الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

شعبة العلوم الإسلامية

مسؤولية الطبيب عن أخطائه في الفقه الإسلامي

مذكرة معدة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه وأصوله.

إعداد الطلبة:

- أولاد النوي وفاء
- أولاد النوي سهام

إشراف الأستاذ:

- أ.د:مصطفى باجو صالح

السنة الجامعية :1434/1433هـ

2013 /2012م

الشكر و التقدير

الحمد لله الذي بشكره تدوم النعم " لئن شكرتم لأزيدنكم " ، و نصلي و نسلم على الحبيب المصطفى القائل : " لا يشكر الله من لا يشكر الناس " ، و الأئمة الفقهاء و العلماء العاملين الذين حملوا راية الإسلام و إختارو طريق الإيمان فكانوا مصابيحا للأنام .

فبعد شكره سبحانه و تعالى على نِعمه ، يسعدنا أن نتقدم بخالص الشكر و التقدير و الإمتنان إلى الأستاذ الدكتور *مصطفى باجو صالح* الذي أسعدنا الحظ و حالفنا التوفيق بإشرافه على هذا البحث على الرغم من كثرة شواغله و قلّة وقته ، و مع ذلك لم يدَّخر وقتا في نصحنا و إرشادنا . فكان لملاحظاته و نصائحه الأثر العميق في خروج هذه المذكرة بهذا الشكل .

كما نتقدم بأسمى عبارات الشكر و القدير إلى الأساتذة الأفاضل الذين أنارو لنا الطريق .

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل .

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى : (و إذا مرضت فهو يشفين) صدق الله العظيم .

سورة الشعراء : الآية 80 .

قال رسول الله صلّى الله عليه و سلم : "من تطبَّب بغير علم فهو ضامن "

المقدمة :

الحمد لله ربِّ العالمين . منزل الكتاب على سيِّد الأنبياء و المرسلين لهداية الناس – بإذنه- إلى الحق المبين و الصلاة و السلام على المبعوث رحمة للعالمين ، سيِّدنا محمَّد و على آله و صحبه و من تبع هداه بإحسان إلى يوم الدين و بعد :

لقد جاءت الشريعة الإسلامية لرعاية مصالح العباد في العاجل و الآجل و لتحقيق السعادة للعباد في الدارين ، و قد كانت مجمل أحكامها لتحقيق المنافع و درء المفاسد ، وجاءت بأهداف و مقاصد و غايات لتحقيقها ، و من ضمن تلك التشريعات ما جاء للحفاظ على الإنسان و حفظ حقوقه .

و قد جاءت الشريعة الإسلامية بنظريات مبنية على المنطق السليم و محققة للعدالة بشتَّى صوّرها وفي جميع مناحي الحياة و شؤونها .

و من المواضيع المهمة التي تناولتها الشريعة الإسلامية " المسؤولية الطبية " الناشئة عن خطأ التطبيب فقد قررت من الأحكام ما يحفظ حقوق المريض في هذه الحالة – أي وقوع الخطأ الطبي - .

أهمية الموضوع :

- تناولنا موضوع المسؤولية الطبية نظرا للحاجة لبيان الأخطاء التي يرتكبها الأطباء و مدى مسؤوليتهم عنها .
- الإيجابية و الفاعلية التي ميزت الطب الحديث من تطور و جعلته يتجاوز حدود مهنته الأصلية .
- ضعف همم الأطباء و استغلال عملهم لأغراض شخصية .

سبب إختيار الموضوع :

حاجة واقعنا المعاصر لدراسة مثل هذه المسائل من الناحية الفقهية ، التي تمس مقصدا هاما من مقاصد الشرع ألا و هو حفظ النفس . إضافة إلى ميولاتنا في دراسة المسائل العلمية .

الدراسات السابقة :

لسنا نزعم أنّ هذه الدراسة هي الوحيدة تحت هذا العنوان ، أو تحت ما يحمل من مضمونه . فقد وجدنا دراسات مستقلة في هذا الموضوع لكنها قليلة من بينها :

(أحكام الجراحة الطبية) للدكتور محمد المختار الشنقيطي ، و (الطب النبوي) لابن القيّم الجوزية ، و بعض المقالات المتناثرة في المجلّات على شبكة الإنترنت .

هذا بالإضافة إلى كتب الفقه التي ذكرت هذا الموضوع في إيطار سيق مشتركا مع العقوبات و تحت عناوين متفرقة .

إشكالية البحث :

- كيف يتحمل الطبيب المسؤولية عن أخطائه ؟ حيث إندرج تحت هذا التساؤل إشكاليات فرعية و المتمثلة في : – ما هي صور الخطأ الطبي ؟
  – ما الذي رتبه الفقهاء على الخطأ الطبي من آثار ؟

المنهج المستعمل : أما منهجنا في البحث فكان كالآتي :

1) إتبعنا المنهج التحليلي ، و ذلك بدراسة هذه المسألة الفقهية و النظر فيها و في دلالتها ، ذلك للوصول للرؤية الصحيحة و الحكم الشرعي .
2) لم نتحيز أو نتمذهب لمذهب معين ، و في بعض الأحيان ننقل النصوص الفقهية من كتب الفقهاء و ذلك لبيان الفكرة التي نتحدث عنها أو ليكون القارئ على بيّنة من مصدر الحكم أو الدليل .

3) إعتمدنا في هذه الدراسة على أمهات المراجع و أوثق المصادر في فقه الكتاب و السنة و الأصول و غيرها ، و قرأنا كل ما وقع تحت أيدينا مما يخدم الموضوع ضمن استطاعتنا و ضمن ما توفر لنا من كتب .

4) كما إعتمدنا على توثيق الكتب على ذكر المؤلف و المؤلف و الجزء و الصفحة . بينما معلومات النشر أوردناها ضمن قائمة المصادر و المراجع .

5) عزونا الآيات و الأحاديث و الآثار و نصوص الفقهاء إلى مضانّها .

أهم الصعوبات :

- تناثر مادة هذا البحث في أبواب كثيرة في كتب الفقه حيث لم نجدها مستقلة في باب واحد .
- صعوبة الوصول إلى بعض المراجع الأصلية .
- قلة الكتب المعاصرة التي تعالج الموضوع رغم أنّه أصبح قضية معاصرة في أواسط المجتمع .

خطـة البحث

مقدمــة .

المبحث التمهيدي : تحديد المصطلحات و مشروعية التطبيب .

المطلب الأول : تعريف المسؤولية.

المطلب الثاني : تعريف الطبيب .

المطلب الثالث : تعريف الخطأ .

المطلب الرابع : أدلة مشروعية التطبيب و الحكمة منها .

المبحث الأول : صور الخطأ الطبي .

المطلب الأول : أخطاء الطبيب نفسه .

- الخطأ في التشخيص .
- الخطأ في وصف العلاج .

المطلب الثاني : أخطاء المساعدين .

المطلب الثالث : الأخطاء المشتركة بين الطبيب و المساعدين .

المبحث الثاني : آثار الخطأ الطبي و أحكامها في الشريعة الإسلامية .

المطلب الأول : آثار الطبيب الجاهل .

المطلب الثاني : آثار الطبيب الحاذق .

المطلب الثالث : آثار ثبوت المسؤولية الطبية .

الخاتمــة .

المبحث التمهيـدي :

تحديد المصطلحات و مشروعية التطبيب

المطلب الأول : تعريف المسؤولية .

المطلب الثاني : تعريف الطبيب .

المطلب الثالث : تعريف الخطأ .

المطلب الرابع : أدلة مشروعية التطبيب و الحكمة منها .

المبحث التمهيدي: تحديد المصطلحات و مشروعية التطبيب.

المطلب الأول: تعريف المسؤولية.

المسؤولية لغة[1]:

المسؤولية اسم مفعول منسوب إليه مأخوذ من سأَل يسألُ سؤالاً ,و اسم الفاعل من سأل سائل وجمعها سائلون . واسم المفعول : مسؤولون , و فعل الأمر من سأل : إسأل و سلْ . و لفظ سأل له عدة معان, منها:

الطلب:نقول سأل الشيءُ , أي طلبه منه.

الاستخبار وطلب المعرفة عن أمر ما : تقول سأل بعضهم بعضا . و سألته عن الشيء :إستخبرته .

-المحاسبة : تقول , سألته عن كذا أي حاسبته عليه و آخذته.

-الاستعطاء: تقول : سأله , أي طلب معروفه و إحسانه,

قال تعالى :[2] إِنَّمَا ٱلْحَيَوٰةُ ٱلدُّنْيَا لَعِبٌ وَلَهْوٌ
وَإِن تُؤْمِنُواْ وَتَتَّقُواْ يُؤْتِكُمْ أُجُورَكُمْ وَلَا يَسْـَٔلْكُمْ أَمْوَٰلَكُمْ ﴿٣٦﴾

-المؤاخذة : فالمسؤولية مصدر من سأل يُسائل , فهو مسائل , أي مؤاخذة قال تعالى [3]:

﴿٩٢﴾ فَوَرَبِّكَ لَنَسْـَٔلَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٩٣﴾ عَمَّا كَانُواْ يَعْمَلُونَ ﴿٩٤﴾

[1]- إبن منظور ، لسان العرب ، ج 11 ، ص 381 .

[2] سورة محمد الآية 36 .

[3] سورة الحجر لأية : 93.

المسؤولية إصطلاحا :

عرَّفها محمد بيصار بقوله:

هي حالة للمرء يكون فيها صالحا للؤاخذة على أعماله ملزما بتبعاتها المختلفة .[1]

و عرَّفها مصطفى الزلمي :

المسؤولية هي كون الشخص مطالبا بتبعات تصرّفاته غير المشروعة.[2]

و عرّفها محمد روَّاس بقوله:

المسؤولية تعني إلزام الشخص بضمان الضرر الواقع بالغير ,نتيجة لتصرُّف قام به .[3]

والتعريف الشامل للمسؤولية هو :

المسؤولية كون المكلَّف مؤاخذًا بتبعات تصرَفاته غير المشروعة.

شرح مفردات التعريف :

- كون المكلَّف : لأن الشارع هو الذي بين أن المسؤولية لكي تقوم فلابد من مكلف تقوم به و هو الشخص البالغ المختار .
- مؤاخذا : لأن لفظ المؤاخذة يعطي معنى العقوبة .
- بتبعات تصرفاته : لأن التصرفات أعم من الأعمال .
- غير المشروعة : ليخرج بذلك إتيان المأذون به .

[1] محمد بيصار ، العقيدة و الأخلاق و أثرها في حياة الفرد و المجتمع ،ص 248 .

[2] مصطفى الزلمي ، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية و التشريعات الجزائية العربية ، ص 2 .

[3] محمد روّاس قلعه جي ، و آخرون، معجم لغة الفقهاء ، ص425.

المطلب الثاني : تعريف الطبيب .

الطبيب لغة [1] :

- العالم بالطب ، و هو الحاذق من الرجال ، الماهر بعلمه ، الذي يعالج المرضى .

وأصل الطب الحذق في الأشياء ، و المهارة فيها ، ولذلك حذق الشيء و كان عالما به طبيبا ، و جمع الطبيب أطباء ، و أطبة الأول جمع كثرة و الثاني جمع قلة .

- وقالوا : إن كنت ذا طبٍّ و طبٍّ فطبَّ لعينيك .
- إبن سكيت : إن كنت ذا طبٍّ ، فطب لنسك أي إبدأ أولا بنفسك .

الطبيب اصطلاحا :

* هو الذي يداوي الأمراض و يعالج الأدواء بما أنزل الله لها من الدواء[2].

- وهو العارف بتركيب البدن و مزاج الأعضاء ، و الأمراض الحادثة فيها ، و أسبابها و أعراضها و علاماتها ، و الأدوية النافعة فيها ، و الإعتياض عما لم يوجد فيها ، و الوجه في استخراجها ، و طريق مداواتها ليساوي بين الأمراض و الأدوية في كمياتها، و يخالف بينها و بين كيفياتها[3] .
- وهو العارف بأحوال البدن ، ما يضرّه وما ينفعه ، و كيفية جلب الصحّة و درء المفسدة ، و أنواع الأمراض و أدويتها ، و الحاصل على إذن ولي الأمر بممارسة هذه المهنة أو إذن من يمثله ، كنقابة الأطباء في العصر الحاضر بعد دراسة الطب بقسميه النظري و العلمي [4] .

---

[1] - ابن منظور، لسان العرب ، ج 1 ، ص 248 .

[2] إبن رشد القرطبي ، البيان والتحصيل ، جزء 16 ، ص 387 .

[3] إبن الإخوة ، معاني القربة في احكام الحسبة ، ص 177 .

[4] منصور بدر العيبني ، الضمان في الفعل المشروع ، ص 145 .

- ومن خلال التعريفات السابقة نجد أن التعريف الشامل للطبيب هو الثالث وذلك أن التعريف الأوَّل و الثاني أهمل فيهما قيدا مهما ألا و هو الإذن . لذا فإنّ التعريف الثالث إمتاز بوجود هذا القيد .

(العارف بأحوال البدن ، ما يضره وما ينفعه وكيفية جلب الصحة و درء المفسدة، و أنواع الأمراض و أديتها ، و الحاصل على إذن من يمثله ،كنقابة الأطباء في العصر الحاضر بعد دراسة الطب بقسميه النظري و العلمي)

شرح مفردات التعريف [1]:

- العارف : العالم بأصول مهنته ، فخرج بهذا القيد الجاهل .
- بأحوال البدن : و البدن له حالتان ، حالة الإعتدال و الصحة و حالة المرض .
- ما يضرُّه وما ينفعه : و تعني ما يصيب البدن من عوارض خارجية تؤثر فيه .
- كيفية جلب الصحة و درء المفسد : و يعني صيانة الصحة و حمايتها حال وجودها و إستردادها حال فقدها .
- أنواع الأمراض و أدويتها : و يعني معرفة كل مرض و دوائه المناسب له و لبدن المريض.
- الحاصل على إذن ولي الأمر بممارسة هذه المهنة : هذا قيد خرج به غير المأذون له فلا يمارس مهنة الطب .
- أو إذن من يمثله : ويعي إذن من أعطاه ولي الأمر هذه الصلاحية من وزارات و نقابات.
- كنقابة الأطباء في العصر الحاضر : هذا مثال على من يعطي تصريح بمزاولة مهنة الطب فقد يكون ولي الأمر أو من يمثله من نقابات ووزارات و هيئات و غيرها .
- بعد دراسة الطب بقسميه النظري و العلمي : هذان هما قسما العمل الطبي ، فهو يشمل العلم النظري ، و العملي التطبيقي .

[1] - منصور بدر العيني ، الضمان في الفعل المشروع ، ص 145 .

المطلب الثالث : تعريف الخطأ .

الخطأ لغة :

الخطأ ضدَه الصواب ، وأخطأَ الطريق :عدل عنه ،و الخطاء ما لم يتعمد ، و الخطءُ : ما تعمد :و أخطأ يخطئ إذا سلك سبيل الخطأ عمدا و سهوا ،و قيل خطئ إذا تعمدا ،و اخطأ إذا لم يتعمد و المخطِئُ :من أراد الصواب فصار إلى غيره ،و الخاطئُ :الآثم[1] .

الخطأ اصطلاحا :

عرَّفها ابن عبد البر المالكي بأنه :كل ما وقع من فاعله من غير قصد و لا إرادة[2] .

و عرَّفه التفتزاني بقوله : هو فعل يصدر من الإنسان بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواه [3].

و عرَّفه علاء الدين البخاري بقوله : هو فعل أو قول يصدر عن إنسان بغير قصده بسبب ترك التثبت عند مباشرة أمر مقصود سواه.[4]

من بين هذه التعريفات الاصطلاحية للخطأ نجد أن تعريف علاء الدين البخاري موفق ، لأنه تعريف شامل لمعنى الخطأ و تناول كل مفرداته

---

[1] ابن منظور ، لسان العرب ، ج 1 ،ص 75 ، ينظر مختار الصحاح للرازي ، ص 104.

[2] ابن عبد البر ،الكافي ، ص594.

[3] التفتزاني ، سعد الدين بن عمر الشفعي، شرح التلويح على التوضيح ، ج2، ص 411.

[4] علاء الدين البخاري، كشف الأسرار عن أصول البزدوي ، ج4 ، ص380.

شرح مفردات التعريف و محرزاته [1]:

- فعل أو قول : بإيراد لفظ (قول) لأن الخطأ لا يكون في الفعل فقط ، بل يكون في القول كما هو في الفعل .
- يصدر من الإنسان : خرج بهذا القيد غير الإنسان لأننا في الشريعة الإسلامية ما يهمنا الخطأ البشري دون غيره .
- بغير قصد : خرج بهذا القيد ما هو مقصود ، فالمقصود لا يكون خطأ إنما يكون وجه العمد .
- بسبب ترك : خرج بهذا القيد الإكراه ، فالترك يكون اختيارا .
- التثبت : التثبت يعني التأكد ، و هذا يعني أن الخطأ يقع عن تقصير و إهمال .
- عند مباشرة أمر مقصود سواه : وهذا يعني أن الخطأ يكون حتى و إن أصاب ما أراده مع إصابة غيره مما هو غير مقصود معه .

[1] – علاء الدين البخاري ، كشف الأسرار عن أصول البزدوي ، ص 380 .

المطلب الرابع : مشروعية التطبيب و التداوي .

التطبيب مشروع بالقرءآن والسنة و الإجماع.

أدلة مشروعية التطبيب من القرءآن قوله تعالى[1]:

﴿ مِنۡ أَجۡلِ ذَٰلِكَ كَتَبۡنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفۡسَۢا بِغَيۡرِ نَفۡسٍ أَوۡ فَسَادٖ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعٗا وَمَنۡ أَحۡيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحۡيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعٗاۚ وَلَقَدۡ جَآءَتۡهُمۡ رُسُلُنَا بِٱلۡبَيِّنَٰتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرٗا مِّنۡهُم بَعۡدَ ذَٰلِكَ فِي ٱلۡأَرۡضِ لَمُسۡرِفُونَ ٣٢ ﴾

جاء في تفسير إبن كثير : و من أحياها أي انجاها من غرق أو حرق او هلكة [2] و المرض هلكة ، و السعي في إحياء النفس البشرية من الهلاك من الأمور العظيمة الثواب عند الله – عز وجل – و هو ما يتحقق في الطب و عمل الأطباء من بذل للعناية الطبِّية من أجل سلامة المرضى ودفع ضرر الامراض عنهم .و من الأدلة قوله تعالى [3] :

﴿ وَإِن كُنتُمۡ جُنُبٗا فَٱطَّهَّرُواْۚ وَإِن كُنتُم مَّرۡضَىٰٓ أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوۡ جَآءَ أَحَدٞ مِّنكُم مِّنَ ٱلۡغَآئِطِ أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدٗا طَيِّبٗا

و وجه الدلالة من الآية : يقول إبن القيم في كتابه زاد المعاد : (فأباح للمريض العدول عن الماء إلى التراب حميتاً له أن يصيب جسده ما يأذيه ، و هذا تنبيه على الحمية عن كل مؤذٍ له من داخل أو خارج فقد أرشد سبحانه وتعالى عباده إلى أصول الطب و مجامع قواعده [4])

---

[1] سورة المائدة ، الآية :32

[2] إبن كثير ، تفسير القرآن العظيم ، جزء 2 ، ص 72 .

[3] سورة المائدة ، الآية : 6

[4] إبن القيم الجوزية ، زاد المعاد ، ج 4 ، ص 7 .

و جاء في قوله تعالى[1] :

﴿ وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ ﴾

و وجه الدلالة من الآية على أنه لا يقدر على الشفاء أحد خير الله بما يقدر من الأسباب الموصلة له، و من المعلوم أنَّ التداوي من الأسباب الموصلة للشفاء بإذن الله.

من السنة النبوية:

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم (مَا أنزلَ الله منْ داءاً إلا أنزلَ لهُ شِفاءْ)[2].

و عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما . عن النَّبِي صلى الله عليه و سلم قال (لكلِّ داءٍ دَوَاءْ فإذا أُصيبَ دواءُ الدَّاء برأَ بإذنِ الله عز و جل)[3].

عن هلال بن يساف قال خرج رجل على عهد رسول الله صلَّى الله عليه و سلَّم فقال :ادعوا الطبيب ، فقال يا رسل الله : هل يغني عنه الطبيب ؟ فقال صلَّى الله عليه و سلم : نعم ، إن الله – تبارك و تعالى – لم يُنزِّل داءاً إلا و أنزل معه شفاء .[4]

ووجه الدلالة من الأحاديث السابقة أنَّها دلت على مشروعية التداوي ، فالله عز وجل جعل لكل مرض دواءٌ مضادا له شافيا للأبدان .

و عن أسامة بن شريك رضي الله عنه قال : " كنت عند النبي صلى الله عليه و سلم و جاء الأعراب ، فقالوا : يا رسول الله أنتداوى ؟ فقال : نعم يا عباد الله تداووا ،

---

[1] سورة الشعراء، الآية : 80

[2] أخرجه البخاري عن طريق أبي هريرة ،كتاب الطب ، باب ما أنزل الله داءا إلا انزل له شفاء ، ج 4 ، رقم 5678.

[3] أخرجه مسلم في صحيحه ، عن طريق جابر ،كتاب السلام ، باب لكل داء دواء و استحباب التداوي ، ج 2 ، رقم2204.
و السنن الكبرى ،للنسائي ، كتاب الطب ، باب الأمر بالدواء ، ج 9 ، رقم 9075.

[4] مصنف إبن أبي شيبة ،كتاب الطب ، باب من رخص في الدواء ، ج 2 ، رقم 2388 .

فإن الله – عز وجل – لم يضع داءا إلا وضع له شفا غير داء واحد ، فقالوا : ما هو ؟ قال : الهرم " [1]

فالحديث دلَّ على إباحة التداوي وأن الله سبحانه و تعالى جعل لكل مرض شفاء إلا الشيخوخة و الموت .

الأدلة من الإجماع :

أجمع الفقهاء على جواز التطبيب [2] (يقول ابن قدامة في كتابه المغني : و يجوز الإستئجار على الختان و المداواة و قطع السلعة لا نعلم فيه خلافا و لأنه فعل يحتاج إليه مأذون فيه شرعا ،فجاز الإستئجار عليه ،كسائر الأفعال المباحة)[3] .

[1] سنن الترميذي ،كتاب الطب ، باب ما جاء في الدواء و الحث عليه، ج 2 ، رقم 2038.و السنن الكبرى للنسائي ،كتاب الطب ،باب الأمر بالدواء ، ج 9 ، رقم 7511 .

[2] ابن رشد، بداية المجتهد ،ج2 ص 287.

[3] ابن قدامة ،المغني ،ج8 ،ص117 .

المبحث الأول :

صور الخطأ الطبي

المطلب الأول : أخطاء الطبيب نفسه .

– الخطأ في التشخيص .

–الخطأ في وصف العلاج .

المطلب الثاني : أخطاء المساعدين .

المطلب الثالث : الأخطاء المشتركة بين الطبيب و المساعدين .

المبحث الأول : صور الخطأ الطبي

المطلب الأول: أخطأ الطبيب نفسه

إذا كان الموجب للمسؤولية ناشئا على فعل الطبيب الفاحص فإنَّه يتحمَّل المسؤولية عنه وحده ولا يتحمَّل مساعدوه من تلك المسؤولية إذا إنتفت العلاقة بينهم و بين ذلك الموجب ، و إن كان ظاهر حالهم أنَّهم مشاركون للطبيب في مهمة الفحص ، و هذا الوصف لا يؤثر في إيجاب المسؤولية عليهم ما دام أن فعل الموجب ناشئ عن الطبيب الفاحص وحده .

فالشريعة الإسلامية إنما تحمل المسؤولية للشخص الفاعل لموجبها ، ولا تعتبر الأوصاف التي لا تأثير لها في حقيقة الأمر لما جاء في قوله تعالى [1]:

﴿ أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴿٣٨﴾ ﴿٣٧﴾

ووجه الدلالة في هذه الآية أن الإنسان يتحمل وزر نفسه ، ولا يتحمل غيره شيئا من وزره ما دام أن الوزر ناشئ عنه وحده .

و قوله تعالى [2]:

﴿ تِلْكَ أُمَّةٌ قَدْ خَلَتْ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَلَكُم مَّا كَسَبْتُمْ وَلَا تُسْـَٔلُونَ عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴿١٤١﴾ ﴿١٤٠﴾

فهنا بين سبحانه و تعالى أنَّ الإنسان لا يسأل عن كسب غيره و إجتراحه ، و من هذا المنطلق تعتبر المسؤولية شرعاً متعلقة بالشخص الفاعل لموجبها وحده ، ولا يتحمل غيره شيئاً بشرط أن لا يكون لذلك الغير تأثير في وقوعها من الشخص الفاعل . [3]

---

[1] سورة النجم ، الآية :38.

[2] سورة البقرة ، الآية : 141 .

[3] محمد المختار الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية و الآثار المترتبة عليها ، ص 497 . و ينظر لمنير رياض حنا ، الخطأ الطبي الجراحي ، ص 248 .

وقبل أن نشرع في ذكر أمثلة عن أخطاء الطبيب نفسه يمكن أن نذكر تصنيفات أو أنواع الخطأ الطبي :

1- الخطأ الفني المهني :[1]

و هو الخطأ الذي يرتكبه أهل الفن و الصنعة في معرض ممارستهم لصنعتهم و حرفتهم فيعبر عنه بالخطأ الفني المهني و الطب كما قال ابن سينا (له جانبان نضري و علمي) .

أمَّا الأعمال الفنية أو المهنية ، فهي أعمال لصيقة بصفة الطبيب و تتعلق بمهنة الطب، و لا يمكن لشخص غريب القيام بها لكونها تتطلب علما و وسائل علمية دقيقة . و الخطأ في مثل هذه الحالات يكون في الخروج عن الأصول المهنية و الفنية و مخالفة قواعد العلم كالخطأ في التشخيص أو العلاج . مثل الطبيب الذي يشخص إصابة المريض على أنه التواء في مفصل الكوع و معالجته على هذا الأساس في حين أن حقيقة الأمر أنه كسر في الكوع .

و من أمثلة الخطأ في العلاج أن يتأكد الطبيب الجراح قبل إجراء العملية الجراحية من أن المريض سوف يتحمل جرعة التحذير اللازمة لإجراء العملية ، أو وجوب إجراء تحليل و اختبار لمدى تجلط دم المريض ، و كذلك تأكد الطبيب من ما إذا كانت العملية الجراحية ضرورية أم لا ؟و مثله الطبيب الذي لا يأخذ بعين الإعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل و مع ذلك أمر بتجريعها دواء غير ملائم لمرضها مما جعله مهملا و مخطئا .

فهذه المسائل كلها ذات طابع فني لا يختص بها إلا الأطباء ، و لا يساوى فيها هؤلاء مع بقية الناس .[2]

فالخطأ الناتج عن مثل هذه الأعمال يسمى بالخطأ الفني أو المهني و تبعا لذلك و حسب رأي فقهي ، فإن الطبيب لا يسأل عن هذا الخطأ إلا إذا كان خطؤه جسيما أو فاحشا , و ذلك حتى لا يرتكبه الخوف من المسؤولية و يمنعه من أن يزاول مهنته بما ينبغي له من الحرية في العمل، و الطمأنينة ، و الثقة في فنه ،و في كفاءته الشخصية .

---

[1] محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ،تذكرة الحفاظ ، ج3 ، ص 191 .

[2] د.رايس محمود ،المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، ص 172-173.

2-الخطأ المادي العادي [1]:

هو ذلك الخطأ الذي يرتكبه الطبيب عند مزاولته لمهنته دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول و القواعد العلمية الثابتة في مهنة الطب ، أي أنه يقع بمخالفة الطبيب لقواعد الحيطة و الحذر التي يلتزم بها كافة الناس و من أمثلة هذا الخطأ (المادي العادي)

- خطأ الطبيب الذي لا يأمر بنقل المريض إلى المستشفى في الوقت المناسب .
- ترك قطعة شاش أو أداة من أدوات الجراحة في جوف المريض .
- ممارسة العمل الطبي دون ترخيص من الجهة الحكومية المختصة ،و هذا ما ذهب إليه فقهاء المالكية من أن أصل مشروعية العمل الطبي هو إذن الحاكم .
- ترك حافظة ماء ساخن على رجل المريض تحت التحذير فتحدث له حروقا .

فهذا المستوى من الخطأ يكون متعلقا بمخالفة الطبيب لقواعد الحيطة و الحذر ،دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول و القواعد العلمية الثابتة في مهنة الطب .

[1] د. مصطفى بن صالح باجو ، مسؤولية الطبيب عن أخطائه في القفه الإسلامي ، الحلقة 6.

و من أمثلة الأخطاء التي يقوم بها الطبيب نفسه هي :

- ***الخطأ في التشخيص***[1] :

و هو أن يقوم الطبيب في علاج المريض بتشخيص المرض ، في هذه الحالة يحاول الطبيب التعرف على ماهية المرض و درجته من الخطورة و تاريخه مع جميع ما يؤثر فيه من ظروف المريض من حيث حالته الصحية العامة و سوابقه المرضية .

و تقدير خطأ الطبيب في التشخيص ينظر فيه إلى مستواه من جهة و تخصصه من جهة أخرى ، فمن البديهي خطأ الطبيب الأخصائي يعتر أدق في التقدير من الطبيب العام .

و كذلك الخطأ في التشخيص كأن يقدم الطبيب على تشخيص المرض عن طريق الحدس و التخمين مع توفر الوسائل و الآلات التي يمكن بواسطتها التأكد من وجود المرض و عدمه .

و الخطأ في التشخيص يكون في أمرين :

أولها : الإهمال في التشخيص كأن يتسرع في البت وتقرير حالة المريض فهذا التسرع قد يوقع الطبيب في خطأ التشخيص فيجب على الطبيب أثناء قيامه في تشخيص المرض اللجوء إلى الفحوصات العلمية و العملية ، وله أن يستعين بأطباء آخرين من ذوي الإختصاص ، فإذا أهمل الطبيب في إتخاذ شيء من هذه الإحتياطات الضرورية فهو يقع في صورة من صور الخطأ ،لأن هذا من متطلبات التشخيص السليم لتحديد ماهية المرض

ثانيا : الخطأ العلمي : إن الخطأ في التشخيص لا يشكل بالضرورة خطأ طبيا ، إلا إذا كان يدل على جهل واضح بالمبادئ الأولية للطب و المتفق عليها من قبل الجميع ، أو بالحد الأدنى الذي يتفق مع أصول المهنة .

[1] أ. طاهري حسين ،الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي ، ص26.

– *الخطأ في وصف العلاج* :

تأتي مرحلة وصف العلاج للمريض بعد تشخيص المرض و تحديد هويته و الوقوف على طبيعته بشكل دقيق ، فوصف العلاج للمريض يجب أن يستند على نتائج هذه المرحلة حتى يكون ناجحا و ملائما للمريض . و من الطبيعي أن يبذل الطبيب العناية اللازمة لإختيار العلاج و الدواء الملائمين لحالة المريض بهدف التوصل إلى شفائه أو تخفيف آلامه . و لا يسأل الطبيب عن نتيجة ذلك لأن الأمر مرجعه إلى الله سبحانه و تعالى فهو الشافي ، و إلى مدى فعالية العلاج من جهة ، و مدى قابلية جسم المريض و حالته لإستعاب ذلك من جهة أخرى ، ويلزم الطبيب بمراعاة الحيطة و الحذر بوصف العلاج و عليه أن يأخذ بعين الإعتبار الحالة الصحية للمريض و سنه و قوة مقاومته و درجة إحتماله للمواد الكيماوية التي يحتويها العلاج [1] .

- و خطأ الطبيب في مرحلة العلاج يكمن في نوعين :

* خطأ ناتج عن عدم إتباع الأصول العلمية السائدة وقت مباشرة العلاج و هو الخطأ الفني المهني .

* خطأ ناتج عن عدم مراعاة قواعد الحيطة و الحذر في وصف العلاج وهو الخطأ المادي .

و قد تطرقنا إلى نوعي الخطأ الفني المهني و المادي سابقا .

[1] الجمعية السعودية لطب الأسرة و المجتمع ، www.ssfcm.org/ssfcm .Ar/index ، تحت عنوان : فقه وأدب الطب أخلاق المهنة أنظمة و قوانين . و كذلك موقع : www.ar.juris.pedia.org ، و ينظر إلى الشنقيطي في أحكام الجراحة الطبية و الآثار المترتبة عليها ، ص 487 . و المسؤولية الطبية بين التراث الطبي العربي و الإسلامي عن موقع : www.islamik edicinu.org .

المطلب الثاني : أخطاء المساعدين .

إذا كان الموجب للمسؤولية ناشئا عن فعل الشخص المساعد للطبيب ، فإن ذلك المساعد يعتبر متحملا للمسؤولية وحده ، ولا يتحمل الطبيب الفاحص ، ولا غيره من المساعدين الآخرين شيئا من هذه المسؤولية مادام أنهم لم يتسببوا في إيجاد ذلك الموجب و وقوعه .

فيتحمل المحلل للدم ، و البول ، و البراز المسؤولية كاملة عن أي خطأ يقع في تحليله كما يتحمل المسؤولية عن الطريقة التي إختارها و سار عليها للوصول إلى نتائج التحليل التي إعتمدها الطبيب الفاحص فالخطأ في هذين الموضعين متعلق به وحده دون غيره .

و كذلك يتحمل أخصائي الأشعة المسؤولية عن طريقة التصوير التي إختارها لتصوير المريض، و كذلك عن مقدار الجرعة الإشعاعية التي أرسلها على جسمه ، وما ترتب عليها من أضرار .

كما يتحمل المسؤولية عن التقارير التي كتبها للطبيب وما تضمنته من نتائج .

و يتحمل المسؤولية المصور بالمناظير الطبية عن الطريقة التي إتبعها و سار عليها في إدخال المناظير إلى جسم المريض ، وما نشأ عنها من أضرار[1] .

فجميع هؤلاء المساعدين يتحملون المسؤولية كاملة عن مهامهم ، كل بحسب اختصاصه و مجال عمله ، ولا يعتبر الطبيب الفاحص مشاركا لهم بشرط أن يكون أهلا للقيام بهذه المهمة التي طلب منهم فعلها ، و إعطاء التقارير الطبية المتعلقة بها .

و إنما تعلقت بهم المسؤولية وحدهم على الصفة الذكورة لأن الموجب لها ناشئ عن فعلهم لا عن فعل غيرهم ، فهم المتحملون للأضرار المترتبة عليه لا غيرهم ممن لا تأثير له في إيجاد ذلك الموجب.

[1] محمد المختار الشنقيطي ، أحكم الجراحة و الآثار لمترتبة عليها ، ص 499 .

و قد تقدم في لحالة الأولى " خطأ الطبيب نفسه " بيان أصل الشرع في مثل هذه الحالة من كونه يلزم الشخص الفاعل للضرر بعاقبة فعله و جرمه دون غيره ممن لم يتسبب في إيجاد ذلك الفعل الموجب للضرر

إذا فجميع هؤلاء المساعدون يتحملون الخطأ كاملا و ما نتج عنه من ضرر عن مهامهم ، كل بحسب اختصاصه ، و مجال علمه .

و لا يعتبر الطبيب الفاحص مشاركا لهم بشرط أن يكونوا أهلا للقيام بهذه المهمة التي طلبها منهم فعلها ، و إعطاء التقارير الطبية المتعلقة بها ، فالخطأ ناشئ عن فعلهم لا عن فعل غيرهم فهم المتحملون للأضرار المترتبة عليه لا غيرهم ممن لا تأثير له في إيجاد ذلك الخطأ.[1]

[1] محمد المختار الشنقيطي ، المرجع السابق ، ص498.

المطلب الثالث :الأخطاء المشتركة بين الطبيب و المساعدون .

تعد الاستعانة بالكوادر الطبية من لوازم العمل الطبي في حياتنا المعاصرة اليوم ، و هو ما يعرف بالفريق الطبي .

فإذا كان للطبيب أثر فيما صدر عنهم من أخطاء فلابد أن يتحمل معهم نتيجة هذا الخطأ المشترك ، فعلى سبيل المثال إذا قام الطبيب الفاحص بإحالة المريض إلى المصور بالأشعة مع علمه بأن ذلك المصور ليس أهلا للقيام بمهمة التصوير بالأشعة ، أو أحاله على مصور المناظير الطبيبة ، وهو يعلم عدم أهلية ذلك المصور للقيام بالمهمة المطلوبة ، فتم تصوير المريض بطريقة لا تتفق مع الأصول المتبعة ، و نشأ عن ذلك ضرر بالمريض مثل : أن يزيد المصور الجرعة الإشعاعية فتؤدي زيادتها إلى تلف في الجسم ، أو يقوم المصور بالمناظير بإدخال المناظير الطبية لا تتفق مع الأصول المتبعة ، فأدى ذلك إلى جرح أمعاء المريض فهذا الخطأ يتحمله المباشر للتصوير ، و الطبيب المتسبب الذي قام بإحالة المريض عليه مع علمه بعدم أهليته .

و كذلك من المسؤوليات المشتركة أيضا ما يتحمله الطبيب الجراح نتيجة الخطأ الذي يرتكبه مساعدوه، إذا لم تتوفر فيهم الأهلية اللازمة لمزاولة هذه المهنة ، و علم الطبيب الجراح بذلك ، أو كما في حالة إذنه للمساعدين الذين لم تتوفر فيهم الأهلية المعتبرة بان يقوموا بفعل مهمة يجهلونها ثم يترتب على فعلهم خطأ و ضرر فحينئذ تعتبر مسؤولية الطبيب الجراح عنهم مسؤولية سببية ، نظرا لكونه تسبب في فعلهم من جهة و إذنه لهم من جهة أخرى ، و أما المساعدون فيتحملون نتيجة هذا الخطأ و الضرر كونهم هم المباشرون ، و قاموا بفعل يوجب تحمل المسؤولية[1] .

[1] الوجيز في أحكام الجراحة الطبية ، ص 40 ، عن موقع : www.shamela.wz ، و ينظر لمحمد المختار الشنقيطي في أحكام الجراحة و الآثار المترتبة عليها ، ص 547 و ص 561 .

المبحـث الثاني:

آثار الخطأ الطبي و أحكامها في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول : آثار خطأ الطبيب الجاهل .

المطلب الثاني : آثار خطـأ الطبيب الحاذق .

المطلب الثالث : آثار ثبوت المسؤوليـة الطبية .

المبحث الثاني : أثار الخطأ الطبي و أحكامها في الشريعة الإسلامية .

المطلب الأول: آثار خطأ الطبيب الجاهل.

إنَّ الطبيب هو ذلك الإنسان العارف بتركيب البدن و عمل الأعضاء و الأمراض الحادثة فيها، و أعراضها و علاماتها ، فالأدوية النافعة منها و الإعتياض عما لم يوجد منها ، و الوجه في إستخراجها و طريق مداواتها ، ليساوي بين الأمراض و الأدوية في كمياتها و يخالف بينها و بين كيفياتها فمن لم يكن كذلك فلا يجعل له مداواة المرضى ولا يجوز له الإقدام على علاج يخاطر فيه ولا يتعرض لما لا علم له فيه . و على ضوء الحديث الشريف " **منْ تَطَّببَ ولمْ يكُنْ بالطِّبِ معروفاً فأَصَابَ نفساً فما دونها فَهُو ضَامِنْ** "[1] فإنَّ الطبيب الجاهل هو الذي لا علم له بالطب و أوهم مريضه بأنه طبيب . و خطأه يوجب ضمان أي ضرر يحدث للمريض و حديث الرّسول صلّى الله عليه و سلم يدُّل على تضمين الطبيب الجاهل الذي غرَّ المريض و خدعه بدعوى معرفته بعلم الطب حتى سلم نفسه و جسده ليعالجه و هذا الحديث و إن كان يوجب الضمان على الطبيب الجاهل إلا أن الفقهاء اعتبروه أصلا في تضمين الطبيب حين يرتكب أمرا يوجب الضمان كالعمد و الخطأ و الجهل .[2]

فالطبيب الجاهل إذا باشر علاج المريض و كان المريض يعلم أنه جاهل ولا علم له ، وأذن له في علاجه فلا ضمان عليه إذا حصل للمريض أي تلف ، حيث انه يشترط لتحقيق الضمان على الطبيب الجاهل ألا يعلم جهل هذا الطبيب أو أنه أخفى جهله عنه[3].

---

1 أخرجه الدراقطني في سننه ،كتاب الأقضية والاحكام وغير ذلك، رقم 3947.

[2] بن القيم الجوزية ، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي ، الطب النبوي ، ص140.

[3] إبن قيم الجوزية ، زاد المعاد ،ج 4 ، ص 139 .

و للطبيب الجاهل ثلاث حالات :

- حالة مدَّعي الطب أي "الجاهل بالكليِّة " بحيث لا يكون له معرفة بهذا العلم و لم يسبق له ممارسة العلاج ، و إنَّما أوهم المريض و خدعه بزعمه المعرفة والخبرة .
- حالة الذي يكون له معرفة بسيطة بعلم الطب ولكنها لا تؤهله لمزاولته أمثال الطلبة في كلية الطب الذين لم يستكملوا الدراسة النظرية و العلمية .
- حالة من يكون مختصا بطب الأسنان أو جراحة العظام و يمارس الأعمال الطبية في باقي التخصصات و هو ما يسمى الطبيب الجاهل جزئيا .

وممَّا لا شك فيه أن الجهل بالطب لدى من يمارسه يعتبر من أشنع موجبات المسؤولية الطبية بعد تعمد الحاذق الضرر بالمريض ، فالطبيب الجاهل إرتكب بجهله مايلي :

– الإقدام على نفوس المرضى و حياتهم و تعريضها للمخاطر و هو أمر محرم شرعا ذلك لأن الشريعة الإسلامية قد أباحت العمل الطبي إذا كان الطبيب عارفا به و قادرا على مزاولة معالجة المرضى بعكس ذلك فإن حكم المعالجة يبقى على أصله و هو التحريم .

– عدم حصول مدعي الطب على إذن المريض لعلاجه وإن وقع الإذن فإنَّه غير معتبر شرعا ، إذ يستوي وجوده و عدمه ولا أثر له في رفع المسؤولية عن الطبيب الجاهل .

وقد رتب علماء الشريعة على الطبيب الجاهل ديَّة النفس أو تعويض التلف الذي أصاب المريض حيث يقول الخطابي وهو من فقهاء الحنابلة (لا أعلمُ خلافاً في أنَّ المعالج إذا تعدَّى ، فتلف المريض ، كان ضَامناً ، و المتعاطي علماً لا يعرفهُ متعدٍ فإذا تولد من فعله التلف ضمن) [1] .

[1] ابن القيم ، زاد المعاد ، المرجع السابق ، ص 136 .

و هنالك رأي بجهل مسؤولية الطبيب الجاهل مسؤولية مطلقة و يترتب على ذلك أنَّهُ لا يلزم إثبات خطأه بل يلغي إثبات أنه تصدى للعلاج سواء بالجراحة أو وصف الدواء ، علم المريض جهله أم لم يعلم .

و هنالك من علماء الشريعة من ينفون المسؤولية المدنية عن الطبيب الجاهل إذا كان المريض يعلم بجهله في العلوم الطبية و أنه لا علم لديه ، و قد الحق الفقهاء المسلمون بالأطباء فيما يتعلق بالمسؤولية الناجمة عن ممرسة مهنة الطب من هم في حكمهم كالحجام و العضد و الكحال و البزاغ وغيرهم من أصحاب الصنعة و الإختصاص .

وأخيرا لابد من القول بأن هنالك إجماع من أهل العلم و لمعرفة على تضمين الطبيب الجاهل عما تسبب في إتلافه نتيجة جهله و إيهامه و تغريره بالمريض . و يقول إبن رشد : " الطَبيبُ و ما أشبه إذا أخطأ في فعله و كان من أهل المعرفة ، فعليه الضرب و السجن و الديَّة " .

و ممَّا تقدم فإنَ الطبيب الجاهل تقع عليه المسؤولية الكاملة عن فعله و عليه ضمان ما أتلف من ماله ، وليس من مال عائلته و عليه عقوبة يقرِّرُهَا ولي الأمر لتكون عقابا على ما إقترفتْ يداه من ممارسته لمهنة الطب دون علم و دراية . [1]

[1] السرطاوي محمود ، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، مجلة دراسات الجامعة الأردنية ، ج9 ، ع 1 ، سنة 1982 ، ص 143 .

و يمكن أن نذكر ما قاله إبن القيِّم رحمه الله : " و أمَّا الأمر الشرعي ، فإيجاد الضمان على الطبيب الجاهل . فإذا تعاطى علم الطب و عمله ، ولم يتقدم له به معرفة ، فقد هجم بجهله على إتلاف الأنفس و أقدم بالتهور على ما لم يعلمه ، فيكون قد غرر بالعليل ، فيلزمه الضمان لذلك و هذا إجماع من أهل العلم " .

- وقال عبد الملك بن الماجشون المالكي بعد أَنْ ذكر أن الخاتن لا يضمن إلاَّ إذا تجاوز خطأ ، قال : (و إن كان الخاتن غير معروف بالختن و الإصابة فيه , و عرض نفسه فهو ضامن لجميع ما وصفنا في ماله ، ولا تحمل العاقلة من ذلك شيئا . و عليه من الإمام العدل العقوبة الموجعة بضرب ظهره و إطالة سجنه ، و الطبيب و البيطار ، فيما أتى على أيديهم سبيل ما وصفنا في الخاتن)[1].

[1] إبن فرحون برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام ، ص 244 و 245 .

المطلب الثاني : الطبيب الحاذق .

هو الذي يعطي مهنته حقها بسبب إحاطة بالأصول الفنية لممارسة الطب و عدم خروجه على هذه الأصول حتى لا يتعرض للمسؤولية ، فالطبيب الحاذق متى قام بواجبه و أتقن عمله ، و مارسه بأمانة و إخلاص تجاه مريضه ، و لم يخطئ أو يقصر أو يتهاون ، فإنه لا يضمن شريطة أن يكون مأذونا بالعلاج من المريض أو من وليه .

و عليه فإنَّ لا مسؤولية على الطبيب الحاذق ، و لو وقع الضرر على المريض من جرَّاء المعالجة ما دام الطبيب مأذونا له بالعلاج ، و لو يقع منه خطأ أثناء العلاج ، بل حصل الضرر أو الموت نتيجة أمر لا يمكن توقعه أو تفاديه و من هنا فإنَّ الفقهاء إعتبروا أن الموت إذا حصل نتيجة لفعل واجب مع أخذ الحيطة و عدم التقصير فلا يترتب أي مسؤولية على الطبيب ، و لذلك فإن الفقهاء قد إتفقوا على أن الطبيب الحاذق الذي يمارس مهنته بإذن المريض أو وليه لا يضمن نتائج المأذون فيها ، و قد قاموا بالقياس على ذلك ختان الصبي في وقت قابل للختان في سن تتحمل ذلك . و أعطى الطبيب الصنعة حقها فتلف العضو أو الصبي فلا يضمن الطبيب[1].

[1] البار محمد علي ، ضمان الطبيب ، بحث مقدم للمجمع الفقهي ، الدورة الخامسة عشر . و ينظر إلى : المحتسب بالله بسام ، المسؤولية الطبية و الجزائية ، ص 45 .

و رغم إجماع الفقهاء على عدم ضمان الطبيب الحاذق إلا أنهم إختلفو في تفسير رفع المسؤولية إلى ثلاثة آراء :

أولا : رأي لأبي حنيفة الذي يرجع العِلَّة في عدم ترتيب المسؤولية و الضمان لسببين ، الأوَّل الضرورة الإجتماعية لأنَّ الحاجة ماسَّة لعمل الطبيب حتى لا يحمله الخوف من المسؤولية إلى عدم مباشرة عمله الطبي ، و ثانيهما إذن المريض أو وليَّه ذلك أنَّ الإذن مع الضرورة الإجتماعية يؤديان إلى رفع المسؤولية .

ثانيا : رأي للإمام الشافعي و الإمام أحمد ، وقد ردا الأمر إللى أن العِلَّة برفع المسؤولية هي بإتيان الطبيب فعله بإذن المريض إضافة إلى أن يقصد إصلاح المفعول لا الإحترازية .

ثالثا : رأي الإمام مالك الذي قال بأن العِلَّة هي إذن الحاكم له بالتطبيب أولاً ، إضافة إلى إذن المريض ثانيا ما لم يخالف الفن أو أنْ يخطئ في فعله .

وعلى ذلك يمكن القول بأن سبب إنتفاء المسؤولية عن الطبيب في الشريعة الإسلامية يقع ضمن أربع :

1) إذن الحاكم (الشارع) .
2) إذن المريض (رضائه) .
3) قصد الشفاء .
4) عدم وقوع خطأ من الطبيب [1].

و قد أوردها إبن قيِّم الجوزية في قوله " أما الطبيب الحاذق فلا ضمان عليه إتفاقا ، إذا أذن له المريض بعلاجه و أعطى الصنعة حقها ، و لم تجن يده إذا تولد من فعله المأذون من جهة الشارع ، و من جهة من يطببه ، تلف النفس أو العضو أو ذهاب صفة ".

و أما إذا كانت المعالجة حاصلة بدون رضى المريض ، أو إذن وليه إذا كان ناقص الأهلية أو عديمها [2].

[1] المحتسب بالله بسام ، المرجع السابق ، ص 45 .

[2] شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الله الرحمان الطرابلسي المغربي المعروف " بالحطاب الرعيني المالكي " ، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ، ج 6 ، ص 321 .
السلعة : تضخم في عضو من البدن .

و هناك من ذكر أنواع للطبيب الحاذق و هي :

- طبيب حاذق أذن له و أعطى الصنعة حقها ، لكنه أخطأت يده و تعدت إلى عضو صحيح فأتلفته **مثل** : أن سبقت يد الخاتن إلى الكمرة ، فهذا يضمن ، لأنَّها جناية خطأ ،ثم إن كانت الثلث فما زاد ،فهو على عاقلته ، فإن لم تكن عاقلة ، فهل تكون الديَّة في ماله أو في بيت المال ؟ على قولين و هما روايتان , فإن لم يكن بيت المال أو تعذَّر تحميله فهل تسقط الديَّة أو تجب في مال الجاني ؟ و فيه وجهان و أشهرهما : سقوطها .
- هناك طبيب حاذق ماهر بصناعته ، إجتهد فوصف للمريض دواء ، فأخطأ في إجتهاده فقتله ، فهذا يخرَّج على روايتين : إحداهما أن ديَّة المريض في بيت المال ، و الثانية أنَّها على عاقلة الطبيب . وقد نصَّ عليهما الإمام أحمد في خطأ الإمام و الحاكم .
- طبيب حاذق أعطى الصنعة حقَّها ، فقطع سلعة من رجل أو صبي ، أو مجنون بغير إذنه أو إذن وليه ، أو ختن صبيا بغير إذن وليَّه فتلف ، فقال أصحابنا : يضمن ، لأنَّه تولد من فعل غير مأذون فيه ، و إن أذن له البالغ ، أو ولي الصبي و المجنون لم يضمن ، و يتحمل أن لا يضمن مطلقا لأنَّه محسن ، وما على المحسنين من سبيل. و أيضا فإنَّه إن كان متعديا ، فلا أثر لإذن الولي في إسقاط الضمان ، و إن لم يكن متعديا ، فلا وجه لضمانه[1] .

حيث أن ابن القيِّم لا يرى ضمان على الطبيب الحاذق إذا أدّى الصناعة على وجه الكمال ، ثم جاء ما ليس بالحسبان أو سبق القدر فتعدت يده موضع الداء أو أخطأ في وصف الدواء فلا فرق في ذلك في أن يكون العلاج بإذن من المريض أو من وليَّه أو بغير إذن من أحد لأنَّه في حال الإذن ممكن من صاحب الشأن ، و في حال عدم الإذن متبرع بفضل و يقوم بحق الدين فلا ضمان .

[1] ابي عمر عبد الله إبن محمد الحمادي ، التكييف الشرعي لبطاقات الإئتمان و يليه السؤولية الشرعية للطبيب عن الخطأ ، مكتبة الفرقان ، ط 1 ، سنة 1425هـ – 2005م ،ص 51 . و ينظر لإبن قيم الجوزية في زاد المعاد ، مرجع سابق ، من ص 139 إلى ص 141 .

- و يؤيد أبو زهرة رأي ابن القيِّم إلا أنَّه يميل إلى أن يكون الضمان في بيت مال المسلمين حتى لا يذهب خطأ ، و القرآن يصرِّح بأن دَمَ المسلم لا يذهب خطأ قط ، لما جاء في محكم التنزيل قوله تعالى [1]:

﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ
مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ
مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ

- إن تشجيع الطب و الصناعة الطبِّية أن لا يكون الضمان في مال الطبيب بل يكون في بيت مال المسلمين فنكون قد جمعنا بين النص القرآني و بين تشجيع البحث و العلاج[2] .

[1] سورة النساء ، الآية: 92

[2] أبو زهرة محمد ، مسؤولية الأطباء ، مجلة لواء الإسلام ، ع 12 ، ص 2 .

المطلب الثالث : آثار ثبوب المسؤولية الطبية .

إذا ثبت موجب المسؤولية الطبية ترتب على ذلك واحد أو أكثر من الآثار التالية :

1) ***الضمان*** : و هو الضمان المالي كالديَّات و الأروش و الحكومات .

وقد عالج موضوع ضمان الطبيب مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي في ذكره أنَّ الطب علم و فن متطور لنفع البشرية ، و على الطبيب أن يستشعر مراقبة الله تعالى في آداء عمله ، وأن يؤدي واجبه بإخلاص حسب الأصول الفنية العلمية فيكون الطبيب ضامنا إذا ترتب ضرر بالمريض في الحالات التالية :

- إذا تعمد إحداث الضرر .
- إذا كان جاهلا بالطب ، أو بالفرع الذي أقدم على العمل الطبي فيه .
- إذا كان غير مأذون له من قبل الجهة الرسمية المختصة .
- إذا أقدم على العمل دون إذن المريض أو من يقوم مقامه .
- إذا غرَّرَ بالمريض .
- إذا ارتكب خطأ لا يقع فيه أمثاله ولا تقره أصول المهنة أو وقع منه إهمال أو تقصير .
- إذا أفشى سِرَّ المريض بدون مقتضى معتبر .
- إذا امتنع عن آداء الواجب الطبي في الحالات الإسعافية[1] .

و أضافوا ما ذكره ابن القيِّم في زاد المعاد : أن الطبيب الجاهل إذا تعاطى علم الطب و علمه و لم يتقدم له به معرفة فقد هجم بجهله على إتلاف الأنفس و أقدم بالتهور على ما لم يعلمه فيكون قد غرر بالعليل فيلزمه الضمان لذلك . و هذا إجماع من أهل العلم فإذا تولد من فعله التلف ضمن الديَّة و سقط عنه القَوَدْ لأنه يستبد بذلك بدون إذن المريض .[2]

[1] مجلة المجمع الفقهي ، الدورة 15 ، من 14 إلى 19 محرم 1425 هـ / 6إلى 11 مارس 2004 م .

[2] ابن القيم ، زاد المعاد ، مرجع سابق ،ص139 .

2) ***التعزير*** : و هو عقوبة غير مقدَّرة يقرِّرها الحاكم إذا ثبت نوع اعتداء أو تجاوز و قد يكون التعزير جسديا أو ماليا أو معنويا ، و أشير إلى نوع محدد من التعزير يختص بالمهنة ألا وهو المنع من الممارسة سواء أكان منعا مطلقا أم مقيدا ، دائما أم مؤقتا .

و قد نبَّه الفقهاء على هذا في القديم في مسألة الحجر على الطبيب الجاهل في مجلة الأحكام العدلية مايلي:

(بما أنَّ الضرر الخاص لا يكون مثل الضرر العام بل دونه فيدفع الضرر العام به ، فمنع الطبيب الجاهل و المفتي الماجن و المكاري المفلس من مزاولة صناعتهم ضرر لهم إلا أنه خاص بهم ، و لكن لو تركوا و شأنهم يحصل من مزاولتهم صناعتهم ضرر عام كإهلاك كثير من الناس بجهل الطبيب) .

وهذا غاية ما يكون في تحصيل مصالح الناس و دفع المفاسد عنهم .

3) ***القصاص*** :

و يختص هذا في حالات العمد .

حيث لا يكون القصاص على الطبيب إلا إذا تعمد قتل المريض ، و ثبت ذلك بإقرار أو شهادة العدول ، فيعاقب معاقبة القاتل العمد ، أما الخطأ فإن كان ناتجا عن أسباب قهرية من طبيب حاذق يراعي أصول المهنة ، و يأخذ كل التدابير اللازمة فلا شيء عليه ، فإن أهمل ولم يكن حاذقا في هذه المهنة فيضمن ديَّة ما أتلف سواءاً كان التلف للنفس أو لعضو من أعضاء المريض [1].

[1] علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، تحقيق : فهمي الحسين ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، المادة 26 .

الخاتمـة

و بعد كل الذي أوردناه في هذه الدراسة ، فإنه لا مجال إلا بالإعتراف بعدم سهولة وضع خاتمة لموضوع مسؤولية الطبيب بسبب دقة و أهمية هذا البحث و حساسيته ، لإتصاله بجسم الإنسان و إن الشخص الذي كنَّا بصدد البحث في مسؤوليته الطبية هو إنسان بكل مدلولات هذه الكلمة ويمتلك مواصفات الإنسانية و لذلك تعتبر مهنة الطب مهنة المتاعب و المصاعب ، و تنطوي على مخاطر مادية و شخصية للطرفين الطبيب و المريض . فتحتاج هذه المهنة إلى الصبر و التقدير و الإحسان بالغير ، و إن كان ما يتعامل معه الطبيب هو إنسان آخر مثله له أحاسيسه و مشاعره و بالرغم من كل ذلك فإن عمل الطبيب يستوجب مسائلته عند إرتكاب الأخطاء .

و بعد أن منَّ الله علينا بإنجاز هذا البحث فقد توصلنا الى الآتي :

1) إنَّ العمل الطبي فرض من فروض الكفايات ، يتعلق بمقصود عظيم من مقاصد الشرع ألا و هو حفظ النفس .
2) إنّ من يتصدى للعمل الطبي يجب أن يكون طبيبا حاذقا أمينا مؤهلا تأهيلا علميا و عمليا كافيا مرخص له بممارسة هذا العمل .
3) كما أنّه لا يجوز الإقدام على المعالجة إلا من قبل العارفين بالطب و ذلك حفاظا على النفس البشرية من الضرر ، فالقاعدة الشرعية تنص على أن كل من يزاول عملا أو علما لا يعرفه يكون مسؤولا عن الضرر الذي يصيب الآخرين نتيجة هذا العمل .
4) يضمن الطبيب التلف الناتج عن عمله في الحالات الآتية .

- أن يكون جاهلا بالمهنة .
- أن يمارسها دون ترخيص من الجهات المختصة .
- أن لا يتقيد بالأصول المعتبرة عند آدائها .
- ان الذي يتحمل الضمان عن الطبيب هو عاقلته .

و قد حاولنا من خلال دراستنا هذه أن نتناول الجوانب الهامة فيما يتعلق بمسؤولية الطبيب عن أخطائه في الشريعة الإسلامية ، و أفردنا جزءا كبيرا فيما يخص صور الخطأ الطبي فمنها أخطاء الطبيب نفسه و أخطاء المساعدين و الأخطاء المشتركة . وكذا آثارالأخطاء التي تترتب على الطبيب سواءا كان حاذقا أم جاهلا .

و إستنتجنا أن الطبيب يسأل عن كل أخطائه التي يرتكبها إتجاه مريضه بشرط ثبوتها ثبوتا كافيا ،حيث تعتبر مسألة ثبوت المسؤولية مسألة هامة في إثبات الخطأ .

ومن أهم التوصيات التي نختم بها هي :

- اهتمام ولاة الأمر بمجال الطب و العمل على اختيار الأكفاء من الأطباء لمزاولة هذه المهنة المتعلقة بحفظ النفس .
- العمل على زيادة الوعي لدى أفراد المجتمع حول ضمان الأخطاء الطبية و مسؤولية الطبيب في حالة حدوث خطأ طبي .
- العمل على ترسيخ التدابير الوقائية و العلاجية لمعالجة الأخطاء الطبيبة تفاديا لإنتشارها و للعمل على الحد من تلك الأخطاء الطبية .

الفهـارس

فهرس الآيات

بداية الآيـة	السورة	رقم الآية	ص
" تِلْكَ أُمَّةٌ قَدْ خَلَتْ لَهَا مَا كَسَبَتْ ..... "	البقرة	141	15
" وَ مَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ ..... "	النساء	92	31
" و إِن كُنْتُمْ جُنُبًا فاطهروا ..... "	المائدة	06	11
" مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا على بنَِي إِسْرَائِيلْ .... "	المائدة	32	11
" فَوَرَبِّكَ لَنَسْئَلَنَّهُمْ أَجْمَعِينْ ..... "	الحجر	93	05
" وَ إِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ ..... "	الشعراء	80	12
" إِنَّمَا الحَيَاةُ الدُنْيَا لَعِبٌ وَ لَهْوٌ ....."	محمد	36	05
" أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ..... "	النجم	38	15

فهرس الأحاديث

بداية الحديث	الرقم	ص
" ما أنزل الله من داءا إلا أنزل له الشفاء "	**5678**	12
" إن الله لم ينزل داءا إلا و أنزل معه شفاء "	**2388**	12
" فإن الله لم يضع داءا إلا وضع له شفاء ..... "	**2038**	13
"لكل داء دواء فإذا أصيب ....."	**2204**	12
"من تطبب ولم يكن بالطب معروفا ....."	**3947**	25

قائمة المصادر و المراجع

1) ابن القيم الجوزية ، الطب النبوي ، تحقيق : عبد المعطي قلعجي ، دار الثرات ، القاهرة .

2) ابن رشد القرطبي ، البيان و التحصيل ، ج16 ، تحقيق : أحمد الحبابي ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت – لبنان ، ط1 ، 1406هـ / 1976م .

3) ابن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج 02 ،دار إحياء التراث العربي ، بيروت –لبنان ، ط1، 1412هـ /1992م

4) ابن عبد البر ، الكافي ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ط2 ، 1413هـ / 1992م .

5) ابن فرحون برهان الدين ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام ، ج2 ، دار عالم الكتب ، بيروت – لبنان ، طبعة خاصة ، 1423هـ / 2003م .

6) ابن قدامة ، المغني ، ج8 ،دار الفكر ، بيروت ، ط1 ، 1405هـ

7) ابن قيم الجوزية ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، ج4 ،مؤسسة الرسالة ، بيروت – لبنان ، ط3 ،1418هـ / 1998م .

8) ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم ، ج2 ، تحقيق : حامد أحمد الطاهر ، دار الفجر للترات ، القاهرة ، 1431هـ / 2010م .

9) ابن منظور ، لسان العرب ، ج 11 ، تحقيق : عامر أحمد حيدر ، دار الكتب العلمية ، بيروت- لبنان ، ط1 ، 1426هـ / 2005 م .

10) أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة ، مصنف بن أبي شيبة ، ج12 ، دار قرطبة ، بيروت – لبنان ، ط1 ، 1427هـ/2006م .

11) أبو زهرة محمد ، مسؤولية الأطباء ، مجلة لواء الإسلام ، ع 12 .

12) أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب النسائي ، السنن الكبرى ، ج9 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت-لبنان ، ط1 ، 1427هـ/2006م .

13) أبي عمر عبد الله ابن محمد الحمادي ، التكييف الشرعي لبطاقات الائتمان و يليه المسؤولية الشرعية للطبيب عن الخطأ ، مكتبة الفرقان ، ط1 ، 1425هـ / 2005م .

14) البار محمد علي ، ضمان الطبيب ، بحث مقدم للمجمع الفقهي ، دورة 15 .

15) البخاري ، صحيح البخاري ، ج 4 ، تحقيق : مصطفى ديب البغا ، دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت ، ط03 ، 1406هـ/1987م .

16) التفتزاني ، سعد الدين بن عمر الشفعي ، شرح التلويح على التوضيح ، ج2 ، تحقيق : زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، 1416هـ /1996م .

17) الحطاب الرعيني المالكي ، شمس الدين أبو عبد الله محمد ، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ، ج6 ، تحقيق : زكريا عميرات ، دار عالم الكتب ، طبعة خاصة ، 1423هـ / 2003م .

18) الرازي ، مختار الصحاح ، دار الغد الجديد ، المنصورة – القاهرة ، ط1 ، 1430هـ / 2009م .

19) السرطاوى محمود ، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، مجلة دراسات الجامعة الأردنية ، ج 9 ، ع 1 ، 1982م .

20) المحتسب بالله بسام ، المسؤولية الطبية و الجزائية ، دار الإيماء ، بيروت – دمشق ، 1984م .

21) رايس محمود ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2007م .

22) طاهري حسين ، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي ، دار هومة ، الجزائر ، 2008م .

23) علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، تحقيق : فهمي الحسين ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، المادة 26

24) محمد أحمد بن عثمان الذهبي ، تذكرة الحفاظ ، ج3 ، تحقيق : زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1 ، 1419هـ / 1998م .

25) محمد المختار الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية و الآثار المترتبة عليه ، مكتبة الصحابة ، جدة الشرقية ، ط2 ، 1994م .

26) محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ، سنن الترمذي ، ج2 ،مكتبة المعارف ، الرياض ، ط1 ، 1420هـ/2000م .

27) محمد بيصار ، العقيدة و الأخلاق و الأخلاق و أثرها في حياة الفرد و المجتمع .

28) محمد رواس قلعه جي ، معجم لغة الفقهاء ،دار النفائس ، بيروت – لبنان ، ط1 ، 1405هـ / 1985م.

29) مسلم بن الحجاج بن مسلم ، صحيح مسلم ، ج2 ، دار طيبة – الرياض ،السعودية ،ط1 ، 1427هـ/2006م .

30) مصطفى الزلمي ، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية و التشريعات الجزائية العربية .

31) مصطفى صالح باجو، مسؤولية الطبيب عن أخطائه في الفقه الإسلامي ، الحلقة 6 .

32) منصور بدر العييني ، الضمان في الفعل المشروع ، لنيل درجة الماجستير ، جامعة دمشق ، 1426هـ / 2005م .

33) منير رياض حنا ، الخطأ الطبي الجراحي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ط1 ، 2008م .

المواقع الإلكترونية :

- الجمعية السعودية لطب الأسرة و المجتمع ، فقه و أدب الطب أخلاق المهنة أنظمة و قوانين ، تحت موقع : www.ssfcm .org/ssfcm.ar/indox .

- و كذلك موقع : www.ar.juris.pedia.orj .

- المسؤولية الطبية بين الشرات الطبي العربي و الإسلامي تحت موقع : www.islamikedisin.orj

فهرس الموضوعات

مقدمة .....أ.ب.ج.د

المبحث التمهيدي: تحديد المصطلحات ومشروعية التطبيب

المطلب الأول : تعريف المسؤولية 6

المطلب الثاني : تعريف الطبيب.....8

المطلب الثالث : تعريف الخطأ.....10

المطلب الرابع : مشروعية التداوي

- من القرءان.....12
- من السنة 13
- من الإجماع.....14

المبحث الأول: صور الخطأ الطبي

المطلب الأول: أخطاء الطبيب نفسه 16

- الخطأ الفني المهني.....17
- الخطأ المادي العادي.....18

المطلب الثاني : أخطاء المساعدين.....21

المطلب الثالث : الأخطاء المشتركة.....23

المبحث الثاني : آثار الخطأ الطبي وأحكامها في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: آثار خطأ الطبيب الجاهل 25

المطلب الثاني: آثار خطأ الطبيب الحاذق 29

المطلب الثالث: آثار ثبوت المسؤولية.....33

- الضمان 33
- التعزير 34
- القصاص 34

الخاتمة 35

فهارس

- فهرس الآيات 38
- فهرس الأحاديث.....39

- قائمة المصادر والمراجع 40
- فهرس الموضوعات.....44