ISSN: 2706-6495

المسؤولية المهنيّة عن الأخطاء الطبية (دراسة فقهية مقارنة تطبيقية)

Professional responsibility for medical errors (Applied comparative jurisprudential study)

إعداد الباحث / محمد بن راجح بن محمد بن سعود الجبيري

ماجستير الفقه، كلية الشريعة والأنظمة، جامعة الطائف، المملكة العربية السعودية

Email: aljubiry1@gmail.com

ملخّص:

لا خلاف في أن دور الطبيب في التداوي هو بذل العناية وكل الجهد للوصول إلى علاج نافع فعال، يُسهم - بأمر الله- في رفع أو تخفيف ما بجسد المريض من علة أو داء، والشريعة الإسلامية قد حثّت على التداوي، لما فيه من تقوية الأبدان، لتقدر على تحقيق ما أراده الله من خلق الإنسان، والطبيب بشرٌ يُخطئ في طبّه كما يُخطئ البشر في سائر شؤونهم، إذ أنّ مسألة الأخطاء أثناء العلاج من قبل الطبيب واردة عقلاً كما هو الحال في مختلف الأعمال والمهن – والخطأ الطبّي يتعلّق بأرواح وأجساد الآخرين، وقد يكون معذوراً فيه، وقد يكون مقّراً وهناك احتمالاتُ عدّة، لذا سيتناول هذا البحث الحكم على الأثر الذي تركه خطأ الطبيب في جسد المريض سواء أقرّ به الطبيب المخطئ أو شهد على وجوده من هم في حكم الطبيب وعلمه (أهل الخبرة والاختصاص)، وأما موقف الفقه الإسلامي من مسؤولية الأطباء والجراحين، فإن هذه المسؤولية لم تكن معروفة فحسب، بل كان لها من القواعد الدقيقة ما يجعل تنظيمها في جوهره أقرب ما يكون إلى أحدث ما وصلت إليه أرقى الشرائع المدنية في الزمن الحالي، فقد جاء في زاد المعاد للإمام العلامة ابن القيم الجوزيّة إذ قال:"قال الخطابي لا أعلم خلافا في أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامنا، والمتعاطي علما أو عملا لا يعرفه، متعديا، فإذا تولد من فعله التلف ضمن "(ابن القيم، دت، 3/101)، ومن أجل ذلك استخرت الله تعالى في هذا الموضوع ليكون بحثاً في هذا المجال وجعلته بعنوان: (المسؤولية المهنيّة عن الأخطاء الطبية).

الكلمات المفتاحية: مسؤولية، أخطاء، الشريعة، التداوي، المريض، الطبيب.

ISSN: 2706-6495

Professional responsibility for medical errors

(Applied comparative jurisprudential study)

Prepared by the researcher: Mohammed bin Rajeh bin Mohammed bin Saud Al-Jubayri

Abstract:

There is no dispute that the doctor's role in medication is to exert care and every effort to reach a beneficial and effective treatment that contributes - by God's command - to alleviating or alleviating the ailment or disease in the patient's body. To achieve what God wanted to create man, and the doctor is a human being who makes mistakes in his medicine just as people make mistakes in all their affairs, as the issue of errors during treatment by the doctor is contained mentally, as is the case in various businesses and professions, The medical error is related to the lives and bodies of others, and it may be excused in it, and it may be acknowledged, and there are several possibilities, so this research will deal with the judgment on the effect that the doctor's error left on the patient's body, whether the erring doctor acknowledged it or witnessed its existence by those who are in the judgment and knowledge of the doctor (people experience and specialization), and as for the position of Islamic jurisprudence on the responsibility of physicians and surgeons, this responsibility was not only known, but it had precise rules that make its organization in essence as close as possible to the most modern of the finest civil laws in the present time, It came in Zad al-Ma'ad for the imam, the scholar Ibn al-Qayyim al-Jawziyyah, when he said: "Al-Khattabi said, I do not know of any disagreement that if the healer transgressed and the patient was damaged, he was liable, and the one who used knowledge or action that he does not know is a transgression. God Almighty in this subject to be a research in this field and I made it entitled: (Professional responsibility for medical errors).

Keywords: Responsibility, mistakes, Sharia, medication, patient, doctor.

1. المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

أما بعد: -

إنّ الشريعة الإسلامية قد حثّت على التداوي، لما فيه من تقوية الأبدان، لتقدر على تحقيق ما أراده الله من خلق الإنسان.

ولا خلاف في أن دور الطبيب في التداوي هو بذل العناية وكل الجهد للوصول إلى علاج نافع فعال،يُسهم - بأمر الله- في رفع أو تخفيف ما بجسد المريض من علة أو داء، والطبيب بشرٌ يُخطئ في طبّه كما يُخطئ البشر في سائر شؤونهم، إذ أنّ مسألة الأخطاء أثناء العلاج من قبل الطبيب واردة عقلاً كما هو الحال في مختلف الأعمال والمهن – والخطأ الطبّي يتعلّق بأرواح وأجساد الآخرين، وقد يكون معذوراً فيه' وقد يكون مقّراً وهناك احتمالاتُ عدّة، لذا سيتناول هذا البحث الحكم على الأثر الذي تركه خطأ الطبيب في جسد المريض سواء أقرّ به الطبيب المخطئ أو شهد على وجوده من هم في حكم الطبيب وعلمه (أهل الخبرة والاختصاص)

وأما موقف الفقه الإسلامي من مسؤولية الأطباء والجراحين،فإن هذه المسؤولية لم تكن معروفة فحسب،بل كان لها من القواعد الدقيقة ما يجعل تنظيمها في جوهره أقرب ما يكون إلى أحدث ما وصلت إليه أرقى الشرائع المدنية في الزمن الحالي.

فقد جاء في زاد المعاد للإمام العلامة ابن القيم الجوزيّة إذ قال:"قال الخطابي لا أعلم خلافا في أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامنا،والمتعاطي علما أو عملا لا يعرفه، متعديا، فإذا تولد من فعله التلف ضمن "(ابن القيم، دت، 3/101)

ومن أجل ذلك استخرت الله تعالى في هذا الموضوع ليكون بحثاً في هذا المجال وجعلته بعنوان: (المسؤولية المهنيّة عن الأخطاء الطبية).

1.1. أهميّة الموضوع:

تتمثل أهمية الموضوع في النقاط التالية:

1- التطور الطبي في المملكة العربية السعودية بصفة عامة، مما يستدعي ضرورة الوقوف على المسؤولية عن الأخطاء الطبية في الفقه الإسلامي.

2- ارتباط الموضوع بالمقاصد الضرورية التي لابد منها، ومنها حفظ النفس.

3- تبرز الأهمية العملية لهذا البحث في تطور وسائل الطب الحديث وكان ضروريًّا؛ لمواكبة هذا التطور المتزايد أن يواجه بأحكام تساير هذا التطور، ومن ثم التعرض لهذه النوازل بالدراسة والبحث، ومن هنا تأتى الأهمية العملية لهذا البحث.

4- يمكن أن تفيد هذه الدراسة في توعية المرضى والعاملين في هذا المجال بالآثار الفقهية المترتبة على الأخطاء الطبية.

2.1. أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختيار الموضوع لعدة أمور منها:

1- ما تقرر في أهمية الموضوع من أسباب داعية إلى دراسته.
2- كثرة الأخطاء الطبية عمومًا والمتعلقة بشكل خاص بالأخطاء المهنية.
3- المساهمة في إثراء المكتبة الفقهية ببحث في مجال النوازل الطبية.

3.1. أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى:

1- التعريف بالمسؤولية المهنية والأخطاء الطبية في الفقه الإسلامي .
2- بيان صور المسؤولية المهنية.
3- التعرف على أركان المسؤولية المهنية في الفقه الإسلامي.
4- بيان الآثار المترتبة على المسؤولية المهنية عن الأخطاء الطبية.
5- تسليط الضوء العلمي على عمل الهيئة الشرعيّة للأخطاء الطبيّة.

4.1. مشكلة الدراسة:

إنّ استخدام الأجهزة الطبيّة بشكل غير صحيح أو خاطئ، من بعض الأطبّاء والجرّحين والمسعفين مع التطوّر التقني في المجال الطبّي وظهور كثير من الأجهزة الحديثة في هذا المجال، يتطلّب ترخيصاً، ومعرفةً وحيطةً ودراية للعمل بها، وبالتالي كان لابد من تحديد المسؤوليّة المهنيّة، ومعرفة موقف الفقه من ذلك، وسأتطرّق لذلك بإذن الله .

5.1. منهج البحث:

سيكون منهج الكتابة في البحث -بإذن الله تعالى-وفق الخطوات التالية:

1- سأتبع المنهج الاستقرائي التحليلي في تناولي لقضايا البحث.
2- سيكون استقراءً لمصادر البحث ومراجعه المتقدمة والمتأخرة.
3- عند تعريف المصطلحات أبدأ بتعريفها في اللغة، ثم في النظام، ثم في الفقه الإسلامي، ثم أقارن بين التعريف النظامي والتعريف الفقهي.
4- أقوم بتصوير المسألة تصويراً واضحاً قبل بيان حكمها حتى يتحقق الهدف من بحثها، ثم أقوم ببيان تكييفها القانوني والفقهي، كل في موضعه.
5- ألتزم بعرض المسألة في النظام وفي الفقه الإسلامي، ثم أقارن ما يرد في النظام بالفقه الإسلامي مبتدئاً بالنظام، ثم بالفقه الإسلامي.
6- عند تناول المسائل الخلافية -إن وجدت- أقوم أولاً بتحرير محل النزاع في المسألة ببيان مواطن الاتفاق، ومواطن الاختلاف، ثم أعرض الأقوال في محل الاختلاف؛ وذلك بذكر الأقوال ونسبتها إلى القائلين بها، وعرضها حسب الترتيب الزمني للمذاهب الفقهية، مع إتْباع كل قول بأدلة القائلين به وما يرد عليه من مناقشات – إن وجدت -، ثم الترجيح بين الأقوال مبيناً سبب الترجيح.

7- كتابة المعلومات تكون بأسلوبي من خلال نقل المعلومة من المصدر بالمعنى، لا على حرفية النص إلا إذا تطلب المقام ذكر الكلام بنصه.

8- عزوا الآيات يكون بذكر اسم السورة ورقم الآية، في حاشية البحث.

9- تخريج الأحاديث بإحالته إلى مصدر الحديث أو الأثر؛بذكر اسم المصدر، والكتاب، والباب، والجزء، والصفحة ورقم الحديث -إن وجد له رقم-.

10-توثيق الأقوال الفقهية من الكتب المعتمدة في كل مذهب.

11- توثيق المعاني اللغوية من معاجم اللغة.

12-أضع خاتمة في نهاية الدراسة تشمل أهم النتائج والتوصيات.

13-أعمل قائمة المصادر والمراجع مرتبة وفق الترتيب الأبجدي للاسم الأخير للمؤلفين.

14-أُتْبع الرسالة بفهرس الموضوعات.

6.1. خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة و تمهيد وفصلين وخاتمة، على النحو التالي:

المقدمة وتشمل العناصر التالية:

-أهمية الموضوع. -أسباب اختيار الموضوع.

-أهداف البحث. -منهج البحث. -خطة البحث.

التمهيد: المراد بالمسؤولية الطبية والخطأ الطبي،

وفيه مطلبان.

المطلب الأول: التعريف بالمسؤولية المهنية في اللغة والفقه الإسلامي.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف المسؤولية في اللغة.

الفرع الثاني: تعريف المسؤولية في الفقه الإسلامي.

الفرع الثالث: تعريف المسؤولية المهنية-باعتباره مركباً.

المطلب الثاني: تعريف الخطأ الطبي في اللغة والفقه الإسلامي.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الخطأ في اللغة.

الفرع الثاني: تعريف الخطأ في الفقه الإسلامي.

الفرع الثالث: تعريف الخطأ الطبي–باعتباره مركباً.

الفصل الأول: أساس المسؤولية المهنية وصورها في الفقه الإسلامي.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الأساس الفقهي للمسؤولية المهنية في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: صور المسؤولية المهنية في الفقه الإسلامي.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المسؤولية المهنية بمخالفة أصول المهنة الطبية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: المسؤولية المهنية بمخالفة الواجبات غير الطبية في الفقه الإسلامي.

الفصل الثاني: أركان المسؤولية المهنية في الفقه الإسلامي.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الركن الأول-الخطأ المهني.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الخطأ كركن من أركان المسؤولية المهنية.

المطلب الثاني: معيار الخطأ المهني للمسؤولية المهنية في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: الركن الثاني- الضرر في الفقه الإسلامي.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الضرر في اللغة والفقه الإسلامي.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الضرر في اللغة.

الفرع الثاني: تعريف الضرر في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: معيار الضرر للمسؤولية المهنية في الفقه الإسلامي.

وأما الخاتمة فتتضمن أهم نتائج وتوصيات البحث.

التمهيد

ما المراد بالمسؤولية الطبية والخطأ الطبي؟

سنبيّن بإذن الله تعالى المراد بالمسؤولية الطبيّة والخطأ الطبي من خلال تعريفنا للمسؤولية المهنيّة من عدّة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالمسؤولية المهنية في اللغة والفقه الإسلامي وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأوّل: تعريف المسؤولية في اللغة.

المسؤولية في اللغة مشتقة من الفعل (سأل) فالسين والهمزة واللام كلمة واحدة. يقال سأل يسأل سؤالًا ومسألة. ورجل سؤلة: كثيرًا (الرازي، 1979م، 3/124).

والمسؤولية مصدر صناعي من مسؤول: بمعني تبعة، يقال ألقي المسؤولية على عاتقه: أي حمله إياها، وسأل فلانًا: أي حاسبه (عمر، 2008م، 2/1020) كما في قوله تعالى: (فَلَنَسْأَلَنَّ الَّذِينَ أُرْسِلَ إِلَيْهِمْ وَلَنَسْأَلَنَّ الْمُرْسَلِينَ) (سورة الأعراف: 6).

وجاء في لسان العرب بمعني استعطيته إياه، قال ﷺ:(وَلَا يَسْأَلْكُمْ أَمْوَالَكُمْ) (سورة محمد: 36)، وسألته عن الشيء: استخبرته وأسالته ومسألته أي قضيت حاجته، وقد ورد هذا اللفظ في مواضع أخرى من كتاب الله تعالى كما في قوله تعالى:(وَإِنَّهُ لَذِكْرٌ لَكَ وَلِقَوْمِكَ وَسَوْفَ تُسْأَلُونَ) (سورة الزخرف: 44)، ومعناه سوف تسألون عن شكر ما خلقه الله لكم من الشرف والذكر، وكذلك قوله تبارك وتعالى:(وَقِفُوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ)(سورة الصافات: 24)أي: سؤالهم سؤال توبيخ وتقرير لإيجاب الحجة عليهم لأن الله تعالى عالم بأعمالهم(ابن منظور، 1414هـ، 318/11).

ومنه قوله تعالى:(وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا)(سورة الإسراء: 36) فالسؤال: كناية عن المؤاخذة بالتقصير وتجاوز الحق، كقول كعب: وقيل إنك منسوب ومسؤولٌ أي مؤاخذ بما اقترفت من هجر النبي ﷺ والمسلمين (ابن عاشور، 1984م، 102/15).

كما ورد في السنة النبوية الشريفة استعمال هذه الكلمة فيما فيه تبعة ومؤاخذة فقد صح عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أنه: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: « كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، الإِمَامُ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي أَهْلِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا وَمَسْئُولَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا، وَالخَادِمُ رَاعٍ فِي مَالِ سَيِّدِهِ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ» قَالَ: - وَحَسِبْتُ أَنْ قَدْ قَالَ - « وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي مَالِ أَبِيهِ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَكُلُّكُمْ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ »(البخاري، 1422هـ، 2/5).

ذكر الإمام النووي رحمه الله تعالى: "قال العلماء الراعي هو الحافظ المؤتمن الملتزم صلاح ما قام عليه وما هو تحت نظره ففيه أن كل من كان تحت نظره شيء فهو مطالب بالعدل فيه والقيام بمصالحه في دينه ودنياه ومتعلقاته"(النووي، 1392هـ، 213/12).

والمسؤول من رجال الدولة المنوط به عمل تقع عليه تبعته، والمسؤولية بوجه عام حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته يقال أنا برئ من مسؤولية هذا العمل وتطلق "أخلاقيًا" على التزام الشخص بما يصدر عنه قولًا أو عملًا وتطلق (نظامًا) على الالتزام بإصلاح الخطأ الواقع على الغير (مصطفى، وآخرون، دت، 411/1).

الفرع الثاني: تعريف المسؤولية في الفقه الإسلامي.

إن فقهاء وأئمة الشريعة الإسلامية لم يدرسوا المسؤولية في نظرية عامة كما هو الحال عليه عند شرّاح الأنظمة وإنما بحثوا موضوعها على النحو العملي عند كل مسألة يترتب عليها مؤاخذة أو تبعة، فنجد أن أحكام المسؤولية مبعثرة في أبواب من الفقه متعددة كما في باب الجنايات والحدود والإتلاف والعصب والديات، وغيرها من أبواب الفقه.

ولقد عرف فقهاء الإسلام مصطلح المسؤولية واستعمله بنفس الدلالة اللغوية لهذه الكلمة، كما دلت على ذلك النصوص الشرعية أقوال الأئمة، التي استعملت هذه الكلمة فيما فيه تبعة ومؤاخذة.

ونجد أن فقهاء الشريعة الغراء رضوان الله عليهم عبروا عن المسؤولية بمصطلحات مختلفة، ومن ذلك استعمال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى للدلالة على المسؤولية بكلمة "مأخوذية" فقال في معرض حديثه عن الطبيب الحاذق:"والوجه الثاني الذي يسقط فيه العقل أن يأمر الرجل به الداء الطبيب أن يبط جرحه أو الأكلة أن يقطع عضوا يخاف مشيها إليه أو يفجر له عرقا، أو الحجام أن يحجمه أو الكاوي أن يكويه أو يأمر أبو الصبي أو سيد المملوك الحجام أن يختنه فيموت من شيء من هذا ولم يتعد المأمور ما أمره به فلا عقل ولا مأخوذية إن حسنت نيته إن شاء الله تعالى"(الشافعي، 1990م، 189/6).

ولذلك فإن تعبير الإمام الشافعي رحمه الله بـ "المأخوذية" مرادفه لمعنى المسؤولية وهو ما يقصد به التبعة والمحاسبة والمؤاخذة، وفي قوله دلالة واضحة على انتفاء مسؤولية الطبيب ومن في حكمه في هذه الصورة.

كما أن الفقهاء المتقدمين يستعملون للتعبير عن المسؤولية لفظ "الضمان" أو "التضمين" ولفظ الغرامة أو التغريم كما يسمون الفاعل ضامنً، وهو من تقع عليه المسؤولية والشواهد على ذلك كثير في مصنفاتهم ومن ذلك ما جاء في مختصر القدوري:"ومن قاد قطارًا فهو ضامن لما وطئ فإن كان مع سائق فالضمان عليها"(القدوري، 1997م، 189).

كما أن البعض من الفقهاء المعاصرين يعرف المسؤولية بأنها"أهلية الأداء"؛ ولذلك عرف الدكتور وهبة الزحيلي أهلية الأداء بأنها:"صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه، أو لممارستها ومباشرتها على وجه يعتد به شرعًا، وهي ترادف المسؤولية"(الزحيلي، دت، 4/ ص2964)

كما عرفت أهلية الأداء بأنها:"صلاحية المكلف لأن تعتبر أقواله وأفعاله سواء أكانت في العقيدة أم في العبادات أم في العقوبات وهذه الأهلية تساوي المسؤولية وأساسها البلوغ مع العقل"(الزحيلي، 1427هـ، 493/1)

إلا أن هناك فرق بين المسؤولية والأهلية حيث إن الأخيرة صفة لازمة للإنسان بموجبها يكون قادرًا على مباشرة الأعمال سواء أباشرها فعلًا أم لا، كما عرفها بعض العلماء المعاصرين بأن:" المسؤولية هي كون الشخص مطالبًا بتبعات تصرفاته غير المشروعة"(الزلمي، 2014م، ص6)، وعرفها البعض الآخر بأن"إلزام شخص بضمان الضرر الواقع بالغير، نتيجة لتصرف قام به"(قلعجي، وقنيبي، 1988م، ص435)، وعرفها جانب آخر من العلماء بأنها:"هي حالة الضرر للمرء يكون فيها صالحًا للمؤاخذة على أعماله ملزمًا بتبعاتها المختلفة"(بيصار، دت، ص348)

في ضوء التعريفات السابقة للمسؤولية في الفقه الإسلامي يتضح لنا أن معاني المسؤولية اللغوية المستفادة من لفظ المؤاخذة، وهو لفظ له صلة وعلاقة بالمعنى الاصطلاحي للمسؤولية، وهي بمجملها تدور حول ضمان الشخص ما ألحقه بالآخرين من أضرار.

الفرع الثالث: تعريف المسؤولية المهنية-باعتباره مركبا- في الفقه الإسلامي.

لم أجد في الفقه الإسلامي تعريفا للمسؤولية المهنية وإن كان فقهاء الشريعة تكلموا عن وجوب معرفة الطب قبل ممارسته، واشترطوا في الطبيب أن يكون حاذقا.

وأوجبوا على الطبيب معرفة الطب قبل ممارسته، وفي حال الخطأ جعلت عقاب الجاهل بالطب أشد من عقاب العارف به، وازنت الشريعة الإسلامية وهي تؤسس قواعد ضمان الطبيب، بين حق الإنسان في الحياة، وسلامته البدنية، وصعوبة عمل الطبيب، كأي إنسان يمارس مهنته، ويتعرض للخطأ في عمله، لكن خصوصية وحساسية مهنته كطبيب جعلت احتمالية هذا الخطأ قضية خطيرة لعلاقته بصحة الإنسان.

جاء في كتاب قواعد الأحكام:"إن الضابط في الولايات كلها أنه لا يجوز أن يتقدم فيها ويتصدى لها إلا أقدر الناس على جلب مصالحها ودرء مفاسدها فيقدم أقدر الناس على أداء أركانها وشروطها على أقدارهم بأداء سننها وآدابها...وذلك لأن أداء أركان المصالح وشروطها أهم من أداء سننها وآدابها، فكان الحفاظ عليها أولى وآكد من الحفاظ على آدابها وسننها"(بن عبد السلام، دت، 56/1).

ويعد مجال الطب من أخطر الأعمال وأجلها، إذ أنه يتعلق ببدن الإنسان، فكان من الواجب على الطبيب أن يراعي في عمله الوفور والتقصير (الماوردي، دت، ص370). فيجب أن يكون عمله شاملًا، لا تشوبه شائبة تفريط أو تقصير، لأن التقصير فيه قد يكون سببًا لسراية الجرح المفضي إلى الهلاك، فيكون هو المتسبب في الهلاك بتفريطه وإهماله (إبراهيم، 1368هـ، ص23).

ولهذا منع أهل العلم سلفا وخلفا، أن يتصدى الطبيب لمعالجة النساء والنظر في أحوال أجسامهن، إلا إذا كان ماهرًا عالما بأمورهن، متقنًا لها، عارفًا للأمراض وأسبابها وأعراضها وعلاماتها، والأدوية النافعة لها، وقرروا أن الخروج عليه يعد سببًا موجبًا للضمان، بل أوجب المالكية (ابن فرحون، دت، 166/2) الأدب مع الضمان، بأن يضرب ظهره ويطال سجنه.

ففي حاشية الحاج إبراهيم على الأنوار:" والمراد بالماهر ما كان خطؤه نادرًا، وإن لم يكن ماهرًا في العمل فيما يظهر. لأننا نجد بعض الأطباء استفادوا من التجربة والعلاج ما قل بهم خطؤهم جدًا، وبعضهم لعدم ذلك كثر خطؤهم، فتعين الضبط بما ذكرته"(الدسوقي، دت، 288/4) فهذا في المعالجات العامة، التي يخشى من الإقدام عليها هلاك في الأنفس، أو تلف الأطراف، فالذي يظهر أن مباشرتها لا ينبغي أن تقع إلا من ماهر خبير.

قال مالك رحمه الله: "وليقدم إليهم الإمام في قطع العروق وشبه ذلك ألا يتقدم أحد منهم على مثل هذا إلا بإذنه، وينهوا عن الأشياء المخوفة التي يتقي منها الهلاك، ولا يتقدموا فيها إلا بإذن الإمام. وأما المعروف بالعلاج فلا شيء عليه"(السعدي، 2004م، 1180/3).

والمراد الطبيب الحاذق: أي الماهر الذي بلغ درجة من العلم والمعرفة بالطب تؤهله للنظر في أبدان الآدميين ومداواتها، وليس المراد حقيقته، أي ذلك الذي يفوق أقرانه ويتميز عليهم، ذلك أننا إذا اشترطنا هذا الشرط يتعذر على كثير من الأطباء الوصول إليه، ولأصبح الأطباء ندرة في المجتمع، ولوقع الناس بسبب ذلك في حرج شديد من أمرهم (الأحمد، 2016م، ص36).

قال ابن قدامه رحمه الله عن الأطباء:"أن يكونوا ذوي خبرة في صناعتهم ولهم بصارة ومعرفة، لأنه إذا لم يكن "أي الطبيب" كذلك لم يحل له مباشرة القطع، وإذا أقدم مع هذا، كان فعلًا محرمًا، فيضمن كالقطع ابتداء"(ابن قدامة، دت، 398/5).

فالطبيب الحاذق هو الذي يعطي مهنته حقها بسبب إحاطته بالأصول الفنية لممارسة الطب، وعدم خروجه على هذه الأصول.

وكقاعدة عامة يميز الفقه الإسلامي بين مبدأين أساسيين يحكمان الضمان (المسؤولية):

المبدأ الأول: خاص بضمان النفس: أي ضمان الأضرار التي تصيب الشخص في نفسه، وتنظيمه قواعد الدية، والأرش، وحكومة العدل (الجميلي، 1975م، ص13).

والمبدأ الثاني: يتعلق بضمان المال: أي ضمان الأضرار التي تصيب الشخص في ماله، وتنظمه قواعد الغصب والإتلاف (المحمصاني، دت، ص168).

وقد اختلف فقهاء الشريعة الغراء حول موجبات الضمان ومصادره وأسبابه، فوجدت محاولات فقهية حديثة، لتقسيم مصادر الضمان وأسبابها، استنادًا إلى التطبيقات والفروض التي تعرض لها الأئمة المجتهدون، وذلك على النحو الآتي:

فيرى فريق من الفقهاء (الزحيلي، دت، ص64): أن مصادر الضمان ثلاثة: **العقد**، وضع اليد والإتلاف، فالعقد: يكون مصدرًا للضمان في حالة إخلال أحد المتعاقدين بأحد الشروط التي يتضمنها العقد، صريحًا كان هذا الشرط أم ضمنيًا، **ووضع اليد**: يكون مصدرًا للضمان، سواء كانت اليد مؤتمنه، كيد الوديع في الودائع، وكأيدي الأوصياء على أموال اليتامى، او كانت يد غير مؤتمنة، أما الإتلاف: فيقصد به إخراج الشيء من أن يكون منتفعًا به منفعة مطلوبة منه عادة.

بينما يرى فريق آخر من فقهاء الشريعة (أمين، 1964م، ص73: ويرى سيادته أنه يندرج تحت الجرم التقصيري فعلان هما: الغصب: وهو إزالة الإنسان يد المالك عن ملكه ويضع يده عليه بغير مسوغ شرعي، والإتلاف: سواء انصب على المال أو على النفس أو على أحد الأعضاء، إيجابيا كان هذا الإتلاف أم سلبيًا)، أن أقسام الضمان أو الجرم المدني، كما يعبر عنه، هي العقد والتقصير.

في حين يذهب فريق ثالث من فقهاء المسلمين (مهنا، 1972م، ص12) إلى القول بالتمييز بين المسؤولية المترتبة على الجناية على النفس، ويطلقون عليها اسم الجناية، والمسؤولية المترتبة على الاعتداء على المال، ويبحثونها تحت عنوان الغصب والإتلاف، ويطلقون عليها اسم الضمان (حبيب، دت، ص78).

المطلب الثاني: تعريف الخطأ الطبي في اللغة والفقه الإسلامي.

إنّ التعرف على حقيقة شيئ ما يتطلب الإحاطة بجميع معانيه، وهو ما يلزم إتباعه لتبيان حقيقة الخطأ عن طريق استقراء أهم تعاريف علماء اللغة والفقه الإسلامي وشرّاح النظام، والمتتبع لاستعمالات الخطأ في اللغة العربية سيجد أنه يطلق على عدّة معانٍ وفي هذا المطلب ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الخطأ في اللغة.

يطلق تعريف الخطأ في اللغة على ثلاثة معان، هي:

(1) الخطأ نقيض الصواب ومنه الخطأ بالمد ومنه خطئ وأخطأ بمعنى واحد ويطلق على من يذنب عن غير عمد(الفراهيدي، دت، 116/7)، (الرازي، 1999م، ص101)، (العسكري، دت، ص220).

(2) ويطلق الخطأ أيضًا على من أراد الصواب وصار إلى غيره، والاسم منه الخطيئة أي الذنب والجمع الخطايا والخِطءْ (بالكسر فالسكون) الذنب وما فيه إثم والخطأ ما لا إثم فيه (الرازي، دت، ص101)، (الفيروز آبادي، 1978م،14/1)،

(العسكري، دت، ص220)، ومنه قوله تعالى: **(إِنَّ قَتْلَهُمْ كانَ خِطْأً كَبِيراً)**(سورة الإسراء: 31)، أي إثمًا كبيرًا(الرازي، 1420هـ، 185/20)، (ابن كثير، 1419هـ، 39/3)، وفيه أيضًا قوله ﷺ:**(إِنَّا كُنَّا خَاطِئِينَ)**(سورة يوسف: 97) أي آثمين(البغوي، 1420هـ، 449/2).

(3) يطلق الخطأ ويراد به ضد العمد (ابن منظور، 1414هـ، 66/1) ومنه قوله تعالى:ﷻ:**(وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً)**(سورة النساء: 92) بأن قصد رمي غيره فأصابه(المحلي، والسيوطي، دت، 117/1).

ولقد ذكر الراغب الأصفهاني في معنى الخطأ بأنه العدول عن الجهة وهو على ضربين، فالضرب الأول: أن يريد غير ما تحسن إرادته فيفعله وهو الخطأ التام ويؤاخذ به الإنسان، والثاني: أن يريد ما يحسن فعله ولكن يقع فيه خلاف ما يريد والأول قد أصاب في الإرادة وأخطأ في النيل والثاني أصاب في الإرادة وأخطأ في الفعل(الأصفهاني، 1404هـ، ص151)، ولعل هذا الخطأ هو الذي تجاوز عنه الله في قوله ﷺ:«إِنَّ اللَّهَ قَدْ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»(ابن ماجه، 2009م، 200/3: قال الأرنؤوط: إسناده تالف بمرة، أبو بكر الهذلي متروك الحديث، وأيوب بن سويد ضعيف جدًا، وشهر ضعيف، ثم قد اختلف في إسناده أيضًا) ؛ لأن الفعل عن قصد واختيار أو خطأ أو نسيان أو إكراه وهو معفي عنه(ابن حجر،1379هـ، 161/5)

ومما تجدر الإشارة إليه أننا نستعمل لفظي المخطئ والخاطئ، فهل بينهما فرق من حيث الاستعمال؟

ذهب جمهور العلماء إلى اعتبارهما لفظين مترادفين، أي لهما معنى واحد، بينما ذهب البعض إلى التفريق بينهما، إذ أن المخطئ يطلق على من أراد الصواب فصار إلى غيره، والخطّاء من تعمد لما لا ينبغي(التهانوي، 1996م، 301/1)، (الجوهري، 1987م، 353/1)، (الفيومي، دت، 174/1).

الفرع الثاني: تعريف الخطأ في الفقه الإسلامي.

وردت عدة تعريفات في الفقه الإسلامي في بيان معنى الخطأ، لا تختلف اختلافًا كبيرًا عن بعضها، وفيما يلي عرض لبعض هذه التعريفات مرتبة بحسب تواريخ وفاة أصحابها: فعرف الإمام ابن حزم الخطأ في كتابه المحلى بقوله:"فالخطأ من رمى شيئا فأصاب مسلمًا لم يرده بما قد يمات من مثله فمات المصاب أو وقع على مسلم فمات من وقعته"(ابن حزم، دت، 4/1)

وعرفه الإمام الأصفهاني في كتابه الذريعة إلى مكارم الأخلاق بقوله: "أن لا يقصد الإضرار بمن ضره بوجه، بل قصد فعلًا آخر غير ما اتفق منه، كمن رمى قرطاساً فأصاب رجلًا"(الأصفاهين، 1980م، ص254). كما وعرفه الإمام ابن قدامة في كتابه المغني:"الخطأ أن يفعل فعلًا لا يريد به إصابة المقتول فيقتله مثل أن يرمي صيدًا فيصيب إنسانًا فيقتله"(ابن قدامة، دت، 272/8).

كما عرفه الإمام النووي في كتابه روضة الطالبين بقوله:" الخطأ هو قصد أحد الأمرين دون الآخر:

(1) أن لا يقصد أصل الفعل بأن زلق فسقط على غيره فمات به.

(2) أو أن يقصد الفعل ولا يقصد الشخص بأن رمى صيدًا فأصاب رجلًا"(النووي، دت، 87/8).

كذلك عرفه الإمام النسفي في كتاب كشف الأسرار: "بأنه وقوع الشيء على خلاف ما أريد"(النسفي، 1986م، 567/2).

وأيضًا عرفه الإمام عبد العزيز البخاري: نقل الإمام عن بعض العلماء تعريفات للخطأ في كتابه كشف الأسرار فقال:"وقيل: الخطأ فعل أو قول يصدر عن الإنسان بغير قصده بسبب ترك التثبت عند مباشرة أمر مقصود سواه"، وقال الإمام أبو القاسم:"فالخطأ أن يكون عامدًا إلى الفعل لا إلى المفعول كم رمى إنسان على ظن أنه صيد، فهو قاصد إلى الرمي لا إلى المرمي إليه وهو الإنسان" (البخاري، 1411هـ، 625/4-626).

والذي يلاحظ في هذه التعريفات وإن اختلفت ألفاظها أن معناها واحد، وهو أن الخطأ فعل أو قول يصدر عن الإنسان بغير قصد، أو كما عبر عنه الإمام النسفي " بأنه وقوع الشيء على خلاف ما أريد".

وعلى خلاف ما أريد: أي من غير قصد من المتصرف سواء كان خطأ في القصد، كمن رمى إنسان على ظن أنه صيد فهو قاصد إلى الرمي لا إلى المرمى إليه وهو الإنسان.

وبهذا يتبين أن أقرب تعريف للخطأ هو تعريفه بأنه:"وقوع الشيء على خلاف ما أريد". وذلك للمرجحات التالية:

(1) إما اقتصرت على الأفعال دون الأقوال كشأن تعريف الإمام صدر الشريعة والتفتازاني.

(2) تناولت أثرًا واحدا من آثار الخطأ كشأن تعريف الإمام ابن حزم والنووي وابن قدامة والأصبهاني وابن عرفة والفقهاء المحدثين.

(3) قصرت على مفهوم واحد من مفهومي الخطأ.

أما التعريف الراجح في نظر الباحث فقد سلم من المثالب المذكورة سابقًا، فهو يشمل الأقوال والأفعال معا، كما أنه عام في كل التصرفات سواء كانت جنايات أو غيرها.

ويلاحظ لنا مما سبق أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يستعملوا مصطلح الخطأ للتعبير عن الفعل الضار، إذ الخطأ عندهم هو ما يقابل الصواب، واستعملوا لفظ التعدي للدلالة على الفعل الضار، وقد يعبرون في بعض الأحيان بالتقصير أو الإهمال، والاستعمال الغالب للتعدي عند الفقهاء: يكون في تجاوز ما يجوز إلى ما لا يجوز، فهو العمل الضار بدون حق أو جواز شرعي، بحيث يجاوز صاحبه حقه إلى حق غيره ويفوت عليه منفعة مقصودة(ابن العربي، 2003م، 84/1)، (ابن نجيم، 1419هـ، ص413)، (الكاساني، دت، 83/4)، فالمراد بهذا المعنى للتعدي: أن المتعدي جاوز الحد المشروع إلى غيره، أو جاوز الحد المأذون له في حقه وتعداه إلى غيره مما أضر بغيره وهذا المعنى هو تعبير عن الظلم ومجاوزة الحق، وبناء عليه فالضرر الناتج عن عمل مباح أو استعمال حق لا يكون تعديًا عملًا بالقاعدة الفقهية:"الجواز الشرعي ينافي الضمان"(الزرقا، 1989م، ص449).

الفرع الثالث: تعريف الخطأ الطبي–باعتباره مركبا- في الفقه الإسلامي.

عرف الخطأ الطبي بأنه:" فعل يصدر من الإنسان بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواه"(التفتازاني، دت، 389/3)؛ كالرمي إلى صيد فأصاب آدمياً، فإنه لم يقصد الآدمي بالرمي بل قصد غيره وهو الصيد. فانتفاء قصد الشيء من فاعله موجب لوصفه بكونه مخطئًا، وهكذا الحال هنا؛ حيث يوصف الأطباء ومساعدوهم بكونهم مخطئين في حال وقوع ما يوجب الضر من دون قصده (الشنقيطي، 1994م، ص481).

والأصل في خطأ فني المختبر الطبي كأحد الممارسين الصحيين، وتعلقه بالمجال والعمل الطبي ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺقال: «مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ طِبٌّ قَبْلَ ذَلِكَ فَهُوَ ضَامِنٌ» (ابن ماجه، دت، 1148/2)، وفي لفظ: « منْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يَكُنْ بِالطِّبِّ مَعْرُوفًا فَأَصَابَ نَفْسًا فَمَا دُونَهَا فَهُوَ ضَامِنٌ »(البيهقي، 2003م، 242/8)

عندهم أنه كالخطأ العام، بل هو أحد أفراده ولكن لأهمية مهنة الطب وخطورتها، عالجوا خطأ الطبيب بقواعد خاصة، بالإضافة إلى الأحكام والقواعد العامة في الخطأ.

الفصل الأول: أساس المسؤولية المهنية وصورها في الفقه الإسلامي.

سنبيّن بإذن الله تعالى أسس المسؤولية المهنيّة ونذكر صور تلك الأسس حسب ما أتى في الفقه الإسلامي وفي هذا الفصل مبحثان:

المبحث الأول: الأساس الفقهي للمسؤولية المهنية في الفقه الإسلامي.

المسؤولية في الاصطلاح الحديث مصطلح يفيد المؤاخذة والعقوبة للتقصير والإهمال في أداء واجب، أو الامتناع عن أداء واجب، ومن الجدير بالذكر أن الفقهاء المسلمين لم يستعملوا في كتبهم لفظ المسؤولية كما هو شائع الآن بمفهومه المعاصر، وغالب استعمالهم للفظ الضمان (التونجي، 1994م، ص50)، وهو المرادف لمصطلح المسؤولية المذكور هنا.

فمصطلح الضمان يفيد المؤاخذة، ومن مشتقاته الضمان والتضمين، بمعنى فرض غرامة أي التغريم، كقولهم ضمان القيمة، وضمان النقصان.

ومما يدل على سبق الشريعة الإسلامية في تقرير والعمل بمبدأ الشرعية، في عدم العقاب إلا على ما ورد النص بتجريمه والعقاب عليه سواء في مجال الحدود أم القصاص أو الدية، وطبقتها كذلك في جرائم التعازير إلا أنها جعلت من إطارها مرتهنا، فالتعازير مجالها أوسع لتعلقها بالآداب العامة والأخلاق (سليم، 1983م، ص59-60)، وهي ترادف المسؤولية التأديبية موضوع الكلام في هذا المبحث.

في ضوء ما تقدم نجد أن المساءلة تكون ناجمة عن سلوك مخالف للشريعة الإسلامية، وهنا بيان واجب يتمثل في أن أمر ولي الأمر هو من أمر الله بمقتضى فرض الله طاعة أولياء الأمر، ما لم يأمر بما نهى الله عنه، أو ينهى عما أمر الله به.

وليس بالضرورة وقوع فعل ضار من الطبيب، بل كل سلوك مخالف منه يتوجب عقوبة ولو لم يضر أحد، فإن الإهمال في صيانة أداوت المختبر مخالفة تستوجب العقاب ولو لم يترتب على هذا الإهمال ضرر بأحد، وذلك لأن الأصل في عقد فني المختبر مع المؤسسة الطبية هو التزام صيانة أدواته والحفاظ عليها، وهي أمانة، وقد أمر الله ﷻفي كتابه بحفظ الأمانات وأدائها إلى أهلها:(إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا)(سورة النساء: 58)، وقد أكدت السنة على ذلك، وجعلت ضياع الأمانات وعدم أدائها من علامات الساعة، قال رسول ﷺ: « إِذَا ضُيِّعَتِ الأَمَانَةُ فَانْتَظِرِ السَّاعَةَ» قَالَ: كَيْفَ إِضَاعَتُهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «إِذَا أُسْنِدَ الأَمْرُ إِلَى غَيْرِ أَهْلِهِ فَانْتَظِرِ السَّاعَةَ» (سبق تخريجه: ص91).

فما بالنا لو ترتب على الخطأ ضرر بالغير، سواء بالمؤسسة التي يعمل بها في إتلاف مالها بعدم حفظه وصيانته، أو استعماله على غير الموظف الموضوع له، أو إذا تسبب الخطأ في الإضرار بمريض، وكل ذلك من موجبات الضمان على المخطئ أي موجب للمسؤولية التأديبية.

وممّا يُستدلّ على ضمان خطأ الطبيب في الفقه الإسلامي عدّة أدلّة منها:

أولًا: أدلة الكتاب: دلَّت عموميات القرآن الكريم على وجوب المؤاخذة على الأخطاء بحسب الأحوال وتبعا لآثارها وجسامتها، ومن ذلك:

(1) قوله تبارك وتعالى: (وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا)(سورة الشورى: 40)

(2) وكذلك قوله ﷻ: (وَإِنْ عاقَبْتُمْ فَعاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ)(سورة النحل: 126)

(3) وقوله ﷻ:(فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ)(سورة البقرة: 194)

فدلت هذه الآيات الكريمات على مشروعية مجازاة المسيء ما اقترفت يداه، وأنه محل للعقوبة والمجازاة بمثل جنايته. وهذا حكم عام لكل مسيء معتد على غيره، لا يختص به معتد دون آخر (ابن العربي، دت، 112/1)، (القرطبي، دت، 356/2). قال الإمام القرطبي رحمه الله تعالى: "فمن ظلمك فخذ حقك منه بقدر مظلمتك، وإن شتمك فرد عليه مثل قوله، ومن أخذ عرضك فخذ عرضه، لا تتعد إلى أبويه ولا إلى ابنه أو قريبه"(القرطبي، دت، 360/2). فتحصل أن كل من أسئ إليه أو اعتدي عليه له الحق في رد الإساءة وأخذ حقه من غير أن يتزيد شيئًا على ما وقع عليه.

والطبيب داخل في هذا العموم، ولذلك ما يقع بسببه من ضرر للمريض يعد إساءة وجناية توجب المسؤولية الجنائية المدنية والتأديبية وبالتالي مجازاته ومعاقبته.

ثانيًا: أدلة السنة: جاءت السنة النبوية المشرفة مؤكدة ومفصلة لعموم القرآن، ومن ذلك:

(1) ما رواه الإمام مالك ﷺفي الموطأ أن رسول الله ﷺقال: «لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ» (الأصبحي، 2004م،1078/4)

والدلالة هنا عامة وواضحة في إيجاب الضمان على من تسبب بسلوكه بضرر للغير.

(2) ما رواه أبو داود في سننه، من طريق بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: « مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ طِبٌّ قَبْلَ ذَلِكَ فَهُوَ ضَامِنٌ »(ابن ماجه، دت، 1148/2)

وهنا النص واضح الدلالة في خطأ الطبيب في تجاوزه لحدود اختصاصه، والذي قد يترتب عليه إلحاق أذى بالمريض، كأن يخبره بنتيجة التحاليل بطريقة خاطئة تتسبب في أذى نفسي للمريض تزيد من علته وآلامه، وتدهور حالته النفسية مثلا.

وهذا الحديث وإن كان نصًا في إيجاب الضمان على كل من تجاوز حدود علمه ومعارفه وطبب الناس دون أن يكون له دراية بعلوم الطب وفنونه.

قال الإمام "الخطابي"رحمه الله تعالى:"لا أعلم خلافًا في المعالج، إذا تعدي، فتلف المريض، كان ضامنًا. والمتعاطي علمًا أو عملًا لا يعرفه معتد"(الخطابي، دت، 378/6)، فقوله (لا أعلم خلافًا) فيه إشارة ضمنية بمفهوم المخالفة للإجماع على ذلك.

ومن الفقهاء من فرق بين القول والفعل، فقد قال العلامة التهانوي رحمه الله تعالى في إعلاء السنن، تعليقًا على قول الخطابي السابق:" ومراده المعالج بيده كالفصد والبط والكي ونحوه، وأما المعالج بالنعت (خليل، 2015م، 54/9: أي أضر المريض وأفسده، ويحتمل أن يريد بالعنت: ما يصفه الطبيب للمريض فيستعمله فيحدث منه ضرر فلا يضمنه الطبيب، أما إذا قطع عرقًا أو بط موضعًا أو كواه، فإنه يضمنه) فلم يتولد التلف بفعله، بل بفعل المريض"(التهانوي، 1418هـ، 232/18).

ثالثًا: أدلّة الإجماع: قال الإمام ابن رشد الحفيد رحمه الله تعالى: "وأجمعوا على أن الطبيب إذا أخطأ لزمته الدية، مثل أن يقطع الحشفة في الختان وما أشبه ذلك، لأنه في معنى الجاني خطأ.

وهذا فيمن اشتهر بالطب حال وقوعه في خطأ، فمن لم يُعرف بالطب فضامنه لما أتلف أولى ويدخل في ذلك الطبيب العام بتجاوزه حدود اختصاصه ووصفه للمريض علاج أو على الأقل تشخيص حالته له.

فمن هذا الموجز اليسير يظهر رعاية الشريعة الإسلامية لمصالح العباد، ولا سيّما صحتهم، والوعيد الشديد لمن أضر الناس بتطبيبه لهم من دون معرفة بالطب، وتضمينه ما نزل بالمريض من ضرر.

غير أن تقسيم المسؤولية إلى جنائية وتأديبية على ما نحن فيه في هذا العصر لم يكون معمولًا به لديهم، وإن كان الأمر لا يعدو كونه اختلاف اصطلاح وتقسيم أكثر منه اختلاف معالجة.

حيث يظهر أثر المسؤولية في الفقه الإسلامي في العقوبة المحكوم بها، دون تمييز بين جهة التحقيق والمؤاخذة على ما في عصرنا.

المبحث الثاني: صور المسؤولية المهنية في الفقه الإسلامي.

إنّ فيما سبق قد بينّا أسس المسؤولية المهنيّة وفيما سيأتي سنذكر صور تلك المسؤولية وفي هذا المبحث مطلبان:

المطلب الأول: المسؤولية المهنية بمخالفة أصول المهنة الطبية في الفقه الإسلامي.

إنّ ممّا يجب على الطبيب هو الالتزام بحدود عمله وتخصصه، وعدم الخوض فيما جاوز علمه، وكان من اختصاص غيره، فقد نهى رسول الله ﷺ، فقال ﷺ:« مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يُعلم مِنْهُ طِبٌّ فَهُوَ ضَامِنٌ»(ابن ماجه، دت، 1148/2). فالطبيب الجاهل هو الذي لا علم به بالطب وأوهم مريضه بأنه طبيب بأنه طبيب وخطأه يوجب ضمان أي ضرر يحدث للمريض وحديث الرسول ﷺ يدل على تضمين الطبيب الجاهل الذي غر المريض وخدعه بدعوى معرفته بعلم الطب حتى سلم نفسه وجسده ليعالجه.

قال تاج الدين السبكي رحمه الله تعالى:« وأكثر ما يؤتى الطبيب من عدم فهمه حقيقة المرض..... وجلوسه لطب الناس قبل استكمال الأهلية»(السبكي، 1413هـ، ص133).

ولقد أولت الشريعة الإسلامية الغراء هذا الجانب اهتمامًا بالغًا، ويدل على ذلك تاريخنا الإسلامي فقد اهتم الرسول ﷺاهتمامًا بالغًا بالطب ومعالجة المرضى، فعَنْ جَابِرٍ ﷺ قَالَ: «بَعَثَ رَسُولُ اللهِ ﷺإِلَى أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ طَبِيبًا، فَقَطَعَ مِنْهُ عِرْقًا، ثُمَّ كَوَاهُ عَلَيْهِ»(مسلم، دت، 1730/4)

وعن زيد بن أسلم ﷺ:«أَنَّ رَجُلًا فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَصَابَهُ جُرْحٌ، فَاحْتَقَنَ الْجُرْحُ الدَّمَ، وَأَنَّ الرَّجُلَ دَعَا رَجُلَيْنِ مِنْ بَنِي أَنْمَارٍ فَنَظَرَا إِلَيْهِ، فَزَعَمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺقَالَ لَهُمَا: «أَيُّكُمَا أَطَبُّ»؟ فَقَالَا: أو فِي الطِّبِّ خَيْرٌ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَزَعَمَ زَيْدٌ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ:«أَنْزَلَ الدَّوَاءَ الَّذِي أَنْزَلَ الْأَدْوَاءَ»(الأصبحي، 1985م، 943/2)

ويجب على الطبيب التجرد من أي انتماء، أو عصبية، أو موالاة، أو عداوة أثناء عمله، امتثالًا لأمر الله تعالى بالعدل والإنصاف:(إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ)(سورة النحل: 90)، ويتأكد ذلك بأمره بالحيدة والنزاهة بقوله تبارك وتعالى: (وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا) (سورة الأنعام: 152)، ومزيد من التأكيد بنهيه ﷻعن ابتاع الهوى: (فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَى أَنْ تَعْدِلُوا)(سورة النساء: 135).

وبذلك يتوجب على الطبيب العدل والمساواة في المعاملة بين جميع المرضى، وعدم التمييز بينهم على أي أساس.

وذلك امتثالًا لقوله تعالى: (وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ)(سورة الحج: 30)، ونهيه الرسول ﷺ:« الإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَعُقُوقُ الوَالِدَيْنِ - وَجَلَسَ وَكَانَ مُتَّكِئًا فَقَالَ - أَلاَ وَقَوْلُ الزُّورِ»، قَالَ: فَمَا زَالَ يُكَرِّرُهَا حَتَّى قُلْنَا: لَيْتَهُ سَكَتَ»(البخاري، دت، 172/3)' وتكراره ﷺلها تأكيدًا على منعها،

واهتمامًا، بشأنها (ابن حجر، 1379هـ، 263/5)' بل على كونها من أكبر الكبائر، وأجمع على ذلك أهل العلم من الفقهاء(ابن نجيم، دت،127/7)، (الكلبي، دت، ص283)، وقول الزور أعم من شهادة الزور، لأنه يشمل كل قول دخله الزيف والكذب، فيشمل الشهادات، كما يشمل غيرها من الأخبار والروايات.

المطلب الثاني: المسؤولية المهنية بمخالفة الواجبات غير الطبية في الفقه الإسلامي:

تزخر الشرعية الإسلامية بالآداب المنظمة لكل مناحي الحياة، وتوجب على أتباعها جملة من الواجبات لكل الموجودات حوله، من مخلوقات وحتي الجمادات، وليس أدل على ذلك من أن الله ﷻ وجَّه قوله وبيانه لنبيه ﷺ: (وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ) (سورة الأنبياء: 107).

تحقيق مصلحة المريض وحفظ حقوقه: ويكون ذلك الاقتصار على إجراء الفحوص الطبية اللازمة للمريض وفق ما قرره الطبيب المعالج، ووفق التعليمات والإجراءات المنصوص عليها في اللوائح، دون إضافة فحوص لا تتطلبها حالته المرضية، وفي هذا المقام يقول ابن قيم رحمه الله تعالى في كتابه (الطب النبوي) عند ذكره لصفات الطبيب الحاذق: " أن يعالج الأسهل فالأسهل فلا ينتقل من العلاج بالغذاء إلى الدواء إلا عند تعذره، ولا ينتقل إلى الدواء المركب إلا عند تعذر الدواء البسيط، فمن حذق الطبيب علاجه بالأغذية، وبالأدوية البسيطة بدل المركب"(ابن القيم، دت، 106)

وعليه يجب ألا يتجاوز الطبيب حدود اختصاصه فيقرر للمريض تحاليل إضافية لم تطلبها جهة العلاج المختصة.

حفظ سر المريض وكتمانه: أمرت الشريعة الإسلامية بحفظ الأسرار ولا سيما إن كانت ممن لهم إطلاع على عورات الغير وخصوصياتهم مما لا يطلع عليه سواهم لضرورة، وعلى فني المختبر الطبي ـ ألا يطلع أحدًا على حالة المريض الطبية بلا مصلحة شرعية.

يقول ابن مفلح رحمه الله تعالى: «ولأن الطبيب والجراح والجار يحرم عليهم التحدث بما اطلعوا عليه مما يكره الإنسان تحدثهم به» (ابن مفلح، 1418هـ، 170/2)

ويقول ابن القيم رحمه الله تعالى: «وكذلك الحكم في عابر الرؤيا فالمفتي والمعبر والطبيب يطلعون من أسرار الناس وعوراتهم على ما يطلع عليه غيرهم، فعليهم استعمال الستر فيما لا يحسن إظهاره» (ابن القيم، 1991م، 197/4).

ويقول أبو العلاء صاعد بن الحسن عن واجب الطبيب في كتم السر: "ويكتم أسرار المرضى فإن كثير من الأمراض لا يجوز أن يذكرها الطبيب لغير أصحابها كالبواسير وأمراض الأرحام وغيرها"(صاعد، 1996م، ص114)

وهذا قليل جدًا من كثير فيما يتعلق بحفظ الأسرار في أحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما اتفقت عليه الأمة سلفًا وخلفًا.

ويستثنى من ذلك أحوال معينة، هي:

(1) **الحالات التي يجب إفشاء الأسرار للمصلحة العامة، وهي:**

(أ) **الإبلاغ عن الأمراض المعدية:** قال رسول الله ﷺ:«لاَ عَدْوَى وَلاَ طِيَرَةَ، وَلاَ هَامَةَ وَلاَ صَفَرَ، وَفِرَّ مِنَ المَجْذُومِ كَمَا تَفِرُّ مِنَ الأَسَدِ»

وواضح من النص عناية النبي ﷺ، من التعرض لأسباب العدوى لعدم تعلق القلب بها، وأنه يجب الابتعاد عن المريض بمرض معدً، ولا يتم ذلك إلا بمعرفة المريض ومرضه، ولو كان يرى أن له الحق فى حماية سره فهذا فيه تطبيق للقواعد الفقهية ومنها: (المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة).

والاعتقاد بالنفع أو الضر في غير الله ﷻ.

(ب) **الإبلاغ عن وفاة ناجمة عن حادث جنائي، أو للحيلولة دون ارتكاب جريمة**(المادة (30/ج) من الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية).

(ج) **الإبلاغ عن الجرائم:** قال تعالى:(فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)(سورة البقرة: 173)، وقال الله ﷻ: (لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظُلِمَ وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا عَلِيمًا)(سورة النساء: 148).

من الأمور التي رسخت في نفوس المسلمين من أحكام الشريعة الإسلامية وجوب الستر على كل ما فيه إساءة للإنسان، ويعيبه أما الناس ويذهب بهيبته، لكن هذا مرهون بأن لا يتسبب الستر في لإضرار بالغير وحقوقه، ومن باب أولي الضرر بالمجتمع، وكذلك إهدار اموال الغير ودمائهم. قال الإمام العز بن عبد السلام رحمه الله:" النميمة مفسدة محرمة، ولكنها جائزة أو مأمور بها، إذا اشتملت على مصلحة للمنوم إليه، مثاله: إذا نقل إلي مسلم فلانًا عزم على قتله في ليلة كذا وكذا، أو على أخذ ماله في يوم كذا وكذا، أو على التعرض لأهله..... فهذا جائز بل واجب؛ لأنه توسل إلي دفع هذه المفاسد عن المسلم، وإن شئت قلت: لأنه تسبب إلى تحصيل أضداد هذه المفاسد"(ابن عبدالسلام، دت، 114/1)

وقال صاحب المنهاج:" أما الستر المندوب إليه، فالمراد به الستر على ذوي الهيئات ونحوهم ممن ليس هو معروف بالأذى والفساد، فأما المعروف بذلك، فستحب أن لا يستر عليه، بل ترفع قضيته إلى ولي الأمر إن لم يخف من ذلك مفسدة؛ لأن الستر على هذا يطعمه في الإيذاء والفساد وانتهاك الحرمات، وجسارة غيره على مثل فعله، هذا كله في ستر معصية وقعت وانقضت. أما معصية رآه عليها وهو بعد متلبس بها، فتجب المبادرة بإنكارها عليه، ومنعه منها على من قدر على ذلك، ولا يحل تأخيرها، فإن عجز لزمه رفعها إلى ولي الأمر إذا لم يترتب على ذلك مفسدة"(النووي، دت، 135/16)

(د) **الشهادة أمام القضاء:** نهى الله ﷻعن كتمان الشهادة في قوله الله ﷻ: (وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ)(سورة البقرة: 283).

وعليه فإن الإخبار ببعض أو كل أسرار المريض في مجلس القضاء من المباحات للضرورة على خلاف الأصل، وهو يتفرع عما قبله في البند السابق، ومزيد من التأكيد على أن مصلحة المريض ليست بأولى من مصلحة غيره من الناس، فإذا تعلق الأمر بحقوق الغير وطلب القضاء من الممارس الصحي أيا كان تخصصه، ومنهم فني المختبر الطبي الإدلاء بمعلومات عن حالة المريض في حدود ما أطلع عليه وفي حدود اختصاصه، فإنه يجب عليه المثول أمام القضاء وتقديم ما لديه من معلومات وفق ما طلبه القاضي، وفي حدوده دون مزيد بيان إلا لضرورة، كالتي أوجبت عليه الإفشاء أولا(بوقفة، 2006م، ص151-152).

وبذلك يظهر عظيم عناية الشريعة الإسلامية، ورسوخ أدب حفظ الأسرار في نفوس وعقيدة المسلمين، وكيف أنه يحرم إبداء ما ستره الله، أو أوجب ستره حال ظهوره للبعض تحريما مطلقًا، إلا لضرورة تعلقت بأموال أو دماء الغير أو كليهما فهنا يجب كشف المستور بقدر الضرورة، والضرورة تقدر بقدرها.

يجد الباحث أن الواجبات غير الطبية التي خاطب بها النظام الطبيب، لها أصول في القواعد العامة ومنظومة الأخلاق في الشريعة الإسلامية، وهو ما سيتأكد من كلام الفقهاء.

أولًا: العمل كطبيب دون إذن ولي الأمر:

الترخيص الصادر عن الدولة لشخصٍ ما بمزاولة مهنة ينطوي في جوهره على عدة أمور وخصائص، لكل منها حكم خاص في الشريعة الإسلامية:

(أ) الترخيص إذن دخول وإقامة:

قال الله ﷻ: (يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ۞ فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمُ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيم)(سورة النور: 27-28).

المتأمل في الترخيص بالنسبة للأجنبي يجد أنه بمثابة إذن دخول للبلاد والإقامة بها، فهو كإذن الدخول إلى البيوت، ومعلوم أنه محظور دخول البيوت إلا بإذن أهلها.

وبذلك يكون معلومًا أن الشريعة الإسلامية قد عالجت هذه الأمور المذكورة في القرآن والسنة، ولكن بتفصيل مختلف وخطة مختلفة في عرض القضايا والمشكلات وحلولها.

(ب) الترخيص عقد عمل بين الدولة والمحترف: منح الترخيص في حقيقته عقد عمل بين الدولة وبين المحترف المرخص له، مواطنًا كان أو أجنبيًا، وبهذا يكون معلوم أنه بمقتضى هذا التعاقد سيكون لكل من المتعاقدين حقوقًا والتزامات لكل منهما تجاه الآخر، قال الله تبارك وتعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)(سورة المائدة: 1)

وعنْ سُلَيْمِ بْنِ عَامِرٍ، رَجُلٌ مِنْ حِمْيَرَ قَالَ: «كَانَ بَيْنَ مُعَاوِيَةَ وَبَيْنَ الرُّومِ عَهْدٌ، وَكَانَ يَسِيرُ نَحْوَ بِلَادِهِمْ حَتَّى إِذَا انْقَضَى الْعَهْدُ غَزَاهُمْ ، فَجَاءَ رَجُلٌ عَلَى فَرَسٍ أَوْ بِرْذَوْنٍ وَهُوَ يَقُولُ: اللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ وَفَاءٌ لَا غَدْر، فَنَظَرُوا فَإِذَا عَمْرُو بْنُ عَبَسَةَ ﷺ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ مُعَاوِيَةُ ﷺ فَسَأَلَهُ فَقَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺيَقُولُ: مَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَوْمٍ عَهْدٌ فَلَا يَشُدَّ عُقْدَةً وَلَا يُحِلَّهَا حَتَّى يَنْقَضِيَ أَمَدُهَا أَوْ يَنْبِذَ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ، فَرَجَعَ مُعَاوِيَةُ»(أبو داود، دت، 388/4)' وقال ﷺ: « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ »(أبو داود، دت، 445/5: حديث إسناده حسن من أجل كثير بن زيد ــ وهو الأسلمي ــ والوليد بن رباح فهما صدوقان حسنا الحديث).

ومن بين الالتزامات والواجبات على الطبيب المرخص له، أداء العمل بالمتفق عليه وموضوعه هنا أداء خدمة التحليل للمرضى، وأداء الحقوق المالية للدولة الواجبة على صاحب كل دخل، وأول هذه الحقوق الزكاة والرسوم، والعمل دون ترخيص استخفاء بالمال وعدم أداء للزكاة على الوجه المطلوب شرعا، وهو سلب لحق الدولة في تحصيل الرسوم الواجبة لأداء الخدمات (المادة الثانية من نظام ضريبة الدول السعودي الصادر بالمرسوم رقم (م/1) بتاريخ 15/1/1425هـ)

(ج) الترخيص شهادة ضمان من الدولة للمريض: شهادة ضمان لجودة الشخص واحترافه للمهنة أو العمل المرخص له بممارسته، وعليه فإنه بمثابة بطاقة هوية يترتب عليها حقوق للغير تجاه الشخص المرخص له، تضمنها الدولة حال خطأ المرخص له بالعمل، أو تقاعسه عن أدائه، وتضرر الغير من هذا الخطأ أو التقاعس عن أدائه (المادة (3/7) من لائحة نظام مزاولة المهن الصحية السعودي)

فالدولة في علاقتها بالمواطن تكون بمثابة الوكيل الضامن لقراراته واختياراته فيما وكَّله فيه الوكيل، وعلى الوكيل القيام بأداء عمله بأمانة ولمصلحة وكيله.

ومنح الترخيص لمن لا يحسن أداء العمل، لنقصان خبرة، أو انعدامها فيه خيانة للأمانة وتعريض صحة الناس للخطر (انظر قواعد استقدام الزائرين وتسجيلهم والترخيص لهم المادة (3) من لائحة نظام مزاولة المهن الصحية السعودي).

ثانيًا: التقاعس أو القعود عن واجبات العمل: تقدم أن الترخيص بمثابة عقد بين الدولة وبين المحترف المتخصص، وهو هنا الطبيب، وموضع العقد القيام بمهامه الواردة في الأنظمة واللوائح، وما توجبه الآداب العامة، وقد تقدم الأمر الإلهي بالوفاء بالعقود والعهود، وتأكيد السنة على ذلك الوجوب. فتقاعس فني الطبيب عن العمل، أو أداؤه بطريقة معيبة إخلال بالتعاقد، يستوجب سلب المقصر حقوقه، وكذلك معاقبته تأديبيًا، أو تأديبيًا وجنائيًا أو مدنيًا، أو كل ذلك وفق ما تسبب فيه إهماله أو قعوده عن أداء مهام عمله.

ثالثًا: التكبر عن الاستعانة بالمتخصصين: عدم استدعاء المتخصص لإسعاف مريض يتلقى الخدمة من الطبيب، فيه إهمال لواجبات عمله المنصوص عليها في النظام واللوائح، وفيه إضرار بالمريض، وقد تقدمت الأدلة في تحريم الإضرار بالغير، وبخاصة النص العام الذي صار قاعدة فقهية، وهي قول رسول الله ﷺ: «لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ»(سبق تخريجه).

فان كان عدم استدعاء الطبيب المتخصص لتكبر من فني المختبر، فهو ذنب من الذنوب الكبيرة، وقد توعد ربنا ﷻالمتكبرين بسوء المنقلب والعذاب، قال ﷻ: (فَادْخُلُوا أَبْوَابَ جَهَنَّمَ خَالِدِينَ فِيهَا فَلَبِئْسَ مَثْوَى الْمُتَكَبِّرِين)(سورة النحل: 29).

عَنْ حَارِثَةَ بْنِ وَهْبٍ الخُزَاعِيِّ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: « أَلاَ أُخْبِرُكُمْ بِأَهْلِ الجَنَّةِ؟ كُلُّ ضَعِيفٍ مُتَضَاعِفٍ، لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللَّهِ لَأَبَرَّهُ. أَلاَ أُخْبِرُكُمْ بِأَهْلِ النَّارِ؟ كُلُّ عُتُلٍّ جَوَّاظٍ مُسْتَكْبِرٍ »(البخاري، دت، 20/8).

وقد يزيد عن مخالفاته وذنوبه بأن يتولى وصف دواء أو علاج، فيكون قد طبب الناس وليس بطبيب فيصيبه من الإثم ما سبق ذكره، ويتعقبه النظام بالمسؤولية التأديبية.

رابعا: النوايا غير المشروعة في ممارسة المهنة: الأصل أنه يجب على كل مسلم أن يعمل ما فيه نفع نفسه وأهله والناس أجمعين، قال ﷻ: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلائِكَةٌ غِلاظٌ شِدَادٌ)**(سورة التحريم: 6)**.

ولا يعلم حقيقة نية المرء في ما يقوله أو يفعله إلا رب العالمين، ومن هنا تفوقت الشريعة الإسلامية على سائر النظم بإحكامها سريرة المرء، وبالرغم من اشتراك الشريعة الإسلامية وغيرها من النظم ومن بينها النظام السعودي في إيجاب أداء المخاطبين بالأحكام بحسن نية وللصالح العام وبأفضل أداء ممكن، فإن الشريعة وحدها تملك معاقبة الشخص على مخالفته هذا الالتزام.

فإن النية تخفي على واضع النظام، ولا يمكن له كشفها إلا حال اقترانها بمظهر خارجي يدل عليها، وإلا فإن الواجب في النظام يظل أقرب إلى الالتزام الخلقي منه إلى الواجب النظامي.

وقد أكدت السنة النبوية الشريفة على أن ثمرة عمل المسلم مرهونة بما تقدم من نيته، فقد روي الإمام البخاري رحمه الله في صحيحه، قال: حدثنا الحميدي عبد الله بن الزبير، قال: حدثنا سفيان، قال: حدثنا يحيى بن سعيد الأنصاري، قال: أخبرني محمد بن إبراهيم التيمي، أنه سمع علقمة بن وقاص الليثي، يقول: سمعت عمر بن الخطاب ﷺ على المنبر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا، أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا، فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ»(البخاري، دت، 6/1)

وعلى ذلك فإن ممارسة الطبيب لعمله لغايات غير مشروعة، كالتربح غير المشروع ببيع الخدمة مقابل أموال خاصة يرهق بها المريض، أو يخدعه بها، أو تحصيل أموال من أطباء، أو مراكز صحية أخرى، أو شركات أدوية أو صيدليات، مقابل توجيه المرضى لهم بالخداع أو التهويل، أو وصف علاج فإنه عمل غير مشروع، وإن ظهر منه الصلاح وحسن النية والرفق بالمريض (المادة (12) من نظام مزاولة المهن الصحية السعودي).

الفصل الثاني: أركان المسؤولية المهنية الفقه الإسلامي.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الخطأ المهني في الفقه الإسلامي.

أوردنا في مطلع البحث عدة تعريفات في الفقه الإسلامي في بيان معنى الخطأ، لا تختلف اختلافًا كبيرًا عن بعضها، وعرضنا بعض هذه التعريفات مرتبة بحسب تواريخ وفاة أصحابها.

وفي مبحثنا هذا مطلبان:

المطلب الأول: الخطأ كركن من أركان المسؤولية المهنية.

عرف الإمام النسفي في كتاب كشف الأسرار الخطأ: "بأنه وقوع الشيء على خلاف ما أريد"(النسفي، 1986م، 567/2).

وأيضًا عرفه الإمام عبد العزيز البخاري: نقل الإمام عن بعض العلماء تعريفات للخطأ في كتابه كشف الأسرار فقال:"وقيل: الخطأ فعل أو قول يصدر عن الإنسان بغير قصده بسبب ترك التثبت عند مباشرة أمر مقصود سواه"، وقال الإمام أبو القاسم:"فالخطأ أن يكون عامدًا إلى الفعل لا إلى المفعول كم رمى إلى إنسان على ظن أنه صيد، فهو قاصد إلى الرمي لا إلى المرمي إليه وهو الإنسان"(البخاري، 1411هـ، 625/4-626)

وكذلك عرف الإمام التفتازاني في كتابه التلويح على التوضيح بقوله:"فعل يصدر بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواه"(التفتازاني، دت، 182/1)

ما عرف ابن أمير الحاج الخطأ في كتابه التقرير والتحبير بقوله:"الخطأ أن يقصد بالفعل غير المحل الذي تقصد به الجناية، ومثل له بصائم يتمضمض فسرى الماء إلى حلقه، ورامي صيد أصاب إنسانًا، فإن الصائم قاصد إدخال الماء إلى فيه لا إلى حلقه الذي هو محل الجناية، والرامي قاصد الطير لا الإنسان"(ابن أمير حاج، 1983م، 172/2).

وعرفه أيضًا ابن عرفه في حدوده بقوله:"هو ما مسببه غير مقصود لفاعله ظلما"(الرصاع، 1350هـ، ص476)

وعرفه الفقهاء المحدثون بتعريفات أخرى منها:

(1) إتيان الجاني الفعل دون أن يقصد العصيان، ولكنه يخطئ إما في فعله وإما في قصده.

(2) أن يفقد الشخص فيه إلى الاعتداء على المجني عليه، بل يقصد غيره، أو يقصد على أنه ليس إنسان محرم الدم(أبو زهرة، دت، ص125).

والذي يلاحظ في هذه التعريفات وإن اختلفت ألفاظها أن معناها واحد، وهو أن الخطأ فعل أو قول يصدر عن الإنسان بغير قصد، أو كما عبر عنه الإمام النسفي " بأنه وقوع الشيء على خلاف ما أريد".

وعلى خلاف ما أريد: أي من غير قصد من المتصرف سواء كان خطأ في القصد، كم رمى إلى إنسان على ظن أنه صيد فهو قاصد إلى الرمي لا إلى المرمى إليه وهو الإنسان.

وبهذا يتبين أن أقرب أن أقرب تعريف للخطأ هو تعريفه بأنه:"وقوع الشيء على خلاف ما أريد". وذلك للمرجحات التالية:

(1) إما اقتصرت على الأفعال دون الأقوال كشأن تعريف الإمام صدر الشريعة والتفتازاني.

(2) تناولت أثرًا واحدا من آثار الخطأ كشأن تعريف الإمام ابن حزم والنووي وابن قدامة والأصبهاني وابن عرفة والفقهاء المحدثين.

(3) قصرت على مفهوم واحد من مفهومي الخطأ.

أما التعريف الراجح في نظر الباحث فقد سلم من المثالب المذكورة سابقًا، فهو يشمل الأقوال والأفعال معا، كما أنه عام في كل التصرفات سواء كانت جنايات أو غيرها.

المطلب الثاني: معيار الخطأ المهني للمسؤولية المهنية في الفقه الإسلامي.

مما لا ريب فيه أن تحديد معيار الشيء يكون بموجب النصوص الشرعية، فإذا لم يرد الشرع بمعيار محدد، فيكون الضابط والمعيار حينئذ ما جاء به العرف، يقول الإمام السيوطي:"إن ما ورد به الشرع مطلقا، ولا ضابط له فيه ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف"(السيوطي، 1990م، ص197)، وعليه فإن المعيار الذي يقاس به التعدي عند عدم وجود نص شرعي هو عرف الناس فيما يعدوه مجاوزة أو تعديًا في مألوفهم مما استقرت عليه أمورهم عليه سواء كان ذلك المعروف عرفًا عامًا أو عرفًا خاصًا، وبذلك فالمنحرف عن السلوك المألوف شرعًا أو عرفًا يعتبر متعديًا ويلزمه الضمان، ومن النصوص الفقهية التي تبين دور العرف في تحديد معيار التعدي، ما جاء في البناية:"وإن استعار عينا فردها إلى دار المالك لم يضمن؛ لأن رد العواري إلى دار المالك معتاد، فعلى هذا إذا استعار عقدا لم يرده إلا المعير للعرف"(العيني، 2000م، 793/7)، وجاء في الذخيرة:"إذا رد الدابة مع غلامه أو أجيره، أو جاره فعطبت لا يضمن لأن ذلك شأن الناس"(القرافي، دت، 205/6).

فهذه النصوص الفقهية تبين بما لا يدع للشك ما للعرف من أهمية في تحديد متى يعتبر السلوك مجاوزةً وتعديًا، ومتى لا يعتبر كذلك، مما يدل على أن الفقه الإسلامي قد اعتمد على العرف في بيان هذا المعيار وتحديده، وذلك ظاهر من خلال تعبير الفقهاء بلفظ (العادة وعرف الناس) مما يدل على سلطان العرف في تحديد معيار التعدي.

ويقسم فقهاء الشريعة الإسلامية التعدي غير العمدي فيه إلى تعد يسير وتعد فاحش: فعند فقهاء المذهب المالكي أن التعدي على أربعة أوجه: يسير يبطل الغرض المقصود من العين، فلا يضمنه بذلك، ويسير أبطل الغرض المقصود منه ففيه خلاف بين الفقهاء، وكثير لم يبطل الغرض منه فإن حكمه حكم اليسير (التسولي، دت، 354/2)

وذكر الإمام القرافي أن النقص عند العلماء ثلاثة أقسام: تارة يذهب بالعين بالكلية فلصاحب العين طلب القيمة اتفاقًا وتارة يكون النقص يسيرًا فليس له إلزام القيمة اتفاقًا، وتارة يكون الذاهب مخلًا بالمقصود فهو محل خلاف(القرافي، دت، 31/4)، أما فقهاء المذهب الحنفي فقد فرقوا بين نوعين من الإتلاف اليسير والفاحش، مثال ذلك بصدد خرق الثوب المغصوب، حيث ضمن الغاصب قدر النقصان، وإذا كان فاحشًا فللمالك تضمين الغاصب جميع قيمة الشيء(البغدادي، دت، ص134)، واختلفوا في حد اليسير والفاحش، فقال بعضهم: ما أوجب نقصان ربع القيمة فصاعدًا فهو فاحش، وما دونه يسير، واليسير ما يصلح، والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة، واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وإنما يدخل نقصًا تامًا في المنفعة(المرجع السابق)

المبحث الثاني: الضرر في الفقه الإسلامي.

في هذا المبحث سنعرّف الضرر ويتّضح لدينا معناه اللغوي والاصطلاحي وفي الفقه الإسلامي

وفي مبحثنا هذا مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الضرر في اللغة والفقه الإسلامي.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الضرر في اللغة.

الضرر في اللغة: ضد النفع، فيقال: إن هذا الأمر ضار، أي غير نافع (ابن منظور، مرجع سابق، 4/482-483)، (الفيومي، مرجع سابق،360/2)، وإلحاق الأذى(مصطفى، وآخرون، مرجع سابق، 538/1) ومنه قوله تعالى: **(وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ)**(سورة البقرة: 282)، أي يلحق بهما أذي يضرهما، وذلك كأن يعترضهما رجل فيدعو الكاتب إلى الكتب والشاهد إلى الشهادة وهما مشغولان، فإن اعتذرا بعذرهما أخرجهما وآذاهما، وقال خالفتما أمر الله، ونحو هذا من القول فيضر بهما(الطبري، دت، 137/3)، (القرطبي، دت، 3/45-406).

وجاء في تاج العروس ما يلي:"الضر ويضم لغتان ضد النفع، أو الضر بالفتح مصدر، وبالضم اسم، وقيل: هما لغتان كالشهد والشهد، فإذا جمعت بين الضر والنفع فتحت الضاد، وإذا أفردت الضر ضممت إذا لم تجعله مصدرًا كقولك ضرت ضرًا هكذا تستعمله العرب، والضرر النقصان يدخل في الشيء يقال دخل عليه ضرر في ماله"(الزبيدي، 1306هـ، 10/384).

أما ما ورد في معجم مصطلحات الشريعة والقانون عن كلمة ضرر: الضرر أذى مادي أو معنوي أو أدبي يتعرض له شخص بفعل الغير، الضرر المادي ضرر يصيب حقًا، أو مصلحة مالية مشروعة. أما الضرر المباشر: ضرر تربطه الصلة السببية بالحادث الذي يجب التصريف عنه.

بينما الضرر المتوقع: ضررًا يتوقعه مدين عادة طبقًا للسير العادي للأمور في حين الضرر المحتمل: ضرر غير محقق الوقوع ولا يستحق التعويض إلا إذا وقع فعلًا (كرم، 1998م، ص265).

أما في الاصطلاح: لم يورد في النظام تعريف للضرر، تاركًا ذلك لشرّاح النظام، فعرّفه البعض بأنه: إتلاف جزئي أو كلي لشيء مادي، والمقصود بالإتلاف أن يفقد الشيء منفعته كلا أو بعضاً(شحاتة، دت، ص229)، وقيل أيضًا بأنه:كل أذى يلحق بالشخص سواء كان في ماله، أو جسمه، أو عرضه، أو عاطفته، فسبب له خسارة مالية، سواء بالنقص، أو التلف المادي، أو بنقص المنافع، أو زوال بعض الأوصاف(المناوي، 1356هـ، 6/431)، (الهيثمي، 2008م، ص237)، وكذلك قيل: الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس، أو الغير تعديًا، أو تعسفًا، أو إهمالًا(موافي، 1418هـ، 1/97).

وعرفه البعض بأنه: الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو مصلحه مشروعه له سواء كان ذلك الحق، أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه أو اعتباره أو غير ذلك، فهو شرط أولى لقيام المسؤولية المدنية وإمكان المطالبة بالتعويض (مرقص، 1988م، ص34).

الفرع الثاني: تعريف الضرر في الفقه الإسلامي.

الضرورة في الاصطلاح الشرعي: عرف الضرورة في الشريعة الإسلامية بتعريفات عدة منها: إلحاق مفسدة بالغير مطلقًا(المناوي، دت، 6/431)، وقيل إلحاق مفسدة بالآخرين، أو هو كل إيذاء يلحق الشخص، سواء كان في ماله، أو جسمه(الهيثمي، 2008م، ص516)، وقد وردت كلمة الضرر في عدة آيات من كتاب الله الحكيم، منها قوله تعالى:**(وَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ الضُّرُّ)**(سورة يونس: 12)، وقال ﷻ:**(مَسَّتْهُمُ الْبَأْسَاءُ وَالضَّرَّاءُ)**(سورة البقرة: 214)، وقال ﷻ: **(وَإِنْ يَمْسَسْكَ اللَّهُ بِضُرٍّ فَلَا كَاشِفَ لَهُ إِلَّا هُوَ)**(سورة الأنعام:17)

وتناول كثير من فقهاء الشريعة الغراء لفظ (الضرر) بالتعريف أثناء شرحهم للحديث الذي رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال رسول الله ﷺ:«لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ»(ابن ماجه، دت، 2/784:، في الزوائد في إسناده جابرٌ الجعفي متّهم، وهذا حيثُ

ISSN: 2706-6495

صحيحٌ لغيره)، ونذكر من تعاريفهم: إن الضر هو الذي لك فيه منفعة، وعلى جارك فيه مضرة، وقيل: هو أن يدخل على غيره ضررًا بما ينتفع هو به(ابن رجب، 2001م، 212/2).

ووصف فقهاء الشريعة الإسلامية الضرر باعتبار أثره إلى ما يكون موجبا للضمان، أو الإفساد (الكاساني، دت، 209/2)، (الهيثمي، دت، ص516)، والذي يستوجب الضمان لا يشترط فيه أن يكون فاحشًا، أو كبيرًا، فسواء كان يسيرًا أو كبيرًا، فإنه يستوجب الضمان، فإذا لم يكن هناك ضرر لم يكن هناك ضمان، ومثال ذلك:

قول ابن غانم البغدادي في مجمع الضمانات:"ذكر في النوازل، شاه الإنسان سقطت وخيف عليها الموت، فذبحها إنسان كي لا تموت، لا يضمن استحسانا؛ لأنه مأذون له دلالة"(البغدادي، دت، ص209).

وعلى هذا فإن الضرر يشمل كل أذى تم إلحاقه بالغير سواء في النفس، أو المال، وإن تعريف الضرر يعد أعم بالإفساد وأشمل؛ لاشتماله على الضرر المادي والأدبي.

وحتى يكون الضرر موجبًا للضمان، فلا بد أن يكون المتضرر قادرًا على إثبات الضرر لقوله ﷺ:«الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عليه»(الترمذي، دت، 618/3: هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ، وغيرهم: أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه).

وكلام فقهاء الشريعة الغراء في الضرر، هو المعني في مسألتنا هنا، إذ هو محله وحقيقته.

ويرى الباحث أن التعريف المختار للضرر هو ما ذهب إليه الإمام الزرقاني رحمه الله: هو الفعل الضار ابتداء (الزرقاني، 2003م، 429/4)، ويدخل في ذكره كل الأضرار بما فيها الأضرار الواقعة على السائح، والذي يشمل في تفسيره أي فعل أحدث حال وقوعه ضررًا للآخرين، وضيع عليه مصلحة محققة أو شبة محققة، وهذا الفهم يتوافق مع التطبيق العملي للإرشاد السياحي.

ويشترط لقيام المسؤولية أن يكون هناك فعلًا مسببًا للضرر، ومن المعروف أن طريقة حدوث الضرر لا يتم إلا بأحد طريقين، هما:

الطريق الأول: المباشرة: تؤدي إلى النتيجة بصورة محققة مباشرة، سواء كان فيه اعتداء، أو لا يوجد فيه اعتداء، والمباشرة هي: إيصال الآلة بمحل التلف (الكاساني، دت، 165/7)، وقيل: إيجاد علة الهلاك(ابن عبد السلام، دت، 154/2)، وورد النص في مجلة الأحكام العدلية:"هو إتلاف الشيء بالذات، ويقال لمن فعله فاعل مباشر"(المادة (887) من مجلة الأحكام العدلية، ص171).

وذكر الشيخ مصطفى الزرقا: "المباشر الذي يحصل الأثر بفعله"(الزرقا، مرجع سابق، 1044/2)، كما قال الدكتور وهبه الزحيلي:"هي إيجاد علة التلف، أي: أنه ينسب إليه التلف في العرف والعادة، كالقتل والأكل والإحراق"(الزحيلي، مرجع سابق، ص26).

ويفهم من هذه التعريفات، أن الضرر الحاصل بالمباشرة، هي نتيجة قيام شخص مباشرة الإتلاف دون وجود واسطة بين الفعل والمباشرة، ومن أمثلته كالذي يقوم بعملية القتل، أو الإتلاف، فإن هذا يضاف إلى شخص بعينه، والضرر المباشر سواء كان متعمدًا، أم غير متعمد استحق الضمان (محمد، 2019م، ص20).

الطريق الثاني: التسبب: يؤدي إلى إحداث الضرر، فقد عرفه الفقهاء بعدة تعريفات منها: ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله (الغزالي، 1979م، 205/1)، وقيل: ما يحصل الهلاك عنده بعلة أخرى، إذا كان السبب هو المقتضى لوقوع الفعل بتلك العلة، كمن حفر البئر في محل عدوان، فتردى فيه بهيمة (القرافي، مرجع سابق، 27/4)، وهو ما المباشر كأحد طرق حدوث الضرر، فإن ثبوت الضرر به مقيد إثباته بالتعمد، أو التعدي، فلماذا يشترط التسبب ما لا يشترطه في المباشرة من صفة الاعتداء؟

وذلك لأجل ربط قوة التسبب بضعفه، بحيث تجتمع عنده جميع عناصر إثبات الضرر، ذلك أن اعتبر التسبب ليس علة مستقلة إذا لم يقترن به ركن التعدي لتقويته، كما هو الحال في المباشرة، إذ أن التسبب ضرر محتمل، وتقوى درجة الاحتمال فيه بتحقق وصفه على أنه اعتداء، إذ لو خلال عن صفة الاعتداء يتجرد إلى الاحتمال الذي لا يتحقق معه إثبات مسؤولية صاحب الفعل الضار عن فعله (القضاة، 2015م، ص282).

وتعد الأفعال المفضية إلى إلحاق الضرر بالآخرين إنما يقسمها فقهاء الشريعة الغراء بين المباشرة والتسبب، وذلك اعتمادًا على القوة في الرابطة السببية؛ أي بين الفعل والضرر مع عدم توسط إرادة تؤثر بين السبب والنتيجة، فالمباشرة إنما تكون إذا لم يكن بين الفعل والضرر أي واسطة بينهما متصفة بإرادة مؤثرة، وفي حال وجدت واسطة كنا أمام حالة التسبب، ولذا نجد أن منهم من أفتى بمسؤولية المتسبب وحده حتى لو اجتمع مع المباشر، وكذا قولهم بمسؤولية وحدة بنفس العل ة(غايب، 2009م، ص53).

والخلاصة أن السبب قد يكون أقوى من المباشرة إذا تغلب عليه كما في المثال الآتي: ومن حفر بئرا في دراه، وغطاها، أو ربط كلبًا قرب باب الدار، ثم إذن لرجل بالدخول، فوقع في البئر ومات، أو عقره الكلب، فمات وجب عليه الضمان الدية عند فقهاء المذهب الحنفي، وفي الأصح عند فقهاء المذهب الشافعي (الزحيلي، دت، 5647/7).

المطلب الثاني: معيار الضرر للمسؤولية المهنية في الفقه الإسلامي.

نجد العديد من الآيات القرآنية التي تأمر الأشخاص بالحفاظ على حرمة النفس والمال، وتحقق للمتضرر جبر ما أصابه من ضرر، من هذه الآيات مثالًا لا حصرًا: قوله تعالى:**(فَمَنِ اعْتَدَى عليكُمْ فَاعْتَدُوا عليه بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عليكُمْ)**(سورة البقرة: 194)، وقال ﷻ:**(وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا)**(سورة الشورى: 41)، وقال ﷻ:**(وَإِنْ عاقَبْتُمْ فَعاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ)**(سورة النحل: 126).

وفي السنة النبوية الشريفة: قال رسول الله ﷺ:«لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ»(ابن حنبل، دت، 55/5)، حيث عد هذا الحديث الشريف بمثابة القاعدة العامة التي تحكم الضمان، والتي اشتق منها الفقهاء المجتهدون بعد عصر النبوة العديد من القواعد الفرعية مثل: (الضرر يُدفع بقدر الإمكان)، و(الضرر يزال)(الزحيلي، دت، ص260).

ويتقرر الضمان في الفقه الإسلامي عن الضرر أو المفسدة التي تلحق الآخرين، شريطة أن يكون هذا الضرر ماديًا لا أدبيًا، حالًا لا مستقبلًا، فلا يجيز الفقه الإسلامي الضمان بالنسبة للأضرار وقوع الفعل المجرم(التسولي، 1998م، 325/2)،

(الخفيف، 1971م، ص46)، كما يشترط الفقه الإسلامي أنه إذا تعلق الأمر بإتلاف الأموال، أن تكون متقومة، فإذا كانت غير ذلك، كالخمر والخنزير والميتة ونحوها، فلا ضمان(حبيب، مرجع سابق، ص75) ؛ لأنها ليست بمال شرعًا، لثبوت تحريمها بقوله تعالى: **(إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ)**(سورة المائدة: 90)، وقال ﷻ:**(حُرِّمَتْ عليكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ)**(سورة المائدة: 3)، سواء كان المتلف له مسلمًا أو غير مسلم.

وكقاعدة عامة يميز الفقه الإسلامي بين مبدأين أساسيين يحكمان الضمان (المسؤولية):

المبدأ الأول: خاص بضمان النفس: أي ضمان الأضرار التي تصيب الشخص في نفسه، وتنظيمه قواعد الدية، والأرش، وحكومة العدل (الجميلي، 1975م، ص13).

والمبدأ الثاني: يتعلق بضمان المال: أي ضمان الأضرار التي تصيب الشخص في ماله، وتنظمه قواعد الغصب والإتلاف (المحمصاني، مرجع سابق، ص168).

نخلص مما سبق أن الفقه الإسلامي لا يعتد فيه بالظروف الذاتية ولا أهمية للظروف الخارجية كظرف الزمان والمكان، ويقيس الفقهاء مسلك التعدي وفقًا للمسلك المألوف الذي يسلكه الفاعل سواء (الطبيب أو العامل أو الموظف العام)، وعليه لا ينظر الفقه إلى شخص الفاعل وإنما ينظر إلى الفعل الموجب للضمان هل هو مألوف أم لا.

فإذا وافق ما جرى عليه عمل (الطبيب أو العامل أو الموظف العام) في هذه الحالة كان هذا الفعل غير مضمون لأنه لم يجاوز المعتاد بل وافق ما جرى عليه عمل (الطبيب أو العامل أو الموظف العام)، فإن كان لا يوافق ما جرى عليه عاداتهم مثل هذا الفعل كان الفعل مضمون من فاعله لأنه تجاوز المعتاد.

الخاتمة

وأهم النتائج والتوصيات

هذا ما يسّر الله عز وجل لي في جمعه وتقديمه على المسؤولية المهنيّة عن الأخطاء الطبيّة

في مضمار الحياة، وما يواجَهُ في ميدانِ الواقع.

عشت أياماً هي أروع وأجملُ أيّامَ حياتي مع الفقه الإسلامي وأصوله على مختلف المذاهب الأربعة مع ما يتخللها من ممشى في الربيع مع سير أعلام النبلاء الفقهاء الأجلاء من الصحابة والتابعين لهم بإحسان، والتذوق بفن اللغة وأساليبها والتمتّع بعلم الطبّ وما يحويه.

وأذكّر القارئ الكريم بأنّني قد اجتهدت في بحثي هذا ولا أدّعي الكمال فهو جهدٌ بشريٌّ معرّضٌ للنّقص وكاتبهُ أحوج النّاس إلى الحقّ والدلالة على الصّواب.

ومن خلال هذا البحث ظهرت نتائجه:

أولها: استيعاب الشريعة دقائق الأشياء وجلائلها، ودراسة المسألة وإظهارها في أحسن صورة، وحكم تبلورها في غاية اليسر والسهولة، وفي تمام السعة ونمط المرونة « ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون ».

ثانيها: أذهلني وأعجبني وأعتز به جهود العلماء الجبارة في جميع فنون العلم.

ثالثها: عجزي عن الوصول إلى شيء من الكمال، وقلة حيلتي في صياغة المقال وضعف اسلوبي في عرض المثال

رابعها: ورود الاختلاف بين علماء المذاهب عامة وعلماء المذهب خاصة النابع عن اجتهاد وبحث عن الدليل، وهذا لا يبقي في نفس الشخص أي تعصب مذهبي طالما أن الكل يبحث عن المسألة الدقيقة ليصل إلى إظهار الحقيقة بالدليل والبرهان.
خامسها: أيقنت بصدق العبارة (أعط العلم كلك يعطِك بعضه).

سادسها: أنّ الخطأ الطبّي يراد به الخطأ الذي يقع من الطبيب دون قصد ولا إراده.

سابعها: أنّ الخطأ العادي يستوي فيه الطبيب وغيره من حيث المسؤولية.

ثامنها: أنّ من موجبات المسؤولية عن الخطأ الطبّي كون الطبيب غير أهلٍ للطبّ وأنّه يضمن ما نتج عن فعله، وإذا ثبت عليه دية فالصحيح أنّها في ماله.تاسعها: أنّ مخالفة الطبيب الأصول العلمية الثّابته إذا حصل منها ضرر أو تلف يوجب الضمان.

عاشرها: أنّ المرجع في تقرير خطأ الطبيب يعود إلى الخبراء من الأطبّاء./ الحادي عشر: أنّ عمل الطبيب إذا لم يكن مأذوناً به شرعاً فإنّ الطبيب يتحمّل تبعات عمله، ومسؤولية عمله.

الحادي عشر: أنّه لا بد من أخذ إذن المريض أو إذن من يقوم مقامه إذا لم يكن للمريض أهلاً أو كان بحالة صحيّة لا

هذا والله أسأل أن يجعل هذا البحث خالصاً لوجههِ الكريم، وأن ينفعني وينفع إخواني المسلمين به وصلوات ربي وسلامه على النبي الهاشمي وعلى آله وصحبه.

فهرس المصادر والمراجع:

- إبراهيم، أحمد. (1368هـ). "مسؤولية الأطباء الشريعة الإسلامية والقانون". مجلة الأزهر: مجلد (20)، العدد الثالث.
- ابن القيم، محمد. (1991م). إعلام الموقعين عند رب العالمين. تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم. ط1. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.
- ابن القيم، محمد. (د.ت). الطب النبوي. د.ط. دار الهلال. بيروت. لبنان.
- ابن أمير حاج، محمد. (1983م). التقرير والحبير. ط2. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.
- ابن رجب، عبد الرحمن. (2001م). جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم. تحقيق: شعيب الأرناؤوط، إبراهيم باجس. ط7. مؤسسة الرسالة. بيروت. لبنان.
- ابن عاشور، محمد. (1984م). التحرير والتنوير. د.ط. الدار التونسية للنشر. تونس.
- ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز. (د.ت). قواعد الأحكام في مصالح الأنام. راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد. د.ط. مكتبة الكليات الأزهرية. القاهرة. مصر.

- ابن كثير، إسماعيل. (1419هـ). تفسير القرآن العظيم. تحقيق: محمد حسين شمس الدين. ط1. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.
- ابن ماجه، محمد. (2009م). سنن ابن ماجه. تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون. ط1. دار الرسالة العالمية.
- ابن مفلح، محمد. (1418هـ). الفروع. تحقيق: أبي الزهراء حازم القاضي. ط1. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.
- ابن منظور، محمد. (1414هـ). لسان العرب. ط3. دار صادر. بيروت. لبنان.
- ابن نجيم، زين الدين. (1419هـ).الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان. ط1. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.
- أبو زهرة، محمد. (د.ت). الجريمة.د.ط. دار الفكر العربي. القاهرة. مصر.
- الأحمد، وسيم. (2016م). المسؤولية المهنية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة السعودية. ط1. مكتبة القانون والاقتصاد. الرياض. السعودية.
- الأشعث، سليمان. (2009م). سنن أبي داود. تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد كامل. ط1. دار الرسالة العالمية.
- الأصبحي، مالك. (1985م). موطأ الإمام مالك. صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي. د.ط. دار إحياء التراث العربي. بيروت. لبنان.
- الأصفهاني، الحسين. (1404هـ). مفردات غريب القرآن. تحقيق: صفوان عدنان. ط1. دار العلم. دمشق. سوريا.
- الأصفهاني، الحسين. الذريعة إلى مكارم الشريعة. ط1. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.
- أمين، سيد. (1964م). "المسؤولية المدنية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر.
- الباجي، سليمان. (1999م). المنتقى شرح الموطأ. ط2. دار ابنا لجوزي.
- البخاري، علاء الدين. (1411هـ). كشف الأسرار شرح أصول البزدوي. ط1. دار الكتاب العربي. بيروت. لبنان.
- البخاري، محمد. (1422هـ). صحيح البخاري.تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر. ط1. دار طوق النجاة. سوريا.
- البغدادي، غانم. (د.ت). مجمع الضمانات. د.ط. دار الكتب الإسلامي. بيروت. لبنان.
- بوقفة، أحمد. (2006م). "إفشاء سر المريض دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، رسالة ماجستير.كلية الجزائر، جامعة الجزائر، الجزائر.
- بيصار، محمد. (د.ت). العقيدة والأخلاق وأثرها في حياة الفرد والمجتمع. د.ط. دار الكتاب اللبناني.
- البيهقي، أحمد. (2003م). السنن الكبرى. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. ط3. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.
- التسولي، علي. (1998م). البهجة في شرح التحفة. د.ط. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.
- التفتازاني، سعد الدين. (د.ت). شرح التلويح على التوضيح. د.ط. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.

- التهانوي، ظفر. (1418هـ). إعلاء السنن. تحقيق: محمد تقي عثماني. د.ط. إدارة القرآن والعلوم الإسلامية. كراتشي.
- التهانوي، محمد. (1996م). موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم. تحقيق: علي دحروج. نقلا لنضال فارضي إلى العربية: عبد الله الخالدي. ط1. مكتبة لبنان ناشرون. بيروت. لبنان.
- التونجي، عبد السلام. (1994م). مؤسسة المسؤولية في الشريعة الإسلامية. ط1. منشورات جمعية الدعوة الإسلامية العالمية. طرابلس. الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى.
- الجميلي، خالد. (1975م). الدية وأحكامها في الشريعة الإسلامية والقانون. د.ط. دن. بغداد. العراق.
- الخفيف، علي. (1971م). الضمان في الفقه الإسلامي. د.ط. معهد البحوث والدراسات العربية. جامعة القاهرة. مصر.
- الدسوقي، محمد. (د.ت). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. د.ط. دار الفكر. دمشق. سوريا.
- الرازي، أحمد. (1979م). معجم مقاييس اللغة. تحقيق: عبد السلام محمد هارون، (باب السين والهمز ومثلهما). د.ط. دار الفكر. بيروت. لبنان
- الرازي، محمد. (1419هـ). مفاتيح الغيب. ط3. دار إحياء التراث العربي. بيروت. لبنان.
- الرازي، محمد. (1999م). مختار الصحاح. تحقيق: يوسف الشيخ محمد. ط5. المكتبة العصرية. بيروت. لبنان.
- الرصاع، محمد. (1350هـ). الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. ط1. المكتبة العلمية.
- الزبيدي، محمد. (1306هـ). تاج العروس من جواهر القاموس. ط1. المطبعة الخيرية المنشأة. القاهرة. مصر.
- الزحيلي، محمد. (1427هـ). الوجيز في أصول الفقه الإسلامي. ط2. دن. بيروت. لبنان.
- الزحيلي، وهبة. (1970م). نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة). د.ط. دار الفكر. بيروت. لبنان.
- الزحيلي، وهبة. (د.ت). الفقه الإسلامي وأدلته. ط4. دار الفكر. دمشق. سوريا.
- الزرقاء، احمد. (1989م). شرح القواعد الفقهية. ط2. دار القلم. دمشق. سوريا.
- الزلمي، مصطفى. (2014م). موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية. ط1. إحسان للنشر والتوزيع.
- السبكي، عبد الوهاب. (1413هـ). معيد النعيم ومبيد النقم. تحقيق: محمد على النجار وآخرون. ط2. مكتبة الخانجي. القاهرة. مصر.
- السعدي، عبدالله. (2004م). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. تحقيق: حميد بن محمد لحمر. ط1. دار الغرب الإسلامي. بيروت. لبنان.
- سليم، محمد. (1983م). في أصول النظام الجنائي الإسلامي. ط3. دار المعارف. القاهرة.

- السيوطي، عبد الرحمن. (1990م). الأشباه والنظائر. ط1. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.
- الشافعي، محمد. (1990م). الأم. د.ط. دار المعرفة. بيروت. لبنان.
- شحاته، شفيق. (د.ت). النظرية العامة للالتزام في الشريعة الإسلامية. ط1. مطبعة الاعتماد. القاهرة. مصر.
- الشنقيطي، محمد. (1994م). أحكام الجراحات الطبية الآثار المترتبة عليها. ط2. مكتبة الصحابة. جدة. السعودية.
- صاعد، أبو العلاء. (1996م). التشويق الطبي. تحقيق: سعيد عسيري. د.ط. مكتبة التربية العربية لدول الخليج. الرياض.
- الطوسي، محمد. (1979م). الوجيز في فقه الإمام الشافعي. د.ط. دار المعرفة. بيروت. لبنان.
- عبد الباقي، محمد. (2003م). شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك. تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. ط1. مكتبة الثقافة الدينية. القاهرة. مصر.
- العسقلاني، أحمد. (1379هـ). فتح الباري شرح صحيح البخاري. رقم كتبه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، صححه وأشرف على طبعه، محي الدين الخطيب. د.ط. دار المعرفة. بيروت. لبنان.
- العسكري، الحسن. (د.ت). الفروق اللغوية، تحقيق: محمد إبراهيم سليم. د.ط. دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع القاهرة. مصر.
- عمر، أحمد. (2008م). معجم اللغة العربية المعاصر. د.ط. عالم الكتب. القاهرة. مصر.
- العيني، محمود. (2000م). البناية شرح الهداية. ط1. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.
- غايب، مدحت. (2009م). " المباشرة والمتسبب في القانون". مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية: المجلد (16)، العدد الثاني.
- الغمراوي، محمد. (د.ت). السراج الوهاج على متن المنهاج. د.ط. دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت. لبنان.
- الفراهيدي، الخليل. (د.ت). كتاب العين. تحقيق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي. دم.
- الفيروز آبادي، محمد. (1978م). القاموس المحيط. د.ط. الهيئة المصرية العامة للكتاب. القاهرة. مصر.
- الفيومي، أحمد. (د.ت). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. د.ط. المكتبة العلمية. بيروت. لبنان.
- القدوري، احمد. (1997م)، مختصر القدوري في الفقه الحنفي. تحقيق: كامل محمد محمد عويضة. ط1. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.
- القضاة، عمار. (2015م). المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني. د.ط. دار الثقافة للنشر. عمان. الأردن.
- قلعجي، محمد. وقنيبي، حامد. (1988م). معجم لغة الفقهاء. ط2. دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع. عمان. الأردن.
- كرم، عبد الواحد. (1998م). معجم مصطلحات الشريعة والقانون (عربي، وإنجليزي، فرنسي). ط2. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. الأردن.

- الكلبي، محمد. (د.ت). القوانين الفقهية. د.ط. مكتبة أسامة بن زيد.
- المحلي، محمد. والسيوطي، عبد الرحمن. (د.ت). تفسير الجلالين. ط1. دار الحديث. القاهرة. مصر.
- محمد، محمد. (2019). "الضرر المحتمل"، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك، الأردن.
- المرداوي، علاء الدين. (د.ت). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. ط2. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
- مرقص، سليمان. (1988م). الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية. ط5. دن. القاهرة. مصر.
- مصطفى، إبراهيم. وآخرون. (د.ت). المعجم الوسيط. د.ط. مجمع اللغة العربية. دار الدعوة. مصر.
- المناوي، محمد. (2008م). فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث النذير. ط1. المكتبة التجارية الكبرى. القاهرة. مصر.
- مهنا، فخري. (1972). "أساس المسؤولية ومسؤولية عديم التمييز التقصيرية، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الأنجلوسكسونية والقوانين العربية"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق.
- موافي، أحمد. (1418هـ). الضرر في الفقه الإسلامي. ط1. دار ابن عفان.
- النسفي، عبد الله. (1986م). كشف الأسرار شرح المصنف على المنار. ط1. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.
- النووي، محيي الدين. (1392هـ). المنهاج شرح صحيح مسلم. ط2. دار إحياء التراث العربي. بيروت. لبنان.
- الهيثمي، أحمد. (2008م). الفتح المبين بشرح الأربعين. عنى به: أحمد جاسم وآخرون. د.ط. دار المنهاج. جدة. السعودية.

ابن القيم، محمد. (د.ت)، زاد المعاد في هدي خير العباد، د.م.

حبيب. د.ت، المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية، د.م.

( ) د. المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص168.

( ) قواعد استقدام الزائرين وتسجيلهم والترخيص لهم المادة (3) من لائحة نظام مزاولة المهن الصحية السعودي.

( ) الشيخ الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، 1044/2.

( ) القرافي، الذخيرة،205/6.

( ) القرافي، الفروق،27/4.

( ) الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص209؛

( ) المادة (12) من نظام مزاولة المهن الصحية السعودي.

( ) المادة (7/3) من لائحة نظام مزاولة المهن الصحية السعودي.

ISSN: 2706-6495

( ) المادة (30/ج) من الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية.

( ) المادة (887) من مجلة الأحكام العدلية، ص171.

( ) المادة الثانية من نظام ضريبة الدول السعودي الصادر بالمرسوم رقم (م/1) بتاريخ 1425/1/15هـ.

( ) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص370.

( ) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 87/8.

جميع الحقوق محفوظة © 2023، الباحث/ محمد بن راجح بن محمد بن سعود الجبيري، المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي (CC BY NC)

Doi: https://doi.org/10.52132/Ajrsp/v5.50.12