



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الحاج لخضر باتنة 01



نيابة العمادة لما بعد التدرج
والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

كلية العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

الأخطاء الطبية والآثار المترتبة عليها في الشريعة الإسلامية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية
تخصص : الفقه وأصوله

إشراف الأستاذ الدكتور :
صالح بوبشيش

إعداد الطالب الباحث :
عمار شويمت

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة الاصلية	الصفة
حسن رمضان فحلة	أستاذ	جامعة باتنة 1	رئيسا
صالح بوبشيش	أستاذ	جامعة باتنة 1	مشرفا ومقررا
أم نائل بركاني	أستاذ	جامعة باتنة 1	مناقشا
عبد الرؤوف دبابش	أستاذ	جامعة بسكرة	مناقشا
عز الدين كيجل	أستاذ	جامعة بسكرة	مناقشا
عبد القادر مهاوات	محاضر أ	جامعة الوادي	مناقشا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ

صَلِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ ﴾

النمل

19

صدق الله العظيم

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى كل من له فضلٌ علي

وإلى :

- والدي الكريمين رحمهما الله تعالى .
- ولديّ محمد الغزالي وأنس عبد المعز اللذين توفيا
فجأة قبل أن يرى هذا البحث النور.
- أبنائي وبناتي - أصلحهم الله -وزوجتي الكريمة،
وكل إخواني وأخواتي وأقاربي
- إلى أساتذة العلوم الإسلامية الذين أشرف عليهم في
المادة
- إلى تلاميذي دون استثناء عبر مسيرتي في التعليم.
- إلى كل مصاب ومجوع من خطأ طبي أصابه
ويشكو حاله الى الله
- إلى كل الأطباء الذين يعملون بجد وحزم ولم
تغرم الدنيا بزخرفها .
- إلى كل قارئ و كل محب و كل متعلم ..
- إليكم جميعا ..

عمار شويمت

شكر وتقديري

الحمد لله أولا على ما تفضل به عليّ من كريم نعمه الظاهرة والباطنة . والذي أعانني على انجاز هذا البحث العلمي المتواضع

كما يشرفني أن أرفع آيات التقدير والامتنان إلى الأستاذ الدكتور الفاضل صالح بوبشيش على كرم قبوله الإشراف على الأطروحة ، فكان نعم الموجه والمرشد والمتابع لهذا العمل ، كما اعترف له بسبق الفضل وبذل الوسع دون كلل وملل بروح متواضعة ونفس كريمة .

والشكر موصول للأساتذة الأكارم أعضاء اللجنة المناقشين والموجهين على كرم العمل الجاد والمثمر .

والثناء والتقدير لكل المشرفين والأساتذة العاملين بكلية العلوم الإسلامية باتنة 01، دون أن أنسى الفضل لأحد كل حسب مقامه .

والتقدير والثناء لكل من ساعدني على انجاز عملي وأخص منهم الأستاذة الدكتورة سمية بورقعة أستاذة الإعلام من جامعة عنابة على كرم ما تفضلت به من مساعدة في مجال تخصصها .

الشكر موصول لكل من أعانني ولو بكلمة وان نسيتها فان الله لا ينسى خيرا قدّم وهو في كتاب مبين .

الباحث

تقديم :

من مقاصد الشريعة وكلياتها حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، هذه الكليات الخمس التي يجمع بينها حفظ النوع البشري، الذي من حفظه حفظ الصحة، اهتم الإسلام بالصحة وحفظها ورعايتها اهتمامًا بالغًا.

ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالإنسان اهتماما عظيما وخاصة في مجال حمايته من الأمراض؛ وذلك بالتداوي والتطبيب من أجل المحافظة على صحته وقوة جسمه ، لأن صحة الإنسان هي أساس السعادة والتقدم، إذ أنه لا علم ولا مال ولا جهاد ولا سلطان إلا بالصحة، فإذا كان الإنسان قويًا سليما وخاليًا من الأمراض كان المجتمع قويًا مترصًا تسوده العفة والطهر والتعاون والمودة بين أفرادها، وبالعكس ذلك فإن المجتمع يكون هشًا وضعيفًا تسيطر عليه الرذيلة والمعصية والشهوات. وقد أمر الإسلام بالوقاية من الأمراض و التداوي منها ونبه من العدوى وقد حض على عزل المصابين عن غيرهم.

وقد أبحاث الشريعة الإسلامية علاج الإنسان وجراحته وأخذ جزء منه من باب الضرورة حيث يجب تدارك النفس بإتلاف جزء أو عضو منها والمعالجة يجب أن تقتصر على قدر الضرورة.

وبالرجوع إلى نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية نلاحظ أنها دلت على حرمة جسد الإنسان وجعلت المحافظة عليه من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية.

الإشكالية :

ومن هذه المقاصد جاءت دراستنا هذه، باحثه في موضوع الأخطاء الطبية والنتائج المترتبة عنها في الشريعة الإسلامية، لعلها تكون إضافة نوعية لبحوث الفقه والأصول ، وتكون بذلك بعون الله من العلم النافع للناس كافة .

ولقد أصبح الطب بفضل التقدم العلمي، أكثر فاعلية وأكثر طموحًا عما كان عليه فيما مضى، وفي نفس الوقت، أصبح أكثر قوة وأكثر خطورة.

والتقدم الطبي، كأبي تقدم علمي، لا بد وأن يكون له جانب مفيد وجانب خطير وذلك بحسب الغاية المستهدفة من استعماله، لذلك يتعين وضع قيود على ممارسة بعض الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية على حد سواء.

ومن بين المصادر التي تستمد منها هذه القيود ذلك المعين الذي لا ينضب إلا وهو شريعة الله الذي أحاط بكل شيء علماً

فعلى الأطباء أن يضعوا نصب أعينهم وهم يعلمون، مصالح العباد، فلن يضرهم شيء أن تمحص أعمالهم على ضوء الشريعة الإسلامية، لأنه إذا كان الطب كالشرع وضع لجلب مصالح السلامة والعافية ولدراء مفسد المعاطب والأس قام، فإن العلم قد لا يدرك، مع ذلك، الآثار البعيدة والمستقبلية للعمل الطبي حين أن وضع الشرع، روعي فيه "مصالح العباد في العاجل والآجال معاً.

ومما لا شك فيه أنه عند حدوث أي خطأ طبي تقع المسؤولية بنوعيتها المدنية والجنائية، فلقد تجاوزت أهمية قواعد المسؤولية نطاق الخطورة النظرية، والجدل الفقهي المحض، لتحتل مركز الصدارة في الحياة العملية، إذ أصبحت من أكثر الموضوعات إثارة وتعبيراً في القيم الاجتماعية، وهذا ما جعلها تتميز بالضرر والتجديد استجابة للمقتضيات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.

وما من شك أن تحديد المسؤولية يزداد صعوبة في المجال الطبي، أكثر منه في أي مجال آخر كالمسؤولية في حوادث السيارات، أو إصابات العمل أو غيرها، وذلك كما للعمل الطبي من خصائص وصفات تميزه عن باقي النشاطات، مما جعل فقهاء القانون يخشون ولوج هذا الموضوع "الفني البحث"، لما لمكانة الطب من قدسية وحرمة وأسرار. مما جعل قواعد المسؤولية الطبية عاجزة عن الإحاطة بكل الحالات التي تعرض على القضاء، وذلك لسببين متعارضين: أولهما: التطور الهائل والسريع لعلم الطب في مختلف مجالاته، حيث تقدم بأشواط كبيرة عن القانون الطبي، والثاني؛ عدم جرأة وقدرة كثير من فقهاء القانون عن الدخول في متاهات

المجال الطبي الحساس، من أجل تقرير وضبط قواعد المسؤولية الطبية المدنية، ولا شك أن هذا ما يدفعنا لإدراك حقيقة واقعية، تتمثل في مدى عمق الهوة التي تفصل حاليًا بين تطور التقني والعلمي للطب، وتأخر وتذبذب علم القانون من مسايرة تطور علم الطب لتحديدده في الشرع من حدوث الخطأ الطبي. محور ولب - دراستنا الحالية-

وكما كانت المسؤولية في معناها العام هي الم ؤاخذة والتبعية، فهي بهذا المعنى تتنوع إلى أنواع تبعًا لاختلاف أسبابها ونتائجها في المجال الطبي.

فقد تكون مسؤولية الطبيب تأديبية (أدبية) في مخالفة قواعد أخلاقيات مهنة الطب ، كما تكون مسؤولية مدنية متعلقة بالتعويض والضمان على الخطأ ، وقد تكون مسؤولية جنائية إذا كان فعل الطبيب يشكل جريمة يعاقب عليها القانون كالقتل أو الجرح أو الإصابة أو الإجهاض أو غيرها، وسواء كانت عمدية أو من قبل الخطأ الذي يتخذ أكثر من صورة كما لاحتمال والرعونة وعدم الاحتراز، أو عدم مراعاة القوانين واللوائح والأنظمة، فتقوم مسؤولية الطبيب الجنائية ويكون معرضًا للعقوبة الجنائية المناسبة.

ومن ثمة فإن هذه الدراسة تحاول الإجابة عن التساؤل الرئيس للبحث:

- ما موقف الشريعة الإسلامية من الأخطاء الطبية؟

وتتفرع تساؤلات فرعية جاءت كالآتي:

- وما هي الحلول التي رتبها الإسلام عند حدوث الخطأ الطبي؟

- ما هي الأحكام الفقهية التي وضعتها الشريعة الإسلامية للتصدي للأخطاء

الطبية، والمستجدات الطبية وإثراء الفقه بالحلول الآنية لها في حال وقوع الخطأ

الطبي؟

- أيهما أفضل الأخذ بفكرة الأضرار أم الخطأ كأساس قانوني لقياس المسؤولية؟

والفرضيات المحتملة كإجابات على الإشكالية حاولت التطرق إلى :

1 تحديد المسؤولية الطبية على ضوء الشريعة والإسلامية ، ثم بيان الآثار المترتبة على ذلك كعلاج لظاهرة الأخطاء.

2 بيان العقوبات التي حددتها الشريعة الإسلامية في حال حدوث خطأ طبي.

أسباب اختيار الموضوع

إن أهم الأسباب التي دفعتني إلى خيار هذه الدراسة:

أ: أسباب ذاتية :

1 الرغبة الذاتية في البحث في هذا الموضوع منذ تسجيلي في مرحلة الدراسات العليا.

2 ما رأيته من ممارسات داخل بعض المصحات والمستشفيات ، مما يستدعي محاولة كشف النقاب عن أحكام تلك الممارسات.

ب: أسباب موضوعية ومنها:

1 نخص الدراسات الأكاديمية التي أفرَدت في أحكام الشريعة الإسلامية عند وقوع

الأخطاء الطبية بتحديد المسؤولية المدنية والجنائية خاصة في الجزائر.

2 حاجة الناس عامة، والأطباء خاصة إلى معرفة أحكام الشريعة الإسلامية السمحة في

كثير من مسائل الطب وأخطائه المتزايدة ونحن نعيش تطور مذهل، في مسائل عديدة

ترتبط أساسًا بالجراحة الطبية الحديثة من جهة، ومن تقصير وغياب المضير المهني لبعض

الأطباء الذين أصبحوا يمتنون الطب كتجارة مُربحة بعيدًا عن الحس والإنسانية التي

يفترض بها أن تكون أولى أولويات هذه المهنة النبيلة والمقدسة.

3 ثن الأطباء إذا لم تتوفر لهم الدراسات والبحوث الشرعية المتعلقة بهذا الموضوع وأمثاله،

فإنهم سيلجأون إلى القوانين الوضعية، والعرف الطبي طلبًا للخروج من المشاكل التي

يعانون منها.

4 تحقيق الفائدة العلمية المرجوة في طَرَق هذه الدراسة نظرًا لما تشتمل عليه من مسائل

وقواعد وأصول يستفيد الباحث من دراستها وبيانها.

أهمية الدراسة

تتجلى أهمية بحث موضوع الأخطاء الطبية والآثار المترتبة عليها في الشريعة الإسلامية مما هو غني عن البيان والإيضاح لنا جميعا وهو:

- اهتمام الشريعة الإسلامية بالنفس الإنسانية، وعنايتها بحفظها، فحفظ النفس من الضرورات التي نادى الشريعة بوجود حفظها عمّا يسيء إليها، من ضرب، أو جرح، أو قتل، أو أي اعتداء، بكل صورته وأشكاله، عليها، إلا بسبب شرعي، كجهاد وتطبيب مما هو مبين في بابه.

- ومن اهتمام الشريعة الإسلامية بالنفس جعل تعلم الطب فرضاً من فروض الكفايات، إلا أن اهتمام الشريعة بالنفس والطب لم يترك سدى بأيدي الأطباء، بل وضعت الشريعة الغراء الأحكام التي تحفظ للمريض حقه من أي اعتداء على نفسه، ليتنبه الطبيب في أداء مهمته الجليلة ولا يفسد حيث ينبغي الإصلاح.

إضافة إلى أن أهمية دراستنا هذه تنبع من أهميتها البالغة أيضا لكل من الطبيب والمريض على حد سواء ليعلم الطرفان ما لهما وما عليهما في هذا المجال.

منهج الدراسة

ولمعالجة الإشكالية المطروحة اعتمد الباحث على أربعة مناهج أذكرها حسب أهميتها :

- 1 - المنهج الاستقرائي: فبعض الأحكام الفقهية المرتبطة بموضوع الدراسة - الأخطاء الطبية والنتائج المترتبة عليها في الشريعة الإسلامية - قائمة في أصلها على الاستقراء.
- 2 - التحليل: فقد لخصه الباحث في عمليات ثلاث، قد تجتمع كلها أو بعضها في العمل الواحد وهي: التفسير أي التفكيك والنقد: أي التقويم، ثم الاستقطاب أو التركيب، ولقد اعتمدت على التفسير بعرض الأعمال العلمية على سبيل التأويل والتعليل وهو عمل علمي جليل، ذلك أن التراث الإسلامي اليوم محتاج فيما هو محتاج إليه إلى فهم صحيح لمقاصده.

أما النقد فقد اعتمده كعملية تقويم وتصحيح وترشيد، وهو كذلك بالنسبة للباحث محاولة إلى ضبط قواعد متفق عليها، وجاء الاستنباط كمحاولة للاستنساخ الاجتهادي من طرفنا باعتباره تجديدا علميا، فالتأمل في أمور جزئية ثابتة لاستنتاج أحكام منها مهم في مثل هكذا بحوث فقهية. ولقد اعتمد الباحث على هذه العمليات البنائية في المنهج الاستقرائي التحليلي والتي خدمت موضوع الدراسة أكثر وستتضح ركائزها في محتوى هذا البحث بعون من الله وهديه طبعاً.

3 - وبمنهج المقارنة درس ت الفروق بين الشريعة والقانون في كل ما يتعلق

بالمصطلحات والمفاهيم والأحكام والأقضية المتعلقة سواء بمسئولية الطبيب وأخطائه وكل ما يترتب عنه من تبعات.

4 - وبالمنهج التاريخي عند المقارنة بين بعض أحكام الشريعة الإسلامية مع أحكام

القوانين الوضعية خاصة القانون الجزائري .

وقد اعتمدتُ في كتابة البحث على المنهجية التالية :

1 للأمانة العلمية وضعت الكلام المقتبس حرفيا بين قوسين مع تهميشه ، أما عند النقل

بالمعنى فأكتفي بالتهميش دون وضع الأقواس مع الإشارة في الهامش إلى أن الكلام

ليس لي بقولي : أنظر.

2 حرصتُ على توثيق الأقوال والنصوص بادئا باسم المؤلف ثم عنوان كتابه وذكر كل

المعلومات الخاصة بالكتاب إذا ذكرته لأول مرة ، فإن كررته اقتصر على ذكر المؤلف

وكتابه والصفحة فقط.

3 كتبت الآيات الكريمة مخالفة لمتن البحث حرصا على تميُّز النص المقدس ؛ على الرسم

العثماني وبرواية ورش عن نافع ، مع تخريجها في الهامس بذكر السورة ورقم الآية .

4 كتبت الأحاديث النبوية مضبوطة بالشكل وبنفس خط متن البحث ، مع تخريجها في

الهامش بذكر المحدث والباب ورقم الحديث .

5 ترجمت لبعض الأعلام في الهامش لظني أنهم غير معروفين.

6 ذيلتُ البحث بفهارس خرّجت فيها النصوص الشرعية والمراجع ، وفهارس الموضوعات

الدراسات السابقة

حاول الباحث عرض أهم الدراسات التي تطرقت لموضوع الأخطاء الطبية في الشريعة الإسلامية على قلتها وسعي الباحث الحثيث لتجميعها، وفي ضوء ذلك قام الباحث بتحديد هذه الدراسات.

1 -دراسة أحمد شرف الدين والمعنونة بـ "الأحكام الشرعية للأعمال الطبية" وهي رسالة

دكتوراه ؛ دار النشر مطابع كويت تايمز 1403هـ 1983م

قامت هذه الدراسة على جانبين أساسيين عمّد الباحث في الجانب الأول إلى استخلاص القواعد الكلية في المجال الطبي والجراحي من مصادر الشريعة، وحاول في الجانب الثاني بيان حكم الشرع في بعض الأعمال المستحدثة في هذا المجال وهي استقطاع الأعضاء البشرية لغرض الزرع والإنعاش الصناعي، كما أبان الباحث عن أن الصياغة المرنة للقواعد الكلية التي أوردها تترك المجال أمام أصحاب الفطرة السليمة ليتلمسوا في أطرها العامة موضعاً عند الحكم على ما هو مستحدث عن أعمال الطب والجراحة، وقد اعتمد الباحث في منهج دراسته على تمحيص المشكلة وفقاً لأساليب البحث العلمي العقلية، مع تفصيلات لا حصر لها احتوتها مواضيع الفقه الإسلامي، فجاءت الأفكار مستخلصة لأهم التفصيلات، بتركيز لا يخل بالمعنى في المتن مع بيان المراجع التي توجد بها مسائلها التفصيلية.

وفي اعتقادي أن هذا المنهج العلمي والعملية في حد ذاته مفيد على مستويين: الأول:

تأصيل الأفكار الجوهرية بحيث يمكن أن تؤخذ كمعايير تصلح للاستفادة منها في الحكم على كل ما يستجد مستقبلاً من أعمال تمس الإنسان في حياته وجسده أما المستوى الثاني فهو توفير بعض الوقت والجهد على الباحثين للبحث على تفصيلات هذه الأفكار.

2 - دراسة محمد بن محمد المختار بن أحمد مزيد الجنكي الشنقيطي والمعنونة بـ
"أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها" وهي رسالة دكتوراه من الجامعة الإسلامية بالمدينة
المنورة.

حيث تناول الباحث بالدراسة الجراحة الطبية في:

الباب الأول: في التعريف بالجراحة الطبية وفي الباب الثاني: الجراحة المشروعة وغير
المشروعة وفي الباب الثالث: أحكام الممهّدات والعمل الجراحي وفي المسؤولية والمسائل الجراحية
جاء الباب الرابع .

ولقد اعتمد الباحث في منهج دراسته على بيان نوعي الجراحة المشروع والمحرم وتم
التفصيل فيهما ببيان صور كل منهما مع الأمثلة والأدلة على المشروعية والحرمة.
إضافة إلى بيان مراتب الحاجة الداعية إلى فعل الجراحة في النوع المشروع، وقسمتها إلى
مرتبة ضرورية و حاجية وصغرى مع التمثيل لها وبيان حكمها، حيث مهّد الباحث لكل مرحلة
من مراحل الجراحة الطبية بما يعين على تصورهما واعتنى بتخريج المهمات والأعمال الجراحية
على القواعد الفقهية المقررة عند أهل العلم. وهنا استفاد الباحث كثيراً في رؤية الفقه لهاته
المسائل الطبية- عند تعذر وجود النصوص الشرعية الدالة على حكمها.

وكان للمسائل الخلافية المتعلقة بجزئيات البحث سواء كانت من المسائل القديمة التي
اشتهر فيها الخلاف بين أهل العلم رحمهم الله أو كانت من المسائل النازلة التي جدت، وطرأت
في العصر الحاضر.

أما في جانب المسؤولية والتي لها نصيب وافر في - دراستنا الحالية- فقد اعتبرت هذه
الدراسة أن النوع المهني أساساً للمسؤولية على نوعيها الأدبي والمهني، حيث ذكر فيه الجهة
المسؤولة ومشروعية إثبات الموجب، والآثار المترتبة على ثبوته من إيجاب القصاص والضمان
والتعزير ولعلّ أهم جوانب هذه الدراسة القيمة هو عناية الباحث بتخريج الأحاديث النبوية من
مصادرها، فإن كان للحديث متفقاً عليه أو في أحد الصحيحين اعتنى بعزوه إليهما أو إلى

أحدهما دون ذكر لكتب السنة الأخرى التي أخرجته، وأما إن كان في غيرها فقد اعتنى ببيان من أخرجها وقد أشار إلى حكم العلماء رحمهم الله من حيث الصحة والضعف.

3- دراسة د. مازن مصباح صباح وأ. نائل محمد يحيى والمعنونة بـ المسؤولية الجنائية عن

خطأ الطبيب- دراسة فقهية مقارنة وهو بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد العشرون، العدد الثاني، ص 99-ص 143 جوان 2012 .

جاءت هذه الدراسة الفقهية المقارنة بتعاريف ومفاهيم مهمة ومعقدة لكل من المسؤولية

الجنائية وأساسها، حيث وضح الباحثان بيان وأنواع وأساس هذه المسؤولية الحساسة، ليظهر

بعدها مفهوم الخطأ وأنواعه، وكذا الطب والتطبيق وأدلة مشروعيته وحكمة ذلك، واعتمدت

الدراسة المنهج المقارن في ذلك لتوضح قواعد وشروط مهنة الطب في الشريعة الإسلامية، وأنواع

المسؤولية الطبية وبيانها في الشريعة والقانون انطلاقاً من الأخطاء الطبية للأطباء والآثار المترتبة

عليها، لتنتهي الدراسة بتوضيح بعض التدابير الوقائية والعلاجية لمعالجة الأخطاء الطبية.

وتعتبر هذه الدراسة من الدراسات المفاهيمية والمقارنة الجذبة مهمة خاصة أنها تبنت

الفقه المقارن في تحليل وتوضيح أهم الاختلافات بين ما هو واقعي وعملي في القانون الجنائي

وبين ما سطرته الشريعة الإسلامية وأوضحته محتوياتها في العديد من الآيات والأحاديث..

ولئن كانت الأخطاء الطبية ليس الأصل فيها جنائي ، فإن الباحث بين ذلك وفصل في

أنواع الخطأ في هذا البحث ..

الإضافة في الدراسة الحالية:

- يؤكد الباحث أن الدراسات السابقة أرست طريق بحث وتفكير لدراستنا الحالية ، خاصة

تبيان القواعد الكلية في المجال الطبي والجراحي من مصادر الشريعة الإسلامية وحكم الشرع في

هذه الأعمال.

-فدراسة أحمد شرف الدين اهتمت بالقواعد الكلية في المجال الطبي والجراحي من الشريعة وبيان حكم الشرع في بعض الأعمال التي تطورت بتطور العلوم الطبية كاستقطاع الأعضاء لغرض الزرع والأمعاء الصناعي ولقد سبق تحليل هذا في دراسته.

-أما دراسة الشنقيطي كذلك فقد اهتمت هي الأخرى فقط بالجراحة المشروعة والجراحة المحرمة وأحكام الممهديات والعمل الجراحي والمسؤولية والمسائل الجراحية وهي دراسة تفصيلية في هذا الأمور، ولم تفضل في أحكام الأخطاء الطبية حال حدوثها وهذا ما تبينه الدراسة.

-وفيما يخص دراسة د. مازن مصباح صباح وأ. نائل محمد يحيى فقد جاءت دراستهما دراسة فقهية مقارنة لكل من المسؤولية الجنائية وأساسها وأدلة مشروعيتها وحكم الطب والتطبيب ويغيب فيها النماذج التفصيلية للأخطاء الطبية وإحكامها الشرعية. إن الشيء المضاف في دراستنا الحالية هو أنني سعيت بكل ما أوتيت إلى تبيان تلك الموازنة الفعلية بين التشريعات الفقهية والقانونية في الجزائر عند حدوث الخطأ الطبي بذكر نماذج عن أخطاء طبية حصلت في واقعنا المعاش الراهن وحكمها في الشريعة الإسلامية وكذا أحكامها الجنائية في التشريع والقانون الوضعي الجزائري. هذا من جهة ومن جهة أخرى حاولت التفصيل في الأطر النظرية للدراسة ككل وهو ما قدمته في أبواب الدراسة بعناوينها المذكورة والمفصلة مما يرسى قاعدة مرجعية معرفية لموضوع الأخطاء الطبية وأحكامها الشرعية.

صعوبات الدراسة

وأثناء البحث اعترضني بعض الصعوبات من أهمها:

- 1- تناثر مادة البحث المتناول في كتب الفقه وتوزيعها في أبواب مختلفة (عبادات ، معاملات ، جنایات ...) مما يصعب تنسيقها وتهدئها.
- 2- كثرة الآراء في المسألة الواحدة وتشعبها ، وأحيانا في المذهب الفقهي الواحد.

3- صعوبة أخذ المعلومات في مجال الخطأ الطبي - الجانب التطبيقي - من المشافي والمحاكم ، وتحفظ المسؤولين من إعطاء المعلومة .

خطة البحث

وبناء على ما سبق من عرض لمعطيات تعطي فكرة عن البحث فقد اتبعت للإجابة على الإشكالية المطروحة الخطة التي قسمت فيها البحث إلى خمسة فصول منها فصل تمهيدي وتحت كل فصل منها مباحث ومطالب وفروع حسب ما يتطلبه موضوع البحث والجانب الذي يتناوله كانت كالتالي:

الفصل التمهيدي: العمل الطبي ومشروعية التداوي

وفيه مهدت للموضوع فقد تناولت فيه الحديث عن العمل الطبي، ثم ضرورة التداوي ومشروعيته وفيه مبحثان.

المبحث الأول: العمل الطبي وفيه مبحثان كالتالي:

المبحث الثاني: ضرورة التداوي ومشروعيته

الفصل الثاني : تحدثت عن الخطأ الطبي، وقد تضمنت ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: مفهومه وطبيعته وأصوله التي يبني عليها

المبحث الثاني: أسباب ومعايير اعتبار الخطأ الطبي

المبحث الثالث: أنواعه وأضراره

ثم انتقلت إلى الفصل الثاني : وقد تناول الباحث؛ المسؤولية الطبية، وتضمنت مبحثين

المبحث الأول: المسؤولية الطبية ووسائل إثباتها شرعاً

المبحث الثاني: أنواع المسؤولية الطبية وانتفاؤها

وفي الفصل الثالث : تناولت الآثار المترتبة على الأخطاء الطبية، وقد تضمنت أربعة

مباحث وهي :

المبحث الأول : الضمان والتعويض

المبحث الثاني: القصاص

المبحث الثالث: التأديب

المبحث الرابع: الكفارة

وفي الفصل الرابع ؛ تحدثت عن نماذج تطبيقية على الأخطاء الطبية وأحكامها، وقد

تضمن ثلاثة مباحث وهي :

المبحث الأول : الخطأ في التشخيص الطبي

المبحث الثاني : الخطأ بسبب العمليات الجراحية

المبحث الثالث: الخطأ بسبب الإهمال الطبي

وفي الأخير خلصت إلى خاتمة ضمنتها ما توصلتُ إليه من نتائج وتوصيات ، والله

الهادي إلى سبيل الرشاد ..

الباحث

الفصل التمهيدي:

العمل الطبي ومشروعية التداوي في الشريعة الإسلامية

ويتضمن مبحثين :

المبحث الأول: العمل الطبي في الشريعة الإسلامية

المبحث الثاني : مشروعية التداوي في الشريعة الإسلامية

المبحث الأول: العمل الطبي في الشريعة الإسلامية

تمهيد:

إن من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية هو حفظ النفس البشرية من كل سوء يمسها، أو ضرر، يحقق بها بكل الوسائل التي تحقق حفظها وسلامتها. وإن من أبرز مظاهر حفظ الشريعة الإسلامية للنفس البشرية، أنها أباحت التداوي والمعالجة الطبية، بل وأجازت كل فعل طبي مشروع لا يتعارض مع أحكام الشريعة ومقرراتها، ولأجل ذلك قد قرر الشارع الحكيم نظاماً في الميدان الطبي منفعة ومصلحة للناس جميعاً، وهذا يعد لبنة من لبنات الشريعة الإسلامية الكاملة والشاملة.

فالنظم الطبية في شؤونها التي يبحث فيها الفقه الإسلامي تعدّ من أسس الشريعة الإسلامية ومما يميزها عن غيرها من الشرائع، لما تشمله من محتويات ونظم كثيرة وأحكام مختلفة، وأغراض، وحكم عظمى ومنافع كبرى للناس كافة، وإن من ضمن هذه النظم ما يختص بصحة الإنسان وحياته، وما يجدر الاهتمام به من قبل الباحثين ومنهم - دراستنا الحالية - مسؤولية الطبيب عند وقوع الخطأ الطبي وما يلحق بها من دراسة الأحكام لفقهية وبعض من مستجداتها المعاصرة في بعض المسائل الشرعية المتعلقة بالشؤون الطبية التي نحتاجها ويحتاجها الناس كافة، إلى معرفتها وتحليلها وفق منظور الشريعة الإسلامية هته، الأخيرة التي جاءت بنظريات مبنية على المنطق السليم ومحقة للعدالة بشتى صورها وفي جميع مناحي الحياة.

المطلب الأول: تعريف الطب والعمل الطبي

إن البحث في العمل الطبي كمفهوم أساس لدراستنا الحالية لا يمكن تحليله والتفصيل فيه دون تحديد مصطلح " الطب " الذي بُني وأسس عليه وبه هذا العمل سواءً ممارسة أو منهجاً عملي.

لهذا حاولنا - بإذن الله تعالى - البدء بتعاريف الطب من الناحية اللغوية والاصطلاحية

لتعمق أكثر تفرضه المنهجية العملية والعلمية للبحث العلمي.

الفرع الأول: - التعريف اللغوي

الطب: بطاء مثلثة هو علاج الجسم، والنفس، يقال: طَبَّهُ طَبًّا إذا داواه.⁽¹⁾

وأصل الطب الحذق في الأشياء، والمهارة فيها، ولذلك يقال لمن حذق بالشيء وكان عالماً به: طبيباً.⁽²⁾

وجمع الطبيب أطباء، وأطبَّه، الأول جمع كثرة، والثاني جمع قلة.⁽³⁾

وتستعمل مادة الطب في اللغة بمعنى سحر فيقال: فلان مطبوب: أي مسحور⁽⁴⁾. وهذا على سبيل النفاؤل، فإن العرب تطلق بعض الألفاظ الدالة على السلامة، وتستعملها فيما يضادها من بابا الفأل، فسموا اللديغ سليماً، والمهلكة مفازة، تفاؤلاً بالسلامة والفوز، وهكذا هنا سمو المسحور مطبوباً.

كما تستعمل مادة الطب في الدلالة على الشأن، والعادة، والدهر، فيقال: ما ذاك بطبي، أي بشأني، وعادتي، ودهري، وهو استعمال مجازي أيضاً.

وقد تستعمل مادة طب في الدلالة على نية الإنسان وإرادته كما ورد ذلك في قول الشاعر:

" إِنْ يَكُنْ طِبُّكَ الْفِرَاقَ فَإِنَّ الْبَـ

(5)

يْنَ أَنْ تَعْطِفِي صُدُورَ الْجِمَالِ "

أي أن تكن نيئتُك، وإرادتُك.

¹ - ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة 1/ 553، والفيومي، المصباح المنير، دار الكتب العلمية، بيروت - ط 1، 1414هـ/2/368.

² - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق 1/553.

³ - البعلي، محمد بن أبي الفتح، المطلع على أبواب المقنع، تحقيق زهير شاويش، المكتب الإسلامي، 1401/1988، ص 268.

⁴ - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق 1/554.

⁵ - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق 1/554.

والمعنى المتعلق من هذه المعاني بعنوان البحث هو المعنى الأول، وهو علاج الجسم، والنفس.

الفرع الثاني - التعريف الاصطلاحي "للطب":

اختلف الأطباء في بيان حد الطب، وتعريفه الاصطلاحي على ثلاثة أقوال هي:

القول الأول: نُسب لقدماء الأطباء " والابن رشد الحفيد ⁽¹⁾ حيث يقول: هو " علم

يعرف منه أحوال بدن الإنسان من جهة ما يعرض لها من صحة وفساد". ⁽²⁾

القول الثاني: ولقد نُسب لجالينوس ⁽³⁾، ويعرفه على أنه هو " علم بأحوال بدن الإنسان

يُحفظ به حاصل الصحة، ويسترد زائلها" ⁽⁴⁾.

واختاره داود الأنطاكي ⁽⁵⁾. في تذكرته ⁽⁶⁾.

¹ - هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ولد بقرطبة عام 530هـ، ونشأ بها ودرس الفقه والطب والمنطق وغيرها، توفي بمراكش عام 595هـ، من مؤلفاته: بداية المجتهد، الكليات في الطب، مختصر المستصفي. معجم المؤلفين - عمر كحالة 313/8.

² - الأنطاكي، داود بن عمر، النزهة المبهجة في تشخيص الأذهان وتعديل الأمزجة، مكتبة المصطفى الإلكترونية www.al-mostafa.com 34/1.

³ - كلوديوس جالينوس (ومعناه الهادي): هو من قدماء الأطباء المبرزين ولد في مدينة (برغمش) من أرض اليونان في حريف عام 130 بعد الميلاد وقيل 59، قال عنه ابن جليل الأندلسي، " لولاه بقي الطب ولدرس ودثر من العالم جملة، ولكنه أقام أوده وشرح غامضه، وبسط مستصعبه" ¹هـ.

= وقال عنه ابن أبي أصيبعة: " ... كان خاتم الأطباء الكبار المعلمين، وهو الثامن منهم، وأنه ليس يدانيه أحد في صناعة الطب فضلا عن أن يساويه... ولم يجيء بعده من الأطباء إلا من هو دون منزلته ومتعلم منه" ¹هـ.

وقد ألفت في الطب مؤلفات كثيرة منها: كتاب في العصب/ العلال والأمراض، مات في صقلية نحو سنة 200 بعد الميلاد عاش ثمانينًا وثمانين سنة. طبقات الأطباء لابن جليل ص 41-44، عيون الأنباء لابن أبي أصيبعة ص 109-142، وتاريخ الطب وآدابه وأعلامه أحمد الشطي ص 88.

⁴ - الأنطاكي، داود بن عمر النزهة المبهجة، مرجع نفسه، 34/1، 35.

⁵ - هو داود بن عمر البصير الأنطاكي ولد بأنطاكية، واشتغل بالطب وعلومه، توفي بمكة عام 1008هـ، وله مؤلفات منها: تذكرة أولي الألباب، النزهة المبهجة في تشخيص الأذهان وتعديل الأمزجة، وزينة الطروس في أحكام العقول والنفوس. معجم المؤلفين عمر كحالة، 140/4.

⁶ - الأنطاكي، داود بن عمر، تذكرة أولي الألباب والجامع للعجب العجاب، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1371هـ/1986م، 9/1.

القول الثالث: ويُنسبُ لابن سينا¹ وهو " علم يعرف منه أحوال بدن الإنسان من جهة ما يصح، ويزول عن الصحة ليحفظ الصحة حاصله، ويستردها زائلة"⁽²⁾.

وهذه التعريفات وإن اختلفت ألفاظها وعباراتها، إلا أنها متقاربة في المعنى والمضمون، لكن يؤخذ على التعريف الأول أنه اعتبر الصحة والمرض فرعين عارضين، والحقيقة والواقع بخلاف ذلك، فإِنَّ الصحة تعتبر أصلاً والمرض وحده هو الفرع والعارض الذي يطرأ عليه. وقد اعتبر هذا أصحاب التعريف الثاني والثالث وسلموا من ورود الاعتراض عليهم فأشاروا إلى أن الصحة أصل بقولهم: " يحفظ به حاصل الصحة، ويسترد زائلها"، وقولهم: " ليحفظ الصحة حاصله، ويستردها زائلة".

وهذه ميزة لكلا التعريفين الثاني والثالث على التعريف الأول.

كما امتاز على التعريف الثاني بتحديد وجهة التعرف على أحوال بدن الإنسان حيث خصها بقوله: " من جهة ما يصح، ويزول عن الصحة"، وهذا أبلغ لأنه قيد المعرف كما سيأتي عند شرح هذا التعريف - إن شاء الله تعالى - ولهذا فإنه من المناسب اختيار هذا التعريف دونهما لشرح مفرداته وبيان محترزاته وبالله التوفيق.

والتعريف المختار هو ما ذهب إليه ابن رشد الحفيد الذي أشرث إليه في القول الأول؛ حيث يقول: هو " علم يعرف منه أحوال بدن الإنسان من جهة ما يعرض لها من صحة وفساد"، والذي سأشرحه على النحو التالي:

قوله: " علم يتعرف منه".

العلم ضد الجهل، ومعناه إدراك الشيء على حقيقته وهو هنا شامل لفرعي الطب: النظري، والعملية لأنه جنس⁽¹⁾.

¹ - هو الحسين بن عبد الله بن الحسن بن علي بن سينا البلخي ثم البخاري ولد بخرميش من قرى بخاري في صفر عام 370هـ، كان شاعراً مشاركاً في علوم عديدة وبرز في الطب واشتهر به، ومن مؤلفاته: القانون في الطب، والموجز الكبير في المنطق، لسان العرب في اللغة، معجم المؤلفين، عمر كحالة 20/4، أنظر قوله في كتابه القانون في الطب 3/1.

² - ابن سينا، القانون في الطب، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، ج 13/1.

قوله : " يتعرف " : أي يتوصل به إلى المعرفة، وضرب من العلم.
وقوله : " منه " .

أي بسببه، والضمير عائد إلى العلم، فكأنه قال : " علم يتوصل بسببه إلى معرفة ... " .
وقوله : " أحوال بدن الإنسان " :

الأحوال : " جمع حال، وحال الشيء طبعه وصفته⁽²⁾ . والمراد به هنا: الصحة والمرض كما
درج عليه صاحب التعريف⁽³⁾ ، ويكون جمعها من باب إطلاق الجمع على الاثنين.
وقيل : أحوال بدن الإنسان ثلاثة: صحة، ومرض، وحالة متوسطة بينهما⁽⁴⁾ .
والمراد بهذه العبارة بيان محل المعرفة، وهي قيد تخرج به العلوم الأخرى التي لا تتعلق ببدن
الإنسان .

وقوله : " من جهة " : أي من ناحية .

وقوله : " ما يصح " : أي صحته، فما مصدرية، والصحة ضد المرض، وهي هيئة بدنية
تكون الأفعال بها لذاتها سليمة⁽⁵⁾ .
وقوله : " ويزول عن الصحة " .

أي ينحرف ويميل عنها، لأن الزوال عن الشيء معناه الميل عنه⁽⁶⁾ .

والمراد بهذه العبارة القسم الثاني من أقسام أحوال بدن الإنسان وهو المرض الذي يعرض
للبدن فيخرجه عن حال الاعتدال والصحة .

¹ - ابن سينا، الحسين بن علي، القانون في الطب، تحقيق محمد أمين الضناوي، دار الكتب العلمية ط 1، 1420هـ/1999م، 3/1، ابن النفيس، علاء الدين علي بن أبي حزم القرشي، الهجر في الطب، تحقيق يحي مراد، الهند، 31.

² - الفيومي، المصباح المنير، دار الكتب العلمية، بيروت - ط 1، 1414هـ/157.

³ - ابن سينا، القانون في الطب، مرجع سابق، 3/1.

⁴ - الحسيني، عبد القادر بن محمد، عيون المسائل من أعيان الرسائل، مطبعة دار السلام، القاهرة - مصر 1316 ص 230.

⁵ - الحسيني، عيون المسائل من أعيان الرسائل، مرجع سابق، ص 231.

⁶ - ومنه زالت الشمس: أي مالت عن كبد السماء. البعلبي، المطلع، مرجع سابق، ص 14.

وهذه العبارة إن قيل: إن الأحوال بدن الإنسان حالان فلا إشكال، لأنها دالة على الحالة الثانية المقابلة لحالة الصحة التي أشار لها المعرف في الجملة السابقة، وهي على هذا التقدير موافقة لمذهب المعرف الذي يرى أن أحوال بدن الإنسان حالتان الصحة والمرض⁽¹⁾.

وإن قيل إن أحوال بدن الإنسان ثلاثة فإنها تكون متضمنة للحالتين الباقيتين وهما: المرض، والحالة المتوسطة بين الصحة والمرض.

ووجه تضمنها: أن كلتا الحالتين يصح وصفهما بالزوال عن الصحة، وبهذا يندفع الاعتراض الوارد على المعرف من قبل مخالفيه الذين يقولون إن أحوال بدن الإنسان ثلاثة⁽²⁾.

وخرج بقيد: " من جهة ما يصح ويزول عن الصحة": النظر في بدن الإنسان من حيث طبيعته وهو ما يسمى بالنظر في الطبيعيات⁽³⁾.

والمقصود بعبارة: " ليحفظ الصحة حاصله، ويستردها زائلة": بيان الغاية من النظر في بدن الإنسان وهي المحافظة على صحة الإنسان حال وجودها، والسعي في ردها حال فقدها، وكل ذلك بتعاطي الأسباب المؤثرة والموجبة بإذن الله تعالى، وهذه هي غاية الطب وهدفه.

¹ - ابن سينا، القانون في الطب، مرجع سابق، 3/1، وذهب غيره على أن أحوال بدن الإنسان ثلاثة: صحة، ومرض، وحالة متوسطة بينهما، عيون المسائل من أعيان الرسائل للحسيني، مرجع سابق، ص230.

² - قال ابن سينا: "... ثم إنه إن كان هذا التثليث: - أي انقسام أحوال بدن الإنسان إلى ثلاث حالات - واجباً، فإن قولنا: الزوال عن الصحة يتضمن المرض، والحالة الثالثة التي جعلوها ليس لها حد الصحة... ". القانون في الطب لابن سينا 3/1.

³ - أشار إلى هذا القيد الأنطاكي في كتابه النزهة المبهجة، مرجع سابق، 34/1.

المطلب الثاني : مشروعية العمل الطبي " أدلة مشروعيته، قواعده وإباحته في الشريعة الإسلامية".

الفرع الأول: أدلة مشروعية العمل الطبي في " الكتاب، السنة النبوية، الإجماع"
أ- من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ (1).

جاء في تفسير ابن كثير: (ومن أحيائها؛ أي أنجائها من غرقٍ أو هلكة) (2). نقول:
والمرض هلكة، والسعي في إحياء النفس البشرية من الهلاك من الأمور العظيمة الثواب عند الله عز وجل-، وهو ما يتحقق في الطب، وعمل الأطباء من بذلٍ للعناية الطبية من أجل سلامة المرضى، ودفع ضرر الأمراض عنهم.

وكذا قوله تعالى: ﴿ وَنَزَّلْنَا مِنَ الْقُرْآنِ مَا هُوَ شِفَاءٌ وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ وَلَا يَزِيدُ الظَّالِمِينَ إِلَّا خَسَارًا ﴾ (3).

وجه الدلالة من الآية: دلت الآية بمنطوقها على أن القرآن شفاءٌ للمؤمنين يشفيهم من جميع الأمراض روحية كانت أم جسدية باطنية أم ظاهرة (4).

¹ - سورة المائدة : الآية 32.

² - ابن كثير ،إسماعيل بن عمر الحافظ، تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي بن محمد السلامة ، دار طيبة ط 4 - 1428هـ، 5/182.

³ - سورة الإسراء: الآية 82.

⁴ - الرازي ، فخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب -تفسير الرازي-، دار الفكر بيروت ، 1401هـ/1981م ، 21/35.

ولم ينزل الله - سبحانه وتعالى - من السماء شفاءً قط أعم ولا أنفع ولا أعظم ولا أسرع في إزالة الداء من القرآن⁽¹⁾

وقوله تعالى: ﴿فَن كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ فَإِذَا أَمِنْتُمْ فَمَن تَمَنَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحُجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾⁽²⁾.

وجه الدلالة: الآية فيها حذف تقديره: فمن كان مريضاً أو به أذى من رأسه فحلق ففدية، وهذا استثناء من قوله تعالى: ﴿ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله﴾، وعليه إذا حصل الضرر من مرض ينتفع الحاج بحلق رأسه له فإنه يحل له أن يحلق رأسه ولكن عليه فدية، ويقول ابن القيم³ في كتابه الطب النبوي: (فأباح للمريض، ومن به أذى من رأسه، من قمل، أو حكة، أو غيرها، أن يحلق رأسه في الإحرام استفراغاً لمادة الأبخرة الرديئة التي أوجبت له الأذى في رأسه باحتقانها تحت الشعر، فإذا حلق رأسه، تفتحت المسام، فخرجت تلك الأبخرة منها، فهذا الاستفراغ يقاس عليه كل استفراغ يؤدي انحباسه، وقد بئيه - سبحانه - باستفراغ أدناها، وهو البخار المحتقن في الرأس على استفراغ ما هو أصعب منه، كما هي طريقة القرآن التنبية، بالأدنى على الأعلى)⁽⁴⁾.

¹ - ابن قيم الجوزية، بدائع التفسير الجامع لما فسره ابن قيم الجوزية، دار ابن الجوزي للطباعة والنشر الدمام، ط01، 151/2.

² - سورة البقرة، الآية 196.

³ - أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي (691 هـ - 751 هـ - 1292م) - 1350 م المشهور باسم "ابن قيم الجوزية" أو "ابن القيم". هو فقيه ومحدث ومفسر وعالم مسلم مجتهد وواحد من أبرز أئمة المذهب الحنبلي في النصف الأول من القرن الثامن الهجري. نشأ ابن القيم حنبلي المذهب؛ فقد كان والده "أبو بكر بن أيوب الزرعي" قيماً على "المدرسة الجوزية الحنبلية"، (1) وعندما شبَّ واتَّصل بشيخه ابن تيمية حصل تحوُّل بحياته العلمية، فأصبح لا يلتزم في آرائه وفتاويه بما جاء في المذهب الحنبلي إلا عن اقتناع وموافقة الدليل من الكتاب والسنة ثم على آراء الصحابة وآثار السلف، ولهذا يعتبره العلماء أحد المجتهدين.

⁴ - ابن قيم الجوزية، شمي الدين محمد، الطب النبوي، دار الكتب العلمية، بيروت - 1415 هـ/1995 م، ص 8؛ ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق شعيب الارناؤوط، مؤسسة الرسالة بيروت - ط3، 1402، 64-63/3.

وقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْرَضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ

النِّسَاءَ فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ

مِّنْهُ ۗ ﴿١﴾

ووجه الدلالة من الآية: يقول ابن القيم في كتابه زاد المعاد: (فأباح للمريض العدول عن الماء إلى التراب حمية له أن يصيب جسده ما يؤذيه، وهذا تنبيه على الحمية عن كل مؤذ له من داخل أو خارج، فقد أرشد - سبحانه - عباده إلى أصول الطب، وجماع قواعده)⁽²⁾.

وكذا قوله تعالى: ﴿ يَخْرُجُ مِنْ بَطُونِهَا شَرَابٌ مُّخْتَلِفٌ أَلْوَانُهُ فِيهِ شِفَاءٌ لِلنَّاسِ إِنَّ فِي ذَلِكَ

لَآيَةً لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ۗ ﴿٦٩﴾

وجه الدلالة: دلت الآية بمنطوقها على أن العسل شفاء للأمراض كما أن القرآن شفاء لما في الصدور، ومن كانت نيته طاهرة ويقينه بالله كبير فإنه العسل يعد شفاء له من كل مرض وداء⁽⁴⁾.

يقول ابن كثير: (فيه شفاء للناس، أي العسل شفاء للناس من أدواء تعرض لهم، قال بعض من تكلم على الطب النبوي: لو قال فيه الشفاء للناس، لكان دواءً لكل داء، ولكن قال فيه شفاء للناس؛ أي يصلح لكل أحد من أدواء باردة، فإنه حار والشيء بداوي بضده)⁽⁵⁾.

¹ - سورة المائدة: الآية 6.

² - ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مرجع سابق 64/3؛ ابن قيم الجوزية الطب النبوي، مرجع سابق، ص8.

³ - سورة النحل، الآية 69.

⁴ - القرطبي، عبد الله محمد بن احمد، الجامع لأحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1966م، 369/12؛ الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، فتح القدير الجامع بين فن الرواية والدراية من علم التفسير، دار المعرفة - بيروت، 1982/1401م، 245-244/3.

⁵ - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مصدر سابق، 326-325/8.

فقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ ﴾ (80) (1).

وجه الدلالة: دلت الآية بمنطوقها على أنه لا يقدر على الشفاء احد غير الله بما يقدر من الأسباب الموصلة له، ومن المعلوم أن التداوي من الأسباب الموصلة للشفاء بإذن الله.

وكذا قوله تعالى: ﴿ يَبْنَئْ عَادِمَ خُدُوءِ زَيْنَتِكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا

تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ ﴾ (31) (2).

فوجه الدلالة من الآية: يقول ابن كثير في تفسيره: (قال بعض السلف، جمع الله الطب كله في نصف آية) (3)

ب- الأدلة من السنة النبوية:

- عن أبي هريرة قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: " ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء" (4).

وعن جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - عن النبي -صلى الله عليه وسلم-: (لكل داء دواء فإذا أصيب دواء الداء برأ بإذن الله عز وجل) (5).

- وعن هلال بن يساف الأشجعي قال: " خرج رجل على عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، قال: " ادعوا الطبيب، فقالوا يا رسول الله: هل يغني عنه الطبيب؟ قال: نعم، إن الله -تبارك وتعالى- لم ينزل داء إلا أنزل معه شفاء" (6).

¹ - سورة الشعراء: الآية 80.

² - سورة الأعراف: الآية 31.

³ - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مصدر سابق، 288/6.

⁴ - البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ط 3، 1987، كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء رقم: 5678، 32/4.

⁵ - مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار احياء الكتب العربية، القاهرة، 1955، كتاب السلام، باب كل داء دواء واستجاب التداوي، رقم: 2204.

⁶ - ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الطب، باب من رخص في الدواء، رقم: 23880.

وجه الدلالة من الأحاديث: دلت الأحاديث السابقة بمنطوقها على مشروعية التداوي،
فإنه - عز وجل - جعل لكل مرض دواء مضادا له شافيا للأبدان.

فعن أبي هريرة: أنه سمع رسول الله يقول: " في الحبة السوداء شفاء من كل داء إلا
السام"¹، وعن أسامة بن شريك: قال: كنت عند النبي وجاءت الأعراب، فقالوا: يا رسول الله
أنتداوي؟ فقال: " نعم يا عباد الله تداووا، فإن الله - عز وجل - لم يضع داء إلا وضع له
شفاء غير داء واحد"، قالوا: ما هو؟ قال: " الهرم"⁽²⁾.

ووجه الدلالة من الحديثين: أفاد الحديثان بمنطوقهما على إباحة التداوي، وأن الله -
سبحانه وتعالى- وضع لكل مرض شفاء إلا الشيخوخة والموت، جاء في عون المعبود: (الظاهر
أن الأمر للإباحة والرخصة وهذا الذي يقتضيه المقام، فإن السؤال كان عن الإباحة قطعاً،
فالمبتدأ في جوابه أنه بيان للإباحة، وقال الخطابي: في هذا الحديث إثبات الطب والعلاج وأن
التداوي مباح)⁽³⁾.

وعن أبي الأحوص، عن عبد الله قال؛ قال رسول الله: " عليكم بالشفائين: العسل،
والقرآن"⁽⁴⁾.

أما ما جاء عن أبي سعيد الخدري، أن رجلاً أتى النبي فقال: " إنَّ أخي يشتكي بطنه،
فقال: اسقه عسلاً، ثمَّ أتى في الثانية فقال: اسقه عسلاً، ثمَّ أتاه في الثالثة: اسقه عسلاً، ثمَّ أتاه

¹ - البخاري، كتاب الطب، باب الحبة السوداء، رقم: 5363.

² - الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة: الجامع الصحيح سنن الترمذي، مكتبة المعارف للنشر، الرياض، السعودية، ط 2،
2001، كتاب الطب، باب ما جاء في الدواء والحث عليه، رقم 2038، وصححه الألباني في صحيح الترمذي
(2038)، وصحيح الجامع (2930)

³ - أبو الطيب آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الطب، 335/10.

⁴ - ابن ماجه، كتاب الطب، باب العسل، رقم: 3452، البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق أحمد بن الحسين
دار الكتب العلمية، ط 3، د.ت، شعب الإيمان، فصل في الاستشفاء بالقرآن، رقم: 2345.

فقال: قد فعلت، فقال: صدق الله وكذب بطن أخيك، اسقه عسلا فسقاه فبراً⁽¹⁾، وجه الدلالة من الحديثين: أفاد الحديثان بمنطوقهما على أن شفاء الناس هو تداويهم بالعسل من أمراضهم، حيث قال: صدق الله، أي في قوله تعالى: ﴿فِيهِ شِفَاءٌ لِلنَّاسِ﴾⁽²⁾، وحديث أبي سعيد الخدري فيه دلالة على أن استعمال الدواء لا بد فيه من مقادير وأوقات، ولذلك أمره بالتكرار؛ لأنه تعالى كما له إرادة في جعل الشيء سببا في البرء، له إرادة في خصوص مقداره وأوقاته، وأنه لا ينبغي أن يهمل الدواء إذا لم ير منه نفع في المرة الأولى، إذ لعله لم يكن هو المقدار الكافي لما استعد له بدن المريض، والله - سبحانه وتعالى - حكم في الأشياء لم تصل عقولنا للإطلاع على تفاصيلها.

ولقد جاء عن زيد بن أسلم، أنّ في زمان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أصابه جرحٌ، فاحتقن الجرح الدّم، وأن الرجل دعا رجلين من بني أُمّار، فنظرا إليه فزعما أن رسول الله قال لهما: "إنكما أطبُّ"؟ فقال: أو في الطّب خير يا رسول الله؟ فقال: "إن الذي أنزل الداء هو الذي أنزل الدواء"⁽³⁾.

وجه الدلالة: الحديث دل بمنطوقه على إباحة التداوي، ومن قوله: أيكما أطب؟ استدل ابن قيم الجوزية على أنه ينبغي الاستعانة في كل علم وصناعة بأحذق من فيها فالأحذق يكون إلى الصواب أقرب⁽⁴⁾.

¹ - البخاري، كتاب الطب، باب الدواء بالعسل وقوله تعالى: (فيه شفاء للناس)، رقم: 5684، ومسلم بلفظ (استطلق بطنه، كتاب السلام، باب التداوي بسقي العسل، رقم: 2217).

² - سورة النحل: الآية 69.

³ - مالك، موطأ مالك، ت. محمد عبد الباقي، دار النشر مصطفى الحلبي، مصر، 1985، كتاب العين، باب تعالج المريض، رقم: 1708، ص 580-581.

⁴ - ابن قيم الجوزية، الطب النبوي، مرجع سابق، ص 102؛ و زاد المعاد، مرجع سابق، 140/3.

ج- من الإجماع:

أجمع الفقهاء على جواز التطيب أو العمل الطبي⁽¹⁾، يقول ابن قدامة في كتابه المغني: (ويجوز الاستئجار على الختان والمداواة وقطع السلعة لا نعلم فيه خلافاً؛ ولأنه فعل يُحتاج إليه مأذون فيه شرعاً، فجاز الاستئجار عليه، كسائر الأفعال المباحة)⁽²⁾.

الفرع الثاني - الحكمة من مشروعية العمل الطبي:

إن المقصد العام للشارع من تشريعه الأحكام هو تحقيق مصالح الناس بكفالة ضرورياتهم، وتوفير حاجياتهم وتحسيناتهم، والضروري ما تقوم عليه حياة الناس ولا بد منه لاستقامة مصالحهم، وإذا فقد اختل نظام حياتهم ولم تستقم مصالحهم، وعمت فيهم الفوضى والمفاسد⁽³⁾.

ومهنة الطب يتعلق بمقصود عظيم من مقاصد الشرع وهو حفظ النفس، يقول ابن القيم: (وأما طب الأبدان: فجاء تكميل شريعته، ومقصوداً لغيره)⁽⁴⁾؛ فعلم الطب من العلوم المهمة في حياة الناس؛ لأنه يحقق الكثير من المصالح العظيمة، التي منها حفظ الصحة ودفع ضرر الأمراض عن الأبدان، والناس في مختلف العصور محتاجون إلى وجود الأطباء، فلا يمكن لاجتماع ما أن يعيش سالمًا دون وجودهم.

¹ - ابن رشد ، محمد بن أحمد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الفكر ، دمشق - د.ت. - ، 287/2؛ النفراوي ، شهاب الدين أحمد بن غانم ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، دار الفكر دمشق ، 187/2؛ القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، مصدر سابق ، 69/12؛ الشيرازي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، تحقيق د. محمد الزحيلي ، دار القلم - دمشق ، ط 1- ، 1992/1412 ، 243/2؛ ابن قدامة ، موفق الدين ابن ، قدامة ، المغني ، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي - عبد الفتاح الحلو ، دار عالم الكتب ، - ط 3- هـ 1997/1417 م ، 117/8.

² - ابن قدامة ، المغني ، المرجع نفسه ، 117/8.

³ - الشاطبي ، أبو إسحاق بن موسى اللخمي ، الموافقات في أصول الشريعة ، المكتبة التجارية الكبرى ، بيروت - ط 2- ، 2000/1420 م ، 265/2.

⁴ - ابن قيم الجوزية ، الطب النبوي ، مرجع سابق ، ص 21؛ ابن قيم الجوزية ، زاد المعاد ، مرجع سابق ، 76/3.

ولما كان التداوي مأمورًا كوسيلة للعلاج، وعلى ذلك فتعلم الطب نظريًا وممارسته عمليًا أمرٌ متعين على الأمة بمجموعها إذا لم يقم به أحدٌ أثمت الأمة بمجموعها، والقاعدة الشرعية تقول إن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب⁽¹⁾، كذلك يتوجب على الدولة أن تهيب للأمة حاجتها من الأطباء في شتى المجالات.

الفرع الثالث: قواعد العمل الطبي في الشريعة الإسلامية:

إن الأصل في القواعد الشرعية هو حسم التزاحم بين المصالح والمفاسد المترتبة على عملٍ معينٍ لدى شخص واحد أو عدة أشخاص، ولا شك أن وجود هذه القواعد يُفيد بشكل كبير في حكم الشرع في الأعمال الطبية، ويمكن توزيع هذه القواعد ضمن ثلاثة أنواع:

أ - قواعد التصرف في الحق:

أ-1- لا يجوز لأحد أن يتصرف في حق غيره بغير إذنه⁽²⁾.

هذه قاعدة عظيمة توجب حفظ الحقوق واحترامها، فهي توضح لنا أنه لا يحق لأي

إنسان أن يتصرف في جسد إنسان بالغ عاقل راشد بغير إذنه؛ لأنه اعتداء عليه، قال تعالى:

﴿وَلَا تَعْدُوا إِلَيْكَ اللَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾⁽³⁾، وستثني من هذه القاعدة

حالتان يسقط فيهما الإذن، سأقوم بتوضيحهما في شروط الطبيب في مزاوله مهنة الطب.

¹ - الشيرازي، أبو اسحاق ابراهيم بن علي ، اللمع في أصول الفقه ، تحقيق عبد القادر الحسيني ، مكتبة نزام يعقوبي الخاصة ، البحرين ، ط-1 ، 1434هـ/2013م ، ص56؛ الغزالي، أبو حامد الطوسي ، المستصفى في أصول الفقه ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، 1356هـ ، 1382/2.

² - المجلة العدلية ، مجموعة من العلماء ، طبع بعناية بسام عبد الوهاب الجايي ، دار ابن حزم ، ط 1 ، 1424م ، ص96، ص8؛ الزرقا ، أحمد بن محمد ، شرح قواعد الفقهية، مراجعة د. أبو غدة ، دار الغرب الإسلامي ، ط-1 ، 1403هـ ، ص461.

³ - سورة البقرة: الآية 190.

أ-2- إسقاط الإنسان حقه فيما اجتمع فيه الله وحق العبد مشروط بعدم إسقاط حق الله⁽¹⁾. هذه القاعدة تدل على أن من شروط الإذن بالعلاج أن يكون المأذون به مشروعاً، فإن كان محرماً، فالإذن غير معتبر؛ لأن الإذن هنا لا يكون دافعاً للمفاسد بل جالباً لها فنتفي الغرض الذي لأجله أبيع عمل الطبيب، يقول ابن قيم الجوزية: (لا يجوز الإقدام على قطع عضو لم يأمر الله ورسوله بقطعه ولا أوجب قطعه، كما لو أذن في قطع أذنه أو أصبعه، فإنه لا يجوز له ذلك ولا يسقط عنه الإثم بالإذن)⁽²⁾.

أ-3- يقدم ما كان فيه حق الله وحق العبد على ما كان فيه حق الله وحده⁽³⁾. وتطبيقاً لهذه القواعد يرخص بتفويت العبادة - وهي حق الله - حفظاً لمهجة العبد أو أطرافه حيث تجتمع فيها حق الله وحق العبد، وذلك إذا ترتب على مراعاة الأول ضياع الثاني، ومن التطبيقات أيضاً، رجلٌ عليه جرح ولو سجد سال جرحه، وإن لم يسجد لم يسأل، فإنه يصلي قاعدًا يومئ بالركوع والسجود؛ لأن ترك السجود أهون من الصلاة مع الحدث⁽⁴⁾، ومن التطبيقات أيضاً، التيمم بالخوف من المرض وغيره من الأعذار⁽⁵⁾.

أ-4- من عجز عن النظر في مصالحه نظر فيها وليه⁽⁶⁾.

¹ - التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر الشافعي، شرح التلويح على التوضيح، دار الكتب العلمية / بيروت / لبنان، ط1-، د.ت-، 324/2.

² - ابن قيم الجوزية، تحفة المورود بأحكام المولود، تحقيق عثمان بن جمعة ضميرية، الناشر: مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، ط1- 1431هـ، ص118.

³ - ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، 1411هـ/1991م، 92/1.

⁴ - ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم الحنفي، الأشباه والنظائر، تحقيق محمد الحافظ، دار الفكر - دمشق-، 1986م، ص98.

⁵ - الزركشي، المنشور في القواعد، تحقيق د. تيسير فائق أحمد، مؤسسة الخليج للطباعة والنشر، الكويت 1402هـ/1982م، 65/2.

⁶ - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، 45/5.

وبناءً على هذه القاعدة، فالمرضى الصغير، والمجنون، والمعتوه، وأشباههم من غير المؤهلين للإذن بالعمل الطبي لا يلتفت إلى إذنتهم؛ لكونهم غير مؤهلين للتصرف لجهلهم بمصالح أنفسهم؛ وعليه فالإذن المعتبر بكون من ولي المريض.

جاء في كتاب الأم: (ولو جاء رجل بصبي ليس بإذنه ولا مملوكه وليس له بولي إلى ختان أو طبيب، فقال: اختن هذا فتلف كان على عاقلة الطيبة)⁽¹⁾.

وجاء في الطب الربوي: (فقطع سلعة من مجنون بغير إذنه أو إذن وليه أو ختن صبيًا إذن وليه فتلف يضمن؛ لأنه تولد من فعل غير مأذون فيه، وإن أذن له ولي الصبي والمجنون، لم يضمن)⁽²⁾.

ب - قواعد المصالح والمفاسد والترجيح بينهما:

قال تعالى: ﴿ قَالَ أَتَسْتَبْدِلُونَ الَّذِي هُوَ أَدْنَىٰ بِالَّذِي هُوَ خَيْرٌ ۚ إِنَّهُم مُّصِرُونَ ۗ ﴾

فَإِنَّ لَكُمْ مَّا سَأَلْتُمُ ۗ ⁽³⁾، هذا نصٌ صريحٌ في تقديم المصلحة الأعلى على المصلحة الأدنى، ومن هذا الأصل يمكن استخلاص القواعد التالية:

ب-1- عند تراحم المصالح المجتمعة في عملٍ واحد: إن أمكن تحصيلها جميعًا

كان بها، فإن تعارضت حصّل الإنسان أعلاها ولو فات أدناها، فالواجب تحصيل أعلى المصلحتين⁽⁴⁾، وعليه تقطع اليد المتأكلة وإن كان إفسادًا لما فيه من تحصيل المصلحة الراجحة

¹ - الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي القرشي المطلبي، الأم، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر - الاسكندرية، 2001/1422م، 154/7.

² - ابن قيم الجوزية، الطب النبوي، مرجع سابق، ص 107؛ ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، مرجع سابق، 145/3.

³ - سورة البقرة، الآية 61.

⁴ - ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، مرجع سابق، 91/1؛ الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، 280/2.

وهو حفظ الروح، إن كان الغالب السلامة⁽¹⁾، وكذلك يقدم إنقاذ الغرقى المعصومين على أداء لصلوات⁽²⁾.

ب-2- عند تراحم المفسد المجتمعة في عمل واحد: فالواجب درء الجميع، فإن تعارضت روعي أعظمها ضرراً لارتكاب أخفها⁽³⁾، وعليه فالمضطر إذا وجد ميتاً أكل لحمه؛ لأن المفسدة في أكل لحمه أقل من المفسدة في فوات حياة إنسان، وكذلك يجوز تناول الأدوية التي فيها شيء من السموم إذا كان الغالب من استعمالها السلامة، ويجوز كذلك تناول الأدوية الميتة لإخراج الوالد إذا كانت ترجى حياته⁽⁴⁾.

ب-3- إذا اجتمعت المصالح والمفاسد: فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد جميعاً فعلنا، وإن تعذر فينظر إلى الراجح والغالب، فإن كان الغالب المصلحة لم ينظر للمفسد اللاحقة، وإن كان الغالب المفسدة لم ينظر إلى المصلحة⁽⁵⁾، وبناء على هذه القاعدة أجاز بعض الفقهاء استعمال تقنيات الهندسة الوراثية، لإدخال جينات، أو مواد نووية سليمة إلى جسم الإنسان المكتمل المصاب بمرض وراثي، يقصد العلاج من ذلك المرض بضوابط منها أن لا يؤدي إلى ضرر أكثر من النفع⁽⁶⁾.

ب-4- الضرورات تبيح المحظورات⁽⁷⁾: وتعني أنه إذا حصلت الضرورة لاستخدام شيء من المحرمات ولم يكن الاستغناء عن ذلك، فإنه يجوز له استعمال هذا المحرم، وعليه يجوز

¹ - ابن عبد السلام، المرجع نفسه، 96/1.

² - المصدر نفسه، 96/1.

³ - الزركشي، المنشور في القواعد، مرجع سابق، 66/2؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص98.

⁴ - الزرقا، شرح القواعد لفقهيته، مرجع سابق، ص202.

⁵ - ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، مرجع سابق، 136/1.

⁶ - مجلة المجمع الفقهي، جدة، 1427هـ - 2006م، العدد 21، ص146.

⁷ - الزركشي، المنشور من القواعد، وزارة الأوقاف الكويتية، ط1405، 2هـ، 317/2.

منع الحمل وتأخيرها إذا كان منع الحمل ضرورة محققة ككون المرأة لا تلد ولادة عادية وتضطر لإجراء عملية جراحية لإخراج الولد⁽¹⁾.

ب-5- الضرورة تقدر بقدرها⁽²⁾: وتعني أنه لا يباح من الحرام إلا المقدار الذي تندفع به الضرورة فقط، فإن زاد على ذلك فإنه آثم معتد عاصٍ، وعليه فلا يجوز أن تكشف من العورة إلا بقدر ما تندفع ضرورة العلاج⁽³⁾، ومنها أيضاً أنه لا يشق من البطن لإجراء العملية إلا القدر الذي ترتفع به الضرورة.

ب-6- الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة⁽⁴⁾: من التطبيقات على هذه القاعدة جواز التداوي بثوب الحرير للرجال المرضى لحكة في أجسادهم مع أنه حرام على الرجال، لكن تحريمه يذهب بسبب الحاجة، عن أنس بن مالك قال: " رخص النبي: للزبير وعبد الرحمن في لبس الحرير لحكةٍ بِهَمَّا⁽⁵⁾، يقول ابن قيم الجوزية: (وتحريم الحرير إنما كان سدا للذريعة، ولهذا أباح للنساء، وللحاجة، والمصلحة الراجحة، وهذه قاعدة ما حرم لسد الذرائع، فإنه يباح عند الحاجة والمصلحة الراجحة)⁽⁶⁾. ومن تطبيقاتها أيضاً إجازة الفقهاء التحكم المؤقت في الإنجاب إذا دعت إليه الحاجة معتبرة شرعاً⁽⁷⁾.

¹ - مجلة المجمع الفقهي، جدة، قرار برقم 39، 1429/5/6هـ، العدد 8، ص 340.

² - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص 95.

³ - الزركشي، المشهور من القواعد، مرجع سابق، 2/321.

⁴ - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص 100؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط 1، 1411هـ - 1990م، 1/147.

⁵ - البخاري، كتاب اللباس، باب ما يرخص للرجال من الحرير للحكة رقم: 5839؛ ومسلم، كتاب اللباس والزينة، باب إباحتها لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة، رقم: 2076.

⁶ - ابن قيم الجوزية، الطب النبوي، مرجع سابق، ص 63.

⁷ - مجمع الفقه الإسلامي بمجدة، قرار رقم 39، 1409/5/6هـ، العدد 8، ص 340.

ب-7- تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة⁽¹⁾: وبناءً على هذه القاعدة يجوز للإمام منع بعض الأطباء من مزاوله مهنة الطب إذا رأى أن المصلحة هي منعه⁽²⁾، وله كذلك منع الأدوية من الدخول في بلاده إذا رأى أن المصلحة هي منع هذا النوع من الدواء⁽³⁾

ج - قواعد الضمان في العمل الطبي:

ج-1- ما لا يمكن الاحتراز عنه، لا ضمان فيه⁽⁴⁾: هذه القاعدة تبين مدى اليسر

والعدل وعدم التكليف بما لا يطاق، وإعطاء كل ذي حق حقه، وبناءً على هذه القاعدة لا يضمن الطبيب أو الجراح التلف الحاصل بسريان الفعل إلى الهلاك، إذا تمت المعالجة أو العملية الجراحية على النحو المعتاد دون تجاوز أو إهمال؛ لأن حدوث أية مضاعفات غير متوقعة بالعادة لا يمكن الاحتراز عنه، وليس في الوسع تجنبه⁽⁵⁾.

ج-2- الجواز الشرعي ينافي الضمان⁽⁶⁾: بناءً على هذه القاعدة إذا فعل الطبيب ما

يجوز له فعله فلا يُسأل عن الضرر الحادث ولو كان سبباً له، لأن المرء لا يؤخذ على فعل يملك أن يفعله، فإذا أجريت عملية لمريض، بإذنه من قبل طبيب ماهر، وأخذ هذا الطبيب بكل

¹ - الزركشي، المنتور من القواعد، مرجع سابق، 309/1؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، 202/1.

² - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص96، الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص198.

³ - وليد بن راشد السعيدان، القواعد الشرعية في المسائل الطبية، وليد بن راشد السعيدان، موقع المؤلف على الإنترنت <http://www.alsaedan.com/book/93> 2 نوفمبر 2017، ص62.

⁴ - السرخسي، أبوبكر محمد بن أحمد الحنفي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت الطبعة، د. ط، 1414هـ - 1993م 103/15؛ البغدادي أبو محمد غانم مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تحقيق أحمد سراج وعلي جمعة محمد، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 1420هـ، ص48.

⁵ - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق محمد خير طعمة الحلبي، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1420هـ، 272/7؛ السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، 104/15.

⁶ - المجلة العدلية، مجموعة من العلماء، طبع بعناية بسام عبد الوهاب الجاني، دار ابن حزم، ط1، 1424م، ص91، ص8.

الإجراءات اللازمة، وبذل قصارى جهده دون تقصير فتلف المريض، فلا ضمان على الطبيب؛ لأنه مأذون له شرعاً⁽¹⁾.

الفرع الرابع: إباحة العمل الطبي:

بالرغم من أن مبدأ حرمة جسم الإنسان يقتضي حظر المساس به ، إلا أن ضرورة العلاج أو الحاجة إليه تبرر ما هو محظور شرعاً. وحتى إذا لم يعتبر العلاج ضرورة فحاجة الأحياء إليه تنزل منزلة الضرورة التي يباح من أجلها ما هو محظور⁽²⁾ ومؤدى ذلك أن مبدأ حرمة جسم الإنسان يحتمل الاستثناء في الحدود التي تقتضيها مصلحة راحة. وإذا كان التداوي أو علاج الأمراض أمراً مأموراً به من قبل الشارع حفظاً للنوع الإنساني فإن ذلك يتضمن الأمر بممارسته الطب كطريق للعلاج⁽³⁾. لذلك فإن تعلم الطب وممارسته يعتبران من فروص الكفاية التي يتعين على فريق من الأمة القيام بها وإلا أثمرت جميعاً⁽⁴⁾. وفي المقابل تجسدت رعاية الشارع الحكيم

¹ - وليد بن راشد السعيدان ، القواعد الشرعية في المسائل الطبية ، المرجع نفسه ، ص 55.

² - جلال الدين السيوطي ، الأشباه والنظائر ، مرجع سابق ، ص 89.

³ - وقد ثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: " تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء(أوشفاء) غير داء واحد: الهرم" رواه أبو داود في سننه في كتاب الطب 3/4، (تحقيق الشيخ محمد محي الدين عبد الحميد- دار إحياء السنة النبوية، القاهرة، تصوير بيروت) وورد أيضاً حديث بلفظ " يا عباد الله تداووا" رواه الترمذي والطبراني وابن داود وابن ماجه والإمام أحمد: المعجم الفهرس لألفاظ الحديث النبوي ، مطبعة بريل ، ليدن ، 1943 ، تصوير بيروت ، 2/161. والحكم الذي وضعه هذا الحديث هو أحد قواعد طب الأبدان كما ذكرها ابن القيم، الطب النبوي، مرجع سابق ، ص 2، أنظر في كون التداوي أمراً واجباً محمد عبد العزيز المراغي، مسئولية الأطباء، مجلة الأزهر، 1368هـ، 20 / 413 ، وأنظر النووي، 5/106 حيث ورد أن التداوي أمر مستحب، قارن الفتاوي الهندية 5/ 355 ، حيث تقسم الأعمال المزيلة للضرر إلى مقطوع به ومظنون وموهوم ووضع صاحب هذا المرجع الأعمال الطب في القسم المظنون وقال أن تركه ليس محظوراً.

⁴ - محمد حسنين مخلوف، فتاوى شرعية وبحوث إسلامية ، ط 2، القاهرة، 1965 ، 1/ 360- محمد فتحي بهنسي المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي، القاهرة، 1961، ص 148.

للأطباء في إباحة عملهم مساءلتهم متى تقيّد هذا العمل بشروط معينة، فما هو أساس عدم مساءلتهم وما هي الشروط الواجب توافرها في عملهم؟

أ - أساس إباحة العمل الطبي:

إذا أردنا أن نصل إلى الأساس السليم لعدم مسؤولية الطبيب فيجب أن نحدد أصحاب الحق في سلامة الحياة والجسد، فصاحب الحق هو الذي يستطيع أن يأذن بالمساس بمحلّه فتسقط بذلك مسؤولية من يقوم به. وبعد أن نحدد أصحاب هذا الحق نستطيع أن نحدد مصدر الإذن للطبيب أو الجراح بالمساس بمحلّه.

فأصحاب الحقوق على النفس والجسد إما أن يكون لله تعالى أو للعبد وقد يجتمعان فيه. وحق الله تعالى هو ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد فينسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه، وحق الله تعالى يتجسد أساساً في العبادات والحدود⁽¹⁾. وهذا الحق لا خيرة فيه للمكلف ولا يسقط بإسقاطه فلا يجري فيه العفو أو الإبراء أو الصلح. أما حق العبد فهو ما يتعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير، وهذا الحق يسقط بإسقاط العبد ويجوز فيه العفو والإبراء والصلح.⁽²⁾

¹ - ابن مسعود و التفتازاني ،التنقيح والتوضيح ،تحقيق زكرياء عميرات،دار قديمي خاتنة كتب ، باكستان د.ت،3/129، وهما كتابان لشرح متن التنقيح في الأصول لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري؛ لشاطبي، الموافقات ج1/221، عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، طبعة معهد الدراسات العربية، القاهرة، 1956، 3/108.

² - القرابي، أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواء الفروق، دار إحياء الكتب العربية ،بمصر. ط1،1،140/1344-195 - فالحدود مثلاً وجبت لحماية المصالح العامة كحد الزنى وجب الصيانة الإبزاع من التعرض: الك اسراني، مرجع سابق، 56/7 - الذي ورد فيه أن كل جناية يرجع فسادها إلى العامة يكون الجزء الواجب فيها حق لله تعالى على الخلاص فلا يسقط بإسقاط العبد. وحق الله يقابل، في الفقه الغربي، النظام العام والأداب الذي لا يجوز للأفراد مخالفتة: السنهوري، مرجع سابق، 109.

أما ما يجتمع فيه حق الله وحق العبد، فقد يكون حق العبد هو الغالب كحق القصاص، وبرر أحد الفقهاء⁽¹⁾ ذلك بأن " الله تعالى في نفس العبد حق الاستبعاد وللعبد حق الاستماع، وفيه شرعية القصاص بقاء للحقين، ولكن حق العبد راجح ولهذا فوض استفتاؤه إلى الولي وجرى فيه الاعتياد بالمال". وهذا التبرير يشير إلى وجود حقوق تتعلق بنفس العبد والتي تدخل، فيما نرى، في الطائفة التي يجتمع فيها حق الله هو الغالب⁽²⁾. ونحن نرجح الرأي الحق، إذ ليس للمكلف (العبد) التسلط على نفسه ولا على عضو من أعضائه بالإتلاف". فحق الله في حياة المكلف وسلامة جسده إنما تقرر حتى يستطيع القيام بالتكاليف الشرعية والواجبات المفروضة عليه. ونظرًا إلى اجتماع جانبي الله والعبد في هذا الحق فإن من يعتدي عليه فقد عصى الله وأذى العبد بانتهاك حرمة، ولذلك يجب القصاص أو الدية لما فات من حق الإنسان واجب الكفارة وجبرًا لما فوت من حق الله تعالى⁽³⁾.

ولعلنا لاحظنا أنه بينما يعتبر الحق في سلامة الحياة والجسد من الحقوق التي يختلط فيها حق الله بحق العبد مع رجحان جانب الأول، فإن جوارب الاعتداء على هذا الحق يختص بها مرة العبد، وهذا هو حال القصاص والدية، ويتعلق بها حق الله مرة أخرى، وهذا هو حال الكفارة. وإذا كان الحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية يدخلان في طائفة الحقوق التي يجتمع فيها حق الله وحق العبد، فإن مؤدي ذلك أنه إذا جاز للعبد أن يسقط جزئيات الحق الذي ينسب إليه، فإنه لا يجوز له إسقاط الحق في مجموعه⁽⁴⁾. كما أنه ليس للعبد إسقاط حقه إذا

¹ - ابن مسعود والتفتازاني، التنقيح والتوضيح، مرجع سابق، 138/3.

² - ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، مرجع سابق، 2/2، حيث ورد أنه يجتمع حق الله تعالى وحق العبد في الدماء والإبضاع والأعراض والأنساب، أما الأموال فحق الله فيها تابع لحق العباد بدليل أنها تباح بإباحتهم ويتصرف فيها بإذتهم.

³ - ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، المرجع نفسه، 183/1 - وتجب الكفارة في القتل الخطأ اتفاقاً كما تجب في القتل العمد عند الشافعي.

⁴ - الشاطبي، الموافقات المرجع السابق، ص 224.

أدى ذلك إلى إسقاط حق الله تعالى⁽¹⁾. وإذن فكون الحق يثبت، في بعض جزئياته، للعبد لا يلزم منه أن تكون له الخيرة فيه بإسقاطه⁽²⁾.

وتطبيقاً لذلك ليس للعبد أن يقتل نفسه أو يفوت عضواً من أعضائه، ولا يملك أن يأذن لغيره بذلك، فإذا أكمل الله تعالى على عبده حياته وجسمه وعقله الذي يتم به القيام بما كلف به فلا يصح للعبد إسقاط شيء من ذلك⁽³⁾.

يتضح مما سبق أن حق الله تعالى وحق العبد يوكلان، كما يقول القراني في الفروق⁽⁴⁾. لمن هو منسوب إليه ثبوتاً وإسقاطاً. مؤدي ذلك أن ما جعله الله تعالى حقاً للعبد لا يسقط الضمان في إتلافه إلا بإذن العبد⁽⁵⁾، كما أن ما هو حق الله تعالى لا يتمكن العبد من إسقاطه أو الإبراء منه بل يرجع ذلك إلى صاحب الشرع⁽⁶⁾. ومن هنا ليس للفرد أن يتصرف في حياته بدون إذن الشرع فالحق في ذلك مشترك بينهما⁽⁷⁾. ومن هنا أيضاً لا يمنع إذن الفرد لغيره بالاعتداء على نفسه بالقتل من مساءلة القاتل، فحق الله غالب وهو لم يأذن بقتل النفس

¹ - القراني، الفروق، مرجع سابق، 140/1.

² - الشاطبي، الموافقات، المرجع السابق، ص 263.

³ - الشاطبي، مرجع نفسه، ص. ص 221، 262، 263.

⁴ - القراني، الفروق، 195/1- وقد ورد هذا الحكم تحت الفرق الثاني والثلاثين بين قاعدة الإذن العام من قبل صاحب الشرع في التصرفات وبين إذن المالك الأدمي في التصرفات في أن الأول لا يسقط الضمان والثاني يسقطه.

⁵ - ولذلك فإن إذن الشرع لا يسقط حق العبد في ماله وتطبيقاً لذلك فإنه إذا اضطرت إنسان إلى أكل طعام الغير بدون إذنه، فإن الاضطرار لا يبطل حق الغير بالضمان - م 33 من مجلة الأحكام العدلية التي تنص على أن الاضطرار لا يبطل حق الغير، يتفرع عن هذه القاعدة أنه لو اضطرت إنسان من الجوع فأكل طعام الغير يضمن قيمته.

⁶ - القراني، الفروق، مرجع سابق، 196/1، مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، عدد 96 : لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه.

⁷ - ابن عابدين محمد أمين ابن عمر، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط 1386، 2، 4/412، محمد أبو زهرة، فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، القاهرة، 1966، 178/2.

بدون وجه حق⁽¹⁾، وإذا كان بعض الفقهاء يرى عدم استحقاق القصاص في هذه الحالة، فإن ذلك يرجع إلى أن إذن المجني عليه يورث شبهه عفو المقتول، الأمر الذي يترتب عليه سقوط حق القصاص مع استحقاق الدية في مال القاتل⁽²⁾، فالمسئولية ما زالت قائمة لم يعد منها الرضاء وأن تغير وصف الجزء لمعنى الشبهة.

وهذا الحكم، الذي يسرى في حالة الاعتداء على النفس، كان يجب أن ينطبق أيضا على حالة الإذن بالاعتداء على ما دون النفس (المساس بالأعضاء، الجروح) خشية أن يؤثر هذا الاعتداء في قيام المجني عليه بالتكاليف الشرعية التي من أجلها ثبت لله تعالى الحق في سلامة، ومع ذلك فإن الفقه الحنفي يرى سقوط الضمان في هذه الحالة الأخيرة، لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال بالنسبة لصحابها، ولذلك فالحق في سلامتها حق للعبد يجوز له التنازل عنه⁽³⁾، ولكننا نرى أن استعمال الفرد لحقه على أطرافه وأعضائه مقيد بعدم إفضائه إلى هلاك النفس، لأنه في هذه الحالة يكون قد تعدى حدود حقه واعتدى على حق الله بدون إذنه. وفي

¹ - الكاساني ، بدائع الصنائع ، مرجع سابق، 177/7، على الخفيف، الضمان ، القاهرة، 1971، 233/1، حيث يقول أنه لا يجوز للإنسان التصرف في طرف من أطرافه إلا لضرورة صحية تقضى ذلك وتوجه. المغنى ج 7، ص 727، حيث يقول الدماء لا تستباح بالإباحة والبذل وإذا كان لا يحل قتل نفسه ولا قطع طرفه فلا يحل للغير ببذله.

² - محمد عليش، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، فتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب الإمام مالك ، مصطفى الباني الحلبي، القاهرة، 1958، ص 271، وهو يورد تعليلا آخر لهذا الحكم وهو أنه لا يجوز إسقاط الحق قبل وجوبه، الزيلعي، تبين الحقائق، 5 مرجع سابق 5/190، وهو يعلل وجوب الدية في هذه الحالة بأن الإباحة لا تجري في النفوس، ولكنه يورد رواية أخرى يرى أنصارها أنه لا يجب شيء على الإطلاق لأن نفس المقتول في حقه فصار كإذنه بإتلاف ماله حيث لا ضمان وهذه الرواية رويت أيضا في الفتاوى الهندية، 32/6، ويأخذ بنفس الرأي من الشافعية، الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق، 14/7، وأنظر عكس ذلك أحمد إبراهيم، القصاص ، ص 112، حيث يرى أن العقوبة الأصلية، وهي القصاص، لا تسقط بإذن المجني عليه بالاعتداء.

³ - الكاساني، بدائع الصنائع ، مرجع سابق، 202/7، 236، 299، ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، مرجع سابق، 377/5، ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، مرجع سابق ، 263/5، الطوري البحر الرائق، ط 1، القاهرة، 1334هـ، 71/1، الفتاوى الهندية، 32/6، وأنظر أيضا محمد عليش ، الفقه المالكي ، مرجع سابق ، ص 271، وينظر لأن الأطراف تعتبر من قبيل الأموال بالنسبة لصاحبها فإنه يجوز له أن يضحي بها في سبيل إنقاذ حياته فهي كالمال خلقت وقاية للنفس، الكاساني، بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، 257/7، 259.

جميع الأحوال، وعلى فرض انتفاء المسؤولية الدنيوية، فإن المسؤولية الأخروية لا تنتفي بمجرد إذن المجني عليه⁽¹⁾.

وإذا فات شيء من حياة الإنسان أو من جسمه أو عقله بغير كسبه، أي سبب لا دخل له فيه، فله حينئذ فقط الخيرة في حقه البديل، لأن حقه في الجزاء أو الضمان صار ديناً من الديون إن شاء استوفاه وإن شاء تركه⁽²⁾، وهكذا فإذا كان حق الله متغلباً على حق العبد في سلامة الحياة أو في سلامة جسده فإن حق العبد متغلب على حق الله في ضمان الضرر المترتب على الاعتداء عليها، فالقصاص والدية من قبيل جبر ما فات المجني عليه من مصالح نفسه أو جسده يجوز له التنازل عنه، أما حق الله فقد فات ولا جبر له بالضمان⁽³⁾. ومع ذلك فإن المعتدى يلقي إلى حوار الجزاء الأخرى، وحتى بعد عفو المجني عليه أو وليه عنه، عقوبة دنيوية تعزيزاً له وزجراً للاعتداء على حق الله تعالى⁽⁴⁾.

نستطيع أن نستخلص مما تقدم أن الحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية من الحقوق التي يجتمع فيها الله تعالى والعبد، وإنه يلزم لإباحة المساس بمحل هذين الحقين أن يأذن

¹ - محمد علي النجار، حول مسؤولية الأطباء، مجلة الأزهر، المجلد، 20، 1368هـ، ص53.

² - الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، ص263.

³ - الشاطبي، المرجع نفسه، ص274. ولقد اختلف في طبيعة القصاص والدية والراجح أن القصاص عقوبة خاصة أو شبه عامة تقوم بدور الجزاء الجنائي: عبد الله الزرقاني شرح موطأ مالك، القاهرة، 1355هـ، 203/2، ويعتبر في نفس الوقت تعويضاً غير مالي لما فات من حق العبد: صبحي محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، بيروت، 1948، 139/1-153، أما الدية فمن قائل بأنها تعويض عن الضرر إذا حدث الاعتياض عن القصاص عن تراض وصلح، السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، 59/26-62. على قائل بأنه يجتمع فيها صفتا الضمان والعقوبة الخاصة، على الخفيف، الضمان، مرجع سابق، 13/1-55، 114/1، مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، 1959، 629/1-630، إلى قائل أنها ضمان خالص (حسين توفيق رضا، أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1964، ف13، ص14) بل هناك من يرى أن الضمان يتمثل في الدية فقط.

⁴ - أبو زهرة محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون تاريخ، 55/1، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير مع تقارير الشيخ عليش، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، 1309هـ، 255/4.

أصحابهما به، فلا يعني إذن واحد من صاحبيهما عن إذن الآخر، وهكذا فإن عدم مساءلة من يقوم بعمل يترتب عليه المساس بمحل الحق في الحياة أو الحق في السلامة الجسدية يفترض توافر إذن الشرع إضافة إلى إذن الفرد.

ب - : إذن الشرع ورضا المريض بالعلاج:

اعتقد بعض الفقهاء أنه يمكن أن يستنتج، من قول الاتجاه الفقهي التقليدي الذي يذهب أنصاره إلى سقوط القصاص أو الدية إذا أذّن المجني عليه بالاعتداء، أن الإنسان يستطيع أن يتنازل عن حقه في سلامة جسده، وأن هذا الحكم يسري على الطبيب بحيث يمكن إرجاع عدم مسؤوليته عن أساس بهذا الحق إلى رضا المريض به⁽¹⁾. ورغم أن هذا الاستنتاج تعوزه الدقة، لأن هناك فرقا بين الحق في سلامة الحياة والجسد وبين الحق في الجزء المستحق عن الاعتداء عليه، فلا يلزم من تمكن الإنسان إسقاط الحق الثاني أنه يستطيع إسقاط الحق الأول⁽²⁾، أقول رغم أن هذا الاستنتاج تعوزه الدقة، إلا أن بعض الفقهاء يذهب صراحة إلى أن أساس عدم مسؤولية الطبيب يرجع إلى إذن المريض⁽³⁾.

ومثل هذا الرأي لا أساس له من الصحة في الشرع لأن انتفاء المسؤولية عن مقترف فعلا يمس محل الحق في سلامة الحياة والجسد يفترض صدور الإذن له من أصحاب هذا الحق كما سبق البيان، ويلزم لذلك صدور إذن الشرع إضافة إلى إذن المريض. ولا يصح الأخذ بمثل هذا الرأي لأن مؤده عدم مساءلة المعالج مهما كانت صفته ولو لم يكن يقصد العلاج⁽⁴⁾. ومن هنا

¹ - أنظر في عرض هذا الاستنتاج أحمد إبراهيم، مسؤولية الأطباء في الشريعة الإسلامية وفي القانون المقارن، مجلة الأزهر، المجلد 19، 1367هـ، ص 819، محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة، مرجع سابق، ص 533.

² - فالحق في سلامة الحياة والجسد، وهو الحق الأصيل، فيه جانب لله تعالى وجانب للعبد مع رجحان جانب الله فيه، حين أن حق القصاص أو الدية، وهو الحق البديل، يرجح فيه جانب العبد فيجوز له إسقاط - وعلى كل حال فقياس عمل الطبيب على فعل الجاني قياس مع الفارق، لأن إباحة عمل الطبيب تنقيد، فضلا عن الإذن به، بأن يتم بقصد العلاج وأن لا يجاوز الرسم المعتاد.

³ - محمد علي النجار، حول مسؤولية الأطباء، مجلة الأزهر، 1367هـ، 52/20.

⁴ - أحمد إبراهيم، مسؤولية الأطباء، مرجع سابق، ص 819، 320.

يفهم لماذا قيد بعض الفقهاء رضاء المريض بأن يستهدف المعالج من عمله صيانة صحته⁽¹⁾. ومع ذلك فإن مثل هذا القيد وحده لا يكفي لجعل رضاء المريض الأساس الوحيد لعدم مسئولية الطبيب أو الجراح عن المساس بجسده لأن رضاء المريض يقتصر أثره على الجانب الفردي للحق، ولا يبرر المساس بجانبه الاجتماعي الذي يتجسد فيه حق الله، وهو تعالى لا يأذن بهذا المساس إلا باجتماع شروط متعددة، وإلا ظل الفعل خاضعاً للمساءلة⁽²⁾. لذلك يذهب الرأي الراجح في الفقه الإسلامي إلى أن أساس عدم مسئولية الطبيب هو إذن الشرع وإذن المريض⁽³⁾.

كما اتفق جمهور الفقهاء على أنه إذا تولد عن فعل الطبيب الحاذق تلف النفس أو العضو فلا ضمان عليه متى كان مأذوناً من جهة الشارع ومن جهة المريض⁽⁴⁾، وهذا تطبيق للقاعدة الكلية القائلة بأن الجواز الشرعي ينافي الضمان⁽⁵⁾، فإذا فعل الشخص ما يجوز شرعاً فلا يسأل عن الضرر الحادث وإن كان سبباً له⁽⁶⁾.

وفي اعتقاد الباحث أن سبب إباحة عمل الطبيب يكمن في إذن الشرع الذي ينشأ له رخصة، استثناء من المحظور، لا يستطيع، في الأصل، ان يستعملها على جسم المريض إلا بإذنه، فكأن إذن الشرع هو الذي أنشأ سبب الإباحة من الناحية التجريدية، أما إذن المريض فلا يعدو أن يكون العامل المباشر الذي يمكن الطبيب من العمل بالرخصة التي حولها له الشرع

¹ - ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق 349/10 - 350.

² - الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، 236/7.

³ - أبو زهرة، الجريمة والعقوبة، مرجع سابق، 1/ 479.

⁴ - محمد حسين مخلوف، فتاوى شرعية، مرجع سابق، ص 108.

⁵ - مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، المادة 91.

⁶ - وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، مرجع سابق، ص 212، قارن عبد السلام التونجي، الخطأ الطبي، تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي عن المسئولية الطبية، جامعة قار يونس، بنغازي، 23-28 أكتوبر 1978، ص 11، حيث يرى أن عدم مسئولية الطبيب يرجع إلى إنتفاء الخطأ لأن الطبيب واجب ولا مسئولية على من أدى قيامه بواجبه إلى نتائج ضاره.

على جسم المريض وذلك باختيار طريقة العلاج التي تناسب مرضه ⁽¹⁾. فكأن رضاء المريض لا يعدو أن يكون أحد شروط وضع مبدأ الإباحة موضع التطبيق ⁽²⁾.

وإذا كان إذن الشرع هو الأساس الصحيح لإباحة عمل الطبيب ⁽³⁾ فلن ذلك يرجع إلى أن حق الله تعالى في سلامة حياة وجسد المريض يرجح على حق هذا الأخير فيها. وإذا كنا فقد راعينا حق المريض هذا باشتراط إذنه لممارسة الرخصة التي حولها الشرع للطبيب أو الجراح، فغن الإباحة تبقى، مع ذلك، في حالات الضرورة التي يتعذر فيها أخذ إذن المريض أو إذن وليه. وهكذا فإنه بالنسبة لحق الشرع في سلامة الحياة والجسد فإن إباحة المساس بمحله أو الجراح إلا إذا اجتمع في عمله عدة شروط من بينها رضاء المريض الذي يبرر مساس الطبيب أو الجراح بما يخصه في الحق في سلامة الحياة والجسد. وبذلك تنقلب الرخصة التي قررها الشرع للطبيب أو الجراح إلى حق لهما في مواجهة مريض معين.

وعلى هذا الأساس فإننا نفسر ما يقول به فقهاء المذهب الحنفي ⁽⁴⁾ من أن أساس عدم مسئولية الطبيب هو الضرورة أو الحاجة الاجتماعية ورضاء المريض على النحو التالي ⁽⁵⁾: ترفع المسئولية عن الطبيب لأن عمله تقتضيه الضرورة الاجتماعية، أي حاجة الناس إليه، وإلا لانصرف الطبيب عن مزاوله عمله مع مسيس الحاجة إليه ⁽⁶⁾. وإذا كان الشارع قد راعى هذه

¹ - التونجي، المرجع نفسه، ص12.

² - ابن الممام، فتح القدير، مرجع سابق، ص291.

³ - يذهب الرأي الراجح في فقه القانون الوضعي والقضاء إلى أن إباحة عمل الطبيب أو الجراح تستند إلى حق خوله له القانون: على راشد ويسر أنور، شرح النظريات العامة للقانون الجنائي، القاهرة، 1972، ص542-544، محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات المصري، ط3، 1963، ص185، 17 تحت كلمة طب نقض، ر-3.

⁴ - الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، 305/7، أبو زهرة، مسئولية الأطباء، مجلة لواء الإسلام- السنة الثانية، العدد12، ص53.

⁵ - ينبغي أن يراعى، عند قراءة هذا التفسير، عدم وضوح التفرقة، في الفقه الإسلامي بصفة عامة، بين المسئولية المدنية والمسئولية الجنائية وغموض طبيعة القصاص والدية.

⁶ - يراعى أن حالة الضرورة لا تبرر، في القانون الوضعي، عمل الطبيب ولكنها تعد مانعا من المسئولية مع بقاء الفعل مؤثما، أنظر في التفرقة بين أسباب الإباحة وموانع المسئولية الجنائية: راشد ويسر، ص529، محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السابقة، 1967، ص132، نجيب حسني، المرجع السابق، ف163، ص174.

الضرورة بإذنه بحق الشرع في سلامة الحياة والجسد، فإن إذن المريض أو من يقوم مقامه يأتي،
ليشارك مع إذن الشرع في رفع ما تبقى من مسئولية مترتبة على المساس بحق مريض على
جسده.

وإذا تساءلنا عن سبب إذن الشارع للطبيب بمزاولة عملهما بالرغم من أنه يتضمن
مساساً بجسم المريض قلنا أن علة الإباحة تكمن في الفائدة التي تعود على الفرد والمجتمع من
قيامهما بواجب المعالجة⁽¹⁾، فإذا كانت الأفعال المكونة للجنايات الجسدية على نوعين الأفعال
التي تمس مادة الجسم والأفعال التي تمس مصلحته في صيانة منفعه⁽²⁾، فإن الشارع قدر أن
العمل الطبي، وإن مس مادة جسم المريض، يحفظ مصلحة المريض و الشرع في صيانة منافع
جسم الأول وحياته، وبذلك يؤدي عمل الطبيب إلى حفظ وحماية حق الله وحق العبد على
نفس وجسم هذا الأخير، فإباحة الشارع في هذه الحدود⁽³⁾.

وإذا كان الشارع قد أباح عمل الطبيب لأنه يحفظ مصالح راجحة، تتمثل في صيانة الحياة
والصحة، الأمر الذي يجعل منه ضرورة اجتماعية، فإن الإباحة لا تنتج أثرها الكامل إلا إذا
جرى هذا العمل في نطاق قواعد تضمن عدم انحراف الطبيب عن الغاية التي من أجلها أبيض
عمله.

¹ - أحمد إبراهيم، مسئولية الأطباء، مرجع سابق، ص 820، عبد العزيز المراغي، مسئولية الأطباء، مجلة الأزهر، المجلد 20،
1368هـ، ص 213.

² - الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، 296/7، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 835/7، الدسوقي، حاشية
الدسوقي، مرجع سابق، 4/ 255، ابن جزوي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، تحقيق عبد الكريم
الفضيلي، المكتبة العصرية، بيروت 1926، ص 335-336، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مكتبة
الكلية الأزهرية، 1966، 2/ 414.

³ - أحمد إبراهيم، مسئولية الأطباء، مرجع سابق، ص 213، المراغي، مسئولية الأطباء، مرجع سابق، ص 213-
وأنظر قريبا من هذا في نجيب حسني، الفقه الوضعي، ف 190، ص 185، محمد نجيب حسني، أسباب الإباحة في
التشريعات العربية، معهد الدراسات العربية، 1962، ف 89، ص 118.

ج: قيود إباحة العمل الطبي:

أشرنا إلى أن إباحة عمل الطبيب تتقيد بعدة شروط تهدف في مجموعها إلى عدم تجاوزه حدودا معينة يحفظ فيها هذا العمل مصلحة راجحة قدر الشارع أنها تبرر إباحتها ، فإذا خرج الطبيب عن هذه الحدود خضع للمساءلة ، ومع ذلك فلقد راعى الفقه الإسلامي مركز الطبيب وطبيعة عمله فخفف من هذه المسؤولية.

وأساس إباحة عمل الطبيب يتجسد، في التحليل الأخير، في وجود حق للطبيب، وفي نفس الوقت واجبه في ممارسة أعماله، وأن مصدر هذا الحق يتمثل في إذن الشرع وإذن المريض. غير أن إذن الشرع مقيد بعدة شروط، تضمن عدم تجاوز الطبيب في عمله لحدود هذا الحق، وهذه الشروط تتعلق بصفة المعالج والباعث على عمله واحتياطه في ممارسته، كما أن إذن المريض مقيد بصدوره من ذوى الصفة والأهلية.

وإذْ فبعض شروط الإباحة يرجع إلى إذن الشارع وبعضها الآخر يتعلق بإذن المريض.

ج-1-: شروط إذن الشرع:

يجب لانتفاء المسؤولية عن العمل الطبي أن كون صادرا عن ذي صفة، وأن تستدعيه حالة المريض بأن يتم بقصد العلاج، وأن يكون معتادا داخل الرسم المتبع في أمثاله⁽¹⁾.

ج-1-1- قصد العلاج: يجب أن يكون الباعث على عمل الطبيب هو علاج المريض

أو بصفة عامة رعاية مصلحة مشروعة⁽²⁾، وهذا هو السبب الذي من أجله رخص له الشارع بممارسة عمله، ويسأل الطبيب إذا استهدف بعمله غرضا آخر غير علاج المريض. فإذا طلب شخص منه أن يقطع شيئا سليما من جسده حتى يعفى من الخدمة العسكرية مثلا ففعل

¹ - المراعى، مسؤولية الأطباء ، مرجع سابق، ص215.

² - لا تكون جراحة التجميل مشروعة إلا إذا أثرت حالة المريض قبلها على صحته النفسية، فهنا يكون الهدف من الجراحة هدف علاجي (فتوى إدارة الإفتاء المصرية سجل 103، مسلسل 211، أحمد إبراهيم مسؤولية الأطباء، مجلة الأزهر ، 906/19، ويجوز التخدير في العمليات: هامش تهذيب الفروق والقواعد السنينة لمحمد علي بن حسين ، 1344هـ، القاهرة، 216/1، حيث ورد أنه يجوز ما يسقى من المرقد لقطع عضو نحوه لأن ضرر المرقد مأمون وضرر العضو غير مأمون.

حقت عليه المساءلة⁽¹⁾، بعكس ما إذا كان القطع تستدعيه ضرورة إنقاذ حياة الشخص أو صحته⁽²⁾، ويسأل الطبيب أيضا عن عمله إذا استهدف به إجراء اكتشاف علمي دون أن يقصد علاج المريض. ولكن يجوز للطبيب إجراء عمل جراحي معين كتجربة لعلاج المريض بشرط أن تكون مزاياه أعظم من مضاره. أو على الأقل أن لا يترتب عليه إصابة المريض بضرر أعظم من ضرر المرض الذي يشكو منه⁽³⁾.

ج-1-2-3-صفة المعالج: يشترط فيمن يشخصون المرض ويصفون الدواء أو يقومون

بالجراحة " أن يكونوا من ذوي حذق في صناعتهم ولهم بها بصارة ومعرفة"⁽⁴⁾.
 أما من تطب ولم يعرف الطب فهو ضامن (حديث نبوي شريف)⁽⁵⁾. ولمنع الطبيب الجاهل⁽⁶⁾ ولحماية مهنة الطب من الدخلاء يجب صدور الترخيص بممارسة العمل الطبي أو الجراحي من صاحب الرعية المختص⁽⁷⁾، ونص الفقهاء على أنه يحجر على المتطبب الجاهل،

¹ - البهوتي، كشاف القناع، تحقيق هلال نصيحي هلال، دار الفكر، بيروت، د.ت 3/ 473.

² - الزيعلي، تبين الحقائق، المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق، مصر، 1314، 5/ 190.

³ - ورد في كتاب الطب النبوي، ص 115، أنه إذا لم يستطيع الطبيب تحديد ماهية المرض فلا يجوز له أن يجرب الدواء بما تخاف عاقبته ولا بأس بتجربته بما لا يضر أثره.

⁴ - ابن قدامة المقدسي، المغني، مصدر سابق، ط 1، 1347هـ، 6/ 120.

⁵ - ابن القيم، الطب النبوي، مرجع سابق، ص 107، ويشترط البعض أن يكون المعالج بصيرا فإن كان متعاطيا للطب النبوي، ص 107، ويشترط البعض أن يكون المعالج بصيرا فإن كان متعاطيا للطب لم يتعلمه فهو ضامن: مشار إليه في المراغي، مسؤولية الأطباء، مرجع سابق، ص 407، والمراد بالبصير عندهم من يعرف العلة ودواءها وكيفية علاجها وتلقى الإجازة من المختصين ومارس الفعل مرتين فأصاب، فلا يكفي الأخذ من الكتب كما في سائر العلوم، والطبيب الحاذق يجب، فضلا عن معرفته لعلاج الأبدان، أن يكون له خبره باعتلال القلوب والأرواح وأدويتها: الطب النبوي، ص 113.

⁶ - أوردت مجلة الأحكام العدلية، م 26، منع الطبيب الجاهل كتطبيق لقاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

⁷ - أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 150، محمود ناظم السيسي، قواعد آداب مزاولة الطب في التراث الإسلامي، أعمال المؤتمر العالمي الأول للطب الإسلامي، 1401هـ (طبع بمعرفة وزارة الصحة بالكويت) ص 421.

أي يمنع من عمله، لأنه يفسد أبدان الناس، وإذا قام بالعمل الطبي أو الجراحي فه متعد لأنه غير مأذون من جهة الشرع⁽¹⁾، كما أنه بادعائه الطب غرر بالعليل، ويلزمه حينئذ الضمان⁽²⁾.
ج-1-3- اتباع أصول الصنعة: يجب أن تكون أعمال الطبيب أو الجراح على وفق الرسم المعتاد أي موافقة للقواعد التي يتبعها أهل الصنعة في مهنة الطب⁽³⁾، فإن فعل ما لا يفعله مثله ممن أراد الصلاح وكان عالماً به فهو ضامن⁽⁴⁾. ولكن يجوز للطبيب، عند البعض، أن يجتهد في علاج المريض، فلا يسأل لو خالف بعض آراء زملائه متى كان رأيه يقوم على أساس سليم⁽⁵⁾.

وإذْنُ فالمطلوب من الطبيب أن يكون، حسب تعبير الفقهاء، حاذقاً يعطي المهنة حقها فيحتاط في عمله ويبدل العناية المعتادة من أمثاله في التشخيص والعلاج.

ج-2- : شروط إذن المريض:

يشترط أن يكون تدخل الطبيب بناء على إذن المريض أو وليه إن كان قاصراً أو من في حكمه⁽⁶⁾. ولقد عرفنا فيما سبق، الأساس لاستلزام رضاء المريض لإباحة عمل الطبيب والجراح، ونحن نضيف إليه هنا سبباً فنياً قوامه أن الصلة بين الطبيب والمريض يحكمها العقد

¹ - ابن عابدين، رد المحتار ، مرجع سابق، 8/183.

² - المراغى، مسؤولية الأطباء ، ص 207، 210، واختلف في معنى ضمان الطبيب الجاهل فقال البعض بأن ضمان السراية يكون بالقصاص (المراغى ص 415)، حين يرى البعض الآخر أنه يلزمه الدية دون القصاص إذا كان مأذوناً من جهة المريض إلا إذا كان المريض يعلم أنه جاهل، مخلوف، فتاوى شرعية، مرجع سابق، ص 107، ابن القيم، الطب النبوي ، مرجع سابق، ص 109، 110) وتوقع عليه عقوبة الضرب والسجن وعليه الكفارة عند البعض: ابن رشد، بداية المجتهد، مطبعة صبيح، القاهرة، ط 1، 2/346.

³ - الطحطاوي، أحمد بن محمد الحنفي ، حاشية الطحطاوي على الدار المختار ، المطبعة العامرة، القاهرة، 1283هـ، 4/375.

⁴ - محمد علي النجار، حول مسؤولية الأطباء، مرجع سابق ، ص 51.

⁵ - أحمد إبراهيم، مسؤولية الأطباء، مجلة الأزهر، ، 1368هـ، 46/200، قارن التونجي، ص 100، حيث يرى أن مسؤولية الطبيب تنعقد عن خطئه في هذه الحالة ولكن الدية تقع على عاقلته أو على بيت المال.

⁶ - أحمد إبراهيم، مسؤولية الأطباء، مجلة الأزهر، 47/20، أبو زهرة، الجريمة والعقوبة، المرجع السابق، 1/475.

الطبي، ومعلوم أن قيام العقد يستلزم توافق إرادة طرفيه⁽¹⁾، وهكذا لا يجوز إرغام الشخص على معالجة نفسه إلا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك كما هو الحال في الأمراض المعدية⁽²⁾.
كما يستثني من ضرورة الحصول على إذن المريض أو وليه الحالات العاجلة باعتبار أن الضرورات تبيح المحظورات⁽³⁾، أو لأن هذا الاستثناء يقتضيه العرف⁽⁴⁾، أو المصلحة⁽⁵⁾.
ويجب أن يصدر الإذن ممن هو أهل له بأن يكون بالغاً⁽⁶⁾ عاقلاً، وأن يعطي الإذن وهو على بينة من أمره⁽⁷⁾.

¹ - أحمد إبراهيم، المرجع نفسه، ص 48، ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، مرجع سابق، ط 1، 167/2، وأنظر السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، 49/26، حيث ورد أن ضمان الفصاد ضمان العقد.
² - ولقد وضع الشرع نظاماً للحجر الصحي: مصطفى الطير، بين الطب والشريعة، مجلة الأزهر، 1968هـ، ص 252، أما المريض العادي فلا تأبى روح الشريعة أن يرغم ولي الأمر شخصياً معنياً على العلاج إذ تحقق بذلك غرض صحيح وشموع له ولجماعة المسلمين: المراغي، مسؤولية الأطباء، مرجع سابق، ص 413.
³ - المراغي، مسؤولية الاطباء، المرجع السابق، ص 416، أحمد إبراهيم، مسؤولية الأطباء، مجلة الأزهر، 49/19.
⁴ - ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين، دار ابن الجوزي، تحقيق مشهور حسن سلمان، القاهرة، بدون تاريخ، 22/2.
⁵ - ابن حزم، المحلى بالآثار، تحقيق عبد الغفار البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، 1352هـ، 444/10، حيث ورد أنه " لا ضمان على من قطع أكله أو خلع ضرساً شديد الألم بغير إذن صاحبها إذا كان الداء أو الألم يقطع صاحبه عن صلواته ومصالح أموره، فهذا تعاون على البر والتقوى".
⁶ - أحمد إبراهيم، مسؤولية الأطباء، المرجع السابق، ص 71، محمود بن إسرائيل، وابن قاضي سمان، جامع الفصوليين، المطبعة الأزهرية، مصر، ط 1، 1300هـ، 14/1.
⁷ - فهذه هي مقومات الرضاء كركن في العقد الطبي، محمد حافظ، المقارنات، ط 1، القاهرة، 1905، المادة 157، الغزالي، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، 1418هـ، 133/1، محمد الشوكاني، إرشاد الفحول، تحقيق سامي بن العربي، مؤسسة الريان، مكتبة الفضيلة 2000، ص 10.

المبحث الثاني: مشروعية التداوي وضروريته

تمهيد:

سعى الإسلام لسعادة الإنسان في الحياة الدنيا والآخرة، فاهتم بالإنسان، فحفظ بدنه وعقله وروحه، فلم يكن من الغريب أن يعنى بصحة الإنسان، وحفظه من الأمراض، هذا الدين الذي يعنى بكل جوانب الحياة، وكل جوانب الإنسان الذي كُرِّمَ تكريمًا خاصًا، حيث قال الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾¹، فكان من ضمن هذا التكريم اهتمام الإسلام بالصحة وسلامتها، فحفظ الروح والعقل والبدن.

ومن هنا كان اهتمام الإسلام بالصحة، فلا زال يضع أسس الحفاظ على الصحة، فمن هذه القواعد والأسس نجده يبحثنا على حفظ الحياة التي وهبها الله لنا فقال تعالى: ﴿وَلَا تُلْفُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾² وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾³، وقال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾⁴، ثم أقبلت النصوص النبوية لتبين هذه القواعد، ولتجمع بين المحافظة على صحة البدن والروح، لذا يقول النبي صلى الله عليه وسلم: " ... فإن لجسدك عليك حقا.. "(5).

- (سورة الإسراء: الآية: 70).¹

- (سورة البقرة: الآية: 195).²

- (سورة النساء: الآية: 29)³

سورة البقرة: الآية: 222. 4-

⁵ - البخاري، الصحيح، كتاب الصوم، باب حق الجسم في الصوم رقم 1874 و1975، مسلم، مرجع سابق، كتاب الصيام، باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به، رقم 1159.

المطلب الأول: مفهوم التداوي ومشروعيته

الفرع الأول: مفهوم التداوي في اللغة والاصطلاح:

أ- تعريف التداوي لغة:

مصدر تَدَاوَى؛ أي: تعاطي الدواء وتناوله⁽¹⁾، وأصل فعله دَوَى يَدْوِي دَوِيًّا، و أدوى فلانًا يداويه بمعنى: عالجته، وتأتي بمعنى أمرضه، فهي من الأضداد، وداواه؛ أي عالجته، يقال: هو يُدْوِي ويُدَاوِي أي يُعَالِجُ، ويُدَاوِي بالشيء أي يُعَالِجُ به⁽²⁾، ودَاوَى المريض ونحوه مداواةً، ودواءً؛ أي عالجته، ودَاوَى الفرسَ: تعهد به بما يُقْوِيه ويُجَمِّله من علفٍ جيّدٍ وتدريب، وفيه قال الشاعر:

ودَاوَيْتُهَا حَتَّى شَتَّتْ حَبَشِيَّةً كَأَنَّ عَلَيْهَا سُنْدُوسًا⁽³⁾

وداويت العليلَ دَوَىً بفتح الدال إذا عالجته بالأشفيّة التي توافقه، والدَّوَاءُ و الدَّوَاءُ و الدَّوَاءُ ما دَاوَيْتَهُ به، والجمع أدوية، والدواء ممدود هو الشفاء، يقال: دوايته مُداواة، والدواء اسم لما استعمل لقصد إزالة المرض والألم⁽⁴⁾ وهو ما يعالج به المرض⁽⁵⁾.

ب- تعريف التداوي اصطلاحاً:

أظنُّ أن ظهورَ معناه وجلاءه جعل العلماء يقعدون عن تعريفه وتحديدِه في الاصطلاح؛ وذلك أن تعريفَ المعرّفِ والمبيّنِ ليس محموداً؛ غير أنني لما بنيتُ بحثي هذا على التداوي وما يتعلق به من أحكام اقتضت الحكمة أن أوّلف من خلالِ اطلاعِ طالبِ قصيرِ الباعِ وقليلِ الزادِ معيًى للتداوي في الاصطلاح بنيتُه على معناه الذي قدمتُ في اللغة فأقول: التداوي؛ هو: " طلبُ زوالِ المرضِ بالوسيلةِ المعتريةِ في الشرع".

¹ - إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، 2004، 305/1.

² - ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 276/14.

³ - الزبيدي، تاج العروس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 2011، 220/1.

⁴ - أبي البقاء الكفوي، الكليات، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1998، ص450.

⁵ - إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، 305/1..

قيدته بالوسيلة الشرعية لأخرج التداوي بغير الشرعية؛ وهو لبُ رسالتي هذه التي سأميز فيها إن شاء الله بين وسائل الاستفتاء الشرعية وغيرها.

وهناك العديد من الألفاظ ذات الصلة حاولت إدراجها في هذا المبحث باعتبارها ضرورة علمية وعملية في دراستنا هذه ولزيادة في الدقة والبيان رأيت من الحكمة أن أكشف عن معاني الألفاظ ذات الصلة بما نحن بصدده من التداوي وكذا الألفاظ المرادفة له في المعنى.

الفرع الثاني: مشروعية التداوي :

أ: مشروعيته من الكتاب والسنة والمعقول :

ويؤكد الباحث أن التداوي من الأمراض الجسمية والنفسية مشروع أصلاً، ولقد اتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على مشروعية التداوي ⁽¹⁾ خلافاً لبعض الصوفية⁽²⁾، وقد ثبت مشروعية التداوي بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أ-1- من الكتاب:

- قوله تعالى: ﴿وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ﴾³

وجه الدلالة:

دلت الآية أن الشفاء منحة من الله، وقد مضت سنته تعالى في التماس الأسباب المفضية إلى النوال، وأن التداوي بالمباح من جملتها⁽⁴⁾.

¹ - نظام ، الفتاوى الهندية ، دار الكتب العلمية ، 2000، 354/5؛ القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، مرجع سابق 120/10؛ النووي ، روضة الطالبين ، المكتب الاسلامي، بيروت ، دمشق ، عمان ، 1991، 96/2؛ المرادوي ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مطبعة السنة المحمدية، 1956، 463/2؛ صديق خان ،الروضة الندية شرح الدرر البهية ،مكتبة الكوثر، دار الارقم ،، 1993، 223/2.

² - الغزالي، إحياء علوم الدين ، دار الكتب العلمية، لبنان ، 279/4؛ ابن الجوزي، تلبيس إبليس ،دار ابن الجوزي 351/1.

³ - الشعراء الآية 80.

⁴ - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، مرجع سابق ، 103/13؛ البغوي ،معالم التنزيل دار طيبة 118/11989؛ البيضاوي، تفسير البيضاوي "انوار التنزيل واسرار التاويل"، دار احياء التراث العربي ،لبنان ، 242/1.

- قوله تعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْ بُطُونِهَا شَرَابٌ مُخْتَلِفٌ أَلْوَانُهُ فِيهِ شِفَاءٌ لِلنَّاسِ﴾¹

وجه الدلالة:

لما جعل الله الشفاء في العسل دلت الآية باللازم العقلي على طلبه والتماسه إدراكاً للشفاء⁽²⁾.

أ-2-- من السنة:

دلت السنة على مشروعية التداوي، ولقد كان حال النبي صلى الله عليه وسلم مع التداوي ما بين فاعلٍ له أو حاثٍ عليه، أو مقرٍّ له، وإليك بعض منها:

- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لكل داء دواء، فإذا أصبت دواء الدواء برأ بإذن الله عز وجل"⁽³⁾.

وجه الدلالة: دل الحديث بظاهرة على مشروعية التداوي، فإذا وُفِّقَ المريض إلى الدواء الناجع برأ بإذن الله⁽⁴⁾.

- وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء"⁽⁵⁾.

- عن أسامة بن شريك رضي الله عنه قال: قالت الأعراب: يا رسول الله ألا نتداوى؟ قال نعم يا عباد الله، تداووا، فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء، إلا داء واحداً، قالوا: يا رسول الله وما هو؟ قال: الهرم⁽¹⁾.

¹ - النحل: الآية 69

² - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، 138/10؛ البغوي، معالم التنزيل، مرجع سابق، 29/1؛ الألويسي، روح المعاني، دار الكتب العلمية، 1415، 14/185.

³ - البخاري، كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، رقم 5354.

⁴ - ابن حجر، فتح الباري، مرجع سابق، 135/10؛ والمناوي، فيض القدير، المكتبة التجارية الكبرى، مصر 1356، 283/5؛ والعراقي، طرح الشريب في شرح التقريب، دار احياء التراث العربي، بدون سنة نشر، 8/182.

⁵ - البخاري، كتاب الطب، باب ما أنزل الله دواء إلا وله شفاء، رقم: 5678.

- وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " ما خلق الله من داء إلا وجعل له شفاء، علمه من عمله، وجهله من جهله، إلا السام" (2) والسام الموت.

وجه الدلالة: دلت الأحاديث بعبارتها على وجود الشفاء من الأدواء، وفي ذلك تحريض وترغيب في التماسه (3).

أ-3- من المعقول:

إن التداوي مظنة المصلحة وهي الشفاء، ومعلوم عند ذوي الحجا من العلماء أن الشريعة مبنية على تقرير المصالح أو تكميلها، وتعطيل المفاسد أو تقليلها (4).

ب: آراء الفقهاء في مشروعية التداوي

لحفاظ على النفس وصورها باعتبارها أمانة، كان لا بد من التطرق إلى حكم التداوي، وكيف تناوله فقهاؤنا ونظروا إليه سابقا، وكيف يجب أن ننظر إليه اليوم، خاصة مع تقدم العلم، وتطور الطب، والتشخيص الدقيق للمرض، ووصف العلاج الناجع بعد توفيق الله سبحانه، وبالمقابل كثرة الأمراض الفتاكة والمعدية وسريعة الانتشار التي لا بد فيها من المحاصرة والمعالجة، وإلا قضت على الجسد الذي نحن مأمورون بالمحافظة عليه، ولو تركنا التداوي مع كل هذه

¹ - سنن الترمذي، كتاب الطب ، باب ما جاء في الدواء والحث عليه ، رقم 2038 ، وصححه الألباني في صحيح الترمذي (2038)، وصحيح الجامع (2930)

² - ابن ماجه ، ابن ماجه ، محمد بن يزيد بن ماجه القزويني ، سنن ابن ماجه ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي دار احياء الكتب العربية ، 2 القاهرة ، كتاب الطب (4/445 ، ح 8220) ، الطبراني ، المعجم الأوسط، تحقيق : طارق بن عوض الله - محسن الحسيني ، دار الحرمين ، 1415 هـ والطبراني في المعجم الأوسط (2/157 ، ح 1564) وإسناده صحيح (أنظر: الألباني: السلسلة الصحيحة 4/207).

³ - العيني: عمدة القاري ، 21/230؛ ابن حجر: فتح الباري مرجع سابق ، 10/135؛ المناوي: فيض القدير ، 2/256؛ شرح النووي على صحيح مسلم ، مرجع سابق، 14/191، رقم الحديث 192.

وذو ، مرجع سابق ، 6/159؛ الشوكاني: نيل الأوطار ، مرجع سابق (9/75).

⁴ - الشاطبي، الموافقات ، مرجع سابق 2/51؛ والعز بن عبد السلام: القواعد الصغرى (1/54).

المعطيات وهذا التطور الهائل في العلوم، لحكمتنا على هذا الجسد بالذبول والفناء، وتركنا أمرًا شرعيًا وضرورة من الضروريات وهي المحافظة على النفس، التي خلقها الله تعالى في أحسن

تقويم، قال سبحانه وتعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾¹

وقد بين الفقهاء في هذه المسألة كما يلي:

ب-1-: أن التداوي مستحب، وفعله أفضل من تركه، وبه قال المالكية⁽²⁾، وهو قول

عند الحنفية⁽³⁾. وبه قال الشافعية؛ قال الإمام النووي: هو مذهب أصحابنا وجمهور السلف وعمامة الخلف⁽⁴⁾؛ واستدلوا لذلك.

1- ما وقع في أحاديثه صلى الله عليه وسلم من ذكر لمنافع الأدوية والأطعمة كالحبة

السوداء والعسل وغير ذلك⁽⁵⁾.

2- وبأنه صلى الله عليه وسلم تداوى⁽⁶⁾.

¹ - التين 4

² - الصاوي ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، بدون طبعة وبدون تاريخ ، 296/11، مصدر الكتاب: موقع

الإسلام <http://www.al-islam.com>

³ - المرغيباني ، الهداية شرح البداية المبتدي ، ادارة القرآن والعلوم الاسلامية ، باكستان ، 1417 ، 97/4 ، نظام ، الفتاوى الهندية ، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن ، دار الكتب العلمية ، د.ذ. ، 1421 هـ ، 43/ص 467 ، ابن عابدين ، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت 2000 م.

⁴ - النووي ، شرح النووي على مسلم ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت الطبعة الثانية ، 1392 ، 18 ، / 191 ، لشريبي ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، دار الكتب العلمية ، 2004 ، 1/ص 209 .

⁵ - النووي ، صحيح مسلم ، مرجع سابق 90/3 ، السيوطي : ، الحاوي للفتاوى ، دار الكتب العلمية ، 1988 ح ، (2/ص 6) .

⁶ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، 1548/7 التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة المؤلف: تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة وقد صدرت في 13 عددا، وكل عدد يتكون من مجموعة من المجلدات، كما يلي العدد 1: مجلد واحد. العدد2: مجلدان. العدد 5 و 7 و 9 و 12: كل منها 4 مجلدات بقية الأعداد: كل منها 3 مجلدات ومجموع المجلدات للأعداد ال13: أربعون مجلدا.

3- وما روته عائشة: رضي الله عنها- بكثرة تداويه صلى الله عليه وسلم، وبما علم من الاستشفاء برفاهه⁽¹⁾.

4- ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه- عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " ما أَنْزَلَ اللهُ دَاءً إِلَّا أَنْزَلَ لَهُ شِفَاءً"⁽²⁾..

5- ما رواه جابر - رضي الله عنه- عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءٌ فَإِذَا أُصِيبَ دَوَاءٌ بُرَأَ بِإِذْنِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ"⁽³⁾.

6- ما رواه أسامة بن شريك قال: قالت الأعراب يا رسول الله ألا نتداوي؟ قال: " نعم يا عباد الله تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له ضفاء، أو قال: إلا داءً واحدًا قالوا يا رسول الله وما هو؟ قال الهرم"⁽⁴⁾.

ب-2- وجوب التداوي: وهو مقيد باستطاعته المداواة وحصول العلم بالشفاء، وهو قول المالكية⁽⁵⁾، الحنفية⁽⁶⁾، الشافعية⁽⁷⁾، والحنبلي⁽⁸⁾، واستدلوا على ذلك:

¹ - النووي، صحيح مسلم، مرجع سابق، 90/3 .

² - البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الطب، ياب ما أنزل الله دواء إلا وله شفاء، رقم: 5678..

³ - مسلم، مرجع سابق، كتاب السلام، باب لكل داء دواء، رقم: 2204 .

⁴ - سنن الترمذي، كتاب الطب، باب ما جاء في الدواء والحث عليه، رقم 2038، وصححه الألباني في صحيح الترمذي (2038)، وصحيح الجامع (2930)

⁵ - الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، مرجع سابق، 296/11.

⁶ - نظام، الفتاوى الهندية، مرجع سابق، 5/355، السرخسي: المبسوط، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان الطبعة الأولى، 2000م، 170/27، السمرقندي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، 1984 بيروت، 334/3.

⁷ - النووي، المجموع شرح المذهب، (ج1/ مصدر الكتاب: موقع يعسوب هو شرح النووي لكتاب المذهب للشيرازي (المتوفى: 476هـ) أعدده للمكتبة الشاملة: موقع مكتبة المسجد النبوي الشريف <http://www.mktaba.org>

الماوردي: الحاوي في فقه الشافعي، دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى 1994 170/15 .

⁸ - ابن العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع -، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، 1422-1428هـ. 234/5.

1 - بأدلة أصحاب القول الأول. 2- وبقوله صلى الله عليه وسلم عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " إن الله عز وجل حيث خلق الداء خلق الدواء فتداواوا"⁽¹⁾.
ب-3- أن التداوي مباح مطلقاً، وبه قال جمهور العلماء وهم: المالكية⁽²⁾، الحنفية⁽³⁾، والشافعية⁽⁴⁾.
 والحنبلة⁽⁵⁾، ونقل القاضي عياض الإجماع على عدم وجوبه⁽¹⁾.

- ¹ - أحمد ، المسند ، مرجع سابق ، مسند أنس بن مالك ، رقم : 12595 .
- ² - النمري، الاسبقكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ، دار الكتب العلمية، 2000م، 414/8 ، أحمد الصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك ، 97/1 ، دار الكتب العلمية، 1415هـ -1995م، عدد الأجزاء 4، الرُّعْبِي، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، دار عالم الكتب الطبعة: طبعة خاصة 1423هـ -2003م، 172/1 .
- ³ - ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق زين الدين ابن نجيم الحنفي ، 214/22 ، سنة الوفاة 970هـ الناشر دار المعرفة مكان النشر بيروت، البابري: العناية شرح الهداية، محمد بن محمد البابري، 302/14 ، (المتوفى: 786هـ) مصدر الكتاب: موقع الإسلام <http://www.al-islam.com> ، ابن مازة: المحيط البرهاني، محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازة، 238/5 ، الناشر: دار إحياء التراث العربي الأجزاء: 11 بلا طبعة ولا سنة نشر، الهداية شرح البداية، 97/4 .
- ⁴ - الخطيب، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي ،(ج2/ص579)، دار النشر: دار الكتب العلمية، ط3، 1417هـ -1996م، السنيكي: محمد زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى ، أسنى المطالب شرح روض الطالب ، 184/4 ، المتوفى: 926هـ هو شرح لكتاب روض الطالب لابن المقرئ اليميني إسماعيل بن أبي بكر (المتوفى: 837هـ) مصدر الكتاب: موقع الإسلام <http://www.al-islam.com> ، الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، (ج8/ص309) سنة الوفاة 1004هـ. الناشر دار الفكر للطباعة سنة النشر 1404هـ -1984م، عدد الأجزاء 8. الهيتمي: تحفة المحتاج في شرح المنهاج شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي (ج11/ص312) (المتوفى: 974هـ) هو شرح متن منهاج الطالبين للنوي المتوفى 676هـ مصدر الكتاب : موقع الاسلام <http://www.al-islam.com> .
- ⁵ - ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني-(ج1/ص401) الاختيارات الفقهية (مطبوع ضمن الفتاوى الكبرى المجلد الرابع)(المتوفى:728هـ) المحقق: علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة: 1397هـ/1978م. الشرح المتع على زاد المستقنع(ج5/ص233).

واستدلوا على ذلك:

- عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله أنه داوي جرح النبي صلى الله عليه وسلم فقال ما بقي من الناس أحد أعلم به مني كان علي يجيء بالماء في ترسه وكانت يعني فاطمة تغسل الدم عن وجهه وأخذ حصير فأحرق ثم حشي به جرح رسول الله صلى الله عليه وسلم⁽²⁾.
وجه الدلالة: بين الحديث إباحة التداوي لأن النبي داوى جرح⁽³⁾.
- ما رواه أسامة بن شريك قال: قالت الأعراب يا رسول الله ألا نتداوى؟ قال: " نعم يا عباد الله تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء أو قال دواء إلا داءً واحدًا قالوا يا رسول الله وما هو؟ قال الهرم"⁽⁴⁾.
- وجه الدلالة: أن الحديث فيه إثبات الطب والعلاج وأن التداوي مباح غير مكروه⁽⁵⁾.
- عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء"⁽⁶⁾. وجه الدلالة: بين الحديث إباحة التداوي وجواز الطب.
وقال القرطبي: الحديث دليل على جواز التعالج بشرب الدواء. ثم قال: وعلى إباحة التداوي و الاسترقاء جمهور العلماء⁽⁷⁾.

¹ - الشريبي، مغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، عدد الأجزاء 7. (ج4/ص298)

² - البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر، برقم 2810.

³ - العيني: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ، (ج 168/5) متوفر على موقع:

<http://www.ahalhdeeth.com>. يوم: 2016/02/15.

⁴ - سنن الترمذي، كتاب الطب، باب ما جاء في الدواء والحث عليه، رقم 2038، وصححه الألباني في صحيح الترمذي (2038)، وصحيح الجامع (2930)

⁵ - المباركفوري، تحفة الأحمدي بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت عدد الأجزاء: 10. (ج6/ص159)

⁶ - البخاري، كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء، رقم: 5678.

⁷ - القرطبي، تفسير القرطبي، مرجع سابق، (ج10/ص138).

ب-4-: التداوي مباح، ولكن تركه أفضل، لأنه أقرب إلى التوكل، وهذا المشهور في المذهب الحنبلي⁽¹⁾، وهو قول عند الشافعية⁽²⁾، وبنحو هذا قال الإمام النووي: "إن ترك التداوي توكلًا فضيلة ويكره تمني الموت لضرب في بدنه أو ضيق في دنياه ونحو ذلك"⁽³⁾.
واستدلوا على ذلك:

بما روى ابنُ عَبَّاسٍ رضي الله عنه قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (يدخل الجنة من أمتي سبعون ألفًا بغير حساب هم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون وعلى ربهم يتوكلون)⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: أن ترك التداوي أقرب إلى التوكل وأنه ينبغي أن يعلق الرجاء بالله لا بمخلوق، فإن تعليق الرجاء بغير الله شرك، وإن كان الله جعل لها أسبابًا، فالسبب لا يستقل بنفسه، بل لا بد له من معاون، فكان تركه تفضلاً واختياراً لما اختاره الله ورضي به وتسليماً له أفضل⁽⁵⁾.

¹ - ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، دار عالم الكتب، الرياض 1423هـ/2003م، (ج2/ص194) البهوتي شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولى النهى لشرح المنتهى، عالم الكتب سنة النشر 1996، عدد الأجزاء 3، (ج1/ص341) البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع، دار الفكر للطباعة، (ج1/ص121)

² - الغمراوي، السراج الوهاج، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، (ج1/ص112).

³ - النووي، المجموع شرح المذهب، (ج5/ص106) مصدر الكتاب متوفر على موقع: موقع يعسوب، أعده للمكتبة الشاملة: موقع مكتبة المسجد النبوي الشريه <http://www.mktaba.org>.

⁴ البخاري، كتاب الرقاق نهاب ومن يتوكل الله فهو حسب حديث، رقم 6134، مسلم، كتاب الايمان، باب الدليل على دخول طوائف من المسلمين الجنة، حديث رقم 355.

⁵ - النجدي، عبد الرحمان بن محمد العاصمي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، الطبعة: الأولى - 1397هـ عدد الأجزاء: 7 أجزاء. (ج3/ص8)

ب-5-: عدم جواز التداوي وقال به غلاة الصوفية فقد أنكروا التداوي وقالوا: أن

الولاية لا تتم إلا إذا رضي بجميع ما نزل به من البلاء ولا يجوز له مداواته⁽¹⁾.

واستدلوا على ذلك:

- ما رواه ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " يدخل الجنة من أمتي سبعون

ألفا بغير حساب هم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتبون وعلى رهم يتوكلون"⁽²⁾.

- ويقوله صلى الله عليه وسلم: " من اكتوى أو استرقى فقد برئ من التوكل"⁽³⁾.

- ما رواه المغيرة بن شعبة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لم يتوكل من

استرقى واكتوى"⁽⁴⁾ وقال سفيان مرتين أو اكتوى.

وجه الدلالة: أن كل شيء بقضاء وقدر فلا حاجة إلى التداوي.

أما ما قرره مجمع الفقه الإسلامي في حكم التداوي أنه يختلف حكمه باختلاف الأحوال

والأشخاص.:

- فيكون واجباً على الشخص إذا كان تركه يفضي إلى تلف نفسه أو أحد أعضائه

أو عجزه، أو كان المرض ينتقل ضرره إلى غيره كالأمراض المعدية . - ويكون مندوباً إذا كان

تركه يؤدي إلى ضعف البدن ولا يترتب عليه ما سبق في الحالة الأولى. - ويكون مباحاً إذا لم

يندرج في الحالتين السابقتين.

ويكون مكروهاً إذا كان بفعلٍ يخاف منه حدوث مضاعفات أشد من العلة المراد

إزالتها⁽¹⁾.

¹ - شرح النووي على مسلم ، مرجع سابق، ج14/ص191.

² - شرح النووي على مسلم ، مرجع سابق ، ص31.

³ - الترمذي ، كتاب الطب ، باب ماجاء في كراهية الرقية ، رقم الحديث 2194 ، صححه الألباني في صحيح الجامع (6081)، والصحيحة (244)

⁴ - الترمذي ، كتاب الطب، باب ما جاء في كراهية الرقية ، رقم 2055 ، صححه الألباني في صحيح الجامع (6081)، والصحيحة (244)

الرأي الراجح:

من خلال عرض آراء الفقهاء في حكم التداوي وسرد الأدلة يتبين لي رجحان: أن حكم التداوي هو الوجوب، لورود الأمر بذلك، وهذا ما تبناه مجمع الفقه الإسلامي⁽²⁾، لما لذلك من حفظ وصور للنفس التي أمر الله سبحانه بالمحافظة عليها وعدم غشيان المهالك⁽³⁾. ويرجح الباحث هذا الرأي بالأدلة على ذلك وهي:

1- من كتاب الله

- النهي عن قتل النفس قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾⁴.

وتوعده الله سبحانه المفطر فيها بالنار فقال تعالى: ﴿وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا

فَسَوْفَ نُصَلِّيه نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا﴾⁵.

وقال تعالى: ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّي عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا

وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ أَمَلٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا

تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ

ذَلِكَمُ وَصِيَّتُكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾⁶.

¹ - قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي 1-174- (ج1/ص104) متوفر على موقع:

<http://www.mktaba.org>. استرجاع: 2015/02/12.

² - مجلة مجمع الفقه الإسلامي - مرجع سابق (العدد7/ص1549).

³ - تفسير القرطبي، (ج5/ص157).

⁴ - سورة النساء: الآية: 29

⁵ - سورة النساء: الآية: 30

⁶ - سورة الأنعام: الآية: 151

- النهي عن التعرض للمهلكة ⁽¹⁾: ﴿ وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِكُمُ إِلَى الْهَلْكَةِ

وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴾ ²، وهي كما قال الإمام القرطبي: عام في جميع ما ذكر (من معاني) لدخوله فيه، إذ اللفظ يحتمله ⁽³⁾.

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى نهى عن قتل النفس وتعريضها للهلاك، وقد اتفقت كلمة الفقهاء، أن من أمتنع عن تناول الطعام والشراب حتى مات، فهو آثم لأنه عرض نفسه للهلاك المحقق، لأن زوال الجوع بالأكل متيقن به، وكذلك زوال العطش بشرب الماء متيقن منه، بل من امتنع عن الميتة حال المخصصة أو صام ولم يأكل حتى مات آثم، لأن هذا كله في نظر الفقهاء متيقن منه، و التداوي إذا كان متيقن منه كذلك، وهذا ما صرح به كثير من الفقهاء.

2- وقال الإمام الزيعلي (الحنفي) صاحب كتاب تبيين الحقائق: ولو أخبره طبيب بالدواء فلم يتداو حتى مات لا يأثم بخلاف ما إذا جاع ولم يأكل مع القدرة عليه حتى مات حيث يأثم لأن زوال الجوع بالأكل متيقن به ⁽⁴⁾.

3- ويقول ابن تيمية رحمه الله (إن الناس قد تنازلوا في التداوي هل هو مباح أو مستحب أو واجب والتحقيق: أن منه ما هو محرم ومنه ما هو مكروه ومنه ما هو مباح؛ ومنه ما هو مستحب وقد يكون منه ما هو واجب وهو: ما يعلم أنه يحصل به بقاء النفس لا بغيره كما يجب أكل الميتة عند الضرورة فإنه واجب عند الأئمة الأربعة وجمهور العلماء وقد قال مسروق. من اضطر إلى أكل الميتة فلم يأكل حتى مات دخل النار) ⁽⁵⁾.

والذي أريد أن أقف عليه من كلام ابن تيمية أن من التداوي ما هو واجب وهو الذي يتحقق منه إنقاذ النفس من الموت والهلاك.

1- القرطبي، التفسير، مرجع سابق (ج2/ص363).

2- سورة البقرة: الآية: 195

3- نفس المرجع. ص33

4- الزيعلي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الناشر دار الكتب الإسلامية. 1313هـ. (ج6/ص33).

5- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 7، دار الوفاء الطبعة: الثالثة، 1426هـ/2005م (ج18/ص12)،

4- وابن القيم بعد أن ورد جملة من الأحاديث الصحيحة في التداوي قال: وهذه الأحاديث الصحيحة الأمر بالتداوي، وأنه لا ينافي التوكل، كما لا ينافيه دفع داء الجوع والعطش والبرد بأضدادها، بل لا يتم حقيقة التوحيد إلا بمباشرة الأسباب التي نصبها الله مقتضيات لمسبباتها قدرًا وشرعًا، وأن تعطيتها يقدر في نفس المتوكل، كما يقدر في الأمر والحكمة ويضعفه من حيث يظن معطلها أن تركها أقوى في التوكل، فإن تركها عجزًا ينافي التوكل الذي حقيقته اعتماد القلب على الله في حصول ما ينفع العبد في دينه ودنياه، ودفع ما يضره في دينه ودنياه ولا بد مع هذا الاعتماد من مباشرة الأسباب، وإلا كان معطلًا للحكمة و الشرع، فلا يجعل العبد عجزه توكلاً، ولا توكله عجزاً⁽¹⁾.

5- ويعلق الشوكاني في نيل الأوطار⁽²⁾ على هذه الأحاديث (أحاديث المداواة) بقوله: (وفي أحاديث الباب كلها إثبات الأسباب، وأن ذلك لا ينافي التوكل على الله لمن اعتقد أنها بإذن الله، وبتقديره، وأنها لا تنجح بذواتها، بل بما قدره الله فيها، وأن الدواء قد ينقلب داء إذا قدر الله ذلك، و التداوي لا ينافي التوكل⁽³⁾).

6- ويقول الغزالي: إن الأسباب المزيلة للمرض تنقسم إلى مقطوع به كالماء المزيل لضرر العطش والخبز المزيل لضرر الجوع، وإلى مظنون كالفصد⁽⁴⁾ والحجامة⁽⁵⁾ وشرب الدواء المسهل وسائر أبواب الطب، أعني معالجة البرودة بالحرارة والحرارة بالبرودة، وهي الأسباب الظاهرة في الطب، وإلى موهوم كالكي والرقية، أما المقطوع فليس من التوكل تركه بل تركه حرام عند خوف

¹ - ابن القيم ، محمد بن أبي بكر بن أيوب الجوزية ، الطب النبوي ، دار الفكر ، بيروت، 1986، ص105 .

² - الشوكاني ، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار،، إدارة الطباعة المنيرية ، عدد الأجزاء: 9. (ج9/ص75)

³ - الشوكاني : نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، مرجع سابق ، (ج9/ص75).

⁴ - الفصد: هو شقُّ العزق فصدّه. لسان العرب- (ج3/ص336).

⁵ - الحجامة : من الحَجْمُ وهو المصّ الحجم بالكسر الآلة التي يجمع فيها دم الحجمة عند المص، وفعله (الحجامة ككتابة) تَأَجُّ العروس- مرجع سابق (ج1/ص7657).

الموت، وأما الموهوم فشرط التوكل تركه، إذ به وصف رسول الله صلى الله عليه وسلم المتوكلين وأقواها الكي ويليه الرقية والطيرة⁽¹⁾ آخر درجاتها، والاعتماد عليها والاتكال إليها غاية التعمق في ملاحظة الأسباب، وأما الدرجة المتوسطة وهي المظنونة كالمداواة بالأسباب الظاهرة عند الأطباء ففعله ليس مناقضا للتوكل بخلاف الموهوم وتركه ليس محظورا بخلاف المقطوع بل قد يكون أفضل من فعله في بعض الأحوال وفي بعض الأشخاص، فهي على درجة بين الدرجتين ويدل على أن التداوي غير مناقض للتوكل فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله وأمره به⁽²⁾.

والذي أريد أن أقف عليه من كلام الغزالي قوله (المقطوع - من التداوي - فليس من التوكل تركه بل تركه حرام عند خوف الموت).

فمن خلال كلام الفقهاء تبين لي أن العلاج والدواء إذا كان متيقناً من إزالته المرض كان تناوله واجباً كوجوب الأكل عن الجوع وشرب الماء عند العطش.

7- وهذا الرأي هو الذي ذهبت إليه وأكدته مجلة مجمع الفقه الإسلامي في العدد الثاني: إن التداوي قد وقف منه السلف موقفين مختلفين الواضح والراجح والمشهور أن التداوي واجب كلما كانت الحياة والعضو معرضاً إلى الخطر⁽³⁾. وأنه مرغوب فيه إذا كان دون هذا المستوى من الحدة.

وكذلك ما ورد في العدد الثالث من مجلة مجمع الفقه الإسلامي قالت (إن المتبع لكلام الفقهاء يتبين له أن سبب الخلاف هو مقدار ثقة في وصف الأطباء، إذ الطب لم يكن واثقاً من كثير من العقاقير، ولا من تشخيص المرض ولا من ملاءمتها للمريض، والمرض كما يدل، وبمقدار ما تزيد الثقة في الدواء بالتجربة يزداد الاطمئنان إلى جواز تناول الدواء ووجوبه، وهذا

¹ - الطيرة: بتسكين الياء التطير وهو ما يتفأل به أو يتشاءم منه. المعجم الوسيط - مرجع سابق (ج2/ص574).

² - الغزالي، إحياء علوم الدين، مرجع سابق (ج4/ص283).

³ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، العدد 2/ص333.

هو الذي نلاحظه من أقوال الفقهاء أنهم متفقون على أن العلاج والدواء إذا كان متحققا منه الشفاء ونجاة النفس فهو حتما واجب وهذا ما صرح به كثير من الفقهاء والعلماء، فما ثبت بالعلم والتجربة لا يجوز للمسلم أن يمتنع عن التداوي به وإلا ارتكب ظلما في حق نفسه بمنعها من الشفاء وعرضها فريسة للأمراض⁽¹⁾.

8- قوله سبحانه وتعالى في قصة أيوب عليه السلام لما أصابه السقم وأعياه المرض فنادى ربه: ﴿وَاذْكُرْ عَبْدَنَا أَيُّوبَ إِذْ نَادَى رَبَّهُ أَنِّي مَسَّنِيَ الشَّيْطَانُ بِنُصْبٍ وَعَذَابٍ﴾²، فأمره الله تعالى بما كان سببا في شفائه، وهو القادر على أن يشفيه دون سبب، قال تعالى: ﴿ارْكُضْ بِرِجْلِكَ هَذَا مُغْتَسَلٌ بَارِدٌ وَشَرَابٌ﴾³، فقد أمره جل شأنه بالركض - وهو الضرب بالرجل و المقصود بالنصب: الشر والبلاء، وقد قيل في معنى قوله تعالى: ﴿أَنِّي مَسَّنِيَ الشَّيْطَانُ بِنُصْبٍ وَعَذَابٍ﴾⁴ أي ما يلحقه من وسوسة لا غير، والله أعلم⁽⁵⁾. وجه الدلالة: أمر من الله سبحانه وتعالى بقوله (ارْكُضْ) باتخاذ الأسباب للوصول إلى حال القوة والصحة، تلك إشارة كريمة من المشروع الكريم سبحانه وتعالى، لربط الأسباب بالمسببات، وترتب المسببات على أسبابها بإذنه، وهو القادر جل شأنه أن يقول: (كن فيكون) دون ركض، ولكنها حكمة عالية لخلقه، كي يبحثوا ويتخذوا من الأسباب ما يوصل إلى النتائج بإذنه تعالى وتوفيقه⁽⁶⁾.

9- وكذلك قوله سبحانه وتعالى في قصة يونس عليه السلام: ﴿فَنَبَذْنَاهُ بِالْعَرَاءِ وَهُوَ

سَقِيمٌ وَأَنْبَتْنَا عَلَيْهِ شَجَرَةً مِنْ يَقْطِينٍ﴾⁷.

ومعنى سقيم: أي مريض .

¹ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (العدد 3/ص 251)، و(ج 7/ص 1550).

² - سورة ص: الآية 41

³ - سورة ص: الآية 42

⁴ - سورة ص: الآية 41

⁵ - القرطبي، تفسير القرطبي، مرجع سابق، (15/208).

⁶ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ج 4/ص 156).

⁷ - الصافات: الأيتان: 145، 146

فكان ما أنبته عليه شفاء كما قال القرطبي (حتى رجعت إليه قوته)⁽¹⁾.

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أراد أن ينقل يونس عليه السلام من حالة الضعف إلى حالة القوة بأسباب عقلية طبيعية، حينما دله على نبات يزيل العلة والمريض، ولم يشأ جل شأنه أن وجه الدلالة: ونجد الأمر بالتداوي والمحافظة على النفس والبدن واضحاً فيقوله صلى الله عليه وسلم " نعم تداووا" لما فيه من الأخذ بالأسباب. واقتداء به صلى الله عليه وسلم. فالرسول صلى الله عليه وسلم وهو أكمل الناس ديناً، والمكلف ببيان ما يحل ويجرم، وما يفعل وما يجب تركه قد تداوى، وأمر بالمداواة عندما سئل، وهو صلى الله عليه وسلم أكمل توكلًا على الله، لم يقدر في توكله تعاطيه الأسباب، فبين بسنته القولية والفعلية أن الأخذ بالأسباب لا يدفع ولا يقدر بالتوكل.

10- ولذلك فإني لا أتفق مع الذين ذهبوا إلى منع التداوي، وهم غلاة الصوفية، فهذا يخالف قوله تعالى في بيان صفات العسل وأن فيه شفاءً للناس: ﴿فِيهِ شِفَاءٌ لِلنَّاسِ﴾² فهو دليل على جواز التداوي بشرب الدواء ومن ضمنه العسل. ويخالف ما ورد عنه صلى الله عليه وسلم من عموم الأمر بالتداوي، وترغيبه صلى الله عليه وسلم في مواضع كثيرة بذلك، وهو من باب الأخذ بالأسباب وحصول الشفاء بالدواء كدفع الجوع بالأكل وكدفع العطش بالشرب، وأن التداوي لا ينافي التوكل على الله تعالى لأن المسلم حين يتناول الدواء فإنه يعتقد بقلبه أن الشفاء لا يكون إلا بإذن الله تعالى وبتقديره، وإن الأدوية لا تنفع بذاتها بل بما قدره الله تعالى فيها، وإلا فكم من مريض القلب دواؤه داء ومات بسبب الأدوية والعقاقير التي تناولها. وفي ذلك يقول ابن حجر عن مشروعية التداوي: (و عالجة الجراح واتخاذ الترس في الحرب وأن جميع ذلك لا يقدر في التوكل لصدوره من سيد المتوكلين)⁽³⁾.

¹ - القرطبي، تفسير القرطبي، مرجع سابق، (ج15/ص128).

² - النحل: الآية: 69

³ - ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري 1379 (ج1/ص355)، .،

فكلام الإمام ابن حجر يؤكد أن التداوي والأخذ بالأسباب هو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا ينافي التوكل، وهو ما أكده غي موضع آخر من كتابه فقال: و التداوي لا ينافي التوكل فالأدوية لا تنجح بذوبانها بل بما قدره الله تعالى فيها وأن الدواء قد ينقلب داء إذا قدر الله ذلك⁽¹⁾.

المطلب الثاني : حكمة التداوي وأنواعه:

الفرع الأول :الحكمة من التداوي

لما كانت العافية من أجلّ النعم التي يدركها الإنسان في رحلة الدنيا والتي تمكنه من السعي في تحقيق مصالحه بإتقان، وتسعفه في القيام بعبادة ربه بِشِرَّةٍ وقوة كان النبي صلى الله عليه وسلم يسألها ربّه سبحانه ويلج عليه في إدراكها فما يقول صلى الله عليه وسلم: " اللهم إني أسألك العافية في الدنيا والآخرة، اللهم إني أسألك العفو والعافية في ديني ودنياي، وأهلي ومالي، اللهم استر عوراتي وآمن روعاتي واحفظني من بين يدي ومن خلفي وعن يميني وعن شمالي ومن فوقي وأعوذ بك أن أغتال من تحتي " ⁽²⁾ ويقول: صلى الله عليه وسلم: " ... ومتعنا بأسماعنا وأبصارنا وقوتنا أبدا ما أحببتنا، واجعله الوارث منا"⁽³⁾.

ولما كان المرض يفسد هذه الصحة ويضعفها كان النبي صلى الله عليه وسلم يحرص على رقية نفسه، والاستعاذة من ألوان المرض، من ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: " اللهم إني أعوذ

¹ - ابن حجر ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، مرجع سابق،(ج10/ص135).

² - ابن ماجه، كتاب الدعاء، باب ما يدعو به الرجل إذا أصبح وإذا أمسى (2/1273، ح 3871)، وأحمد (2/25، ح4785)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وإسناده صحيح، أنظر الألباني: صحيح الترغيب والترهيب (1/160).

³ - الترمذي، كتاب الدعوات، الباب (80)، (5/528، ح3502)، من حديث خالد بن أبي عمران، وإسناده حسن، أنظر الألباني: صحيح الترمذي(3/168).

بك من الجنون والجذام والبرص وسيء الأسقام" ⁽¹⁾، وقوله: " اللهم عافني في ديني، اللهم عافني في سمعي، اللهم عافني في بصري" ⁽²⁾.

من كل ذلك تتجلى حكمة التداوي إدراكًا للصحة والعافية؛ حتى يبقى الإنسان يتقلب على بساط السلامة والعافية، ويتمتع بطمأنينة القلب بعيدًا عن مشغلة وسواس المرض كما لا يخفى، وذلك أن المرض وإن كان كفارة لغير المتسخط فإنه مفسدة للقوة كما أخبر في جزء حديثه صلى الله عليه وسلم قال: " بادروا بالأعمال سبعًا... وذكر منها: ومرضًا مفسدًا" ⁽³⁾. كذلك من المقرر شرعًا أن المحافظة على النفس من مقاصد الشريعة التي تتعلق بقمة ضرورات الحياة، وفي إطار تلك المحافظة، طلب الشارع من الإنسان أن يدفع عن نفسه غوائل الأمراض، ويعالج بدنه من كافة العلل التي تمثل عليه خطرًا، وتسبب له ألمًا، وبهذا تبرز حكمة التداوي.

الفرع الثاني: أنواع التداوي:

بعد الكشف عن حكم التداوي والخلوص إلى أنه مباح في حكمه العادي، وقد يتدرج إلى الأحكام التكليفية الأخرى، اقتضت الحكمة بيان وسيلته التي يحصل التداوي بها، ولما كانت الوسيلة غير منحصرة في واحدة بل هي كثير، رأيت ضمن هذا المبحث أن استفيض في ذكر الوسائل التي تتخذ للتداوي بادئًا بالمشروعية منها ومنتهيًا المحظورة وبالله التوفيق وإليك البيان.

1- أبو داود، سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، دار الرسالة العالمية، مصر، 1430هـ، كتاب سجود القرآن، باب في الاستعاذة (484/1، ح1554)، و النسائي، أحمد بن شعيب، سنن النسائي المجتبى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2012م، كتاب الاستعاذة، باب الاستعاذة من الجنون (270/8، ح5493)، عن أنس بن مالك، وإسناده صحيح، أنظر الألباني: صحيح أبو داود (289/1).

2- أبو داود، كتاب الآداب، باب ما يقول إذا أصبح (745/2، ح5090)، من حديث عبد الرحمان بن بكرة، وإسناده حسن، أنظر التبريزي: مشكاة المصابيح (403/2).

3- الترمذي، كتاب الزهد، باب المبادرة، بالعمل (552/4، ح2306)، من حديث أبي هريرة، وإسناده ضعيف، أنظر الألباني: ضعيف الترغيب والترهيب (186/2، ح1957).

أ: التداوي بالمشروع:

أ-1- التداوي بالقرآن:

ويتضمن التداوي بالقرآن قراءة بعض سوره أو بعض آياته، و التداوي بأمر حسيه دل عليها.

-التداوي بالسور والآيات:

قال الله تعالى في مشروعيته: ﴿قُلْ هُوَ لِلَّذِينَ آمَنُوا هُدًى وَشِفَاءً﴾¹، وقال تعالى: ﴿وَنُنزِلُ مِنَ الْقُرْآنِ مَا هُوَ شِفَاءٌ وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ وَلَا يَزِيدُ الظَّالِمِينَ إِلَّا خَسَارًا﴾² وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءتْكُمْ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِّمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ﴾³، وقال ابن القيم: " فلم ينزل الله سبحانه من السماء شفاءً قط أعم ولا أنفع ولا أعظم ولا أنجع في إزالة الداء من القرآن"⁽⁴⁾.

-التداوي بالأمر التي أرشد إليها:

ومنها العسل قال تعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْ بُطُونِهَا شَرَابٌ مُّخْتَلِفٌ أَلْوَانُهُ فِيهِ شِفَاءٌ لِّلنَّاسِ﴾⁵.

أ-2- التداوي بالسنة:

وهي أنواع:

-رقية الإنسان لنفسه:

كما جاء في حديث عثمان بن أبي العاص الثقفي رضي الله عنه فقد شكأ إلى النبي صلى الله عليه وسلم وجعاً يجده في جسده منذ أسلم، فقال له رسول الله صلى الله عليه

¹ - سورة فصلت: الآية 44

² - سورة الإسراء: الآية: 82

³ - سورة يونس: الآية: 57

⁴ - ابن القيم ، الجواب الكافي ، مرجع سابق (3/1).

⁵ - النحل: الآية: 69

وسلم: " ضع يدك على الذي تألمه من جسدك، وقال: باسم الله، ثلاثاً، وقل سبع مرات: أعوذ بالله وقدرته من شر ما أجد وأحاذر " (1)، وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعوذ بعض أهله يمسح بيده اليمنى ويقول: " الله رب الناس أذهب البأس، أشفه وأنت الشافي لا شفاء إلا شفاؤك شفاء لا يغادر سقماً " (2)، ويصلح أن يرقى به المرء نفسه.

وكذلك أن يأخذ بسبابته صلى الله عليه وسلم ويقول: " باسم الله، بتربة أرضنا وريقة بعضنا يشفى سقيمنا بإذن ربنا " (3)، ويصلح أن يرقى بها المرء غيره.

-رقية الإنسان لغيره:

فمنها ما جاء في حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " من عاد مريضاً لم يحضر أجله فقال عنده سبع مرات أسأل الله العظيم رب العرش العظيم أن يشفيك إلا عافاه الله من ذلك المرض " (4)، ومنها رقية جبريل عليه السلام للنبي صلى الله عليه وسلم التي وردت في حديث أبي سعيد أن جبريل عليه السلام رقى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: " باسم الله أرقيك من كل شيء يؤذيك من شر كل نفس أو عين حاسد الله يشفيك باسم الله أرقيك " (5)، وكذلك رقية النبي صلى الله عليه وسلم لسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: " اللهم اشف سعداً الله " ثلاث مرات (6).

¹ - مسلم، كتاب السلام، باب استحباب وضع يده على موضع الألم رقم: 1728 و 2202.

² - البخاري، كتاب الطب، باب رقية النبي صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث 5411.

³ - البخاري، كتاب الطب، باب رقية النبي صلى الله عليه وسلم رقم: 2168، و 5414، من حديث عائشة رضي الله عنها.

⁴ - أبو داود، كتاب الجنائز، باب الدعاء للمريض عند العيادة (204/2، ح 3106)؛ والترمذي، كتاب الطب، باب (32)، (409/4، ح 2083)، وإسناده صحيح، أنظر: الألباني: صحيح أبي داود (2/ 2663).

⁵ - مسلم، كتاب السلام، باب الطب والمرض والرقية، رقم: 1718 و رقم 2186.

⁶ - مسلم، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث رقم: 1250 و 628.

أ-2-1- التداوي بالأدوية الطبيعية التي دلت عليها السنة:

وذلك مثل زيت الزيتون، قال صلى الله عليه وسلم: "كلوا الزيت وادهنوا به فإنه من شجرة مباركة"⁽¹⁾، وكذلك ماء زمزم، فقد ورد عن جابر رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "ماء زمزم لما شرب له"⁽²⁾، وكما في الحبة السوداء أو حبة البركة، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "إن هذه الحبة السوداء شفاء من كل داء إلا من السام؛ قلت وما السام؟ قال: الموت"⁽³⁾، و التداوي بشرب ألبان الإبل كما في قصة العُرَينين⁽⁴⁾.

أ-2-2- التداوي بالجراحة الواردة في السنة:

وهو المتمثل بقول النبي صلى الله عليه وسلم: "إن أمثل ما تداويتم به الحجامة"⁽⁵⁾، وكذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "الشفاء في ثلاث: في شرطة محجم، أو شربة عسل، أو كية بنار، وأنهي أمتي عن الكي"⁽⁶⁾، وقد

¹ - الترمذي، كتاب الأطعمة، باب أكل الزيت (285/4، ح 1851)؛ ابن ماجه، كتب الأطعمة، باب الزيت (1103/2، ح 3319) من حديث عمر بن الخطاب، وحسنه الألباني، وصححه بلفظ (ائتدموا الزيت...) (أنظر: السلسلة الصحيحة 2/233).

² - ابن ماجه، كتاب المناسك، باب الشرب من زمزم (1018/2، ح 3062)؛ وأحمد (357/3، ح 14892)، وإسناده صحيح (أنظر: الألباني: السلسلة الصحيحة 2/183).

³ - البخاري، كتاب الطب، باب الحبة السوداء (2153/5، ح 5363)؛ وابن ماجه كتاب الطب، باب الحبة السوداء (141/2، ح 3449).

⁴ - أنظر: ابن حجر: فتح الباري (365/4)؛ والنووي على مسلم (192/14) والمناوي: فيض القدير (347/4).

⁵ - البخاري، كتاب الطب، باب الحجامة من الداء (2156/5، ح 5371)، ومسلم يلفظ أفضل، كتاب المساقاة، باب جل أجرة الحجامة (3/1205، ح 3449)، عن أنس بن مالك.

⁶ - البخاري كتاب الطب، باب الشفاء في ثلاث (2151/5، ح 5356)، وابن ماجه، كتاب الطب، باب الكي، (1155/2، ح 3491).

حدثت الجراحة على عهد النبي صلى الله عليه وسلم، فقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إلى أبي بن كعب رضي الله عنه طبيباً، فقطع عرقاً ثم كواه عليه⁽¹⁾.

ب- التداوي بالنافع المباح:

وهو الدواء الذي لم يرد فيه أمرٌ، ولم يرد منع، فهو ليس بالمشروع، ولا بالممنوع، فيبقى على الأصل وهو الإباحة، وهو من أوسع أنواع التداوي، ولا يتوقف عند حد معين، ونأخذ من قول النبي صلى الله عليه وسلم: "عَلِمَهُ مَنْ عِلْمِهِ، وَجَهَلَهُ مَنْ جَهْلِهِ"⁽²⁾، ووجه الدلالة من الحديث أنه باب مفتوح لكل مجتهد ومكتشف في حدود ضوابط الشريعة، وفيه حث للأطباء المسلمين على البحث والاستقصاء لاكتشاف أدوية لأمراض لم يُعرف لها بعد دواء⁽³⁾.

والتداوي بالمباح أنواع كثيرة منها:

ب-1- التداوي بالأعشاب الطبيعية:

ويكون هذا الأمر عند أهل الخبرة والاختصاص في هذا المجال، وعند من له دراية ومعرفة.

ب-2- التداوي بالأدوية الكيماوية:

وهذا ما لا ينكره إلا جاهل، فهذه الأدوية بها التأثير الفعال بإذن الله، وهي الأكثر انتشاراً ورواجاً في حياتنا في هذه الأيام، وذلك بشروط و ضوابط؛ كعدم الضرر والإيذاء وترك جوانب سلبية.

وغير ذلك من أنواع التداوي المباحة.

ج: التداوي بالمحرم:

ونقصد به كل ما جاءت الشريعة الإسلامية بتحريمه، سواء أكان مأكولاً، أم مشروباً، أم ملبوساً، وكل ما يمكن استعماله في التداوي ويكون محرماً، وكذلك النهي عن التداوي بالمحرم

¹ - مسلم، كتاب السلام باب لكل داء دواء واستحباب التداوي (4/1730، ح 2207)، عن جابر.

² - ابن ماجة، كتاب الطب (4/445، ح 8220)، والطبراني في المعجم الأوسط (2/157، ح 1564) وإسناده صحيح (أنظر: الألباني: السلسلة الصحيحة 4/207).

³ - أنظر: الشوكاني: نيل الأوطار، مرجع سابق، (9/75).

سواء كان التداوي روحياً أم بدنياً، كالتداوي بالخمير والأدوية المسكرة، أو المخدرة، أو السم أو التداوي بالذهب ولبس الحرير في حق الرجال، أو العلاج بالغناء والموسيقى، أو نحو ما ذكر، وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: " إن الله أنزل الداء والدواء، وجعل لكم داء ودواء، فتداووا، ولا تداووا بالمحرم " (1)، وعن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفاً عليه: "إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم" (2)، و التداوي بالمحرم يكون في أمرين:

أ- أن يأتي النص على تحريم التداوي بشيء، كما هو الأمر في الخمر للتداوي، قال عنها النبي صلى الله عليه وسلم: " إنها ليست بجواء، ولكنها داء " (3).

ب- أن تكون هذه الأدوية تحتوي على شيء من النجاسات أو المحرمات التي حرمها الله تعالى، كالمستحضرات المستخلصة من بعض الميتة، أو أن تكون الوسيلة في العلاج وسيلة محرمة، كالعلاج بالغناء والموسيقى، وبعض طرق التنويم المغناطيسي؛ لأن الغاية لا تبرر الوسيلة المحرمة على خلاف في كثير من الوسائل ما بين الحرمة والكراهة والإباحة (4).

¹ - أبو داود، كتاب الطب، باب في الأدوية المكروهة رقم: 3874؛ والطبراني: المعجم الكبير (254/24)، (649)، وإسناده ضعيف (أنظر: الألباني: ضعيف أبي داود 383/1)، غير أن معناه صحيح ويقويه غيره مما في معناه، فعن أن الدرداء عن النبي صلى الله عليه وسلم: (إن الله تعالى خلق الداء والدواء فتداووا ولا تداووا بحرام) وإسناده صحيح، أنظر: الألباني: الجامع الصغير وزيادته (265/1).

² - البخاري، كتاب الأشربة، باب شراب الحلوى والعسل رقم: 2129.

³ - مسلم، صحيح مسلم، كتاب الأشربة، باب تحريم التداوي بالخمير رقم: 1984.

⁴ - الكاساني: ، بدائع الصنائع، مرجع سابق، (61062/1)، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق (231/2)، ابن القيم: زاد المعاد، مرجع سابق، (158/4)، الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، (211/8).

والخلاصة :

أن الشريعة الإسلامية أباحَت التداوي والمعالجة الطبية، وأجازت كل فعل طبي مشروع لا يتعارض مع أحكام الشريعة ومقرراتها، ولأجل ذلك قد قرر الشارع الحكيم نظامًا في الميدان الطبي منفعة ومصالحة للناس جميعًا، وهذا يعد لبنة من لبنات الشريعة الإسلامية الكاملة والشاملة، وجعلت التداوي بالمباحات عملاً مشروعاً حفاظاً على صحة الإنسان التي هي إحدى الضروريات التي جاء الإسلام لتحقيقها، وهنا يرى الباحث إن حكم التداوي هو الوجوب فقد اتفق الفقهاء على التداوي، ولكن اختلفوا في درجة الطلب، ما بين موجب له أو مستحب أو مبيح أو كاره، ولعل ذلك يعود إلى مقدار ثقة الفقيه في علاج الأطباء، وعقاقيرهم، وتقديرًا لمصلحة المريض.

الفصل الأول :الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية

ويتضمن ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: مفهومه وطبيعته وأصوله التي يبنى عليها

المبحث الثاني: أسباب ومعايير اعتبار الخطأ الطبي

المبحث الثالث: أنواعه وأضراره

المبحث الأول: مفهومه وطبيعته وأصوله التي يبني عليها

تمهيد:

تشهد قواعد الشريعة التي تحكم مزاوله أعمال الطب على رعاية الإسلام لهذه الأعمال، فتعلم وممارسة الطب من فروض الكفاية التي يتعين على فريق من الأمة القيام بها وإلا أثمرت جميعاً، ومع ذلك فلا بد لمزاوله هذه المهنة من شروط وقيود حتى لا يخرج هذا العمل النبيل عن هدفه الأسمى وهو معالجة الأبدان ورعايتها، وليس الإصرار بها ومفسدتها، ولعل من أهم أحكام أركان مسؤولية للطب هو التعدي أي فعل الخطأ لب الفصل الحالي فالحقيقة إن مناط النزاع في مسائل الخطأ الطبي الخاصة يتعلق بالأنفس والأعضاء وحيث إن الله تعالى قد حكم في هذه الخصومات من فوق سبع سماوات، فإن تحقيق العدالة محصور في التزام مرجعية الشريعة في التشريع والقضاء والتنفيذ، قال الله جل جلاله: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأَذْنَ بِالْأَذْنِ وَاللِّسَانَ بِاللِّسَانِ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿45﴾⁽¹⁾ وقبل التفصيل في كل هذه المرجعيات، والخطأ ومعايير إثباته وبناء على ما تقدم، سيناقش الباحث في هذا المبحث ماهية الخطأ الطبي وآراء فقهييه في جزئه الأول، وإثبات معايير الخطأ الطبي أسبابه في جزئه الثاني وأنواع الخطأ الطبي في جزء ثالث. نسأل الله التوفيق والسداد فيه.

¹ - سورة المائدة الآية 45.

المطلب الأول - مفهوم الخطأ:

الفرع الأول - تعريف الخطأ لغة واصطلاحاً :

أ / في اللغة -:

الخطأ ضد الصواب، وأخطأ الطريق: عدل عنه، والخطأ ما لم يُتعمد، و الخطأ: ما تُعمد، وأخطأ يُخطئ إذا سلك سبيل الخطأ وسهواً، وقيل خطئ إذا تعمّد، وأخطأ إذا لم يتعمد، والمخطئ: من أراد الصواب فصار إلى غيره، والخطئ: الآثم، قال تعالى: ﴿إِنَّا كُنَّا

خَاطِئِينَ﴾¹⁽²⁾.

ب - الخطأ اصطلاحاً:

عرفه الكمال بن الهمام³ بقوله: (هو أن يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجنائية)⁽⁴⁾.

أما علاء الدين البخاري⁵ بقوله: (هو فعلٌ يصدر عن الإنسان بغير قصدٍ بسبب ترك التثبيت عند مباشرة أمرٍ مقصودٍ سواه)⁽⁶⁾.

¹ - سورة يوسف: الآية 96.

² - أنظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مصدر سابق 362/2.

³ - ابن همام، الكمال محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد الحنفي، ولد عام 790هـ، أخذ العلم عن العز بن عبد السلام والعز بن جماعة والبساطي والحافظ بن حجر، صنف العديد من التصانيف كشرح الهداية في الفقه والتحرير في أصول الفقه، توفي في رمضان 861هـ، يراجع: الشوكاني، البدر الطالع بحاسن ما بعد القرن السابع .

⁴ - ابن منظور، لسان اللسان، مرجع سابق، 348/1؛ الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص104؛ الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، ص113.

⁵ - علاء الدين البخاري: عبد العزيز بن أحمد بن محمد الحنفي، من أهل بخارى فقيه حنفي من علماء الأصول، له تصانيف منها شرح كشف الأسرار شرح أصول البرودي وشرح المنتخب الحسامي توفي عام 730هـ، يراجع معجم الأصوليين للبقا 207/2.

⁶ - ابن أمير الحاج، أبو عبد الله، شمس الدين، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ - 1983م، 203/2.

وعرفه ابن عبد البر المالكي بأنه: (كل ما وقع من فاعله من غير قصدٍ ولا إرادةٍ)⁽¹⁾.
 أمّا ما جاء على لسان التفتازاني² قوله: (هو فعل يصدر من الإنسان بلا قصدٍ إليه عند
 مباشرة أمر مقصود سواه)⁽³⁾.

وعرفه الحافظ ابن رجب الحنبلي⁴ بقوله: (هو أن يقصد بفعله شيئاً، فيصادف فعله غير
 غير ما قصده)⁽⁵⁾.

يرى الباحث أنه بعد إيراد التعاريف اللغوية والاصطلاحية السابقة للخطأ تبين لنا أنها
 جميعها تدور حول انتفاء القصد.

ولعلّ التعريف الذي يراه موفقاً هو تعريف علاء الدين البخاري لأنه تعريفٌ شاملٌ لمعنى
 الخطأ تناول كل مفرداته وهو الآتي: " الخطأ هو فعلٌ أو قولٌ يصدر من الإنسان بغير قصد
 بسبب ترك التثبيت عند مباشرة أمرٍ مقصود سواه ".

وسنسعى في دراستنا الحالية إلى شرح مفردات التعريف ومحتزاته على النحو الآتي:
 - فعل أو قول: بإيراد لفظ (قول) أضاف البخاري قيماً آخراً، فالخطأ لا يكون في الفعل
 فقط، بل يكون في القول كما هو في الفعل.

¹ - البخاري ، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين ، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، تحقيق
 عبد الله محمود محمد عمر ، دار الكتب العلمية - بيروت ط 01 ، 1418 هـ / 1997 م 380/4.

² - التفتازاني: سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله ولد عام 712 هـ ببلاد خراسان من فقهاء الشافعية وأئمة البلاغة
 والمنطق، أبعده تيمورلنك إلى سرخس، وترك الكثير من الكتب العلمية المنطق والمطول في البلاغة والتلويح في شرح التوضيح
 وشرح الأربعون النووية توفي بسرخس عام 973 هـ. يراجع الزركلي، الأعلام .

³ - التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح ، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه : الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية
 بيروت ، ط 1 ، د.ت 411/2.

⁴ - ابن رجب: الحافظ زين الدين أبو الفرج عبد الرحمان بن شهاب الدين أحمد ولد ببغداد 736 هـ، أخذ العلم عن النقيب
 والنووي بدمشق من فقهاء الحنابلة له مصنفات عديدة ومفيدة منها شرح جامع أبي عيسى الترمذي وشرح الأربعين
 واللطائف ، توفي بدمشق في رمضان 795 هـ، يراجع ابن العماد الحنبلي ، شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، دار
 الكتب العلمية، 6/339.

⁵ - ابن رجب الحنبلي ، أبي الفرج شمس الدين ، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم ،
 دار ابن كثير، دمشق، ط 2008، 1، ص 393.

-يصدر من الإنسان: خرج بهذا القيد غير الإنسان؛ لأننا في الشريعة الإسلامية ما يهمنا الخطأ البشري دون غيره.

-بغير قصده: خرج بهذا القيد ما هو مقصود، فالمقصود لا يكون خطأ، إنما يكون على وجه العمد.

-بسبب ترك: خرج بهذا القيد الإكراه، فالترك يكون اختياراً.

-الثبوت: والثبوت يعني التأكد، وهذا يعني أن الخطأ يقع عن تقصير وإهمال.

-عند مباشرة أمر مقصود سواه: وهذا يعني أن الخطأ يكون حتى وإن أصاب ما أراده مع إصابة غيره مما هو غير مقصود معه.

الفرع الثاني-: أنواعه من حيث التعريف

والخطأ في اصطلاح أهل العلم على نوعين:

أ-خطأ في الفعل: هو أن يقصد فعلاً فيصدر منه فعل آخر كما لو رمى صيداً فأصاب إنساناً⁽¹⁾.

ب-خطأ في القصد: وهو أن يقصد بفعله شيئاً فيصادف فعله غير ما قصده مع اتحاد المحل، كما لو رمى من يظنه مباح الدم فيتبين آدمياً معصوماً⁽²⁾.

والفرق بين النوعين: أن الخطأ في الأول واردٌ على الفعل بتعدد المحل فهو يريد رمي

شخص فيصيب غيره، ويدخل فيه ما لو أصاب ما أراده ثم تعدى على شيء آخر فإنه يصدق

عليه أنه خطأ في الفعل، أما الخطأ في القصد فمتوجة ومنصبٌ إلى التقدير والظن فهو يرمي

¹ - قاضي زادة، تكملة فتح القدير، مرجع سابق، 213/10؛ التفتازاني، شرح التلويح، مرجع سابق، 411/2؛ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 464/4.

² - ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، مرجع سابق، ص393.

هذا الشخص بعينه، وكان يظنه غير معصوم الدم فتبين معصومًا أو كان يظنه صيدًا فتبين آدميًا⁽¹⁾.

الفرع الثالث - الآراء الفقهية في تعريف الخطأ:

أغفلت معظم التشريعات تعريف الخطأ وحسنا فعلت نظرا لكثرة الحالات التي تثار فيها فكرة الخطأ الأمر الذي يتطلب مرونة في تعريفه وحرية في تحديد مفهومه وذلك إعمالا للسياسة التشريعية التي تقضي بأن ينأى المشرع بنفسه عن تعريف المصطلحات. وقد تركت هذه التشريعات بعدم تعريفها للخطأ المهمة ملقاة على عاتق الفقهاء الذين يحاولون تعريف الخطأ منذ صدور قانون نابليون فتمحض عن محاولتهم تعريفات كثيرة متباينة تختلف وفق نزاعاتهم الشخصية وحسب ظروف مجتمعهم الذي يعيشون فيه من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية.

هذا ولم يسلم أي من هذه التعريفات من النقد إلا أن أصبح الاختيار بينها من الأمور الصعبة وسيسلط الباحث الضوء على آراء الفقهاء في تعريف الخطأ في جانبين، الأول عن آراء الفقهاء الأجانب والانتقادات التي وجهت لها وعن آراء الفقهاء العرب من الجانب الثاني.

1 - آراء الفقهاء الأجانب في تعريف الخطأ ونقدها : قُسمت آراء الفقهاء

الأجانب في تعريف الخطأ إلى أربعة أقسام فالرأي الأول: يعرف " الخطأ بأنه عمل ضار غير مشروع أي العمل الضار المخالف للقانون"⁽²⁾ ويأخذ على هذا الرأي أن القانون لا ينص على الأفعال غير المشروعة أو الأعمال التي تتناسب معه على سبيل الحصر ليستدل منها على الأعمال المخالفة له.

¹ - الكاساني ، بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، 271/7 ، قاضي زادة، تكملة فتح القدير، مرجع سابق ، 213/10؛ الشرييني، محمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، دار الفكر ، بيروت، لبنان، 364/2.

² - الذنون، حسين علي : المبسوط في شرح القانون المدني للخطأ، ، دار الوائل للنشر، ط 1 ، عمان ، 2006، ص20.

أمّا الرأي الثاني: وهو رأي الفقيه **بلانيول**¹ حيث يعرف الخطأ بأنه " إخلال بالتزام سابق"⁽²⁾ ويحصر **بلانيول** الالتزامات التي يشكل الإخلال بها الخطأ من المسؤول في أربع مجموعات هي:

- 1 - الامتناع عن العنف.
 - 2 - الكف والامتناع عن الغش.
 - 3 - عدم الإقدام على عمل لم تهيأ له الأسباب من قوة ومهارة.
 - 4 - اليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص أو على الأشياء .
- وهو التعريف الذي انطلقت منه في العصر الحاضر جميع محاولات التوسع في فكرة الخطأ ويضيف **بلانيول** أن الواجب القانوني السابق المقصود به ليس الإخلال بالتزام قائم بين طرفين إنما الإخلال بأي من الالتزامات العامة التي تقع على عاتق كل شخص وفق المبادئ العامة للقانون.

وقد أثار تعريف **بلانيول** في الفقه نقدا شديدا ونعت تعريفه بالعقيم وغير المجدي حيث أنه لا يفيد كثيرا في تمييز الفعل الخاطئ من غيره لأنه يجعل كل إخلال بالتزام سابق خطأ وهذا يقضي بأن تعيين جميع الالتزامات أو الواجبات الملقاة على عاتق الشخص من أجل أن يتبين ما إذا كان الفعل المنسوب إليه يتضمن إخلال بهذه الواجبات أم لا، وأن وضع قائمة بهذه الواجبات أمر مستحيل لأنها تنشأ من ظروف الحياة المختلفي وتتنوع بتنوعها ويؤخذ على هذا التعريف أيضا أنه لا يحل المشكلة في تعريف الخطأ إنما ينقل صعوبة ذلك لمرحلة أخرى فبدل أن يسأل القاضي عن الفعل بأنه خطأ أم لا ويجعله هذا التعريف عما إذا كان ثمة واجب قانون يفرض على الشخص الامتناع عن مثل هذا الفعل الضار أم لا.

¹- كاتب فرنسي وناقد

²- السرحان، عدنان وخاطر نوري: شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

ومن الانتقادات التي أخذت على هذا التعريف أنه لا يعدو أن يكون محاولة تصنيف الخطأ وتقسيم أنواعه لأن **بلانويل** لم يقدم معيار لتحديد طبيعة الفعل إذا كان فعل خاطئ أم لا إنما اكتفى بوضع قائمة بالواجبات العامة وبالواقع هي ليست غير صور معينة لا تغني عن وضع ضابط يميز من خلاله العمل الخاطئ من غيره.

أما ما جاء في الرأي الثالث: وهو رأي الأستاذ **ايمانويل ليفي**¹ حيث يعرف الخطأ بأنه إخلال بالثقة⁽²⁾ المشروعة ثم يبين معيار هذه الثقة فيقول أن تحديد الخطأ يقتضي التوفيق بين مقدار معقول من الثقة يوليه الناس للشخص لنفسه فيتولد له حق على الناس أن يقوم على أي عمل دون أن توقع الأضرار بالغير.

بحيث لا تتم مسائلة شخص إلا إذا تصرف بشكل لا يتفق مع الثقة المشروعة للناس فيه، ولا يكون الناس مسؤولين قبل الغير إذا كانت تصرفاتهم لا تخرج عن الثقة المشروعة وينتقد الفقه هذا الرأي لأنه يتضمن ضابطا يبين السلوك الذي يعصم الشخص من الخطأ إذا سلكه. ويرى بعضهم أن المعيار الذي يضعه **ايمانويل ليفي** لا يعود محاولة لوضع الخطأ في قالب فلسفي أكثر من كونه معيارا محددًا للخطأ ذاته.

أما أنصار الرأي الرابع فيرو وجوب تحليل ركن الخطأ إلى عنصرين⁽³⁾، العنصر الأول هو الاعتداء على حق مع إدراك المعتدي لاعتدائه، والعنصر الثاني وهو الإدراك ومن أنصار هذا الاتجاه الأستاذ **سافاتيه** الذي يعرف الخطأ بأنه " إخلال بواجب قانوني مع علم المخل بإخلاله أو كان باستطاعته أن يتبين هذا الواجب وأن يلتزمه" وفي رأي سافاتيه أو الواجب القانوني يكون مصدره القانون أو العقد أو يكون واجبا أدبيا محددًا يأمر بفعل أو ينهي عن فعل أو عبارة عن واجب عام يقضي بعدم الإضرار بالغير ويؤخذ على رأي سافاتيه أنه يقرر وجود التزام عام على كل شخص بعدم الأضرار بالغير والقول بالالتزام العام لا يحدد معنى للخطأ بل هو

¹ - قانوني فرنسي من أصل يهودي

² - السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، ط3، القاهرة، دار النهضة العربية، 1981، 19/2.

³ - الشراوي جميل، النظرية العامة للالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1981، ص55.

بحاجة لتحديد. ومن أنصار هذا الاتجاه أيضا الفقيه جوسران الذي يعرف الخطأ بأنه " انتهاك لحرمة حق لا يستطيع من انتهاك حرمة أن يعارضه بحق أقوى أو بحق مماثل". وبدات الطريقة يعرف الفقيه ديموج¹ الخطأ حيث يقول بأنه " اعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء"، والفرق بين تعريف جوسران وديموج أن ديموج يضيق من فكرة الخطأ إذ يشترط المساس بحق معين للغير أما جوسران فيوسع من فكرة الإحساس بحق الغير ليجعلها تشمل أعم الحقوق وأقلها تحديدا. ولكن كل منهما لم يضع تعريف للخطأ ولم يقدم معيارا دقيقا للتعرف عليه، كما أن الاعتداء على حق، والإخلال بالواجب والحق الأقوى أو الحق المماثل، كل هذه الألفاظ لا تحدد معنى الخطأ بل هي ذلتها في حاجة إلى تحديد.

2 - آراء الفقهاء العرب في تعريف الخطأ:

يعرف جميل الشرقاوي الخطأ في كتابه النظرية العامة للالتزام بأنه "الإخلال بواجب قانوني سواء أكان هذا الواجب واجبا خاصا أي التزاما، أم واجبا عاما من " الواجبات التي تفرض على كل شخص يعيش في جماعة يحكمها القانون بأن يحترم حقوق الغير وحررياتهم وألا يرتكب مساسا بهذه الحقوق والحرريات."⁽²⁾.

ويرى أحمد عبد الدائم في كتابه شرح القانون المدني أن الخطأ عبارة عن انحراف الخص عن السلوك المعتاد مع إدراكه لهذا الانحراف"⁽³⁾.

ويعرفه سليمان مرقس في كتابه موجز أصول الالتزام بأنه "إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه"⁽⁴⁾.

ويعرفه محمد شنب في كتابه موجز في مصادر الالتزام بأنه " انحراف عن سلوك الشخص المعتاد الموجود في نفس الظروف الخارجية لمرتكب الضرر مع إدراك ذلك".⁽¹⁾

¹-قانوني فرنسي

²- الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني للخطأ، مرجع سابق، ص23.

³- سلطان أنور: الموجز في النظرية العامة للالتزام، بيروت، دار النهضة العربية، 1969، ص136.

⁴- سلطان أنور، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص34.

هذا ويقول أنور سلطان في كتابيه مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ومصادر الالتزام الموجز في النظرية العامة للالتزام " أن الفقه في مصر يميل للأخذ بتعريف الخطأ على أنه " انحراف سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف".⁽²⁾

وكانت محكمة النقض السورية قد تعرضت لتعريف الخطأ في إحدى قراراتها إذ نصت على أن الخطأ " سلوك معيب لا يأتيه رجل بصير وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول عما يعتبر عملاً غير مشروع موجبا للمسؤولية التقصيرية".⁽³⁾

ولكن يؤخذ على كل من هذه التعريفات مأخذاً فتعريف الدكتور الشرقاوي ينطوي في حقيقته على استبعاد لفكرة لأنه يجعل الأضرار بحق الغير خطأ وهذا ما يراه الأستاذ مارتى وريينو وليكير.

أما تعريفات كل من أحمد عبد الدائم و محمد شنب و أنور سلطان وأيضا تعريف محكمة النقض السورية فهي تعتبر أن الانحراف عن سلوك معين يعتبر خطأ إلا أن كل هذه التعريفات سابقة الذكر لا تضع ضباطاً لتحديد ماهية السلوك المعين الواجب الإلتباع.

المطلب الثاني - تعريف الخطأ الطبي:

يعرّف الخطأ الطبي بأنه " عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته"⁽⁴⁾، أو هو " تقصير لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول".⁽⁵⁾

¹ - مرجع نفسه، ص 35.

² - شنب، محمد لبيب، موجز في مصادر الالتزام، بيروت، دار النهضة، العربية، 1969، ص 136.

³ - مرقس سليمان، موجز أصول الالتزامات، القاهرة، مطبعة لجنة البيان، 1961، ص 13.

⁴ - حسن زاكي الأبراشي: المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدالة ، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1989م، ص 121.

⁵ - وفاء حاكمي أبو جميل، الخطأ الطبي: الخطأ الطبي (دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991م، ص 38.

والأصل أنّ التزام الطبيب في ممارسته لمهنته هو التزام يبذل عناية خاصة به، وليس بتحقيق نتيجة. وبناء على ذلك فإنّ الخطأ الطبي يعتبر تقصيراً أو إخلالاً بواجب بذل العناية واليقظة التي تتفق مع الأصول العلمية المتعارف عليها.

الفرع الأول : تعريف الفقه القانوني: يكاد يجمع الفقه على تعريف مشترك للخطأ

الطبي من حيث أنه "تقصير في مسلك الطبيب، لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول"⁽¹⁾.

إجمالاً لما سبق يمكن القول بأن الخطأ الطبي هو "الخطأ الذي يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته لمتنته إخلالاً بالتزام بذل العناية، ويتجلى في كل مرة لا يقوم فيها الطبيب بعمله بانتباه وحذر، ولا يراعي فيها الأصول العلمية المستقرة، مع الأخذ بعين الاعتبار كل الظروف الاستثنائية في الزمان والمكان، وعدم الأخذ بالضرورة بنتيجة عمله دائماً والتي قد تقتزن أحياناً بالفشل نتيجة للمخاطر المحتملة التي تكتنف معظم الأعمال الطبية، وهو بالنتيجة كل خطأ يرتطبه الطبيب أثناء مزاولته لفنه إذا كان السبب في الإضرار بمريضه"⁽²⁾.

الفرع الثاني - : تعريف الفقه الإسلامي: المقصود بالخطأ هو " ما لم يقصد الطبيب

نتيجته رغم اجتهاده لتلافي حدوثها"⁽³⁾. وقد أجمع فقهاء الشريعة على أن الخطأ الذي يوجب

¹ - وفاء حلمي أبو جميل ، الخطأ الطبي ، القاهرة، دار النهضة العربية ، 1987. مرجع سابق ص 41. وديع فرج: مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة الثانية عشر، محرم 1361هـ/ يناير 1942، القاهرة، ص 397. محمود محمود مصطفى: مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني، السنة الثامنة عشر، 1948، القاهرة، ص 300.

² - ممدوح محمد خيرى هاشم المسلمي: النظام القانوني للممارسة الطب البديل والمسؤولية المدنية- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 175.

³ - محمود محمد عبد العزيز الزيني: مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص 113.

مسؤولية الطبيب هو "الخطأ الخارج عن أصول مهنة الطب" ⁽¹⁾ والذي لا يقره أهل العلم والفن من ذوي الاختصاص". ⁽²⁾

المطلب الثالث - طبيعة الخطأ الطبي:

ترجع طبيعة الخطأ الطبي من التعاريف المختلفة التي أسندت تعاريف من منطلقات مختلفة للخطأ الطبي ذاته والجدير بالإشارة أن الخطأ يعتبر ركناً من أركان المسؤولية المدنية في القانون الوضعي.

فالخطأ وإن كان لغةً يأتي على معنيين: حيث يأتي بمعنى العمل غير المشروع الذي يرتكبه الشخص عمدًا، ويأتي بمعنى ضد العمد، وضد الصواب. كما سبق طرحه وتعريف القانون المدني للخطأ بالمعنى الثاني، وليس الأول، لأن الخطأ عن عمدٍ أو قصدٍ غالباً ما يكون في دائرة القانون الجنائي إذن فالخطأ - بوجه عام - سواء في نطاق كل من المسؤولية العقدية أو التقصيرية هو "تقصير في مسلك الشخص لا يصدر عن إنسان يقظٍ وُجدَ في ذات الظروف التي أحاطت بالمسؤول". ⁽³⁾

كما يمكن القول أيضاً - كما ذهب إليه العديد من الفقهاء، أن الخطأ الطبي هو "خطأ يرتكبه شخص يتمتع بصفة الطبيب خلال أو بمناسبة ممارسة للأعمال الطبية". ⁽⁴⁾

¹ - محمد علي البار: المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب ، ط 1، دار المنار للنشر والتوزيع، جدة، 1416هـ/1995م، ص 120، عبد الفتاح محمود إدريس: قضايا طبية من منظور إسلامي، ط 1، مصر، 1414هـ/1993م، ص 65.

² - عبد السلام الشريف: مسؤولية الطبيب في الفقه الإسلامي ، مجلة كلية الدعوة الإسلامية، العدد الحادي عشر، 1994م، طرابلس، ص 158، عبد الله محمد الجبوري: مسؤولية الأطباء عن أعمالهم المهنية في الفقه الإسلامي ، مجلة الرسالة الإسلامية، العددان، 168-169، السنة 17، (رجب، شعبان 1404هـ/نيسان، ماي 1984م)، العراق، ص 104.

³ - Mazeair et tunc : « Théorie et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle » Gémé.ed, 1965, I, N° 669=60.

⁴ - محسن عبد الحميد إلبية، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية ، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1993، ص 11.

وتؤكد الدراسة الحالية - أنه مهما حاولت هذه التعريفات تحديد ماهية وطبيعة الخطأ إلا أنه لم تسلم من النقد، فالعريف الأول ينقصه تقييد "تقصير في مسلك الشخص" بمخالفة الالتزام العقدي أو الالتزام القانوني، والتعريف الثاني عرّف الخطأ بالخطأ، وهو من نواقص التعريف، أما التعريف الثالث فهو شامل للالتزامات العقدية والقانونية، والالتزامات الإنسانية والفنية على حد سواء، ويبدو أنه الأدنى إلى الصواب، لتماشيه مع المفهوم.

ويشير الباحث أن التفصيل في طبيعة الخطأ الطبي من مداخله المدنية والقانونية، سيتم تحليله في الباب الثاني من الدراسة. وهذا تفادياً للتكرار والإطناب عسى الله أن تأتي هذه الإفادات بالنفع للجميع.

المطلب الرابع-: الأصول الشرعية للخطأ الطبي:

لقد أرست الشريعة الإسلامية قواعد دقيقة لمهنة الطب، وهي أرقى من أحدث ما توصلت إليه الشرائع المدنية في هذا العصر، فقد قرر الفقهاء أن كل من يزاول عملاً أو علماً لا يعرفه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الغير، نتيجة هذه المزاولة قال الخطابي " لا أعلم خلافاً في أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامناً والمتعاطي علماً أو عملاً لا يعرفه متعد إذًا تولد من فله التلف ضمن الدية وسقط القود ⁽¹⁾ عنه لأنه لا يستبد بذلك دون إذن المريض" ⁽²⁾.

¹ - القَوْدُ في اللغة : هو نقيض السوق يقود الدابة من أمامها من خلفها فالقود من أمام والسوق من خلف قدت الفرس وغيره، أقوده ومقادّة، وهو: القصاص. لسان العرب - 370/3، الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، 420/16-456.

² - آبادي، أبو عبد الرحمن شرف الحق العظيم، عون المعبود على شرح سنن أبي داود، دار ابن حزم، القاهرة، مصر، 2005، 215/12.

وجاء في الحديث الذي يعتبر أساساً قيماً في تحديد مسؤولية الأطباء، فيما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من تطب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن"⁽¹⁾.

الفرع الأول - الأسس والمعايير الشرعية التي تنظم مهنة الطب:

منذ أن خلق الله تعالى الخليقة والناس بحاجة ماسة إلى الاستعانة بالأطباء لعلاج ما يصيبهم من أمراض أو إصابات، وفي العصر الحديث فإن المؤسسات الطبية هي من أهم المرافق التي تعني بها الدول وتعمل على ترقيتها بأحدث الآلات وتزويدها بأهم الأطباء، وأصبح الرقي والتقدم يقاس بمدى توفر الرعاية الصحية للفرد داخل الدولة، وهذا باب واسع من أبواب السياسة الشرعية، التي هي إنزال وفق مصالحهم.

وهذا المرفق الصحي يوفر الأمن والسكينة للناس، ولذلك فإن جميع دول العالم أصدرت لوائح تنظم مهنة الطب وتضع لها أسساً، فقصرتها على الأطباء المؤهلين الذين أمضوا فترات طويلة منظمة في دراسة علمية وعملية لأصول هذه المهنة وقواعدها حتى يستطيع الناس أن يأتمنهم على أبدانهم وأرواحهم.

ومما لا خلاف فيه أن أي شخص لا تنطبق عليه مواصفات اللوائح لا يحق له ممارسة الطب، وإذا فعل فهو مسؤول مسؤولية جنائية عن جميع تصرفاته وما ينتج عنها من أضرار. وقد رتب فقهاء الشريعة ومنذ القدم أن الطبيب الجاهل إذا أوهم المريض بعلمه، فأذن له بعلاجه فمات المريض، أو إصابة تلف من جراء هذا العلاج، فإنه يكون مسئولاً ومحاسباً، من جراء هذا العلاج، وبذلك فرق الفقهاء بين الطبيب الجاهل والطبيب الحاذق.

الفرع الثاني - المعايير والضوابط عند الفقهاء هي كالتالي:

¹ - البيهقي، باب اتّباع الجنائز، حديث رقم 276، 114/1، صحيح الترغيب رقم: 2281، 156/3، حكم المحدث صحيح وقال الحاكم صحيح على شرط مسلم.

فقد ذهب الحنفية وهو ما عبر عنه ابن عابدين¹ بقوله: إذا فعل غير المعتاد، أو كان غير حاذق فعليه الضمان (أي الطبيب)⁽²⁾.

أما المالكية: فالمعيار عندهم قريب من الحنفية، فهم يميزون بين الخطأ وبين عدم المعرفة، فالطبيب يسقي المريض فيموت أو يكويه فيموت من كيه أو يقطع منه شيئاً فيموت من قطعه، أو الحجام يقلع ضرس الرجل فيموت فلا ضمان على واحد من هؤلاء في ماله ولا في عاقلته، هذا إذا لم يخطئ في فعله.

وأما إذا أخطأ مثل أن يسقي الطبيب المريض ما لا يوافق مرضه، أو نزل يد الخائن أو القاطع فيتجاوز في القطع، أو الكاوي فيتجاوز في الكي، أو يد الحجام فيقلع غير الضرس التي أمر بقلعها، فإن كان من أهل المعرفة ولم يغير من نفسه فذلك خطأ يكون على العاقلة، وإن كان مما لا يحسن وغير من نفسه فعليه العقوبة⁽³⁾.

وعند الشافعية فالمعيار عندهم: دقة الصناعة، فقد أورد الإمام الشافعي في كتاب الأم، معياراً وأساساً لمهنة الطب فقل: إذا أمر رجل أن يحجمه أو يختن غلامه أو يبيطر دابته فتلفوا من فعله فإن كان فعل ما يفعل مثله مما فيه الصلاح للمفعول به عند أهل العلم بتلك الصناعة، فلا ضمان عليه، وإن كان فعل ما لا يفعل مثله من أراد الصلاح وكان عالماً به فهو ضامن⁽⁴⁾.

وهو ما ذهب إليه أيضاً الحنابلة⁽⁵⁾.

¹ - ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد، ولد بدمشق عام 1193هـ فقيه من فقهاء الشافعية أخذ العلم عن شاعر العقاد ومحمد الكزبري والقلعي من مؤلفاته الحاشية وتسمى رد المختار على الدر المختار نسمات الأسحار على إفاضة الأنوار، نزهة النواظر على الأشباه والنواظر، توفي 1252هـ، الزركلي، الأعلام.

² - ابن عابدين، رد المختار، مرجع سابق، 335/24، و131/28.

³ - الغرناطي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، التاج والإكليل، دار الكتب العلمية، ط1، 1994م، 131/10، الثُّشولي، علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن، البهجة في شرح التحفة، دار الكتب العلمية، ط1، لبنان، بيروت 1418هـ - 1998م، -465/2.

⁴ - الشافعي: محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، الأم، دار المعرفة، 1393، بيروت، 172/6.

⁵ - ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 58/12، 277/18.

وبذلك يكون الفقهاء قد اتفقوا على معيار وضابط وأساس دقيق يقاس عليه عمل

الطبيب، وهو:

أولاً: العلم والإلمام بمهنة الطب.

ثانياً: موافقة أصول المهنة.

فيكون الضابط لخطأ الطبيب، تحقق الضرر بالجهل وعدم التبصر، أي من غير أهل العلم والمعرفة بالطب، وعدم موافقة أصول مهنة الطب، وهذا هو المعيار المقرر في العصر الحاضر⁽¹⁾، والخروج عن هذه المعايير والضوابط والأصول العلمية، وعدم إتباعها أمر في منتهى الخطورة، فهو تعريض لحياة المرضى للهلاك المحقق.

الفرع الثالث - الضوابط والمعايير التي يقاس بها الخطأ الطبي، وترفع فيه

المساءلة عن الطبيب عند الفقهاء:

ذكرت في المطلب السابق الضوابط والمعايير التي تنظم مهنة الطب، وقد أجمع الفقهاء على عدم مسئولية الطبيب بعد توفر هذه الضوابط والمعايير السالفة، إذا أدى عمله إلى نتائج ضارة بالمريض، ولكنهم اختلفوا في تعليل رفع المسئولية:

الحنفية: يروا أن المسئولية ترتفع لسببين:

1 - الضرورة الاجتماعية إذ الحاجة ماسة إلى عمل الطبيب وهذا يقتضي تشجيعه

وإباحة العمل له ورفع المسئولية عنه حتى لا يحمله الخوف من المسئولية الجنائية أو المدنية على عدم مباشرة فنه، وفي هذا ضرر عظيم بالجماعة.

¹ - الشنقيطي : أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها ، مكتبة الصحابة، جدة، ص 473، محمد رفعت:
العمليات الجراحية وجراحة التجميل، ص 244 إشتراك في تأليفه عدد من أساتذة الطب في جمهورية مصر العربية، ط 4،
1405هـ، دار المعرفة للطباعة والنشر، النسيمي: الطب النبوي والعمل الحديث ، محمود ناظم النسيمي، ط 2،
1407، الرسالة، بيروت، ص132.

2 - إذن المجني عليه أو وليه، فاجتماع الإذن من الضرورة الاجتماعية أدى لرفع المسؤولية، يقول صاحب كتاب بدائع الصنائع و الفصاد والبزاع⁽¹⁾ و الحمام إذا سرت جراحاتهم لا ضمان عليهم بالإجماع (وجه) قولهما: أن الموت حصل بفعل مأذون فيه وهو القطع فلا يكون مضموناً، كالإمام إذا قطع السارق فمات منه، فلا سبيل إلى إيجاب الضمان للضرورة، لأن إقامة الحد مستحقة عليه، والتحرز عن السراية⁽²⁾ ليس في وسعه فلو أوجبنا الضمان، لامتنع الأئمة عن إقامة الحد خوفاً من لزوم الضمان⁽³⁾.

أما الإمام مالك: فيرى أن سبب رفع المسؤولية هو إذن الحاكم وإذن المريض، فإذا كان الحاكم يبيح للطبيب الاشتغال بالتطبيب، وإذن المريض يبيح للطبيب أن يفعل بالمريض ما يرى فيه صلاحه، فإذا اجتمع هذان الإذنان فلا مسؤولية على الطبيب ما لم يخالف الفن أو يخطئ في فعله⁽⁴⁾.

ويرى الشافعية: أن علة رفع المسؤولية عن الطبيب أنه يأتي فعله بإذن المجني عليه وأنه يقصد صلاح المفعول به ولا يقصد الإضرار به، فإذا اجتمع فذان الشرطان كان العمل مباحاً للطبيب وانتفت مسئوليته عن العمل إذا كان ما فعله موافقاً لما يول به أهل العلم بصناعة الطب⁽⁵⁾.

¹ - البزاع : من البزغ وهو الشترط، وبتغ دمه أي أسأله. ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، 8 / 418.

² - السراية: هي حدوث مضاعفات أو آثار تترتب على تطبيق العقوبة الشرعية، الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته دار الفكر، دمشق، سورية، ط 4، 7 / 653، الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، 1427هـ، 24 / 284.

³ - الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، 17 / 39؛ عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1 / 74.

⁴ - الخطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، دار الفكر، بيروت، ط2، 1398هـ، 6 / 321.

⁵ - الرشيدى، أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المغربي الرشيدى، حاشية المغربي على نهاية المحتاج، دار الفكر للطباعة، بيروت، 1404هـ، 1984م، 8 / 35.

الإمام أحمد: رأيه مع رأي الإمام الشافعي⁽¹⁾.

أما ابن القيم: فقد قسم الأطباء من جهة إتلاف الأعضاء وتحمل المسؤولية عما جنته أيديهم إلى خمسة أقسام، أخصها فيما يلي:

الأول: طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها ولم تجن يده فتوله من فعله المأذون من جهة الشارع ومن جهة من يطبه تلف العضو أو النفس أو ذهاب صفة فهذا لا ضمان عليه اتفاقاً فإنها سراية بسبب فعل مأذون فيه.

الثاني: مطبب جاهل باشرت يده من يطبه فتلف به فهذا إن علم المجني عليه أنه جاهل، لا علم له، وأذن له في طبه، لم يضمن، ولا تخالف هذه الصورة ظاهرة الحديث، فإن السياق وقوة الكلام يدل على أنه غير العليل وأوهمه¹ أنه طبيب وليس كذلك، وإن ظن المريض أنه طبيب وأذن له في طبه لأجل معرفته ضمن الطبيب ما جنت، يده وكذلك إن وصف له دواء يستعمله والعليل يظن أنه وصفه لمعرفته وحده فتلف به ضمنه والحديث ظاهر فيه أو صريح⁽²⁾.

الثالث: طبيب حاذق أذن له وأعطى الصنعة حقها لكنه أخطأت يده وتعدت إلى عضو صحيح فأتلفه مثل أن سبقت يد الخاتن إلى الكمره فهـ¹ يضمن لأنها جنائية ثم إن كانت الثلث فما زاد فهو على عاقلته فإن لم تكن عاقلة فهل تكون الدية في ماله أو في بيت المال؟ على قولين هما روايتان عن أحمد.

الرابع: الطبيب الحاذق الماهر بصناعته اجتهد فوصف للمريض دواء فأخطأ في اجتهاده فقتله فهذا يخرج على روايتين إحداهما: أن دية المريض في بيت المال، والثانية أنها على عاقلة⁽³⁾ الطبيب.

¹ - ابن قدامة ، المغني، مرجع سابق، 58 / 12.

² - ابن القيم، زاد المعاد في هدى خير العباد، مرجع سابق، 4 / 124 .

³ - العقلة : هي الجهة التي تتحمل دفع الدية عن الجاني في غير القتل العمد دون أن يكون لها حق الرجوع على الجاني بما أدته، قرارات وتوصيات ،مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، 1-174- 271 / 1.

الخامس: أن يكون الطبيب ماهراً حاذقاً أعطى الصنعة حقها فقطع سلعة⁽¹⁾ من رجل أو صبي أو مجنون بغير إذنه أو إذن وليه أو ختن صبياً بغير إذن وليه فتلف فقال أصحابنا (أي الحنابلة): يضمن لأنه تولد من فعل غير مأذون فيه وإن أذن له البالغ أو ولي الصبي والمجنون لم يضمن ويحتمل أن لا يضمن مطلقاً لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل⁽²⁾.

وعلى هذا فالطبيب لا يمكن أن ترفع عنه المسؤولية إذا هو أخطأ، فخالف أصول الفن، عن جهل أو خطأ في تطبيقها.

والطبيب الحاذق قد حدد الفقهاء مفهومه إذ قالوا هو من أعطى المهنة حقها وبذل غاية جهده، ولم يحصل منه تقصير في الاجتهاد والبحث، كأن يهمل في فحص المريض، أو يتسرع في وصف الدواء فترتب على ذلك ضرر بالمريض أو وفاته، فيكون بذلك ضامناً.

والخطأ الذي يعتبر من التعدي ويسأل عنه هو ما لا يقع فيه أي طبيب ممارس لمهنته، بل ما كان ناتجاً عن استهتار بيّن أو جهل فاضح⁽³⁾.

¹— السلعة: خراج أو البثور الناتجة في البدن كهيئة الغدة، ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، 4/ 119.

²— ابن القيم، زاد المعاد في هدى خير العباد، مرجع سابق، 4/ 124 .

³— أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء: مرجع سابق، ص 146.

البحث الثاني: أسباب ومعايير اعتبار الخطأ الطبي:

لا نحكم على أي عمل صدر من الطبيب فيه إخلال بالممارسة الطبية أنه خطأ طبي ، إذ لا بد من أسباب ومعايير علمية تحكم عليه بأنه خطأ ، لذا سنتكلم عن الأسباب ثم نورد المعايير والضبط.

المطلب الأول : أسباب الخطأ الطبي:

تعدد أسباب الخطأ الطبي ولعل أهمها ما يلي:

الفرع الأول-:الإخلال بالأصول العلمية للمهنة:

وهي الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً بين الأطباء والتي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي، فهي تشمل على نوعين:

أ العلوم الطبية الثابتة: وهي ما لا ينفك علم الطب عنه من المسلّمات كعلم التشريح ووظائف الأعضاء وكمعرفة أن الجسم بحاجة إلى إمداد مستمر بالأوكسجين، وأن النزف غير المسيطر عليه يؤدي إلى الموت، فهذه ثوابت عامة معلومة ضرورة، ومن الثوابت الخاصة ما يتعلق مثلاً بعلم الجراحة من ثوابت ككيفية السيطرة على النزف أثناء العمل الجراحي فهذه لا تتغير بتغير نوع الجراحة ولا تتغير بتغير العصر، فهذه العلوم العامة والخاصة الثابتة تعتبر علومًا مستقرة يؤاخذ كل من يخرج عنها، فهي أشبه بالقواعد و القطعيات الطبية.⁽¹⁾

ب -العلوم الطبية المستجدة: وهي العلوم التي تطرأ يوميًا من كشف حديث أو نظرية علاج جديدة ونحو هذا، وإنما يمكن اعتبارها أصولاً علمية بشرطين:

ت -الشرط الأول: أن تصدر هذه العلوم عن جهة علمية معتبرة.

ث -الشرط الثاني: أن يشهد لها أهل الخبرة بالصالح للتطبيق والممارسة.

¹ - ميادة محمد الحسن : الخطأ الطبي، بحث منشور في مؤتمر الفقه الإسلامي الثاني المنعقد في الرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود، منشور على شبكة الانترنت.

فإذا اجتمع هذان الوصفان لزم الطبيب أمرٌ ثالث من جهته هو: تأهله لتطبيق هذه العلوم المستجدة، كأن تكون تقنية جراحية جديدة فلا يبادر إلى تطبيقها دون إشراف أو حضور دورة تدريبية تؤهله للقيام بها، وهذا كله مقرر عند أهل الطب. فإذا راعى الطبيب هذه الأمور، وكان العمل الذي يمارسه معتبراً عند أهل الفن وكان هو مؤهلاً له والتزم بالأصول فيه فقد خرج عن المسؤولية.⁽¹⁾

الفرع الثاني - الإخلال بواجب العناية:

وقد سبق البيان بأن التزام الطبيب إنما هو ببذل عناية لا تحقيق غاية، فإذا أظهر الطبيب ومن في حكمه ما يتناقض مع هذا الواجب فقد ثبتت مسؤوليته، ويكون هذا الإخلال بما يلي:

أ - الرعونة والطيش: بمعنى الإقدام على الفعل دون التفكير بعواقبه، ومثاله: أن يقدم الطبيب على إجراء عملية جراحية دون الاستعانة بطبيب تخدير.

ب - عدم الاحتياط والاحتراز: كأن يجري الطبيب علاجاً بأجهزة يعلم أنها معيبة.

ج - الإهمال وعدم الانتباه: مثل أن يترك الجراح في اللحم فتاتاً من العظم، أو يترك في جوف المريض قطعة من الشاش.

¹ - وقد ألزمت أخلاقيات مهنة الطب الطبيب بضرورة النظر في الجوانب الشرعية والأخلاقية لما يستجد من ممارسات طبية ووضعت عدة ضوابط لا بد للطبيب أن يراعيها وهي:

1- أن يتأكد الطبيب سلامة الممارسة الطبية من الناحية الشرعية فإذا لم يكن الأمر قد درس من الناحية الشرعية فعلى الطبيب أن يترث حتى تصدر فتوى معتمدة أو يسعى للحصول عليها.

2- أن يثبت لدى الطبيب الفائدة العلمية للممارسة الطبية وأن يترجح لديه سلامتها وعدم إضرارها بالمريض.

3- أن يترجح لدى الطبيب أن الممارسة الطبية تتحقق من خلالها مصلحة المريض، دون النظر على مصلحة الطبيب الخاصة أو مصلحة مرضى آخرين.

4- أن يخطر المريض أو وليها إذا كان قاصراً عن هذه الممارسة، خاصة إذا كانت تجرى لأول مرة.

5- أن يراعي الأنظمة الصادرة بخصوص المستجدات في الممارسة الطبية مثل زراعة الأعضاء وقضايا الإنجاب والعلاج الوراثي وغيرها من المستجدات الطبية. - أنظر أخلاقيات مهنة الطب، الهيئة السعودية للتخصصات الطبية، الرياض، 1424هـ.

ح - عدم إتباع اللوائح التي تصدرها الجهات الإدارية المنظمة للعمل الطبي، مثل الامتناع عن معالجة المريض بحيث ضرر جراء هذا الامتناع، وعدم الحصول على الموافقة المتبصرة من المريض وإنما يكتفي بالإجراء الشكلي من التوقيع على ورقة تعبر عن موافقة إذعانية.

وحول هذا يقول الخزقي¹ في مختصره: " ولا ضمان على حجّام ولا ختّان ولا متطبّب إذا عُرف منهم حدق الصنعة ولم تجنّ أيديهم " قال الزركشي² شارحاً: " لا ضمان على من ذكر والحال هذه، لأنهم فعلوا فعلاً مباحاً مأذوناً فيه، أشبه قطع الإمام يد السارق أما إذا لم يكن لهم معرفة بذلك فيضمنون، لتحريم المباشرة عليهم إذًا، وكذلك أن عرف منهم حدق لكن جنت أيديهم، كأن تجاوز الختان إلى بعض الحشفة، أو قطع الطبيب سلعة فتجاوزها " فقد عبر عن الجانب العلمي (بحدق الصنعة) وعن الجانب التطبيقي العملي (بقوله لم تجنّ أيديهم). من هنا فإن خروج الطبيب أو مخالفته للقواعد والأصول الطبية وقت تنفيذه للعمل الطبي وحصول ضرر للمريض من جراء ذلك المسلك هو الأساس الذي يترتب نشوء الأخطاء الطبية وذلك لأن الطبيب أساساً ملزم ضمن اللوائح والتشريعات الطبية التي تنظم مهنة الطب بإتباع الأساليب والوسائل التشخيصية والعلاجية التي تقوم على الأصول العلمية والقواعد والمعارف الطبية المستقرة والثابتة والمتعارف عليها في الأوساط الطبية.

ويستثني من ذلك حالات الظروف الاستثنائية وهي تلك الظروف الخارجية أو الداخلية التي تحيط بالطبيب أحياناً وقت تنفيذه العمل الطبي، وقد ترجع الظروف الخارجية إلى المكان أو الزمان الذي يجري فيه الطبيب عمله. وذلك وفقاً للقواعد العامة في الفقه المدني التي تعفي من

¹ - الخزقي: أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله البغدادي، شيخ الحنابلة، أخذ العلم عن والده الحسين صاحب الروذي، توفي عام 334هـ بدمشق، احترقت كتبه بالعراق بعد فتنة بنب بويه زمن العباسيين يراجع الذهبي، سير أعلام النبلاء، ط19 بقعة، 364/15

² - الزركشي: بدر الدين أبو عبد الله محمد بن بهادر الزركشي، الفقيه الأصولي المحدث ولد بمصر عام 745هـ، توفي سنة 794هـ في القاهرة خلف تراثاً علمياً كبيراً بلغ تعدادها 65 مؤلفاً كالبحر المحيط والبرهان في علوم القرآن وتخرّيج كتاب الرافعي، يراجع ابن قاضي شبهة: طبقات الشافعية، دار عالم الكتب، بيروت، 168/3-169.

المسؤولية في حالة الضرورة، وكذلك وفقاً لما تقضي به القاعدة الفقهية الأصولية في الشريعة الإسلامية بأن الضرورات تبيح المحظورات، وأن الضرورات تقدر بقدرها.

ويعول الفقه الإسلامي على الضرر، وليس على الخطأ، في مجال المسؤولية بشكل عام، فلا يأخذ بقاعدة "الخطأ أساس عام للمسؤولية المدنية الناشئة عن الفعل الضار" لكنه أخذ بقاعدة "المباشر ضامن وأن لم يتعد" بمعنى أن كل من يسبب ضرراً للغير فهو ضامن، سواء أكان مخطئاً أم غير مخطئ، مميّزاً أم غير مميّز، فلا يشترط عنصر الإدراك والتمييز في مرتكب الفعل الضار إذا كان مباشراً،⁽¹⁾ بينما يعول القانون الوضعي على الخطأ الشخصي أساساً للمسؤولية المدنية، فكل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض،⁽²⁾ ومع ذلك فإن الفقه الإسلامي والنظام السعودي قد خرجا على قاعدة "المباشر ضامن وأن لم يتعد" في نطاق المسؤولية المدنية للطبيب، وجعل من توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية أمراً ضرورياً لانعقاد مسؤولية الطبيب، عملاً بقاعدة "كل من يزاول عملاً أو علماً لا يعرفه يكون مسئولاً عن الضرر، الذي يصيب الغير نتيجة هذه المزاولة".⁽³⁾

فالطبيب الذي يباشر بنفسه علاج المريض ثم ينتج عن ذلك ضرر لجسمه، أو تسبب في هلاكه، لا يكون ضامناً لهذا الضرر، ما لم ينسب إليه خطأ، يكون هو السبب في حدوث الضرر، كأن يقوم شخص بالطبيب، وهو جاهل بعلوم الطب، أو يستأصل عضواً سليماً من جسم المريض بدلاً من العضو التالف، أو يترك بعض أدوات الجراحة في جسم المريض، مما

¹ - علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، معهد البحوث والدراسات العربية بالقاهرة، 1391هـ/1971م، ص6.

² - مادة 163 من القانون المدني المصري و 164 من القانون السوري و 166 من القانون الليبي و 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي.

³ - عبد السلام الشريف، مسؤولية الطبيب في الفقه الإسلامي، بحث مقدم لندوة المسؤولية الطبية، جامعة قار تونس بنغازي، ليبيا، ص18.

يتسبب في بتر عضو من أعضائه، أو يتسبب في وفاته، وما إلى ذلك مما يجب اعتباره خطأً، لأنه يشكل إخلالاً بالأصول الطبية الثابتة والمتعارف عليها.⁽¹⁾

المطلب الثاني - : معايير اعتبار الخطأ الطبي:

يقاس الخطأ في الالتزام ببذل عناية بمقارنته بسلوك الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيترفع إلى الذروة، ولا هو محدود الفطنة حامل المهمة فينزل إلى الحضيض.⁽²⁾

ومعيار الانحراف في سلوك الخطأ: مجافاة مسلك الطبيب موضوع الشكوى، أو تصرفه لتصرف الطبيب العادي أو مسلكه إذا وجد في مثل ظروفه، فيستطيع القاضي أن يقرر أن الطبيب قد حاد بسلوكه أو تصرفه عما ينبغي أن يكون عليه التصرف السليم بمقارنة ذلك بسلوك طبيب متوسط مماثل في تخصصه للطبيب المعالج ومحاط بنفس الظروف.

فالقاضي يقارن سلوك الطبيب موضوع الشكوى بسلوك الطبيب العادي، وليس بسلوك الطبيب الحاذق المتميز، ولا بالطبيب المهمل المتكاسل، مع الأخذ في الاعتبار الظروف المحيطة بهذا الطبيب، فإذا اتبع الطبيب الأصول المتعارف عليها في مهنة الطب أي قام بإجراء تشخيص بالعناية اللازمة مستعيناً بالوسائل الفنية اللازمة، وبمن تستدعي ظروف الحالة الاستعانة بهم، من الأخصائيين أو المساعدين، ومع ذلك لحق بالمرض ضرر لا يمكن الاحتراز منه، فإن الطبيب في هذه الحالة لا يلزمه الضمان ولن يتعرض للمساءلة.

وهنا ثلاثة معايير لقياس الخطأ:

¹ - القحطاني، مفلح بن ريعان، الأخطاء المدنية للأطباء دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والسعودي، دكتوراه دولة في القانون المدني - جامعة استراسبورغ الفرنسية 1997 - م، ص 90.

² - القحطاني، الأخطاء المدنية للأطباء دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والسعودي، مرجع سابق، ص 96.

الفرع الأول -: المعيار الشخصي: ويرى أنصاره⁽¹⁾ أن تقاس تصرفات الإنسان على

ضوء تصرفاته العادية وهل كان بإمكانه تجنب الضرر الذي ألحقه بالغير، فإن كان بإمكانه ذلك وصف تصرفه بالخطأ لإهماله وتقصيره، وإن لم يكن بإمكانه تجنب ذلك فلا يلام.

عيوب المعيار الشخصي:

- أن القاضي يصعب عليه أن يفحص العناصر الشخصية لمرتكب الفعل الضار كحالته النفسية وعاداته فمن المعلوم أن التعرف على ما يكتنه ضمير الطبيب عندما ارتكب التصرف المنتقد أمر ليس باليسر فمن الصعوبة أن يقاس تصرف الطبيب بالمقارنة بما هو قادر على فعله.

- يؤدي الأخذ بهذا المعيار إلى عدم حث الأطباء على تنمية معلوماتهم ومتابعة المستجدات الطبية الحديثة لتطوير مستواهم وتلافي الوقوع في الأخطاء ما دام الطبيب المهمل يعامل فالمسؤولية والضمان أفضل من الطبيب المجد.⁽²⁾

الفرع الثاني -: المعيار الموضوعي: ويرى أنصاره أن يقاس سلوك الطبيب المنتقد

بسلوك الطبيب الحريص المماثل لتخصصه، إذا وجد في مثل ظروف الطبيب موضوع الشكوى، ويأخذ على هذا المعيار إهماله لبعض العناصر الشخصية التي تؤثر في سلوك الطبيب.

الفرع الثالث -: المعيار المختلط: والذي يرى أنصاره أن على القاضي الأخذ بالمعيار

الموضوعي مع عدم إغفال بعض الظروف والملابسات الداخلية والخارجية المحيطة بالطبيب عندما ارتكب الفعل الضار فقدرة الطبيب وخبرته والوسائل التي يملكها والظروف المكانية والزمانية المحيطة به عوامل ينبغي الأخذ بها فالاعتبار.

على سبيل المثال عند ظهور مرض استثنائي في بلد معين أو مكان معين لا يلام عليه

الطبيب الذي لا يستطيع تشخيصه من أول ساعات ظهوره كذلك الطبيب الذي يعمل في

¹ - قاضي أسامة عبد الله ، المسؤولية الجنائية للأطباء، دار النهضة العربية، مصر، 1987، ص 231، وبسام محتسب، المسؤولية المدنية والجنائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، دمشق، 1404هـ، ص 127.

² - عودة عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق، ص 520.

الريف فإنه لا يتوافر له من مسائل التشخيص والمعالجة ما يتوافر لزميله فالمدن، فالعدالة تقتضي أن يأخذ القاضي في اعتباره هذه العناصر عندما ينظر في مدى مسؤولية الطبيب.

وقد يحدث في وقت تطبيق الطبيب للمعالجة أن يتصرف بحسب ما تمليه عليه الأصول الطبية في ذلك الوقت ولكن في الوقت الذي ينظر القاضي في مدى مسؤولية الطبيب قد تكون هذه الثوابت قد تغيرت وهجرها الأطباء لظهور أضرار جانبية لها أو لوجود طرق أحسن منها وأقل ضرر على المرضى ينبغي هنا على القاضي عدم انتقاد الطبيب أو مساءلته لأنه طبق ما كأن ملائماً في وقت المعالجة بغض النظر عما استجد بعد ذلك.⁽¹⁾

كذلك الأمر عند تصرف الطبيب في حالة الاستعجال أو الطوارئ، فإن ضغط الوقت

ومحاولة إنقاذ المريض، قد تدفع الطبيب إلى عدم التروي، أو عدم الالتفات إلى بعض الإجراءات الواجب على الطبيب اتخاذها في الظروف العادية، ولذلك نجد أن معظم قوانين دول العالم، ومنها النظام السعودي تسمح للطبيب في حالة الاستعجال والضرورة بإعطاء المعالجة التي يراها مناسبة للمريض وتطبيقها دون رضا المريض، إذا لم يتيسر الحصول على إذنه، أو موافقة ذويه في الوقت المناسب، ومن هنا فإن حالة الاستعجال قد تعفى الطبيب من مسؤوليته إذا ارتكب تصرفاً يشكل خطأ في الظروف العادية.⁽²⁾

فالنظام يسمح للطبيب بمخالفة بعض التزاماته في حالة الاستعجال، لأن الغاية من تدخل الطبيب هي مصلحة المريض وإنقاذ حياته، والقاضي يأخذ في اعتباره مثل ذلك عند نظره في تصرف الطبيب المشكو منه.

والجدير بالذكر أن هناك تأثيراً للوسائل التي يملكها الطبيب في تقدير سلوكه وفحصه، فاستخدام الآلات الطبية والرجوع إلى الأخصائيين يعطي الطبيب إمكاني الوصول إلى تشخيص حقيقي لحالة المريض ووصف العلاج المناسب، فإذا وجد القاضي أن الطبيب لم يستخدم هذه

¹ - القحطاني، مفلح بن ريعان، الأخطاء المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص 92.

² - اللائحة التنفيذية مزاولة المهن الصحية السعودية، نظام مزاولة المهن الصحية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/59) وتاريخ 4-11-1426هـ،

الوسائل التي في حوزته والتي من شأن عدم استخدامها إلحاق الضرر بالمريض فإن الطبيب سيكون موضعاً للمساءلة. ومع ذلك فإن القاضي لا يستطيع أن يجبر الطبيب على شراء نوعيات غالية أو مكلفة من المعدات الطبية ولكنه يستطيع أن يحاسبه على عدم توفير الحد الأدنى من هذه المعدات الضرورية لممارسته مهنته.

البحث الثالث : أنواع الخطأ الطبي وأخطاره:

تمهيد:

حاولت في هذا المبحث تحديد أنواع الأخطاء الطبية التي يخرج فيها الطبيب على الأصول والقواعد، سواء الأخطاء التي ليست من جنس العمل الطبي (غير المهنية)، أو الأخطاء التي هي من جنس العمل (المهنية) والمقصود بالأصول والقواعد تلك المبادئ الثابتة والفنون المهنية المتعارف عليها نظرياً وعملياً بين الأطباء.

والحقيقة أن أنواع الخطأ الطبي كثيرة جداً وتزداد هذه الأنواع وتتعدد باضطراد وتعدد العلاقات بين الأطباء والمرضى، ولذلك فإن صور الخطأ الطبي تبدو من خلال تتبع العلاقة بين الطبيب والمريض منذ البداية، وصور الخطأ الطبي المتعارف عليها والتي تمارس في التطبيق العملي لا تخرج من أن تكون إما أخطاء متعلقة بالأخلاقيات الطبية كاخلل في إعلام المريض وغياب رضاه وعدم الاستمرار في علاجه، وإما أخطاء متعلقة بالأخطاء الطبية الفنية (المهنية) وهو أساس - دراستنا الحالية-.

1. نظرة الإسلام إلى مهنة الطب، واعتبار تعلمها كفاية، قال صلى الله عليه وسلم: " ما أنزل الله من داء إلا وأنزل له شفاء" ⁽¹⁾. فالعمل على تشجيع الأفراد لتعلم مهنة الطب، وتشجيع الأطباء على مزاولتها يقتضي عدم محاسبتهم، إلا إذا ارتكبوا خطأً أو خروجاً على القواعد المتعارف عليها في مهنة الطب، ولذلك قال بعض الفقهاء بوجوب رفع المسؤولية عن الأطباء، حتى لا يحجم الناس عن تعلم مهنة الطب.
2. إذن ولي الأمر المتمثل في حصول الطبيب على شهادة بممارسة الطب من مؤسسة تعليمية معترف بها، والحصول على الترخيص اللازم بممارسة المهنة "فالجواز الشرعي ينافي الضمان" ⁽²⁾.

¹ - البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء إلا وله شفاء، رقم: 5678.

² - الزرقا، مصطفى أحمد، شرح القواعد الفقهية، دار الغرب الإسلامي، طبعة 1984م، ص 381.

3. إذن المريض أو ذويه في غير الحالات الضرورية أو الإسعافية، فيذن المريض أو ذويه يسمح للطبيب بالتدخل الطبي أو الجراحي في جسم المريض، من أجل علاجه، ومحاولة شفاء حالته، أو تحسينها، وما لا يمكن الاحتراز منه لا ضمان فيه.⁽¹⁾

4. قصد العلاج فالطبيب عندما يباشر التدخل الطبي في جسم المريض، يهدف إلى علاجه، والبحث عن شفاؤه، ولا يقصد الإضرار به، وأداء الواجب لا يتقيد بشرط السلامة.⁽²⁾

المطلب الأول - أنواع الخطأ الطبي:

الفرع الأول - الخطأ اليسير:

الخطأ اليسير هو الحاصل بعد أن راعى الطبيب في علاجه الأصول العلمية في مهنته من غير تعدٍ منه أو تقصير، فلا ضمان عليه باتفاق الفقهاء⁽³⁾، واستدلوا بقصة صبية سقطت من سطح فانتفخ رأسها، فقال كثيرٌ من الجرحين، إن شققتم رأسها تموت، وقال واحد من الجراحين: إن لم تشقوه اليوم تموت، وأنا أشقه وأبرئها؛ فشقه ثم ماتت بعد يوم أو يومين؛ فسئل الحلبي، فقال: لا ضمان عليه ما دام الشق بإذن، وما دام الشق معتاداً، ولم يكن فاحشاً خارج الرسم، أي: لم يكن هناك خروج فاحش على القواعد الفنية المرسومة لهذا الشق، فقال له: إن قال الطبيب أنا ضامنٌ إن ماتت، هل يضمن؟ فقال: لا؛ لأن ضمان الطبيب على خطئه الفاحش، لا على تعهده بنجاح العملية⁽⁴⁾.

¹ - عبد السلام الشريف، مسؤولية الطبيب في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 16.

² - عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، 1/520.

³ - السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، 15/104؛ قاضي زادة، نتائج الأفكار والرموز، مرجع سابق، 8/67؛ العيني، أبو محمد محمود بدر الدين، البناية شرح الهداية، تحقيق أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية - بيروت، 9/385؛ الغنيمي، عبد الغني الدمشقي الحنفي، الباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية - بيروت، 2/94؛ الزيعلي، عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، تحقيق أحمد عز، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1420هـ/2000م، 5/135.

⁴ - الطحطاوي، حاشية الطحاوي على الدر المختار، المرجع نفسه، 4/276، البغدادي، مجمع الضمانات، مرجع سابق، ص 48.

هذا وقد علل الفقهاء رفع المسؤولية عن الطبيب وعدم تضمينه عن خطئه اليسير
بالأسباب التالية(1):

- أن الطبيب مأذون في عمله من الجهات المختصة ومن المريض، وبمباشرة العلاج صار
هذا العمل واجباً عليه والفعل الواجب لا يجامعه الضمان.

- أن التحرز عن السراية أمر غير ممكن إذ أنها مبنية على قوة الطباع وضعفها في تحمل
الآلام، والطبيب ملتزم ببذل عناية لا بتحقيق غاية، والقاعدة تقول: "إن الواجب لا يتقيد
بوصف السلامة"(2).

- أن تضمين الطبيب عن خطئه اليسير يؤدي بالأطباء إلى الإحجام عن عملهم، ويترتب
عليه ضرر اجتماعي؛ والناس بحاجة إليهم في كل زمان ومكان.
- زاد الشافعية أن الطبيب إنما يقصد إصلاح بدن المريض بتطبيبه، لا الإضرار به.

الفرع الثاني : الخطأ الفاحش:

الخطأ الفاحش هو الذي يقع نتيجة مخالفة الطبيب واجباته، وخروجه على القواعد الفنية
المرسومة، وعدم بذل العناية الكافية في معالجة المريض، وهذا الخطأ لا يقع فيه طبيب ماهرٌ مثله
في نفس الظروف، ولا تفره أصول الطب العلمية؛ لأنه يقع عن تقصيرٍ كان يمكنه الاحتراز منه،
ومن أمثلة هذا الخطأ: أن يقوم الطبيب بقطع رجل مريض كان يمكن إبرؤها بالعلاج، أو يزيد
في كمية المخدر مما أدى إلى موت المريض، أو يمهل مريضاً أصيب بكدمات داخلية، ونزيف

¹ - قاضي زادة، نتائج الأفكار والرموز، مرجع سابق، 67/8؛ الباري، حاشية شرح العناية على الهداية، دار الفكر -
بيروت، ط2 - د.ت-، 67/8؛ الغنيمي، عبد الغني الدمشقي الحنفي، اللباب في شرح الكتاب، 94/2؛ الزيعلي، تبين
الحقائق، مرجع سابق، 136-135/5؛ العيني، البناية شرح الهداية، مرجع سابق، 385/9؛ الطحطاوي، حاشية
الطحطاوي على الدر، المرجع نفسه، 276/4؛ القرافي، أحمد بن ادريس المالكي، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، دار
الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، -د.ت- 257/12؛ الشافعي، الأم، مرجع سابق، 429/7؛ الرملي، نهاية المحتاج،
مرجع سابق، 35/8.

² - الغنيمي، عبد الغني الدمشقي الحنفي، اللباب في شرح الكتاب، مرجع سابق، 94/2؛ المرغيناني، أبو الحسن
برهان الدين، الهداية في شرح بداية المبتدي، القران والعلوم الاسلامية، كراتشي باكستان، ط1 - 1417 هـ،
ص/385.

داخلي مما أدى إلى وفاته، وبالنظر إلى الأمثلة السابقة نجد أن الطبيب تجاوز ما يجب فعله، فأخطأ خطأً فاحشاً نتيجة تقصيره، إذ كان بإمكان الطبيب التأكد من أن رجل المريض يمكن شفاؤها بالعلاج دون القطع، ويمكنه قبل حقن المريض بالمخدر التأكد من كمية المخدر، ومعرفة حال المريض من حيث إمكانية حقنه أم لا.

الفرع الثالث: الخطأ المادي:

هو ذلك الخطأ الذي يصدر عن الطبيب نتيجة إخلاله بالالتزام المفروض على كافة الناس من وجوب اتخاذ العناية والحيطه اللازمة عند القيام بعمل معين، أو إتيان فعل محدد، لتجنب ما قد يترتب على هذا التصرف من نتائج غير مشروعة.⁽¹⁾

ولا شأن لخطأ الطبيب المادي بالفن الطبي في ذاته، ولا يخضع لسلطان التقدير الفني الطبي والجدل العلمي، فهو خطأ يقع فيه الطبيب مخالفاً بذلك القواعد المقررة طبيًا.⁽²⁾

ومن أمثلة الخطأ المادي الذي يُسأل عنه الطبيب ما يلي:

- أن يُجري الطبيب جراحة وهو في حالة سكر.
- أن يجري جراحة وهو مصاب بعجز في يده.
- أن يترك بعض الأدوات في جسم المريض، كأن ينسى في جوف المري ض ضماداً أو مشرطاً أو ما شابه.

- أن يمتنع طبيب مستشفى حكومي عن مباشرة مريض دون مبرر.
- أن يأمر الطبيب بإخراج المريض من المستشفى رغم أنّ حالته تستوجب العلاج بالمستشفى، أو قبل أن يستوفي المدة المطلوبة لعلاجيه دون سبب مشروع.⁽³⁾

¹ - معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم القتل، دار الثقافة، مصر، الطبعة 3، 1986م، ص34.

² - حكم محكمة الجيزة في 1935/1/26م، مجلة المحاماة، ص471.

³ - قائد، أسامة عبد الله، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 41؛ محسن عبد الحميد البنية : نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتب الجلاد الجديد، بغداد، 1993م، ص24-25.

- أن يترك حافظة ماء ساخن بالقرب من قدمي مريض فاقد للوعي تحت تأثير المخدر، فتحدث له حروقاً.

- أن يجري العملية الجراحية على الفخذ الأيمن بدلاً من الأيسر المصاب.

- ألا يثبت المريض كما ينبغي على منضدة العمليات أو الفحص، فيسقط المريض ويصاب بضرر.

- ألا يحضر الطبيب رغم استدعائه من قِبَل إدارة المستشفى بصدد حالة صعبة أو يهمل في تحذير المريض قبل العملية.

- إخلال الطبيب بواجبه في إنقاذ مريض، أو عدم تبصيره بمرضه، أو عدم الحصول على موافقته، أو انتهاك السر المهني دون إذن من المريض.

فهذه الأخطاء تعد من قبيل الإهمال وعدم الاحتراز، ويسأل الطبيب عنها كمسؤولية أي إنسان عادي.

وهناك من الآراء من يصنف أخطاء أخرى واردة وتسمى بما يلي:

الفرع الرابع:- الخطأ الذي ليس من جنس العمل الطبي (غير المهني):

1 - ممارسة العمل الطبي دون ترخيص:

وذلك يعني أنّ مزاوله المهن الصحية دون ترخيص من الجهة الحكومية المختصة، ومثلها من استحصل على ترخيص بطرق غير شرعية أو بيانات غير مطابقة للحقيقة، أو استعمل وسيلة دعائية تجعل الجمهور يعتقد أنّه أهل لمزاولة العمل الطبي خِلافاً للحقيقة، أو انتحل لقباً من الألقاب التي تطلق على مزاولي مهنة الطب، يُعد مرتكباً خطأً فادحاً يؤدي إلى منعه من عمله وعقاب وفقاً للنظام.

2 - امتناع الطبيب عن معالجة المريض:

رغم التسليم بحق الطبيب في مزاولة مهنته أو اعتذاره عن مزاومتها⁽¹⁾، إلا أنه يعتبر متعسفًا في استعمال هذا الحق متى كان سبب امتناعه يلحق ضررًا بالغير أو توافرت لديه نية الإضرار بالغير، وهذه النية يمكن استخلاصها من ظروف الحال كوجود المريض في مكان ناء لا يوجد سوى طبيب معين لعلاجه، أو إذا طلب المريض العلاج في ساعة متأخرة من الليل ولا يوجد في هذه الساعة غيره، كذلك وجود المريض في حالة خطيرة تستدعي التدخل السريع من الطبيب الحاضر.⁽²⁾

وقد اعتبر جميع المنظمين للعمل الطبي أنّ امتناع الطبيب في هذه الحالات بشكل خطأ يستوجب أن تطبق بشأنه قواعد المسؤولية التقصيرية التي من شروطها: ثبوت وجود ضرر نشأ من هذا الإمتناع، وإثبات العلاقة السببية بين الإمتناع والضرر" ويرى الباحث أن مسؤولية الطبيب تنور في حالة امتناع عن علاج المريض إذا تم حصول ضرر بسبب هذا الإمتناع، ويقع على عاتق المريض إثبات قيام العلاقة السببية بين امتناع الطبيب عن العلاج والضرر الذي لحق به.

3 - عدم استعانة الطبيب بالمساعدين:

لقد فرض التطور الطبي اللجوء إلى الفريق الطبي المتخصص، كل في ميدان تخصصه، ويكون الجراح هو المسؤول عن هذا الفريق الذي يعمل تحت إمرته، فإذا كان عقد بين المريض والجراح، فإن الطبيب يسأل تعاقدياً عن جميع الأخطاء التي يرتكبها أعضاء الفريق الطبي من ممرضين وأطباء ومساعدين.

¹ - أجاز المنظم السعودي اعتذار الطبيب عن مزاولة المهنة وذلك في المادة (6) من نظام مزاولة المهن الصحية التي نصت على أن "للممارس الصحي، في غير الحالات الخطيرة أو العاجلة أن يعتذر عن علاج مريض لأسباب مهنية أو شخصية مقبولة".

² - بابكر الشيخ،: المسؤولية القانونية للطبيب، الدار الجامعية، عمان، الأردن، د ط، 2002م، ص 121.

وبالرجوع إلى مسؤولية الطبيب عن أفعال مساعديه تكون المسؤولية تقصيرية عندما لا يكون التدخل الجراحي، قد تمَّ باتفاق بين المريض والجراح، وتطبق في هذا الشأن قواعد مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه، ولا يسأل عن أخطئهم قبل العملية أو بعدها لأنه لا يملك توجيههم وتبعيتهم له إلا أثناء العملية الجراحية.⁽¹⁾

4 - تخلف رضا المريض بالعلاج:

يلزم حصول رضا المريض عما يقدمه له الطبيب من علاج، فرضاه بالعلاج يُعد من حقوقه الأساسية، وهو بذاته الدافع الرئيس لبدء العلاج، وتختلف هذا الرضا يحمل الطبيب تبعه المخاطر الناشئة عن الإجراءات العلاجية التي اتخذها المريض، ولا يعني رضا المريض إعفاء الطبيب من المسؤولية، بل إنَّه يسأل طبقيًا للقواعد العامة عن الخطأ الصادر منه أثناء العلاج.⁽²⁾

5 - إفشاء السر المرضي:

قال تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمْتِنَتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ ﴾⁽³⁾ وقال ابن الحاج⁴ ينبغي

أن يكون الطبيب أمينًا على أسرار المريض فلا يطلع أحدًا على ما ذكره المريض، إذ إنه لم في إطلاع غيره على ذلك⁽⁵⁾، إلا لحاجة مشروعة كالإبلاغ عن إصابة أو وفاة ناجمة عن حادث جنائي، أو الإبلاغ عن مريض معدٍ أو إذا صدر له بذلك أمر من جهة قضائية. والأصل أنه لا يكون للطبيب إفشاء سر مريضه سواء أفضى به المريض إليه، أو عرفه نتيجة لممارسة عمله، فهذا من خصوصيات المريض وحفظه من حفظ الأمانة.

¹ - سميع عبد السميع، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم "مدنيا - جنائيا - إداريًا" - منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص62.

² - فرح هشام عبد الحميد، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، القاهرة، مصر، د ط، 2006، ص88.
- المؤمنون (الآية 8)³

⁴ - ابن الحاج: أبو عبد الله محمد بن محمد بن الحاج العبدري التلمساني، تفقهه ببلاده على مذهب مالك وقدم مصر كف بصره في أحر عمره، ألف عدة كتب أشهرها المدخل وشموس الأنوار وكنوز الأسرار وبلوغ القصد والمنى، توفي بالقاهرة 737هـ. يراجع، الزركلي الأعلام.

⁵ - ابن الحاج، المدخل إلى تنمية الأعمال بتحسين النيات، مكتبة دار التراث، القاهرة، 143/4.

6 - إجراء العلاج لغير الشفاء أو تحقيق مصلحة مشروعة:

يكون تدخل الطبيب في معالجة المريض منصرفاً إلى شفاؤه لا إلى تحقيق غاية أخرى، وهي في حقيقة الأمر الطبيعة الإنسانية لمهنة الطب، ويكون الغرض منها قيامه بعمل من أعمال مهنته سواء كان بإعطاء المريض دواء معين أو بتعريضه للأشعة المضرة، أو إجراء عملية جراحية، فإذا قام الطبيب بهذه الإجراءات بغرض آخر غير الشفاء، فيكون قد أوجب على نفسه المسؤولية الطبية.

الفرع الخامس - الخطأ المهني (الفني):

وهو الخطأ الذي يتحقق عند خروج الطبيب عن القواعد والأصول الطبية، المتعارف عليها في مهنة الطب، وهو الانحراف الذي سبق وذكرت التعاريف الفقهية للخطأ الطبي. وقد يرجع هذا الخطأ إلى الجهل بهذه القواعد أو عدم تطبيقها تطبيقاً سليماً أو سوء تقدير الطبيب،⁽¹⁾ وقد أوردت المادة 27 من نظام مزاوله المهن الصحية السعودي بعض صور الخطأ الطبي المهني التي توجب مساءلة الطبيب وهي:

- 1 - الخطأ في العلاج أو نقص المتابعة.
- 2 - الجهل بأمور فنية يفترض فيمن كان في مثل تخصصه الإمام بها.
- 3 - إجراء العمليات الجراحية التجريبية وغير المسبوقه على الإنسان بالمخالفة للقواعد المنظمة لذلك.
- 4 - إجراء التجارب أو البحوث العلمية غير المعتمدة على المريض.
- 5 - إعطاء دواء للمريض على سبيل الاختبار.
- 6 - استخدام آلات أو أجهزة طبية دون علم كافٍ بطريقة استعمالها أو دون اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمنع حدوث ضرر من جراء هذا الاستعمال.
- 7 - التقصير في الرقابة والإشراف.

¹ - منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدلة، دار المطبوعات الجامعية، 1989م، ص44.

8 - عدم استشارة من تستدعي حالة المريض الاستعانة به.

(ويقع باطلاً كل شرط يتضمن تحديد أو إعفاء الممارس الصحي من المسؤولية).

وقد انتهى الرأي في الفقه المصري إلى مساءلة الطبيب عن كل خطأ يرتكبه أثناء ممارسته لعمله الطبي سواء أكان الخطأ مادياً أم مهنيًا، وسواء أكان جسيماً أم يسيراً، وقد ذهب غالبية الفقهاء في مصر إلى أنه لا محل لهذه التفرقة بين الخطأ العادي منها والمهني، جسيمها أو يسيرها وذلك لعمومية النصوص القانونية التي وردت عامة ورتبت المسؤولية على مرتكبي الخطأ ولم تفرق بين درجاته بل أوجبت مساءلة الطبيب عن كل خطأ ثابت بحقه على وجه اليقين.⁽¹⁾

وقد استأثر الخطأ المهني في مجال العمل الطبي باهتمام كثير من علماء الفقه والقضاء.

وانقسم رجال القانون بشأن الإجابة على مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إلى اتجاهين:

الأول: يرى أنه لا يكفي لتقرير مسؤولية الطبيب مطلق الخطأ بل يجب أن يكون خطؤه

فاحشاً أو جسيماً.

الثاني: يرى تقرير مسؤولية الطبيب عن كل خطأ يثبت الوقوع فيه مهما كان نوعه

جسيماً أو يسيراً⁽²⁾.

وذهب البعض من فقهاء القانون إلى وضع ضابط لتقرير المسؤولية الجنائية عن الخطأ

الطبي ينحصر في الاعتداد بجسامة النتائج لا بجسامة الخطأ.

وهذا الضابط يحقق هدفين:

الأول: وهو مصلحة الطبيب في العمل بقدر من الحرية دون الخوف من المسؤولية الجنائية

عن أي خطأ يرتكبه.

1- حضر، عبد الفتاح، الجريمة وأحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، معهد الإدارة العامة إدارة

البحوث، الرياض، 1405هـ، ص612؛ أسامة قائد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص79.

2- محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص80.

الثاني: حماية مصالح الأفراد والصالح العام بتحقيق الردع الخاص على الطبيب المهمل أو الجاهل بأصول وقواعد المهنة الذي يترتب على خطته هذه النتائج الجسيمة⁽¹⁾

لذلك نادى بعض فقهاء القانون بوجود أن تكون مساءلة الطبيب قاصرة على الخطأ المهني الجسيم دون الخطأ المهني اليسير، وذلك لكي يُتاح للطبيب قدر من الحرية في مجال عمله للبحث والتقرير، وكذلك لكي يُتاح قدر من الحماية المقررة لمصالح الناس وحقوقهم.

ولتحديد أعمق لأنواع الأخطاء الطبية المهنية، نورد ما يلي:

1: الخطأ في التشخيص: تعرف مرحلة التشخيص بأنها المرحلة التي يبحث فيها عن

المرض الذي يعاني منه المريض والتحقيق منه والإلمام بدرجة خطورته ومراحل تطوره وما يحيط بالمريض من ظروف مؤثرة فيه سواء من الناحية الصحية أو الوراثة أو السوابق المرضية وما إلى ذلك.⁽²⁾

وقد استقر الفقه والقضاء في العالم بأسره على أن مجرد الخطأ في فحص المريض وتشخيص العلة أو المرض لا يثير مسؤولية الطبيب، إلا إذا أنطوى خطأ الطبيب في التشخيص على جهل في الأصول العلمية والفنية الطبية الثابتة والمستقرة، فالإخفاق أو الفشل في تشخيص علة المرض أو سقمه، تشخيصاً صحيحاً ليس بحد ذاته دليلاً على الإهمال، فلكي يكون الطبيب مسئولاً، على المريض المدعي أن يثبت أن التشخيص غير الدقيق والخطأ لعلته أو دائه، كأن بسبب الفشل أو الإخفاق بممارسة مهارة وعناية غير مقبولة.⁽³⁾

فالتشخيص مثلاً يستدعي الطبيب إلى الاستعانة بالوسائل المساعدة كالتحاليل والتصوير الإشعاعي والفحوصات.⁽⁴⁾

1- محمود القبلاوي، المرجع نفسه، ص 80.

2- فايد، أسامة عبد الله، المسؤولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، 2006م، ص 66.

3- الجميلي، أسعد عبید، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية دراسة مقارنة، الطبعة الثانية 1432هـ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 240.

4- لذلك قضت إحدى المحاكم الفرنسية بمسؤولية الطبيب الذي بعد تحذيره من حادث طرأ بعد إجراء العملية، لم يستسلم عن الحالة بنفسه الأمر الذي لم يمكنه من وضع تشخيص صحيح للحالة التي سببت للمريض أضراراً مهمة الحكم

وجاءت أخلاقيات مهنة الطب أيضاً مؤكدة على ذلك حين نصت في واجبات الطبيب نحو مرضاه، بأن يمتنع عن أي ممارسات قد تضر بالمريض مثل استخدام طرق تشخيصية أو علاجية غير متعارف عليها أو معترف بها علمياً.

2: الخطأ في خطة لعلاج:

العلاج هو الوسيلة التي يختارها الطبيب والتي تؤدي إلى الشفاء من المرض أو الحد من أخطاره، أو التخفيف من آلامه الناتجة عنه سواء بتسكينها أم بالقضاء عليها.⁽¹⁾

وتعد مرحلة خطة العلاج مرحلة أولية يحدد فيه الطبيب الداء أو العلة من أجل تحديد الدواء، وتعيين طريقة العلاج الملائمة لهذه العلة أو لذلك الداء، ويعين الطبيب في هذه المرحلة وسائل العلاج الملائمة لنوع المرض وطبيعته.

فتحديد العلاج مسألة طبية بحتة، حيث لا يمكن القول بوجود خطأ من جانب الطبيب في إطار العلاج إلا إذا تصرف الطبيب بطريقة غير حذرة أو كأن جاهلاً في الأمور الطبية التي يتعين عليه أن يقوم بها إبان ممارسته لمهنته.⁽²⁾

أما في حالة الخلاف أو الاختلاف بين الأطباء من الناحية الفنية حول أفضلية أنواع من العلاج حسب قناعتهم ومدارسهم العلمية بهذا لا يشكل العلمية فهذا لا يشكل لومًا أو خطأ من الطبيب ولا يقيم مسؤولية ما دام اجتهاد الطبيب هذا لم يخرج عن نطاق دائرة وحدود القواعد الأساسية والأسس العامة المطبقة في مجال العلوم الطبية الحديثة التي تعني أن الطبيب على إطلاع متواصل على مستجداتها ذات العلاقة بتخصصه وطبيعة عمله وهو ملزم بملاحقة هذا التطور.

الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 1991م، باريس، المشار إليه في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، مرجع سابق، ص162.

¹ - قايد، أسامة عبد الله، المسؤولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص86.

² - الجميلي، أسعد عبيد، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص294.

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن القاعدة العامة لممارسة الطب هي أن الطبيب حر في وصف العلاج الذي يراه مناسباً للمريض في الحدود التي يدخل وصفه ضمن الوصفات التي أصبحت من المسلمات في حينه، على أن الحرية تقتضي إلى جانبها المسؤولية، لذلك يعد الطبيب مسئولاً عندما لا يمارس وصفه واختياره بما يتفق مع المسلمات المؤكدة والثابتة والحالية لعلم الطب.

وعند وقوع مشكلة يتم اللجوء إلى أحد الأطباء الخبراء الذي يوضح حقيقة الأمر للقاضي من خلال تحديد فيما إذا كان الطبيب مخطئاً لاستعماله علاجاً قديماً أو مهجوراً أو علاجاً أو أسلوباً علاجياً جديداً غير معروف ومؤكد النتائج، أو على العكس فهو لم يرتكب أي خطأ لأن اختياره كان مبرراً تماماً بحسب واقع الحال.

إلا أن ما تقدم لا يعني عدن إمكان وصف علاج لم يصل إلى مرحلة التأكد المطلق والانتشار الواسع، فما دام أن العلاج قد تجاوز مرحلة التجربة وأصبح معروفاً بما فيه الكفاية فإنه يمكن للطبيب أن يصفه حتى لو كان هناك بعض الجدل بشأنه، بشرط أن يراعي في هذه الحالة جانب الدقة المغلظة، خصوصاً فيما بعد مرحلة مراقبة المريض ومتابعته، فاستخدام دواء أو إجراء علاجي جديد لا يعد في ذاته بشرط احترام قواعد صارمة في ذلك.

كما تجب الإشارة إلى حرية الطبيب في اختيار العلاج أو الأسلوب العلاجي الذي يراه الأكثر مناسبة يقتضي وجود إمكانية لهذا الاختيار، فإن ظهر من ظروف الواقع بأن حلاً واحداً واجب الإتيان وممكن، فإن حرية الطبيب تختفي هنا ويلزم بإتيان هذا الحل.⁽¹⁾

3: الخطأ في متابعة العلاج:

إذا كان المريض في حالة خطرة فإن المسؤولية تتسع بهذه الحالة بالواجبات الملقاة على عاتق الطبيب⁽²⁾، فإذا كانت مسؤولية الطبيب تتوافر عند خطئه في تقرير العلاج للمريض، فإن

¹ - المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، مرجع سابق، ص 163-164.

² - وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي، مكتبة هوازن، الرياض، الطبعة الأولى، 1996، ص42.

هذه المسؤولية تكون قائمة في حالة الخطأ في المتابعة والإشراف على العلاج، حيث يتطلب أن يقوم الطبيب بنفسه بوضع أسلوب الإشراف في تنفيذ العلاج فإذا أهمل أو أغفل عن واجباته من حيطة وحذر أو أهمل متابعة العلاج عُـد مخطئاً ويسأل في حال ما إذا ترتب على هذا الإهمال ضرر للمريض.

فمن المتفق عليه بين الأطباء وفق أخلاقيات مهنة الطب، أنه يجب على الطبيب الذي يترك مريضاً قبل إتمام العلاج أن يسلم كافة التقارير عن حالة المريض وتطورها إلى من يحل محله في مباشرة علاج المريض، كما يجب عليه أن يبدي له كل النصائح الضرورية لما تتطلبه حالة المريض.⁽¹⁾

4: أخطاء الجراحة العامة:

إن الجراحة العامة كفرع من فروع الطب تعتبر المجال الرحب لدراسة المسؤولية الطبية بكافة وجوهها وأشكالها، لأن أخطاء الجراحة عي الأخطاء النموذجية في مجال المسؤولية الطبية ومن المتفق عليه بين الأطباء أن العمل الجراحي يمر غالباً بثلاث مراحل، وهي مرحلة الفحص والإعداد والتحضير للعمل الجراحي، ومرحلة تنفيذ وإجراء العمل الطبي الجراحي، ومرحلة الإشراف والمتابعة للمريض حتى الوصول به إلى التعافي بإذن الله، ومسؤولية الطبيب الجراح قائمة في جميع تلك المراحل.

والمبدأ المستقر عليه في الفقه والقضاء وبين غالبية الأطباء أن التزام طبيب الجراحة بالعناية والعلاج والإشراف والمتابعة للمريض هو كالتزامه قبل إجراء العملية الجراحية، وأن إهماله أو تركه للمريض في أي مرحلة من مراحل العمل الطبي الجراحي يكشف عن جهله بواجباته والتزاماته الطبية ويعد خطأً تنعقد عليه مسؤولية ملاحقة الطبيب.

وفي المقابل أن الطبيب الجراح لا يسأل عن رفض إجراء عملية جراحية مشكوك في نتائجها حتى وأن كان على الطبيب الجراح بصورة عامة ألا تمتنع عن إجراء عملية مجرد أنها

¹ - أنظر أخلاقيات مهنة الطب، الهيئة السعودية للتخصصات الطبية، الرياض، 1424هـ.

خطيرة ما دام أن حالة المريض تستدعيها كما أنه لا يسأل عن إجراء عملية جراحية بطريقة دون أخرى طالما أن الطريقتين مسلم بهما علمياً.

كما نرى أنه يجب التوضيح أيضاً أن الطبيب بصورة عامة وفي الجراحة بصورة خاصة يعد مسؤولاً عن أخطاء المساعدين مسؤولية كاملة ومباشرة أثناء قيامه بتأدية المهمة الطبية المنوطة به وأن حدوث خطأ أو خلل أثناء ذلك يعد من مسؤولية الطبيب المشرف.

ولعل أوضح مثال على مسؤولية التابع والمتبوع نسيان قطع من الشاش في جوف المريض بعد الجراحة فالممرضة المسؤولة عن عملية التأكد من عدد قطع الشاش المستخدم أثناء العملية تقوم بعملها تحت إشراف الطبيب الجراح وهو المسئول أمام المريض في النهاية وليس هي⁽¹⁾.

5: الخطأ خلال إجراء التجارب الطبية:

لا نقصد بالتجارب الطبية، تلك التي يلجأ إليها الأطباء إذا ما اصطدموا بحالة تحار في علاجها الأصول العلمية الثابتة، وإنما نقصد بها تلك التجارب العلمية أو الفنية التي تجري على المريض ذاته دون ضرورة تمليها حالة علته، بغرض إشباع شهوة علمية أو حتى لخدمة علم الطب ذاته⁽²⁾ أو لخدمة الإنسانية جمعاء.

ومن ذلك يتبين أن التجارب الطبية التي يجربها الأطباء على جسم المريض نوعان: تجارب علاجية، وتجارب علمية أو فنية:

ويقر الفقهاء النوع الأول من التجارب، وقد ورد في الطب النبوي " إذا لم يستطيع الطبيب تحديد ماهية المرض فلا يجوز له أن يجرب الدواء بما تخاف عاقبته، ولا بأس بتجربته بما لا يضر أثره"⁽³⁾ ومن ثم يجوز للطبيب إجراء عمل علاجي أو جراحي كتجربة لعلاج المريض بعدة شروط:

¹ - عبد العزيز بن فهد القباع، الأخطاء الطبية مفهومها وأسبابها، مرجع سابق، ص 214 .

² - ومع ذلك فقد ذهب الفقه الألماني إلى القول بمشروعية التجارب الطبية حتى ولو كان الغرض من إجرائها تحقيق فائدة علمية محضة سواء نجحت هذه التجارب أو فشلت، متى كانت متفقة مع قواعد الصحة وأصول الفن الطبي.

³ - ابن القيم ، الطب النبوي، مرجع سابق، ص 115.

- 1 - أن تكون مزايا التجربة أكثر من مضارها، أو على الأقل ألا يترتب عليه إصابة المريض بضرر أعظم من ضرر المرض الذي يشكو منه.⁽¹⁾
- 2 - أن تكون التجربة بغير ما حرم الله تعالى، أن تكون التجربة بغير ما حرم الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام " أن الله خلق الداء والدواء وجعل لكل داء دواء، فتداووا ولا تداووا بحرام" وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الدواء الخبيث"⁽²⁾.
- 3 - أن يكون الطبيب القائم بها على درجة عالية من الكفاءة العلمية والخبرة العملية.
- 4 - أن يفصح الطبيب للمريض عن كافة ظروف التجربة وأبعادها، وما يكتنفها من مخاطر.
- 5 - أن يصدر من المريض رضاءً حرًا واعيًا ويكون متبصرًا على نحو كامل، لأن التبصر والرضاء المستنير يبدوا أكثر إلحاحًا في مجال التجارب الطبية عنها في مجال العلاج العادي.⁽³⁾
- أما النوع الثاني وهو التجارب العلمية أو الفنية وهي تلك التجارب التي يجربها بعض الأطباء على إنسان سليم أو على مريض، دون ضرورة تمليها حالة هذا المريض، بغرض البحث العلمي، أو لمجرد إشباع شهوة علمية أو فضول علمي، وهو ما ترفضه الشريعة الغراء التي ترفض أن يكون جسم الإنسان، حقلًا للتجارب العلمية بأي صورة من الصور، ذلك الإنسان الذي كرمه ربه تعالى بقوله سبحانه: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوِجْدِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ

¹ - محمد حسنين مخلوف، فتاوي شرعية وبحوث إسلامية، القاهرة، 1965، 1/111.

² - أبوداود، كتاب الطب، باب الأدوية المكروهة، رقم: 3870، قال الألباني حديث صحيح

³ - عبد الراضي محمد هاشم عبد الله، المسئولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1994م، ص 97.

مِنَ الطَّبِيبِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾ (1) ونهاه عن إيذاء

نفسه بقوله عز وجل: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ (195) (2)

وفي هذا الصدد اختلف الفقه القانوني فذهب بعض هم إلى القول بعدم مشروعية هذه التجارب وبالتالي تعتبر خطأ يستوجب مسؤولية الطبيب الذي يقدم على إجرائها، سواء في ذلك تقاضى أجرًا أم قام بها على سبيل التبرع، لأن مجرد الإقدام على ذلك يكون خطأ، وسواء قبل المريض بذلك أم لم يقبل، لأن سلامة جسم الإنسان لا يجوز أن يكون محلاً للتصرفات، فضلاً عن أن حمايتها من النظام العام.

بينما ذهب البعض الآخر إلى مشروعية هذه التجارب، وأن فعل الطبيب الذي يقوم بإجرائها فعل مشروع بصرف النظر عن فشل التجربة أو نجاحها شريطة أن يكون عمل الطبيب متفقاً وقواعد وأصول علم الطب. (3)

ونجد أن الدستور المصري ورد به نص منطوقه " لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على أي إنسان بغير رضائه الحر". (4)

وهو بذلك يميز تلك التجارب بشرط الحصول على إذن الشخص وموافقته، ولعله يهدف بذلك إلى إطلاق إمكانات التقدم العلمي ابتغاء إسعاد البشرية، إلا أن الأخذ به على الإطلاق يؤدي إلى نتائج خطيرة لا يمكن قبولها. (5)

أما في غالبية الدول فقد جاءت أخلاقيات مهنة الطب بعدة ضوابط أوجبت على الطبيب مراعاتها عند إجرائه للبحوث الحيوية الطبية وتتلخص في الآتي:

1. أن يتفق البحث العلمي في أهدافه وطريقته مع أحكام الشريعة الإسلامية.

¹ - سورة الإسراء، الآية 70.

² - سورة البقرة، الآية 195.

³ - عبد الراضي محمد هاشم عبد الله، المسؤولية المدنية للأطباء، المرجع السابق، ص 97.

⁴ - المادة 43 من الدستور المصري الدائم الباب الثالث الخاص بالحريات والحقوق والواجبات العامة.

⁵ - عبد الراضي محمد هاشم عبد الله، المرجع السابق، ص 98-100.

2. أن تكون أهداف البحث العلمي ذات أهمية كبيرة تسهم في إثراء المعرفة الطبية بوضوح.
3. أن ينتج الباحث الأسس العلمية للبحث العلمي وأن يكون البحث العلمي متفقاً مع المبادئ العلمية والأخلاقية المقبولة مثل إعلان هلنسكي لإجرائه منها أن يكون الباحث قد تأكد من إمكانية إجراء البحث على الإنسان.
4. أن تفوق الفوائد المرجوة أو المتوقعة من البحث العلمي الأضرار المتوقع حدوثها للمريض وأن يكون البحث مبنياً على مبررات علمية مقنعة لإجرائه.
5. أن يكون الباحث مؤهلاً للقيام بالبحث الطبي وعلى معرفة تامة بالمادة العلمية في موضوع البحث المراد إجراؤه.
6. أن يحترم الباحث حقوق المرضى الذين يجرى عليهم البحث وأن يتم التعامل معهم بطريقة إنسانية دون انتقاص من قدرهم أو حقوقهم.
7. أن يجري البحث الطبي على الإنسان بكامل رضاه وأن يراعي في ذلك ما يلي:
 - أ. أن يقوم الطبيب الباحث بإيضاح كافة التفاصيل المتعلقة بالبحث العلمي وما يمكن أن يحدث من أضرار محتملة حتى يكون المريض على بينة كاملة حين يأذن بإجراء البحث العلمي عليه.
 - ب. أن يكون الشخص الذي يوافق على إجراء البحوث الطبية عليه بالغاً عاقلأ راشداً. ويشترط في إجراء البحوث على قاصر الأهلية إذن وليه.
 - ج. أن يكون الإذن كتابياً في البحوث التي تحتوي إجراءات تداخلية.
 - د. لا يجوز مطلقاً أن يكون سبيل الحصول على الإذن بإجراء الدراسة الضغط أو الإكراه أو استغلال الحاجة إلى المال أو التداوي.
8. عند تطلب إجراء البحث الطبي على الإنسان للمرة الأولى - كما هو الحال في العمليات الجراحية أو الإجراءات التدخلية - على الطبيب أن يتدرب على إجرائها على

حيوانات التجارب قبل إجرائها على الإنسان حتى يتقن المهارات التي يحتاجها لإجرائها على الإنسان.

9. الالتزام بالأنظمة الصادرة أو التي تصدر لتنظيم إجراء البحوث الطبية .

10. الحصول على إذن من الجهات المختصة بالأبحاث الطبية أو من القطاع الصحي

الذي يعمل به أو الذي يجري به البحث مثل: لجأ الأخلاقيات الطبية في المؤسسات الصحية والإدارات الطبية المعنية.⁽¹⁾

6: الخطأ في الرقابة:

يقع على الأطباء واجب مراقبة المرضى بعد انتهاء العمليات الجراحية، وأول من يقع عليه هذا الواجب هو طبيب التخدير الذي كما يجب عليه أن يعرف كيفية تخدير المريض عليه أن يعرف أيضاً كيف يخرج منه ويعيد إليه حيويته، ويراقبه لتجنب كل ما يمكن أن يثور من مشاكل نفسية أو قلبية.

غير أن الأمر لا يقف عند حدود طبيب التخدير، فالطبيب الجراح الذي أجرى العملية عليه أن يتبع الحذر والدقة في متابعة المريض بعد انتهاء العملية.

كل ذلك يعني أن تعاوناً يجب أن يتم بين طبيب التخدير والجراح منذ بداية التخدير إلى نهاية فترة ما بعد إجراء العملية، ويمكن أن تقوم به مسئولية أي منهما إذا ترتب الخطأ على تقصيره فيما يخصه، كما يجب على الجراح أيضاً أن يتأكد من فصيلة دم المريض ومن خلوه معدته من شيء ووضع المريض الصحيح فوق سرير العمليات وشروط عودة الوعي إليه.⁽²⁾ ومن الأمثلة على تقصير الطبيب في مراقبته لحالة مريضه أن يقوم الطبيب بإخراج المريض في وقت مبكر وعدم قيامه بإجراء الأشعة والتحاليل اللازمة للتأكد من سلامته بعد إجراء العملية.

¹ - أخلاقيات مهنة الطب، الهيئة السعودية للتخصصات الطبية، مرجع سابق، ص 24.

² - المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، مرجع سابق، ص 165-166.

وعلى الرغم من أنّ اتجاه القضاء في مصر وفرنسا مؤخراً إلى الأخذ بالرأي القائل بمساءلة الطبيب عن أيّ خطأ يرتكبه سواء كان مادياً أم مهنيّاً، جسيماً أم يسيراً، إلاّ أنّني أرى إعفاء الطبيب من المسؤولية عن خطئه الفني (المهني) اليسير تماماً، ويعفى من المسؤولية الجنائية والمدنية معاً⁽¹⁾.

وعلى ذلك، فلا يسأل الطبيب إلا إذا كان الخطأ جسيماً ظاهراً لا يتحمل نقاشاً، وهذا الخطأ الجسيم هو الذي لا تقرّه أصول مهنة الطب، ولا يقدره أهل هذه المهنة، ولا يتسامحون فيه مع مقترفه⁽²⁾.

وفقهاء المسلمين يؤيدون عدم مسؤولية الطبيب إلاّ إذا نُسب إليه خطأ جسيم، أو وفقاً لتعبير الفقهاء: "خطأ فاحش" - وهو الخطأ الذي لا يمكن أن يقع فيه طبيب آخر، والذي يتجاوز الحدود المتعارف عليها عند أهل الصنعة الطبية.

وبالعكس من ذلك، إذا كان ما قام به الطبيب هو ما يفعله طبيب مثله من أهل العلم بالطب، فلا ضمان عليه رغم أنّه يطلق على فعله هذا مصطلح: "الخطأ اليسير"، وهو الذي يمكن أن يقع فيه طبيب مثله. ومن أمثلة ذلك ما ورد في حاشية الدسوقي من أنه: "إذا ختن الخاتن صبياً، أو سقى الطبيب مريضاً دواءً، أو قطع له شيئاً؛ فمات من ذلك، فلا ضمان على واحد منهم، لا في ماله ولا على عاقلته، لأنه مما فيه تعزيز (أي احتمال مما لا يمكن الإضرار به)."

فكأنّ صاحبه هو الذي عرّضه إلى ما أصابه، وهذا إذا كان الخاتن أو الطبيب من أهل المعرفة ولم يخطئ في عمله"⁽³⁾.

ومما لا شكّ فيه أنّ مقارنة المفاهيم الفقهية السابقة بالمصطلحات القانونية المعاصرة سوف تبين أنه لا يوجد اختلاف بين موقف هذا الفريق، وبين ما استقرّ عليه القضاء الحديث.

¹ - عبد الله سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، مرجع سابق، ص 127.

² - عبد الله سالم الغامدي، المرجع نفسه، ص 129.

³ - الدسوقي، شمس الدين محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، 25/4-27.

تَقَرَّبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ ۖ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۚ
ذَلِكَُمْ وَصِيَّتُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴿١٥١﴾ (1).

ومنه فقد راعى الدين الإسلامي الإنسان ومعه واجب التطب والجدير بالذكر أن مهنة الطب، تعد من المهن الصعبة والخطيرة نظرًا إلى ما قد يلحق المريض من أضرار بغض النظر عن أضرار المرض ذاته، فقد يكون مصدر الضرر راجع إلى أخطاء الطبيب الفنية الراجعة إلى عدم كفاءته أو خبرته أو إهماله، أو راجع إلى خطأ المستشفى أو نشاطه كإصابته بعدوى أثناء إقامته بالمستشفى أو نقل دم ملوث له.

قد تؤدي الأضرار اللاحقة بالمريض إلى وفاة أو إصابته بعجز جسماني، ويمكن أن تمتد هذه الأضرار إلى المساس بشعوره وعواطفه، كما قد يفوت خطأ الطبيب أو نشاط المرفق الطبي على المريض فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة.

ولقد اهتم المشرع الجزائري بمجال الصحة من خلال صدور قوانين تنظم هذه المهنة - سيتم التفصيل فيها في الباب الثاني للدراسة الحالية. فنجد القانون رقم 85-05 (2) المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، والمرسوم التنفيذي رقم 92-276 (3) المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ويرى الباحث أن الرجوع إلى القواعد العامة لدراسة أحكام جبر الضرر في المجال الطبي مهم للغاية في هذه الدراسة، فهي تربط أساسًا بمدى كفايتها في إنصاف المضرور وجبره من الخسائر المادية التي تلحقه والآلام النفسية التي تصيبه.

¹ - سورة الأنعام، الآية 151.

² - قانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادي الأول عام 1405 الموافق لـ 16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، العدد 8 المؤرخ في: 17 فيفري 1985 معدل ومتمم.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق لـ 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر، عدد 52، المؤرخة في 08 يوليو 1992.

يؤكد الباحث على وجوب الوقوف على صور الضرر الطبي باعتبار أن الضرر المقصود في إطار المسؤولية الطبية هو أثر لخطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بواجب الحيطة أثناء ممارسته للعمل الطبي، أو نتيجة خطأ في تنظيم وتسيير المرفق العام الطبي.

ومن صور الضرر الطبي المتفق عليها ما يلي:

الفرع الأول -:الضرر المادي:

يعرفه "محمد شريم" على أنه " ذلك الضرر الذي ينقسم إلى ضرر جسدي متمثل بالأذى الذي يصيب جسم الإنسان كإزهاق روح أو إحداث عاهة دائمة أو مؤقتة، وإلى ضرر مالي يصيب مصالح المتضرر ذات قيمة مادية أو اقتصادية، كإصابة الجسم بعاهة تعطل قدرته على الكسب أو في نفقات العلاج"⁽¹⁾.

يعتبر الضرر المادي الذي يمس بالحق المالي للشخص ضرراً مالياً في حين يعتبر الضرر

المادي المترتب على المساس بحق غير مالي كالمساس بحياة الإنسان أو سلامة جسمه ضرراً جسمانياً، وتعتبر الخسارة المالية المترتبة عنه ضرراً مادياً.

ويؤكد الباحث أن هذه التعاريف أنه قد يُصيب الضرر الطبي المادي جسد المريض أولاً،

كما يمكن أن يمس ذمته المالية ثانياً. ولهذا حاولت ذكر أنواع هذه الأضرار كل حسب أهميتها:

1 -الضرر الجسدي: وهو الأذى الذي يصيب جسم الإنسان، وهذا الأخير قد يقع على

حق الإنسان في الحياة فيزهق روحه، أو على مبدأ التكامل الجسدي، أو الحق في

السلامة الجسدية ولا يزهق الروح⁽²⁾ وإنما يمس بدنه بالأذى ليسبب له عجزاً

جسمانياً.

أ - الضرر الجسدي المؤدي للوفاة:

¹ - أنظر. أحمد حسن عباس الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 127.

² - منذر الفضل، الالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، ج 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص 402.

ويسمى كذلك بالضرر الجسدي المميت وهو ضرر إزهاق الروح بسبب عمل غير مشروع ارتكبه الغير على جسد الإنسان، فتتعطل جميع وظائف الجسد، إذ يعتبر عدوان على حق الإنسان في الحياة، فلقد نصت معظم التشريعات المقارنة على هذا الحق، كما نصت عليه أيضاً المواثيق العالمية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لعام 1948، كما منعت جميع الشرائع السماوية الاعتداء على الروح بإزهاقها لأنها من خلق الله، ويعتبر الإعتداء عليها عدوان على حقوق الله.

ويقصد به في المجال الطبي، الضرر الذي ترتب عنه الوفاة، ويعتبر أشد أنواع الضرر، وذلك لإصابة الروح، كتأخر طبيب التخدير المشرف على حالة المريض وهو تحت التخدير أثناء التدخل الجراحي بعدم الإسراع والسعي إلى إفاقته وحصول موت خلايا المخ وبالتالي موت الدماغ⁽¹⁾.

كما قد تترتب وفاة المريض بسبب خضوعه لأعمال الوقاية المفروضة من قبل الدولة حماية للصحة العامة، إذ يمكن أن يكون ضرر إزهاق الروح ناتج عن خطأ الطبيب أو نشاط المستشفى.

ب - الضرر الجسدي المؤدي للعجز:

سمي كذلك بالضرر الجسدي غير المميت، وهو تلك الإصابة اللاحقة بجسد الإنسان وما يترتب عنه من عجز جسماني، كإتلاف عضو من أعضاء الجسم أو الانتقاص منه أو إحداث جرح، أو التسبب بالعجز الدائم أو التعطيل عن العمل⁽²⁾، فقد يؤدي إلى تعطيل كلي أو جزئي لبعض وظائف الجسم، بمعنى إصابة المريض نتيجة خطأ الطبيب، أو بسبب سوء العلاج الذي يتلقاه في المستشفى بعاهة مستديمة⁽³⁾.

¹ - منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجناحية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، 2004، ص59.

² - على عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010، ط2، ص180.

³ - منصور المعاينة، المسؤولية المدنية والجناحية في الأخطاء الطبية، مرجع سابق، ص59.

يترتب على خطأ الطبيب في التشخيص المساس بسلامة المريض الجسدية، كإصابة بعاهة، أو عجز دائم، أو عجز مؤقت.

الفرع الثاني-:الضرر المالي:

يعتبر الضرر المالي ⁽¹⁾ في المجال الطبي تلك الخسارة التي تصيب الذمة المالية للشخص المضروب، ويشمل هذا الضرر ما لحق المريض من خسارة مالية كمصاريف العلاج والأدوية، أو إجراء عملية جراحية، كما لو أدى التدخل الجراحي إلى إصابة ساق المريض بتعفن فينفق مبالغ مالية من أجل إجراء عملية جراحية، كذلك دفع مبالغ مالية أخرى مقابل إقامته في المستشفى ⁽²⁾، وما فاتته من كسب نتيجة تعطله عن العمل خلال فترة خضوعه للعلاج وإصلاح الخطأ الطبي ⁽³⁾، بمعنى إضعاف قدرته على الكسب كلياً أو جزئياً بسبب العجز، ويرجع هذا إلى الإصابات البدنية، كالأنداب والتشوهات والحروق ⁽⁴⁾.

يمكن أن يلحق الضرر المالي ذوي المريض في حالة وفاة العائل لهم، أو لمن يثبت أن المريض المتوفي كان يعوله وقت وفاته، إذ يصاب أولاد المتوفي بضرر مالي بسبب حرمانهم من حقهم في نفقه والدهم، نفس الضرر يصيب أقارب المريض المتوفي من أثبتوا بأن هذا الأخير كان يعولهم فعلاً على نحو دائم ومستمر، وأن فرصة الاستمرار في ذلك كانت محققة، والحقيقة ان الضرر المالي يشمل على عنصرين، يتمثل الأول العملية الجراحية وشراء الأدوية ومصاريف

¹ - ينصب الضرر المالي على الذمة المالية للمضروب فيؤدي إلى تلفه جزئياً أو كلياً أو إلى الإنقاص في قيمته أو تفويت منفعتة.

² - عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدالة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الطبعة 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص92.

³ - منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مرجع سابق، ص59.

⁴ - منذر الفيض، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995، ط2، ص50.

إقامته في المستشفى، والثاني يتمثل في انقطاع دخله بسبب تعطله عن العمل نتيجة الخطأ الطبي⁽¹⁾.

ويجتمع الضرر المالي والجسدي معاً، كما لو أصيب شخص بعاهة مستديمة نتيجة خطأ الطبيب، فيشكوا ضرراً جسدياً وضرراً مالياً نظراً لما يتطلبه من علاج ونفقات شراء الأدوية وتعطله عن العمل، كما لو سقط شخص فوق طاولة العمليات وهو تحت التحذير فأصيب بكسور على مستوى ساقيه، فيشكوا المريض ضرراً جسدياً متمثلاً في الكسور، وضرراً مالياً متمثل في المبالغ المالية التي ينفقها في سبيل علاجه، وانقطاع دخله الشهري خلال فترة خضوعه للعلاج.

الفرع الثالث:- الضرر المعنوي:

ويقصد به في المجال الطبي ذلك الضرر الذي يصيب المريض في شعوره وأحاسيسه نتيجة الآلام والمعاناة الناتجة عن المساس بسلامته الجسدية بسبب خطأ الطبيب أو الجراح أو سوء العلاج الذي تلقاه في المستشفى، ويتمثل أيضاً، في الآلام الجسمانية أو النفسية التي يشعر بها المريض، ويظهر فيما قد ينشأ من تشوهات وندب وعجز في أعضاء جسمه أو بعضها⁽²⁾، كما يظهر أيضاً في حالة الاعتداء على اعتبار المريض، كما في حالة قيام الطبيب بإفشاء سر المريض، فيصاب بضرر يمس سمعته أو كيانه الاجتماعي أو حياته الخاصة، وتسمى هذه الحالات بصور الضرر ويمكن لنا ذكرها في ما يلي:

- 1 - الضرر المتعلق بالآلام الجسمانية والنفسية.
- 2 - الضرر الجمالي.
- 3 - الضرر المتعلق بجرمان الإنسان من متع الحياة.
- 4 - الضرر الناتج عن المساس بشرف واعتبار المريض.

¹ Michèle Haridaux-Ramir , Santé , Responsabilité du Médecin, responsabilité civile, Editions Technique, Juris- classeurs, Fax 440-1,1993,p13.

² - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 169.

والخلاصة :

أن الخطأ الطبي هو فعلٌ أو قولٌ يصدر من الإنسان بغير قصد بسبب ترك التثبيت عند مباشرة أمرٍ مقصودٍ سواه ، وله أسباب ومعايير علمية تحكم عليه أنه خطأ وتنتج عليه آثاره في الشريعة الإسلامية، ومن الأصول التي ينبني عليها الخطأ الطبي، ويقاس عليه عمل الطبيب، وهو: أولاً: العلم والإلمام بمهنة الطب.

ثانياً: موافقة الأصول العملية لمهنة الطب.

ثالثاً: توفر الإذن من المريض أو وليه للطبيب وهي المعايير الأساسية والضابطة التي اتفق عليها الفقهاء واعتمدت في الشريعة الإسلامية، والخطأ الطبي أنواع كثيرة فهي إما أخطاء متعلقة بالأخلاقيات الطبية كالخلل في إعلام المريض وغياب رضائه وعدم الاستمرار في علاجه، وإما أخطاء متعلقة بالأخطاء الطبية الفنية (المهنية) ، وللخطأ الطبي أضرار ومخاطر منها المالية ومنها المعنوية، ينتها في هذا الفصل .

الفصل الثاني : المسؤولية الطبية

ويتضمن مبحثين :

المبحث الأول: المسؤولية الطبية ووسائل إثباتها شرعاً

المبحث الثاني: أنواع المسؤولية الطبية وانتفاؤها

المبحث الأول: المسؤولية الطبية ووسائل إثباتها شرعاً

تمهيد :

لمزاولة مهنة الطب لا بد من شروط وقيود حتى لا يخرج هذا العمل النبيل عن هدفه الأسمى، وهو معالجة الأبدان ورعايتها، وليس الأضرار بها ومفسدها. ويتطلب قيام مسؤولية الطبيب أو أحد تابعيه من الناحية الشرعية وجود تعدي من قبل الطبيب أو أحد تابعيه يؤدي إلى إحداث الضرر بالمريض، ولا يمكن تصور المسؤولية دون ذلك، وباستقراء ما قاله فقهاء الإسلام فإن مسؤولية الطبيب لا تقوم ولا تتحقق إلا بوجود أركان لها. وسيعرض هذا المبحث كل ما يخص المسؤولية الطبية لما لهذه المفاهيم من أسس علمية وعملية لدراستنا هذه ،لذا فقد تضمن هذا المبحث بيان مفهوم المسؤولية، و أركانها ووسائل إثباتها ؛ لأن تحديد المسؤولية الطبية لُبُّ دراستنا الحالية، وكذا بيان الوسائل التي تثبتتها ، وبيان أنواعها وكيفية انتفائها .

المطلب الأول: مفهومها وأركانها :

الفرع الأول: تعريف المسؤولية:

أ: التعريف اللغوي

المسؤولية من (سأل) بمعنى طلب، فهو سأل، وسؤول، وقوم سألة و سُؤال بمعنى كثيري السؤال، وأصبحت منه سؤلي، أي طلبتي، وتأتي بمعنى استعطى أي طلب العطاء، فقال تعالى ﴿وَأَنْ تَسْأَلَ أُمَّوَالَكُمْ وَأَنْ تَسْأَلَ أُمَّوَالَكُمْ﴾⁽¹⁾ أي يطلبها ويستعطئها منكم⁽²⁾.

تأتي بمعنى استدعاء، سواء كان الاستدعاء استدعاء معرفة، أو ما يؤدي إلى معرفة، أو استدعاء مالٍ أو ما يؤدي إلى مال، والمسألة تعني الحاجة، والمسؤولية التبعية⁽³⁾. يتضح أن معنى المسؤولية اللغوي هو: طلب معرفة، أو طلب مال، أو ما يؤدي إليهما، بحيث تترتب على المسؤول آثارٌ إيجابية، أو سلبية تبعاً لموقفه من الطلب، خاصة إذا جاء أمر الطلب ممن هو صاحب سلطة، كالحاكم والقاضي، عندها تكون الإجابة عن السؤال ملزمة، سواءً كان السؤال عن معرفة أو مال، أما إذا كان الطلب ممن هو دون المسؤول أصبح الطلب استجداءً، ولا يلزم المسؤول الإجابة، وتلبية المطلوب.

ب : التعريف الاصطلاحي للمسؤولية:

يرى الباحث أن المعنى الاصطلاحي لمفهوم المسؤولية هو: التزام تشخص بضمان ال ضرر الواقع على غيره نتيجة تصرف قام به وهذا لأنه لا يوجد تعريف اصطلاحي متفق عليه لمفهوم المسؤولية، خاصةً وأن الفقهاء لم يستخدموا هذا المصطلح في مصنفاتهم، ولكن بعد العرض السابق لمعنى المسؤولية اللغوي، والألفاظ ذات العلاقة التي كان يستخدمها الفقهاء.

¹ -سورة محمد: الآية 36.

² - ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 318/11.

³ - الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مصدر سابق ، 108/3. الرازي، مختار الصحاح، مصدر سابق ، ص119.

وسأحاول شرح مفردات التعريف انطلاقاً من النقاط البنائية التالية:

فالالتزام: يفيد وجوب الأداء، لأن الضرر الواقع أوجب حقاً للغير.

شخص: ولا يشترط عادياً (طبيباً)، أو شخصاً اعتبارياً كالمؤسسات، والمستشفيات وغيرها، ولا يشترط في الشخص الأهلية لأن فاقد الأهلية يتحمل نتيجة تصرفاته من ماله، فالصبي إذا أتلف يكون الضمان من ماله.

الضمان: التعويض المالي وغيره عن الضرر الحاصل.

الضرر الواقع: فلا ضمان عن الضرر المحتمل الوقوع وقد يكون ضرراً مادياً، أو معنوياً.

لتصرف قام به: يقصد به التصرف الموجب للضمان المذكورة قفي الصفحة السابقة.

ويتضح هذا المعنى اللغوي من خلال ما ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية، ومن ذلك ما

يلي:

من القرآن الكريم:

وذلك في قوله تعالى: ﴿وَأَمَّا السَّائِلَ فَلَا نَنْهَرُ﴾¹

والسائل في الآية قد يكون سائل حاجة من حوائج الدنيا، وهو ما عليه كثير من

المفسرين، وقال أبو الدرداء، والحسن وسفيان الثوري، وغيرهم: المراد بالسائل هنا السائل عن

العلم والدين لا سائل المال⁽²⁾.

¹ - سورة الضحى: الآية 10.

² - النيسابوري، نظام الدين الحسن بن محمد القمي، غرائب القرآن و رغائب الفرقان، تحقيق: زكريا عميران، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1996، 356/7، الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري، الكشاف، دار الفكر، بيروت، 1993، 205/7، الألوسي، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار الفكر، بيروت، ج 23، ص 15، النسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين أبو البركات، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، دار الكتاب العربي، بيروتن دون طبعة وسنة النشر، ج 4، ص 39.

وكذا قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا

بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ۝٣٤﴾¹.

ومسؤولاً تعني مطلوباً، أي مطلوب من الناس الوفاء بعهودهم، وموآثيقهم، وكذلك يعني أن صاحب العهد كان مسؤولاً عن التزامه بما عاهد الناس عليه من عهود وموآثيق، يؤاخذ بها ويتحمل تبعه التزامه أو عدمه يوم القيامة⁽²⁾.

كما قال تعالى: ﴿ وَقِفُوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ ۝٢٤﴾³. أي احبسوهم حتى يُسألوا عن

أعمالهم وأقوالهم التي صدرت عنهم في الحياة الدنيا، ونقل الضحاك عن ابن عباس قوله: احبسوهم إنهم محاسبون⁽⁴⁾.

من السنة النبوية:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث القدسي الذي يرويه عن ربه " يا عبادي لو أن أولكم وآخركم، و إنسكم وجنكم قاموا في صعيد واحد، فسألوني، وأعطيت كل واحدٍ مسأله ما نقص ذلك من ملكي شيئاً..."⁽⁵⁾ والمسألة هنا تعني الحاجة المادية، وليس العلم والمعرفة لأن التمثيل بعدم نقصان ملك الله تعالى جاب بالبحر ، كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " كلكم راعٍ وكلكم مسؤول عن رعيته..."⁽⁶⁾ وهذا يعني أن كل راعٍ محاسب عما يقترف في حق رعيته، ويتحمل تبعه أفعاله، إن أحسن لهمن وأقام فيهم العدل وفق شرع الله

¹ - سورة الإسراء: الآية 34.

² - النسفي ، تفسير النسفي ، مرجع سابق، 2 / 199 ، ابن عاشور ، التحرير والتنوير ، دار سحنون للنشر والتوزيع ، تونس ، 1997م ، 97/15.

³ - سورة الصافات: الآية 24.

⁴ - ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم ، مصدر سابق ، 9/7.

⁵ - مسلم ، كتاب البر وصلته باب تحريم الظلم ، رقم الحديث 2577.

⁶ - البخاري ، كتاب العتق ، باب العبد راع في مال سيده ، رقم الحديث 4828.

تعالى، كانت له المثوبة في الآخرة، وإن هو ظلم وجار، وحكم وفق هواه كان مصيره العذاب الشديد.

الفرع الثاني : أركانها:

أركان المسؤولية الطبية ثلاثة؛ إذ لا يجب الضمان أو المسؤولية في المجال الطبي إلا إذا توافرت أركانه؛ من تعدي، وضرر، وإفضاءٍ للفعل إلى الضرر.

أ- التعدي

أ-1-1- التعريف اللغوي للتعدي:

يُراد بالتعدي في اللغة: الظلم ومجاوزة الحد أو القدر أو الحق. يقال عدا فلانٌ عدواً وعدواناً واعتداءً وتعدياً، إذا ظلمه ظلمًا مجاوزًا للحد، والعادي هو الظالم. وفي معنى تجاوز الحد في الشيء قال تعالى شأنه: ﴿وَقَتَلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَتِّلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾⁽¹⁹⁰⁾، وفي مجاوزة الشيء إلى غيره قال عزّ من قائلٍ ﴿فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾⁽⁷⁾؛ أي المتجاوزون ما حدّ لهم وما أمروا به⁽³⁾

أ-1-2 - التعريف الاصطلاحي للتعدي:

لا يخرج استعمال الفقهاء للفظ التعدي في الاصطلاح عن معناه في اللغة، بيد أنّ منهم من أطلق التعدي بمعنى مجاوزة الحد أو الحق دون تقييد⁽⁴⁾، ومنهم من قيّد المجاوزة بغير المشروع،

¹ -سورة البقرة: الآية:190

² -سورة المؤمنون: الآية:07

³ - ابن منظور : لسان العرب، 33/15، والفيومي، المصباح المنير، 397/2، والفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص11688 الموسوعة الفقهية الكويتية، 233/12.

⁴ - القرطبي، الجامع الأحكام القرآن، 107/12.

أو بما ينبغي أن يقتصر عليه⁽¹⁾. وبناءً عليه، عرّفه البعض بأنه "مجاوزه ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً أو عادة"⁽²⁾.

وظاهرٌ أن تعريفات التعدي هذه لا تخرج في مجموعها عن معنى يتسع في شموله لكافة أوجه التعدي، سواء أحدثت عن طريق العمد أو الإهمال أو التفريط أو عدم الاحتراز والاحتياط.

وقد أشار بعض العلماء⁽³⁾ إلى أن التعدي يستعمل في معنيين يجب التمييز بينهما، الأول هو المجاوزة الفعلية إلى حق الغير أو ملكه المعصوم، والثاني هو العمل المحظور في ذاته شرعاً، بقطع النظر عن كونه متجاوزاً على حقوق الغير أم لا.

فالتعدي بالمعنى الأول (التجاوز) هو المقصود هنا في هذا المقام، وهو شرط أساسي في مسؤولية كلٍّ من المباشر والمتسبب على حد سواء. ولا يشترط لمسؤولية المتعدي بالضرورة أن يكون متعمداً؛ أي قاصداً للإضرار، بل يستوي عند وجود التعدي الخطأ والعمد⁽⁴⁾.

أما التعدي بالمعنى الثاني (وهو العمل المحظور شرعاً) فليس بشرط للمسؤولية في كلٍّ من المباشر والمتسبب، بعد توافر التعدي بمعنى التجاوز إلى حق الغير أو ماله المعصوم؛ فقد يتحقق التعدي بهذا المعنى ولا يكون الفعل محظوراً شرعاً، بل قد يكون واجباً ويثبت معه الضمان. وذلك مثل الاضطرار إلى أكل الاضطرار لا يبطل حق الغير. وكذا لو أتى فعلاً غير إرادي مما لا يوصف بالجواز أو الحظر؛ كما لو زلق إنسان أو أغمي عليه فوقع على مل غيره فأتلفه، فإنه

1- الألويسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، 176/6، الرازي، مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير، 12/5، على التوالي.

2- د. فوزي فيض الله، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، ص 189.

3- علامة الشام مصطفى أحمد الزرقا، راجع، الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، مرجع سابق، ص 78-79.

4- قال مالك رحمه الله: وإنّ ما أخطأ به الطبيب، أو تعدى، إذا لم يتعمد ذلك ففيه العقل [أي الدية]": الموطأ، باب عقل الجراح في الخطأ، ص 614.

ضامناً وإن لم يأت عملاً محظوراً. فهنا قد توافر التعدي بالمعنى الأول (التجاوز إلى حق معصوم) لا بالمعنى الثاني (عدم الجواز الشرعي)⁽¹⁾.

والتعدي بمعناه السابق يتمثل في الواقعة الضارة التي أحدثت الضرر، سواء أكانت هذه الواقعة إراديةً بالإيجاب أم بالسلب -أي الامتناع- وهذه الواقعة لا تخرج عن سببين، هما مخالفة العقد أو الإتلاف.

أ-2- إثبات تعدي الطبيب:

لا تقبل دعوى المريض ضد الطبيب، مُتَّهَمًا أَيَّاهُ بالتعدي، مجردةً من أي دليل، بل لا بد أن يقدم ما يثبت دعواه من أدلة وبراهين تدل على أن الطبيب قد ارتكب ما يوجب مساءلته، قال تعالى: ﴿قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِن كُنْتُمْ صَادِقِينَ﴾⁽²⁾.

وقال صلى الله عليه وسلم: " لو يُعْطَى الناس بدعواهم لادّعى أناسٌ دماءَ رجالٍ وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"⁽³⁾، وفي رواية أخرى: " ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر"⁽⁴⁾.

فبينت الشريعة الإسلامية من خلال نصوصها المتضاربة، التي تشكل قاعدة عامة، تقتضي عدم قبول الدعاوي المجردة من أي دليل، إذ في قبولها ذريعةً للاعتداء على دماء الناس وأعراضهم وأموالهم، وهذا يتعارض مع المقاصد الشرعية الضرورية التي جاءت الشريعة بحفظها ورعايتها.

¹ - راجع، الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، مرجع سابق، ص ص 78-79.

² - سورة النمل: الآية 64.

³ - صحيح ابن حبان: كتاب الدعوى، باب ذكر ما يجب على المعتدى عليه عند عدم بينة المدعي بما يدعي:

477/11، البيهقي في السنن الكبرى، كتاب جماع أبواب الخراج بالضمان والرد بالعيوب، باب اختلاف المتبايعين رقم 10585: 331/5، وسنن الدارقطني، كتاب الوصايا، باب خبر الواحد يوجب العمل: 157/4.

⁴ - البيهقي: السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبيانات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه، رقم 20990: 252/10.

وبناء على ما تقدم، فإن المريض أو نائبه إذا ادعى ما يوجب مسؤولية الطبيب، وأنكر الطبيب صحة تلك الدعوى، يتعين على المدعي إبراز ما لديه من الأدلة الواضحة؛ لإثبات تسبب الطبيب في ضرره، وإلا فلا مسؤولية على الطبيب. وفي المقابل لو ادعى الطبيب أن ما أصاب المريض من ضرر، كان نتيجةً لسبب أجنبي لا يعد له فيه، أو لخطأ المريض نفسه، وأنكر ذلك المدعى عليه، فإنه يتعين على الطبيب أيضًا إقامة الدليل على ما يدعيه لإثبات صحة دعواه⁽¹⁾.

فالبينة في الدعاوى عمومًا على المدعي، واليمين على المدعى عليه، وعلى هذا أجمع أهل العلم⁽²⁾ وهي مسألة يتفق فيها القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي، حيث يتعين عبء الإثبات على المدعي كأصل عام؛ وذلك بإثبات خطأ المعتدي، ووقوع الضرر⁽³⁾.

ب-:الضرر

ب-1-: تعريف الضرر لغة واصطلاحاً

ب-1-1--:التعريف اللغوي للضرر:

جاء في مختار الصحاح⁽⁴⁾: الضرر عند ضد النفع، وبابه ردّ، وضارّه بالتشديد بمعنى ضرّه والاسم الضرر، وضرّة المرأة امرأة زوجها، والبأساء والضرء الشدة... والضرّ بالضم الهزال وسوء الحال، والمضرة خلاف المنفعة، ورجلٌ ذو ضرورة وضرورة أي حاجة، وقد اضطر إلى الشيء أي أُلجئ إليه، ورجلٌ ضرير بيّن الضرارة بالفتح؛ أي ذاهب البصر، والضرائر المحاويج.

¹ - الغامدي، عبد الله بن سالم ، مسؤولية الطبيب المهنية - دراسة تأصيلية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين المعاصرة-، (رسالة جامعية) ص ص 267-268.

² - ابن منذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري ، الإجماع، مكتبة الفرقان عجمان ، الإمارات ، ط2 ، ص 62.

³ - الزحيلي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ص 270.

⁴ - الرازي:مختارالصحاح ، 1/159.

وورد في لسان العرب ⁽¹⁾: الضرر النقصان يدخل في الشيء، يقال دخل عليه ضرر في ماله، والضرر أيضا حال الضرر وهو الزمّن، والضراء الزمانه، قال ابن الأعرابي ⁽²⁾: الضرة الأذاه، وقوله تعالى: ﴿عَيْرَ أُولِي الضَّرَرِ﴾ ³؛ أي غير أولي الزمانه، وقال ابن عرفة ⁽⁴⁾: أي غير من به علةٌ تضره وتقطعها عن الجهاد، وهي الضرارة أيضا، يقال ذلك في البصر وغيره، والضرر الضيق، ومكان ضررٌ أو ذو ضررٍ، أي ضيق. وبناء عليه، فإن للضرر معاني أخرى أيضًا، لا يستدعي مقام البحث استقصاءها، وأشهر معانيه - كما يبدو - أنه ضدّ النفع، والنقصان والأذى بصفة عامة.

ب-1-2-: التعريف الاصطلاحي للضرر:

تناول كثير من فقهاء الشريعة لفظ الضرر بالتعريف، بمناسبة شرحهم لحديث "لا ضرر ولا ضرار" ⁽⁵⁾، وكانت كثيرٌ من معانيهم الاصطلاحية قريبةً من المعاني اللغوية، وفيها قصورٌ بين ناتج عن المقارنة بين الضرر والضرار واعتمادهم في تعريفه على سياق الحديث. كما تناولوا تعريفه في مباحثهم المختلفة. وحسبي أن أورد أهم تعريفات الضرر مما يتناسب وطبيعة البحث، وذلك كما يلي:

¹ - ابن منظور: لسان العرب، 4/484، 483.

² - هو محمد بن زياد أبو عبد الله بن الأعرابي: من موالي بني هاشم، كان عالما باللغة والشعر، كثير السماعين رواية للأشعار، حسن الحفظ لها، كان موطنه بالكوفة، ولد سنة 150هـ، وتوفي على الرجح سنة 231هـ. راجع: جلال الدين السيوطي، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة: 1/106.

³ - سورة النساء: الآية 95.

⁴ - هو محمد بن محمد بن عرفة الوردعمي المالكي، أبو عبد الله، علامة مشارك في علوم كثيرة منها علوم الشرع والعربية، كان إمام تونس وعالمها في عصره. ولد بها سنة 716هـ، وتوفي فيها سنة 803هـ.. من مصنقاته: المختصر الكبير في فقه المالكية، والحدود في التعريفات الفقهية، أنظر: الزركلي، الإعلام: 7/272..

⁵ - مالك، الموطأ، باب ما يجوز من عتق المكاتب، رقم: 2982، أحمد، مسند ابن عباس، رقم: 2865.

أ عرفه بعضهم بقوله: " المراد بالضرر كل أذى يصيب الإنسان؛ فيسبب له خسارة مالية في أمواله، سواء كانت ناتجة عن نقصها أم عن نقص منافعها أو عن زوال بعض أوصافها ونحو ذلك مما يترتب عليه نقص في قيمتها عمّا كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر"⁽¹⁾.

غير أن هذا التعريف - كما يبدو -⁽²⁾ غير جامع، فهو لا يشمل جميع أنواع الضرر؛ كالضرر الجسمي والضرر المعنوي، فقد خص هذا التعريف بالضرر المادي، ولعلّه قصر التعريف على الضرر المالي؛ لأنه النوع الوحيد الذي يستلزم التعويض في نظره. أما الضرر المعنوي - كما يظهر - فهو غير قابل للتعويض، وأما الضرر الجسمي، فهو وإن كان يوجب بدلاً مالياً في حالة امتناع القصاص لسبب ما، فهو في نظر المصنّف عقوبةٌ وليس تعويضاً عن ضرر، ولا فرق في ذلك عنده بين ما يستوجب الدية أو الأرش⁽³⁾ أو حكومة العدل.

ب - وقال بعضهم: " الأذى إيلاّم النفس وما يتبعها من الأحوال، والضرُّ إيلاّم الجسم وما يتبعه من الحواس". وتعريف الضرر، في مقابل الأذى، غير جامع - كما يظهر -؛ لأن الضرر كما يعتري بالأبدان، يعتري الأموال، بل قد يعتري الشرف والسمعة العاطفة.

ت - لكننا إذا اعتبرنا الأذى مرادفاً للضرر⁽⁴⁾، فإنه يشمل الضرر الأدبي إضافة إلى الضرر الجسمي، ولا مشاحة في الاصطلاح ما دامت الحقائق محل اتفاق. ورغم ذلك، فإن التعريف ترك المحترزات؛ لأن إيلاّم النفس أو الجسم بمسوخ شرعي؛ كالقصاص أو التعزير، يعتبر في فحوى التعريف ضرراً، وهو ليس كذلك.

¹ - علي الخفيف، الضمان، مرجع سابق ص38 .

² - محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار اشبيلية للنشر والتوزيع، الرياض، ط 1، 1999 م، ص ص26-27.

³ - "الدية: المال الذي هو بدل النفس، الأرش هو اسم للمال الواجب على ما دون النفس: الجرجاني، التعريفات، ص 31-42 على التوالي

⁴ - الأذى وهو الضرر: العيني، بدر الدين محمد بن أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت، 2001 م، ب، 57/13.

أمّا التعريف المختار "في المجال الطبي": بناء على ما سبق، يمكن القول بأن الضرر

الطبي هو: " كل أذى يلحق الشخص محل التطبيب، دون مسوغٍ شرعيّ، في جسمه، وما يستتبع ذلك من أذى ماديّ أو معنويّ، في نفسه أو ذويه ومن لهم به مصلحةٌ مشروعة".

ويمكن شرح التعريف على النحو التالي: " كل أذى " صيغة تفيد العموم والاستغراق

لكل أذى سواء أكان جسمياً أم يسيراً، حالاً أم مستمراً، ثمّ عن قصد أو عن مجرد خطأ.

وعبارة "الشخص محل التطبيب"، تشمل المريض كما تشمل غيره؛ كمن يقوم بفحوص أو كشوف دورية وقائية من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب من جهة رسمية؛ كمؤسسة عمل أو شركة تأمين، أو هيئة تتطلب فحوصاً لعقد قران ونحو ذلك. وقيد " دون مسوغٍ شرعي " أخرج

ما يكون من ضررٍ لم يحظَ بحماية الشرع؛ كقصاص أو تعزيز، وكل ضرر أملته ضرورة إنقاذ

شخص على جناح السرعة؛ مثل القيام بعمل جراحي في مستشفى ناءٍ غير مزودٍ بأجهزة

متطورة أو في أوقات الكوارث والحروب. ووصف الأذى الحاصل " في جسمه وما يستتبع

ذلك من أذى ماديّ أو معنويّ" يشمل كل أنواع الضرر؛ الجسمي منه، وكل ما يترتب عليه

من ضرر مادي، نجم عن إجراء عملية جراحية بناء على خطأ طبي، وما فاته من كسب طيلة

هذه المدة، بل وكل ما تكبّده من أذى معنوي نغص عليه حياته، وحرمه من التمتع بمباهجها.

ويستوي في ذلك أن يقع الضرر " في نفسه أو ذويه ومن لهم به مصلحةٌ مشروعة".

فأمّا "في نفسه" فعلم من خلال ما سبق، وأما "ذويه" فيشمل ما يصيب عياله من ضررٍ،

خصوصاً ما يترتب عليه من توقف النفقة أو انقطاعها في حالة الزّمانة أو الموت. ويتأثر سلباً

تبعاً كلُّ من تربطه به "مصلحة"، سواء أكان دائناً، أو موصى له أو وارثاً في حالة موته؛ الذين

يحق لهم أن يخلّفوه في متباعدة الدعوى في ذيلها المدني إن رُفعت، وأن يرفعها بدلاً عنه؛ ليدخل

الضمان في ذمته المالية، ثم يؤول إليهم استيفاء حقوقهم بعدئذ.

وقيدت المصلحة بأنها " مشروعة"؛ لسقوط كل حق لم يردّ به الشرع؛ كرشوة كان يدفعها

الميت لقضاء حوائجه، أو خلية كان ينفق عليها، بخلاف ما آل إليه الأمر في الفقه والقضاء

الفرنسيين من إلغاء هذا الشرط والاكتفاء بوجود مصلحة للخلف، بصرف النظر عن كونها مشروعاً أم لا.

ب-2 - حكم الضرر:

جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية ما نصه: "الأصل تحريم سائر الأنواع إلا بدليل، تزداد حرمة كلما زادت شدته، وقد شهدت على ذلك النصوص الشرعية الكثيرة، منها قوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ﴾¹، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُسْكَوهُنَّ ضِرَارًا لِنَعْتِدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾² وقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) " لا ضرر ولا ضرار"، وهذا الحديث يشمل كل أنواع الضرر؛ لأن النكرة في سياق النفي تعميم، وفيه حذف أصله لا الحُوق أو إلحاق، أو على فعلٍ ضررٍ أو ضرارٍ بأحد في ديننا: أي لا يجوز شرعاً إلا للموجب خاص. أمّا إدخال الضرر على أحد يستحقه لكونه تعدى حدود الله فيعاقب بقدر جرمته، أو لكونه ظلم نفسه وغيره، فيطلب المظلوم مقابلته بالعدل، فهذا غير مراد بالحديث قطعاً. كما أن الضرر يباح استثناءً في أحوال أخرى، ضبطتها بعض القواعد الفقهية من أمثال "الضرورات تبيح المحظورات" وقاعدة "الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف" وما إلى ذلك من القواعد"⁽³⁾.

ج- الإفضاء السببية

ج-1 تعريف الإفضاء السببية .

ج-1-1 - التعريف اللغوي للإفضاء:

¹ - سورة البقرة الآية: 233.

² - سورة البقرة: الآية 231.

³ - الموسوعة الفقهية، إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، 179/28-180.

الإفضاء مصدر أفضى وفضا؛ "وقد أفضى خرج إلى الفضاء، وأفضى إليه بسره- أي أعلمه به- وأفضى بيده إلى الأرض، مسها بباطن راحته في سجوده"⁽¹⁾.
و"فضا المكان وأفضى إذا اتسع، وأفضى فلان إلى فلان أي وصل إليه، وأصله أنه صار في فرجته وفضائه... وأفضى الرجل دخل على أهله، وأفضى إلى المرأة غشيها، وقال بعضهم إذا خلا بها فقد أفضى، غشى أو لم يغش، والإفضاء في الحقيقة الانتهاء، ومنه قوله تعالى:

﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذَتْ مِنْكُمْ

مِيثَاقًا غَلِيظًا ۝ 21 ۝ ۲

وأفضى المرأة فهي مفضأة، إذا جاملها فجعل مسلكها مسلكا واحداً كأفاضها... لا يفضي الله فاك، هكذا جاء في رواية، ومعناه أن لا يجعله فشاء لا سنّ فيه... ويقال الناس فوضى إذا كان لا أمير عليهم ولا من يجمعهم، وأمرهم فضا بينهم أي لا أمير عليهم، وأفضى إذا افتقر"⁽³⁾. والتعريف اللغوي قريب من التعريف الشرعي الذي درج على استعماله فقهاؤنا القدامى، وربما تأثروا في تقرير ذلك بما ورد في القرآن الكريم؛ مثل الآية السابقة الذكر، حيث قصره على الجماع وما في حكمه كالخلوة⁽⁴⁾.

ج-1-2- التعريف الاصطلاحي للإفضاء: وهو عند الباحثين المعاصرين " أن يكون الفعل موصلاً إلى نتيجة لا تتخلف عنه إلا إذا انتفت الموانع"⁽⁵⁾. ولعله تعريف صحيح؛ حيث تشمل عبارة "الفعل" ما كان سبباً، سواء كان عن تعدي أو عدمه، أو مجرد خطأ أو كان

¹ - الرازي، مختار الصحاح، 212/1.

² - سورة النساء: الآية 21.

³ - ابن منظور، لسان العرب، 157/15-158.

⁴ - راجع: الرازي، التفسير الكبير، 14/10.

⁵ - حسان شمسي باشا، ومحمد علي البار، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، ص 78، ولعله مقتبس من تعريف فوزي فيض الله، نظرية الضمان، ص 96، أشار إليه عادل حبيب، في المفهوم القانوني لرابطة السببية، ص 264.

عمدًا، ومن شأن هذا السبب أو يؤدي حتمًا إلى المسبب أو النتيجة، التي لا تتخلف إلا لمانع؛ من آفة سماوية مثل الجائحة ونحوها، أو خطأ المتضرر أو خطأ الغير.

ج-2- : طبيعة الإفضاء في فقه الشريعة الإسلامية:

وحدد الفقهاء رابطة السببية أو الإفضاء؛ بأن تكون إما على سبيل المباشرة أو السببية، فلا ضمان في غير المباشرة والتسبب⁽¹⁾، وفي نفس المعنى ذهب الشيخ علي الخفيف إلى أن "الضرر المباشر هو ما كان نتيجة لاتصال آلة التلف بمحله، والضرر المسبب هو ما كان بفعل في محل أفضى إليه فعل حينئذٍ مباشرًا، وكان الفعلان بمثابة فعل واحد. وقد قيل أيضًا في بيان الضرر المسبب هو ما أدى إليه فعلٌ بواسطة فعل آخر متوسط بينهما ترتب عليه مباشرة"⁽²⁾. وعليه، يبدو أن نسبة الضرر إلى المباشر أقوى من المتسبب.

ويُرجع الفقه التمييز بين المباشرة والتسبب من حيث شروط الضمان إلى أحد القواعد الأصولية التي تميز بين العلة والسبب⁽³⁾، وتقضي بأن العلة باعتبارها وصفًا مؤثرًا بذاته في الحكم، متصلًا به، فلا تحتاج إلى أمرٍ زائدٍ يُضاف إليها لثبوت الحكم، فيدور معها المعلول وجودًا وعدمًا، أما السبب فهو طريق إلى الحكم بدون تأثير، إذ لا بد فيه أن يتوسط بينه وبين الحكم علة؛ لذلك لا يضاف إليه الحكم إلا بزيادة وصفٍ يجعله صالحًا للعلة أو في حكم العلة. وعليه، فإن المباشرة تنزل منزلة العلة، فيوجد عقبها المعلول حتمًا، ولما كان المباشر علةً، والمتسبب سببًا؛ أي على العلة، فإن الحكم -أي الضمان- يُضاف إلى المباشر، دون حاجة إلى شروط أخرى ما عدا مباشرته للضرر، لكنه لا يضاف إلى المتسبب إلا بشرط آخر وهو التعدي⁽⁴⁾.

¹ - راجع: الحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود، 108/1، أشار إليه. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، ص 26.

² - الزرقا، الضمان في الفقه الإسلامي، ص 58.

³ - العلة لغةً المرض: الرازي، مختار الصحاح: 189/1، وتأني السبب كقولهم: " وهذه عِلَّتُهُ: سَبَبُهُ": الفيروز آبادي، القاموس المحيط، 137/3.

⁴ - راجع، عادل جبير، المرجع السابق، ص 333، وقد أشار إلى: د. محمد صلاح الدين حلمي، أساس المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني (رسالة بجامعة القاهرة، 1978) ص 246، إبراهيم أبو الليل، المسؤولية

وهذا - في اعتقادي - كلامٌ سديدٌ، وأصله عند فقهاءنا قديماً وحديثاً. فقد جاء في البحر الرائق: " وَإِنَّمَا لَمْ يَضْمَنْ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ تَسَبَّبَتْ، وَشَرَطُ الضَّمَانِ التَّعَدِّي، وَلَمْ يُوجَدْ، فَصَارَ كَمَا لَوْ حَفَرَ بَيْتًا فِي مَلِكٍ نَفْسِهِ فَتَلَفَ بِهِ إِنْسَانٌ، بِخِلَافِ مَا إِذَا رَمَى سَهْمًا فِي مَلِكِهِ فَأَصَابَ إِنْسَانًا، حَيْثُ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ، فَلَا يَشْتَرَطُ فِيهِ التَّعَدِّي؛ لِأَنَّ الْمُبَاشِرَةَ عَلَّةٌ، فَلَا يَبْتَاطِلُ حَكْمُهَا بِعَدْرِ، وَالسَّبَبُ لَيْسَ بِعَلَّةٍ، فَلَا بَدَّ مِنَ التَّعَدِّي لِيَلْتَحَقَّ بِالْعَلَّةِ"⁽¹⁾.

وقال الغزالي - رحمه الله - في عبرة وجيزة: " وحدّ المباشرة إيجاد علة التلف؛ كالقتل والأكل والإحراق، وحدّ السبب إيجاد ما يحصل الهلاك عنده، ولن بعلةٍ أخرى"⁽²⁾.

وجاء في شرح القواعد الفقهية: " يضاف الحكم إلى المباشرة لما تقدم... من أن الفاعل هو العلة المؤثرة، والأصل في الأحكام أن تضاف إلى عللها المؤثرة، لا إلى أسبابها الموصلة؛ لأن تلك أقوى وأقرب... فالمباشر مقدم كالعلة وعلة العلة، والحكم يضاف إلى العلة لا إلى علة العلة"⁽³⁾.

المطلب الثاني: وسائل إثبات المسؤولية الطبية

وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية كثيرة، وقد فصلت كتب القضاء فيها⁽⁴⁾، ولكن لضرورة البحث سوف يقتصر الباحث عن أهم وسائل الإثبات وهي (الإقرار، والشهادة، والمستندات الكتابية).

الفرع الأول: الإقرار:

المدنية بين التقييد والإطلاق، دراسة تحليلية للأنظمة المعاصرة، اللاتينية- الإسلامية- الأنبجلو أمريكية مع طرح فكرة التعدي كأساس للمسؤولية المدنية، ص228.

¹ - ابن نجيم الحنفي، الأشباه والنظائر، 43/8.

² - راجع، زيدان عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، 48/502:2/1.

³ - الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص447.

⁴ - يمكن الرجوع لكتب القضاء وأهمها كتاب تبصرة الحكام، ابن فرحون، ومعين الحكام الطرابلسي، ووسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد الزحيلي.

يعتبر الإقرار أقوى وسائل الإثبات، لأنه شهادة من الإنسان على نفسه، وهو أعلم بما من غيره، والغالب أن لا يشهد الإنسان على نفسه بما يلحق الضرر بما إلا وهو صادق في شهادته⁽¹⁾.

أ - تعريف الإقرار

أ-1- الإقرار في اللغة: الاعتراف، يقال أقر بالحق أي اعترف به، ويأتي بمعنى الثبات من قولهم، قرّ الشيء قرارًا إذا ثبت⁽²⁾.

أ-2- الإقرار في الاصطلاح: اختيار عن ثبوت حق للغير على النفس⁽³⁾.

ب - أدلة حجية الإقرار:

ثبتت حجية الإقرار كوسيلة من وسائل الإثبات في النظام القضائي في الإسلام بالقرآن، والسنة، والإجماع، والمعقول.

ب-1- من القرآن الكريم:-

قال سبحانه وتعالى: ﴿ وَإِذَا أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَآتِفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلَا تُخْرَجُونَ

أَنْفُسَكُمْ مِنْ دِينِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنْتُمْ تَشْهَدُونَ ﴾⁴.

¹ - الشنقيطي، محمد بن محمد الجكني الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة، جدة، ص460.

² - الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص 221، محمد بن أحمد الفاسي (ميارة)، الإتقان والأحكام في شرح تحفة الحكام (المعروف بشرح ميارة)، دار المعرفة، 226/2، الدين القليوبي، والشيخ عميرة، حاشيتنا قليوبي وعميرة، شهاب، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، 1960م، 4/3.

³ - السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، 185/17-187، الزيعلي، تبين الحقائق، مرجع سابق، 2/5، محمد بن فرموزا، درر الحكام شرح غرر الحكام، 358/2، ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، 318/8، زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب تحقيق الغمراوي، المطبعة الميمنية، 1313هـ، 288/2، الشربيني الخطيب، مغنى المحتاج، 269/3، الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق، 66/5.

⁴ - سورة البقرة: الآية: 84.

أي اعترفتم بلزومه⁽¹⁾، فالله سبحانه وتعالى طلب منهم الإقرار ولو لم يكن حجة لما طلبه منهم.

قال سبحانه وتعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ ؕ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَن تَعْدِلُوا ۚ وَإِن تَلَوُّهُ أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ۝۱۳۵﴾².

وشهادة المرء على نفسه إقرار بالحق⁽³⁾، قال سبحانه وتعالى:

﴿بَلِ الْإِنسَانُ عَلَىٰ نَفْسِهِ ءَبْصِيرَةٌ ۝۱۴﴾⁴ أي شاهد على نفسه بالحق⁽⁵⁾.

ب-2- من السنة النبوية الشريفة:

أ - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: " أتى رجل رسول الله. صلى الله عليه وسلم. وهو في المسجد فناده فقال يا رسول الله إني زيت 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 اذهبوا به فارجموه"⁽⁶⁾.

ب - وعن أبي هريرة وزيد بن خالد قالوا: كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم فقام رجل فقال: أنشدك الله وأذن لي، قال: قل، قال: إن ابني كان عسيقاً على هذا فزني بامرأته

¹ - ابن جرّي، محمد بن أحمد بن جرّي الكليبي، التسهيل لعلوم التنزيل، دار الفكر، دون بيان الطبعة وسنة النشر، 52/1.

² - سورة النساء: الآية: 135.

³ - ابن جرّي، محمد بن أحمد بن جرّي الكليبي، التسهيل لعلوم التنزيل، مرجع سابق، 160/1.

⁴ - سورة القيامة: الآية: 14.

⁵ - ابن جرّي الكليبي، المصدر نفسه، 194/2، السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 185/17، الزيلعي تبين الحقائق، مرجع سابق، 5/5.

⁶ - البخاري، كتاب الحدود، باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت، حديث رقم 6317.

فافتديت منه بمائة شاة، وخدام ثم سألت رجالا من أهل العلم فأخبروني أن علي ابني جلد مائة وتغريب عام وعلى امرأته الرجم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله جل ذكره المائة شاة والخدام ردُّ عليك وعلى ابنك جلد مائة، وتغريب عام، واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فعدا عليها فاعترفت فرجمها⁽¹⁾.

ب-3- من الإجماع:

اتفقت كلمة المسلمين سلفاً وخلفاً على أن الإقرار حجة، وعمل به الخلفاء الراشدون، والصحابة، والتابعون، وقال بحجيته فقهاء المذاهب، وعمل به القضاة من زمن الرسول. صلى الله عليه وسلم: إلى يومنا هذا دون معارضة، ولا مخالفة من أحد، فكان ذلك إجماعاً على حجيته⁽²⁾.

ب-4- من القياس:

إذا قبلنا الشهادة وهي إخبار بثبوت حقٍ للغير على الغير، فمن باب أولى أن نقبل الإقرار الذي هو: إخبار بثبوت حق للغير على النفس، وإذا كان الإقرار حجة في الحدود التي تدرأ بالشبهات، فهو حجة فيما لا يُدرأ بالشبهات من باب أولى⁽³⁾.

ب-5- من المعقول: (4)

إنَّ الإنسان العاقل لا يمكن أن يشهد على نفسه بما يلحق بها الضرر إلا إذا كان صادقاً في شهادته⁽⁵⁾، لذا قرر العلماء قواعد في ذلك كقولهم: المرء مؤاخذ بإقراره، وقولهم: إقرار المرء على نفسه مقبول⁽¹⁾.

¹ - البخاري، كتاب الحدود، باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت، حديث رقم 6317.

² - محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار البيان، دمشق وبيروت، ط 1، 1982م، ص245.

³ - السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، 185/17.

⁴ - المعقول: هو ما يتفق عليه أصحاب العقول السوية السليمة بما يتوافق والخصوص الشرعية.

⁵ - الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، 5/5.

المقصود بالإقرار في مجال المسؤولية الطبية هو اعتراف الطبيب المختار ومن في حكمه مختاراً غير مُكره على ارتكاب موجب من موجبات المسؤولية الطبية، كأن يعترف بأنه قصر في وصف العلاج، أو أنه تعمد الاعتداء على المريض من خلال ممارسته الطبية، أو أنه خالف في معالجته أصلاً علمياً ثابتاً في المجال الطبي، وغير ذلك.

ج - الإقرار حجة قاصرة:

الإقرار على قوته يبقى حجة قاصرة على نفس المقرّ لا تتعداه إلى غيره، وهذا ما يراه جمهور الفقهاء، فلا صبح إلزام أحد بعقوبة نتيجة إقرار آخر بأنه شاركه فيها، وهذا ما جرى عليه القضاء في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، فقد روي أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: أنه قد زنى بامرأة_ سماها_ فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم إلى المرأة فسألها عما قال: فأنكرت، فحدّه وتركها⁽²⁾.

لكن يمكن أن يتعدى أثر الإقرار إلى غير المقرّ عند من يرون الإثبات بالقرآن، إذا أمكن اعتبار الإقرار قرينة على غير المقرّ⁽³⁾.

يظهر أثر قصور حجية الإقرار فيما لو أقرّ طبيب بارتكاب موجبٍ من موجبات المسؤولية الطبية وكان عضواً في فريق طبي يضم أكثر من طبيب ومساعد، فإن إقراره هذا لا يلزم بقية الفريق إذا أنكروا ما أقرّ به.

¹ - علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجليل، بيروت، 1991م، المادة 79، ص 80.

² - رواه أبو داود، كتاب الحدود، حديث رقم 3849، ورجاله ثقات، ورواه أحمد، باقي مسند الأنصار، حديث رقم 21805، ورجاله ثقات أيضاً، وصححه الألباني، من طريق أبي داود والبيهقي، السنن الكبرى، 228/8، حديث رقم 16779.

³ - ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988م، ج 7، ص 102، التشريع الجنائي في الإسلام، عبد القادر عودة، 304/2، الموسوعة الفقهية الكويتية، 6/ 49.

لكن إذا كانت الجناية الواقعة على المريض لا يمكن القيام بها منفردًا يمكن اعتبار إقرار الطبيب قرينة على مشاركة الفريق كله، أو بعضه في الجناية، ويرجع في ذلك لأهل الخبرة من أهل الطب لتقدير ذلك.

الفرع الثاني: الشهادة:

تعتبر الشهادة من أكثر وسائل الإثبات استعمالاً، وهي الطريق المعتاد لإثبات الجرائم، فأكثر الجنايات تثبت بالشهادة دون غيرها من الوسائل.

أ- تعريف الشهادة لغةً، واصطلاحاً:

أ- الشهادة في اللغة: الخبر القاطع، وشهدهُ شهودًا، أي حضره، فهو شاهد، وقوم

شهود أي حضور، ومن ذلك قوله سبحانه وتعالى ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾¹.

أي حضره وهو مقيم غير مسافر⁽²⁾، وقوله تعالى: ﴿وَهُمْ عَلَىٰ مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ﴾³. أي حضور⁽⁴⁾، وشهدهُ له بكذا أي أدى ما عنده من الشهادة، فهو شاهد⁽⁵⁾.

ب- الشهادة اصطلاحاً: اختلف الفقهاء في تعريف الشهادة تبعاً لاختلافهم في

الأحكام المتعلقة بها عندهم، وسوف يكتفي الباحث بعرض تعريف واحد لها لما تقتضيه طبيعة البحث خشية الإطالة.

الشهادة: إخبار صدقٍ لإثبات حقٍ بلفظ الشهادة في مجلس القضاء⁽⁶⁾.

¹ - سورة البقرة: الآية: 185.

² - الجصاص، أبو بكر بن علي الرازي، أحكام القرآن، دار الفكر، بيروت، 257/1.

³ - سورة البروج: الآية: 7.

⁴ - ابن جزري الكلبي، التسهيل لعلوم التنزيل، مرجع سابق، 168/4.

⁵ - الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص174.

⁶ - الزيعلي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، 208/4، البابري، العناية شرح الهداية، مرجع سابق

، 366/7، ابن الهمام، فتح القدير، 366/7.

فالإخبار يشمل جميع الإخبارات سواءً أكان صادقاً، أو كاذباً، في مجلس القضاء أم في غيره، وسواءً كان لإثبات حقٍ أو نقل رواية، إلا أن القيود التالية خصصت للإخبار، فقوله (صدق) قيد خرج الإخبار الكاذب، وهو شهادة الزور، والتي سميت شهادة مجازاً، وقوله (إثبات حق) قيد خرجت به الرواية، وبين محل الشهادة والغرض منها، وقوله (بلفظ الشهادة) قيد خرج به الإخبار الذي يقع بألفاظ أخرى كأعلم، وأتيقن، وأرى، وغيرها، وقوله (في مجلس القضاء) قيد آخر خرج به الإخبار في غير مجلس القضاء⁽¹⁾.

أ/ من القرآن الكريم:

1- قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتْنِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾².

2- قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوَعِّظُ بِهِ مَن كَانَ

يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾³.

3- قال سبحانه وتعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ

وَإِنْ تَفَعَّلُوا فإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمِ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ

عَلِيمٌ﴾⁴.

فالآيات تدل على أهمية الشهادة، لذلك جاء الأمر بها وإن كان أمرٌ إرشاد واستحباب لا أمر وجوب.

¹ - محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 201-202.

² - سورة البقرة: الآية: 282.

³ - الطلاق الآية 2

⁴ - سورة البقرة: الآية: 282.

ب/ من السنة النبوية:

- 1 قال رسول الله . صلى الله عليه وسلم. "شاهدك أو يمينه"⁽¹⁾.
- 2 - ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن ابن محيصة الأصغر أصبح قتيلاً على أبواب خيبر فقال النبي صلى الله عليه وسلم: " أقم شاهدين على من قتله أدفعه إليكم برمته"⁽²⁾ (3).
- دلّ الحديثان وأحاديث أخرى على أن الشهادة وسيلة من وسائل الإثبات، تثبت بها الحقوق.

ب - حكم الشهادة:

دلت الآيات الكريمة، والأحاديث الشريفة على وجوب القضاء بموجبها إذا توافرت شروطها، وأما حكم تحملها فهو فرض كفائي إذ لو تركها الجميع لضاعت الحقوق، وأما حكم أدائها بعد التحمل فهو فرض عين فيلزم الشهود أداءها ولا يجوز لهم كتمانها إذا طالبهم القاضي بذلك⁽⁴⁾ لقوله سبحانه وتعالى ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾⁵، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾⁽²⁸³⁾⁶، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾⁷.

¹ - البخاري، كتاب الرهن، حديث رقم 2332، وكتاب الشهادات، حديث رقم 2474.

² - الرمة : القطعة من الحبل البالية، المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس وآخرون، مكتبة الشروق الدولية، ط 2004، 4م، ص398.

³ - النسائي، باب تبدئة أهل الدم في القسامة، رقم الحديث: 4720، 12/8، أخرجه الطحاوي في "المشكل" (4592) وفي "الكبرى" (6922)، وقال الألباني هذا حديث شاذ، الألباني : ضعيف النسائي، رقم: 4734.

⁴ - السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، 179/16، الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، 383/6، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 10/155-156، علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، 372/2.

⁵ - سورة البقرة: الآية: 282

⁶ - سورة البقرة: الآية: 283

⁷ - سورة الطلاق: الآية: 2.

ولأن الشهادة أمانة المشهود له في ذمة الشاهد، والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿فَلْيُؤَدِّ

الَّذِي إِوْتِمِنَ أَمْنَتَهُ، وَلِيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ، وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾¹

ويقول: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ

تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾² (58)

ج - نصاب الشهادة المثبتة للجناية الطبية:

الجناية الطبية كغيرها من الجنایات إما أن توجب قصاصاً، أو توجب تعزيراً بدنياً، كالحبس، والجلد، أو عقوبة مالية، وقد اختلف الفقهاء في نصاب الشهادة المثبتة لهذه الجنایات تبعاً للأثر المترتب عليها على النحو التالي⁽³⁾:

1 - إثبات الجنایات الموجبة القصاص:

إذا كانت الجناية الطبية موجبةً للقصاص، سواءً كانت على النفس بالقتل، أو على ما دونها بالجرح، اختلف الفقهاء في نصاب الشهادة المثبتة لها على رأيين هما:

الرأي الأول: اتفق الحنفية⁽⁴⁾ والشافعية⁽⁵⁾ والحنابلة⁽⁶⁾ على عدم ثبوتها إلا بشهادة رجلين عدلين، سواءً كانت الجناية على النفس، أو على ما دونها، وذلك لأن القصاص إراقة دم فيحتاج لدبرته⁽⁷⁾.

¹ سورة البقرة: الآية: 283.

² سورة النساء: الآية: 58.

³ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، 2/ 315-321.

⁴ - الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، 284/6، الزيعلي، تبيين الحقائق، مرجع سابق، 4/210.

⁵ - الشافعي، الأم، مصدر سابق، 19/6، زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، مرجع سابق، 4/106.

⁶ - المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، 80/12، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 8/404.

⁷ - الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، 284/6، الزيعلي، تبيين الحقائق، مرجع سابق، 4/210، الشافعي، الأم،

19/6، زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، مرجع سابق، 4/106، المرادوي، الإنصاف، 80/12، ابن قدامة، المغني، 8/

الرأي الثاني: اتفق مالك مع الجمهور على عدم ثبوت الجناية على النفس بالقتل إلا برجلين عدلين، وأجاز إثبات الجناية الموجبة للقصاص إذا كانت على ما دون النفس بالشاهد الواحد ويمين المدعي، مع أن مالكا لا يقيس الجراح على الأموال، وإنما هو مبدأ استحسنه، وقد سئل ابن القاسم في ذلك فقال: كلمت مالكا في ذلك فقال: إنه شيء استحسنه وما سمعت فيه شيئا⁽¹⁾.

يرى الباحث أن رأى الجمهور أصوب وأن القصاص الواقع على النفس شديد، وفيه إراقة دم فمن الواجب الاحتياط له، وتفريق مالك لا معنى له ما دامت الجناية واحدة، والعقوبة واحدة.

2 - إثبات الجنايات الموجبة تعزيراً بدنياً:

إذا كانت الجناية الطبية الواقعة توجب تعزيراً بدنياً، كالجلد⁽²⁾، أو الحبس، فقد اختلف الفقهاء في نصاب الشهادة المثبتة لها على اثنين هما:

الرأي الأول: يرى أبو حنيفة⁽³⁾، والشافعية⁽⁴⁾، والحنابلة⁽⁵⁾، أن العقوبات البدنية لا تثبت بأقل من شاهدين عدلين، لأنها خطيرة فوجب فيها الاحتياط قدر الإمكان، فلا تثبت كالأموال بشهادة رجل وامرأتين، أو شهادة رجل ويمين المدعي.

الرأي الثاني: يرى الحنفية، خلافاً لأبي حنيفة⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، أن التعزير البدني لا يشترط في إثبات موجه رجلين عدلين، بل يثبت بشهادة رجل وامرأتين، وبشهادة رجل واحد

¹ - مالك، المدونة، مصدر سابق، 645/4، الخطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق، 184/6، عليش، منح الجليل، مرجع سابق، 193/9.

² - الواقع إن عقوبة الجلد غير معمول بها في القوانين الجنائية المعاصر.

³ - الكاساني، بدائع الصنائع، 67/7، الزيعلي، تبیین الحقائق، 211/3، ابن عابدين، رد المحتار (حاشية ابن عابدين)، 466/5.

⁴ - الهيتمي، تحفة المحتاج، مرجع سابق، 249/10.

⁵ - زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، مرجع سابق، 361/4..

عدل كالمعلم منفردًا في حوادث الصبيان، وشهادة الواحد مع نكول الجاني، ويثبت عند المالكية كذلك بشهادة رجل ويمين المدعي.

يرى بعض الحنابلة جواز شهادة المرأة في الجراحات إذا وقعت في المواطن التي لا يحضرها الرجال كالحمام، والعرس، وغيرها⁽³⁾.

يرى الباحث أن قول الجمهور أكثر وجاهة، لأن العقوبة الواقعة على النفس شديدة مهما كانت، وإن التساهل في إثبات موجباتها قد يعرض الناس للأذى خاصة في زماننا الذي فسدت فيه الذمم، وانحطت فيه أخلاق الناس، لذا يجب التشديد في إثبات العقوبات الواقعة على النفس، سواء كانت قصاصًا، أو تعزيرًا.

3 - إثبات الجنايات الموجبة عقوبة مالية:

إذا كانت الجناية الطبية الواقعة توجب عقوبة مالية كالدية، أو الغرامة (الضمان)، أو حكومة عدل في بعض الجنايات، اختلف الفقهاء في نصاب الشهادة المثبت لها على آراء هي:

الرأي الأول: يرى الحنفية أن الجناية الموجبة للمال تثبت بشهادة رجلين، أو بشهادة رجل وامرأتين، ولا تثبت بشاهد ويمين، ولا بامرأتين ويمين؛ لأنهم أصلاً لا يقلون إثبات الأموال بشاهد ويمين⁽⁴⁾، واستدلوا بقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ

فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا

فَتَذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ۗ﴾⁵، فاعتبروا الإثبات بوسائل غير المذكورة في الآية زيادة على

¹ - الكاساني، بدائع الصنائع، 67/7، الزيعلي، تبيين الحقائق، 211/3، ابن عابدين، رد المختار (حاشية ابن عابدين)، 466/5.

² - مالك، المدونة، 645/4، الخطاب، مواهب الجليل، 184/6.

³ - المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، 87/12.

⁴ - ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، 466/5.

⁵ - سورة البقرة: الآية: 282 -

النص القرآني، والزيادة على النص القرآني عندهم نسخ، والنسخ لا يثبت إلا بمتواتر، أو مشهور⁽¹⁾.

يلاحظ أن الحنفية خلافاً لأبي حنيفة تساهلوا في إثبات الجرائم الموجبة لعقوبة تعزي رية سواءً كانت بدنية، أو مالية، فلم يشترطوا في إثبات موجب التعزيز البدني رجلين عدلين كما يقول أبو حنيفة، بل يثبتون ذلك بشهادة رجل وامرأتين، وبشهادة رجل واحد عدل كالمعلم منفرداً في حوادث الصبيان، وشهادة الواحد مع نكول الجاني، ويتشددون في إثبات الجرائم الموجبة للقصاص، والحدود، ولعل مرجع هذا التساهل أن الجرائم التعزي رية هي الأكثر وقوعاً، والعقوبات التعزيرية الأكثر تطبيقاً، فوجب التساهل في إثباتها حرصاً على مصلحة الجماعة، وصوناً لحقوقها⁽²⁾.

الرأي الثاني: يرى الشافعية⁽³⁾، والمذهب عند الحنابلة⁽⁴⁾ أن الجناية الموجبة لعقوبة مالية

تثبت بشهادة رجلين، أو رجلٍ وامرأتين، أو شهادة رجل واحد وبمين المدعي، قياساً على الأموال فما يثبت به المال يثبت به موجب المال، بخلاف الموجب للقصاص فإنه يحتاط له⁽⁵⁾،

لقوله تعالى ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ

¹ - للمزيد من الإطلاع يمكن مراجعة ابن قدامة، المغني، 159/10.

² - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، مرجع سابق 320/2.

³ - زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، 106/4، حاشيتا قليوبي وعميرة، 170/4، الشريبي الخطيب، مغني المحتاج، 5، 394.

⁴ - المرادوي، الإنصاف، 85-84 / 12، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، 437/6، ابن قدامة، المغني، 10، 158-159.

⁵ - زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، مرجع سابق، 106/4، حاشيتا قليوبي وعميرة، 170/4، الشريبي الخطيب، مغني المحتاج، 5، 394، المرادوي، الإنصاف، 85-84 / 12، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، 437/6، ابن قدامة، المغني، 10 / 158-159.

مَمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴿١﴾ ، وبما ثبت أن رسول الله . صلى الله عليه وسلم . قضى باليمين مع الشاهد⁽²⁾ .

الرأي الثالث: يرى بعض الحنابلة أن الجناية سواءً أوجبت قصاصاً، أو غير قصاص، لا تثبت إلا برجلين عدلين، ولا تثبت بشهادة رجل وامرأتين، لأنها شهادة على قتل، أو جناية على آدمي، وشهادة النساء لا تُقبل في القتل، والقسامة في العمد، ولا القسامة في الخطأ وشبه العمد الموجب للمال، فدل هذا على أن شهادتين لا تقبل على دم بحال⁽³⁾، ولا بشهادة رجل واحد ويمين المدعي، لأن كليهما جناية تقع على آدمي فلا معنى للتفرقة⁽⁴⁾ .

الرأي الرابع: يرى المالكية أن الجناية الموجبة للمال تثبت بشهادة رجلين، أو بشهادة رجل وامرأتين أو بشهادة رجل ويمين المدعي، أو بشهادة امرأتين ويمين المدعي⁽⁵⁾ . اعتبر المالكية أن من الجراح ما يصغر ويقل خطره، ويؤمن تعديه إلى النفس غالباً فلم يدخله التعليط، وتثبت لما تثبت به الأموال، ومنها ما عَظُمَ وَعَظُمَ خطره، ويُخاف تعديه إلى النفس فيدخله التعليط الذي يحصل في القتل لما يُخاف أن يكون سبباً له، فلا يثبت إلا برجلين عدلين⁽⁶⁾ .

يلاحظ أن المالكية يثبتون الجنايات الموجبة لعقوبة مالية بما تثبت به الأموال غالباً ومعيارهم في ذلك نسبة الخطر والتعدي في الفعل، وليس قياساً على الأموال كبقية الفقهاء كما أشرنا سابقاً.

¹ - سورة البقرة: الآية: 282

² - مسلم ، كتاب الأفضية ، باب القضاء باليمين والشاهد ، رقم: 1712 .

³ - ابن قدامة، المغني، 404/8 . .

⁴ - المرادوي، الإنصاف، 84-85 / 12 ، ابن قدامة، المغنين 158/10 .

⁵ - مالك، المدونة، 30/4، الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف ، المنتقى شرح الموطأ، دارالسعادة ، 1332 هـ ، ط1، 216/5، العبدري، التاج والإكليل لمختصر شرح خليل، 210/8، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4 / 190 .

⁶ - الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مرجع سابق ، 216/5 .

الاختلاف بين رأي الشافعية والمذهب عن الحنابلة من جهة، ورأي المالكية من جهة أخرى، أن المالكية يأخذون بشهادة المرأتين مع اليمين، بينما الشافعية والحنابلة لا يأخذون بذلك، وحجة ذلك أن المرأتين أقيمتا مقام الرجل الواحد في الأموال، فيقوموا مقامه فيما يوجب المال من الجنايات، فاعتبر أن شهادة المرأتين تساوي شهادة رجل واحد تصلح فيما تصلح به شهادة الرجل الواحد، وحجة الفريق الآخر أن الشهادة على المال إذا خلت من الرجال لا تقبل كما لو شهد أربعة نسوة، وإن شهادة المرأتين ضعيفة أصلاً فقويت بشهادة الرجل معهما، واليمين ضعيفة كذلك فلو شهدت امرأتان مع اليمين لضمَّ ضعيف إلى ضعيف فلا يُقبل⁽¹⁾.

الرأي الخامس: يرى ابن القيم وعمامة فقهاء المذاهب أن الجناية الموجبة لعقوبة مالية

تثبت بشهادة شاهد واحد دون اليمين إذا وثق القاضي به، وحال الضرورة فيقبلون شهادة المعلم على ما يقع بين الصبيان من جنائيات، ويقبلون شهادة المرأة الواحدة على جريمة وقعت من موضع لا يتواجد فيه الرجال غالباً كالحمام والأعراس، ويقبلون شهادة الطبيب أو القابلة على أن الضرب أحدث جرحاً داخلياً للرحم، ويقبلون شهادة الطبيب على أن الجرح الحاصل بالجناية نتج عنه فقدٌ منفعة عضوٍ من الأعضاء، ويقبلون شهادة القائم، والقاسم، والمترجم، وشهادة المرأة في الاستهلال.

يرى الباحث أن رأي الشافعية و الحنابلة مع رأي القائلين بالقبول بشهادة الواحد دون

يمين المدعي إذا وثق به القاضي، هو الأقرب إلى الصواب في إثبات الجنايات الطبية الموجبة لعقوبة مالية، خاصةً وأن بعض هذه الجنايات تحتاج إلى شهادة أهل الخبرة، وقد لا يتوافر منهم النصاب المطلوب عند بقية المذاهب، وكذلك بعض الجنايات الطبية تكون مما لا يطلع عليه الرجال، كما هو الحال في أقسام الولادة في بعض المستشفيات، وكذلك مع انتشار الطبييات الاختصاصيات في أمراض النساء، فتكون بذلك حاجة لشهادة النساء، وإن عدم اعتبار

¹ - ابن قدامة، المغني، 160/10، ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، تحقيق: سيد عمران، دار الحديث، القاهرة، ط1، 2002م، ص137.

شهادتين إلا مع الرجال كما يرى الحنفية وبعض الحنابلة يضيع كثيراً من حقوق المرضى حال تعرضهم لجناية طبية.

د- أقسام الشهادة المثبتة للمسؤولية الطبية:

بعد العرض السابق لمفهوم الشهادة، وشروطها، ونصائها، يمكن تقسيم الشهادة لإثبات المسؤولية الطبية إلى قسمين هما:

القسم الأول: شهادة من حضر الجناية، وشاهدها، وعانها، وهم في الغالب مساعدو الطبيب من ممرضين، وأطباء تخدير، وأحياناً من الأطباء المتدربين وغيرهم. في هذه الحالة ينبغي على القاضي أن يراعي في الشاهد ما ينبغي مراعاته من الشروط المعتبرة لقبول الشهادة⁽¹⁾.

القسم الثاني: شهادة أهل الخبرة والدراية في صناعة الطب:

قد يلجأ القاضي إلى أهل الخبرة في الطب، للتحقق من مدى التزام الطبيب المعالج بأصول المهنة، أو لإثبات العلاقة بين الضرر الواقع على المريض وبين المعالجة، فيشهد الطبيب الخبير بكل ما يتعلق باختصاصه من معلومات، ويستعين به القاضي ويعتمد كلامه في الحكم⁽²⁾.

¹ - الشنقيطي، أحكام الجراحة، مرجع سابق، ص 461.

² - الشنقيطي، أحكام الجراحة، مرجع سابق ص 461، مختصر تفسير ابن كثير، اختصار وتحقيق: محمد علي الصابوني، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، ط1، 1996م، 1004/2.

الفرع الثالث-: المستندات الكتابية:

أ- مفهوم المستندات الكتابية:

يقصد بالمستندات الكتابية في دعوى المسؤولية الطبية: التقارير المكتوبة من قبل الأطباء ومساعدتهم عن الحالة الصحية للمريض، وما يصفونه من علاج، وتشخيصهم للحالة المرضية، وما يكتبه المريض من إقرار وإذن يثبت موافقته على العمل الطبي⁽¹⁾.

ب- أقسام المستندات الكتابية:

يمكن تقسيم المستندات الكتابية كوسيلة من وسائل الإثبات في الجنايات الطبية إلى

قسمين هما:

القسم الأول: ما يحتفظ به الطبيب الخاص في عيادته، أو المستشفى وغيره من

المؤسسات التي تقدم الرعاية الطبية، من ملفات، وسجلات خاصة بالمرضى والمراجعين⁽²⁾.

غالبًا ما تتضمن هذه السجلات ملاحظات الطبيب، وتشخيصه للحالة المرضية،

ويُكتب فيها ما يصفه الطبيب من علاج، وما يحتاجه من فحوصات، لذا يجب على الطبيب

أن يكتبها بخط واضح، مقروء، متضمنة لجميع البيانات الهامة والضرورة كاسم المريض، وجنسه،

وعمره، وسيرته المرضية، وتاريخ المعالجة وإن أمكن باليوم والساعة، ومختومة بخاتمه الرسمي،

وموقعة حسب الأصول والتعليمات الصادرة عن الجهات ذات العلاقة.

المقصود من تسجيل هذه السجلات، والاحتفاظ بها هو الرجوع إليها وقت الحاجة، فإن

وجد في هذه المستندات ما يثبت إدانة الطبيب، أو براءته فإنها تعتبر مستندًا شرعيًا حتى يقيم

الطبيب الدليل على تزويرها، أو العبث في مضمونها، لذا على الطبيب أو المستشفى أن يحفظ

¹ - الشنقيطي، أحكام الجراحة، مرجع سابق ص463، تمام اللودعي، فقه ضمان الطبيب المهني، الموقع الإلكتروني:

www.sitamol.net، بتاريخ: 10-02-2016

² - الشنقيطي، أحكام الجراحة، المرجع نفسه، ص464.

هذه المستندات موثقة، ومؤرخة، وإن إتلافها يوجب الضمان ويوقع المسؤولية إذا كانت هي وسيلة الإثبات الوحيدة⁽¹⁾.

القسم الثاني: ما يحتفظ به المريض من تقارير ومستندات، ووصفات طبية، فإنها لا تعتبر حجة إذا أنكرها الطبيب أو ادعى التزوير والعبث فيها، ويرجع الأمر للقاضي في دراستها، والتأكد من صحتها أو عدمه⁽²⁾.

ج- مشروعية الإثبات بالمستندات الكتابية:

اختلف الفقهاء في اعتبار الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات، واتسع الخلاف حتى بين فقهاء المذهب الواحد، ويمكن جمع الآراء قولين هما:

القول الأول: أن الكتابة ليست وسيلة من وسائل الإثبات وهي ليست مشروعاً، إلا في حالات مخصوصة ككتاب القاضي إلى القاضين ودفتر البياع الذي يشهد به على نفسه،... وهذا قول جمهور الفقهاء ورواية عن أحمد⁽³⁾.

استدل أصحاب هذا القول على عدم مشروعية الكتابة كوسيلة من وسائل الإثبات بما يلي⁽⁴⁾:

1 - أن الخطوط تتشابه، ويصعب تمييزها، وقد يظن الشخص أن الخطَ خطه وهو ليس كذلك، كما أن الكتابة تحتمل التزوير والافتعال، فلا تكون حجة ودليلاً في الإثبات لأن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال.

¹ - الشنقيطي، أحكام الجراحة، مرجع سابق، ص 463، تمام اللودعي، فقه ضمان الطبيب المهني، الموقع الإلكتروني: www.sitamol.net

² - الشنقيطي، أحكام الجراحة، ص 464.

³ - السرخسي، المبسوط 16 / 93-94، الكاساني، بدائع الصنائع، 273/6، الباري، العناية شرح الهداية 7 / 286-287.

⁴ - السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 311، علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 4 / 478-479، المادة (1736).

2 - أن أدلة الإثبات تنحصر في الإقرار، والبينة (الشهادة)، و النكول، والقول بمشروعية الكتابة كدليل إثبات لم يرد فيه نص، وإنما هو زيادة على النص القرآني، والزيادة على النص القرآني نسخ عند الحنفية.

القول الثاني: أن الكتابة والمستندات الكتابية تعتبر وسيلة من وسائل الإثبات وهي مشروعة بالكتابة والسنة ومن ذلك ما يلي:

قال الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ ۚ﴾¹.

فالآية الكريمة أمرت بالكتابة، وإن كان الأمر للندب كما عليه جمهور الفقهاء، والكتابة المأمور بها هي لتوثيق وحفظها من الضياع حال الإنكار والجحود، والاحتجاج بها أمام القضاء، فلو لم تكن الكتابة تصلح كدليل إثبات فلا معنى للأمر بها، وحاشا لله أن يأمر بشيء لا فائدة منه⁽²⁾.

1 - ما رواه ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " ما حق امرئ مسلم بيت ليلتين، وله شيء يوصي فيه إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه"⁽³⁾.

لو لم تكن الكتابة دون إسهاد دليل إثبات لما كان لكتابة الوصية فائدة.

يترجح لدى الباحث القول الثاني لقوة أدلته، والعمل به يحفظ الحقوق، مع التمييز بين المستندات الرسمية الصادرة عن الجهات المعنية، ومنها التقارير الطبية الصادرة عن اللجان الطبية، والموثقة حسب الأصول المرعية، والمختومة بخاتم المؤسسة الرسمي، ويرى الباحث أن المستندات الكتابية تعتبر وسيلة إثبات بالشروط التالية:

¹ - سورة البقرة: الآية: 282

² - الزحيلي، وسائل الإثبات، مرجع سابق، ص426.

³ - مالك، الموطأ، كتاب الوصية، باب الأمر بالوصية حديث رقم 1447.

- 1 - أن تحتوي على المعلومات الصحيحة حول المريض، اسمه، وعمره، وجنسه، وأية بيانات أخرى للتعريف بالمريض.
- 2 - أن تكون بخط واضح، ومقروء، بصرف النظر عن لغة الكتابة.
- 3 - أن تكون مختومة بالخاتم الرسمي، مع توقيع معتمد سواءً كانت صادرة من طبيب خاص، أو من طبيب عام يعمل في مؤسسة طبية.
- 4 - أن يكون الختم حيًا، ولا تقبل المستندات المصورة، إلا إذا ختمت بختم حي بعد مطابقتها من قبل الجهة التي أصدرت المستند.

البحث الثاني: أنواع المسؤولية الطبية وانتفاؤها

إن مسؤولية الطبيب اتجاه مرضاه ليست أخلاقية فحسب بل تتعداها إلى الجانبين المدني -ضمانا وتعويضا- والجانب الجنائي إن صبت قطعا أنه قد تعمد إلحاق الضرر بهم، وعليه فالمسؤولية الطبية أنواع ثلاث وهي:

أولا: المسؤولية التأديبية (الأدبية) والمتعلقة بالالتزام بأخلاقيات المهنة الطبية، والعقوبات التي يجوز توقيعها على الطبيب في المسؤولية التأديبية تشمل التنبيه والغرامة المالية والمنع من ممارسة المهنة وشطب اسم الطبيب من سجل المرخص لهم بمزاولة المهنة.

ثانيا المسؤولية المدنية: وهي إخلال الشخص بموجب يقع عليه ومفروض عليه تنفيذه إما قانونا أو التزاما، وهنا تقوم المسؤولية نتيجة إخلال الفرد بالتزام بين طرفين نتج عنه ضرر، وهذا الضرر يقابله تعويض. ويلزم مرتكب الخطأ بالتعويض المادي لجبر الضرر.

ثالثا: المسؤولية الجزائية (الجنائية): وهي المسؤولية التي تقوم عند مخالفة الشخص لقاعدة قانونية أمرة أو ناهية، يرتب عليها القانون عقوبة في حال مخالفتها، وتعد المخالفة جريمة تقوم فيها مساءلة الطبيب عن الأفعال التي يرتكبها، ومن الجرائم التي يعاقب عليها الأطباء جزائيا الإجهاض غير المشروع، وإفشاء السر المهني، والامتناع عن تقديم المساعدة والعلاج والإسعاف في حالات الضرورة، وجريمة صرف العقاقير الخطرة خارج الحدود التي نظمها القانون. ولا يصبح الطبيب محل المساءلة والملاحقة القانونية إلا إذا توفرت أركان المسؤولية الطبية وهي حدوث الخطأ الطبي من قبل الطبيب، وحصول ضرر للمريض نتيجة للخطأ الطبي، ووجود علاقة سببية مباشرة تربط بين الخطأ المرتكب والضرر الحاصل للمريض.

المطلب الأول: أنواع المسؤولية الطبية

الفرع الأول: مسؤولية الطبيب الأخلاقية (الأدبية):

وهي تلك المسؤولية التي تتعلق بسلوك الطبيب، مثل الصدق والنصيحة، وحفظ السر، وحفظ العورة، والوفاء بالعقد، والإخلاص في العمل، وعليه يكون الطبيب ملتزمًا بعدم الكذب على المريض، أو إفشاء سره، أو تزوير التقارير الطبية لمصلحة المريض أو ضده، أو إجراء عملية لمريض دون الحاجة لها بقصد الكسب المادي، فإذا خالف الطبيب السلوك المفروض عليه أتباعه من قبل أصحاب هذه المهنة، وتصرف بشكلٍ منافيٍّ للقيم والقواعد الأخلاقية التي يجب عليه إتباعها حقت عليه المساءلة الأدبية.

ينبغي للطبيب المسلم أن يمارس مهنته التي يحمل في طياتها الإنسانية والرحمة، متبعًا

للآداب التالية:

1- الإخلاص: إن الإخلاص من الصفات الأساسية الملازمة لأي مسلم ونقصد به: عرفه سلطان العلماء العز بن عبد السلام: "بأنه (الإخلاص) أن يفعل المكلف الطاعة خالصة لله وحده، لا يريد بها تعظيمًا من الناس ولا توقيرًا، ولا جلب نفع ديني، ولا دفع ضرر ديني"¹.

عرفه سهل بن عبد الله: "الإخلاص أن يكون سكون العبد وحركاته لله تعالى خاصة".
وقيل: "هو تفرغ القلب لله" أي: صرف الانشغال عمّا سواه، وهذا كمال الإخلاص لله تعالى².

أهمية النية في العمل واحتساب الأجر من الله:

إن مراجعة طالب الطب والطبيب لنيته أمرٌ هام ينبغي العناية به؛ فهو أساس الأعمال، وحسن العمل يُشترط له شرطان هما: الإخلاص لله، والمتابعة لسنة الرسول محمد، والنية

¹ الاشقر، عمر سليمان، مقاصد المكلفين، مكتبة الفلاح، الرياض، ط1، 1981، ص 358.

² عبد العزيز عبد اللطيف، الإخلاص، منشورات وزارة الشؤون الإسلامية، العربية السعودية 1420، ص 20.

الخالصة لله تُحوّل الأعمال الدنيوية إلى عبادة لله يكتسب بها المسلم الأجر والثواب من الله في الدنيا والآخرة.

الأدلة الشرعية:

عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ' يقول: «إنما الأعمال بالنيّات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها، أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه»¹.

التأثير الإيجابي على أداء الطبيب:

إن الطبيب الذي يتغني بعمله وجه الله تجده يهتم بمريضه ويبدل كل ما في وسعه فيما يعود على مريضه بالصحة والخير، ويعالج مريضه بالطرق العلمية الصحيحة، ولا يستغل مرضه في تحقيق كسب مادي؛ كإجراء فحوصات طبيّة أو إعطاء أدوية بدون مستند علمي؛ بل نجده يعالج المرضى بالأسلوب العلمي الصحيح في أي منشأة طبيّة يعمل بها؛ مبتغيًا بذلك وجه الله ومتوكلاً عليه، لا يبحث من وراء ذلك عن شهرة أو كسب مادي، وإن تحقق له ذلك فهو فضل من الله فلا تغرّه تلك الشهرة أو الغنى، فهدفه رضا الله ومرضاته؛ لا رضا الخلق الذين تتقلب أهواؤهم بين عشية وضحاها.

2- الصدق:

تعريفه: لغة: الصدق ضدّ الكذب، صدق يصدق صدقًا وصدقًا وتصدقًا، وصدقته: قبل قوله، وصدقته الحديث: أنبأه بالصدق، ويقال: صدقتُ القوم. أي: قلت لهم صدقًا وتصادقا في الحديث وفي المودة)².

اصطلاحًا: الصدق: (هو الخبر عن الشيء على ما هو به، وهو نقيض الكذب)³.

¹ البخاري، باب هجرة النبي الى المدينة، رقم الحديث 3898. مسلم، باب قوله صلى الله عليه وسلم إنما الاعمال بالنيات، رقم الحديث 1907.

² ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 10/193، الرازي، مختار الصحاح، مصدر سابق، ص 174.

³ ابن عقيل، علي ابن عقيل بن محمد، الواضح في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، ط 1420، 1، 139/1.

وقال الباجي: (الصدق الوصف للمخبر عنه على ما هو به..)¹.

وقال الراغب الأصفهاني: (الصدق مطابقة القول الضمير والمخبر عنه معاً، ومتى انخرم

شرط من ذلك لم يكن صدقاً تاماً)².

وقد أمر الله تعالى بالصدق، فقال: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا بِتَقْوَى اللَّهِ وَكُونُوا مَعَ

الصّٰدِقِيْنَ ۝۱۱۹﴾³.

والصدق طمأنينة، ومنجاة في الدنيا والآخرة، فعن جُمَعِ بْنِ يَحْيَى الْأَنْصَارِيِّ، عَنْ مَنْصُورِ

بْنِ الْمُعْتَمِرِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تَحَرَّوْا الصِّدْقَ وَإِنْ رَأَيْتُمْ أَنَّ فِيهِ

الْهَلَكَةَ، فَإِنَّ فِيهِ النَّجَاةَ، وَاجْتَنِبُوا الْكُذِبَ وَإِنْ رَأَيْتُمْ أَنَّ فِيهِ النَّجَاةَ، فَإِنَّ فِيهِ الْهَلَكَةَ»⁴.

ولا شك أن الطب يتعلق ببدن الإنسان فلا بد أن يكون بين الطبيب والمريض الصدق

والصراحة التامة، لأن الكذب على المريض يجعل المريض يفقد ثقته بالطبيب ويثير حول عمله

الشكوك والظنون وتزرع في نفس المريض الريبة ومن ثمة يترتب عليه آثار نفسية سيئة ولا يحق

للطبيب أن يكذب على مريضه إلا في حالة واحدة وهي تحقيق مصلحة المريض بمواساته

وإشاعة الهدوء في نفسه، ولأن الكذب غش وخيانة فلا ينبغي التدليس عليه أو خيانته كأن

يضخم له المرض مرضه أو يقبض منه ثمناً أعلى مما يستحق العلاج.

ومن مظاهر الصدق لدى الطبيب:

-أن يكون صادقاً مع مريضه في تشخيص المرض.

-ألا يخفي على المريض شيئاً مما له علاقة بالعلاج.

¹ الباجي، سليمان بن خلف أبو الوليد، إحصاء الفصول في أحكام الأصول، تحقيق عمران علي العربي، جامعة المرقب، ليبيا، ط2005، 1، ص235.

² الراغب الأصفهاني، الحسين بن محمد بن المفضل، الذريعة لمكارم الشريعة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1980، ص270.

³ -سورة التوبة: الآية119.

⁴ -ابن أبي الدنيا، عبد الله بن محمد البغدادي، مكارم الأخلاق، مكتبة القران، دت، 51/1 ح (137)

- أن يسعى جاهدا في وصف العلاج المناسب.

- أن يكون صادقا في تقاريره والوصفات الطبية.

3- الصبر والحلم:

الطب مهنة شاقة مضنية، والتعامل مع نوعيات مختلفة من فئات المجتمع يتطلب قدراً كبيراً من الصبر وسعة الصدر، فهذا عجول، والثاني سريع الغضب، والثالث لا يتحمل أدنى ألم، والآخر لا يتحمل الانتظار للدخول على الطبيب، فلا بد للطبيب أن يتحلى بقدر كبير من الصبر والحلم والأناة، فيتحمل تصرفات المرضى ويعذر ضيق بعضهم بسبب المرض والألم، ولا يقابل الأذى بمثله كأن يمتنع عن معالجة مريض أغلظ القول مثلاً، أو يقصر في إعطائه حقه الكامل من الرعاية.

فالحلم والأناة صفتان محمودتان عند الله تعالى وهما الأصل في التعامل، لكن لا يكون ذلك على حساب الأحكام والحدود الشرعية التي أمر بها الله ، أو رسوله عليه الصلاة والسلام ومن ذلك السهولة ولين الجانب وطيب النفس كما قال تعالى لنبية: ﴿فِيمَا رَحِمَهُ مِنَ اللَّهِ لَئِن لَّهُمْ

لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا

عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ ﴿١٥٩﴾¹ ، وهذا الخلق يورث المحبة والتعاطف، ويجعل

المريض يستجيب لتوجيهات الطبيب ويمثلها.

ومن ذلك البشاشة في وجه المريض؛ ، فتثمر البشاشة الاطمئنان للطبيب واستقرار محبته

في قلب المريض، فيقبل توجيهاته وإرشاداته، على أنه يحسن أن لا تتجاوز البشاشة حدها مما

يؤدي إلى سقوط هيبة الطبيب أو توهم أنه يفرح بنزول المرض على المريض.

¹-سورة آل عمران:159

ومن ذلك الصفح عن زلات المريض وقوابته وخطأهم في حقه، فقد أثنى الله على

الكاظمين الغيظ ﴿ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ فِي السَّرَّاءِ وَالضَّرَّاءِ وَالْكَاظِمِينَ الْغَيْظَ وَالْعَافِينَ

عَنِ النَّاسِ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴾¹، وجاء في الحديث: (من كظم غيظاً وهو قادر على أن ينفذه دعاه الله على رؤوس الخلائق حتى يخيره من الحور العين ما شاء)².

ومن ذلك أمرهم بالصبر على آلامهم وتذكيرهم بالأجر العظيم المرتب على ذلك، مع حثهم على الالتجاء إلى الله وتذكيرهم بالأدعية المأثورة في المرض.

ومن ذلك الرفق معهم حال التعامل كما في الحديث: (إن الله رفيق يحب الرفق، ويعطي على الرفق ما لا يعطي على ما سواه)³.

وبالجملة فإن على الطبيب أن يستحضر التودد للمرضى وحسن المعاملة والرفقة والرحمة والشفقة والعطف والمواساة، حال تعامله مع المرضى الذين أضعفهم المرض وأجهدهم الألم وخارت نفسياتهم.

قال تعالى ﴿ وَلَا تَسْتَوِ الْحَسَنَةُ وَلَا السَّيِّئَةُ ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ فَإِذَا الَّذِي بَيْنَكَ

وَبَيْنَهُ عَدَاوَةٌ كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَمِيمٌ ﴾⁴.

¹ سورة آل عمران: 134.

² أبو داود، باب من كظم غيظاً، رقم الحديث: 4777، 248/4، قال: شعيب الأرنؤوط: تخريج سنن أبي داود، رقم: 4778 حسن لغيره، وقال الألباني حسن.

³ - البخاري، باب، رقم الحديث: 6927، 265/4، ومسلم: باب، فضل الرفق، رقم الحديث: 2593، 2003/4،

ونصه حَدَّثَنَا حَرْمَلَةُ بْنُ يَحْيَى التُّجَيْبِيُّ، أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ وَهَبٍ، أَخْبَرَنِي حَيْوَةُ، حَدَّثَنِي ابْنُ الْهَادِ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَرْمٍ، عَنْ عَمْرَةَ يَعْني بِنْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ عَائِشَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: « يَا عَائِشَةُ » إِنَّ اللَّهَ رَفيقٌ يُحِبُّ الرَّفْقَ، وَيُعْطِي عَلَى الرَّفْقِ مَا لَا يُعْطِي عَلَى الْعُنْفِ، وَمَا لَا يُعْطِي عَلَى مَا

سِوَاهُ "

⁴ - سورة فصلت: الآية 34.

ومما يدل على امتداح الشريعة الإسلامية لهذا الخلق النبيل: أن النبي صلى الله عليه وسلم مدح الحلم وعظّم أمره فقال النبي صلى الله عليه وسلم لأشجّ عبد القيس: (إِنَّ فِيكَ خَصَلَتَيْنِ يُجْبُهُمَا اللَّهُ: الْحِلْمُ وَالْأَنَاءُ)¹.

4- النصيحة للمريض:

وعلى الطبيب أن يبذل النصح الصادق لمريضه ويحسن إليه رجاء المثوبة من عند الله، وعليه أن يجتهد في مداو اتة وأن يكون رفيقا به لينا معه، وفي هذا الصدد يقول ابن الحاج المالكي: وينبغي للطبيب أنه إذا جلس عند المريض أن يؤنسه ببشاشة الوجه وطلاقة ويهون عليه ما به من المرض ويقصد بذلك إتباع السنة².

5- القدوة الحسنة:

على الطبيب أن يكون فعله مصدقا لقوله فلا يليق أن ينهى المرضى عن فعل شيء ويأتي مثله، قال الشاعر:

أبدا بنفسك فأنهها عن غيرها
لا تنه عن خلق وتأتي مثله

وممن القدوة؛ حسن المظهر، فيلزم الطبيب أن يكون لباسه نظيفا متناسبا مع وظيفته التي يمارسها، لأنه إذا كان رثا أو سيء المظهر كان محلا للنفرة من قبل المرضى فإذا كان الطبيب عاجزا عن حفظ صحته وقوته ومظهره فهو عن صحة غيره أعجز.

6- استشعار الأمانة والمسؤولية:

مهنة الطب أمانة أوّتمن عليها الطبيب، فيجب عليه أن يؤدي هذه الأمانة على الوجه الحسن اللائق الموافق للشرع، والإسلام يأمر بأداء الأمانة قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا

¹ مسلم، باب الأمر بالإيمان بالله ورَسُولِهِ، وَشَرَائِعِ الدِّينِ، وَالدُّعَاءِ إِلَيْهِ، رقم الحديث: 17، 48/1، وأبو داود: 5225، 357/4. والترمذي: رقم: 2011، 366/4.

² ابن الحاج، المدخل إلى تنمة الأعمال بتحسين النيات، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1380، 142/4.

الْأَمْنَتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ يَحْسُدُونَ إِنَّ

اللَّهُ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾¹، وقال تعالى: ﴿فَإِنْ آمَنَ بَعْضُكُمْ بِبَعْضٍ فَلْيُوَدِّ الَّذِي بَوَّعَ لَكُمْ

أَمْنَتَهُ، وَلِيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ، وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾².

وقال تعالى في وصف أهل الإيمان المفلحين: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمْتِنَتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ

رَاعُونَ﴾³، وقال تعالى: ﴿وَأِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ

لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ﴾⁴.

ومن عدم استشعار الأمانة امتناع الطبيب عن العلاج، وقد ذكر الفقهاء أنه يتعين على الطبيب معالجة المريض الذي يتضرر بمرضه ولا يجد المريض طبيباً غيره⁵. ومن هنا يعلم أن عدم اهتمام الطبيب بالمريض يعدُّ من المحرمات لمخالفته لواجب الأمانة ولمعارضته العهد الذي أخذه الطبيب على نفسه بمعالجة المرضى.

ومن صور عدم استشعار الأمانة والمسؤولية الطبية تأخر الطبيب عن معالجة المريض الذي تستدعي حالته التدخل السريع والفوري.

ومن صور ذلك أيضاً: تأخر الطبيب عن الحضور للمستشفى أو الطوارئ عند استدعائه.

ومن صور ذلك: أن تكون حالة المريض تقتضي تكرار تردد الطبيب على المريض فلا

يفعل ذلك ولا يتابع التغيرات التي تحدث للمريض.

¹ سورة النساء: الآية 58.

² سورة البقرة: الآية 283.

³ سورة المؤمنون الآية 08.

⁴ -سورة الأنفال: الآية 58.

⁵ -المرادوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مطبعة السنة المحمدية، ط 1، 1956،

50/10، الرعيبي، محمد بن عبد الرحمان، التاج والإكليل شرح مختصر خليل، دار عالم الكتب، 2002،

16/6.

7- الجودة والإتقان:

لقد جاءت النصوص الشرعية تحث على إتقان العمل الموكول للمسلم وفاء بالعقد الذي

عقده على نفسه قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ

وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾¹

والطبيب قد التزم للمريض أو للمستشفى بإجراء التشخيص المناسب فيجب عليه الوفاء بذلك، فعليه أن يكون متقناً لعمله دقيقاً فيه، مراجعاً لجميع المعلومات الواردة في ملف المريض؛ لأن أقل تقصير في دراسة هذه المعلومات أو الغفلة عنها يجعل الطبيب يتخبط في تحديد المرض بل قد يصرف دواءً خاطئاً يضر بالمريض، فلا يستعجل الطبيب بل يتمهل في تحصيل مراده والترفق فيه بلا توانٍ أو كسل، وأكثر أخطاء الأطباء تحصل بسبب عجلة الطبيب وتسرعه في الفحص وعدم دقته، وكثرة المراجعين على عيادة الطبيب ليس عذراً له في عدم التدقيق في حالة كل مريض وتثبته من وجود المرض ونوعه، وإذا أخل الطبيب بذلك وتسرع في التشخيص وأهمل فإنه يصبح حينئذٍ محالاً للمساءلة عما ترتب على تقصيره من أضرار.

8- إتباع مراحل العمل الطبي:

ينبغي على الطبيب أن يتبع مراحل العمل الطبي على الترتيب دون أن يقدم إحداها على

الأخرى، حفاظاً على صحة المريض هذه المراحل الثلاث وهي:

أ-مرحلة الفحص الطبي:

وذلك بغية التعرف على المرض الذي يشكو منه المريض، ومعنى الفحص كما يقول

أسامة قايد (الفحص الطبي: هو بداية العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب ويتمثل في فحص

الحالة الصحية للمريض ويفحصه ظاهرياً)².

¹-سورة الإسراء : الآية 34.

²أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة مصر 1987،

ب- التشخيص:

وهو نتيجة للمرحلة السابقة أي الفحص ويقصد به (بحث وتحقق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض ويقوم بتشخيصه الطبيب سواء كان ممارساً عاماً أو متخصصاً)¹.

ج- العلاج:

وهي آخر مراحل العمل الطبي وعلى ضوءه يعرف المريض حجم مرضه وخطورته، ومن ثمّة يحدد نوع العلاج الذي يحتاجه، وقد عرفه عبد اللطيف الحسيني بأنه (مجموعة الأعمال التي يتخذها الطبيب للتخفيف عن المريض وحمايته من أعراضه)².

9- كتمان سر المريض:

إن الطبيب من خلال مزاولته لمهنة الطب يقف على أسرار عديدة للمريض يبوح له بها تحت قسوة المرض وشدة وطأة الألم، بينما المريض لا يجعل أقرب الناس إليه يطلعون على تلك الأسرار.

وهذه الأسرار منها ما يتعلق بالعيوب الخلقية في المريض، ومنها ما يتعلق بالعمرة التي لا يرغب أن يطلع أحد عليها غيره، ولكن لكون الطبيب يباشر جسم المريض فإنه يطلع على أشياء يختص بها المريض، ومن هذه الأسرار ما يتعلق بالذنوب والمعاصي التي يفعلها المريض كتناول المخدرات أو فعل الزنا، ومنها الأسرار العائلية.

وإظهار أسرار الآخرين من الأمور المحرمة شرعاً؛ إذ هو غيبة بذكر معائب الآخرين،

وحفظ السر الأمانة الواجب حفظها، قال تعالى في وصف المؤمنين المفلحين: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ

لَأَمْنَتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾³، ولو كان ذلك السر من المعاصي لأن الشريعة ترغب

في إخفاء ذكر المعاصي وترغب في عدم التحدث بها كما قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ

¹ أسامة قايد، المرجع نفسه، ص 62.

² عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1982، ص 157.

³ -سورة المؤمنون: الآية 8.

تَشِيْعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ ءَامَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا

تَعْلَمُونَ ﴿١٩﴾¹، قال الحسن: إن من الخيانة أن تحدث بسر أخيك²، ومن طرق المحافظة على أسرار المريض: عدم سؤاله عما لا علاقة له بالمرض، وكذلك عدم تسجيل ما لا تأثير له في المرض، ويجب أن تكون الملفات الطبية بمعزل عن التداول لكل من أراد الاطلاع عليها، وكذلك عدم ذكر ما لا يرغب المريض في ذكره عند كتابة التقارير الطبية وشهادة الوفاة. ويترتب على كتمان أسرار المرضى: الثقة في الطبيب وعدم التحرز عند إعلامه بالتاريخ المرضي مع ازدياد المحبة له، ومحافظة الطبيب على الأمانة من الأمور التي يحصل بها الأجر والثواب من الله³، وقد ورد أنه: (من غسل ميتاً فكنتم عليه غفر الله له أربعين مرة)³.

الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب المدنية:

أ-: تكيف المسؤولية المدنية شرعاً:

بالرجوع إلى أمهات الكتب الفقهية نجد أنّ الفقهاء لم يستعملوا مصطلح المسؤولية، بينما نجده في الكتب الحديثة والتي يقصد بها: مؤاخذه الشخص وتحمله تبعات تصرفاته. مستند الفقهاء الرئيسي في تحديد مسؤولية الطبيب في الإسلام حديث بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من تطبّب ولم يعلم منه الطّب قبل ذلك: فهو ضامن"⁴.

¹ -سورة النور: الآية 19.

² -ابن ابي الدنيا، الصمت وآداب اللسان، دار الكتاب العربي، ط1990، ص 1، 450.

³ - البيهقي، باب أتباع الجنائز، حديث رقم 276، 114/1، صحيح الترغيب رقم: 2281، 156/3، حكم المحدث: صحيح وقال الحاكم صحيح على شرط مسلم.

⁴ -الدارقطني: كتاب الحدود والديات وغيره، رقم الحديث: 3438، 265/4، وأخرجه أبو داود (4586) مختصراً، والنسائي (4830)، وابن ماجه (3466) واللفظ لهما وقال الألباني في صحيح ابن ماجه رقم: 2808: صحيح لغيره.

قال: 'من تَطَبَّبَ ولم يقل: من طَبَّ لأنَّ لفظ التَّفَعِيل يدل على تَكْلُفِ الشَّيْءِ والدَّخُولِ فِيهِ بِعَسْرٍ وَكَلْفَةٍ، وَأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهِ¹. والحكم الشرعي الوارد في الحديث هو إيجاب الضمان على الطبيب الجاهل، لأنَّ الإقدام على فعل عن جهل هو تعدٍ. وقد يراد بها في الشرع التَّضْمِينُ: هو إيجاب الضَّمان أو التَّعْوِيزُ على من أَتلفَ شَيْئًا لغيره، أو غصب منه شَيْئًا أو فقد، أو ألحق ضررًا بغيره بجناية أو تسبب. ويدخل فيه الدِّيَّات وأورث الجنايات أي الأعياض المالية المقدرة شرعًا الواجبة على الجاني في الجراحات². وأجمع الفقهاء على أنَّ الطَّيِّبَ إِذَا أَخْطَأَ لَزِمَتْهُ الدِّيَّةُ، مِثْلُ أَنْ يَقْطَعَ الْحَشْفَةَ فِي الْخِتَانِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْجَانِي الْخَطَأَ، وَعَنْ مَالِكٍ رَوَايَةٌ أَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَذَلِكَ عِنْدَهُ إِذَا كَانَ مِنْ أَهْلِ الطَّبِّ³. وعند الجمهور الدِّيَّةُ على العاقلة فيما أخطأه الطَّيِّبُ. ففي الفقه الإسلامي ضمان الطَّيِّبِ قائم على التَّفْرِيطِ (التقصير) فإذا حلَّ الضَّررُ على الفرد، وارتبط ذلك الضَّررُ بتقصير الطَّيِّبِ النَّاشِئِ عن إهمال هذا الأخير، فإنَّ الطَّيِّبِ ضامن لتعويض الضَّررِ إذا طالب به المتضرر به⁴.

قال الخطابي: "لا أعلم خلافًا في أنَّ المعالج إذا تعدي فتلف المريض كان ضامنًا والمتعاطي علمًا أو عملاً لا يعرفه متعدّد. فإذا تولد عن فعله التَّلفُ ضمن الدِّيَّةِ وسقط القود لأنَّه لا يستبد بذلك بدون إذن المريض وجناية المتطبب في قوله عامة الفقهاء على عاقلته"⁵.

¹ - ابن القيم الجوزية، الطب النبوي، مراجعة وتصحيح عبد الغني عبد الخالق، دار الكتب العلمية، لبنان، د. ط، د. ت، ص 146.

² - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، الجزائر، الطبعة الأولى 1412-1991م، 76/4-77.

³ - محمد أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق محمد صبحي حسن حلاق، الجزء 4، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الأولى 1415، ص 338.

⁴ - حسان شمسي باشا ومحمد علي البار، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، موقع صيد الفوائد -

<http://saaid.net/book/20/13599.PDF>، ص 101، تاريخ الاطلاع: 15-06-2016.

⁵ - ابن القيم الجوزية، المرجع السابق، ص 146.

ب- أنواع المسؤولية المدنية:

بالنظر إلى طبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض فإنّ المسؤولية المدنية المترتبة على الطبيب قد تكون مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية.

1/ المسؤولية العقدية:

-تعريف العقد:

العقد لغة: العقد¹. العهد، والجمع عقود، وهي أوكّد العهود. ويقال: عَهِدْتُ إلى فلانٍ في كذا وكذا، وتأويله ألزمته ذلك، قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتَّبَلُ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ²﴾.

العقد شرعاً: للعقد في معناه الشرعي معنيين معنى عام ومعنى خاص.

المعنى العام: كلّ تصرف يتضمن إنشاء حقّ أو نقله أو تعديله أو إنهاءه، سواء أكان صادراً من شخص منفرد أم من شخصين وهذا هو التعريف الشائع عند فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة.

المعنى الخاص: هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ولا بد من توافق الإرادتين وذلك بمطابقة القبول للإيجاب³.

العقد في القانون الوضعي: وضحت المادة 54 من القانون المدني الجزائري معنى العقد: (العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدّة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما)⁴.

¹- ابن منظور، المرجع السابق، ص 3031.

²- المائدة الآية 1 .

³- عز الدين محمد حوجة، نظرية العقد في الفقه الإسلامي ، مراجعة عبد الستار أبو غدة، مجموعة دلة البركة إدارة التطوير والبحث، جدة، الطبعة الأولى 1414- 1993م، ص 13.

⁴- مولود ديدان، القانون المدني (حسب آخر تعديل له) قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، ص 14.

العقد الطبي: ينشأ العقد الطبي بناء على الإيجاب الصادر من الطبيب والقبول الصادر من المريض أو من وليه، يلتزم بموجبه الطبيب ببذل العناية وما تمليه عليه أصول المهنة الطب التطور العلمي، وفي حال إخلال الطبيب بالتزامه تترتب عليه مسؤولية طبية عقدية.

وتنطبق عليها القواعد العامة للإجارة على الأعمال، فالطبيب هنا صاحب مهنة، يلتزم ببذل ما في وسعه من العناية وتقديم العلاج المناسب للمريض، بينما يلتزم المريض بدفع الأموال، وعليه يكون الطبيب ملتزماً سلوكياً وأدبياً بعلاج المريض دون الإخلال بالعقد؛ لأنه قد باشر في التشخيص والعلاج، فإخلاله بالعقد مظنة الضرر بالمريض، فإذا ترتب عليه وقوع الضرر كان موجباً للمسؤولية، قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتَّبَلِ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحَلِّلِ الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ¹

إذن فالمسؤولية العقدية هي التي تترتب على مخالفة التزام تعاقدية².

ج: شروطه:

العقد اتفاق بين إرادتين وشروط العقد الصحيح الرضا والمحل والسبب، وحيث يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالشروط الشرعية والقانونية.

(..ومن شروطه -أي العقد الطبي- أن يكون صحيحاً وان لا يكون مشوباً بعيب من عيوب الإرادة وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، فإذا صدر الرضا مقترناً بأحدها تكون الإرادة معيبة، ويكون العقد قابلاً للإبطال.. فالطبيعة العقدية بين الطبيب والمريض يلتزم بمقتضاها الأول ببذل عناية لثاني، أي يقدم الطبيب للمريض العناية اليقظة التي تستوجبها حالته وظروفه الخاصة، عناية مشروطة بأن تكون متفقة مع وأصول المهنة الخاصة ومقتضيات

¹ - سورة المائدة 11

² الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار الفكر، دمشق، الطبعة التاسعة 1433-2012م، ص201.

التطور العلمي، فإن حدث إخلالٌ بهذا الالتزام ترتبت عليه مسؤولية الطبيب باعتباره إخلالاً بالالتزام عقدي¹.

وعليه فالمسؤولية الطبية هي في الأصل هي مسؤولية عقدية، أما المسؤولية التقصيرية فهي استثناء².

ولا ضمان على الطبيب إذا قام بعمله على الوجه المعتاد وترتب عن عمله تلف، فالالتزام ببذل عناية لا بتحقيق غاية ولا يمكنه الاحتراز من وقوع التلف. بهذا يظهر أن مسؤولية الأطباء ونحوهم من أرباب المهن الفنية هي مسؤولية عقدية، قال بن رشد: فأجمع العلماء على أن الطبيب إذا أخطأ لزمته الدية، وقال: "أَيُّمَا طَبِيبٍ تَطَبَّبَ عَلَى قَوْمٍ، لَا يُعْرِفُ لَهُ طِبٌّ قَبْلَ ذَلِكَ، فَاعْتَنَتْ فَهُوَ ضَامِنٌ"³.

وقال خليل صاحب المتن المشهور عند المالكية، وشارحه الدرديري: إذا جهل الطبيب على الطب في الواقع، أو علم أو قصر في المعالجة حتى مات المريض بسبب ذلك فإنه يضمن، وكذا يضمن إذا داوى المريض بلا إذن صادر منه، أو بإذن غير معتبر شرعاً كأن داوى صبياً بإذنه⁴.

ويتحقق الضمان في المسؤولية العقدية إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه؛ كالاتزام بالتسليم، أو بضمان سلامة الشيء المعقود عليه سواء أكان عدم التنفيذ عن عمد أو إهمال وهذا هو المراد بالخطأ العقدي⁵.

¹ منصور، محمد حسين، المسؤولية للطبيب، مرجع سابق، ص 136.

² القاسم، محمد هشام، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية (مجلة الحقوق والشريعة السنة الخامسة)، الكويت، ذ 1976 ص 1.

³ - أبو داود في كتاب الديات، باب من تطب بغير علم 710/4 رقم الحديث 4586، واللفظ له، والنسائي في كتاب القسامة باب صفة شبة العمدة 52/7 وابن ماجه في كتاب الطب، باب من تطب ولم يعلم منه طب 1148/2.

⁴ الزحيلي، نظرية الضمان، المرجع السابق، ص 209.

⁵ الزحيلي، المرجع نفسه، ص 203.

2/ المسؤولية التقصيرية:

تعريف التقصير لغة: التقصير في الأمر: التواني فيه، وقصر فلان في حاجتي إذا وني فيها¹.
المسؤولية التقصيرية: ويسميه الفقهاء: ضمان اليد: وهو شغل الذمة بحق مالي أوجب الشارع أدائه جبراً لضرر لحق بالغير². وهي الجزاء المترتب في ذمة الشخص نتيجة الإخلال بالتزام فرضه القانون، والمتمثل في الالتزام بعدم الإضرار بالغير، بحيث يجب على الفرد الابتعاد عن كل سلوك فيه رعونة وعدم الاحتراز والاستهتار والإهمال، كإخلال الطبيب بواجب من واجبات المهنة (الأخطاء الطبية الفنية).
(إنها الجزاء المترتب على الطبيب نتيجة إخلاله بالتزام قانوني وهو التزام يفرض عدم الإضرار بالآخرين، ويعبر عنه بالخطأ غير المشروع، ومعياري انحراف المرء في سلوكه من جانب الحيطة والحذر والتبصر وعن بذل العناية اللازمة للمريض).
وعليه فإن المسؤولية التقصيرية تكون بعد المسؤولية العقدية، فعدم وجود عقد بين الطبيب والمريض أو من ينوب عنه يحول العقدية إلى تقصيرية متى توفرت شروطها ويمكن القول: (أن المسؤولية التقصيرية تعني انتفاء المسؤولية العقدية بين الطبيب والمريض، ومثال ذلك: أن يقوم الطبيب بإنقاذ جريح على الطريق العام أو إنقاذ غريق، فيعتبر تدخل الطبيب هنا هو أقرب إلى قواعد الفضالة، حتى ولو دعي من قبل الجمهور للقيام بمجالات الإنقاذ المذكورة)³.
فإذا أصاب المريض ضرر بسبب تفريط (تقصير) الناشئ عن إهمال الطبيب ألزم الطبيب بالتعويض إذا توفرت أركان المسؤولية المدنية.

¹ ابن منظور، المرجع السابق، ص3646.

⁴ -شقفة محمد فهر، المسؤولية المدنية التقصيرية المترتبة على عمل الطبيب (مجلة المحامون سوريا ع3س4، 1979، ص139).

³ -يوسف أمين فرج، مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية والجنائية والتأديبية (مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية،

مصر، ط1، 1431-119).

وتنشأ هذه المسؤولية نتيجة إهمال من الطبيب مثل تقصيره في القيام بما يجب عليه عمله سواءً من ناحية عدم الحفظ أو عدم الرعاية، أو عدم إتباع القواعد المعروفة في أصول الطب، أو امتناع الطبيب عن تقديم العلاج في حالات الضرورة، ففي مثل هذه الأحوال يكون الطبيب مساءلاً بسبب تقصيره عن أداء عمله.

ويكون الطبيب مسؤولاً مسؤولية تقصيرية يترتب عليها تعويض الضرر إذا أساء استعمال حقه، كاستعمال الحقّ على وجه ليس فيه احتياط أو احتراس أو تثبت. وترتب على ذلك ضرر بالغير وهو ما يُعرف بالخطأ، سواء كان خطأ في القصد أو خطأ في الفعل.

عن أبي سعيد سعد بن سنان الخُدريّ - رضي الله عنه - أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"¹. في الحديث الشريف نهي عن كل أنواع الضرر وبأي شكل من الأشكال سواء الإضرار بالنفس أو الإضرار بالغير أو الإضرار بالمجتمع.

¹ - رواه ابن ماجه في السنن (2/ 784)، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه حديث رقم (2340) و (2341) ، ومالك في الموطأ (2/ 745)، كتاب الأفضية، باب القضاء حديث رقم (31)، وأحمد في المسند (1/ 672).

صحيح لغيره، وهذا إسناد ضعيف، لضعف فضيل بن سليمان وجهالة حال إسحاق بن يحيى - وهو ابن الوليد بن عبادة بن الصامت - ثم إن روايته عن جده عبادة مرسله، فقد قال الترمذي: لم يُدرکه. وقد تابع الفضيل يوسف بن خالد السمتي عند أبي نعيم الأصبهاني في "أخبار أصبهان" 1/ 344 ولكنه متروك في أحسن أحواله، فلا اعتبار بمتابعته. لكن للحديث شواهد كثيرة يصح بها، والله أعلم وقد صحح الحديث الحاكم 2/ 57. ومال إلى تصحيحه الحافظ العلامي كما نقله المناوي في "فيض القدير" 6/ 432، وقوّاه الحافظ ابن رجب في "جامع العلوم والحكم" 2/ 210، والحافظ ابن الترمكزي في "الجواهر النقي" 6/ 69 - 70، وحسنه ابن الصلاح كما نقله عنه الحافظ ابن رجب 2/ 211، وابن الملقن في "خلاصة البدر المنير" (2897) وحسنه كذلك النووي في "الأربعين"، وسكت الحافظ الذهبي على تصحيح الحاكم للحديث. وحسنه الحافظ السيوطي في "الجامع الصغير". ونقل ابن الملقن في "خلاصة البدر المنير" أن الإمام الشافعي صححه في "سنن حرملة"، وكذلك ابن رجب في "جامع العلوم والحكم" عن الإمام أحمد أنه استدلل به. وقد سكت عليه عبد الحق الإشبيلي مصححاً له، ورد عليه ابن القطان الفاسي في "بيان الوهم والإيهام" (1784). وأخرجه عبد الله بن أحمد بن حنبل في زوائده على "المسند" لأبيه (22778) عن أبي كامل الجحدري، والبيهقي 6/ 156 - 157 و 10/ 133 من طريق محمد بن أبي بكر، كلاهما عن فضيل بن سليمان، بهذا الإسناد.

وتتعدد المسؤولية المدنية التقصيرية للطبيب في الحالات التالية:

- 1- إذا خالف القوانين المعمول بها والواجب مراعاتها
- 2- إذا احتل ركن أو شرط في العقد المبرم بين الطبيب والمريض، كأن يكون المريض قاصرا.
- 3- إذا لم يقوم الطبيب بتبصير مريضه بخطورة العمل الطبي (كالعملية الجراحية) التي سوف يجريها له، نصّت المادة 43 من قانون الأخلاقيات الطبية على الآتي: (يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي¹).
- 4- إذا شاب التنفيذ سوء النية، كما لو أجري للحامل عملية قيصرية، ابتغاء رفع الأجر، وكان من الممكن توليدها بطريقة عادية.
- 5- إذا ترتب على عمل الطبيب ضررا للغير، كأن سمح الطبيب للمريض النفسي بالعودة إلى بيته قبل استكمال علاجه، وترتب على ذلك ضرر بأحد أفراد أسرته، فقد يكون الطبيب مسؤولا مسؤولية تقصيرية².

مسؤولية الطبيب على عمل من هو تحت مسؤوليته (حالة الفريق الطبي):

وفقا للشريعة الإسلامية ومن منطلق شخصية المسؤولية لا يسأل الطبيب عن عمل غيره

إلا إذا صدر من تقصيرا أو خطأ قال تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾³، من خلال الآية الكريمة فإن الإنسان لا يسأل عن ضرر أحدثه غيره.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 05 محرم 1413، الموافق 06 يوليو 1992م يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، السنة التاسعة والعشرون.

² حسان شمسي باشا ومحمد عليّ البار، المرجع السابق، ص 102.

³ سورة المدثر: الآية 38.

أما في القانون الوضعي الجزائري فنجد أن الأصل في المسؤولية عن العمل الشخصي، إلا أنّ هناك ما يسمى بالمسؤولية عن عمل الغير والتي لها صورتان؛ مسؤولية المكلف بالرقابة عن عمل الخاضع لرقابته، ومسؤولية المتبوع عن عمل التابع وهذه الأخيرة هي التي تعيننا حيث نصت المادة 136 من القانون المدني الجزائري على: (يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفة أو بسببها أو بمناسبةها، وتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع)¹.

أما المادة 137 من نفس القانون فتوضح أن في حال الخطأ الجسيم فللمتبع الحق في الرجوع على تابعه، في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر. فمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانوني، فالمتبوع يُعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد، ومن ثمّ فإنّ للمتبع الحق في الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفي من التعويض للمضرور لا على أساس أنّه مسؤول معه، بل لأنّه مسؤول عنه². من خلال ما استعرضناه نخلص إلى أن الطبيب يكون مسؤولاً مسؤولية مدنية عن عمل الغير إذا وقع الخطأ من التابع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها وإذا كانت هناك رابطة تبعية. مسؤولية المرفق الطّبي:

المسؤولية في التشريع الإسلامي عامة شاملة، وخاصة فكل فرد من أفراد الأمة مسؤولاً مسؤولية عامة أو مسؤولية خاصة أو مسؤول المسؤوليةين معا والأصل في ذلك حديث الرسول صلى الله عليه وسلم ، عن عبد الله بن عمَرَ يقول: سمعتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم يقول: " كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، الإِمَامُ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي

¹ -مولود ديدان، القانون المدني (حسب آخر تعديل له) قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، ص 27.

² - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ص 213.

أهله ومسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها، والحادِم راعٍ في مال سيده ومسؤول عن رعيته، قال: وحسبْتُ أن قَدْ قال: والرجل راعٍ في مال أبيه ومسؤول عن رعيته وكُلُّكُمْ راعٍ ومسؤول عن رعيته" ¹. أصل الرّعاية حفظ الشّيء وحسن تعهده، فكل من كان تحت نظره ورعايته شيء فهو مأمور بالعدل فيه والقيام بمصالحه ². وطبقاً لمبدأ شخصية المسؤولية، فإنّ الطبيب يكون مسؤولاً عن الأضرار الناشئة عن إهماله وتقصيره، ولكن إذا كان التقصير من طرف إدارة المرفق العام التابع له في عدم مراقبة الأطباء وتوجيههم وعدم التزامها بتطبيق كل ما من شأنه تحقيق مصلحة المريض بما يقتضيه القانون والقواعد التنظيمية فقد يكون المرفق مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق المريض.

الأخطاء الطبيّة الصّادرة من الأطباء العاملين في هذه الهيئات العمومية الصحيّة تُنشئ مسؤولية هذه الأخيرة باعتبار أن الطبيب تابع لها بصفته أجير وموظف فيها.

ومن حقّ المريض الذي أصابه ضرراً جزئياً خطأ المرفق العام الصحي في التعويض لثبوت مسؤولية هذا المرفق في ذلك، بحيث ينشأ حقّ المريض بالتعويض تجاه المرفق العام الطّبي وفقاً للنظرية العامة لقانون الإدارة عن كلّ خطأ يرتكبه القائمون بتنفيذ المرفق العام الطّبي من شأنه أن يؤدي إلى حصول ضرر للمريض ³.

3- معيار التفرقة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية:

- إن معيار التفرقة بينهما يكمن في وجود الرابطة العقدية أو انتفائها، فإذا انتفت العلاقة العقدية بين الطبيب والمريض ترتب عنها مباشرة المسؤولية التقصيرية. وتكمن أهم الفروق فيما يلي:

¹ - البخاري صحيحه، كتاب العتق، باب العبد راعٍ في مال سيده، رقم الحديث. 4828

² - ابن أبي حمزة الأزدي، شرح مختصر صحيح البخاري، شرح الهامش عبد المجيد الشرنوبلي الأزهرى، دار عمر بن الخطاب، مصر، الطبعة الأولى 1428-2007م، ص 59.

³ عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، أطروحة دكتورا في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015_2016، ص 365.

أ- من حيث التعويض: في المسؤولية العقدية يكون التعويض مبنياً على اتفاق مُسبق بين المتعاقدين وهم من يحدد مقدراه، إلا أنه لا تعويض في الأخطاء المباشرة لأنها ليست مشمولة بالعقد، أما في التقصيرية فإنه محدد بالقانون ويتم التعويض عن الضررين المباشر وغير المباشر، وعليه فإن التعويض في المسؤولية التقصيرية أشمل وأوسع¹.

ب- إنهاء المسؤولية: في العقدية يتم بالتراضي بين الطرفين؛ خلافاً للمسؤولية التقصيرية فلا يقع التراضي بإخلاء المسؤولية باعتبار أن أحد الطرفين أحل بالالتزام والقانون العام².

الفرع الثالث: مسؤولية الطبيب الجنائية:

أ- تعريف الجنائية والجريمة.

أ-1- الجنائية لغة: جنى: جنى الذنب عليه جنائياً: جرّهُ. وفي الحديث: "لا يجني جانٍ إلاّ على نفسه؛ الجنائية: الذنب والجُرم وما يفعله الإنسان مما يُوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة. والمعنى إذا جنى أحدُهم جنائياً لا يُطالب بها الآخر³.

أ-2- الجنائية شرعاً: للجنائية في التشريع الإسلامي معنيين؛ معنى عام، ومعنى خاص.

المعنى العام للجنائية: عرفها الماوردي بقوله الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها

بجدٍ أو تعزيرٍ، والمحظورات إما إتيان منهي عنه، أو ترك مأمور به.

المعنى الخاص للجنائية: الذي اصطلح عليه الفقهاء هو إطلاق الجنائية على الاعتداء الواقع

على نفس الإنسان أو على أعضائه؛ وهو القتل والجرح والضرب⁴.

ما يفعله الإنسان مما يُوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة⁵.

¹ علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية ط 2 1984/ص 117.118.

² - مادة 17، ق م ج

³ ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص 706.

⁴ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص 6، ص 215.

⁵ عبد القادر عبدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائرية (القسم العام)، دار هومة، الجزائر، طبعة 2010، ص 213.

وللجناية في الفقه الإسلامي مسميات مختلفة تتعلق بمدى خطورتها على الإنسان:

1- جناية على النفس: وهي القتل، والذي يُقسم بحسب القصد؛ فمشهور مذهب

المالكية يرى أنّ القتل إمّا يكون عمداً، وإمّا أن يكون قتل خطأً.

أمّا مذهب أكثر العلماء ومنهم الشافعية والحنابلة فيقسمون القتل إلى عمد، وشبه

العمد، وقتل الخطأً.

2- جناية على ما دون النفس: وهي الجرح والضرب مع بقاء النفس على قيد الحياة؛

كأن يترتب عن فعل الطبيب إعاقة دائمة للمريض.

3- جناية على ما هو نفس من وجه دون وجه: وتتمثل في الجناية على الجنين أو ما

يُسمى الإجهاض.

-تعريف الجريمة:

الجريمة لغة: الجرم: التعدّي، والجرم: الذنب. قال تعالى ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَذَّبُوا بِآيَاتِنَا

وَاسْتَكْبَرُوا عَنْهَا لَا تُفَتِّحُ لَهُمْ أَبْوَابُ السَّمَاءِ وَلَا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّى يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ

وَكَذَلِكَ نَجْزِي الْمُجْرِمِينَ ﴿40﴾¹. وَجَزَمَ عَلَيَّ فُلَانٌ أَيْ ادَّعَى ذَنْبًا لَمْ أَفْعَلْهُ.

وجرم إليهم وعليهم جريمة وأجرم: جنى جنايةً، وجرم إذا عظم جرمه أي أذنب، والمجرم:

المذنب².

التعريف القانوني للجريمة:

لم يضع التشريع الجزائري تعريفًا عامًا للجريمة، ولكنه عرف كل ما اعتبره جريمة

وبين أنواعها وذلك بذكر أركان كل جريمة والعقوبة المقررة لها.

¹ سورة الأعراف: الآية 40.

² ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص 604-605.

وقد حاول فقهاء القانون الجنائي وضع تعريفا شاملا للجريمة على أنّها سلوك إيجابي أو سلبي يجرمه القانون، ويُقرر له عقوبة أو تدابير أمن باعتباره سلوك يشكل اعتداء على مصالح فردية أو اجتماعية يحميها القانون الجنائي¹.

ب- المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي:

هي محاسبة شخص عن فعله بالمخالفة لأمر عام (إلهي أو نظامي)، أو حظر إتيان فعل منصوص عليه².

وهي مؤاخذة المكلف بتبعات تصرفاته غير المشروعة.

وتتحدد مسؤولية الطبيب الجنائية إذا أخلّ بواجب أو التزام نظامي (قانوني) أو مهني،

وذلك بقيام بفعل أو الامتناع عن فعل يُعدُّ مخالفا للقواعد والأحكام الجنائية للطبيب.

وأساس المسؤولية الجنائية: من المقرر في الشريعة الإسلامية أن مسؤولية الإنسان تنبني

وتؤسس على إرادته الحرة، واختياره الهادف لما يقوم به ويفعله، فأساس المسؤولية وما يتبعها

ويترتب عليها من جزاء، هو ما يفعله الإنسان بمحض تصرفه ومطلق إرادته، وتأكيد مسؤوليته

ومن ثمَّ حسابه على ما يفعله من خيرٍ أو شر، فلإنسان إرادة فيما يفعل وهذا ما يوضحه قوله

تعالى: ﴿ إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا ۝٣ ﴾³.

يقول القرطبي: (أي بينا له وعرفناه طريق الهدى والضلال والخير والشرّ ببعث الرسل فأمن

أو كفر)⁴، وأنه إذا اختار الهدى كان الخير له، وإن اختار الضلال كان العقاب عليه، قال

تعالى: ﴿ مَن يَهْتَدِ فَإِنَّمَا يَهْتَدِ لِنَفْسِهِ ۖ وَمَن ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا نُزِرُ وَأَزِرَّةٌ ۖ ۝٣٠ ﴾

¹ سعيد بوعلوي ودنيا رشيد، المرجع السابق، ص43.

² محمد جبر الألفي، ضمان الطبيب، منظمة المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة 15.

³ سورة الإنسان: الآية3.

⁴ القرطبي، أحكام القرآن، مصدر سابق، 449/21.

وَزَرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴿١٥﴾¹ ، يقول القرطبي: (أي إنما كل أحد يحاسب على نفسه لا عن غيره، فمن اهتدى فثواب اهتدائه له، ومن كفر فعقاب كفره عليه)².

وقال تعالى: ﴿ تِلْكَ أُمَّةٌ قَدْ خَلَتْ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَلَكُمْ مَا كَسَبْتُمْ وَلَا تُسْئَلُونَ عَمَّا كَانُوا

يَعْمَلُونَ ﴿١٣٤﴾³ ، يقول ابن كثير قوله: ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ﴾؛ أي من خير، ﴿وَعَلَيْهَا مَا

اِكْتَسَبَتْ﴾؛ أي : من شر، وذلك في الأعمال التي تدخل تحت التكليف⁴.

ولكن مع هذا نقرأ في القرآن الكريم ما يسند الإرادة الشاملة والمشية المطلقة إلى الله ،

وَتَبَيَّنَ أَنَّ اللَّهَ هُوَ الْخَالِقُ الْمُدَبِّرُ الْمَقْدِرُ الَّذِي يَقْدِرُ الْهُدَايَةَ لِمَن يَشَاءُ، وَيَقْدِرُ الضَّلَالَ لِمَن يَشَاءُ،

قال تعالى: ﴿ مَن يَهْدِ اللَّهُ فَهُوَ الْمُهْتَدِ وَمَن يُضِلِلْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ ﴿١٧٨﴾⁵.

يقول الطبري في تفسير هذه الآية: (الهداية والإضلال بيد الله، والمهتدي هو السالك

سبيل الحق الراكب قصد المحجة في دينه من هداه الله لذلك فوفقه لإصابته، والضال من خذله

الله فلم يوفقه الله لطاعته ومن فعل الله ذلك به فهو الخاسر، يعني: الهالك)⁶.

يقول حافظ الحكمي: (أنه لا تعارض بين النصوص فأفعال العباد هي أفعالهم حقيقة

وإن كانت مخلوقة لله تعالى فهي خلق الله وكسب العباد، فالله تعالى خالق العباد وخالق قدرتهم

ومشيئتهم وأقوالهم وأعمالهم، وهو تعالى الذي منحهم إياها وأقدرهم عليها وجعلها قائمة

مضافة إليهم حقيقةً وبحسبها كلفوا، وعليها يثابون ويعاقبون ولم يكلفهم الله تعالى إلا وسعهم

¹ سورة الإسراء: 15.

² القرطبي، أحكام القرآن، مرجع سابق 24/13؛ وأنظر في نفس المعنى: تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، 445/8.

³ سورة البقرة: الآية 134.

⁴ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مصدر سابق، 526/2.

⁵ سورة الأعراف: الآية 178.

⁶ الطبري، تفسير الطبري، مصدر سابق، 276/13.

و لم يحملهم إلا طاقاتهم¹، قال تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ

فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا²﴾.

ويقول: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا

تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إَصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن

قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لِطَاغَةِ لَنَا بِهِ ۖ وَاعْفُ عَنَّا وَاعْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا

فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ³﴾، ويستحيل عقلاً أن يتوجه أمر التكليف

الإلهي لكائن لا يملك في نفسه القدرة على اختيار طاعته، فمن لا يملك حرية الإرادة في اختيار

عمله لا يكون هذا الاختيار من وسعه أو مما آتاه الله، وليس من العدل ولا من الحكمة أن

يؤاخذ الله مخلوقاً على عمل لم يكن هذا العمل مظهرًا من مظاهر اختيار المخلوق وإرادته،

ولذلك نلاحظ في النصوص الإسلامية أن المؤاخذة والجزاء مقرونان بالأعمال الإرادية، ومتى

سُلبت الإدارة عن عمل من الأعمال ارتفع التكليف وارتفعت المسؤولية، قال تعالى: ﴿لَا

يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبْتُمْ قُلُوبِكُمْ وَاللَّهُ عَفُورٌ حَلِيمٌ⁴﴾.

ومخالفة الطبيب قد تكون عن عمد، أو عن خطأ.

1- المخالفة العمدية: تعتبر مخالفة الطبيب عمدية إذا توافر فيها عنصرين؛ ركن مادي

وركن معنوي.

¹ حافظ الحكمي، معارج القبول بشرح سلم الوصول إلى علم الأصول، دار ابن القيم، ط3، 3، 940/1995.

² سورة الطلاق: الآية 7.

³ سورة البقرة: الآية 286.

⁴ سورة البقرة: الآية 225.

-الركن المادي: إذا كان الفعل الذي قام به الطبيب يُعُدُّه القانون جريمة أو مخالفة أمر أو نهي وضع الشرع الإسلامي له عقوبة.

-الركن المعنوي: يتحقق بتوافر القصد الجنائي، وهو اتجاه إرادة الجاني للقيام بالفعل والامتناع عن الفعل، مع علمه أنّ ما يقوم به أمراً محظوراً.

2-المخالفة غير العمدية (الخطأ الطّبي): إذا نتج عن الخطأ الذي ارتكبه الطبيب وفاة المريض، أو تلف عضو منه أو فقد منفعة كلياً أو جزئياً.

المسؤولية الجنائية في التشريع الجزائري:

أغفل المشرع الجزائري رسم معالم المسؤولية الجنائية، واكتفى بالإشارة إلى بعض أحكامها في نصوص متفرقة وأغلبها يتعلق بموانع المسؤولية، وقد أوردها في المواد من 47 إلى 51 من قانون العقوبات الجزائري.

والمقصود بالمسؤولية الجنائية؛ صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي الناشئ عما يرتكبه من جرائم¹.

أو هي الأثر والنتيجة القانونية المتخلفة عن ارتكاب الجريمة والتزام الشخص بتحمل نتائج وتبعية سلوكه الإجرامي الذي ارتكبه بخطأ عمدي أو غير عمدي².

يتضح ممّا ذكرناه أنّ المسؤولية الجنائية تفترض وقوع جريمة تتطابق والجرائم المعتمدة قانوناً؛ أي توافر أركان الجريمة، سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة.

ج- مبادئ العقاب الجنائي في الإسلام:

وُضِعَ العقاب الجنائي في التشريع الإسلامي وفق مبادئ نذكر البعض منها:

¹ عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، دار بلقيس، الجزائر، طبعة 2016، ص 255.

² سعيد بوعلوي ودنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الثانية 2016، ص 297.

1- لا يطل دم إلا بحق: عن ابن سود قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يجل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة"¹. بالإضافة إلى مشروعية قتال الأعداء (الصّوال، البغاة).

وقال الإمام مالك: "لا ينبغي لمسلم أن يريق دمه إلا في حق، ولا يهرق دمًا إلا بحق"².

2- مبدأ الشخصية الجزائية: لا يتحمل مسؤولية الحناية غير الجاني، قال تعالى: ﴿قُلْ أَعْيَرَ اللَّهُ أَنْبِغِي رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا نُزْرُ وَازِرَةً وَزَرَ أُخْرَى ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْلِفُونَ ﴿١٦٤﴾﴾³، وقال: "لا يؤاخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه"⁴.

3- الشريعة أساس الحكم على الجريمة والعقاب: من القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية التي تكفل مبدأ الشريعة أساس الحكم على الجريمة والعقاب قاعدة (لا تكليف إلا بعد ورود نص)، وقاعدة (لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود نص)، بالإضافة إلى قاعدة (الأصل في الأفعال والأشياء الإباحة)، أما في القانون الوضعي فأساس القانون الجنائي قاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)⁵، وهذه القاعدة هي أول مادة في قانون العقوبات الجزائري. وعليه فإن الشريعة الإسلامية يلتقيان في أنه إذا لم يكن هناك نص مانع من شيء فهو مباح.

¹ - البخاري، كتاب الديات، باب قوله تعالى: النفس بالنفس، رقم الحديث 6878، مسلم، كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم، رقم 1676.

² - الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، ص 247.

³ - سورة الأنعام: الآية 164.

⁴ - الزحيلي، المرجع نفسه، ص 247.

⁵ - الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 252.

4- الحاكم هو الذي يتولى تطبيق العقاب الجنائي: جلبا للمصلحة ودرءاً للفساد وحفظاً للنظام ومنعاً للفوضى فإنّ المخول لتطبيق العقاب الجنائي هو الحاكم أو من ينوب عنه، وقال الدرديري: "لا يجوز لأحد تأديب أحد إلاّ الإمام أو نائبه..."¹.

5- تكافؤ الدماء والمساواة في العقوبات: من أهم مبادئ الشريعة الإسلامية المساواة بين جميع الناس في كلّ شيء حتى في العقوبات والأدلة كثيرة على ذلك منها ما ورد في السنة النبوية عن قصة المرأة المخزومية التي سرقت وأرادت قريش أن تشفع لها عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، قالوا: من يكلم رسول الله ومن يجترئ عليه إلاّ أسامة حبّ رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمر هذه المرأة المخزومية، فغضب، وقال مخاطباً أسامة بن زيد: "أتشفع في حدٍ من حدود الله؟" ثمّ قام فخطب فقال: "يا أيّها الناس إنّما أهلك الذين من قبلكم أنّهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحدّ، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد سرقت، لقطعت يدها. فقطع يد المخزومية"²³.

المطلب الثاني: انتفاء المسؤولية عن الطبيب في الشريعة الإسلامية:

والمقصود بانتفاء المسؤولية عن الطبيب سقوطها وإنهاؤها، فلا يتحمل الطبيب نتائج ممارسته لمهنته في حالات حددتها الشريعة والقانون سنتحدث عنها بعد بيان شروط سقوط المسؤولية.

الفرع الأول: شروطها:

ويشترط لانتفاء مسؤولية الطبيب عن خطئه أن يكون ماهراً في عمله. وللمهارة أوصاف وشروط مشددة لا تتوفر إلاّ فيمن أتي من علم الطب الشيء الكثير وتحقق له من التدريب والخبرة القدر الوفير. كما يشترط لانتفاء المسؤولية ألاّ تتعدى يد الطبيب إلى عضو صحيح

¹ الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص258.

² - البخاري، كتاب الحدود، باب كراهة الشفاعة في الحد، رقم الحديث 6406، مسلم، كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف والنهي عن الشفاعة في الحدود، رقم الحديث 1668.

³ الزحيلي، المرجع السابق، ص261.

فيتلفه وأن يكون علاجه للمريض بإذنه أو إذن وليه أو وصيه وأن يكون هذا الإذن صريحاً ودون قسر أو إكراه، وأن يكون الخطأ الذي حدث من الطبيب غير فاحش عند من يرى ذلك.

ويكون انتفاء المسؤولية عن الطبيب ضمن أربعة شروط وضحها ابن قيم الجوزية بقوله: "أما الطبيب الحاذق فلا ضمان عليه اتفاقاً، إذا أذن له المريض بعلاجه وأعطى الصنعة حقها ولم تجن يده، إذا تولد من فعله المأذون من جهة من يطبه، تلف النفس أو العضو أو ذهاب صفة"¹. والشروط التي حددها هي:

1- إذن الحاكم.

2- إذن المريض.

3- قصد الشفاء.

4- عدم وقوع خطأ من الطبيب.

فإذا انتفى شرط أو أكثر من هذه الشروط فإنّ الطبيب يكون مسؤولاً عمّ سببه من أضرار والضمان يكون على عاتق الطبيب أو على عاقلته.

الفرع الثاني: طرق انتفاء المسؤولية:

1- القوة القاهرة:

إذ تقابل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي في الفقه القانوني، ومن ضروب الآفة السماوية الجائحة، وهي الآفة التي تصيب الأموال كالثمار.

ومن التطبيقات التي وردت في نصوص الفقه الإسلامي - وسيأتي طرفٌ منها - يبدو أن

الآفة السماوية هي أمرٌ ليس في الإمكان الاحتراز عنه، ولا في الواسع توقعه، ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا، وهذا هو عين ما هو مقررٌ في الفقه الغربي²، ومما قرره الفقهاء أنه "إذا

¹ - ابن قيم الجوزية، الطب النبوي، مرجع سابق، ص 147.

² - راجع، عبد الرزاق أحمد السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، 6/178.

اصطلم¹ الزرع آفة سماوية لا يمكن الاحتراز عنها كالغرق والحرق وشدة البرد، وما أشبه ذلك، فلا خراج² وكل ما لا يستطيع الدفع له جائحة؛ مثل الرياح المرسله، والجيش معدود من الجوائح؛ كفتنة وكالعدو الكاشح... والجراد المنتشر... والمطر والبرد والظير والنار ونحوها"، و"إذا أصبت الثمار آفة سماوية أو سرقت في الشجرة... فإن تلف الجميع؛ فلا شيء على المالك باتفاق الأصحاب لفوات الإمكان، والمراد إذا لم يقصر، فأما إذا أمكن الدفع؛ فأخر أو وضعها في غير حرز، فإنه يضمن"³.

قال الشوكاني: "الجوائح جمع جائحة، وهي الآفة التي تصيب الثمار فتهلكها... ولا خلاف أن البرد والقحط والعطش جائحة، وكذلك كل ما كان آفة سماوية. وأما ما كان من الآدميين؛ كالسرقة ففيه خلاف، منهم من لم يره جائحة لقوله⁴: 'إذا منع الله الثمرة'⁴، ومنهم من قال: إنه جائحة شبيها بالآفة السماوية"⁵.

يتضح أن النوازل السماوية تعتبر في حكم الجائحة باتفاق الفقهاء. وأما ما يتعلق بفعل الآدميين من خلاف، يبدو أن رأي المالكية الثاني ورأي ابن قيم الجوزية-الآتي بيانه- أرجح الآراء وأعدلها، فهو اشترط في فعل الآدميين أن يكون غالباً؛ أي أن تتوافر فيه علة الجائحة، وهي عدم إمكان التحرز والدفع، وهذا الرأي يشبه رأي فقهاء القانون في اشتراطهم للظروف الطارئة في نطاق تنفيذ العقود- إضافة إلى الشرط الأخرى- أن تكون عامة، وذلك حتى لا يختلق الأفراد هذه الظروف، فيتمكّنوا من خرق العقود والإفلات من المسؤولية القانونية. فقبول

¹ وفي الأنف الدية إذا اصطلم : الاصطلام الاستيصال، أراد به قطعه من أصله" : النسفي : طلبه الطلبة، 328/1 .

² نظام، الفتاوى الهندية، مرجع سابق، 242/2 .

³ النووي : روضة الطالبين، مرجع سابق، 252/2 .

⁴ - صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يندو صلاحها ثم عاهة فهو من البائع ، رقم : 766/2،

رقم الحديث 2086، وصحيح مسلم، كتاب المساقاة، 1190/3، الحديث رقم 1555

5- الشوكاني : نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأختيار 281/5.

فعل الآدميين مطلقاً، دونما قيد أو شرط، قد يفضي إلى التحايل على الشرع؛ كما قد يفضي إلى التحايل على القانون في اصطناعهم للظرف الطارئ الخاص، والله تعالى أعلم. ولعل هذا المعنى هو ما قصده ابن القيم: بقوله: "... وإن قُدِّرَ أَنَّ الْمُصِيبَةَ كَانَتْ جَائِحَةً، فَلَيْسَ فِي الْحَدِيثِ أَنَّهَا كَانَتْ جَائِحَةً عَامَّةً، بَلْ لَعَلَّهَا جَائِحَةٌ خَاصَّةٌ؛ كَسَرِقَةٍ كَاللُّصُوصِ الَّتِي يُمَكِّنُ الْإِحْتِرَازَ مِنْهَا، وَمِثْلَ هَذَا لَا يَكُونُ جَائِحَةً تُسْقِطُ مَنْ عَنِ الْمُشْتَرِي، بِخِلَافِ نَهْبِ الْجَيْوشِ وَالتَّلْفِ بِآفَةِ سَمَائِيَّةٍ"¹.

2- انتفاء علاقة السببية (الإفضاء):

رابطة السببية يُعبر عنها الفقهاء بمصطلح الإفضاء و الذي يُقصد به؛ أن يكون الفعل موصلاً إلى نتيجة لا تتخلف عنه إذا انتفت الموانع².

تجعل الشريعة الإسلامية الشخص مسؤولاً عن النتيجة متى كان من الممكن نسبتها إلى الفعل الذي صدر منه³. وإذا لم تكن هناك رابطة بين الفعل والنتيجة فلا مسؤولية. يبين نص المادة 239 من قانون الصحة الجزائري لكي تقوم مسؤولية الطبيب (مدنية أو جنائية) من الضروري توفر علاقة سببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي أصاب المريض وإن لم يثبت ذلك فإن ما يترتب عن الخطأ المهني للطبيب هو العقوبة التأديبية التي لا يشترط لقيامها نتيجة.

أ- عدم التسبب في الضرر: لا يُرتب الفقه الإسلامي أثراً على تدخل المضرور في تحقق الضرر أو اتساع نطاقه إلا إذا كان هذا التدخل من شأنه نفي رابطة السببية بين التعدي والضرر، حيث يستطيع المدعى عليه أن يدفع الضمان المطلوب منه بإثبات أن الضرر نشأ نتيجة تدخل المتضرر في إحداث الضرر أو تفاقمه. وخطأ المضرور قد يكون هو السبب الوحيد

¹ - ابن القيم: إعلام الموقعين : مرجع سابق، 357/2.

² - حسان شمسي باشا وغيره، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، ص 79

³ أحمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية مقارنة)، دار الشروق، بيروت، الطبعة الخامسة 1403 -1983م، ص 45.

والمباشر في إحداث الضرر، وقد يشترك مع خطأ المدعى عليه في إحداثه. وفيما يلي عرض كل من هذين الفرضين:

ب- اعتباره المضرور السبب المباشر في تحقق الضرر: وذلك كما لو باشر المريض دواء دون مشورة الطبيب، تحمل عاقبة فعله، لو أُصيب بأذى. ففي هذه الحالة، يعتبر المريض هو من تعمّد إلحاق الضرر بنفسه، وبالتالي، ينتفي الضمان عن الطبيب. فالمبدأ هنا هو أن من تعمّد إحداث الضرر بنفسه، وكان خطأه هو السبب الوحيد، تحمّل - وحده - كل آثار هذا الخطأ¹.

3- الاشتراك بين الطبيب والمريض في الخطأ:

إذا وقع خطأ المريض نتيجةً لخطأ الطبيب، يكون خطأ الطبيب مبشراً يستغرق خطأ المريض؛ باعتباره متسبباً. وبناء عليه، لا يكون خطأ المريض أي أثر على تحقق ضمان الطبيب، إعمالاً لقاعدة تقديم المباشرة على التسبب. ويُمثّل له بتناول المريض العلاج بطريقة خاطئة، بناء على توصية الطبيب بذلك، مما ترتب عنه تفاقم حالته الصحية. وبالمقابل أيضاً، فإنه حيث يكون خطأ الطبيب نتيجةً لخطأ المريض، تنتفي مسؤوليته بذلك؛ لاستغراق خطأ المريض خطئه، إعمالاً لنفس القاعدة المذكورة. ومثاله أن يصف الطبيب للمريض علاجاً لا يتناسب مع حالة المريض، بناء على بيانات كاذبة أو غير صحيحة ذكرها المريض².

4- مهارة الطبيب في صناعته:

أي كون الطبيب حاذقاً في مهنة الطب، فإنه لا يضمن بشروط ممارسة الطب فالأصل في ذلك الحديث السابق: من تطب وهو لا يعلم فهو ضامن، ويفيد الحديث بمفهومه أن الطبيب الحاذق الماهر لا يضمن، ولا يتحمل مسؤولية نتائج عمله، وفي ذلك يقول ابن القيم: ...

¹- راجع: أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص158.

²- راجع: محمد منصور، المسؤولية الطبية، ص36، 172.

طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها ولم تجن يده فتولد من فعله المأذون فيه من جهة الشرع ومن جهة من يطبه تلف العضو أو النفس أو ذهاب صفة لا ضمان عليه اتفاقاً، فإنها سراية مأذون فيه¹.

5- الشك في وقوع الخطأ:

والمقصود به عدم التيقن من الخطأ الواقع إذا نسب للطبيب إذا كان ماهراً في صناعته ومارس مهنته وفق الأصول الطبية، فإذا ما وقع شك أو خلل في ثبوت الخطأ للطبيب المعالج ووقع اختلاف الآراء الطبية في تفسير سبب نتائج الخاصة، أو مضاعفات ضارة، فإنه يرجع إلى الخبرة الطبية في تحديد سبب الضرر الحاصل.

فإن تساوت الآراء أو لم تثبت الخبرة الطبية جدواها فإن الطبيب لا يضمن بالشرطين السابقين حيث المهارة والممارسة وفق الأصول الطبية، وهذا ما أفتى به ابن عا بدين حيث استفتي في صببية سقطت من شاهق فانتفخ رأسها فشقها طبيب فماتت فقال: لا يضمن إذا كان الشق بإذن ولأن معتاداً².

6- خطأ الغير:

أي أن الخطأ لم يتسبب فيه الطبيب والمريض كلاهما بل حدث من غيرهما، وما دام عقد التطبيب - باعتباره عقد إجارة عامة - فإن فقهاء الشريعة يعتبرون فعل الغير سبباً من الأسباب التي تؤدي إلى إعفاء المدعى عليه من الضمان، ويعبر هؤلاء الفقهاء عن الغير بتعبير الأجنبي. فإذا هلك الشيء بفعل أجنبي، انتفت رابطة الإفضاء أو السببية بين التعدي والضرر، فلا يضمن المدين في عقود الأمانات؛ كالعارية والوديعة ونحو ذلك، دون عقود الضمان³.

¹ ابن القيم، الطب النبوي، دار الحديث، مرجع سابق، ص 98.

² ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 6/568.

³ انظر: السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، 6/182.

والخلاصة :

في هذا الفصل حاولت بيان المسؤولية الطبية ؛ التي هي من أهم موضوعات البحث ، فلا يمكن فهم الآثار المترتبة على الخطأ الطبي دون معرفة المسؤولية الناشئة عن ممارسة الطبيب لعمله، وقد فصلتُ في مفهومها ووسائل إثباتها شرعا ، ثم ذكرتُ أنواعها وأسباب انتفائها، وفي الفصل الموالي أبين بحول الله الآثار المترتبة على الأخطاء الطبية ,أضرب لذلك نماذج تطبيقية في الفصل الأخير .

الفصل الثالث

ويتضمن أربعة مباحث :

الآثار المترتبة على الأخطاء الطبية

المبحث الأول : الضمان والتعويض

المبحث الثاني : القصاص

المبحث الثالث : التأديب

المبحث الرابع : الكفارة

المبحث الأول : الضمان والتعويض

تمهيد:

إن موضوع دراستنا هذه، يعتبر من المسائل التي تعظم الحاجة لها عند الأطباء والمرضى، الفقهاء، ورجال القانون على حد سواء وقد حرصت فيها على التوضيح و الاستدلال، ولهذا كان خيار مباحثها ممنهجاً حسب الضرورة العلمية للدراسة تتوجه مضمون هذا المبحث إلى الحديث عن الآثار المترتبة على الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية، في جانب الضمان والتعويض.

فالتبيعة العامة والخاصة للعمل الطبي ومجالها العملي صحة الإنسان الذي كرمه الله تعالى ونفخ فيه من روحه ، فلا بد أن يكون تصرف الطبيب في غاية الدقة والإتقان دون تهور أو تسرع أو رعونة، وأن يكون تقدير الأمور بميزان دقيق يتفق مع ميزان ومعايير الطب في تقدير المصلحة.

ومع كل هذا فإن العمل البشري مهما روعي فيه الدقة والانتباه لا بد أن يكون خاضعاً للخطأ فالكمال لله ﷻ وحده، وعمل الإنسان هو خاضع للخطأ والصواب، مهما أوتي هذا الإنسان من علم ومعرفة وتقدم في المكتشفات والوسائل الحديثة، فكل ذلك يثير التساؤلات حول مدى مسؤولية الطبيب لما ينتج عنه من ضرر عائد على جسد المريض، وما يترتب على ذلك من أثر ، وسأحاول في هذا المبحث أن أبين الضمان والتعويض كأثرين مترتبين على الأخطاء الطبية ، مبينا في كليهما ؛ التعريف والمشروعية والحكمة منهما والأنواع ، ومن خلال ذلك تتضح الأحكام المترتبة ضمانا وتعويضا .

المطلب الأول : الضمان

الفرع الأول: تعريف الضمان لغة واصطلاحاً

أ- لغة: ضمن، الضاد والميم، والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في الشيء يحويه، ومن ذلك قولهم ضمننت الشيء إذا جعلته في وعائه¹.

ويقال ضمن الشيء وبه، كعلم ضمانا وضمنا، فهو ضامن وضمين: كفله، وضمنته

الشيء تضمينا، فتضمنه عني: عزمته فألزمته، وما جعلته في وعاء فقد ضمنته إياه².

وكل شيء جعلته في وعاء فقد ضمنته إياه، والمضمن من الشعر ما ضمنته بيتا، والمضمن

من البيت ما لا يتم إلا بالذي يليه، وفهمت ما تضمنه كتابك أي ما اشتمل عليه وكان ضمنه، و أنفذته ضمن كتابي أي في طيه³.

وجاء في لسان العرب: ضمنته الشيء تضمينا فتضمنه مثل غرمته، يقال ضمننت

أضمنه، فأنا ضامن، وهو مضمون⁴.

وضمنت المال وبه ضمانا، فأنا ضامن وضمن ألزمته، ويتعدى بالتضعيف فيقال ضمنته

المال ألزمته إياه قال بعضهم الضمان مأخوذ من الضم، وهو غلط من جهة الاشتقاق، لان

نون الضمان أصلية، وضمنت الشيء كذا جعلته محتويا عليه فتضمنته أي ما اشتمل عليه واحتوى⁵.

والضمان أعم من الكفالة؛ لأن من الضمان قد ما لا يكون من الكفالة، وهو عبارة عن

رد الهالك إن مثليا، أو قيمته إن كان قيميا⁶.

¹ أبو الحسين زكرياء، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، بيروت، دار الجيل، ط3، 372/3.

² الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مصدر سابق، ص1212.

³ الرازي، مختار الصحاح، مصدر سابق، 161/1.

⁴ ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 126/7.

⁵ الفيومي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، ط1، 497/2.

⁶ الكنوي، الكليات، تحقيق عدنان درويش، محمد المصري، بيروت، الرسالة، ط2، ص1998.

بناءً على ما تقدم نستنتج أن لفظ ضمن في اللغة له عدة معان، يجمعها أصل واحد وهو جعل الشيء في الشيء ليحتويه، ومن المعاني الواردة للفظ ما يلي:

- أ - الاحتواء : ومنه قولهم ضمن الشيء الشيء، إذا جعله في وعاء يحويه¹.
- ب - الكفالة: (الحمالة) يقال ضمن الشيء وبه كعلم ضمانا وضمنا فهو ضامن وضمين، كفله وضمنه إياه، والمكفول مضمون وسميت الكفالة ضمانا لان ذمة الكفيل تتضمن الحق أو لأن ذمة الكفيل تصير في ذمة المكفول عنه.²
- ت - المضمن من الشعر: ما ضمنته بيتا ، والمضمن من البيت مالا يتم معناه إلا بالذي يليه³.

ث - الزعامة: ﴿ قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ

زَعِيمٌ ﴾⁴ ، والزعيم بمعنى الكفيل كما روي عن ابن عباس في التفاسير⁵.

نخلص إلى أن المعنى اللغوي للضمان يعني: التزام الأداء والتضمين هو الالتزام بالأداء.

ب - في الاصطلاح :

اختلف الفقهاء في إطلاق لفظ الضمان:

الأحناف: ورد لفظ الضمان عند فقهاء المذهب الحنفي بمعنى الكفالة، قال النسفي الكفالة: الضمان .. وأصلها الضم، ومنه قولهم كفل فلاناً فلاناً إذا ضمه إلى نفسه يحويه ويصونه⁶.

¹- ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، 372/3.

²- النسفي، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، تحقيق خليل الميس، دار القلم بيروت، 1986، ص284

³- الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص374.

⁴- سورة يوسف: الآية72.

⁵- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار احياء التراث العربي، ط1، 1995، 131/9.

⁶- النسفي، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، ص284.

المالكية: أطلق فقهاء المذهب المالكي على الضمان بأنه شغل ذمة أخرى بالحق¹.

الشافعية: الضمان: التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين

مضمونه².

الحنابلة: ورد لفظ الضمان عند الحنابلة بمعنى الكفالة وذلك كما ورد في المقنع بأنه: ضم

ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق³.

يتضح من خلال التعاريف الاصطلاحية للمذاهب الفقهية للضمان أن جمهور الفقهاء

من المذاهب الثلاث المالكية والشافعية والحنابلة، يطلقون لفظي الضمان والكفالة كلا منهما

على الآخر ويرون أنهما مترادفان ويراد بهما ما يعم الضمان المال وضمان النفس وضمان

الطلب، وذلك عقد التزام المكلف بعقد الكفالة، كما أنهم يستعملون لفظ الضمان فيما هو

أعم من ذلك وهو الضمان مطلقا سواء كان بعقد الملتزم أو الضرر أو الاعتداء أو غيره، إلا أن

الأحناف أطلقوا الكفالة على مكان فيه الضمان بموجب العقد، وتشتمل على كفالة المال

والنفس وكفالة العقل ويطلقون الضمان على ما هو أعم فيشمل الضمان بعقد أو بغير عقد

فهم يتفقون مع الجمهور في إطلاق لفظ الضمان على ما هو أعم من الكفالة وضمان المال

وغيرها⁴.

¹ الرضاع، محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة ، تحقيق محمد أبو الأجنان، الطاهر المعموري، بيروت دار الغرب

الإسلامي، ط1، 1993، ج2/427.

² أبو زكرياء الانصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ج2/235.

³ ابن قدامة المقدسي، المقنع، تحقيق عبد الله التركي، ط1، 1995، ج5/13

⁴ محمد الموسى، نظرية الضمان الشخصي، جامعة محمد بن سعود الرياض، نشر الرسائل الجامعية رقم 6، 1419هـ

ص25-26.

ج- تعريفات الفقهاء المعاصرين:

عرفه الزرقا بقوله: الضمان هو التزام بتعويض مالي عن الضرر للغير بمعنى التضمين إذا أتلف أحد لآخر شيئاً. أو عصبه معه فهلك، أو فقد وكذا إذا الحق بغيره ضرر بجناية أو تسبب¹.

عرفه وهبة الزحيلي بأنه: التزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو من الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية².

عرفه محمد توري فضل الله بأنه أي الضمان شغل للذمة بحق أو بتعويض عن ضرر³.
- وللضمان أمثلة عديدة:

منها ضمان الكفيل إحضار من التزم بإحضاره من الحضور لمجلس القضاء، وهذه الكفالة تسمى كفالة النفس أو الوجه.

ومنها ضمان الطبيب على عدم المساس بصحة المريض أو يعرضه لأي ضرر أو ممارسة أي عمل طبي خارج تخصصه وهذه أيضاً كفالة للنفس؛ فإذا حدث خلاف ذلك دفع أو عوقب بناء على نصوص الشرع والقانون.
ضمان الدية في الشبه العمد من القتل.

ونخلص مما تقدم طرحه بأن المعنى الاصطلاحي للضمان عند الفقهاء يطلق للدلالة على المعاني التالية:

1. كفالة النفس وكفالة المال.
2. غرامة على المتلف والمغصوب والتغيرات.
3. ضمان المال المتلف بقصد أو بغير قصد⁴.

¹ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط1، 1998، 342/1.

² الزحيلي وهبة، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1، 1982، ص15.

³ محمد فضل الله توري، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مكتبة التراث، الكويت، ط1، 1403 هـ، ص14.

⁴ محمد فضل الله توري، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مرجع سابق، ص ص 13-14.

الفرع الثاني : مشروعيته

ثبتت مشروعيته عموماً بأدلة تفيد التعيين من الكتاب والسنة نظراً لاهتمام الشريعة الإسلامية بحقوق الإنسان وصيانتها وتشديد العقوبات على انتهاكها.

أ: الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّيَ عَلَيْكُمْ، أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ أَمَلٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَٰلِكُمْ وَصَّيْتُكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾¹

وجه الدلالة: لأن الإنسان أعلى المخلوقات، والتعدي عليه بإزهاق روحه أو بتر عضو من أعضائه بدون حق جريمة، رصد لها الخالق عقوبة صارمة وضماناً يجعل الشخص يتروى ويفكر ويتردد قبل أن يرتكب الجريمة.

وقد جعلت الشريعة ضمان القتل العمد والجرح العمد أن يعاقب الجاني بالقصاص منه،

وأن يعاقب بمثل فعله كما قتل يقتل، أو جرح يجرح، قال تعالى: ﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ

عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبِ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدِ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأَنْثَى فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ

فَأْتِبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ إِعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ

فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾²، فقد فرض القصاص للقاتل أو أخذ الدية حال العفو؛ و لا يجوز

الاعتداء بعد حصول القصاص الشرعي أو أخذ الدية أو حدوث صلح.³

¹ سورة الأنعام: الآية 151.

² سورة البقرة: الآية 178.

³ الطبري، مختصر تفسير الطبري، تحقيق الصابوني، وصالح رضا، دار القرآن الكريم، بيروت، ط1، 1403، 56/1.

قوله سبحانه: ﴿ وَكُنَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأَذْنَ بِالْأَذْنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾¹

وجه الدلالة: هذه الآية تدل على حق الضمان من اعتدي عليه سواء في النفس أو الأطراف، وذلك بقتل الجاني إذا يعف عنه أولياء الجاني عليه في حالة القتل، أو المجني عليه في حالة في حالة الاعتداء على أطرافه.

وغيرها من النصوص الشرعية المحرمة لقتل النفس بالإضافة إلى قوله تعالى: ﴿ قَالَ لَنْ أَرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُتُونِ مَوْثِقًا مِنْ اللَّهِ لَتَأْتُنَّ بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ فَلَمَّا آتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ اللَّهُ عَلَى مَا نَقُولُ وَكِيلٌ ﴾²، وقوله أيضا: ﴿ قَالُوا وَأَقْبَلُوا عَلَيْهِمْ مَاذَا تَفْقَدُونَ ﴾³ قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾⁴

³ أي كفيل كما سبق في سرد التعاريف اللغوية للضمان.

ب: من السنة:

وردت أحاديث كثيرة تدعو إلى ضرورة حفظ النفس وعدم أذيتها وبيان حرمة الدماء:

- ثبت في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (أول ما يقضى بين الناس في الدماء)⁴.

¹ سورة المائدة: الآية 45.

² سورة يوسف: الآية 66.

³ سورة يوسف: الآية 72.

⁴ البخاري، كتاب الرقاق، باب القصاص يوم القيامة 5/ 2394، رقم الحديث 6168. ومسلم في كتاب القسامة باب المجازاة في الدماء في الآخرة، 3/ 1304، رقم الحديث 1678.

-وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (اجتنبوا السبع الموبقات ... ، وذكر منها قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق)¹.

وغيرها من الأحاديث النبوية الدالة على حرمة قتل النفس أو التعدي عليها، كما أن الشريعة لم تهمل حق المجني عليه في حالة الخطأ، فجعلت له الدية عقوبة أصلية للقتل والجرح الشبه العمدي والخطأ رحمة بالجاني وتعويضاً للمجني عليه وأهله، حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ألا إن الدية الخطأ والشبه العمد ما كان من السوط والعصا؛ مائة من الإبل)².

أوجبت الشريعة الإسلامية عقوبة جنائية الشبه العمد دية مغلظة، لأن الجاني لا يقصد قتل المجني عليه³ وهذا كله دليل على مشروعية الضمان للمجني عليه في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثالث - الحكمة من مشروعيته:

لقد شملت الشريعة جميع مناحي الحياة، بأحكامها وتعليماتها، وهذا مما يدل على شمولية الدين الإسلامي لأموال الدين والدنيا.

حيث اعتنت الشريعة الإسلامية بحفظ الضروريات الخمس منها حفظ النفس، وكان لابد من ضرورة من الأحكام لحفظها وصونها من الاعتداء والتلف سواء لدفع ضرر أو لجبر الضرر على خلاف الوضع السائد في الجاهلية الذي اعتبر جواً يسود فيه القوي فقط أما الضعيف فمصييره الاندثار.

فقد حرم النبي صلى الله عليه وسلم ونصوص القرآن الكريم إلحاق الضرر بالنفس الإنسانية في أي صورة من صورها وفي أي مجال كان، وحذرت من الإهمال⁴.

¹ البخاري، كتاب الوصايا، باب قوله النفس بالنفس، 6/ 21-25، رقم الحديث 6484. ومسلم، كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم، 3/ 1302، رقم الحديث 1676.

² البخاري، كتاب الشهادات، باب كتمان الشهادة، 2/ 939، رقم الحديث 2510. ومسلم، كتاب الأيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها، 1/ 91، رقم الحديث 88.

³ الزاحم، محمد بن عبد الله، *أثرو تطبيق الشريعة في منع الجريمة*، دار المنار، القاهرة، ط2، 1412، ص137.

⁴ أحمد المصري، *القصاص والديات في الفقه الإسلامي*، مكتبة الكليات الأزهرية 1393هـ، ص373.

إن الحكمة من مشروعية الضمان هي المحافظة على الحياة البشرية واستمرارها، فعلى الرغم من إقرار الشريعة لمبدأ القصاص إلا أنها رغبت في العفو وأخذ الضمان المالي¹. بالإضافة إلى حكمة العدل والمساواة بين الناس جميعاً وضمان حقوق الإنسان وصيانة النفس البشرية من الاعتداء عليها أو على أي جزء منها.

الفرع الرابع - الضمان في الطب

إن الطبيب الحاذق إذا أعطى الصنعة حقها، ولم تكن يده فتولد عن فعله المأذون فيه من جهة الشارع ومن جهة من يطبه تلف العضو أو النفس أو ذهاب صفة، فهذا لا ضمان عليه اتفاقاً كما قال الإمام ابن القيم.

وقال الفقهاء بأن الطبيب لا يؤخذ في هذه الحالة وذلك للأمر الآتية:

1- أن فعل الطبيب مأذون له فيه شرعاً، والمتولد عن الفعل المأذون فيه لا يكون مضموناً².

2- أنه لو أُلزم بالضمان من يقوم بهذه المهنة ولو لم يتعد أو يقصر، لامتنع عنه كل أحد ولم يوجد من يقوم به وفي الناس ضرورة إليه³ كما قد يحول دون تقدم هذا العلم؛ لأن التهديد الدائم بالعقاب يثني الطبيب عن الاجتهاد والابتكار.

3- أيضاً لو اشترط على الطبيب أن يكون عمله سليماً من الضرر بطل الشرط؛ إذا أن فعله إنما هو بذل جهد وعناية، وأما النتيجة فليست إليه جاء في المبسوط معللاً بطلان اشتراط العمل السالم من الضرر على من يزاول مهنة التطبيب "لأن ذلك ليس في مقدور البشر... وإنما الذي في وسعه إقامة العمل بجده وقد أتى به فلا يضمن"⁴.

¹ البخاري، أبي عبد الله، محاسن الإسلام، دار الكتاب العربي، بيروت ن ظ3، 1406، ص101.

² الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق 305/7، ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق 243/2، 242، ابن القيم، زاد المعاد، 3. مصدر سابق/109.

³ الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق 305/7، ابن الهام، شرح فتح القدير، 67/8، ونهاية المحتاج.

⁴ الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، 11/16.

مسئولية الطبيب عن الضرر الناتج عن تطبيبه إذا لم يلتزم بأداب المهنة:
إذا لم يتقيد الطبيب بالشروط المعتبرة في التطبيب أو أحدها فإنه يكون مسئولاً جنائياً
ومدينياً عن كل ما ينتج عن تطبيبه من أضرار: كوفاة المريض، أو تلف عضو من أعضائه، أو
حدوث عاهة ونحو ذلك.

والضرر الناتج عن التطبيب في هذه الحال إما أن يكون عمداً أو خطأ وتتضح المسؤولية
عن ذلك في مسألتين:

الفرع الخامس-أنواع الضمان:

إذا تعمد الطبيب الجناية بدافع أو بتحريض من أحد مثلاً، فمات المريض، وجب عليه
القصاص، ويجرم من الميراث ولو عُفي عن الطبيب.

وأما إن أخطأ أو داوي وكان جاهلاً بالطب، فمات المريض، فوجب عليه دية كاملة،

وكذلك تجب الدية الكاملة في الأنف، واللسان، والعينين، والأذنين، واليدين والرجلين
والشفتين، والثديين للمرأة، وإتلاف الصلب وانقطاع المني، والسمع والبصر والشم والذوق، وفي
إتلاف عين أو أذن أو يد أو رجل أو شقة نصف الدية، ويجب أيضاً على القاتل خطأ كفارة

هي صوم شهرين متتابعين، لقوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً

وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا

فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ

قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ

فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا

حَكِيمًا¹

¹-سورة النساء:92

أما الإصابات والجروح التي يصعب فيها تحقيق التماثل في العقاب فيترك تقدير التعويض فيها للقضاة.

ومقدار الدية شرعاً، مائة بعير، لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عمرو بن حزم في الديات: « إِنَّ فِي النَّفْسِ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِيَ جَدْعًا مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثُلُثُ النَّفْسِ، وَفِي الْجَائِفَةِ مِثْلُهَا، وَفِي الْيَدِ خَمْسُونَ، وَفِي الْعَيْنِ خَمْسُونَ وَفِي الرَّجْلِ خَمْسُونَ، وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ مِثْلُهَا عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ وَفِي الْمَوْضِحَةِ خَمْسٌ»¹.

وذلك إلا إذا تم الصلح أو الاتفاق على مقدار الدية، لأن ثمن المئة من الإبل يتجاوز اليوم أربعة ملايين، وقد قرر فقهاء الحنفية والمالكية أن دية العمد عند العفو عن القصاص غير محدودة، والواجب: هو ما يتم التراضي أو الاتفاق عليه بين الجاني وولي الدم² ولا يعرف حقيقة الخطأ أو غيره إلا الطبيب نفسه أو مساعده، فتجب خشية الله تعالى، والالتزام بطاعة أحكامه وشرائعه، والقليل من الأطباء بحسب ما يأتي من استفتاءات هو الذي يقر بمسؤوليته عن الدية والكفارة غالباً، قبل الحساب في عالم الآخرة.

والتعويض يشمل شرعاً وقانوناً الضرر المادي والضرر الأدبي، والضرر المباشر (الذي يق ع إذ قد تسري الجراحات إلى النفس، فيحدث القتل، فلا يعلم أنه جرح إلا بالبرء.

وبناء عليه، قرر نتيجة مباشرة للخطأ ولا يشمل الضرر غير المباشر: وهو الذي يحدث بسبب تدخل عوامل أخرى أجنبية في إحداث الضرر، ويشمل الضرر المتوقع وغير المتوقع في مجال المسؤولية التقصيرية، وكذلك الضرر الحال (وهو الواقع فعلاً) والضرر المستقبل (وهو الذي سيقع حتماً بسبب العجز عن العمل في المستقبل).

¹ - النسائي، كتاب القسامة، حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين، رقم: 4853، وأخرجه أبو مصعب الزهري، 2226 في العقل؛ والشيباني، 663 في الضحايا وما يجزئ منها؛ والشافعي، 986؛ كلهم عن مالك به. وقال الألباني هذا حديث ضعيف.

² - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، 382/5، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 402/2.

ولا يسأل الطبيب عن الضرر المحتمل (وهو غير المتحقق في الحال) إلا حينما يقع فعلاً، كسقوط المريض أثناء نقله من أيدي المرضين قهراً عنهم، فتكسر رجله. وأما الضرر المتغير بعد أخذ التعويض كالعرج بعد القصاص، فلا مسؤولية عليه، لأن النبي ' أسقط هذا الضرر، فلم يعرض صاحبه قبل انتظار الشفاء وبعد تطبيق الجزاء¹. ضمان الخاتن أو الطبيب بالموت: قال الدسوقي المالكي: "إذا ختن الخاتن صبياً، أو سقى الطبيب مريضاً دواءً، أو قطع له شيئاً، أو كواه، فمات من ذلك، فلا ضمان على واحد منهما، لا في ماله، ولا على عاقلته (عصبته)، لأنه مما فيه تغرير، فكأن صاحبه هو الذي عرّضه لما أصابه. ولكن هذا إذا كان الخاتن أو الطبيب من أهل المعرفة، ولم يخطئ في فعله، فإذا كان خطأه في فعله. والحال أنه من أهل المعرفة. فالدية على عاقلته (عصبته).

إن الإسلام دين العدل والمساواة في الحقوق والواجبات، ورعاية الحقوق الإنسانية رعاية لا محاباة فيها ولا تمييز لأحد على أحد، حفاظاً على حق الحياة وتطبيق العدل والتناصف في الحقوق والضمانات وأداء الواجبات: هو الشريعة الإلهية الدائمة إلى يوم القيامة. فعلى أي طبيب أن يبادر في حال خطئه لتسوية حقوق المرضى وتعويضهم، والله يعوضه خيراً، لأنه التزم الحق، ولم يتهرب من المسؤولية، ومن المؤكد أن الله تعالى يبارك للمنصف الذي أدى حق التعويض أو الدية أو الكفارة لإصلاح العلاقة مع الله تعالى. قال الله في قرآنه:

﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُوفُؤًا قَوَّامِينَ لِلّٰهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ

قَوْمٍ عَلَيْكُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا ءَابِدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللّٰهَ إِنَّ اللّٰهَ خَبِيرٌ بِمَا

تَعْمَلُونَ ﴿٨﴾²، وقال سبحانه: ﴿أَفَحُكْمَ الْجَهْلِیَّةِ یَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللّٰهِ حُكْمًا

¹ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، المرجع السابق: ص 130 . 142

² سورة المائدة: الآية 08.

لِقَوْمٍ يُوَفِّقُونَ¹، ففي هذا طمأنينة للطبيب، وحماية له من عوادي الزمان والانتقام الإلهي

للضعفاء. وقد تبين لنا أن تعبير المسؤولية هو بمعنى الضمان، والمسؤولية تشمل المبادئ الأخلاقية والجنائية، والمسؤولية المهنية، إذا توافر الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية، فإن اختل أحد هذه الأركان فلا مسؤولية، ولا تعويض حيث لا يوجد الخطأ، وأما العجز عن مصاريف الدعوى، فينبغي تسوية التعويض عنها بالصلح بين الطرفين. وتتطلب المسؤولية توافر شروط معينة، إذا اختل شرط منها، كان الطبيب أو المتطبب أو الحجام أو الخاتن مسؤولاً، وهذه الشروط هي عدم توافر العلم أو الخبرة، وانعدام إذن المريض أو وليه، وتوافر الخطأ الفاحش أو التعدي، ووقوع الضرر نتيجة مباشرة للخطأ، وعدم تخلل عوامل خارجية أو أجنبية عن الخطأ الأصلي.

ويعفى الطبيب إذا توافر إذن الدولة أو إذن الشرع بإجراء العمل الطبي، وإذن المريض بالمعالجة، وقصد الطبيب الشفاء أو حسن النية، وعدم وجود خطأ منه (من الطبيب) ولا يعفى المتطبب حال الجهل بالطب أو عدم توافر الخبرة، أو تعمد الجنائية، ووجود التأمين الطبي لا ينفي مسؤولية الطبيب عن العقاب بالحبس وغيره.

والتعويض يشمل الضرر المباشر لا غير المباشر، والمتوقع وغير المتوقع، والضرر الحال والمستقبل، ولا يشمل الضرر المحتمل والضرر المتغير.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 15/8/142 يكون الطبيب ضامناً ومسئولاً جزائياً إذا كان جاهلاً بالطب أو بالفرع الذي أقدم على العمل فيه².

هذا الحكم إذا لم يعرف المريض بجهل من يدعي علم الطب لكن ما الحكم لو عرف

المريض بجهل مدعى علم الطب وأذن له بالعلاج، ونشأ عن فعله ضرر هل يضمن هذا المتطبب الجاهل أم لا؟

¹ سورة المائدة: الآية 50.

² مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 15، 4 / 679 - 680.

يرى بعض العلماء¹ أن مدعى الطب لا يضمن ما جنت يده إذا أذن له المريض؛ لأن المريض إذا علم بجهل مدعي الطب ومكنه من معالجته فإنه حينئذ يعد راضياً بما ينشأ عن فعله من أضرار ومن ثم يسقط حقه في المطالبة بضمان ما أتلغه² ويرى البعض الآخر³ تضمين مدعى الطب في هذه الحالة؛ لأنه لا تحل له مباشرة التطبيب مع جهله ولو أذن له المريض⁴.

والراجع هو تضمين مدعي الطب، حتى ولو علم المريض بجهله وأذن له بالمعالجة لما يأتي:

1. أن مدعى الطب إذا عالج المريض مع جهله يعد متعدياً، والمتعدي يلزمه الضمان⁵.

2. أن القول بتضمين مدعى الطب ولو أذن له المريض فيه ردعاً لكل متطبب وهو غير

أهل للطب؛ لأن كل من تسول له نفسه الإقدام على هذا العمل إذا علم أنه

سيضمن كل ما يترتب على فعله من ضرر فإنه سيرعوي وينكف عن الإقدام على

هذا العمل دفعاً لضرر الضمان عن نفسه.

- وقد جاء ضمن قرارات مجمع الفقه الإسلامي في دورته المنعقدة بمسقط العثمانية

بشأن ضمان الطبيب أنه ضامن، وهذا ما بيّنه القرار أدناه⁶:

((إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في

دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) 14 - 19 المحرم 1425هـ، الموافق 6 - 11

آذار (مارس) 2004م.

¹ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، 4/355. ابن مفلح، الآداب الشرعية، 2/474.

² الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، مرجع سابق، ص 524.

³ ابن مفلح، الآداب الشرعية، مرجع سابق، 2/474.

⁴ ابن فرحون، المرجع نفسه، 2/475.

⁵ ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 2/606..

⁶ قرار رقم 142 (15/8)، مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة 15 بمسقط، مارس 2004،

المتضمن ضمان الطبيب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 15، 4 / 679 - 680.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع ضمان الطبيب، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

أولاً: ضمان الطبيب: الطب علم وفن متطور لنفع البشرية، وعلى الطبيب أن يستشعر مراقبة الله تعالى في أداء عمله، وأن يؤدي واجبه بإخلاص حسب الأصول الفنية والعلمية.

يكون الطبيب ضامناً إذا ترتب ضرر بالمريض في الحالات الآتية:

أ- إذا تعمد إحداث الضرر.

ب- إذا كان جاهلاً بالطب، أو بالفرع الذي أقدم على العمل الطبي فيه.

ج- إذا كان غير مأذون له من قبل الجهة الرسمية المختصة.

د- إذا أقدم على العمل دون إذن المريض أو من يقوم مقامه - كما ورد في قرار المجمع

رقم 67(7/5).

هـ- إذا غرر بالمريض.

و- إذا ارتكب خطأ لا يقع فيه أمثاله ولا تفره أصول المهنة، أو وقع منه إهمال أو

تقصير.

ز- إذا أفشى سر المريض بدون مقتضى معتبر - حسب قرار المجمع رقم 79(8/10) -

ح- إذا امتنع عن أداء الواجب الطبي في الحالات الإسعافية (حالات الضرورة).

يكون الطبيب - ومن في حكمه - مسؤولاً جزائياً في الحالات السابق ذكرها إذا توافرت

شروط المسؤولية الجزائية فيما عدا حالة الخطأ (فقرة و) فلا يُسأل جزائياً إلا إذا كان الخطأ

جسيماً.

إذا قام بالعمل الطبي الواحد فريق طبي متكامل، فيُسأل كل واحد منهم عن خطئه

تطبيقاً للقاعدة "إذا اجتمعت مباشرة الضرر مع التسبب فيه فالمسؤول هو المباشر، ما لم يكن

المتسبب أولى بالمسؤولية منه".

ويكون رئيس الفريق مسؤولاً مسؤولاً تضامنية عن فعل معاونيه إذا أخطأ في توجيههم أو قصر في الرقابة عليهم.

تكون المؤسسة الصحية (عامّة أو خاصة) مسؤولة عن الأضرار إذا قصرت في التزاماتها، أو صدرت عنها تعليمات ترتب عليها ضرر بالمرضى دون مسوغ. ويوصي بما يأتي:

- إجراء دراسة خاصة بمشكلات التطبيق المعاصر لنظام العاقلة واقتراح البدائل المقبولة شرعاً.

- إجراء دراسة خاصة بمسائل الضرر المعنوي والتعويض عنه في قضايا الضمان بوجه عام.
- الطلب من الحكومات الإسلامية توحيد التشريعات الخاصة بتنظيم الأعمال الطبية مثل قضايا الإجهاد، وموت الدماغ، والتشريح....

- الطلب من الجامعات في الدول الإسلامية إيجاد مقرر خاص بأخلاقيات وفقه الطبيب لطلبة الكليات الطبية والتمريض.

- الطلب من الحكومات في الدول الإسلامية تنظيم ممارسات الطب البديل والطب الشعبي والإشراف عليها ووضع الضوابط التي تحمي المجتمع من الأضرار.

- حث وسائل الإعلام على ضبط الرسالة الإعلامية في المجال الصحي والطبي.
- تشجيع الأطباء المسلمين على إجراء البحوث والتجارب العلمية والشرعية.¹

¹ - الدورة الـ15 - مسقط (سلطنة عُمان) 15 - 20 المحرم 1425 هـ / 6 - 11 مارس 2004م قرارات

وتوصيات مجلس مجمع الفقه الإسلام ، أنظر الموقع إسلام أونلاين ،

<https://archive.islamonline.net/?p=9598->

المطلب الثاني: التعويض

الفرع الأول: تعريف التعويض

أ- تعريفه لغة:

تعويض؛ الجمع، تعويضات، والمصدر (ع و ض) عَوْضٌ يَعْوِضُ، تعويضًا، فهو مُعْوِضٌ، وعَوْضُهُ خسارته أو إصابته أو الأضرار الواقعة عليه: أعطاهُ عَوْضًا عنها، عَوْضُهُ منها: أعاضَهُ عَوْضَ الوقت الذي ضاع منه: أي تداركه واستعادها¹.

والتعويض: بَدَلٌ، خلف خاصّة على شكل نقود، أي مبلغ خارج عن الراتب أو الأجر، يُدفع لقاء عمل إضافي أو وضع خاصّ، والتعويض انتقال، وتعويض الوفاة، مال التأمين الذي يُدفع إلى المستفيد من العَقْد، والتعويض هو ما يدفع للموظف أو العامل عند انصرافه من الخدمة لبلوغه سن التقاعد أو عند تركه للعمل².

والتعويض: العَوْضُ، والعَوْضُ، كعَنْبٍ هُوَ الخَلْفُ أو البَدَلُ، وتقول: تعويضًا إذا أعطيته بَدَلًا ما ذهب منه، والجمع أعواض³.

و"عَضْتُ فلانًا، أو عَوْضْتُهُ أو أعضتُهُ، إذا أعطيته بَدَامَا ذهب منه وتعوض منه، إذا أخذ العَوْضُ، وكذلك أعتاضَ، واعتاضني فلان واستعاضني: إذا جاء طالبًا للعَوْضُ، واعتضت: إذا أصبت عَوْضًا، وكذلك عَضْتُ"⁴.

¹ ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم: لسان العرب، 238/10 .

² معجم المعاني الجامع (http://www.alnaany.com): استرجاع بتاريخ 23 فيفري 2017.

³ الزبيدي، محمد بن مرتضى الحسيني: تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: عليّ شبري، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1414هـ، 105/10 .

⁴ نفس المرجع، ص 113.

وفي الحديث القدسي: روى البخاري عن عبد الله بن يوسف بسنده من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إِذَا ابْتَلَيْتَ عَبْدِي بِحَبِيبَتَيْهِ فَصَبِرْ عَوْضَتُهُ مِنْهُمَا الْجَنَّةُ يُرِيدُ عَيْنَيْهِ)¹.

وفي الحديث الشريف من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، أَنَّ أَعْرَابِيًّا أَهْدَى لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَكْرَةً فَعَوَّضَهُ مِنْهَا سِتَّ بَكَرَاتٍ فَتَسَخَّطَهَا، فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَحَمَدَ اللَّهَ وَأَتَى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ: «إِنَّ فُلَانًا أَهْدَى إِلَيَّ نَاقَةً فَعَوَّضْتُهُ مِنْهَا سِتَّ بَكَرَاتٍ فَظَلَّ سَاخِطًا، لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ لَا أَقْبَلَ هَدِيَّةً إِلَّا مِنْ فُرْشِيِّ أَوْ أَنْصَارِيِّ أَوْ تَقْفِيٍّ أَوْ دَوْسِيِّ»².

ومن مشتقات مادة العوض: التعويض، وهو اللفظ المقصود في دراستنا الخالية وعليه

فالعوض في اللغة هو مطلق البدل أو الخلف.

ب: التعويض اصطلاحاً:

بذل الباحثون والشرح المعاصرون جهوداً طبية في بيان المراد بالتعويض، وصنفوا في الموضوع بحثاً ودراسات عديدة، وقد استعمل بعضهم، سيراً على نهج الفقهاء القدامى، لفظ الضمان كمرادف للفظ التعويض، وفضل آخرون استعمال لفظ التعويض توخيًا للدقة وخشية

¹ البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم: الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ' وسنته وأيامه، دار طوق النجاة، لبنان، ط1، 1422، 256/14 .

² -الترمذي، كتاب الإجارة، باب في قبول الهدايا، رقم: 3537، أخرجه كذلك الترمذي (3945) في المناقب: باب في مناقب ثقيف وبني حنيفة، وقال الألباني حسن صحيح، وأخرجه أحمد 2/292، وأخرجه البخاري في "الأدب المفرد" (596) ، وعنه الترمذي (3946) : حدثنا أحمد بن خالد الحمصي، حدثنا محمد بن إسحاق، عن سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ الْمُقْبَرِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ... وقال: هذا حديث حسن، وأخرجه -مختصراً- أبو داود (3537) في البيوع: باب في قبول الهدايا، عن محمد بن عمرو الرازي، حدثنا سلمة بن الفضل، حدثني محمد بن إسحاق، به، وأخرجه مختصراً أيضاً كما عند المصنف عبد الرزاق (16522) ، ومن طريقه النسائي 6/279-280 في العمري: باب عطية المرأة بغير إذن زوجها، عن معمر، عن ابن عجلان، عن سعيد المقبري، عن أبي هريرة، وأخرجه عبد الرزاق، وأحمد 2/247 عن سفيان بن عيينة، وأخرجه البيهقي 6/180 من طريق أبي عاصم النبيل، كلاهما عن ابن عجلان.

الالتباس بين معنى الضمان ومعنى التعويض، وقد أثمرت تلك الجهود عن عمان متعددة للمصطلح، ومنها:

1. أن التعويض هو: "ردُّ بدل التالف"¹.
2. أن الضمان هو: "الغرامة لقيمة الشيء أو نقصانه"².
3. أن الضمان هو: "لزوم إعطاء مثل الشيء أو قيمته".

ويلاحظ على التعريفات السابق ذكرها أنه غير جامعة مانعة، ففي التعريف الأول: حصر التعويض في حالة "التلف" فقط، فضلاً عن أن لفظ "رد" في بداية التعريف يوحي بسبق الأخذ، أما التعريف الثاني، فصدّر بكلمة "غرامة" نقصانه" محملة لا يتضح المقصود منها، هل هو النقص في قيمة الشيء أو في كميته أو في صفة من صفاته أم في كل ما ذكر؟ ويرى الباحث أن التعريف الثالث أقرب ما يكون تعريف للحكم بالضمان أو التعويض لتصدير التعريف بكلمة "لزوم" التي تقيد إيجاب الضمان ووجوبه بصرف النظر عن أدائه. ويشير الباحث أن هذه هي أهم التعريفات المتداولة في كتابات الفقهاء المعاصرين، والتي توضح معنى التعويض.

الفرع الثاني: -مشروعية التعويض:

فقد دلت نصوص الشرع من الكتاب والسنة على مشروعية التعويض عن الأضرار، ومن

ذلك قوله تعالى: ﴿الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَتُ قِصَاصٌ فَمَنْ إِعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا آَعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾³، وقوله سبحانه:

¹ الأحمصاني، محمد بن عيسى صبحي: النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط2، 1972م، ص158.

² الزرقاء، مصطفى أحمد: شرح القواعد الفقهية، بتصحیح وتعليق، أحمد الزرقاء، دار القلم، دمشق، سوريا، ط 2، 1414هـ، ص431.

³ سورة البقرة: الآية194.

﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ، وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ

لِّلصَّابِرِينَ ۝١٢٦﴾¹، وقوله سبحانه: ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى

اللَّهِ إِنَّهُ لَا يَجِبُ الظَّالِمِينَ ۝٤٠﴾².

وقد نص المفسرون على أن هذه الآيات وما في معناها تدل على جواز أخذ التعويض

قال الإمام ابن جرير: وفي رواية عن ابن سيرين أنه قال: إن أخذ منك رجل شيئاً فخذ منه

مثله، وقال الإمام القرطبي: يجوز أخذ العوض كما لو تمكن الآخذ بالحكم من الحاكم³.

ومما يدل على مشروعية التعويض عن الضرر تلك الحادثة التاريخية التي حكم فيها داود

وسليمان عليهما السلام بالتعويض لصاحب الزرع الذي تضرر من نفش الغنم فيه، وقد

سجلها القرآن الكريم حيث قال الله سبحانه: ﴿ وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ

نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ۝٧٨﴾⁴.

كما دلت السنة المطهرة على مشروعية التعويض، ومن ذلك ما رواه البخاري وغيره عن أنس

رضي الله عنه قال: أهدت بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم إليه طعاماً في قصعة،

فضربت عائشة القصعة بيدها فكسرتها، وألقت ما فيها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم:

"طعام بطعام، وإناء بإناء"، وفي لفظ: فقالت عائشة: يا رسول الله ما كفارته؟ فقال الرسول

عليه السلام: "إناء كإناء، وطعام كطعام"⁵.

¹ سورة النحل: الآية 126.

² سورة الشورى: الآية 40.

³ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 10/ 201.

⁴ سورة الأنبياء: الآية 78.

⁵ - البخاري: كتاب المظالم، باب إذا كسر قصعة أو شيئاً غيره، رقم: 2349.

كما دل على مشروعية التعويض أيضاً: قضاء رسول الله في ناقة البراء بن عازب، فعن حرام بن محيصة أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائطاً فأفسدت فيه، فقضى رسول الله: "أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها"¹. وقوله: "ضامن على أهلها" أي: مضمون عليهم، ومعنى الضمان هنا: إلزام أصحابها بتعويض ما أفسدته مواشيهم من الزرع والشجر ليلاً.

وقال صلى الله عليه وسلم: «مَنْ أَوْقَفَ دَابَّةً فِي سَبِيلٍ مِنْ سُبُلِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ فِي سُوْقٍ مِنْ أَسْوَاقِهِمْ فَأَوْطَأَتْ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ فَهُوَ ضَامِنٌ»². وما أحسن قول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جاداً ولا لاعباً، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها عليه" «لَا يَأْخُذَنَّ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ لَاعِبًا، وَلَا جَادًا» وَقَالَ سُلَيْمَانُ: «لَاعِبًا وَلَا جَادًا» وَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيُرُدَّهَا»³.

1- مالك في الموطأ، باب ألقضاء في الضَّواري والحريسة، رقم الحديث: 2766، 1082/4، وأخرجه أبو مصعب الزهري، 2904 في الأفضية؛ والحدثاني، 282 في القضاء؛ والشيباني، 678 في الضحايا وما يجزئ منها؛ والشافعي، 952؛ وابن حنبل، 23741 في 435/5 عن طريق إسحاق بن عيسى، كلهم عن مالك به. إسناده مرسل صحيح، رجاله ثقات، وقال الجوهري: «حديث مرسل إلا عند معن، فإنه قال فيه: عن حرام بن سعيد بن محيصة عن محيصة مسنداً». ومن طريق مالك أخرجه الشافعي في "المسند" 107/2، وفي "السنن المأثورة" (526)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" 203/3، وفي "شرح المشكل" (6159)، والدارقطني 156/3، والبيهقي 279/8 و341 - وقرن الدارقطني بمالك بن يونس بن يزيد، قال ابن عبد البر في "التمهيد" 81/11: هكذا رواه جميع رواة "الموطأ" فيما علمتُ مرسلًا.

2 - البيهقي، السنن الصغرى، باب الضمان على البهائم، رقم: 17693، 597/8، وأخرجه الدارقطني، كتاب الحدود والديات رقم 3385، 235/4. وضعفه عن النعمان بن بشير، وقال السيوطي في جمع الجوامع: أبو جزي والسري بن إسماعيل؛ ضعيفان.

3 - أبو داود، باب من يأخذ الشيء على المزاح، رقم 5003، 301/4، وقال الألباني حديث حسن، وقال الأرنؤوط: إسناده صحيح رجاله ثقات رجال الشيخين غير عبد الله بن السائب وحده، فقد روى لهما البخاري في "الأدب المفرد" وأبو داود والترمذي، وعبد الله وثقه النسائي وابن سعد وذكره ابن حبان في الثقات. يحيى: هو ابن سعيد القطان، ابن أبي ذئب: هو محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن أبي ذئب، وجد عبد الله بن السائب الصحابي: هو يزيد أبي السائب بن يزيد، وأخرجه الترمذي (2299) عن بندار محمد بن بشار، بهذا الإسناد، وقال: حديث حسن غريب. وهو في "مسند" أحمد، (17940)، و "شرح مشكل الآثار" للطحاوي (1624). انظره فيهما.

بهذه النصوص وغيرها استدلل الفقهاء : على مشروعية التعويض، وأصلوا لذلك قواعد كلية صيانة لأموال الناس من كل اعتداء، وجبراً لما فات منها بالتعويض كقولهم: الضرر يزال، والضرر لا يزال بالضرر.

الفرع الثالث: أنواع التعويض

أ - التعويض عن الضرر الجسمي:

هو ما كان محله جسد الإنسان، سواء أكان بإبانة عضو من الأعضاء، أم بتعطيل معنى من المعاني، أم جرح أو تشويه ينقض الجمال، أم عاهة تقعد عن العمل والكسب. ويفارق الضرر الجسمي الضرر المالي، في كونه شرع فيه القصاص¹ العيني في العمد، وقد خُصَّ الضرر الجسمي بذلك؛ لحكمة بالغية اقتضتها ضرورة المحافظة على النفس؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَأْتُوْلِي إِيَّاكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُوْنَ﴾²، وهذا الجانب في الضرر الجسمي من قسم الجنائيات، وهو خارج عن موضوع بحثنا؛ لأن القصاص هو عقوبة زاجرة للجاني، وإن اعتبرت بمثابة تعويض معنوي شفاءً لغيلل الجني عليه أو وليه. أمّا إذا حصل الضرر خطأً، أو كان عمداً وامتنع القصاص، لسبب من الأسباب أو مانع من الموانع، ففي هذه الحالة يُصار إلى العوض المالي أصلاً في الضرر الناتج عن الخطأ، وبدلاً في غيره. ويتمثل العوض المالي في الدية أو الأرش³، وإن اختلفت آراء الفقهاء في اعتبار البدل المالي، بين قائل بأنه عقوبة وليس تعويضاً، وبين قائل بأنه يجمع بين العقوبة والتعويض⁴

1 القصاص هو أن يُفعل بالفاعل مثل ما فعل: الجرجاني، التعريفات، ص 225 .

2 سورة البقرة: 179

3 الأرش : يطلق الأرش على ما ليس له قدر من الدية في الجراحات فما يأخذه الجني عليه جنابة ليس لها قدر معلوم من الدية يسمى أرشاً وهذا الأرش جابر للمجني عليه بسبب الجنابة. قال ابن فارس: " وأرش الجنابة: ديتها، وهو أيضا مما يدعو إلى خلافٍ وتحريشٍ، فالباب واحد" ، ابن فارس ، مقاييس اللغة، مرجع سابق 1/ وعرفه المالكية بأنه: قيمة العيب 79، أنظر ابن جزري، القوانين الفقهية، مرجع سابق، 225 ، وابن رشد: بداية المجتهد، مرجع سابق، 138/2 .

4 محمد بوساق، التعويضات عن الضرر، دار اشبيليا، الرياض ، 1419، ط1، ص 39- 40 .

ب -- الضرر المالي:

وهو ما كان محلّه مالاً، سواء أكان حيواناً، أم منقولاً أو عقاراً وسواء أكان الضرر الذي لحق به إتلافاً تاماً للذات، أم تعطيلاً لبعض الصفات، أو حدوث نقص فيها أو تعيب؛ حيث يخرج المال من أن يكون منتفعاً به المنفعة المطلوبة، أو يؤدي ذلك إلى نقصان قيمته¹. ويكون التعويض عن الضرر المالي بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر إن أمكن، وإلا كان التعويض متمثلاً في تغريم المسئول نظير ما أتلّفه من المال، أو قيمته لجبر الضرر الواقع وإزالته.

والتعويض هو السبيل الوحيد لجبر الضرر المالي، ومن ثم فلا تخيير المضرور بين أخذ التعويض أو إتلاف مال المسئول نظير إتلافه لماله²، وذلك لما تقرّر آنفاً - في حكم الضرر - من أن إتلاف الشيء بمثله مفسدة، بل وعبث وضياع للمال من غير فائض، والشريعة الغراء التي جاءت برعاية المصالح ودرء المفاسد، من لدن حكيم خبير³، منزّهة عن النقص والعبث في أحكامها.

وهو المنهج الذي طبّقه السنّة فيما يتصل بالإتلافات المالية ونحوها، فقد عزّم النبي⁴ حينما أهدت بعض أزواجه إليه طعاماً في قصعة، فضربت إحداهن جبعاً القصعة بيدها فألقت ما فيها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "طعامٌ بطعام، وإناءٌ بإناء"³.

فالقصاص لا يكون إلا في الأبدان؛ لأن الغاية منها تأديب الجاني وردع غيره، لمنع حدوث الجريمة، ولا سبيل إلى ذلك إلا بمعاقبة الجاني بمثل ما فعل، أمّا إتلاف الأموال فالأنفع والأصلح فيه التضمن، وذلك بإحلال مال محل المال الذي أتلّف، وبهذا تتبين الحكمة من تشريع الضمان في الأموال، وتشريع القصاص في الدماء، فما سوى الله بين الأمرين في طبع ولا

¹ راجع: محمد بوساق: التعويضات عن الضرر المرجع السابق، ص 40.

² محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص ص 172-173.

³ الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن يُكسر له الشيء، رقم: 1275.

عقل ولا شرع ، يقول ابن القيم : (..على أَنَّ لِلْمُقَابَلَةِ فِي إِتْلَافِ بِمَثَلٍ فَعَلِهِ مَسَاغًا فِي الإِجْتِهَادِ، وقد ذَهَبَ إِلَيْهِ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ نِكَايَةً فِي الْكُفَّارِ بِإِفْسَادِ أَمْوَالِهِمْ إِذَا يُفْعَلُونَ ذَلِكَ بِنَا أَوْ كَانَ يَغِيظُهُمْ)¹

ولا شك أن هذا مطابق لما هو معروف اليوم بمبدأ المعاملة بالمثل في القانون الدولي العام؛ حيث يكون الصراع بين سيادات الدول. أما إذا كان النزاع مرتبطاً بمعاملة مالية ذات عنصر أجنبي، فيحكمها قواعد القانون الدولي الخاص؛ بموجب معاهدات واتفاقيات قضائية بين الدول، نتيجة انفتاح المجتمعات على بعضها وتعاونها في الوقت الحاضر، مما يجعل إنصاف المظلوم ممكناً من قبل القضاء. وبالتالي، فلا يجوز المقابلة في إتلاف الأموال؛ لما تقرر آنفاً.

ج - الضرر المعنوي:

الضرر المعنوي أو الأدبي هو كل أذى يصيب الإنسان في عرضه أو عاطفته أو شعوره. وسمي ضرراً أدبياً أو معنوياً؛ لأنه غير مادي؛ فإن محله العاطفة والشعور. وقد اعتنت الشريعة الإسلامية بحماية الجنس البشري من جميع الآفات المادية والمعنوية، من منطلق تكريم الله تعالى للإنسان، بموجب قوله عزّ من قائل: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَجْدِ وَالْبَحْرِ

وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً﴾²، فسدت الشريعة الغراء كل منافذ وسبل العبث والإضرار بحقوق الناس بغير حق، سواء في أموالهم، أو في أجسادهم، أو في أعراضهم وعواطفهم ومشاعرهم. فكما وضعت حدوداً لردع من يعتدي على أموال الناس وأنفسهم، وضعت حدّ القذف وعقوبات أخرى غير مقدّرة حمايةً للأعراض، وصيانةً للمجتمع من شيوع الرذيلة والفساد، فالجانب المعنوي في الإنسان لا يقل أهمية عن الجانب المادي فيه³.

¹ ابن القيم ، زاد المعاد، مصدر سابق، 213/2.

² سورة الإسراء: الآية. 70.

³ - محمد بوساق: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 29.

فإذا وقع ضررٌ أدبي أو معنوي، فهو مساوٍ للضرر المادي في وجوب الضمان في العُرف الحاضر¹، إلا أنّ جمهور الفقه الإسلامي اقتصرُوا في تعويض الأضرار على النواحي المادية دون المعنوية، التي اكتفوا فيها بإيجاب عقوبة جنائية عليها؛ كحدّ القذف ثمانين جلدَةً الثابت بنص الكتاب، أو التعزيز؛ أي العقوبات غير المقدرة المفوضة إلى رأي القاضي، وذلك في كل معصية أو جنائية لا حدّ² فيها. ومع هذا فقد ذهب الصحابان³ من الحنفية، ومنّ هذا حدوهُما من الباحثين المعاصرين⁴، إلى أنه يجب التعويض عن الضرر الأدبي، ولكلّ من المذهبين أدلّته الخاصة، نستعرضها فيما يلي :

أ - أدلّة القائلين بجواز التعويض عن الضرر الأدبي:

1 - جاء في مجمع الأنهر: "ولو شجّ رجلاً، فالتحمت ونبت الشعر، ولم يبق لها أثر، يسقط الأرش⁵ عند الإمام -أي أبي حنيفة-، وعند أبي يوسف⁶ يجب أرش الألم، وهو حكومة عدل⁷؛ لأن الشين الموجب إن زال، فالألم الحاصل لم يزل . وعند محمد¹ عليه أجرة الطبيب؛

¹ - يقصد بذلك أنها محل اتفاق في القوانين الوضعية المعاصرة.

² - الحد: عقوبة مقدّرة وجبت حقاً للمجتمع؛ مثل حد السرقة وحد الزنا والقذف وشرب المسكرات والمخارية. راجع: د. وهبة الزحيلي، نظريتي الضمان، ص24.

³ - وهما الإمام أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري(ت182) والإمام محمد بن الحسن الشيباني (132-189ق).

⁴ مثل فوزي فيض الله في رسالته عن المسؤولية التقصيرية (ف 53-59، ص135-144) حيث أقرّ فكرة التعويض عن الضرر الأدبي: أشار إليه العلامة مصطفى الزرقا- كما أشار إلى أنّ المشرع المدني الأردني أخذ بذلك في المادة 267 مستعرضاً أدلّته من الشريعة في مذكراته الإيضاحية-: الفعل الضار، ص 121 وما يليها.

⁵ - سقوط الأرش لا يستلزم سقوط العقوبة، أما العقوبة فواجبة حتماً: الزرقا، الفعل الضار، ص122.

⁶ - أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي، صاحب أبي حنيفة، هو الإمام المجتهد العلامة المحدث، قاضي القضاة أيام هارون الرشيد، من مآثره الخراج، أدب القاضي، واختلاف الأمصار.

⁷ - حكومة عدل: هي اسم للمال الواجب بالجنائية على ما دون النفس مما ليس فيه قدر معلوم من الشرع، وبالتالي فلأرش أعم منه إذ الأرش يشمل المال المقدر وغير المقدر في الجنائية على ما دون النفس أنظر وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلّته، 9398/3، وانظر الكاساني: بدائع الصنائع، 3/323

الطبيب؛ لأن ذلك لزمه بفعله، وكأنه أخذ ذلك من ماله وأعطاه للطبيب. وفسّر في شرح الطحاوي قول أبي يوسف عليه الأرش؛ بأجرة الطبيب والمداواة، فعلى هذا لا خلاف بين أبي يوسف ومحمد. وللإمام أن الموجب الأصلي هو الشين الذي يلحقه بفعله وزوال منفعته، وقد زال ذلك بزوال أثره، والمنافع لا تتقوم إلا بالعقد؛ كالإجارة والمضاربة الصحيحين أو شبه العقد كالفاسد منهما، ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني، فلا تلزمه الغرامة وكذا مجرد الألم لا يوجب شيئاً لأنه لا قيمة له².

فجعل قول أبي يوسف هذا أصلاً للقول بالتعويض المالي عن الضرر المعنوي؛ باعتبار أن أبا يوسف قد قرر التعويض المالي على الألم، والألم ضررٌ أدبيٌّ عند القائلين بجواز ذلك في الفقه الإسلامي.

وعلى التفسير الوارد في شرح الطحاوي، السابق الذكر، لا خلاف بين صاحبين في القول بالتعويض عن الضرر الأدبي، وانطلاقاً من هذا الأصل قالوا: بإمكانية التعويض عن الضرر الأدبي في غير هذه الصورة.

ويُرد عليه بما يأتي: لو سلّمنا بما ذهب إليه صاحبان من الحنيفة، فلا يمكن التسليم بأن الألم الناتج عن الجرح ضررٌ أدبيٌّ خالصٌ، فهذا النوع من الضرر نتج عن فعل مادي، وقد يكون هذا مسوّغاً للتعويض عنه؛ باعتباره ضرراً مادياً يؤدي إلى خسارة مالية؛ لأنه قد يعطل عن العمل، وفيه أجرة الطبيب وثمان الدواء. فمثل هذا الضرر ليس معنوياً إطلاقاً، وبذلك يكون ما

1 هو محمد بن الحسن بن عبد الله بن طاوس بن هرمز ملك بني شيبان، وملتقى نسبه بالإمام أبي حنيفة في طاوس بن هرمز- الذي أسلم على يد عمر، عن أبو عبد الله، من قرية حرسنا من أعمال دمشق، قدم أبوه العراق فولد محمد بواسط سنة 132. ونشأ بالكوفة وسمع العلم من الإمام الأعظم والأوزاعي والإمام مالك والثوري ومسعر بن كدام وروى عنه الإمام الشافعي وغيره من العلماء الكرام والمشائخ العظام، يعتبر هو وأبو يوسف كبار أصحاب أبي حنيفة المتلقين بالصالحين: ابن أبي الوفاء، طبقات الحنيفة: 526/1.

² راجع: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكلبي المدعو بشيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: 355/4-356. ومثله في تبين الحقائق: 138/6.

ذهب إليه أبو يوسف صحيحًا، ولكن لا يجوز اتخاذه أصلاً للقول بالتعويض عن الضرر المعنوي¹.

- 2 - نُقل عن الإمام محمد بن الحسن: "في الجراحات التي تندمل، على وجه لا يبقى لها أثر، تجب حكومةً بقدر ما لحقه - أي المجرّح - من الألم²، وحكومة العدل هي ما يقدره القاضي من تعويضٍ بناءً على تقرير الخبراء³.
- 3 - ورد في المعنى⁴: "أنّ قطع حلميّ الثديين، عند مالك والثوري⁵، توجب ديتّهما إن ذهب اللبن، وإلا وجبت حكومةً بقدر شينه"؛ أي بقدر العيب الذي يصيب المرأة⁶.
- 4 - نصّ الشافعية على أنه لو جرحه وبرء ولم ينقص أصلاً أنه "يُعزّر فقط، إلحاقاً للجرّح باللطم والضرب، للضرورة. وقيل يفرض القاضي شيئاً باجتهاده، ورجحه البلقيني⁷.
- 5 - وفي الفقه الزيدي جاء في البحر الزخار: "وفي الإيلام حُكومةً وإن لم يُؤثّر، إذ هو مَنوع"، وفيه أيضاً: "ولا شيء في قطع طرف الشعر، إذ لا يؤثر في الجمال، فإن أثر بأن أخذ النصف فما فوقه فحكومةً؛ لما فيه من الزينة"⁸.

¹ محمد بوساق، التعويض عن الضرر، مرجع سابق، ص36.

² السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 81/26.

³ وهبة الزحيلي، الضمان، مرجع سابق، ص24، والعلامة مصطفى الزرقا، الفعل الضار، ص36.

⁴ ابن قدامة، المغني، 623/9-624.

⁵ هو سفيان بن سعيد بن مسروق، من بني ثور بن عبد مناة من مضر، أبو عبد الله: أمير المؤمنين في الحديث، كان سيد أهل زمانه في علوم الدين والتقوى. توفي بالبصرة سنة 161ق. من آثاره: الجامع الكبير: والجامع الصغير في الحديث. راجع

تخذيب التهذيب: 111/4، وتاريخ الخطيب البغدادي: 151/9، والزركلي في الأعلام: 158/3.

⁶ راجع: الزرقا، الفعل الضار، مرجع سابق، ص122.

⁷ راجع: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى، فتح الوهاب، 247/2.

⁸ أحمد بن يحيى المرتضى (ت840-1437م)، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، 245/15،

و242/15 على التوالي موقع الإسلام: www.al-islam.com يوم 2014/02/12.

ويمكن الردّ على هذه الأدلة في مجموعها بنفس ما ورد الرد عنه؛ وذلك بأنها ليست من الضرر الأدبي في شيء، فالألم والشين وفوات الزينة الطبيعية بفقدان الشعر، كلها أضرار مادية لا نزاع في جواز التعويض المالي عنها، ولا تصلح بحال للاحتجاج شرعاً على التعويض المالي عن الضرر الأدبي. على أنه يلاحظ أن بعض ما يوصف تساهلاً بأنه ضررٌ أدبي هو في حقيقته ضرر مادي، يمكن تعويضه وفق القواعد الشرعية في تعويض الأضرار المادية، ومن ذلك: إيقاع الأمل بالضرب أو اللطم ولو لم يترك أثراً، ونقص جمال عضو من الأعضاء، والضرر الأدبي الذي له انعكاساتٌ ماليةٌ يقبل التعويض كأبي ضرر مالي، ويمثل له ب: اتهام طبيب بالجهل بالطب، أو اتهام تاجر بأنه عديم الأمانة أو أنه على وشك الإفلاس... الخ، مما يصرف الناس عن التعامل معه ويضر بمورده المالي¹.

6 - إنَّ الواجب في الضرر المعنوي التعزير، "والتعزير بالعقوبات المالية مشروعٌ أيضاً في مواضع مخصوصة في مذهب مالك في المشهور عنه²، ومذهب أحمد في مواضع بلا نزاع عنه، وفي مواضع فيها نزاع عنه، والشافعي في قول³، وإن تنازعوا في تفصيل ذلك"⁴.

وقد جاءت السنة عن النبي ﷺ والخلفاء الراشدين، بإضعاف العُرم على كاتم الضالة⁵، وتحريق المكان الذي يُباع فيه الخمر، وأخذ شطر مال مانع الزكاة، ونحو ذلك كثير، حتى إن من قال بلا دليل، ولم يرد عن النبي ﷺ شيء قط يقتضي أنه حرّم جميع العقوبات المالية، بل أخذ الخلفاء الراشدين وأكابر أصحابه بذلك، بعد موته، دليلٌ على أن ذلك محكم

¹ راجع: مصطفى الزرقا، الفعل الضار، ص ص 123-124.

² راجع: ابن فرحون: تبصرة الحكام، 221/2، فصل: والتعزير لا يختص بفعل معين ولا قول معين، ونقل القرابي كلام ابن فرحون وأكده في الفروق مع هومشه: 324/4، الفرق السادس والأربعون والمائتان (246) بين قاعدتي الحدود والتعازير.

³ "ولا يجوز على الجديد بأخذ المال"؛ أي يجوز في المذهب القديم. راجع: عبد الحميد الشرواني، حاشية الشرواني

179/9، شهاب الدين أحمد الرسلي الملقب بعميرة، حاشية عميرة 206/4.

⁴ ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الكبرى، مصدر سابق، 110-109/28.

⁵ عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم: " ضالة الإبل المكتومة غرامتها ومثلها معها": سنن أبي داود: 2-139.

غير منسوخ¹. وإن من أئمة المذاهب الأربعة الذين لا يميزون التعزير بأخذ المال في الراجح عندهم، نظروا إلى اعتبارات سياسية محضة، وهي خشية أن يتسلط الظلمة من الحكام على أموال الناس، فيأخذهم بغير حق باسم العقوبة، ثم يأكلونها². وهذا المحذور غير قائم الآن بعد تنظيم القانون الوضعي كيفية دفع الغرامات إلى الخزينة العامة مباشرة³.
ويُرَدُّ على هذا الاستدلال بما يلي:

لو سلّمنا بأن التعزير بالعقوبات المالية لم يُنسخ، وهو الراجح كما يرى ابن القيم، فإن ذلك من باب العقوبات، وليس من باب التعويض المالي عن الضرر؛ ولذلك فلن يستطيع من يدعي ذلك أن يأتي بمثال واحد فيه تعويض، أي: يُفرض على الجاني ويُعطى إلى المتضرر جبراً لما أصابه من الضرر المعنوي، وهذا هو محل النزاع. أمّا التعزير بإتلاف مال الجاني، أو تعظيم العُرم عليهن فخارج عن نطاق موضوعنا. ثم إن الأمثلة المذكورة في هذا الصدد، نتجت عن ضرر مادي، وليس عن ضرر معنوي، فلا علاقة إذن، بين التعزير بالعقوبات المالية وبين الضرر المعنوي، والله أعلم⁴.

وتحمّس بعض الباحثين المعاصرين للقول بالتعزير المالي عن الضرر المعنوي فقال: في زماننا هذا يكون التعزير بأخذ المال - كما يعبر عنه الفقهاء - وبفرض الغرامة - كما يعبر القانونيون - الأضرار الأدبية أو المعنوية... أمضى في العقاب، وأحسن في تحقيق النتائج التأديبية... ولعلّ من الحق أن يقال: إن في هذه الأضرار الأدبية يجتمع حقان: حق الله... وحق العبد... فليكن حق الله بالعقوبات الواقعة على الجسم والنفس والمال على حسب

¹ راجع: ابن حجر، الفتاوى الكبرى، مرجع سابق، 110/28.

² راجع البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، 125/6.

³ راجع: وهبة الوحيلي، الضمان، مرجع سابق، ص 25.

⁴ محمد بوساق، التعويض عن الضرر، مرجع سابق، ص ص 37-38.

الأحوال، وليكن حق العبد بفرض الغرامات المالية، ولكل منهما أثره القوي في الزجر والتأديب...¹.

وردّ الأستاذ مصطفى الزرقا عليه فقال : لو سلمنا بالتعزير المالي (أي العقوبة المالية) لمن أضربّ بغيره أدبياً، لوجب أن يذهب المالي إلى خزينة الدولة لا إلى جيب المتضرر، وهذا لا يقولون به، وليس هو مراد المستدلين بجواز التعزير المالي شرعاً².

1 - عرض الأستاذ الزرقا ما احتجت به المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني 300

للتعويض المالي عن الضرر الأدبي ببعض النصوص الفقهية التي سلفتن وباللحجج التالية أيضاً:
أ السند في هذا الباب حديث "لا ضرر ولا ضرار" وهو نص عام، فقصره على الضرر المادي تخصيص بغير مخصص.

ب - ليس المقصود بالتعويض مجرد إحلال مال محل مال، بل يدخل في الغرض منه

المواساة إن لم تكن المماثلة، ومن أظهر تطبيقات ذلك الدية والأرش.

ت - أن القول بعدم التعويض عن الضرر الأدبي، يفتح الباب على مصراعيه للمعتمدين

على أعراض الناس وسمعتهم...، وجواباً على ذلك ردّ الأستاذ مصطفى الزرقا بقوله:

إن الحجّتين (أ) و(ب) واهيتان بل موهومتان، إذ تفترضان أن القول بعدم التعويض المالي

يعني عدم زجر المعتدين على أعراض الناس وسمعتهم، بينما محل الخلاف هو طريقة الزجر،

والشريعة أخذت في مبدأ الزجر بعقوبة التعزير لا بالتعويض المالي في الضرر الأدبي.

أما الحجّة (ب) فلا تصح؛ لأن الدية عوض قدرته الشريعة عن الضرر الذي يلحق أولياء

القتيل وورثته، ومن العسير التسليم بأنه ضرر أدبي، بل الأوجه أن يوصف بأنه ضرر مالي

ومادي "وخاصة أن الشريعة ساوت في مقدار الدية بين الأفراد المختلفين مهم تفاوتت منزلتهم

الاجتماعية". أمّا الأرض فواضح أيضاً أنه تعويض عن ضرر مادي. ولا يعني ذلك أن الضرر

¹ راجع: فوزي فيض الله، المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ف57، ص144.

² مصطفى الزرقا، الفعل الضار، مرجع سابق، ص124.

المادي لا يُحدث ألماً في المضرور، بل يعني أنه لا يחדش سمعته واعتباره بين الناس، ولكن فيه أذى جسيماً ظاهراً. ولا يمكننا التسليم بأن الألم ضرر مادي محسوس، وقد يكون له انعكاس مالي، إذ يعوق الإنسان أو يعطله أحياناً عن ممارسة نشاطاته ووسائل كسبه¹.

أدلة المانعين لجواز التعويض عن الضرر الأدبي:

استدل جمهور الفقهاء على دعواهم بأنّ الشريعة لا تجيز التعويض المالي عن الضرر الأدبي

– فيما يبدو – على ما يلي:

- 1 - الضرر ليس في مال حتى ينجز بالمال؛ ذلك لأنّ الشريعة لا تعدّ شرف الإنسان وسمعته مالاً متقوّماً يُعوّض بمال آخر اعتدي عليه، فالمثلّ العليا تأتي أن يُساوم الشخص على شرفه وعرضه كما يساوم على أمواله. وعليه، فالتعويض عمّا يشين الإنسان في عرضه بالمال، يعتبر من باب الأخذ على العرض مالاً وهذا لا يجوز؛ ولذلك لا يجوز أن يُصالح المقذوف من قذفه على مال. جاء في مواهب الجليل²: "ومن صالح من قذف على شخص³ أو مال لم يجز، وُرِدَّ، ولا شفعة فيه، بلغ الإمام أم لا... وجعله من باب الأخذ على العرض مالاً⁴".
- 2 - إن قبول مبدأ التعويض المالي عن الأضرار الأدبية له محذور واضح، هو أن تقويمه بالمال لا يستند إلى أساس سليم، وتقديره يختلف باختلاف الأشخاص، ولا يكون إلا تحكّماً. والتعويض فيه يكون اعتباطياً، لا بضابط، بينما يحرص الشرع على التكافؤ أو التناسب الموضوعي بين الضرر والتعويض⁵.

¹ مصطفى الزرقا، الفعل الضار، مرجع سابق، ص125.

² الخطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق، 5/305.

³ "والشقيص الشيء اليسير، قال الأعشى: فتلك التي حرمتك المتاع وأودت بقلبك إلا شقيصاً": لسان العرب، 7/49.

⁴ راجع: علي الخفيف، الضمان، مرجع سابق، ص 46، و محمد بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي،

ص34.

⁵ راجع: علي الخفيف، الضمان، ص46، مصطفى الزرقا، الفعل الضار، ص124.

3 - إذا كان الغرض من التعويض المالي هو جبر الضرر ومحوه وإزالته، فإن أخذ المال في مقابل الضرر الأدبي لا يعود به الشعور الجروح أو الشرف المثلوم إلى ما كانا عليه. وبالتالي، فإن الضرر المعنوي لا يجبره التعويض المالي؛ ولذلك وضعت الشريعة الإسلامية ما يناسبه من الحد والتأديب، وهذا التعويض كافٍ، يزيل آثار الضرر، ويشفي غيظ المتضرر، ويزيل العار عنه، ويعيد له اعتباره، والله تعالى أعلم¹.

4 - إن الضرر المعنوي ليس فيه خسارة مالية، وهو شيء غير محسوس، وغير ممكن تحديده ولا تقديره، ولا يترك آثاراً ظاهرة في الجسم. والتعويض في الفقه الإسلامي لا يكون إلا عن ضررٍ ماليٍّ واقعٍ فعلاً، أو ما في حكمه؛ كنقصٍ في جزء من أجزاء الجسم البشري، أو تشويه خلقته. فالتعويض المالي شرع لمقابلة مال ضائع على المضرور، أو بدلاً عن القصاص إذا تعدّر إجراؤه؛ لكون الضرر وقع خطأً، أو عفا المجني عليه أو وليه، أو لأسباب أخرى؛ فلأن الضرر في هذه الحالة تسبب في فقد شيء محسوس، وغالبًا ما يتبع الضرر الجسمي خسارة مالية².

1 - ويمكن الردّ على هذا الرأي، بأن الضرر الأدبي الذي له انعكاسات مالية يقبل التعويض كأني ضرر محسوس، ويمثل له بالأمثلة التي ساقها الأستاذ الزرقا. كاتهام طيب بالجهل بالطب، أو اتهام تاجر بأنه عديم الأمانة أو على وشك الإفلاس... الخ مما يصرف الناس عن معاملته ويضر بمورده المالي³.

2 - لقد تضافرت النصوص الشرعية على تأكيد شدة تحريم الشريعة للإضرار الأدبي وأنّ حدّ القذف مثال واضح على ذلك. لكن الأسلوب الذي اتبعته الشريعة في معالجة الإضرار الأدبي إنما هو التعزير الزاجر، وليس التعويض المالي⁴.

¹ راجع: محمد فتح الله النشار: حق التعويض المدني، ص 176، و محمد بوساق، التعويض عن الضرر، ص 35.

² راجع: محمد بوساق: المرجع ذاته، ص ص 34-35.

³ أنظر: الزرقا، الفعل الضار، ص 124.

⁴ راجع: الزرقا، الفعل الضار المرجع نفسه، ص ص 123-126.

3 - لا يجوز التعويض عن الضرر الأدبي المحض كالشرف والسمعة؛ لأنه يخضع لقواعد

التعزيز الشرعي، وهو ليس مجالاً صالحاً للتعويض المالي فيما عُرف من أساليب الشريعة في معالجة الانحراف، وأما إذا كان للضرر الأدبي آثار، فتشمله الأحكام العامة للفعل الضار في الشريعة؛ باعتباره ضرراً مادياً، ويلاحظ أن بعض ما يوصف تساهلاً بأنه ضررٌ أدبي هو في حقيقته ضررٌ مادي، يمكن تعويضه وفق القواعد الشرعية في تعويض الأضرار المادية¹.

5 - التعويض بالمال عن الضرر المعنوي، باعتراف بعض رجال القانون الوضعي صراحةً،

ليس كافياً، ولا يزيل آثار الضرر، فالضرر المعنوي لا يحى ولا يزول بعوض مالي².

6 - ومن بين ما علق به الأستاذ الزرقا على تقرير المشرع المدني الأردني في المادة

2/267³ بتعويض مالي للزوج والأقارب عما يصيبهم من ضرر أدبي بموت المصاب، حيث

ذكر أنّ هذا الحكم المستحدث ليس مقبولاً على الإطلاق في فقه الشريعة؛ لانطوائه على مخالفات شرعية صارخة، وهو مثال جليّ للفوضى التشريعية التي يحدثها تطبيق مبدأ التعويض المالي عن الضرر الأدبي، إذا اعتبر أن موت المصاب ضررٌ أدبيٌّ لزوجته وأسرته، يستحقون تعويضاً لا حدود له يضاف إلى الدية الشرعية، تحت اسم الضرر الأدبي. كما أن فيه مخالفةً صريحةً لأحكام الميراث في الشرع؛ بترك القاضي يوزع التعويض على أحظّ أفراد العائلة من الحزن والفجعة³.

7 - ومما فرّع على ما تقدم، عدّم وجوب الضمان بسبب تفويت فرصة من الفرص،

كان من المحتمل أن يكون ورائها كسبٌ مالي؛ وذلك مثل ضياع فرصة استئناف حكم بسبب

¹ راجع: المرجع نفسه، ص ص 123-126.

² راجع: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، 866/1، أشار إليه بوساق في المرجع السابق، ص 36. للإشارة فإن السنهوري من القائلين بجواز التعويض عن الضرر الأدبي، وعبارته تدل على أن الضرر الأدبي لا يمكن = = محو آثاره، فذلك لا يتصور، وإنما يعوز عنه بتعويض ضئيل أو نشر حكم على سبيل رد الاعتبار للمضرور. ويفهم من فحوى كلامه أن التعويض يكون بمقابل رمزي.

³ راجع: مصطفى الزرقا، **الفعل الضار**، مرجع سابق، ص ص 126-127.

تأخر المحامي في تقديم استئناف في موعده، أو ضياع فرصة دخول في امتحان للترشيح في وظيفة معينة، أو للحصول على ترقية، إذ ليس ضررًا يتمثل في فقد مال قائم¹. ويمكن أن يُردَّ على هذا الرأي، على وجاهته نسبيًا؛ بأنه يفتح ذريعة الفساد ويغطي على أصحابه مسئولياتهم، في وقتٍ ضَعُف فيه الوازع الديني، إذا لم يمنعهم زاجرٌ أو جابرٌ، على أنه ينبغي ألا يتجاوز التعويض حدودًا معقولة، يحددها التشريع القائم، حتى لا يزيد التعويض عن نسبة فقد المال المحتمل؛ الذي يترك لحكومة العدل؛ أي لسلطة القاضي التقديرية؛ بحيث لا ينبغي أن يصل تعويض المال المحتمل تفويته حد المال القائم، فيكون في تصوري كمن يبلغ في التعزيز - في تصوري الخاص - عقوبة الحدِّ، فيكون من المعتدين، وذلك منهي عنه؛ لمخافاته للعدل والإنصاف.

الرأي المختار في المسألة:

ويرجع سبب عدم القول بالتعويض عن الضرر الأدبي بشكل عام إلى وجود منظومة العقوبات؛ المتمثلة في الحدود والديات؛ لتأديب كل من تسوّل له نفسه المساس بحق من حقوق الإنسان، مادياً كان أو معنوياً. كما يرجع السبب - فيما يبدو - إلى اتسام الفقه الإسلامي بمعايير أو ضوابط موضوعية² مادية منضبطة؛ أي قابلة للتقويم أو التقدير. وفي المقابل، قال البعض بالتعويض المالي عن الضرر الأدبي مجازةً لرياح القانون الوضعي العاتية، خصوصاً في الغرب؛ الذي بالغ التشريع والقضاء فيه، حتى أصبحنا نسمع في دعاواه و أفضيته فرض تعويضات خيالية لقاء مزايم أدبية في منتهى التفاهة، ربما اختلقها أصحابها أصلاً للحصول على مبالغ مالية، خصوصاً من أصحاب الثراء الواسع أو الجاه العريض؛ سواء عن طريق الصلح أو القضاء.

¹ راجع: علي الخفيف، الضمان، مرجع سابق، ص 46.

² راجع: السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، 6/149.

وأمام إهمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في ساحة الحياة، عدا أحكامًا يسيرة، اقترح البعض¹، وإن لم يكن قائلاً بالتعويض المادي عن الضرر الأدبي، أنه إذا كان تحريك الدعوى الجزائية؛ لمعاقبة من أضرَّ أدبيًا بسواه، يتطلَّب، في النظام القضائي، من المتضرر أن يطلب تعويضًا عن ضرره الأدبي، يمكن للقاضي أن يحكم بتعويض مالي رمزي. وإذا كان للضرر الأدبي، بالنسبة لبعض الأشخاص ذوي المهن الحرة كالطبيب، انعكاسات على عملهم تسبَّب لهم أضرارًا مالية، فإن الضرر الأدبي - حينئذٍ - يخضع للأحكام العامة في التعويض. وبناء على ما سبق عرضه وبيانه، يمكن التوصل إلى النتائج التالية:

1. لا يصح التعويض عن الضرر الأدبي المحض؛ كالشرف والسمعة؛ للأدلة التي ساقها أصحاب الرأي الثاني، وهم جمهور الفقهاء قديمًا وحديثًا.
2. يجوز التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي إذا كانت له انعكاسات مالية؛ كاتهام طبيب في سمعته، مما يؤثر سلبيًا على مهنته ودخله المادي. ويستوي الأمر في هذه الحالة سواء قلنا، إنه تعويض عن ضرر أدبي، آل إلى ضرر مادي، فأمكن ضبطه وتحديدده وقياسه، أو قلنا إنه لما آل إلى ضرر مادي، فالمعتبر ما آل إليه، وبالتالي فهو تعويض عن ضرر مادي محسوس ليس إلا، وليس بتعويض عن ضرر أدبي البتة. ومهما يكن طريق الاستدلال، المؤدي إلى اعتبار التعويض عن الضرر الأدبي أو عدمه، فالنتيجة واحدة، وهي جواز التعويض عن الضرر الأدبي الذي له ذيول أو آثار مالية، ولا مشاحة في الاصطلاح وفي طريق الاستدلال، ما دامت الحقائق محل اتفاق، والله تعالى أعلم

¹أنظر: مصطفى الزرقا، الفعل الضار، مرجع سابق، ص ص 127-128.

المبحث الثاني: القصاص

الحديث عن القصاص في موضوعنا - الخطأ الطبي - لا يُعدُّ أساسيا باعتبار أن القصاص يطبق في الأصل في حالة الجنایات العمدية ونحن نتحدث عن الخطأ الطبي، إذا لأصل فيه لا اعتداء مقصود ولا عمد فيه، غير أننا نشير إليه مختصرين الكلام في حالة ما إذا ثبت أن الطبيب تعمد إزهاق روح بشرية وقد يحدث ذلك.

المطلب الأول: تعريفه ومشروعيته

الفرع الأول - تعريفه لغة وشرعا:

- أ - تعريفه لغة: المساواة والمماثلة ويطلق على التتبع، يقال اقتنصت الأثر إذا تتبعته ومنه قصص السابقين عن أخبارهم¹، ويطلق أيضا على القطع.
- ب - تعريفه شرعا: أن يعاقب المجرم بمثل فعله فيقتل كما قتل أو يجرح كما جرح².
- مجازة الجاني بمثل فعله وهو القتل³.

الفرع الثاني: مشروعيته

واجب بالكتاب والسنة:

القرآن: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُنِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبِ وَالْحَرْبِ وَالْعَبْدِ بِالْعَبْدِ

وَالْأَنْثَى بِالْأَنْثَى فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَانْبِاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ

مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ إِعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ

4

178

¹ أبو زهرة، الجرية والعقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 252.

² عبد القادر عودة، التشريع الجنائي في الإسلام، مرجع سابق، ص 663.

³ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، 156/10.

⁴ سورة البقرة: 178.

السنة: ما رواه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا يجل دم امرئ مسلم إلا...) ¹.

المطلب الثاني: ثبوت التعدي العمدي

إذا تعمد الطبيب قتل المريض أو إتلاف عضو من أعضائه وتبين أنه أتخذ مهنة الطب ستاراً لتحقيق غرضه الإجرامي كأن يعمد الطبيب إلى وصف دواء سام لمريض قاصداً إهلاكه أو التخلص منه رجاء مصلحة تعود إليه من وفاة المريض، فهذا العمل من الطبيب يعد قتل عمد موجب للقصاص بعد استكمال شروط وجوب القصاص.

جاء في مختصر خليل بعد ذكر الصور الموجبة للقصاص، "كطبيب زاد عمداً" ².

وقد نص الدسوقي : على وجوب القصاص على الطبيب المداوي إذا قصد الاعتداء وذلك بقوله "... وأما لو قصد ضرره فإنه يقتص منه" ³.

يقول الإمام النووي: "لو قطع السلعة ⁴ أو العضو المتأكل من المستقل قاطع بغير إذنه فمات لزمه القصاص" ⁵.

وهذا الحكم الذي نص عليه الفقهاء تعالى يتفق مع الأصل الشرعي الذي دلت عليه

نصوص الكتاب العزيز ومن ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي

¹ البخاري، كتاب الديات، باب قوله تعالى: (ان النفس بالنفس...) 6878-5/9 وأخرجه مسلم في باب القسامة، باب ما يُباح في دم المسلم، رقم 1676.

² ملجل، مختصر خليل ص 312 وانظر حاشية الخرخشي على مختصر خليل 15/8 وفيه " إن الطبيب إذا زاد على القدر المطلوب المأذون فيه تعمداً فإنه يقتص منه بقدر ما زاد"

³ الدسوقي، حاشية الدسوقي 355/4، وانظر حاشية ابن عابدين 69/6.

⁴ السلعة: ورم غليظ ملتزق باللحم يتحرك عند تحركه وله غلاف ويقبل الزيادة؛ لأنه خارج عن اللحم، المعجم الوسيط 443/1 مادة سَلَع.

⁵ النووي، روضة الطالبين 179/10.

أَلْقَنَّا الْحُرَّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدَ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَانْبِاعٌ بِالْمَعْرُوفِ
وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ¹.

وتعمد الطبيب قتل المريض أو إيذائه نادر وقوعه؛ لأن الأصل في الأطباء الحرص على مرضاهم، والنصح لهم وهم محل حسن الظن ولكن المراد الحكم الشرعي على فرض وجود. وهذا الحكم وإن كان خاصاً بالأطباء إلا أنه يعد أصلاً نلحق به كل من كان في حكمهم كالصيادلة، والفنيين الصحيين في الأشعة، والتمريض، والتخدير، والمختبر وغيرهم.

المطلب الرابع- بعض الصور العمدية:

إن إثبات تعدي الطبيب على مريضه يصعب في العادة باعتبار أنه لا يتصور أن يكون الطبيب غير حريص على مريضه، لذا فقد أورد الفقهاء بعض صور الاعتداء ومنها:
- أن يخالف الطبيب أصلاً علمياً ثابتاً في الطب لا يخطأ بمثله، كأن يصر الطبيب على معالجة الزائدة الدودية، بإصلاحها بالعقاقير مع أن الثابت طبياً أنها تعالج جراحياً بالإزالة.²
- ترك المريض ينزف دون تقديم ما يلزم لتقديم لوقف النزيف.³
- لو وصف الطبيب المعالج للمريض سما موهما إياه أنه دواء، وكان السم يقتل غالباً، وكان قاصداً قتله.⁴

- إذا قام بتزوير شهادة ألحقت الضرر بغيره، كأن يصدر الطبيب الشرعي متعمداً تقريراً حول جريمة يدعي فيها عمدية الجريمة، وترتب على ذلك القصاص من الجاني، ثم ثبت بطلان تقريره وأنه مزور فإنه يقتص منه⁵

¹ سورة البقرة: 178.

² تمام اللودعمي، فقه ضمان الطبيب، 2016—mars www.sitamol.net

³ ابن عابدين، مصدر سابق، 215/6.

⁴ سليمان الباجي، شرح المنتقى 57/7.

⁵ ابن قدامة، المغني 224/10.

قاعدة: لا يلجأ إلى القصاص قبل براء المجني عليه:

إن مبدأ تطبيق القصاص في الأعضاء والجروح مقيد بأن يبرأ الجرح، حتى يعرف مال الجراحة، جمهور الفقهاء: أنه لا يجوز القصاص في الأعضاء إلا بعد اندمال الجرح وشفائه، وعبارتهم في هذا: (لا يقاد - لا يقتص - بجرح إلا بعد برئه) ¹ لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهي أن يستقاد من الجروح حتى يبرأ الجروح ²، لكن الشافعية قالوا: إن كان القصاص في الأعضاء، فالمستحب فقط أن لا يستوفى إلا بعد استقرار الجناية بالاندمال أو بالسراية إلى النفس ³، ودليلهم ما روى عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة قال: طعن رجل رجلاً بقرن في رجله، ف جاء النبي عليه السلام فقال: أقديني (اقتص لي)، فقال صلى الله عليه وسلم: دعه حتى يبرأ، فأبى، فأقاده منه، ثم عرج المستفيد، ف جاء النبي صلى الله عليه وسلم فقال: برئ صاحبي وعرجت رجلي، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: (لا حق لك) أي يجوز مع الكراهة. استيفاء القصاص عند الشافعية قبل اندمال الجرح وشفائه.

¹ الزيلعي، تبين الحقائق 6/138، الدر المختار ورد المختار (حاشية ابن عابدين) 5/415، ابن قدامة، المغني، 7/729.

² الشوكاني، محمد الشوكاني، نيل الأوطار، دار الحديث، 1993. كتاب الدماء، باب النهي عن الاقتصاص في الطرف قبل الاندمال، رقم: 3022.

³ الشيرازي، المهذب 2/285.

المبحث الثالث: التأديب

التأديب آلية من آليات العقاب في حالة خطأ الطبيب وفي هذا المبحث سأبين مفهوم التأديب ومشروعيته والحكمة منه وأنواعه ، ومن خلال أبين أحكامه التي تترتب على الأخطاء الطبية

المطلب الأول : تعريفه لغة وشرعا

الفرع الأول-التعريف اللغوي: مصدر أَدَبَ وأدَّبَ، والتأديب له عدة معاني، منها:

- 1- يأتي على مفهوم التعليم والتهديب: فيقال أدبه، اي علمه رياضة النفس، ومكارم الأخلاق بالتعليم والتهديب على ما ينبغي¹.
- 2- يكون بمعنى التعزير: يقال عزره أي منعه وورده وأدبه، والتعزير التأديب دون الحد².
- 3- بمعنى العقوبة يقال أدبته تأديبا مبالغة وتكثيرا، أي عاقبته على إساءته؛ لأنه سبب يدعو إلى حقيقة الأدب³.

وبناء على ما سبق يظهر لنا أن للتأديب عدة معان تدور كلها حول تحسين الخلق وتقويم الانحراف وتصحيح الطريق.

الفرع الثاني - التأديب في الاصطلاح:

لا يخرج استعمال الفقهاء لهذه الكلمة عن مدلولها اللغوي المتقدم الدال على معنى رياضة النفس وتعليمها ومحاسبتها بالعقاب عند حدوث الإساءة، إلا أنه يجدر التنبه مع هذا كله أن للفقهاء اتجاهين في بيان معنى التأديب.

الاتجاه الأول: تعريف التأديب على أنه مصطلح مستقل، ويدل على معنى خاص ينفرد به، ولا يشترك معه غيره.

¹ المعجم الوسيط، باب الهمزة، ص 09، لفيومي، المصباح المنير، ا، مادة أدب، ص 11.

² المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص 598. ابن منظور، لسان العرب، ، باب العين، 2924/4، لفيومي المصباح المنير، مرجع سابق، مادة أدب وعزر، ص 260.

³ لفيومي، لمصباح المنير، مرجع سابق، ص 11. ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، 43/1.

-تعريف ابن قدامة المقدسي: التأديب هو الضرب والوعيد والتعنيف¹.

-تعريف ابن مبرد: بأنه عبارة عن الردع بالضرب والزجر².

الملاحظ أن كلا التعريفين اقتصرنا على أحد جانبي التأديب وهو المعاقبة وتصحيح الانحراف.

الاتجاه الثاني: تعريف التأديب على أنه مرادف للتعزير يفيد معناه، ويحقق مقصوده، ويحصل المراد منه، فكل واحد منهما بمعنى الآخر، ولذلك نرى كثيرا من الفقهاء يطلقون لفظ التأديب ويريدون به التعزير على المعصية التي لا حد لها ولا كفارة، زجرا للشخص عن المفساد وتقوم تصرفاته³.

عرفه الماوردي على أنها لتأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود⁴.

قول ابن حزم الظاهري عن التعزير: وأما سائر المعاصي فإن التعزير فقط وهو الأدب⁵.

وعرفه ابن فرحون المالكي: التعزير هو استصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات⁶.

ويظهر من خلال جملة التعاريف المقدمة أن التعزير والتأديب يحملان نفس الدلالة، إلا أنهما في حقيقة الأمر مختلفان؛ فالتأديب ليس مرادفا للتعزير بل بينهما عموم وخصوص وجهي، والتأديب أعم من جهة متعلقة وأخص من جهة وسائله وطرقه على عكس التعزير.

ومن خلال ما تقدم يكون التعريف المعاصر الذي قدمه القلعجي هو التعريف الأقرب:

التأديب هو الضرب الخفيف والتوبيخ ونحوه من ذي الولاية بغية الإصلاح¹.

¹ ابن قدامة المقدسي: المغني، 2/133.

² ابن مبرد، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرق، 2/ دار رضوان /234.

³ العيني، البناية في شرح الهداية، 6/363، بيروت دار الفكر، ط2، 1990.

⁴ الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، 386.

⁵ ابن حزم، المحلى، 11/373، دار الآفاق الجديدة، بيروت، تحقيق أحمد شاکر

⁶ ابن فرحون، تبصرة الحكام، 2/293.

المطلب الثاني-: مشروعيته

الفرع الأول- من الكتاب:

قال تعالى ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قَوْأ أَنفُسِكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا

مَلَكِيَّةٌ غَلَطٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ ﴿٦﴾².

وجه الدلالة: يقول الجصاص: في قوله تعالى قَوْأ أَنفُسِكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا ، أنه يتوجب علينا

تعليم أولادنا وأهلينا الدين والخير، وما لا يستغنى عنه من الآداب، ويشهد لذلك قوله³:

كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته³.

ومعلوم أن الراعي كما عليه حفظ ما استرعى وحمايته والتماس مصالحه، فكذلك عليه

تأديبه وتعليمه⁴.

-قال الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ

يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي-أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ ءَآخِرٍ وَبِعَوْلِهِنَّ أَحَقُّ بِرِدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ

أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٢٨﴾⁵

ووجه الدلالة ذكر ابن العربي من فوائد الآية، جواز الأدب له فيها.

-قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ

وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ ءَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ

¹القلعجي: معجم لغة الفقهاء، ص86.

6-سورة التحريم الاية6.

³البخاري ، كتاب العتق، باب كراهية التطاول على الرقيق، رقم:2554 ، مسلم ، كتاب الإمارة ، باب فضيلة الإمام

العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم رقم:1829.

⁴الجصاص، أحكام القران، 4/265.

⁵سورة البقرة:228

وَالنَّبِيُّ تَخَافُونَ دُسُوزَهُمْ فَعِظُوهُمْ وَاهْجُرُوهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُمْ فَإِنَّ
أَطَعْنَاكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْنَ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا¹

وجه الدلالة: يقول الجصاص تضمن قوله تعالى الرجال قوامون على النساء، قيامهم عليهن بالتأديب والتدبير والحفظ والصيانة لما فضل الله به الرجل على المرأة في العقل والرأي وبما ألزمه الله من الإنفاق عليها، فدللت الآية على عدة معان أحدها تفضيل الرجل على المرأة في المنزلة وأنه هو الذي يقوم بتدبيرها وتأديبها².

- قوله تعالى: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ بِهِ، وَلَا تَحْنَثْ إِنَّا وَجَدْنَاهُ صَابِرًا نِعَمَ الْعَبْدِ إِنَّهُ

أَوَّابٌ³ 44 ﴾. وجه الدلالة في الآية أمر من الله لنبيه أيوب عليه السلام لما شفاه أن يأخذ ضغثا فيضرب زوجته به، فأخذ شماريخ قدر مائة فضربها ضربة واحدة، وفي هذا دلالة على أن للزوج أن يضرب امرأته تأديبا وإلا لم يكن أيوب عليه السلام ليحلف عليه، ويضربها ولأمره الله بضربه⁴.

الفرع الثاني - من السنة النبوية:

- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف⁵.

¹ سورة النساء: 34.

² الجصاص، مرجع سابق، 3/148-149.

³ سورة ص: 44.

⁴ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مصدر سابق، 12/101.

⁵ مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي، رقم 1218، ابن ماجه، كتاب المناسك، باب حجة رسول الله، رقم:

وجه الدلالة: يقول النووي في تعليقه على الحديث: معناه اضربوهن ضربا ليس بشديد ولا شاق و البرح المشقة، والمبرح بضم الميم وفتح وكسر الراء وفي الحديث إباحة ضرب الرجل امرأته للتأديب¹

- حديث أبي أيوب بن موسى القرشي عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال «مَا نَحَلَ وَالِدٌ وَلَدًا مِنْ نَحْلٍ أَفْضَلَ مِنْ أَدَبٍ حَسَنٍ»².

- عن أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «أَكْرَمُوا أَوْلَادَكُمْ وَأَحْسِنُوا أَدَبَهُمْ»³.

وجه الدلالة: تدل الأحاديث السابقة التي تحت على مشروعية التأديب وإباحة الشرع له.

الفرع الثالث - من الأثر:

- عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت: (أقبل أبو بكر فلكنني لكزة شديدة، وقال...)⁴.

ويدل هذا الأثر علة جواز تأديب الأب لابنته حتى في حضور زوجها⁵.

- ما اشتهر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه - أنه كانت له دُرّة يؤدب بها الناس⁶.

ووجه الدلالة في الآثار السابقة تؤكد لنا مشروعية التأديب.

¹ النووي، شرح صحيح مسلم 183/8

² - الترمذي:، باب ما جاء في أدب الولد، رقم 1952، 338/4، وقال هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ عَامِرِ بْنِ أَبِي عَامِرٍ الْخَزَّازِ وَهُوَ عَامِرُ بْنُ صَالِحِ بْنِ رُسْتَمِ الْخَزَّازِ وَأَبُو بَنِي مُوسَى هُوَ ابْنُ عَمْرِو بْنِ سَعِيدِ بْنِ الْعَاصِ وَهَذَا عِنْدِي حَدِيثٌ مُرْسَلٌ، وقال الألباني: حديث ضعيف، وأخرجه أحمد 128/24.

³ - ابن ماجه، باب بَرِّ الْوَالِدِ، وَالْإِحْسَانِ إِلَى الْبَنَاتِ، رقم 3671، 1211/2، قال الألباني ضعيف، وقال الأرنؤوط إسناده ضعيف لضعف سعيد بن عمارة وشيخه الحارث، وأخرجه العقيلي في "الضعفاء" 214/1، والخطيب في "تاريخ بغداد" 288/8، والمزي في ترجمة سعيد بن عمارة من "تهذيب الكمال" 15/11 من طريق سعيد بن عمارة به.

⁴ البخاري، كتاب الحدود، باب من أدب أهله دون السلطان، رقم: 6845.

⁵ ابن بطال، شرح صحيح البخاري، 7-376.

⁶ ابن حجر، تلخيص الجبير، باب أدب القضاة، 359/4.

المطلب الثالث-: الحكمة من مشروعية التأديب

يتفق التأديب في توجهه وغايته مع ما تتجه إليه الشريعة الإسلامية في أهدافها وغايتها وهي إصلاح حال البشر، فالتأديب إن كان يحمل في ظاهره الأذى للمؤدب، إلا أنه يحمل في آثاره رحمة بالمؤدب وبالمجتمع، لذلك نجد أن الشارع الحكيم قد بين للإنسان الطريق والسلوك القويم وشرع جملة من أحكام التأديب بشتى صورته للأخذ على من يجيد عن هذا المضمار الموسوم، فطبيعة النفس الإنسانية أنها أمانة بالسوء ولذا فهي بحاجة إلى التأديب دائما - لذا يقول الماوردي في كتابه أدب الدنيا والدين: (اعلم أن النفس مجبولة على شيم مهملة وأخلاق مرسلة لا يستغني محمودها عن التأديب ولا يكتفي بالمرضي منها عن التهذيب، لأن محمودها أضداد مقابلة يسعدها هوى مطاع وشهوة غالبية..)¹.

وإذا نظرنا إلى الضرب في أصله نجده أنه محرم على الجميع كأى اعتداء، ولكن استثنى المشرع من هذا الأصل التأديب لمن توفرت فيهم صفات خاصة؛ كالحاكم والأب والمعلم والزوج، لأن طبيعة الأشياء وصالح الأفراد والجماعة، وتحقيق غايات الشارع يستوجب كل هذا؛ أن يعطى لبعض الأفراد حق ارتكاب الأفعال المحرمة على الكافة ولكن يجب أن يؤتى هذا الفعل إلا لتحقيق المصلحة التي أبيض لأجله².

¹ الماوردي، أدب الدنيا والدين، باب أدب النفس، ص: 208

² عبد القادر عودة، التشريع الجنائي في الإسلام، 1-406، يونس عبد القوي، الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي،

المطلب الرابع-:أنواع التأديب :

من خلال التعريفات السابق يمكن أن نقسم التأديب إلى قسمين هما الحسبة والتعزير .

الفرع الأول - :نظام الحسبة على المهن الطبية:

1-تعريف الحسبة

أ/الحسبة لغة:

هي الحساب، قال تعالى ﴿ أُولَئِكَ لَهُمْ نَصِيبٌ مِّمَّا كَسَبُوا وَاللَّهُ سَرِيعُ

الْحِسَابِ ﴾¹، أي حسابه واقع لا محالة.

وقوله ﴿إِقْرَأْ كِتَابَكَ كَفَىٰ بِنَفْسِكَ الْيَوْمَ عَلَيْكَ حَسِيبًا﴾¹⁴ مِّنْ إِهْتِدَىٰ ﴾²، أي كفى

بك لنفسك محاسباً³.

ب/-الحسبة اصطلاحاً:

هي نظام إسلامي أخلاقي غايته رعاية مصالح الناس ومراقبتها وفق أوامر الدين الحنيف،

امثالاً لقوله تعالى ﴿وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ

الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾¹⁰⁴، فالحسبة أمر بمعروف ونهي عن منكر وإصلاح

بين الناس.⁵

¹ سورة البقرة:202

² سورة الإسراء:14

³ ابن منظور، المرجع السابق، ص865.

⁴ آل عمران الآية104.

⁵ محمد بن أحمد بسام المحتسب، نهاية الرتبة في طلب الحسبة، تحقيق محمد حسن محمد حسن اسماعيل وأحمد فريد

المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1424-2003م، ص292.

شمل نظام الحسبة جميع مصالح العباد ومن بينها مهنة الطب، حيث يُلزم نظام الحسبة محترفي مهنة الطب التقيد بالأنظمة والقوانين وحمايتها من الدجل والشعوذة، ومعاقبة كل من يخالف هذه القواعد والأنظمة.

وبخصوص مهنة الطب وما هو من مجالها كالفصادين والمجبرين والكحالين فلكل تخصص محاسبه وسنعرض بعض ما قيل في كل تخصص.

2 - الحسبة على الأطباء:

يخضع الأطباء لامتحان يجريه لهم المقدم على الأطباء ويكون منهم مَنْ كَثُرَتْ حرمة و تبالغت تجربته، فمن وجده قيماً بجميع ما حوته شروط كتاب (محنة الطبيب) ليوحنا بن ما سويه المتطبب، أمره في معيشتته، وأعلمه أنه قد أحسن إليه، ومن كان بضد ذلك صرفه عن هذه المعيشة أي لا يجيزه لممارسة مهنة الطب.

ومما ذُكر في الأطباء: (وينبغي أيضا أن يقرأ عملية ما شرطه بقراط على نفسه، وعلى سائر المتطبين، ويحلفهم عليه، وعلى أنهم لا يعطون لأحد دواءً قتالاً، ولا يشيرون به، ولا يعطون للنسوان العوسج، وهي الصوفة التي تسقط الأجنة، ولا المعجون المعروف بالمرهم، فإنه يقتل الأجنة، ولا للرجال ما يقطع النسل، وليغضوا أبصارهم عن المحارم عند دخولهم للمرضى، ولا يفشون الأسرار، ويهتكون الأسرار ويكون عنده آلات الطب المكملة... وينبغي أن يرجع إلى رأي هذا المقدم الطبائعي، ويتشاورون إذا عرض مريض يشك فيه، ويختلف عليه، حتى يطابق على مداواته، ويتقدم إليهم بأن لا يأمرؤا بإخراج الدم في غير الفصول....)¹.

2-1- الحسبة على الفصادين:

الفصادة: هي شق العرق أو الوريد لاستخراج الدم، وهي تختلف عن الحجامة التي تجرى بتشريط الجلد وليس شق العرق، كانت تستخدم الفصادة لعلاج آلام المفاصل و العضلات

¹ محمد بن أحمد بسام المحتسب، نهاية الرتبة في طلب الحسبة، المرجع نفسه، ص 340.

والكثير من الأمراض الأخرى، وتعد الفصادة اليوم إحدى الطرق الطبية المعتبرة في علاج قصور القلب الحاد المصحوب بضيق النفس و ارتشاح الرئتين¹.

(فينبغي ألا يتصدى للفصد إلا من اشتهرت معرفته بتشريح الأعضاء والعروق والمفاصل، والشرايين، وأحاط بمعرفة تركيبها، وكيفيةها؛ لئلا يقع المبضع في عرق غير مقصود، أو في عضلة، أو في شريان، فيؤدي إلى زمانه العضو، وهلاك المقصود...

وينبغي أيضا للفصاد أن يمنع نفسه من عمل صناعة مهينة تكسب أنامله منها صلابة، ويعتمد عشر خصال تلين العروق، وأن يراعي بصره بالأكحال المقوية له، وألا يفصد عبدا إلا بإذن مولاه ولا صبيا إلا بإذن وليه، ولا حاملا ولا طامثا، وأن لا يفصد إلا في مكان مضيء، وبآلة ماضية، ولا يفصد وهو منزعج...²).

2-2- الحسبة على الكحالين والكحل:

(ينبغي أن يعرف عليهم عريفا ثقة فيبتدئ بسؤال من نصب نفسه إلى هذه الصناعة عن كتاب حنين بن إسحاق أعني العشر مقالات في العين، فإن كان عارفا بتشريح عدد طبقات العين السبعة وعدد طوياتها الثلاث، وعدد أمراضها الثلاث وما يتفرع من هذه الأمراض فإن كان قيما بذلك ناهضا به اعتبر عليه آلة صنعته مثل صنابير السبل، والظفرة، ومحك الجرب، ومبضع الفصد، ودرج المكاحل، فإن كمل ذلك استمره المقدم عليهم في معيشتهم وإن وجده بضد ذلك، رقع خبره إلى المحتسب ليعرفه، ويمنعه من التعرض إلى أعين الناس، فإن عاد أدب وأشهر ليكون شفعة لغيره.

ويجب أن يأتوا إلى أكبرهم وهو الحاكم عليهم بما عندهم من الأكحال والأشيافات ليعتبرها وبياشرها.....³).

¹ أحمد محمد كنعان، المرجع السابق، ص 771.

² محمد بن أحمد بسام المحتسب، نهاية الرتبة في طلب الحسبة، المرجع السابق، ص 341.

³ محمد بن أحمد بسام المحتسب، نهاية الرتبة في طلب الحسبة، المرجع السابق، ص 345.

2-3- الحسبة على المجبرين:

(ينبغي أن يعرف عليهم عريفا، ليسأل من نصب نفسه للجبر عن المعروفة بالمقالة السادسة من كتاب بولوس في الجبر ويسأل عن معرفة عدد عظام الإنسان وهي مائتا عظم وثمانية وأربعون عظما، وصورة كل واحد منها، وسكنه، ليرده إلى مكانه إذا انخلع، ويجبره إذا انكسر، فإن كان قيما فيما ذكرناه، وإلا أقامه).¹

2-4- الحسبة على الجراحين:

(.....) والذي يجب على الجراحي أولاً أن يكون عالما بكتاب جالينوس المعروف بقطاجانس في الجراحات والمراهم ، قيماً به، ويكون خبيراً، وإن كان طبائعيًا كان أفضل، وإن لم يكن فالأولى أن يحضر معه طبائعيًا خبيراً، وكذلك الجبر أيضاً، لأنهم قد يبطون ما لا يحتاج إلى بط، ويقطعون ما لا يحتاج إلى قط، ويفتحون الشريانات، فيكون ذلك سبباً إلى تعطيل العضو عن فصله فيجرون ذلك.

ويكون معه دست المباحع، فيه مباحع مدورات الرأس، والموربات، والحربات، وفأس الجبهة، ومنشار القطع، و مجرفة الأذن، وورد السلع، و مرهمدان المراهم، ودواء الكندر القاطع للدم،...)².

الفرع الثاني-: التعزير

1-: تعريفه لغة واصطلاحاً

1-2: معنى التعزير في اللغة:

لفظ التعزير مشتق من عزز. قال ابن فارس في مقاييس اللغة: والعين والزاء والراء كلمتان: إحداهما التعظيم والنصر، والكلمة الأخرى جنس من الضرب).³

¹المرجع نفسه، ص341.

² محمد بن أحمد بسام المحتسب، مرجع سابق ، ص346.

³ ابن فارس ،مقاييس اللغة ، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر 1399 هـ، 4 / 38.

و العزرة: اللوم. وعزره يعزره عزراً، وعزره: رده، وأدبه، ونصره، فهو من أسماء الأضداد. وقد يأتي بمعنى الرد، لأنه يمنع الجاني من معاودة الذنب¹.

1-2-: تعريف التعزير اصطلاحاً:

أما تعريف التعزير اصطلاحاً، فقد وجدت فيه عدة تعريفات لأهل العلم منها:
- قال الإمام النووي رحمه الله في تعريف التعزير بأنه: (تأديب على معصية لا حد فيها ولا كفارة)².

- وعرف الإمام ابن القيم رحمه الله التعزير بأنه: (التأديب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة)³.

وعرفه الماوردي بأنه تأديب على ذنوب لم تشرع فيها حدود⁴.

يظهر تعريف النووي، وابن القيم: إحدى غايات التعزير، وهي: التأديب. والتأديب هو إحدى غايات التعزير، وليس كل غاياته..

ومن العلماء المحدثين ممن تعرض لتعريف التعزير الدكتور وهبة الزحيلي حيث عرفه بقوله:
(هو العقوبة المشروعة التي يوقعها القاضي على معصية أو جناية، لا حد فيها وكفارة، سواء أكانت الجناية على حقوق العباد كالرشوة أو أي نوع من أنواع السب والشتيم ونحوه)⁵.

2-: مشروعيته

2-1-: القرآن الكريم:

¹ ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص563

² النووي، المجموع شرح المهدب، دار الفكر، تحقيق محمود مطرحي، بيروت 1417 هـ، 18/357. وانظر أعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم الجوزية، 2/118، حيث قال - رحمه الله - بتعريف التعزير بأنه هو: (التأديب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة).

³ - ابن القيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، 2/118.

⁴ الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص357.

⁵ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق 1984م الطبعة الأولى، 6/197.

﴿ وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خَلَفُوا حَتَّىٰ إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ وَضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنفُسُهُمْ وَظَنُّوا أَن لَا مَلْجَأَ مِنَ اللَّهِ إِلَّا إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوا إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ ﴾¹

وجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة أن الرسول صلى الله عليه وسلم أخر الصحابة (كعب بن مالك، ومالك بن أمية - ومرارة بن الربيع) فلم يقض فيهم بشيء حتى قضى الله فيهم، فأمر الرسول صلى الله عليه وسلم المسلمين بهجرهم، وكان هذا الحجر بمثابة التعزيز لهم². قال ابن تيمية: (هجره صلى الله عليه وسلم أصحابه الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك، وهم كعب بن مالك، ومرارة بن الربيع، وهلال بن أمية، ثم صفح عنهم بعد نزول القرآن في قبول توبتهم..).

إن هجرة صلى الله عليه وسلم للثلاثة الذين تخلفوا، وأمره أصحابه رضوان الله عليهم بهجرهم الدلالة الواضحة على مشروعية التعزيز، لأن الحجر نوع من أنواع التعزيز المعنوي³.
2-2-: السنة النبوية الشريفة:

ما روي عن أبي بردة الأنصاري رضي الله عنه قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول: (لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله)⁴.
عن عبد الرحمن بن جابر أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول: (لا عقوبة فوق عشر ضربات إلا في حد من حدود الله)⁵.

¹ سورة التوبة: 118

² القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الهيئة العامة للكتاب، الطبعة الثالثة، مصورة عن الطبعة الثانية 1987م، 8/ 281 وما بعدها، تفسير ابن كثير، دار المعرفة للطباعة، والنشر، بيروت 1388هـ، 389/2.

³ ابن تيمية، السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص 120.

⁴ البخاري، كتاب الحدود، باب كم التعزيز و الأدب، رقم: 6456 سنن أبي داود، باب في التعزيز، 4 / 176.

⁵ البخاري، كتاب الحدود، باب كم التعزيز و الأدب، رقم: 6344.

ووجه الاستدلال من هذين الأثرين النبويين الشريفين على مشروعية التعزير بقوله صلى الله عليه وسلم:

1. لا يجلد أحد فوق عشر جلادات.

2. لا عقوبة فوق عشر ضربات.

مما يعني أن هناك عقوبة مشروعة غير الحدود، وهذه العقوبة التعزيرية يجب أن تكون شدتها أقل من العقوبة الحدية.

عن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (من غل، فأحرقوا متاعه واضربوه)¹.

3-: الحكمة من مشروعية التعزير:

المتبع لأحكام التعزير يرى أن من وراء مشروعية التعزير حكم كثيرة لا يمكن عدها، أو حصرها، ولعل أهمها ما يلي:

-الردع والزجر: إن التعزير يزجر الناس، ويمنعهم من ارتكاب المعاصي، كما تمنع غيره من تقليده أو الإتيان بمثله عندما يرى ما حصل للجاني من عقوبة رادعة زاجرة.

-الوقاية من انتشار الفساد: إن العقوبات التعزيرية لها مفعول وقائي يمنع من انتشار الشر والفساد في المجتمع المسلم، فيبقى مجتمعاً صالحاً خالياً من الآثام، والأشرار بفضل المفعول الوقائي للعقوبات التعزيرية.

-الأمان: إن العقوبات التعزيرية تساهم في نشر الأمن، والأمان في المجتمع المسلم، فبأمن المسلم على نفسه، وعرضه وماله ودمه فينتشر الأمان والاستقرار، فيتطور المجتمع المسلم تطوراً طبيعياً بكل ما فيه من إنسان وحجر.

¹ - أبو داود، كتاب الجهاد، باب في عقوبة الغالي، حديث رقم 2713، وقال ناصر الدين الألباني، حديث ضعيف، في صحيح و ضعيف الجامع الصغير وزيادته، المكتب الإسلامي رقم 717.

قال ابن القيم الجوزية رحمه الله: (لولا عقوبة الجناة والمفسدين لأهلك الناس بعضهم بعضاً، وفسد نظام العالم وصارت الدواب والأنعام والوحوش أحسن من بني آدم)¹.
 -التأديب: إن العقوبات التعزيرية إنما شرعت لتأديب الإنسان العاصي لإصلاحه حتى تستقيم نفسه، وتبتعد عن الجريمة، وفي ذلك إصلاح للجماعة للفرد، والجماعة الإسلامية.
 العدل: إن العقوبات التعزيرية تنشر العدل في المجتمع المسلم، فكل من يرتكب معصية أو جريمة ينال الجزاء العادل حتى يكون كل مكلف مسؤول عن أفعاله، وأقواله ضمن دائرة نشر العدل في المجتمع المسلم.

4: التعزير على خطأ الطبيب

قال الإمام ابن فرحون: (وان كان الخائن غير معروف بالختن، والإصابة فيه وعارض نفسه فهو ضامن لجميع ما وصفنا في ماله ولا تحمل العاقلة ذلك شيئاً، وعليه من الإمام العدل العقوبة الموجعة؛ يضرب ظهره وإطالة سجنه والطبيب والحجام والبيطار في ما أتى على أيديهم، بسبيل ما وصفنا في الخائن)².
 والشاهد هنا قوله وعليه من الغمام العدل العقوبة الموجعة... فهذا القول واضح في العقوبة التعزيرية.

-ومن صور التعزير على خطأ الطبيب، إضافة الى ما سبق من ضرب وسجن ما يلي:
 -المنع من ممارسة الطب

فقد قال الفقهاء بوجوب منع الطبيب الجاهل من كممارسة الطب (...والحجر على الطبيب الجاهل مستفاد من القاعدة الفقهية المشهورة... يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام)³.

¹ ابن القيم، أعلام الموقعين، مرجع سابق، 102/2.

² ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، 231/2.

³ الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص144.

-عدم استحقاقه الأجر-

فقد ورد في فتح المعين : (أما غير الماهر فلا يستحق أجره، ويرجع عليه بثمن الأدوية لتقصيره بمباشرة بما ليس هو له بلهلهل)¹.

5: الأخطاء التأديبية الطبية في القانون الجزائري:

وضح الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الوظيفة العمومية الخطاء التأديبية التي تؤسس عليها المسؤولية التأديبية بشكل عام في المواد من 177 إلى 181.

5-التعزير في القانون الجزائري:

أما بالنسبة للأخطاء التأديبية الطبية وفقا للقوانين الخاصة بالمهنة فإنها تقوم بمجرد التقصير في أداء الواجبات القانونية أو مخالفتها حتى وإن لم ينتج عن هذا التقصير ضرر. ويمكن جمع هذه الأخطاء فيما يلي:

1- مخالفة الالتزامات المهنية؛ تنص المادة 03 من قانون أخلاقيات الطب على الآتي :
تخضع مخالفات القواعد و الأحكام الواردة في هذه المدونة لاختصاص الجهات التأديبية التابعة لمجالس أخلاقية الطب، دون المساس بالأحكام المنصوص عليها في المادة 221 من هذا المرسوم)².

أما المادة 24 من نفس القانون فحاء نصها كالاتي:(يمنع ما يأتي:

- كل عمل من شأنه أن يوفر لمريض ما امتيازا ماديا غير مبرر،
- أي حسم ماليا كان أو عينيا يقدم للمريض،
- أي عمولة تقدم لأي شخص كان.

¹المليباري، فتح المعين شرح قرة العين بمبهمات الدين، مرجع سابق، ص254.

²المرسوم التنفيذي رقم92-276 مؤرخ في 05محرم1413، الموافق 06يوليو 1992م يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، السنة التاسعة والعشرون.

- قبول أي نوع من أنواع العمولة أو الامتياز المادي مقابل أي عمل طبي.¹
- 2- مخالفة قواعد النظافة والوقاية العامة: نصت المادة 266 من قانون حماية الصحة وترقيتها على الآتي:(يتعرض مخالفو قواعد النظافة والنقاوة والوقاية العامة ومقاييسها، مع مراعاة العقوبات التأديبية والإدارية إلى عقوبات جزائية طبقا للتشريع الجاري به العمل ولاسيما المواد 441 مكرر و 442 مكرر و 443 مكرر من قانون العقوبات).²
- 3- الخطأ في العلاج أو نقص المتابعة.
- 4- الجهل أو عدم الإلمام بالمعلومات والأمور التي عليه كطبيب وفي حدود اختصاصها ويكون على دراية بها، أو إجراء تشخيص دون مراعاة الأسس العلمية السائدة وقد ورد ذلك المادة 15 من قانون أخلاقيات الطب:(من حق الطبيب أو جراح الأسنان ومن واجبه أن يعتني بمعلوماته الطبية و يحسنه)³.
- 5- استخدام أجهزة ومعدات طبية دون معرفة كيفية استعمالها ودون أخذ الاحتياطات اللازمة والكفيلة بعد التسبب في أضرار أو أخطاء للغير.
- 6- القيام بعمليات جراحية غير ضرورية أو تجريبية على المريض.
- 7- الإهمال والتقصير في رقابة المريض والإشراف عليه، حتى ولو لم يؤدي ذلك إلحاق ضرر بالمريض أو إعطائه دواء على سبيل الاختيار والتجربة.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 05 محرم 1413 هـ الموافق 06 يوليو 1992م يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، السنة التاسعة و العشرين.

² قانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405، الموافق 16 فبراير 1985م يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 8، السنة الثانية و العشرين.

³ المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 05 محرم 1413، الموافق 06 يوليو 1992م يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، السنة التاسعة و العشرين.

المبحث الرابع: الكفارة

إذا تبين أن الطبيب قد أخطأ في عمله لم هني فنتج عنه موت المريض فإنه بالإضافة إلى التعويض المادي والتأديب فإن عليه كفارة الخطأ للأدلة السابقة الدالة على الكفارة في القتل الخطأ، وهنا أبين مفهوم الكفارة، ومشروعيتها والحكمة منها، مع بيان كفارة خطأ الطبيب .

المطلب الأول:- تعريف الكفارة لغة واصطلاحاً:

الفرع الأول - : تعريفها لغة:

الكفارة مأخوذة من الكفر، ومعناه الستر والتغطية، ولهذا سمي الكافر كافراً، لأنه ستر حق الله عليه، وسمي الزراع كافراً لأنه يستر البذر بالتراب، ومما يؤيده قول الله تعالى: ﴿إِعْلَمُوا

أَنَّما الْحَيَوةُ الدُّنْيَا عِبٌّ وَلَهُوَ وِزِينَةٌ وَتَفَاخُرٌ بَيْنَكُمْ وَتَكَاثُرٌ فِي الْأَمْوَالِ وَالْأَوْلَادِ كَمَثَلِ غَيْثٍ أَعْجَبَ الْكُفَّارَ نَبَاتُهُ ثُمَّ يَهِيجُ فَتَرَاهُ مُصْفَرًّا ثُمَّ يَكُونُ حُطَمًا وَفِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ شَدِيدٌ وَمَغْفِرَةٌ مِّنَ اللَّهِ وَرِضْوَانٌ وَمَا الْحَيَوةُ الدُّنْيَا إِلَّا مَتَاعٌ الْعُرُورِ ﴿٢٠﴾¹

والمعنى كما ذكره بعض المفسرين: أي كمثل غيث أعجب الزراع نباته².

ومنه سمي الليل بالكافر، لأنه يستر بظلمته كل شيء أي يغطيه بسواده.

والكفارة:- بالتشديد- ما كفر به من: صدقة وصوم وغيرها، كان هذا المكفر غطى ما

ارتكبه بهذه الكفرة، وسميت بالكفارة لأنها تكفر الذنوب أي يسترها³.

¹ سورة الحديد: 20

² ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مصدر سابق، 313/4.

³ ابن منظور، لسان العرب 462/6-464، الزمخشري، أسرار البلاغة، مرجع سابق، 314/2.

الفرع الثاني - تعريفها شرعا

وردت عدة تعريفات للكفارة اكتفي منها بتعريف الإمام النووي: الكفارة تستعمل فيما وجدت فيه مخالفة أو انتهاك، وإن لم يكن إثم كمن قتل خطأ¹. أي بمعنى أنها - الكفارة - عقوبة دينية تستوجب على أي انتهاك فيه الخطأ.

المطلب الثاني: مشروعيتها

أجمع أهل العلم على أن القاتل خطأ كفارة، سواء كان المقتول ذكرا أو أنثى².

والأصل في ذلك قوله تعالى في كفارة القتل: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا

إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ۖ إِلَّا أَنْ

يُصَدِّقُوا ۚ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ

كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ۚ وَتَحْرِيرُ

رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ۚ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ ۚ وَكَانَ

اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾³.

والآية دلت على وجوب الكفارة في ثلاثة مواضع:

- بقتل المسلم في دار الإسلام خطأ.
- بقتل المسلم في دار الحرب وهو لا يعرف إيمانه.
- بقتل المعاهد وهو الذمي⁴.

¹ النووي، المجموع شرح المهذب 333/6.

² ابن المنذر، الإجماع، مرجع سابق، ص121.

³ سورة النساء: 92 الآية.

⁴ البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، 65/6.

المطلب الثالث: الحكمة من الكفارة

- شرعت الكفارات عموماً لعلاج كما يقدر من الإنسان من سلوكيات مخالفة للشريعة بسبب ضعف رقابة الله وسلطانه في نفس الجاني وغلبة الشيطان على قلبه.
- تمنع الإقدام على الذنب وتكون الكفارات زاجرة وراعدة لمن تسول له نفسه اقتتاف ما نهى الله عنه.
- المحافظة على النظام الذي تقوم عليه جماعة المسلمين وحماية مصالح الأمة من العبث.
- في الكفارة عن القتل الخطأ إخراج للنفوس المستعبدة ومن قهر الرق إلى عز الحرية.
- صون الشريعة عن التلاعب بها أو انتهاك حرمتها.
- كما أنها تطهر نفس المسلم من آثار ذنب المخالفة التي ارتكبها بغير عذر ومن هنا كان ينبغي أن تؤدي الكفارة على النحو الذي شرعت به كمية وكيفية حتى تنجح في أداء مهمتها بإزالة الذنب ومحو آثاره عن النفس.

المطلب الرابع: كفارة خطأ الطبيب:

فإذا ثبت أن الطبيب قد أخطأ في عمله الطبي مما ترتب عليه موت المريض فإنه بالإضافة إلى التعويض المادي والتأديب فإن عليه كفارة الخطأ للأدلة السابقة الدالة على الكفارة في القتل الخطأ عموماً، وقد عرض على لجنة الأمور العامة في هيئة الفتوى بالكويت في اجتماعها المنعقد الاستفتاء المقدم، ونصه:

يرجى من جنابكم الكريم البيان والتوضيح: طبيبة نسائية أشرفت على مريضتها خلال مدة الحمل، وفي شهرها الأخير تبين للطبيبة أن الجنين كبير الحجم بشكل غير طبيعي، وعند الوضع قررت باجتهاد منفرد أن يكون الوضع طبيعياً دون حاجة للجوء للعمل الجراحي (القيصري) وأثناء قيامها بإنزال الجنين تعثر الأمر لكبر حجمه، وأثناء شده من موضع الكتف مات المولود، والطبيبة مضطربة تريد أن تعرف هل يترتب على أثر فعل اجتهادها المهني مؤاخذه شرعية، وإن كان حاصلًا، فيرجى البيان للامتثال والقيام بتنفيذ حكم الشرع الحكيم، ولكم الشكر الوافر الجزيل وحياة مليئة بجلال الأعمال.

وقد أجابت اللجنة بالتالي:

إذا كان الطبيب حاذقاً في مهنته، ولم يتجاوز ما ينبغي أن يقوم به، وقصد بفعله الإصلاح، وكان مأذوناً فيما يقوم به من التطبيب من الدولة، ومن المريض أيضاً في علاجه، ولم يفرط، فلا ضمان عليه فيما يترتب على هذا الفعل من ضرر. أما إذا كان جاهلاً بقواعد الطب، أو غير حاذق في مهنته، أو كان غير مأذون في مباشرة ما قام به على ما ذكرنا، أو تجاوز ما ينبغي أن يقوم به، أو قصد بفعله الضرر، أو فرط، ويحدد ذلك أهل الخبرة من الأطباء المتخصصين العدول، فإنه يضمن ما تسبب فيه من ضرر عمداً أو خطأ، ثم إن وجب الضمان بحسب ما تقدم، فإن كان المولود مات بعد ولادته حياً، فعليها الدية كاملة، فإن كان ذكراً فالدية ألف دينار ذهبي، وهي تعادل (4250) غراماً من الذهب الخالص، وإن كان أنثى فهي نصفها (عند جمهور الفقهاء)، وتلزم الطبيبة في هذه الحال الكفارة أيضاً، وهي كفارة القتل

الخطأ، وهي صيام شهرين متتابعين، وإن مات قبل الولادة فديته الغرة، وهي نصف عشر دية الرجل، سواء كان ذكراً أو أنثى، ولا كفارة عليها في قول كثير من الفقهاء، وقال البعض تلزمها الكفارة أيضاً، ثم إذا كانت الدية كاملة لزمّت عاقلة الطيبية (و هم عصبتها) موزعة على ثلاث سنوات وتشارك هي معهم ، وإن كانت الغرة فإنها تلزم الطيبية نفسها في مالها. والله تعالى أعلم¹.

¹ دار الإفتاء الكويتية <http://site.islam.gov.kw/eftaa/NewFatwas/Medicine/Pages/Medicine06.aspx>

يوم 2017-09-13.

والخلاصة :

في هذا الفصل بينت بالتفصيل الآثار المترتبة على الأخطاء الطبية ، أي العقوبات الرادعة على الممارس في حقل الطب في حال ارتكابه خطأ مهنيا ، سواء كانت تلك العقوبات مادية كالضمان والتعويض أو جسدية كالتقصاص والتأديب أو معنوية كالكفارات، مبينا الأحكام في ثنايا الحديث عنها في التقسيمات السابقة، مشيرا إلى أن الأخطاء الطبيّة ليس فيها قصاص؛ لأنّها من قبيل جناية الخطأ، فلا تقبل دعوى القصاص ضدّ الطبيب في الأخطاء الطبيّة، بل يضمن الطبيب ما أخطأت يده بالتعويض، ما لم يكن الطبيب متعمّداً، فتخرج الصورة من كونها خطأ طبيّاً، إلى جريمة مقصودة.

الفصل الرابع:

نماذج تطبيقية على الأخطاء الطبية وأحكامها

ويتضمن ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الخطأ في التشخيص الطبي

المبحث الثاني : الخطأ بسبب العمليات الجراحية

المبحث الثالث: الخطأ بسبب الإهمال الطبي

جاءت مرجعية الباحث في هذا الفصل تستلزم عرض بعض القضايا الواقعية التطبيقية البعض منها تم الفصل فيها بأحكام قضائية نهائية والأخرى مازالت لم يفصل فيها القضاء يبقى التأكيد على ان بيان الأحكام الشرعية في الفقه الإسلامي مدرج في هذا الفصل بتأكيد وعرض الباحث لرأيه الراجح نسال الله العلي القدير السداد والتوفيق فيه .

ملاحظة: قضايا هذا الفصل مدرجة في ملفات المنظمة الجزائرية لضحايا الأخطاء الطبية وعلى صفحتها المسماة "المنظمة الجزائرية لضحايا الأخطاء الطبية" إضافة الى بعض القضايا التي تم تناولها إعلامياً* يمكن مراجعة القضايا من هذه الروابط *

<http://www.vitamedz.orgtm>

<http://www.altahrironline.com/ara/?p=75907>

المبحث الأول¹: الخطأ في التشخيص الطبي

تمهيد :

هنا سيتناول الباحث بعض القضايا التي حدثت بسبب خطأ الطبيب في العمليات

الجراحية، وسيتم التعليق عليها بالتطبيق الشرعي أثرا وحكما،

المطلب الأول : خطأ طبي أدى الى الإجهاض:

الفرع الأول : حيثيات وتداعيات القضية:

تعود تفاصيل هذه القضية الى سنة 2009 أين ذهبت السيدة "نوال ر" الحامل في

شهرها الثامن الى عيادة متعددة الخدمات القريبة من مكان عملها لإجراء فحص بقياس

ضغطها بعد إحساسها بإرهاق شديد وفي أثناء معاينة القابلة لها طلبت منها الاستلقاء لجلس

بطنها اين أخبرتها أنها على وشك الولادة فقالت المريضة أنها في شهرها الثامن حسب ملف

تتبع طبيبتها الخاصة فأكدت القابلة ان ولادتها ستكون إما الليلة أو بعد غد وقامت بالضغط

على بطنها ضغطة قوية وفحصها من جهازها التناسلي بيديها كإجراء اعتيادي وطلبت من

المريضة المشي لتسهيل الولادة .

بعد مغادرة العيادة وبعد ثلاث ساعات شعرت السيدة نوال بنزيف فسارعت الى عيادة

طبيبتها الأخصائية في أمراض النساء وعلى جناح السرعة قامت بفحصها من الأسفل وأخبرتها

أنها تعرضت لشد قوي ليس في وقته وهي في شهرها الثامن أين يجب توخي الحيطه والحذر

هذا الضغط أدى الى تمزيق في جدار رحمها مما أدى الى نزيف لو استمر سيستعدى الأمر عملية

¹ -قضايا هذا المبحث من مصادر مختلفة، منها ماهو مدرج في ملفات المنظمة الجزائرية لضحايا الأخطاء الطبية وعلى

صفحتها المسماة "المنظمة الجزائرية لضحايا الأخطاء الطبية" إضافة الى بعض القضايا التي تم منها لم ترد الكشف عن

هويتها لأسباب ذاتية ، ومنها المتناولة إعلاميا* يمكن مراجعة القضايا من هذه الروابط *

<http://www.vitamedz.orgtm>

<http://www.altahrironline.com/ara/?p=75907>

قيصرية أين أغمى على المرأة وأدى انخفاض ضغطها وارتفاع نبضات قلبها الى وفاة الجنين في بطنها بعد سبع ساعات من الترقب والأخذ والرد محاولة لاستقرار حالتها.

تقدم زوج السيدة نوال وعائلتها بتقديم شكوى للجهات المسؤولة ورفعت دعوى قضائية

عن الحادث المتسببة والمتهمه فيه الطبيبة القابلة العاملة في العيادة متعددة الخدمات على اثر تأكيد الطبيبة المختصة والمتتبعه لحالتها منذ حملها من الأسبوع الأول ان حالة الجنين جيدة جدا وهذا ما أكده ملفاها الطبي فحالتها يومها هي حالة إرهاق عابر لا تستدعي الضغط على بطنها ولإدخال القابلة ليديها بقوة في جهازها التناسلي لجس الجنين وهو السبب المؤدي الى النزيف مباشرة بتقطع جدار الرحم ومنه إجهاض المريضة.

الفرع الثاني - تفاصيل القضية و الأحكام الشرعية المترتبة عليها:

طبيبة العيادة متعددة التخصصات كشفت على الضحية وشخصت حالتها بدون رؤية

او طلب ملف حملها واكتفت برؤية حجم بطن الحامل واستخلاص أنها شارفت على الولادة ومن ثم عاينتها بطرق تقليدية.

- في هذه الحالة يمكن ان يعتبر ملف الطبيبة الأخصائية المتابعة لحالة المرأة الحامل أي

التقارير الطبية للضحية أهم دليل على صحة حالتها وإنها لا تعاني من مشاكل صحية البتة وأشعة البعد الرابع المتابعة لنمو الجنين طيلة فترة المتابعة تؤكد صحته هو الآخر خاصة ان المريضة كشفت أسبوع قبل وقوع الحادثة عند طبيبتها الخاصة وحالتها عادية جدا.

-وصفة القابلة وتأكيدها على قرب وقوع الحمل رغم تأكيد السيدة نوال الضحية ان

ملفها الطبي يؤكد أنها في الأسبوع الثاني من الشهر الثامن.

-الضغط القوي على البطن ولمسها بقوة أسفل بطنها سبب النزيف وعدم استقرار

حالتها مما سارع في عملية الإجهاض ووفاة الجنين .

الفرع الثالث - الحكم الجنائي في الشريعة الإسلامية من هذا الخطأ الطبي:

إذا ثبت من خلال الدعوى ان الطيبية أقدمت على جناية الإجهاض خطأ فإنه يترتب على ذلك واحدة من هذه الآثار التالية:

أولاً: الغرّة: تعريف الغرّة لغةً واصطلاحاً:

وهي في اللغة بياض جبهة الفرس، والغرّة العبد أو الأمة، وفي الحديث " قضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في الجنين بغرّة"⁽¹⁾، وكأنه عبر عن الجسم كله بالغرّة⁽²⁾.

الغرّة اصطلاحاً: لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، فالغرّة في اصطلاح الفقهاء: عبدٌ أو أمةٌ أو فرس قيمته خمسمائة درهم⁽³⁾.

وعرف البعض الغرّة: دية الجنين المسلم الحر حُكماً يُلقى مستهل بفعل آدمي وهي نصف عُشر دية الرجل⁽⁴⁾، ومقدراها هو نصف عشر الدية الكاملة، أي خمساً من الإبل، أو خمسون ديناراً أو خمسمائة درهم⁽⁵⁾، وتساوي مائتين وأثني عشر ونصف غراماً من الذهب عيار 24.

¹ - البخاري، كتاب الديات ، باب جنين المرأة، حديث رقم 6508 .

² - ابن منظور : لسان العرب، دار صادر، بيروت، 2010 ، المجلد 5، 11/5، عمر بن محمد النسقي : طلبة الطلبة، المطبعة العامرة، مكتبة المتنى، بغداد، 1311هـ، ص 65.

³ - ابن منظور ، ن لسان العرب ، مرجع سابق ، ص 168.

⁴ - محمد بن قاسم الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلمية، تونس، ط1، 1931م، ص 483، الشريبي الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة المعاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط5، 2000، ص 372، .

⁵ - الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط7، 2003، ص 326، محمد البارق: العناية شرح الهداية، دار الفكر ، دون طبعة، ودون تاريخ، الجزء 301/10.

الأدلة على وجوب الغرة:

1 عن أبي هريرة - رضي الله عنه-، أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى، فألقت جنينًا، فقاضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم- بغرة عبد أو أمة، وكانتا ضرتين تحت حمل بن مالك بن نابغة الهذلي⁽¹⁾.

2 حدّث المغيرة بن شعبة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما أن عمر استشارهم في إملاص المرأة، فقال له المغيرة: قضى فيه رسول الله - صلى الله عليه وسلم- بالغرة، فقال عمر: إن كنت صادقًا فأنت بأحدٍ يعلم ذلك، فشهد محمد بن مسلمة أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم- قضى بذلك⁽²⁾.

3 قال أبو هريرة - رضي الله عنه-: " قضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم- في جنين امرأة من بني ليحان سقط ميتًا بغرة - عبد أو أمة- ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت، فقاضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم- بأن ميراثها لبنيتها وزوجا وأن العقل على عصبتها⁽³⁾.

4 إن الجنين إن كان حيًا فقد فوت الضارب حياته، وتوفيت الحياة قتل، وإن لم يكن حيًا فقد منع من حدوث الحياة فيه، فيضمن كالمغرور⁽⁴⁾.

ثانيًا: الدية:

يرى الحنابلة أنه إذا كان الإجهاض بعد ستة أشهر من بداية الحمل تجب فيه دية كاملة لأنه يتمتع بمقومات الحياة وأن الغرة فقط تجب إذا كان الإجهاض دون ستة شهور من الحمل،

¹ - البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير، ط 6 1993، كتاب الديات، ،. حديث رقم 6399

² - البخاري، كتاب الديات ، باب جنين المرأة، حديث رقم 6509 .

³ - البخاري، كتاب الديات ، باب جنين المرأة، حديث رقم 6511.

⁴ - الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق ، ط 7، ص 326.

لأن الجنين خلال هذه المدة لا يتمتع بمقومات الحياة؛ فهو غير قابل لها خارج الرحم وانفصاله يؤدي إلى موته قطعاً⁽¹⁾.

والذين قالوا بوجوب العزة في الجنين عللوا ذلك بعدم توفر اليقين بأن الإجهاض كان بسبب العدوان على الجنين، فرمما تكون قد قامت شبهة بأن إنهاء الحمل كان لأسباب أخرى، مثل ضعف صحة المرأة، أو وجود خلل ما في تكوّن الجنين، وأن تلك الظروف مضافاً إليها فعل الجاني أدت مجتمعة إلى الإجهاض، ونتيجة لوجود الشك أوجب الفقهاء العزة بدلاً من الدية كاملة⁽²⁾.

لكن مع تقدم الطب أمكن الجزم بأن الإجهاض تم بسبب الاعتداء على الجنين، وفي هذا يقول عبد القادر عودة: " والرأي الذي يجب العمل به اليوم بعد تقدم الوسائل الطبية أنه إذا أمكن طبيًا القتع بوجود الجنين، وأن موته بفعل الجاني، فإن العقوبة تجب على الجاني، وهذا الرأي لا يخالف في شيء رأي الأئمة الأربعة لأنهم منعوا العقاب للشك، فإذا زال الشك وأمکن القتع وجبت العقوبة"⁽³⁾.

ومقدار الدية الواجبة في هذه الحالة تختلف باختلاف السبب المؤدي إلى الإجهاض إن كان عمداً، أو خطأ ففي العمد مغلظة إذا عفا أولياء الجنين على اعتبار أن الباحث ترجح عنده القول بالقصاص من الطبيب المعتمد للإجهاض بعد نفخ الروح، أما إذا كان الإجهاض بسبب خطأ وقع فيه الطبيب أثناء معالجة المرأة الحامل ففيه دية مخففة.

¹ - المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط 10، دون سنة نشر، ص 74، منصور البهوتي، دقائق أولى النهى، عالم الكتب، 1993، ط 1، 307/3، مصطفى الرحيباني، مطالب أولى النهى، المكتب الإسلامي، ط 1، 1961، 107/6.

² - مصطفى عبد الفتاح لينة: جريمة إجهاض الحوامل دراسة في مواقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة، دار أولى النهى، بيروت، 1966، ص 310.

³ - عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوصفي، دار الكتاب العربي، مجلد 2،

على مَنْ تجب الغُرّة أو الدية:

إذا أجهض الطبيب المرأة خطأ، وكان متقناً لمهنته كأن يصف لها دواءً يسبب الإجهاض، أو نزل يده في العمليات الجراحية مما يسبب موتاً للجنين، أو غير ذلك من الأخطاء التي تقع من الطبيب الحاذق، فالدية أو الغُرّة تتحملها العاقلة، لأنها جنائية خطأ والمتفق عليه أن جنائية الخطأ تحملها العاقلة، وبذلك قال الحنفية، والشافعية لأن العمدية عندهم غير متصورة على الجنين، فالجنائية عليه يجري فيها الخطأ وشبه العمد (1). خاصة، لأن العاقلة لا تحمل من جنائية العمد شيئاً، وهذا رأي المالكية، وذهب إليه الحنابلة لأنهم يتصورون العمدية في الجنائية على الجنين (2).

تعدد الدية بتعدد الأجنة:

لا خلاف بين الفقهاء على أن البدل المالي سواء كان دية أو غُرّة تتعدد بتعدد الأجنة، فإذا أدى الإجهاض الجنائي إلى إسقاط أكثر من جنين فالدية تتعدد بتعدد الأجنة المسقطة، لأنه ضمان آدمي فيتعدد بتعدد (3).

ثالثاً: القصاص:

قال بذلك ابن حزم إذا نُفخت في الجنين الروح، وتيقنت حياته وذلك بعد تمام الأربعة أشهر، فإذا تعمّدت المرأة أو تعمّد الطبيب إسقاط الحمل وجب القصاص لأنه قتل نفس مؤمنة عمداً، فهو نفس بنفس (4).

¹ - الكاساني، بدائع الصنائع، 326/7، محمد الباري: العناية شرح الهداية، 301/10.

² - سليمان الباجي، المنتقى شرح الموطأ إمام، دار الهجرة مالك بن أنس، دار السعادة، ط7، 30، ابن قدامة المقدسي: المغني، مكتبة القاهرة، دون طبعة، 1968، رقم 6795.

³ - الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية، 62/2.

⁴ - ابن حزم الظاهري: المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، ط1، 2010، ص239.

رابعاً: التعزيز:

لا يوجد ما يمنع القاضي من تعزيز الطبيب الذي يرتكب جناية الإجهاض مع إلزامه بالضمان المالي، سواءً كان عُزّة أو دية كاملة.

والقوانين الحديثة المنظمة للعمل الطبي تفرض عقوبات تأديبية على الأطباء الذين يمارسون الإجهاض لغير حاجة طبية.

خامساً: الكفارة:

هي كفارة القتل الخطأ الواردة في قول الله - سبحانه وتعالى - : ﴿ وَمَا كَانِ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ آلِهِ إِلَّا أَنْ يُصَدَّقُوا فَإِنْ كَانِ مِنْ قَوْمٍ عَدُوًّا لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانِ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ آلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ¹﴾

والجنين إذا جاوز الأربعة الأشهر من الحمل، وتُفخت فيه الروح أصبح نفساً مضمونة بالدية، فوجب فيها الكفارة كالكبير، إذا كانت الجناية الواقعة عليه خطأً كان يصف الطبيب للحامل دواءً فآدى إلى إسقاط الحمل، أو كان الطبيب الجراح يجرى جراحة لامرأة حامل فزلت يده فترقب على خطأه هذا سقوط الجنين، وترك ذكرها في الأحاديث النبوية التي ذكرت العزّة لا يمنع من وجوبها.

¹ - سورة النساء: الآية 92.

قال بوجودها المالكية⁽¹⁾، والشافعية⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾، سواءً كان انفصال الجنين ميتاً، أو انفصل حياً ثم مات، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم الحسن البصري، وعطاء، والزهري، قال ابن المنذر: كل ما نحفظ عنه من أهل العلم أوجب على ضارب بطن امرأة تلقي جنيناً الرقبة مع العُرَّة⁽⁴⁾.

فرّق الحنفية بين انفصال الجنين حياً، وبين انفصاله ميتاً فقالوا بوجود الكفارة حالة انفصال الجنين حياً ثم مات، واكتفوا بالعُرَّة فقط حال انفصاله ميتاً، لأن الكفارة فيها معنى العقوبة، ولا تكون إلا في النفوس مطلقاً، ولم يذكر الرسول -صلى الله عليه وسلم- حين أوجب العُرَّة في الجنين، والعقوبة لا تجب بالقياس⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: ثقب في الزائدة الدودية

الفرع الأول: حيثيات وتداعيات القضية:

الضحية امرأة في العقد الثالث وكانت تعمل صاحبة روضة أطفال، ومعلمة، ولا يقل دخلها الشهري عن خمسين ألف دينار، وهي متزوجة ولديه أسرة مكونة من طفلين. بتاريخ 2012/3/8م، أدخلت الضحية المستشفى بموجب تحويل من طبيب أول من عيادته الخاصة على أساس أنها تشكو من التهاب في البروستاتا، حيث مكثت في المستشفى ثلاثة أيام وتحت إشراف الطبيب الأول الذي قام بفحص الضحية، وعمل الكثير من صور

¹ - محمد بن يوسف العبدري (المواق): التاج والإكليل المختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط8، 1994، ص352.

² - الإمام الشافعي: الأم، دار المعرفة، بيروت، ط3، 1990، ص261، ط6، 119.

³ - منصور البهوتي: دقائق أولى النهى لشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، ط3، 1993، ص328-329.

⁴ - ابن قدامة المقدسي: المغني، مرجع سابق، ط8، ص327، ص402، مسألة رقم 7053.

⁵ - الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ط7، ص327، عثمان بن علي الزيعلي، تبين الحقائق شرح كنز الحقائق، المطبعة الأميرية الكبرى، بولاق، ط124/6.

الأشعة لها، والإيعاز للمرضين بإعطائها الأدوية بناءً على تشخيصه، إلا أن حالة المرأة الصحية لم تتحسن بل زادت سوءًا.

قررت على إثرها الضحية مغادرة المستشفى لعرض نفسها على أطباء خارج المستشفى للتوصل إلى تشخيص صحيح للحالة المرضية، وقد تم ذلك فعلاً حيث قام الدكتور (نوفل.أ) وبمساعدة مركز أشعة بتشخيص وجود دمل حول الكليّة، وطالبوها بإجراء صورة طبقية للتأكد من ذلك، أين توجهت الضحية للمستشفى لإجراء الصورة الطبقيّة وبعد إجرائها، عرضها على الطبيب، ونظر إليها نظرة سريعة قرر بعدها إعادة إدخال المريضة للمستشفى لإجراء عملية جراحية مستعجلة لها، وقد خضعت المريضة للعملية بعد دفع تكاليفها.

كل هذا ولم تتحسن حالة المرأة حتى بعد إجراء العملية الجراحية، بل زادت سوءًا، مما جعل المريضة وأهلها يشكون بوجود خطأ طبي أثناء إجراء العملية، خاصة وأن الطبيب كان يقوم بالتغيير للمريضة بنفسه ولم يسمح لطاقم الممرضين القيام بذلك مع أن التغيير على العمليات الجراحية من اختصاص طاقم الممرضين.

بعد إلحاح المريضة وذويها، وتهرب الطبيب أكثر من مرة إدّعى أن جرثومة أصابت المريضة مما أدت إلى ثقب القولون، تبريرًا منه للخطأ الذي وقع فيه وهو ثقب القولون أثناء العملية الجراحية.

تم إجراء عملية جراحية ثانية للمرأة، وبحضور دكتور آخر لتحويل مجرى خروج البراز عن طريق فتحة جانبية من البطن لمنع خروج البراز من ثقب القولون للأمعاء لما لذلك من مضاعفات صحية عليها، وقد غاب الطبيب الأول تاركًا المريضة دون رعاية وإشراف طبيين لازمين لمثل هذه الحالة.

تم تحويل المريضة لمستشفى عسكري، وهي في حالة احتضار ونسبة الحياة فيها 20٪ حسب تقرير المستشفى، أين مكثت هناك قرابة أربعة أشهر.

الفرع الثاني: تفاصيل القضية و الأحكام الشرعية المترتبة عليها:

1- إن الدكتور ارتكب أخطاءً طبيةً في التعامل مع حالة المريضة المرضية وكانت أخطاؤه

كما يلي:

أ. كان خطؤه الأول في تشخيص الحالة، حيث كان يعالج المريض على أساس أنه يعاني من التهاب البروستاتا، والحالة المرضية ليست كذلك.

ب. كان خطؤه الثاني عندما قام بثقب القولون أثناء قيامه بإزالة الدم المتواجد على الكلية، وتركه محتويات القولون تنساب إلى الأمعاء.

ت. كان خطؤه الثالث ترك الحالة كما هي عندما أجرى العملية الجراحية الثانية، ولم يعمل على حل مشكلة انسياب محتويات القولون إلى الأمعاء.

1 - لم يراع هذا الدكتور أصول المهنة فيما يتعلق بتوقع حصول الضرر على المريضة في مثل هذه الحالة.

2 - حصل تقصير وإهمال من الطبيب في رعاية المريضة، بعد إجراء العملية الجراحية الأولى، والثانية.

3 - إن كل من الطبيب الأول والثاني، قصر في تقديم الرعاية المناسبة للمريضة، مما سبب لها أضراراً جسدية ونفسية، وبما أن الأول الدكتور الأول يعمل في خدمات الدكتور الثاني، وتابعاً له فهو مسؤول قانونياً عنه.

4 - نتيجة لما حصل من أخطاء طبية، وإهمال وتقصير، فقد تعرضت المريضة لعاهة دائمة بنسبة 20% حسب التقارير الطبية، وفقد الإحساس في الأعضاء التناسلية، ومشاكل صحية في المثانة والأمعاء والكلى، وتشوهات جسدية، إضافة للأضرار المعنوية المتمثلة في حالة الاكتئاب والألم النفسي.

وأحيلت القضية للقضاء للحكم فيها:

الفرع الثالث: الحكم الجنائي في الشريعة الإسلامية من هذا الخطأ الطبي:

طالب المدعي من خلال الدعوى بما يلي:

- ✓ تعويض مالي بدل ألم ومعاناة.
- ✓ تعويض مالي بدل مصاريف طبية، وأدوية.
- ✓ تعويض مالي بدل عطل، وضرر.
- ✓ تعويض مالي بدل عطل وضرر عن العمل لفترة عشرين شهراً وهي فترة المعالجة.
- ✓ تعويض مالي بدل فقدان دخل مستقبلي بسبب عاهة دائمة بنسبة 20%.

مناقشة الباحث والرأي الراجح في ذلك:

سبق الحديث عن الأضرار الأدبية (المعنوية) المتمثلة في المعاناة، وحالة الاكتئاب، والألم النفسي، وقد ترجح للباحث عدم مشروعية المطالبة بالتعويض عن هذه الأضرار^(*). الأضرار المادية القابلة للتعويض الواقعة على المدعية تتمثل في فقدانها الإحساس في أعضائها التناسلية، والتشوهات والمشكلات الصحية الناتجة عن الأخطاء الطبية التي تعرضت لها المريضة، ومصاريف العلاج والنفقات التي كان الخطأ الطبي سببها. موقف التشريع الجنائي الإسلامي من هذه الأضرار.

أولاً: فقدان الإحساس في الأعضاء التناسلية:

اتفق فقهاء المذاهب الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾ على أن في الذَّكْر دية كاملة، سواء بقطعه أو بإزالة منفعته.

* - يمكن المراجعة لمناقشة القضية الثانية للإفادة.

¹ - الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ط7، ص311. الزيلعي، تبیین الحقائق، مرجع سابق، ط2، ص189.

² - مالك بن أنس، المدونة، دار الكتب العلمية، ط4، ص560، أحمد النفراوي، الفواعة الدواني علي، رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت، ط2، ص182.

³ - الشافعي، الأم، مرجع سابق، ط6، ص130.

⁴ - المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ط10، ص89، البهوتي، دقائق أولى النهي، مرجع سابق، ط3، ص315.

نقل ابن قدامة الإجماع على أنّ في الذَّكْرِ الدية كاملة، لأنه عضو واحد في الجمال والمنفعة فكملت في الدية، كالأنف واللسان، وفي شلله ديته لأنه ذهب بمنفعته⁽¹⁾.
ومقدار الدية مائة من الإبل، أو أثمانها، أو أربعة كيلو ومائتين غرام من الذهب، أو ثمنها وقت الوفاء.

ثانياً: المشكلات الصحية الأخرى والتشوهات الدائمة:

يستحق المدعي بدل ذلك حكومة عدل بقدر الشين الذي أصابه، ويرى الباحث أنه لا مانع من اعتماد التقارير الطبية في تقدير ذلك الشين، والتي قدرته حسب لائحة الدعوى بـ 20%.

بذلك تستحق المدعية ما مقداره خمس الدية بدل التشوهات، والمشكلات الصحية الأخرى وهو ما يساوي عشرين من الإبل، أو أثمانها، أو ثمانمائة وخمسون غراماً من الذهب أو أثمانها وقت الوفاء.

ثالثاً: بدل العلاجات والمصاريف:

إذا ثبتت هذه المبالغ التي تدعيها المدعية وذلك بإبرازها وصولات ومستندات رسمية، وإن عجزت عن ذلك بالقول قوله مع يمينه ويستحق بذلك ما ادعته من مبالغ.

والرأي الراجح

ويخلص الباحث: إلى أنه تستحق المدعية إذا ثبتت دعواها ما يلي:

1 - دية كاملة على عاقلة الطبيب المعالج، والمستشفى بدل فقدانه منفعة عضوها التناسلي.

2 - خمس الدية بدل التشوهات، والمشكلات الصحية الأخرى مناصفة على عاقلة الطبيب والمستشفى بدل التشوهات والمشكلات الصحية الأخرى اعتماداً على التقارير الطبية

¹ - ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ط8، ص361، مسألة رقم 6947.

المرفقة بلائحة الدعوى التي قدّرت نسبة العجز الحاصلة نتيجة الخطأ الطبي بـ 20% وتساوي
خُمس الدية.

3 - ما ادعاه من مصاريف وعلاجات ترتبت على الخطأ الطبي الواقع عليه مناصفة
على عاقلة الطبيب والمستشفى.

بمجموع ما تستحقه المدعية هو خمسة كيلو ومائة غراماً من الذهب، وما ادعاه من
مصاريف وهو مبلغ مائة وخمسون ألف دينار.

المبحث الثاني : الخطأ بسبب العمليات الجراحية¹

سأتناول هنا في هذا المبحث بعض القضايا التي حدثت كأخطاء طبية والسبب يعود بالأساس إلى الخطأ أثناء إجراء العمليات الجراحية ..

المطلب الأول : بتر رجل بسبب خطأ طبي:

الفرع الأول : حيثيات وتداعيات القضية:

تعرضت التلميذة "مريم" و هي في الصف الرابع أساسي في مدرسة..... بتاريخ 2013/11/5م وفي حصة التربية البدنية لسقوط في الملعب، حيث تم نقلها فوراً إلى المستشفى العمومي لولايتهم أين تمت معاينة التلميذة المصابة في قسم الطوارئ التابع للمستشفى، وبعد إجراء صور الأشعة اللازمة تبين أن التلميذة تعرضت لكسر في الثلث السفلي للقدم الأيسر، فتم تحويلها لطبيب العظام لإجراء اللازم.

أين قام الدكتور(كمال.إ) بوضع الجبس على ساق التلميذة "مريم" ووصف لها مسكنا وسمح له بمغادرة المستشفى.

وعلى إثر الآلام الشديدة وفي نفس اليوم عاد والدها إلى المستشفى عدة مرات أجريت لابنته الفحوصات وكان يتلقى جواباً بأن كل شيء طبيعي.

ونتيجة لاستمرار الآلام راجع والد مريم إلى المستشفى، وعيادة الدكتور (كمال.إ)

واكتفى المدعى عليه بوصف مسكن للآلام فقط.

¹ - قضايا هذا المبحث من مصادر مختلفة، منها ماهو مدرج في ملفات المنظمة الجزائرية لضحايا الأخطاء الطبية وعلى صفحتها المسماة "المنظمة الجزائرية لضحايا الأخطاء الطبية" إضافة الى بعض القضايا التي تم منها لم ترد الكشف عن هويتها لأسباب ذاتية، ومنها المتناولة إعلامياً* يمكن مراجعة القضايا من هذه الروابط *

<http://www.vitamedz.orghtm>

<http://www.altahrironline.com/ara/?p=75907>

بعد أسبوع لجأ والد التلميذة إلى دكتور آخر وهو (رضاء.م) أخصائي العظام بسبب شدة الآلام التي كانت تعانيه ابنته وبسبب ظهور تفحم في أصابع قدمها ، وبعد الفحص من الدكتور (رضاء.م) أخبره أن القدم مصابة بفرغرينا GANgene ولا بد من قطع الطرف المصاب، وأعلم الدكتور الوالد أن السبب في ذلك هو انقطاع الدم عن الجزء المصاب من القدم نتيجة ضغط الجبس.

في اليوم الموالي راجع الوالد المستشفى وأجرى لابنته صورة أشعة فوق صوتية بينت أن عدم تغذية القدم بالدم بصورة مناسبة أدت إلى إصابتها بالفرغرينا.

ليصدر مدير المستشفى الدكتور (عبد العزيز .ش) كتاباً للمدعى عليه الدكتور

(كمال.إ)، يمنعه من القيام بأي مهام طبية في المستشفى لحين صدور كتاب التعيين الرسمي له من وزارة الصحة يبين وصفاً وظيفياً له.

فيما لجأ والد الضحية إلى مستشفى خاص حيث أجريت للتلميذة مريم عملية بتر للجزء المصاب، وتابعت العلاج هناك، حيث تكبدت العائلة مصاريف باهظة.

تقدم على إثرها الوالد بدعوى لنقابة الأطباء والتي أوضحت أن الدكتور(رضاء.إ) لم ينجح في امتحان مزاوله مهنة الطب، وإن شهادة تخصصه غير معترف بها من المجلس الطبي المختص.

الفرع الثاني: تفاصيل القضية و الأحكام الشرعية المترتبة عليها:

- 1.الدكتور (كمال.ف) مارس مهنة الطب قبل الحصول على التراخيص اللازمة لذلك.
- 2.إن المستشفى العمومي قام بتشغيل الطبيب قبل حصوله على التراخيص اللازمة.
- 3.نتج عن عدم الالتزام بالقوانين والأنظمة المعمول بها ضررٌ فادحٌ ومستمرٌ للضحية مريم

كما هو موضح في التقارير الطبية المرفقة.

بعد إحالة القضية على محكمةتقرر الحكم النهائي في نوفمبر 2016 وهو ما

يلي:

1 - إن ما وصلت إليه حالة التلميذة مريم كان نتيجة خطأ وقصور وإهمال من المدعى عليه الأول الدكتور (رضا.إ)، وبالتالي فهو يتحمل مسؤولية ذلك لأن المسؤولية تنشأ بالخطأ، والضرر والعلاقة السببية وهي الأركان الثلاثة التي توافرت في القضية محل الدعوى، ولا يعفيه من ذلك أنه موظف عمومي.

2 - اعتماد الوثائق التي قدمها المدعي فيما يخص نسبة العجز.

3 - نتيجة لعدم وجود قانون خاص لاحتساب التعويض عن الأخطاء الطبية، فإن المحكمة اعتمدت على قانون تعويض مصابي حوادث الطرق الساري المفعول لحساب قيمة التعويض المناسب عن الضرر الحاصل بسبب العجز.

4 - إضافة الى تكاليف العلاج وكذا تكاليف بدل تغيير أرجل صناعية وفقاً لشهادة

الخبير (لمين.أ.ش)

وكان الحكم حضورياً بحضور جميع الأطراف المعنية.

الفرع الثالث: الحكم "الجنائي" في الشريعة الإسلامية من هذا الخطأ الطبي

1-المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي:

إذا ثبت من خلال الدعوى أن قدم التلميذة مريم قُطعت نتيجة خطأ طبي من جهة الطبيب (رضا.إ) فإنه يتحمل مسؤولية ذلك، والحكم يكون كما هو مقرر في الشريعة الإسلامية نصف دية مخففة على عاقلة الطبيب المعالج لما روي عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "... وفي الرّجل نصف العَقْل"⁽¹⁾، وذكر ابن قدامة الإجماع على ذلك⁽²⁾، وهو عمل الأمة إلى يومنا هذا.

ويشير الباحث هنا أنه اختلف الفقهاء في تحديد الرّجل على قولين، هما:

¹ - أحمد مسند المكثرين من الصحابة، حديث رقم 6795، حسنه الألباني في الإرواء حديث رقم 118.

² - ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ط8، ص362.

القول الأول:

إن لفظ الرَّجُل يشمل القدم حتى نهاية الفخذ، فإذا قُطعت الرَّجُل من الكعب، أو الركبة، أو مفصل الفخذ فالدية سواء، وقال به المالكية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾.

أما القول الثاني:

إن لفظ الرَّجُل يشمل القدم فقط، وما زاد عن القدم فيه حكومة عدل، ولأن في تفويتها تفويت نصف المنفعة فيجب فيها نصف الدية، وقال بذلك الحنفية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾.

فقيمة الدية:

الأصل أن الدية تكون من الإبل لما روي عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في كتابه لأهل اليمن قال: "... وفي النفس مائة من الإبل..".⁽⁵⁾ أحماسًا، أو أرباعًا، أو أثلاثًا، على تفصيلٍ عند الفقهاء، واتفق الفقهاء على جواز أن تكون ألف دينارٍ من الذهب، واختلفوا في مقدارها من الفضة على قولين كذلك يؤكد الباحث على ذكرهما:

القول الأول :

إن مقدار الدية من الفضة هو عشرة آلاف درهم، وبه قال الحنفية، لما روي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-: " الدية عشر آلاف درهم...". وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر ذلك أحدٌ، فاعتبر إجماعاً⁽⁶⁾.

أما القول الثاني:

¹ - عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، دون طبعة، ابن قدامة المقدسي: المغني، مرجع سابق ، ط8، ص362.

² - البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، ط6، 1983، ص47.

³ - الكساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق ، ط7، ص312.

⁴ - الإمام الشافعي، الأم، مرجع سابق ، ط8، ص352.

⁵ - النسائي، كتاب القسامة، حديث رقم 4770، وقد انفرد به.

⁶ - الباري: العناية شرح الهداية، مرجع سابق ، ص276.

إن مقدار الدية من الفضة هو اثنا عشر ألف درهم، وبع قال الشافعية⁽¹⁾، والحنابلة⁽²⁾، والمالكية⁽³⁾، لما روي عن ابن عباس - رضي الله عنه -: " أن رجلاً قُتل فجعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ديته اثني عشر ألفاً"⁽⁴⁾. وبسبب الاختلاف في مقدار الدية من الفضة هو سعر صرف الدينار، فعند الحنفية أن الدينار يساوي عشرة دراهم، وعند الجمهور أن سعر الدينار يساوي اثني عشر درهماً⁽⁵⁾.

يخلص الباحث إلى النقاط التالية:

الأصل أن تكون الدية من الإبل عند أهلها، ومن الذهب عند أهلها، ومن الفضة عند أهلها، وفي زماننا وبسبب عدم توافر الإبل يرى الباحث أن القاضي بين خيارين، إما أن يعتمد أن يقوّم المائة من الإبل بحسب أثمانها في أقرب مناطق تواجدها، وإما أن يجعل الدية من الذهب، وتكون بذلك أربعة آلاف ومائتان وخمسون غراماً من الذهب من عيار 24⁽⁶⁾، أو ما يعادل قيمتها من النقود الرائجة وقت الاستحقاق.

وبما أن الطبيب (رضاً) قد أخطأ فأدى هذا الخطأ إلى قطع قدم التلميذة (مريم. س) فتلزمه نصف الدية ومقدارها ألفان ومائة وخمسة وعشرين غرام من الذهب، أو قيمتها وقت استحقاقها.

¹ - الشافعي: الأم، مرجع سابق، ص 124.

² - المرداوي: الإنصاف، مرجع سابق، ص 62.

³ - سليمان الباجي: المنتقى شرح الموطأ، 68/7.

⁴ - الترمذي، كتاب القسامة، حديث رقم 1309، وقال: لا نعلم أحداً يذكر في هذا الحديث عن ابن عباس غير محمد

بن مسلم، والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم

⁵ - الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط6، ص 303.

⁶ - الدينار: مثقال من الذهب يساوي: 4.25 غراماً.

1 - المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي (الأدبي)

ما لا شك فيه أن قطع قدم التلميذة (مريم.س) بسبب خطأ الطبيب قد سبب ضرراً معنوياً للطالب ولذويه تمثل في المعاناة والألم والشعور بالعجز وغير ذلك من الآلام النفسية التي ستلازمه مدى الحياة.

اختلف الفقهاء في التعويض عن الضرر الأدبي على اتجاهين، ولكن قبل الحديث عن هذه الاتجاهات يرى الباحث ضرورة تفسير الضرر الأدبي، وضوابطه وشروطه.

الضرر لغَةً: الشدّة، والضيّق، وعدم النفع وسوء الحال، وهو نقص في الأعيان، ومن

ذلك قول الله - سبحانه وتعالى - ﴿ وَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنبِهِ أَوْ قَاعِدًا أَوْ قَائِمًا فَلَمَّا كَشَفْنَا عَنْهُ ضُرَّهُ مَرَّ كَأَن لَّمْ يَدْعُنَا إِلَى ضُرِّ مَسَّهُ كَذَلِكَ زَيِّنَ لِّلْمُسْرِفِينَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾⁽¹⁾.

الضرر اصطلاحاً: لا يخرج اصطلاح الفقهاء للضرر عن المعنى اللغوي، فالضرر: كل نقص يدخل الأعيان⁽³⁾.

بعض المصطلحات ذات العلاقة بمصطلح الضرر:

1 - **الإتلاف:** وهو الإفناء، فيقال تَلَفَ المَالُ إذا هلك، أفناه.

وفي الاصطلاح: إخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادةً، سواء بقي الشيء موجوداً أو أصابه العدم⁽⁴⁾.

¹ - سورة يونس، الآية: 12.

² - ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ط4، ص482، الرازي: مختار الصحاح، ص403، الفيومي: المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت، ط2، ص360.

³ - الموسوعة الفقهية الكويتية، 179/28.

⁴ - المرجع نفسه.

فقطع القدم يعدُّ إتلافًا وكذلك زوال منفعتها بالشلل ولو مع بقائها يعدُّ إتلافًا عند الفقهاء، وبذلك يكون الإتيان مطابقيًا للضرر.

2 - الإفساد: وهو ضد الإصلاح، وجعل الشيء خارجا عما ينبغي أن يكون عليه⁽¹⁾.

مفهوم الضرر الأدبي:

لم يتعرض الفقهاء لهذا المصطلح على التحديد، لأنه اصطلاح حادث عبرت عنه القوانين الحديث ذات الأصول الغربية، ولكن أمكن من خلال التعريف السابق لمفهوم الضرر تعريف الضرر الأدبي بما يلي: كل أذى يصيب الإنسان في عِرْضه، أو عاطفته، أو شعوره من فعل، أو قول يعدُّ مهانة له، وما يصيب الإنسان من ألم في جسمه من ضربٍ لا يُحدث به أثرًا ظاهرًا.

حكم الشريعة الإسلامية من التعويض عن الضرر الأدبي (المعنوي)

لم يرد مصطلح الضرر الأدبي (المعنوي) عند فقهاء المذاهب القدامى، لذلك لم يكن ضمن مناقشاتهم عند الحديث عن التعويض لاعتبار أن الضرر الأدبي (المعنوي) غير متقوم فلا يمكن أن يكون له بدل.

التعويض عن الضرر الأدبي (المعنوي) والبحث فيه هو نتيجة التأثر بالقوانين الغربية التي اعتبرت الضرر الأدبي لا يقل أثرًا عن الضرر المادي لذلك يفاجا المرء أحيانًا عندما يقرأ، أو يسمع عن تعويضات بمبالغ خيالية لأضرار الأصل فيها العفو وذلك نتيجة المادية المفرطة التي بينت عليها المدنية الغربية.

ويشير الباحث أن فقهاؤنا المعاصرون انقسموا إلى فريقين بين مؤيد ومعارض للتعويض عن الأضرار الأدبية على النحو الآتي:

¹ - الموسوعة الفقهية الكويتية، 288/5.

فالفريق الأول يرى أنه لا يجوز التعويض المالي عن الضرر الأدبي، قال به بعض الحنفية⁽¹⁾ وبعض المالكية⁽²⁾ وبه أخذ مجمع الفقه الإسلامي⁽³⁾.

وأدلتهم في ذلك ما يلي:

استدل القائلون بعدم جوار التعويض المالي عن الضرر الأدبي بما يلي:

1- قال الله سبحانه وتعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَاكُلُوا أَمْوَالَكُمْ

بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا⁴

ويعتبر التعويض عن الضرر الأدبي (المعنوي) أخذاً لمالٍ دون أن يكون مقابل مال، وهذا أكلٌ للمال بالباطل.

2- قاسوا عدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي على عدم جواز الصلح بمال عن القذف، بجامع أن القذف جريمة وضرر معنوي لا مادي بل من أكثر الأضرار المعنوية إيلاًماً، ومع ذلك لا يجوز الصلح عليه بمال⁽⁵⁾.

3- القول بالتعويض عن الأضرار الأدبية فيه إغراء لبعض الناس بالتعدي على أعراض الآخرين، وسمعتهم مقابل دفع غرامة مالية، لهذا الأولى سدُّ هذا الباب.

4- الضرر الأدبي (المعنوي) ليس فيه خسارة مالية، فلا يمكن تحديده، وتقديره، والتعويض لا يكون إلا عن ضرر محسوس واقع فعلاً، أو ما في حكمه⁽¹⁾.

¹ - الفتاوى الهندية، مجموعة من العلماء برئاسة نظام الدين البخاري، دار الفكر، ط4، 1310.

² - مالك: المدونة، مرجع سابق، ط4، ص 249-305.

³ - القرارات والتوصيات الصادرة من الدورة الثانية عشر للمجمع، قرار رقم 109 بتاريخ 1421هـ.

www.fiqhacademy.org.sa

⁴ - سورة النساء: الآية: 29.

⁵ - مالك: المدونة، 249/4.

5- لم تترك الشريعة الإسلامية فعلاً يستوجب الضمان إلا قررت له عقوبة مناسبة سواءً حدًا، أو قصاصًا، أو تعزيرًا، أو حكومة عدلٍ، وكل ذلك من شأنه أن يمسح آثار الجناية الواقعة.

وضع أصحاب هذا الاتجاه شروطاً للضرر الموجب للتعويض وهي الآتي:

1 أن يكون الضرر ماديًا، وسند ذلك أنه لما كان التعويض لا يكون إلا بمال على أساس المعادلة فغير المال لا يقوّم بمال، ولا يُعوّض عنه بمال، ومن ذلك الضرر الأدبي، فلو شتم إنسان آخر لا يكون للأخير الحق في طلب تعويض عن الشتائم، وإن كان له الحق في طلب معاقبة الشاتم.

2 أن يكون المضمون مالاً متقومًا في ذاته، وأن توجد مماثلة بينه وبين المال الذي يُعطى بدلاً منه.

3 أن يكون الضرر حالاً، فلا تعويض عن ضرر متوقع الوقوع.
أما الفرقي الثاني فيرى أنه يجوز التعويض المالي عن الضرر الأدبي (المعنوي)، ونسبوا ذلك لأبي يوسف من الحنفية والشافعية وأدلتهم في ذلك ما يلي:

استدل القائلون بجواز التعويض المالي عن الضرر الأدبي (المعنوي) بما يلي:

1- عموم الآيات الواردة في تحريم الإضرار بالآخرين، والاعتداء عليهم، وإيذائهم، والنصوص التي تنهى عن الفساد والإفساد، ووجوب العمل على إزالة أثر الضرر سواءً كانت هذه الآثار مادية، أو أدبية (معنوية)، ومن هذه الآيات قول الله - ﷻ **لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ** **بِوَالِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ** ² فالآية تدل صراحة على وجوب منع الإضرار بالأم من جهة الأب بانتزاع ولدها منها، ومنع الإضرار بالأب من جهة الأم

¹-الجرائم المعلوماتية المالية، ملتقى أهل الحديث www.ahlalhadeeth.com، حكم التعويض عن الضرر الأدبي، سعد آل فريال، موقع رسالة الإسلام www.islammessgae.com بتاريخ: 14-02-2016

²-سورة البقرة، الآية: 233.

بامتناعها عن إرضاع ولدها⁽¹⁾، ولا شك أن الضرر الذي لحق بالأم بانتزاع ولدها منها هو ضرر معنوي.

2- قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم-: " لا ضرر ولا ضرار" ⁽²⁾، وهذا الحديث يدل على منع الضرر والإضرار، وهو عام لا يمكن تخصيصه بالضرر المادي دون الضرر الأدبي (المعنوي).

3- إن الشريعة أوجبت العقوبة على جريمة القذف بالحد، والقذف إنما هو ضرر أدبي (معنوي).

4- إن الشريعة أوجبت التعزيز في الجرائم التي ليس فيها حد، أو قصاص، وأجاز الفقهاء أن يكون التعزيز بالمال، وفي زماننا قد يكون التعزيز بالمال أشد، وأقسى من غيره من أنواع التعزيزات.

5- ما ورد من عبارات للفقهاء التي تدل على اعتبار الضرر الأدبي (المعنوي) عند تقدير التعويضات فيما فيه حكومة عدل، ومن عباراتهم الدالة على ذلك ما يلي:

أ - "... ولكن يُزاد فيها على قدر الاجتهاد إذا شانت الوجه، فإن لم يشن الوجه فلا يزداد فيها شيء.." ⁽³⁾.

ب - "... فيه حكومة بقدر الشين والألم " وذلك في الحاجب إذا شان، وكذلك قال في شعر الرأس إذا نبت معيباً فيه حكومة بقدر الألم، أو الألم والشين، وفي الجلد إذا برء معيباً زيد في الحكومة بقدر عيب الجلد مع ما ناله من الألم ⁽⁴⁾.

¹ - الجصاص: أحكام القرآن، ط1، ص552، أبو بكر محمد عبد الله (ابن العربي): أحكام القرآن، دار الفكر، بيروت، ط1، 1996م، ص275.

² - الدارقطني، الحديث سبق تخريجه الفصل السابق في نفس الموضوع.

³ - مالك: المدونة، مرجع سابق، ط4، ص561، العبدري (المواق): التاج والإكليل لمختصر خليل، مرجع سابق، ط8، ص336.

⁴ - الشافعي: الأم، مرجع سابق، ص134.

ت "... وعند الصاحبين تجب حكومة عدلٍ إذا نبت شعر اللحية أبيضاً في غير أوانه لأنها يشينه، أما إذا نبت في أوانه فلا شيء فيه" (1).

ث "... وفي قطع الأصبع الزائدة يبقى أثره فيشينه فيجب الأرش" (2).

مناقشة الباحث والرأي الراجح في ذلك:

1 - أدلة القائلين بمنع التعويض المالي عن الضرر الأدبي (المعنوي):

استدلّاهم بالآية الكريمة ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ

بِالْبَطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ

رَحِيمًا﴾³ وأن القول بالضرر الأدبي تسليط للظلمة على أموال الناس، وما يكون ذلك

مصدره سوء استخدام هذا الحق خاصة في البلدان الغربية التي تحكم محاكمها أحيانا بتعويضات باهظة مقابل ضرر يسير، فسوء استخدام هذا الحق لا يمنع إجازة المطالبة به.

فقولهم إن الضرر الأدبي (المعنوي) لا يمكن تقديره، فكثير من الجنايات التي لا حد، ولا

قصاص، ولا أرش فيها يُرجع لاجتهاد القاضي لتقديرها، وهو ما يُعرف بحكومة عدل.

وقياسهم ذلك على عدم جواز الصلح على القذف بمال، إنما هذا اجتهاد، إضافة إلى

ذلك القذف حق الله - سبحانه وتعالى - فيه غالب لذلك وجب فيه حد.

2 - أدلة القائلين بالتعويض المالي عن الضرر الأدبي (المعنوي)

¹ - السرخسي: المبسوط، ط26، ص73.

² - الزيعلي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ط6، ص135، البارقي: العناية شرح الهداية، مرجع سابق، ص10، ص289.

³ - سورة النساء: الآية: 29.

3 - استدلال أصحاب هذا القول بالآية - ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾¹

وبالحديث النبوي "لا ضرر ولا ضرار" استدلال في غير محله لأن الآية والحديث ينهيان عن الإضرار، وليس فيهما أية إشارة إلى جواز التعويض عن الأضرار الأدبية، فليس كل ما نعت عنه الشريعة يمكن أن يقبل التعويض.

- 1 - قولهم بأن الشريعة أوجبت العقوبة على القذف وهو ضرر أدبي، هذا دليل يصلح لمخالفهم لأن الفقهاء اتفقوا على عدم جواز الصلح بمال عن القذف.
- 2 - اعتمادهم على جواز التعزيز بالمال ليصلح دليلاً على ما ذهبوا إليه، فهذا إن صح فإن مال التعزيز الواجب كعقوبة إنما يجب أن يذهب لبيت المال كعقوبة المحتكر، ومانع الزكاة وليس للمتضرر حتى وإن كان الضرر مادياً.

3 - استدلالهم بما ورد من عبارات للفقهاء يُفهم منها اعتبارهم للضرر الأدبي والمعنوي، فإن هذه العبارات دلت على اعتبار الألم، ومقدار الشين في تقدير حكومة العدل، والألم والشين أضرار مادية وليست أضراراً أدبية معنوية فالشين من شأنه أن ينقص كمال الجمال وهذا أمر مادي يمكن تقديره من جهة أهل الخبرة.

الرأي الراجح:

- يترجح للباحث القول بعدم جواز التعويض المالي عن الأضرار الأدبي (المعنوية) لما يلي:
- 1 - إن الشريعة الإسلامية بما قررت من عقوبات، سواءً حدوداً، أو قصاصاً، أو تعزيراً إنما قررت ذلك إشفاءً لغيل المحني عليه، والمتضرر من أثر الجناية الواقعة وتخفيفاً عنهما.
 - 2 - إن ما قررت الشريعة الإسلامية من ضمانات سواءً كان دية، أو أرشاً، أو حكومة عدل إنما قررت ذلك جبراً لما لحق المحني عليه من أذى، أو نقص، أو فوات منفعة.

¹ - سورة البقرة، الآية: 233

3 - القول بالتعويض المالي عن الضرر الأدبي (المعنوي) يفتح باباً يصعب إغلاقه أمام المطالبات لأنفه الأسباب التي من شأنها أن تؤدي لأضرار أدبية، كسوء الحالة النفسية، والقلق، والاكتئاب، وغيرها من الآثار النفسية التي تنجم عن الإصابة بضرر مادي.

مطالبة المدعي بدل فقدان دخل مستقبلي:

قررت الشريعة الإسلامية الدية عن الأعضاء إنما قررت ذلك لزوال منفعتها وليس ثمنًا لها، لأن الإنسان مكرم عند الله - سبحانه وتعالى - لا يُقدَّر بثمن، ولا يجوز اعتبار الدية ثمن له. يرى الباحث أن والد الضحية لا يستحق بدعواه سوى نصف الدية عن قدم ابنته ومقدارها 2.125 غرامًا من الذهب أو قيمتها وقت استحقاقها، ومصاريف العلاج التي كان وقوع الخطأ الطبي سببها كما ورد في لائحة الدعوى والقول في إثبات المصاريف قول المدعي مع يمينه إن عجز عن إثبات ذلك بالسندات الرسمية.

وبما أن أسعار الذهب تعرف نوعاً من التذبذب نتيجة انخفاض أسعار البترول بشكل كبير، يرى الباحث ضرورة تقدير الدية بأثمان الإبل لأقرب منطقة بادية من منطقة وقوع الجريمة.

المطلب الثاني : شلل الساقين بسبب عملية جراحية":

الفرع الأول : حيثيات وتداعيات القضية:

أثناء انشغاله بالعمل كحزار في محله شعر السيد (فؤاد. غ) بألم خفيف في أسفل الظهر وفي حوالي الساعة الثالثة بعد الظهر ازداد الألم بشكل غير محتمل فاستدعى ابنه لنقله للطبيب الدكتور (خالد. ع) لمعالجته.

بعدها بساعات من مساء ذات اليوم وصل المدعي محمولاً بسيارة إسعاف الى قسم الطوارئ في المستشفى العمومي بولايتته للعلاج من تجدد الألم في أسفل الظهر وبداية خدران

وعدم إحساس في بعض الأجزاء السفلى من الجسم حيث استقبله كل من الدكتور (حمدي.ر) والثالث الدكتور (أحمد.ت) واللذان كانا يعملان كطبيين في قسم الطوارئ.

بعد إجراء الكشف وتصوير أسفل الظهر بأشعة اكس أعلمه الدكتور (حمدي.ر) أن لديه غضروف (دسك) وأنه بحاجة لعملية جراحية فوافق المدعي ومن ثم تم إدخاله إلى قسم جراحة الأعصاب.

في اليوم التالي وحوالي الساعة العاشرة والنصف صباحًا حضر الطبيب المختص الجراح (توفيق.ر) الذي كان يعمل أيضًا في جراحة الدماغ والأعصاب لدى المستشفى وبعد تشخيص الحالة المرضية للمدعي بواسطة صورة طبقية لأسفل الظهر وفي حوالي الساعة الثانية عشرة قام بإجراء عملية جراحية وأزال الغضروف ما بين الفقرتين الثالثة والرابعة.

بعدها بأسبوعين تم نقل المريض بسيارة إسعاف إلى مركز للتأهيل للمعالجة من شلل غير كامل للأطراف السفلى وعدم السيطرة على البول والبراز حيث مكث خمسة اشهر هناك ولأن الضحية منحدر من عائلة تفقه كثيرا من مجال الطب وأهل للخبرة والاختصاص وقراءة الصورة الطبقيّة المأخوذة في المستشفى بتاريخ والفحوصات الأخرى التي أجراها قريهم أن الحالة المرضية التي كان يعاني منها هي انزلاق غضروفي بين الفقرتين الثالثة والرابعة القطنية أدى إلى ضغط على الأعصاب في هذه المنطقة وأنها من الناحية العلمية والفن الطبي حالة طارئة تستوجب إجراء جراحة مستعجلة لإزالة الغضروف وإن كل تأخير في تقديم العلاج المناسب يؤدي إلى وقف التروية عن الأعصاب الطرفية مما يؤدي إلى موت الخلايا العصبية وحدوث الشلل.

أحالت العائلة قضية والدهم الى القضاء للفصل في هاتين للمحكمة أن المدعى عليهم ارتكبوا سلسلة من الأخطاء الطبية أدت إلى تفاقم حالة المدعي المرضية وهذه الأخطاء على النحو الآتي:

أ - إن المدعى عليه الأول الدكتور (خالد.ع) قد ارتكب خطأ طبياً في التعامل مع حالة المدعي المرضية حيث غرزه إبرة مسكنة للألم وحرر له وصفة طبية _ 30 حبة روفينال من نوع 50_ وأوصاه بمراجعة طبيبه مما أوحى للمدعي أنه تلقى العلاج المناسب وذلك دون تشخيص دقيق لحالة المدعي.

ب - كان على المدعى عليه الأول الدكتور (خالد.ع) في مثل ظروف حالة المدعي اتخاذ الحيطة والحذر في ممارسة مهنته وذلك بتحويل المدعي فوراً إلى أقرب مستشفى لتشخيص حالته بدلاً من تحرير وصفة طبية وفقاً لأصول مهنة الطب وحق المدعي في تلقي العلاج المناسب فوراً.

ت - إن المدعى عليهما الثاني الدكتور (حمدي.ر) والثالث (أحمد.ت) قد ارتكبا خطأ طبياً بتقصيرهما في تقديم العلاج الفوري للمدعي ولم يتخذا الحيطة والحذر في ممارستهما لعملهما في مثل هذه الظروف خاصةً أنهما طبيبان مرخصان وكان عليهما توقع تضرر المدعي نتيجة الإهمال والتقصير كما تفرضه أصول مهنة الطب وحالة المدعي المرضية وحق المدعي في تلقي العلاج المناسب دون تأخير.

ث - لم يكن هناك طبيب مختص متواجد في المستشفى في ذلك الحين كما أنهما لم يستدعيا الطبيب المختص لتقديم العلاج الفوري للمدعي وإن العلاج قُدم للمدعي في اليوم التالي وحوالي الساعة الثانية عشرة ظهراً، فكان التأخير في تقديم العلاج سبباً رئيساً في ما وصلت إليه حالة المدعي.

الفرع الثاني: تفاصيل القضية و الأحكام الشرعية المترتبة عليها:

1 - إن الأضرار الجسدية التي لحقت بالضحية نتيجة خطأ المدعى عليهم الأول والثاني والثالث تشكل عاهة دائمة وهي شلل كامل في القدمين، وضمور وترهل في عضلات الساقين، وعدم القدرة على التوازن، وعدم السيطرة الكاملة على البول والبراز، وعدم الإحساس في الجزء السفلي من الجسم أسفل الفقرة الثالثة، وفقد الإحساس في الأعضاء التناسلية ومنطقة الشرج،

ومشاكل صحية في المثانة والأمعاء وإن الأضرار المعنوية والناشئة عن الأضرار الجسدية هي حالة الاكتئاب والألم النفسي والجسدي التي عانى منها ولا زال يعاني والتي ستستمر مدى الحياة.

2 - إن تقصير المدعى عليهم الأول والثاني والثالث وإهمالهم في تقديم العلاج المناسب

للمدعى كان السبب في الأضرار الجسدية التي لحقت بالمدعى خاصة أن حالة المدعى المرضية كانت تزداد سوء بمرور الوقت فقد بدأت بألم بسيط ثم ألم شديد ثم خدران في جزء من الفخذ الأيسر وهكذا حتى وصلت إلى حالة سيئة جداً في صباح اليوم التالي.

3 - إن المستشفى وهي المدعى عليها الرابعة مسؤولة قانوناً عن تقصير المدعى عليهما

الثاني والثالث حيث أنهما يعملان في خدمتها وتابعين لها استناداً لأحكام المادة 12 من قانون المخالفات المدنية والمدعى عليهم جميعاً مسؤولين بالتكافل والتضامن عن تعويض الأضرار التي لحقت بالمدعى استناداً لأحكام المادة العاشرة من قانون المخالفات المدنية.

4 - إن المدعى عليها الرابعة لا تستحق أجرً عن العلاج الذي قدمته للمدعى بسبب

تقصير المدعى عليهما الثاني والثالث وهي ملزمة قانوناً برد ما استوفته من المدعى فضلاً عن التزامها بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به.

5 - أقرت المحكمة أن المدعى يستحق في ذمة المدعى عليهم بالتكافل والتضامن

الحقوق والتعويضات الآتية: سن الأضرار المادية الواقعة على المدعى هي كالاتي:

- 1 - شلل كامل في القدمين.
- 2 - ضمور وترهل في عضلات الساقين.
- 3 - عدم القدرة على التوازن.
- 4 - عدم الإحساس في الجزء السفلي من الجسم أسفل الفقرة الثالثة.
- 5 - فقد الإحساس في الأعضاء التناسلية.
- 6 - عدم السيطرة الكاملة على البول والبراز.
- 7 - مشاكل صحية في المثانة والأمعاء.

الفرع الثالث: الحكم "الجنائي" في الشريعة الإسلامية من هذه الأضرار:

1. شلل الساقين:

نقل ابن قدامة الإجماع على أن في الرجلين الدية كاملة⁽¹⁾.

سبق الحديث عن دية القدمين في القضية الأولى، فالفقهاء على قولين فيما يتعلق بتحديد الرجلين فقد ذهب الحنفية والشافعية أن المقصود بالرجل القدم فقط، وأن ما عن الكعب فيه حكومة عدل، وذهب الحنابلة والمالكية أن لفظ الرجل يشمل القدم والساق إلى مفصل الفخذ.

والراجع ما ذهب إليه المالكية والحنابلة لأن لفظ الرجل يشمل القدم والساق إلى الفخذ.

2. ضمور وترهل عضلات الساقين وعدم القدرة على التوازن:

يرى الباحث أن هذين الضررين تابعان للضرر الأول إذ من مظاهر الشلل الحاصل للساقين ضمور العضلات وترهلها، وعدم القدرة على التوازن.

3. عدم الإحساس في الجزء السفلي من الجسم أسفل الفقرة الثالثة:

عدم الإحساس في الجزء السفلي من الجسم هو خلل يصيب الصُّلب، واتفق الفقهاء على أن في الصلب الدية كاملة ما رواه الزهري عن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " .. وفي الصلب الدية"⁽²⁾، واختلفوا إذا ذهب المشي والقدرة على الجماع معاً على النحو الآتي:

مناقشة الباحث والرأي الراجح في ذلك

1 - الحنفية:

¹ - ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ط8، ص362.

² - النسائي، كتاب القسامة، مرجع سابق، حديث رقم 4770، مالك، الموطأ، كتاب العقول، مرجع سابق، حديث رقم 1330، أحمد مسند المكثرين من الصحابة، حديث رقم 6795.

وقال الحاكم: قد شهد عمر بن عبد العزيز، وإمام عصره الزهري، لهذا الكتاب بالصحة، ثم ساق ذلك بسنده إليهما.

إذا انكسر الصلب وذهبت بالكسر منافعه وهي الجماع لما فيه من تفويت منفعة النسل، وانتصاب القامة لما فيه من تفويت منفعة كمال الجمال الذي لا يكون للآدمي إلا بكونه منتصب القامة ففيه دية واحدة، أما إذا انكسر صلبه ولم تذهب أية منفعة من منافعه ففيه حكومة عدل إذا بقي للكسر أثر، كأن أصبح لا يستطيع المشي إلا بمساعدة غيره له⁽¹⁾.

2 - الشافعية:

للشافعية روايتان:

الأولى:

أنه يجب دية واحدة، لأنها منافع عضو واحد، كما لو قطع لسانه فذهب نطقه، وذوقه، لأن الصلب محل المني، ومنه يُبتدأ المشي، وينشأ الجماع، واتحاد المحل يقتضي اتحاد الدية⁽²⁾.

الثانية:

أنه تجب ديتان لأن كلاً منهما مضمون بدية عند الأفراد، فكذا عند الاجتماع، ولأن عضو المشي الأقدام، وعضو الجماع هو الذكر⁽³⁾.

3 - الحنابلة:

اتفق الحنابلة مع رواية الشافعية الثانية، أنه تجب في ذهاب المشي والجماع بانكسار الصلب ديتان، كما لو ذهب منافع الإنسان مع بقاءه، ولما روي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- "أنه قضى في رجل ضرب رجلاً فذهب سمعه، وبصر، ونكاحه، وعقله، بأربع ديات

¹ - السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ط6، ص26، ابن نجيم: البحر الرائق، مرجع سابق، ط8، ص381.

² - حاشيتنا قليوبي وعميرة، مرجع سابق، ط4، ص144.

³ - الهيتمي: تحفة المحتاج، مرجع سابق، ط4، ص144.

والرجل حيّ، ولا يُعرف له مخالف من الصحابة" ⁽¹⁾ ولأن كل منفعة منهما مستقلة بنفسها، فضمنت بدية كاملة كما لو انفردت ⁽²⁾.

4 - المالكية:

كسر الصلب يوجب الدية كاملة، وذهاب أي منفعة من منافعه يوجب دية كاملة، فلو انكسر الصلب وأدى إلى ذهاب منفعة المشي، ففيه ديتان، ولو ذهبت منفعة المشي الجماع ففيه ثلاث ديات، فالمالكية لا يرون اندراج دية الصلب في دية منافعه، فلو انكسر الصلب ونتج عن ذلك ذهاب منافع أخرى متعلقة بالصلب ففي كل منفعة دية مستقلة تُضاف إلى دية الصلب ⁽³⁾.

الرأي الراجح:

يرى الباحث أن رواية الشافعية الثانية، وقول الحنابلة أقرب إلى تحقيق العدالة، وذلك لما

يلي:

- 1 - إن الصلب وإن كان عضوًا مستقلاً إلا أنه يرتبط به العديد من المنافع لأنه يحتوي على جزء مهم من الجهاز العصبي الذي يتحكم في عمل الكثير به أجهزة الجسم وأعضائه.
- 2 - قياس كسر الصلب على قطع اللسان بجامع أن كلاً منهما عضو تعلقت به منافع متعددة، هذا قياس مع الفارق إذ قطع اللسان يؤدي إلى زواله من مكانه فوجب فيه الدية الواحدة، كما لو قُتل الإنسان فليس فيه إلا دية واحدة، أما كسر الصلب فلا يذهب من مكانه فيبقى وتنزل منافعه.

¹ - ابن أبي شيبة: المصنف في الحديث والآثار، مكتبة الرشد، الرياض، ط7، ص 359، البيهقي، السنن الكبرى، مرجع سابق، ط8، ص86.

² - المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق ط10، ص97، البهوتي، كشف القناع، منصور، مرجع سابق، ط6، ص48.

³ - الدسوقي، حاشية الدسوقي، 279/4، أحمد النفراوي، الفواكة الدواني، مرجع سابق، 189/2.

3 - قول المالكية بعدم اندراج دية الصلب في دية مناعه يخالف المتفق عليه عند الفقهاء من أنه إذا زال العضو من الإنسان بجناية ففيه دية واحدة، ولم يقل أحد بأن فيه ديتان دية العضو ودية مناعته.

رابعاً: فقد الإحساس في الأعضاء التناسلية:

اتفق فقهاء المذاهب الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾ على أن في الذَّكْر دية كاملة، سواء بقطع أو بإزالة مناعته.

نقل ابن قدامة الإجماع على أن في الذَّكْر الدية كاملة، لأنه عضو واحد في الجمال والمنفعة فكملت في الدية، كالأنف واللسان، وفي شلله ديته لأنه ذهب بمناعته⁽⁵⁾. ومقدار الدية مائة من الإبل، أو أثمانها، أو أربعة كيلو ومائتين وخمسون غراماً من الذهب عيار 24، أو ثمنها وقت الوفاء.

وهذا تابع للضرر السابق وهو فقدان الإحساس في الجزء السفلي من الجسم.

خامساً: عدم السيطرة الكاملة على البول والبراز:

نقل ابن قدامة اتفاق الفقهاء أنه إذا تلف مسلك البول فلم يعد يستمسك البول، أو تلف مسلك الغائط فلم يعد يستمسك الغائط ففي كل واحد منهما دية كاملة، لأن لكل مسلك منهما عضو، وفيه منفعة كبيرة، وليس له في البدن نظير، فوجب في تفويت منفعة كل عضوٍ منهما دية كاملة⁽⁶⁾.

¹ - الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ط7، ص311، الزيلعي، تبيين الحقائق، مرجع سابق، ط6، ص129.

² - مالك، المدونة، مرجع سابق، ط4، ص560، أحمد النفاوي، الفواكة الدواني، مرجع سابق، ط2، ص189.

³ - الشافعي الأم، مرجع سابق، ص130.

⁴ - المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ص89، البهوتي، دقائق أولي النهي، مرجع سابق، ص315، البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ص48.

⁵ - ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ص361، مسألة رقم 6947.

⁶ - ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ص363، مسألة رقم 6953.

سادساً: مشاكل صحية في المثانة والأمعاء:

يرى الباحث أم مثل هذه المشاكل الصحية هي بسبب الضرر الذي أصاب الصلب ومنطقة الأعصاب القريبة من القفرة الثالثة، ومثل هذه المشاكل فيها حكومة عدل تقدر وفق التقارير الطبية الصادرة عن اللجنة الطبية المختصة التي تعينها المحكمة للنظر في مثل هذه الأضرار.

يخلص الباحث وفي ضوء المسؤولية الطبية بناءً على الأخطاء الطبية والنتائج المترتبة عليها في الفقه الإسلامي أن الضحية يستحق بدعواه حكماً شرعياً وهو على الخيار في ما يلي:

- 1 - دية كاملة بدل تفويت منفعة المشي نتيجة الشلل الحاصل في قدميه.
- 2 - دية كاملة بدل تفويت منفعة الجماع نتيجة فقدانه الإحساس بأعضائه التناسلية.
- 3 - دية كاملة بدل تفويت منفعة السيطرة على البول.
- 4 - دية كاملة بدل تفويت السيطرة على البراز (الغائط).
- 5 - التعويض عن كل المشاكل الصحية التي تعرضت لها المثانة والأمعاء، وتجري عليها الحسابات حسب نسبة الضرر الذي أصابهما.
- 6 - كل ما لحق به من مصاريف وعلاجات نتيجة هذا الخطأ الطبي وذلك وفق وصولات ومستندات رسمية، أو القول قوله مع يمينه.

المطلب الثالث : خطأ طبي تجميلي أدى إلى تشوه مستديم لوجه امرأة :

الفرع الأول : حيثيات وتداعيات القضية:

تعود القضية الى سنة 2011 أين تعرضت السيدة (خديجة ن) لحادث مرور خطير نتيجة اصطدام مقدمة سيارتها بعمود كهربائي تسبب ببعض الجروح الخطيرة على مستوى وجهها خاصة الأنف وفتحة الفم ، ولأنها تلقت الإسعافات الأولية في المستشفى تحسنت حالتها إلا أنّ تشوه فتحة الفم لم تندمل وتشفى طبيعياً بالرغم من قيام الدكتور (محمد ر) الجراح بعملية ترميمية حاجية بسيطة عل مستوى شفيتها.

بعد ثلاثة أشهر من العلاج ومتابعة الدكتور (محمد ر) لها تأزمت حالتها النفسية لعدم رضاها البتة بتشوه فتحة فمها فطلبت من الدكتور (محمد ر) إجراء عملية ثانية لها فرفض رفضا قاطعا على أساس أن الفوائد المترتبة من هذه العملية لا تتناسب ومخاطرها وكتب تقريرا مفصلا بذلك لإقناع المريضة.

ولأنها لم تقتنع بتقريره نظرا لتطور العمليات التجميلية فقد ذهبت لطبيب ثاني وهو الدكتور (إسحاق ب) وكان رفضه هو الآخر قاطعا عند طلبه من المريضة قراءة ملف المستشفى الذي تابعت فيه علاجها الأول بعد حادث المرور الذي أصابها وتقرير طبيها المتابع. ولأن حالتها النفسية غير مستقرة وضرر الحادث بتشويه فتحة فمها سمعت بطبيب حديث المهنة بالطب الجمالي تحتوي عيادته على معدات جد متطورة وهو الدكتور (يوسف ن) ذهبت إليه وبالفعل لاقت ترحيبا من طرفه مقنعا إياها ان تطور هذا الطب جاء لحل مشاكل المرضى أمثالها دون ان يطلب منها تقرير الطبيب المتابع لحالتها بعد تعرضها لحادث المرور وتبعاته وبرمجت لها عملية حاجية ترميمية وكانت النتيجة فشل العملية بتشوه خطير مستديم بوجهها فضلا عن آلام مبرحة تخلفت من هذه العملية وشلل وظيفي شبه كلي للفم نتيجة تأثر الشفتين بالمخدر.

رفع زوج الضحية دعوى في حق الطبيب (يوسف ن) الذي أجرى لها العملية متهما إياه بإغوائها لكسب المال لا أكثر دون مراعاة حالتها النفسية المتأزمة وبتعويض الضرر المعنوي والضرر المادي والمرتبط بتكاليف العملية الباهضة الثمن.

الفرع الثاني: تفاصيل القضية و الأحكام الشرعية المترتبة عليها:

1. المدعى عليه الرئيسي الدكتور (يوسف ن) متهم بالإهمال والجهل بأصول العلم وعدم الحيطة والتقصير اللذين كانا سببًا في التشوه المستديم للسيدة (خديجة).
2. المدعى عليه الرئيسي لم يراع أصول المهنة في مثل هذه الحالات ؛وهي الحالات التجميلية المستعصية والحساسية جدا ؛بالنظر الى الأعضاء الفم والأنف وغيرها والتي تستدعي

من الناحية الطبية ضرورة إجراء صورة طبقية أو مغناطيسية، خاصة أن الضحية تحمل ملفاً ثقيلاً مفصلاً لحالتها بعد خروجها من المستشفى بعد حادث المرور الذي تعرضت له ، و مع صعوبة حالتها يجب وضع كل الأسباب لإقناعها بضرورة عدم إجراء عملية ثانية لفتحة فمها .

3. المدعى عليه طلب مبلغاً مرتفعاً كتكاليف العملية و أقنع الضحية بنجاح العملية و حصولها على أفضل النتائج بإزالة التشوه دون إضرار .

وسائل الإثبات في هذه القضية مايلي:

1. التقرير الطبي للطبيب الأول (محمد ر) يعرض حالة الضحية الذي على إثرها صدر قرار المنع التام لإجراء عملية ثانية لها على مستوى فتحة الفم على أساس ان الفوائد المترتبة من هذه العملية لا تتناسب ومخاطرها وهنا يظهر ان هذا الطبيب حاذق لمعرفته الأصول العلمية لمثل هكذا عمليات تجميلية.

1. تقرير الطبيب الثاني(إسحاق ب) المعاین لحالتها والذي أكد عدم وجوب إجراء عملية ثانية لها لنفس أسباب الطبيب الأول وهو الآخر طبيب حاذق في مهنته.

2. أظهر الطبيب الثالث (يوسف ن) جهله التام بأصول العلم والفن الطبي في حالات حساسة مثل هذه تستدعي الحيطة ، والأخذ بالأسباب ووجوب العناية الفائقة لارتباطها بأعضاء حساسة جداً ، وما يؤكد ذلك عدم الطلب من مريضته الاطلاع على ملفها الطبي لقراءة تشخيص من سبقه من أطباء واكتفائه بتشخيصه هو والاستعجال بالعملية .

الفرع الثالث :الحكم الجنائي في الشريعة الإسلامية من هذا الخطأ الطبي:

مناقشة الباحث والرأي الراجح في ذلك:

دلت نصوص الكتاب الكريم والسنة المطهرة على حرمة جسد الآدمي وعلى إكرام الله تعالى للإنسان ولقد أكدت الشريعة الإسلامية على الضمان والمسؤولية الطبية وهذا واضح في الآيات الكثيرة الدالة على الردع من العدوان على الأنفس والأرواح وأن أثر الإساءة يكون بالمثل

ومن هذه الآيات قوله تعالى : ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ ﴾¹.

وقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ ﴾²

وقال سبحانه : ﴿ فَمَنْ إِعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا إِعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ﴾³.

فهذه الآيات ومثلها دلت على مشروعية مجازاة المسيء ما اقترفت يداه دون آخر، والطبيب الجاهل مثل الذي في قضية تطبيقنا هذا ارتكب خطأ فادحا يعد من أشنع موجبات المسؤولية بعد العمد لأنه أقدم على اللعب على نفسية المريضة بما فيها من تغرير ومخاطرة مرتكبا بذلك امراً محرماً شرعاً فعندما أباحت الشريعة الإسلامية العمل الطبي إنما أباحته إذا كان الطبيب حاذقاً بفننه وقادراً على معالجة المرض أما حين ينتفي هذا القيد فان حكم المعالجة يبقى في أصله وهو التحريم لما في المعالجة من إقدام على النفوس وتعريضها للمخاطر.

قال الإمام ابن عقيل الحنبلي « جهال الأطباء هم الوباء في العالم وتسليم المرضى الى الطبيعة أحب الى من تسليمهم الى جهال الاطباء»⁽⁴⁾.

فشبه الجهال من الأطباء بالوباء الخطير الذي ينزل على المجتمع فيهلكه ومن اجل الحفاظ على حرمة الانسان وعدم تعريضه للهلاك جاءت تلك النصيحة الأبوية من ربيعة الرأي لتلميذه

¹ - سورة الشورى 40 .

² - سورة النحل الآية 126.

³ - سورة البقرة الآية 194.

⁴ - الزيعلي، تبين الحقائق، مرجع سابق، ص 34.

الإمام مالك بان لا يعرض نفسه على طبيب جاهل : ففي الجامع لابن زيد عن الإمام مالك قال «لقد قال لي ربيعة لا تشرب من دوائهم ولا شيئاً تعرفه واني بذلك لمستوص»⁽¹⁾.

وفي حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال رسول الله عليه وسلم « من تطب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن »⁽²⁾.

وفيه دليل على أن متعاطي الطب يضمن ما حصل من الجناية بسبب علاجه وأما من علم منه أنه طبيب فلا ضمان عليه، وهو من يعرف العلة وله مشايخ في هذه الصناعة وشهدوا له بالحدق فيها وأجازوا له المباشرة .

فهذا الحديث يدل بلفظه وفحواه على أنه لا يحل لأحد أن يتعاطى صناعة من الصناعات وهو لا يحسنها سواء طباً أو غيره وان تجرأ على ذلك فهو إثم وان ما يترتب على عمله من تلف أو عضو أو نحوهما فهو ضامن له وما أخذه من المال في مقابلة تلك الصناعة و التي لا يحسنها فهو مردود على باذله لأنه لم يبذله إلا بتغيره وإيهامه انه يحسن وهو لا يحسن فيدخل في دائرة الغش والخداع مثل حالة قضيتنا هذه التي بصدد مناقشة دعواها.

ومفهوم الحديث السابق أن الطبيب الحاذق ونحوه مثل الطبيب الأول خاصة الذي تابع حالة ضحية قضيتنا هذه والطبيب الثاني الذي اقر نفس قرار الطبيب الأول برفض إجراء عملية ثانية للمريضة إذا باشر ولم تجن يده وترتب على ذلك تلف فليس بضامن لأنهم أذن فيه من المكلف أو وليه فكل ما ترتب على المأذون فيه فهو غير مضمون إذا أدى الطبيب الصنعة حقها ولم يهمل أو يقصر في أمر من الأمور التي تسبب ضرراً للمريض ولم يخطئ كذلك في أي واجب من الواجبات وقوله صلى الله عليه وسلم "من تطب " ولم يقل "من طب" لان فعل

¹ - الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ص 57.

² - أبوداود ، سنن أبي داود ، مرجع سابق ، كتاب الديات باب من تطب بغير علم ، رقم : 4586 ، وحسنه العلامة الألباني في "الصّححة" 227/2

تطب يدل على التفعيل وتكلف الشيء والدخول فيه بعسر ومشقة ممن لا يحسن كالتحكم والتشجيع.

والحديث وإن كان نصا في إيجاب الضمان على الطبيب الجاهل ف إن الفقهاء اعتبروه أصلا في تضمين الطبيب حيث يرتكب موجبا من موجبات الضمان كالعمد والخطأ والجهل وغير ذلك.

وقد اجمع أهل العلم¹ على تضمين الطبيب وما تسبب في إتلافه بجهله وتغريه المريض ومن نقل الإجماع على ذلك القاضي ابن رشد الحفيد حيث قال ولا خلاف انه إذا لم يكن من أهل الطب انه يضمن لأنه متعدد وقد ورد في ذلك الإجماع فقوله ولا خلاف إشارة الى الإجماع في المسألة ومما يؤكد الإجماع على تضمينه الطبيب الجاهل نصوص الفقهاء الواضحة والبريجة في المسألة.

الرأي الراجح :

إن علماء الشريعة الإسلامية قد رتبوا على الطبيب الجاهل دية النفس أو تعويض التلف الذي أصاب المريض ولا يوجد خلاف في ان المعالج اذا تعدى فتلف المريض يكون ضامنا² وبذلك يري الباحث أن مسؤولية الطبيب الجاهل في هذا التطبيق وهذه الحالة مسؤولية مطلقة ويترتب على ذلك انه لا يلزم إثبات الخطأ ، بل يكفي إثبات انه تصدى للعلاج سواء بالجراحة أو وصف الدواء علم المريض أم لم يعلم وهو فالتعويض كامل للضحية ، لان هناك إجماع واتفاق من أهل العلم على تضمين الطبيب الجاهل عما تسبب في إتلافه نتيجة جهله وإيهامه وتغريه بالمريضة وهنا يقع عليه تعويض كل تكاليف العلاج للمريضة بالتعويض المالي.

¹ - أنظر الفصل الثالث - الآثار المترتبة على الخطأ الطبي في الحديث في الفرع الخامس-أنواع الضمان ؛ ص 200 وما بعدها.

² - نفس الملاحظة السابقة .

أما فيما يخص التعويض المعنوي -أي الأدبي - خاصة ان المريضة أصابها تشوه مستديم على مستوى فمها كاملا أي وجهها بعدما كانت تعاني بعد الحادث من تشوه فقط على مستوى فمها فيؤكد الباحث هنا انه لا بد من القول مثل ما ناقشناه سابقا في القضية السابقة اي ان الضرر الأدبي (المعنوي) يفتح بابًا يصعب إغلاقه أمام المطالبات لأتفه الأسباب التي من شأنها أن تؤدي لأضرار أدبية، كسوء الحالة النفسية، والقلق، والاكتئاب، وغيرها من الآثار النفسية التي تنجم عن الإصابة بضرر مادي.

المبحث الثالث: الخطأ بسبب الإهمال الطبي¹.

وفي هذا المبحث يتناول الباحث بعض القضايا التطبيقية لأخطاء طبية حدثت بسبب الإهمال المؤدي إلى أضرار يتحمل نتائجها الطبيب بموجب مسؤوليته الطبية ، كما بين الباحث ذلك في باب المسؤولية الطبية .

المطلب الأول: خطأ طبي نتيجة إهمال طبي أدى لوفاة من غير قصد

الفرع الأول: حشيات وتداعيات القضية:

بتاريخ 26-10-2010؛ سقط الطفل (نسيم) والبالغ من العمر أربع سنوات ونصف عن دراجته الهوائية أمام منزلهم حيث قام والده على جناح السرعة بنقله لمستشفى خاص حيث خضع لصور اشعاعية لم يتبين من خلالها أية كسور، ومع ذلك نصح الأطباء بإبقاء الطفل تحت المراقبة الطبية، وفي نفس التاريخ تم تحويل الطفل (نسيم) لمستشفى آخر. بعد فحص الطفل المريض قرر طبيب الطوارئ إبقائه تحت المراقبة الطبية تحت إشراف الدكتور الأول (ت.ر). حيث أفاد هذا الأخير بأن الطفل لا يعاني من أية كسور أو نزيف في الرأس مع أنه كان في حالة غيبوبة طيلة الفترة السابقة.

بعد ذلك بدأ الطفل بالتقيؤ، رغم طلب الوالد من إدارة المستشفى ضرورة إخضاع الطفل لتصوير طبقي أو مغناطيسي إلا أن طلبه قوبل بالرفض بحجة أن الحالة لا تستدعي

¹ - قضايا هذا المبحث من مصادر مختلفة، منها ما هو مدرج في ملفات المنظمة الجزائرية لضحايا الأخطاء الطبية وعلى صفحتها المسماة "المنظمة الجزائرية لضحايا الأخطاء الطبية" إضافة الى بعض القضايا التي تم منها لم ترد الكشف عن هويتها لأسباب ذاتية ، ومنها المتناولة إعلامياً يمكن مراجعة القضايا من هذه الروابط *

<http://www.vitamedz.orghtm>

<http://www.altahrironline.com/ara/?p=75907>

ذلك، إضافة إلى أن الطبيب لم يقوم بتركيب كيس خاص للبول والوسائل لتخرج من جسم الطفل.

وفي الغد وفي حوالي الساعة الرابعة والنصف صباحًا ساءت حالة الطفل كثيرًا وفقد الحركة.

طلبت والدة الطفل التي كانت ترافقه في المستشفى المساعدة إلا أنها لم تتلق أية مساعدة لأن إدارة المستشفى كانت قد أغلقت أبواب القسم، وعندها فارق الطفل (نسيم) الحياة. لذلك طلبت عائلة الفقيد توقيف كل من الطبيب الأول والثاني والتحقيق معهما، وإنزال العقوبة الرادعة بحقهما. وأحيلت القضية لمحكمة الولاية.

الفرع الثاني: تفاصيل القضية و الأحكام الشرعية المترتبة عليها:

- 1 - المدعى عليه الأول الدكتور (ت.ر) متهم بالإهمال والتقصير اللذين كانا سببًا في وفاة الطفل (ن.أ.ه).
- 2 - المدعى عليه الأول لم يراع أصول المهنة في مثل هذه الحالات والتي تستدعي من الناحية الطبية ضرورة إجراء صورة طبقية أو مغناطيسية، مع ضرورة وضع الكيس الخاص بالبول ليتمكن جسم المريض من طرح السوائل التي يُزود بها عن طريق الوريد.
- 3 - المدعى عليه الثاني هو المسؤول عن تقصير الدكتور
- 4 - المتسبب في الضرر لأنه يعمل ضمن كادره الطبي، ومسؤول عن تصرفاته.
- 5 - المدعى عليه الثاني قصر حين أغلق أبواب القسم مما أدى إلى تأخير وصول الإسعاف اللازم حين ساءت حالة الطفل ليلة وفاته.

وسائل الإثبات في هذه القضية ما يلي:

- 1 - تقرير الدكتور (أحمد.ح) مسؤول الطب الشرعي في المنطقة.
- 2 - تقرير اللجنة الطبية التابعة لمركز الطب الشرعي والمعمل الجنائي.
- 3 - تقرير الدكتور (رضوان.ز) من كلية الطب - جامعة ، دائرة علم الأمراض.

الفرع الثالث: الحكم الجنائي في الشريعة الإسلامية من هذا الخطأ الطبي:

بعد الإطلاع على البيانات المقدمة وأهمها تقرير مسؤول الطب الشرعي في المنطقة

وشهادته التي ملخصها ما يلي:

- 1 - كان يفترض بالطبيب المعالج ابتداءً وقبل كل شيء أن يقوم بأخذ صور طبقية، أو رنين مغناطيسي لرأس ودماع الطفل المتوفى، ووضع محاليل بالوريد لمتابعة الإخراج البولي للطفل إلا أن ذلك لم يتم أثناء وجود الطفل في المستشفى.
 - 2 - إن المستشفى قام بوضع المحاليل الطبية بوريد الطفل المتوفى إلا أنه لم يتم بمتابعة خروجها مما تسبب في تجمعها في صدر الطفل المتوفى، وتجمع السوائل مع عوامل أخرى كالارتجاج الحاصل بدماع الطفل أديا إلى وفاته.
 - 3 - إن الطفل المتوفى لم يتابع طبياً كما لو كان في مستشفى آخر.
 - 4 - إن إهمال الطبيب المشرف على علاج الطفل هو الذي أدى بالنتيجة إلى وفاته.
- أسندت النيابة العامة للمتهم الأول تهمة التسبب بوفاة شخص عن غير قصد ، لأنه لم يتم بعمل تصوير طبقي، ومغناطيسي للطفل المتوفى، ولم يتخذ الإجراءات الطبية اللازمة لمثل هذه الحالات معتمدة على البيانات المقدمة وأهمها تقرير مسؤول الطب الشرعي في المنطقة وشهادته.

إن جريمة التسبب بوفاة شخص عن غير قصد قد توافرت أركانها، وإن عناصر ركنها المادي الثلاثة وهي فعل الاعتداء على الحياة، ووفاة المجني عليه، وعلاقة السببية قد اكتملت. استناداً لجميع البيانات المقدمة والتي لم يرد ما يبرحها، أو يدحضها فإن المحكمة تقرر إدانة المتهم الدكتور المتسبب في الوفاة بالتهمة المسندة إليه والحكم بحبسه لمدة سنة. كان القرار بمثابة الحضورى قابلاً للاستئناف.

مناقشة الباحث والرأي الراجح في ذلك:

أسندت المحكمة تهمة القتل بالتسبب للطبيب المتسبب للوفاة وحكمت عليه بالسجن سنة، ولكن هذا الحكم لا يتوافق مع أحكام التشريع الجنائي الإسلامي فحكم القتل بالتسبب مختلف فيه عند الفقهاء على قولين:

القول الأول:

تجب في القتل بالسبب الدية على عاقلة القاتل ولا كفارة عليه، ووجوب الدية لأنه سبب التلف، وتجب على العاقلة لأنه قتلٌ دون الخطأ فيكون معذورًا فتجب على العاقلة تخفيفًا، وهذا قول الحنفية⁽¹⁾.

القول الثاني:

أن القتل بالتسبب لا يختلف عن القتل مباشرة، ففيه القصاص إذا تعمّد الجاني إتيان السبب المؤدي إلى القتل، أما إذا لم يتعمّد فهو خطأ تجب فيه الدية على عاقلة الجاني، مع الكفارة، وهذا قول الجمهور من الشافعية⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾، والمالكية⁽⁴⁾. أغفلت المحكمة مسؤولية المستشفى على الرغم من أن شهادة الشهود، وتقارير الطب الشرعي أثبتت تقصير المستشفى فيما يتعلق بعدم متابعة خروج المحاليل الطبية بعد حقنها للطفل المتوفى.

الرأي الراجح :

¹ - ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العربية الكبرى، مجلد 8، ص 397.

² - الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط 7، ص 252، زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة، بدون تاريخ، ص 94.

³ - البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ط 5، ص 514، مصطفى الرحيباني، مطالب أولى النهى في شرح المنتهى، المكتب الإسلامي، ط 6، ص 11.

⁴ - الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ط 4، ص 243، ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ط 2، ص 313.

يرى الباحث أن المسؤولية مشتركة والتعبات على ذلك يتحملها الطبيب المتسبب في الوفاة والمستشفى، وأن الحكم بالسجن لمدة سنة حق عام ولم تنصف المحكمة المدعين - والدي الطفل - لأن الدماء حقوق للعباد وأن الحكم في مثل هذه القضية في المسؤولية الجنائية المترتبة على عمل الطبيب في الفقه الإسلامي هو ما يلي:

دية كاملة لأولياء الطفل المتوفى مخففة تتحملها عاقلة الطبيب والمستشفى منصفة، وهي على التفصيل الذي ذكر في القضية السابقة.

المطلب الثاني : خطأ طبي بسبب نسيان ضمادات طبية لمريض أدى الى تعفن:

الفرع الأول: حيثيات وتداعيات القضية

تعود أحداث القضية إلى أربع سنوات مضت أين تقدمت السيدة (رحموني، ب) البالغة من العمر 52 سنة، يوم 21 أوت إلى مؤسسة استشفائية حكومية بغرض إجراء عملية جراحية مستعجلة من أجل استئصال المرارة بعد معاناة طويلة مع المرض قام فريق طبي برئاسة الجراح (توفيق.م) بإجراء العملية الاستعجالية وبعد يومين من المعاينة خرجت المريضة بإذن خروج مُمضي من طرف الطبيب المتابع بالرغم من أنها خرجت في حالة صحية جد متدهورة وارتفاع ضغطها هذا حسب شهادة عائلتها المقربة، بعد أيام من العملية عاودتها آلام كبيرة على مستوى المعدة، فلم تعد تقوى على الحركة أو القيام بأي شيء، ولا مجرد الوقوف بمفردها، أو شرب الماء أو الأكل وإن حاولت تتقياً مباشرة ولاستجلاء الأمر، أعاد الزوج زوجته إلى المصلحة المعنية بنفس المستشفى، لكن الأطباء أكدوا له أن ما تعاني منه هو نتيجة طبيعية لما بعد العملية الجراحية ولكن الزوج لم يقتنع، فقام بنقل زوجته إلى الدكتور (ح هامل)، أخصائي في الأمراض الداخلية والجهاز الهضمي، والذي بعد معاينة المريضة وملفها الطبي وفحصها بالمنظار الهضمي تفاجأ بوجود ضمادات في المعدة عددها ثلاث ضمادات. وهنا أصيب الزوج والطبيب بالصدمة، وقدم تقرير كامل فيه صور الأشعة المؤكدة للخلل الطبي ومكان الضمادات تقدم الزوج بتحرير رسالة عاجلة إلى إدارة المستشفى تضمنت الإسراع بالتكفل بحالة المريضة

نظرا لخطورة بقاء تلك الضمادات في معدتها، وهو ما تم فعلا، حيث خضعت لعملية جراحية ثانية، لانتزاع الضمادات من معدتها، وهي التي قصدت المستشفى في المرة الأولى لإزالة المرارة! خاصة بعدما فقدت المريضة أكثر من 14 كلغ من وزنها في مدة لم تتجاوز الشهرين.

الفرع الثاني - تفاصيل القضية والأحكام الشرعية المترتبة عليها:

أولاً: الأضرار الجسدية التي لحقت بالضحية نتيجة نسيان الضمادات

ثانياً: اكتشاف الدليل المادي وهي الضمادات الطبية في جوف المريضة التي قد سبق

خضوعها ليس لعملية واحدة وإنما لعملية ثانية جراحية وهذا بعد إسناد الأمر للخبرة الطبية.

بعد تقرير الطبيب الأخصائي في الأمراض الداخلية والجهاز الهضمي.

ثالثاً: إن تحديد الوقت الذي يبدأ منه احتساب مدة تقادم جريمة هذا الخطأ المادي يثير

مشكلة إذا كان اكتشاف الشيء الذي تم تركه في بطن المريض قد تم بعد مرور مدة زمنية معينة

على إجراء العملية الجراحية الأولى خاصة وأن المساس بسلامة الجسم خطأً جنحة تقرها

التشريعات القضائية وهذا ما تم احتسابه فعلا من تاريخ إجراء العملية الأولى ومخلفاتها.

فاحتساب مدة تقادم الجريمة في هذه الحالة يبدأ من التاريخ الذي تكتمل فيه العلاقة

السببية وبصفة عامة الضرر الواقع وإمكانية ملاحظته وذلك مرتبط دون شك باكتشاف الشيء

الذي تم نسيانه في جوف المريض.

الفرع الثالث: الحكم الجنائي في الشريعة الإسلامية من هذا الخطأ الطبي:

مناقشة الباحث والرأي الراجح في ذلك:

يؤكد الباحث ما أكدته الشريعة الإسلامية في قضايا الإهمال وإغفال بذل عناية في كون

التزام الطبيب بعلاج المريض هو التزام ببذل عناية حسب الأصل. وهي أن يبذل الطبيب الجهد

المعتاد من أمثاله في علاج المريض وفق الأصول الفنية لمهنة الطب.

وعليه فالرأي المعتمد في الفقه أن الطبيب لا يلتزم للمريض بتحقيق الشفاء، لأن ذلك من أمر الله تعالى، ولا يملكه أحد لنفسه ولا لغيره⁽¹⁾.

وهذا ما أكده ابن حزم بقوله: « ولا تجوز مشاركة الطبيب على البرء... لأنه بيد الله تعالى، لا بيد أحد، وإنما الطبيب معالج ومقوُّ للطبيعة بما يقابل الداء... والبرء لا يقدر عليه إلا الله تعالى»⁽²⁾.

فالتبيب لا يلتزم بتحقيق الشفاء للمريض إلا أنه يبذل جهده وفق الأصول ويعزر إذا كان خروجه عن الأصول الطبية على وجه الإهمال والتقصير من جهة أنه أخل بالواجب الذي ينبغي عليه القيام به على وجهه خاصة وأنه ملتزم في عقده مع المريض أو مع المستشفى، فإذا قصر أو أهمل فإنه ينبغي تأديبه على ذلك التقصير والإهمال صيانة لأرواح الناس ودمائهم وينبغي على القاضي أن يرد ذلك التقصير والإهمال إلى أهل الخبرة ويتعرف عن طريقهم على عظم جرم الطبيب في إخلاله بواجبه ومن ثم يقرر ما يراه مناسباً لعقوبته⁽³⁾.

حيث جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 67/5/7 يكون الطبيب مسئولاً مدنياً وجزئياً إذا ارتكب خطأ لا يقع فيه أمثاله، ولا تفره أصول المهنة أو وقع منه إهمال أو تقصير⁽⁴⁾. ومع هذا فإن التزام الطبيب في ممارسته لمهنته هو التزام ببذل عناية خاصة وليس بتحقيق نتيجة.

¹ - الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية، مرجع سابق، ص 541.

² - مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 679 - 680.

³ - التونجي، عبد السلام، مسؤولية الطبيب المدينة، منشور على موقع:

<http://www.mohamah.net/Lawy>، 14-10-2016

⁴ - منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عمان) من 14 إلى 19 محرم 1425هـ الموافق 6-11 مارس 2004م.

وقد عالج موضوع ضمان الطبيب مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عمان) من 14 إلى 19 محرم 1425هـ، الموافق 6-11 (مارس) 2004م، قرر ما يأتي:

الطب علم وفن متطور لنفع البشرية، وعلى الطبيب أن يستشعر مراقبة الله تعالى في

أداء عمله، وأن يؤدي واجبه بإخلاص حسب الأصول الفنية والعلمية.

يكون الطبيب ضامناً إذا ترتب ضرر بالمريض في الحالات الآتية:

- أ - إذا تعمد إحداث الضرر.
- ب - إذا كان جاهلاً أو بالفرع الذي أقدم على العمل الطبي فيه.
- ت - إذا كان غير مأذون له من قبل الجهة الرسمية المختصة.
- د - إذا أقدم على العمل دون إذن المريض أو من يقوم مقامه.
- هـ - إذ غرر بالمريض.
- و - إذا ارتكب خطأ لا يقع فيه أمثاله ولا تقره أصول المهنة، أو وقع منه إهمال أو تقصير.

ز - إذا أفشى سر المريض بدون مقتضى.

س - إذا امتنع عن أداء الواجب الطبي في الحالات الإسعافية (حالات الضرورة).

تكون المؤسسة الصحية (عامة أو خاصة) مسؤولة عن الأضرار إذا قصرت في التزاماتها، أو صدرت عنها تعليمات ترتب عليها ضرر بالمرضى دون مسوغ.

إذا قام بالعمل الطبي الواحد فريق طبي متكامل، فيسأل كل واحد منهم عن خطئه

تطبيقاً للقاعدة، «إذا اجتمعت مباشرة الضرر مع التسبب فيه فالمسؤول هو المباشر، ما

لم يكن المتسبب أولى بالمسؤولية منه»⁽¹⁾. ويكون رئيس الفريق مسؤولاً مسؤولية تضامنية

عن فعل معاونيه إذا أخطأ في توجيههم أو قصر في الرقابة عليهم. وفي قضية المريضة رحموني فان

¹ انظر موقع إسلام أونلاين، قرارات الدورة 15 لمنظمة المؤتمر الإسلامي، مرجع سابق، ص 317.

أركان المسؤولية المدنية بشقيها العقدي والتقصيري لإثبات الضرر حاضرة وقائمة والمطالبة بالتعويض أو مساءلة الأطباء جنائياً عليها ان تطبق لثبوت الضرر بنوعيه المادي والمعنوي للضحية أي الأذى الواقع على المريضة والذي لحق بجسمها ومالها كذلك فكل المصاريف والنفقات الطبية في شراء الأدوية والعلاج والإقامة بالمستشفى وكذا عجزها في فترة ما بعد العملية التي وقع فيها الخطأ أي نسيان الضمادات الطبية وكذا السماح لها بالخروج وهي لم تتعافى بعد ولم تراقب وتتابع حالتها زاد من ضررها النفسي إضافة الى النفقات والتكاليف التي دفعت للطبيب الأخصائي الذي اكتشف الضمادات بالمنظار الهضمي وضرر الآلام المصاحبة للتعفن وهي كلها أضرار لاحقة تستلزم التعويض شرعاً.

وتجدر الإشارة ان مسؤولية الفريق الطبي تقوم إلا إذا كان الخطأ الصادر عنهم جسيماً ويكون الخطأ جسيماً متى كان عن جهل بالقواعد الأساسية و الأصول الفنية المقررة في المجال الطبي والجراحي وهم بذلك مسؤولون عن ما وقع للمريضة التي قضيتها محل الدراسة فلولا تشخيص الطبيب الثاني لها لكانت في تعداد الموتى لقدر الله

الرأي الراجح : يرى الباحث أن المسؤولية مشتركة والتعبات على ذلك يتحملها الفريق

الطبي للمستشفى التي وقعت فيها جريمة الإهمال الطبي حتى ولو كان نسياناً واقعة ووسائل إثباتها جلية للعيان.

فعن ابن عباس -رضي الله عنهما - عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ان الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »⁽¹⁾. ووجه الدلالة من هذا الحديث ان ما يقع عن خطأ أو نسيان أو إكراه من إثم معفو عنه .

بعد إثبات الخطأ يرى الباحث ان مساءلة الطبيب المسؤول وفريقه جنائياً عن الأخطاء التي ارتكبت في حق الضحية والطبيب المتابع لحالتها ما بعد العملية اي بخصوص مراقبة المريض بعد إتمام العملية الجراحية واجبة شرعاً ، ذلك أن مراقبة الطبيب المريض ينبغي أن تمتد حتى

¹ - ابن ماجة - ، السنن ، مرجع سابق ، كتاب الطلاق،باب طلاق المكره والناسي ، رقم: 2045.

إفافة هذه الأخير تمامًا من التخدير. وفي هذا فقد أدانت العديد من المحاكم العديد من الجراحين بجريمة المساس بسلامة الجسم الغير العمدي، قبل وبعد إجراء العملية الجراحية، وفي هذا الحكم أوردت هذه المحاكم وتقاربت أحكامها في أن مراقبة الجراح للمريض تستمر بعد العملية، وأنه إذا جرت العادة على أن يعهد الأطباء إلى الممرضات متابعة العلاج التالي للعملية، إنما يفعلون ذلك متحملين مسؤولية ما ينجم عن ذلك من مخاطر.

كما يؤكد الباحث وجوب مساءلة الطبيب جنائيًا إذا سمح للمريض بالخروج من المستشفى، وكانت حالته تقتضي بقاءه فيها، إلا إذا أصر المريض على الخروج على مسؤوليته الخاصة بعد أن يكون الطبيب قد نبهه إلى آثار هذا المسلك الصحية، عندئذ لا مجال لمساءلة الطبيب.

وفي حالة هذه القضية تؤكد شهادة عائلة الضحية وسجل تاريخ الخروج الموثق في المستشفى أن المريضة خرجت بإذن خروج من الطبيب المتابع وحالتها الصحية متدهورة جدا تستدعي المكوث أكثر في المستشفى، والتقرير الطبي المختص في الأمراض الداخلية والجهاز الهضمي والمؤكد بوجود ضمادات داخل جوف المريضة.

والخلاصة:

ينهي الباحث في نهاية هذه القضايا وهذه القضية بالذات الى ان المذاهب الفقهية المختلفة أدركت ان العمل الطبي وما ينطوي عليه من أخطار ومضاعفات يستطيع معها الطبيب مهما أوتي من خبرة وعلم ان يقع أحيانا في الأخطاء بجميع أنواعها لذلك اتجه الفقهاء لرعاية المريض الضحية وتحديد مسؤولية المخطئ بتحديد صور المسؤولية الطبية ولعل صورة هجر المريض في حالة قضيتنا هذه إضافة الى الإهمال بنسيان الضمادات الطبية وتعفنها جاءت تنمة للهجر في حد ذاته فيعتبر التشريع الطبيب الذي زار مريضا أو زاره مريض وقبل معالجته ملزما بإتمام المعالجة مؤاخذا على إهمال المريض الذي عدت زيارة الطبيب الأولى له أو زيارته للطبيب بمثابة ارتباط أو عقد بينهما ونفس الأمر ينطبق أيضا على التزام الطبيب بطبابة جماعة من الناس ويعد نكوله عن العناية بالجماعة داعية لتحمل المسؤولية وهذا ما غاب تأديته في قضية السيدة رحموني التي أذن لها بالخروج وهي في قمة التعب جراء بداية تعفن الضمادات بعد إجراء العملية التي تعد من ابسط العمليات الجراحية على الإطلاق فوجب بذلك التعزير والتعويض بشقيه المادي والمعنوي وهو ما سبق الإشارة إليه وتحليله وتفسيره وكذا شرحه في القضايا السابقة الذكر .

الخاتمة

نتائج واقتراحات

خلصت دراستي هذه لنتائج عدّة، وهذا بعد البحث في مذاهب الفقهاء في كل مسألة وتوجيه أدلتهم حول موضوع الأخطاء الطبية والآثار المترتبة عليها في الشريعة الإسلامية في جميع أبواب وفصول البحث ولعلّ أهم ما رصدته من نتائج ما يلي:

1 - من الحقوق الطبيعية التي كفلها الإسلام للإنسان، الحفاظ على كرامة الإنسان، فلا يجوز إهمالها بل هي من الواجبات الشرعية التي لا تخضع لاجتهاد ولا تختلف من زمان لزمان أو من مكان لمكان، فلقد أظهرت لنا الدراسة بعمقٍ عناية الشريعة الإسلاميّة بصحة وسلامة الأفراد، من خلال التوجيهات الصحيّة، الواجب إتباعها، ومن خلال بيان أدب العلاج وعبادة المرضى، ومن خلال النصوص التي تحفظ حقوق المريض من أخطاء الأطباء، وتوضح ما يجب على الطبيب المخطئ للمريض المجتبي عليه.

2 - إنّ العمل الطبي فرضٌ من فروض الكفايات، وهو يتعلق بمقصود عظيم من مقاصد الشرع ألا وهو حفظ النفس وعلى أطباء المسلمين مراعاة هذه الضرورة، والسعي لتحقيقها، فمن واجبهم العمل الدؤوب والجاد من أجل إخضاع الطب لهذه الضوابط، فهناك حدود يجب التوقف عندها، ومصالح يجب على الطبيب تحقيقها، ومضارٌّ ينبغي الحرص على رفعها. فمشروعية الأعمال الطبيّة أنّها غرضٌ من فروض الكفايات؛ لكنّه ينقلب إلى فرض عين إذا لم يوجد إلاّ شخصٌ واحد ليقوم به، فالعمل الطّبيّ أو التطبيب واجبٌ حتمٌ على كلّ شخص لا يسقط عنه، إلاّ إذا قام به غيره، فالعمل الطّبيّ واجبٌ على الطبيب في الفقه الإسلامي، بينما تعدُّ ممارسة الأعمال الطبيّة استعمالاً لحقّ في نطاق التشريعات الوضعيّة.

3 - إن التطورات المتسارعة والهائلة في المجال الطبي أظهرت معها معضلات طبية تحتاج

إلى معالجة حلها، وعلى أهل العلم والفقه التصدي لبيان أحكامها الشرعية، وهذا لا يتم إلا بتحقيق الضروريات ومراعاة مقاصد الشريعة من خلالها.

4 - يرى الباحث إن حكم التداوي هو الوجوب فقد اتفق الفقهاء على التداوي، ولكن

اختلفوا في درجة الطلب، ما بين موجب له أو مستحب أو مبيح أو كاره، ولعل ذلك يعود إلى

مقدار ثقة الفقيه في علاج الأطباء، وعقاقيرهم، وتقدير مصلحة المريض، فقد يكون الترك أفضل خوفاً من مضاعفة المرض وعدم سيطرة الطبيب عليه، وتوكلاً على الله، وقد يكون مستحباً إذا لم يترتب عليه ما سبق، أو يكون مباحاً إذا لم يندرج في الحالتين السابقتين. أو يكون واجباً على الشخص إذا كان تركه يفضي إلى تلف نفسه أو أحد أعضائه أو عجزه، أو كان المرض ينتقل ضرره إلى غيره كالأضرار المعدية، والآيات الدالة على وجوب التداوي واردة في الفصل التمهيدي للدراسة.

5 - إن مهنة الطب أمانة، وهذه الأمانة يجب أن يكون الطبيب فيها من أهل الاختصاص كأساس وقائي للوقاية من الوقوع في الخطأ الطبي، ومن مقتضيات التخصص مواكبة ركب العلم، وإتقان العمل وعلاقة الطبيب بزملائه في المهنة، ومع تطور العلم ودقة التخصصات في الزمن الحاضر أصبح الطبيب ليس عنصراً فرداً في العلاج، ولكنه عضو في فريق طبي من مكلف بالتخدير، ومختبرات وأشعة وغيرها من التخصصات، فكان لابد من تأكيد صلة التعاون وتبادل المعلومات للحصول على أفضل العمليات الطبية وضمان نجاحها. ويؤكد الباحث أن من مقتضيات الأمانة في مهنة الطب للبعد عن الخطأ الطبي التأكيد على أخلاقيات وضوابط هذه المهنة النبيلة، مع المريض من جانب، ومع زميله في مهنة الطب من جانب آخر.

6 - من الأصول التي ينبنى عليها الخطأ الطبي، ويقاس عليه عمل الطبيب، وهو : أولاً: العلم والإلمام بمهنة الطب. ثانياً: موافقة الأصول العملية لمهنة الطب. ثالثاً: توفر الإذن من المريض أو وليه للطبيب وهي المعايير الأساسية والضابطة التي اتفق عليها الفقهاء واعتمدت في الشريعة الإسلامية.

7 - أكدت الدراسة على ما يترتب على الخطأ الطبي من آثار في الشريعة الإسلامية، من حيث كون من يزاوّل هذه المهنة إما أن يكون جاهلاً بما غير متقن لها، أو حاذقاً في مهنته وصنعتة، وقد اتفق الفقهاء على تضمين الطبيب الجاهل غير المتقن، وكذلك اتفق الفقهاء على

عدم تضمين الطبيب الحاذق إذا لم يخالف قواعد وأصول المهنة، فعمل الإنسان خاضع للخطأ والصواب، مهما أوتي هذا الإنسان من علم ومعرفة وتقدم في المكتشفات والوسائل الحديثة، فالعمل البشري مهما روعيت فيه الدقة والانتباه، فأحياناً قد يقع الخطأ غير المقصود.

8 - تضمين الطَّبيب الجاهل الذي تعاطى علم الطب، ولم يتقدّم له به معرفة، فهجم بجهله على إتلاف الأنفس، وأقدم بالتهوُّر على ما لا يعلمهن فيكون قد غرّر بالعليل، فيلزمه الضمان وهذا ما أجمع عليه أهل العلم.

9 - إنَّ الشريعة الإسلامية تعدُّ كلُّ من قام بعلاج الجسم أو النفس، وأعطى الصنعة حقّها، وأذن له من جهة الشارع، ومن جهة المريض، مزاولاً للعمل الطَّبي، سواء كان ختّاناً، أو حجّاماً، أو عطاراً، أو مُجَبِّراً عربياً، أو كواءً، أو طبيباً حديثاً.

10 - إن الأخطاء الطَّبيّة ليس فيها قصاص؛ لأنّها من قبيل جناية الخطأ، فلا تقبل دعوى القصاص ضدّ الطبيب في الأخطاء الطَّبيّة، بل يضمن الطبيب ما أخطأت يده بالتعويض، ما لم يكن الطبيب متعمّداً، فتخرج الصورة من كونها خطأ طبيّاً، إلى جريمة مقصودة.

توصيات الدراسة :

انتهت دراستنا الباحثة في الأخطاء الطبية والنتائج المترتبة عليها في الشريعة الإسلامية إلى توصيات عدة أساسها هو وجوب وتأکید ممارسات في العمل الطبي نحن لا نقر حضور بعضها في واقعنا المعاش لكن البناء الأساس في التوصية هو العمل والممارسة الفعلية أكثر بحزم وشرعية لضمان نتائج، وعليه جاءت التوصيات كآتي :

1. - يؤكد الباحث أولاً كبناء أخلاقي مرجعي لمهنة الطب النبيلة على وجوب تعليم وتربية كل من يزاول مهنة الطب سواء المرخص لهم أو من يمتهنون هذه المهنة دون تراخيص قانونية جعل الرادع الأخلاقي أساس أعمالهم الطبية ففي غياب أخلاقيات المهنة يحضر

- الإهمال والرعوننة والتجارة بأجساد وصحة المرضى ولهذا التربية الأخلاقية منابر عدة وسائل الإعلام، المساجد، الجامعات، الجمعيات الخ فإنما الأمم الأخلاق
2. - ضرورة تكييف المستجدات الطبية مع أحكام الشريعة الإسلامية وتلك مهمة الجامع الفقهي الإسلامية .
3. - يجب التقنين أكثر لمسؤولية الطبيب عند وقوع الخطأ الطبي بوسائل ردية عقابية ضابطة للعمل الطبي على المستوى الفقهي والقضائي معاً فالترام الطبيب تجاه المريض يعتبر التزاماً ببذل العناية قبل كل شيء وهذا يعني أن الطبيب لا يكون مسئولاً عن نتيجة العلاج ولكن عليه بذل العناية اللازمة بهدف شفاء المريض وهذا ما ينقص أو يغيب عند حدوث الأخطاء الطبية بتنوعها وحجم إضرارها على ضحاياها.
4. - ان يدعم العمل الطبي بالتدريبات المستمرة من طرف الأطباء الحاذقين والمعروفين بانضباطهم الأخلاقي ونجاحاتهم سواء على المستوى المحلي أو العالمي لتدريب أعمق للأطباء ضمن برامج تعليم مستدام لا يحوي فقط التلقين النظري بقدر ما يحوي التطبيق والممارسة الفعلية لاكتساب مهارات أكثر بالإضافة إلى حضور المؤتمرات والدورات الطبية بهدف الاطلاع على مستجدات العلم في مجالات الطب المختلفة بعرض حالات متعددة لتشخيص أحسن لأعراض حالات مرضية معينة لتفادي أخطاء التشخيص الطبي كخطأ شائع حدوثه.
5. - من مرجعية ديننا الحنيف ومنظومة التعليم العالي لجامعاتنا خاصة كليات الطب تؤكد دراستنا هذه على وجوب برمجة مقاييس قارة للطب الإسلامي أو الفقه الطبي في مناهجها التعليمية طيلة السنوات الجامعية لتكوين قاعدة علمية بمنظور إسلامي مشبع ومعتمق لخريجها من أطباء المستقبل.
6. - تعتمد الدول المتطورة على عملية التوثيق كتوثيق الكوارث الطبيعية والإنسانية وإعادة دراستها للوقوف على مواضع الخلل لتفادي وقوعها مجدداً أو على الأقل بأقل أضرار

ممكنة وعليه يؤكد الباحث على الشروع الفوري في عملية توثيق الأخطاء الطبية في كافة المؤسسات الصحية كإجراء حتمي وضروري لتشخيص الأسباب ومعالجتها بالكشف عن تفاصيلها الدقيقة ، فالحل ليس في التستر على أخطاء الأطباء لعدم المساس بسمعتهم المهنية أو سمعة المؤسسات الصحية ، بل الخطر الأكبر هو فيمن سيكون غدا ضحية الأخطاء الطبية وعليه فيرى الباحث أن إن من أهم الأدوات الإجرائية التوثيقية هي تخصيص لجان في جل المستشفيات تدرس بشكل دوري منتظم كافة الأخطاء الطبية إضافة إلى تقصي مصادرها لكشف أسبابها وإحالة المسؤول عليها للجهات القانونية الضابطة .

7. - بالموازاة مع تقارير اللجان التوثيقية توصي دراستنا على استمرار الدراسة والتشخيص في قضايا الأخطاء الطبية مع لجان شرعية معتمدة من طرف وزارات الصحة مكملة لعمل التحقيقات الأولى هذه ،مكونة من باحثين ذوي مستويات عليا في الفقه والطب مهمتهم إبداء تقارير فنية وشرعية في الممارسات الطبية الخاطئة أساسا ووضع قوانين عقابية تنظم هذه المهنة الحساسة.

8. -على الجهات المسؤولة بتحديد المسؤوليات الطبية الجنائية والعقابية والتاديبية ان تطبق بحزم تلك العقوبات ،فلا مجال للمساومة على النفس البشرية التي رعاها الله عز وجل وكرمها أفضل تكريم .

9. -الإقرار فعلا بان المسؤولية الطبية في حالة وقوع خطأ طبي جسيم تستدعي شطب المسئول من سجل المرخص لهم بمزاولة مهنة الطب، بالموازاة مع أحكام الشريعة الإسلامية سواء بالقصاص او التعويض فالردع أحيانا يوقظ الجانب الاحترازي أكثر وأكثر للأخر.

10. -التزام الحكومات والمؤسسات بالتعويض المادي والمعنوي لضحايا الأخطاء الطبية بإيجاد آلية للتأمين يتوافق وأحكام الشرع الإسلامي .

11. -حظر العمليات الجراحية في العيادات والمشافي الخاصة إلا بإذن من الوصاية .
وبهذا يكون الباحث قد خلص إلى نهاية البحث ، ومما لاشك فيه أن هذا العمل
ليس كاملا ، وإن كل سلبية يرجع سببها إلى تقصير من الباحث وهو جُهد المقلِّ، وكل
إيجابية هي فضل من الله تعالى والله من وراء القصد والهادي إلى سواء السبيل .

01- فهرسة الآيات الكريمة: مرتبة حسب ورودها في البحث .

الرقم	الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
01	من آجَلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا	المائدة	32	08
02	وَنُنزِلُ مِنَ الْقُرْآنِ مَا هُوَ شِفَاءٌ وَرَحْمَةٌ	الإسراء	82	54-08
03	فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ	البقرة	196	09
04	وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ	المائدة	06	10
05	يَخْرُجُ مِنْ بُطُونِهَا شَرَابٌ مُخْتَلِفٌ أَلْوَانُهُ فِيهِ شِفَاءٌ لِلنَّاسِ	النحل	69	-54 -37
06	جَوَادِذَا مَرِضَتْ فَهُوَ يَشْفِيهِنَّ	الشعراء	80	36-11
07	يَبْنِيهِ ءَادَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ	الأعراف	31	11
08	فِيهِ شِفَاءٌ لِلنَّاسِ	النحل	69	51-13
09	وَلَا تَعْتَدُوا	البقرة	190	15
10	قَالَ أَتَسْتَبْدِلُونَ الَّذِي هُوَ أَدْنَىٰ	البقرة	61	17
11	وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ	الإسراء	70	-34 -100 106
12	وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِكُمْ إِلَى الْهَلَاكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ	البقرة	195	34
13	وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا	النساء	29	-29 -45 101

الفهارس

39	4	التين	لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ	14
44	30	النساء	وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُذْوَانًا وَظُلْمًا	15
-44 106	151	الأنعام	قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ	16
46	151	البقرة	وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ	17
50	41	ص	وَاذْكُرْ عَبْدَنَا أَيُّوبَ إِذْ نَادَى	18
50	42	ص	ارْكُضْ بِرِجْلِكَ هَذَا مُغْتَسَلٌ بَارِدٌ وَشَرَابٌ	19
-44 106	151	الأنعام	قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ	20
-45 101	29	النساء	وَلَا جِجْجَ ۚ اللَّهُ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا	21
44	30	النساء	وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُذْوَانًا وَظُلْمًا	22
50	-145 146	الصفات	فَتَبَدَّنَاهُ بِالْعَرَاءِ وَهُوَ سَقِيمٌ وَأَنْبَتْنَا عَلَيْهِ شَجَرَةً مِنْ يَقْطِينٍ	23
54	57	يونس	يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَتْكُمْ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ	24
61			وكتبنا عليهم أن السن بالسن	25
61			إِنَّا كُنَّا خَاطِبِينَ	26
92			والذين هم لأماناتهم وعهدهم	27
-34 -100 106	195	البقرة	وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا	28
54	44	فصلت	قُلْ هُوَ لِلَّذِينَ آمَنُوا هُدًى وَشِفَاءً	29

39	4	التين	لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ	30
-29 -45	29	النساء	وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا	31

101				
129	135	النساء	يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا پ پ	32

-34 -138 139	282	البقرة	وَاسْتَشْهِدُوا زُرَّجَالِكُمْ	33
151	159	آل عمران	پ رَحْمَةً مِّنَ اللَّهِ لَئِن تَ لَهُم	34
152	34	فصلت	زُرَّ الْحَسَنَةُ وَلَا	35
154	58	النساء	إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا ءَالَمَانَّتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا	36
154	283	البقرة	فَإِنَّ آمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ إِلَيْهِ إِيَّاهُ مِمَّا ءَامَنْتُمْ بِهِ	37
154	08	المؤمنون	وَالَّذِينَ هُمْ لِءَامَانَّتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ ﴿٨﴾	38
154	58	الأنفال	وَأِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ	39
157	34	الإسراء	وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ	40
157	19	النور	إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ ءَامَنُوا ي	41
160	01	المائدة	زُرَّ ءَامَنُوا أَوْفُوا كك	42
165	38	المدثر	كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ	43
170	03	الإنسان	إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا ﴿٣﴾	44
170	15	الإسراء	مَنْ يَهْتَدِ فَإِنَّمَا يَهْتَدِ لِنَفْسِهِ	45
170	134	البقرة	تِلْكَ أُمَّةٌ قَدْ خَلَتْ لَهَا مَا كَسَبَتْ يَوْمَ يَأْتِي كَسَبَتِمْ	46
171	178	الأعراف	مَنْ يَهْدِ اللَّهُ فَهُوَ الْمُهْتَدِ ي	47
171	07	الطلاق	لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّنْ حَبِيبِ	48
171	286	البقرة	يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا	49

172	225	البقرة	أَيُّوَأَخِذْكُمْ اللهُ بِاللَّغْوِ فِيْ پ پ پ كَسَبَتْ قُلُوْبِكُمْ	50
174	164	الأنعام	قُلْ رَّبِّ أَنْبِئْ رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ	51

174	72	يوسف	قَالُوا نَفَقِدُ صُوعًا	52
188	151	الأنعام	قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ	53
220	178	البقرة	يَتَأْتِيهَا زَكَاةٌ عَلَيْكُمْ ك	54
189	45	المائدة	وَكُنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ	55
189	66	يوسف	قَالَ لَنْ أَرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقًا ز	56
189	72	يوسف	قَالُوا وَقَبِلُوا عَلَيْهِمْ مَاذَا تَفْقَدُونَ ﴿٧١﴾	57
192	92	النساء	أَكَاك لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ پ	58
194	08	المائدة	يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ	59
195	50	المائدة	أَفْحَكُمُ الْجَاهِلِيَّةِ	60
204	178	البقرة	يَتَأْتِيهَا زَكَاةٌ عَلَيْكُمْ ك	61
225	06	التحریم	يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا	62
225	228	البقرة	وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرْبِضْنَ	63
226	34	النساء	الرجال قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ	64
226	44	ص	وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاصْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَثْ	65
229	202	البقرة	لَهُمْ نَصِيبٌ مِّمَّا كَسَبُوا وَاللَّهُ سَرِيعُ الْحِسَابِ	66

229	14	الإسراء	إِقْرَأْ كِتَابَكَ كَفَى بِنَفْسِكَ الْيَوْمَ عَلَيْكَ حَسِيبًا	67
229	104	آل عمران	وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ	68

2- فهرسة الأحاديث النبوية الشريفة: مرتبة حسب ورودها في البحث.

رقم الصفحة	الحديث أو جزء منه	الرقم
86-43-40-37-11	ما أنزل الله داء	1
12	في الحبة السوداء	2
-40-38-12-21 100-42	تداووا عبدا الله	3
13	إن أخي يشتكى بطنه	4
19	مرض النبي	5
34	وإن لجسدك عليك حقا	6
43-37	لكل داء دواء	7
38	ما خلق الله داء	8
40	ما روته عائشة بكثرة تداويه	9
42	أداوي جرح النبي	10
43	يدخل الجنة من أممي	11

44	من اکتوی	12
46	من اضطر إلى الميتة	13
52	اللهم أنا نسألك	14
52	ومتعنا بأسماعنا	15
52	اللهم أني أعوذ بك	16
52	اللهم عافني	17
53	بادرُوا بالأعمال	18
54	ضع يدك على الذي تألمه	19
54	الله رب الناس	20
55	باسم الله تربة أرضنا	21
55	من عاد مريضاً	22
55	باسم الله أرقبك	23
55	رقية النبي لسعد	24
55	كلوا الزيت	25
56	ماء زمزم لما شرب له	26
56	إن هذه الحبة السوداء	27

56	ان امثل ما تداويتم	28
56	الشفاء في ثلاث	29
56	بعث أبي طيبيا	30
56	علمه من علمه	31
58	إن الله أنزل الداء	32
58	إن الله يجعل شفاءكم	33
58	إنها ليست بداءا	34
162-72	من تطب ولم يعلم منه طب	35
116	يا عبادي لو ان أولكم	36
166-116	كلكم راع	37
119	لو يعطى الناس	38
119	لكن البينة على	39
130	أتى رجل الرسول الله في المسجد	40
130	أغد يا أنيس	41
132	روي ان رجلا قد زنى	42
135	شاهدك أو يمينه	43

135	أقم شاهدين	44
140	قضى رسول الله	45
145	ماحق امرئ مسلم	46
149	إنما الأعمال بالنيات	47
150	تحروا الصدق	48
152	من كظم غيظا	49
152	ان الله رفيق	50
153	إن فيك خصلتين	50
158	أيما طيب تطيب	52
164	لا ضرر ولا ضرار	53
173	لا يحل لامرئ مسلم	54
174	المرأة المخزومية التي سرقت	55
177	إذا منع الثمرة	56
189	أول ما يقضى	57
190	اجتنبوا السبع الموبقات	58
190	ان الدية في الخطأ	59

193	إن في النفس مائة	60
200	أن أعرابيا أهدي إلي	61
205-202	طعام بطعام	62
203	من أوقف دابة	63
203	لا يأخذن أحدكم	64
211	ضالة الإبل	65
220	لا يحل دم امرئ مسلم	66
227	اتقوا الله في النساء	67
227	ما نحل والد ولدا	68
227	أكرموا أولادكم	69
227	اقبل أبوبكر فنكزني	70
228	ما اشتهر به عمر	71
234	لا يجلد فوق عشر	72
234	لا عقوبة فوق عشر	73
235	من غل فأحرقوا متاعه	74
248	أن امرأتين من هذيل	75

249-248	قضى رسول الله في الجنين	76
249	أن عمر استشار في إِملاص الجنين	77
261	أن رجلا قتل رجلا	78
261	الدية عشرة آلاف	79
267	لا ضرر ولا ضرار	80
274	في الصلب الدية	81
281	من تطب ولم يعلم منه طب	82
292	ان الله وضع عن أمتي	83

3- قائمة المصادر والمراجع : مرتبة حسب الحروف.

*القرآن الكريم برواية ورش

أ- الكتب العربية

1. آبادي ، أبو عبد الرحمن شرف الحق العظيم ، عون المعبود على شرح سنن أبي داوود ، دار ابن حزم ، القاهرة ، مصر، 2005، 215/12.
2. ابن أبي الدنيا ، الصمت وآداب اللسان ، دار الكتاب العربي ، ط1990.
3. ابن أبي الدنيا ، عبد الله بن محمد البغدادي ، مكارم الأخلاق، مكتبة القران، دت .
4. ابن أبي حمزة الأزدي ، شرح مختصر صحيح البخاري ، شرح الهامش عبد المجيد الشرنوبى الأزهرى، دار عمر بن الخطاب، مصر، الطبعة الأولى 1428-2007م.
5. ابن الأثير ، النهاية في غريب الأثر ، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع ، السعودية ، 1421 م.
6. ابن الأثير، جامع الأصول في أحاديث الرسول، مكتبة الحلواني، مطبعة الملاح ، مكتبة دار البيان، 2010.
7. ابن الجوزي، كشف المشكل من حديث الصحيحين، دار الوطن ، الرياض، .
8. ابن الحاج ، المدخل إلى تنمة الأعمال بتحسين النيات ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1380.

9. ابن العثيمين ، الشرح الممتع على زاد المستنقع -، دار ابن الجوزي ، الطبعة الأولى، 1422-1428هـ..
10. ابن الهمام: شرح فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيوسي 323/22، سنة الوفاة 681هـ ، الناشر دار الفكر مكان النشر بيروت.
11. ابن أمير الحاج ، أبو عبد الله، شمس الدين، التقرير والتحبير ، دار الكتب العلمية ، ط1 ، 1403هـ - 1983م.
12. ابن تيمية: الاختيارات الفقهية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني الاختيارات الفقهية المحقق: علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي ، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة: 1397هـ/1978م.
13. ابن جزّي محمد بن أحمد الكلبي، التسهيل لعلوم التنزيل، دار الفكر، دون بيان الطبعة وسنة النشر.
14. ابن حجر، الهيتمي، الفتاوى الكبرى، وبهامشه فتاوى الرملي ، مكتبة ومطبعة المشهد الحسيني، مصر، د.ت.
15. ابن حجر، العسقلاني ، علي بن أحمد بن حجر ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، دار المعرفة، بيروت، 1379.
16. ابن حجر، العسقلاني ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، كتاب الأحكام، تحقيق محب الدين الخطيب ، دار الكتب السلفية.
17. ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد ، المحلى بالآثار، تحقيق : عبد الغفار سليمان البنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988م .
18. ابن رجب الحنبلي ، أبي الفرج شمس الدين ، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم ، دار ابن كثير، دمشق، ط، 2008.

19. ابن رشد ،محمد أحمد بن محمد لحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، تحقيق محمد صبحي حسن حلاق، الجزء 4، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الأولى 1415.
20. ابن عاشور ، التحرير والتنوير ، دار سحنون للنشر والتوزيع، تونس، 1997م.
21. ابن عقيل،علي ابن عقيل بن محمد، الواضح في أصول الفقه ،مؤسسة الرسالة، 1420 .
22. ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام ، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع ، 2003 .
23. ابن قدامة ، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد ،المغني ،مكتبة القاهرة، د. ط، 1968،.
24. ابن قيم الجوزية ، محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، علق عليه وخرج أحاديثه أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع ، السعودية ، ط1.
25. ابن قيم الجوزية، الطب النبوي، مراجعة وتصحيح عبد الغني عبد الخالق، دار الكتب العلمية، لبنان، د.ط، د. ت.
26. ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، تحقيق: سيد عمران، دار الحديث، القاهرة، ط1، 2002م.
27. ابن قيم الجوزية ، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب، الجواب الكافي ، مجمع الفقه الإسلامي بجدة ، ط1، 1429 م.
28. ابن كثير،إسماعيل بن عمر الحافظ ،تفسير القرآن العظيم : تحقيق سامي بن محمد السلامة، دار طيبة ط 4 -1428هـ .

29. ابن ماجه ، محمد بن يزيد بن ماجه القزويني ، سنن ابن ماجه ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي دار احياء الكتب العربية ، 2 القاهرة .
30. ابن مازة، محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازة ، المحيط البرهاني الناشر: دار إحياء التراث العربي الأجزاء: 11 بلا طبعة ولا سنة نشر،
31. ابن مفلح ، المبدع شرح المقنع ، دار عالم الكتب، الرياض. 142هـ/2003م.
32. ابن منذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري ، الإجماع، مكتبة الفرقان عجمان ، الإمارات ، ط2
33. ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم الحنفي ، الأشباه والنظائر ، تحقيق محمد الحافظ ، دار الفكر - دمشق-، 1986م ، .
34. ابن نجيم زين الدين ابن نجيم الحنفي ، 214/22: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، سنة الوفاة 970هـ الناشر دار المعرفة مكان النشر بيروت.،
35. أبو داود، سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني ، سنن أبي داود ، دار الرسالة العالمية، مصر ، 1430هـ
36. أبو زهرة محمد ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، ، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون تاريخ.
37. أبوبكر عبد الرزاق اليماني ، مصنف عبد الرزاق ، باب ضمان المقارض إذا تعدى، ولمن الربح، الكتب الإسلامي، بيروت ، ط2 ، 1403هـ.
38. أحمد الصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك ، 97/1 ، دار الكتب العلمية، 1415هـ - 1995م، عدد الأجزاء 4.

39. أحمد المصري، القصاص والديات في الفقه الإسلامي ، مكتبة الكليات الأزهرية 1393هـ، ص 373.
40. أحمد بن حنبل ، المسند ، دار الحديث، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة ، د.ت .
41. أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
42. أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية ، تقديم محمد هيثم الخيار، دار النفائس، بيروت، الطبعة الأولى 1420هـ-2000م.
43. أخلاقيات مهنة الطب ، الهيئة السعودية للتخصصات الطبية، الرياض، 1424هـ.
44. الأشقر، عمر سليمان ، مقاصد المكلفي ن ، مكتبة الفلاح ، الرياض ، ط 1 ، 1981 .
45. إلبية، محسن عبد الحميد ، نظرة حديثة خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية ، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1993.
46. الألوسي ، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني ، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار الفكر، بيروت.
47. الأمدي ، الإحكام في أصول الأحكام، دار الكتاب العربي بيروت ط 3 ، 1404.
48. الانصاري ابي زكرياء ، اسنى المطالب شرح روض الطالب ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة،

49. أنظر أخلاقيات مهنة الطب، الهيئة السعودية للتخصصات الطبية، الرياض، 1424هـ.
50. البابرقي، محمد أكمل الدين محمود الحنفي، العناية شرح الهداية، تصحيح أحمد كبير، فتح علي وآخرون، طبعة ايدوكشن كلكتة، 1835 .
51. بابكر الشيخ،: المسؤولية القانونية للطبيب ،الدار الجامعية، عمان، الأردن، د ط، 2002م.
52. الباجي، سليمان بن خلف أبو الوليد، إحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق عمران علي العربي، جامعة المرقب ،ليبيا،، 2005 .
53. البار، محمد علي: المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب ، ط 1، دار المنار للنشر والتوزيع، جدة، 1416هـ/1995م
54. باشا، حسان شمسي والبار، محمد علي ، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، دار القلم، دمشق، ط 1، 2004.
55. البخاري ، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين ، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر ، دار الكتب العلمية -بيروت ط01 ، 1418هـ/1997م .
56. البخاري، أبي عبد الله ، محاسن الإسلام، دار الكتاب العربي، بيروت ، ط 3، 1406.
57. البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ط 3، 1987.
58. البغدادي، أبو محمد بن غانم، مجمع الضمانات ،المسائل الاستحسانية باب الصيد والذبائح. دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، د.ط ، د.ت.

59. بهنسي، أحمد فتحي ، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثالثة 1404هـ-1984م / الطبعة الرابعة 1409-1988م.
60. البهوتي، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولى النهى لشرح المنتهى، عالم الكتب سنة النشر، 1996
61. البهوتي منصور ، دقائق أولى النهى ، عالم الكتب، 1993، ط 1، مصطفى الرحيباني، مطالب أولى النهى، المكتب الإسلامي، ط 6، 1961.
62. البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستتقع في اختصار المقنع ، دار الفكر للطباعة.
63. البيضاوي، تفسير البيضاوي "انوار التنزيل واسرار التاويل"، دار احياء التراث العربي، لبنان .
64. البيهقي ، سنن البيهقي الكبرى ، تحقيق أحمد بن الحسين دار الكتب العلمية ، ط 3، د.ت
65. الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة: الجامع الصحيح سنن الترمذي، مكتبة المعارف للنشر، الرياض، السعودية، ط 2، 2001.
66. التُّسُولي ، علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسيني ،البهجة في شرح التحفة، دار الكتب العلمية ، ط 1، لبنان ، بيروت 1418هـ - 1998م .
67. التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه : الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت ، ط 1 ، د.ت ..
68. الثعالبي عبدالرحمان بن محمد المالكي ،الجواهر الحسان في تفسير القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، لبنان 1997 ، ط 1.
69. الجرجاني، التعريفات،، تحقيق المنشاوي ، دار الفضيلة ، القاهرة .

70. الجصاص: أبو بكر محمد عبد الله (ابن العربي): أحكام القرآن، دار الفكر، بيروت، ط1، 1996م.
71. الجميلي، أسعد عبيد ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية 1432هـ، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
72. حافظ الحكمي، معارج القبول بشرح سلم الوصول إلى علم الأصول ، دار ابن القيم، ط3، 1995.
73. حسان شمسي باشا، محمد علي البار: مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون ، ط دار القلم بدمشق.
74. حسن زاكي الأبراشي: المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدالة ، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1989م .
75. الخطاب ، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي ، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، دار الفكر ، بيروت ، ط2، 1398هـ.
76. الحموي، أحمد بن محمد المكّي ، غمر عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ، دار الباز ، مكة المكرمة ، 1985م ، ط1.
77. خضر، عبد الفتاح ، الجريمة وأحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقهاء الإسلامي، معهد الإدارة العامة إدارة البحوث ، الرياض ، 1405هـ.
78. الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم ، معالم السنن ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 2009.
79. الخطيب، سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار النشر: دار الكتب العلمية، ط3، 1417هـ -1996م
80. الخفيف، علي ، الضمان في الفقه الإسلامي ، معهد البحوث والدراسات العربية بالقاهرة، 1391هـ 1971م.

81. الدسوقي ، شمس الدين محمد بن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر ، بيروت.
82. الدار قطني ، علي بن عمر ، سنن الدار قطني ، تحقيق عادل احمد عبد الجواد، دار المعرفة ، بيروت .
83. الذنون، حسين علي ، المبسوط في شرح القانون المدني للخطأ، ط1، ، دار الوائل للنشر ،عمان ، 2006.
84. الرازي: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، 1986.
85. الراغب الاصبهاني، الحسين بن محمد بن المفضل ، الذريعة لمكارم الشريعة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1980.
86. الراغب الاصفهاني ، المفردات في غريب القرآن ، دار القلم الدار الشامية ، دمشق ، ط1،
87. الرشدي، أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المغربي الرشدي ، حاشية المغربي على نهاية المحتاج، دار الفكر للطباعة، بيروت، 1404هـ، 1984م.
88. الرضاع، محمد بن قاسم: شرح حدود ابن عرفة ، المكتبة العلمية، تونس، ط1، 1931م .
89. الرعيبي ، محمد بن عبد الرحمان ، التاج والإكليل شرح مختصر خليل ، المحقق: زكريا عميرات ، دار عالم الكتب ، 2002.
90. الرملي، الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ، دار الفكر للطباعة سنة النشر 1404هـ -1984م.

91. الريسوني، أحمد ، إنسانية قبل حقوق الإنسان ، سلسلة كتاب الأمة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ع87، 2002.
92. الزاحم، أثر تطبيق الشريعة في منع الجريمة ، دار المنار، القاهرة، ط 2، 1412.
93. الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي ، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1، 1982.
94. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر، الجزائر، الطبعة الأولى 1412-1991م.
95. الزحيلي، محمد ، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، مكتبة دار البيان، دمشق وبيروت، ط1، 1982م.
96. الزرقاء، مصطفى أحمد ، المدخل الفقهي العام ، دار القلم، دمشق، ط 1، 1998، 342/1.
97. الزرقاء، مصطفى أحمد: شرح القواعد الفقهية ، بتصحيح وتعليق، أحمد الزرقاء، دار القلم، دمشق، سوريا، ط2، 1414هـ.
98. الزرقاء، مصطفى أحمد: شرح القواعد الفقهية ، بتصحيح وتعليق، أحمد الزرقاء، دار القلم، دمشق، سوريا، ط2، 1414هـ.
99. الزمخشري ، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الكشاف عن حقائق وغوامض التنزيل ، دار الكتاب العربي، بيروت.
100. الزيعلي، عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، تحقيق أحمد عز ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1، 1420هـ/2000م .
101. السرحان، عدنان وخاطر نوري: شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، ط1، ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، 2005.

102. السرخسي: المبسوط، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان
الطبعة الأولى، .2000م.
103. سعيد بوعلي ودنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)،
دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الثانية 2016.
104. سلطان أنور: الموجز في النظرية العامة للالتزام، بيروت، دار النهضة العربية،
1969.
105. سليمان، مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات ، المجلد
الثاني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول: (في الأحكام العامة)، دار الكتب
القانونية، مصر، ط5، 1988.
106. سليمان، مرقس ، موجز أصول الالتزامات، القاهرة، مطبعة لجنة البيان،
1961.
107. السمرقندي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، 1984 بيروت.
108. سميع عبد السميع، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم "
مدنيا - جنائيا - إداريًا" - منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
109. السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني ، ط3، القاهرة،
دار النهضة العربية، 1981.
110. السيوطي، الحاوي للفتاوي ،دار الكتب العلمية، 1988.
111. الشاطبي ، الموافقات في اصول الشريعة ، بتعليق الشيخ عبد الله دراز ، دار
الكتب العلمية ، ط1، 2004.
112. الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، الأم، دار المعرفة، 1393 ،
بيروت
113. الشريبي، مغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر ،بيروت.

114. الشرييني، محمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، دار الفكر ، بيروت، لبنان، 364/2؛ مجد الدين أبو البركات ابن تيمية، المحرر في الفقه، مطبعة السنة المحمدية ،1950.
115. الشرقاوي جميل، النظرية العامة للالتزام ، القاهرة، دار النهضة العربية، 1981.
116. شقفة ،محمد فهر، المسؤولية المدنية التقصيرية المترتبة على عمل الطبيب (مجلة المحامون سوريا ع3س4، 1979).
117. شنب، محمد لبيب، موجز في مصادر الالتزام، بيروت، دار النهضة، العربية، 1969.
118. الشنقيطي ،محمد الأمين ، أضواء البيان في تفسير القرآن بالقرآن ، جمع الفقه الاسلامي جدة .
119. الشنقيطي ،محمد بن محمد الجكني الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة، جدة .
120. الشوكاني ، محمد بن علي، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ..
121. الصاوي ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان بدون طبعة وبدون تاريخ .
122. صديق خان ،الروضة الندية شرح الدرر البهية ،مكتبة الكوثر، دار الارقم ، 1993.
123. الطبراني ، المعجم الأسوط، تحقيق : طارق بن عوض الله - محسن الحسيني ، دار الحرمين ، 1415هـ

124. الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان عن تاويل أي قران تفسير الطبري، دار هجر للطباعة والنشر، الجيزة ، مصر.
125. الطحطاوي، أحمد بن محمد بن اسماعيل ، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، دار الكتاب العربي - القاهرة .
126. طلال عجاج: المسؤولية المدنية للطبيب - دراسة مقارنة -، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.
127. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات المدنية والجناية والتأديبية، الطبعة 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
128. عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، دار بلقيس، الجزائر، طبعة 2016.
129. عبد العزيز عبد اللطيف، الإخلاق، منشورات وزارة الشؤون الإسلامية، العربية السعودية 1420 .
130. عبد الفتاح خضر ، الجريمة وأحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة ، والفقہ الإسلامي، دار الفجر، 1998.
131. عبد الفتاح محمود إدريس: قضايا طبية من منظور إسلامي ، ط 1، مصر، 1414هـ/1993.
132. عبد القادر عبدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائرية (القسم العام)، دار هومة، الجزائر، طبعة 2010.
133. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكتب العلمية، بيروت .
134. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة قرطبة ط6.

135. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مكتبة البشائر، ط2
1989.
136. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة
العالمية للكتاب، بيروت، 1982.
137. العراقي، طرح التشريب في شرح التقريب، دار احياء التراث العربي، بدون
سنة نشر .
138. عز الدين محمد خوجة، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، مراجعة عبد الستار
أبو غدة، مجموعة دلة البركة إدارة التطوير والبحث، جدة، الطبعة الأولى 1414-
1993م.
139. العطار، محسن بن محمد بن محمود الشافعي، حاشية العطار على شرح
الجلال المحلي على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، بدون طبعة .
140. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان،
2010، ط2.
141. علي حيدر، درر الاحكام في شرح مجلة الاحكام، دار الجليل، بيروت،
1991م.
142. علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري
ديوان المطبوعات الجامعية ط2 .
143. العيني، أبو محمد محمود بدر الدين، البناية شرح الهداية، تحقيق أيمن صالح
شعبان، دار الكتب العلمية - بيروت .
144. الغنيمي، عبد الغني دمشقي الحنفي، الباب في شرح الكتاب، المكتبة
العلمية - بيروت .

145. العيني، بو محمد محمود بن أحمد بدر الدين العيني ،عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي - بيروت .
146. الغزناطي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغزناطي، التاج والإكليل، دار الكتب العلمية، ط1، 1994م.
147. الغزالي ، المستصفى في علم الأصول ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1413.
148. الغزالي، إحياء علوم الدين، دار الكتب العلمية، لبنان . ط1
149. الغمراوي، السراج الوهاج ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت . ط1
150. الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها ، مكتبة الوحدة العربية، دارالبيضاء، 1963.
151. القاسم، محمد هشام، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية (مجلة الحقوق والشريعة السنة الخامسة)، الكويت، ط 1976.
152. القاسمي، محمد جمال الدين، محاسن التاويل، دار احياء الكتب العربية،ت فؤاد عبد الباقي، 1957 .
153. قائد أسامة عبد الله ، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، دار النهضة العربية، مصر، 1987.
154. القرطبي: أحكام القرآن، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، 1967م .
155. قلعجي محمد ، معجم لغة الفقهاء ، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، 1988.
156. قليوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي حشاية قليوبي علي شرح جلال الدين المحلي علي منهاج الطالبين ، ، دار الفكر تحقيق مكتب البحوث والدراسات 1419 هـ -1998م.

157. قيس محمد آل الشيخ مبارك، التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفارابي، دمشق ط1991.
158. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، تحقيق محمد خير طعمة الحلبي، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1420هـ
159. الكفوي، أبو البقاء الكفوي ، الكليات , مؤسسة الرسالة, بيروت , 1998
160. الكليوبلي ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : ، دار الكتب العلمية 1419هـ -1998م.
161. مالك ، المدونة الكبرى برواية سحنون التنوخي ، دار الكتب العلمية، 3، 1994.
162. الماوردي: الحاوي في فقه الشافعي، ، دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى 1994.
163. المباركفوري ، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ، دار الكتب العلمية، بيروت .
164. محمد الموسى ، نظرية الضمان الشخصي ، جامعة محمد بن سعود الرياض، نشر الرسائل الجامعية رقم 6، 1419هـ.
165. محمد بن أحمد بسام المحتسب، نهاية الرتبة في طلب الحسبة ، تحقيق محمد حسن محمد حسن اسماعيل وأحمد فريد المزدي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1424ھ -2003م.
166. محمد بن المدني بوساق: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ، دار اشبيلية للنشر والتوزيع ، الرياض ، ط1، 1999م.
167. محمد حسنين مخلوف، فتاوي شرعية وبحوث إسلامية، ، القاهرة، 1965 .

168. محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، دار هومة، الجزائر، 2007.
169. محمد رفعت: العمليات الجراحية وجراحة التجميل، اشترك في تأليفه عدد من أساتذة الطب في جمهورية مصر العربية، ط4، 1405هـ، دار المعرفة للطباعة والنشر،
170. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري ، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الثانية 2004، .
171. محمد فضل الله توري، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام ، مكتبة التراث، الكويت، ط1
172. المحمصاني، محمد بن عيسى صبحي: النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط2.
173. محمود العطار الشافعي ، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ،دار الكتب العلمية ،بدون طبعة ،د.ت.،
174. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب ، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.
175. محمود محمد عبد العزيز الزيني: مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص113.
176. محمود محمد مصطفى: مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني، السنة الثامنة عشر، 1948، القاهرة.
177. مختصر تفسير ابن كثير ، اختصار وتحقيق: محمد علي الصابوني، درا السلام للطباعة والنشر، القاهرة، ط1، 1996م.

178. المرادوي علاء الدين علي بن سليمان ، الفروع ومعه تصحيح الفروع مؤسسة الرسالة المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي ، الطبعة: الأولى 1424 هـ - 2003 م
179. المرادوي، علي بن سليمان ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مطبعة السنة المحمدية، 1956.
180. المرغيباني ، الهداية شرح البداية المبتدي ، ادارة القران والعلوم الاسلامية ،باكستان ،1417.
181. مسلم ، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم ،دار احياء الكتب العربية ،القاهرة ،1955.
182. المسؤولية الطبية ، مجلة القانون، العدد السادس، السنة الثانية، الأردن، 1995.
183. مصطفى عبد الفتاح لبنة: جريمة إجهاض الحوامل دراسة في مواقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة،دار اولى النهى ، بيروت،1966.
184. المطرزي ،المغرب في ترتيب المعرب ،مكتبة اسامة بن زيد 1979.
185. المعاينة، منصور عمر المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، 2004.
186. معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم القتل ، دار الثقافة، مصر، الطبعة 3، 1986م.
187. ممدوح محمد خيرى هاشم المسلمي: النظام القانوني للممارسة الطب البديل والمسؤولية المدنية-دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 ،
188. المناوي، فيض القدير ،المكتبة التجارية الكبرى، مصر 1356؛
189. منذر الفضل ، الالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، ج1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 1996.

190. منذر الفيصل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995، ط2.
191. المنذري، زكي الدين أبو محمد عبد العظيم ، مختصر أبي داود ، المحقق: أحمد محمد شاكر و محمد حامد الفقي ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، 1980
192. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدلة ، دار المطبوعات الجامعية، 1989م.
193. موفق على عبيد: المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ، ط1، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998 .
194. النجدي ، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي حاشية الروض المربع شرح زاد المستتقع ، المطبعة السلفية في مصر سنة 1345هـ، الطبعة: الأولى - 1397هـ.
195. النسائي ، أحمد بن شعيب ، سنن النسائي المجتبي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 2012م .
196. النسفي ، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ، تحقيق خليل الميس ، دار القلم بيروت، 1986
197. النسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين أبو البركات ، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، دار الكتاب العربي، بيروتن دون طبعة وسنة النشر.
198. النسيمي: محمود ناظم النسيمي الطب النبوي والعمل الحديث ، ، ، ط2، 1407، الرسالة ، بيروت.
199. نظام الدين ، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ، الفتاوى الهندية ، دار الكتب العلمية ، 2000.

200. النمري، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ، دار الكتب العلمية،
2000م.
201. النووي ، روضة الطالبين ، المكتب الاسلامي، بيروت، دمشق، عمان
، 1991م.
202. النووي، المجموع شرح المهذب ، دار الفكر، تحقيق محمود مطرحي،
بيروت 1417 هـ.
203. النووي، شرح النووي على مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت الطبعة
الثانية، 1392 .
204. النيسابوري ، المستدرک على الصحيحين ، دار الكتب العلمية ، ط 2 ،
2002.
205. النيسابوري، نظام الدين الحسن بن محمد القمي ، غرائب القران و غرائب
الفرقان ، تحقيق : زكريا عميران، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1996.
206. ويسام محتسب، المسؤولية المدنية والجناحية بين النظرية والتطبيق ، دار
الإيمان، دمشق، 1404هـ.
207. وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجناحية للطبيب في النظام السعودي، مكتبة
هوازن، الرياض، الطبعة الأولى، 1996.
208. وفاء حاكمي أبو جميل ، الخطأ الطبي : الخطأ الطبي(دراسة تحليلية فقهية
وقضائية في كل من مصر وفرنسا)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991م.
209. يوسف أمين فرج، مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية والجناحية والتأديبية
(مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، مصر، ط1، 1431.

المعاجم والقواميس:

1. - ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين بن المكارم ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، لبنان ، ط 1
2. ابن منظور ، لسان العرب ، دار المعارف ، القاهرة ، ط 1
3. ابراهيم ، أنيس وآخرون، المعجم الوسيط ، مكتبة الشروق الدولية، ط 2004م.
4. احمد بن فارس ، مقاييس اللغة ، دار الفكر ، بيروت ، 1979م.
5. الجوهري، ابو نصر ، تاج اللغة وصحاح العربية ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ط 1987، 4م،
6. الزبيدي، محمد بن مرتضى الحسيني: تاج العروس من جواهر القاموس ، تحقيق: عليّ شيرى، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1414هـ.
7. الفيروز ابادي، القاموس المحيط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط 1 ، 2005،
8. الفيومي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، ط 1.
9. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط ، مكتبة الشروق الدولية ، 2004.
10. المنجد في اللغة والإعلام، القسم الأول: المنجد في اللغة، دار المشرق ، بيروت ، الطبعة المئوية الأولى.

الأطاريح والدراسات:

- 1- أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، وهي رسالة دكتوراه ؛ دار النشر مطابع كويت تايمز 1403 هـ 1983م
- 2- حمد الموسى، نظرية الضمان الشخصي، جامعة محمد بن سعود الرياض، نشر الرسائل الجامعية رقم 6 ، 1419هـ .

- 3- عبد الراضي محمد هاشم عبد الله، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1994م، ص 97
- 4- عثمان بطيخ، المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي والقانون، رسالة دكتوراه، كلية الزيتونة للشريعة وأصول الدين، 1987.
- 5- علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2 / 1984.
- 6- عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، أطروحة دكتورا في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015_2016.
- 7- القحطاني، مفلح بن ربيعان، الأخطاء المدنية للأطباء دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والسعودي، دكتوراه دولة في القانون المدني - جامعة استراسبورغ الفرنسية 1997 - م.
- المجلات والموسوعات:

1. أحمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، بيروت، لبنان، 2000.
2. إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية، الكويت، 179/28-180.
3. شقفة محمد فخر، المسؤولية المدنية التقصيرية المترتبة على عمل الطبيب، مجلة المحامون سوريا، ع3، 1979.
4. عبد العزيز عبد اللطيف، الإخلاص، منشورات وزارة الشؤون الإسلامية، العربية السعودية، 1420 .
5. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 1548/7 التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة المؤلف: تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة وقد صدرت في 13 عددا، وكل عدد

- يتكون من مجموعة من المجلدات، كما يلي العدد 1: مجلد واحد. العدد 2: مجلدان.
العدد 5 و 7 و 9 و 12: كل منها 4 مجلدات بقية الأعداد: كل منها 3 مجلدات
ومجموع المجلدات للأعداد الـ 13: أربعون مجلداً.
6. محمد الموسى، نظرية الضمان الشخصي، جامعة محمد بن سعود الرياض، نشر
الرسائل الجامعية رقم 6، 1419هـ
7. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، 1427هـ.
8. وديع فرج: مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد
الأول، السنة الثانية عشر، محرم 1361هـ/ يناير 1942، القاهرة.
9. عبد السلام الشريف: مسؤولية الطبيب في الفقه الإسلامي، مجلة كلية الدعوة
الإسلامية، العدد الحادي عشر، 1994م، طرابلس.
10. عبد الله محمد الجبوري: مسؤولية الأطباء عن أعمالهم المهنية في الفقه
الإسلامي، مجلة الرسالة الإسلامية، العددان، 168-169، السنة 17، (رجب، شعبان
1404هـ/ نيسان، ماي 1984م)، العراق.
11. مازن مصباح صباح ونائل محمد يحيى، المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب -
دراسة فقهية مقارنة وهو بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية،
المجلد العشرون، العدد الثاني، ص 99 - ص 143 جوان 2012
- قوانين ومراسيم :
1. قانون العقوبات الجزائرية، وزارة العدل الجزائرية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة
الأولى 1991، ص 103
2. علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجليل، بيروت، المادة 79،
1991م.

3. قانون العقوبات الجزائرية، وزارة العدل الجزائرية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط 1، 1991.

4. منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عمان) من 14 إلى 19 محرم 1425 هـ الموافق 6-11 مارس) 2004م.

5. اللائحة التنفيذية مزاولة المهن الصحية السعودي، نظام مزاولة المهن الصحية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/59) وتاريخ 4-11-1426 هـ.

6. قانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 هـ الموافق 16 فبراير 1985م يتعلق بحماية الصحية ورقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 8، السنة الثانية و العشرون.

7. مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر، عدد 52، المؤرخة في 08 يوليو 1992

8. قرار رقم 142 (8/15)، مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة 15 بمسقط، مارس 2004، المتضمن ضمان الطبيب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 15، 4 / 679 - 680.

9. مولود ديدان، القانون المدني (حسب آخر تعديل له) قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، دار النجاح للكتاب، الجزائر، طبعة 2006.

10. المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 05 محرم 1413 هـ الموافق 06 يوليو 1992م يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، السنة التاسعة والعشرون.

المواقع الإلكترونية:

1- أحمد بن يحيى المرتضى (ت 840-1437م)، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء
الأمصار، 245/15، و 242/15 على التوالي موقع الإسلام : www.al-islam.com

2- الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، بدون طبعة وبدون تاريخ، 296/11، مصدر الكتاب: موقع الإسلام
<http://www.al-islam.com>

3- تمام اللودعمي، فقه ضمان الطبيب، 2017—mars www.sitamol.net
4- النووي، المجموع شرح المهذب، (ج 5/ص 106 مصدر الكتاب متوفر على موقع :
موقع يعسوب، أعدده للمكتبة الشاملة: موقع مكتبة المسجد النبوي الشريف
<http://www.mktaba.org>

5- سعد آل فريال : الجرائم المعلوماتية المالية ، ملتقى أهل

الحديث www.ahlalhadeeth.com حكم التعويض عن الضرر الأدبي،

6- موقع رسالة الإسلام www.islammesssage.com

7- سعد آل فريان: حكم التعويض عن الضرر الأدبي ، موقع رسالة الإسلام.

www.islammesssage.com

8- القرارات والتوصيات الصادرة من الدورة الثانية عشر للمجمع، قرار رقم 109 بتاريخ
1421هـ. www.fiqhacademy.org.sa

09- دار الإفتاء الكويت على موقع الإلكتروني:

<http://site.islam.gov.kw/eftaa/NewFatwas/Medicine/Pages/Medicine06.aspx>

10- معجم المعاني الجامع (<http://www.alnaany.com>) : استرجاع بتاريخ 23
فيفري 2017.

- 11-العيني: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ، (ج5/168) متوفر على موقع:
<http://www.ahalhdeeth.com>
- 12-قرارات وتوصيات: مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي 1-174-
(ج1/ص104)متوفر على موقع : <http://www.mktaba.org>
- معجم المعاني الجامع (http ://www.alnaany.com) :استرجاع بتاريخ 23 فيفري
2017.
- 13- www.islamic-feqh.com موقع الفقه الإسلامي
يمكن مراجعة بعض القضايا من هذه الروابط
- 14- <http://www.vitamedz.orghtml>
<http://www.altahrironline.com/ara/?p=75907>
- 15-سعد آل فريان: حكم التعويض عن الضرر الأدبي ، موقع رسالة الإسلام.
www.islammessage.com
- 16-جامعة الإمام محمد بن سعود العربية السعودية :
[http://www.imamu.edu.sa/events/confernce/reseashe/
res39/Pages/163.aspx](http://www.imamu.edu.sa/events/confernce/reseashe/res39/Pages/163.aspx). 20-01-2014
- ب-الكتب الأجنبية:

- Mazeair et tunc : « **Théorie et pratique de ka responsabilité - 1
civile délictuelle et contractuelle** » 6émé.ed,1965,I,N°669=60.
- Michèle Haridaux-Ramir , **Santé , Responsabilité du Médecin**, - 2
responsabilité civile, Editions Technique, Juris- classeurs, Fax 440-
1,1993,p13.
- Code of Medical Ethics, **American Medical Association**, E-9.12 - 3
Patient 2--2 Physician relationship

الصفحة	العنوان
أ	مقدمة
أ	الإشكالية
ث	أسباب اختيار الموضوع
ث	أهمية الدراسة
ح	منهج الدراسة ومنهجية البحث
ح	الدراسات السابقة
ر	الصعوبات
ر	خطة البحث
01	الفصل التمهيدي: العمل الطبي ومشروعية التداوي
02	المبحث الأول: العمل الطبي
02	تمهيد
02	المطلب الأول: تعريف الطب والعمل الطبي
02	الفرع الأول: التعريف اللغوي
03	الفرع الثاني: التعريف الإصطلاحي "للطب"
08	المطلب الثاني: مشروعية العمل الطبي
08	الفرع الأول: أدلة مشروعية العمل الطبي في " الكتاب، السنة النبوية، الإجماع"
14	الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية العمل الطبي
15	الفرع الثالث: قواعد العمل الطبي في الشريعة
21	الفرع الرابع: إباحة العمل الطبي
34	المبحث الثاني: ضرورة التداوي ومشروعيته
35	المطلب الأول: مفهوم التداوي ومشروعيته
35	الفرع الأول: تعريف التداوي لغة واصطلاحاً

36	الفرع الثاني :مشروعية التداوي
52	المطلب الثالث : حكمة التداوي وأنواعه
52	الفرع الأول :الحكمة من التداوي
53	الفرع الثاني: أنواع التداوي
54	الفصل الأول: الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية
55	المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي
56	المطلب الأول :مفهوم الخطأ
61	الفرع الأول: تعريف الخطأ لغة واصطلاحاً
63	الفرع الثاني: أنواعه من حيث التعريف
64	الفرع الثالث: الآراء الفقهية في تعريف الخطأ
69	المطلب الثاني - :تعريف الخطأ الطبي
69	الفرع الأول : تعريف الفقه القانوني
70	الفرع الثاني: تعريف الفقه الإسلامي
71	المطلب الثالث: طبيعة الخطأ الطبي
72	المطلب الرابع: الأصول الشرعية للخطأ الطبي
72	الفرع الأول: الأسس والمعايير الشرعية التي تنظم مهنة الطب
73	الفرع الثاني: المعايير والضوابط عند الفقهاء هي كالتالي
75	الفرع الثالث: الضوابط والمعايير التي يقاس بها الخطأ الطبي
78	المبحث الثاني: أسباب ومعايير اعتبار الخطأ الطبي
78	المطلب الأول : أسباب الخطأ الطبي
78	الفرع الأول: تتعدد أسباب الخطأ الطبي ولعل أهمها ما يلي
79	الفرع الثاني :الإخلال بواجب العناية
82	المطلب الثاني: معايير اعتبار الخطأ الطبي
83	الفرع الأول:المعيار الشخصي
83	الفرع الثاني : المعيار الموضوعي

83	الفرع الثالث: المعيار المختلط
86	المبحث الثالث: أنواع الخطأ الطبي وأخطاره
87	المطلب الأول: أنواع الخطأ الطبي
87	الفرع الأول : الخطأ اليسير
88	الفرع الثاني: الخطأ الفاحش
89	الفرع الثالث: الخطأ المادي
90	الفرع الرابع: الخطأ الذي ليس من جنس العمل الطبي
93	الفرع الخامس: الخطأ المهني
107	المطلب الثاني: أضرار الخطأ الطبي
107	الفرع الأول: الضرر المادي
109	الفرع الثاني: الضرر المالي
110	الفرع الثالث: الضرر المعنوي
112	الفصل الثاني: المسؤولية الطبية
113	المبحث الأول: مفهومها ووسائلها وأركانها
113	تمهيد
114	المطلب الأول: مفهومها وأركانها
114	الفرع الأول : تعريف المسؤولية
117	الفرع الثاني : أركان المسؤولية
128	المطلب الثاني: وسائل إثبات المسؤولية الطبية
128	الفرع الأول: الإقرار
132	الفرع الثاني: الشهادة
132	الفرع الثالث: المستندات الكتابية
147	المبحث الثاني: أنواع المسؤولية الطبية وانتفاؤها
148	المطلب الأول: أنواع المسؤولية
148	الفرع الأول : المسؤولية الأخلاقية

الفهارس

158	الفرع الثاني: المسؤولية المدنية
168	الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية
175	المطلب الثاني: انتفاء المسؤولية الطبية
175	الفرع الأول: شروط انتفائها
176	الفرع الثاني: طرق انتفائها
182	الفصل الثالث الآثار المترتبة على الأخطاء الطبية
183	المبحث الأول: الضمان والتعويض
183	المطلب الأول: الضمان
183	الفرع الأول: تعريف الضمان لغة واصطلاحاً
188	الفرع الثاني: مشروعيته
190	الفرع الثالث: الحكمة من مشروعيته
191	الفرع الرابع: الضمان في الطب
192	الفرع الخامس: أنواع الضمان
199	المطلب الثاني: التعويض
199	الفرع الأول: تعريف التعويض
201	الفرع الثاني: مشروعية التعويض
204	الفرع الثالث: أنواع التعويض
219	المبحث الثاني: القصاص
219	المطلب الأول: تعريفه ومشروعيته
219	الفرع الأول: تعريفه
219	الفرع الثاني: مشروعيته
220	المطلب الثاني: ثبوت التعدي العمدي
221	المطلب الثالث: بعض الصور العمدية
223	المبحث الثالث: التأديب

223	المطلب الأول: تعريفه
225	المطلب الثاني : مشروعيته
229	المطلب الثالث: الحكمة من مشروعيته

229	المطلب الرابع: أنواع التأديب
229	الفرع الأول: الحسبة
232	الفرع الثاني: التعزير
239	المبحث الرابع: الكفارة
239	المطلب الأول: تعريف الكفارة لغة واصطلاحاً
239	الفرع الأول: تعريفها لغة
240	الفرع الثاني: تعريفها شرعاً
240	المطلب الثاني: مشروعيتها
241	المطلب الثالث: الحكمة من الكفارة
241	المطلب الرابع: كفارة خطأ الطبيب
243	الفصل الرابع: نماذج تطبيقية وأحكامها
245	المبحث الأول: الخطأ في التشخيص الطبي
246	المطلب الأول : خطأ طبي أدى الى الإجهاض
246	الفرع الأول : حيثيات وتداعيات القضية
247	الفرع الثاني: تفاصيل القضية و الأحكام الشرعية المترتبة عليها
248	الفرع الثالث: الحكم الجنائي في الشريعة الإسلامية من هذا الخطأ الطبي
253	المطلب الثاني: ثقب في الزائدة الدودية
253	الفرع الأول : حيثيات وتداعيات القضية
245	الفرع الثاني: تفاصيل القضية و الأحكام الشرعية المترتبة عليها
255	الفرع الثالث: الحكم الجنائي في الشريعة الإسلامية من هذا الخطأ الطبي
258	المبحث الثاني : الخطأ بسبب العمليات الجراحية

258	المطلب الأول :بتر رجل بسبب خطأ طبي
258	الفرع الأول : حيثيات وتداعيات القضية
259	الفرع الثاني:تفاصيل القضية و الأحكام الشرعية المترتبة عليها
260	الفرع الثالث:الحكم "الجنائي" في الشريعة الإسلامية من هذا الخطأ الطبي
270	المطلب الثاني : شلل الساقين بسبب عملية جراحية
270	الفرع الأول : حيثيات وتداعيات القضية
272	الفرع الثاني:تفاصيل القضية و الأحكام الشرعية المترتبة عليها
273	الفرع الثالث:الحكم "الجنائي" في الشريعة الإسلامية من هذه الأضرار
278	المطلب الثالث : خطأ طبي تجميلي أدى إلى تشوه مستدم لوجه امرأة
278	الفرع الأول : حيثيات وتداعيات القضية
279	الفرع الثاني:تفاصيل القضية و الأحكام الشرعية المترتبة عليها
280	الفرع الثالث :الحكم الجنائي في الشريعة الإسلامية من هذا الخطأ الطبي
284	المبحث الثالث: الخطأ بسبب الإهمال الطبي
284	المطلب الأول :خطا طبي نتيجة إهمال طبي أدى لوفاة من غير قصد
284	الفرع الأول : حيثيات وتداعيات القضية
285	الفرع الثاني :تفاصيل القضية و الأحكام الشرعية المترتبة عليها
285	الفرع الثالث :الحكم الجنائي في الشريعة الإسلامية من هذا الخطأ الطبي
288	المطلب الثاني: خطأ طبي بسبب نسيان ضمادات طبية لمريض أدى الى تعفن
288	الفرع الأول: حيثيات وتداعيات القضية
289	الفرع الثاني -تفاصيل القضية والأحكام الشرعية المترتبة عليها
289	الفرع الثالث :الحكم الجنائي في الشريعة الإسلامية من هذا الخطأ الطبي
294	الخاتمة
301	فهرس الآيات
306	فهرس الأحاديث
312	فهرس المصادر والمراجع

الملخص :

هذا البحث الموسوم ب: الأخطاء الطبية والآثار المترتبة عليها في الشريعة الإسلامية تناول فيه الباحث جملة من الأمور المتعلقة بالعمل الطبي وأخطاء الأطباء أثناء الممارسة الطبية، وقد تضمن أهم النقاط الآتية :

- مفهوم العمل الطبي في الإسلام وشروطه وتكريم الله للإنسان من خلال المحافظة على نفسه بتشريع التداوي وتحريم تعريضها للهلاك.
- وبيان الخطأ الطبي وأنواعه وأخطاره.
- المسؤولية الطبية وأنواعها وموجباتها وانتفاؤها.
- بيان الآثار المترتبة على المسؤولية الطبية وتطبيقات على بعض الأخطاء مع التفصيل في أحكامها الشرعية .

ولبيان الدراسة من كل جوانبها قسم الباحث موضوعه إلى خمسة فصول ؛ تناول في الفصل التمهيدي العمل الطبي ومشروعية التداوي ، وفي الفصل الأول تحدث عن خطأ الطبيب ، وفي الفصل الثاني تناول المسؤولية الطبية وتبعاتها، وفي الفصل الثالث تناول ؛ الآثار المترتبة عن الخطأ الطبي وفي الخامس تناول بعض النماذج التطبيقية والأحكام الشرعية عليها .

وقد خلص الباحث في الأخير إلى نتائج وتوجها ببعض التوصيات ، فمن النتائج :

- الطب من فروض الكفاية يتعلق بمقصد عظيم من مقاصد الشرع وهو حفظ النفس.
- حكم التداوي هو الوجوب ومن تركه مع القدرة عليه فهو آثم.
- مهنة الطب أمانة فمن لم يراعها كان خائناً.
- جناية الطبيب كبقية الجنايات يعاقب عليها ان ثبت تقصيره.

ومن التوصيات :

- ضرورة تكيف المستجدات الطبية مع أحكام الشريعة الإسلامية وتلك مهم المجامع الفقهي الإسلامية .

- من مرجعية ديننا الحنيف ومنظومة التعليم العالي لجامعاتنا خاصة كليات الطب تؤكد دراستنا هذه على وجوب برجة مقاييس قارة للطب الإسلامي أو الفقه الطبي في مناهجها

التعليمية طيلة السنوات الجامعية لتكوين قاعدة علمية بمنظور إسلامي مشبع ومعمق
لخريجها من أطباء المستقبل.

- التزام الحكومات والمؤسسات بالتعويض المادي والمعنوي لضحايا الأخطاء الطبية بإيجاد
آلية للتأمين يتوافق وأحكام الشرع الإسلامي .

الملخص بالانجليزية :

Summary :

This research is tagged with: Medical errors and their implications in Islamic law

The researcher dealt with a number of issues related to medical work and errors of doctors during medical practice, and included the most important points:

- The concept of medical work in Islam and its conditions and the honor of God to man by maintaining himself by the legislation of medication and the prohibition of exposure to destruction.
- A statement of the medical error and its types and dangers.
- Medical responsibility, types, obligations and termination.
- Statement of the implications of medical liability and applications for some errors with detail in their legal provisions.

the first chapter, he talked about the doctor's error. In the second chapter, he dealt with medical responsibility and its consequences. In the third chapter he dealt with the effects of medical error. In the fifth chapter, Some applied models and Shariah provisions.

The researcher concluded in the final results and directed some recommendations, the results:

- Medicine from the duties of sufficiency is related to the great purpose of Shari'ah is the preservation of self.
- The ruling on medication is obligatory and whoever leaves it with the ability to do so is a sinner.
- The profession of medicine Secretariat who did not observe it was a traitor.
- The felony of the doctor, like other crimes, is punishable if it is proven that he is short.

Recommendations include:

- The need to adapt medical developments with the provisions of Islamic law and those important Islamic jurisprudence.

Our study confirms that the standards of a continent of Islamic medicine or medical jurisprudence should be programmed in its educational curricula throughout the academic years to form a scientific base with a full and deep Islamic perspective for its graduates of future doctors.

- The obligation of governments and institutions to compensate material and moral victims of medical errors to find a mechanism of insurance in accordance with the provisions of Islamic law