بسم الله الرحمن الرحيم

بحث بعنوان:

تخريج أحكام الأخطاء الطبية على أصول مقاصد المكلفين في الشريعة الإسلامية

مقدم للمؤتمر العلمي الدولي العاشر لكلية الشريعة في جامعة النجاح الوطنية

"أخلاقيات المهن الطبية من منظور إسلامي وقانوني"

إعداد

الدكتور محمد مطلق محمد عساف

أستاذ مشارك في الفقه وأصوله

كلية الدعوة وأصول الدين / جامعة القدس

أبو ديس / فلسطين

1443هـ / 2021م.

ملخص

تخريج أحكام الأخطاء الطبية على أصول

مقاصد المكلفين في الشريعة الإسلامية

إعداد: د. محمد مطلق محمد عساف

أستاذ مشارك في الفقه وأصوله / جامعة القدس

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله المرسلين، نبينا محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، وعلى من اختط سبيله وارتضى منهجه إلى يوم يلقاه، أما بعد:

فهذا بحث مقدم إلى مؤتمر "أخلاقيات المهن الطبية من منظور إسلامي وقانوني" وهو المؤتمر العلمي الدولي العاشر لكلية الشريعة في جامعة النجاح الوطنية، ويندرج البحث ضمن المحور السادس من محاور المؤتمر، وهو محور "الأخطاء الطبية"، حيث وجد الباحث أن الدراسات السابقة عن الأخطاء الطبية كثيرة، ولكنها مبعثرة على شكل أحكام فرعية، غير مخرجة على قواعد أصولية ومقاصدية تجمعها وتضبطها؛ فرأى أن يتم تخريج الفروع على الأصول، وربطها بمقاصد التشريع الإسلامي المتعلقة بقصد المكلف من فعله، أو بخطئه في ذلك الفعل، فجاءت هذه الدراسة بعنوان: "تخريج أحكام الأخطاء الطبية على أصول مقاصد المكلفين في الشريعة الإسلامية".

وتبين الدراسة أن المسؤولية الطبية تتنوع وتتعدد درجاتها في الفقه الإسلامي؛ وذلك تبعًا لتوافر عناصر القصد العام أو بعضها، فتكون المسؤولية مغلظة في حالة توافر جميع عناصر القصد العام، وهي العمد والعلم والعصيان، وتكون مخففة في حالة انتفاء بعض تلك العناصر.

كما أن المسؤولية قد ترتفع كليًا في حالة وجود قصد خاص أباحه الشارع أو أوجبه على الفاعل، فبناء على مقاصد المكلف توجد عوامل تخفف من درجة المسؤولية ولا تسقطها نهائيًا، كما توجد أسباب ترفع المسؤولية، وتزيل عن الفعل صفة الإثم، وتجعله مباحًا أو واجبًا.

فعوامل التخفيف تكون عند انتفاء عنصر من عناصر القصد العام، وأسباب الرفع تكون عند استعمال حق منحه الشارع للفاعل، أو أداء واجب ألزم الشارع به هذا الفاعل، وبشرط أن يكون القصد الخاص هو تحقيق المصلحة التي أبيح الفعل من أجلها، كما في أعمال الجراحة التي أباحها الشارع للحفاظ على حق التطبيب مراعاة لمقصد حفظ النفس، فترفع المسؤولية عن الطبيب الذي أحدث جروحًا على جسم المريض؛ لأن قصده الخاص هو علاج المريض أو محاولة إنقاذ حياته،

أما إذا لم يكن القصد الخاص من إحداث هذه الجروح هو صون هذه المصلحة، بل كان قصدًا من المقاصد المحرمة، كإجهاض زانية مثلًا؛ فإن ذلك لا يرفع المسؤولية الجنائية.

وحتى تُرفع المسؤولية عن الطبيب، لا بد من أن يُجري العمل الطبي في نطاق من القواعد والشروط التي تضمن عدم انحراف الطبيب عن القصد الخاص الذي من أجله أبيح عمله، فيُشترط الترخيص بمزاولة المهنة الطبية، وإذن المريض أو وليه، وقصد العلاج وحسن النية، ومراعاة الأصول والقواعد الطبية، وعدم الإخلال بالمبادئ السلوكية والأخلاقية للعلاقة الطبية.

فالقاعدة العامة في الفقه الإسلامي هي أن الطبيب لا يُسأل عن أفعاله التي يُمارسها على المريض، ما دام ملتزمًا بشروط المشروعية، وقائمًا بعمله على الوجه الصحيح، ولكن إذا تخلف شرط منها، فيُسأل الطبيب عن نتيجة أفعاله؛ لأن الفعل حينئذ يُصبح محرمًا لانتفاء سبب رفع المسؤولية ذاته، فيُسأل الطبيب عن نتيجة فعله إذا كان مقصرًا، أو متطببًا جاهلًا، أو واقعًا في خطأ فاحش خارج عن قواعد الطب، أو إذا تخلف القصد الخاص، وهو علاج المريض، وأصبح الطبيب يقصد غرضًا آخر؛ فيُعاقب الطبيب وتترتب عليه المسؤولية الجنائية إذا قام بقتل شخص لتخفيف آلامه، أو إذا بتر عضو شخص لإعفائه من الخدمة في الجيش، أو إذا قام بإجهاض حامل من غير فتوى شرعية، وهكذا تترتب المسؤولية الطبية على كل حالة يقع فيها الضرر بسبب مخالفة شروط المشروعية.

ولتوضيح أحكام المسؤولية الطبية، وتخريجها على أصول مقاصد المكلفين في الشريعة الإسلامية؛ رأى الباحث أن يكتب في هذا الموضوع خدمة للعلمين الشرعي والطبي، مستخدمًا المنهج الوصفي، مع الاستعانة بالمنهجين: الاستنباطي والتحليلي.

وقد تم تقسيم البحث إلى ثلاثة مطالب وخاتمة، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: معنى المقاصد وأقسامها، وموقع العمل الطبي بين نوعي القصد العام والخاص.

المطلب الثاني: القصد الخاص كسبب لرفع المسؤولية عن نتائج الأعمال الطبية.

المطلب الثالث: المسؤولية المترتبة على الأخطاء الطبية عند انتفاء أحد عناصر القصد العام.

الخاتمة: وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

أسأل الله عز وجل التوفيق للوصول إلى الحق، والحمد لله رب العالمين.

د. محمد مطلق محمد عساف

أستاذ مشارك في الفقه وأصوله

جامعة القدس / أبو ديس.

المطلب الأول: معنى المقاصد وأقسامها، وموقع العمل الطبي بين نوعي القصد العام والخاص

المقاصد في اللغة: جمع مقصد، ويأتي لفظ القصد بمعنى: إتيان الشيء على استقامة [١]، والقصد في الشيء خلاف الإفراط، وهو على قصد: أي على رشد وعدل وبُعد عن الجور[٢].

أما المقاصد الشرعية في الاصطلاح، فقد أشار إليها الغزالي في سياق حديثه عن دفع المضار وجلب المنافع، فقال: "نعني بالمصلحة: المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع في الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم"[٣].

كما تعرض العز بن عبد السلام إلى بيان معنى المقاصد، فقال: "ومعظم مقاصد القرآن الأمر باكتساب المصالح وأسبابها، والزجر عن اكتساب المفاسد وأسبابها"[٤].

وقد أشار الشاطبي إلى معنى مقاصد الشارع بقوله: "إن الشارع قد قصد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والدنيوية، وذلك على وجه لا يختل لها به نظام، لا بحسب الكل ولا بحسب الجزء، وسواء في ذلك ما كان من قبيل الضروريات، أو الحاجيات، أو التحسينات"[٥].

أما ابن عاشور، فقد عرف المقاصد بأنها: "المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة"[٦].

كما عرفها علال الفاسي بقوله: "المراد بمقاصد الشريعة: الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها"[٧].

وعلى مثل هذا المنهج سار الباحثون المعاصرون، فعرفوا المقاصد بتعريفات متقاربة، يمكن أن يختار الباحث منها تعريف مقاصد الشريعة بأنها: "الغايات التي وُضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد"[٨].

---

[١] ابن منظور، لسان العرب، مادة قصد، 345/3. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة قصد، 95/5.

[٢] الفيومي، المصباح المنير، مادة قصد، 504/2. الزمخشري، أساس البلاغة، مادة قصد، 81/2.

[٣] الغزالي، المستصفى، تحقيق محمد عبد الشافي، ص: 174.

[٤] العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 8/1.

[٥] الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، شرح عبد الله دراز، 29/2.

[٦] ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الميساوي، ص: 251.

[٧] الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ص: 3.

[٨] الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 7.

والمقاصد التي يُنظر فيها قسمان: "أحدهما: يرجع إلى قصد الشارع، والآخر: يرجع إلى قصد المكلف"[1]، والمقاصد الصادرة من المكلفين تهدف دائمًا إلى أمرين اثنين[2]، هما:

الأول: القصد العام: وهو إرادة جازمة لا بد منها لإيجاد الفعل، فهو صفة للقلب يكتنفها أمران: علم وعمل، العلم يقدمه لأنه أصله، والعمل يتبعه لأنه ثمرته وفرعه[3].

والثاني: القصد الخاص: وهو القصد الذي يتوجه إلى تحقيق هدف معين من وراء الفعل، حيث يمتد أثر العلم والعمد إلى وقائع ليست في ذاتها من ماديات الفعل.

وفي مجال الجنايات عَبَّرَ الفقهاء عن القصد العام للجاني باصطلاح "قصد العصيان"، وهو اتجاه نية الفاعل إلى الفعل أو الترك مع علمه بالتحريم، فهو يتعمد إتيان الفعل المحرم أو ترك الواجب، مع العلم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه[4].

فالقصد الذي تترتب عليه المسؤولية الجنائية يتضمن ثلاثة عناصر: هي العمد والعلم والعصيان، وبانتفاء أي عنصر من هذه العناصر تتأثر المسؤولية الجنائية، فمثلًا وجود الخطأ ينفي عنصر العمد، ويؤثر بالتالي على المسؤولية الجنائية، بحيث يخرج الفعل من دائرة الجرائم المقصودة إلى دائرة الأفعال غير المقصودة، وكذلك وجود الجهل ينفي عنصر العلم، وبالتالي قد يؤثر على المسؤولية الجنائية، وذلك بتخفيف العقاب[5].

أما فكرة القصد الخاص، فقد استعملها الفقهاء لإزالة صفة الجريمة عن الفعل ورفع المسؤولية عن الفاعل، وذلك عندما يقوم الفاعل بأداء واجب ألزمه الشارع به، أو باستعمال حق منحه الشارع له.

ويتضح موقع العمل الطبي بين نوعي القصد العام والخاص من خلال النقاط الآتية:

أولًا: تبيح الشريعة الإسلامية الأعمال الطبية؛ لأن القصد الخاص منها هو صيانة مصلحة الجسم، فلا يعتبر فعل الجرح أو القطع الذي يمارسه الطبيب على جسم المريض محرمًا؛ لأن القصد الخاص منه هو شفاء المريض وتخفيف آلامه [6]، فالأساس الصحيح لرفع المسؤولية عن الطبيب هو القصد الخاص، وهذا ما سيتم بيانه في المطلب الثاني من هذا البحث.

---

[1] الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، 3/2.

[2] الأشقر، مقاصد المكلفين، ص 109.

[3] القرافي، الأمنية في إدراك النية، ص 10. الغزالي، إحياء علوم الدين، 558/4.

[4] زيدان، المفصل في أحكام المرأة، 338/5.

[5] الرملي، نهاية المحتاج، 249/7. أبو زهرة، الجريمة والعقوبة، ص 143.

[6] ابن فرحون، تبصرة الحكام، 335/2. الشربيني، مغني المحتاج، 202/4.

ثانيًا: عوامل تخفيف المسؤولية عن الطبيب تكون عند انتفاء عنصر من عناصر القصد العام، مثل حالات الخطأ والجهل والتقصير والإهمال التي سيتم بيانها في المطلب الثالث.

ثالثًا: تترتب المسؤولية الكاملة على الطبيب عند اكتمال عناصر قصد العصيان، ويكون ذلك في حالات الاعتداء قصدًا، وهي حالات نادرة، حيث يتصور وقوع الاعتداء العمد في سياق الممارسات الطبية إما بدافع الجناية العمد، وإما بدافع مبررات عقلية منحرفة، كقتل بعض المرضى المصابين بحالات معضلة بدعوى إراحتهم من المرض ونحوه، فهذا يعتبر من القتل العمد العدوان، وعقوبته هي القصاص، فيُعاقب الطبيب بعقوبة الجريمة المقصودة، وتترتب عليه المسؤولية الجنائية الكاملة إذا قام بقتل شخص لتخفيف آلامه، أو إذا بتر عضو شخص لإعفائه من الخدمة في الجيش، أو إذا قام بإجهاض حامل من غير فتوى شرعية ، وهكذا في كل حالة يتخلف فيها قصد العلاج، وتكتمل فيها عناصر قصد العصيان، حيث يُسأل الطبيب وفقًا لقصده، ويُعاقب على جريمته العمدية[1].

المطلب الثاني: القصد الخاص كسبب لرفع المسؤولية عن نتائج الأعمال الطبية

تستعمل فكرة القصد الخاص لإزالة صفة الجريمة عن الفعل، ورفع المسؤولية عن الفاعل، وذلك عندما تنتفي علة التجريم، حيث يُصبح الفعل مشروعًا بسبب وجود قصد خاص يبيحه الشارع أو يوجبه، بشرط أن لا يُرتكب الفعل إلا في حالة وجود القصد الخاص المحقق للمصلحة التي أبيح من أجلها، أما إن تخلف القصد الخاص، وارتكب الفعل المحرم لغرض آخر فهو جريمة[2].

وحالات القصد الخاص الذي يجعل الفعل مشروعًا ويرفع المسؤولية عن الفاعل متعددة، وهي إما أن تعود إلى أداء واجب، أو إلى استعمال حق منحه الشارع للفاعل، ومن هذه الحالات حق التطبيب، وهو عمل يتفق مع القواعد المقررة في علم الطب، والقصد الخاص منه شفاء المريض.

وتَعَلُّم الطب في المجتمع الإسلامي واجب شرعي وفرض من فروض الكفاية [3]، ويترتب على ذلك إباحة جميع الأفعال الضرورية للقيام بواجب التطبيب، وعدم مسؤولية الطبيب عن نتائج أعماله، لأن "الواجب لا يتقيد بشرط السلامة"[4]، وعمل الطبيب إنما هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق غاية.

---

[1] الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، 29/7. البهوتي، كشاف القناع، 520/5.

[2] ابن القيم، إعلام الموقعين، 135/3.

[3] ابن الهمام، فتح القدير، 352/5. الشربيني، مغني المحتاج، 202/4.

[4] ابن نجيم، الأشباه والنظائر، 289/1.

فالشريعة الإسلامية إنما تُبيح الأعمال الطبية؛ لأن القصد الخاص منها هو صيانة مصلحة الجسم، وشفاء المريض وتخفيف آلامه، فالقصد الخاص هو الأساس لرفع المسؤولية عن الطبيب[1].

وتتعلق مهنة الطب بمقصد ضروري من مقاصد التشريع الإسلامي، وهو مقصد حفظ النفس، حيث إن العمل الطبي يهدف إلى حفظ مصلحة المريض، وإلى تحقيق مقصد حفظ حياة الناس ونفوسهم.

ولما كانت وظيفة الطبيب تستلزم في غالب الأحيان حصول أعمال مادية على جسم المريض، فإن للقصد الخاص أهمية بالغة في إضفاء المشروعية على أعمال الجرح أو القطع أو غير ذلك من الأعمال التي يقوم بها الطبيب، حيث يُقَدّر الشارع أن أعمال الطب والجراحة، وإن مَسَّت الجسم، فإن القصد الخاص منها هو إنقاذ حياة المريض؛ فهي لا تهدد مصلحته في حفظ نفسه، بل تصون هذه المصلحة[2]، ومتى انتفى الاعتداء على الحق تزول علة التجريم، ويُصبح الفعل مشروعًا.

وقد تقاربت عبارات الفقهاء في تعليلهم لرفع المسؤولية عن نتائج الأعمال الطبية، فذهب الحنفية إلى أن المسؤولية ترتفع عند اجتماع إذن المريض أو وليه مع الضرورة الاجتماعية؛ فعندئذ تكون نتيجة العمل الطبي قد حصلت بفعلٍ مأذونٍ فيه، وفي نفس الوقت يتعلق بمقصد ضروري يحقق مصلحة المريض ويحفظ حياة الناس ونفوسهم، وهذا يقتضي رفع المسؤولية عن الطبيب؛ حتى لا يحمله الخوف من المسؤولية على عدم مباشرة العمل الطبي، وفي هذا ضرر عظيم بالمجتمع[3].

ويرى المالكية أن سبب رفع المسؤولية هو إذن الحاكم وإذن المريض؛ فإذن الحاكم يُبيح للطبيب الاشتغال بالتطبيب، وإذن المريض يُبيح للطبيب أن يفعل ما يرى فيه الصلاح والعلاج[4].

أما علة رفع المسؤولية عن نتائج الأعمال الطبية عند الشافعية والحنابلة، فهي أن يأتي الطبيب فعله بإذن المريض، وأن يقصد إصلاحه وعدم الإضرار به، فإذا اجتمع هذان الشرطان كان عمل الطبيب مباحًا، وانتفت مسؤوليته إذا كان فعله موافقًا لما يقول به أهل الطب[5].

وقد نص ابن القيم على أن الطبيب الحاذق إذا أعطى الصنعة حقها ولم تجن يده؛ فإنه لا يضمن تلف ما تولد من فعله المأذون فيه من جهة الشارع ومن جهة المريض[6].

---

[1] ابن فرحون، تبصرة الحكام، 335/2. الشربيني، مغني المحتاج، 202/4.

[2] الشافعي، الأم، 185/6. المرداوي، الإنصاف، 75/6.

[3] الكاساني، بدائع الصنائع، 39/17.

[4] الحطاب، مواهب الجليل، 321/6.

[5] الرملي، نهاية المحتاج، 35/8. ابن قدامة، المغني، 58/12.

[6] ابن القيم، زاد المعاد، 124/4.

وهذا يعني أن المسؤولية عن نتائج الأعمال الطبية، لا ترتفع إلا عندما يتم إجراء الأعمال الطبية في نطاق من القواعد والشروط التي تضمن عدم انحراف الطبيب عن القصد الخاص الذي من أجله أبيح عمله[1]، وفيما يأتي بيان لأهم شروط رفع المسؤولية عن نتائج الأعمال الطبية:

أولًا: الإذن العام: ويكون بسماح ولي الأمر للطبيب بمزاولة مهنة الطب، وهو ما يُعرف اليوم بالترخيص وإجازة الطبيب بالعمل، حيث تشترط الشريعة الإسلامية في الذي يزاول مهنة الطب أن يكون من ذوي الحذق والمعرفة والبصارة في صناعته، وأصل ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من تطبب ولم يُعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن) [2]، فيقرر الحديث مسؤولية المعالج الذي يتصدى لهذه المهنة دون علم ودراية تؤهله للقيام بهذا العمل الخطير على أكمل وجه.

والطبيب الحاذق هو من أعطى المهنة حقها، وبذل غاية جهده، ولم يحصل منه تقصير أو إهمال أو استهتار، وعكسه الطبيب الجاهل الذي عَبَّر عنه الحديث بلفظ (من تطبب)؛ لأن لفظ (تفعل) يدل على تكلف الشيء والدخول فيه بعسر وكلفة وأنه ليس من أهله، فالعالم غير المتعالم والطبيب غير المتطبب، كما يدل الحديث على تحكيم العرف في الحكم على الطبيب بالعلم والمهارة [3]؛ حيث جاء في الحديث (ولم يُعلم منه طب)، وهو ما يُعرف اليوم بالشهادة العلمية والترخيص بالمزاولة.

وقد نبه الفقهاء على ضرورة الحجر على الطبيب الجاهل، وأدرجوا هذا الحكم تحت قاعدة "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام"[4]؛ فالضرر الخاص الذي يلحق بالطبيب الجاهل بسبب منعه من من مزاولة المهنة، يجب أن يتحمله من أجل منع الضرر العام الذي يؤدي إلى إهلاك كثير من الناس.

ثانيًا: الإذن الخاص: وذلك بأن يكون التدخل الطبي بناء على إذن المريض أو وليه، غير أنه يُستثنى من هذا الشرط حالات الطوارئ التي لا يسمح فيها الوقت بأخذ الإذن، كحالات الحروب والكوارث والحوادث وغيرها من الحالات الخطرة التي تُهدد حياة المريض بالموت أو تلف عضو من أعضائه، وكذلك الأمراض التي تستدعي التدخل الجراحي السريع، مثل التهاب الزائدة الدودية إذا بلغ

---

[1] الدسوقي، حاشية الدسوقي، 355/4. ابن رشد، بداية المجتهد، 418/2.

[2] أخرجه ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب الأشربة، باب من تطبب، حديث 3466، وقال الألباني: حديث حسن.

[3] ابن قدامة، المغني، 117/8. ابن القيم، زاد المعاد، 124/4.

[4] ابن نجيم، الأشباه والنظائر، 87/1.

درجة الخوف من انفجارها، بالإضافة إلى الحالات التي تقتضيها المصلحة العامة، كالأمراض الوبائية التي يخشى انتشارها[1].

ثالثًا: عدم الإخلال بالمبادئ السلوكية والأخلاقية للعلاقة الطبية: ويتعلق هذا الشرط بالنواحي الأدبية للعلاقة الطبية، فالعلاقة بين الطبيب والمريض يجب أن تقوم على أساس المبادئ الأخلاقية التي تشمل الصدق والوفاء والنصيحة وستر العورة وحفظ الأسرار وغير ذلك من الأحكام الأخلاقية الثابتة بالنصوص والأدلة الشرعية، حيث تترتب المسؤولية عن الضرر الحادث بسبب الإخلال بها.

فالهدف الأسمى للمهنة الطبية هو التعاون لمصلحة المريض، وليس المنافسة؛ وإن احتار الطبيب فعليه أن يستشير من هو أعلم أو أمهر منه، أو يحيل المريض إلى طبيب مختص آخر[2].

رابعًا: اتباع الأصول العلمية والعملية للمهنة الطبية: وذلك بأن تكون الأعمال الطبية على وفق القواعد التي يتبعها أهل الصنعة في مهنة الطب، وقد أشار الشافعي إلى ضرورة اتباع أصول مهنة الطب، فبَيَّن أن المسؤولية تُرفع عن الطبيب الذي فعل ما يفعل مثله مما فيه الصلاح للمريض عند أهل العلم بتلك الصناعة، أما الذي يفعل ما يخالف أصول مهنة الطب؛ فإنه يضمن ولا ترفع عنه المسؤولية[3]، فلا يكفي أن يكون الطبيب عالمًا بأصول مهنته من الجانب العلمي النظري، بل يجب أن يكون ماهرًا بأصل صنعته من الجانب العملي التطبيقي، وأن يبذل كل ما في وسعه من العناية والرعاية، دون أي تقصير أو إهمال أو مخالفة لأي أصل من أصول المهنة العلمية أو العملية[4].

خامسًا: قصد العلاج: فيجب أن يكون القصد الخاص من العمل الطبي هو علاج المريض ورعاية مصلحته، ولا يجوز أن يقصد الطبيب غرضًا آخر؛ لأنه يُصبح سيء النية وتترتب عليه المسؤولية.

فالقاعدة العامة في الفقه الإسلامي هي أن الطبيب لا يُسأل عن نتائج أفعاله التي يُمارسها على المريض، ما دام ملتزمًا بشروط المشروعية، وإلا فيُسأل عنها؛ لأن الفعل حينئذ يُصبح محرمًا لانتفاء سبب رفع المسؤولية ذاته؛ فمباشرة العمل الطبي في الإسلام له غايته التي من أجلها أباحته الشريعة، ولذلك كان متعينًا أن يستهدف من يأتيه تحقيق هذه الغاية، وهي علاج المريض ورعاية مصلحته.

---

[1] الشلش، أخطاء الأطباء بين الفقه والقانون، مجلة جامعة القدس المفتوحة، العدد التاسع، 2007، ص 340.

[2] الكوني، الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين، 2009، ص 51.

[3] الشافعي، الأم، 172/6.

[4] الحطاب، مواهب الجليل، 539/8. ابن قدامة، المغني، 117/8.

ففكرة القصد الخاص الذي يستهدفه الطبيب أو الجراح من ممارسة وظيفته، ضرورية لتعليل رفع المسؤولية الجنائية عنه[1]، حيث إن صفة العصيان قد رُفعت عن فعله بسبب وجود القصد الخاص؛ وبالتالي لا يُسأل عن النتائج التي لم يقصدها، لأنه لم يتعمد ارتكاب فعل محظور، إذ يُعتبر تصرفه ضمن حالة من حالات الإباحة، ما دام ملتزمًا بشروط المشروعية.

المطلب الثالث: المسؤولية المترتبة على الأخطاء الطبية عند انتفاء أحد عناصر القصد العام

لا يتحقق القصد العام في الجريمة إلا عند استيفاء جميع عناصره، وهي العصيان والعمد والعلم، فالجريمة المقصودة لا بد فيها من قيام الشخص المدرك المختار بتعمد ارتكاب الفعل المحرم وهو يعلم أنه يرتكب محظورًا، أما إذا فقدت الجريمة عنصرًا من هذه العناصر فإنها تُصبح من الجرائم غير المقصودة، كما في حالات الخطأ كعيب من عيوب عنصر العمد، أو الجهل كعيب من عيوب عنصر العلم، وحينئذ تخف درجة المسؤولية بحسب تأثير ذلك العيب فيها.

فالخطأ هو "فعل أو قول يصدر عن الإنسان من غير أن يتعمده" [2]، وقد جعلت الشريعة الإسلامية مسؤولية المخطئ مخففة؛ لأن العصيان لم يخطر بقلبه وإن تلبس بفعله، فالخطأ فيه جناية التقصير وعدم التثبت والاحتياط، فتقتصر عقوبته على قدر التقصير وعدم التثبت الذي أدى إلى حصولها.

والقاعدة العامة هي أن الخطأ يصلح عذرًا في سقوط حقوق الله تعالى، بينما لا يُعد عذرًا في سقوط حقوق العباد، فلا يُعد الشخص مرتكبًا جناية فيما بينه وبين الله تعالى ما دام لم يقصد إليها[3].

أما في حقوق العباد، فإن المتلف المخطئ يضمن قيمة ما أتلف [4]، وعليه الدية في القتل الخطأ أو قطع عضو من الجسم بالخطأ؛ لأن الدية تعويض مالي عَمّا أصاب المجني عليه أو ورثته من الضرر، فلم يُعاقب المخطئ بالقصاص؛ لأنه ليس بمجرم من حيث القصد، ولكن أوجب الشارع عليه الدية من أجل حمل الناس على الاحتياط والاحتراس دائمًا، ولتعويض المجني عليه أو ورثته.

فمعيار الخطأ وأساسه في الشريعة الإسلامية هو انتفاء عنصر العمد، وقد يكون ذلك في صورة الإهمال أو الرعونة أو عدم الحيطة أو غير ذلك من صور ترك التثبت والاحتياط.

---

[1] الخرشي، شرح الخرشي، 29/7. النووي، روضة الطالبين، 146/9.

[2] البخاري، كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي، 1500/4.

[3] أبو زهرة، الجريمة والعقوبة، ص 148.

[4] الشاطبي، الموافقات، 263/2.

أما عنصر العلم فينتفي إما بسبب الجهل بأصل الحكم أو المعلومة، وإما بسبب الغلط في تشخيص حقيقة الواقعة التي ينطبق عليها الحكم؛ حيث يكون ذهن الغالط منشغلًا بنوع من التصور لا يُطابق الحقيقة، فهو نوع من الوهم يجعله يتصور الشيء على نحو يخالف حقيقته[1].

والقاعدة العامة هي عدم جواز الاعتداد بالجهل كلما كان الواجب على الشخص أن يعلم بذلك الحكم أو بتلك المعلومة التي يدعي جهله بها، أما الغلط الذي ينتفي به عنصر العلم، فإنه يدخل في حكم الخطأ؛ فيكون في حقوق الله تعالى موضع عفو، وفي حقوق العباد موضع تعويض.

ولذلك فقد اعتبر الفقهاء الغلط من أنواع الخطأ، وأطلقوا عليه الخطأ في القصد أو في الظن[2].

وبناء على ذلك يمكن تقسيم خطأ الطبيب إلى خطأ في فعله وخطأ في تقديره، فهو على قسمين:

الأول: خطأ في الفعل: كأن تزل يد الطبيب أثناء الفحص أو الجراحة فيضر بالمريض، أو كأن يجرح أو يقطع للعلاج فيؤدي الجرح أو القطع إلى تلف الجسم كله[3].

ويُلاحظ أن حكم هذا النوع من الأخطاء الطبية يشترك مع حكم أخطاء أصحاب المهن الأخرى، ولا يقتصر على خصوص جنس العمل الطبي، فخطأ الطبيب الذي من هذا النوع يشترك في حكمه مع الخطأ الذي قد يقع من أي صاحب مهنة أخرى، كالحَدّاد الذي تقع منه قطعة حديد على شخص فتضره، أو السائق الذي يصيب بسيارته شخصًا من غير قصد فيضره، والحكم في هذا النوع هو الحكم في جناية الخطأ من حيث سقوط الإثم ديانة وثبوت الضمان قضاء.

والثاني: خطأ في التقدير: وهذا هو الخطأ الذي يُعد من جنس العمل الطبي، كأن يُقَدّر الطبيب أن علاج المرض يقتضي قطع عضو، فيتبين أن المرض كان يمكن علاجه بدواء غير القطع، أو كأن يخطئ في التشخيص ويكتب الدواء وهو يظن فيه الشفاء، فيتبين أن المرض غير ما شخص وأن الدواء غير ما وصف؛ وقد تأخر العلاج بسبب ذلك، فترتب عليه تلف عضو من الأعضاء.

وفي هذا النوع من الأخطاء يجب تحكيم العرف الطبي، لتحديد كون التقدير من الخطأ المقبول الذي لا يُؤاخذ عليه الطبيب، أم هو من الخطأ الفاحش الذي يُؤاخذ عليه، فإذا تبين أن الخطأ يقع ضمن الحدود المعتبرة؛ لأن هذا التشخيص أو العلاج ظني في الغالب، فلا يسأل الطبيب عن خطئه في هذا النوع من التقدير، أما إذا تبين أن هذا الخطأ غير مقبول في العرف الطبي، كأن يخطئ في التشخيص لأنه لم يستعمل اختبارًا مطلوبًا في عرف المهنة، فهذا من الخطأ الفاحش الذي لا تقره

---

[1] البخاري، كشف الأسرار على أصول البزدوي، 1450/4. أبو زهرة، الجريمة والعقوبة، ص 487.

[2] الزيلعي، تبيين الحقائق، 101/6. النووي، روضة الطالبين، 123/9.

[3] أبو زهرة، الجريمة والعقوبة، ص 496.

أصول علم الطب؛ لأنه يقع عن إهمال كان يمكن الاحتياط منه، فإذا لم يبذل الجهد الذي يوجبه عليه العلم والدين، فإنه يكون ضامنًا مسؤولًا مسؤولية خاصة بالنسبة لهذا المريض، ومسؤولية عامة بالنسبة لعمله كطبيب، ويجب الحجر عليه إذا استمر في الإهمال والوقوع في الأخطاء الفاحشة[1].

فالطبيب في صناعته كالفقيه في اجتهاده، فإذا بذل غاية الجهد فأخطأ في تقديره فلا مسؤولية عليه، وإن أهمل ولم يبذل غاية الجهد فهو مسؤول عن الخطأ الذي أدى إلى هذه النتيجة، وهو الذي يسميه الفقهاء بالخطأ الفاحش الذي يقع عن تقصير كان يمكن الاحتياط منه.

فالخطأ الطبي الذي تترتب عليه المسؤولية هو الذي يقع نتيجة مخالفة الطبيب واجباته، وخروجه على القواعد الفنية المرسومة، وعدم بذل العناية الكافية في معالجة المريض، وهذا الخطأ لا تقره أصول الطب العلمية؛ لأنه انحراف عن السلوك الطبي المألوف وما يقتضيه من يقظة وتبصر، إلى درجة يهمل معها الطبيب الاهتمام بمريضه، أو يقصر في الواجبات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، ولا يلتزم بمراعاة الحيطة والحذر والحرص على حقوق المريض ومصالحه[2].

والأثر الذي يترتب على الخطأ الطبي هو الضمان، وهو يرتبط بمخالفة شروط مشروعية العمل الطبي، فإذا ما تجاوز الطبيب شرطًا منها كان ضامنًا لما جنته يده من ضرر لحق بالمريض[3].

وأما إذا التزم الطبيب بمراعاة تلك الشروط، ثم نتج عن فعله ضرر لحق بالمريض، فلا ضمان عليه؛ لأن الشفاء بيد الله وحده، وعمل الطبيب إنما هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق غاية.

الخاتمة

في نهاية هذا البحث يمكن تلخيص أهم النتائج والتوصيات، وذلك على النحو الآتي:

١ -تبيح الشريعة الإسلامية الأعمال الطبية؛ لأن القصد الخاص منها هو صيانة مصلحة الجسم، فلا يعتبر فعل الجرح أو القطع الذي يمارسه الطبيب على جسم المريض محرمًا ، بل هو مباح أو واجب؛ لأن القصد الخاص منه هو شفاء المريض وتخفيف آلامه.

٢ -تترتب المسؤولية الكاملة على الطبيب عند اكتمال عناصر قصد العصيان، ويكون ذلك في حالات الاعتداء قصدًا، وهي حالات نادرة، كما في قيام الطبيب بقتل شخص لتخفيف آلامه، أو بتر عضو شخص لإعفائه من الخدمة في الجيش، أو إجهاض حامل من غير فتوى شرعية، وهكذا في كل حالة يتخلف فيها قصد العلاج، وتكتمل فيها عناصر قصد العصيان.

---

[1] الدسوقي، حاشية الدسوقي، 355/4. ابن رشد، بداية المجتهد، 418/2.

[2] شلش، أخطاء الأطباء بين الفقه والقانون، مجلة جامعة القدس المفتوحة، العدد التاسع، 2007، ص 330.

[3] الكاساني، بدائع الصنائع، 448/9. الشافعي، الأم، 172/6.

٣ -الطبيب في صناعته كالفقيه في اجتهاده، فإذا بذل غاية الجهد فأخطأ في تقديره فلا مسؤولية عليه، وإن أهمل ولم يبذل غاية الجهد فهو مسؤول عن الخطأ الذي أدى إلى هذه النتيجة، وهو الذي يسميه الفقهاء بالخطأ الفاحش الذي يقع عن تقصير كان يمكن الاحتياط منه.

٤ -معيار الخطأ وأساسه في الشريعة الإسلامية هو انتفاء عنصر العمد، وقد يكون ذلك في صورة الإهمال أو الرعونة أو عدم الحيطة أو غير ذلك من صور ترك التثبت والاحتياط.

٥ -يوصي الباحث الأطباء والمعالجين بتقوى الله عز وجل في أعمالهم الطبية، ليكون التزامهم بأحكام الشريعة الإسلامية بوازعهم الديني وطاعتهم الاختيارية.

المصادر والمراجع

١ -الأشقر، عمر سليمان (1990م)، *مقاصد المكلفين فيما يتعبد به لرب العالمين* ، دار النفائس، عمان – الأردن، ط2.

٢ -البخاري، عبد العزيز (1307هـ)، *كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي* ، صححه: أحمد رامز الشهري، طبعة حسن الريزوي.

٣ -البهوتي، منصور (1984م)، *كشاف القناع عن متن الإقناع*، عالم الكتب، بيروت، ط1.

٤ -الحطاب، محمد (1992)، *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل*، دار الفكر، بيروت، ط3.

٥ -الخرشي، محمد بن عبد الله (1968م)، *شرح مختصر خليل*، دار الفكر، بيروت، ط1.

٦ -الدسوقي، محمد (1964م)، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، دار الفكر، بيروت، ط1.

٧ -ابن رشد، الحفيد (1408هـ)، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، دار الكتب العلمية، ط10.

٨ -الرملي، محمد (1414هـ)، *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*، دار الكتب العلمية، ط1.

٩ -الريسوني، أحمد (1992م)، *نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي*، الدار العلمية، ط2.

١٠ -الزمخشري، أبو القاسم محمود (1998م)، *أساس البلاغة*، تحقيق محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.

١١ -أبو زهرة، محمد (1984م)، *الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي*، دار الفكر العربي، ط1.

١٢ -زيدان، عبد الكريم (1413هـ)، *المفصل في أحكام المرأة*، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1.

١٣ -الزيلعي، عثمان (1964م)، *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق*، دار الكتاب الإسلامي، ط2.

١٤ -الشاطبي، إبراهيم بن موسى، *الموافقات في أصول الشريعة* ، شرحه وخرج أحاديثه: عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.

١٥ -الشافعي، محمد بن إدريس (1983م)، *الأم*، دار الفكر، بيروت، ط2.

١٦ -الشربيني، الخطيب (1994م)، *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج* ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.
١٧ -الشلش، محمد (2007م)، *أخطاء الأطباء بين الفقه والقانون* ، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد التاسع، شباط 2007م.
١٨ -ابن عاشور، محمد الطاهر (2001م)، *مقاصد الشريعة الإسلامية* ، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، عمان – الأردن، ط2.
١٩ -العز بن عبد السلام، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.
٢٠ -الغزالي، أبو حامد (1413هـ)، *إحياء علوم الدين*، دار المعرفة، بيروت، ط1.
٢١ -الغزالي، أبو حامد (1413هـ)، *المستصفى*، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.
٢٢ -ابن فارس، أبو الحسين (1979م)، معجم *مقاييس اللغة*، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، ط1.
٢٣ -الفاسي، عَلّال (1993)، *مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها*، دار الغرب الإسلامي، ط5.
٢٤ -ابن فرحون، إبراهيم (1958م)، *تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام*، مصر.
٢٥ -الفيومي، أحمد (1403هـ)، *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير*، المكتبة العلمية، ط1.
٢٦ -ابن قدامة، المقدسي (1388هـ)، *المغني*، مكتبة القاهرة، مصر، ط1..
٢٧ -القرافي، أحمد (1404هـ)، *الأمنية في إدراك النية*، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.
٢٨ -ابن القيم، محمد (1991م)، *إعلام الموقعين عن رب العالمين*، دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٩ -ابن القيم، محمد (1415هـ)، *زاد المعاد في هدي خير العباد*، مؤسسة الرسالة، ط27.
٣٠ -الكاساني، علاء الدين (1986م)، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع* ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2.
٣١ -الكوني، مصطفى (2009م)، *الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة الإسلامية* ، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس – فلسطين، 2009م.
٣٢ -ابن ماجة، محمد، *سنن ابن ماجة*، تحقيق محمد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، ط1.
٣٣ -المرداوي، علاء الدين (1957م)، *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد)*، تحقيق محمد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ط1.
٣٤ -ابن منظور، محمد بن مكرم (1414هـ)، *لسان العرب*، دار صادر، بيروت، ط3.

٣٥ –ابن نجيم، زين الدين (1419هـ)، *الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان* ، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.
٣٦ –النووي، محيي الدين (1985م)، *روضة الطالبين وعمدة المفتين*، المكتبة الإسلامية، ط2.
٣٧ –ابن الهمام، كمال الدين (1977م)، *فتح القدير*، دار الفكر، بيروت، ط2.