الجامعة الإسلامية–غزة
عمادة الدراسات العـليا
كليـة الشريعة والقانـون
قسم الفقـه المقـــارن

مسئولية الطبيب الجنائية في العمليات الجراحية
دراسة فقهية مقارنة

إعداد الطالب
محمد رمضان العرعير

إشراف
الدكتور/ شحادة سعيد السويركي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية – بغزة.

1434هـ– 2013م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهـــداء

❖إلى سيدي وشفيعي وقرة عيني رسول الله ﷺ.

❖إلى والدي الحبيبين اللذين بذلا كل غال ونفيس للوصول بي إلى هذا الشرف.

❖إلى زوجتي الغالية التى تحملت معي عبء الطريق ومشقة التعلم.

❖إلى أبنائي الذين أرجو من الله لهم أحسن التربية والتأديب والمستقبل الزاهر المشرق.

❖إلى إخواني وأخواتي في النسب والدين في كل مكان.

❖إلى كل طالب علم يصبو للوصول إلى نصرة سنة الرسول ﷺ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

يا رب لك الحمد حمد الحامدين، ولك الشكر شكر الراضين، وإليك يرجع الأمر كله، علانيته وسره، فأشكره سبحانه وتعالى كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، فله الحمد وإليه الثناء الحسن على أن منَّ عليَّ حتى أتممت هذا البحث.

والصلاة والسلام على خير خلقه وصحبه والسائرين على خطاه إلى يوم الدين، أما بعد.

فامتثالاً لأمر ربي سبحانه : ﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحاً تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾ [1].

وعملاً بأمر النبي ﷺ فيما ثبت عنه في الحديث الصحيح قال: ﷺ "**مَنْ لا يَشْكُرُ النَّاسَ لا يَشْكُرُ اللهَ**"[2]، فأرى أنه من الواجب أن أقدم جزيل شكري وتقديري، لكل من أولاني معروفاً بتوجيه أو نصح أو إرشاد خلال إنجازي لهذا البحث، ولاسيما لشيخي **الدكتور شحادة سعيد السويركي** حفظه الله، الذي واصل الطريق وأتم البناء، فوجدتُ منه صفاء مَوَدَّة، وخالص صحبة، فأرشدني ووجهني حتى اكتملت الرسالة وتحقق المراد، على خير ما يرام، فبارك الله فيه، وجزاه الله عني كل خير.

كما وأتوجه بالشكر والتقدير لأستاذيَّ الكريمين، اللذين تفضلا، وتكرَّما، وقبلا مناقشة هذه الرسالة، وإبداء ما فيها من المآخذ والعيوب مما لا يسلم منه البشر، مما يدل على رغبة صادقة في جعل الرسالة أبعد عن النقد، وأكثر إشراقاً، وأعظم فائدة.

فضيلة الأستاذ الدكتور: ماهر الحولي حفظه الله

فضيلة الأستاذ الدكتور: سامي أبو عرجة حفظه الله

فجزاهما الله عني خير الجزاء، ورزقهما الله طول العمر مع حسن العمل.

ولا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بالشكر والعرفان لمنارة الهدى، صرح الإسلام الشامخ الجامعة الإسلامية ممثلة في مجلس أمنائها والعاملين فيها، كل باسمه ولقبه جزاهم الله عنا خيرا،

كما وأتوجه بالشكر والعرفان إلى جميع أساتذتي الكرام في كلية الشريعة والقانون، الذين تتلمذت على أيديهم، ونهلت من علومهم طيلة حياتي الدراسية.

ولا يفوتني أن أتقدم بجزيل شكري إلى كل من مد لي يد العون والمساعدة، وخاصةً خاليَ الحبيب/ عبد الرحيم العرعير حفظه الله، وإلى كل من ساهم في إخراج هذا البحث، ومراجعته، وتصحيحه فجزاهم الله عني خير الجزاء.

---

(1) سورة النمل: من الآية (19).

(2) سنن أبي داود- كتاب السنة-باب فى شُكْرِ الْمَعْرُوفِ -(4 / 403- 4813)، وصححه الألباني في المصدر نفسه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ملخص الدراسة

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد بن عبد الله الصادق الأمين، وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد.

إن عقيدة الإسلام التي تسود المجتمع المسلم، ويحتكم لشريعته، وتظهر فيه قيمه الخلقية والسلوكية، وغالباً ما يتطابق معنى المجتمع المسلم مع معنى الدولة الإسلامية ليظهر أهمية مصلحة الإنسان في كل ميدان.

فالمسلم يحتاج في حياته ووجوده، وصحته ومرضه،إلى معرفة ما له، وما عليه، ليأمن على نفسه وعرضه وماله، حتى ولو كان يعيش في بلد ومجتمع غير إسلامي، فالمسئولية وتحديدها، من أهم القضايا المعاصرة التي من خلالها يمكن ضبط تشعب التكاليف والأعمال وكذلك الأخطار والأخطار، من أجل تحقيق حياة آمنة مستقرة.

وقد تناول البحث موضوعاً مهماً من الموضوعات المعاصرة، والمتعلقة بالمسئولية، والطب، ألا وهو "مسئولية الطبيب الجنائية في العمليات الجراحية في الفقه الإسلامي"، وقد بين البحث مفهوم مسئولية الطبيب في الشريعة الإسلامية، ومواصفات الطبيب المهني والمختص،وبيان حقيقة هذه المسئولية الجنائية للطبيب والضوابط الشرعية، والتبعات المترتبة، وحقيقة الأخطاء الطبية الناجمة عن هذه المهمة، ثم بين طبيعة العمليات الجراحية وصور الأخطاء فيها وطرق إثباتها والضوابط الشرعية لهذه المهنة، والظروف التي تطرأ في المهنة، ومدى تأثر المسئولية للطبيب بالظروف التي تطرأ دون اختيار من أحد، ومسئولية المريض، وأهمية المكان والأدوات المستعملة في ذلك.

وخلص البحث لبيان أهمية وضرورة وجود الطبيب المختص الحاذق، والمكان الملائم، والأدوات المناسبة، وموافقة المريض أو وليه أو ولي الأمر إن تعذر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مُقَدِّمَة

الحمدلله ربّ العالمين خلق الوجود والعدم، والصحة والسقم، والمسئولية والبراءة، والظروف الطبيعية والطارئة، له الحمد أضحك وأبكى، وأمات وأحيا، وكل شيئ عنده بمقدار، عالم الغيب والشهادة الكبير المتعال، والصلاة والسلام على النبي المختار، طبيب القلوب، ومداوي السقيم، وممرض العليل، وعلى آله وصحبه أهل السلامة والعافية، أئمة الهدى وصناع السلام، ومن تبع هداهم، وسار في فلك أنوارهم، ومن اقتبس من مشاعلهم إلى يوم الدين، وبعد.

فإن الناس في هذه الدنيا بين صحة وسقم يتقلبون، وما أنزل الله من داء إلا وأنزل معه دواء، عرفه من عرفه وجهله من جهله، فصار الناس في تفاوت فالمريض يبحث عن علاج ما ألمّ به، والطبيب يبحث عن دواء لمن قصده في تخفيف ألمه، وشفاء جرحه، ولا شك أن الزمان مضى بسرعة الريح في تطور وتقدم آلاته ووسائل دوائه، فكان لزاماً على أهل العلم وطلبته ركوب الريح المرسلة لإبراز أحكام الشريعة المنطوية في ثنايا أحكامها مما يخص هذه الأحداث المستجدة، ووقوف كل فرد، ومسئول عند صلاحيته ومسئوليته، ليعرف كل فرد حقه ومستحقه، وما له وما عليه، فالمريض له حقه وعليه مسئولية، والطبيب له حق وعليه مسئولية، ففي خضم بحر هذه المسئوليات، كلكم راعٍ وكلكم مسئول عن رعيته، كان لا بد لكل راعٍ مركب يسير به لينجو من الغرق في هذا البحر العميق، وفي هذا البحث كانت المحاولة لإيجاد زورق للنجاة لكلٍ من الطبيب والمريض، لينجو من هدير الموج العاصف في هذا الزمان العصيب، سائلا ربي حسن الصناعة، وبراعة الأداء، ودقة التصميم، وروعة القبول، وتمام النعمة، ظاهراً وباطناً، إن ربي لرؤوف رحيم.

وصلى الله وسلم على حبيبنا وشفيعنا عند مليكنا سيدنا محمد

وعلى آله وصحبه أجمعين

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أهمية الموضوع:

لاشك أن أهمية المسئولية للطبيب في العمليات الجراحية لها خصوصيتها البارزة في هذا العصر، وذلك أنها تكمن في أن موضوع المسئولية الجنائية في العمليات الجراحية غاية في الأهمية، خاصة في وقتنا الحاضر الذي يشهد تزايد القضايا والأحداث الجنائية التي تبعث في نفوس الناس الخوف والقلق على مستقبل حياتهم، لاسيما في التحقيق من حدود خطأ الطبيب وتقصيره وحالة القضاء والقدر وعدم استجابة جسم المريض للعلاج.

- لما تشكل الجرائم الطبية غير العمدية مصاعب تستدعي تخصيصها بدراسة تحليلية مقارنة.
- ضبط قواعد كل من المسئولية والخطأ من عظيم الفائدة وخاصة عند الفصل في مثل تلك القضايا التي تطرح نفسها على الواقع.

أسباب اختيار الموضوع:

1- لاشك أن طالب العلم لا بد وأن يستحضر النية خالصة لوجه الله تعالى، فأول الأسباب لاختيار الموضوع هي نيل رضا الله سبحانه وتعالى.
2- محاولة الإسهام في تبيين مزايا الشريعة وصلاحية أحكامها لكل الأزمنة والأمكنة والأحوال.
3- محاولة الوقوف وبيان حاجة الناس للطب والطبيب وحدودهما.
4- بيان أهلية المتصدين لهذا الموضوع.
5- بيان ضوابط العمل في هذا الموضوع.
6- الوقوف على الظروف التي يجب أن يتحمل فيها المسئولية من يقومون بالمهمة.
7- بيان وسائل إثبات هذه المسئولية والآثار المترتبة على ذلك.
8- بيان الوسائل التي تقي الطبيب من تحمل هذه المسئولية.
9- بيان ما يطرأ من ظروف وأثرها على تحمل المسئولية.

الجهود السابقة في الموضوع:

سبقت أبحات علمية ودراسات مختصة،وكتابات في هذا الميدان معاصرة في معظمها، نظراً لتطور هذا العلم وتقدم أدواته، ولم أعثر من خلال جهدي المتواضع على عنوان مختص بهذا التفصيل " مسئولية الطبيب الجنائية في العمليات الجراحية في الفقه الإسلامي"، اللهم إلا من منظور قانوني أو طبي فحسب، ومن هذه الأبحاث والدراسات:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- النظرية العامة للخطأ غير العمدي: للدكتورة فوزية عبد الستار.

2- الخطأ الطبي: للدكتورة ميادة الحسن.

3- الخطأ الطـــبي حقيقته وآثاره: للدكتور محمد محمد أحمد سويلم.

4- الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية: إبراهيم علي الحلبوسي.

5- جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها: شريف الطباخ.

6- الخطأ الطبي الجراحي: منير رياض.

7- المسئولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق: بسام محتسب بالله.

8- أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها: محمد بن مختار الشنقيطي.

9- القواعد الشرعية في الأعمال الطبية: وليد بن راشد السعيدان.

إلى غير ذلك من الكتب والأبحاث والمقالات التي لم يستقل أي منها بعنوان خاص بموضوع (مسئولية الطبيب الجنائية عن العمليات الجراحية في الفقه الإسلامي).

الصعوبات التي واجهت الباحث:

1- الظروف التي يمر بها شعبنا الفلسطيني عامة وقطاع غزة خاصة، من حصار وتوترات متتابعة، وانقطاع للتيار الكهربائي، وغيرها من تبعات الاحتلال الغاشم .

2- ضعف توفر المادة العلمية المختصة بتأصيل هذا العمل، وقد عكفت الوقت الطويل للحصول على مراجع وأبحاث، عبر المكتبات والمواقع العلمية في الشبكة العنكبوتية.

3- ما ابتليت به من ضعف بصري الشديد، والذي كان عقبة كؤد في بحثي.

ورغم صعوبة هذه العقبات إلا أن الله أكرمني بأن شد من عزمي، ولم يسلمني لوساوس الشيطان، وحديث النفس عن النكوص واليأس، حتى أكرمني الجليل سبحانه وتعالى بإخراج هذا البحث على هذا النحو ولله الحمد والمنة.

خطة البحث

واشتملت على مقدمة، وفصل تمهيدي وفصلين وخاتمة وذلك على التفصيل الآتي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة:

واشتملت على: أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والجهود السابقة، والصعوبات التي واجهت الباحث، ومنهج البحث.

الفصل التمهيدي

المسئولية الجنائية للطبيب في الشريعة الإسلامية

ويتكون من ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة المسئولية الجنائية للطبيب في الشريعة الإسلامية:

ويتكون من أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف المسئولية الجنائية لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: المسئولية الجنائية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: طبيعة المسئولية الجنائية للطبيب وأركانها.

المطلب الرابع: مسئولية الطبيب الجنائية في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: العلاقة بين الخطأ الطبي والمسئولية الجنائية:

ويتكون من مطلبين:

المطلب الأول: ماهية الخطأ الطبي.

المطلب الثاني: أنواع خطأ الطبيب وعلاقته بالمسئولية الجنائية.

المبحث الثالث: ضوابط المسئولية الجنائية للطبيب في الشريعة الإسلامية.

الفصل الأول

طبيعة الخطأ الطبي وإثباته وصوره

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: طبيعة الخطأ الطبي في العمليات الجراحية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الخطأ الطبي الفني في العمليات الجراحية.

المطلب الثاني: الخطأ الطبي المادي في العمليات الجراحية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: اعتراف الطبيب (الإقرار).

المطلب الثاني: الشهادة.

المطلب الثالث: الوثائق الرسمية (البينة الخطية).

المبحث الثالث: صور الخطأ الطبي في العمليات الجراحية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:الإهمال وعدم الاحتياط في اتباع اللوائح.

المطلب الثاني : عدم الدراية.

الفصل الثاني

الإجراء الطبي في العمليات الجراحية ومسئولية الطبيب الجنائية عنه

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: عمل الطبيب في العمليات الجراحية.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العمليات الجراحية.

المطلب الثاني: مشروعية العمليات الجراحية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: شروط العمليات الجراحية.

المطلب الرابع: المسئولية الجنائية للطاقم الطبي في العمليات الجراحية.

المبحث الثاني: الظروف الطارئة ومدى تأثيرها على مسئولية الطبيب الجنائية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : مفهوم الظروف الطارئة.

المطلب الثاني: مدى تأثير الظروف الطارئة على مسئولية الطبيب الجنائية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث: إذن المريض وأثره على مسئولية الطبيب الجنائية.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : تعريف الإذن لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: إذن المريض أو وليه وحالات يسقط فيها إذن المريض.

المطلب الثالث: أثر الإذن الطبي على مسئولية الطبيب الجنائية.

المبحث الرابع: التجهيزات الطبية لغرفة العمليات ومدى تأثيرها في مسئولية الطبيب الجنائية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : الأدوات والأجهزة المستخدمة في العمليات الجراحية.

المطلب الثاني: مدى تأثير الأدوات والأجهزة المستخدمة في العمليات الجراحية على مسئولية الطبيب الجنائية.

منهج البحث:

لقد اتبعت في هذا البحث منهجاً سهلاً وواضحاً، يمكن تلخيصه بالنقاط التالية:

1- تعريف المصطلحات الفقهية لغوياً واصطلاحاً، فإن لم أجد تعريفاً من الناحية الاصطلاحية أعرّفها بناء على ما فهمت من الموضوعات المندرجة ضمنه.

2- الاقتصار على المذاهب الأربعة المشهورة، عند تعذر وجود النصوص الصريحة.

3- بيان المسائل الخلافية المتعلقة بجزيئات البحث بذكر الأقوال في صلب المسألة مع بيان وجه الدلالة، ثم بيان القول الراجح.

4- عزو الآيات الكريمة بذكر اسم السورة ورقم الآية المستشهد بها.

5- تخريج الأحاديث النبوية من مصادرها، فإن كان الحديث متفقاً عليه في الصحيحين اكتفيت بتخريجه منهما أو من أحدهما وإن كان في غيرهما فإنني أذكر من خرّجه وأبيّن حكم العلماء –رحمهم الله– فيه من حيث الصحة والضعف.

6- تعريف الألفاظ والمصطلحات الطبية ما أمكن، وقد رجعت في سبيل ذلك إلى كتب الموسوعات الطبية في الغالب.

7- ثم ختمت البحث بأهم النتائج التي توصلت إليها أثناء البحث مع ذكر أهم التوصيات.

8- وضع فهارس البحث، وهي: فهرس الآيات القرآنية، فهرس الأحاديث النبوية، فهرس المراجع والمصادر، وفهرس الموضوعات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل التمهيدي

المسئولية الجنائية للطبيب في الشريعة الإسلامية

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة المسئولية الجنائية للطبيب في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: العلاقة بين الخطأ الطبي والمسئولية الجنائية.

المبحث الثالث: ضوابط المسئولية الجنائية للطبيب في الشريعة الإسلامية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

حقيقة المسئولية الجنائية للطبيب في الشريعة الإسلامية

وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول: تعريف المسئولية الجنائية لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: المسئولية الجنائية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: طبيعة المسئولية المهنية للطبيب وأركانها.

المطلب الرابع: مسئولية الطبيب الجنائية في الفقه الإسلامي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

تعريف المسئولية الجنائية لغة واصطلاحاً

أولاً: المسئولية لغة:

سَأَلْتُه الشيءَ بمعنى اسْتَعْطَيتُه إِياه، وسأَلْته عن الشيء استخبرتُه[1]، وهي مصدر من سأل يسأل عن كذا، ومنها قوله تعالى: ﴿ **قَالَ قد أُوتِيتَ سُؤْلَك يا موسى**﴾ [2] أي أُعطيت أمنِيَّتك التي سألتها، " لما سأله شرح الصدر، وتيسير الأمر إلى ما ذكر، أجاب سؤله، وأتاه طُلبته ومرغوبه"[3].

والسؤالُ ما يسأَلُه الإنسان – وسأله الشيء وسأله عن الشيء سؤالاً ومسألة[4].

كما أطلق الناس على رؤسائهم وحكامهم ومساعديهم كلمة: المسئولين، وهو إطلاق صائب، ومنه الحديث الشريف: (**كُلُّكُمْ رَاعٍ وكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ الْإِمَامُ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي أَهْلِهِ وَمَسْئُولٌ (وَهُوَ مَسْئُولٌ) عَنْ رَعِيَّتِهِ وَالْمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا وَمَسْئُولَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا وَالْخَادِمُ رَاعٍ فِي مَالِ سَيِّدِهِ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ قَالَ وَحَسِبْتُ أَنْ قَدْ قَالَ وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي مَالِ أَبِيهِ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ وَكُلُّكُمْ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ..**)[5]، " هذه كلها أمانات تلزم من استرعيها أداء النصيحة فيها لله ، ولمن استرعاه عليها ، ولكل واحد منهم أن يأخذ مما استرعى أمره ما يحتاج إليه"[6]، غير أن الناس يستعملون الكلمة في هذا الموطن مرادفةً لكلمة الرئيس، أو الحاكم، بغض النظر عمن يسألُ هؤلاء: الله أم الشعب، أم القانون؟ وقد تطلق الكلمة في موقف تهديدي، ويقصد من إطلاقها، الجزاء المحض، كأن يقول شخص تعرض لعدوان من شخص آخر: أنت مسئول عن كل ما قلت، ولا يخفى أن الجزاء من لوازم المسئولية.

فالمسئوليةُ إذن مأخوذةٌ من السؤال، ولكن ليس كلَّ سؤال مساءلة، فهناك سؤالُ الاستفهام لمعرفة علم أو خبر، وسؤال الند للند، وهو ما يُوصف بالالتماس، بل هناك سؤال الأدنى للأعلى الذي يصفه علماء اللغة بالدعاء أو التمني أو الترجي ونحو ذلك.

---

(1) ابن منظور، لسان العرب – (11 / 318)

(2) سورة طه: الآية (36).

(3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (11 / 195)

(4) الرازي، محمد أبو بكر، مختار الصحاح، دار الكتب العلمية، بيروت، 1414ه، الطبعة الثانية، (259).

(5) صحيح البخاري– كتاب الجمعة–بَابُ الْجُمُعَةِ فِي الْقُرَى وَالْمُدُنِ (2 / 5– 893).

(6) شرح صحيح البخارى –ابن بطال (7/ 70).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والخلاصة أن أصل المسألة: هو السؤال الذي عليه مساءلة وحساب، ومنه وحده كانت المسئولية بأطرافها الثلاثة: سائل، ومسئول، وموضوع، يكون على أساسه الحساب.

ثانياً: المسئولية اصطلاحاً:

تعددت تعريفات المسئولية بحسب مشارب معرفيها، فقد عرفها الشيخ محمد بيصار بأنها: "حالة للمرء يكون فيها صالحاً للمؤاخذة على أعماله ملزما بتبعاتها المختلفة"[1].

وعرفها الدكتور مصطفى الزلمي: "كون الشخص مطالباً بتبعات تصرفاته غير المشروعة"[2]، وعرّفها الدكتور أنور الشرقاوي بأنها: "تلك القضية القانونية التي تتكون أساساً من تدخل إرادي ينقل بمقتضاه عبئ الضرر الذي وقع على شخص مباشرة بفعل قوانين الطبيعة أو صنع الحياة أو القوانين الاجتماعية، إلى شخص آخر ينظر إليه على أنه هو الشخص الذي يجب أن يتحمل هذا العبئ"[3]، ومن خلال التعريفات المتعددة والمتنوعة يمكن القول بأن المسئولية هي: **تحمل الشخص تبعات ما يطلب منه تنفيذه على جهة الإيجاب أو السلب.**

ولعل هذا يشمل ما لم يذكره الآخرون من التبعات المترتبة على الشخص الذي يتحمل المسئولية، ثم إنه يشمل تحمل المسئولية من الناحية الإيجابية ليكافأ على جهده والسلبية ليحاسب على تقصيره.

وقد أشار القرآن الكريم إلى هذا التكليف بقوله: ﴿**إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنسَانُ** ... ﴾[4]، يبيّن اللّه تعالى في هذه الآية الكريمة خطورة التكاليف وثقلها، وأنها عظيمة ناءت بحملها السموات والأرض والجبال"[5]، وإلى المسئولية بقوله: ﴿ **وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ**﴾[6]، أي " أي سألت قاتلها لم قتلتني فلا يكون له عذر"[7]، وهو: "إشعار بأنه لا ذنب لها فتقتل بسببه، بل الجرم على قاتلها، ولكن لعظم الجرم يتوجه السؤال إليها تبكيتا لوائدها"[8].

---

(1) بيصار، محمد: العقيدة والأخلاق وأثرها في حياة الفرد والمجتمع (248).
(2) الزلمي، مصطفى: موانع المسئولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية (6).
(3) الشرقاوي، أنور محمد: انحراف الأحداث- مكتبة الأنجلو، القاهرة، الطبعة الثانية، 1986م، (ص69).
(4) سورة الأحزاب: من الآية (72).
(5) الزحيلي، التفسير المنير- (22 / 126).
(6) سورة التكوير: الآية(8).
(7) تفسير العز ابن عبد السلام - (7 / 353).
(8) الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن- (8 / 438).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد كان الإنسان مكلفاً لسبب رئيس هو أنه الوحيد من بين هذه المخلوقات الذي يملك عقلاً راشداً، وإرادة حرة، يستطيع بها أن يختار طريقه ضمن نطاق السنن والقوانين والأقدار التي أُحيط بها.

المسئولية بمفهومها العام:

وهي التزام شخص بما تعهد القيام به أو الامتناع عنه حتى إذا أخلّ بتعهده تعرّض للمسائلة عن نكوثه، فيلزم عندها بتحمل نتائج هذا النكوث[1].

وقد يتسع هذا المفهوم ليشمل التزام شخص بتحمل نتائج فعل شخص تابع له أو موضوع تحت رقابته أو إرادته أو ولايته أو وصايته.

كما يشمل نتائج فعل الأشياء والحيوانات الموجودة لحراسته، وأخيراً يتسع مفهوم المسئولية ليشمل التزام شخص باحترام ما فرضه عليه الشرع والقانون من موجبات وسلوك تحت طائلة عواقب الإخلال بهذا الالتزام[2].

ثالثاً: الجنائية لغة: من الجناية، جنى الذنب عليه يجنيه جناية أي جرّه إليه وتجنّي عليه، أي ادّعى ذنباً لم يفعله[3].

رابعاً: الجناية اصطلاحاً:

تنوعت تعريفات الفقهاء للجناية حسب مذاهبهم فقد عرّفها:

الحنفية بأنها: " اسمٌ لفعلٍ محرمٍ، سواءً كان في مالٍ أو نفسٍ"[4].

وعند المالكية: " ما يحدثه الرجلُ على نفسه أو غيره مما يضرّ حالّا أو مآلاً"[5].

وقال الشافعية: " القتلُ والقطعُ والجرحُ الذي لا يزهقُ ولا يُبين"[6].

أما الحنابلة: " هي كل فعل عدوان على نفس أو مال لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الابدان "[7].

---

(1) العوجي، مصطفى، القانون الجنائي العام (11/2).
(2) المصدر السابق (2/ 11)، بتصرف.
(3) الفيروز آبادي، (313/4-314).
(4) الزيلعي: تبيين الحقائق(97/6).
(5) الحطاب: مواهب الجليل(365/8).
(6) النووي: روضة الطالبين(3/7).
(7) ابن قدامة: المغني مع الشرح الكبير على متن المقنع – (9 / 318).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسئولية الجنائية شرعاً: هي كما عرفها عبد القادر عودة: "أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها ونتائجها"[1].

وأما المسئولية بمفهومها الجنائي: فتعني التزام الشخص بتحمل نتائج أقواله وأفعاله المحرمة، وكي يعتبر الشخص مسئولاً جنائياً عن أفعاله الإجرامية يقتضي أن يكون أهلاً لتحمل نتائج هذه الأفعال أي متمتعاً بقوة الوعي والإدراك، وبسلامة الإرادة والتفكير[2].

المسئولية الجنائية إجرائياً: هي الواقعة المادية التي يُحرِّمها القانون وينسبها إلى شخص بعينه متهما بها، بحيث يضاف هذا الوضع إلى حسابه، فيتحمل تبعاته، ويصبح مستحقاً للمؤاخذة عنه بالعقاب[3].

أما الشخص المسئول جنائياً: هو الشخص الذي يكون فاعلاً أو شريكاً لنشاط مؤثم سواءً كان بالإتيان أو الامتناع طبقاً لأوامر الشارع ونواهيه[4].

(1) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1415ه، الطبعة الثالثة عشر، (392/1).

(2) خضر عبد الفتاح: الجريمة وأحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة، (ص246).

(3) وليد بن راشد السعيدان: القواعد الشرعية في الأعمال الطبية (ص30).

(4) خالد عايض القرشي: المسئولية الجنائية للجمعيات غير المرخص لها في النظام السعودي، ص16.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

المسئولية الجنائية للطبيب في الشريعة الإسلامية

إن الشريعة الإسلامية تقرر مبدأ المسئولية الجنائية على أساس حرية الاختيار، فالإنسان مسئول عن فعله، وهذه المسئولية هي أساس العدل، وقد قررها المشرع في مواطن كثيرة من القرآن الكريم، قال الله تعالى: ﴿ وَقُلِ الْحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ فَمَن شَاء فَلْيُؤْمِن وَمَن شَاء فَلْيَكْفُرْ إِنَّا أَعْتَدْنَا لِلظَّالِمِينَ نَاراً أَحَاطَ بِهِمْ سُرَادِقُهَا وَإِن يَسْتَغِيثُوا يُغَاثُوا بِمَاء كَالْمُهْلِ يَشْوِي الْوُجُوهَ بِئْسَ الشَّرَابُ وَسَاءتْ مُرْتَفَقاً﴾[1].

فهو يتحمل مسئولية اختياره،" وَلَيْسَ هَذَا بِتَرْخِيصٍ وَتَخْيِيرٍ بَيْنَ الْإِيمَانِ وَالْكُفْرِ، وَإِنَّمَا هُوَ وَعِيدٌ وَتَهْدِيدٌ. أَيْ إِنْ كَفَرْتُمْ فَقَدْ أَعَدَّ لَكُمُ النار، وإن آمنتم فلكم الجنة"[2].

وقال تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعاً بَصِيراً * إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِراً وَإِمَّا كَفُوراً﴾[3].

وجه الدلالة:

أن الإنسان مخيرٌ في اختيار أفعاله وهو المسئول عنها، قال البغوي: "أي بيَّنا له سبيل الحق والباطل والهدى والضَّلالة، وعرَّفناه طريق الخير والشَّر"[4]، وبهذا تقرّر أنه المسئول عن اختياره ويتحمل تبعات هذه المسئولية، وبهذه الآيات وغيرها قررت الشريعة الإسلامية مبدأ المسئولية الجنائية حين قررت مبدأ حرية الاختيار إذ أن الحرية هي أساس المسئولية الجنائية عندما يختار الإنسان الأفعال التي ينهى عنها الشارع الحكيم[5].

ومن منطلق هذه الحرية يصبح الإنسان مسئولاً أمام الله ثم أمام المجتمع عن الجرائم أو المخالفات التي يرتكبها، ويمكن تحديد مدى مسئوليته الجنائية عن طريق تحديد مدى اختياره وإرادته لفعل الأمر المحرم أو المخالف.

---

(1) سورة الكهف: الآية (29).
(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (10 / 393).
(3) سورة الإنسان: الآيتان (2-3).
(4) البغوي: معالم التنزيل في تفسير القرآن(8 / 292).
(5) انظر؛ عبد الله فتوح الشاذلي: المسئولية الجنائية: (16-17-18).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى هذه الأساس تقرر الشريعة الإسلامية مبدأ شخصية المسئولية الجنائية فلا يسأل عن الجريمة إلا من اقترفها قال تعالى: ﴿وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ [1]، ولذا فالإنسان المكلف تقع عليه المسئولية الجنائية متى ارتكب فعلاً محرماً باختياره دون إكراه، وتقع المسئولية عليه وحده متى كان متجهاً بإرادته لفعل الجريمة أو المخالفة المعاقب عليها[2].

إذاً فالمسئولية الجنائية هي تلك المسئولية التي تقع على من يقترف عملاً يضر المجتمع بأسره، إذ لا بد لقيام المجتمع واستقراره وسلامته من أن يتمكن من الدفاع عن نفسه ضد أولئك الذين يهددون الأمن والنظام اللذين يرتكز عليهما هذا المجتمع، والطريقة المثلى لمنع اقتراف مثل هذه الأفعال الضارة وردع الآخرين عن الإتيان بمثلها هي إنزال العقاب بالفاعل[3].

فالمسئولية الأولى تقع على عاتق الإنسان ابتداءً، "ومن تأمَّل هدى النبيِّ ﷺ وجده أفضلَ هَدْى يُمكن حِفظُ الصِّحة به، فإنَّ حفظها موقوفٌ على حُسن تدبير المطعم والمشرب، والملبس والمسكن، والهواء والنوم، واليقظة والحركة، والسكون والمَنكَح، والاستفراغ والاحتباس، فإذا حصلَتْ هذه على الوجه المعتدل الموافق الملائم للبدن والبلد والسِّنِّ والعادة، كان أقربَ إلى دوام الصحة أو غلبتها إلى انقضاء الأجل"[4]، ولم تكن المسئولية الطبية في الشريعة الإسلامية تقتصر على الأمراض الجسدية، بل تخطتها إلى إلزام الطبيب، بأن تكون له خبرة ودراية في أمراض الروح والنفس ليعتبر طبيباً كاملاً وإلا كان نصف طبيب وإن كان حاذقاً، ولقد نبغ المسلمون في أغلب علوم الطب وبرز فيهم المشاهير أمثال ابن سينا والرازي وغيرهما، وكان يكفي للشخص، لأن يعتبر طبيباً أن يتتلمذ على يد أي من الأطباء النابغين، واشتهر العرب بأنهم أول من أنشأ المستشفيات العامة، ومن لم يكن عارفاً بتركيب الجسد البشري وفسيولوجية الأعضاء وأسباب وأعراض وعلامات الأمراض والأدوية وتركيباتها، ما كان يجوز له الإقدام على علاج يخاطر فيه أو أن يتعرض لما ليس له به علم، كطبيب جهل قواعد الطب فداوى بغير علم وأتلف المريض بمداواته أو أحدث به عيبا فإنه يضمن"[5].

---

(1) سورة الأنعام: من الآية(164).

(2) انظر، عبد الله فتوح الشاذلي: المسئولية الجنائية (ص18).

(3) حسن علي الذنون : المبسوط في شرح القانون المدني "الضرر" (ص14).

(4) ابن القيم: زاد المعاد في هدي خير العباد (4/ 214):

(5) محمد عليش: منح الجليل شرح على مختصر خليل (9 / 361).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

طبيعة المسئولية الجنائية للطبيب وأركانها

أولاً: طبيعة المسئولية الجنائية للطبيب:

هي المسؤولية التي تقوم عند مخالفة الشخص للأوامر والنواهي الشرعية، والتي يترتب عليها عقوبة في حال مخالفتها، وهذا يعني قيامه بفعل يشكل جريمة هي أصلاً منصوص عليها في الشريعة تعريفاً وعقوبة، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا﴾[1]، "أي بيّنا له الطريق، إن شكر أو كفر"[2].

وقد ثبت بالدليل النقلي والعقلي تحمّل الشخص الذي ارتكب الجناية المسئولية بنفسه دون مسائلة غيره إن لم يباشر أو يتسبب، ونجد ذلك في الأدلة التالية:

أولاً: القرآن الكريم:

أ- قوله تعالى: ﴿مَنِ اهْتَدَى فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[3].

ب-قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى وَإِنْ تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَى حِمْلِهَا لَا يُحْمَلْ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى﴾[4].

ت-قوله تعالى: ﴿إِنْ تَكْفُرُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنْكُمْ وَلَا يَرْضَى لِعِبَادِهِ الْكُفْرَ وَإِنْ تَشْكُرُوا يَرْضَهُ لَكُمْ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ثُمَّ إِلَى رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾[5].

وجه الدلالة من الآيات:

أن الله من عدله ورحمته لم يحمّل المسئولية لأحدٍ غير الجاني نفسه، يعني " أن كل أحد مختص بعمل نفسه، وأن المذنب لا يُؤاخذ بذنب غيره، وأيضاً غيره لا يؤاخذ بذنبه بل كل أحد مختص بذنب نفسه"[6].

---

(1) سورة الإنسان: الآية (3).
(2) تفسير القرطبي (19 / 122).
(3) سورة الإسراء: (15).
(4) سورة فاطر: الآية (18).
(5) سورة الزمر الآية(7).
(6) انظر؛ الفخر الرازي: التفسير الكبير: (10 / 17)، (463/12)، (230/13).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: من السنة:

أ- قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: **(لَا أُلْفِيَنَّكُمْ تَرْجِعُونَ بَعْدِي كُفَّارًا يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ لَا يُؤْخَذُ الرَّجُلُ بِجَرِيرَةِ أَبِيهِ وَلَا بِجَرِيرَةِ أَخِيهِ هَذَا الصَّوَابُ)**[1].

ب-قوله ﷺ: **(لَا يَجْنِي جَانٍ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ، لَا يَجْنِي وَالِدٌ عَلَى وَلَدِهِ، وَلَا مَوْلُودٌ عَلَى وَالِدِهِ)**[2].

وجه الدلالة من الحديثين:

بين النبي ﷺ في الحديث الأول عظم الجرائم التي سترتكبها الأمة في آخر الزمان ومن هذه الجرائم مؤاخذة الإنسان بذنب غيره، "المعنى أنه لا يطالب بجناية غيره من أقاربه وأباعده فإذا جنى أحدهما جناية لا يعاقب بها الآخر كقوله تعالى **﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾**[3]" [4]، فالمسئولية الجنائية في الشريعة لا تتعدى مرتكبها أو المتسبب فيها، " وفيه دلالة على أنّه لا يطالب أحد بجناية غيره سواءٌ كان قريبا كالأب والولد وغيرهما، أو أجنبيّا فالجاني يطالب وحده بجنايته، ولا يطالب بجنايتهِ غيره"[5]، وفي الحديث الثاني يدحض النبي ﷺ عادات الجاهلية بمعاملة قريب الجاني بجناية غيره، و"هذا رد على ما كان عليه أهل الجاهلية فإنه إذا قتل واحد منهم أخذوا بجريمته أهل بيت القاتل فأبطل ﷺ عادتهم هذه فإن الظاهر إن الجناية من واحد فأخذ غيره ظلم "[6].

ثانياً: أركان المسؤولية الطبية:

تعريف الركن:

الركن في اللغة هو: رُكْن الشيء جانبه الأقوى والرُّكْنُ الناحية القوية وما تقوّى به، ورُكْنُ الرَّجُل قومه وعَدَدُه ومادّته[7]، ومن ذلك قوله ﷻ: **﴿لو أَنَّ لي بكم قُوَّةً أَو آوِي إلى رُكْن شديد﴾**[8].

---

(1) صحيح سنن النسائي: - كتاب تحريم الدم- باب تحريم القتل (7 / 144- 4139)، وصححه الألباني في المصدر نفسه.

(2) صحيح الترمذي: الفتن- بَاب مَا جَاءَ دِمَاؤُكُمْ وَأَمْوَالُكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ (4/ 34- 2159)، ومسند أحمد- مُسْنَدُ الْمَكِّيِّينَ - مُسْنَدُ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ الْجُمَحِي (25 / 465) وحسنه محققوه.

(3) سورة فاطر: الآية (18).

(4) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي: المباركفوري- (6 / 314).

(5) سبل السلام: الصنعاني (5 / 435).

(6) السيوطي: شرح سنن ابن ماجه- باب القسامة: (192)

(7) ابن منظور: لسان العرب (13 / 185).

(8) سورة هود: الآية (80).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الاصطلاح:

هو: "ما يتم به الشيء وهو داخل فيه"[1] .

أركان الجناية:

أركان الجناية ثلاثة الجاني والمجني عليه والجناية[2]

شروط الجاني:

أ- أن يكون مكلفاً[3].

ب-أَنْ يَكُونَ مُخْتَارَ[4].

ت-أن يحدث الخطأ الطبي للمريض من قبل الطبيب المعالج أو أحد مساعديه.

شروط المجني عليه:

يشترط في المجني عليه أن يكون معصوماً إلى حين تلف النفس، أي موتها والإصابة في الجرح، فيشترط في النفس العصمة من حين الضرب أو الجرح إلى حين الموت وفي الجرح من حين الرمي إلى حين الاصابة فلا بد من اعتبار الحالين معاً في النفس والجرح[5].

شروط الجناية[6] الطبية:

1. أن يوجد نص شرعي يحرمها ويعاقب عليها.
2. حصول ضرر للمريض نتيجة هذا الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب.
3. وجود علاقة سببية مباشرة تربط بين الخطأ الطبي المرتكب والضرر الحاصل للمريض.
4. أن يكون خطأً فاحشاً بحيث لا يقع فيه طبيب مثله.

---

(1) الأنصاري، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة(71).

(2) الخرشي، شرح مختصر خليل (22 / 287).

(3) الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك(4 / 161).

(4) ابن الهمام: فتح القدير لكمال بن الهمام (23 / 468).

(5) الدردير، الشرح الكبير (4 / 238)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (10 / 32).

(6) انظر؛ ابن نجيم: البحر الرائق (8/ 327)، والحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (7/ 16)، السبكي: الأشباه والنظائر (760)، ابن قدامة: المغني (9/ 319).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع

مسئولية الطبيب الجنائية في الفقه الإسلامي

فإن الخطأ في مهنة الطب أمر محتمل وارد، فالأطباء ومساعدوهم بشر يعتريهم ما يعتري غيرهم من خطأ أو نسيان، فإذا قام طبيب بمعالجة مريض وترتب على ذلك تلف عضو أو عاهة أو نحو ذلك، فلا يخلو هذا الطبيب من أن يكون دعياً على مهنة الطب جاهلاً بأصولها، ولم يُعرف عنه ممارسة الطب قبل ذلك من قِبَل أهل الاختصاص، أو أن يكون طبيباً حاذقاً مشهوداً له بالكفاءة في مهنته، وقد تعرض الفقهاء لكثير من مسائل الطب والطبيب وخطأه وعمده، فمن ذلك:

ضمان الطبيب المخطئ للعوض:

فالقاعدة الشرعية أن من يزاول عملاً أو علماً لا يعرفه يكون مسئولاً عن الضرر الذي يصيب الغير نتيجة هذه المزاولة، وفي مسئولية الطبيب قالﷺ: **(مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يُعْرَفْ مِنْهُ طِبٌّ فَهُوَ ضَامِنٌ)**[1].

وجه الدلالة:

أن من مارس مهنة الطب وليس بطبيب أو لم يُعرف عنه هذا الاختصاص وترتب على ذلك ضرر واقع، فهو جانٍ يضمن ما أحدث من ضرر، يعني: "من طبّ إنساناً وليس بطبيب، فآذاه هو ضامن"[2]، ونقل ابن رشد الإجماع على أن الدية على الطبيب المخطئ، فقال: " وأجمعوا على أن الطبيب إذا أخطأ لزمته الدية"[3].

" ولو أخطأ الطَّبيب في المعالجة وحصل منه التّلف وجبت الدية على عاقلته، وكذا من تطبب بغير علم"[4]، ودية الخطأ كما تقرر في الفقه أنها على العاقلة، "لأَنّه تولد من فعله الهلاك وهو متعدٍّ فيه إذ لا يعرف ذلك فتكون جنايته مضمونة على عاقلته"[5]، بل ذهب الأمر على منع المتطبب بغير علم من مزاولة المهنة، " فقد أجمع أهل العلم على أن من تطبب وهو جاهل فهو مسئول مسؤولية كاملة جنائياً ومدنياً عن فعله. وهذا المبدأ الإسلامي المنبثق من الحديث الشريف

---

(1) الحاكم: المستدرك على الصحيحين(4 / 213- 7592)، وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه، صحيح ابن ماجة (2/ 257- 3457) وصححه الألباني في المصدر نفسه.

(2) ابن الأثير: جامع الأصول للشيباني (10 / 263).

(3) انظر؛ ابن رشد، بداية المجتهد (2 / 418)، والبهوتي، كشاف القناع (4 / 35).

(4) انظر؛ ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج(39 / 289).

(5) العظيم آبادي، عون المعبود (9 / 1793).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هو الذي دفع كثيراً من الفقهاء إلى الحجر على المتطبب الجاهل ومنعه من مزاولة الطب؛ لما في ذلك من خطورة على الناس، واعتبروا هذا المنع من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر"[1] كما جاء في مذهب الحنابلة، أن مزاولة الطب من غير حاذق في فنّه يعتبر فعلاً محرماً"[2]

القصاص على الطبيب الجاني المتعمّد:

وردت مسألة الحكم على الجاني المتعمد في كتب الفقه بأشكال محتلفة واتفقوا جميعاً على أن من ارتكب جناية عمداً وجب عليه القصاص، إلا أن يعفو المجني عليه، واستدلوا على ذلك بما يأتي:-

أولاً: من الكتاب:

يقول تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ [3].

وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾[4].

ثانياً: من السنة:

وقال رسول الله ﷺ: **(الْعَمْدُ قَوَدٌ إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ وَلِي الْمَقْتُولِ)**[5].

وقال رسول الله ﷺ: **(أَنَّ يَهُودِيًّا رَضَخَ رَأْسَ امْرَأَةٍ بَيْنَ حَجَرَيْنِ، فَقَتَلَهَا فَرَضَخَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأْسَهُ بَيْنَ حَجَرَيْنِ)**[6].

وجه الدلالة:

أن الله جعل للمجني عليه الحق في القصاص ممن جنى عليه بمقدار جنايته، قال مالك: "والأمر المجتمع عليه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الرجل إذا ضرب الرجل بعصا أو رماه بحجر أو ضربه عمدا فمات من ذلك فإن ذلك هو العمد وفيه القصاص، فقتل العمد عندنا أن يعمد الرجل إلى الرجل فيضربه حتى تفيض نفسه"[7].

---

(1) انظر؛ مجلة مجمع الفقه الإسلامي (8 / 1269)،
(2) المغني لابن قدامة: (120/6).
(3) سورة البقرة: الآية (178).
(4) سورة المائدة: الآية(45).
(5) سنن الدارقطني-(4 / 82- 2749)
(6) مسند أحمد(20 / 247- 12895)، وقال محققوه صحيح.
(7) الإمام مالك: الموطأ (2 / 872).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقال الزيلعي: "يَجِبُ الْقِصَاصُ بِقَتْلِ كُلِّ مَحْقُونِ الدَّمِ عَلَى التَّأْبِيدِ عَمْدًا"[1]، "وقال الشنقيطي: أجمع العلماء على أنه يأثم، وإذا قصد الإضرار فإنه يقتص منه ولو كان طبيباً"[2].

وقد رتب العلماء على ذلك أن الطبيب الجاهل إذا أوهم المريض بعلمه، فأذن له بعلاجه لما ظنه من معرفته، فمات المريض، أو أصابه تلف من جراء هذا العلاج، فإن الطبيب يلزم بدية النفس أو بتعويض التلف على حسب الأحوال[3]، ولكنهم ينفون عنه القصاص استناداً إلى أن الطبيب الجاهل إذا كان قد عالج المريض فهو قد عالجه بإذنه، والمتعاطي علماً أو عملاً لا يعرفه متعد، فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية، وسقط عنه القصاص، "وإن كان الخاتن غير معروف بالختن والإصابة فيه وعرض نفسه، فهو ضامن لجميع ما وصفنا في ماله، ولا تحمل العاقلة في ذلك شيئاً، وعليه من الإمام العدل العقوبة الموجعة، بضرب ظهره، وإطالة سجنه، والطبيب والحجام والبيطار فيما أتى على أيديهم بسبيل ما وصفنا في الخاتنة"[4]

وتنفي الشريعة الإسلامية المسئولية المدنية عن الطبيب الجاهل إذا كان المريض يعلم أنه جاهل لا علم له وأذن له بعلاجه رغم ذلك، وعندهم أن هذا لا يخالف ظاهر الحديث، بل إن سياق الكلام فيه يقتضيه، ولولي الأمر حق التعزيز لأن العقوبة الجنائية لا يسقطها دائماً رضاء المجني عليه أو تنازله عن حقه.

"أما الطبيب الحاذق، فلا يسأل عن الضرر الذي يصيب المريض ولو مات المريض من جراء العلاج ما دام المريض قد أذن له بعلاجه، ولم يقع من الطبيب خطأ في هذا العلاج، بل كان الضرر أو الموت الحاصل نتيجةً ولم يكن في الحسبان، أي لسبب أجنبي لا يُسأل عنه الطبيب، ويعتبر فعل الطبيب في هذه الحالة من قبيل الفعل المشروع الذي يؤدي إلى الموت، وقد اتفق الفقهاء على أن الموت إذا جاء نتيجةً لفعل واجب مع الاحتياط وعدم التقصير لا ضمان فيه. ومن القواعد المقررة شرعاً أن عمل الطبيب عند الإذن بالعلاج أو عند طلبه يعتبر واجباً، والواجب لا يتقيد بشرط السلامة"[5].

(1) الزيلعي: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (6 / 102).
(2) الشنقيطي، شرح زاد المستقنع (10 / 17).
(3) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد (218/2).
(4) عبد العزيز المراغي: مسئولية الأطباء، مجلة الأزهر، مقال (230، ص210).
(5) نفس المصدر السابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شرط إذن المريض في التطبيب:

يشترط إذن المريض للعلاج إذا كان تام الأهلية، فإذا كان عديم الأهلية أو ناقصها اعتبر إذن وليه، حسب ترتيب الولاية الشرعية ووفقاً لأحكامها التي تحصر تصرف الولي فيما فيه منفعة المولى عليه ومصلحته ورفع الأذى عنه[1].

وعلى ذلك نستطيع القول بأن مدار انتفاء المسئولية عن الطبيب في الشريعة الإسلامية يقع ضمن شرطين[2]:

1- إذن مشروع.

2- وإذن المريض.

وقد جمعهما ابن القيم في قوله (أما الطبيب الحاذق فلا ضمان عليه، إذا أذن له المريض بعلاجه، وأعطى الصنعة حقها، ولم تجن يده، إذا تولد من فعله، المأذون من جهة الشارع، ومن جهة من يطببه، تلف النفس أو العضو أو ذهاب نفعه)[3].

فإذا كان العلاج بغير ذلك فإنه يكون مسئولاً عما يسببه من أضرار والضمان على عاقلة الطبيب، إلا أن ابن قيم الجوزية ذهب إلى أنه لا ضمان سواء حصل الإذن أم لم يحصل، لأنه في عمله محسن وما على المحسنين من سبيل، ولأن التعدي أو عدمه إن هو إلا لفعل الطبيب ولا أثر للإذن في ذلك حيث إن مناط الضمان هو كون الفعل قد جاء على وجهه السليم، أم لا، وبعد بذل الجهد والعناية فلا ضمان.

وعلى من قال بالضمان، فإن الضمان هنا يجب أن يكون في بيت مال المسلمين، فلا يضيع دم مسلم هدراً بناء على نص القرآن الكريم، وفي قوله تعالى: ﴿ **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلاَّ خَطَئاً وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَئاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُواْ** ﴾[4]

وقول الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه: (لا يبطل دم في الإسلام)[5]، " أي إذا أخطأ الطبيب في تطبيق العلاج فأتلف عضواً في الجسم أو توفى المريض فإنه يكون مسئولاً رغم

---

(1) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (7 / 174)، وأبحاث المؤتمر التاسع عشر لمجمع الفقه الإسلامي (1 / 9).
(2) عوده، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، انظر؛ موقع الإسلام سؤال وجواب- (5 / 8375)، ومجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السابع بجدة 1412 هـ.
(3) ابن القيم، زاد المعاد (2/ 3).
(4) سورة النساء: الآية(92).
(5) ابن حزم، المحلى (11 / 66).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حذقه وإذن الشارع وإذن المريض، وفي رأيي أنها تؤخذ من بيت مال المسلمين، تشبيهاً له بخطأ القاضي أو الحاكم المنصوبين من قبل ولي الأمر للنفع العام حتى لا يضيع دم مسلم هدراً"[1]، وأن حسبة الرعية تضمن أخطاء عامليها التي لم تكن نتيجة تقصير شخصي وإنما الأمور قدرية.

ولقد كان للطبيب الحرية الكاملة في العمل والتجربة والإبداع والاجتهاد في العلاج، فلا يُسأل وإن خالف آراء زملائه متى كان رأيه على أساس سليم، وأن المرجع في تلك الآراء إلى الرغبة في فتح باب الاجتهاد للأطباء.

الترجيح:

فوفقاً لتلك المفاهيم، فإن الطبيب الحاذق هو من أعطى الصنعة حقها وبذل غاية جهده في العناية، ولم يحصل منه تقصير في البحث أو الاجتهاد، فإذا رأت اللجنة الطبية الشرعية أو نقابة الأطباء، أن أعماله على مقتضى الحكمة وصناعة الطب من غير تفريط ولا تقصير فهو قضاء الله، فلا مسئولية، ويرى الفقهاء أن تضمين الطبيب لما يقع منه من خطأ دونما تقصير قد يؤدي إلى إحجام الأطباء عن العلاج ما لم يأنسوا نتائج أعمالهم وفي ذلك إضرار بالمرضى، في حين أن تأمينهم من هذا التغريم، يشجعهم على البحث ويوسع آفاق علومهم، فلا يجوز تغريم من تطوّع في عمله لمنفعة الغير، إضافة إلى أن عمل الطبيب ما هو الا قيام بواجب ولا مسئولية ولا ضمان عمن يقع في خطأ بالواجب ما لم يثبت عليه التقصير، وكذلك بالنسبة للقول بأنه إما أنه يقوم بالعمل بإذن المريض بالذات أو من قبل وليه، وفي كلا الحالين فإن المنطق يوجب ألا يُطالب الطبيب، بأي تبعات ولا يُسأل إلا بسبب التقصير، إلا أنه لا يخليه من تبعة تقصيره، أي منهما (إذن المريض أو وليه)"[2] وعليه لا يغرم الطيبيب الحاذق المستوفي لشروط المهنة.

(1) محمد أبو زهرة: مقال في مسئولية الأطباء، مجلة لواء الإسلام، س2، ع13.

(2) انظر؛ عوده، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، (325)، وسيأتي الحديث عن إذن المريض في الفصل الثاني بإذن الله تعالى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

العـــلاقة بين الخطأ الطبـي والمسئولية الجنائية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ماهية الخطأ الطبي.

المطلب الثاني: أنواع خطأ الطبيب وعلاقته بالمسئولية الجنائية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

ماهية الخطأ الطبي

الخطأ هو: "ما ليس للإنسان فيه قصد"[1]، وهو مسقطٌ لحق الله تعالى من جهة الإثم، ولكنه لا يُسقط حق العباد في الضمان، بدليل قوله تعالى: ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ [2]،وقوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا﴾[3].

وجه الدلالة:

ثبوت الضمان على المخطئ، وهذا غاية العدل، وقد ثبت ذلك بالدليل النقلي من القرآن والسنة وتحدث الفقهاء عبر الزمان عن هذا الحكم كثيراً. وفي هذا دليل على سقوط الإثم عن المخطئ.

وبالنظر إلى مفهوم الخطأ الطبي نجده ينص على أن الخطأ الطبي هو: "الفشل في إتمام عمل مقصود على الوجه المقصود، أو استعمال عمل خاطئ لتحقيق هدف ما"[4]، فالطبيب لا يقصد فوات العلاج وإنما حصل له ذلك وهو يقصد تحقيق العلاج.

ولابد من التفريق بين أمرين[5]:

1. الخطأ الذي هو من جنس العمل الطبي : كأن يخطئ في التشخيص ونحوه، فهنا ينظر إلى العرف الطبي فإذا كان الخطأ ضمن الحدود المعتبرة من جهة أن هذا التشخيص أو العلاج ظني في الغالب، فهنا لا مؤاخذة من جهة مخالفة أصول المهنة، ويؤول الخطأ إلى النوع الثاني الذي سنذكره، وإن كان الخطأ غير مقبول في العرف الطبي كأن يخطئ في التشخيص لأنه لم يستعمل اختباراً مطلوباً في عرف المهنة، فهنا يؤول الخطأ في الحقيقة

(1) الجرجاني- التعريفات(85).
(2) سورة الأحزاب: الآية(5).
(3) سورة النساء: الآية(92).
(4) تقرير معهد الطب الأمريكي بعنوان: To Err is Human, November, 1999
(5) وسيم فتح الله: الخطأ الطبي مفهومه وآثاره(13-14).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلى الموجب الأول وهو عدم اتباع أصول المهنة، وكلاهما موجب للمسؤولية لكن الفرق في الآثار المترتبة على المسؤولية من جهة الضمان فقط أو الضمان مع التعزير.

2. الخطأ الذي ليس من جنس العمل الطبي: كأن تزل يد الطبيب أثناء الفحص أو الجراحة، فيضرّ بالمريض وهذا من جنس الجناية الخطأ لا علاقة له بخصوص المهنة، والحكم فيه هو الحكم في جناية الخطأ من حيث ثبوت الضمان وسقوط الإثم ولا يستوجب تعزيراً[1].

(1) وسيم فتح الله: الخطأ الطبي مفهومه وآثاره(13-14).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

أنواع خطأ الطبيب وعلاقته بالمسئولية الجنائية

أولاً: أنواع الخطأ الطبي:-

الأول: الخطأ الطبي الفني:

وهو الخطأ الذي يحدث في الأداء الفعلي للمطبب، واستعمال الأدوات غير المناسبة أو الخلل في استعمال الأدوات الطبية، "ويقصد به الإخلال بالالتزام المفروض على الناس كافة باتخاذ العناية اللازمة عند القيام بسلوك معين أو إتيان فعل ما لتجنب ما قد يؤدي هذا السلوك من نتيجة غير مشروعة"[1]، أي الخطأ الأجنبي عن مهنة الطب.

ومثال ذلك: أن يجري الطبيب عملية جراحية وهو في حالة سكر أو يترك بعض الأدوات في جسم الإنسان، أو يغفل تعقيم بعض أدوات الجراحة، أو يقوم بذلك من ليس مهنته الطب.

ثانياً: الخطأ الطبي المادي:

"ويُقصد به الخطأ الذي يقع من الطبيب، كلما خالف القواعد التي توجبها عليه مهنة الطب"[2]. ومثال ذلك: أن يخطئ الطبيب في تشخيص المرض أو في العلاج الذي يجريه على المريض، وكذلك تجربة طريقة علاج جديدة لم تسبق تجربتها، ولذلك يعفى الطبيب في هذه الحالة من المسائلة القانونية، كما نقلت المختصة في هذا الشأن دكتورة فوزية عبد الستار هذا الحكم فقالت: "عدم مساءلة الطبيب، عن خطأه الفني، فلا يُسأل عن رأيه أو عن العلاج الذي يشير به، واستند هذا الرأي إلى أن الطبيب بحصوله على الإجازة العلمية التي ترخص له الدولة على أساسها بمزاولة المهنة يكون جديراً بالقيام بعمله، وبالتالي يكون محلاً لثقة الناس"[3].

وسبب اعفاء الطبيب هنا عن هذا: " أن مهنة الطب ليست ثابتة وإنما تتطور بمرور الزمن، وهذا التطور يعتمد فيه التشخيص على الحدس والاستنتاج مما يسهل معه وقوع الطبيب في الخطأ. وتهديد الطبيب بالمساءلة الجنائية يعني تقييد حريته في مباشرة العلاج والواجب اطلاق حرية الطبيب في مباشرة علاجه بغير خوف لصالح المريض. وإلا ترتب على ذلك تقليل فرصة الشفاء أمام المريض وجمود علم الطب عموماً"[4].

---

(1) محمد عبد التواب: الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ(5).
(2) عبد الفتاح خضر:الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة وفي الفقه الاسلامي (316).
(3) فوزية عبد الستار: النظرية العامة للخطأ غير العمدي (123).
(4) محمد فائق الجوهري: المسئولية الجنائية في قانون العقوبات (375).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ورُد على أصحاب هذا الرأي بما يأتي[1]:

1- أن المشرّع حينما اشترط لإجازة مزاولة المهنة شهادة معينة أراد بذلك حماية الجمهور من الأخطاء التي يمكن أن يتعرض لها في حالة عدم وجود نظام إجازة مزاولة المهنة.

2- أنه لم يقصد المشرع أن يعتبر حامل الشهادة معصوماً من الخطأ، ثم إن الشهادة المدرسية في الطب لا يمكن أن تعني كفاءة الطبيب إلا وقت الحصول عليها، فالدولة لا تستطيع بمنح الشهادة أن تضمن كفاءة الطبيب على وجه الاستمرار، إذ إن هناك أطباء يهملون مزاولة مهنتهم لعدة سنوات بعد حصولهم على الشهادة، ويعودون بعد ذلك لمزاولة مهنتهم، ومما لا شك فيه أن كفاءة هؤلاء سوف تنقص.

3- أن الطب أخذ في التطور على الزمن، وكم من علاج كان معتمداً من عهد قريب أصبح الآن معدوداً في باب المضارّ، ولذلك فإنه لا يجوز القول بأن الدولة تضمن كفاءة مثل هذا الطبيب إلى الأبد، وعلى هذا فإن الشهادة وحدها لا تكفي لاستبعاد مسئولية الطبيب. أما من ناحية حرية اختيار المريض طبيبه فهو قول – أيضاً- غير مقبول، فالطبيب قد يُفرض على المريض في حالات عديدة منها: إصابة المرء بمرض فجائي فيؤتي له بأقرب طبيب، وكذلك إصابات العمل حيث يتولى علاج العامل المصاب طبيب المنشأة التي يعمل فيها العامل، كما أنه في الحالة التي يختار الشخص طبيبه بنفسه لا يُعفي الطبيب من خطئه هو، فبمجرد حصول الطبيب على الشهادة والترخيص له من الدولة بمزاولة مهنته يكفي لنفي خطأ المريض.

ثانياً: الخطأ الطبي وعلاقته بالمسئولية الجنائية:

تختلف المسئولية الجنائية للطبيب بحسب خطئه، فإن كان الخطأ يسيراً لم يؤخذ به وإن كان فاحشاً متعدّياً أُخذ به، وقد اختلف الفقهاء في درجات المسئولية الجنائية على ثلاثة مذاهب:

الأول: ذهب الحنفية إلى أنها خمس درجات: عمدٌ، وشبه عمدٍ وخطأ، وما جرى مجرى الخطأ، والتسبّب[2].

الثاني: ذهب المالكية إلى أنها درجتان: عمدٌ وخطأ[3].

(1) انظر؛ فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي (124).
(2) الكاساني: بدائع الصنائع (233/7)، قاضي زاده:تكملة فتح القدير(203/10).
(3) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (512/2)، ابن فرحون: تبصرة الحكام (177/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثالث: ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنها ثلاث درجات: عمدٌ، وشبه عمدٍ، وخطأ[1] .

وعليه فإن المذاهب الثلاثة تجتمع على نوعين من المسئولية الجنائية للطبيب، وهي الخطأ اليسير والخطأ الفاحش، وعليه تجري مسألتنا هنا.

أولاً: الخطأ اليسير وعلاقته بالمسئولية الجنائية:

ومن أمثلته: أن تزّل يدُ الطبيب الجرّاح، أو أخصائي التخدير أو الممرض أو مصور الأشعة والمناظير، وينشأ عن ذلك ضرر في جسم المريض، قال الإمام الشافعي رحمه الله: "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 بتلك الصناعة، فلا ضمان عليه وإن كان فعل ما لا يفعل مثله من أراد الصلاح وكان عالما به، فهو ضامن وله أجر ما عمل في الحالين في السلامة والعطب"[2]، "فالمعيار الذي يُقاس به خطأ الطبيب ينبغي أن يكون معياراً موضوعياً يقيس الفعل على أساس سلوك معين يختلف من حالة إلى أخرى، وهو سلوك الشخص المعتاد، أي أن القاضي في سبيل تقدير خطأ الطبيب في علاج مريض معين يقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى، سواء كان طبيباً عاماً أو مختصاً[3] ، " قال الفقهاء كل ما ورد به شرع مطلقا ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يحكم فيه العرف ومثلوه بالحرز في السرقة والتفرق في البيع والقبض ووقت الحيض وقدره، ومرادهم أنه يختلف حاله باختلاف الأحوال والأزمنة ويختلف الحرز باختلاف عدل السلطان وجوره وبحالة الأمن والخوف"[4]، ولا شك أن أهل الشرع وكذلك أهل الاختصاص الطبي متفقون على تقسيم الخطأ الطبي باعتبار اليُسر والفُحش إلى خطأ يسير، وخطأ فاحش.

والخطأ اليسير كما هو عليه أكثر أهل العلم من الشرعيين والقانونيين أنه لا يعرض صاحبه للمسائلة القانونية، وكما قال السرخسي: "فإذا راعى الطبيب في علاجه أصول المهنة بلا تقصير أو تعدٍ، فلا ضمان عليه إن أخطأ باتفاق الفقهاء"[5].

---

(1) الماوردي: الأحكام السلطانية(337)، الخطيب الشربيني: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع(2/ 362).
(2) الشافعي: الأم (7/ 428).
(3) الحلبوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي (49).
(4) انظر؛ الزركشي: المنثور في القواعد (391/2).
(5) انظر؛ السرخسي، المبسوط (104/15)، الحطاب، مواهب الجليل (439/8)، والشافعي، الأم (428/7)، وابن قدامة، المغني(117/8).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: الخطأ الفاحش وعلاقته بالمسئولية الجنائية:

"والمراد بالخطأ الفاحش هو مالا تقره أصول فن الطب ولا يقره أهل العلم بفن الطب ويظهر ذلك بمخالفة الوسائل العلاجية السليمة مخالفة واضحة تدل على جهل أو إهمال مفرط وجلي لا يصح صدورهما منه"[1]، وإذا ثبت هذا فإنه يترتب عليه الآثار التالية:

1. الضمان: وهو الضمان المالي كالديات والأروش والحكومات.
2. التعزير: وهو عقوبة غير مقدرة يقررها الحاكم إذا ثبت نوع اعتداء أو تجاوز وقد يكون التعزير جسدياً أو مالياً أو معنوياً، وأشير إلى نوع محدد من التعزير يختص بالمهنة ألا وهو المنع من الممارسة سواء أكان منعاً مطلقاً أم مقيداً دائماً أم مؤقتاً، وقد نبه الفقهاء على هذا في القديم في مسألة الحجر على الطبيب الجاهل، وجاء في مجلة الأحكام العدلية ما يلي:"بما أن الضرر الخاص لا يكون مثل الضرر العام بل دونه فيُدفع الضرر العام به؛ فمنعُ الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس من مزاولة صناعتهم ضررٌ لهم إلا أنه خاص بهم، ولكن لو تُركوا وشأنهم يحصل من مزاولة صناعتهم ضررٌ عام كإهلاك كثير من الناس بجهل الطبيب "[2].
3. القصاص: ويختص هذا في حالات العمد العدوان.

(1) الشيخ عبد المعز محمد علي: فتاوى طبية: الموقع الإلكتروني:
http://www.ferkous.com/site/rep/Bl1.php.

(2) علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام – المادة 26 (1/ 36).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

ضوابط المسئولية الجنائية للطبيب في الشريعة الإسلامية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

ضوابط المسئولية الجنائية للطبيب في الشريعة الإسلامية.

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

النوع الأول: ضوابط التصرف في الحق:

1- "لا يجوز أن يتصرّف في حق غيره بغير إذنه"[1]:

هذه قاعدة عظيمة توجب حفظ الحقوق واحترامها، فهي توضح لنا أنه لا يحق لأي إنسان أن يتصرف في جسد إنسان بالغ عاقل راشد بغير إذنه؛ لأنه اعتداء عليه، قال تعالى: ﴿وَلاَ تَعْتَدُواْ إِنَّ اللّهَ لاَ يُحِبِّ الْمُعْتَدِينَ﴾ [2].

2- إسقاط الإنسان لحقه فيما اجتمع فيه حق الله وحق العبد مشروط بعدم إسقاط حق الله[3]:

هذه القاعدة تدل على أن من شروط الإذن بالعلاج أن يكون المأذون به مشروعاً، فإن كان محرّماً فالإذن غير معتبر؛ لأن الإذن هنا لا يكون دافعاً للمفاسد، بل جالباً لها، فينتفي الغرض الذي لأجله أُبيح عمل الطبيب، يقول ابن قيم الجوزية: (لا يجوز الإقدام على قطع عضوٍ لم يأمر الله ورسولُه بقطعه ولا أوجب قطعه، كما لو أذن في قطع أذنه أو أصبعه، فإنه لا يجوز له ذلك ولا يسقط عنه الإثم بالإذن)[4].

3- يقدم ما كان فيه حق الله وحق العبد على ما كان فيه حق الله وحده[5]:

وتطبيقاً لهذه القاعدة يرخّص بتفويت العبادة – وهي حق الله – حفظاً لمهجة العبد أو أطرافه حيث تجتمع فيها حق الله وحق العبد، وذلك إذا ترتّب على مراعاة الأول ضياع الثاني، ومن التطبيقات أيضاً، رجل فيه جرح ولو سجد سال جرحه، وإن لم يسجد لم يسل، فإنه يصلي

---

(1) الزرقا: شرح القواعد الفقهية (461)، مجلة الأحكام العدلية م 96 (27/1).
(2) سورة البقرة: الآية (190)
(3) التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح (324/2).
(4) ابن قيم الجوزية: تحفة المورود بأحكام المولود (167).
(5)العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام (96/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قاعداً يومئ بالركوع والسجود؛ لأن ترك السجود أهون من الصلاة مع الحدث[1]، ومن التطبيقات أيضاً التيمم بالخوف من المرض وغيره من الأعذار[2].

4- من عجز عن النظر في مصالحه نظر فيه وليه[3]:

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

جاء في كتاب الأم: "ولو جاء رجل بصبي ليس بإبنه ولا مملوكه وليس له بولي إلى ختان أو طبيب، فقال: اختن هذا فتلف كان على عاقلة الطبيب"[4].

وجاء في الطب النبوي: (فقطع سلعة من مجنون بغير إذنه أو إذن وليه، أو ختن صبياً بغير إذن وليه فتلف يضمن؛ لأنه تولد من فعل غير مأذون فيه، وإن أذن له ولي الصبي والمجنون، لم يضمن)[5].

النوع الثاني: قواعد المصالح والمفاسد والترجيح بينهما:

قال تعالى: ﴿أَتَسْتَبْدِلُونَ الَّذِي هُوَ أَدْنَى بِالَّذِي هُوَ خَيْرٌ﴾ [6]، هذا نص صريح في ترجيح المصلحة الأعلى على المصلحة الأدنى، ومن هذا الأصل يمكن استخلاص القواعد التالية:

1- عند المفاصلة بين المصالح المجتمعة في عمل واحد: إن أمكن تحصيلها جميعاً كان بها، فإن تعارضت حصل الإنسان أعلاها ولو فات أدناها، فالوجب تحصيل أعلى المصلحتين[7].

2- عند المفاضلة بين المفاسد المجتمعة في عمل واحد: فالواجب درء الجميع، فإن تعارضت روعي أعظمها ضرراً بارتكاب أخفها[8]، وعليه فالمضطر إذا وجد ميتاً أكل لحمه،

---

(1) ابن نجيم: الأشباه والنظائر (98).
(2) الزركشي: المنثور من القواعد (65/2).
(3) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (361/3).
(4) الشافعي: الأم (154/7).
(5) ابن القيم: الطب النبوي (107).
(6) سورة البقرة: الآية (61).
(7) الزركشي: المنثور من القواعد (66/2).
(8) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك يجوز تناول الأدوية التي فيها شيء من السموم إذا كان الغالب من استعمالها السلامة، ويجوز كذلك شق بطن الميتة لإخراج الولد إذا كانت تُرجى حياته[1].

3- إذا اجتمعت المصالح والمفاسد: فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد جميعاً فعلنا، وإن تعذّر فينظر إلى الراجح والغالب[2]، وبناء على هذه القاعدة أجاز بعض الفقهاء استعمال تقنيات الهندسة الوراثية لإدخال جينات أو مواد نووية سليمة إلى جسم الإنسان المكتمل المصاب بمرض وراثي، بقصد العلاج من ذلك المرض بضوابط منها أن لا يؤدي إلى ضرر أكثر من النفع[3].

4- الضرورات تبيح المحظورات[4]: وتعني إذا حصلت الضرورة لاستخدام شيء من المحرمات ولم يمكن الاستغناء عن ذلك، فإنه يجوز له استعمال هذا المحرم، وعليه يجوز منع الحمل وتأخيره إذا كان منع الحمل ضرورة محققة، ككون المرأة لا تلد ولادة عادية وتضطر لإجراء عملية جراحية لإخراج الولد[5].

5- الضرورة تقدر بقدرها[6]: وتعني أنه لا يُباح من الحرام إلا المقدار الذي تندفع به الضرورة فقط، فإن زاد على ذلك فإنه آثم معتدٍ عاصٍ، وعليه فلا يجوز أن تكشف من العورة إلا بقدر ما تندفع ضرورة العلاج[7]، ومنها أيضاً أنه لا يشق من البطن لإجراء العملية إلا القدر الذي ترتفع به الضرورة.

6- الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة[8]: ومن التطبيقات على هذه القاعدة جواز التداوي بثوب الحرير للرجال المرضى لحكة في أجسادهم مع أنه حرام على الرجال، لكن تحريمه يذهب بسبب الحاجة، ومن تطبيقاتها أيضاً إجازة الفقهاء التحكم المؤقت في الإنجاب إذا دعت حاجة معتبرة شرعاً[9].

---

(1) الزرقا: شرح القواعد الفقهية (202).
(2) العز بن عبد السلام: قواعد الاحكام (136/1).
(3) مجلة المجمع الفقهي، جدة، 2006م، العدد12، (146).
(4) الزركشي: المنثور من القواعد (317/2).
(5) مجلة المجمع الفقهي، جدة، 1409ه، العدد 8، (340).
(6) ابن نجيم: الأشباه والنظائر (95).
(7) الزركشي: المنثور من القواعد (321/2).
(8) ابن نجيم: الأشباه والنظائر (100)؛ السيوطي: الأشباه والنظائر (147/1).
(9) قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة، رقم 39، 1409/5/6ه، العدد 8 (340).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النوع الثالث: قواعد الضمان في العمل الطبي:

1- " **الجواز الشرعي ينافي الضمان**"[1]: بناءً على هذه القاعدة إذا فعل الطبيب ما يجوز له فعله فعله فلا يُسأل عن الضرر الحادث ولو كان سبباً له؛ لأن المرء لا يُؤاخذ على فعل يملك أن يفعله، فإذا أُجريت عملية لمريض بإذنه من قبل طبيب ماهر وأخذ هذا الطبيب بكل الإجراءات اللازمة، وبذل قصارى جهده دون تقصير، فتلف المريض، فلا ضمان على الطبيب، لأنه مأذون له شرعاً[2].

2- **ما لا يمكن الاحتراز عنه، لا ضمان فيه**[3]: هذه القاعدة تبين مدى اليسر والعدل وعدم التكليف بما لا يُطاق وإعطاء كل ذي حق حقه، وبناءً على هذه القاعدة لا يضمن الطبيب أو الجراح التلف الحاصل بسريان الفعل إلى الهلاك، إذا تمت المعالجة أو العملية الجراحية على النحو المعتاد دون تجاوز أو إهمال، لأن حدوث آية مضاعفات غير متوقعة بالعادة لا يمكن الاحتراز عنه، وليس في الوسع تجنبه[4].

(1) المجلة العدلية، م91، (27/1).
(2) وليد بن راشد السعيدان: القواعد الشرعية في الأعمال الطبية (55).
(3) السرخسي،المبسوط، (15/ 103)؛ البغدادي، مجمع الضمانات، (48).
(4) الكاساني، بدائع الصنائع، (272/7)؛ السرخسي، المبسوط (104/15)؛ البغدادي،مجمع الضمانات، (47).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصـــل الأول

طبيعة الخطأ الطبـي وإثباته وصوره

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: طبيعة الخطأ الطبي في العمليات الجراحية.

المبحث الثاني: إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية.

المبحث الثالث: صور الخطأ الطبي في العمليات الجراحية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

طبيعــة الخطــأ الطبـي في العمليات الجراحية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الخطأ الطبي الفني في العمليات الجراحية.

المطلب الثاني:الخطأ الطبي المادي في العمليات الجراحية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

الخطأ الطبي الفني في العمليات الجراحات

حقيقة الخطأ الطبي الفني هو: "إخلال رجل الطب بالقواعد العلمية والفنية التي تحددها الأصول العامة لمباشرة مهنته"[1]، فيعتبر الإخلال بالقواعد العلمية والفنية في العمليات الجراحية هو خطأ طبي فني يتحمل الطبيب مسئوليته المباشرة، كأن يقوم الطبيب الجراح بإجراء العملية في ظروف لا تسمح لها صحة المريض فيتسبب بمضاعفات مؤذية للمريض، رغم أن الأصول والقواعد العامة في إجراء مثل هذه العملية لا تسمح بإجرائها، أو أن يؤدي عمله إلى إتلاف بعض أجهزة الجسم أو توابعها، فالخطأ الطبي: " الذي يتعلق بالمهنة من حيث أصولها وممارستها سواء كانت بسيطة أو معقدة، وبمعنى أدق هو خروج الطبيب في سلوكه المهني والفني عن القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم والمتعارف عليها نظرياً وعلمياً في الأوساط الطبية وقت تنفيذه العمل الطبي، وقد تكون جهلاً او إهمالاً أو عدم معرفة وعدم قدرة"[2].

الخطأ الطبي الفني في العمليات الجراحية يتراوح بين الجهالة العلمية، وعدم اتباع الأصول العلمية، والتعديات الشخصية، ولكننا بصدد الحديث عن الخطأ الناجم عن عدم اتباع الأصول العلمية، والخطأ الناجم عن الجهالة العلمية، وقد وقع الخلاف حول الخطأ الفني الذي يرتكبه الأطباء في العمليات الجراحية، فذهب الفقهاء إلى مذهبين:-

الأول: لا مسئولية على المُجاز، وأنه " لا ضمان على حجّام ولا ختّان، ولا متطبّب، إذا عُرف منهم حِذق الصنعة، ولم تجنِ "أيديهم، لكن بشرط:

1- أن يكون ذا حذق في صناعته.

2- له بها بصارة ومعرفة.

لأنه إذا لم يكن كذلك، لم يحل له مباشرة القطع، وإذا قطع مع هذا كان فعلاً محرماً فيضمن

(1) فوزية عبد الستار: النظرية العامة للخطأ غير العمدي(126).
(2) د.عبد العزيز بن فهد القباع: الأخطاء الطبية مفهومها وأسبابها(27).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سرايته"[1]، و" أن الطبيب مادام قد منح إجازة الطب من الدولة فلا يسأل عن مدرسته ومنهجه في الطب [2].

الثـــاني: أن الطبيب يتحمل المسؤولية الكاملة عن خطئه، وأن المشرّع عندما اشترط استبعاد كل شخص لم يكن قد حصل على القدر الكافي في المعلومات التي تجعله قديراً وكفئاً وماهراً لعلاج المرضى، ولكنه لم يقصد من اشتراط الشهادة العلمية أن يعتبر حاملها معصوماً مـــن الخطـــأ، ناهيك عن أن كفاءة صاحب الشهادة تتعلق بوقت الحصول عليها، ولا تؤمن استمرار هذه الكفاءة بعد ذلك، فالشهادة وحدها لا تسعف أصحاب هذه النظرية، لاستبعاد مسؤولية الطبيب، وأما بشأن كون العمل الطبي علماً مطرداً وغير ثابت، فإنه رغم التسليم بذلك، إلا أن قواعـــد واحتياطـــات ثابتة ومستقرة على مدى عدة سنوات، فيتعيّن على الطبيب أن يلتـــزم بتلـــك القواعـــد وهـــذه الاحتياطات، فإن هو أخّل بها اقترف خطأً، ولا ريب من نهوض مسؤوليته، مثال ذلك: التـــزام الجراح بتطهير وتعقيم الأدوات والآلات الجراحية التي يستعملها عند إجرائه التدخل الجراحـــي للمريض، قد تتطور طرق التعقيم وعندئذٍ لا يُسأل الطبيب إذا اتبع إحـــدى هـــذه الطـــرق دون سواها، ولكن مبدأ التعقيم ذاته أمر مستقر وثابت، فيخطئ الطبيب إذا خالفه، وبالتـــالي تـــنهض مسؤوليته"[3] .

مخالفة الطبيب للأصول العلمية في العمليات الجراحية:

وقد عرّفتها بعض المصادر الطبية بأنها: " الأصول الثابتة، والقواعد المتعارف عليهـــا نظرياً، وعلمياً بين الأطباء، والتي يجب، أن يُلم بها كلّ طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي"[4].

والأصول العلمية لها نوعان :

الأول: أصول علمية ثابتة[5]: "وهي التي أقرها علماء الطب قديماً وحديثاً فـــي فـــروع الطـــب ومجالاته المختلفة، ومن أمثلتها المواد العلمية المقررة في الجامعات والمعاهـــد الطبيـــة، فهـــذه المواد تعتبر علوماً أقرها أهل الاختصاص والمعرفة، فتطبيقها والسير على طريقتها يعتبر اتباعاً للأصول العلمية، بشرط اعتبارها طبياً إلى حين تنفيذها".

---

(1) ابن قدامة: المغني مع الشرح الكبير(538/5)، وسبق الحديث عن مسئولية الطبيب في الفصل التمهيـــدي، انظر؛ (ص 22) من البحث.

(2) انظر، محمد فائق الجوهري: المسؤولية الطبية في قانون العقوبات (342) بتصرف.

(3) فوزية عبد الستار: النظرية العامة للخطأ غير العمدي (344و 345).

(4) أسامة عبد الله قايد: المسئولية الجنائية للأطباء (160).

(5) محمد بن محمد بن مختار الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية (347).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثاني: الأصول الطبية المستجدة[1]:

وهي العلوم التي تطرأ يومياً من كشف حديث أو نظرية علاج جديدة ونحو هذا، وإنما يمكن اعتبارها أصولاً علمية بشرطين:

1- أن تصدر هذه العلوم عن جهة علمية معتبرة .

2- أن يشهد لها أهل الخبرة بالصلاح للتطبيق والممارسة.

3- الاعراف الطبية.

(1) ميادة الحسن: الخطأ الطبي (22).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

الخطأ الطبي المادي في العمليات الجراحية

"وهو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر العامة التي ينبغي أن يلتزم بها الناس كافة ومنهم الطبيب في نطاق مهنته باعتباره يلتزم بهذه الواجبات العامة قبل أن يلتزم بالقواعد العلمية أو الفنية لمهنته ، ومثاله: أن يجري الطبيب عملية جراحية وهو فى حالة لا يسمح له وضعه الصحي بإجرائها، ومثل أن يُكلّف بالعناية بمريض أو طفل صغير، فيهمل العناية به حتى يموت، أو نسيان قطعة شاش أو آلة داخل جسم المريض، أو إدخال أنبوبة الأكسجين لغرض التنفس إلى المريء بدلاً من القصبات الهوائية، أو أن يُشق الطرف الأيمن من المخ بدل الأيسر لقراءة عكسية للصور الشعاعية"[1] .

معيار الخطأ الطبي في العمليات الجراحية:

ولمعرفة مدى حجم وتحديد الخطأ الطبي في العمليات الجراحية لا بد أن يقاس هذا بميزان أهل العلم والصنعة المناسب في الزمان والمكان والحال، "فالمعيار الذي يُقاس به خطأ الطبيب ينبغي أن يكون معياراً موضوعياً يقيس الفعل على أساس سلوك معين يختلف من حالة إلى أخرى، وهو سلوك الشخص المعتاد، أي أن القاضي في سبيل تقدير خطأ الطبيب في علاج مريض معين يقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى، سواء كان طبيباً عاماً أو مختصاً"[2].

(1)ا نظر؛ ابن قدامة: المغني (120/6)، والخرشي: شرح مختصر خليل (115/8)، وميادة الحسن: الخطأ الطبي (33)، ومحمد محمد أحمد سويلم: الخطأ الطبي حقيقته وآثاره (15).

(2) إبراهيم علي الحلبوسي : الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية(44).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

إثبـــات الخطـأ الطبـــي فـــي العمليات الجراحية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: اعتراف الطبيب (الإقرار).

المطلب الثاني: الشهادة.

المطلب الثالث: الوثائق الرسمية (البينة الخطية).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

اعتراف الطبيب (الإقرار)

لاشك أن أولى وسائل الإثبات في غالبية الأقضية، هي الاعتراف وهو الإقرار، والإقرار في الشرع هو: إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه"[1].

وأما أركانه فهي: "الْمُقِر وَالْمُقَر له والمقَرُّ به والصِّيغة "[2].

المُقر: وهو الشخص المعترف بالحق على نفسه.

المقُر له : وهو الشخص المعترف له بالحق من المعترف على نفسه.

المُقر به : وهو الحق ذاته المعترف به.

الصيغة: وهي لفظ الاعتراف بالحق الذي على المعترف نفسه.

وأما حكمه:

فهو حجة على صاحبه ولا يعتبر إقراراً إذا تعدى غيره بل يدخل في نطاق الشهادة، وقال ابن نجيم: "والإقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى إلى غيره"[3]، و" إذا أقر الحر البالغ العاقل على نفسه بحقٍّ لزمه إقراره"[4]، "ويختلِف حكم الإقرار باختلاف حاله فلا بد من ذكره"[5].

شروط الإقرار:

يشترط في الإقرار شروط كثيرة حتى يكون وسيلة من وسائل الإثبات، تترتب عليه آثاره منها ما يتعلق بالمُقِر، او المقر به، أو المقر له، أو في الصيغة[6].

أهم الشروط الواجب توافرها في الطبيب المُقر:

1- أن يكون الطبيب عاقلاً: فلا يصح إقرار المجنون والسكران، ولا يعلم خلاف ذلك، وذلك لقوله ﷺ: **(رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ الْمَجْنُونِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ)**[7].

---

(1) الزيلعي: تبين الحقائق (2/5)، ابن الهمام: تكملة فتح القدير(317/7).
(2) العبدري: التاج والإكليل لمختصر خليل (8/ 416).
(3) ابن نجيم: الأشباه والنظائر (255).
(4) القدوري: الجوهرة النيرة (2/ 457).
(5) السرخسي: المبسوط (17/ 362)، والشيخ نظام وجماعة من أهل الهند: الفتاوى الهندية (6/ 229).
(6) محمد الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية(248).
(7) السنن الكبرى للبيهقي- كتاب الصوم – باب الصبى لا يلزمه فرض الصوم حتى يبلغ ولا المجنون حتى يفيق -(4/ 269-8566) وصححه الألباني في المصدر نفسه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صحيح أنه لا يتصوّر أن يكون الطبيب مجنوناً، خاصة وأن الذين يقبلون على دراسة الطب هم في الغالب من أنجب الطلاب، وأكثرهم ذكاءً، إلا أنه قد يصاب الطبيب بجنون متقطع (غير مطبق) بعد ممارسته لمهنة الطب، ويكون قد ارتكب جنايته أثناء عقله، فإذا أقرّ بما ارتكب حال جنونه لا يؤاخذ بإقراره.

2- **أن يكون الطبيب المُقر مختاراً:** فلا يصح إقرار المكرَه بما أُكره على الإقرار به[1]، لقول رسول الله ﷺ : (**إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**)[2].

إذا أكره الشخص على الإقرار فأقر فإنه يغلب على الظن أنه قصد بإقراره دفع الضرر فانتفى الصدق، فلا يُقبل إقراره[3]، فروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: "الرجل ليس أميناً على نفسه إذا أوجعته، أو ضربته، أو أوثقته"[4]، وأُثر عن القاضي شريح أنه قال: القيد كُره، والوعيد كره، وروي عن ابن شهاب، أنه قال في رجل اعترف بعدما جُلد ليس عليه حد[5].

إذا أكره الطبيب على الاعتراف بجناية، وكان هذا الاعتراف (الإقرار) تحت ضغط التعذيب، وغيره من وسائل انتزاع الاعترافات التي تمارس بحق المتهمين، وثبت ذلك لأهل الإختصاص، فعليه أن لا يقيم وزناً لهذا الاعتراف (الإقرار).

3- **أن يكون الطبيب المقر جادٌّ لا هازلاً:** فلا يصح الإقرار من طبيب هازل، فإذا عُلِم، أو ظُنَّ أو عُرف بالقرائن أن يريد بإقراره الهزل لا الجد، لا يقبل إقراره ولا يترتب عليه أيّ أثر، " ومعلوم أن الهازل من حيث هو هازل لا قصد له في إيقاع ما هزل "[6].

4- **أن لا يرجع الطبيب عن إقراره:** فإذا صدر الإقرار من الطبيب وكان عاقلاً، مختاراً، جادّ، غير هازل، ثم رجع عن إقراره ففيه حالتان:

الحالة الأولى: أن تكون الجناية التي أقر بها الطبيب حقاً خالصاً لله تعالى يُدرأ بالشبهات كالحدود، يقبل رجوعه ولا أثر لإقراره، لأن حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة[7].

---

(1) الزيلعي: تبيين الحقائق (3/5)، ابن قدامة: المعني (88/5).

(2) سنن ابن ماجة- كِتَاب الطَّلَاق- بَاب طَلَاق الْمُكْرَهِ وَالنَّاسِي(3/ 445- **2045**) وصححه الألباني في المصدر نفسه.

(3) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) (628/5).

(4) ابن قدامة: المغني (293/7).

(5) ابن أبي شيبة: المصنف (6/ 491).

(6) الشاطبي: الموافقات (3/ 16).

(7) الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،(7/ 464).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحالة الثانية: أن تكون الجناية التي أقر بها الطبيب حقاً لآدميين، أو حقاً لله لا يدرء بالشبهات فلا أثر لرجوعه، ويؤاخذ بإقرار، ومثال ذلك: كما لو أقر بقتل، أو جرح، أو قطع، أو إسقاط جنين، ونحو ذلك ، إلا إذا كان إقراره مكذوباً شرعاً، وعقلاً، كأن يقر بقتل شخص ولا يزال الشخص على قيد الحياة، أو يقر بجرح ولا أثر للجرح ظاهر، أو يقر بإسقاط جنين ولا تزال المرأة حاملاً به، وهكذا... لأن حقوق العباد مبنية على المشاحة، ويلحق بهم الضرر بالرجوع عن الإقرار، وقد ثبت الحق بإقرار فلا يملك إسقاطه بغير رضاهم[1].

اعتراف الطبيب بخطئه في استعمال الآلات عند مباشرة التدخل الطبي:

ترتب عن اكتشاف التقنيات الحديثة في مجال الأجهزة والآلات الطبية بشكل واضح، أن ازداد لجوء الأطباء والجراحين إلى ضرورة استخدامها في العلاجات والجراحات الحديثة، لكن أثبتت التجربة أن مثل هذه الأجهزة وتلك الآلات تلحق بالمريض أضراراً بالغة، انطلاقاً من هذا الأساس أصبحت حماية المريض أمراً ضرورياً ولا بد من الحفاظ على سلامته من المخاطر الناشئة عن استخدام الأجهزة الطبية الدقيقة والمعقدة[2] ومحل التزامه هذا تحقيق نتيجة، والأضرار المقصودة في هذا الشأن هي تلك التي تنشأ نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة والأدوات إذ يقع التزام الطبيب بمقتضاه استعمال الآلات السليمة التي لا تحدث أضراراً[3].

يقتضي إجراء العمليات الجراحية ضرورة استعمال مختلف الأجهزة كالمشرف الكهربائي والأجهزة الباعثة للأشعة، وأدوات كالإبرة والخيط إلى غير ذلك من الأجهزة والأدوات التي تدخل بشكل ملحوظ وظاهر في التدخل الجراحي، إذ بهذه الوسائل قد يحدث أن يصاب المريض الخاضع للعملية بضرر لسبب استخدام الجراح لتلك الآلات والأدوات فيتحمل الجراح المسؤولية عن ذلك، كما يمكن مساءلة العيادة الخاصة باعتبارها المسؤولة عن سلامة ونظافة هذه الأجهزة والأدوات[4].

يتحمل الطبيب المسؤولية عن الأضرار التي تصيب المريض من الأشياء التي يستعملها بمناسبة تنفيذه أو أدائه للعمل الطبي وهو ما يسمى بالمسؤولية عن الأشياء غير الحية، إذ يقع على عاتق الطبيب الالتزام بضمان سلامة المريض الذي هو التزام بتحقيق نتيجة. ويرى

(1) ابن الهمام، فتح القدير، (8، 321)، البهوتي، كشاف القناع، (5، 458).
(2) سمير عبد السميع الأودن: تطور العمليات الجراحية (187).
(3) شريف الطباخ: جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها (255).
(4) منير رياض: الخطأ الطبي الجراحي، (130).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدكتور الطباخ في هذا الصدد، أنه لا يُعفى الطبيب من المسؤولية حتى لو كان العيب الموجود بالجهاز يرجع إلى صنعه ويصعب كشفه[1].

إقرار الطبيب بأخطاء التخدير:

يعتبر التخدير من أهم الانتصارات العلمية في المجال الطبي حيث إن له دورًا فعّالاً في تسهيل علاج الكسور والعمليات الجراحية والتخفيف من شدة بعض الأمراض وأوجاعها، لأن هناك بعض الأمراض والحالات التي يتمنى المريض معها الموت على استمرار الآلام، هذا من ناحية اعتبار تخفيف الآلام أسلوبًا علاجيًا، ومن ناحية أخرى تحقيق السرور والسعادة بتخفيف وطأة الألم وذلك أثناء العلاج وخاصة عندما يكون العلاج جراحيا بشكل خاص، حيث إن العمليات الجراحية ترافقها آلام شديدة لا يستطيع المريض تحملها، لذلك فان الطبيب يلجأ إلى وضع المريض تحت التخدير قبل مباشرة العلاج الجراحي وهذا يحتاج إلى وسائل فائقة في العناية للتأكد مسبقًا في ما إذا كانت صحة المريض وحالته تتحمل وضعه تحت التخدير، خاصة بالنسبة لمرضى القلب[2].

في الماضي كان الطبيب الجراح هو الذي يقوم بعملية التخدير على اعتبار أن هذه العملية جزء لا يتجزأ من عمل الطبيب أثناء قيامه بمعالجة المرضي وإجراء العمليات ونظرا لتشعب التخصصات الطبية أصبح التخدير تخصصًا مهمًا من تخصصات الطب مما ينبغي معه أن يكون هنالك متخصص يقوم بأعمال هذا التخصص، وكما أن وظيفة الطبيب الجراح أيضا زادت أهميتها في الوقت الحاضر وأصبح طبيب التخدير مرافقًا للطبيب الجراح بحيث أصبح من المبادئ الأساسية المقررة للعمليات الجراحية، فيجب على الطبيب الجراح، الاستعانة بطبيب تخدير متخصص يقوم بأعمال التخدير اللازمة للمريض, ويجب على الآخر أي(طبيب التخدير) أثناء قيامه بتخدير المرضى أن يتبع أصول الفن في هذا التخصص ويتخذ من جانبه جميع الاحتياطات اللازمة، مثل الطبيب المعالج[3].

(1) شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، (255).
(2) الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية والآثار المرتبة عليها، (205-267).
(3) المصدر السابق نفس الصفحة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

الشهادة

الشهادة في اللغة: تأتي الشهادة في اللغة بمعان متعددة، فأصلها من:

1- الإخبار القاطع: أخبر به خبرا قاطعا.
2- الإدراك يقال: شهدت العيد وأدركته.
3- الحلف: يقال: شهد بالله حلف.
4- الحضور: يقال: شهد المجلس حضره، وشهدت المجلس حضرته.

والشاهد من يؤدي الشهادة، والشاهد: الدليل، والجمع: شهود وإشهاد، وشهد، وجمع غير العاقل: شواهد[1].

وفي الإصطلاح هي: "إخبار صدق الإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي"[2].

أو هي: "إخبار بحق للغير عن مشاهد لا من ظن"[3].

حجيتها:

تعتبر الشهادة حجة من وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، وقد نقل غير واحد الإجماع على هذا، " فقد أجمع العلماء على اعتبارها حجة من حجج الإثبات في القضاء الإسلامي"[4]

شروط تحمل الشاهد للشهادة:

وتحمل الشهادة هو: عبارة عن فهم الحادثة وضبطها بالمعاينة أو بالسماع[5].

الشرط الأول:

أن يكون الشاهد عاقلا وقت التحمل فلا يصح التحمل من المجنون والصبي[6].

---

(1) انظر؛ الفيروز آبادي: القاموس المحيط (316/1).
(2) ابن الهمام، فتح القدير، (7/ 339).
(3) محمد بن سلمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (2/ 185).
(4) الشنقيطي: شرح زاد المستقنع (411/2).
(5) الكاساني: البدائع:(266/6)، الحصكفي: الدر المختار(385/4).
(6) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (8/ 168).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط الثاني:

أن يكون بصيرا وقت التحمل، فلا يصح التحمل من الأعمى، عند الحنفية، وذهب المالكية إلى أنه تقبل شهادة الأعمى، وذهب الشافعية إلى أنه يجوز أن يكون الأعمى شاهدا وكذلك الحنابلة: تجوز شهادة الأعمى، إذا تقين الصوت[1].

الشرط الثالث

أن يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره إلا في أشياء مخصوصة ليصح التحمل فيها إلا بالتسامع من الناس مثل: (النكاح، النسب، الموت) [2].

شروط الأداء في الشاهد أن يكون:

1- الإسلام.
2- العقل
3- البلوغ.
4- العدالة
5- البصر (عند الحنفية).
6- النطق
7- أن يكون الشاهد غير متهم في الشهادة.
8- أن يكون عالما بالمشهود به.
9- عدم الغفلة وكثرة الغلط.
10- أن يدفع عن نفسه عار الكذب[3].

شروط أداء الشهادة :

1- **أهلية العقل والبلوغ[4]:** يشترط أن يكون الشاهد عاقلاً بالغاً باتفاق الفقهاء، فلا تقبل شهادة من ليس بعاقل إجماعاً، مثل المجنون والسكران والطفل؛ لأنه لا تحصل الثقة بقوله، ولا تقبل شهادة صبي غير بالغ؛ لأنه لا يتمكن من أداء الشهادة على الوجه المطلوب، لقوله

(1) ابن رشد، بداية المجتهد (220/2).
(2) الكساني، بدائع الصنائع (6/ 266).
(3) المصدر السابق (6/ 272).
(4) المصدر السابق (267/6) وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعالى: ﴿واسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُم﴾[1]. وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [2] وقوله: ﴿ مِمَّن تَرْضَونَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [3] والصبي ممن لا يرضي؛ ولأن الصبي لا يأثم بكتمان الشهادة، فدل على أنه ليس بشاهد.

وأما شهادة الصبيان بعضهم على بعض، فتجوز عند الإمام مالك في الجراح وفي القتل، خلافاً لجمهور الفقهاء، بشرط أن يتفقوا في الشهادة، وأن يشهدوا قبل تفرقهم، وألا يدخل بينهم كبير[4] .

2- **الإسلام:** اتفق الفقهاء على اشتراط كون الشاهد مسلماً، فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم؛ لأنه متهم في حقه.

وأجاز الحنفية، خلافاً للجمهور شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض إذا كانوا عدولاً في دينهم، وإن اختلفت مللهم، كاليهود والنصارى[5]، لما روى ابن ماجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه: «**أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَجَازَ شَهَادَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ** »[6]

ولا تقبل شهادة الحربي المستأمن على الذمي؛ لأنه لا ولاية له عليه؛ لأن الذمي من أهل ديارنا، وهو أعلى حالاً منه. وتقبل شهادة الذمي على الحربي المستأمن، كما تقبل شهادة المسلم عليه وعلى الذمي. وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض إذا كانوا أهل دار واحدة[7].

4 - **البصر:** يشترط عند أبي حنيفة ومحمد والشافعية: أن يكون الشاهد مبصراً، فلا تقبل شهادة الأعمى؛ وأجاز المالكية والحنابلة وأبو يوسف شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت؛ لعموم الآيات الواردة في الشهادة [8] .

---

(1) سورة البقرة: من الآية (282).
(2) سورة الطلاق: من الآية (65).
(3) سورة البقرة: من الآية (282).
(4) انظر؛ الكاساني: البدائع: (164/6)، ابن رشد: بداية المجتهد:(451/2)، الدردير: الشرح الكبير (165/4)، الشربيني: مغني المحتاج:(427/4)، ابن قدامة: المغني: (164/9).
(5) نفس المصادر السابقة.
(6) سنن ابن ماجة- بَاب شَهَادَةِ أَهْلِ الْكِتَابِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ (4/ 48- 2374)، وصححه الألباني في المصدر نفسه.
(7) الكاساني: البدائع: (164/6)، ابن قدامة: المغني: (166/9).
(8) الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (168/4)، ابن قدامة: المغني: (110/9).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5- **النطق:** اشترط الحنفية والشافعية والحنابلة أن يكون الشاهد ناطقاً، فلا تقبل شهادة الأخرس، وإن فهمت إشارته؛ لأن الإشارة لا تعتبر في الشهادات؛ لأنها تتطلب اليقين، وإنما المطلوب التلفظ بالشهادة[1].

وأجاز المالكية قبول شهادة الأخرس إذا فهمت إشارته؛ لأنها تقوم مقام نطقه في طلاقه ونكاحه وظهاره، فكذلك في شهادته[2] .

6- **العدالة:** اتفق العلماء على اشتراط العدالة في الشهود، لقوله تعالى: ﴿ **مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ**﴾ [3]، وقوله سبحانه: ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ**﴾ [4] فلا تقبل شهادة الفاسق كالزاني والشارب والسارق ونحوهم، وكذا مجهول الحال، وروي عن أبي يوسف: أن الفاسق إذا كان وجيهاً في الناس، ذا مروءة، تقبل شهادته؛ لأنه لا يستأجر لشهادة الزور لوجاهته، ويمتنع عن الكذب لمروءته، وقال جمهور الحنفية: لا تقبل شهادة الفاسق مطلقاً، إلا أن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه، ويكون القاضي عاصياً[5].

7- **عدم التهمة**[6]: أجمع الفقهاء على أن التهمة ترد بها الشهادة. والتهمة: أن يجلب الشاهد إلى المشهود له نفعاً أو يدفع عنه ضرراً، فلا تجوز شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده، ولا شهادة الخصم لخصمه[7].

---

(1) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (8/ 175).
(2) الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (4/168).
(3) سورة البقرة: من الآية (282).
(4) سورة الطلاق: من الآية:(65).
(5) ابن نجيم: الأشباه والنظائر (129)، الكاساني: البدائع: (163/6).
(6) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (8/ 179).
(7) الكاساني: البدائع: (164/6)، ابن رشد: بداية المجتهد:(453/2)، الدردير: الشرح الكبير (166/4)، الشربيني: مغني المحتاج:(428/4)، ابن قدامة: المغني: (165/9).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

الوثائق الرسمية (البينة الخطية)

وتندرج الوثائق الرسمية تحت ما يعرف بالبيّنة، ويمكن تعريف الوثيقة:

والوثيقة لغةً: وهي مشتقة من الفعل وثق الشيء بالضم وثاقةً فهو وثيق ثابت ومحكوم وقوي وصار وثيقاً[1].

والخطية في اللغة:

مشتقة من الفعل خطّ يخط خطا، وتجمع على خطوط وأخطاط[2].

والبينة لغةً:

مشتقة من الفعل بان يُبيّن[3].

والبيّنة اصطلاحاً:

هي اسم لما يبين الحق ويظهره، بمعنى أن كل حجة أو دليل أو وسيلة أيا كانت غايتها إثبات الحق وإظهاره أمام مجلس القضاء تعتبر بينة، وهذا التعريف يتفق مع التعريف اللغوي[4].

الخطية اصطلاحاً:

هو الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق، عند الإثبات، أو هو الخط الذي يوثق الحقوق في الطريقة المعتادة ليرجع إليها عند الحاجة[5].

البينة الخطية:

هي الوثيقة الكتابية التي يعتمد عليها في إثبات الحقوق[6].

ومما سبق من التعريفات يتضح لنا أهمية البينة الخطية (الوثائق الرسمية) المعتمدة في إثبات مسئولية الطبيب عن خطئه، فهي تدلل على قيام الطبيب المعني بالمهام المقصودة والأخطاء التي ثبتت بالطرق الطبية المعتمدة، فهو يتحمل المسئولية بقدر خطئه في العملية.

---

(1) ابن منظور: لسان العرب (390/11)، الفيومي: المصباح المنير(363/2).
(2) ابن منظور: لسان العرب (75/13).
(3) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة: (327/1).
(4) ابن فرحون: تبصرة الحكام (242/1)، ابن قيم الجوزية:الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (27).
(5) الزحيلي: وسائل الإثبات (417).
(6) نبهان أبو جاموس: رسالة ماجستير بعنوان: البينة الخطية في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة (ص70).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مشروعية البيّنة الخطيّة:

- قال الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ﴾ [1].

فقد دلت الآية الكريمة على مشروعية توثيق الدين بالكتابة المبينة له، المُعْرِبَةُ عنه، المعرفة للحكم بما يحكم عند الترافع إليه، وذلك في صك موضح للدين بجميع صفاته [2]، وحكمة ذلك "ليستذكر به عند أجله، لما يتوقع من الغفلة في المدة التي بين المعاملة وبين حلول الأجل، فالنسيان موكل بالإنسان، والشيطان ربما حمل على الإنكار، والعوارض من موت وغيره تطرأ، فيشرع الكتاب والإشهاد"[3] .

وقال ابن فرحون: " وإن قال لفلان عندي أو قِبَلِي كذا وكذا بخط يده قضي عليه به؛ لأنه خرج مخرج الإقرار بالحقوق"[4] .

وجاء في كشاف القناع: " وتنفذ الوصية بالخط المعروف، وكذا الإقرار إذا وجد في دفتره، وهو مذهب الإمام أحمد"[5] .

وجاء في مجلة الأحكام العدلية: "الإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان"[6] .

وقال الزحيلي: "فمن أجل ذلك اعتبرت الكتابة وثيقة وحجة على صاحبها بما يحتويه مضمونها"[7].

---

(1) سورة البقرة: من الآية (282).
(2) ابن العربي: أحكام القرآن (248/1) .
(3) نفس المصدر السابق (247/1).
(4) ابن فرحون: تبصرة الحكام (363/1).
(5) البهوتي: كشاف القناع (373/4).
(6) مجلة الأحكام العدلية (1606)، (137/4).
(7) محمد الزحيلي: أصول المحاكمات الشرعية والمدنية (ص194).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

صـــور الخطأ الطبـــي فـــي العمليات الجراحية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الإهمال وعدم الاحتياط فـــي اتبـــاع اللوائح.

المطلب الثاني: عدم الدرايـــــة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

الإهمال وعدم الاحتياط في اتباع اللوائح

أولاً: الإهمال

لقد اهتمت التشريعات الجنائية المقارنة في نصوصها بأن تبين الصور التي قد يتخذها شكل الخطأ في الجرائم غير العمدية وعليه فقد استعملت تلك التشريعات تعبيرات وألفاظاً مختلفة، باختلاف درجات الخطأ وأشكاله، فالإهمال وعدم الانتباه هو الصورة الحقيقة لهذه الجريمة، فأهل الاختصاص الطبي يصفونه بأنه: " صورة للخطأ يقف فيها الجاني موقفاً سلبياً مشوباً بالغفلة والامتناع عن السلوك الواجب حيث لا يقوم باتخاذ الاحتياطات الكافية التي شأنها أن تحول دون النتيجة الضارّة "[1].

"فالإهمال هو محض سلوك سلبي لنشاط إيجابي كان يتعيّن أن يكمل باحتياط أغفل مع ذلك اتخاذه"[2]، أو هو: "إغفال الجاني اتخاذ احتياط يوجبه الحذر على من كان في ظروفه، إذ كان من شأن هذا الإجراء لو اتخذ أن يحول دون حدوث النتيجة الإجرامية"[3].

وتبدو الأمثلة عديدة عن الإهمال وذلك لعدم اتخاذ العناية والاهتمام الكافي في ذات الفعل، كأن يترك الجراح في اللحم بعض فتات من العظم أو يترك في جوف المريض رباطاً، أو يهمل في اتخاذ الاحتياطات اللازمة أو يهمل في مراقبة المريض بعد إجراء العلاج الجراحي[4].

الجراحي[4].

وقد رست القاعد الفقهية في الإهمال بأنه: "إذا استعمل الإنسان حقه على وجه ليس فيه احتياط واحتراس وتثبت، فأضر بالغير، وهذا ما يعرف بالخطأ، كان متعسفاً أو مسؤولاً مسؤولية تقصيرية"[5].

ثانياً: عدم الاحتياط في إتباع اللوائح

وقُصد به الخطأ بتبّصر، حيث يعلم الفاعل طبيعة العمل الذي يقوم به، وما يمكن أن يترتب عليه من خطر ورغم ذلك يمضي في فعله[6].

---

(1) بسام محتسب بالله : المسئولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق (ص365).
(2) رمسيس بهنام :قانون العقوبات (ص324).
(3) عبد المهيمن بكر: جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال (ص137).
(4) محمد فائق الجوهري: المسئولية الجنائية في قانون العقوبات (ص350).
(5) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (4/ 2871).
(6) محمد فائق الجوهري: المسئولية الجنائية في قانون العقوبات (ص350).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مثال ذلك: أن يقوم الطبيب بعمل طبي خطير مدركاً لخطورته ومتوقعاً ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار، ولكن غير متخذ الاحتياطات التي من شأنها الحيلولة دون تحقق النتيجة الضارة للمريض[1].

والملاحظ أن هذه الصورة من الخطأ تكثر حدوثها في حوادث السيارات عند زيادة السرعة في شوارع مزدحمة يؤدي إلى التسبب في جرح أو قتل المارة[2]، ويتحقق الخطأ في هذه الصورة عند عدم مطابقة سلوك الفاعل للقواعد التي تقرّرها اللوائح، واصطلاح اللائحة بمعناه الواسع لا يقتصر على اللوائح التي تصدرها الإدارة، بل تشمل كل قواعد السلوك الآمرة الصادرة عن الدولة، كالقوانين والقرارات والتعليمات التي توضع لحفظ النظام والأمن وصيانة الصحة العامة وتنظيم المهن والصناعات المختلفة[3].

وبما أن اللوائح بهذا المفهوم تأمر وتنهى يكون الخطأ متحققا عند عدم اتباع أوامرها أو مخالفة نهيها، ترتب على سلوكه المخالف وفاة أو جرح فإنه يعتبر مسئولاً جنائياً عن النتائج الضارة لمخالفته حكماً من أحكام القانون[4].

خلاصة الأمر: مما سبق يتضح لنا أن كل من الشريعة والقانون يتفقان في فهم جوهر الخطأ على اعتبار انه حالة نفسية داخلية تكمن في إرادية النتيجة المحظورة شرعا او قانونا، وبذلك يكون للفقه الإسلامي السبق على ما يقابله في الفقه الجنائي الوضعي.

الآثار المترتبة على الإهمال:

يترتب عليه تعويض الضرر الذي أصاب الغير؛ لأنه كان يجب عليه التثبت والانتباه أو الاحتراس في كل من القصد والفعل، " فإذا قصد في ذلك تحمل نتيجة فعله صوناً لدماء الناس وأموالهم، والدليل أن الله تعالى أوجب تعويض الضرر في القتل الخطأ بالدية، ومنع النبي ﷺ من الضرر في الحديث: « **لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ، مَنْ ضَارَّ ضَارَّهُ اللَّهُ، وَمَنْ شَاقَّ شَاقَّ اللَّهُ عَلَيْهِ**»[5] **عَلَيْهِ**»[5] ولا سبيل إلى رفع الضرر بعد وقوعه إلا بإيجاب الضمان أو التعويض"[6]، وذكر

(1) محمود نجيب حسني: الأحكام الجزائية، فقرة 717(680).
(2) محمود محمود مصطفى: قانون الجزاء، فقرة 308(423).
(3) محمود نجيب حسني: الأحكام الجزائية، فقرة 719 (682)و محمود محمود مصطفى:قانون الجزاء، فقرة 310 (425و426).
(4) بسام محتسب بالله: المسئولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق (374).
(5) الحاكم: المستدرك على الصحيحين (2/ 58-2305) وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.
(6) الزحيلي: الفقه الإسلامي (4/ 2872).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشنقيطي في تعزير الطبيب المهمل بأن " تعزير الطبيب الذي خرج عن الأصول العلمية فذلك إنما يكون في حالة عدم وجود عذر مقبول عند الأطباء المختصين لخروجه، بأن خرج على وجه الإهمال والتقصير فحينئذ ينبغي تعزيره من جهة أنه أخل بالواجب الذي ينبغي عليه القيام به على وجهه خاصة وأنه ملتزم بذلك في عقده مع المريض أو مع المستشفى، فإذا قصر أو أهمل فإنه ينبغي تأديبه على ذلك التقصير والإهمال صيانة لأرواح الناس ودمائهم، إذ لو ترك من دون عقوبة فإنه سيعود إلى ذلك الإهمال والتقصير ويعتاده في الغالب، وبالتعزير ينكف، وينزجر غيره، وتعزير الطبيب على هذا الوجه ليس فيه ظلم له، بل هي عقوبة مبنية على وجود ما يبررها ويدعو إليها"[1].

(1) الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها (541).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

عدم الدراية (عدم الحذق)

وجهالة الطبيب المختص في جزء من المرض المعروض عليه لمعالجته يعبر عنها في الفقه الإسلامي بأنه طبيب غير حاذق، ويشترط في الطبيب الحاذق شروطا متعددة سبق إليها علماؤنا القدامي قبل المعاصرين، فذكر ابن القيم في ذلك شروطاً فقال : والطبيب الحاذق: هو الذى يراعى فى علاجه عشرين أمراً[1]:

أحدها: النظر فى نوع المرض من أى الأمراض هو ؟

الثانى: النظر فى سببه من أى شىء حدث، والعِلَّةُ الفاعلةُ التى كانت سببَ حدوثه ما هى ؟

الثالث: قوة المريض، وهل هى مقاومة للمرض، أو أضعفُ منه ؟ فإن كانت مقاومةً للمرض، مستظهرة عليه، تركها والمرض، ولم يُحَرِّكْ بالدواء ساكناً.

الرابع: مزاج البدن الطبيعى ما هو؟

الخامس: المزاجُ الحادث على غير المجرى الطبيعى.

السادس: سِنُّ المريض.

السابع: عادته.

الثامن: الوقت الحاضر من فصول السنة وما يليق به.

التاسع: بلدُ المريض وتُربتُه.

العاشر: حال الهواء فى وقت المرض.

الحادى عشر: النظر فى الدواء المضاد لتلك العِلَّة.

الثانى عشر: النظر فى قوة الدواء ودرجته، والموازنة بينها وبين قوة المريض.

الثالث عشر: ألا يكون كلُّ قصده إزالة تلك العِلَّة فقط، بل إزالتُها على وجهٍ يأمن معه حدوث أصعبَ منها، فمتى كان إزالتها لا يأمن معها حدوث عِلَّةٍ أُخرى أصعبَ منها، أبقاها على حالها،

(1) ابن القيم : زاد المعاد في هدي خير العباد (4/ 142).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتلطيفها هو الواجب، وهذا كمرض أفواه العروق، فإنه متى عُولج بقطعه وحبسه خِيف حدوث ما هو أصعبُ منه.

الرابع عشر: أن يُعالِج بالأسهل فالأسهل، فلا يَنتقِلُ من العلاج بالغذاء إلى الدواء إلا عند تعذُّرِه، ولا ينتقِلُ إلى الدواء المركَّب إلا عند تعذرِ الدواء البسيط، فمن حذق الطبيب علاجُه بالأغذية بدل الأدوية، وبالأدوية البسيطة بدل المركَّبة.

الخامس عشر: أن ينظر فى العِلَّة، هل هى مما يمكن علاجُها أو لا ؟ فإن لم يُمكن علاجُها، حفظ صِناعته وحُرمتَه، ولا يحمِلُه الطمع على علاج لا يفيد شيئاً. وإن أمكن علاجها، نظر هل يمكن زوالُها أم لا ؟ فإن علم أنه لا يمكن زوالُها، نظر هل يمكن تخفيفُها وتقليلُها أم لا ؟ فإن لم يمكن تقليلُها، ورأى أنَّ غاية الإمكان إيقافُها وقطعُ زيادتها، قصد بالعلاج ذلك، وأعان القوة، وأضعف المادة.

السادس عشر: ألا يتعرَّض للخلط قبل نُضجه باستفراغ، بل يقصد إنضاجه، فإذا تمَّ نضجُه، بادر إلى استفراغه.

السابع عشر: أن يكون له خِبْرة باعتلال القلوب والأرواح وأدويتها، وذلك أصل عظيم فى علاج الأبدان، فإنَّ انفعال البدن وطبيعته عن النفس والقلب أمرٌ مشهود، والطبيب إذا كان عارفاً بأمراض القلب والروح وعلاجهما، كان هو الطبيبَ الكاملَ، والذى لا خِبْرة له بذلك وإن كان حاذقاً فى علاج الطبيعة وأحوالِ البدن نصفُ طبيب. وكلُّ طبيب لا يداوى العليل، بتفقُّد قلبه وصلاحه، وتقويةِ روحه وقُواه بالصدقة، وفعل الخير، والإحسان، والإقبال على الله والدار الآخرة، فليس بطبيب، بل متطبِّبٌ قاصر، ومن أعظم علاجات المرض فعلُ الخير والإحسان والذِّكر والدعاء، والتضرع والابتهال إلى الله، والتوبة، ولهذه الأُمور تأثيرٌ فى دفع العلل، وحصول الشفاء أعظمُ من الأدوية الطبيعية، ولكن بحسب استعداد النفس وقبولِها وعقيدتِها فى ذلك ونفعه.

الثامن عشر: التلطفُ بالمريض، والرِّفق به، كالتلطُّف بالصبى.

التاسع عشر: أن يستعمل أنواع العِلاجات الطبيعية والإلهية، والعلاج بالتخييل، فإنَّ لِحذَّاق الأطباء فى التخييل أُموراً عجيبة لا يصل إليها الدواء، فالطبيب الحاذق يستعين على المرض بكل مُعين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العشرون: وهو مِلاك أمر الطبيب أن يجعل علاجَه وتدبيرَه دائراً على سِتَّة أركان: حفظ الصحة الموجودة، وردِّ الصحة المفقودة بحسب الإمكان، وإزالة العِلَّة أو تقليلها بحسب الإمكان، واحتمالُ أدنى المفسدتَيْن لإزالة أعظمهما، وتفويتُ أدنى المصلحتَيْن لتحصيل أعظمهما، فعلى هذه الأُصول السِّتَّة مدارُ العلاج، وكلُّ طبيب لا تكون هذه أخِيَّته التى يرجع إليها، فليس بطبيب.. والله أعلم.

ولعل كثيراً من أصحاب الصنعة من المعاصرين لا يبالون بكثير من هذه الشروط، وذهبوا إلى ما كان من الشروط المادية المستوردة من الغرب، وما كان من الشروط المعنوية لايعتدون بها وإن كانت أصلاً من أصول الصنعة حسب الشريعة الإسلامية[1].

(1) ابن القيم : زاد المعاد في هدي خير العباد (4/ 142).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصـــل الثاني

الإجراء الطبي في العمليات الجراحية ومسئولية الطبيب الجنائية عنه

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: عمل الطبيب في العمليات الجراحية.

المبحث الثاني: الظروف الطارئة ومدى تأثيرها على مسـئولية الطبيب الجنائية.

المبحث الثالث: إذن المريض وأثره علـى مسـئولية الطبيـب الجنائية.

المبحث الرابع: التجهيزات الطبيـة لغرفـة العمليـات ومـدى تأثيرها في مسئولية الطبيب الجنائية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

عمل الطبيب في العمليات الجراحية

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العمليات الجراحية.

المطلب الثاني: مشروعية العمليات الجراحية.

المطلب الثالث: شروط العمليات الجراحية.

المطلب الرابع: المسئولية الجنائية للطاقم الطبي في العمليات الجراحية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

تعريف العمليات الجراحية

العمليات في اللغة:

جمع عمليّة، والعمليّة : كلمةٌ محدثةٌ، تُطلَق على جملةِ أعمال تُحدثُ أثراً خاصاً . يقال: عمليّة جراحيّة، أو حربيّة، أو مالية[1].

وأمّا الطب فيُطلق على علاج الجسم والنفس[2].

وعرّفه جالينوس وابن سينا بأنّه : علم بأحوال بدن الإنسان، يحفظ به حاصل الصّحة، ويستردّ زائلها[3] .

وعليه فالمراد بالعمليّات الطبية : جملة الأعمال التي يقوم بها العالم بعلاج الأمراض لأجل حفظ الصحّة، أو استردادها ، فتشمل سائر التطبيبات، من إجراء الكشف، والتحاليل، ووصف الدواء، وأنواع الجراحات[4] ، وهذا التعريف هو مراد البحث هنا .

الجراحة في اللغة:

وهي مأخوذة من الجرح، يقال: جَرَحَهُ، يَجْرَحُه، جَرْحًا، إذا أثر فيه بالسلاح، وهي اسم للضربة؛ والطَّعنة، وجمعها جراح ، وتجمع على جراحات أيضًا[5].

وتستعمل مادة جرح في الدلالة على معنى الكسب، فيقال: جرح الشيء، واجترحه بمعنى كسبه[6]، ومنه قولهم: " فلانٌ جارحُ أهلِه" بمعنى كاسبهم[7]، وفي التنزيل: ﴿ **وَهُوَ الَّذِي يَتَوَفَّاكُم بِاللَّيْلِ وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِالنَّهَارِ** ﴾[8]، أي يعلم ما كسبتم من الأعمال بالنهار[9].

---

(1) إبراهيم مصطفى ولآخرون: المعجم الوسيط (628/2) .
(2) ابن منظور: لسان العرب (554/1)، الفيروزآبادي: القاموس المحيط (ص 139)، إبراهيم مصطفى ولآخرون: المعجم الوسيط (549/2).
(3) ابن سينا: القانون في الطب (3/1) .
(4) فهد بن عبد الله الحزمي: الوجيز في أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها(ص2).
(5) الجوهري: الصحاح في اللغة (1/ 358)، ابن منظور: لسان العرب (2/ 422).
(6) ابن منظور: لسان العرب (2/ 423)، والزبيدي : تاج العروس (2/ 130).
(7) ابن منظور: لسان العرب (2/ 423).
(8) سورة الأنعام: من الآية (60).
(9) الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن (7/ 137).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجراحة في الاصطلاح:

"صناعة يُنظر بها في تعريف أحوال بدن الإنسان من جهة ما يعرض لظاهره من أنواع التفرق في مواضع مخصوصة، وما يلزمه"[1]، وإن كان التعريف يقتصر على العمليات الجراحية الظاهرة، إلا أن العمليات الجراحية المعاصرة قد أضحت تدخل في كافة أحوال البدن الظاهرة والباطنة.

وبذلك يمكن تعريف العمليات الجراحية الطبية بأنها:

" إجراء جراحي بقصد إصلاح عاهة، أو رَتْق تَمَزُّق، أو عطب أو بقصد إفراغ صديد أو سائلٍ مَرَضيٍّ آخر أو لاستئصَال عضو مريض، أو شاذ"[2]، و"العملية الجراحية" تعتبر إحدى إحدى فروع الطب المختصة بعلاج الأمراض بالعمل الجراحي، وما يستلزمه من عناية بعده"[3].

بعده"[3].

(1) ابن القف: العمدة في الجراحة (1/ 4).

(2) الموسوعة الطبية الحديثة: لمجموعة من الأطباء (3/ 450).

(3) نفس المصدر السابق (982/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

مشروعية العمليات الجراحية

إن من كمال دين الإسلام أنه اعتنى عناية بالغة في المحافظة على النفس، وتجنب كل ما يتسبب في ازهاقها ، ولهذا كان هذا الأصل من الضرورات الخمس في أصول الفقه الإسلامي، فالتداوي كافة أشكاله يخضع لهذه المنظومة المحكمة، والعلمليات الجراحية جزء من التداوي، والأدلة على مشروعيتها من الكتاب والسنة

أولاً: الأدلة من الكتاب:

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

وجه الدلالة:

أن الله تبارك وتعالى امتدح من سعى في إحياء النفس وإنقاذها من الهلاك[2]، ولا شك أن الجراحة الطبية في كثير من صورها تعتبر إنقاذاً للنفس المحرمة من الهلاك المؤكد، فقد أثبت الواقع أن من الأمراض الجراحية التي تستلزم العلاج بالجراحة الطبية يكون فيها المريض مهددًا بالموت إذا لم يتم إسعافه بالعملية الجراحية اللازمة[3].

ثانياً: الأدلة من السنة:

فقد وردت الأحاديث الصريحة في مشروعية العمليات الجراحية، ومن ذلك :

1- حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه عاد مريضًا ثم قال: "**لا أبرحُ حتىّ تحتجمَ، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: إنّ فيه شفاءً**"[4].

2- ما رواه ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ" **احْتَجَمَ فِي رَأْسِهِ** "[5].

3- حديث أنس بن مالك ﷺ وفيه أن النبي ﷺ **قال: "إن أمثَلَ ما تداويتم به الحجامةُ، والقسط البحري**[6]"[7].

---

(1) سورة المائدة : من الآية (32).
(2) الألوسي: روح المعاني (6/ 118).
(3) الموسوعة الطبية الحديثة: لمجموعة من الأطباء (3/ 330).
(4) صحيح البخاري- كِتَاب الطِّبِّ - باب الحجم في السفر والإحرام (7/ 125- 5697).
(5) صحيح البخاري - كِتَاب الطِّبِّ - باب الحجامة على الرأس (7/ 125- 5699)
(6) والقسط البحري: هو أحد نوعي العود الهندي، وهو الأبيض منه. والثاني: القسط الهندي وهو الأسود- فتح الباري لابن حجر(10/ 148).
(7) صحيح البخاري - كِتَاب الطِّبِّ - بَاب الْحِجَامَةِ مِنْ الدَّاءِ(7/ 326- 5696).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة:

أنها نصّت على مشروعية التداوي بالحجامة وفعلها، والحجامة تقوم على شق موضع معين من الجسم وشرطه لمص الدم الفاسد واستخراجه، " أمر النبى ﷺ بذلك أمته إنما هو ندب لا إيجاب وهو عام فيما ندبهم إليه من معناه ، وذلك أنه أمرهم بالحجامة حضًا منه لهم على ما فيه نفعهم ، ودفع مايخاف من غائلة الدم على أجسامهم إذا كثر وتبَيَّغ، فندبهم إلى استعمال ذلك فى الحين الذى إخراجه فيه صلاح لأبدانهم"[1].

فتعتبر أصلاً في جواز شق البدن واستخراج الشيء الفاسد من داخله، سواء كان عضوًا، أو كيسًا مائيًا، أو ورمًا، أو غير ذلك[2].

4- حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: " **بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ طَبِيبًا فَقَطَعَ مِنْهُ عِرْقًا ثُمَّ كَوَاهُ عَلَيْهِ.** "[3].

وجه الدلالة:

أن النبيﷺ أقر الطبيب على قطعه للعرق وكَوْيه وقطع العروق ضرب من العلاج الجراحي، وهو مستخدم في الجراحة الطبية الحديثة، حيث يتم قطع مواضع من العروق في حال انسدادها أو وجود آفة تستدعي قطع جزء منها[4].

وعن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه قَالَ: "**لَمَّا كُسِرَتْ عَلَى رَأْسِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْبَيْضَةُ وَأُدْمِيَ وَجْهُهُ وَكُسِرَتْ رَبَاعِيَتُهُ وَكَانَ عَلِيٌّ يَخْتَلِفُ بِالْمَاءِ فِي الْمِجَنِّ وَجَاءَتْ فَاطِمَةُ تَغْسِلُ عَنْ وَجْهِهِ الدَّمَ فَلَمَّا رَأَتْ فَاطِمَةُ الدَّمَ يَزِيدُ عَلَى الْمَاءِ كَثْرَةً عَمَدَتْ إِلَى حَصِيرٍ فَأَحْرَقَتْهَا وَأَلْصَقَتْهَا عَلَى جُرْحِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَرَقَأَ الدَّمُ**[5]"[6].

---

(1) ابن بطال: شرح صحيح البخارى (9/ 400)

(2) تعتبر الحجامة في العصر الحديث نوعاً من الجراحة الطبية الصغرى، حيث يجري استعمالها في علاج التطورات الالتهابية المختلفة في الدم فتساعد على نقص ضيق التنفس والآلام بتأثيرها على التطورات الالتهابية وأعراض الركود في الرئتين.انظر؛ الجراحة الصغرى- د. رضوان بابولي، د. أنطون دولي (24).

(3) صحيح مسلم – كتاب السَّلَامِ – باب لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءٌ وَاسْتِحْبَابُ التَّدَاوِى (7/ 22- 5875).

(4) انظر: سامي القباني: جراحة القلب والأوعية الدموية (95).

(5) رقأ الدم أي: انقطع جريانه. المصباح المنير للفيومي (1/ 236).

(6) صحيح البخاري – كِتَاب الطِّبِّ- بَاب حَرْقِ الْحَصِيرِ لِيُسَدَّ بِهِ الدَّمُ (7/ 357- 5722).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أقر فاطمة رضي الله عنها على فعلها المشتمل على إيقاف النزف، فدل هذا على مشروعية التدخل الجراحي لإيقاف النزيف سواء كان ظاهرًا في جسد الإنسان، كما هو الحال في كثير من صور الجراحة العامة، أو كان في داخل جسم الإنسان، كما هو الحال في بعض جراحة الأوعية الدموية في الصدر والجهاز الهضمي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

شروط العملية الجراحية

ويشترط للعملية الجراحية شروط أهمها[1]:

الشرط الأول: " أن تكون مشروعة "[2].

الشرط الثاني: ان يكون المريض محتاجا إلى الجراحة: أي بأن يخاف على نفسه الهلاك أو تلف عضو من أعضاء جسده أو دون ذلك كتخفيف الألم[3].

الشرط الثالث: أن يأذن المريض أو وليه بفعل الجراحة: فإذا رفض المريض ولو كان يتألم فلا يجوز للطبيب أن يجري الجراحة حتى ياذن له[4].

الشرط الرابع: أن تتوفر الأهليه في الطبيب الجراح:

ويتحقق هذا الشرط بوجود أمرين:

أ- أن يكون ذا علم وبصيرة بالعملية المطلوبة.

ب-وأن يكون قادرا على تطبيقها وأدائها على الوجه المطلوب[5].

فلو كان جاهلا بالكلية كأن تكون خارجة عن اختصاصه أو جاهلا ببعضها فإنه يحرم عليه فعلها، ويعتبر إقدامه عليها في حال جهله بمثابة الجاني المعتدي على الجسم المحرم بالقطع والجرح.

الشرط الخامس: أن يغلب على ظن الطبيب الجراح نجاح الجراحة: بمعنى أن تكون نسبة نجاح العملية ونجاة المريض من أخطارها أكبر من نسبة عدم نجاحها وهلاكه، فإذا غلب على ظنه هلاك المريض بسببها فإنه لا يجوز له فعلها[6].

الشرط السادس: ألا يوجد البديل الذي هو أخف ضررا من الجراحة: كالعقاقير والأدوية، فإن وجد البديل لزم المصير إليه صيانة لأرواح الناس وأجسادهم حتى لا تتعرض لأخطار الجراحة

---

(1) فهد بن عبد الله الحزمي: الوجيز في أحكام الجراحة الطبية (ص: 2).

(2) الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها (ص:629)

(3) انظر؛ الكاساني: بدائع الصنائع (4/ 198)، وعليش: منح الجليل (3/ 776)، النووي: روضة الطالبين(5/ 185)، والشربيني: مغني المحتاج (2/ 324)، وابن قدامة: المغني (6/ 123).

(4) انظر: ابن قدامة: المغني (6/ 121).

(5) انظر: المصدر السابق (538/5).

(6) انظر؛ البغوي: شرح السنة (147/12).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأضرارها ومتاعبها كالقرحة الهضمية في بدايته يتم علاجه بالعقاقير والتي ثبت مؤخرا تأثيرها على القرحة وأنها أنجح العلاجات وأفيدها، " وأما ما لا يمكن تحصيل مصلحته إلا بإفساد بعضه، كقطع اليد المتآكلة حفظًا للروح، إذا كان الغالب السلامة فإنه يجوز قطعها" "[1].

أما إذا كان الدواء أشد خطرا وضررا ولا ينفع في علاج الداء او زواله فإنه لا يعتبر موجبا للصرف عن فعل الجراحة كبعض الأمراض العصبية حيث يمكن علاج المريض بالعقاقير المهدئة لكنها لا تنفع في زوال الداء وقد تسبب الإدمان فوجود البديل على هذا الوجه وعدمه سواء، الشريعة الإسلامية لا تبيح فعل الجراحة التي يغلب على ظن الطبيب هلاك المريض بسببها، لأن ذلك مخالف لأصول الشرع التي راعت حفظ النفس واعتبرته من الضروريات[2].

الشرط السابع: أن تترتب المصلحة على فعل الجراحة:

إنما شرعت الجراحة لمصلحة الأجساد ودفع ضرر الأسقام عنها فإذا انتفت تلك المصالح وكانت ضررا محضا فإنه حينئذ ينتفي السبب الموجب للترخيص بفعلها شرعا وتبقى على أصل الحرمة، ومثال على هذا جراحة إزالة الثآليل بالقطع أو الكت الجراحي فقد ثبت طبيا أن الثآليل لا تزول بالعمل الجراحي بل عن فعل القطع والكحت ينتهي بالمصاب إلى عواقب وخيمة وأضرار منها العدوى الجرثومية وتندب موضع الجراحة.

وينبغي في هذه المصلحة أن تكون من جنس المصالح التي شهد الشرع باعتبارها وأنها مصلحة مقصودة أما المبنية على الهوى كجراحة تغيير الجنس فلا يجوز فعلها لعدم اعتبار الشرع لها.

الشرط الثامن: أن لا يترتب على فعلها ضرر أكبر من ضرر المرض: "والعلاج إذا كان فيه الخطر العظيم كان محظورًا"[3] ، كجراحة التحدب الظهري الحاد فالغالب فيها أنها تنتهي بالشلل النصفي، فعلى الطبيب أن يقارن بين نتائج ومفاسد الجراحة ومفاسد المرض، فإن كانت المفاسد التي تترتب على الجراحة أكبر من المفاسد الموجودة في المرض حرمت الجراحة، لأن الشريعة لا تجيز الضرر بمثله أو بما هو أشد، وأما إذا كان العكس فتجوز[4].

فإذا تحققت هذه الشروط أو أغلبها بحسب ما تقرره الجهات المختصة، فيسمح للطبيب إجراء العملية وفق القواعد الطبية المعروفة.

---

(1) ابن عبد السلام: قواعد الأحكام (1/ 92).
(2) انظر؛ الشاطبي الموافقات (2/ 10).
(3) البغوي: شرح السنة (12/ 147).
(4) انظر؛ الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها (ص: 103).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع

المسئولية الجنائية للطاقم الطبي في العمليات الجراحية

لا شك أن تحديد المسئولية وطبيعتها لا صعوبة فيها إذا كان الطبيب يقوم بالعملية الجراحية بمفرده ، وإنما تكمن الصعوبة إذا كان المجري للعملية الجراحية هو طاقم طبي متكامل فعندها لا بد لمعرفة وتحديد المسئولية بدقة فائقة حتى لا يقع ظلم على بريء، وأول مراحل العملية الجراحية هو التخدير، لذلك لا بد من تحديد مسئولية طبيب التخدير.

أولاً: مسئولية طبيب التشخيص:

فإذا أخطأ الطبيب في التشخيص ونحوه، فهنا ينظر إلى العرف الطبي فإذا كان الخطأ ضمن الحدود المعتبرة من جهة أن هذا التشخيص أو العلاج ظني في الغالب فهنا لا مؤاخذة من جهة مخالفة أصول المهنة، ويؤول الخطأ إلى النوع الثاني الذي نذكره، وإن كان الخطأ غير مقبول في العرف الطبي كأن يخطئ في التشخيص لأنه لم يستعمل اختباراً مطلوباً في عرف المهنة، فهنا يؤول الخطأ في الحقيقة إلى الموجب الأول وهو عدم اتباع أصول المهنة، وكلاهما موجب للمسؤولية لكن الفرق في الآثار المترتبة على المسؤولية من جهة الضمان فقط أو الضمان مع التعزير[1].

ثانياُ: مسئولية طبيب التخدير:

إن تطور الطب الحديث قد أرسى قواعد ثابتة في العمل الطبي والجراحي وأهم هذه القواعد هي عملية التخدير قبل إجراء العملية الجراحية " لقد كان لتطور علم الطب وأساليب الجراحة الحديثة دور في ظهور علم التخدير، ويقصد به "زوال الحس جزئياً او كلياً لغرض إجراء الجراحة"[2]،

ويكون التخدير حسب الحالة والحاجة فمنه الجزئي ومنه الكلي، ومنه ما يكون عبر الاستنشاق ومنه ما يكون عبر الحقن في الوريد، إلى غير ذلك من الأنواع، " وعلى ضوء ذلك فان مهام الطبيب الجرّاح تتحدد في قيامه بتغييب المريض عن الادراك بإسلوب آمن لا يشعر من خلاله بالآلام أثناء إجراء الطبيب الجرّاح للجراحة للمريض، على أن يعيد له الوعي بأمان بعد اجراء الطبيب الجراح للجراحة"[3].

(1) وسيم فتح الله: الخطأ الطبي مفهومه وآثاره (12).
(2) رأفت محمد حماد: احكام العمليات الجراحية (312).
(3) محمد سامي الشوا: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم (106).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

" ومما لاشك فيه أن مرحلة تخدير المريض المتماثل لإجراء الجراحة من أخطر وأدق المراحل العلاجية حساسية، لما يستعمله أطباء التخدير من مواد مخدرة في غاية الخطورة، لاحتوائها على نسبة عالية من السموم، مثل الكالستوفائين والنوفوكائين والكوكائين والكلوروفورم والاثير"[1].

ولاشك أن هذه لها خطرها على جسم الإنسان فلا بد من التعامل معها بحذر وعلم دقيق، "وإن زيادة نسبة المادة المخدرة في جسم المريض قد تسبب اضطرابات في القلب، أو تذهب به في غيبوبة مستمرة، في حين يتوجب على طبيب التخدير إعطاء المريض الكمية الكافية والمحددة لتغييب المخ دون أن تحدث له مضاعفات بتوازن دقيق لكمية التخدير بحكم أن تفاعله يختلف من إنسان لآخر واختلاف أساليب التخدير من حالة لأخرى"[2]، ومن ذلك يتبيّن مدى مسئولية طبيب التخدير، وعلاقته بالأخطاء في العملية الجراحية.

وتتحدد مهام طبيب التخدير عند بدء الجراحة بحقن المريض بالمادة المحددة له للتخدير، وتهيئته لإجراء العملية الجراحية بتغييب الإدراك عن المريض بطريقة آمنة بحيث لا يشعر بالآلام أثناء العمل الجراحي، على أن يعيده لحالة الوعي بأمان بعد إتمام الجراحة، ومن واجباته أيضاً المراقبة المستمرة لسلامة المريض طوال فترة العملية الجراحية، حيث يتابع عمل القلب والتنفس وسيولة الدم، وعدم تجلطه، أي يقع على طبيب التخدير أن يهيئ للجراح الصفاء النفسي اللازم حتى يؤدي مهامه على أفضل حال"[3]، فمسئولية " أخصائي التخدير فحص المريض قبل إجراء الجراحة وتخديره ليتعرف من خلال ذلك على حالة المريض الصحية ومدى كفاءة الجهاز التنفسي، وحساسيته تجاه المواد المخدرة، ليستطيع بعد ذلك أن يحدد نوعية المخدر وكميته التي سيعطيها للمريض، وله الحق في إبداء رأيه عن عدم صلاحية المريض، وامتناعه من تخديره بناء على ذلك"[4]، وأي خلل يقع إزاء هذه المهام فإن طبيب التخدير يتحمل كافة المسئولية عن تقصيره أو أي خلل مهني أو فني.

التخدير في الشريعة الاسلامية:

إن مما لا يختلف عليه اثنان أن حاجة التخدير في العملية الجراحية، هي ضرورية لكلٍ من المريض والطبيب الجراح، وهي حاجة تقدر بحسبها، فقد تصل الحاجة إلى مرحلة يستحيل فيها إجراء العملية الجراحية بدون تخدير، ومن المعلوم أنه لا يمكن اجراء التخدير إلا بمسكر،

(1) شفيق عبد السلام: أساليب الجراحة الحديثة (143).
(2) محمد سامي الشوا: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم (106).
(3) نفس المصدر (120).
(4) التكريتي: السلوك المهني للأطباء (ص: 252).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومعلوم حرمة تحريم المسكر، إلا أن القواعد الشرعية قد استثنت ما كان للضرورة والحاجة، فالقاعدة الفقهية المعروفة تقول" الضرورات تبيح المحظورات"[1]، و"الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة"[2]، وقد بيّن العلماء هذه المسألة بوضوح،

فعند الحنفية قال ابن عابدين: " لا بأس بشرب ما يذهب بالعقل لقطعٍ نحو آكلةٍ، وينبغي تقييده بغير الخمر، وظاهره أنه لا يتقيد بنحو بنج من غير المائع "[3].

وعند المالكية قال ابن فرحون: "إذا كان شارب الخمر أو النبيذ حرًا مسلمًا مكلفًا وشربه مختارًا من غير ضرورة ولا عذر فإنه يجلد ثمانين ... ثم قال بعد ذلك: والظاهر جواز ما سقي من المرقّد (المخدر) لأجل قطع عضو ونحوه، لأن ضرر المرقد مأمون، وضرر العضو غير مأمون"[4].

وعند الشافعية قال النووي: " ولو احتيج في قطع اليد المتآكلة إلى زوال عقله هل يجوز ذلك؟ يخرج على الخلاف في التداوي بالخمر. قلت: الأصح الجواز "[5].

وعند الحنابلة قال المرداوي: "إن زال عقله بالبنج نظرت، فإن تداوى به فهو معذور، ويكون الحكم فيه كالمجنون، وإن تناول ما يزيل عقله لغير حاجة كان حكمه كالسكران والتداوي حاجة"[6].

ومن ذلك يتبين لنا وضوح الرأي الشرعي في جواز استعمال المواد المخدرة (البنج)، في العمليات الجراحية، وأنها تنزل منزل الضرورة أو الحاجة، والله أعلم.

و"يعتبر الأطباء المسلمون أول من استعمل التخدير في الجراحة الطبية، حيث اخترعوا الاسفنجة المخدرة"[7].

---

(1) ابن نجيم: الأشباه والنظائر (85/1).
(2) المصادر السابقة نفس الصفحة.
(3) ابن عابدين: حاشية رد المحتار (6/ 461).
(4) ابن فرحون: تبصرة الحكام (2/ 169).
(5) النووي: روضة الطالبين (10/ 171).
(6) المرداوي: الإنصاف (8/ 438).
(7) الإسفنجة المخدرة: هي قطعة من الإسفنج توضع في عصير الحشيش، والأفيون والزوان، وست الحسن، ثم تجفف في الشمس، وعند الحاجة إلى استعمالها ترطب بالماء، ثم توضع على أنف المريض فتمتص الأنسجة المخاطية الموجودة في أنفه تلك المواد المخدرة، فيتخدر بها. – انظر؛ د. شفيق الأيوني: التخدير الموضعي (ص: 12)، و د. علي عبد الله الدفاع: أعلام العرب والمسلمين في الطب (58).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: المسئولية الجنائية للطاقم الطبي :

أما الطاقم الطبي فهو الطبيب المباشر لعملية الجراحة والأطباء المعاونون معه، فيتحملون كامل المسئولية في ارتكابهم الخطأ الجراحي البيّن في حال تجاوز الخطأ الحد المسموح به في قانون الطب، " أما الطبيب الجراح الذي يباشر مهامه وطاقم من مساعديه له لإجراء الجراحة للمريض، يختار بكل حرية الوسيلة الجراحية والأسلوب الفني المناسب الذي يراه أكثر ملائمة لحالة المريض، حيث لا مسئولية عليه طالما أنه من الأصول العلمية الطبية الثابتة والمشروع مباشرتها"[1]، " أما مهام وواجبات الجراح، فتتحدد بمتابعة العمل الجراحي والإشراف على حالة المريض واتخاذ الضمانات الكفيلة لمواجهة أي مضاعفات على حالة المريض"[2]،

وبناءً على هذا، فيتحمل الطاقم الطبي المسئولية الكاملة عن الخطأ البين وفق الشروط الثابتة لمسئولية الطبيب عن خطئه، قال ابن قدامة : "ولا ضمان على حجّام ولا ختّان ولا متطبب إذا عرف منهم حذق الصنعة، ولم تجن أيديهم لم يضمنوا بشرطين:

1- أن يكون ذا حذق في صناعتهم ولهم بها بصارة ومعرفة، لأنه اذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشرة القطع، واذا قطع مع هذا كان فعلاً محرماً، فيضمن سرايته، كالقطع ابتداء .

2- أن لا تجني أيديهم فيتجاوزوا ما ينبغي ان يقطع.

فإذا وجد هذان الشرطان لم يضمنوا، لأنهم قطعوا قطعاً ماذوناً فيه، فلم يضمنوا سرايته، فأما إن كان حاذقا وجنت يده مثل أن تجاوز قطع الختان إلى الحشفة او الى بعضها أو قطع في غير محل القطع أو يقطع السلعة من إنسان فيتجاوزها، أو يقطع بآلة كالة يكثر ألمها أو في وقت لا يصلح القطع فيه وأشباه هذا ضمن فيه كله لأنه اتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ فأشبه إتلاف المال لأن هذا فعل محرم فيضمن سرايته كالقطع ابتداء، وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا"[3].

وقد وقع الخلاف بين أهل الصنعة في الفصل في تحديد المسئولية عن الخطأ في العملية الجراحية[4]، ولكن هذا الخلاف صوري، يحسمه الإجراء العملي أثناء عملية التحقيق في تحديد المسئولية من أهل الاختصاص، فتتحدد المسئولية تلقائياً على عاتق المخطئ مباشرةً، وينال جزءاً منها المسئول المباشر في العملية.

---

(1) محمد سامي الشوا: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم (119).
(2) محمد كمال الدين إمام : المسئولية الجنائية أساسها وتطورها (321).
(3) ابن قدامة: المغني مع الشرح الكبير(538/5).
(4) انظر؛ محمد سامي الشوا: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم (150-151).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

الظروف الطارئة ومدى تأثيرها على مسئولية الطبيب الجنائية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : مفهوم الظروف الطارئة.

المطلب الثاني: مدى تأثير الظروف الطارئة على مسئولية الطبيب الجنائية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

مفهوم الظروف الطارئة

الظروف لغةً :

الظروف جمع ظرف، والظرف هو الوعاء وبالضم الحسن[1].

الطارئة لغةً :

الطارئة من الطارئ، وهو ما حدث وخرج فجأة[2]، فيقال: طرأ على القوم، أتاهم من مكان أو طلع عليهم من بلد آخر أو خرج عليهم من مكان بعيد فجأة، ويقال للغرباء: الطراء[3].

الظرف اصطلاحاً :

هو الوقت الذي يكون المأمور به واقعاً فيه، سواء استغرق كل الوقت أو جزءاً منه[4].

الطارئ اصطلاحاً :

هو الأمر الخارج عن العادة يحدث فجأة دون توقع له[5].

مركب الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي:

أما المركب لمصطلح الظروف الطارئة، فلم يُعرِّف الفقه القديم مبنى الكلمة اللغوي، وإن كان المعني الحقيقي الدلالي فقد أصل له العلماء في العديد من القواعد الأصولية وفروعها الفقهية، وقد ثبت بالأدلة النصية أصل المصطلح واستعماله للحالات الطارئة في كافة شئون الحياة، فالتيسير ورفع الحرج عن هذه الأمة أصل من أصول التشريع، ومن ذلك رفع الحرج عن الناسي والمكره والمخطئ حال خطئه، والجاهل إن كان قريب عهد بإسلام أو نشأ بعيداً عن المسلمين وكذلك الصغير والمجنون والنائم ورفع الحرج بالشبهات، ومن ذلك قوله ﷺ: **(رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطأُ والنِّسْيانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيهِ)**[6]،

---

(1) الفيروز آبادي: القاموس المحيط (834).
(2) الفيروز آبادي: القاموس المحيط (46)؛ الرازي: مختار الصحاح (217).
(3) ابن منظور: لسان العرب (135/8).
(4) قلعجي: معجم لغة الفقهاء (258).
(5) نفس المصدر السابق (264).
(6) تلخيص الحبير– كتاب الصلاة– باب شروط الصلاة (1/ 281–450)، وصححه الألباني: إرواء الغليل – كتاب الطهارة – فصل 82 (1/ 123).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد رست القاعدة الأصولية أن :"**الضَّرُورَاتُ تُبِيحُ الْمَحْظُورَاتِ**"[1]، " والحاجة تتنزل فيما يحظره ظاهر الشرع منزلة الضرورة عامة كانت، أو خاصة، وتنزيلها منزلة الضرورة في كونها تثبت حكماً، وإن افترقا في كون حكم الأولى مستمراً وحكم الثانية موقتاً بمدة قيام الضرورة إذ الضرورة، تقدر بقدرها، وكيفما كانت الحاجة فالحكم الثابت بسببها يكون عاماً بخلاف الحكم، الثابت بالعرف والعادة فإنه يكون مقتصراً وخاصاً بمن تعارفوه وتعاملوا عليه، واعتادوه، وذلك لأن الحاجة إذا مست إلى إثبات حكم تسهيلاً على قوم لا يمنع ذلك من التسهيل على آخرين ولا يضر، بخلاف الحكم الثابت بالعرف والعادة، فإنه يقتصر على أهل ذلك العرف إذ ليس من الحكمة إلزام قوم بعرف آخرين، وعادتهم ومؤاخذاتهم بها، ثم الضرورة في الحالة الملجئة إلى ما لا بد منه، والحاجة هي الحالة التي تستدعي تيسيراً أو تسهيلاً لأجل الحصول على المقصود، فهي دون الضرورة من هذه الجهة، وإن كان الحكم الثابت لأجلها، مستمراً، والثابت للضرورة موقتاً كما تقدم، ثم إنما يضاف تجويز الحكم إلى الحاجة فيما يظهر إذا كان تجويزه مخالفاً للقياس، وإلا كانت إضافته للقياس أولى "[2]، وفي الموسوعة الفقهية: "أن كل فعل أو ترك جوِّز للضَّرورة فالتّجويز على قدرها ولا يتجاوز عنها"[3]، قال الشاطبي: " اعلم أن الحرج مرفوع عن المكلف لوجهين أحدهما: الخوف من الانقطاع من الطريق وبعض العبادة وكراهية التكلف، وينتظم تحت هذا المعنى الخوف من إدخال الفساد عليه –المكلف– في جسمه أو عقله أو ماله أو حاله،لأنه سبحانه وضع هذه الشريعة المباركة حنفية سمحة سهلة حفظ فيها على الخلق، قلوبهم وحببها لهم بذلك، فلو عملوا على خلاف السماح والسهولة لدخل عليهم فيما كلفوا به ما لا تخلص به أعمالهم"[4].

وعلى هذا فيدخل الأمر في نطاق القاعدة الأصولية : ما لا يمكن الاحتراز عنه، لا ضمان فيه[5].

(1) ابن نجيم: الأشباه والنظائر (85/1)، السبكى: الأشباه والنظائر (1/ 55)، السيوطي: الأشباه والنظائر (172) وقيدها السيوطي بقوله: الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها.

(2) الزرقا: شرح القواعد الفقهية (209).

(3) الموسوعة الفقهية الكويتية (28/ 206).

(4) الشاطبي: الموافقات (2/116).

(5)السرخسي: المبسوط (15/ 103)؛ البغدادي: مجمع الضمانات(ص48).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

مدى تأثير الظروف الطارئة على مسئولية الطبيب الجنائية

لا شك أنه من خلال التعريف والوقوف على حقيقة الظروف الطارئة في العمليات الجراحية يتبين أن المقصود بها في هذا البحث هو حدوث شيء غير متوقعٍ أو خارجٌ عن حسابات الطبيب وإرادته فنجم عن ذلك ضرر للمريض، فإن الطبيب لا يضمن بالعودة إلى الأصل وهو البراءة ولا يتحمل المسئولية لكون الحدث خارجاً عن إرادته.

وعليه فإن تطبيق نظرية الظروف الطارئة متى توافرت شروطها لا تعفى المتعاقد من تنفيذ التزاماته فالمتعاقد يبقى ملزما بالاستمرار في تنفيذ العقد، وهذا ما يميز نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً[1]، في نظرية الظروف الطارئة فإن التعويض لا يغطي إلا الخسائر التي نجمت عن الظرف الطارئ والتي تجاوزت الحدود المعقولة، و"أن التعويض الذي تلتزم به جهة الإدارة لا يستهدف تغطية الربح الضائع – أياً كان مقداره أو الخسارة العادية المألوفة في التعامل – وإنما أساسه تحمل الجهة الإدارية المتعاقدة لجزء من خسارة محققة وفادحة"[2] .

نفي الرابطة السببية بإثبات السبب الأجنبي في مسؤولية الطبيب الجنائية :

إذا اثبت الطبيب أن الضرر الذي لحق بالمريض قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر وعلى ذلك فالسبب الأجنبي الذي يترتب عليه انعدام رابطة السببية هو:

أولاً:القوة القاهرة أو (الحادث المفاجئ):

القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ ليسا مختلفين كسبب لنفي رابطة السببية بين الخطأ والضرر، ذلك أن:

- القوة القاهرة هي الواقعة التي لا يكون في طاقة الشخص دفعها أو أن يمنع أثرها.
- والحادث المفاجئ هو الواقعة التي لا يمكن توقعها، والواقعة التي تؤدي إلى قطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر يجب ان يتوفر فيها شرطان[3]:

(1) محمد أبو بكر: دور نظرية الظروف الطارئة في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري ، http://draboubakr.blogspot.com/2010/02/blog-post.html

(2) المصدر السابق.

(3) العنان ابراهيم، بحث بعنوان المسؤولية المدنية للطبيب: www.justice-lawhome.com/vb/showthread.php?t=2355

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- أن تكون غير ممكنة للدفع.

2- أن تكون غير متوقعة.

فالمقصود (بالقوة القاهرة) أو (الحادث المفاجئ) هو:

الواقعة التي يتعذر على الإنسان دفعها والتي لا تتوقع عادة، والتي يمكن إسنادها للضرر الحاصل للغير من جرائها.

والقوة القاهرة والحادث الفجائي كثيراً ما يكونا سببا في الإعفاء من المسؤولية[1]، وقد يكون زلزالا أو حريقا أو فيضانا أو حربا ومن أمثلة ذلك وفاة المريض بالقلب على أثر رعد مفاجئ أو زلزال، ولأن القوة القاهرة: هي كل ما يستحيل دفعه فمثلا ليس مستحيلا توقع الحرب ذاتها، ولكن المستحيل هو دفع ما تخلفه من أحداث واضطرا بات[2]، فهناك احتمالات للظروف الطارئة وهي:

* **خطأ الطبيب:** "كأن تزل يد الطبيب أثناء الفحص أو الجراحة فيضر بالمريض وهذا من جنس الجناية الخطأ لاعلاقة له بخصوص المهنة، والحكم فيه هو الحكم في جناية الخطأ من حيث ثبوت الضمان وسقوط الإثم ولا يستوجب تعزيراً"[3] ، فيعفى من المسئولية ما كان ناجما عن القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ[4].

* **خطأ المريض (المضرور):**

إذا افترضنا أن الطبيب وقع منه خطأ ثابت أو مفترض وأن المضرور كذلك وقع منه خطأ وأن كلا الخطأين ساهم في إحداث الضرر، فتكون هنا المسؤولية مشتركة بين الطبيب والمضرور.

أما إذا لم يقع من الطبيب المدعى عليه خطأ ووقع الضرر بفعل المريض المضرور نفسه، فلا مجال لتطبيق المسؤولية التقصيرية وهذا مايقودنا إلى فرضين هما[5]:

***الفرض الأول** هو أن أحد الخطأين استغرق الآخر ويتحقق هذا الفرض في حالات ثلاث:

الأولى: أن يفوق أحدهما الأخر في جسامته.

---

(1) العنان ابراهيم، بحث بعنوان المسؤولية المدنية للطبيب:
www.justice-lawhome.com/vb/showthread.php?t=2355

(2) المصدر السابق.

(3) وسيم فتح الله: الخطأ الطبي مفهومه وآثاره (ص: 17).

(4) سبق الحديث عن صور الخطأ الطبي في العمليات الجاحية- في المبحث الثالث من الفصل الأول.

(5) العنان ابراهيم، بحث بعنوان المسؤولية المدنية للطبيب:
www.justice-lawhome.com/vb/showthread.php?t=23557

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثانية: أن يكون احد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر.

الثالثة: تعدد المسؤولين في حالة وقوع الخطأ من كل من المدعى عليه والغير.

الحالة الأولى: أحد الخطأين يفوق الأخر في الجسامة: وتتحقق هذه الحالة في صورتين:

1. أن يكون أحد الخطأين متعمد، إما أن يكون خطأ الطبيب وإما أن يكون خطأ المريض (المضرور)[1]. فإذا كان المتعمد هو خطأ الطبيب، كأن يكون هو الذي تعمد إحداث الضرر كانت مسؤوليته كاملة، حتى ولو كان خطأ المريض المضرور غير المتعمد قد ساهم في إحداث الضرر، أما إذا كان الخطأ المتعمد هو خطأ المريض (المضرور) نفسه، فإن خطأه يستغرق خطأ الطبيب، وترفع مسؤوليته هذا الأخير لانعدام رابطة السببية[2].
2. في حالة خطأ المريض المتضرر، فهنا لا تطبق المسؤولية التقصيرية للطبيب إلا أنه في حالات قد يكون الخطأ من طرف الطبيب، والمريض أي انه خطأ مشترك ويقدر التعويض بحسب جسامة ما وقع من ضرر مع مراعاة ما يدخل في الاختيار من تسبب المدعي في وقوعه ثم يقضي له بالتعويض الذي يستحقه[3] وإذا كان الخطأ مشتركاً جاز لكلا الطرفين طلب التعويض حيث تتم المقاصة بينهما والزائد تقضي به المحكمة للخصم الآخر.

ومثال ذلك: كأن ينصح جرّاح العيون مريضه الذي أجرى الجراحة في عينه ليس من الضروري تغطيتها نظرا لحرارة الجو التي قد تزيد في التهاب الجرح فيقوم المريض بتنظيفها بالماء ظنا منه أن ما يقوم به وقاية من البكتيريا فتفشل العملية لحدوث عفن في مكان الجراحة يؤدي إلى فقدان البصر.

الحالة الثانية: أن يكون أحد الخطأين هو نتيجة لخطأ الآخر:

وفي هذا يعتبر الخطأ الأصلي الذي تفرع عنه الخطأ الآخر أنه السبب الوحيد والحقيقي فيما وقع من ضرر، فإذا كان خطأ المضرور (المريض) هو نتيجة خطأ الطبيب اعتبر خطأ الطبيب فقط هو الذي أحدث الضرر وتكون مسؤولية كاملة[4].

أما إذا كان خطا الطبيب نتيجة خطأ المريض اعتبر خطأ المريض هو الذي أحدث الضرر ولا مسؤولية على (الطبيب) لانعدام رابطة السببية كأن يطلب الطبيب من مريضه أن ينظف الطفح الجلدي الذي قد أصابه بمزيج متكافئ من اليود وكلور الصوديوم المحلول الأول

---

(1) العنان ابراهيم، بحث بعنوان المسؤولية المدنية للطبيب:
www.justice-lawhome.com/vb/showthread.php?t=23557.

(2) المصدر السابق.

(3) المصدر السابق.

(4) رابطة السببية في المسؤولية المدنية :www.startimes.com/f.aspx?t=32145721

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نصف كمية الثاني حتى لا تحدث مضاعفات فيقوم المريض ظننا منه تسريع عملية العلاج للتخفيف عن نفسه[1].

الحالة الثالثة: تعدد المسؤولين في حالة وقوع الخطأ من كل من المدعى عليه والغير:

إذا كان السبب فيما وقع من ضرر إلى خطأ كل من الطبيب والغير معاً، ولم يكن أحد الخطأين أكثر جسامة من الأخر، مثال ذلك: أن يطلب الطبيب من الممرض أن يحضر له نوعا معينا من الحقن، فيحضر له نوعا أخر ويسلمه للطبيب الذي حقن به المريض دون أن يتوثق من نوعه فيصاب المريض من جراء ذلك الضرر[2].

فإذا كان كلا منهما ارتكب خطأً ولا يستغرق أحدهما خطأ الآخر، وهو ما يطلق عليه قانون تعدد المسؤولين فان في هذه الحالة يكون للضرر سببان كل منهما له شان في حدوثه.

كما إن تعدد المسؤولين عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض كما يتجه الرأي الغالب في الفقه إلى أن قسمة التعويض لا تكون بين المسؤولين إلا إذا استحال تعيين من أحدث الضرر من بينهم أو تحديد نسبة ما قد يكون ساهم به كل منهم في إحداثه، أما إذا كان المستطاع تعيين نصيب كل منهم ومدى مساهمته في الضرر فان للقاضي أن يحدد ما يؤديه كل منهم معتمدا في ذلك على جسامة الخطأ الذي وقع منه ونصيب هذا الخطأ في إحداث الضرر للمضرور ويجوز أن يرجع على أي منهم بالتعويض فيؤديه كاملا من يطالب به ثم يرجع على الآخر بنصيبه.

وفي سؤال ورد بهذا الخصوص للشيخ الجبرين:

اجتهد الأطباء في إجراء عملية جراحية لأحد المرضى ولكنهم أخطأوا في هذا الاجتهاد فمات المريض ؟

فأجاب رحمه الله[3]: إذا كان الطبيب حاذقا مجربا بالإصابة ومتخصصا في هذا العلاج وهذه العمليات، فأجراها كالمعتاد ولم يتعد ولم يفرط، ووقع ذلك في الزمن المناسب الذي يعرفه فحصل من آثار ذلك موت أو شلل أو فقد حاسة أو عيب، فإنه لا يضمن وليس عليه كفارة، أما إذا لم يكن متخصصا وجعل هذه العملية كتجربة أو تعدى فوق الحاجة أو فعل ذلك في زمن لا يتناسب مع العملية أو في اشتداد المرض الذي يكون من آثار العملية موت أو عيب فإنه يضمن،

(1) رابطة السببية في المسؤولية المدنية :www.startimes.com/f.aspx?t=32145721.
(2) المصدر السابق.
(3) عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين- جمعها وأعدها- إبراهيم بن عبد العزيز الشثري (4/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفيه الحديث الذي رواه أبو داود والنسائي والحاكم وصححه عن عبد الله بن عمرو مرفوعا: **(مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يُعْرَفْ مِنْهُ طِبٌّ فَهُوَ ضَامِنٌ)**[1].

فهذا الحديث قاعدة تبين مدى اليسر والعدل وعدم التكليف بما لا يطاق وإعطاء كل ذي حق حقه، وبناءً على هذه القاعدة لا يضمن الطبيب أو الجراح التلف الحاصل بسريان الفعل إلى الهلاك، إذا تمت المعالجة أو العملية الجراحية على النحو المعتاد دون تجاوز أو إهمال، لأن حدوث آية مضاعفات غير متوقعة بالعادة لا يمكن الاحتراز عنه، وليس في الوسع تجنبه[2].

(1) صحيح ابن ماجة (2/ 257- 3457) وصححه الألباني في المصدر نفسه، والحاكم: المستدرك على الصحيحين(4 / 213- 7592)، وقال صحيح الإسناد.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع (272/7)؛ السرخسي: المبسوط (104/15)؛ البغدادي: مجمع الضمانات (ص47).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

إذن المريض وأثره على مسئولية الطبيب الجنائية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : تعريف الإذن لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: إذن المريض أو وليه وحالات يسقط فيها إذن المريض.

المطلب الثالث: أثر الإذن الطبي على مسئولية الطبيب الجنائية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

تعريف الإذن لغةً واصطلاحاً

الإذن في اللغة:

مصدر أَذِنَ يَأْذَنُ، والأصل في استعماله أن يكون بمعنى العلم والإعلام، تقول العرب: قد أذنت بهذا الأمر أي: علمت، كما يكون الإذن بمعنى إباحة الشيء، وإجازته، والرُّخصة فيه، يقال أذن له في الشيء إذناً : أباحه له، واستأذنه طلب منه الإذن[1]. قال تعالى : ﴿إِنَّمَا يَسْتَأْذِنُكَ الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ [2]، وقال في اللسان " أذن له في الشيء إذناً : أباحه له، واستأذنه: طلب منه الإذن، "[3]، ومن معانيه أيضاً : إطلاق الفعل ففي المصباح المنير " أذنت له في كذا : أطلقت له فعله "[4]

الإذن في الإصطلاح:

ويتناول الفقهاء معنى الإذن ومدلوله – أحياناً – في باب مستقل يسمّونه باب المأذون[5]، ومرادهم بالمأذون : المحجور إذا أُذِنَ له بالتصرّف، ويتناولونه أيضاً بمعنى إباحة تصرّف شخص ما في أَمْرٍ ما بعد أن كان ممنوعاً منه، فلا تقتصر مسائله على باب الحجر، بل يكون في سائر أبواب الفقه، فيعرّف بأنّه " إباحة التصرّف"[6]، أو " الإعلام بإجازة الشيء والرخصة فيه" [7]، ولعل التعريف المناسب للإذن بهذا الاعتبار هو: " إباحة التصرّف للشخص فيما كان ممنوعاً منه"[8].

---

(1) الأصفهاني المفردات(14) ،ابن منظور: لسان العرب (10/13) ؛ الفيروز آبادي: القاموس المحيط (1516) .
(2) سورة التوبة: من الآية (45).
(3) ابن منظور: لسان العرب (13/ 9).
(4) الفيومي: المصباح المنير (11).
(5) ابن الهمام: فتح القدير (211/8) ؛ القاضي عبد الوهّاب: المعونة (1188/2) ؛ الخطيب الشربيني: مغني المحتاج (99/2)، ابن قدامة: الكافي (161/2) .
(6) أ.د. محمد روّاس قلعجي، د. حامد صادق قنيبي: معجم لغة الفقهاء (ص 52) .
(7) المعجم الوسيط (12/1) .
(8) هذا التعريف مركبٌ من عددٍ من التعاريف فانظر : التعريفات للجرجاني (ص 15)، و **محمد رواس قلعجي**معجم لغة الفقهاء (ص 52)، محمد عبد الرحيم: أحكام إذن الإنسان (37/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

إذن المريض أو وليه وحالات يسقط فيها إذن المريض

مشروعية الإذن الطبي:

الإذن الطبي عبارة عن عقد بين الطبيب والمريض يتعهد الطبيب بموجبه أن يعالج المريض وفق الأصول المتعارف عليها عند أهل الطب.

والإذن الطبي يرجع إلى إذن الشارع بالتداوي عموما كما في قوله ﷺ **(تَدَاوَوْا عِبَادَ اللَّهِ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يُنْزِلْ دَاءً إِلَّا وَقَدْ أَنْزَلَ لَهُ شِفَاءً إِلَّا هَذَا الْهَرَمَ)**[1]، وبالتالي لا يحلّ الإذن الطبي بالمداواة إلا فيما يجوز شرعاً، فلا يحل للمريض مثلاً أن يأذن لطبيبه بمعالجة محرمة أو قتل له.

ومما يمكن الاستدلال به على مشروعية إذن المريض بمعالجته ما رواه البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت : **(لَدَدْنَاهُ**[2] **فِي مَرَضِهِ فَجَعَلَ يُشِيرُ إِلَيْنَا أَنْ لَا تَلُدُّونِي فَقُلْنَا كَرَاهِيَةُ كَرَاهِيَةُ الْمَرِيضِ لِلدَّوَاءِ فَلَمَّا أَفَاقَ قَالَ أَلَمْ أَنْهَكُمْ أَنْ تَلُدُّونِي قُلْنَا كَرَاهِيَةَ الْمَرِيضِ لِلدَّوَاءِ فَقَالَ لَا يَبْقَى أَحَدٌ فِي الْبَيْتِ إِلَّا لُدَّ وَأَنَا أَنْظُرُ إِلَّا الْعَبَّاسَ فَإِنَّهُ لَمْ يَشْهَدْكُمْ)**[3]، "

وجه الدلالة:

دل الحديث على أن " أذن المريض البالغ العاقل ضروري لإجراء أمر التداوي، فإذا صرّح المريض أوأشار أنه يرفض نوعاً من أنواع التداوي فله الحق في ذلك، ويكون إجباره على التداوي تعدياً، ويعاقب المتعدي تعزيراً بمثل ما فعل، إلا أن يكون ذلك الفعل محرماً، كأن سقي المريض خمراً وهو مغمور فلا يُسقى الفاعل ذلك، بل يعزر ويعاقب عقوبة رادعة "[4].

فنخلص مما سبق إلى أنه لابد في الإذن الطبي من اجتماع أمرين :

أحدهما : إذن الشرع في المعالجة.

الثاني : إذن المريض أو ولية.

---

(1) سنن ابن ماجة- بَاب مَا أَنْزَلَ اللَّهُ دَاءً إِلَّا أَنْزَلَ لَهُ شِفَاءً (7/ 436-3436)، وصححه الألباني في المصدر نفسه.

(2) قوله: "لددناه" أي جعلنا في جانب فمه دواء بغير اختياره، وهذا هو اللدود- فتح الباري لابن حجر (8/ 147).

(3) صحيح البخاري- كِتَابُ الطِّبِّ - بَابُ اللَّدُودِ -(6/ 14- 5712).

(4) هاني الجبير: بحث في الاذن في إجراء العمليات الطبية أحكامه وأثره،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويشار هنا إلى أنه لا يجوز الحصول على الإذن الطبي بالإكراه، ولا بإغراء مادي، فلا يجوز مثلاً استغلال حال بعض الأشخاص – كالمساجين مثلاً – فيكرهون على فعل طبي مـــا، ولا يجوز استغلال حالة العوز عند بعض الأشخاص كالمساكين والفقراء والمشردين، فيغـــرون مثلاً ببعض المال لإجراء البحوث والتجارب عليهم.

وقبل إجراء العلاج يجب على الطبيب المعالج أن يبين للمريض تشـــخيص مرضـــه ومـــدى خطورة الحالة، ومدى نجاح العملية الجراحية، ومختلف المعلومات اللازمة لإيضاح أبعاد الحالة المرضية، حتى يتخذ المريض قراره بالموافقة على هذا العمل الطبي على بينّـــة مـــن حقـــائق الأمور.

حكم إعطاء الإذن الطبي :

حكم إذن المريض بإجراء العمل الطبي عليه راجع لنوع هذا العمل، فإذا كان الإجـــراء مباحاً فإنَّ الإذن به مباح، وإن كان الإجراء محرماً فالإذن به محرم،

وينقسم الإذن على نوعين[1] :

1- إذن مطلق: كأن يقول المريض: أذنت لك بفعل أي جراحة لعلاجي، وهذا النوع يطلبـــه الأطباء في حالة خوفهم من وجود أمراض جراحية أخرى يفاجؤون بها بعد مباشـــرتهم للعمل الجراحي فيحتاطون بأخذ هذا النوع من الموافقة.

2- إذن مقيد: كأن يقول المريض: أذنت لك بفعل جراحة استئصال اللوزتين.

وهذان النوعان معتبران شرعا، ويستحق الإذن بالجراحة أحد شخصين: المريض أو وليه[2].

أما المريض فيعتبر إذنه إذا كان أهلا قادرا على إبداء الإذن فلا يعتد بإذن أي شـــخص سواه، كما لا يلتفت إلى امتناعهم، فإذا انعدمت أهلية المريض أو لم يقدر على إبداء الإذن انتقل الإذن إلى الولي، وترتيب الأولياء كما يلي: الوالدان ويقوم مقام الأب الجد وإن علا ثم الأخـــوة الأشقاء ثم الأخوة لأب ثم الأعمام الأشقاء ثم الأعمام لأب ثم بنو الأعمام الأشقاء ثم بنو الأعمام لأب[3].

(1) فهد بن عبد الله الحزمي: الوجيز في أحكام الجراحة الطبية (ص: 11)، والشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها (ص: 242).

(2) انظر؛ ابن قدامة: المغني (6/ 121)، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية (5/ 357).

(3) ابن قدامة: المغني (6/ 122).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا الترتيب اعتبره العلماء في الإرث وهو مبني على مراعاة قوة التعصيب وقد اعتمد الفقهاء في ترتيب القرابة في بعض المسائل على هذا الترتيب كما في تكفين الميت وغسله والصلاة عليه، ولذلك لا مانع من الأخذ بهذا الترتيب هنا.

شروط الإذن:

يشترط لصحة الإذن بفعل الجراحة الطبية الشروط الستة التالية[1]:

الشرط الأول:

أن يكون الإذن صادرًا ممن له الحق، وهو الشخص المريض، أو من يقوم مقامه كوليه في حال عدم أهليته أو من له الولاية العامة كالحاكم ، ومن ثم فإنه لا يعتبر إذن أي شخص لم يعتبر الشرع إذنه عن ذلك المريض فمثلاً: إذا أذن أخ المريض بفعل الجراحة بأخيه حال أهلية المريض، وعدم موافقته، فإن إذنه يعتبر ساقطًا لكونه غير مستند على أصل شرعي يعتبره، فالحق في هذه الحالة مختص بالمريض وحده[2].

الشرط الثاني:

أن تتحقق أهلية الإذن في كل من المريض، ووليه، وعليه فإنه لا يصح إذن صبي، ولا مجنون، ولا سكران[3].

الشرط الثالث:

أن يكون الآذن مختارًا في حال صدور الإذن منه فلا يصح إذن المكره لأنه لا يعتد بقوله الذي أكره عليه[4] .

الشرط الرابع:

أن يشتمل الإذن على إجازة فعل الجراحة، لأن ذلك هو المقصود من الإذن.

فلو اشتمل على إجازة غيرها كالعلاج بالدواء، أو إجازة مرحلة منها كمرحلة الفحص فإنه لا يعتبر موجبًا لإجازة فعل الجراحة[5].

---

(1) الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها (ص: 252).
(2) ابن قدامة: المغني (6/ 121).
(3) البهوتي: كشاف القناع (4/ 10).
(4) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن (182/1).
(5) انظر؛ السبكي: الأشباه والنظائر (1/ 100).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى هذا فإن اعتذار الطبيب الجراح بكون المريض طلب منه علاجه بالدواء وأن ذلك يتضمن الإذن بالجراحة يعتبر اعتذارًا مردودًا، لعدم اتحادهما لفظًا ومعنى، فالتداوي بالدواء شيء، والتداوي بالجراحة شيء، والجراحة أخطر من الدواء في الغالب، ولذلك يحتاط لها الأطباء من ناحية خوفهم من المسئولية أكثر من احتياطهم للدواء، وإن كان كلاً منهما يتضمن المخاطر التي تهدد حياة المريض فلذلك لا يعتبر الإذن بالأخف ضررًا إذنًا بما هو أخطر منه وأشد.

الشرط الخامس:

أن تكون دلالة الصيغة على إجازة فعل الجراحة صريحة أو قائمة مقام الصريح[1].

فمن أمثلة الصيغة المشتملة على الإذن الصريح قول المريض للطبيب: أذنت لك بفعل الجراحة، أو افعل لي جراحة كذا، أو أجزت لك فعل جراحة كذا ونحو ذلك.

ومن أمثلة الصيغة المشتملة على الإذن الذي يقوم مقام اللفظ الصريح: الإشارة المفهومة، كأن يهز المريض رأسه علامة على رضاه ونحو ذلك من الأفعال الدالة على إذنه بفعل الجراحة.

الشرط السادس:

أن يكون المأذون به مشروعًا، فإذا لم يكن كذلك، بأن أذن له بفعل جراحة محرمة كجراحة الوشر، وتغيير الجنس ونحوها فإنه لا يصح إذنه ولا يعتبر شرعًا.

قال الإمام ابن القيم: عند بيانه لأدلة وجوب الختان:" فإنه لا يجوز له، الإقدام على قطع عضو لم يأمر الله ورسوله ﷺ بقطعه ولا أوجب قطعه، كما لو أذن له في قطع أذنه، أو أصبعه، فإنه لا يجوز له ذلك، ولا يسقط الإثم عنه بالإذن"[2].

حالات يسقط فيها الإذن الطبي:

هناك حالتان يجوز فيهما للطبيب الجراح أن يقوم بفعل الجراحة الطبية دون إذن مسبق من المريض أو وليه وهما[3]:

الحالة الأولى:

أن يكون المريض مهددًا بالموت أو تلف عضو أو أعضاء من جسده، إذا لم يتم إسعافه بالجراحة الطبية اللازمة فورًا، ولا تسمح حالته الصحية بأخذ الموافقة.

---

(1) انظر؛ عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير (1/ 335).
(2) ابن القيم: تحفة المودود (ص:131).
(3) الشنقيطي:أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها (ص:262).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحالة الثانية:

أن يكون المرض الجراحي من الأمراض الوبائية التي يخشى من انتشارها في المجتمع.

وبيان هاتين الحالتين يتضح فيما يلي:

(1) أن يكون المريض مهددًا بالموت أو تلف عضو أو أعضاء من جسده:

وهذه الحالة كثيرًا ما تحدث في بعض الأمراض الجراحية التي تصل إلى درجة الخطر مثل: التهاب الزائدة الدودية إذا بلغ إلى درجة الخوف من انفجار الزائدة، فإن المريض يكون مهددًا بالموت إذا لم يتم إسعافه بالجراحة اللازمة فورًا[1].

وأما الخوف على العضو أو الأعضاء من التلف فهو كثيرًا ما يحدث في جراحات الحوادث التي تصيب أطراف الإنسان، وهكذا جراحات الحروب التي يخشى فيها على العضو أو الأعضاء من التلف. وفي جميع هذه الصور يكون المريض في حالة لا يستطيع معها إبداء الموافقة، ويتعذر الاتصال على قريبه أو معرفته فحينئذ يقع الأطباء بين خيارين:

أحدهما: الانتظار إلى إفاقة المريض، أو حضور وليه، وهذا الخيار يتعذر قبوله طبيًا لغلبة الظن بهلاك المريض وموته، أو تلف عضوه أو أعضائه.

وأما الخيار الثاني: فهو الإقدام على فعل الجراحة الطبية مباشرة دون إذن المريض ووليه.

وهذا الخيار هو المتفق مع أصول الشرع التي دعت إلى إحياء الأنفس بتعاطي الأسباب الموجبة لإنقاذها من الهلاك والتلف، واعتبرته من الضروريات، وهذا النوع من الجراحة يعتبر ضروريًا، وأنه يجب على الطبيب الجراح فعله[2].

(2) أن يكون المرض الجراحي من الأمراض الوبائية التي يخشى من انتشارها في المجتمع:

وهذه الحالة تقع في بعض الأمراض الجراحية المعدية

فقد جاء عنه ﷺ أنه قال: " **وَفِرَّ مِنْ الْمَجْذُومِ كَمَا تَفِرُّ مِنْ الْأَسَدِ** "[3]، فأثبت انتقال العدوى وتأثيرها بقدرة الله عز وجل، وهو أمر تشهد به العادة والتجربة، وقد ثبت طبيًا انتقال المرض من المصاب به إلى غيره عن طريق المخالطة، سواء في المأكل أو المشرب، أو الملبس ونحو ذلك[4].

---

(1) د. التكريتي :السلوك المهني للأطباء (256).

(2) انظر؛ الغزالي: المستصفى (1/ 287)، والشاطبي: الموافقات (2/ 10).

(3) صحيح البخاري- كِتَاب الطِّبِّ- بَاب الْجُذَامِ -(14/ 340- 5707).

(4) الموسوعة الطبية الحديثة لمجموعة من الأطباء (5/ 934).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لهذا فإن المريض إذا كان مصابًا بمرض جراحي معدٍ فإنه يهدد المجتمع، ومن ثم يصبح الحق في إزالة هذ المرض المعدي راجعًا إلى مصلحة المجتمع، فإذا امتنع المريض من الموافقة على إجراء هذا النوع من الجراحة كان امتناعه واقعًا في غير موقعه لكونه متضمنًا الضرر بالغير. ومن قواعد الفقه الإسلامي "أن الضرر يزال"[1].

ولو قيل: إن المريض إذا امتنع من الإذن بها إنما هو ممتنع لخوف الضرر على نفسه، ومن قواعد الفقه "الضرر لا يزال بالضرر"[2] فلِمَ يحكم بجواز فعل الجراحة على هذا الوجه؟.

قلنا: إنه تعارض في هذه المسألة ضرران، فوجب النظر في مقدار كل منهما طلبًا لترجيح أحدهما على الآخر للقاعدة الشرعية التي تقول: "إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما"[3].

فوجدنا أن ضرر المريض متعلق بالفرد، وضرر ترك المرض بدون علاج متعلق بالمجتمع، ومعلوم أن ضرر الجماعة مقدم على ضرر الفرد إعمالاً للقاعدة التي تقول: "يحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام"[4].

(1) السيوطي: الأشباه والنظائر (83)، ابن نجيم: الأشباه والنظائر (85).
(2) السيوطي: الأشباه والنظائر (86)، ابن نجيم: الأشباه والنظائر (87).
(3) السيوطي: الأشباه والنظائر (87)، ابن نجيم: الأشباه والنظائر (89).
(4) المجددي: قواعد الفقه(139)، الزرقاء: شرح القواعد الفقهية (143).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

أثر الإذن الطبي على مسئولية الطبيب الجنائية

إذا ما عرفنا علاقة الإذن بالخطأ الحادث فإن ذلك يردنا إلى القاعدة الشرعية القائلة: "**الجواز الشرعي ينافي الضمان**"[1]: بناءً على هذه القاعدة إذا فعل الطبيب ما يجوز له فعله فلا يسأل عن الضرر الحادث ولو كان سببا له؛ لأن المرء لا يؤاخذ على فعل يملك أن يفعله، فإذا أجريت عملية لمريض بإذنه من قبل طبيب ماهر وأخذ هذا الطبيب بكل الإجراءات اللازمة، وبذل قصارى جهده دون تقصير، فتلف المريض، فلا ضمان على الطبيب، لأنه مأذون له شرعاً[2]. وأثر ذلك على مسؤولية الطبيب الجنائية يترتب عليه ما يعرف بضمان الطبيب وعدمه وفي ذلك يكون الأمر على حالين:

(الأول): إعفاء الطبيب من المسؤولية (براءته من الضمان):

يعفى الطبيب الحاذق من الضمان إن حصل للمريض ضرر، في حال قام بمهمته بطريق علمي، "إن عالج بالطب المريض، ومات من مرضه لا شيء عليه"[3]، شرط الطبيب أن يكون ماهرًا بمعنى أن يكون خطؤه نادرًا وإن لم يكن ماهرًا في العلم فيما يظهر، فتكتفي التجربة، وإن لم يكن كذلك لم يصح العقد، ويضمن"[4].

(الثاني): ضمان الطبيب:

يضمن الطبيب ما يتلف بعلاجه إن كان مقصّراً ، سواء كان قصوره في علاج المرض أو في تشخيصه[5]، وقال ابن رشد : "لا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب أنه يضمن لأنه متعد"[6]، " أن يكونوا ذوي خبرة في صناعتهم، ولهم بصارة ومعرفة، لأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشرة القطع، وإذا أقدم مع هذا كان فعلاً محرمًا فيضمن سرايته كالقطع ابتداء "[7]، وبهذا يعتبر الإذن في هذه الحالة لا يسقط المسئولية عن الطبيب الجاهل أو المقصر.

---

(1) المجلة العدلية، م91، (ص: 8).

(2) وليد بن راشد السعيدان: القواعد الشرعية في الأعمال الطبية (ص55).

(3) النفراوي: الفواكه الدواني (2/ 440)، ابن فرحون: تبصرة الحكام(2/ 243)، وابن سلمون: العقد المنظم للحكام(2/ 80).

(4) انظر؛ حاشية قليوبي وعميرة (3/ 78)، وحاشية الرملي على شرح التجريد(2/ 427)، بهامش أسنى المطالب

(5) ابن القيم: الطب النبوي (ص: 112).

(6) ابن رشد: بداية المجتهد (2/ 418).

(7) ابن قدامة: المغني والشرح الكبير (6/ 120)، البهوتي: شرح منتهى الإرادات (2/ 377).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع

التجهيزات الطبية لغرفة العمليات الجراحية ومدى تأثيرها على مسئولية الطبيب الجنائية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : الأدوات والأجهزة المستخدمة في العمليات الجراحية.

المطلب الثاني: مدى تأثير الأدوات والأجهزة المستخدمة في العمليات الجراحية على مسئولية الطبيب الجنائية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

الأدوات والأجهزة الطبية المستخدمة في العمليات الجراحية.

أداة الجراحة هي أداة أو جهاز مصمم خصيصا لإجراء أفعال محددة للوصول للنتائج المرجوة خلال العملية الجراحية أو الإجراء الطبي، مثل تعديل الأنسجة البيولوجية، أو لتوفير المجال لرؤيتها، وبمرور الوقت، تم اختراع العديد من الأنواع المختلفة من الأدوات الجراحية، تم تصميم بعض الأدوات الجراحية للاستخدام العام في الجراحة، في حين صممت أدوات أخرى لإجراء عملية جراحية محددة أو إجراء محدد، وعليه، فإن تسمية الأدوات الجراحية تتبع أنماطاً معينة، مثل وصف للعمل الذي ينفذه، أو اسم علمي مركب يصف نوع الجراحة (على سبيل المثال، شاقق القصبة الهوائية هو أداة تستخدم لشق القصبة الهوائية).[1]

وتتعدد الأدوات والأجهزة المستخدمة في العمليات الجراحية وتتدرج من أبسطها وهو مقياس الحرارة إلى أعقد جهاز مستخدم داخل العمليات الجراحية ويمكن من خلال هذا المطلب تصنيف الأدوات والأجهزة المستخدمة في العمليات الجراحية على النحو الآتي[2]:

أولاً: طاولة العمليات:

طاولة العمليات هي الطاولة التي يستلقي عليها المريض خلال إجراء العملية. وهي طاولة خاصة مجهزة يمكن تعديل وضعيتها أو رفعها للأعلى حسب رغبة الجراح. وتمتلك هذه الطاولة أذرعاً جانبية خاصة يتم وضع الذراعين عليها خلال العملية وربطها حتى لا تتدلى الذراع خارج الطاولة وتتعرض للأذى. وفي بعض العمليات يحتاج الجراح إلى إمالة الطاولة، ولذلك يتم ربط أحزمة خاصة حول المريض حتى لا يقع عن الطاولة خلال ذلك.

ثانياً: جهاز التخدير:

جهاز التخدير هو أكبر الأجهزة الموجودة في غرفة العمليات. وعادة يكون موجوداً عند رأس طاولة العمليات. وجهاز التخدير هو جهاز معقد يحتوي على الكثير من الأجزاء الصغيرة، حيث يستخدم لإعطاء غازات التخدير إلى المريض، كما أنه يستخدم في مراقبة العلامات الحيوية للمريض (القلب، الأوكسجين، الحرارة، وغيرها) خلال العمل الجراحي.

---

(1) أدوات الجراحة: /ar.wikipedia.org/wiki

(2) نظرة عامة على غرفة العمليات الجراحية:
www.doctor-firas.com/pages_basics/overview.htm

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهناك عدة أسلاك وأنابيب تصل بين جهاز التخدير وبين فتحات خاصة في الجدار أو السقف، وأسلاك أخرى يتم وصلها إلى المريض أثناء العملية[1].

ثالثاً: شاشة مراقبة العلامات الحيوية:

تعتبر هذه الشاشة جزءاً مهماً من جهاز التخدير، رغم أنها قد لا تكون موجودة في جميع أجهزة التخدير. كما أن المعلومات التي يتم عرضها على هذه الشاشة تختلف من جهاز لآخر. يقوم طبيب التخدير بمراقبة المريض من خلال هذه الشاشة، حيث تعرض عادة معلومات أساسية مثل سرعة النبض، الضغط الدموي، أوكسجين الدم، معدل التنفس، تخطيط القلب الكهربائي، درجة الحرارة، بالإضافة إلى معايير أخرى[2].

رابعاً: منابع الغازات:

منابع الغازات هي فتحات خاصة تكون موجودة في الجدران أو السقف، وهي عبارة عن تمديدات مركزية تصل من خلالها غازات التخدير والأوكسجين إلى غرفة العمليات. تكون هذه المنابع ذات ألوان مختلفة، ويتم وصلها إلى جهاز التخدير من خلال أنابيب خاصة[3].

خامساً: الأسلاك والأنابيب:

بعد أن يستلقي المريض على طاولة العمليات، يتم توصيله إلى عدد من الأسلاك والأنابيب. وقد لا يتم استعمال جميع هذه التوصيلات في جميع العمليات، كما أن بعض العمليات المتقدمة أو المعقدة تحتاج إلى توصيلات أخرى لم تذكر هنا[4]. وأهم هذه الأنابيب والأسلاك نذكر:

- **الأسلاك الخاصة بتخطيط القلب الكهربائي:**

يتم وصلها إلى لصاقات خاصة توضع على الصدر.

---

(1) نظرة عامة على غرفة العمليات الجراحية:
www.doctor-firas.com/pages_basics/overview.htm

(2) المصدر السابق.

(3) المصدر السابق.

(4) المصدر السابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **سلك مقياس الأكسجة:**

وهو عبارة عن سلك في نهايته ملقط صغير يحتوي على ضوء أحمر ويتم وضعه على إصبع اليد أو القدم لمراقبة الأوكسجين في الدم[1].

- **الأنبوب الخاص بقياس الضغط:**

وهو أنبوب هوائي صغير يوصل إلى كم هوائي يتم لفه حول الذراع بهدف قياس الضغط الدموي.

- **أنبوب السيروم:**

وهو أنبوب يصل بين كيس السيروم (السوائل الوريدية) وبين القنية الوريدية التي يتم إدخالها في يد المريض[2].

- **سلك جهاز التخثير الكهربائي:**

يصل هذا السلك بين جهاز التخثير الكهربائي وبين صفيحة معدنية أو لصاقة خاصة توضع على ساق المريض[3].

- **أنابيب التخدير:**

وهي أنابيب تنقل غازات التخدير والأوكسجين وتصل بين جهاز التخدير وبين المريض، وهي تطبق عادة بعد أن ينام المريض[4].

سادساً: ضوء العمليات:

حين يستلقي المريض على طاولة العمليات فسيشاهد ضوء العمليات فوقه مباشرة متدلياً من السقف، وهو عبارة عن ضوء ساطع للغاية يتحكم به الجراح خلال العملية لإضاءة منطقة العملية[5].

---

(1) نظرة عامة على غرفة العمليات الجراحية:
www.doctor-firas.com/pages_basics/overview.htm

(2) المصدر السابق.

(3) المصدر السابق.

(4) المصدر السابق.

(4) المصدر السابق.

(5) المصدر السابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سابعاً: جهاز التخثير الكهربائي:

هناك أشكال متنوعة من أجهزة التخثير الكهربائي بعضها يدوي وبعضها إلكتروني، وهو يحتوي على عدة مفاتيح وأسلاك. ويستخدم هذا الجهاز لإيقاف النزف في ساحة العمل الجراحي، حيث يعتمد على تطبيق تيار كهربائي يولد حرارة موضعية داخل الجرح على الأوعية الدموية التي تنزف مما يؤدي إلى إغلاق الوعاء وإيقاف النزف. ويمتلك جهاز التخثير الكهربائي صفيحة معدنية أو لوحة لاصقة توضع على ساق المريض[1].

ثامناً: جهاز مص المفرزات:

يستخدم جهاز مص المفرزات في سحب الدم والسوائل من ساحة العمل الجراحي، وكذلك في سحب المفرزات من الفم والبلعوم عند الصحو من التخدير. وهو يحتوي على زجاجة خاصة تتجمع فيها السوائل التي يتم سحبها ويتم إفراغها بعد العملية[2].

تاسعاً: لوحة الصور الشعاعية:

تكون هذه اللوحة معلقة على الجدار في غرفة العمليات، وهي لوحة مضيئة مشابهة للوحة الموجودة في عيادة الطبيب، حيث يقوم الجراح بوضع الصور الشعاعية للمريض عليها بهدف الرجوع إليها عند الحاجة لإلقاء نظرة على المشكلة الموجودة لدى المريض أثناء العملية[3].

عاشراً: خزانة المواد الطبية:

هي خزانة عادية تكون موجودة في غرفة العمليات وتحتوي على عدة رفوف، حيث توضع فيها المواد الطبية التي يمكن أن يحتاج إليها الجراح أثناء العملية، مثل الخيوط والأدوات المختلفة والشاش المعقم والقثاطر واللاصق الطبي وغيرها من المواد الطبية[4].

---

(1) الموسوعة الطبية الحديثة لمجموعة من الأطباء (5/ 983).

(2) المصدر السابق (1/ 57).

(3) انظر؛ د. سعاد حسين حسن: التمريض الجراحي والباطنى وفروعهما (2/ 54 – 59، 65)، و.د. الدجاني وهويد اللحام: مقدمة في فن التمريض (ص: 70).

(4) نظرة عامة على غرفة العمليات الجراحية،
www.doctor-firas.com/pages_basics/overview.htm.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حادي عشر: طاولة الأدوات:

هي طاولة معدنية خاصة توضع بجانب المريض في غرفة العمليات حيث توضع عليها الأدوات الجراحية المختلفة التي يستعملها الجراح خلال العملية بالإضافة إلى الشاش الجراحي والمعدات الأخرى التي يحتاج إليها الجراح خلال العملية. وفي بعض الأحيان تكون هناك أكثر من طاولة للأدوات[1].

(1) نظرة عامة على غرفة العمليات الجراحية:
www.doctor-firas.com/pages_basics/overview.htm

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

مدى تأثير الأدوات والأجهزة المستخدمة في العمليات الجراحية على مسئولية الطبيب الجنائية

إن الطبيب أثناء قيامة بمعالجة المريض قد يستخدم الأجهزة والأدوات الطبية كما أن التقدم العلمي واستخدام الآلات والأجهزة الحديثة تنطوي على مخاطر للإنسان، وقد تصيب المريض بأضرار نتيجة استخدام الطبيب المعالج للأجهزة والآلات والأدوات الطبية، فعليه أن يستخدم الآلات والأجهزة السليمة التي لا تحدث ضررا للمريض، وهو ملزم بسلامة المريض عن الأضرار التي تلحق به، من جراء استخدام الآلات والأدوات الطبية أثناء عمليات العلاج أو الجراحة،[1] ومن الأضرار المقصودة التي تنشأ نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة والأدوات المذكورة، وبالتالي يقع على عاتق الطبيب التزام بضرورة استخدام الآلات السليمة التي لا تحدث ضرراً للمريض، وهذا الالتزام لا يعفي الطبيب من المسؤولية حتى ولو كان السبب في هذه الآلات يرجع إلى صنعها، ولا يستطيع الطبيب التخلص من المسؤولية إلا إذا اثبت السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه.

فأما إن كان حاذقا وجنت يده مثل أن تجاوز قطع الختان إلى الحشفة او الى بعضها أو قطع في غير محل القطع أو يقطع السلعة من إنسان فيتجاوزها، أو يقطع بآلة كالة يكثر ألمها أو في وقت لا يصلح القطع فيه وأشباه هذا ضمن فيه كله لأنه اتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ فأشبه إتلاف المال لأن هذا فعل محرم فيضمن سرايته كالقطع ابتداء، وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا"[2].

كما يقع على الطبيب الجراح اتخاذ الاحتياطات اللازمة عند استعمال الأدوات اللازمة في العمليات الجراحية، حيث يكون مسؤولاً إذا أهمل في ذلك، وعليه فقد قضت إحدى المحاكم الفرنسية، بمسؤولية الطبيب الجراح عن موت المريض الناتج عن انفجار آلة كهربائية كانت مستعملة من قبل الجراح أثناء العملية الجراحية [3]، لأنه أهمل في استخدامها بالقرب من جهاز أخر الأمر، الذي أدى إلى انفجار تلك الآلة الكهربائية، كما تمت مسائلة الطبيب الجراح عن الحروق التي أصيب بها المريض، نتيجة استعماله آلة كهربائية، وقد كان ذلك ناجماً عن عدم

---

(1) محمدين رجاء، بحث بعنوان الضوابط القانونية والأخلاقية لجراحات التجميل، أستاذ بقسم الطب الشرعي والسموم الإكلينيكية، كلية الطب، جامعة أسيوط ،مصر:
www.imamu.edu.sa/events/conference/reseashe/Pages/res6.aspx

(2) ابن قدامة: المغني (538/5).

(3) الخطأ الطبي في العمليات الجراحية :http://www.startimes.com/f.aspx?t=31168381

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحيطة والتبصر التي يفترض بالطبيب الجراح مراعاتها عند إجراء العملية الجراحية ويطلب من الطبيب الجراح التأني والاحتراز عند إجراء العملية الجراحية للمريض، وعليه فيعتبر مسؤولاً عن عدم احترازه عند إجراء العملية الجراحية أو عند استعمال الأشياء أثناء الجراحة[1].

ولهذا فقد قضت إحدى المحاكم الفرنسية بإدانة الطبيب الجراح بسبب ما بدر منه من رعونة تمثلت في إجراء العملية بسرعة ودون احتراز من جانبه بخلاف ما تقتضي به الأصول المتبعة في العمليات الجراحية، كما قضت أيضاً أحدى المحاكم الفرنسية بمساءلة الطبيب الجراح عند خطأه الذي أدى إلى سقوط مريضة من منضدة الجراحة والذي نتج عنه إصابتها بتشوه في ذراعها، حيث يعتبر ذلك خطأ من جانب الطبيب الجراح الذي قام بإجراء العملية الجراحية دون التأكد من سلامة المنضدة وآلات تثبيت المريضة عليها، إذ كان عليه التأكد من حسن استقرار المريضة عليها[2].

والتزام الجراح بتطهير وتعقيم الأدوات والآلات الجراحية التي يستعملها عند إجرائه التدخل الجراحي للمريض، قد تتطور طرق التعقيم وعندئذٍ لا يُسأل الطبيب إذا اتبع إحدى هذه الطرق دون سواها، ولكن مبدأ التعقيم ذاته أمر مستقر وثابت، فيخطئ الطبيب إذا خالفه، وبالتالي تنهض مسؤوليته"[3].

كما أن الطبيب يكون مسئولا عن استعمال الآلات أو الأجهزة الطبية دون أن يكون على علم كاف بطريقة استعمالها، مثل الإقدام على إجراء فحص أو عمليه بالمنظار وهو لم يتدرب عليه من قبل تحب إشراف مختصيين[4].

---

(1) الخطأ الطبي في العمليات الجراحية :http://www.startimes.com/f.aspx?t=31168381 .

(2) انظر؛ التكريتي: السلوك المهني للأطباء (ص 254)،

(3) فوزية عبد الستار: النظرية العامة للخطأ غير العمدي (344و 345).

(4) انظر؛ الموسوعة الطبية الحديثة لمجموعة من الأطباء (3/ 452)، والمسؤولية الطبية : faculty.ksu.edu.sa/AlFaris/PublishingImages/المسئولية%20الطبية.doc

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

إن موضوع المسئولية الجنائية للطبيب في العمليات الجراحية موضوع مهم جـداً، لـه ضوابطه ومعاييره ويمكن تحريرها بدقة للحكم بوجود ما يوجب المسؤولية بحيث تترتب علـى تلك المسؤولية آثار محددة، والمعروف أن الأصل براءة ذمة الطبيب، وأن العهدة فـي إثبـات موجب المسؤولية إنما تقع على المدعي، كما هو مقرر في الحديث :" الْبَيِّنَةُ عَلَى المُدَعِي ، وَالْيَمِـينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ"[1]، لذا لا بد من وجود نظام يضمن الشفافيه والعدل لأن المبالغـة والإفـراط فـي المساءلة بغير دليل له آثار سلبية على القطاع الصحي والمجتمع، وقد يؤدى إلى عزوف بعض الأطباء عن ممارسة دورهم الصحي ولا يعني هذا ترك الأطباء أو أي أعضاء الفريق الطبـي وشأنهم، وإنما يعني مراعاة الوسطية وعدم الإفراط أو التفريط في هذا الباب، ونؤكد على سعة واستيعاب الشريعة الإسلامية لجميع النوازل المستجدة في مجال الطب وغيره. ولا بد من تكثيف الجهود ما بين المسؤلين عن القطاع الصحي والفقهاء والقانونيين من أجل وضع نظـام سـلس للجميع وذلك لحل مشكلة الأخطاء الطبيه .ويكون هذا النظام مبني على أصول الشـرع وذلـك تحقيقاً للعدل والتقدم والحضارة بكل أبعادها الدينية والدنيوية.وأيضاً لا بد من وجود نظام علمي سهل يساعد على حل المشاكل والأخطاء الطبية بحيث يكون متاحاً للجميع ويعطى كل ذي حـق حقه سواء المريض أو الطبيب.

والعمليات الجراحية والأخطاء الناجمة عنها تحدث في جميع المجتمعات ولهـا أسـباب وأركان وأثار كثيرة وعلينا معرفتها والإفصاح عنها علميا وعمليا بكل صدق وعن طريق النظام والقنوات الصحيه التي تساعد على حل المشاكل والأخطاء الطبيه وذلك للمصلحة العامة.

وختاماً فإن هذا البحث الموجز هومحاولة في الضرب بسهم شرعي مهم جداً فى القطاع الصحي، وسأبين النتائج الحاصلة من هذا البحث فإذن الله تعالى.

والله تعالى نسأل أن يفعم قلوبنا بالإخلاص لوجهه الكريم سبحانه .

وصلِّ اللهم على محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

---

(1) السنن الصغرى للبيهقي-كتاب الديات- باب القسامة (2/ 436- 2501) ، وصححه الألباني في صـحيح الجامع (2897) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج

1- مشروعية العمليات الجراحية الطبية.

2- أن فضلاً كبيرًا في تطوير علم الجراحة، والتأليف فيه يرجع لعلماء الطب المسلمين وأن هذا الفضل يرجع إلى التزامهم بالشرع قولاً، وفعلاً، واعتقادًا.

3- أن لجواز فعل الجراحة الطبية شروط مهمة:

أن تكون مشروعة، ويحتاجها المريض، وأن يكون الطبيب الجراح أهلاً لفعلها، ويأذن بفعلها، ولا يوجد البديل الذي هو أخف ضررًا منها، ويغلب على ظنه نجاحها، وأن تترتب المصلحة على فعلها، ولا يترتب عليها ضرر أعظم من ضرر المرض الجراحي.

4- تشرع العميات الجراحية الطبية في:

الجراحة العلاجية، والكشفية، والولادة، والختان، والتشريح، والتجميل المحتاج إليه.

5- يؤذن بالجراحة المريض، ووليه، ويعتبر إذنه إذا كان أهلاً بأن كان بالغًا عاقلاً، فلا يعتبر إذن صبي، ولا مجنون، ولا يعتبر إذن الولي إذا أمكن أخذ إذن المريض الأهل، أو امتنع ذلك المريض من الإذن.

- لصحة الإذن يشترط: أن يكون صادرًا من صاحب الحق بالإذن، أن يكون مختارًا، وأن تتوفر فيه الأهلية.
- يستحب للمريض أن يأذن بفعل الجراحة إلا إذا كانت ضرورية فإنه يجب عليه الإذن بها.
- يجوز للأطباء فعل الجراحة بدون أخذ موافقة المريض في حالتين:
- إذا كان مهددًا بالموت، أو تلف عضو أو أعضاء من جسده، ولم تسمح حالته بأخذ موافقته.
- أو كان مصابًا بمرض معدي.

6- الأصل في المواد المخدرة أنها محرمة كالخمر، ولكن يجوز استعمالها في الجراحة المشروعة، بشرط أن يتقيد المخدر بالقدر المحتاج إليه دون زيادة عليه، ويتقيد بالحدود الشرعية في طريقة التخدير فلا يلجأ إلى التخدير عن طريق العورة، إلا إذا تعذر التخدير عن طريق غيرها.

7- أن الطبيب لا يضمن في حال إستوفى شروط المهنة وتضمن الدولة حق المريض الواقع عليه الضرر

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: التوصيات:

1- إهتمام الدولة والجهات المختصة بالطبيب والطب والمريض على حد سواء خاصةً في ما يستجد من أحداث معاصرة ومواكبة التطور الطبي المناسب.

2- إهتمام أهل الشريعة بمحاولة الوقوف على كل ما يستجد في عالم الطب لتأصيلِ الأعمال الطبية وفقاً للشريعة الإسلامية.

3- إخضاع قوانين الطب لأحكام الشريعة الإسلامية.

4- العمل على تحقيق العدالة في الحقوق المستحقة للطبيب والمريض وخاصة حين وقوع الضرر.

5- أن تتحمل الدولة المسئولية عن الضرر الحاصل من الطبيب المستوفي لشروط المهنة، حتى لا يحجم الأطباء عن التفاني في خدمة المرضى خشية من تحمل مسئولية وقوع ضرر محتمل، وحتى لا يتوجس المرضى من الإقدام عن التداوي عند الأطباء خوفا من ضياع حقوقهم إذا ما وقع ضرر عليهم.

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقمها	مكان ورودها
سورة البقرة		
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾	178	19
سورة النساء		
﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾	45	19
﴿ ... مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا...﴾	32	63
سورة الأنعام		
﴿ وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى..﴾	164	14
﴿وَهُوَ الَّذِي يَتَوَفَّاكِم بِاللَّيْلِ وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِالنَّهَارِ﴾	60	61
سورة التوبة		
﴿إِنَّمَا يَسْتَأْذِنُكَ الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللهِ﴾	45	81
سورة الإسراء		
﴿مَنِ اهْتَدَى فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا..﴾	15	15
سورة الكهف		
﴿وَقُلِ الْحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ فَمَن شَاء فَلْيُؤْمِن وَمَن شَاء فَلْيَكْفُرْ﴾	29	13
سورة النمل		
﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ..﴾	19	ج
سورة الأحزاب		
﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا...﴾	72	10

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الآية	رقمها	مكان ورودها
﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ...﴾	5	24
سورة فاطر		
﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى وَإِنْ تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَى حِمْلِهَا..﴾	18	15
سورة الصافات		
﴿وَقِفُوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ...﴾	24	أ
سورة الزمر		
﴿إِنْ تَكْفُرُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنْكُمْ وَلَا يَرْضَى لِعِبَادِهِ الْكُفْرَ..﴾	7	15
سورة الحديد		
﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾	2	48
سورة الإنسان		
﴿إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعاً بَصِيراً﴾	3-2	13
سورة التكوير		
﴿ وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ...﴾	8	10

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

الحديث	الراوي	حكمه	مكان وروده
(احْتَجَمَ فِي رَأْسِهِ..)	البخاري	صحيح	63
(إن الله وضع عن أمتي الخطـــأ، والنســـيان، ومـــا استكرهوا عليه)	ابن ماجة	صحيح	43
(إن أمثَلَ ما تداويتم به الحجامةُ، والقسط البحري..)	البخاري	صحيح	63
(أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَجَازَ شَهَادَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ بَعْضِهِمْ)	ابن ماجة	صحيح	48
(أَنَّ يَهُودِيًّا رَضَخَ رَأْسَ امْرَأَةٍ بَيْنَ حَجَرَيْنِ...)	مسند أحمد	صحيح	19
(بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ طَبِيبًا فَقَطَعَ مِنْهُ عِرْقًا ثُمَّ كَوَاهُ عَلَيْهِ..)	مسلم	صحيح	64
(كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ...)	البخاري	صحيح	9
(لا أبرحُ حتىّ تحتجمَ،...)	البخاري	صحيح	63
(لَا يَجْنِي جَانٍ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ، لَا يَجْنِي وَالِدٌ عَلَى وَلَدِهِ، وَلَا مَوْلُودٌ عَلَى..)	مسند أحمد	صحيح	16
(لَدَدْنَاهُ فِي مَرَضِهِ فَجَعَلَ يُشِيرُ إِلَيْنَا أَنْ لَا تَلُدُّونِي..)	البخاري	صحيح	82
(لَمَّا كُسِرَتْ عَلَى رَأْسِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْبَيْضَةُ ...)	البخاري	صحيح	64
(مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يُعْرَفْ مِنْهُ طِبٌّ فَهُوَ ضَامِنٌ)	ابن ماجة	صحيح	18، 79
(مَنْ لا يَشْكُر النَّاسَ لا يَشْكُرُ الله.)	سنن أبي داود	صحيح	ج
(وَفِرَّ مِنْ الْمَجْذُومِ كَمَا تَفِرُّ مِنْ الْأَسَدِ)	البخاري	صحيح	86

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: فهرس المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم. ﴿ تنزيل العزيز الحكيم﴾

ثانياً: التفسير:

1. كثير: أبـــو الفداء إسمـــاعيل بن عمـــر بـــن كثير الدمشقي (ت 774 هـــ).

تفسير القرآن العظيم، الطبعة الأولى 1401هـــ، دار الفكر ــ بيروت.

2. طبري: أبو جعفر محمد بن جرير بن زيد الطبري (ت 310 هـــ).

جامع البيان في تأويل آي القرآن، دار هجر للطباعة والنشر، تحقيق الدكتور عبد الله بـــن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات بدار هجر.

3. قرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر (ت 671 هـــ).

الجامع لأحكام القرآن، الطبعة الأولى، 1427هـــ 2006م، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ومجموعة من العلماء.

ثالثاً: السنة النبوية وشروحها:

- **السنة والحكم والتخريج:**

1. أحمد: أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني (ت 241 هـــ)

المسند، الطبعة الأولى1416هـــ - 1995م مؤسسة الرسالة بيروت لبنان تحقيق شعيب الأرناؤوط، ومجموعة من العلماء

2. الألباني: **محمد ناصر الدين (1999م)**

صحيح سنن ابن ماجه، الطبعة الثانية 1421هـــ - 2000م، مكتبة المعارف ــ الرياض.

3. الألباني: **محمد ناصر الدين (1999م)**

صحيح سنن أبي داود، الطبعة الثانية 1421هـــ ــ 2000م، مكتبة المعارف ــ الرياض.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. الألباني: **محمد ناصر الدين (1999م)**

صحيح وضعيف سنن الترمذي، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف الرياض، اعتنى به مشهور بن حسن آل سلمان.

5. الألباني: **محمد ناصر الدين (1999م)**

إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، الطبعة الأولى، 1399 هـ 1979م، المكتب الإسلامي، بيروت، اعتنى به محمد زهير الشاويش.

6. الألباني: **محمد ناصر الدين (1999م)**

سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، الطبعة الأولى، 422هـ2002م، مكتبة المعارف، الرياض.

7. البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة (ت 256هـ).

الصحيح، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، بدون ذكر رقم الطبعة، 1420هـ1999م.

8. البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني (ت 458 هـ)

شعب الإيمان، الطبعة الأولى 1423هـ 2003م، مكتبة الرشد الرياض تحقيق عبد العلي عبد الحميد حامد.

9. مسلم: أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت 261 هـ).

الصحيح، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

- الشروح:

10. المباركفوري: أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم (ت 1353 هـ)

تحفة الأحوذي، دار الفكر ـ بيروت ضبطه وراجع أصوله عبد الرحمن محمد عثمان .

11. ابن الأثير: أبو السعادات مجد الدين المبارك بن محمد الجزري (ت 606 هـ) 1389هـ 1969م

جامع الأصول في أحاديث الرسول، نشر وتوزيع مكتبة الحلواني، ودار البيان، ومطبعة الملاح، تحقيق شعيب الأرنؤوط.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

12. العظيم آبادي: أبو الطيب محمد شمس الحق.

عون المعبود شرح سنن أبي داود، الطبعة الثانية 1388هـ 1968م المطبعة السلفية، المدينة المنورة تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان.

13. ابن حجر: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد العسقلاني (ت 852 هـ) 1379هـ،

فتح الباري، دار المعرفة ـ بيروت، لبنان، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ومحب الدين الخطيب.

رابعاً: كتب الفقه

- كتب المذهب الحنفي:

14. ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر (ت 970 هـ)

البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة ـ بيروت.

15. الكاساني: أبو بكر علاء الدين بن مسعود (ت 587 هـ). 1426هـ 2005م.

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الحديث، القاهرة، تحقيق: الدكتور محمد محمد تامر.

16. الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي (ت 743 هـ).

تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، 1313 هـ، بدون ذكر رقم الطبعة.

17. ابن عابدين: محمد أمين بن عمر عبد العزيز عابدين الدمشقي (ت 1252 هـ).

رد المحتار على الدر المختار، الطبعة الأولى، 1415 هـ 1994 م، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض.

18. السرخسي: شمس الدين محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت 490 هـ).

المبسوط: دار المعرفة، بيروت، بدون ذكر رقم الطبعة، أو سنة النشر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- كتب المذهب المالكية:

19. البغدادي: عبد الرحمن بن محمد بن عسكر شهاب الدين المالكي (ت 732 هـ)

إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، الشركة الإفريقية للطباعة والنشر بدون ذكر الطبعة سنة النشر.

20. ابن رشد: محمد بن أحمد بن محمد القرطبي الأندلسي (ت 595 هـ).

بداية المجتهد، ونهاية المقتصد، الطبعة الأولى، 1418هـ، 1997 م، دار الكتب العلمية، بيروت،لبنان تحقيق علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود.

21. العبدري: محمد بن يوسف بن أبي القاسم (ت 897 هـ).

التاج والإكليل شرح مختصر خليل، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت لبنان، 1398هـ.

22. الآبي: صالح عبد السميع الأزهري.

جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل: الطبعة الأولى، 1418 هـ، 1997م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ضبط وتصحيح الشيخ محمد عبد العزيز الخالدي.

23. الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة (ت 1230 هـ).

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الطبعة الأولى 1417 هـ 1996م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، خرج آياته وأحاديثه محمد عبد الله شاهين.

24. الخرشي: محمد بن عبد الله المالكي.

الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر بيروت، لبنان.

25. الدردير: سيدي أحمد بن محمد العدوي أبو البركات (ت 1201 هـ).

الشرح الكبير على مختصر الشيخ خليل: دار الفكر، بيروت، 1423 هـ، 2002 م.

26. الحطاب: محمد بن عبد الرحمن المغربي (ت 954هـ).

مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الطبعة الأولى، 1416 هـ، 1995 م، دار الكتب العلمية، بيروت، ضبطه وخرج أحاديثه الشيخ زكريا عميرات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- كتب المذهب الشافعي:

27. الشافعي: محمد بن إدريس (ت 204 هـ).

الأم، الطبعة الأولى، 1422 هـ، 2001 م، دار الوفاء، المنصورة، تحقيق: الدكتور رفعت فوزي عبد المطلب.

28. النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف بن مري (ت 676 هـ).

المجموع شرح المهذب، مكتبة الإرشاد، جدة، بدون ذكر رقم الطبعة تحقيق محمد نجيب المطيعي.

29. الشيرازي: أبو إسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزأبادي (ت 476 هـ)

المهذب: الطبعة الأولى، 1416هـ1995م دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ضبط وتصحيح الشيخ زكريا عميرات.

- كتب المذهب الحنبلي:

30. البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس (ت 1051 هـ).

كشاف القناع، الطبعة الأولى 1417 هـ 1997م، علم الكتب للطباعة والنشر، بيروت لبنان، تحقيق: محمد أمين الضناوي.

31. ، ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي (ت 630 هـ).

المغني على مختصر الخرقي الطبعة الأولى، 1416 هـ، 1996 م، دار الحديث، القاهرة، تحقيق محمد شرف الدين خطاب، والسيد محمد السيد، وسيد إبراهيم صادق.

32. ابن مفلح: برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد (ت 884 هـ).

المبدع شرح المقنع، الطبعة الأولى، 1418هـ 1997م، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي.

خامساً: كتب أصول الفقه:

33. الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي(ت 790هـ)

الموافقات في أصول الأحكام، الطبعة الأولى 1417هـ 1997م دار ابن عفان المملكة العربية السعودية، تقديم الشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد، علق عليه وخرج أحاديثه: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

34. ابن القيم: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي (ت 751 هـ)

إعلام الموقعين عن رب العالمين، الطبعة الأولى 1423 هـ، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، علق عليه وخرج أحاديثه: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان.

سادساً: كتب السياسة الشرعية:

35. ابن رشد: محمد بن أحمد (ت 595 هـ).

بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ملتقى أهل الحديث.

36. ابن فرحون: أبو الوفاء برهان الدين إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد اليعمري المالكي.

تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الطبعة الأولى 1416هـ 1995م دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، خرج أحاديثه وعلق عليه، الشيخ جمال مرعشلي.

37. الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري (ت 450 هـ).

الأحكام السلطانية والولايات الدينية، سنة الطبع 1427هـ 2006م، دار الحديث القاهرة، مصر.

38. ابن القيم: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب (ت 751 هـ).

الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، المكتبة التوفيقية القاهرة، مصر، تحقيق وتعليق أيمن عرفه بدون ذكر رقم الطبعة، أو سنة النشر.

سابعاً: الكتب المعاصرة:

39. محمد بن محمد بن مختار الشنقيطي: **أحكام الجراحة الطبية.**

40. رأفت محمد حماد: **أحكام العمليات الجراحية.**

41. شفيق عبد السلام: **أساليب الجراحة الحديثة.**

42. أنور محمد الشرقاوي: **انحراف الأحداث**– مكتبة الأنجلو، القاهرة، الطبعة الثانية.

43. عبد القادر عودة، مؤسسة الرسالة: **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**، بيروت، 1415هـ، الطبعة الثالثة .

44. شريف الطباخ: **جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها** ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

45. عبد الفتاح خضر: **الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة وفي الفقه الاسلامي**، طبعة معهد الإدارة، الرياض، 1405ه.

46. محمد سامي الشوا: **الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم.**

47. منير رياض: **الخطأ الطبي الجراحي.**

48. محمد محمد أحمد سويلم: **الخطأ الطبي حقيقته وآثاره.**

49. وسيم فتح الله: **الخطأ الطبي مفهومه وآثاره.**

50. مصطفى العوجي: **القانون الجنائي العام** ، مؤسسة نوفل، بيروت، 1985.

51. ميادة الحسن: **الخطأ الطبي.**

52. إبراهيم علي الحلبوسي:

الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية.

53. وهبة الزحلي: **الفقه الإسلامي وأدلته.**

54. مصطفى العوجي:

القانون الجنائي العام، مؤسسة نوفل، بيروت.

55. حسن علي الذنون:

المبسوط في شرح القانون المدني "الضرر".

56. محمد فائق الجوهري:

المسئولية الجنائية في قانون العقوبات.

57. عبد الله فتوح الشاذلي:

المسئولية الجنائية.

58. بسام محتسب بالله:

المسئولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق.

59. مصطفى الزلمي:

موانع المسئولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

60. **الموسوعة الفقهية:**

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية: مجموعة من العلماء. الطبعة الثانية، 1404 هـ 1983م، طباعة ذات السلاسل الكويت.

61. فوزية عبد الستار:

النظرية العامة للخطأ غير العمدي.

62. محمد الزحيلي:

وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، دار البيان، دمشق وبيروت، ط1، 1982.

63. وهبة الزحيلي:

وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية.

64. محمد عبد التواب:

الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ ، دار الثقافة، ط3، القاهرة، 1986م.

ثامناً: كتب غريب اللغة والمعاجم:

- غريب القرآن والحديث:

65. الحسين بن محمد المعرف بالراغب الأصفهاني: **المفردات في غريب القرآن**، الطبعة الثانية، 1420 هـ1999م، دار المعرفة، بيروت، ضبطه وراجعه محمد سيد كيلاني.

- لغة الفقه:

66. **معجم لغة الفقهاء:** قلعه جي، وقنيبي: محمد رواس قلعه جي وحامد صادق قنيبي. الطبعة الأولى، دار النفائس، بيروت، 1405 هـ 1985م.

- المعاجم:

67. **لسان العرب**، ابن منظور: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري (ت 711 هـ). الطبعة الأولى، دار المعارف، القاهرة، تحقيق: عبد الله علي الكبير، ومحمد أحمد حسب الله، وهاشم محمد الشاذلي.

68. **مختار الصحاح**، الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (ت 721 هـ). الطبعة الثالثة، 1418 هـ 1997م، مكتبة العصرية بيروت، لبنان، اعتنى به، الأستاذ يوسف الشيخ محمد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

69. **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، الفيومي: أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري (ت 770 هـ). المطبعة البهية المصرية القاهرة، بدون ذكر رقم الطبعة أو سنة النشر. تحقيق: محمود فاخوري، وعبد الحميد مختار

70. **معجم مقاييس اللغة**، ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت 395 هـ). سنة النشر 1399هـ 1979م، دار الفكر، بيروت لبنان، تحقيق: عبد السلام محمد هارون

تاسعاً: عشر: الأبحاث المحكمة ورسائل الماجستير:

71. أبحاث المؤتمر التاسع عشر لمجمع الفقه الإسلامي.

72. رسالة ماجستير بعنوان: البينة الخطية في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة: نبهان أبو جاموس.

73. قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة، رقم 39، 1409/5/6ه، العدد 8

74. المسئولية الجنائية للجمعيات غير المرخص لها في النظام السعودي: خالد عايض القرشي، دراسة لاستكمال درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1428ه.

الثاني عشر: الدوريات والانترنت:

75. مسئولية الأطباء، مجلة الأزهر:عبد العزيز المراغي مقال (مج 230، ص210).

76. مقال في مسئولية الأطباء: محمد أبو زهرة، مجلة لواء الإسلام، س2، ع13.

77. تقرير معهد الطب الأمريكي بعنوان: To Err is Human, November, 1999 .

78. فتاوى طبية: الشيخ عبد المعز محمد علي: الموقع الإلكتروني:
http://www.ferkous.com/site/rep/Bl1.php.

79. الموسوعة الطبية الحديثة: لمجموعة من الأطباء، مجمع الضمانات، البغدادي،
www.up.edu.ps/upinar/moodledata/2767/_.ppt.

80. بحث بعنوان المسؤولية المدنية للطبيب: العنان ابراهيم،
www.justice-lawhome.com/vb/showthread.php?t=2355

81. رابطة السببية في المسؤولية المدنية: www.startimes.com/f.aspx?t=32145721.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

82. بحث في الإذن في إجراء العمليات الطبية أحكامه وأثره، هاني الجبير،
www.saaid.net/tabeeb/42.htm

83. نظرة عامة على غرفة العمليات الجراحية:
www.doctor-firas.com/pages_basics/overview.htm

84. بحث بعنوان الضوابط القانونية والأخلاقية لجراحات التجميل، محمدين رجاء، أستاذ بقسم الطب الشرعي والسموم الإكلينيكية، كلية الطب، جامعة أسيوط ،مصر:
www.imamu.edu.sa/events/conference/reseashe/Pages/res6.aspx

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الآية	أ
الإهداء	ب
شكر وتقدير	ج
ملخص الدراسة	د
مقدمة	1
أهمية الموضوع	2
أسباب اختيار الموضوع	2
الجهود السابقة في الموضوع	2
الصعوبات التي واجهت الباحث	3
خطة البحث	3
منهج البحث	6
الفصل التمهيدي **المسئولية الجنائية للطبيب في الشريعة الإسلامية**	
المبحث الأول: حقيقة المسئولية الجنائية للطبيب في الشريعة الإسلامية	8
المطلب الأول: تعريف المسئولية الجنائية لغة واصطلاحا	9
المطلب الثاني: المسئولية الجنائية في الشريعة الإسلامية	13
المطلب الثالث: طبيعة المسئولية الجنائية للطبيب	15
المطلب الرابع: مسؤولية الطبيب الجنائية في الفقه الإسلامي	18
المبحث الثاني: العلاقة بين الخطأ الطبي والمسئولية الجنائية	23
المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي	24
المطلب الثاني: أنواع خطأ الطبيب وعلاقته بالمسئولية الجنائية	26

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموضوع	الصفحة
المبحث الثالث:ضوابط المسئولية الجنائية للطبيب في الشريعة الإسلامية	31
الفصل الأول **طبيعة الخطأ الطبي وإثباته وصوره**	
المبحث الأول: طبيعة الخطأ الطبي في العمليات الجراحية	36
المطلب الأول: الخطأ الطبي الفني في العمليات الجراحية	38
المطلب الثاني: الخطأ الطبي المادي في العمليات الجراحية	40
المبحث الثاني: إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية	41
المطلب الأول: اعتراف الطبيب (الاقرار)	42
المطلب الثاني: الشهادة	46
المطلب الثالث: الوثائق الرسمية	50
المبحث الثالث: صور الخطأ الطبي في العمليات الجراحية	52
المطلب الأول: الإهمال وعدم الاحتياط في إتباع اللوائح	53
المطلب الثاني : عدم الدراية	56
الفصل الثاني **الإجراء الطبي في العمليات الجراحية ومسئولية الطبيب الجنائية عنه**	
المبحث الأول: عمل الطبيب في العمليات الجراحية	60
المطلب الأول: تعريف العمليات الجراحية	61
المطلب الثاني: مشروعية العمليات الجراحية في الشريعة الإسلامية	63
المطلب الثالث: شروط العملية الجراحية.	66
المطلب الرابع: المسئولية الجنائية للطاقم الطبي في العمليات الجراحية	68
المبحث الثاني: الظروف الطارئة ومدى تأثيرها على مسئولية الطبيب الجنائية.	72
المطلب الأول : مفهوم الظروف الطارئة	73
المطلب الثاني: مدى تأثير الظروف الطارئة على مسئولية الطبيب الجنائية	75

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموضوع	الصفحة
المبحث الثالث: إذن المريض وأثره على مسئولية الطبيب الجنائية	**80**
المطلب الأول : تعريف الإذن لغة واصطلاحاً	**81**
المطلب الثاني: اذن المريض أو وليه وحالات يسقط فيها اذن المريض	**82**
المطلب الثالث: أثر الإذن الطبي على مسئولية الطبيب الجنائية	**88**
المبحث الرابع: التجهيزات الطبية لغرفة العمليات ومدى تأثيرها في مسئولية الطبيب الجنائية	**89**
المطلب الأول : الأدوات والأجهزة المستخدمة في العمليات الجراحية	**90**
المطلب الثاني: مدى تأثير الأدوات والأجهزة المستخدمة في العمليات الجراحية على مسئولية الطبيب الجنائية	**95**
الخاتمة	**97**
النتائج	**98**
التوصيات	**99**
فهرس الآيات القرآنية	**100**
فهرس الأحاديث النبوية الشريفة	**102**
فهرس المصادر والمراجع	**103**
فهرس الموضوعات	**113**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com