

Physicians' Contractual Responsibility According to Sharī'ah and Law

Dr. Adnan A. al-Smadi; Professor of Islamic Law

مسؤولية الطبيب التعاقدية بين الشريعة والقانون

د. عدنان أحمد الصمادي

Abstract

This research paper aims to explain the nature of the physician responsibility for the patients whether it is a mistreatment Assam employee or a personal treatment, and to explain the difference between the two treatments the guarantee due to wrong treatment for both in the ignorant and the qualified physicians the research reached to the fact that it is a personal relation and he must warrant what he spoiled in the patient due to medical ignorance. Such a physician has to pay money and to be punished for cheating by claiming him self as a doctor. Real physician also guarantee his work if he did wrong due to his carelessness. In this case his close relatives or insurance in these days endure the money payment .In this research it was found that in the instant Moslem countries there is to deal with medical errors and there is a real need for the case.

ملخص: يهدف هذا البحث إلى بيان طبيعة مسؤولية الطبيب هل هي تقصيرية أم تعاقدية؟ وبيان الفرق بينهما، وما يترتب على كل واحدة منهما، من حيث ضمان ما أخطأ به الطبيب الجاهل والحاقد، وضمن ما أتلف كل واحد منهما. وقد توصل الباحث إلى أن مسؤولية الطبيب تعاقدية، ويترتب على ذلك أن الطبيب الجاهل يضمن ما يتلف بين يديه من ماله الخاص ويعزر على تغديره بالمريض بانتحاله مهنة الطب وهو ليس من أهل الطب، أما الطبيب الحاذق فإنه يضمن ما أتلف إذا تعدى وقصر، وتحمل العاقلة أو التامين في عصرنا الحاضر ما أتلف وقد تبين للباحث قصور القوانين في العالم الإسلامي التي تعالج اخطاء اطباء وحاجة البلاد إلى ضبط ذلك بتشريع خاص.

التمهيد

إن الله تعالى أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله، وجعله رحمة للعالمين" وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين" الأنبياء آية 107)، وأنزل فيه الشفاء من كل داء إلا داء الموت "قد جاءكم موعظة من ربكم وشفاء لما في الصدور" (يونس 57) قال تعالى "ءاعجمي وعربي قل هو للذين آمنوا هدى وشفاء" (فصلت 44)، "وننزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين" (الإسراء 28).

وكان من هدى النبي (ص) فعل التداوي في نفسه، والأمر لمن أصابه مرض في أهله وأصحابه ففي الصحيحين عن عطاء عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ما أنزل الله من داء إلا أنزل له الشفاء" (البخاري ، كتاب الطب ، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له الشفاء رقم 5354).

وفي مسند الإمام احمد من حديث زياد من علاقة، عن أسامة بن شريك، قال: كنت عند النبي عليه السلام وجاءت الأعراب فقالوا: يا رسول الله: أنتدأوى؟ قال: نعم يا عباد الله تداووا، فإن الله عز وجل لم يضع داء إلا وضع له شفاء غير داء واحد! قالوا ما هو ما؟ قال؟ الهرم (" أبو داود 3855 كتاب الطب باب في الطب يتداوى والترمذي 2038 كتاب الطب باب الدواء والحث عليه وأحمد 27814 وقال الألباني والأرنؤوطي صحيح) وفي لفظ إن الله لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء، علمه من علمه وجهه من جهه" (هذا اللفظ مخرج ص4).

والطب والجراحة من الأمور الفنية المعقدة، بحسبان ما قد يترتب على الخطأ فيها ، أو مجرد السهو من كوارث ، وان كان على الطبيب أن يتصرف طبقاً للتعليمات والقوانين، إلا أنه بحكم وضعه ، عليه أن يتخذ القرارات التي تضمن دائماً إنقاذ المريض وسلامته ولو تعارض أحياناً مع التعليمات ، فإن هو أهمل أو قصر وكان ذلك هو السبب المباشر للضرر أو وفاة المريض كان الطبيب محلاً للمساءلة واعتباره مخطئاً ، وحقت عليه المسؤولية.

وهناك معايير لهذه الأخطاء وحالاتها حيث يجب التفرقة في هذه الحالات بين الخطأ في التشخيص والعلاج وبين الغلط في التقدير، وأخيراً تحديد مدى المسؤولية.

وللطب كأي مهنة أخرى- قوانينه وقواعده وأصوله الفنية ، التي نصت عليها التشريعات الوطنية والقوانين الدولية ، التي اهتمت بهذه المهنة الإنسانية ، وعلى الطبيب أن يراعي دائماً تلك الأصول والقواعد وان يبذل في سبيل ذلك العناية اللازمة وفقاً للظروف وتبعاً للحالة، وإلا اعتبر مخطئاً وانعقدت عليه المسؤولية المدنية بتعويض من أصابهم ضرر كأي نتيجة مباشرة لفعله الخاطئ ويقع على المتضرر عبء إثبات أن الطبيب قد قصر في أداء واجبه، تقصيراً يكون سلوكاً خاطئاً من جانبه وذلك طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية أو العقدية، وعلى ذلك يكون معيار الخطأ هو إخلال الطبيب بالتزام بذل العناية اللازمة.

وهذا البحث يهدف إلى بيان طبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض وهو بحث يثير عدة تساؤلات حول هذه العلاقة هل هي تعاقدية أي هل يصح أن يكون العمل الطبي محلاً للتعاقد عليه؟ وبذلك تجري عليه أحكام العقد ، وتكون مسؤولية الطبيب عقدية أم أنها علاقة تحكمها التزامات أخلاقية ، فتكون مندرجة تحت المسؤولية التقصيرية؟

وقد خلصت هذه الدراسة إلى أن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة تعاقدية تنطبق عليها أحكام عقد الإجارة. والطبيب قد يكون أجيراً خاصاً وقد يكون مشتركاً، وبذلك تكون الآثار المترتبة على طبيعة هذه العلاقة هي آثار عقد الإجارة.

❖ مشكلة الدراسة: مع تقدم الطب وتنوع التخصصات الدقيقة الكثيرة رافق ذلك أخطاء كثيرة لافتة للإنتباه تقع من الأطباء كأفراد وكفريق ، وكثير من هذه الأخطاء فنية لا يجوز أن تقع من الأطباء ، وأصبح المصاب والطبيب وخاصة الطبيب في حيرة وقلق ، مطلوب لجهات قضائية متعددة ، فقد يمثل أمام القضاء في محكمة مدنية ، وقد يمثل أمام وزيره للمساءلة والمحاسبة ، وقد يمثل أمام لجنة من نقابته ، وقد يطلب لجهات عشائرية وقبلية وهذا كله من جراء قصور القوانين الطبية وخاصة في العالم الإسلامي ، وغالباً ما يذهب حق المعتدى عليه تحت مسمى (القضاء والقدر) ويذهب الجرم بكلمة من الطبيب المخطئ لذوي المصاب تحت عنوان (أعظم الله أجركم) ولهذا برزت مشكلة إجتماعية صحفية قضائية تحتاج إلى علاج ودراسة .

وقد عالجت هذه الدراسة هذه القضية المهمة من خلال مقدمة وستة مباحث .

✽ **منهج الدراسة** : اتبعت في هذه الدراسة المنهج المسحي الوصفي الاستقرائي فقد قمت بجمع المعلومات من مظانها ثم قمت بتبويبها بعد فرزها والتأكد منها للتوصل إلى النتائج التي تسهم في حل المشكلة أو ترشد إلى الحل .

المبحث الأول

في معنى الطب وحكمه وشروطه.

✽ **المطلب الأول : معنى الطب لغة واصطلاحاً وحكمه الشرعي:**

الطب لغة: للطب في اللغة معان منها : المداوة، ويقال: طبب فلان فلان، أي داوه. ومنها: طبب لوجعه : أي يستوصف الأدوية أيها يصلح لدائه . ومنها : علاج الجسم والنفس، ورجل طب وطبيب: عالم بالطب.¹

- **والطبيب في الأصل :** الحاذق بالأمور العارف بها، وبه سمي الطبيب الذي يعالج المرضى ونحوهم.

- **واصطلاحاً:** هو علاج الجسم والنفس من قبل عالم بالطب حاذق بالأمور عارف بها. وبه سمي الطبيب الذي يعالج المرضى ونحوهم وهو العارف والحاذق والعالم بشؤون الطب.²

- **والتداوي :** تعاطي الدواء ومنه المداواة أي المعالجة: يقال: فلان يداوي: أي يعالج.

والتداوي: تعاطي الدواء.³

- **حكمه التكليفي:** تعلم الطب من فروض الكفاية حيث تدعو إليه الحاجة، ولا يمكن أن يستغني عنه جماعة من الجماعات فهو من الحاجات الأساسية لكل جماعة، حيث لا تستقيم حياة هذه الجماعة إلا بوجود أطباء تحصل فيهم الكفاية.⁴

فيجب أن يتوفر في بلاد المسلمين من يعرف أصول حرفة الطب. ودليل ذلك ما روى الإمام مسلم في (صحيحة) من حديث أبي الزبير، عن جابر عن عبد الله ، عن النبي (ص) أنه قال: لكل داء دواء ، فإذا أصيب دواء الداء، برأ بإذن الله عز وجل" (أخرجه مسلم في السلام ، باب لكل داء دواء 2204).

وفي البخاري وابن ماجه" عن عطاء ، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى اله عليه وسلم " ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء"(أخرجه البخاري 113/10 في الطب باب ما أنزل الله له دواء إلا أنزل له شفاء ، وابن ماجه 3439) .

وفي مسند الإمام احمد : " من حديث زياد بن علاقة، عن أسامة بن شريك قال : نعم يا عبد الله تداووا ، فإن الله عز وجل لم يضع داء إلا وضع له شفاء غير داء واحد ، قالوا: ما هو؟ قال: الهرم"(مسند أحمد4/278).

وفي لفظ: "أن الله لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء، علمه من علمه، وجهله من جهله"(مسند أحمد37/5 عن عبد الله بن مسعود 377/1 وقال الأرنؤوط صحيح لغيره وهذا إسناد حسن). ويدل لذلك أيضاً ما روى رجل من الأنصار قال: عاد رسول الله (ص) رجلاً به جرح ، فقال رسول الله (ص): " أدعوه له طبيب بني فلان، قال : فدعوه فجاء، فقالوا يا رسول الله ، ويغني الدواء شيئاً؟ فقال : سبحان الله وهل أنزل الله من داء في الأرض، إلا وجعل له شفاء"(مسند أحمد37/5 وقال الأرنؤوطي إسناده صحيح، رجاله رجال الصحيح كما قال الهيثمي في المجمع84/5، ط1، القدسي).

✽ **المطلب الثاني :**

- **الشروط التي يجب أن توفرها في الطبيب عند فقهاء الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية:**

أما فقهاء الشريعة الإسلامية قد اشترطوا أن يكون الطبيب حاذقاً أي أن يكون ماهراً وهذا شرط لصحة عقد استئجار الطبيب عند الشافعية ويكفي عندهم الممارسة.⁵

ولهذا أوجب الشارع أن يكون الطبيب مستوفياً للشروط الآتية:⁶

1. أن يكون مكلفاً، لأن تعاطي الطب مسؤولية يترتب على المتعدي والمقصر الضمان ، ولا ضمان على صبي أو مجنون.
2. أن يكون مؤهلاً علمياً وعملياً ومأذوناً له من ولي الأمر بممارسة المهنة.
3. أن يكون قصده شفاء المريض وليس الإضرار به.
4. أن لا يقع في خطأ يتنافى مع أصول المهنة.
5. أن يكون مأذوناً له بالعلاج من المريض أو وليه إذا كان المريض قاصراً أو مجنوناً، لأن العلاقة بين المريض والطبيب علاقة عقد مراعاة.

وقد بين ابن القيم أن الطبيب الحاذق من يجعل علاجه وتبديره دائراً على ستة أركان هي: حفظ الصحة الموجودة. ورد الصحة المفقودة بحسب الإمكان، وإزالة العلة أو تقليلها بحسب الإمكان، واحتمال أدنى المفستنتين لإزالة أعظمها، وتقويت أدنى المصلحتين لتحصيل أعضاءها، فعلى هذه الأصول الستة مدار العلاج، وكل طبيب لا تكون هذه آليته التي يرجع إليها فليس بطبيب ، والله أعلم.⁷

وقد كان الأطباء منذ صدر الإسلام يمارسون الطب إما وراثته من آبائهم أو بعد تعلمهم على أيدي الأطباء المشهورين أو بعد قراءته في كتب الأقدمين. وفي عهد الخليفة العباسي المقتدر بالله(295_320 هـ / 906_931م) بدأ تنظيم الرقابة على ممارسة مهنة الطب، فقد بلغ الخليفة أن أحد أطباء بغداد أخطأ في علاج مريض فتوفي نتيجة العلاج ، فأصدر أمره ألا يمارس الطب إلا من يمتحنه ويجيزه طبيبه الخاص سنان بن ثابت بن قرة المتوفى سنة(331 هـ / 924م). وقد قام سنان بفحص جميع الأطباء الذين كانوا يمارسون الطب في ذلك العهد إلا من تمتع منهم بسمعة طبية أو كان في خدمة الخليفة. وقد بلغ عددهم في بغداد وحدها (860) طبيباً. وقد عين للراغبين في ممارسة الطب كتباً يمتحنون فيها للإجازة كل حسب تخصصه. فكان الكحالون(أطباء العيون) يمتحنون في كتاب(العشر مقالات في العين) والطبايعيون يمتحنون في كتاب (محنة الطبيب) لجالينوس الذي ترجمة حنين ابن إسحاق. أما الجراحون فيمتحنون في مؤلفات جالينوس في التشريح وهكذا.

وكان الأطباء يؤمرون بالاحتفاظ بصورة من تذكرة الدواء التي يعطونها للمريض وذلك لفحصها والتأكد من سلامة العلاج في حالة حدوث مضاعفات للمريض أو موته.

وقد حرص كبار أطباء المسلمين على تأليف كتب يستعين بها طلبة الطب، يقول ابن العباسي في مقدمة كتابه(كامل الصناعة في الطب) " فأما عرضنا في كتابنا هذا فهو أن نذكر فيه جميع ما يحتاج معه إلى عمله ومعرفة لمن أراد أن يتعلم صناعة الطب حتى يكون فيها ماهراً وبها حاذقاً وهو حفظ الصحة على الأصحاء ومداواة المرض إلى أن يبرؤوا ولا يحتاج معه إلى كتاب من الكتب الموضوعة في هذه الصناعة وإن نستعمل فيه الاختصار مع الشرح والبيان".⁸

ويقول الرازي في العقول" ليس يكفي في أحكام صناعة الطب قراءة كتبها بل يحتاج مع ذلك إلى مزاوله المرضى".⁹

ويؤكد علي بن العباس على أهمية التدريب العملي في المستشفى فيقول: (ومما ينبغي لطالب هذه الصناعة أن يكون ملازماً للبيمارستان ، ومواضع المرضى، كثير المداولة لأمرهم وأحوالهم مع الحذاق من الأطباء، كثير التفقد لأحوالهم، والأعراض الظاهرة فيهم، متذكراً لما كان قد قرأه من تلك الأحوال وما يدل عليه مكنم الخير والشر)¹⁰.

وقد أوصى عبد اللطيف البغدادي طالب العلم أن لا يقتصر علمه على الكتاب بل لابد أن يأخذ العلم عن الأستاذ المتخصص.¹¹

ولقد عني المسلمون بالتخصص الدقيق في الطب حتى تكون مسؤولية الطبيب عن عمله واضحة ومحددة فلا بد أن يتخصص في فرع من فروع الطب كالباطنية، والعقم، والأطفال، وجراحة العيون، وجراحة العظام وغيرها مما هو جديد في الطب المعاصر. ولذلك جاء في معالم القرية في أحكام الحسبة: وأما الكحالون أطباء أمراض العيون فيمتحنهم المحتسب بكتاب حنين¹² فمن وجده فيما امتحنه فيه عارفاً بتشريح طبقات العين وأمراضها، خبيراً بتركيب الأدوية لها وامتزج العقاقير وأذن المحتسب بالتصدي لمداداة أعين الناس ولا ينبغي أن يفطر في شيء من الآلات صنعته وأدواته التي تساعده على أداء مهنته، أما غير المختص فلا ينبغي لأحد أن يركن إليهم معالجة عينه ولا يتق بأكحالهم وأشياهم¹³، بل يمنعون من مزاوله هذه المهنة منعاً للإضرار بالناس..... الخ.¹⁴

وقد نص الدستور الطبي الأردني الصادر عن نقابة الأطباء الأردنية على شروط ممارسة مهنة الطب في الأردن بالآتي :

أ- يجب أن تتوفر في طالب التسجيل والترخيص الشروط التالية حسب المواد (12،8) من الدستور الطبي :

أ- أن يكون قد نال شهادة الطب من جامعة معترف بها بعد الحصول على شهادة الدراسة الثانوية العامة في الفرع العلمي أو ما يعادلها وتتوفر فيه الشروط التي يقرها مجلس التعليم العالي بين وقت وآخر، ولغايات هذا القانون يجري الاعتراف بالجامعة أو رفضه أو إلغائه بقرار من مجلس التعليم العالي ويعد جدولاً بالجامعات المعترف بها على هذا الوجه وينشر الجدول من تعديل بالإضافة أو الحذف في الجريدة الرسمية.

ب- أن يكون قد أمضى بعد تاريخ الحصول على الشهادة فترة لا تقل عن أحد عشر شهراً في التدريب في مستشفى عام أو أكثر، لا يقل عدد أسرته عن الخمسين تحت إشراف أخصائي أو أخصائين بدرجة علمية وتقبل فترة التدريب التي تتم قبل تاريخ الشهادة إذا كانت ضمن برنامج كليات الطب التي لا تقل سنوات الدراسة فيها ما عدا سنة التدريب عن ستة سنوات بعد الحصول على شهادة الثانوية الأردنية العامة أو ما يعادلها، ويستثنى من ذلك من مارس المهنة خارج البلاد مدة لا تقل عن ثلاث سنوات أو ما إذا امتدت الممارسة أكثر من سنة وأقل من ثلاث سنوات فتكون فترة التدريب ستة أشهر.

ج- أن يجتاز الفحص الإجمالي للأطباء حسب النظام الخاص للفحص ويستثنى من ذلك:

1- الأطباء الأردنيين الذين تخرجوا وحصلوا على ترخيص بمزاولة المهنة في المملكة الأردنية الهاشمية أو في بلد آخر قبل 1970\91 .

2- الاختصاصي الأردني الحاصل على شهادة اختصاص وفقاً لقانون المجلس الطبي الأردني رقم (12) لسنة 1982 أو أي تشريع يحل محله.

3- الأطباء العرب ما عدا الأردنيين إذا كانوا مسجلين في نقابة الأطباء لأي بلد عربي ومرخصين للعمل فيه شريطة المعاملة بالمثل.

4- الأطباء الأجانب إذا كانوا مرخصين للممارسة في بلادهم شريطة المعاملة بالمثل.

5- الأطباء خريجو كليات الطب الأردنية الرسمية.

المادة رقم (12)

أ- على كل طبيب بما في ذلك الطبيب الاختصاصي عند ترخيصه لأول مرة لممارسة المهنة أن يعمل لدى الوزارة أو الخدمات الطبية الملكية للقوات المسلحة الأردنية في وظيفة طبية لمدة سنتين إذا كلف بذلك وتم تعيينه فيها.

ب- للوزير بعد الاستئناس برأي النقيب وعلى ضوء دراسة الاحتياجات الطبية في مناطق المملكة المختلفة أن يعين للطبيب الجديد الذي لم يكلف للعمل في الوزارة أو الخدمات الطبية الملكية للقوات المسلحة، مكان عمله مدة لا تزيد عن سنتين.

ج- للوزير أن يسمح للأطباء الزائرين بالعمل مؤقتاً لغايات معينة ولمدة شهر.¹⁵

المبحث الثاني

في الطبيعة القانونية والشرعية للمسؤولية الطبية :

المسؤولية الطبية ليست في الواقع سوى صورة من صور المسؤولية بوجه عام، فكل خطأ سبب ضرراً للغير يُلزم بتعويض هذا الضرر، أيا كانت مهنته أو مركزه.¹⁶

والمسؤولية الطبية قديمة العهد فقد تعرضت القوانين المختلفة في العصور السابقة لها وهي تترتب ليس فقط على نتيجة الخطأ الذي يرتكبه الطبيب، وهو أمر لا شك فيه وإن كان نادر الوقوع، وإنما أيضاً نتيجة إهماله وعدم احترازه بل وحتى نتيجة جهله من الوجهة العملية.¹⁷

والطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية تنقسم إلى قسمين :

الأول : المسؤولية التقصيرية : وهي ضمان الضرر الناشئ عن الفعل الضار.

الثاني : المسؤولية التعاقدية: وهي ضمان الضرر الناشئ عن الإخلال بعقد.

وقد ظهر هذان الاتجاهان في الفقه الفرنسي والمصري، فقد ذهب فريق منهم إلى القول بأن المسؤولية الناشئة عن خطأ الطبيب هي مسؤولية تقصيرية.

وذهب فريق آخر إلى القول بأن مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية، وقد استند أصحاب الاتجاه الأول إلى عدة حجج منها :

- أن خطأ الطبيب يتضمن مساساً بالسلامة الجسدية للمريض وهو ما يكون جريمة جنائية الأمر الذي يجعل من مسؤولية الطبيب عن التعويض في هذه الحالة مسؤولية تقصيرية، أي مسؤولية مهنة ناشئة عن الإخلال بواجب قانوني، وليس إلزامياً وليس إلزامياً عقدياً الأمر الذي يجعلها مسؤولية ذات طبيعة تقصيرية، كما أن مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية ناشئة عن الإخلال بالأصول الفنية المهنية الطبية، ومن ناحية ثالثة يبرر بعض أنصار هذا الاتجاه بأن تكليف المسؤولية الطبية بأنها مسؤولية تقصيرية يعطي حماية أكثر للمتضرر لأنه يوسع في حالات المسؤولية وكذلك في قدر التعويض، حيث يسمح للمريض بالحصول على تعويض كامل عن كافة الأضرار التي لحقت به نتيجة خطأ الطبيب ويغطي كافة أخطاء الطبيب وخاصة العمدية المصحوبة بعش.¹⁸

- أما الاتجاه الثاني : وهو الاتجاه الغالب في فرنسا ومصر - إلى أن مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية -.

وقد أيد أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بأنه لا يتصور أن يختلف تكليف المسؤولية حسب ما إذا كان الخطأ جريمة جنائية أم لا، فالواقع أن خطأ الطبيب يستند إلى واقعة واحدة وهي الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدي ومن ثم تعتبر مسؤولية عقدية سواء كانت مسؤولية جنائية أم لا.

كما أن الإخلال بالأصول المهنية قد يثير المسؤولية التقصيرية إلا أن ذلك مشروط بعدم وجود عقد بين الطرفين، لأنه متى وجد مثل هذا العقد كان هو المرجح لتحديد الالتزامات المتبادلة وكان جزاء الإخلال بها يثير المسؤولية العقدية.¹⁹

وقد رد أصحاب هذا الاتجاه على أصحاب الاتجاه الأول بأنه إذا قام أطراف العقد الطبي وهم بصدد ترتيب الالتزامات الناشئة عنه بتحديد ما بدقة، وعلى وجه الخصوص هو الإخلال بها ودرجة عدم التنفيذ الموجب للمسؤولية فإن ذلك من شأنه التوسع في المسؤولية أيضاً بحيث يشمل الإخلال العمدي وعدم التنفيذ المصحوب بالعش.²⁰

التمييز بين المسؤولتين :

1- الأهلية : يشترط في أكثر العقود أهلية الرشد، أي البلوغ والعقل، وأما في المسؤولية التقصيرية فلا يشترط إلا التمييز.

- 2- الإثبات في المسؤولية العقدية تقع على المدين أو المصاب بضرر أما في المسؤولية التصديرية فالدائن هو المكلف بإثبات أن المدين قد خرق التزامه القانوني وارتكب عملاً غير مشروع .
- 3- يشترط أضرار المدين في المسؤولية العقدية ولا يشترط في التصديرية .
- 4- لا يكون التعويض في المسؤولية العقدية إلا عن ضرر مباشر متوقع الحصول ، أما في المسؤولية التصديرية فيكون عن أي ضرر .
- 5- يجوز الإغفاء بوجه عام في المسؤولية العقدية ولا يجوز في المسؤولية التصديرية²¹ ، ويظهر من خلال الفروق بين المسؤوليةين أن مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية.

والمدقق في معنى المسؤولية في اللغة وهي من سأل سؤالا فهو مسؤول والرجلان يتساءلان ، وقوله تعالى : " يتساءلون به والأرحام " معناه تطالبون حقوقكم به.²²

والمسؤولية هي حال أو صفة من تقع عليه تبعاً أمر فيسأل عنه: فقال انا بريء من مسؤولية هذا العمل وتطلق أيضاً على : التزام الشخص بما يصدر عنه قولاً أو فعلاً . أو هي التزام الشخص بضمان الضرر الواقع بالغير نتيجة لتصرف قام به ، ولا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية على أن واقع الطبيب ينطبق عليه تعريف الإجارة انطباقاً كاملاً ، لأن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة تعاقد وهو من باب عقد على منفعة معلومة مباحة بعوض معلوم ، وهذا هو تعريف الإجارة عند الفقهاء.²³

ومنفعة الطبيب هي من باب الخدمات التي يقدمها الطبيب للمريض وهي منفعة معلومة مباحة ، وهي كمففعة المهندس والمعلم والخباط والبناء والنجار ... إلخ ، لا فرق بينها جميعاً ، ولا خلاف بين الفقهاء على جواز الاستئجار على تعليم العلوم الشرعية والتجريبية وكذلك استئجار المهندس والطبيب.²⁴

والإجارة نوعان :إجارة على المنافع أي المعقود عليه هو المنفعة ، وإجارة الأشخاص وهي (كإجارة المهندس والطبيب والمعلم) والدليل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقوله تعالى : " فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن " (الطلاق 6). ومن السنة ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من استأجر أجيراً فليعلمه أجره) (مصنف عبد الرزاق 23518 بلفظ من استأجر أجيراً فليعلم له إجارته ، وهذا اللفظ موقوف على أبي سعيد وأبي هريرة عند ابن أبي شيبة في المصنف 366/4)، وقال أيضاً : (أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه) (أخرجه ابن ماجه عن ابن عمر رقم 2443 كتاب الرهون باب أجر الأجراء وعن أبي هريرة في مسند أبي يعلى 34/12) ، وقال : (ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة) وعدّ منها رجلاً استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره (أخرجه البخاري رقم 2150 كتاب الإجارة باب إثم من منع أجر الأجير وأحمد 35812) وإجارة على الأعمال (الخدمات) أي أن المعقود عليه هو العمل وهذا جائز بلا خلاف بين الفقهاء.²⁵

وإجارة الأشخاص أي على العمل نوعان: أجير خاص وأجير مشترك ، والأجير الخاص (هو الذي يعمل لشخص واحد معلومة لا يجوز له أن يعمل لغير مستأجره في مدة الإجارة المتفق عليها ويستحق الأجرة في نهاية المدة) والأجير العام والمشارك (هو الذي يعمل لعامة الناس كالصباغ والحداد والكواء ونحوهم، وحكمه انه يجوز له العمل لكافة الناس ولمن استأجره ليس له أن يمنعه عن العمل لغيره ويستحق الأجر بانتهاء العمل).²⁶

والطبيب قد يكون أجيراً خاصاً لأفراد وقد يكون أجيراً مشتركاً يعمل للمؤجر ولغيره.

والطبيب والعلاج من الحاجات الأساسية للجماعة ولا تستقيم حياة الجماعة إلا بها وكذلك الإسلام ضامن للحاجات الأساسية للأفراد وهي الطعام والشراب والكسوة والسكن، حيث لا تستقيم حياة الأفراد إلا بإشباع هذه الحاجات ، والدولة الإسلامية وهي دولة رعاية لا دولة جبالية اعتنت عناية فائقة بهذا، فمنذ عهد النبي (ص) عندما اهدي له المعوقس طبيباً وبغله ومارية القبطية، اعتق ماريه ثم تزوجها وادخل البلغة وجعل الطبيب لعامة المسلمين وكان في عهده (ص) طبيباً مشهوراً وهو الحارث بن كعدة، فكان يعالج الناس ويأمره الرسول بمعالجة الناس (انظر سنن أبي داود رقم 3875 كتاب الطب باب في ثمرة العجوة).

فالأصل في هذا المقام أن يكون الطبيب والعلاج من قبل الدولة وتقوم به الدولة من باب وجوب الرعاية وتأمين إشباع الحاجات الأساسية للأفراد والجماعة. ومع هذا فإن الإسلام لا يمنع الطبيب من أن يكون أجيراً خاصاً لأن النبي(ص) احتج وأعطى الحجّام أجراً فقد روى البخاري بسنده عن ابن عباس قال: " احتج النبي (ص) وأعطى الحجّام أجره" ولو كان ذلك غير مشروع لما أقيم عليه الرسول(ص). (البخاري رقم 5367 كتاب الطب وأحمد 250/1).

فاستئجار الطبيب للعلاج جائز، وأخذ أجره على ذلك مباح ، بشرط أن يكون خطؤه نادراً.²⁷

وعند الشافعية في الراجح من مذهبهم " أن الطبيب لا يستحق الأجر إذا فعل ما لا يفعل مثله " قال الإمام الشافعي: " إذا أمر الرجل أن يحجمه أو يخنن غلامه أو يبيط دابته فتلّفوا من عمله، فإن كان ما فعل يفعله مثله مما فيه الصلاح للمفعول به عند أهل العلم بتلك الصناعة فلا ضمان عليه. وإن كان فعل ما لا يفعل مثله ممن أراد الصلاح وكان عالماً به فهو ضامن".²⁸

والوجه الثاني يسقط فيه الفعل أن يأمر الرجل به الداء الطبيب أن يبيط جرحه أو الأكلة أن يقطع عضوا يخاف مشبهها إليه أو يفجر له عرقاً، أو الحجّام أن يحجمه أو الكواوي أن يكويه، أو يأمر أبو الصبي أو سيد المملوك الحجّام أن يخننه فيموت في شي من هذا ولم يتعد المأمور ما أمر به، فلا عقل ولا مأخوذية إن

حسنت نيته إن شاء الله تعالى، وذلك أن الطبيب والحجّام إنما فعلاه للعلاج بأمر المفعول به أو والد الصبي أو السيد المملوك الذي يجوز عليها أمره في كل نظر لهما كما يجوز عليهما أمر نفسهما لو كانا بالغين.²⁹

وقال ابن قدامة في المغني: " ويجوز أن يستأجر طبيباً ليدأويه، والكلام فيه كالكلام في الكحال سواء، إلا انه لا يجوز اشتراط الدواء على الطبيب لان ذلك إنما جاز في الكحال على خلاف الأصل للحاجة اليه وجرت العادة به ، فلم يوجد ذلك المعنى هاهنا – ويجوز أن يستأجر من يقلع ضرسه لأنها منفعة مباحة مقصودة فجاز الاستئجار على فعلها كالكحّان".³⁰

ومن شروط العقد رضا المستأجر بما ينوي الطبيب فعله: قال ابن قدامة: " وان لم يبرأ لكن امتنع المستأجر من قلعه لم يجبر عليه لأن إتلاف جزء من الأدمي محرم في الأصل. وإنما أبيع إذا صار بقاؤه ضرراً وذلك ومفوض إلى كل إنسان في نفسه إذا كان أهلاً لذلك وصاحب الضرر اعلم بمضرته ومنفعته وقدر المدة".³¹

المبحث الثالث:

نطاق المسؤولية الجزائية الطبية

المطلب الأول: أنواع الخطأ باعتبار مصدره :

يتنوع الخطأ باعتبار مصدره إلى أنواع عدة هي :

أولاً : خطأ الطبيب الجاهل :

الطبيب الجاهل (المتطبيب) وهو لذي لا علم له بالطب وأوهم مريضه أنه طبيب .

ويعتبر الجهل بالطب من أشنع موجبات المسؤولية الطبية بعد العمد، ذلك أن الطبيب الجاهل أقدم على نفوس المرضى وأرواحهم وهجم بجهله على نفوس الناس وأرواحهم مرتكباً بذلك أمراً لا خلاف على تحريمه وتجريمه، لأن الإسلام عندما أباح العمل الطبي إنما أباحه إذا كان المعالج عارفاً وعالماً بفنّه وقادراً على المعالجة ، أما عندما ينتقي هذا القيد فإن حكم المعالجة يبقى على أصله وهو التحريم.³²

يقول الإمام ابن عقيل الحنبلي – رحمه الله – : (جهال الأطباء هم الوباء ، وتسليم المرضى إلى الطبيعة أحب إليّ من تسليمهم إلى جهال الأطباء)،³³ فشيبه - رحمه الله - الجهال من الأطباء بالوباء الخطير الذي ينزل على المجتمع فيهلكه ، وفي هذا إشارة إلى أن للنفس حرمة تقتضي عدم العبث ، وجعلها محلاً للتجربة والمخاطرة.³⁴

الجهل في اللغة : خلاف العلم ، وقد جهل فلان جهلاً وجهالة،³⁵ أو هو عدم المعرفة بالشيء أو بالأمر ، أي أنه نقيض العلم.³⁶

والجهل اصطلاحاً : هو عدم العلم بما من شأنه أن يُعلم.³⁷

حالات الطبيب الجاهل :

للطبيب الجاهل (المتطبيب) حين يعالج المرضى ثلاث حالات :

الحالة الأولى: أن يكون دعياً على علم الطب (أي جاهل بالكيفية) بحيث لا يكون له معرفة بهذا العلم ، ولم يسبق له أن مارس العلاج، وإنما غرّ المريض

وخدمه بادعائه المعرفة والخبرة وما أكثرهم في هذه الأيام ، خاصة في الأحياء الفقيرة والقرى البعيدة حيث جعلوا من الشعوذة علماً ، فيتظاهرون بالصلاح والعلم وهم من أبعد الناس عن الإيمان والعلم والصلاح .

الحالة الثانية: أن يكون لديه خبرة جيدة بفن من فنون الطب ، كطلاب كلية الطب قبل أن يكملوا متطلبات التخرج النظرية والعلمية.

الحالة الثالثة: أن يكون لديه خبرة طبية بفن من فنون الطب كطب الإسناد ، ثم يتعدى لممارسة العمل الطبي في تخصصات طبية أخرى.³⁸

ثانياً: خطأ الطبيب الحاذق:

الطبيب الحاذق وهو من توفرت فيه شروط الطبيب ، والحاصل على المؤهل العلمي والطب يؤهله لممارسة مهنته حسب الشروط التي نصت عليها الدساتير الطبية وهذا الطبيب إذا توافر فيه ما سبق فإنه يكون أعطى الصنعة حقها لإحاطته بالأصول الفنية لمهنة الطب وعدم الخروج عليها حتى لا يتعرض للمسئولية.³⁹

أنواع الخطأ:

1. الخطأ الفاحش : وضابطه هو الذي لا يمكن أن يقع فيه طبيب آخر⁴⁰، وهو ما لا يقدره أهل العلم بفن الطب.⁴¹

2. الخطأ اليسير : وضابطه هو الذي يمكن أن يقع فيه طبيب مماثل.⁴²

حكم خطأ الطبيب:

أولاً: اتفق أهل العلم على تضمين الطبيب الجاهل (المتطبيب) ما تسبب في إتلافه لجهله وتغييره عملاً بقول النبي صلى الله عليه وسلم : (من تطيب ولم يعلم منه الطب قبل ذلك فهو ضامن) (رواه أبو داود و4586 كتاب الديات باب من تطيب بعدم علم والنسائي4830)5218 كتاب القسامة باب صفة شبه العمدة وابن ماجه (3466) كتاب الطب باب من تطيب ولم يعلم منه) .

يقول ابن رشد : ولا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب أنه يضمن لأنه معتد.⁴³

وقال ابن غنيم النضراوي المالكي في الفواكه الدواني : " إن عالج بالطب المريض ومات من مرضه لا شيء عليه ، بخلاف الجاهل والمقصر فإنه يضمن ما نشأ عن فعله.⁴⁴

وقال الشهاب القليوبي الشافعي " شروط الطبيب أن يكون ماهراً ، بمعنى أن يكون خطؤه نادراً وإن لم يكن ماهراً في العلم (النظري) فيما يظهر فتكفي التجربة ، وإن لم يكن كذلك لم يصح العقد ويضمن.⁴⁵

وقال ابن قدامة الحنبلي عن الأطباء : " أن يكونوا ذوي خبرة في صناعتهم ولهم بصيرة ومعرفة ، لأنه إذا لم يكن (أي الطبيب) كذلك لم يحل له مباشرة القطع وإذا أقدم مع هذا كان فعلاً محرماً ، فيضمن سرايته كالقطع ابتداءً "⁴⁶

وقد اتفق الفقهاء على تضمين الطبيب الجاهل سواء أصاب بالسراية أو بالمباشرة وسواء كان عمداً أو خطأ ، فعليه الضرب والسجن أي (التعزير) والدية في ماله وقيل على العاقلة،⁴⁷ ويجب على الحاكم من منعه أي عمل يتعلق بالطب دفعا لضرره عن العامة .

والقول بأن العاقلة تتحمل الدية عن المتطبيب الجاهل لا وجه له ، لأنه هجم بجهله على نفوس الناس وأجسامهم طمعاً في جيبهم ، وفي مثل هذه الحالة تكون العقوبة من جنس العمل .

قال الدكتور الشنقيطي: "وهذا الحكم في شريعتنا يعتبر غاية في العدل وفيه صيانة لأرواحهم وأجسادهم من عبث الأيدي الأثمة التي لا تخاف الله ولا تتقيه فتقدم على معالجة الناس غثاً وزوراً بادعائهم للمعرفة والعلم بالطب .

فأما وجه العدل فلأن هؤلاء تسببوا في التلف والإضرار بأجساد الآخرين ، ولم يتوفر في مثلهم الإذن الشرعي بجواز إقدامهم على ذلك الفعل الموجب للتلف ، فكان المرضى مطلوبين بما أصابهم من ضرر فوجب إنصافهم بتضمين هؤلاء الجاهلين كالحال في غيرهم ممن يخطئ ويتسبب في ضرر غيره.⁴⁸

وقال الدكتور محمد علي البار: "أما الطبيب الجاهل المعتدي (المتطبيب) الذي غرّ العليل فإن عليه ما يلي :

العقوبة التعزيرية من القاضي والحاكم لأنه مارس الطب بدون إذن من الشارع .
عليه الدية سواء كانت بمقدار أقل من التلف أو أكثر حتى لو استوعب ماله كله.⁴⁹

وأما التفريق بين علم المريض بجهل الطبيب أو عدم علمه فهذا لا يعفي الطبيب من المسؤولية لأنه قام بعمل يجهله من لوازمه الإضرار بمهج الناس وأجسادهم ، والقول بإعفاء المتطبيب من المسؤولية إذا علم بحاله المريض قبل علاجه مخالف للنص العام (من تطيب ولم يعلم منه طب فهو ضامن) (سبق تخرجه) ، فهذا الحديث يدل بمنطوقه على تضمين الطبيب الجاهل ، وهو نص عام ولم يرد ما يخصه والله أعلم .

ونخلص من هذا كله إلى أن المتطبيب الذي غرّ العليل يتظاهره بالطب فأذن له بأن يداويه تقع عليه المسؤولية كاملة، فيضمن ما أتلف ويكون ذلك في ماله لا في عاقلته ، وعليه عقوبة تعزيرية من الحاكم أو نائبه بسبب ممارسته لمهنة وعمل لا علم له بهما والله أعلم.

حكم خطأ الطبيب الحاذق فقهاً:

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

وقد فرّق العلماء بين التلف والتسبب من حيث الضمان على الوجه الآتي:

ضمان التلف:

ينقسم الفقهاء في تضمين الطبيب إذا أخطأ وأدى خطؤه إلى تلف إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول: أن خطأ الطبيب يعتبر موجباً لمسئوليته بحيث يلزمه دية ما أخطأ فيه في النفس أو ما دونها ، وقد ادعى ابن رشد اتفاق الفقهاء على ذلك،⁵⁰ وإلى هذا ذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة والمشهور عن المالكية وقد دلت عبارات الفقهاء على ذلك :

- **أولاً:** مذهب الحنفية كما جاء على لسان ابن عابدين في الفتاوى الهندية من قوله : " ذكر ابن سماعة عن محمد - رحمه الله - لو أن ختناً ختن صبياً بامر والده فجرت الحديدية فقطعت الحشفة فمات الصبي فعلى عاقلة الختان نصف الدية،⁵¹ وقال الحصفي: " لا ضمان على حجّام ويزّاع وفصّاد، فلم يتجاوز الموضع المعتاد فإن جاوز ضمن وضمانه ضمان عقد ولكن لا يتولد ضمان لجناية من ضمان العقد.⁵²

- **ثانياً:** مذهب الشافعية: وهو القول بتضمين الطبيب إذا أخطأ وأدى خطؤه إلى تلف عضو ، جاء في نهاية المحتاج: "ولو أخطأ الطبيب في المعالجة وحصل منه التلف وجبت الدية على عاقلته".⁵³

- وقال الإمام ضياء الدين ابن الأحوّة: "فلو ختن الحجّام فأخطأ فأصاب الحشفة وجب عليه الضمان لأنه فوق ما لم يؤذن له في تفويته من غير ضرورة".⁵⁴

- **مذهب الحنابلة:** نصّ الحنابلة على تضمين الطبيب ما أخطأ في تطبيقه : يقول ابن مفلح في الأدب الشرعية: "وأما الطبيب الحاذق فلا يضمن ، فإن جنت يده وأخطأت فجنائته خطاً مضمونه"⁵⁵، وجاء في المبدع : فلو كان فيهم حدق الصنعة وجنت أيديهم ... وجبت الدية "⁵⁶.

- **مذهب المالكية:** يقول الإمام مالك وهو المعتمد في المذهب المالكي " الأمر المجتمع عليه عندنا أن الطبيب إذا ختن قطع الحشفة أن عليه العقل تحمله عنه العاقلة وأن كل ما أخطأ به أو تعدى إذا لم يتعمد ذلك ففيه العقل".⁵⁷

الاتجاه الثاني:

لا مسؤولية ولا ضمان على الطبيب حتى تزول يده أو تتحرك بدون قصد، وهذا ما ذهب إليه الإمام مالك في رواية عنه ، وذلك عنده إذا كان من أهل الطب،" الدية على العاقلة فيما فوق الثلث ، وفي ماله من دون الثلث، وإن لم يكن من أهل المعرفة ، فعليه الضرب، السجن ، والدية قيل في ماله وقيل على العاقلة".⁵⁸

قال ابن شاش - رحمه الله- قال القاضي أبو محمد : ما أتى على يد الطبيب مما لم يقصده فيه روايتان :- أحدهما أنه يضمن لأنه قتل خطأ ، - والأخرى أنه لا يضمنه لأنه تولد عن فعل مباح مأذون له فيه ، كالإمام إذا قد إنساناً فمات "⁵⁹.

وهذا الاتجاه اعتبره العلماء شاداً حيث خالف ما اجتمع عليه أئمة الفقه والرواية الصريحة عن الإمام مالك في الموطأ .

ولعلّ هذه الرواية أخذت بمفهوم المخالفة لحديث (من تطيب ولم يعلم منه طب فهو ضامن) (سبق تخرجه).

فمنطوق الحديث يدل على تضمين الطبيب الجاهل ، وهو يدل بمفهومه على أن الطبيب الحاذق لا ضمان عليه .

ويمكن الجمع بين هذه الروايات بأن المقصود بالرواية الثانية والله أعلم سراية الجراح لا إتلاف الأعضاء لأن السراية هنا غير مضمونة باتفاق .

موجبات سقوط المسؤولية الطبية:

العمل الطبي قد يسري ويؤدي إلى ضرر المريض أو هلاكه ، وقد لا يسري فلا يتضرر به المريض فإذا لم يحصل منه ضرر فلا شك أن الفعل قد وقع في محله وبالتالي يكون فعلاً مباحاً وفاعله محسن مثاب عليه .

وأما إذا حصل من الفعل الضرر على نفس المريض أو على عضو من أعضائه وكانت نتيجة الفعل سلبية فهذا يدل على أن الفعل لم يقع موقعه ولم يصادف محله وبالتالي فإنه يكون عدواناً فترم أن يكون مضموناً ، لكن قد يسقط هذا الضمان إذا توافرت فيه موجبات تسقط مسؤولية الطبيب.⁶⁰

ومن هذه الموجبات :

1- إذن المريض ومن ينوب عنه ، وفي ذلك يقول ابن فرحون - رحمه الله - "وإذا أذن الرجل لحجّام

أن يفصده أو يخنن ولده أو البيطار في دابة فتولد من ذلك الفعل ذهاب النفس أو عضو أو تلف دابة أو العبد فلا ضمان عليه لأجل الإذن.⁶¹

ويقول الإمام السرخسي - رحمه الله - "لأن الفعل مأذون فيه فالسرارية المتولدة لا تكون مضمونة"⁶²، وقال أيضاً: "وكذلك البزاع والعضاد والحجام والختان لا يضمن واحد منهم بالسرارية شيئاً لهذا المعنى ولأن هذا قطع لو اقتصر لم يكن مضموناً فلا تكون السرارية مضمونة."⁶³

ويقول ابن المفلق - رحمه الله - "ولا ضمان على حجام ولا ختان ولا بيطار عُرف حذقهم ولم تجن أبيديهم، خاصاً كان أو مشتركاً لأن ما أذن فيه لا تضمن سرائته كحد وقود، لأنه لا يمكن أن يقال أقطع قطعاً لا يسري."⁶⁴

2- القضاء والقدر أي ما يعبر عنه الفقهاء بالآفة السماوية:

وهي كل أمر عارض خارج عن تدخل الإنسان وإرادته وسيطرته، وليس بالإمكان الاحتراز منه ولا في الوسع توقعه، يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا، فالطبيب لا يسأل عن الموت المفاجئ الذي حدث للمريض أثناء العملية الجراحية نتيجة التوقف المفاجئ للقلب أو ما يسمى (بالجلطة) أو ما شاكل ذلك وفي هذا يقول الدر المختار: "وأما الحاكم إذا قطع يد السارق فمات أو الختان والعضاد والبزاع فلا يتقيد فعلهم بشرط السلامة."⁶⁵

وجود ظروف أو حادث مفاجئ:

وهذا يعتبر من مسقطات المسؤولية عن الأخطاء الطبية يقول الغامدي: "إذا قام الطبيب بعمل لا تتوافر فيه شروط مزاولة المهنة مثلاً ولكن كان مدفوعاً للقيام به بسبب الظروف الطارئة أو حادث مفاجئ على الطريق مثلاً فإنه لا يكون مسؤولاً حينئذ لأن الضرورات تبيح المحظورات."⁶⁶

1- عدم التعدي: يعتبر عدم إهمال الطبيب المأذون له وعدم تقريظه مسقطاً للمسؤولية عن أي خطأ يحدث دون أن يكون له دخل فيه حتى لو كان ما قام به من عمل مشروطاً بالسلامة من السرارية لأن هذا ليس بمقدور البشر تحقيقه، وقد نص على ذلك عامة الفقهاء."⁶⁷

2- خطأ المريض نفسه: كمن أدلى بمعلومات كاذبة عن مرضه أو خالف تعليمات الطبيب أو قطع العلاج من تلقاء نفسه الأمر الذي أدى إلى تدهور حالته الصحية، فالطبيب غير مسؤول عن هذه الأضرار لكونها ناجمة عن خطأ المريض نفسه.

جهة تحمل دية الخطأ: اتفق الفقهاء على تضمين الجاهل المتطبيب،⁶⁸ ما تسبب في اتلافه بجعله وتغيره المريض لحديث النبي: "من تطيب ولم يعلم منه طب فهو ضامن"⁶⁹ وكذلك اتفق الفقهاء على أن الطبيب الحاذق إذا أخطأ فتلف بخطئه نفس فما دونها فعليه دية تحملها العاقلة عنه⁷⁰ أو بيت المال، وتكون مسؤولية الطبيب مسؤولية تعاقدية فالراجح أن تحمل الدية عنه العاقلة لأنه من باب الخطأ، والخطأ تتحمل دية العاقلة والله أعلم.

المبحث الرابع

طبيعة التزام الطبيب التعاقدية

يفرق الفقهاء عادة بين نوعين من الالتزامات التعاقدية: وهي التزام لتحقيق غاية أي التزام بنتيجة، وهي الالتزام بشفاء المريض أو التزام ببذل العناية اللازمة.

لا خلاف بين الفقهاء على عدم جواز مشارطة الطبيب على البرء وهو ما اخذ به الحنابلة: يقدر الاستئجار للمداواة بالمدة دون البرء إذ البرء غير معلوم فإن داواه المدة ولم يبرء استحق الأجر لأنه وقى بالعمل وإن برئ في أثنائها أو مات فسخت الإجارة فيما بقي ويستحق من الأجر بالقسط.⁷¹ وعند الإمام مالك أنه لا يسحق أجراً حين يبرء قبل تمام المدة ولم يروى ذلك عن أصحابه.⁷²

وان امتنع المريض من العلاج مع بقاء المرض استحق الطبيب الأجر ما دام قد سلم نفسه ومضى زمن المعالجة لان لإجارة عقد لازم، وقد بذل الأجير ما عليه. ويملك الطبيب الأجير الأجره ما دام قد قام بالمعتمد.⁷³

إذا زال الألم وشفى المريض قبل مباشرة الطبيب كان عذراً تنفسخ به الإجارة. يقول ابن عابدين: وإذا سكن الضرر الذي استأجر الطبيب لخلعه فهذا عذراً تنفسخ به الإجارة. ولم يخالف في ذلك أحد.⁷⁴

وقد علل ابن حزم عدم جواز مشارطة الطبيب على البرء أصلاً لأنه بيد الله لا بيد أحد وإنما الطبيب معالج ومقو للطبيعة بما يقابل الداء ولا يعرف كمية قوة الدواء فالبرء لا يقدر عليه إلا الله تعالى.⁷⁵

وأما ما نقله ابن قدامة عن ابن أبي موسى، وقال: انه الصحيح، لكن يكون جعالة لا إجارة لا بد فيها من مدة أو عمل معلوم.

قال ابن قدامة: "ويجوز أن يستأجر كحالا ليكحل عينه لأنه عمل جائز ويمكن تسليمه ويحتاج أن يقدر ذلك بالمدة لان العمل غير مضبوط فيقدر ويحتاج إلى بيان قدر ما يكمله مرة أو مرتين، فأما أن قدرها بالبرء. فقال القاضي: لا يجوز لأنه غير معلوم.

وقال ابن أبي موسى: لا بأس بمشارطة الطبيب على البرء لان أبا سعيد حين رقى رجل شارطه على البرء. والصحيح أن شاء الله. أن هذا يجوز لكن يكون جعالة لا إجارة. فإن الإجارة لا بد فيها من مدة أو عمل معلوم. فإنما الجعالة فتجوز على عمل كرد اللقطة والبق وحديث أبي سعيد في الرقية إنما كان جعالة فيجوز هنا فعله.⁷⁶

وهذا لا يدل على جواز المشارطة على البرء في عقد الإجارة بل اعتبره من باب الجعالة والفرق بين الإجارة والجعالة كبير.

وأما ما ذهب إليه الإمام مالك بقوله "لو شارطه الطبيب على البرء فلا يستحق الأجر إلا بحصوله"

وهذا ما نفي في قول الله تعالى: "وإذا مرضت فهو يشفين" (الشعراء آية 80).

وأما اشتراط السلامة من السرارية (المضاعفات) فالشرط باطل إذ ليس في وسعة ذلك، وما دام ما ينتج عن الفعل المعهود المستوفي للشرط معفى من المسؤولية فلا يترتب بمجرد الاتفاق للقاعدة القائلة "ضمان الأدمي يجب بالجناية لا بالعقد."⁷⁷

قال المرغيناني "وإذا فصد الفصاد أو بزغ البزاع ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك. وفي الجامع الصغير بيطار بزغ دابة فنفتت أو حجام حجم بامر مولاه فلا ضمان عليه" ووجهه انه لا يمكنه التحرز عن السري لأنه يُنتج على قوة الطبائع وضعها في تحمل الألم فلا يمكن بالصلح من العمل.⁷⁸

المبحث الخامس

إثبات الخطأ الطبي

من المتفق عليه فقهاً وقضاء، أن عبء إثبات الخطأ الذي يعزى إلى الطبيب إنما يقع على عاتق المريض نفسه لقول النبي (ص) (البينة على المدعي واليمين على من أنكر).

ويعلل الفقهاء ذلك بان التزام الطبيب تجاه المريض رغم اعتباره ذا طابع تعاقدية ليس التزاماً بتحقيق غاية وإنما التزام ببذل عناية، وبالتالي لا يثبت إهمال الطبيب وتعديه وتقصيره بمجرد عدم تحقق الشفاء، بل لا بد للمريض أن يقيم الدليل على إهماله وتقصيره وعلى القاضي أن يتحقق بان الأفعال المنسوبة إلى الطبيب تنطوي على خطأ يستوجب مسؤولية وهنا تظهر الفائدة الحقيقية للتمييز بين الخطأ العادي للطبيب وخطئه المهني أو الفني.

وعلى أساس هذين القسمين تتحدد مسؤولية الطبيب.⁷⁹

أولاً: الخطأ المادي (العادي): ويقصد به الإخلال بالالتزام المفروض على الناس كافة باتخاذ العناية اللازمة عند القيام بنشاط معين أو إثبات فعل معين، وذلك لتجنب ما قد يؤدي إليه هذا السلوك من نتيجة غير مشروعة، وهذا الخطأ لا يخضع للنواحي الفنية في علم الطب، ولا يتصل بسبب للأصول العلاجية المعترف بها، ومن الأمثلة على ذلك:

- أن يترك بعض الأدوات في جسم المريض، كأن ينسى مشروطاً أو ضماداً.... إلخ.

- أن يغفل عن تعقيم الأدوات الجراحية.

- أن يجري جراحة وبه عجز مادي.

إن يحجمه أو يختن غلامه أو يبظر دابته فأتلف من عمله فإن كان ما فعل يفعل مثلها فيه الصلاح للمفعول به عند أهل تلك الصناعة فلا ضمان عليه، وإن كان فعل ما لا يفعل مثله ممن أراد الصلاح وكان عالماً به فهو ضامن.⁹³

ولا بد من اتفاق أهل الخبرة في تقدير الخطأ بالإهمال والتقصير ولا يؤخذ برأيهم إذا اختلفوا في التقدير فبعضهم أثبت الإهمال والتقصير وبعضهم نفى ذلك، لأن عمل الطبيب مبني على غلبة الظن وبالتالي لا بد إن يكون الخطأ ظاهراً لا يختلف عليه أهل الخبرة والاختصاص. وقد تنبه الفقهاء لمثل هذا فقد ذكر الحنفية أنه إذا اختلف التجار أو أهل الخبرة في وجود العيب في المبيع، فقال بعضهم أنه عيب، وقال الآخرون لا، فليس للمشتري الرد، إذا لم يكن عيباً بينا عند الكل، وقاعدة الإمام الشافعي واضحة في ذلك لا يختلف عليه أهل الخبرة وهي: فعل ما لا يفعل مثله ممن أراد الصلاح وكان عالماً به فهو ضامن.

وبناء على ذلك لا يحكم على الطبيب بالتقصير والإهمال إلا إذا اتفق الخبراء الذين يتندبهم القاضي على ذلك فإذا اختلفوا فبعضهم أثبت وبعضهم نفى يؤخذ بالنفي لعدم انطباق القاعدة المذكورة على الطبيب.

فإذا كان الفعل الذي ينسب إلى الطبيب يتصل بمسائل علمية مختلف عليها ولا يزال يدور حولها النقاش والجدال فليس للقاضي أن يقم نفسه في هذا النقاش العلمي للترجيح بين وجهات النظر واتخاذ موقف معين منها، وإنما عليه أن يعتبر الطبيب غير مخطئ وغير مسؤول.⁹⁴

وبهذا يكون الفقهاء قد وضعوا الخطأ المهني أو الفني، في موضعه الصحيح، بالتركيز على كيفية التحقق من وجود الخطأ، بدلاً من التركيز على جسامته فليس المهم أن يكون الخطأ جسيماً أو غير جسيم، وإنما المهم أن تثبت بصورة أكيدة واضحة أن الطبيب قد خالف في سلوكه أصول الفن الطبي وقواعده الأساسية التي لا مجال فيها للجدل أو الخلاف.⁹⁵

الشروط التي يجب أن تتوفر في الخبير:-

- 1- يجب أن يكون الخبير مكلفاً فلا يصح أن يكون صبياً أو مجنوناً أو سفياً.
- 2- يجب أن يكون من أهل الفن متقناً للصناعة حاذقاً بها.
- 3- يشترط في الخبير أن يكون ممارساً للمهنة فترة يحكم عليه بأنه خبير بهذه الصناعة ماهراً حاذقاً بها.
- 4- يجب أن يكون الخبراء من مثل الطبيب المعالج ويؤخذ بقولهم إذا اجمعوا على أن الطبيب أهمل وقصر وتعدى وعمل عملاً يستنكره من هو مثله وفي مستواه في المهنة.

- الصورة السابعة : الخطأ في العمليات الجراحية.⁸⁹

والطبيب المختص بالنظر في هذه القضايا هو الخبير ، وقد يستطيع القاضي أن يقدر ذلك بنفسه كما يستطيع ذلك أي شخص آخر في الأخطاء لظاهره .

أما بالنسبة للخطأ المهني الذي يتمثل في الخروج على الأصول الفنية للمهنة ومخالفة قواعد العلم فإنه لا بد من الرجوع إلى أهل الخبرة والبصيرة بهذا الفن.⁹⁰

الخبرة الطبية

الخبرة لغة: بكسر الخاء وضمها- العلم بشيء ، ومعرفة على حقيقته، من قولك خبرت الشيء إذا عرفت حقيقة خبره. ومثله الخبر والخبر، والمخبرة والمخبرة، والخبير بالشيء العالم به صيغة مبالغة، مثل علم، وتقدير وأهل الخبره ذووها.⁹¹

واستعمل في معرفة كنه الشيء وحقيقته، قال تعالى "فاسأل به خبيراً" والخبير اسم من أسماء الله تعالى . وهو العالم بكنه الشيء المطلع على حقيقته هذا في الأصل، وعلم الله تعالى سواء فيما غمض من الأشياء ولطف ، وفيما تجلى منه وظهر ولا يخرج المعنى والاصطلاح عن المعنى اللغوي.⁹²

والخبرة الطبية قد تلزم في معرفة الخطأ العادي للطبيب، كما ذكرنا، في التقصير ببذل العناية اللازمة بالمرضى، والإخلال بواجب الحيطة والحذر المفروض على كل شخص، وقد لا تلزم لأن القاضي يستطيع أن يقدر ذلك بنفسه كما يستطيع ذلك أي شخص آخر.

أما بالنسبة للخطأ المهني ، الذي يتمثل في الخروج على الأصول الفنية للمهنة ومخالفة قواعد العلم، فإن ملاحظتين هامتين يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار.

أولاهما: لا يستطيع القاضي ، بسبب عدم توافر المعرفة الكافية لدية بالمسألة الطبية، أن يتصدى مباشرة لمناقشة هذه المسائل وان يقدر نفسه خطأ الطبيب في هذا المجال . بل من المفروض أن يستعين القاضي بأهل الخبرة، وهم من الأطباء المهرة. مع الاحتفاظ بحقه، وفقاً للمبادئ العامة في تقدير رأي الخبير وفي تقرير الأذى به أو عدم الأذى.

ثانيهما: يجب على القاضي، حين تقديره الخطأ المهني للطبيب، أن يكون في غاية الحكمة، فلا يغتر بوجود هذا الخطأ إلا إذا ثبت لها ثبوتاً قاطعاً أن الطبيب الحاذق قد خالف عن جهل أو تهاون، الأصول الفنية الثابتة والقواعد العلمية الأساسية التي لا تدع مجالاً للشك أو النقاش أو التي يفترض في مثل طبيب من مستواه أن يعرفها . وهذا ما أشار إليه الإمام الشافعي - رحمه الله- بقوله: " إذا أمر الرجل

- أن يقوم بالمعالجة وهو في حالة سكر أو لا وعي .

- أن يمتنع الطبيب عن علاج مريض دون مبرر أو يأمر بإخراجه من المستشفى رغم أنه لم يستكمل العلاج أو حالته تستوجب البقاء.⁸⁰

ثانياً : الخطأ المهني الفني : ويقصد به بوجه عام شرط انحراف شخصي ينتمي إلى مهنة معينة عن الأصول التي تحكم هذه المهنة وتقيد أهلها عند ممارستهم لها ، فهو إخلال بواجب خاص مفروض على فئة محددة من الناس ينتسبون إلى مهنة معينة كالأطباء والمهندسين والمحامين والقضاة وغيرهم .

فهو يتعلق بمخالفة أصول المهنة وقواعدها ، فالطبيب إذا خالف قواعد وأصول مهنة الطب يعتبر واقعاً في خطأ مهني فني ومن أمثلة ذلك :

- أن يخطئ الطبيب في تشخيص المرض أو في العلاج أو يجري تجربة علاجية غير مسبوقه على المريض .

- أن يصف دواء غير مناسب لحالة المريض .

- عدم إجراء التعقيبات والتحاليل اللازمة قبل العملية وبعدها .

- عدم تزويد المريض بالتعليمات اللازمة قبل العملية وبعدها.⁸¹

- الخطأ في أمور فنية لا يعذر مثله فيها .

- التقصير في الرقابة والإشراف.⁸²

ويمكن ترجمة هذه الأخطاء الفنية إلى الصور الآتية :

- الصورة الأولى : الرعونة : ويقصد بها الخفة والطيش ونقص الخبرة والمهارة والإقدام على التصرفات دون التفكير في عواقبها.⁸³

- الصورة الثانية : عدم الاحتياط والتحرز ومثالها أن يجري الطبيب علاجاً بالأشعة بواسطة أجهزة يعرف أنها معيبة.⁸⁴

- الصورة الثالثة : الإهمال وعدم الانتباه ، كأن يترك الجراح في اللحم بعض فتات من العظم أو يترك في جوف المريض رباطاً أو ما شاكل ذلك.⁸⁵

- الصورة الرابعة: عدم مراعاة إتباع اللوائح الطبية.⁸⁶

- الصورة الخامسة: الخطأ في التشخيص.⁸⁷

- الصورة السادسة: خطأ وصف العلاج ومباشرته.⁸⁸

فلا يلجأ إلى المستشارين للحكم على عمل طبي ما لان المعالجين ليسوا في كلياتهم من هذه الطبقة وبالتالي فخطأ المستشار يحكم عليه من هو مثله والطبيب الاختصاصي يحكم عليه من هو مثله في حقه ومستواه.

والطبيب العام ينتدب للحكم على فعله من هو في مستواه كذلك بإجماع أهل مهنته وفقهه، فإذا اختلفوا في التقدير ولم يجمعوا على اعتبار فعل الطبيب المشتكى عليه انه إهمال أو تقصير أو تعدي فلا يخطأ الطبيب ويحكم على فعله بالصواب. لان أفعال الأطباء غالبا ما تبني على غلبة الظن، ومطلوب من الطبيب بذل العناية والرعاية ومعالجة المرض ولا يطلب من الطبيب شفاء المريض لان ذلك ليس في مقدوره.

وبناء على ذلك فأهل الخبره كما ذكر الإمام الشافعي هم أهل الصنعة الذين حذقوا في صنعتهم ويفعلون ما يفعله الذين مثلهم مما فيه صلاح للمفعل به عند أهل العلم بتلك لصناعة أما إذا فعل ما لا يفعل مثله فهو ضامن.⁹⁶

وقد ذكر ابن الإخوة في كتابه في هذا المقام كلاما جميلا وهو من علماء القرن الثاني عشر يقول: " وينبغي إذا دخل الطبيب على المريض وسأله عن سبب مرضه وعن مما يجد من الألم، ثم يرتب له قانونا من الاشرية وغيره من العقاقير ثم يكتب له نسخة لأولياء المريض بشهادة من حضر معه عند المريض ، وإذا كان من الغد ونظر إلى قارورته وسأل المريض هل تناقص به المرض أم لا ؟ ثم يرتب له حسب مقتضى الحال، ويكتب له نسخة ويسلمها لأهله، وفي اليوم الثالث كذلك ، وفي اليوم الرابع كذلك إلى أن يبرأ المريض أو يموت، فإن برئ من مرضه اخذ الطبيب أجرته وكرامته، وان مات حضر أوليائه عند الحكيم المشهور، وعرضوا عليه النسخة التي كتبها لهم الطبيب، فان رآها على مقتضى أحكامه وصناعة الطب من غير تفریط ولا تقصير من الطبيب، قال هذا قضاء بفروغ أجله، وان رأى الأمر بخلاف ذلك، فكانوا يحتاطون على هذه الصورة الشريفة إلى هذا الحد حتى لا يتعاطى الطب من أهله ولا يتهاون في شي منه⁹⁷، ويكفي الرجوع إلى خبير واحد أو أكثر لأنه يشبه الشهادة من جهة لأنه لإزام لمعين ، ويشبه الرواية من جهة ثانية لأنه حكم ينفذ.⁹⁸

وكذلك قال الحنابلة: "يقبل قول الواحد والاثنان أولى" فيقبل قول طبيب في الجروح والأمراض، وقول بيطار في الدواب، وتقبل شهادة امرأة في هذه الحالات من قبيل إبداء الخبرة فيما يختص بها.⁹⁹

المبحث السادس

قصور القانون الطبي وحاجة البلاد الاسلاميه إلى قضاء طبي مختص بالنظر بالمشاكل الطبية

مما مر معنا في ثنايا هذا البحث أن الفقه الإسلامي قد عالج مسؤولية الطبيب التعاقدية والجزائية والمدنية علاجا شافيا لا ليس فيه. كما انه لا يقر عرض القضية الواحدة على أكثر من قاض. بينما القوانين الوضعية تعرض الأمر على أكثر من قاض في هذا الشأن وتعددت

المرجعيات التي تعالج هذه القضايا فكانت الحاجة لاستحداث مثل هذا القضاء.

الأسباب الموجبة لاستحداث هذا النوع من القضاء:-

من تتبع القوانين والإجراءات المتعلقة في متابعة الطبيب المشتكى عليه في الدوائر المختلفة في الأردن لاحظنا عدة أمور لابد من الالتفات إليها وهي:-

أولاً: إن من الحقائق التي تمثل واقع الحال إن هناك عددا من القوانين والبنود القانونية المبعثرة التي تعالج موضوع ممارسة الطب وهي:

قانون العقوبات: المادة (62) والمواد الخاصة بالمخالفات الجزائية.
قانون المخدرات رقم (1) لسنة 1988م.
قانون الصحة العامة.
قانون المجلس الطبي الأردني.

قانون نقابة الأطباء والدستور الطبي الأردني.

فليس هناك قانون واحد جامع مانع يعالج ممارسة الطب ويحاسب الطبيب على أساسه، إنما يحاسب كالمجرمين إمام القضاء ويحاسب كطبيب أساء للمهنة إمام المجالس الطبية الأخرى.

ثانياً: من أهم المشاكل التي يعاني منها المجتمع الأردني عند التعامل مع الخطأ الطبي هو تعدد المرجعية والمساربات متعددة الاختصاصات مفتوحة أمام المتضرر من العمل الطبي، حيث يمكنه تقديم شكواه أمام وزير الصحة، أو أمام النيابة أو أمام الشرطة بحيث أصبح المريض مشوشا وحائرا لمن يتقدم بشكواه؟ وفي نفس الوقت فإن الطبيب أصبح أيضا في حيرة من أمره. لا يعرف من هو صاحب الصلاحية في تأديبه أو محاسبته أو مقاضاته.

ثالثاً: عدم وجود أصول إجرائية للتعامل مع الخطأ أو الشكوى ضد الطبيب كما انه لا يوجد قضاء متخصص للتعامل مع هذه المواضع بحيث يتم إرساء أصول أو قواعد ثابتة يمكن الارتكاز عليها.

رابعا: أن واقع الحال قد شهد العديد من الأمثلة السلبية في التعامل مع الخطأ الطبي وتوقيف الأطباء على قاعدة المواد (343، 344)، عقوبات) ورفض تكليفهم وذلك قبل ثبوت الخطأ أو الجريمة بحقهم في نظر القانون، وقد يلجأ بعض القضاة إلى الطلب من الطبيب أن يلجأ إلى العطوة العشائرية والاعتراف بالذنب فيل المحاكمة فتحصل الإدانة قبل الإثبات وهذا كمتطلب أولى للإفراج عنه بكفالة.

خامسا: لقد تبين أن هناك خلط بين مفاهيم الخطأ الجزائي (العادي) الذي يأتي نتيجة عمل طبي خاطئ مخالفا لقانون العقوبات الأردني، كالإجهاض، أو هنك العرض، أو ممارسة المهنة أثناء تناول المسكرات، أو إعطاء مواد مخدرة دون سبب طبي.

أو الإهمال الجسيم الأرعن ، وبين الخطأ المهني غير المقصود أو مضاعفات الإجراء الطبي(أي السراية) المتوقعة. كما إن عدم الوضوح في موضوع اخذ الموافقة الطبية من المريض بصورة صحيحة قد جعل الأطباء (دون قصد) مخالفين للأصول الصحيحة في القيام بالإجراءات الطبية بسبب عدم إعلام المريض مسبقا عن مثل الإجراءات أو عن مخاطرها مما زاد الأمر تعقيدا.

سادساً: كما أن عدم وضوح القانون بهذا الشأن قد يضيع حق المريض وضمان أية إضرار تلحق به نتيجة العمل الطبي الخاطئ بالإهمال والتقصير.

سابعاً: في جميع الأحوال هناك ضرورة ماسة تتطلب المحافظة على توازن المعادلة التي تتطلب محاسبة الطبيب وفرض الرقابة عليه من جهة، وبين إطلاق الطاقات الإبداعية له لا سيما أن الأعمال الطبية الجراحية في غالب الأحيان محفوفة بالمخاطر.

وبناء على ذلك إذا ما سن قانون ينظم ما ذكرنا يعتمد على قاعدة أن الطبيب لا يسأل إلا في حالة الإهمال والتقصير نكون قد اعطينا كل ذي حق حقه ولا ننفق إمام الطاقات الإبداعية للأطباء.

النتائج:-

وقد خلصت الدراسة إلى ما يلي:-

1- أن مسؤولية الطبيب التعاقدية والطبيب أجبر تنطبق عليه أحكام الإجراء.

2- أن التشريعات الإسلامية عالجت مسؤولية الطبيب التعاقدية وفصلت الأحكام المتعلقة بإثبات الخطأ وصفات الخبير وشروطه وما يترتب على الإخفاء من عقوبات وضمان المتلفات.

3- الطبيب الجاهل يضمن ما أتلف من ماله الخاص وعليه عقوبة تعزيرية، أما الطبيب الحاذق، فخطوه تضمنه العاقلة.

4- ظهر من خلال الدراسة قصور القوانين الطبية في العالم وظهور الحاجة إلى قضاء طبي خاص وتشريعات واضحة في هذا الشأن، حيث إن الطبيب قد يسأل من أكثر من جهة حسب القوانين الوضعية وهذا إضرار بالطبيب وفيه ضياع حقوق الذين وقع عليهم خطأ الطبيب ، حيث لا يدري المريض أي الجهات مسؤولة بتحصيل حقه .

وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

Endnotes:

الهوامش

- 23 السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد (ت483هـ)، الميسوط، دار المعارف - بيروت 1993م، 74/1، الإمام الشافعي (ت204هـ)، محمد بن إدريس، الأم، طبعة دار الفكر، 190/6، مرجع سابق والمغني مع الشرح الكبير، طبعة المنار 1347هـ - 3/6. 24 الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية 252/1. 25 الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الثالثة 1989م، دار الفكر بدمشق، 766/4. 26 الموسوعة الفقهية، 252/1، مرجع سابق، والزحيلي، وهبة 766/4، مرجع سابق. 27 الإمام الشافعي، الأم 190/6، مرجع سابق. 28 المرجع السابق 543/5. 29 ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي (ت620هـ)، المغني، مكتبة الرياض الحديثة 543/5. 30 المرجع السابق 543/5. 31 المرجع السابق 542/5. 32 الغزالي، أبو حامد، إحياء علوم الدين، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر 1939م، 261/2، مرجع سابق. 33 المقدسي، أبو عبد الله محمد بن مفلح (ت763هـ)، الآداب الشرعية والمنح المرعية، نشر مكتبة الرياض الحديثة 1391م، 473/2. 34 قيس بن محمد بن مبارك، التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الريال للطباعة والنشر - بيروت 2، 1997، ص187. 35 الجوهري، اسماعيل بن حماد، الصحاح، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم، بيروت 1663/4. 36 ابن منظور، لسان العرب، مادة جهل، 11-129/130، ومعجم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العاملة للكتاب - بيروت ط1/ عام 1996م ص132. 37 فيض الله، د. محمد فوزي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مكتبة دار التراث ط1، عام 1403هـ، ص207. 38 قيس بن محمد، التداوي والمسؤولية الطبية ص186، مرجع سابق، والبار، محمد علي، المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب، دار المنار، جدة ط1، 1416هـ، ص106-107. 39 الغاياتي، د. محمد، مدى مسؤولية الطبيب عن أخطائه، بحث مقدم للمؤتمر العلمي، جامعة جرش 1999م. 40 التتوخي، عبد السلام، مسؤولية الطبيب المدنية، مطبعة دار المعارف - لبنان 1967م، ط1 ص10. 41 الغامدي، عبد السلام، مسؤولية الطبيب المهنية، دار الأندلس الخضراء - جدة - ط1، 1418هـ، ص129. 42 التتوخي، ص11، مرجع سابق. 43 ابن رشد، محمد بن أحمد محمد القرطبي (ت595)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر - دمشق 418/2، والهيتمي، الفتاوى الكبرى وبهامشه فتاوى شمس الدين الرملي، مكتبة مطبعة الشهيد الحسيني 220/4. 44 النضروري، ابن غنيم، الفواكه الدواني شرح رسالة أبي زيد القيرواني، دار المعرفة - بيروت 440/2. 45 حاشيتا، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (ت1069هـ)، وشهاب الدين أحمد الملقب ب (عميره) (ت957هـ)، شرح مناهج الطالبين للإمام النووي في فقه الشافعية، مطبعة مصطفى بابي الحلبي - القاهرة ط3- 1475هـ، 78/3. 46 ابن قدامة، المغني والشرح الكبير 538/5، مرجع سابق، والبهوتي، منصور بن إدريس، منتهى الإرادات، عالم الكتب - بيروت 377/25. 47 الصناعتي، محمد بن اسماعيل (1182هـ)، سيل السلام شرح بلوغ المرام، دار الفرقان 330/3-331. 48 الشنقيطي / محمد مختار، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، طبعة مكتبة الصديق الطائف ص4940. 49 البار، محمد علي، المسؤولية الطبية، ص120-121، مرجع سابق. 50 ابن رشد، بداية المجتهد، 313/2، مرجع سابق.

- 51 مولانا الشيخ نظام وجماعته من علماء الهند، والفتاوى الهندية، دار إحياء التراث، بيروت 34/6. 52 ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز (ت1252) حاشية رد المحتار على الدر المختار، مطبعة مصطفى بابي الحلبي، مصر 69/6، (والبزاع : البيطار)، والإمام السرخسي، الميسوط، 149/26، مرجع سابق. 53 الرملي، شهاب الدين، محمد بن أبي العباس بن حمزة (ت1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج 35/8، وتقي الدين الدمشقي، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، طبعة دار الفكر ص312. 54 ابن الأخوة، الإمام ضياء الدين القرشي، معالم القرية في أحكام الحسبة ص2، مرجع سابق. 55 ابن مفلح، محمد بن مفلح، الآداب الشرعية والمنح المرعية 274/2، مرجع سابق. 56 ابن مفلح، إبراهيم بن محمد الحلبي (ت803)، المبدع شرح المتنقح، المكتبة الإسلامية - بيروت 11980، 110/5. 57 الإمام مالك بن أنس (ت179-790) الموطأ، كتاب العقول، باب عقل الجراح في الخطأ، دار النفائس - بيروت، ط2، 853/7. 58 ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد 154/50، مرجع سابق، وابن جزئي، محمد بن أحمد المالكي (ت134هـ)، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، طبعة عالم الفكر ص352. 59 الدريوش، أحمد بن يوسف، خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي، منقول عن عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدنية، لجلال الدين بن عبد الله بن شاش (مخطوط)، دار الكتب الوطنية - تونس رقم (134583)، 117/2. 60 السدلان، صالح بن غانم ص81، مرجع سابق. 61 ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد البصري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحاكم، ط2، العامرة بمصر 243-245. 62 السرخسي، الميسوط، تصنيف خليل الميس، ط دار المعرفة - بيروت 1406هـ، 147/26، مرجع سابق. 63 السرخسي، الميسوط 147/26، مرجع سابق. 64 ابن مفلح، الآداب الشرعية والمنح المرعية، 274/2، مرجع سابق. 65 ابن عابدين، الدر المختار 69/6، مرجع سابق. 66 الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية ص376، مرجع سابق. 67 السرخسي، الميسوط، 147/6، مرجع سابق، والشافعي، الأم 166/7، ابن مفلح، محمد المقدسي (ت763هـ)، الفروع، 451/4، مرجع سابق. 68 ابن رشد، بداية المجتهد، 418/2، مرجع سابق، والهيتمي، أحمد بن شهاب الدين ابن حجر، الفتاوى الكبرى وبهامشه فتاوى شمس الدين الرملي، مكتبة الشهيد الحسيني، مصر 220/4، والخطابي، أبو سليمان بن محمد بن محمد بن إبراهيم (ت388)، معالم السنن مع مختصر أبي داود للمنذري، مطبعة أنصار السنة 1948م، 378/6، وابن القيم، زاد المعاد، 140/4، مرجع سابق، وابن نجم، زين الدين ابن عابدين، إبراهيم بن نجم (ت970هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية - بيروت 190م، ص290، ابن عابدين 290/2، مرجع سابق، وحاشية القليوبي وعميره على شرح المحلى لمنهاج الطالبين، مطبعة مصطفى بابي الحلبي، القاهرة ط3 عام 1375هـ، 78/3، والمغني، الشرح الكبير 120/6، مرجع سابق، والبهوتي، منصور بن إدريس، منتهى الإرادات، عالم الكتب - بيروت 377/2. 69 الحديث صححه الحاكم في كتاب الطب 236/4، والألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة ص630، والأرناؤطي، أحاديث زاد المعاد 137/4.

- ⁷⁰ الإمام مالك بن أنس ، الموطأ برواية يحيى بن يحيى الليثي ، إعداد لأحمد راتب عرموش ، دار النفائس ، بيروت ط7 ، 853/2 ، وابن فرحون ، إبراهيم بن علي بن محمد البصري (ت799هـ) ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام ، المطبعة العامرة الشريعة ط1 مصر عام 1301 هـ ، 231/2 ، والرمل ، شمس الدين محمد بن أحمد بن شهاب (ت1004هـ) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ومعه حاشية الألبيرامالي والرشيدي (ت1087هـ) مطبعة مصطفى بابي الحالي - مصر 1386 ، 35/8 ، والسرخسي ، المبسوط 11/6 ، مرجع سابق .
- ⁷¹ ابن قدامة ، المغني ، 542/5 ، مرجع سابق .
- ⁷² الموسوعة الفقهية ، 300/1 .
- ⁷³ المرجع السابق 300/1 .
- ⁷⁴ ابن عابدين 50/5 ، وابن قدامة ، المغني ، 542/5 ، والشيرازي ، إبراهيم بن علي الفيروز آبادي (ت476هـ) المذهب ، طبعة دار الفكر 406/1 .
- ⁷⁵ ابن حزم ، الإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد ، المحلى بالآثار ، منشورات دار الأفاق - بيروت 196/8 .
- ⁷⁶ ابن قدامة ، المغني ، 541/5 ، مرجع سابق .
- ⁷⁷ البغدادي ، العلامة أبي محمد بن غانم بن محمد ، مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ، عالم الكتب ، ص48 .
- ⁷⁸ المرغاني ، أبو الحسن ، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل ، الهداية شرح بداية المبتدي المكتبة الإسلامية ، 244/3 .
- ⁷⁹ الأبراشي ، حسن زكي الأبراشي ، المسؤولية الجنائية للأطباء ، دار المطبوعات الجامعية بمصر 1989م ، ص41 .
- ⁸⁰ السدلان ، صالح بن غانم ، الأخطاء التي تقع من الأطباء ، ص39 ، مرجع سابق .
- ⁸¹ خضر ، عبد الفتاح ، الجريمة وأحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة في الفقه الإسلامي ، من مطبوعات معهد الإدارة العامة بالرياض 1985م ، ص216-217 .
- ⁸² المرجع السابق ، ص318 .
- ⁸³ الجنزوري ، سمير ، الأسس العامة لقانون العقوبات ، ط القاهرة 1977م ، ص458 .
- ⁸⁴ المرجع السابق ، ص459 .
- ⁸⁵ عبد الستار ، فوزية ، النظية العامة للخطأ غير العمدي ، دار النهضة ، القاهرة 1977 ، ص105 .
- ⁸⁶ المرجع السابق ، ص105 .
- ⁸⁷ الأبراشي ، حسن زكي ، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ، ص217 ، مرجع سابق .
- ⁸⁸ المرجع السابق ص .
- ⁸⁹ عدلي خيري ، الموسوعة القانونية للمهن الطبية ، ط ونشر دار النهضة العربية ، ص134 .
- ⁹⁰ منصور ، محمد حسني ، المسؤولية الطبية ، المطبعة الفنية للطباعة والنشر - الإسكندرية ، (ص64-56-55) .
- ⁹¹ ابن منظور ، لسان العرب ، والمصباح المنير ، والفيومي ، أحمد بن علي المغربي ، المصباح المنير ، المعارف ، القاهرة 1977 ، مادة (خبر) مجمع اللغة العربية بمصر .
- ⁹² الموسوعة الفقهية 17/19 .
- ⁹³ الإمام الشافعي ، الأم ، 190/6 ، مرجع سابق .
- ⁹⁴ القاسم ، محمد هشام ، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية ص16 ، مرجع سابق .
- ⁹⁵ المرجع السابق .
- ⁹⁶ الإمام الشافعي ، الأم 190/6 ، مرجع سابق .
- ⁹⁷ ابن الأخوة ، معالم القرية في أحكام الحسبة ، ص256 ، مرجع سابق .
- ⁹⁸ ابن القيم الجوزية ، المشقي ، شمس الدين محمد بن أبي بكر (ت750هـ) ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، مطبعة المدني - القاهرة ص188 ، القرافي ، شهاب الدين أحمد بن أويس ، الفروق ، ط ونشر دار عالم الكتب ، لبنان 4/1 .
- ⁹⁹ المرجع السابق .