مدى مسئولية الطبيب عن أخطائه في الشريعة والقانـــــون

للأستاذ الدكتور

لاشين محمد الغاياتي

رئيس قسم الفقه المقارن والسياسية الشرعية
بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية

جامعة الكويت

* قدم هذا البحث الى مؤتمر الأخطاء الطبية في ميزان الشريعة والقانون بكلية الشريعة بجامعة جرش ـ الأردن
١ ـ ١٩٩٩/١١/٣م

المحـامي / السنة الرابعـة والعـشـرون/ابريل/مـايو/يوليـو ٢٠٠٠

تمهيد

إن الشريعة الإسلامية بعقيدتها وأخلاقها وأحكامها العملية المستنبطة من أدلتها التفصيلية أهتمت بالإنسان إهتماماً كبيراً وخاصة بحمايته من الأمراض بصفة عامة وبالتداوى والتطبيب منها . محافظة على صحته وقوة جسده ، لأن صحة الإنسان هى رأس ماله وأساس سعادته وتقدمه ورقيه ،فلا علم ولا مال ولا عمل ولا جهاد ولا سلطان إلا بالصحة .

فالإنسان إذا كان قوياً سليماً صحيحاً معافاً من الأمراض كان المجتمع قوياً متماسكاً تعمه العفة والطهارة والتعاون والتراحم بين أفراده . أما إذا كان الإنسان ضعيفاً ومريضاً كان المجتمع كفثاء السيل تعمه الرذيلة والإباحية وتقوده الأهواء والشهوات والنزاعات إلى الهلاك والفناء ويحل به الوهن والضعف .

لذلك أمرنا الإسلام بالوقاية من الأمراض وبالتداوى وحذر من العدوى وحث على عزل المرضى عن الأصحاء حماية للإنسان من الأمراض لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : (إذا سمعتم الطاعون بأرض فلا تدخلوها ، وإذا وقع بأرض وأنتم فيها فلا تخرجوا منها) (صحيح البخارى ٣٧٧/٦) .

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم : (وفر من المجذوم كما تفر من الأسد)

ويقول : (لا يوردن ممرض على مصح) (سنن أبى داود ١٥٨/٢)

وصدق الله إذا يقول : ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ ويقول سبحانه : ﴿ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما﴾ .

وقد بينت السنة الشريفة أن لكل داء دواء حيث يقول الرسول صلى الله عليه وسلم : (ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء)[١]

وقال : (لكل داء دواء فإذا أصاب الدواء الداء برأ بإذن الله)[٢]

(١) فتح البارى بشرح صحيح البخارى لأبن حجر العسقلانى ١١٠/١٠

(٢) النووى شرح مسلم ١٩٠/١٤ .

وقال : (تداووا عباد الله فإن الله تعالى لم يخلق داء إلا وقد خلق دواء إلا السام والهرم) والسام هو الموت[١]

وعن عائشة صلى الله عليها وسلم قالت (إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كثرت أسقامه قبل موته . . . وكنا ندعو له أطباء العرب للتداوى)[٢]

فهذه الأخبار كلها تدل على جواز التداوى معتقداً أن الشفاء من الله سبحانه وتعالى لقوله سبحانه حكاية عن سيدنا إبراهيم عليه السلام ﴿فإذا مرضت فهو يشفين﴾[٣]

إذاً التداوى أمر مشروع ومباح للأدلة السابقة .

ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم : (إن الله أنزل الداء والدواء ، وجعل لكل داء دواءً ، فتداووا ، ولا تتداووا بالحرام)[٤] .

ولحديث أسامة بن شربك (ض) قال : قالت الأعراب يا رسول الله ألا نتداوى؟ قال : (نعم عباد الله تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء إلا داءً واحداً .قالوا يا رسول الله وما هو ؟ قال : الهرم)[٥] . (فالطب كالشرع ، وضع لجلب مصالح السلامة والعافية ولدرء مفاسد المعاطب والأسقام ، ولدرء ما أمكن درؤه من ذلك ، ولجلب ما أمكن جلبه)[٦]

لكن من الذى يصف للمريض الدواء؟ ومن الذى يشخص المرض ويحدد نوعه حتى يستطيع المريض أن يتناوله بحكمة؟ هو الطبيب الحاذق بالأمور العارف بها

الطبيب وصفاتـــه :

١- (الطبيب هو العارف بتركيب البدن ومزاج الأعضاء والأمراض الحادثة فيها وأسبابها وأعراضها وعلاماتها والأدوية النافعة فيها ، والأعتياض عما لم يوجد منها، والوجه فى إستخراجها وطريق مداواتها ،ليساوى بين الأمراض والأدوية فى كمياتها،

(١) سنن الترمزى ٣٨٣/٤
(٢) الطب النبوى . للحافظ بن عبدالله الذهبى .
(٣) سورة الشعراء الآيه رقم ٨٠ - أنظر أحكام المرضى لأبن تاج الدين الحنفى ص ٣٥٣
(٤) أخرجه أبوداود ٢١٧/٤
(٥) أخرجه الزمذى ٣٨٣/٤
(٦) قواعد الأحكام فى مصالح الأنام للعز بن عبدالسلام ٢٨/١

ويخالف بينها وبين كيفياتها ، فمن لم يكن كذلك فلا يجعل له مداواة المرضى ، ولا يجوز له الإقدام على علاج يخاطر فيه ، ولا يتعرض لما لا علم له فيه ، وفى حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال رسول الله صلى اللهعليه وسلم : (من تطبب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن)[١]

ومن هذا النص يتضح لنا بأن الطبيب لابد أن تتوافر فيه هذه الصفات السابقة وأهمها معرفة أجزاء أو أعضاء البدن وتركيباتها ومعرفة الأمراض وتشخيصها ، ووصف الدواء اللازم للداء وكيفية تناول الدواء ومقدار الجرعة وغيرها من الصفات التى يجب أن يتصف بها حتى يكون قادراً على مداواة المرضى .

فإذا لم تتوافر فى الطبيب هذه الصفات فإنه لا يصلح أن يكون طبيباً يعالج المرضى ويصف لهم الدواء لما فى ذلك من مخاطرة يترتب عليها مسئولية جنائية ومدنية لأنه قد تعرض لما لا علم له فيه وللحديث السابق .

ولذلك كان من اللازم عقد أمتحان للأطباء قبل مزاولة عملهم وذلك على يد كبير الأطباء كل فى تخصصه الدقيق حتى نكون على بلنة من أمره .

ويؤكد ذلك ما حكى أن ملوك اليونان كانوا يجعلون فى كل مدينة حكيماً مشهوراً بالحكمة ثم يعرضون عليه بقية أطباء البلد فيمتحنهم ، فمن وجده مقصراً فى عمله أمره بالإشتغال وقراءة العلم ونهاه عن المداواة)[٢]

وبما أن ميدان الطب هو بدن الإنسان وتوازنه الجسمى والنفسى حماية وحفظاً ودفعاً لما يرد عليه من إختلال فإنه مما يترتب على ذلك أن تكون مسئولية الطبيب معقدة كتعقد عمله خاصة وإن طبيعة عمله تمكنه من الإطلاع على مالا يطلع عليه غيره فتنكشف له من عورات من يتولى فحصهم بدنياً ونفسياً ما لا ينكشف لغيره ، ويطلع على أسرار مدفونة فى خبايا النفوس أو تحت الثياب الساترة .[٣]

(١) معالم القربة أحكام الحسبة ص ٢٥٢
(٢) المرجع السابق ص ٢٥٥
(٣) الشيخ محمد المختار السلامى - الطبيب بين الإعلان والكتمان ص ٧٥

حلف اليمين : أو القسم ومضمونه :

(وينبغى للمحتسب أن يأخذ عليهم «الأطباء» عهد أبي قراط - (طبيب يوناني يعرف بأبى الطب) درس في أثينا وتعلم صناعة الطب من أبيه ، وفصل الطب عن الخرافات ، وأقامه على أساس علمي ، ومن أهم كتبه «الحكم الأبقراطية») .

- الذي أخذه على سائر الأطباء ويحلفهم .

أن لا يعطوا أحداً دواء مضراً ، ولا يركبوا له سماً ولا يصفوا سموماً عند أحد من العامة ، ولا يذكروا للنساء الدواء الذى يسقط الأجنة ، ولا للرجال الذى يقطع النسل ، وليغضوا أبصارهم عن المحارم عند دخولهم إلى المرضى ، ولا يفشوا الأسرار ولا يهتكوا الأسرار ولا يتعرضوا لما ينكر عليهم فيه[١].

وتعلم الطب من فروض الكفاية حيث يجب أن يتوافر فى بلاد المسلمين من يعرف أصول حرفة الطب ، والأصل فى مزاولة التطبيب الإباحة وقد يكون مندوباً إذا قصد به نفع المسلمين لعموم حديث (من أستطاع منكم أن ينفع أخاه فلينفعه) أخرجه مسلم ١٧٢٦/٣

إلا إذا تعين فى شخص فإن مزاولته تكون واجبة[٢] لحديث (عاد رسول الله صلى الله عليه وسلم - جلابة جرح ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (أدعو له طبيب بنى فلان . قال : فدعوه فجاء ، فقالوا : يا رسول الله ، ويغنى الدواء شيئاً؟ فقال : سبحان الله . وهل أنزل الله من داء فى الأرض إلا جعل له شفاء)[٣]

واجب الطبيب نحو المريض :

ينبغى إذا دخل الطبيب على المريض ، أن يسأله عن سبب مرضه وعن موضع الألم ثم يقوم بتشخيص المرض تشخيصاً دقيقاً ثم يصف له الدواء كتابة بحضور أهله ، ثم يتردد المريض عليه مرة أو مرتين فى أيام متتالية (حتى يبرأ المريض ، أو يموت ، فإن يرىء من

(١) كتاب معالم القربة فى أحكام الحسبة / محمد بن محمد بن أحمد القرض ٦٤٨ هـ - ٧٢٩ هـ ص ٢٥٦ ، ونهاية الرتبة فى طلب الحسبة - عبدالرحمن بن نصر الشيزرى ص ٩٧-٩٨ تحقيق ومراجعة الدكتور السيد الباز العرينى ط ٢ ١٩٨١م - بيروت .

(٢) الآداب الشرعية لأبن مفلح ٣٥٩/٢ ، الموسوعة الفقهية بالكويت ٧٢/٢ ، ١٣٥/١٢ .

(٣) أخرجه أحمد ٣٧/٥ .

مرضه أخذ الطبيب أجرته وكرامته ، وإن مات حضر أولياؤه عند الحكيم المشهور ، وعرضوا عليه ما كتبه لهم الطبيب فإن رآها على مقتضى الحكمة وصناعة الطب من غير تفريط ولا تقصير من الطبيب ، قال هذا قضاء بإنتهاء أجله ، وإن رأى خلاف ذلك ، قال لهم خذوا دية صاحبكم من الطبيب ، فإنه هو الذى قتله بسوء صناعته وتفريطه .[١]

كل هذا زجراً لغيره ممن تسول له نفسه للأشتغال بالطب دون أن يكون أهلا له أو حتى يتهاون الطبيب فى واجبه نحو مريضه .

ويرى الفقه الإسلامي المعاصر بأن واجبات الطبيب نحو المريض تتمثل فيما يلي :[٢]

١- أن يخلص الطبيب لمريضه إخلاصاً كاملاً وأن يبذل له النصح وأن يفيده إفادة تامة عن كل ما يتعلق بمرضه .

٢- أن يصارح الطبيب مريضه بعلته إن طلب ذلك وليتلطف معه ، ويعمل على تخفيف همه وإزالة حزنه ببشاشة وجهه وطلاقته لقول الرسول صلى الله عليه وسلم (لا تحقون من المعروف شيئاً ، ولو أن تلقى أخاك بوجه طلق)[٣]

٣- أن يتعامل الطبيب مع المرضى بالمساواه بلا تفرقة بين العدو والصديق والقريب والبعيد والغنى والفقير . حتى تسود المحبة والمودة والألفة بين الناس فى المجتمع .

٤- أن يحافظ الطبيب على أسرار مريضه التى وصلت إليه بالقول أو بالرؤيا أو الإستنتاج بالكتمان إحتراماً للثقة القائمة بين الطبيب ومريضه .

٥- أن يبذل جهده فى العمل على شفاء المريض بتجنيد عمله وخبرته مع العناية والرعاية له .

٦- أن لا يصف الطبيب دواء يقتل المريض أو يضره أو يسقط الأجنة أو يؤدى إلى العقم التام من غير ضرورة إليه ، أو أن يفعل به مايضره لنهى الشارع عن الأضرار بالغير أو التسبب إليه .

---

(١) معالم القربة فى أحكام الحسبة ص ٢٥٥ ، ونهاية الرتبة فى طلب الحسبة ص ٩٧

(٢) أنظر بالتفصيل : قضايا طبية من منظور إسلامى د/عبدالفتاح إدريس ص ٥٥ ، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية د/ أحمد شرف الدين .

(٣) صحيح مسلم ٤٤/٢

٧ - أن يتشاور الطبيب مع غيره من الأطباء بشأن المرض الذى يعالجه ، إن كان لا يدرى كيفية التشخيص أو طريقة العلاج .

لقوله تعالى : ﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾[١]

٨ - لا يجوز للطبيب إنهاء حياة مريض ميئوس من شفائه لأنه يعد قتل نفس بغير حق وهذا حرام شرعاً .

لقوله تعالى : ﴿ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق﴾[٢]

هذه هى أهم الواجبات التى يلتزم بها الطبيب نحو مريضه فضلاً عن واجباته نحو زملائه ونحو مجتمعه الذى يعيش فيه .

فإذا أخل فى إحدى واجباته كان مسئولاً عما يصيب المريض من ضرر ترتب على إهماله أو تقصيره . وهذا ما نصت عليه المادة ١٥٤ جزائي كويتي التي تنص على أن (من قتل نفساً خطأ أو تسبب فى قتلها من غير قصد ، بأن كان ذلك ناشئاً عن رعونة أو تفريط أو إهمال أو عدم أنتباه أو عدم مراعاة اللوائح ، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تجاوز ثلاثة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين) .

وتنص المادة ١٦٤ جزائي كويتي على أن (كل من تسبب فى جرح أحد أو إلحاق أذى محسوس به من غير قصد بأن كان ذلك ناشئاً عن رعونة أو تفريط أو إهمال أو عدم أنتباه أو عدم مراعاة اللوائح يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة واحدة وبغرامة لا تجاوز ألف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين) .

فالطبيب إذا أخل بواجباته نحو مريضه فأخطأ غير مقصود وكان ذلك ناشئاً عن روعنته أو تفريطه أو إهماله وعدم مراعاة اللوائح فإنه يعاقب وفقاً لهاتين المادتين .

مدى اهتمام الإسلام بالتخصص الدقيق في الطب :

حتى تكون مسئولية الطبيب عن عمله واضحة ومحددة فلابد أن يتخصص فى فرع من فروع الطب كالباطنة والعقم ، والأطفال ، وجراحة العيون ، وجراحة العظام وغيرها مما هو جديد فى الطب المعاصر .

(١) سورة النحل الآيه ٤٣
(٢) سورة الأسراء الآيه ٢٣

ولذلك جاء فى معالم القربة فى أحكام الحسبة :

وأما الكحالون - أطباء أمراض العيون فيمتحنهم المحتسب بكتاب حنين[١] أعنى «العشر مقالات فى العين» فمن وجده قيماً فيما أمتحنه فيه عارفاً بتشريح طبقات العين وأمراضها ، خبيراً بتركيب الأدوية لها وأمزجة العقاقير . أذن له المحتسب بالتصدي لمداواة أعين الناس ولا ينبغى أن يفرط فى شىء من آلات صنعته وأدواته التى تساعده على أداء مهنته ، أما غير المختصين فلا ينبغى لأحد . أن يركن إليهم فى معالجة عينيه ولا يثق بأكحالهم وأشيافهم .[١] بل يمنعون من مزاولة هذه المهنة منعاً للإضرار بالناس .

وأما المجبرون (أطباء العظام فى ذلك العصر) فلا يحل لأحد منهم أن يتصدى للجبر إلا أن يعرف المقالة السادسة فى كتاب قوانين الجبر - أى يكون عالماً بمبادىء هذا التخصص - وأن عدد عظام الآدمى وهى مائتا عظمة وثمانية وأربعون ، وصورة كل عظم منها وشكله وقدره حتى إذا إنكسر منها شيء أو أنخلع رده إلى موضعه على هيئته التي كان عليها .

وكان لابد من عقد أمتحان لهم حتى يستوثق من علمهم ومعرفتهم ، وإحاطتهم إحاطة تامة بتخصص طب العظام .

وأما الجرائحيون (أطباء الجراحة فى ذلك العصر)

فيجب عليهم معرفة أعضائه وما فيه من العضل والعروق والشرايين والأعصاب وغير ذلك فضلاً عن الإحاطة التامة بآلات الجراحة والمراهم والخيوط وكل مستلزمات الجراحة وتوابعها .

وبهذا يمكن القول بأن الطب الإسلامي كان سباقاً بفكر علمائه وأبتكاراتهم العظيمة لخدمة الأمة الإسلامية وشعوبها فى مجال الصحة والرعاية الصحية التي نهل منها العالم أجمع وأستفاد منها أستفادة عظيمة .

---

(١) حنين بن أسحق أبوزيد " طبيب ومترجم " (٨١٠ - ٨٧٦) خدم الخليفة المتوكل بالطب الذى ألفه ومن أهم كتبه (محنة الطب والعشر مقالات فى العين الذى قام بنشره الدكتـــور ماكسى مايـروف بجامعة فؤاد الأول القاهرة ١٩٢٨ ص ٢٥٧

(٢) أشياف (الشياف) نوع من الأدوية لأمراض العين .

ـ أنظر . معالم القربة فى أحكام الحسبة ص ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، ونهاية الرتبة فى طلب الحسبة ص ١٠٠-١٠٢

أساس مسئولية الطبيب في الفقه الإسلامي :

لقد أهتمت التشريعات القديمة والحديثة بمسئولية الطبيب عما يقع منه من خطأ أو إهمال أو أضرار لمرضاه وشددت فى العقوبة حيث كان يعاقب بقطع يده على الجروح اليسيرة التى تقع لمرضاه نتيجة إهماله ، أما إذا مات المريض فكانت عقوبته هي الشنق[١]

وأساس مسئولية الطبيب فى هذه التشريعات الوضعية هو الضرر لا الخطأ حيث تكون محاسبته على ما يحدث للمريض لا على ما يفعله الطبيب . وتترتب على هذا معاملته بالقسوة والغلظة مما أدى إلى إنصراف الناس عن هذه المهنة الخطرة .

اما أساس مسئولية الطبيب فى الشريعة الإسلامية فإنها تقوم على الأساس العام للضمان وهو التعدى أو الخطأ لا على أساس الضرر ، والتعدي هو الإنحراف عن السلوك المألوف شرعاً أو عرفاً أو عادة وهو مناط الضمان[٢]

وتوضيحاً لذلك فإن الفقهاء قد نظروا إلى مدى ألتزام الطبيب تجاه المريض بموجب عقد أو أتفاق ، فإذا قام بواجبه دون تقصير حيث بذل العناية المطلوبة لعلاج المريض فإنه لا يكون مسئولاً عما يلحق المريض من ضرر لا يمكن التحرز منه وفقاً للقاعدة الفقهية التي تقول (ما لا يمكن التحرز عنه لا ضمان فيه) .

وفضلاً عن ذلك فإن ألتزام الطبيب بالشفاء لا يغير من طبيعة ألتزامه ، وهى ألتزامه ببذل عناية لا بتحقيق غاية (شفاء المريض) لأن ذلك ليس فى وسعه أو فى مقدوره بل لا يصلح أن يكون محلاً للإلتزام .

لكن ما سبب ضمان الطبيب؟ :

إن الطبيب يجب عليه أن يلتزم بهذه الأمور لممارسة مهنته والإكان ضامناً وهي :

١- أن يكون التدخل الجراحى للطبيب بإذن المريض أو وليه .

٢- أن يوافق تدخله المعتاد بين الأطباء والمألوف فى عملهم . أى يزاول عمله وفقاً لأصول المهنة .

---

(١) المسئولية المدنية للطبيب فى الشريعة والقانون / عبدالسلام التونجى ١٩٦٦م سوريا . ص ٤٠-٤١ .

(٢) وقيل المراد بالتعدى مجاوزة الحق بحسب عرف الناس وعاداتهم مما يطلب الإقتصار عليه شرعاً فإذا لم تحدث مجاوزة فلا ضمان) على الخفيف - الضمان فى الفقه الإسلامى ص ١٤٩

٣- موافقة رسوم مهنة الطب وأصولها الفنية .

٤- من المتعارف عليه التجاوز عن الخطأ اليسير الذى لا يرقى إلى مرتبة الإهمال أو التعدي .

فإذا ألتزم بهذه الأمور فلا ضمان عليه ، أما إذا تجاوز أصول المهنة ورسومها تجاوزاً فاحشاً فإنه يعتبر من التعدى الموجب للضمان . كالتعدى بإتلاف عضو أو إتلاف منفعته فإنه يكون ضامناً[١] فأساس ضمان الطبيب فى الفقه الإسلامي هو التعدي لا الضرر الذى يصيب مريضه .

وتطبيقاً لذلك فقد سئل الحلوانى من فقهاء المذهب الحنفي عن صبية سقطت من السطح فأنتفخ رأسها فقال كثير من الجراحين إن شققتم رأسها تموت وقال واحد منهم : إن لم تشقوه اليوم تموت وأنا أشقه وأبرئها ، فشقه ثم ماتت بعد يوم أو يومين هل يضمن؟

فتأمل ملياً ثم قال : لا يضمن إن كان الشق بإذن وكان معتاداً ولم يكن فاحشاً خارج الرسم أى لم يكن هناك خروج فاحسن على القواعد الفنية المرسومة لهذا الشق . فقيل له : إنما أذنوا بناء على أنه علاج مثلها . فقال ذلك لا يوقف عليه ، فأعتبر نفس الإذن .

قيل له : فلو كان قال هذا الجراح : إن ماتت من هذا الجرح فأنا ضامن ، هل يضمن؟ قال : لا . أي لا يضمن لأن ضمان الطبيب يترتب على خطئه الفاحش لا على تعهده بنجاح العملية) .

والكحال ـ طبيب العيون ـ إذا صب الدواء في عين رجل فذهب ضوؤها لا يضمن كالختان إلا إذا غلط ـ أخطأ ـ فإن قال رجلان إنه ليس بأهل وهذا من خرق فعله ، وقال رجلان : هو أهل لا يضمن . وأن كان فى جانب الكحال واحد وفى جانب الآخر إثنان ـ أى المريض المضرور ـ ضمن الكحال .

ولو قال الرجل للكحال داو بشرط أن لا يذهب البصر فذهب البصر لا يضمن . ولو أدعى الطبيب علم الطب ضمن بخطئه لأنه ليس أهلا للطب .[٢]

(١) أبن عابدين ٣٦٩/٥ ، الدسوقى ٢٧٢/٤ ، مغني المحتاج ٦٨/٤ ، كشاف القناع ٣٤/٦ .

(٢) مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان للعلامة أبي محمد بن غانم بن محمد البغـــــدادي/ عالم الكتب - بيروت ص ٤٨

ومما سبق يتضح بأن أساس المسئولية هو الخطأ لا الضرر ويتحقق الخطأ إذا خرج عن المعايير السابقة أو المألوفة لمزوال مهنة الطب وفقاً لأصولها الفنية لأن معيار التعدي فى الفقه الإسلامي معيار موضوعي لا أهمية فيه للظروف الخارجية كظرف الزمان والمكان أو حالة الشخص ، فالعبرة بالمسلك المألوف أو المضاد لنظائرهم ، وإلا وجب عليه الضمانبسبب الخطأ الذي نتج عنه ضرراً للغير .

طبيعة مسئولية الطبيب :

إن الإتجاه السائد فقهاً وقضاءً هو أن مسئولية الطبيب هي مسئولية تقصيرية بعيدة كل البعد عن المسئولية التعاقدية إلا أن محكمة النقض الفرنسية أصدرت حكماً عام ١٩٣٦ بإعتبار مسئولية الطبيب مسئولية عقدية والدافع إلى ذلك هو الرغبة فى تيسير حصول المتضرر على حقه فى التعويض عن طريق إفتراض خطأ الطبيب وعدم تكليف المدعى بإثبات هذا الخطأ الذى لا يقدر عليه فى الغالب لتعقد الخبرة الطبية وعجز المريض فى كثير من الأحوال عن فهم عمل الطبيب والأصول الفنية التى يقوم عليها العلاج .

وما على المدعى بموجب ذلك إلا أن يثبت قيام عقد بينه وبين الطبيب الذى أهمل فى تنفيذ ألتزامه ، وأن الضرر الذى نشأ نتيجة عدم الوفاء بهذا الإلتزام[١]

ويدل على ذلك ما جاء فى مجمع الضمانات أنه (لو أستأجر حجاماً ليقلع له سناً فقلع ، فقال صاحب السن : ما أمرت بقلع هذا .كان القول قوله ويضمن) .[٢] أي القول قول المدعى على أساس العقد الذي بين المريض المدعى مخالفة الحجام موجب هذا العقد، بدلالة التعبير بالإستئجار وبالتالي لا يكلف بإثبات دعواه بناء على أن الإذن مستفاد من جهته فيصدق فيه حفاظاً على مصلحة المرضى الذين لا يعرفون عند التعاقد الأصول الفنية التي ينبغي على الطبيب إتباعها لعلاجهم . إلا أن بعض الفقهاء قد أعتبروا خطأ الطبيب خطأ تقصيرياً لا خطأ عقدياً وأنه يضمن ضمان العدوان لا ضمان العقد . بناء على القاعدة الفقهية التي تقضي بأن (ضمان الآدمي بالجناية لا بالعقد) . ومعنى ذلك أن الطبيب لا يضمن مايحدث للنفس الإنسانية وما دونها إلا إذا أثبت المتضرر خطأه .[٣]

(١) ضمان العدوان فى الفقه الإسلامى للدكتور محمد أحمد سراج ص ٥٧٥ وما بعدها
(٢) مجمع الضمانات ص ٤٨ ، المرجع السابق ص ٢٨ ،٣٧
(٣) د/ محمد أحمد سراج ص ٥٧٩ .

أنواع الخطأ :

يتنوع الخطأ بإعتبار مصدره إلى أنواع عدة هي :

١ ـ خطأ الطبيب الجاهل :

الطبيب الجاهل هو الذى لا علم له بالطب وأوهم مريضه أنه طبيب . فخطأه لمهنة الطب يوجب ضمان أى ضرر يحدث للمريض .

ويؤكد ذلك ما روي عن أبن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من تطبب ولم يعلم منه الطب قبل ذلك فهو ضامن)[١]

ويقول أبن القيم[٢] : (المتطبب الجاهل إذا باشرت يده من يطببه فتلف به ،فهذا إن علم المجنى عليه أنه جاهل لا علم له وأذن له فى طبه لم يضمن . ولا تخالف هذه الصورة ظاهر الحديث ،فإن السياق وقوة الكلام يدل على أنه غر العليل وأوهمه أنه طبيب ، وليس كذلك . وإن ظن المريض أنه طبيب وأذن له فى طبه لأجل معرفته ضمن الطبيب ما جنت يده . وكذلك إن وصف له دواء يستعمله والعليل يظن أنه وصفه لمعرفته وحذقه فتلف به ضمنه . والحديث ظاهر فيه أو صريح) ويفهم من هذا النص أنه يشترط لضمان الجاهل بالطب ألا يعلم المريض جهل هذا الطبيب وأن يستر على المريض جهله .

كما يتضح لنا أيضاً بأن مسئولية الطبيب الجاهل تعد مسئولية مطلقة ، ويترتب على ذلك أنه لا يلزم إثبات خطئه ، بل يكفى تصديه للعلاج بجراحة أو وصف دواء ، علم المريض جهله أو لم يعلم إعمالاً لإطلاق الحديث السابق .

٢ ـ خطأ الطبيب الحاذق :

الطبيب الحاذق : هو الذي أعطى الصنعة حقها لإحاطته بالأصول الفنية لمهنة الطب وعدم لخروج عليها حتى لا يتعرض للمسئولية .

فإذا قام بواجبه وأتقن عمله وأدى ما عليه بأمانة وإخلاص نحو مريضه ولم يخطىء

---

(١) رواه أبو داود والنسائى .

(٢) زاد المعاد فى هدي خير العباد ٤/١٤٠

ولم يقصر فإنه لا يضمن بشرط أن يكون مأذوناً له بالعلاج - من المريض أو من وليه - لوجوبه عليه بموجب العقد ، فلا ضمان في أداء الواجب .

لكن ما الحكم لو نتج عن فعله تلف عضو أو نفس أو ذهاب صفة؟ هل يضمن أم لا؟ .

أتفق الفقهاء[١] على أن الطبيب الحاذق الذى مارس مهنته بإذن من المريض أو وليه لا يضمن لأنها سراية مأذون فيه قياساً على ما لو ختن الصبى فى وقت قابل وسنه يتحمل ذلك ، وأعطى الصنعة حقها ، فتلف العضو أو الصبى لم يضمن)[٢] . ورغم أتفاقهم على عدم الضمان فإنهم أختلفوا فى علة رفع المسئولية .

فذهب أبوحنيفة إلى أن علة رفع مسئولية الطبيب هى إذن الشارع بممارسة هذه المهنة لمصلحة المجتمع ، والمريض بعلاجه فإجتماع الإذن مع الضرورة بالإجتماعية أدى لرفع المسئولية .

أما فقهاء المالكية فقد عللوا ذلك بإذن الحاكم ، أما فقهاء الشافعية والحنابلة فقد عللوا ذلك بأنتفاء قصد الإضرار بالمريض والعمل على تطبيبه وصلاحه ، كالطبيب الجراح الذى يجرى عملية جراحية معتادة ويموت المريض فلا يضمن .[٣]

لكن متى يضمن الطبيب الحاذق؟

يجب على الطبيب الحاذق العناية والرعاية بمريضه والتبصر والتحوط فى علاجه وأن يبذل ما يجب عليه وفقاً لأصول مهنته الطبية .

ولكن يضمن فى الأحوال التالية :

١ - في حالة عدم الإذن من المريض أووليه قبل التدخل الجراحى بخلاف ما لو أذن له فإنه لا يضمن ، ولكن ما أثر الإذن فى إسقاط الضمان أو إيجابة ، بناء على أن الضمان بالتعدى؟

(١) بدائع الصنائع ٣٠٥/٧ ، مواهب الجليل ٣٢١/٦ ، نهاية المحتاج ٣٢/٨ ، المغنى لأبن قدامة ٣٤٩/١٠ .
(٢) زاد المعاد لأبن القيم ١٣٩/٤
(٣) الفقه الإسلامى وأدلته أ . د/وهبة الزحيلى ٣٦/٤ - التشريع الجنائى الإسلامى - عبدالقادر عودة ٥٢١/١ د/ أحمد محمد سراج ص ٥٢١ .

يرى جانب من الفقه الإسلامي أنه لا أثر للإذن فى إسقاط الضمان إن كان الطبيب متعدياً ، كما أنه لا أثر له فى إيجابة إن لم يكن متعدياً.

ولكن يرد الذين أشترطوا الإذن هذا الرأى بناء على أنه لا حق له فى القطع بدون إذن من له حق الإذن فكان متعدياً عند عدم الإذن غير متعد عند الإذن ـ فلو قطع الطبيب غدة من رجل أو صبى أو مجنون بغير إذنه أو إذن وليه ، أو ختن صبياً بغير إذن وليه فتلف ،فإنه يضمن لأنه تولد من فعل غير مأذون فيه ، وإن أذن له البالغ أو ولي الصبي والمجنون لم يضمن)[١]

٢ ـ وأيضاً إذا أجتهد الطبيب الحاذق فأخطأ فى إجتهاده عندما يصف للمريض دواء على سبيل الخطأ فيقتله ، فإنه يضمن ـ والإمام أحمد في خطأ الإمام والحاكم روايتان :

أحدهما : أن دية المريض فى بيت المال والأخرى : أنها على عاقلة الطبيب .

٣ ـ إذا أخطأت يد الطبيب فى الجراحة فتعدت إلى عضو صحيح فأبا نته ، أو إلى شريان أو عصب ليس محلاً للجراحة فقطعته فإنه يضمن لأنها جناية خطأ والدية تكون فى ماله أو فى بيت المال أو على العاقلة .[٢]

وقد جاء فى تيصرة الحكام لأبن فرحون[٣] (قال عبدالملك ومن الصناعات التى لا يضمن صناعها ما أتى على أيديهم فيها مثل . .الختان يختن الصبي فيموت من ختانه أو الطبيب يسقى المريض فيموت من سقيه أو يكويه فيموت من كيه أو يقطع منه شيئاً فيموت من قطعه أو الحجام يخلع الضرس فيموت المقلوع ضرسه فلا ضمان على واحد من جميع هؤلاء فى جميع هذا لأن هذا مما فيه التغرير على ذلك الشيء المستعمل وكأن صاحبه هو الذى عرضه لما أصابه .

إلا أن يكون أحدهم عرض نفسه بجهله بما أستعمل فيه وتعدى أو أخذ ذلك من غير مأخذه فيضمن .

(١) زاد المعاد لأبن القيم ١٣٩/٤
(٢) زاد المعاد لإبن القيم ١٣٩/٤ - ١٤٠
(٣) تبصرة الحكام ص ٢٣٠ - ٢٣١

قال عبدالملك : أو يكون الخاتن أخطأت يده بقطع ما لا يقطع مثل أن يقطع من الحشفة شيئاً فإن مات المختون من ذلك فديته على عاقلة الخاتن وإن عاش نظر فإن كان قطعها كلها ففيه الدية كاملة على العاقلة لأنه يعد خطأ من الخاتن وإن كان أقل من ذلك فبحسابه وما كان أقل من الثلث ففى ماله وذلك إذا كان معروفاً بالختن والإصابة فيه أتى على يده بغير تعمد وتجاوزت يده بغير تعمد ما به أمر ـ قال : وإن كان الخاتن غير معروف بالختن والإصابة فيه وعرض نفسه فهو ضامن من لجميع ما وصفنا فى ماله ولا تحمل العاقلة من ذلك شيئاً وعليه من الإمام العدل العقوبة الموجعة بضرب ظهره وإطالة سجنه والطبيب والحجام والبيطار فيما أتى على أيديهم بسبيل ما وصفنا فى الخاتن .

ويفهم مما سبق أن الختان أو الطبيب لا يضمن إلا فى حالة عدم الإذن للمريض أو وليه أو كان جاهلاً بالطب وعرض نفسه للمؤاخذة أو أخطأت يده بقطع ما لا حاجة لقطعه ، والدية إما أن تكون فى ماله أو على العاقلة نظراً لجسامة الخطأ ، ومن حق الإمام العدل الحكم عليه بالضرب على ظهره «الجلد» والسجن حتى يكون عبرة لغيره ، ويؤكد ذلك ما قاله أبن فرحون[١] فى الحجام والبيطار وشبههما بقوله (وإذا أذن الرجل لحجام يفصده أو يختن ولده أو البيطار فى دابة فتولد من ذلك الفعل ذهاب نفس أو عضو أو تلفت الدابة أو العبد فلا ضمان عليه لأجل الإذن) .

قال أبن رشد وحكى القاضى أبو محمد رواية بالضمان لأنه قتل خطأ أما إذا كان جاهلاً أو فعل غير ما أذن له فيه خطأ أو تجاوز الحد فيما أذن له فيه أو قصر فيه عن المقدار المطلوب ضمن ما تولد عن ذلك .

قال أبن عبدالسلام : وينفرد الجاهل بالأدب ولا يؤدب المخطىء وهل يؤدب من لم يؤذن له فيه؟ نظر[٢]

٣ ـ الخطأ المسلكي[٣]:

أهتمت الشريعة الإسلامية بالوضع النفسى للمريض ومدى تأثيره قوة وضعفاً

(١) تبصرة الحكام ص ٢٤٣
(٢) د/محمود الزينى ص ١٠٧
(٣) سنن أبن ماجه ٤٦٢/١

ولذلك يقول الرسول صلى الله عليه وسلم إذا دخلتم على المريض فنفسوا له فى الأجل فإن ذلك لا يرد شيئاً وهو يطيب بنفس المريض)[١] ويعلق أبن القيم على هذا الحديث بقوله (في هذا الحديث نوع شريف جط من أشرف أنواع العلاج وهو الإرشاد إلى ما يطيب نفس العليل من الكلام الذى تقوى به الطبيعة وتنتعش به القوة ، وينبعث به الحار الغريزى فيساعد على دفع العلة أو تخفيضها الذى هو غاية تأثير الطبيب وتفريج نفس المريض ، وتطبيب قلبه وإدخال ما يسره عليه له تأثير عجيب فى شفاء علته وخفتها ، فإن الأرواح والقوى تقوى بذلك ، فتساعد الطبيعة على دفع المؤذى) ومن الخطأ المسلكى أن يمتنع الطبيب عن إغاثة الملهوف وتقديم ما يحتاجه من مساعدات يستطيع أن يقدمها وهذا أمر مخالف لما أمرت به الشريعة الإسلامية من فك الكرب وإغاثة الملهوف (من فك كربة لأخيه من كرب الدنيا فك الله عنه كربة من كرب يوم القيامة) وهذا أمر يعاقب عليه القانون الجزائى الكويتي فى المادة ١٤٤ التى تنص على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر وبغرامة لا تجاوز ٣٠٠ روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أمتنع عمداً عن تقديم المساعدة إلى شخص يهدده خطر جسيم فى نفسه أو فى ماله ، إذا كان هذا الخطر ناشئاً عن كارثة عامة كغرق أو حريق أو فيضان أو زلزال وكان الممتنع عن تقديم المساعدة قادراً عليها ولا يخشى خطر من تقديمها . . إلخ) .

٤ ـ الخطأ العلمى للطبيب :

إن العلوم الطبية لم تبلغ حد الكمال وخاصة ونحن فى عصر كثرت فيه الأمراض السارية والمزمنة والقاتلة ، بل أستجدت فيه أمراض كثيرة لم نكن نسمع عنها من قبل مما يحتاج الأمر إلى أجتهاد الأطباء وعقد المؤتمرات السنوية والحلقات النقاشية وبذل الآراء العلمية المختلفة مستعينين بخبرتهم الطويلة وممارستهم لهذه المهنة السامية .

وهذا قد يؤدي إلى وقوع الطبيب فى الخطأ فى بعض الأوقات فهل يجب عليه الضمان فى هذه الحالة؟

(١) زاد المعاد ١١٦/٤ ، والطب النبوى لأبن القيم ١٣٥/٤

فمثلاً لو أجتهد الطبيب فى تشخيص المرض فأعتدى على عضو صحيح فى جسم المريض فأبانه ، أو وصف له دواءً خاطئاً بناء على تشخيص خاطىء فأضربه فهل يضمن هذا التعدى أم لا؟ ويجيب عن ذلك الدكتور محمد أحمد سراج حيث يقول[١] (لا شك فى أن الطبيب ـ فى هذه الحالة ـ غير ملوم من الناحية الخلقية لمثل هذه الأخطاء التى لا يسع أكبر العلماء التحرز عنها ،ما دام قد أعطى الصنعة حقها وتحرى الدقة فى عمله وأجتهد فى تطبيق النظريات العلمية المعتمدة .

غير أن العدل يقتضى النظر إلى مصلحة المتضرر وتعويضه عما ألم به تطبيقاً للقاعدة الشرعية «لا يطل دم فى الإسلام» أى لا يهدر . ولهذا تردد الفقهاء فى إلقاء واجب التعويض على بيت المال أو عاقلة الطبيب ، نظراً لأن ما وقع منه لا يعد خطأ بالمعنى الحقيقي ،فقد أجتهد وهو مؤهل لهذا الإجتهاد ،لكنه أخطأ فى إجتهاده لتشابه العلاقات والأمارات . وهذا هو المعنى الذي ألتفت إليه القائلون بإيجاب التعويض على بيت المال .

ولا يعنى إلقاء التعويض على عاقلة الطبيب عند من يقول به مؤأخذته وإعتباره متعدياً بقدر ما يقصد إلى البحث عن مصدر لتعويض المتضرر عما لحق به .

أما إذا أخطأ الطبيب خطأ يدل على جهل فاضح فلا يعذر به ، ويتحمل مسئولية مثل هذا الخطأ . من ذلك فيما أحسب أن يجرى الطبيب جراحة لمريضة على أنها تعانى من ورم فى رحمها بقصد أستئصال الرحم فإذا هي حامل . وتجب ديتها إذا ماتت من هذه الجراحة ، كما تجب الغرة إذا مات جنينها ، ومن جنسه أن يخطىء طبيب الأشعة فى قراءة الصورة ولا يكتشف وجود كسر فى الفخد أو الذراع على نحو لا يخطىء مثله فى مثل ذلك ، فيضمن ما يترتب على هذا الخطأ ، ولا يعذر الطبيب به)[٢].

وقد جاء فى كتاب معالم القربة فى أحكام الحسبة أن (الطبيب يعتبر مسئولاً إذا كان العلاج الذى أمر به على غير مقتضى الحكمة وصناعة الطب من غير تفريط ولا تقصير من الطبيب)[٣].

(١) ضمان العدوان فى الفقه الإسلامى ص ٥٨٣ .
(٢) زاد المعاد ١٠٩/٣ ، الآداب الشرعية ٤٧٥/٢ .
(٣) معالم القربة ص ٢٥٦ .

ويترتب على ذلك أن الطبيب لو أعطى المريض دواء لا يتفق مع مرضه دون إتخاذ الإختبارات اللازمة لتشخيص المرض مما أدى إلى موته فإنه يجب عليه الضمان .

وكذا لو فصد نائماً وتركه حتى مات بسيلانه فإنه يقاد ، ويضمن التعدى لإهماله . بخلاف ما لو قلع الطبيب السن التى أمره المريض بقلعها على الوجه الذى توجبه رسوم المهنة وأصولها ولو قلع ما أمره - فأنقلع سن آخر متصل بهذا السن لا يضمن .[١] لأنه بذل ما يجب عليه من العناية فلا يضمن ما يترتب على فعله .[٢]

٥ ـ خطأ مساعدى الأطباء :

إهتم الفقه الإسلامى بمساعدى الأطباء كالممرضين والممرضاتوألحقهم بالأطباء فى المسئولية عند وجود خطأ منهم سواء أكان الخطأ نتيجة جهل أو إهمال لأنهم هم السواعد اليمنى للأطباء ويعول عليهم فى العناية والرعاية بالمريض حتى يتم شفاؤه .

فالطبائعى ـ من يطبب بوصفه وقوله ـ والكحال والجرائحى ، والخاتن ، والفاصد، والحجام ، والمجبر ، والكواء ، والحاقن ، وغيرهم مما يطلق عليهم فى اللغة أسم الأطباء وهذا عرف حادث[٣] .

وقد بين الفقهاء أحكام ضمان هؤلاء عن أخطائهم بما لا يخرج عما سبق في ضمان الأطباء كما جاء فى تبصرة الحكام لإبن فرحون فى النصين السابقين[٤] .

وتعرض لذلك البغدادي فى مجمع الضمانات حيث يقول (الفصاد والبزاغ والحجام والختان لا يضمنون بسراية فعلهم إلى الهلاك إذا لم يجاوز الموضوع المعتاد المعهود المأذون فيه وهى معروفة ولو شرط عليهم العمل السليم عن السراية بطل الشرط إذ ليس فى وسعهم ذلك قال فى الفصولين : هذا إذا فعلوا فعلاً معتاداً ولم يقصروا فى ذلك العمل . . أمالو فعلوا بخلاف ذلك ضمنوا ، فإذا قطع الختان الجلدة والحشفة إن لم يمت من ذلك كان عليه كمال الدية وإن مات من ذلك كان عليه نصف الدية .

---

(١) مجمع الضمانات . للبغدادى ص ٤٨ .

(٢) ضمان العدوان فى الفقه الإسلامى ص ٥٨٤ .

(٣) زاد المعاد ١٤٢/٤

(٤) تبصرة الحكام ٢/ ص ٢٣٠ ، ٢٣١ ، ٢٤٣ ، التشريع الجنائي الإسلامي ـ عبدالقادر عودة ج ١ ، ص ٥٢٣ ، ٥٢٤ .

وإنما وجب كمال الدية إذا برىء والنصف إذا مات لأنه إذا مات فالتلف عليه حصل بفعلين قطع الجلدة وقطع الحشفة وأحدهما مأذون فيه والآخر لا ، فنصف الضمان ، أما إذا برئ فقطع الجلدة مأذون فيه فجعل كأنه لم يكن ، وقطع الحشفة غير مأذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملاً وهو الدية . . إلخ[١].

ومما سبق يستبين لنا بأن مساعدى الأطباء تقع عليهم المسئولية الجنائية والمدنية كالأطباء سواء بسواء إذا قصروا أو أخطأوا فى أعمالهم المنوطة بهم وذلك زجراً لغيرهم ولأن المريض فى أيديهم بعد أمانة فلا يضيعوها أو يفرطوا فيها وإلا تعرضوا للمساءلة ، ولذلك يشترط فى عملهم ما يشترط فى عمل الطبيب وأن يعملوا وفقاً للأصول الفنية مع إذن المريض أو من يقوم مقامه .

٦ ـ خطأ الطبيب ومن فى حكمه فى إفشاء سر المهنة :

يقول الأستاذ الدكتور/ حسان حتحوت «إن سر مهنة الطب أصل عميق الجذور من أصول المهنة الطبية وقيمة من قيمها المطلقة التى لم تترك لتقدير الطبيب أو لإجتهاده أو أستحسانه فى كل حالة على حده ، وهى تلتقى تماماً مع تعاليم الإسلام ، فهي بالإسلام تتقوى وتزداد رسوخاً ، والتفريط فيها يفوض صرح المهنة الطبية فيحرم الإنسانية مما لا غنى لها عنه ، وفى هذا بلاء خطير وشر مسيطر وخسارة فادحة على المدى الطويل لا تعوضها المبررات الآنية والدوافع المفردة . .»[٢]

لما فى ذلك من عدم الأمن والإستقرار والطمأنينة وفقد الثقة بين المريض والطبيب . لذلك نص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ كويتي فى مادته السادسة كغيره من القوانين الأخرى على أنه : (يجب على الطبيب ألا يفشى سراً خاصاً وصل إلى علمه عن طريق مهنته سواء أكان هذا السر مما عهد به إليه المريض وأئتمنه عليه أم كشفه الطبيب بنفسه أم سمع به ، إلا بأمر المحكمة لتحقيق سير العدالة) ومع ذلك يجوز إفشاء السر في الحالات الآتية :

(١) مجمع الضمانات – للبغدادى ص ٤٧-٤٨ .
(٢) قدسية سر المهنة ص ٢١ المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بدولة الكويت .

أ) ـ إذا كان الإفشاء لمصلحة الزوج أو الزجة ويكون الإفشاء لهما شخصياً.

ب) ـ إذا كان الإفشـــاء بقصد منـــع حدوث جريمـــــة ويكون الإفشاء مقصوراً على الجهة الرسمية المختصة .

جـ) ـ إذا كان الإفشاء بقصد التبليغ عن مرض سار طبقاً للقوانين الصادرة بهذا الخصوص ، ويكون الإفشاء فى هذه الحالة مقصوراً على الجهات التى تعينها وزارة الصحة .

د) ـ إذا وافق صاحب السر على إفشائه إلى أى جهة أخرى يحددها .

وإذا كان القانون يلزم الأطباء بعدم إفشاء سر المهنة فكذلك يلزم المساعدين لهم فى التمريض والمختبرات والخدمات المساندة لأن معلومات المريض تعد وديعة لأبد من حفظها وصيانتها بعيدة عن التسرب حتى لا يصيبه ضرر من ذلك وتقع المسئولية على من تسبب فى ذلك جنائياً ومدنياً.

* والقاعدة فى الشريعة الإسلامية هى حرمة الإفشاء من كان سبباً فى إلحاق الضرر بصاحبه حياً أو ميتاً.

ولذلك أمرت بحفظ الأسرار وكتمانها وعدم إفشائها لدوام المحبة والألفة ولحفظ حقوق الناس ، ولذلك روي عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال (إن من أشد الناس عذاباً يوم القيامة الرجل يفضى إلى أمرأته أو تفضى إليه ثم ينشر سرها)[١]

ولذلك يجب على الأطباء ألا يفشوا الأسرار وأن يغضوا الأبصار عن المحارم ولا يهتكوا الأستار . فالطبيب إذا أفضى إليه المريض بسبب مرضه ، وقد يكون فعلا شائناً أو كشف للطبيب من بدنه ما يحتاج إلى كشفه للعلاج ويكون فيه تشويه أو مرض منفر ، وربما أفضى إلى الطبيب النفسانى بأوضاع خاصة به فى حياته السابقة أو أوضاع أسرته ، ليتمكن من تشخيص المرض ومعرفة أسبابه وعلاجه فيكون ذلك كله أمانة لدى الطبيب ومن الخيانة أن يفشيها .[٢]

(١) صحيح مسلم حديث رقم ١٤٣٧

(٢) د/ عبدالرزاق السامرائى - إفشاء السر والأمراض العينية ص ٣٥ - ٣٦
الشيخ محمد المختار السلامى ص ٧٨-٨٢ . المنظمة الإسلامية مجلد ٣ .

لكن يجوز للطبيب أن ينشر أبحاثه المتعلقة بما وصل إليه من نتائج دون حاجة إلى ذكر أسماء أو نشر صور أو إذاعة سر ، وذلك للمنفعة العلمية العامة شريطة ألا يكون في ذلك أنتهاك لحقوق الناس وأسرارهم .[١]

بل أباحت الشريعة الإسلامية إفشاء السر إذا أدى كتمه إلى مفسدة وإهدار للمصلحة العامة وخاصة الأمراض السارية التى يجب التبليغ عنها خوفاً من إنتشار هذا الوباء فى البلاد .

كما يجب على الطبيب أن يكشف عن الحقيقة السيئة التى تبينت له والتى تضر بمصلحة الزوجين أو المصلحة العامة .

ولذلك يقول القرطبي (وتجوز الفيبة إذا كان فى ذكره بالسوء فائدة كقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس لما جاءته تطلب مشورته فى خاطبيها معاوية وأبى جهم بن حذيفه قال : أما معاوية فصعلوك لا مال له وأما أبوجهم فلا يضع عصاه عن عاتقه[٢].

فالرسول صلى الله عليه وسلم وهو يعلم مكانة فاطمة بنت قيس ،لذلك عرفها بما فى خاطبيها من نقائص وفى رسول الله أسوة حسنة وقد بين الفقه الإسلامي المعاصر حالات يجوز فيها إفشاء الأسرار للأطباء ، وهي :

١ ـ أن يبوح بالسر صاحبه نفسه ، حيث لا يعود سراً فيكتم لرفع الحرج عن الطبيب .

٢ ـ أن يأذن صاحب السر فى إفشائه أو أنتهى أجل الإلتزام بهذا الكتمان .

٣ ـ إذا مات صاحب السر لا يلزم من الكتمان ما كان يلزمه فى حياته إلا أن يكون عليه غضاضة ، فإنه يحرم .

٤ ـ أن يؤدى الكتمان إلى ضرر أبلغ من ضرر الإفشاء .

٥ ـ أن يقصد الطبيب من إفشاء سر المريض دفع خطر عنه أو عن أسرته أو مجتمه الذي يعيش فيه[٣]

(١) د/محمد سليمان الأشغر / إفشاء السر فى الشريعة الإسلامية ص ٩٦ . المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية - بالكويت مجلد ٣ .
(٢) أحكام القرآن ٣٤٠/١٦ (المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية - بالكويت) .
(٢) د/محمد سليمان الأشغر / إفشاء السر فى الشريعة الإسلامية ص ٩٦ . وما بعدها (المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية - بالكويت) .

٦ - يجب على الطبيب أن يصارح الزوج الذي تم فحصه وأيقن أنه لن ينجب أبداً بحالته حتى يكون على بصيرة من أمره وحتى يعالج قضيته بما يراه ، فإخباره بحالته قد يمنع ويحول دون وقوع منكر ، فإن كان هذا المريض غير متزوج فربما لا يقدم على الزواج ، وإن كان متزوجاً راقب نفسه وأهله ، وأتخذ ما يناسبه من قرارات نحو زوجة نحو حملها إن كانت حاملاً ، فإن طلب للشهادة وجب أن يؤديها كاملة .[١]

لقوله تعالى : ﴿ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾[٢]

وبهذا لا يكون الطبيب قد أفشى سراً أو قدح فى عرض أو تعرض لإيذاء غيره . لأنه فى هذه الحالة بمثابة الناصح الأمين والآمر بالمعروف والناهى عن المنكر .

٧ - إذا قام الطبيب بعمل مخل بآداب المهنة ، وأكتشف ذلك زميل له ، فلا حرج عليه من إفشاء سره ورفع الأمر إلى الجهات المسئولة لتمنعه من هذه الأعمال المخلة بآداب المهنة وذلك بعد أن يقوم بنصحه مرة ومرة . حماية لصحة الناس جميعاً والعمل على إزالة آلامهم وكل ما يعرضهم للمخاطر والأمراض .

«ولأن السكوت على الضرر ضرر مثله ، والسكوت على المعصية معصية مثلها ، وولى الأمر أو الحاكم فى هذا الموطن مثله مثل الأب فإن لم نبلغه بأحوال أبنائه جنح الأبناء وأستعصى تأديبهم ، وأنتشر شرهم ، وضيعوا الأب بضياعهم» .

* الفقه الإسلامي بين موقف الدولة من مراقبة أعمال الأطباء ومتابعة مسيرتهم وتكليف من يراقب ذلك[١]

٨ - إذا تبين للطبيب أن رب الأسرة أصيب بمرض جنسي فإن عليه أن يبلغ أسرته والمسئولين فى الدولة كمرض الإيدز مثلاً خوفاً من إنتشاره وإصابة الأصحاء به ، وهذا أمر ممنوع شرعاً لأنه يعرض النفس للهلاك ، وتعريضها لذلك منهى عنه شرعاً[٢]

---

(٣) د/حسن الشاذلى / إفشاء الطبيب بعض الأسرار الطبية - للمصلحة العامة فى الشريعة الإسلامية ص ١٠٧ وبعدها مجلد ٣ .

(٤) سورة البقرة/ الآية ٢٨٣ .

(١) د/حسن الشاذلى - المرجع السابق ص ١٣٨ - أشار للأحكام السلطانية للماوردى ص ٢٥٥ ولأبى يعلى ص ٣٠٢ فى مراقبة أعمال الطبيب .

(٢) المرجع السابق ص ١٤٧ .

لقوله تعالى : ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة . .﴾ .

وقوله تعالى : ﴿ ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما﴾ .

ولأنه بجانب أمانته على أسرار مرضاه هو أمين أيضاً على صحة من يعلم أنهم يضارون بهذا المرض ، ولا بد أن يكون علمه يرقى إلى درجة اليقين أو يقاربها ولأن مهمة الطبيب ومهنته رائدها سلامة المريض من مرضه والعمل على تحقق صحة الناس جميعاً ولذلك لابد أن يقف أمام أى مرض معد يهدد صحة هؤلاء الناس ويحول بينه وبين هذا الخطر المحقق . بل من واجبه أن يدفع الشر عن الناس . بل ما فعله الطبيب هو الواجب شرعاً وعقلاً ، وما سكت عنه ممنوع شرعاً وعقلاً حتى لا يقع الناس فى المهلكة والضياع .[١]

٩- وهناك حالات أخرى يجوز للطبيب أن يفشى سره كالحالات التي يكون الطبيب فيها حكماً كالكشف على المراد تعيينهم فلابد من إظهار الحقيقة للمصلحة التى كلفته بذلك ، وأيضاً الكشف عن جريمة وقعت كالطب الشرعى الذى يبين أسباب قتل الرجل أو المرأة[٢] وأيضاً يجوز فيما يتعلق بالإبلاغ عن المواليد والوفيات .

والناظر إلى هذه الحالات المستثناه من وجوب كتمان السر ، يدرك أن إفشاء السر فيها أمر توجبه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة العامة . وقواعد الشريعة الكلية لا تمنع من جواز إفشاء سر المريض فى الحالات المذكورة مثل :

١ ـ الضرورات تبيح المخطورات .

٢ ـ الحاجة تنزل منزلة الضرورة ، سواء كانت الحاجة عامة أو خاصة .

٣ ـ تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام .

٤ ـ دفع المفسدة مقدم على جلب المصلحة .

٥ ـ الضرر يزال .

٦ ـ ترجيح المصلحة الأعلى على المصلحة الأدنى[٣].

والشريعة الإسلامية تبيح تعزير من يفشى سر المريض فى غير الحالات التى

(١) د/حسن الشاذلى - السابق ص ١٤٨

(٢) د/ توفيق الواعى - حكم إفشاء السر فى الإسلام ص ١٦٥ وما بعدها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت .

(٣) مجلة الأحكام العدلية ، قواعد الأحكام لعزالدين بن عبدالسلام ٩٢/١ ،٥٥ الأشباه والنظائر للسيوفى ص ٨٧

توجبها الضرورة أو الحاجة أو المصلحة العامة ، بما يراه ولى الأمر مناسباً لهذه الجريمة ، مع الإحتفاظ لصاحب السر فى المطالبة بتعويضه عن الأضرار التى أصابته بسبب إفشاء سره .

لقول الرسول صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام)[١]

والضرر يزال وإزالة الضرر عن المتضرر لا تكون إلا بالمطالبة بتعويضه عن الأضرار التى أصابته من جراء ذلك فهذا أمر تقره الشريعة ولا تمنع منه[٢]

موقف القانون :

* وبهذا أخذ القانون المدني الكويتي كغيره من القوانين الأخرى حيث ينص فى مادته (١/٢٢٧) على أن : (كل من أحدث بفعله الخاطىء ضرراً بغيره يلتزم بتعويض سواء كان فى إحداثه الضرر مباشراً أو متسبباً).

وقد أعتبرت القوانين امتناع الطبيب عن إفشاء سر مريضه فى الحالات التى توجب عليه ذلك ، جريمة سلبية ترتكب وتتم بمجرد إمتناعه عن القيام بما أمرت به القوانين والتشريعات بهذا الشأن .[٣]

ونصت القوانين على عقوبة الطبيب المخالف لواجب كتمان سر المهنة فى غير الحالات المستثناه حيث قد نص قانون العقوبات المصرى على أن (كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم ، مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي أئتمن عليه ، فأفشاه فى غير الأحوال التى يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بعقوبة لا تتجاوز خمسين جنيهاً مصرياً) ٣٧/٣١٠

وهذا الجزاء الذي نص عليه المشرع على من يخالف واجب كتمان سر مريضه فضلاً عن العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على الطبيب المخالف من النقابات الطبية - كسحب الترخيص والمنع من مزاولة المهنة ، وسحب الشهادة الطبية وشطب الإسم من نقابة الأطباء ، توجيه اللوم ، الإنذار ، والإيقاف عن العمل لمدة لا تجاوز سنه واحدة .

ولذلك ينص قانون مزاولة مهنة الطب البشرى وطب الأسنان والمهن المعاونة لهما

(٢) سنن أبن ماجه ٢/٧٨٤ ، مسند أحمد ١/٣١٣ .
(٣) د/عبدالفتاح محمود إدريس / قضايا طبية من منظور إسلامى ص ٥-١٢ ط ١ ١٩٩٣
(٤) المرجع السابق ص ٨ .
- وانظر المادة السادسة من القانون رقم ١٩٨١/٢٥ كويت .
- وانظر المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٨١/٢٥ كويت .

رقم ١١٩٨١/٢٥ ـ كويتي في المادة ٣٩ التى تنص على أنه (مع عدم الإخلال بالمسئولية الجزائية أو المدنية تختص لجنة التراخيص الطبية بالمحاكمة التأديبية للمرخص لهم فى ممارسة إحدى المهن المنصوص عليها فى هذا القانون أو المرخص لهم فى فتح عيادة أو محل لممارستها وذلك فيما يرتكبونه من مخالفات لأحكام هذا القانون ، أو لأصول ومقتضيات وآداب المهنة) .

ورغم هذه العقوبات الجزائية والتأديبية الرادعة فإنها لا تؤثر فى حق من تضرر من إفشاء السر الطبى من المطالبة بتعويضه عن الأضرار التى ألمت به بسبب ذلك . .

فالشريعة والقانون يتفقان على المبدأ وهو ألتزام الطبيب بعدم إفشاء سر مهنته إلا فى حالات الضرورة أو نص عليها القانون حماية للإنسان أو للمجتمع أو للمصلحة العامة وربما يختلفان فى نطاق السرية أو فى حالات جواز إفشاء السر .

إنتفاء المسئولية عن الطبيب الحاذق[١]:

الطبيب الحاذق الذى أعطى الصنعة حقها ، ولم يتعد فيما أذن له فيه .

وقد أتفق الفقهاء على أن هذا الطبيب لا يضمن ما يتولد من فعله المأذون فيه من الشارع أو المريض المكلف أو ولى أمر غير المكلف ، حتى ولو ترتب على فعله تلف نفس أو عضو أو ذهاب صفة أو فوات منفعة[٢] فلا يسأل عن خطئه إلا إذا كان خطأ فاحشاً ، والخطأ الفاحش هو ما لا تقره أصول فن الطب ولا يقره أهل العلم بفن الطب .[٣]

ويرى الفقهاء القدامى والمعاصرون أنه يلزم لإنتفاء المسئولية عن الطبيب الذى يقوم بمعالجة مريضه عدة شروط أهمها :

١ ـ أن يكون الطبيب معروفاً بحذق الصنعة أى محيطاً بعلم الطب ومجيداً له ، وإلا لما جاز له مباشرة المعالجة والتطبيب ـ فإن باشرها وترتب على ذلك تلف عضو أو حدوث عيب فإنه يضمن سراية فعله كما لو أعتدى على المريض إبتداء دون تطبيب أو معالجة .

٢ ـ أن يأذن له المريض أو ولى أمره بالمداواه أو المعالجة وإلا ضمن الطبيب ما جنت يده من

(١) أنظر هذا الموضوع فى قضايا طبية من منظور إسلامى للدكتور عبدالفتاح إدريس والمراجع التى أشار إليها ص ٦١ وبعدها ، الموسوعة الفقهية لدولة الكويت ١٣٥/١٢ مصطلح " تطبيب"

(٢) مغنى المحتاج ٢٠٢/٤ ، المغنى لإبن قدامة ٤٤١/٥ ، زاد المعاد لإبن القيم ١٠٩/٣ .

(٣) د/عبدالقادر عوده فى التشريع الجنائي الإسلامي ص ٥٢٢

د/ أحمد شرف الدين – الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ص ٤١ وما بعدها .

حدوث تلف أو عيب

٣ ـ أن يرخص له من الحاكم فى بعض العمليات الجراحية التى تحتاج إلى إذن سابق من الحاكم وإلا كان ضامناً .

٤ ـ أن لا يتجاوز الطبيب المكان الذى يعالجه أو يجرى فيه عملية جراحية . وأن لا يقصر فى مداواته لمريضه . فإن تجاوز أو قصر أو باشر علاجه فى وقت لا يصلح لذلك ، وترتب على ذلك تلف فى أحد أعضاء المريض . فإن الطبيب يكون ضامناً رغم أنه حاذق ومأذون له فى المعالجة والمداواه «لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ ، فأشبه إتلاف المال الذى لا يختلف الضمان فيه بذلك ، ولأنه فعل محرم فيضمن سرايته ، فيكون بمثابة قطع العضو إبتداء من غير قصد علاج» .[١]

وقد علل الفقهاء إنتفاء مسئولية الطبيب عند توافر الشروط السابقة : حيث يرى الحنفية بأن الطبيب قد ألتزم بعلاج مريضه بموجب العقد ، فكان هذا العمل واجباً عليه والفعل الواجب لا يجامعه الضمان ، ولأن الهلاك ليس مقارناً لفعل الطبيب وإنما هو بالسراية بعد الإنتهاء من العمل ، والتحرز عنها غير ممكن لأنه ليس فى مقدور الطبيب أن يمنعها ولا يلتزم بذلك حتى لا يتقاعس الأطباء عن التطبيب مع أشد الحاجة إليه[٢].

وقد علل جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة أنتفاء مسئولية الطبيب إذا ترتب على فعله سراية وذلك فى حالة ما لو توافرت الشروط التى ذكرناها سابقاً . بأن الطبيب مأذون له فى المعالجة والمدواة من المريض أو ولى أمره أو السلطان ـ عند المالكية ـ فى حالة العمليات المخاطرة التى تحتاج إلى ذلك .

شريطة ـعند الشافعية لعدم المسئولية ـ أن يهدف الطبيب إلى إصلاح بدن المريض

(١) د/عبدالفتاح إدريس المرجع السابق ص ٦٣ وأشار إلى المبسوط للسرخس ١١/١٦ ، مواهب الجليل ٣٢١/٦ تبصرة الحكام ٣٤٨/٢ ، بداية المجتهد ٢٣٣/٢ ، المهذب للشيرازى ٣٠٦/٢ ، مغنى المحتاج ٢٠١/٤ ،٢٠٢ ،المغنى لإبن قدامة ٤٤٠/٥ ،٤٤١ ،كشاف القناع ٣٤/٤ ،٣٥ ، الآداب الشرعية ٤٧٤/٢ .

(٢) المبسوط ١٠/١٦-١١ أشار إليه المرجع السابق ص ٦٤ ، فتح القدير ٢٩١/٨ ، بدائع الصنائع ٣٠٥/٧

ـ د/ محمود الزينى - مسئولية الأطباء فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى ط ١٩٩٣ ص ١٠٦ .

أ/ عبدالقادر عوده - التشريع الجنائي الإسلامي ص ٥٥٣ فى شروط عدم المسئولية الذى عددها وهى :

١ ـ أن يكون الفاعل طبيباً . ٢ ـ أن يأتي الفعل بقصد العلاج وحسن النية .

٣ ـ أن يعمل طبقاً للأصول الطبية ٤ ـ أن يأذن له المريض أو من يقوم مقامه كالولي .

فإذا توافرت هذه الشروط فى التطبيب فلا مسئولية وإن إنعدم أحدها كان الفاعل مسئولاً .

الذى يعالجه . «وتضمين الطبيب فى هذه الحالة يؤدى إلى إمتناعه من التطبيب ، فيضار المريض من إمتناعه ، ولا يجوز فى جميع الأحوال تقييد التطبيب بشرط عدم السراية ، لعدم إمكانية تصوره ، ولا يضمن الطبيب سرايـــة فعله ، كما لم يضمن السلطان سراية إقامة الحد على من أقترف موجبه»[١] - أى جريمة من جرائم الحدود .

مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعى[٢] :

- إن القانون الوضعى يتفق مع الشريعة الإسلامية فى كون التطبيب عملاً مباحاً لما له من فائدة عظيمة ونفع عام للناس جميعاً .
- وأيضاً يعتبر القانون الوضعى التطبيب حقاً لكل إنسان مؤهل ومرخص له بمزاولة هذه المهنة السامية . بينما الأصل فى مزاولة التطبيب فى الشريعة الإسلامية الإباحة ، وقد يكون مندوباً إذا قصد به نفع المسلمين إلا إذا تعين فى شخص فإن مزاولته تكون واجبة لا يجوز الإمتناع وإلا كان آثماً طالما لديه الإستطاعة والقدرة على إغاثة الملهوفين والمنكوبين وفك كرب المكروبين .

فالشريعة الإسلامية لها فضل السبق فى هذا المجال لأنها تلزم الطبيب بأن يضع كل مايملك من مواهب وقدرات فى سبيل خدمة المجتمع وأن يتعاون ويتكاتف مع المرضى ويؤدى ما عليه من واجبات نحوهم «إن الله لا يضيع أجر من أحسن عملا» .

- الشريعة والقانون يتفقان على أن الطبيب يكون مسئولاً جنائياً ومدنياً عن أخطائه الفاحشة سواء أكانت فنية أو غير فنية (عادية) مع تفاوت الجزاء وإختلافه بينهما .
- ويتفقان على أنه لا بد من توافر الشروط التى تنفى المسئولية عن الطبيب فلابد أن

---

(١) تبصرة الحكام ٣٤٨/٢ ، مغنى المحتاج ٢٠١/٤ المغنى ٤٤١/٥ ، كشاف القناع ٣٥/٤ ، الآداب الشرعية ٤٧٤/٢ ، زاد المعاد ١٠٩/٣ أشار إليها د/عبدالفتاح إدريس فى المرجع السابق ص ٦٤ التشريع الجنائي الإسلامي - عبدالقادر عوده ص ٥٢١ والمراجع المشار إليها حيث يقول " ويرى الشافعي أن علة رفع المسئولية عن الطبيب أنه يأتي فعله بإذن المجنى عليه وأنه يقصد صلاح المفعول ولا يقصد الإضرار به . فإذا أجتمع هذان الشرطان كان العمل مباحاً للطبيب وأنتفت مسئوليته عن العمل إذا كان ما فعله موافقاً لما يقوم به أهل العلم بصناعة الطب ويتفق مع هذا الإمام أحمد .

- أما مالك فيرى أن سبب رفع المسئولية هو إذن الحاكم أولاً وإذن المريض ثانياً ،فإذن الحاكم يبيح للطبيب الإشتغال بالتطبيب ، وإذن المريض يبيح للطبيب أن يفعل بالمريض ما يرى فيه صلاحه ،فإذا أجتمع هذان الإذنان فلا مسئولية على الطبيب ما لم يخالف أصول الفن أو يخطىء فى فعله .

(٢) أنظر التشريع الجنائى الإسلامى ص ٥٢٤

يكون طبيباً مرخصاً له فى مزاولة مهنته وتخصصه الدقيق ، وأن يقوم بالمداواه أو الجراحة بقصد العلاج من حسن النية وأن يزاول مهنته وفقاً لأصولها الفنية مع مراعاة القوانين واللوائح ، وأن يأذن له المريض أو ولي أمره إذا كان غير مكلف ، و إلا عرض نفسه للمسئولية ويعاقب قانوناً ويكون آثماً شرعاً.

وقد أختلف الفقه الإسلامى عن علة رفع المسئولية عن الطبيب رغم أتفاقهم على عدم مسئولية الطبيب إذا أدى عمله إلى نتائج ضارة بالمريض فى ظل الشروط السابقة .

حيث ذهب الحنفية إلى أن المسئولية ترتفع لسببين :

١ ـ للضرورة الإجتماعية التى تتمثل فى شدة الحاجة إلى عمل الطبيب مما يشجعه على عمله ويبعد عنه شبح الخوف من المسئولية الجنائية أو المدنية حتى يزاول مهنته بشجاعة وإخلاص .

٢ ـ إذن المريض أو وليه فإجتماع الإذن مع الضرورة الإجتماعية أدى لرفع المسئولية .[١]

ويرى جمهور الفقهاء أن العلة إذن المريض أو وليه وإذن الحاكم وقصد إصلاح بدن المريض وعدم الإضرار به .[٢]

وبهذا أخذ شراح القانون ورجال القضاء فى علة رفع المسئولية عن الطبيب حيث يرى البعض بأن السبب هو رضاء المريض بالفعل ، ويرى البعض بأنه هو أنعدام القصد الجنائي ، لأن الطبيب يفعل الفعل بقصد شفاء المريض .

والرأى السائد فقهاً وقضاءً أن التطبيب عمل مشروع تبيحه الدولة وتنظمه وتشجع عليه ، لأن الحياه الإجتماعية تقتضى ذلك .

«وهذه التعليلات على إختلافها هى نفس التعليلات التى ذكرها الفقه الإسلامي لرفع مسئولية الطبيب إذا أدى عمله المنوط به إلى نتائج ضارة بالمريض فى ظل الشروط التى تنفى مسئوليته»[٣] وإلا كان مسئولاً فى ظل القواعد العامة للقانون الجزائى الكويتى وفقاً للمادتين ١٥٤ ،١٦٤ بناء على نص أساسي فى مساءلة الأطباء الجزائية فى المادة ١٦٨

(١) بدائع الصنائع ٣٠٥/٧ ، أبن عابدين ٤٣/٥ والإختيار شرح المختار ٢٢٦/١ .
(٢) التاج والإكليل ٣٢٠/٦ ، الشرح الصغير ٥٠٥/٤ ، نهاية الممناح ٢٩١/٧ قليوبى وعميره ١١٠/٤ ، المغنى ١٢٠/٦ .
(٣) التشريع الجنائى الإسلامى ص ٥٢٤ .

التى تقول : (كل شخص تعهد فى غير الحالات الإضرارية بإجراء عملية جراحية لشخص آخر أو لعلاجه أو بالقيام بعمل مشروع ينطوى على خطر يهدد الحياة أو الصحة ، ولم يكن عنده القدر الواجب من الخبرة الفنية ، أو لم يبذل العناية الواجبة فى القيام بعمله ، وترتب على ذلك وفاة المجنى عليه أو إصابته بأذى يعاقب وفقاً للأحكام المبينة فى المواد ١٥٤ ،١٦٤) جزائى كويتي[١] وقد نص القانون الكويتى - مزاولة المهنة الطبية فى المادة ٣٠ على رفع المسئولية حيث تقول : (لا جريمة إذا وقع الفعل من شخص مرخص له فى مباشرة الأعمال الطبية أو الجراحية ، وكان قصده متجهاً إلى شفاء المريض ، ورضي المريض مقدماً ،صراحة أو ضمناً بإجراء هذا الفعل ، وثبت أن الفاعل ألتزم من الحذر والإحتياط ما تقضى به أصول الصناعة الطبية)[٢] .

وبهذا أخذ القانون الجزائى بحكم الفقه الإسلامى فى رفع المسئولية .

(١) موافق للمادتين ٢٣٨ ،٢٤٤ عقوبات مصري .
(٢) انظر مجلد ١٣ من القانون ١٩٨١/٢٥ كويتي .

أهم نقـاط البحث

١ ـ أهميـة التـداوي والتطبيـب في الإسلام .

٢ ـ الطبيب وصفاته وما يجب أن يتوافر فيه . مع حلف اليمين ومضمونه .

٣ ـ واجـب الطبيب نحو المريـض .

٤ ـ مدى أهتمام الطب الإسلامي بالتخصص الدقيق .

٥ ـ أسـاس مسئوليـة الطبيـب في الفقيه الإسلامي .

٦ ـ طبيعة مسئولية الطبيـب .

٧ ـ نواع خطأ الأطباء :

أ) ـ خطأ الطبيـب الجاهـل .

ب) ـ خطأ الطبيب الحاذق . ومتى يضمن؟

جـ) ـ الخطـأ العلمي للطبيـب .

د) ـخطأ مساعـدي الأطبـاء .

هـ) ـ خطأ الطبيب ومن فى حكمه فى إفشاء سر المهنة .

٨ ـ إنتفـاء المسئولية عن الطبيـب الحاذق .

٩ ـ المقارنة بين الشريعة والقانون الوضعى بشأن هذا الموضـوع .

أهم المراجع

١ ـ الجامع لأحكام القرآن - محمد بن أحمد القرطبي

٢ ـ زاد المعاد لأبن القيم محمد بن بكر الزراعى

٣ ـ سنن أبى داوود ـ سليمان بن الأشعث السجستاني

٤ ـ سنن أبن ماجه ـ محمد بن يزيد القزوينى

٥ ـ صحيح البخارى ـ محمد بن أسماعيل البخارى

٦ ـ صحيح مسلم ـ مسلم بن الحجاج النيسابورى

٧ ـ الأشباه والنظائر - عبدالرحمن بن أبى بكر السيوطي

٨ ـ قواعد الأحكام - عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي

٩ ـ حاشية أبن عابدين ـ محمد أمين بن عابدين

١٠ ـ بدائع الصنائع للكاسانى

١١ ـ المبسوط للسرخسى ـ محمد بن أحمد السرخسي

١٢ ـ مجمع الضامانات - محمد بن غانم بن محمد البغدادى

١٣ ـ تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام ـ إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبى عبدالله محمد بن فرحون

١٤ ـ جواهر الإكليل ـ صالح عبدالسميع الآبي

١٥ ـ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، سيدى أحمد الدردير

١٦ ـ مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب

١٧ ـ زاد المحتاج ـ عبدالله بن الحسن الكوهجي

١٨ ـ مغنى المحتاج ـ محمد بن أحمد الشربينى الخطيب

١٩ ـ نهاية المحتاج ـ محمد بن أحمد الرملي

٢٠ ـ كشاف القناع ـ منصور بن يونس البهوني

٢١ ـ المغنى لأبن قدامه ـ عبدالله بن قدامة المقدسي
٢٢ ـ الآدب الشرعية – محمد بن مفلح المقدسي
٢٣ ـ معالم القربة فى أحكام الحسبة ـ محمد بن محمد بن أحمـد (أبن الإخوة القرشى)
٢٤ ـ نهاية الرتبة فى طلب الحسية ـ عبدالرحمن بن نصر الشيزرى أو الشيرازى
٢٥ ـ الموسوعة الفقهية ـ وزارة الأوقاف ـ الكويت
٢٦ ـ الفقه الإسلامى وأدلته ـ أ .د/وهبة الزحيلي
٢٧ ـ التشريع الجنائى الإسلامى ـ أ/عبدالقادر عوده
٢٨ ـ الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية – المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية – الكويت
٢٩ ـ قضايا طبية من منظور إسلامي – د/عبدالفتاح محمد إدريس
٣٠ ـ ضمان العدوان فى الفقه الإسلامي ـ د/محمد أحمد سراج
٣١ ـ مسئولية الأطباء ـ د/محمود محمد الزينـي
٣٢ ـ الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ـ د/أحمد شرف الدين
٣٣ ـ القوانين الجزائية والمدنية لدولـة الكويـت