تأصيل المسؤولية الطبية في ضوء القواعد الفقهية

أ/ ليفة ميلود

جامعة الشهيد حمه لخضر ـ قسنطينة

الملخص:

إن تطور مهنة الطب واتساع مجالاتها في عصرنا الحاضر، جعل المسؤولية الطبية من الموضوعات الهامة في الفقه الإسلامي، وبناء عليه فقد حدد علماء الشريعة الإسلامية شروطاً لقيام وانتفاء مسؤولية الطبيب في حالة وقوع الخطأ الطبي منه، وتمت صياغة هذه الشروط والأحكام في قواعد فقهية جامعة لفروع عديدة يمكن من خلالها معرفة الحكم الشرعي مع تطور الزمان والمكان، وقد جاء هذا المقال لدراسة تلك القواعد بالشرح والتحليل.

Résumé

La révolution de la médecine contemporaine et la diversité de ses domaines fait que la responsabilité du médecin est parmi les sujets intéressants de l'exégèse islamique. En effet les théologiens ont déterminés les conditions qui confirment ou infirment cette responsabilité en cas d'erreur médicale commise ainsi qu'ils ont reformulé ces conditions dans des «Règles du fiqh» regroupant plusieurs applications qui permettent de connaitre le jugement législatif à travers le temps et les lieus. Cet article tente d'étudier ces règles selon une étude analityque inductive et déductive.

مقدمة

إن الحديث عن موقف الشريعة الإسلامية من المسؤولية الطبية حديث واسع ومتشعب، إذ ثمة تفاصيل جزئية وبحث في مسائل مخصوصة، ولعل أنسب وعاء تدرس من خلاله أحكام المسؤولية الطبية هو تخريجها على القواعد الفقهية، إذ بها يتوصل إلى معرفة الحكم الشرعي في العديد من الممارسات الطبية الحديثة، وتكييف العديد من القضايا الطبية المستجدة فقهياً، وقد جاء هذا المقال لجمع هذه القواعد الفقهية المتناثرة ودراستها، مع بيان مدى ارتباطها بالمسؤولية الطبية.

إشكالية البحث:

إن مما لا شك فيه أن الطب قد عرف في العصر الحاضر ازدهارا وتطورا كبيرا في الأجهزة والوسائل التقنية المستخدمة في ممارسة مهنة الطب، سواء في الجانب الكشفي أو في الجانب العلاجي للأمراض، وهذا مما زاد في صعوبة الموازنة بين مصلحتين جديرتين بالحماية، هما:

- حماية المريض من الأخطاء المهنية للطبيب ومساعديه، مع توفير العناية الطبية اللازمة له.

- العمل على توفير الحرية والطمأنينة اللازمة للممارس مهنة الطب -أطباء ومساعدين- في معالجة مرضاهم، وجعلهم يمارسون مهنتهم في جو من الثقة و الارتياح، بعيدا عن هاجس إرهاب المسؤولية.

فجاء هذا المقال من أجل البحث في جدلية الموازنة بين المصلحتين: حماية حقوق المريض من جهة، وحماية حقوق الأطباء من جهة أخرى، وذلك بالإجابة عن الإشكالات التالية:

ما هي الضوابط الكلية التي جاء بها التشريع الإسلامي من أجل تحقيق الموازنة بين المصلحتين؟ وما هو أثر هذه الأسس والضوابط العامة في تعزيز الثقة بين المريض وطبيبه؟ وما هي الآثار الشرعية -ديانة أو قضاء- المترتبة عن وقوع أخطاء مهنية عند القيام بالممارسات الطبية؟

أهمية البحث:

تتبين أهمية هذا البحث في محاولة وصوله إلى غايات أساسية تتمثل في:

إبراز مواكبة الشريعة الإسلامية للتطورات العلمية عموما، والطبية منها على وجه الخصوص.

تأصيل التدابير الوقائية والعلاجية لمعالجة الأخطاء الطبية في ضوء القواعد الشرعية.

يندرج هذا البحث في مشروع تقنين الفقه الإسلامي الذي تسعى إليه بعض المجامع الفقهية المعاصرة، بجمع القواعد الفقهية وتطبيقها على النوازل والمستجدات، ولذلك يهدف هذا البحث إلى إضافة لبنة علمية في هذا المجال، بتأصيله لأحكام المسؤولية الطبية تخريجا على القواعد الفقهية.

خطة البحث:

إن تناول حيثيات هذا البحث يستدعي في المقام الأول، وكمدخل موضوعي، الوقوف على مفهوم المسؤولية الطبية، وبيان أركانها، وهذا ما تم التطرق إليه في (المبحث الأول)، ثم تناول البحث في (المبحث الثاني)

القواعد الفقهية الكلية الخمس الكبرى وتطبيقاتها على المسؤولية الطبية، وأما (المبحث الثالث) فتم التطرق فيه إلى قواعد فقهية غير كلية وثيقة الصلة كذلك بالمسؤولية الطبية.

المبحث الأول: المسؤولية الطبية، تعريفها وأركانها

• أولا: تعريف المسؤولية الطبية:

يمكن تعريف المسؤولية الطبية بأنها: **التبعة الناشئة عن تجاوز الطبيب المدرك المختار، ومن في حكمه ممن يمارسون العمل الطبي صلاحيتهم في المعالجة**[1].

شرح مفردات التعريف[2]

التبعة الناشئة: هي الآثار المترتبة عن تجاوز الطبيب، وهذه الآثار قد تكون عقوبة بدنية، أو مالية، أو قصاص، أو دية، أو تعزير، وغير ذلك مما يترتب على ثبوت المسؤولية الطبية.

التجاوز: تعدي الطبيب ومن في حكمه لأصل المهمة التي يكلف بها وهي معالجة المريض، ويشمل التجاوز أيضا إقدام الطبيب على أفعال طبية محرمة شرعاً، أو ممنوعة قانوناً.

الطبيب: كل من يحمل مؤهلاً علمياً، أو إجازة لممارسة العمل الطبي.

المدرك المختار: قيدان لتحمل المسؤولية، وبخلافهما لا تبعة على الطبيب المجنون والمكره.

ومن في حكمه: كل من له علاقة بالعمل الطبي، من الممرضين، وأصحاب المهن الطبية المساعدة الأخرى، كفني الأشعة، والتخدير، وغيرهم.

لقد اتضح من خلال التعريف السابق أن موجب قيام المسؤولية الطبية هو وجود الخطأ الطبي، ويمكن حصر حالات قيام المسؤولية الطبية-بحسب نوع الخطأ المرتكب- في قسمين أساسيين: الأول: المسؤولية الطبية على المخالفات العادية، والثاني: المسؤولية الطبية على الأخطاء الفنية.

1- المسؤولية الطبية على المخالفات العادية:

---

(1) المسؤولية الجنائية المترتبة على عمل الطبيب في الفقه الإسلامي، يوسف محمد طردة (رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة الخليل، فلسطين، 1432هـ/ 2011م)، (ص48).

(2) المرجع نفسه (ص48-49).

المخالفات العادية هي المخالفات الشرعية والقانونية التي لا صلة لها بمهنة الطب[1]، فهي مرتبطة بالأخلاق والسلوك والالتزامات، لا بالممارسة الطبية العملية التطبيقية، ومن أبرزها:

ممارسة العمل الطبي دون ترخيص من الجهة الحكومية المختصة[2]، وهذا ما ذهب إليه فقهاء المالكية من أن أصل مشروعية العمل الطبي-وبخاصة في الممارسات الطبية الخطيرة- هو إذن الحاكم[3]، ويدخل في هذا كذلك من استحصل ترخيصا بطرق غير شرعية، أو شهادات مزورة، أو غر الجمهور باستعماله وسيلة دعائية جعلهم يعتقدون أهليته للتطبيب، أو انتحل لقبا من الألقاب التي تطلق على مزاولي مهنة الطب[4].

امتناع الطبيب عن علاج مريض في حالة خطيرة، كأن يمتنع عن التدخل الجراحي الاستعجالي في حالة انفجار الزائدة الدودية، فيتحمل مسؤولية امتناعه عن أداء واجبه، لأنه من المقرر فقها أن القادر على إنجاء شخص من الهلاك ضامن لما يصيبه من ضرر في حالة تركه إنقاذه[5].

إقدام الطبيب على معالجة المريض دون إذن منه، أو من وليه إذا كان ناقص الأهلية[6]، ويستثنى من ذلك حالات الضرورة التي تتطلب تدخلا طبيا استعجاليا.

إفشاء الطبيب لسر المريض، سواء أفضى به المريض، أو علمه الطبيب نتيجة الفحص والتشخيص، وقد صرح الحنابلة بحرمة إفشاء السر الطبي، لأن الطبيب مؤتمن على أسرار مريضه، كما هو مؤتمن على صحته، قال ابن الحاج

---

(1) الأخطاء الطبية في ميزان القضاء، هاني بن عبد الله الجبير، (مجلة العدل، وزارة العدل السعودية، العدد:22، ربيع الآخر، 1425هـ)، (ص:142).

(2) الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة، مصطفى أشرف مصطفى الكوني (رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009م)، (ص81).

(3) النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني (تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1999م) (509/13).

(4) الأخطاء الطبية في ميزان القضاء، هاني الجبير، مرجع سابق (ص143).

(5) الفتاوى الكبرى، ابن تيمية (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1408هـ/ 1987) (531/5).

(6) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد عليش (دار الفكر-بيروت، د ط، 1409هـ/ 1989)، (361/9).

في المدخل: ((وينبغي أن يكون الطبيب أمينا على أسرار المرضى، فلا يطلع أحدا على ما ذكره المريض، إذ إنه لم يأذن له في اطلاع غيره على ذلك))[1].

2- المسؤولية الطبية على الأخطاء الفنية:

الأخطاء الطبية الفنية هي انحراف الطبيب عن الأصول والقواعد المتعارف عليها نظريا وعمليا بين الأطباء[2]، ولكن يجب التنبيه في هذا المقام على أن الأصل في مسؤولية الطبيب أنها لا تقوم على الالتزام بتحقيق غاية شفاء المريض، وإنما على الالتزام ببذل العناية الصادقة في سبيل شفائه، وواجبه في بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ في مستواه المهني علما ودراية، في مثل الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول أثناء ممارسته لعمله، ملحوظاً في ذلك كل تقاليد المهنة، و الأصول العلمية الثابتة، فإذا انحرف الطبيب عن أداء هذا الواجب، فعندئذ يعد انحرافه خطأ يستوجب مسؤوليته عن الضرر الذي يلحق المريض[3].

والخطأ الموجب لقيام المسؤولية الطبية لا بد أن يكون خطأ فاحشا، لا يحتمل النقاش الفني، وهذا -بطبيعة الحال- لا يحصل إلا نتيجة الإهمال أو الرعونة[4]، ويتصور وقوع الخطأ الفني من الأطباء والعاملين في المجال الصحي، في جميع مراحل الممارسة الطبية: التشخيص، العلاج، والرقابة الطبية.

(أ) المسؤولية الطبية على الخطأ الفني أثناء التشخيص:

ويرجع سوء التشخيص إلى عدم قدرة الطبيب عمليا على التشخيص مقارنة مع من هم في منزلته، أو إلى عدم استعماله وسائل التشخيص المعروفة، كسماعة الطبيب والفحوصات المخبرية والأشعة، وتصرفه في جسم المريض خلاف ما تقضي به قواعد المهنة، كما يرجع إلى استعمال هذه الوسائل بما لا يتفق مع الغرض منها، أو مع طبيعة المرض المعالج، كاستعمال الأشعة في

---

(1) المدخل، ابن الحاج (دار الفكر، بيروت، 1409هـ، د ط، 1989م) (135/4).

(2) الأخطاء الطبية في ميزان القضاء، هاني الجبير، مرجع سابق (ص146).

(3) المسؤولية المدنية للطبيب، فريحة كمال (رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012م)، (ص185).

(4) الأخطاء الطبية في ميزان القضاء، هاني الجبير، مرجع سابق (ص146).

حالات لا تسمح بذلك كحالات الحمل[1].

(ب) المسؤولية الطبية على الخطأ الفني أثناء العلاج:

يقع الخطأ الطبي في هذه المرحلة بسبب عدم مراعاة واتباع الأصول العلمية السائدة، أو الإخلال بقواعد الحيطة والحذر، إذ يجب على الطبيب أن يراعي عند اختياره للعلاج الحالة الصحية للمريض، وسنّه، ومدى مقاومته، ودرجة احتماله للمواد التي سيتناولها، والأساليب العلاجية المطبقة عليه، وغير ذلك من قواعد وأصول مهنته[2].

(ج) المسؤولية الطبية على الخطأ الفني أثناء الرقابة الطبية:

لا يقف التزام الطبيب أو مساعديه –كل على حسب اختصاصه– عند مجرد وصف العلاج أو إجراء العملية الجراحية، إذ يمتد الالتزام الطبي إلى العناية بالمريض عقب ذلك، لما يترتب على ذلك من أهمية في تحقيق الغاية المرجوة من ذلك، و خاصة بعد إجراء العمليات الجراحية، لما يكون للفترة اللاحقة لإجراء العملية من أهمية قصوى في نجاحها أو فشلها، وإنقاذ المريض من مضاعفاتها المحتملة[3].

ومن الأمثلة الواقعية عن الخطأ الفني بسبب الإهمال في الرقابة الطبية، القضية المشهورة التي تعرف بقضية Farçat، نسبة إلى الشاب "Alain Farçat"، صاحب الخمسة عشر سنة، والذي توفي في: 25/ 09/ 1973، في أعقاب سكتة قلبية وتنفسية، نشأت عن إجرائه لعملية جراحية عادية لاستئصال اللوزتين؛ وترجع الوفاة إلى خطأ في مراقبة المريض في المرحلة التالية لإجراء العملية، بعد مغادرة كل من أخصائي التخدير والجراح للعيادة بعد العلامات الأولى للإفاقة، وقد أيّد مجلس قضاء باريس الحكم القاضي ببراءة الجراح، بناء على أنه عندما يساعد الجراح أخصائي تخدير مؤهل، فإن دوره ينته عندما

---

(1) الأخطاء الطبية مفهومها وأسبابها، عبد العزيز بن فهد القباع (بحث مقدم لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني بعنوان: قضايا طبية معاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1431هـ) ينظر السجل العلمي للمؤتمر (4911/5).

(2) الخطأ الطبي بين الشرع والقانون، وداد أحمد العيدوني، وعبد الرحيم العلمي (بحث مقدم لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني بعنوان: قضايا طبية معاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1431هـ) ينظر السجل العلمي للمؤتمر (4619/5).

(3) مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، رمضان جمال كامل (المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ط1، 2005م)، (ص37).

يغادر المريض قاعة العمليات؛ بينما أدين في هذه القضية أخصائي التخدير، بناء على أن مسؤوليته لا تنحصر بفترة ما قبل العملية الجراحية، بل تستمر إلى الوقت اللاحق لإجراء العملية، لأنه يعتبر المسؤول عن الإنعاش الطبي[1].

• **ثانيا: أركان المسؤولية الطبية:**

تقوم المسؤولية الطبية على أربعة أركان هي[2]:

الركن الأول: (السائل): وهو الشخص الذي يملك الحق في مساءلة الطبيب، ومساعديه، كالقاضي أو اللجنة المختصة بالنظر في أخطاء الأطباء، ونحو ذلك.

الركن الثاني: (المسؤول): وهو الذي يوجه إليه السؤال، ويكلف الجواب عن مضمونه، سواء كان فردًا كالطبيب، أو جهة كالمستشفى.

الركن الثالث: (المسؤول عنه): وهو محل المسؤولية والمراد به الضرر وسببه، الناشئان عن فعل الطبيب أو مساعديه أو عنهما معًا.

الركن الرابع: (صيغة السؤال): وهي العبارة المتضمنة للسؤال الوارد من السائل إلى المسؤول.

فإذا وجدت هذه الأركان الأربعة، وجدت المسؤولية الطبية.

المبحث الثاني: القواعد الفقهية الكلية الخمس الكبرى وتطبيقاتها على المسؤولية الطبية

القواعد الخمس الكبرى هي تلك القواعد التي لها فروع كثيرة في جل أبواب الفقه؛ وهي: الأمور بمقاصدها، اليقين لا يزول بالشك، المشقة تجلب التيسير، الضرر يزال، والعادة محكمة؛ وهذه القواعد قد اتفقت جميع المذاهب الفقهية على اعتبارها وتخريج الأحكام بناءً عليها، وإن اختلفوا بعد ذلك في اندراج بعض الفروع الجزئية فيها، تبعا لاختلافهم في تحقيق المناط في تلك المسائل.

---

(1) المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش، محمد بودالي (مجلة الإتحاد، الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، العدد:03، السنة:04، أكتوبر 2011م)، (ص28).

(2) أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، محمد بن محمد المختار الشنقيطي (مكتبة الصحابة، جدة، ط2، 1415 هـ/ 1994)، (ص443).

• **القاعدة الأولى: (الأمور بمقاصدها):**

(أ) شرح القاعدة:

الأمور: جمع أمر، وهو الشأن، وهو لفظ عام للأفعال والأقوال، ومنه قوله تعالى: «**وَمَا أَمْرُ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ**» [هود: 97]، أي: أقواله وأفعاله كلها[1].

والمقاصد: جمع مقصد، ويأتي على معان، منها: العزم والتوجه بنية نحو الشيء[2]، وهو المعنى المراد في القاعدة.

ثم إن صيغة القاعدة على تقدير مقتضى، أي: أحكام الأمور بمقاصدها، لأن علم الفقه إنما يبحث عن أحكام الأشياء لا عن ذواتها[3].

وعلى دلك فمعنى هذه القاعدة أن أعمال الشخص وتصرفاته من قولية أو فعلية، تختلف نتائجها وأحكامها الشرعية التي تترتب عليها، باختلاف مقصود الشخص ونيته الباعثة على تلك الأعمال والأقوال[4].

(ب) علاقة القاعدة بالمسؤولية الطبية:

الأصل في تصرفات الطبيب أن تحمل على القصد الحسن، ولا يمكن شرعا الخروج عن هذا الأصل إلا بقرينة قاطعة تدل على نية سيئة من الطبيب أو أحد مساعديه -وهو مما لا يحصل منهم بحمد الله غالبا-، ومع ذلك فهم بشر يعتريهم ما يعتري البشر، وليس بمستحيل -لا عقلا ولا حسا- أن يتعرضوا للمغريات والدوافع السيئة، التي توجب صرفهم عن المقاصد الحسنة إلى ضدها، وإذا ثبت وجود القصد السيئ عند الأطباء ومساعديهم، ثبتت المسؤولية الطبية لثبوت موجبها، ووجبت محاسبة الطبيب ومساعديه على تلك التصرفات الآثمة، ومؤاخذتهم عليها، بحسب جرمهم وخطيئتهم[5].

ويعتبر قصد الاعتداء الطبي من أشنع موجبات المسؤولية الطبية لما يتضمنه

---

(1) المفردات في غريب القرآن، الراغب الأصفهاني (تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، دمشق، ط1، 1412هـ)، (ص89).

(2) لسان العرب، ابن منظور (دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ) مادة: «قصد» (355/3).

(3) شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، (صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط2، 1409هـ/ 1989)، (ص47).

(4) المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا (دار القلم، دمشق، سوريا، ط1، 1418هـ/ 1998)، (980/2).

(5) أحكام الجراحة الطبية، محمد بن محمد المختار الشنقيطي، مرجع سابق، (ص455).

من الاستهتار بحرمة الأجساد والأرواح؛ لكن من الصعب إثباته، نظرا لارتباطه بالقصد الباعث على الفعل؛ والغالب في إثباته أن يكون بدليل الإقرار، نظرا لصعوبة الاطلاع على القصد الموجود في القلب؛ إلا أنه يمكن الاهتداء إليه بواسطة القرائن القوية التي تشير إلى وجود القصد السيئ، كوقوع الخصومة بين الطبيب المتهم والمريض أو ذويه، أو أن يثبت بالبينة سبق التهديد من المتهم، مع دلالة الحال الظاهرة من حصول الضرر بطريقة واضحة[1].

(ج) **تطبيقات القاعدة:**

1- لا شك أن وظيفة الطب مساعدة المريض على الشفاء من الأسقام التي تعتريه، ولكن لو تعمد الطبيب الجناية على المريض، بأن قصد قتله، أو قصد القيام بما يفضي لهلاكه أو تلف عضو من أعضائه، لوجود عداوة بينه وبين المريض أو ذويه، فإن حكمه حكم غيره ممن يجني الجناية العمدية[2]، قال الدسوقي: (إنما لم يقتص من الجاهل -يعني الطبيب- لأن الفرض أنه لم يقصد ضررا، وإنما قصد نفع العليل، أو رجا ذلك؛ وأما لو قصد ضرره، فإنه يقتص منه)[3].

2- بعض أنواع القصاص لا يقوم بها إلا الطبيب، فلو زاد الطبيب المباشر للقصاص من الجاني على المساحة عمدا فيقتص بقدر مساحة الزيادة[4].

3- قد يلجأ الطبيب إلى استخدام الطب لأغراض ليست علاجية؛ كأن يطلب

---

(1) المرجع نفسه (ص484).

(2) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في أحكام العمل الطبي، هاني بن عبد الله الجبير (بحث مقدم إلى ندوة تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية، إدارة التوعية الدينية بالشؤون الصحية بمنطقة الرياض، المملكة العربية السعودية، 1429هـ) (ص4-5)؛ المسؤولية الجنائية المترتبة على عمل الطبيب في الفقه الإسلامي، يوسف طردة، مرجع سابق، (ص:60).

(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (دار الفكر، د ط، د ت)، (355/4).

(4) انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن المواق المالكي (دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ/1994)، (314/8)، شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي (دار الفكر للطباعة-بيروت، د ط، د ت)، (15/8)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم النفراوي (دار الفكر، بيروت، د ط، د ت، 1415هـ/ 1995م)، (191/2)، منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد عليش، مرجع سابق (43/9).

شخص سليم معافى من طبيب أن يقطع عضوا سليما من جسده لغرض ليس طبيا، كالخلاص من الخدمة العسكرية، أو لأجل أن يصبح عاجزا ليحترف التسول؛ فيعتبر الطبيب في هذه الحالة مسؤولا لتخلف قصد العلاج[1].

• **القاعدة الثانية: (اليقين لا يزول بالشك):**

(أ) شرح القاعدة:

اليقين: هو العلم الذي لا شك معه[2].

الشك: هو التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر عند الشاك، وقيل: الشك: ما استوى طرفاه[3].

وتبحث هذه القاعدة عن حكم الأشياء في حالة اجتماع اليقين والشك فيها، فأمرت بإلغاء الشك وطرحه، واعتبار اليقين والعمل به، إذ مفادها أن الأمر المتيقن ثبوته لا يرتفع إلا بدليل قاطع، ولا يحكم بزواله لمجرد الشك؛ كذلك الأمر المتيقن عدم ثبوته لا يحكم بثبوته بمجرد الشك، لأن الشك أضعف من اليقين فلا يعارضه ثبوتاً وعدماً[4].

(ب) علاقة القاعدة بالمسؤولية الطبية:

الأصل براءة ذمة الطبيب من تحمل تبعات أعماله الطبية، لكونه أمينا، وبناءً على هذا الأصل فإن المرضى وذويهم إذا ادعوا ما يوجب مسؤولية الأطباء ومساعديهم، فإنهم مطالبون بإقامة الدليل الرافع لليقين، الذي يثبت صحة دعواهم إذا أنكر الأطباء ومساعدوهم تلك الدعوى.

ولا شك أن في اعتبار الشريعة الإسلامية للبينة في الدعاوى عموماً، وفي مسؤولية الأطباء خصوصاً، لأكبر دليل على عدلها، وسمو منهجها التشريعي. ذلك لأنها لم تحكم باعتبار دعوى المرضى ضد الأطباء ومساعديهم على

---

(1) المسؤولية الجنائية المترتبة على عمل الطبيب في الفقه الإسلامي، يوسف طردة، مرجع سابق، (ص64).

(2) التوقيف على مهمات التعاريف، زين الدين المناوي (عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1410هـ/ 1990)، (ص347).

(3) التعريفات، الشريف الجرجاني (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ/ 1983)، (ص128).

(4) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي البورنو (مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ط4، 1416 هـ/ 1996)، (ص169).

وجه الإطلاق -أي مجردة عن الدليل الذي يوجب ثبوتها-، لما في ذلك من ظلم للأطباء ومساعديهم، الأمر الذي قد يدعوهم إلى ترك مهنتهم خوفاً من المسؤولية، فتتعرض أرواح الناس وأجسادهم بذلك للهلاك والتلف.

وكذلك لم تحكم برد دعوى المرضى ضد الأطباء ومساعديهم على وجه الإطلاق -أي مع وجود الدليل الذي يشهد بثبوتها-، لما في ذلك من ظلم للمرضى وذويهم، فتضيع حقوقهم؛ بالإضافة إلى ما في ذلك من تجرئة للمعتدين من الأطباء ومساعدين على اعتدائهم وتقصيرهم، وذلك أيضا موجب للضرر بأرواح الناس وأجسادهم.

لم تحكم الشريعة الغراء بهذا ولا بذاك، ولكنها حكمت بالقصد والعدل، الذي يوجب إيصال الحقوق لأهلها، كما يوجب سير مهام الأطباء في طريقها المستقيم، وبذلك حفظت للناس أرواحهم وحقوقهم من الهلاك والضياع[1].

(ج) تطبيقات القاعدة:

1- الطبيب أمين على حياة مرضاه، فإذا قام طبيب ماهر في عمله ببتر عضو أو تسبب في تلفه فلا شيء عليه، إلا إذا ثبت تعديه أو تقصيره بدليل قاطع[2].

2- إذا وقع الخلاف بين الطبيب وبين ذوي المريض في أنه تسبب في وفاة طفلهم نتيجة إعطائه جرعة أكبر مما يجب من المخدر أو العقار، حيث إنها تتناسب مع الكبار، ولا تتناسب مع الأطفال الصغار، وأنكر الطبيب ذلك، فالقول قوله عند عدم البينة؛ لأن الأصل عدم التعدي، فلا ينتقل عن هذا الأصل إلا بيقين[3].

3- تعتبر الشهادة من أدلة إثبات موجب المسؤولية الطبية، وينبغي أن يكون الأطباء الذين يعتمد القاضي على شهادتهم من أهل الخبرة والدراية الواسعة التي تمكنهم من إنصاف المتهمين، وتوجب حصول الثقة والطمأنينة بصحة حكمهم.

فإن اتفقت شهادتهم فلا إشكال في اعتبارها والعمل بها، سواء اتفقوا على اعتبار الطبيب خارجاً عن الأصول العلمية لمهنة الطب، أو اعتباره موافقاً لها.

وأما إن اختلفت شهادتهم فلا يخلو الأمر من ثلاثة حالات:

---

(1) أحكام الجراحة الطبية، محمد بن محمد المختار الشنقيطي، مرجع سابق، (ص486).

(2) معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (57/7).

(3) المرجع نفسه (465/6).

الحالة الأولى: أن يكتمل نصاب الشهادتين، بأن شهد طبيبان عدلان بكونه موافقا للرسم المعتبر، وشهد آخران بالعكس، فحينئذ يحكم بشهادة المثبتين لموافقته للرسم، وذلك لأن شهادتهما موافقة للأصل الموجب لبراءة الطبيب.

الحالة الثانية: أن لا يكتمل نصاب الشهادتين، فتقدم شهادة الإثبات أيضا لمكان الأصل لترجيحها؛ ولأن شهادة النفي معارضة بشهادة الإثبات فسقطت كلتا الشهادتين، وبقي حكم الأصل على ما هو عليه من انتفاء المسؤولية الطبية.

الحالة الثالثة: أن يكتمل نصاب إحداهما دون نصاب الأخرى، فتقدم الشهادة التي اكتمل نصابها، لأن الأخرى لا تقوى على معارضتها، والأصل يزول بشهادة العدلين[1].

• **القاعدة الثالثة: (المشقة تجلب التيسير):**

(أ) شرح القاعدة:

المشقة: العسر والعناء الخارجين عن حد العادة في الاحتمال[2].

التيسير: السهولة والليونة، وهو ضد التعسير[3].

ومعنى القاعدة أن الأحكام التي ينشأ عن تطبيقها حرج على المكلف ومشقة في نفسه أو ماله، فالشريعة تخففها بما يقع تحت قدرة المكلف دون عسر أو إحراج، إذ أن المشقة غير المعتادة التي قد يجدها المكلف في تنفيذ الحكم الشرعي سبب شرعي صحيح للتخفيف عنه بوجه ما، لأن في المشقات إحراجاً، والحرج مدفوع عن المكلف بنصوص الشريعة[4].

(ب) علاقة القاعدة بالمسؤولية الطبية:

العلاقة بين الطبيب والمريض -في غالبها- علاقة تعاقدية، ناشئة عن عقد بينهما؛ بحيث يكون العقد هو المرجع في الخصومة إذا ما وقعت مخالفة لما تعاقدا عليه، ومع ذلك فإن من تيسير الشريعة الإسلامية، ورفعها للمشقة على الطبيب، وعلى الناس كذلك، لم تبح مساءلة الطبيب إلا إذا قصّر أو تعدّى،

---

(1) أحكام الجراحة الطبية، محمد بن محمد المختار الشنقيطي، مرجع سابق، (ص490-491).

(2) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيبي (دار النفائس، بيروت، ط2، 1408هـ/1988)، (ص431).

(3) لسان العرب، ابن منظور، مرجع سابق، مادة: يسر (295/5).

(4) القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، صالح بن غانم السدلان (دار بلنسية للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1417هـ)، (ص220).

فهو لا يكلف شرعا إلا ببذل وسعه، فيكون التزامه غالباً التزام عناية، لا التزام غاية، أي أن يبذل الطبيب الجهود الصادقة التي تتفق مع الظروف والأصول العلمية الثابتة في علم الطب، بهدف شفاء المريض؛ دون اعتبار للنتيجة، إذ النتيجة متوقفة على عوامل كثيرة، كطبيعة الجسم ومناعته، والشافي هو الله تعالى[1].

(ج) **تطبيقات القاعدة:**

1- لا يجوز للطبيب أن يتدخل تدخلا علاجياً إلا بعد موافقة المريض-إذا كان أهلاً، بأن يكون بالغاً، عاقلاً، مدركاً لما يأذن به-، أو وليّه -إذا كان ناقص الأهلية-، بعد أن يبين له الطبيب تشخيص مرضه، ومدى خطورته، وأثر الإجراء الطبي؛ لكن يستثنى من ضرورة الحصول على إذن المريض في الحالات الاستعجالية، لأن في اشتراط الإذن في تلك الحالة مشقة كبيرة، تجلب التيسير ورفع الحرج شرعاً؛ أما لو امتنع المريض عن العلاج، ولم يأذن به، فليس على الطبيب مسؤولية إذا ترك علاجه، متى كان امتناع المريض عن أهلية وإدراك تام لأثره[2].

2- الأصل انتفاء المسؤولية في حالة الخطأ الطبي، لأن تضمين الطبيب على أخطائه الطبية حرج عليه، مما قد يترتب عليه حرج عام للناس في حالة ترك الأطباء لمزاولة مهنتهم، ولكن إذا كان الخطأ ينطوي على إهمال واضح من قبل الطبيب، ولا يتفق مع ما جرى عليه العمل في مثل هذه الحالات، كأن يكون الخطأ الطبي راجعًا إلى عدم استعمال الوسائل الطبية الحديثة التي اتفق على استخدامها في مثل هذه الأحوال، كالأشعة، والفحوصات المخبرية، إلا إذا كانت حالة المريض لا تسمح باستعمال الوسيلة المتبعة أو كانت الظروف الموجود بها المريض لا تؤهل لذلك[3].

3- من التيسير الذي قررت الشريعة الإسلامية أن الطبيب لا يكلف إلا ببذل العناية الطبية المتوقعة من أوسط أقرانه علمًا ودرايةً، وفي نفس الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله، مع مراعاة تقاليد وأنظمة المهنة، والأصول

---

(1) المسؤولية الجنائية المترتبة على عمل الطبيب في الفقه الإسلامي، يوسف طردة، مرجع سابق، (ص50-53).

(2) الأخطاء الطبية في ميزان القضاء، هاني الجبير، مرجع سابق، (ص144).

(3) الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة، مصطفى الكوني، مرجع سابق، (ص105).

العلمية الثابتة والمعتمدة، مقرونة بجهود صادقة[1].

• **القاعدة الرابعة: (الضرر يزال):**

(أ) شرح القاعدة:

الضرر: إلحاق مفسدة بالغير[2].

يزال: أي تجب إزالته، لأن الأخبار في كلام الفقهاء للوجوب[3].

لما كان الضرر ظلما وغدرا لا يجوز إيقاعه ولا إقراره، حكمت القاعدة بوجوب إزالته.

فهذه القاعدة تفيد وجوب إزالة الضرر ورفعه بعد وقوعه، سواء كان ضررا عاماً أو خاصاً، إذ أن الضرر لا تقرّه الشريعة ابتداءً ولا انتهاءً[4].

(ب) علاقة القاعدة بالمسؤولية الطبية:

من كمال عدل الشريعة الإسلامية أنها اهتمت بإزالة الضرر عن المريض، كما اهتمت بإزالته عن الطبيب كذلك.

فلإزالة الضرر عن المريض حملت الطبيب المسؤولية الطبية بقسميها: الأخلاقية والمهنية.

فالمسؤولية الأخلاقية: يسأل الطبيب بمقتضاها عن القضايا المتعلقة بسلوكه وآدابه، ومن أمثلته: قضايا الغش والكذب التي تصدر ضد الأطباء، ومساعديهم، فيتهم الطبيب بغش المريض بأن يدعي إصابته بمرض جراحي؛ أو يقوم المحلل أو المصور بالأشعة أو المناظير الطبية بالتزوير والكذب في التقارير التي قام بكتابتها، كل ذلك طلبا لأغراض ومطامع شخصية.

والمسؤولية المهنية: يسأل الطبيب بمقتضاها عن القضايا المتعلقة بأعماله الطبية، ومدى موافقتها للأصول المتبعة عند أهل الاختصاص[5].

ومن جانب إزالة الضرر عن الطبيب فقد رفعت عنه المساءلة الطبية إذا مارس مهنته وفق ما تفرضه عليه الأخلاق الإسلامية، وتمليه عليه الأصول

---

(1) المسؤولية الجنائية المترتبة على عمل الطبيب في الفقه الإسلامي، يوسف طردة، مرجع سابق، (ص53).

(2) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي البورنو، مرجع سابق، (ص251).

(3) شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، مرجع سابق، (ص179).

(4) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي البورنو، مرجع سابق، (ص258).

(5) أحكام الجراحة الطبية، محمد بن محمد المختار الشنقيطي، مرجع سابق، (ص445-446).

المهنية.

(ب) **تطبيقات القاعدة:**

1- الأصل ألا يقدم الطبيب على المعالجة إلا بعد موافقة المريض أو وليه، ولكن يستثنى من هذا الأصل الحالات التي يجب فيها إزالة الضرر:

- سواء لإزالة ضرر خاص واقع على المريض، ولا تسمح حالته بأخذ الإذن منه، أو من وليه، وذلك في الحالات الاستعجالية، كحوادث السيارات.
- أو لإزالة ضرر عام، كالأمراض السارية والمعدية، فمن حق الدولة أن تفرض التداوي القسري، أو التطعيم الوقائي الإجباري، دون أخذ إذن من المريض أو وليه[1].

1- رفع الفقهاء المسؤولية عن الطبيب إذا أدى عمله وفق الأصول العلمية وذلك للضرورة الاجتماعية، إذ الحاجة ماسة إلى عمل الطبيب وهذا يقتضي تشجيعه وإباحة العمل له ورفع المسؤولية عنه، حتى لا يحمله الخوف من المسؤولية الجنائية أو المدنية على عدم مباشرة فنه، وفي هذا ضرر عظيم بالجماعة[2].

1- يقوم الأطباء بالتعاقد مع المرضى للقيام بالمهمات الطبية اللازمة لعلاجهم، وهذه العقود يجب عليهم الوفاء بها، وأداؤها على الوجه المطلوب، سواء كانت كتابية أو شفاهية، لأنها داخلة في عموم ما أمر الله تبارك وتعالى بالوفاء به من العقود، وإذا امتنع الطبيب من الوفاء بهذه العقود بدون وجود عذر شرعي سائغ، فإنهم يأثمون شرعا، كما يتحملون المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن امتناعهم، خاصة في الحالات التي يتعذر فيها إحالة المريض على غيرهم، إما لعدم وجوده، أو صعوبة قيامه بالمهمة اللازمة في حينها[3].

---

(1) المسؤولية الجنائية المترتبة على عمل الطبيب في الفقه الإسلامي، يوسف طردة، مرجع سابق، (ص117)، تضمين الطبيب في ضوء الشريعة الإسلامية، خالد بن علي بن محمد المشيقح (مجلة العدل، وزارة العدل السعودية، العدد:06، ربيع الآخر، 1421هـ)، (ص21).

(2) الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة، مصطفى الكوني، مرجع سابق، (ص81).

(3) أحكام الجراحة الطبية، محمد بن محمد المختار الشنقيطي، مرجع سابق، (ص464).

• **القاعدة الخامسة: (العادة محكمة):**

(أ) شرح القاعدة:

العادة: ما استمر الناس عليه على حكم المعقول، وعادوا إليه مرة بعد أخرى[1]، وهي بمعنى العرف المستقر المألوف بين الناس.

محكَّمة: اسم مفعول من التحكيم، ومعنى التحكيم القضاء والفصل بين الناس[2].

ومعنى هذه القاعدة أن العادة عامة كانت أو خاصة تجعل حَكَمًا لإثبات حكم شرعي[3].

أي أن للعادة في نظر الشارع حاكمية تخضع لها أحكام التصرفات، فتثبت تلك الأحكام على وفق ما تقضي به العادة أو العرف إذا لم يكن هناك نص شرعي مخالف لتلك العادة[4].

(ب) علاقة القاعدة بالمسؤولية الطبية:

اعتمادا على هذه القاعدة الشرعية فإن الطبيب وإن كان حاذقاً ماهراً في صنعته، لا يعفى من المسؤولية إلا إذا قام بالعمل الطبي وفق الأصول العلمية، النظرية والعملية، المتفق عليها عند أهل الطب[5]، إذ أن الخروج عن الأصول العلمية المتعارف عليها طبياً موجب للمسؤولية، وهو الأمر الذي أكده الإمام الشافعي -رحمه الله- قديماً، فقال: «وإذا أمر الرجل أن يحجمه، أو يختن غلامه، أو يبيطر دابته، فتلفوا من فعله، فإن كان فعل ما يفعل مثله -أي عادة- مما فيه الصلاح للمفعول به عند أهل العلم بتلك الصناعة فلا ضمان عليه، وإن كان فعل ما لا يفعل مثله من أراد الصلاح وكان عالما به فهو ضامن»[6].

---

(1) التعريفات، الشريف الجرجاني، مرجع سابق، (ص146).

(2) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي البورنو، مرجع سابق، (ص273).

(3) مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية (تحقيق: نجيب هواويني، نشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي)، المادة:36 (ص20).

(4) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي البورنو، مرجع سابق، (ص276).

(5) المسؤولية الجنائية المترتبة على عمل الطبيب في الفقه الإسلامي، يوسف طردة، مرجع سابق، (ص110).

(6) الأم، محمد بن إدريس الشافعي (دار المعرفة، بيروت، 1410هـ/ 1990) (185/6).

فاعتبر -رحمه الله- الأصول العلمية المتبعة عادة عند أهل العلم بالطب، فأسقط الضمان بالتزامها، وأوجبه بالخروج عنها[1].

(ج) **تطبيقات القاعدة:**

1- إذن المريض للطبيب بعلاجه، لا يتناول من العلاجات إلا ما جرت به العادة، فإذا كانت العادة أن التدخل الجراحي يحتاج لإذن آخر غير الإذن المطلق بالعلاج، فلا بد من أخذ إذن المريض قبل الجراحة، لأن العادة محكمة[2].

2- إذا اتفق أهل الطب على أن هذا المرض لا يمكن أن يشفى منه إلا عن طريق الجراحة، كالتهاب الزائدة مثلا، ولكن الطبيب المعالج أصرّ على استخدام الأدوية والعقاقير، فهذا الإجراء يعتبر مخالفةً واضحةً لما استقر عليه الطب، وخروجاً على المتعارف عليه بينهم، فتثبت بذلك المسؤولية على هذا الطبيب[3].

3- من الأعراف الطبية المستقرة أن المخدر يعتبر ملزماً بمراقبة الطبيب والمريض أثناء التخدير، وأنه مكلف ببذل العناية والإسعاف اللازم لكل ما يطرأ على مهمة التخدير وتنفس المريض، فهو يتحمل المسؤولية عن إهماله وتقصيره في اتخاذ الاستعدادات الكافية لحصول الهبوط المفاجئ في ضغط الدم، وكذلك يتحمل المسؤولية عن تقصيره في الإجراءات اللازمة لإسعاف المريض، وإرجاعه إلى الوضع الطبيعي الملائم كما في حالة توقف عمل القلب، وضعف تنفسه، ونحو ذلك من الحالات الطارئة أثناء العمل الجراحي، كما يعتبر مسؤولا عن تقصيره الذي أدى إلى انزلاق الأشياء الغريبة في حنجرة المريض مما يتسبب في انسداد مسالكها، أو يقصر بعدم استعماله للأنبوبة المعدية في حالات القيء الأمر الذي ينشأ عنه اختناق المريض باستنشاق كمية من سائل القيء، وكذلك يعتبر مسؤولاً عن إهماله لبعض أجزاء الجسم بعدم العناية بوضعها المعتبر، كما في حالة تركه لذراع المريض ساقطة على حافة طاولة العمليات الجراحية

---

(1) أحكام الجراحة الطبية، محمد بن محمد المختار الشنقيطي، مرجع سابق، (ص480).

(2) القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في أحكام العمل الطبي، هاني الجبير، مرجع سابق، (ص6).

(3) المسؤولية الجنائية المترتبة على عمل الطبيب في الفقه الإسلامي، يوسف طردة، مرجع سابق، (ص62).

مما يتسبب في حدوث الشلل؛ فهذه الحالات وأمثالها يعتبر الضرر فيها ناشئًا عن إهمال أخصائي التخدير، وقد جرى العرف عند الأطباء باعتبار المخدر مسئولاً عنها من الناحية العملية، فتقصيره في ذلك يوجب إلزامه بالعواقب المترتبة عليه[1].

المبحث الثالث: القواعد الفقهية غير الكلية وتطبيقاتها على المسؤولية الطبية:

بالإضافة إلى القواعد الفقهية الخمس السابقة، هناك عدة قواعد أخرى تحدد أسباب ثبوت المسؤولية الطبية وانتفائها، وسيتناول هذا المبحث بعض القواعد ذات العلاقة الوطيدة بموضوع المسؤولية الطبية.

• **القاعدة الأولى: (لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير أو حقه بغير إذنه):**

(أ) **شرح القاعدة:**

تفيد هذه القاعدة أنه لا يحل لأحد، ولا يصح منه، أن يتصرف تصرفا فعلياً، أو قولياً، في ملك لغيره، أو في حق من حقوقه، سواء كان خاصاً أو مشتركاً، بلا إذنه سابقاً[2]، لأن في التصرف بدون إذن اعتداء على حق المالك[3].

(ب) **علاقة القاعدة بالمسؤولية الطبية:**

اتفقت كلمة الفقهاء لرفع المسؤولية عن الطبيب على توفر الإذن، من المريض للطبيب بعلاجه، ويدل لاعتبار إذن المريض ما جاء عن عائشة ﵂ قالت: لَدَدْنَا[4] رسول الله ﷺ في مرضه، وجعل يشير إلينا: «لا تلدوني» قال: فقلنا: كراهية المريض للدواء، فلما أفاق قال: «ألم أنهكم أن تلدوني؟» قال: قلنا: كراهية للدواء، فقال رسول الله ﷺ: «لا يبقى منكم أحد إلا لُدَّ وأنا أنظر، إلا العباس، فإنه لم يشهدكم»[5]، «فإنه لمَّا فُعل به من ذلك ما لم يأمرهم به من

---

(1) أحكام الجراحة الطبية، محمد بن محمد المختار الشنقيطي، مرجع سابق، (ص509-510).

(2) شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، مرجع سابق، (ص461).

(3) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي البورنو، مرجع سابق، (ص47).

(4) لددنا: اللدود هو ما سقي الإنسان في أحد شقي الفم، وهو مأخوذ من لديدي الوادي: وهما جانباه، انظر: كشف المشكل من حديث الصحيحين، عبد الرحمن بن الجوزي، (تحقيق: علي حسين البواب، دار الوطن، الرياض، د ط، د ت)، (389/4).

(5) رواه البخاري (رقم47)، ومسلم (رقم47).

مما يتسبب في حدوث الشلل؛ فهذه الحالات وأمثالها يعتبر الضرر فيها ناشئًا عن إهمال أخصائي التخدير، وقد جرى العرف عند الأطباء باعتبار المخدر مسئولاً عنها من الناحية العملية، فتقصيره في ذلك يوجب إلزامه بالعواقب المترتبة عليه[1].

المبحث الثالث: القواعد الفقهية غير الكلية وتطبيقاتها على المسؤولية الطبية:

بالإضافة إلى القواعد الفقهية الخمس السابقة، هناك عدة قواعد أخرى تحدد أسباب ثبوت المسؤولية الطبية وانتفائها، وسيتناول هذا المبحث بعض القواعد ذات العلاقة الوطيدة بموضوع المسؤولية الطبية.

• **القاعدة الأولى: (لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير أو حقه بغير إذنه):**

(أ) **شرح القاعدة:**

تفيد هذه القاعدة أنه لا يحل لأحد، ولا يصح منه، أن يتصرف تصرفا فعلياً، أو قولياً، في ملك لغيره، أو في حق من حقوقه، سواء كان خاصاً أو مشتركاً، بلا إذنه سابقاً[2]، لأن في التصرف بدون إذن اعتداء على حق المالك[3].

(ب) **علاقة القاعدة بالمسؤولية الطبية:**

اتفقت كلمة الفقهاء لرفع المسؤولية عن الطبيب على توفر الإذن، من المريض للطبيب بعلاجه، ويدل لاعتبار إذن المريض ما جاء عن عائشة ﵂ قالت: لَدَدْنَا[4] رسول الله ﷺ في مرضه، وجعل يشير إلينا: «لا تلدوني» قال: فقلنا: كراهية المريض للدواء، فلما أفاق قال: «ألم أنهكم أن تلدوني؟» قال: قلنا: كراهية للدواء، فقال رسول الله ﷺ: «لا يبقى منكم أحد إلا لُدَّ وأنا أنظر، إلا العباس، فإنه لم يشهدكم»[5]، «فإنه لمَّا فُعل به من ذلك ما لم يأمرهم به من

---

(1) أحكام الجراحة الطبية، محمد بن محمد المختار الشنقيطي، مرجع سابق، (ص509-510).

(2) شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، مرجع سابق، (ص461).

(3) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي البورنو، مرجع سابق، (ص47).

(4) لددنا: اللدود هو ما سقي الإنسان في أحد شقي الفم، وهو مأخوذ من لديدي الوادي: وهما جانباه، انظر: كشف المشكل من حديث الصحيحين، عبد الرحمن بن الجوزي، (تحقيق: علي حسين البواب، دار الوطن، الرياض، د ط، د ت)، (389/4).

(5) رواه البخاري (رقم47)، ومسلم (رقم47).

المداواة، بل نهاهم عنه، وألم بذلك ألما شديداً، أمر أن يُقتص من كل من فعل به ذلك»[1]، فهذا يدل على ضرورة إذن المريض للمداواة.

وإذن المريض للطبيب بالعلاج ينقسم إلى نوعين[2]:

النوع الأول: الإذن المطلق، وصورته أن يجيز للطبيب فعل ما يستدعيه علاجه دون أن يقيده، ومن أمثلته أن يقول المريض للطبيب: "أذنت لك بعلاجي حسب ما تستدعي حالتي"، وهذا النوع من الإذن يطلبه الأطباء في حال خوفهم من وجود أمراض أخرى قد يفاجئون بها فيحتاطون بأخذ هذا النوع من الموافقة المطلقة لكي يستطيعوا معالجتها دون تردد، أو خوف من المسؤولية؛ ومعلوم أن الإذن المطلق ينصرف إلى ما جرت به العادة والعرف و مراعاة المصلحة.

النوع الثاني: الإذن المقيد: وصورته أن يجيز للطبيب فعلا محددا، يكون الطبيب مسؤولاً إذ تجاوزه، ومن أمثلته أن يقول المريض للطبيب: أذنت لك باستئصال اللوزتين، أو قلع ضرس، أو علاج ورم محدد في جسد المريض، وغير ذلك من الأعمال الطبية المحددة.

ويشترط لصحة الإذن الطبي الشروط التالية[3]:

1- أن يكون الإذن صادرًا ممن له الحق، وتوفرت فيه الأهلية، وهو إما الشخص المريض، أو من يقوم مقامه كوليه في حال عدم أهليته، أو من له الولاية العامة كالحاكم.

2- أن تكون دلالة الصيغة على إجازة الفعل ومباشرة العلاج على يد هذا الطبيب صريحة أو قائمة مقام الصريح، كالإشارة المفهومة، مثل أن يهز المريض رأسه علامة على رضاه ونحو ذلك، وعَمَلُ الأطباء الآن على أنَّ الإذن قد يكون كتابيًا، في الحالات الخطرة، أو التي يخشى منها حصول آثار جانبية للمريض؛ وقد يكون شفويًا في الإجراءات الطبية العادية.

---

(1) شرح صحيح البخاري، ابن بطال (مكتبة الرشد-السعودية، الرياض، ط2، 1423هـ/2003)، (415/9).

(2) الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة، مصطفى الكوني، مرجع سابق، (ص90-91).

(3) انظر: أحكام الجراحة الطبية، محمد بن محمد المختار الشنقيطي، مرجع سابق، (ص252-255)، الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة، مصطفى الكوني، مرجع سابق، (ص91-93).

3- أن يكون المأذون به مشروعًا، فإن كان محرّمًا فإنه لا يُعتبر هذا الإذن، وذلك لأنَّ الشريعة إنما أباحت للطبيب أن يُباشر جسم المريض لأجل جلب المصالح، ودفعًا للمفاسد المتوقع حصولها، أمّا حين يكون تحقيق هذه المصالح مُفضيًا إلى مفاسد عظيمةٍ فإنَّ علة إباحة عمل الطبيب تنتفي؛ وكذلك فإنه ليس للمريض الحق في أن يأذن لأحدٍ بأن يُباشر عليه شيئًا ممّا حرَّمه الله، وذلك لأن جسد الإنسان إنما هو ملك لله تعالى؛ قال ابن القيم – رحمه الله –: «فإنه لا يجوز الإقدام على قطع عضو لم يأمر الله ورسوله بقطعه، ولا أوجب قطعه، كما لو أذن له في قطع أذنه، أو أصبعه، فإنه لا يجوز له ذلك، ولا يسقط الإثم عنه بالإذن»[1].

4- أن يجرى الإذن الطبي قبل مباشرة العلاج، فلابدَّ أن يكون الإذن بإجراء أي علاج طبي، قبل المباشرة والحاجة داعية إلى تقدم الإذن عن العمل الطبي وذلك من وجهين:

الأول: أنَّه لا يحقُّ لأي إنسان أن يتصرّف في جسم إنسان آخر بغير إذنه.

الثاني: أنه قد يحصل أثناء الإجراء الطبي تلف لنفس أو عضو أو منفعةٍ أو تحصل سراية، وهذا من باب الأخذ بالأسباب.

5- تبصير المريض ذي الأهلية، أو أولياء المريض فاقد الأهلية، بالعمل الطبي المقصود، والغرض منه، والفائدة المرجوة منه، والأضرار التي قد تترتب عليه.

هذا، ومع أن الأصل وجوب الإذن لرفع المسؤولية الطبية، إلا أنه يستثنى من ذلك ما يلي[2]:

-إذا تعذر استئذان المريض، أو وليه، وفي تأخير المداواة ضرر على المريض، بتلف نفس، أو عضو، أو منفعة؛ لإذن الشرع له بذلك، فهو من باب التعاون على البر والتقوى؛ ولأنه يغلب على الظن موافقة المريض لو علم بحاله، إذ أن الإنسان حريص على نجاة نفسه، وسلامة أعضائه.

-إذا كان المرض من الأمراض المعدية التي يخشى تعديها للغير، دفعاً للضرر العام عن الناس.

---

(1) تحفة المودود بأحكام المولود، ابن القيم (تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، مكتبة دار البيان،دمشق، ط1، 1391هـ/ 1971)، (ص167).

(2) تضمين الطبيب في ضوء الشريعة الإسلامية، خالد المشيقح، مرجع سابق، (ص20-21).

(ج) تطبيقات القاعدة:

1- أباحت الشريعة للطبيب أن يباشر بدن المريض ويعالجه لجلب المصالح المباحة فقط، أو دفع المفاسد عنه؛ أما حين يكون مقصود الطبيب من الإجراء الطبي مخالفا لذلك فإنه لا يحل له مباشرة بدن المريض؛ لأن جسد الإنسان ملك لله تعالى، ولا يحق لأحد أن يتصرف في ملكٍ بما يحرمه مالكه؛ وذلك مثل العمليات التجميلية المحرمة، كالتي يقصد بها تشبه الرجال بالنساء، أو تغيير الصورة فرارا من العدالة، ونحو ذلك[1].

2- من موجبات تعزير الطبيب التي ذكرها فقهاؤنا تخلّف إذن المريض، أو وليّه، فإذا عالج الطبيب المريض دون إذن، فقد نقل ابن فرحون عن ابن عبد السلام أن في تعزيره نظر، فيكون التعزير محتملاً لمخالفته شرط الإذن للمعالجة، ولتسببه بآلام للمريض، خاصة إذا تضمن العمل الطبي عملاً جراحياً، وقد اختار بعض المعاصرين القول بتعزيره قطعاً للخصومات وتقييداً للأطباء[2].

3- إذا كان المريض يعلم بجهل الطبيب وعدم اختصاصه، وأذن له بمعالجته، فإن إذا المريض في هذه الحالة غير معتبر، لأن جسده أمانة عنده، لا يملك التصرف فيه إلا وفق ما شرع الله سبحانه، والله لم يشرع التداوي عند من لم يُعرف منه طب، كذلك من النادر أن يسلم المريض نفسه لطبيب جاهل، وإنما يحصل ذلك بسبب تغرير الطبيب وتدليسه، فيضمن الطبيب في هذه الحالة ويعزّر[3].

• **القاعدة الثانية: (الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به):**

(أ) **شرح القاعدة:**

هذه القاعدة تتكون من شطرين:

الشطر الأول (أن الواجب يتقيد بوصف السلامة) ومعنى هذا الشطر أن مَن يباشر عملا واجبا عليه فإنه لا يلزم تقييد فعله بسلامة العاقبة؛ لأنه ملزم بتأديته

---

(1) القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في أحكام العمل الطبي، هاني الجبير، مرجع سابق، (ص5).

(2) المسؤولية الجنائية المترتبة على عمل الطبيب في الفقه الإسلامي، يوسف طردة، مرجع سابق، (ص99).

(3) المرجع نفسه (ص102).

وليس له أن يتخلى عنه، فإذا ترتب على الإتيان به ضرر بالغير أو حصلت بسببه جناية فإن الفاعل له لا يضمن ذلك ما لم يثبت أنه تعدى أو فرط في الصفة اللازمة لأداء هذا الواجب فإنه يضمن حينئذ لتعديه أو تفريطه، وسواء أكان الوجوب بإيجاب الشرع أم بإيجاب العقد، مثال الأول: الحاكم إذا أقام حدا من الحدود فترتب على إقامته له ضرر، كما لو قطع يد السارق فسرى القطع إلى نفسه فمات بسبب ذلك أو أدى القطع إلى فساد أكثر من العضو المقطوع - فإنه لا يضمن هذا الضرر لأنه يقوم بفعل واجب فلا يلزمه سلامة العاقبة، ومثال الثاني الطبيب الذي يؤدي ما وجب عليه فعله بالعقد فيتلف بفعله شيء من أعضاء الإنسان فإنه لا ضمان عليه إذا كان ذلك بالإذن ولم يجاوز الموضع المعتاد وكان ماهرا في فنه.

الشطر الثاني: (أن المباح يتقيد بوصف السلامة) ويقرر هذا الشطر من القاعدة أن مَن يقوم بأمر مباح له فعله فإنه يتحمل ما ينتج عنه من آثار ضارة بالغير فيضمن ما يحدث من ورائه من تلف ونحوه فيلزمه الاحتراز عما يغلب على ظنه أن يَجُرَّ إلى غيره من أذًى، كالسير في الطريق واستعمال المرافق العامة، فإن ما يترتب عليه من نحو إصابة أحد المارة أو إتلاف شيء له، مضمون على من وقع منه، مع كون الفعل مأذونا فيه، إلا أن الإذن فيه مقيد بشرط سلامة العاقبة كما يقرر هذا الشطر من القاعدة.

فيشمل (المباح) كل تصرف يباح للإنسان فعله سواء كان تصرفا في ملكه الخاص كالتصرف في الأملاك الخاصة، أو كان تصرفا في ملكٍ مشترك مع الغير كالسير في الطريق والانتفاع بالمرافق العامة، أو كان حقا من حقوقه كتأديب ولده وزوجه الناشز، إلا أنه يستثنى من حكم القاعدة ما لا يمكن التحرز عنه مما يكون حقا مشتركا؛ لأن ما يستحق على المرء شرعا يعتبر فيه الوسع، ولأنا لو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن التحرز عنه تعذر عليه استيفاء حقه؛ لأنه لا يمتنع من المشي والسير على الدابة مخافة أن يقتل بما لا يمكن التحرز عنه، فأما ما يستطاع الامتناع عنه لو شرطنا عليه صفة السلامة من ذلك لا يمتنع عليه استيفاء حقه، وإنما يلزمه به نوع احتياط في الاستيفاء ولأن في ذلك حرجا بينا، والحرج مرفوع[1].

(1) معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (14/599-601).

(ب) **علاقة القاعدة بالمسؤولية الطبية:**

من المتفق عليه في الشريعة أن تعلم فن الطب من فروض الكفاية، نظراً لما تقتضيه حاجة الجماعة؛ ولأنه ضرورة اجتماعية، وإذا كان الغرض من تعلم الطب هو التطبيب وكان تعلم الطب واجباً فيترتب على هذا أن يكون التطبيب واجباً على الطبيب، ولاعتبار التطبيب واجباً على الطبيب لا مفر له من أدائه فالنتيجة التي تترتب على ذلك أن لا يكون الطبيب مسؤولاً عن فعله أثناء قيامه بواجب التطبيب؛ لأن القاعدة تقول أن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة[1].

مما يعني أنه إذا أخطأ الطبيب في عمله فإنه لا يسأل عن هذا الخطأ ما دام مراعياً لأصول المهنة، أما إذا كان خطأه فاحشاً فإنها تقوم مسؤوليته؛ لأنه يكون بذلك قد خالف أصول فن الطب، وضمان الطبيب يترتب على خطئه الفاحش لا على تعهده بضمان نجاح الفعل، فإذا لم يكن هناك خروج فاحش على القواعد الفنية المرسومة، فإن الطبيب لا يضمن، وبالتالي لا تقوم مسؤوليته[2].

وأما إذا راعى الطبيب حقه في عمله، ثم نتج عن فعله ضرر لحق بالمريض، ولا يمكن الاحتراز عنه، فلا ضمان عليه، لأن الشفاء بيد الله وحده سبحانه وتعالى والطبيب إنما يستعمل حقه في حدوده المشروعة[3].

(ج) **تطبيقات القاعدة:**

1- إذا قام الطبيب بختان الصبي في وقت قابل للختان، في سن تتحمل ذلك، وأعطى الطبيب الصنعة حقها فتلف العضو أو الصبي فلا يضمن الطبيب[4].

1- إذا رضي المريض بإجراء عملية جراحية، أو استعمال علاج معين، فيعتبر راضياً بنتائجها، فلو مات من ذلك -دون أن يكون هناك تقصير من الطبيب المعالج- فلا حق لورثته في التعويض؛ لرضاء المريض بإجراء العملية،

---

(1) مسؤولية المستشفى الناشئة عن خطأ الطبيب غير الموظف، منير هليل، (مجلة جامعة النجاح للأبحاث، كلية العلوم الإنسانية، العدد: 25(3)، 2011م)، (ص776).

(2) المرجع نفسه (ص778).

(3) الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة، مصطفى الكوني، مرجع سابق، (ص122).

(4) المسؤولية المدنية للطبيب، وائل تيسير عساف (رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية بنابلس، فلسطين، 2008م)، (ص28)، الموسوعة الفقهية الكويتية (387/2).

وقيام الطبيب بإجرائها على الوجه المعتاد علميا دون تقصير[1].

1- ما ينتج من أضرار كأثر للعمل العلاجي، وليست ناشئة عن تقصير أو إهمال من الطبيب فإنه لا لوم عليه ولا ضمان؛ لأنه مادام قد قام بالواجب عليه فهو محسن، وما على المحسن من سبيل[2].

• **القاعدة الثالثة: (ما لا يمكن الاحتراز عنه، لا ضمان فيه):**

(أ) شرح القاعدة:

تبين هذه القاعدة بجلاء ووضوح مدى اليسر والعدل والسماحة والاعتدال وعدم التكليف بما لا يطاق، وإعطاء كل ذي حق حقه، وأما كل ما يشق البعد عنه فلا يكون سبباً موجباً للضمان.

ولذا فكل شيء يقدر الإنسان تجنبه والاحتراز منه، لأنه في نطاق قدرته وطاقته، فهذا في نظر الشرع يكون سببا موجبا للضمان، وتعويض الضرر المادي الذي ينتج عنه، وأما كل ما يشق البعد عنه فلا يكون سبباً موجباً للضمان، لأنه من الضرورات، ولأن ما يستحق على المرء شرعاً يعتبر فيه الوسع والطاقة[3].

والحَكَم فيما لا يمكن التحرز عنه وما لا يمكن هو العادة، فمثلا: إذا ثبت بالعادة أن قليل الغش وقليل الفساد وقليل الزيادة والعيب اليسير لا يمكن التحرز عنه في المعاملات الجارية بين العباد، فلا ضمان فيه، فلو أن شخصا استأجر أرضا للزراعة فزرعها ثم حدث نقصان ماء الأرض أو اجتياح السيل له، فلا ضمان على المؤجر؛ لأن هذه الأسباب لا يعلم الشخص بها عادة وليس في وسعه توقيها.

والمقرر شرعا أن كل حكم مبني على عادة إذا تغيرت العادة تغير، وعليه فقد يعد الأمر مما لا يمكن التحرز عنه في عصر ويكون التحرز عنه ممكنا في عصر آخر، فما لم يكن في الوسع توقعه وتوقيه في الماضي فيما يتعلق

---

(1) موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي البورنو (مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1424هـ/2003)، (141/12)، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (12/10).

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية (387/2)، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (11/10).

(3) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة بن مصطفى الزحيلي (دار الفكر، سوريا، ط4، د ت) (5781/7)، القواعد والضوابط الفقهية في نظرية الضمان، إدريس صالح الشيخ فقيه (رسالة ماجستير في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2006م)، (ص122).

ببعض أسباب الضمان أصبح بعد التطور العلمي التجريبي ممكنا، فيجب اعتماد المعايير الحديثة الدقيقة للفصل بين ما يمكن التحرز عنه وما لا يمكن لتحديد ما ينافي الضمان وما لا ينافيه؛ فلو حذرت هيئات الأرصاد الجوية مثلا شركات النقل البري أو البحري أو الجوي من توقع هبوب رياح حادة أو حدوث فيضان هائج أو سيول جارفة تعوقها في المسير وتعرضها للخطر، فإن الشركة التي تمارس عملها في ظل هذا المناخ المتوقع بناء على تلك الأسس العلمية المعتبرة تكون ضامنة للمضار الناشئة عن ذلك التصرف؛ لأن في وسعها توقي الضرر[1].

(ب) علاقة القاعدة بالمسؤولية الطبية:

لقد أدرك الفقهاء طبيعة العمل الطبي وحساسيته، وما ينطوي عليه من أخطار ومضاعفات لا يستطيع الطبيب أن يتجنُّبها مهما أُوتِيَ من العلم والخبرة ومهما بذل من الجهد، ولذلك اتجه الفقهاءُ لمراعاة الطبيب، والتخفيف من مسؤولياته، عن المضاعفات التي قد تنتج عن عمله، ولذا نجدهم تساهلوا في الخطأ اليسير، الذي لا يمكن التحرز عنه وإن كان الطبيب حاذقًا، أما الخطأ الفاحش الذي لا يحصل إلا نتيجة الجهل أو الإهمال أو الرعونة، و لا يمكن أن يقع فيه طبيب أو جراح مماثل في نفس الظروف، فهو الذي علق عليه الفقهاء المسؤولية والضمان[2]، وهو ما حدده الإمام الشافعي رحمه الله بقوله: ((وإذا أمر الرجل 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 بالصناعة، فلا ضمان عليه، وإن كان فعل ما لا يفعل مثله من أراد الصلاح، وكان عالمًا به، فهو ضامن))[3].

(ج) تطبيقات القاعدة:

1- لا يضمن الطبيب أو الجراح التلف الحاصل بسريان الفعل إلى الهلاك إذا تمت المعالجة أو العملية الجراحية على النحو المعتاد المأذون فيه دون تجاوز ولا إهمال؛ لأن حدوث مضاعفات غير متوقعة عادة لا يمكن الاحتراز

---

(1) معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (234/7).

(2) الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة، مصطفى الكوني، مرجع سابق، (ص98).

(3) الأم، محمد بن إدريس الشافعي، مرجع سابق، (185/6).

عنه وليس في الوسع تجنبه، وما لا يمكن التحرز عنه ليس بمضمون[1].

2- لا يقف التزام الطبيب الجراح عند حد العملية الجراحية بل يمتد للعناية بالمريض إلى ما بعد العملية الجراحية لتفادي المضاعفات التي قد تترتب عليه[2].

3- لو شرط على الطبيب الجراح العمل على وجه لا يسري لم يصح، لأنه ليس في وسعه، إذ لا يمكنه الاحتراز منه[3].

• **القاعدة الرابعة: (لا ضمان على مؤتمن إلا بالتفريط أو التعدي):**

(أ) شرح القاعدة:

معنى القاعدة أن مَن ثبت له وصف الأمانة بحكم الشرع، فإنه لا يضمن ما حدث منه، فيما هو أمين فيه، من نحو هلاك، أو تلف أو نقص أو عيب، وما شابه ذلك من أمور، وإن كان هو المباشر لذلك؛ إذ كونه أمينا مانع من تضمينه[4].

وعدم تضمين الأمين ليس على إطلاقه بل هو مقيد بعدم تعديه أو تفريطه باتفاق الفقهاء، لأن التعدي والتفريط كلاهما من موجبات الضمان[5]، والفرق بين التعدي و التفريط هو أن التعدي فعل ما لا يجوز فعله، كأن يزيد الطبيب في جرعة المخدر، أو في كمية الدواء، مثلاً، والتفريط ترك ما يجب فعله، كأن لا يشخص الطبيب حالة المريض كما ينبغي[6].

(ب) علاقة القاعدة بالمسؤولية الطبية:

على الطبيب أن يعتني بالمريض العناية اللازمة، وأن يصف له من وسائل العلاج ما يرجى به شفاؤه، ولذلك قرر الفقهاء تعزير الطبيب في حال مخالفته

---

(1) معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (237/7).

(2) الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة، مصطفى الكوني، مرجع سابق، (ص110).

(3) المسؤولية الجنائية المترتبة على عمل الطبيب في الفقه الإسلامي، يوسف طردة، مرجع سابق، (ص57).

(4) معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (518/14).

(5) المرجع نفسه (308/14).

(6) القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة، عبد الرحمان بن ناصر السعدي (تعليق: الشيخ محمد بن صالح العثيمين، تحقيق: أيمن بن عازف الدمشقي، وصبحي محمد رمضان، مكتبة السنة، د ط، د ت)، (ص97).

للأصول العلمية بدون عذر مقبول، وكان خروجه بسبب التفريط أو التعدي، فعندئذ يعزر لأنه أخل بالواجب الذي يجب عليه القيام به تجاه مريضه، أو تجاه المؤسسة الطبية المتعاقد معها، وهو بذلك يعرض أرواح الناس وأجسادهم للخطر[1]، ولذلك نص الفقهاء على تضمينه ما حدث بسبب تفريطه أو تعديه[2].

(ج) **تطبيقات القاعدة:**

1- إذا لم يشخص الطبيب حالة المريض كما ينبغي، كأن يقتصر على بعض النظر في حالة المريض، أو بعض العلاج، أو يختار مخدرا ضعيف التأثير، أو يقدم على تشخيص المرض عن طريق الحدس والتوقع والتخمين مع توفر الوسائل والآلات التي يمكن بواسطتها التأكد من وجود المرض أو عدمه ولا يستخدمها، ففي جميع هذه الحالات يضمن الطبيب لتفريطه[3].

2- تستمر المسؤولية الطبية للطبيب الجراح إلى ما بعد إجراء العملية الطبية، فيضمن الطبيب كل ضرر قد يقع للمريض بعد إجراء العلاج الجراحي إذا ثبت إهمال الطبيب وتفريطه في مراقبة المريض المراقبة اللازمة[4].

3- إذا زاد المخدر في قدر المواد المخدرة، أو اختار مادة أشد ضررًا من غيرها بدون وجود دواع موجبة لذلك الاختيار، فيعتبر متعدياً ويلزمه الضمان[5].

• **القاعدة الخامسة: (الغار ضامن):**

(أ) **شرح القاعدة:**

عرف العلماء الغرور بتعريفات متقاربة، منها: أن الغرر "هو إخفاء الخدعة

---

(1) المسؤولية الجنائية المترتبة على عمل الطبيب في الفقه الإسلامي، يوسف طردة، مرجع سابق، (ص99-100).

(2) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون (مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1406هـ/ 1986)، (340/2).

(3) تضمين الطبيب في ضوء الشريعة الإسلامية، خالد المشيقح، مرجع سابق، (ص11)، الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة، مصطفى الكوني، مرجع سابق، (ص104).

(4) الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة، مصطفى الكوني، مرجع سابق، (ص102).

(5) أحكام الجراحة الطبية، محمد بن محمد المختار الشنقيطي، مرجع سابق، (ص525-526)، تضمين الطبيب في ضوء الشريعة الإسلامية، خالد المشيقح، مرجع سابق، (ص11).

في صورة النصيحة"[1]، وقيل: "هو تزيين الخطأ بما يوهم أنه صواب"[2]، أو "هو إظهار النفع فيما فيه الضرر"[3].

ويتحصل من جملة هذه التعريفات أن أصل الغرور الخديعة، ويكون نتيجة قول أو فعل من شخص ليخدع به آخر في أمر ما ليوهمه بنفعه له وهو على الضد من ذلك.

ومعنى القاعدة: أن من غرَّ غيره وخدعه بوسائل مضللة حتى ارتكب أمرا أوقعه في الضرر، فإن الغار يضمن للمغرور ما لحقه من ضرر وغرم بسبب تغريره له[4].

(ب) علاقة القاعدة بالمسؤولية الطبية:

أصل هذه القاعدة هو قول الرسول ﷺ: «من تطبب، ولا يعلم منه طب، فهو ضامن»[5].

وعلى ضوء هذا الحديث النبوي: من تطبب ولم يكن معروفاً بالطب، فأصاب نفساً أو ما دونها فهو ضامن لتغريره[6]، قال الإمام ابن القيم رحمه الله: ((إذا تعاطى علم الطب وعمله، ولم يتقدم له به معرفة، فقد هجم بجهله على إتلاف الأنفس، وأقدم بالتهور على ما لم يعلمه، فيكون قد غرر بالعليل، فيلزمه الضمان لذلك، وهذا إجماع من أهل العلم))[7].

وفي عصرنا الحاضر يمكن اعتبار حصول الطبيب على المؤهل العلمي المناسب دليل الخبرة والحذق، فالطبيب العام ليس حاذقاً في الأمراض التي تحتاج إلى اختصاص، والاختصاصي في مجال معين ليس حاذقاً في مجال

---

(1) التوقيف على مهمات التعاريف، زين الدين المناوي، مرجع سابق، (ص251).

(2) الكليات، أيوب بن موسى الكفوي (تحقيق: عدنان درويش-محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، د ط، د ت)، (ص672).

(3) جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، القاضي نكري (عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، دار الكتب العلمية،لبنان، بيروت، ط1، 1421هـ/2000)، (5/3).

(4) معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (346/14).

(5) أخرجه أبو داود (رقم4586) والنسائي (رقم4830)، قال الحاكم (236/4) : «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي، وحسنه الألباني في الصحيحة (635).

(6) المسؤولية المدنية للطبيب، وائل تيسير عساف، مرجع سابق، (ص26).

(7) الطب النبوي، ابن القيم (دار الهلال، بيروت، د ط، د ت)، (ص103).

خلافه، ولكن الأمر ليس على إطلاقه فمن كان يحمل مؤهلاً علميا وهو يوقن أنه غير متمكن من مداواة الناس يحرم عليه ممارسة الطب، لأنه يكون بذلك قد أقدم على إهلاك الأنفس، والأبدان[1]، وأعظم من ذلك وزراً، وأشد منه خطراً، من تحصل على ترخيص بمزاولة الطب بطرق غير مشروعة، أو بيانات غير مطابقة للحقيقة[2].

(ج) **تطبيقات القاعدة:**

1- تثبت المسؤولية على الطبيب الجاهل، ويستوي في ذلك الجاهل بالكلية، وهو الشخص الذي لم يتعلم الطب، والجاهل بالجزئية، وهو الشخص الذي تعلم الطب وبرع في فرع من فروعه، ولكنه يجهل الفرع الذي عالج فيه، مثل الطبيب الجراح المختص بجراحة العيون، إذا قام بجراحة خارجة عن اختصاصه ويجهلها[3].

2- إذا قام الطبيب الجراح بفعل جراحة داخلة في اختصاصه، ولكن لا علم له بمراحلها أو لا قدرة عنده على تطبيقها على الوجه المطلوب، فيضمن لتغريره بالمريض[4].

3- إذا قام الطبيب الفاحص بإحالة المريض على المصور بالأشعة مع علمه بأن ذلك المصور ليس أهلاً للقيام بمهمة التصوير بالأشعة، أو أحاله على المصور بالمناظير الطبية، وهو يعلم عدم أهلية ذلك المصور للقيام بالمهمة المطلوبة، فتم تصوير المريض بطريقة لا تتفق مع الأصول المتبعة، ونشأ عن ذلك ضرر بالمريض مثل أن يزيد المصور الجرعة الإشعاعية فتؤدي زيادتها إلى تلف في جسمه، أو غيره من الأضرار، أو يقوم المصور بالمناظير بإدخال المناظير الطبية بطريقة لا تتفق مع الأصول المتبعة فأدى ذلك إلى جرح أمعاء المريض أو غير ذلك من الأضرار فإن المسؤولية حينئذ تقع على المباشر للتصوير، والطبيب الذي قام بإحالة المريض عليه مع علمه بعدم أهليته، أما إيجاب المسؤولية على كل من المصور بالأشعة والمناظير فلا إشكال فيه

---

(1) المسؤولية الجنائية المترتبة على عمل الطبيب في الفقه الإسلامي، يوسف طردة، مرجع سابق، (ص110).

(2) الأخطاء الطبية في ميزان القضاء، هاني الجبير، مرجع سابق، (ص143).

(3) أحكام الجراحة الطبية، محمد بن محمد المختار الشنقيطي، مرجع سابق، (ص448).

(4) المرجع نفسه (ص448).

لكونهما مباشرين لفعل موجب للمسؤولية، وأما تضمين الطبيب فلأنه غرر المريض بإحالته إياه على من ليس أهلاً لتصويره بالأشعة والمناظير[1].

الخاتمة:

لقد تبين بالبحث في هذا الموضوع أن فقهاء الشريعة الإسلامية، قديما وحديثا، لهم إسهامات جدية في البحث عن الحكم الشرعي للممارسات الطبية، من خلال وضع أسس وقواعد فقهية تضبط الممارسة الطبية، وتحدد شروط وضوابط ثبوت المسؤولية الطبية وانتفائها، وبذلك يتأكد أن الشريعة تستطيع مسايرة الواقع في كل زمان ومكان، وتثبت صلاحيتها وخلودها، وينتفي عنها الجمود والعجز عن إيجاد الحلول للمستجدات والنوازل، في أي مكان وفي أي عصر، فالحمد لله الذي شرع فأتقن وقضى فأحكم. ■

(1) المرجع نفسه (ص500).