



alNews.com

# المسؤولية المدنية الطبية

بحث فقهي نظامي (قانوني)

د. صفيير بن محمد المصغير

## المسؤولية المدنية الطبية: بحث فقهي نظامي (قانوني)

*Medical Civil Responsibility: A Study of Islamic Jurisprudence and Law*صغير بن محمد بن فالح الصغير<sup>1</sup>

## الملخص

من مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ النفس والعناية بها، وإن موضوعاً مثل موضوع "المسؤولية الطبية" من الأهمية بمكان إذ أغلب الناس - إن لم يكن كلهم - بحاجة ماسة ولو لفترات من حياتهم إلى الأطباء أو الحكماء ليساعدوهم بإذن الله على تخطي مشكلاتهم الصحية، وقد ينجم عن ذلك بعض الأخطاء الطبية التي يترتب عليها مسؤوليات مباشرة أو غير مباشرة من قبل المعالجين، من هنا حرصت على هذا الموضوع لأن فيه المساهمة بتحقيق مقصد من مقاصد الشريعة وهو حفظ الشريعة، ولأهمية وحاجة الناس الماسة إليه مع قلة ما كتب فيه مع أن غالب ما كتب فيه بنظرة قانونية بحتة أو نظرة شرعية فقهيّة بحتة، دون المقارنة بينهما و تقويم القانون بالشرعية السمحة. وتتمثل مشكلة البحث في دقة المسائل وتفرعاتها في الفقه الإسلامي بخلاف القانون أو النظام، فإنها تأتي مجملة بحيث تتطلب المقارنة في الحكم وتقويمها إلى دراسة متأنية وبحث دقيق، وأيضاً ثمة إشكال في مسألة الخلط بين المسؤولية التعاقدية والتقصيرية والضمان في كل من الفقه والنظام. وأما منهج البحث منهج استقرائي ثم أسلوب المقارنة ثم الخروج ببعض النتائج، والتي كان من أهمها أن الخطأ الطبي يقوم على توافر مجموعة من العناصر تتمثل بعدم مراعاة الأصول و القواعد العلمية المتعارف عليها في علم الطب، و الإخلال بواجب الحيلة، و الحذر بمعنى إغفال بذل العناية التي كان باستطاعة الطبيب فعلها إلى جانب مدى توافر رابطة أو علاقة بين إرادة الطبيب و النتيجة الخاطئة. و أما إذا كان الطبيب حاذقاً قد أعطى الصنعة حقها ولم تجن يده بحيث لم يتجاوز ما أذن له فيه. ففي هذه الحالة لا يضمن فيما لو تترتب على مداوته من تلف العضو أو النفس

<sup>1</sup> الدكتور صغير بن محمد صغير، عضو هيئة التدريس ورئيس قسم الآداب والتربية في كلية المجتمع في جامعة الملك سعود بالمملكة العربية السعودية

salsoger@googlemail.com

أو ذهاب الصفة. الحالة التي تلحق الطبيب أو المعالج المسؤولية العقدية هي إذا كان عالماً بصنعتة و قد أذن له لكنه أخطأ فأتلف عضواً أو نفساً أو منفعة فالنظام يلزمه التعويض.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الطبية، الشريعة الإسلامية، الخطأ الطبي

### ABSTRACT

*One of the objectives of Islamic Shariah is the preservation of the self ( people's lives). A topic like the medical responsibility is very important as most, if not all, people need to see doctors or medical practitioners in the course of their lives to help them, with the help of Allah of course, to overcome their health problems. However, there might be some medical mistakes for which the treating physicians have direct or indirect responsibility. Thus, the researcher chose such a topic as it contributes to the realization of the objectives of Islamic Sharia which is the preservation of the self (people's lives) and people need it desperately because there are scarce books or studies on this topic to the best of the researcher's knowledge, although some studies deal with it either from a purely legal perspective or a purely Islamic perspective without comparing both perspectives and subjecting the law to Islamic Syariah. The research problem lies in the subtlety of issues and their ramification in Islamic jurisprudence or Fiqh, unlike the law. In fact, issues in Islamic Shariah overlap and require a careful and accurate study to draw comparisons and evaluate them. Besides, there is some confusion between contractual and remiss responsibility and insurance in both Fiqh and the law. The approach adopted in this research is both inductive and comparative arriving at some results, most important of which is the medical error based on some elements such as the negligence of common rules and principles in medicine, remissness in caution or care on the part of doctors and the unavailability of a strong relationship between doctors' will and a wrong result. In addition, if the doctor is smart enough giving his/her profession its due without transcending his authority, in this case he/she does not give any guarantee for any damage or loss in life. The case in which he/she is held responsible is when he/she is familiar with his/her profession and he/she is authorized but he/she causes damage or loss in life or makes profit. In this case, the law forces him/her to give compensation.*

**Keywords:** medical responsibility, Islamic Sharia, medical error



## المقدمة

من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ النفس والعناية بها، ولذا نصّ العلماء رحمهم الله أن حفظ النفس مجمع عليه، بل هو من الخمس المجمع عليها في كل ملة (عليش 1409هـ). إذا عُلِمَ هذا فإن الاهتمام بمسائل الطب الفقهية والقانونية والاعتناء بها داخل تحت هذا الباب، وإن موضوعاً مثل موضوع "المسؤولية الطبية" من الأهمية بمكان إذ أغلب الناس - إن لم يكن كلهم - بحاجة ماسة ولو لفترات من حياتهم إلى الأطباء أو الحكماء. ليساعدوهم بإذن الله على تخطي مشكلاتهم الصحية. وقد ينجم عن ذلك بعض الأخطاء الطبية التي يترتب عليها مسؤوليات مباشرة أو غير مباشرة من قبل المعالجين. من هنا حرصت على هذا الموضوع واخترت له ما فيه المساهمة بتحقيق مقصد من مقاصد الشريعة وهو حفظ الشريعة، ولأهمية وحاجة الناس الماسة إليه، نظراً لأنه يمس شريحة المرضى الذين تحصل بينهم وبين الأطباء خصومه واتهامات بالتقصير في العمل المطلوب. ثم إن هذا البحث سوف يقارن بين نظرة الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في مسائل الأخطاء الطبية والمسؤولية المدنية فيها، وأخيراً المساهمة في إثراء المادة العلمية في علم المسؤولية بشكل عام، والمسؤولية الطبية بشكل خاص.

التعريف بمصطلحات البحث:

الطب في اللغة : من الطاء والباء والباء، قال في مختار الصحاح : الطبيب العالم بالطب، وجمع القلة أطبّة، والكثرة أطباء.. ومنه (طِبِّت) يا رجلُ : بالكسر أي : صرت طبيباً، والمتطبب الذي يتعاطى علم الطب.. وكل حاذق عند العرب طبيب. (الرازي. 1989م). وهناك معانٍ أخرى ذكرها ابن القيم رحمه الله تأتي بالفقرة التالية.

الطب عند فقهاء الشريعة : ذكر ابن القيم رحمه الله تعالى بإسهاب معانٍ كثيرة للطب في معرض شرحه لحديث النبي ﷺ : من تطبّب ولم يعلم منه الطب مثل ذلك فهو ضامن<sup>(2)</sup>. وأشار بذلك رحمه الله إلى أنها معان لغوية، ولا شك أن هناك ارتباط بين المعاني اللغوية والشرعية - إذ أن تلك المعاني التي ذكرها تستخدم لغةً وشرعاً. ومن تلك المعاني التي ذكرها رحمه الله : الإصلاح، الخدمة، العادة ليس ذلك بطبي أي عادي، ومنها : السحر

- أخرجه ابو داود ( 4586 ) باب من تطبب بغير علم، والنسائي في القسامه 53/8، وابن ماجه في الطب (3466) باب من 2 تطبب ولم يعلم منه الطب وحسنه الألباني في الصحيحة 246/2.

رجل مطبوع أي مسحور (ابن القيم. 1418هـ). وفي شرح هذا الحديث أيضاً أشار صاحب عون المعبود : أن الطب هو المعالجة للمريض (المباركفوري. بدون). ولا شك أن المتأمل لكلام ابن القيم رحمه الله الآنف الذكر يُدرك أن المقصود بالطب عند المسلمين الأوائل كل تلك المعاني. غير أن المقصود في هذا البحث المختصر يقتصر على المعالجة للمريض. أو كما نص على ذلك غير واحد هو علاج الجسم والنفس ومداوتهما (ابن منظور) والطبيب لا شك هو من يقوم بهذا العلاج وتلك المداواة..

أما الطب في مصطلح الأطباء أنفسهم وردت تعريفات عندهم منها :

- أ. هو علم يُعرف فيه أحوال بدن الإنسان، من جهة ما يعرض لها من صحة أو فساد، ونسب هذا التعريف لقدماء الأطباء.
- ب. هو علم بأحوال بدن الإنسان يحفظ به حاصل الصحة ويسترد زائلها .
- ج. هو علم يتعرف منه أحوال بدن الإنسان من جهة ما يصح، ويزول عن الصحة ليحفظ الصحة حاصلة، ويسترد زائلة (المشيقح: د.ت)

معنى المسؤولية المدنية العقدية و التقصيرية بشكل عام :

يرى الدكتور وهبة الزحيلي: أنّ كلمة المسؤولية اصطلاح قانوني يقابله اصطلاح الضمان في الفقه الإسلامي، وعرف الضمان بأنه " الالتزام بتعويض الغير، عمّا لحقه من تلف المال، أو ضياع المنافع أو عن الضرر الجزئي أو الكلي، الحادث بالنفس الإنسانية." (د. الزحيلي 1434هـ) ولا شك أنّ قيام المسؤولية العقدية يفترض أن يكون هناك عقداً صحيحاً واجب التنفيذ لم يقم المدين بتنفيذه، فإذا أمكن التنفيذ العيني وطلبه الدائن أجبر المدين عليه، أما إذا لم يمكن التنفيذ العيني، أو أمكن ولكن الدائن طلب التعويض ولم يبد المدين استعداداً للتنفيذ العيني ففي هذه الحالة لا يسع القاضي إلا أن يحكم بالتعويض إذا توفرت شروطه جزاء عدم تنفيذ الالتزام (السنهوري. بدون)

إذا كانت المسؤولية العقدية تقوم في حالة الإخلال بالالتزام عقدي، فالمسؤولية التقصيرية تقوم في حالة الإخلال بواجب يفرضه القانون. وقد عرف الفقه الإسلامي التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في صورة التمييز بين ضمان العقد و ضمان العدوان. فالضمان بإطلاق هو شغل الذمة بحق مالي أوجب الشارع أدائه

جبراً لضرر لحق بالغير، سواء كان هذا الضرر ناشئاً من مخالفة عقد أو شرط من شروطه، أو كان ناشئاً عن ارتكاب فعل أو ترك حرمه الشارع. وضمان العقد يختص بجبر الضرر الناشئ عن مخالفة العقد أو عدم الوفاء به ذاتاً أو مآلاً، وضمان العدوان يختص بجبر الضرر الناشئ عن مخالفة أحكام الشرع المحرمة لدم المسلم وماله وعرضه وسائر حقوقه (د.الجمال بدون). وفي كلا النوعين يوجد التعدي، لكن المسؤولية التقصيرية كما هو معلوم تختص بالثاني.

تحديد الخطأ الطبي الذي ينتج عنه مسؤولية طبية.

لاشك أن الخطأ الطبي يقوم على توافر مجموعة من العناصر تتمثل بعدم مراعاة الأصول والقواعد العلمية المتعارف عليها في علم الطب، والإخلال بواجب الحيطة والحذر، بمعنى إغفال بذل العناية التي كان باستطاعة الطبيب فعلها، إلى جانب مدى توافر رابطة أو علاقة رابطة نفسية بين إرادة الطبيب والنتيجة الخاطئة. والخطأ الطبي تعرفه المادة 27 من نظام مزولة المهن الصحية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / 59 / بتاريخ 1426/4/11هـ أنه كل خطأ مهني صحي صدر من الممارس الصحي وترتب عليه ضرر للمريض يلتزم بالتعويض وتحدد (الهيئة الصحية الشرعية) المنصوص عليها في النظام مقدار هذا التعويض ويعد من قبيل الخطأ المهني الصحي - حيث يعتبر باطلاً كل شرط يتضمن تحديد أو إعفاء الممارس الصحي من المسؤولية - ما يلي:

1. الخطأ في العلاج أو نقص المتابعة.
2. الجهل بأمر فنية يفترض فيمن كان تخصصه الإمام بها.
3. إجراء العمليات الجراحية التجريبية وغير المسبوقة على الإنسان بالمخالفة للقواعد المنظمة لذلك.
4. إجراء التجارب أو البحوث العلمية غير المعتمدة على المريض.
5. إعطاء دواء للمريض على سبيل الاختبار.
6. استعمال آلات أو أجهزة طبية دون علم كاف بطريقة استعمالها أو دون اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمنع حدوث ضرر من جراء هذا الاستعمال.
7. التقصير في الرقابة والإشراف.
8. عدم استشارة من تستعدي حالة المريض الاستعانة به.



## منهج البحث:

أما منهج البحث في هذه الدراسة فإن الباحث يستخدم المنهج الاستقرائي باستقراء أقوال علماء الشريعة في مصادرهم المعروفة ثم استقراء أقوال شراح القانون، ومنهج المقارنة وذلك بالمقارنة بينهما حسب المنهج العلمي. والمقارنة تكون من جهتين، الجهة الأولى المقارنة بين المذاهب الإسلامية والترجيح ثم المقارنة بين الشريعة والقانون المعمول به.

## نتائج البحث:

توصل الباحث من خلال هذه الدراسة إلى أن المسؤولية الطبية له حالات، وتختلف الشريعة والقانون حسب تلك الحالات، وهي كالتالي:

المبحث الأول: الحالة التي لا تُلحق الطبيب المسؤولية والضمان

إذا كان الطبيب حاذقاً قد أعطى الصنعة حقها، ولم تجن يده بحيث لم يتجاوز ما أذن له فيه، فقد اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على أن الطبيب إذا كان حاذقاً قد أعطى الصنعة حقها، ولم تجن يده بحيث لم يتجاوز ما أذن له فيه.. ففي هذه الحال لا يضمن فيما لو ترتب على مداواته من تلف لعضو أو نفس أو ذهاب صفة<sup>(1)</sup> (ابن المنذر 1420هـ)

ومن الأدلة قوله تعالى: ( فلا عدوان إلا على الظالمين ) البقرة 193 فدللت الآية على أنه الأصل في الضمان عدم وجوبه إلا على المعتدي والطبيب إذا كان حاذقاً ولم تجن يده فليس بمعتدي. ومن الحديث قوله ﷺ "من تطب وهو لا يعلم منه طب فهو ضامن"<sup>(3)</sup> فمفهوم الحديث يدل على أنه إذا كان عالماً بالطب ولم يخطئ فلا يضمن. والقاعدة الفقهية تنص على " الجواز الشرعي أو الإذن الشرعي ينافي الضمان " (ابن نجيم. وأيضاً د المشيخ بدون ) فالطبيب في هذه الحال قد فعل فعلاً مأذوناً له فيه، فلم يضمن سرائته قياساً على الحد.

3 - سبق تخريجه.



أما من الناحية القانونية فقد نقل المستشار القانوني ( رشيد موعد ) اتفاق الشُّراح على أنَّ التزام الطبيب أمام المريض ينحصر في الالتزام ببذل عناية لا تحقيق غاية أو نتيجة، وأن الغاية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة ويقضه تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب (د موعد 2009م). وبناءً على ما سبق فيتضح اتفاق فقهاء الشريعة وشرح الأنظمة على أن الطبيب لا يضمن ولا تحلقه مسؤولية إذا كان من أهل الاختصاص وأعطى المهنة حقها ولم يتجاوز ما أذن له فيه... والله أعلم

#### المبحث الثاني: الحالات التي تُلحق المعالج (الطبيب أو المتطبب) المسؤولية التقصيرية

الحالة الأولى : من الحالات التي تُلحق المعالج المسؤولية التقصيرية، إذا كان جاهلاً لم يتقن صناعة الطب، ثم تطب وعالج وترتب على علاجه ضرراً أو أضراراً. فمن النظرة القانونية : إذا كان جاهلاً لم يتقن صناعة الطب. ثم تطب وعالج وترتب على علاجه ضرراً أو أضراراً. وكونه حُكم عليه بأن مسؤوليته مسؤولية تقصيرية وليست تعاقدية، فهذا لأنه اعتدى بجهله وتطفله على علم ليس من اختصاصه.. مخالفاً النظام العام بذلك. بل نصَّ نظام مزاوله المهن الصحية السعودي رقم م/59 وتاريخ 1426/4/10هـ.. على ذلك كما في المادة (28)، فقرة (2)، يعد من قبيل الخطأ الصحي المهني الصحي الذي يعرض عنه (الجهل بأمور فنية يفترض فيمن كان في مثل تخصصه الإمام بها ... ) بل يفهم من المادة (28) زيادة على المسؤولية التقصيرية أنها تكون مسؤولية جنائية.. حيث نصت المادة على العقوبات التي توقع على الطبيب في حالة مخالفته لنظام مزاوله المهن الصحية أو ارتكابه لأخطاء طبية، مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في أنظمة أخرى، يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ست 6 شهور وبغرامة لا تزيد عن م 100 شئة ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين وذكرت المادة المخالفات فيما لو خالف المادة (27) فقرة (3) والتي منها إجراء عمليات جراحية تجريبية غير مسبقة.. بمعنى أنه كان يجهلها.

وأما فقهاء الشريعة فلعلهم كانوا أعمّ بنظرهم من شرح الأنظمة، حيث قالوا في هذه الحالة ( إذا لم يكن الطبيب حاذقاً بل كان متطبباً جاهلاً قالوا هنا لا يخلو من أمرين: الأمر الأول : أن لا يعلم المريض أنه جاهل بل ظنه حاذقاً ففي هذه الحالة يضمن الطبيب باتفاق الأئمة. بل نص بعضهم الإجماع على ذلك كابن نجيم والخطابي والمباركفوري. قال ابن القيم رحمه الله تعالى :- " فيإيجاب الضمان على الطبيب الجاهل فإذا تعاطى علم الطب وعمله، ولم يتقدم له به معرفة، فقد هجم بجهله على إتلاف الأنفس وأقدم بالتهور على ما لم يعلمه فيكون



قد غرّر بالعليل فيلزمه الضمان لذلك وهذا إجماع من أهل العمل بذلك " (ابن القيم 1418هـ). والأمر الثاني : أن يعلم المريض أنه جاهل لا علم له، وأذن له في معالجته : فظاهر كلام الفقهاء أنه يضمن. قال ابن قدامة رحمه الله تعالى " ولا ضمان على حجام ولا ختان ولا متطبب إذا عرف منهم حذق الصنعة ولم تكن أيدهم " وجملته أن هؤلاء إذا فعلوا ما أمروا به لم يضمنوا بشرطين: أحدهما: أن يكونوا ذا حذق في صناعتهم ولهم بها بصارة ومعرفة لأنه لو لم يكن كذلك لم يحل لهم مباشرة القطع وإذا قطع مع هذا كان فعلاً محرماً فيضمن سرائيه كالقطع ابتداءً " أ. هـ (ابن قدامة 1426هـ). إذا يُفهم من هذا أنه إذا لم يكن عالماً بالطب فعالج يضمن، وهذا في الجملة هو ما دلت عليه النصوص الشرعية مثل قوله ﷺ " من تطيب وهو لا يعلم منه طب فهو ضامن " (4). لكن ابن القيم رحمه الله تعالى له رأي هنا حيث يقول :- " لم يضمن ولا تخالف هذه الصورة ظاهر الحديث، فإنه السياق وقوة الكلام يدل على أنه غرّر العليل وأوهمه أنه طبيب وليس كذلك " (ابن القيم 1418هـ)

ولعلّ الراجح هنا أن الطبيب يضمن لأمر منها: لأنه ظالم معتد بجهله والله تعالى يقول : " فلا عدوان إلا على الظالمين ". ولصراحة الحديث " من تطيب وهو لا يعلم منه طب فهو ضامن ". والقياس على مَنْ تطيب والمريض لا يعلم أنه حاذق بجامع أن كلا منهما ارتكب أمراً محرماً لا يحل له، وهذا ذكره ابن قدامة رحمه الله فيما سبق بقوله " لأنه لم يكن كذلك (أي عالماً) لم يحل لهم مباشرة القطع وإذا قطع هذا كان فعلاً محرماً فيضمن سرائيه كالقطع ابتداءً " والله أعلم.

الحالة الثانية : وهي التي تُلحق المعالج المسؤولية التقصيرية فيما إذا كان الطبيب أو المعالج (عالماً بصنعتة لكنه عالج بدون إذن المريض وترتب ضرراً من المعالجة. فالنظرة القانونية تلحق الطبيب مسؤولية تقصيرية وليست تعاقدية وذلك لأنه عالج بلا إذن وترتب على معالجته ضرراً. ولم تكن تلك المعالجة عقداً بين طرفين. وفي هذا الصدد نجد المادة التاسعة عشر من نظام مزاوله المهن الصحية نصّت على أنه " يجب أن لا يُجرى أي عمل طبي لمريض إلا برضاه أو بموافقة من يمثله أو ولي أمره إذا لم يعتد بإرادته هو " وقد استثنت طبعاً تلك المادة حالات الطوارئ والحوادث والحالات المرضية الحرجة.

4 - سبق تخريجه.

أما النظرة الفقهية الشرعية : إذا كان الطبيب حاذقاً ( عالماً بصنعتة ) لكنّه عالج المريض بلا إذن هنا لا يخلو الطبيب من أمرين: الأول أن يكون الطبيب غير متبرع بالمداواة أي مستأجر، فهنا لا بد من رضا المريض وأهليته بالإذن، بمعنى أن يكون عاقلاً بالغاً، فإن لم يكن أهلاً فلا بد من إذن وليه لأن الله تعالى يقول " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضي منكم " النساء 29، والإجارة تجارة. ويعتبر فيها أهلية العاقد فلا تصح الإجارة من صبي ومجنون لأنه محجور عليهما في تصرفاتهما المالية.. وعلى هذا فيضمن الطبيب في هذه المسألة ( حاذق وعالج بلا إذن المريض وليس متبرعاً ). وهذا ظاهر كلام الفقهاء ولم ينصوا على خلاف ذلك (د. المشيقيح بدون). الثاني : أن يكون الطبيب متبرعاً بالعلاج أي : حاذق عالم بمهنته لكنه داوى بلا إذن بل من باب التبرع. فهنا هل يضمن الطبيب ؟! خلاف على قولين في هذه المسألة. القول الأول : أن الطبيب لا يضمن في هذه الحالة، قال ابن القيم رحمه الله تعالى " طبيبٌ حاذق أعطى الصنعة حقها فقطع سلعةً من رجل أو صبي أو مجنون بغير إذنه أو إذن وليه فتلف، فقال أصحابنا : يضمن لأنه تولد من فعل غير مأذون فيه، وإن إذن له البالغ أو ولي الصبي والمجنون لم يضمن، قال : ويحتمل أن لا يضمن مطلقاً لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل.. وأيضاً فإنه إن كان متعدياً فلا أثر للإذن الولي في إسقاط الضمان، وإن لم يكن متعدياً فلا وجه لضمانه.. فإن قلت هو متعدي عند عدم الإذن غير متعدي عند الإذن قلت : العدوان وعدمه إنما يرجع إلى فعله هو فلا أثر للإذن وعدمه فيه وهذا موضوع نظر " (ابن القيم 1418هـ). القول الثاني : وهو قول الجمهور أن الطبيب يضمن في هذه الحالة وذلك لأمر منها: لأنه تعدى غير مأذون فيه سرت جنايته فيضمن. وهذا الدليل ناقشه ابن القيم كما سبق بقوله.. " العدوان وعدمه إنما يرجع إلى فعله هو فلا أثر للإذن وعدمه فيه ". ولأن الأصل إيجاب الضمان فإن أذن المريض للطبيب كان مسقطاً لحقه. ونوقش أيضاً بأنه لا يسلم بأن الأصل إيجاب الضمان إلا إذا تعدى المريض وهنا لم يتعد.

من الملاحظ قوة ما استدلل به الجمهور في ضمان الطبيب بهذه المسألة وأما ما ناقشهم به ابن القيم رحمه الله فيمكن أن يجاب بأن لم تسر الجناية التي في المريض إلا لتعدي الطبيب سواء قصد أم لم يقصد، وعلى هذا فالذي يراه الباحث هنا أنه يضمن إلا في حالات، كما لو تعذر استئذان المريض أو وليه.. أو كان في تأخير المداواة ضرر على المريض بتلف النفس أو عضو أو منفعة.. لإذن الشارع له بذلك قال تعالى : " وتعاونوا على البر والتقوى " المائدة 2. ولأنه يغلب على الظن موافقة المريض لو علم بحاله إذ الإنسان حريصٌ على نجاته نفسه وسلامة أعضائه... وأيضاً لا يضمن الطبيب فيما لو كان ترك المعالجة يؤدي إلى انتقال العدوى لمريض آخر..



لقوله " ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة " البقرة 152. ومن القواعد الفقهية المقررة في الشريعة الإسلامية.. "لا ضرر ولا ضرار " " والضرر يزال " (السيوطي بدون) ويستحسن هنا أن نذكر أن المادة (19) من نظام مزاوله المهن الصحية السعودي استثنت ذلك من عدم ضرورة أخذ الأذن من المريض أو وليه كما مرّ في ثنايا هذا البحث.

#### المبحث الثالث: الحالة التي تلحق الطبيب أو المعالج المسؤولية المدنية العقدية

إذا كان الطبيب أو المعالج حاذقاً ( عالماً بالصنعة ) وقد أذن له لكنه أخطأ خطأ فأتلف نفساً أو عضواً أو منفعة.. وهذه مسؤولية عقديه لأنها نتجت بين شخصين المريض والطبيب فأخطأ الطبيب وأخل بالتزامه. من النظرة القانونية فقد نصت المادة السادسة والعشرون من نظام مزاوله المهن الصحية بالمملكة العربية السعودية على أن التزام الممارس الصحي الخاضع لهذا النظام هو التزام عناية يقظة تتفق مع الأصول العلمية المتعارف عليها. كما نصت المادة السابعة والعشرون أيضاً على أن كل خطأ مهني صحي صدر من الممارس الصحي وترتب عليه ضرر للمريض يلتزم من ارتكبه بالتعويض وتحدد الهيئة الصحية الشرعية المنصوص عليها في هذا النظام مقدار هذا التعويض. فهنا نجد أن النظام ألزم بالتعويض ذلك الخطأ المهني الصادر من الممارس الصحي بشكل عام أو الطبيب بشكل خاص.

أما من الناحية الشرعية، فإذا كان الطبيب حاذقاً ( عالماً بصنعتة ) وقد أذن له لكنه أخطأ فأتلف نفساً أو عضواً أو منفعة فهنا المسألة في نظر فقهاء الشريعة لا تخلو من أمرين. الأمر الأول : أن يتعدى الطبيب أو يفرط. كمن يقلل من التخدير أو يقصر في العلاج ونحو ذلك. فهذا يضمن بالاتفاق ( ابن القيم 1418هـ). لقوله تعالى : " فلا عدوان إلا على الظالمين " البقرة 193. ولقوله ﷺ : " من تطب ولم يعلم منه الطب قبل ذلك فهو ضامن ". فإذا ضمن الجاهل فالعالم المتعدي والمفرط من باب أولى. الأمر الثاني : أن لا يتعدى ولا يفرط لكن تخطأ يده أثناء العمل مثل أن تزل يد الخاتن فيتجاوز محل القطع، أو تتحرك يد الطبيب فيقطع شرياناً ونحو ذلك. فاختلف العلماء في تضمين الطبيب هنا على قولين. القول الأول : أنه لا ضمان عليه.. وهو رواية عن الإمام مالك رحمه الله تعالى (ابن رشد 1420هـ) واستدلوا بالآية : " فلا عدوان إلا على الظالمين ". والطبيب إذا كان حاذقاً في صنعتة فلا ضمان عليه لعدم تعديه. وأيضاً قوله ﷺ في الحديث السابق : "... وهو لا يعلم منه طب "

وهذا علم منه طب ولم يتعد ولم يفرط فلا يضمن. والقول الثاني : "أنه ضامن" وهو قول الجمهور وقد نقل بعضهم الإجماع على ذلك (ابن رشد 1420هـ، ابن قدامة 1426هـ) واستدلوا أنه في معنى الجاني خطأ. الذي يظهر والله أعلم أن الطبيب يضمن في هذه المسألة لكن ليس كضمان المتعدي والمفرط. بمعنى : أن التعويض يكون أخف هنا ، ولعل هذا ما أشار إليه بعض الأحناف رحمهم الله تعالى حينما قال : " فإن جاوز المعتاد ضمن الزيادة كلها إذا لم يهلك المجنى عليه، وأن هلك ضمن نصف دية النفس لتلفها بمأذون فيه أو غير مأذون فيه فينتصف" (ابن عابدين 1386هـ). وبناءً على ذلك فإن هذا التعويض هنا ( مقدار الضمان ) الذي تقدره الهيئة التي نص عليها النظام.. وهي الهيئة الصحية الشرعية كما في المادة السابعة والعشرين من نظام مزاوله المهن الصحية الجديد.

وهذا لأن الطبيب جنت يده خطأ فيتحمّل ما جنت يده، وأما الآية والحديث فليس فيها دلالة ظاهرة على هذه المسألة والله أعلم.

#### الخاتمة

ففي خاتمة هذا البحث يسرد الباحث بعض النتائج والتوصيات وهي كما يلي :

1. أن ما يُقصد بالطبيب في هذا البحث هو: من يقوم بمعالجة المريض أو: هو القائم بعلاج الجسم والنفس ومداواتهما.
2. أن الخطأ الطبي يقوم على توافر مجموعة من العناصر تتمثل بعدم مراعاة الأصول والقواعد العلمية المتعارف عليها في علم الطب والإخلال بواجب الحيلة والحذر بمعنى إغفال بذل العناية التي كان باستطاعة الطبيب فعلها إلى جانب مدى توافر رابطة أو علاقة بين إرادة الطبيب والنتيجة الخاطئة.
3. اتفق الفقهاء والشرّاح رحمهم الله على أن الطبيب إذا كان حاذقاً قد أعطى الصنعة حقها ولم تجن يده بحيث لم يتجاوز ما أذن له فيه، ففي هذه الحالة لا يضمن فيما لو ترتب على مداوته من تلف العضو أو النفس أو ذهاب الصفة.
4. مما يلحق المعالج المسؤولية التقصيرية أو الضمان أنه إذا كان جاهلاً لم يتقن صنعة الطب وترتب على علاجه ضرراً، فهنا مسؤولية المعالج مسؤولية تقصيرية ويضمن. و إذا كان عالماً ولكنه عالج بدون إذن، فهنا مسؤوليته تقصيرية، والراجح من ظاهر كلام الفقهاء إنه يضمن سواء كان متبرعاً أو غير متبرع.



5. الحالة التي تلحق الطبيب أو المعالج المسؤولية العقدية هي ما إذا كان المعالج عالماً بصنعتة وقد أذن له لكنه أخطأ فأتلف نفساً أو عضواً أو منفعة. فالنظام يلزمه التعويض. وأما الفقهاء رحمهم الله تعالى، فقد فرقوا بين المتعدي والمفرط وغيره. فأما المتعدي والمفرط فيضمن بالاتفاق. وأما من أخطأت يده بدون تعدٍ أو تفريط، ففيه خلاف والراجح أنه يضمن لكن ليس كضمان المتعدي والمفرط... والله أعلم.

## فهرس المصادر والمراجع

### القرآن الكريم

- الإجماع لابن المنذر ، مكتبة الفرقان، ط:2، 1420هـ، تحقيق: د. أبو حماد صغير حنيف.
- الأشباه والنظائر للسيوطي، مؤسسة الكتب الثقافية، تحقيق: خالد عبدالفتاح.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن مرشد القرطبي، دار ابن حزم، ط:1، 1420هـ.
- تضمين الطبيب ، بحث د / خالد الشيقح، منشور عبر الشبكة. بدون.
- الدار المختار لابن عابدين الحنفي، دار الفكر، بيروت، ط:1، 1386هـ، المعروف بشرح ابن عابدين الحنفي.
- زاد المعاد للحافظ شمس الدين ابن قيم الجوزية، مؤسسة الرسالة تحقيق: شعيب الأرنؤوط. 1418هـ.
- سنن ابن ماجه لمحمد بن يزيد القزويني، دار الفكر، بيروت، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي.
- سنن أبي داود لسليمان بن الاشعث أبو داود السجستاني، دار الفكر، تحقيق محمد محي الدين عبدالحميد.
- سنن النسائي لأحمد بن شعيب النسائي، دار الكتب العلمية، بيروت 1411هـ.
- عون المعبود لمحمد شمس الحق العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1995، 2م.
- فيض القدير لعبدالرؤف المناوي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط:1356، 1هـ.
- لسان العرب لمحمد بن منظور الأفرقي المصري، دار صادر، بيروت ط:1.
- المبدع لابن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي. 1421هـ.
- مجلة النور ص 48، بتاريخ 2009/10/14م
- محاضرات ل د / محمد الألفي بالمعهد العالي للقضاء.
- مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر الرازي، مكتبة لبنان 1989م.
- المسؤولية الطبية د قيس المبارك. دار الإيمان 1434هـ ط:3
- مصادر الالتزام، ل أ. د / مصطفى حمد الجمال، مّصور. بدون
- مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د/ عبد الرزاق السنهوري ، مّصور.
- معالم السنة للخطابي. مّصور بدون.

المغنى لابن قدامه المقدسي، دار عالم الكتب، ط 1426هـ، تحقيق : د. عبدالله التركي.  
منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد بن أحمد محمد عlish 576/8، (دار الفكر ط: 1409)  
النزهة المبهجة في تشييد الأذهان وتعديل الأمزجة للأنطاكي. مطبعة : مصطفى البابي الحلبي القاهرة 1317هـ)  
نظام مزاوله المهن السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/59/تاريخ 1426/4/11هـ.





هذا الكتاب منشور في

