باللجوء إلى الخبراء من أرباب مهنة الطب^(٣).

وهذا ما يرر على القاضي أن يستعين بشخص من أهل المهنة لتوضيح المسائل الفنية التي يثيرها النزاع المعروض عليه، فالخبرة هنا تكون ضرورية لمساعدة القاضي في المجال الذي يجمله^(٤).

وتعرف الخبرة بأنها: إجراء أو استشارة فنية يقصد منها الحصول من الخبراء أو الفنيين على رأي مسبب في واقعة أو مسألة تدخل في صميم اختصاصهم، ولا يستطيع القاضي أن يشق طريقه فيها وحده^(٥).

فيفهم من ذلك أن الأخطاء الفنية المتصلة بالطب كفن وتقنية، والتي يصعب على القاضي فهمها، يتم تقديرها بالرجوع إلى المعطيات العلمية المكتسبة أو المستقرة في المجال الطبي، وهذا ما يتم عادةً من خلال استعانة القاضي بتقرير أهل الخبرة في هذا المجال.

وقد أخذت أغلب القوانين بالخبرة الفنية كوسيلة لإثبات الخطأ الطبي الفني، وذلك للتعرف على وقائع مجهولة لا يفهمها إلا المؤهلين علمياً وفنياً، ومن هذه القوانين: قانون الإثبات اليمني، حيث ألزم المحكمة بتعيين خبراء مؤهلين في المسائل الغامضة، بقولها: (على المحكمة في المسائل الفنية كمسائل الطب والهندسة والحساب وغيرها، مما يدق فهمه أن تعين خبيراً عدلاً أو أكثر من المؤهلين علمياً وفنياً أو ممن لهم خبرة خاصة والمشهورين في ذلك لتستعين بهم في كشف الغامض من هذه المسائل مما يفيد إثبات الواقعة المراد إثباتها)^(٦).

(١) يوسف: أمير فرج، خطأ الطبيب من الناحية المدنية والجناحية، المكتب الجامعي الحديث - الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص(١٨).

(٢) منصور، بدون تاريخ، ص(١٣٠).

(٣) حنا: منير رياض، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية واللاتينية والأمريكية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى ٢٠٠٨م، ص(٦٣٥).

(٤) قاسم، ٢٠٠١م، ص(٢١٦).

(٥) حنا، ٢٠٠٨م، ص(٦٣٥).

(٦) انظر، نص المادة(١٦٥)، من قانون الإثبات اليمني.

فيفهم من هذا النص أن انتداب القاضي للخبراء أمر وجوبي بالنسبة للمسائل الفنية التي يصعب على القاضي فهمها، فلا يجوز له إهمال هذا الطريق طالما كان مجدياً في إثبات الوقائع المعروضة عليه^(١). وعلى ذلك، إذا تعرضت المحكمة أثناء النظر في الدعوى لمسائل فنية متعلقة بالطب، وقررت أن تستعين بخبير من أهل المهنة لوجود غموض في القضية، فيمكن أن تستعين بالمجلس الطبي الأعلى لإبداء التقارير الفنية حول ما يصدر من مزاوли مهنة الطب من أخطاء ومخالفات^(٢).

إذاً، يفهم أن الغرض من الخبرة هو تمكين القاضي من شق الطريق في المسائل التي يصعب عليه فهمها، أو تنويره في المسائل التي تقتضي اختصاصاً فنياً معيناً.

ولكن هل يكون القاضي ملزم بأخذ رأي الخبير؟ من المعلوم أن الخبير هو مساعد للقاضي في استنباط الخطأ الطبي، وهذا مما لا شك فيه، أنه يعتبر عنصراً مهماً يستعين به القاضي في تقدير خطأ الطبيب من عدمه، وغاية الأهمية هي انتقال تقارير الخبراء من كونها عملاً فنياً إلى حكم قضائي مستقل فيه القاضي وحده، بعد أن يوازن القاضي بين التقارير المعروضة عليه ويختار ما يراه أكثر إقناعاً^(٣).

فيذا قدر القاضي أن ظاهر الخبر الفساد أو أن تقريره يتعارض مع وقائع أخرى أكثر إقناعاً من الناحية القانونية، فإن القاضي غير ملزم بالأخذ بهذا الرأي^(٤).

وهذا ما أكد عليه قانون الإثبات اليمني بقوله: (يجوز رد الخبر للأسباب التي يرد بها القاضي وفقاً لقانون المرافعات)^(٥). أما إذا كان ظاهر الخبر أنه عادل، فيمكن للقاضي أن يأخذ برأيه إذا اقتنع بأنها واضح الدلالة على خطأ الطبيب، أو أنه غير متعارض مع آراء غيره.

وهذا ما أكد عليه قانون الأثبات اليمني بقوله: (للمحكمة أن تأخذ بتقدير الخبراء أو الخبير الذي تطمئن إليه، مع بيان الأسباب إذا خالف التقرير الذي أخذت به تقريراً آخر)^(٦).

وأخيراً، فإن النتيجة التي توصل إليها الخبير أو الخبراء وتطمئن إليها القاضي فإنها تعتبر دليلاً كاملاً في المسائل التي يعينون فيها^(٧).

وفي الفقه الإسلامي: تعتبر الخبرة من الأمور المشروعة في الفقه الإسلامي، إذ أنها من الوسائل التي تعين القاضي على كشف بعض الدلائل أو الأدلة أو تحديد مدلولها، وذلك عن طريق الاستعانة بالمعلومات العلمية التي يبدي بها الخبير الفني.

(١) حسين، ٢٠١٤م، ص(٣٩٧).

(٢) انظر، قانون رقم(٢٨) لسنة ٢٠٠٠م، بشأن إنشاء المجلس الطبي، المادة (١٠/ف).

(٣) قاسم، ٢٠٠١م، ص(٢٢٠).

(٤) منصور، بدون تاريخ، ص(١٣٠).

(٥) انظر، نص المادة(١٦٦)، من قانون الإثبات اليمني. وللطلاع على أسباب الرد انظر نص المادة(١٣٢)، من قانون المرافعات والتنفيذ المدني، ومن هذه الأسباب (إذا كان قد تلقى من أحد الخصوم هدية).

(٦) انظر، نص المادة(١٧٣)، من قانون الإثبات اليمني.

(٧) انظر، نص المادة(١٧٥)، من قانون الإثبات اليمني.

لذلك نجد أن الشريعة الإسلامية قد أجازت العمل بالخبرة بشكل عام، والأخذ بقول الخبير في المسائل التي يجهلها القاضي، أو في المجالات التي تكون فيها معلوماته وثقافته محدودة. وحيث إن الخبرة الطبية جزء من الخبرة بمعناها العام، فإن الأدلة الواردة في الكتاب والسنة يمكن الاستدلال بها على مشروعية الخبرة الطبية بشكل خاص. فمن كتاب الله: قول الله تعالى: ﴿فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾^(١)، أي أهل الكتاب أو علماء الأخبار، أو كل من يُذكرُ بعلم وتحققٍ ليعلموكم ذلك^(٢). ففي هذه الآية إشارة إلى الرجوع إلى أهل العلم والخبرة في كل فن من الفنون أو علم من العلوم، ومن ذلك الخبرة الطبية.

وقوله الله تعالى: ﴿فَسْأَلْ بِهِ خَيْرًا﴾^(٣)، أي: استعلم عنه من هو خبير به عالم به فاتبعه واقتد به^(٤). ومن السنة النبوية: عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخل علي قائف، والنبي صلى الله عليه وسلم شاهد، وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض، قال: فسر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم وأعجبه، فأخبر به عائشة^(٥). وعن عائشة رضي الله عنها قالت: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل علي مسرورا، تبرق أسارير وجهه، فقال: (ألم تري أن مجزراً نظر أنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض)^(٦). وعن عائشة رضي الله عنها قالت: استأجر النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلا من بني الدليل، ثم من بني عبد بن عدي، هاديا خريئاً...^(٧). فسروا النبي صلى الله عليه وسلم واستتجاره لهادي الطريق، دليلاً على مشروعية الأخذ بعمل أهل الخبرة والاستعانة بهم عند الحاجة، وهذا ما يدل على أن للقاضي أن يستعين بالخبراء من أهل المعرفة الطبية عند الحاجة، في الأمور المتنازع عليها لإثبات الخطأ الطبي. وقد أجاز الفقهاء -رحمهم الله- العمل بالخبرة، وإن كانوا لم يفرّدوا لها باباً مستقلاً، إلا أن الكلام في ذلك له مصطلحات مختلفة، كالمعرفة، والقيافة، والبصيرة، والحدق^(٨).

(١) سورة النحل، الآية (٤٣).

(٢) مصطفى، بدون تاريخ، (١١٦/٥).

(٣) سورة الفرقان، الآية (٥٩).

(٤) الدمشقي، ١٩٩٩م، (١١٩/٦).

(٥) صحيح البخاري، باب: مناقب زيد بن حارثة، مولى النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم (٣٥٢٥)، (١٣٦٥/٣).

(٦) صحيح البخاري، باب: القائف، حديث رقم (٦٣٨٨)، (٢٤٨٦/٦).

(٧) صحيح البخاري، باب: إذا استأجر أجيروا ليعمل له بعد ثلاثة أيام، أو بعد شهر، أو بعد سنة جاز، وهما على شرطهما الذي اشترطاه إذا جاء الأجل، حديث رقم (٢١٤٤)، (٧٩٠/٢)، (خريئاً أي ماهراً، هادياً أي مرشداً في الطريق).

(٨) انظر، الرملي، بدون تاريخ، (٤٤٧/١)، وانظر، ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، المعني، المحقق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة، ١٩٩٧م، (٣٧٥/٨)، وانظر، السرخسي، ١٤١٤هـ، (١١٠/١٣).

وقد دل على جواز ذلك سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعمل خلفائه الراشدين، والصحابة من بعدهم، لأن القول بما حكم يستند إلى درك أمور خفية وظاهرة، توجب للنفس سكوتاً، فوجب اعتباره كنفد الناقد، وتقويم المقوم^(١).

فالاعتماد على قول أهل الخبرة من أهمّ المسالك في تحقيق مناسبات الأحكام في الوقائع والجزئيات، التي لا يُدرَك ثبوت متعلق الحكم فيها إلا من كان بصيراً بها، لأن العارف ببواطن الأمور المتعلّقة بعلم من العلوم كالطبّ أو الهندسة أو الفلك أو الاقتصاد أو السياسة ونحو ذلك، فإنه يُطلق عليه وصف: (الخبير" في ذلك الاختصاص)^(٢).

يقول بعض أهل العلم: وكون المبيع معلوماً أو غير معلوم، لا يؤخذ عن الفقهاء بخصوصه؛ بل يؤخذ عن أهل الخبرة بذلك الشيء؛ وإنما المأخوذ عنهم ما انفردوا به من معرفة الأحكام بأدلتها، فإذا قال أهل الخبرة إنهم يعلمون ذلك كان المرجع إليهم في ذلك، دون من لم يشاركتهم في ذلك، وإن كان أعلم بالدين منهم ..، ثم يترتب الحكم الشرعي على ما تعلّمه أهل الخبرة ..^(٣).

ويقاس على ذلك القاضي، فالعيب الذي لا يعرفه إلا الأطباء، فعلى القاضي أن يريه مسلمين عدلين من الأطباء؛ لأن علم ذلك عندهم، وإنما يرجع إلى معرفة كل شيء إلى من له بصر في ذلك الباب^(٤).

وكذلك يرجع إلى أهل الطب والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجرح وعمقه وعرضه، وهم الذين يتولون القصاص فيشقون في الرأس، وكذلك يرجع إلى أهل المعرفة من النساء في قياس الجرح وقدره إذا كان مما تجوز فيه شهادة النساء^(٥). وأما في قبول تقرير الخبير فيما يختص بمعرفة أهل الخبرة والطب، كالموضحة وشبهها، وداء الحيوان الذي لا يعرفه إلا البيطار، فتقبل في ذلك شهادة طبيب واحد وبيطار واحد إذا لم يوجد غيرهما. أما إذا تعدد الخبراء واختلّفوا في ذلك، فإما أن تسقط أقوالهم، أو أن يقضي بأعدلهما أو يُعين خبير آخر ليعمل بقوله^(٦).

ومما سبق، فإن للقاضي أن يستعين في تقدير الخطأ الطبي الصادر من الطبيب بأهل الخبرة والمعرفة والدراية، وممن تتصف فيهم العدالة ويؤنس بقولهم، لأن قولهم ليس مجرد استشارة بل سيكون حجة قاطعة في الحكم القضائي.

(١) ابن الجوزية، بدون تاريخ، (١٨١، ١٨٤).

(٢) الزبيدي: بلقاسم بن ذاك بن محمد، الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي دراسة تأصيلية تطبيقية، أصل الكتاب: رسالة دكتوراة من قسم أصول الفقه بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى عام ١٤٣٥هـ، إشراف: أ. د. غازي بن مرشد العتيبي، مركز تكوين للدراسات والأبحاث، الطبعة الأولى، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م، ص(٣٢٩).

(٣) ابن تيمية: شيخ الإسلام أحمد، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم رحمه الله، وساعده: ابنه محمد وفقه الله، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - المدينة المنورة - السعودية ٢٠٠٤ م، (٢٩/٤٩٣، ٤٩٣).

(٤) السرخسي، ١٤١ هـ، (١٣/١١٠).

(٥) ابن فرحون: إبراهيم بن علي بن محمد، اليعمري، برهان الدين، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م، (٢/٨٤، ٨٥).

(٦) انظر، ابن الجوزية، بدون تاريخ، ص(١١١)، ابن فرحون، اليعمري، (٢/٨٣).

المبحث الثاني: عبء إثبات الخطأ الطبي

المطلب الأول: عبء إثبات الخطأ الطبي في القانون.

من المسلم به أن المسؤولية المدنية تقوم على أركانها الثلاثة: الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية، والقاعدة العامة تقضي بأن على الدائن المضرور إثبات قيام المسؤولية المدنية عند مطالبته بالتعويض الناتج عن الضرر الذي أحدثه الغير، وعلى المدين إثبات التخلص منها.

وهذا ما أكد عليه قانون الإثبات اليمني بقوله: (على الدائن إثبات الحق، وعلى المدين إثبات التخلص منه، وتكون البينة على المدعي واليمين على من أنكر)^(١).

لأن الأصل براء الذمة، والأصل الظاهر العدم، فمن تمسك به فالقول قوله، ومن ادعى خلافه، فالبينة عليه^(٢). ولكن، هل يكون على المضرور أن يثبت قيام المسؤولية المدنية بغض النظر عن طبيعة المسؤولية أكانت تقصيرية أم عقدية؟ يذهب أنصار ازدواج المسؤوليتين بالقول أن هناك فارقاً بينهما في مسألة عبء إثبات الخطأ عند قيام المسؤولية المدنية. فإذا كانت المسؤولية تقصيرية، فإن على الدائن أن يثبت خطأ المدين حتى يتمكن من الحصول على التعويض المناسب للضرر الذي أصابه، أما إذا كانت المسؤولية عقدية، فلا يلزم المدين بإثبات الخطأ، وإنما يكفي أن يقيم الدليل لوجود عقد بينه وبين الدائن، ثم يقع على عاتق المدين عبء إثبات تنفيذ الالتزام، أو التخلص من المسؤولية، وذلك بإثبات أنه قد نفذ الالتزام، أو أن هناك سبباً أجنبياً منعه من تنفيذ الالتزام^(٣).

أما أنصار وحدة المسؤولية، فيذهبون إلى القول بأن عبء الإثبات لا يتوقف على طبيعة المسؤولية المدنية، وإنما على مضمون الالتزام، فإذا كان الالتزام إيجابياً كالالتزام بفعل أو إعطاء شيء، ففي هذه الحالة يعد عدم القيام بهذا الالتزام أو الإخلال به سبباً لقيام المسؤولية المدنية، وبالتالي فإن على الدائن الذي يدعي وجود الضرر من عدم تنفيذ الالتزام أن يثبت وجود هذا الالتزام، وعلى المدين أن يثبت أنه قد تخلص من تنفيذ هذا الالتزام أو أنه قد قام به. أما إذا كان الالتزام سلبياً، أي الالتزام بالامتناع عن عمل معين، فإن على الدائن أن يثبت أن المدين قد أدخل بهذا الالتزام، وذلك بقيامه بفعل إيجابي يناهز الامتناع المطلوب بغض النظر عن طبيعة المسؤولية، عقدية كانت أم تقصيرية^(٤).

ورغم هذا الخلاف، هناك رأي يرى أن عبء إثبات الخطأ يرجع إلى مضمون الالتزام من حيث كونه التزاماً بتحقيق نتيجة معينة، أو الالتزام ببذل عناية، فإذا كان مضمون الالتزام تحقيق نتيجة، فإن هذا الأمر يبدو سهلاً، إذ يكفي الدائن أن يقيم الدليل على وجود الالتزام، وأن الالتزام لم يتحقق بالنتيجة المرجوة، وبالتالي فإن المدين لا يلزم بإثبات أن الخطأ مرجعه إليه، بل عليه إثبات أن عدم تحقيق النتيجة يرجع إلى سبب أجنبي منعها، والسبب في

(١) نص المادة (٢)، من قانون الإثبات اليمني.

(٢) انظر، نص المادة (١١) من القانون المدني اليمني.

(٣) انظر، زكي: محمود جمال الدين، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٧٨م، ١٩٧٨م، (٢٣/١)، وانظر، الشامي: محمد بن حسين، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، الطبعة العاشرة، ٢٠١٤م، ص(٣٥٠)، وانظر، الحكيم: عبدالمجيد، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، الطبعة الثانية، ١٩٦٣م، ص(٣٥١).

(٤) انظر، عامر حسين، عامر عبدالرحيم، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، الطبعة الثانية ١٩٧٩م، ص(٢٧)، وانظر، زكي، ١٩٧٨م (٢٧/١)، وانظر، الدناصورى: عزالدين، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، بدون دار نشر، ١٩٨٨م، ص(٣٩٤).

القاء العبء على المدين، هو أن عدم تحقيق النتيجة يرجع غالباً إلى تقصيره، وأن المدين هو الأقدر على معرفة الأسباب التي منعت تحقيقها، لذلك يكون عليه إثبات تنفيذ الالتزام أو وجود سبب أجنبي حال بينه وبين تنفيذه^(١). أما إذا كان مضمون الالتزام مجرد بذل عناية، فإن على الدائن أن يثبت تقصير المدين في بذل العناية المطلوبة، أو بمعنى آخر أن يثبت خطأه، والسبب في ذلك أن الخطأ في هذا الالتزام لا يتمثل في شيء ملموس كما هو الحال في تحقيق نتيجة، بل يتمثل في عدم بذل العناية المطلوبة، وبالتالي على المضرور أن يثبت عدم قيام المدين بهذه العناية^(٢).

وبناء على ما تقدم من استعراض الآراء والاختلافات الفقهية حول عبء إثبات الخطأ، يبرز التساؤل حول موضوع الإثبات في الخطأ الطبي، أي هذه الآراء تنطبق على عبء إثبات الخطأ الطبي؟ عند النظر في طبيعة الالتزام القائم بين المريض والطبيب، يتبين أنه يتخذ إحدى صورتين أساسيتين: إما الالتزام ببذل العناية في تقديم الرعاية المطلوبة، أو الالتزام بتحقيق نتيجة في بعض صور العلاج الطبي.

وبالتالي فإن الحديث عن عبء إثبات الخطأ الطبي لا يرتبط بطبيعة المسؤولية القانونية، سواء كانت عقدية أو تقصيرية، وإنما يتوقف على طبيعة الالتزام الأصلي الذي تعهد به الطبيب، وبناء عليه، فإن إثبات الخطأ الطبي يتحدد بناء على كون التزام الطبيب يهدف إلى تحقيق نتيجة معينة، أو مجرد بذل عناية^(٣).

فإذا كان التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، وهو استثناء من الأصل، فإن عنصر الاحتمال فيه ضئيل، إذ يجب على الطبيب الالتزام بتحقيق النتيجة المتفق عليها أو المرجوة من التدخل الطبي، كالتحاليل المخبرية، والتطعيم، وعمليات التجميل، وبالتالي يكون الطبيب مسؤولاً عن عدم الوصول إلى النتيجة المرجوة، وعبء الإثبات يكون على عاتقه الطبيب لنفي الخطأ الطبي، إما بوجود قوة قاهرة أو سبب أجنبي حال دون تحقيق النتيجة^(٤).

ذلك أن القاعدة العامة تقضي بأن يكلف المدين بإثبات السبب الأجنبي إذا لم تتحقق النتيجة^(٥). والسبب الأجنبي قد يكون قوة قاهرة، أو حادثاً فجائياً لا يمكن أن نسبه لأي أحد، كحدوث زلازل أدت إلى سقوط جسم على المريض، أو الأمطار، أو الرعد والبرق، مما تسبب في انقطاع التيار الكهربائي، أو أن يكون الفعل صارداً من المريض نفسه، أو من شخص آخر.

كذلك يقع على عاتق الطبيب عبء إثبات وقوع الضرر من عدمه في الحالات التي يكون فيها حارساً للشيء الذي يحدث الضرر، كالأجهزة الطبية، وكذلك الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بضمان سلامة المريض من كل ضرر، كنقل الدم والأمصال وتركيب الأجهزة الصناعية، بالإضافة إلى الضمان العام الواقع على عاتق المستشفى بسلامة المريض في إقامته، وما يتناوله من أغذية ومشروبات ونظافة، ومنع إصابته بالعدوى. فهذه الحالات يقع على عاتق الطبيب الالتزام بتحقيق نتيجة وتقوم المسؤولية في حال إخلاله بذلك، ويقع عليه عبء الأثبات^(٦).

(١) انظر، زكي، ١٩٧٨م، (٣٠/١).

(٢) انظر، تناعو، ٢٠٠٩م، ص(١٧٢)، انظر، سلطان: أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م، ص(٢٨٧).

(٣) قاسم، ٢٠٠١م، ص(٤٩).

(٤) غصن: علي عصام، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، بدون دار، وبدون تاريخ، ص(١٢٨، ١٢٩).

(٥) انظر نص المادة (٤٤١)، من القانون المدني اليمني، ونص المادة (٢)، من قانون الإثبات اليمني.

(٦) حنا، ٢٠٠٨م، ص(٥٨٤).

إذن، يتضح مما سبق أن عبء الإثبات في الأخطاء الطبية التي يكون محلها تحقيق نتيجة يقع على عاتق الطبيب، ولا يكلف المريض بإثبات الخطأ قبل الطبيب، وإنما يُثبت فقط أن النتيجة لم تتحقق، فإذا أثبت ذلك تقوم المسؤولية على الطبيب، وبالتالي لا يستطيع أن يتخلص منها بإثبات أنه لم يخطئ، وإنما يستطيع التخلص منها إذا أثبت السبب الأجنبي الذي لا يمكن توقعه أو تلافيه، ولا دخل لإرادته في إحداثه^(١).

أما إذا كان التزام الطبيب ببذل عناية، وهذا هو الأصل، فإن عبء إثبات الخطأ الطبي يقع على المريض، فعليه أن يثبت أن أركان المسؤولية قد تحققت، ويمكن للمريض أن يثبت ذلك بكافة الطرق، لأنها تعتبر من الوقائع المادية التي يمكن إثباتها، بما فيها القرائن والبيانات^(٢)، وليس هذا فحسب، بل على المريض أن يثبت أن العناية التي قام بها الطبيب لم تكن بالصورة المطلوبة، فإثبات الخطأ في هذه الحالة، يكون بأن الطبيب انحرف عن سلوك المهنة وابتعد عن الأصول العلمية المتبعة، مع مراعاة الظروف المحيطة به، ويمكن القول أن الطبيب قد أهمل أو تهور أو لم يتبع الأصول العلمية والفنية المعاصرة، ويكون ذلك من خلال مقارنة سلوك الطبيب بسلوك طبيب آخر مماثل له في نفس المستوى المهني والظروف نفسها وقت تنفيذ العلاج^(٣).

ومما تقدم، يقع على المريض عبء إثبات الخطأ الطبي المتمثل في بذل العناية المطلوبة، فإذا أثبت أن الطبيب أخل بذلك، تقوم المسؤولية على الطبيب، أما إذا كان الطبيب قد بذل العناية المطلوبة التي يتطلبها القانون أو الاتفاق، أو المتعارف عليها، فلا يمكن نسب الخطأ إليه ويكون قد وفى بالتزامه^(٤).

وهذا ما نص عليه القانون المدني اليمني بقوله: (في الالتزام بمحافظه على الشيء أو بإرادته، أو بتوخي الحيطه عند القيام بشيء يتعلق به، يكون الملتزم بالحق قد وفى بالتزامه إذا بذل من العناية ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود...)^(٥).

المطلب الثاني: عبء إثبات الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي.

تعد الشريعة الإسلامية منهجًا هنيئًا شاملاً للحياة، فقد بينت الأحكام بوضوح وجللاء، وفصلت في الحلال والحرام، ووضعت الحدود الفاصلة بين الحق والباطل، وتأسست هذه الشريعة الغراء على مبادئ العدل والإنصاف، فقد جعلت الأصل الظاهر براءة الذمة، فالأصل في الإنسان هو براءة ذمته وخلوها من التكاليف والمسؤوليات، مالم يكن هناك دليل قطعي يثبت خلاف ذلك.

(١) الشامي، ٢٠١٤م، ص(٢١، ٢٢).

(٢) منصور، ٢٠١٢م، ص(٣٥٠).

(٣) انظر، سلطان، ١٩٨٧م، ص(٢٢٨) وانظر، محمد: إباد فتحي، المسؤولية المدنية للأطباء عن البحوث والتجارب غير العلاجية على جسم الإنسان-دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية - القاهرة-، الطبعة الأولى ٢٠٢٣م، ص(١٢٦)، وانظر، القرشي: سليمان عبده، المسؤولية المدنية للطبيب في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة، دار الكتاب الثقافي للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن/إربد، ٢٠٠٦م، ص(١٠٧).

(٤) الزراع: سامي هارون، فكرة الخطأ المهني أساس المسؤولية المهنية لأرباب المهن الحرة (الطبيب)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجزيرة- مصر الطبعة الأولى ٢٠١٧م، ص(١٣٠).

(٥) نص المادة (٣٤٤) من القانون المدني اليمني.



ولأن الأصل براءة ذمة الإنسان، فالمتمسك بالبراءة متمسك بالأصل، والمدعى متمسك بخلاف الأصل، فمن يدعي خلاف الأصل، ويزعم وجود حق أو مسؤولية على الغير، فيقع عليه عبء الإثبات^(١).

وقد وردت الأدلة من الكتاب والسنة التي تفيد بأن عبء الإثبات تكون على من يدعي خلاف الأصل وهو براءة الذمة. فمن كتاب الله تعالى: قال تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْتُمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَأْتُوانَّ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾^(٢).

ففي هذه الآية أوجب الله بطلان شهادة القاذف عند عجزه عن إقامة البينة^(٣). وفي ذلك قول النبي لهلal بن أمية عندما قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "البينة أو حد في ظهرك"^(٤).

ومن السنة النبوية: قول النبي صلى الله عليه وسلم (لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه)^(٥).

وهذا الحديث قاعدة عظيمة من قواعد أحكام الشرع، وقد استنبط الفقهاء منها قاعدة فقهية مفادها: (البينة على المدعي واليمين على من أنكر)^(٦).

وهذه الأدلة تثبت أن على المدعي المتضرر إثبات خطأ المتعدّي ووقوع الضرر، ويؤيد ذلك الدليل العقلي؛ لأن كلام المدعي مخالف للظاهر، فهو ضعيف يحتاج إلى بيّنة تدعمه، أما كلام المدعى عليه، فلما كان موافقاً للظاهر، فهو لا يحتاج إلى تقوية سوى باليمين^(٧).

وفي إثبات الخطأ الطبي عند فقهاء الشريعة الإسلامية، فقد بين العلماء رحمهم الله عبء الإثبات في الأخطاء التي يكون الالتزام فيها بتحقيق نتيجة، وبين الأخطاء التي يكون فيها الالتزام ببذل عناية.

فإذا كان التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، وحصل نزاع بين الطبيب والمريض، ففقهاء الشريعة في ذلك على قولين: القول الأول: أن عبء إثبات الخطأ يكون على عاتق الطبيب، والقول قول المريض، وهذا ما ذهب إليه الحنفية، وأحد الأقوال عند الشافعية.

فعند الحنفية: لو أن شخصاً أمر حجاجاً (طبيباً) بقلع سنّ، فقام الطبيب بقلع سنّ غير المأمور قلعها، فإن القول يكون قول المريض (الأمر) ويكون الطبيب ضامناً، حتى وإن أنكر الطبيب ذلك، فإن القول المعبر قول المريض^(٨).

(١) الغزي: محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة العالمية، بيروت - لبنان، الطبعة الرابعة ١٩٩٦م، ص(١٧٩).

(٢) سورة النور، الآية(٤).

(٣) الجصاص، القمحوي، ١٤٠٥هـ، (١١٥/٥).

(٤) النيسابوري، ٢٠١٨م، رقم الحديث (٨٣١٠)، (٨١١/٨).

(٥) صحيح مسلم، باب اليمين على المدعى عليه، رقم الحديث (١٧١١)، (١٣٣٦/٣).

(٦) مجلة الأحكام العدلية، المادة (٧٦)، (٢٥/١).

(٧) أفندي: علي حيدر خواجه أمين، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، (٧٤/١).

(٨) انظر، السرخسي، ١٩٩٤م، (١٤/١٦)، وانظر، الحنبلي، ١٤١٥هـ، (٦٣٤/٣)، وانظر (البغدادي، بدون تاريخ، ص(٤٨).

وعند الشافعية: إذا ادعى الجاني شلل عضو المجني عليه، وادعى المجني عليه سلامته، فالقول قول المجني عليه؛ لأن الظاهر الغالب من أعضاء الناس السلامة^(١).

ودليلهم في ذلك: أن الأمر في التدخل الطبي ناتج عن إذن المريض، فهو أعلم بما أمر به، فبالتالي فإن القول قوله في صفته.

وجاء في ذلك: ولو أمره أن يقطع شيئاً من جسده أو يبطّ قرحته ثم اختلفا، فالقول للأمر مع يمينه، لأن الأمر يُستفاد من قبّله^(٢)، لأن من كان القول قوله في أصل الشيء، كان القول قوله في صفته، وما لا فلا^(٣).

القول الثاني: أن القول قول الطبيب مع يمينه، وعلى المريض إثبات عبء الخطأ الطبي، وهذا ما ذهب إليه المالكية، والقول الثاني للشافعية، والصحيح عند الحنابلة.

فعند المالكية: إذا ادعى الحجام قلع ضرسٍ أذن له فيه، ونازعه ربه وقال: بل قلعت غير المأذون فيه، فيصدق الحجام^(٤). وعند الشافعية: إذا اختلف الجاني والمجني عليه في وجود عضوٍ من أعضاء المجني عليه، فإن الظاهر وجوده للغلبة، والأصل براءة ذمة الجاني في ذمة ذلك العضو المختلف فيه^(٥).

ودليلهم في ذلك: أن الأصل براءة الذمة^(٦).

وعند الحنابلة: يلحف الطبيب بالله أنه قد أذن له في المداوة، واختلفوا في لزوم العُرم، والراجح أنه يسقط عنه العُرم^(٧)، لأن اليمين في التداوي تجب على أقوى المتداعيين سبباً، والطبيب أقوى سبباً، لأنه مأذون له في المداوة ومؤتمن عليها، فكأن القول قوله فيما يشبه أصله^(٨).

ونستنتج مما سبق أن الفقهاء قد جعلوا عبء إثبات تحقيق النتيجة، وعدم وجود الخطأ الطبي في تحقيق النتيجة، على عاتق الطبيب، وليس على المريض سوء القول بعدم تحققها، ولا يتحمل عبء الإثبات في ذلك، والقول المعتبر هو قول المريض في حال حدوث النزاع، حتى إذا أنكر الطبيب ذلك، فله أن يثبت أنه قد حقق النتيجة المرجوة، أو أن هناك سبباً أجنبياً منعه من تحقيقها.

أما إذا كان التزام الطبيب ببذل عناية، وأقام المريض الدعوى على أساس أن الطبيب قد قصّر ولم يبذل العناية اللازمة، أو أنه أهمل فيها، فيقع عليه عبء الإثبات؛ لأن المريض يدعى خلاف الظاهر، وقد ذهب الحنفية والشافعية، إلى القول بأن الطبيب الحاذق العالم بأصول مهنته لا يضمن إذا لم يخالف الأصول العلمية أو لم يتجاوز إذن المريض، أما إذا خالف ذلك فإنه يضمن.

(١) عبدالسلام: أبو محمد عز الدين عبد العزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة ١٤١٤هـ، (٥٥/٢).

(٢) لجنة من العلماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣١٠هـ، (٤٧٩/٤).

(٣) الزركشي، ١٩٨٥م، (٣/٢١٩).

(٤) الدسوقي، بدون تاريخ، (٤/٢٩).

(٥) عبدالسلام، ١٤١٤هـ، (٥٥/٢).

(٦) عبدالسلام، ١٤١٤هـ، (٥٥/٢).

(٧) ابن قدامة، ١٩٩٧م، (٨/١١٠).

(٨) البغدادي عبدالوهاب، ١٩٩٩م، مسألة رقم، (١١٨٥)، (٢/٦٦٦).

فعند الخنفية: أن الطبيب لا يضمن إذا لم يخالف الأصول العلمية ولم يتجاوز ما أذن له فيه، فإذا ادعى المريض خلاف ذلك فعليه أن يثبت.

وقولهم في ذلك: أن الفصاد^(١) والبرازغ^(٢) والحجام والختان لا يضمنون بسرابة فعلهم إلى الهلاك إذا لم يجاوز الموضوع المعتاد المأذون فيه، وهي معروفة، ولو شرط عليهم العمل السليم من السرابة بطل الشرط؛ إذ ليس في وسعهم ذلك^(٣)، لأن البرء بيد الله تعالى، وما الطبيب إلى معالج ومقوٍ للطبيعة^(٤).

وعند المالكية: إذا قام الطبيب بالفعل المأذون له فيه وفق الأصول الطبية المعروفة، وترتب على ذلك هلاك أو فساد، فلا ضمان عليه، أما ما عدا ذلك فإنه يضمن، وقولهم في ذلك: لا ضمان على الطبيب والحجام والبيطار إن مات حيوان مما صنع به إن لم يخالفوا، وما أتى على يد الطبيب مما لم يقصده فلا يضمن؛ لأنه تولد عن فعل مباح^(٥). وعند الشافعية: أن الطبيب لا يضمن إذا لم يخالف إذن المريض، أو اتبع الأصول العلمية، حتى وإن اتلف ما فيه روح، وقولهم في ذلك: أن ما كان فيه روح قد يموت بقدر الله عز وجل لا من شيء عرفه الآدميون، فلما عالج هؤلاء فيه شيئاً فمات، لم يكن الظاهر أنه مات من علاجهم، لأنه يمكن أن يموت من غيره، فلم يضمنوا؛ لأنهم مأذون لهم فيما فعلوا^(٦).

ومما سبق بيانه من أقوال الفقهاء، يتضح أن الطبيب العالم بأصول مهنته، غير المتجاوز فيما أذن له فيه، والمتبع للأصول العلمية المتعارف عليها عند أهل الصنعة، لا ضمان عليه؛ لأنه قام بفعل ما هو مأذون له فيه. فإذا ادعى المريض أن الطبيب خالف الأصول العلمية، أو أنه لم يقم ببذل العناية على الوجه المتعارف عليه، باعتباره يدعى خلاف الظاهر، فإن عليه عبء إثبات قيام المسؤولية المدنية بجميع أركانها.

خاتمة:

بعد استعراض الباحث لمختلف طرق إثبات الخطأ الطبي، يتبيّن أن القانون والفقه الإسلامي قد وفّرا آليات متعدّدة لحماية حقوق المريض، مع مراعاة الطبيعة الفنية والدقيقة لمهنة الطب.

أهم النتائج:

توصل البحث إلى مجموعة من النتائج الأساسية التي يمكن تلخيصها في النقاط التالية:
١- يُعدّ الخطأ الطبي واقعةً ماديةً يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات المتاحة، سواء كانت شهادة، أو إقراراً، أو قرائن، أو كتابةً.

(١) الفصد: هو شق العرق أو قطعه، الأنصاري، ١٤١٤هـ، فصل الفاء ٣/٣٣٦، وفصد المريض أي أخرج مَثَدًا من دم وريده بقصد العلاج، مصطفى، الزيات، عبدالقادر، النجار، المعجم الوسيط، باب الفاء، (٦٩٠/٢).

(٢) بَرِغَ البَيْطَارُ وَالْحَاجِمُ بَرِغًا مِنْ بَابِ قَتَلَ سَرَطٌ وَأَسَالَ الدَّمُ وَبَرِغَ نَابُ البُعِيرِ بُرُوعًا وَبَرِغَتْ الشَّمْسُ طَلَعَتْ فَهِيَ بَارِغَةٌ، الفيومي: أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية - بيروت، بدو تاريخ نشر، باب (ب ز غ)، (٤٨/١).

(٣) البغدادي، بدون تاريخ، ص(٤٧).

(٤) الأندلسي، بدون تاريخ، (٢٢/٧).

(٥) القراني، ١٩٩٤م، (٢٥٧/١٢).

(٦) الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس القرشي المكي، الأم، دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة ١٩٩٠م، (١٨٦/٦).

- ٢- تبرز أهمية الخبرة القضائية كوسيلة إثبات أساسية في قضايا الأخطاء الطبية الفنية، حيث لا يمكن للقاضي وحده تقدير هذه الأخطاء دون الاستعانة بمختصين.
- ٣- يُظهرُ البحث توافقاً كبيراً بين القانون الوضعي والفقهِ الإسلامي في اعتماد وسائل الإثبات المختلفة، بما فيها الخبرة، وهو ما يؤكد مرونة الشريعة الإسلامية وقدرتها على استيعاب المستجدات.
- ٤- يُعدُّ عبءُ الإثبات التحدي الأكبر الذي يواجهه المريض، خصوصاً في الأخطاء الفنية التي تتطلب إثبات تقصير الطبيب في بذل العناية المطلوبة، وليس فقط عدم تحقيق النتيجة المرجوة.
- ٥- يُعد التوثيق المكتوب للعمليات والإجراءات الطبية حُجَّةً قويَّةً في الإثبات، ممَّا يجعله وسيلةً فعالةً لحماية حقوق المريض، وتحديد مسؤولية الطبيب.

أهم التوصيات:

- بناءً على النتائج التي توصل إليها البحث، تُقدِّم مجموعة من التوصيات التي تهدف إلى تعزيز العدالة، وحماية الأطراف المعنية في قضايا المسؤولية الطبية:
- ١- يجب على الأنظمة القضائية تفعيل دور اللجان الطبية المتخصصة كجهة استشارية إلزامية في جميع قضايا الأخطاء الطبية الفنية، ويجب أن تتألف هذه اللجان من خبراء يتمتعون بالكفاءة والنزاهة، مع وضع معايير واضحة لعملهم، لضمان أن تكون تقاريرهم مرجعاً موثوقاً للقضاء.
 - ٢- يجب على الهيئات التشريعية والطبية وضع معايير مهنية واضحة ومُحدَّثة للرعاية الطبية، بحيث تكون بمثابة دليل للقضاة والخبراء عند تقدير الخطأ، وذلك لتقليل الاجتهاد الشخصي وضمان اتساق الأحكام.
 - ٣- يجب على المؤسسات الصحية إلزام الأطباء بالتوثيق الدقيق والشامل لجميع الإجراءات الطبية إلكترونياً، بما في ذلك التشخيص، والعلاج، ونتائج الفحوصات، وموافقة المريض، ويُسهم ذلك في توفير أدلة قوية وموثوقة، ويُسهِّل عملية الإثبات.
 - ٤- يجب على الجهات المعنية تنظيم حملات توعية للمرضى والأطباء، لتعريفهم بحقوقهم وواجباتهم، وأهمية الحصول على موافقة مستنيرة، وحفظ الوثائق الطبية، ممَّا يُعزِّز من الشفافية ويُقلِّل من النزاعات.

المصادر والمراجع:

القرآن الكريم

- إبراهيم مصطفى، وأحمد الزيات، وحامد عبد القادر، ومحمد النجار المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة، بدون تاريخ.
- ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، اليعمري، برهان الدين، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، المحقق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة، ١٩٩٧م.

أبو السعود، رمضان، أصول الأثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة للإثبات، الدار الجامعية - بيروت - ١٩٩٤م.
أبوبكر، عوض عبد الله، نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، تاريخ النشر
بالشاملة: ٨ ذو الحجة ١٤٣١هـ.

الأزهري، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي، حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح
منهج الطلاب، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
أفندي، علي حيدر خواجه أمين، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة
الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

الأندلسي، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى بالأثار، دار الفكر - بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
الأنصاري، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، لسان العرب، دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤هـ.
البارقي، محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، أكمل الدين، مطبوع بهامش: «فتح القدير» للكمال ابن
الهام، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأولى، ١٩٧٠م.

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة
(مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

البصري، أبو الحسن علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق الشيخ علي محمد
م عوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٩٩٩م.
البغدادي، أبو محمد غانم بن محمد، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

البغدادي، عبد الوهاب بن علي بن نصر، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المحقق: الحبيب بن طاهر، دار
ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.

بن تيمية، شيخ الإسلام أحمد، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم رحمه الله، وساعده:
ابنه محمد وفقه الله، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - المدينة المنورة - السعودية ٢٠٠٤م.

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس شرح منتهى الإرادات - المسمى: «دقائق أولي النهى لشرح المنتهى»، عالم
الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.

البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، شعب الإيمان، المحقق: أبو هاجر محمد السعيد بن بسبوني زغلول، دار الكتب
العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.

الترمذي، محمد بن عيسى بن سؤرة، سنن الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (ج ١، ٢)، ومحمد فؤاد
عبد الباقي (ج ٣)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (ج ٤، ٥)، شركة مكتبة ومطبعة
مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة الثانية، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.

تناغو، سمير عبد السيد، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة الوفاء القانونية - الإسكندرية، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م.
الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، كتاب التعريفات، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء
بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٨٣م.

الخصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، القمحاوي، محمد صادق، أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ١٤٠٥هـ.

الجمعي، حسن عبد الباسط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون دار نشر، وبدون تاريخ نشر.
الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة السابعة والعشرون ١٩٩٤م.
الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم، الطرق الحكمية، مكتبة دار البيان، بدون طبعة وبدون تاريخ.

حسين، أنور يوسف، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى ٢٠١٤م.
الحكيم، عبدالمجيد، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، الطبعة الثانية، ١٩٦٣م.
حنا، منير رياض، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية واللاتينية والأمريكية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى ٢٠٠٨م.

الخبلي، مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد الكرمي المقدسي، دليل الطالب لنيل الطالب، المحقق: أبو قتيبة نظر محمد الفارياي، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م.
الخبلي، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.

الخليل، أحمد بن محمد بن حسن بن إبراهيم، شرح زاد المستقنع، تاريخ النشر بالشاملة: ٣ ذو الحجة ١٤٣٣هـ.
الخن، مصطفى، الشريجي، مصطفى البغا، علي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة الرابعة، ١٩٩٢م.

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
الدمشقي، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، تفسير القرآن العظيم، المحقق: سامي بن محمد السلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض - السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

الدناصوري، عزالدين، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، بدون دار نشر، ١٩٨٨م.
الرملي، شمس الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر - بيروت، الطبعة الأخيرة. السنة ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

الزيدي، بلقاسم بن ذاکر بن محمد، الاجتهاد في مناهج الحكم الشرعي دراسة تأصيلية تطبيقية، أصل الكتاب: رسالة دكتوراة من قسم أصول الفقه بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى عام ١٤٣٥هـ، إشراف: أ. د. غازي بن مرشد العتيبي، مركز تكوين للدراسات والأبحاث، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م.

الزراع، سامي هارون، فكرة الخطأ المهني أساس المسؤولية المهنية لأرباب المهن الحرة (الطبيب)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة - مصر الطبعة الأولى، ٢٠١٧م.

الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم-دمشق، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤م.
الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الشافعي المنشور في القواعد الفقهية، حققه: د تيسير فائق أحمد محمود، راجعه: د عبد الستار أبو غدة، وزارة الأوقاف الكويتية (طباعة شركة الكويت للصحافة)، الطبعة: الثانية، ١٩٨٥م.

زكي، محمود جمال الدين، مشكلات المسؤولية المدنية، محمود جمال الدين زكي، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٧٨م.
السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، تاريخ النشر بالشاملة: ٨ ذو الحجة ١٤٣١هـ.

السدعي، صادق مطيع حسن الخطأ الطبي في القانون اليمني والمقارن، مجلة جامعة ٢١ سبتمبر للعلوم الطبية والتطبيقية، المجلد (١)، العدد(١)، نوفمبر ٢٠٢٢م.

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المبسوط، دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة، ١٤١٤هـ.
سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م.

السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، بدون تاريخ، الجزء الأول.

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١١هـ-١٩٩٠م.
الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس القرشي المكي، الأم، دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة، ١٩٩٠م.
الشامي، محمد بن حسين، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، الطبعة العاشرة، ٢٠١٤م.

الثلثوت، محمود محمد، السائس، محمد علي، مقارنة المذاهب في الفقه، دار المعارف، ١٩٨٦.
الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة - جدة، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ.
الصاوي، أحمد بن محمد المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ط الحلبي، صححه: لجنة برئاسة الشيخ أحمد سعد علي، مكتبة مصطفى الباوي الحلبي، عام النشر: ١٩٥٢م.

الطبري، أبو العباس أحمد بن أبي أحمد، أدب القاضي، دراسة وتحقيق: د. حسين خلف الجبوري، مكتبة الصديق - المملكة العربية السعودية/الطائف، الطبعة الأولى، ١٩٨٩م.

عامر حسين، عامر عبد الرحيم، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، الطبعة الثانية ١٩٧٩.
العامري، هائل حزام مهيب يحيى، ماهية الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية في التشريع اليمني والتشريع المصري دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة، مجلة السعيدة للعلوم الإنسانية والتطبيقية، المجلد (٢)، العدد (١)، يونيو ٢٠١٨م.

عبد الرحمن، فايز أحمد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون المصري والقانون الليبي، دار النهضة العربية ٢٠١٢م.

- عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة ١٤١٤ هـ.
- عبد الله، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن، القوانين الفقهية، تاريخ النشر بالشاملة: ٨ ذو الحجة ١٤٣١ هـ.
- عبد الله، زيد حنش، وسائل الإثبات، بحث في مجلة البحوث القضائية الصادر عن المكتب الفني بالمحكمة العليا اليمنية، العدد (٧)، يونيو ٢٠٠٧ م.
- العربي، محمد بن عبد الله أبو بكر، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
- العمري، أيمن محمد عمر، المستجدات في وسائل الإثبات في العبادات والمعاملات والحقوق والحدود والجنائيات، الدار العثمانية للنشر، عمان، الطبعة الثانية، ٢٠١٠ م.
- الغاياتي، لا شين محمد يونس، دور الشهادة في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد الثامن عشر، ٢٠٠٥ م.
- الغرناطي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، التاج والأكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ.
- الغزوي، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة العالمية، بيروت - لبنان، الطبعة الرابعة، ١٩٩٦ م.
- غصن، علي عصام، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، بدون دار، وبدون تاريخ.
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، بدون تاريخ نشر.
- قاسم، محمد حسين، إثبات الخطأ في المجال الطبي دراسة فقهية قضائية في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، جامعة الاسكندرية - كلية الحقوق، ٢٠٠١ م.
- قانون الإثبات اليمني، الصادر بقرار جمهوري، رقم (٢١) لسنة ١٩٩٢ م.
- القانون المدني اليمني رقم (١٤) الصادر في سنة ٢٠٠٢ م.
- قانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢ م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني.
- قانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٠ م، بشأن إنشاء المجلس الطبي.
- قانون مزاوله المهن الطبية والصيدلانية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٢ م.
- القراقي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الذخيرة، المحقق: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤ م.
- القرشي، سليمان عبده، المسؤولية المدنية للطبيب في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة، دار الكتاب الثقافي للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن/إربد، ٢٠٠٦ م.
- القرطي، أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٦٤ م.
- القرون، زيد بن عبد الله، القرائن المادية المعاصرة وأثرها في الإثبات، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية - الرياض - الطبعة الأولى، ٢٠١٨ م.

- القزويني، أبو عبد الله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، تاريخ النشر بالشاملة: ٨ ذو الحجة ١٤٣١ هـ.
- القعيطي، علي بن صالح، الإثبات بالكتابة في المواد المدنية والتجارية في القانون اليمني والقانون المقارن، منشورات مركز الصادق - صنعاء، ٢٠٠٤م.
- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦ هـ.
- اللاحم، عبد الكريم بن محمد، المطلع على دقائق زاد المستقنع «فقه القضاء والشهادات»، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م.
- لجنة من العلماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣١٠ هـ.
- مجموعة من العلماء، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق/ نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي. بدون سنة نشر.
- محمد، إياد فتحي، المسؤولية المدنية للأطباء عن البحوث والتجارب غير العلاجية على جسم الإنسان - دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية - القاهرة - الطبعة الأولى، ٢٠٢٣م.
- محمد، محمد نصر، أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد - الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م.
- المصري، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.
- المصري، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.
- مصطفى، أبو السعود العمادي محمد بن محمد، تفسير أبي السعود، دار إحياء التراث العربي - بيروت، بدون تاريخ.
- المقدسي، أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تصحيح وتعليق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، المكتبة التجارية الكبرى بالقاهرة، طبع: المطبعة المصرية بالأزهر، فرغ من طبعه: ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢م تصوير: دار المعرفة بيروت - لبنان.
- منصور، أمجد محمد، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة السابعة، ٢٠١٢م.
- منصور، محمد حسين، المسؤولية الطبية المدنية لكل من: الأطباء، الجراحين، أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة، المرضى والمرضات، منشأة المعارف - الإسكندرية، بدون تاريخ نشر.
- النيسابوري، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم، المستدرک على الصحيحين، حققه وخرجه وعلّق عليه: عادل مرشد (ج ١، ٤، ٧ بالاشتراك، ٩)، د أحمد برهوم (ج ٢)، د محمد كامل قره بلي (ج ٣، ٥، ٦)، د سعيد اللحام (ج ٧ بالاشتراك، ٨)، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، ٢٠١٨م.
- النيسابوري، مسلم بن الحجاج. صحيح مسلم. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- يوسف، أمير فرج، خطأ الطبيب من الناحية المدنية والجنائية، المكتب الجامعي الحديث - الإسكندرية، ٢٠٠٧م.