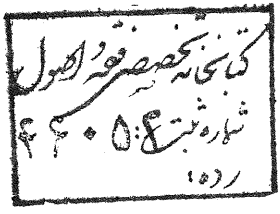
الضوابط الشرعية والقانونية للعمل الطبى

دراسة مقارنة

بين القانون الوضعى والفقه الإسلامى



دكتور

أنس محمد عبد الغفار

دكتوراه فى القانون المدنى - جامعة طنطا

دار الكتب القانونية
مصر - الإمارات

دار شتات للنشر والبرمجيات
مصر - الإمارات

جميع الحقوق محفوظة

جميع حقوق الملكية الأدبية والفكرية محفوظة ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنفيذ الكتاب كاملاً أو مُجزءاً أو تسجيله على شرائط أو أحزمة إسطوانات كمبيوترية أو برمجته على إسطوانات ضوئية إلا بموافقة المؤلف والناشر خطياً.

EXCLUSIVE RIGHTS BY THE AUTHOR
No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the author and the publisher.

DROITS EXCLUSIFS A L'AUTEUR
Aucune partie de cette publication mai être traduit, reproduit, distribué dans tout ou par des moyens de fourmis, ou stockées dans une base de données ou de récupération de système sans l'autorisation écrite préalable de l'auteur ou l'éditeur .

اسم الكتاب

الضوابط الشرعية والقانونية للعمل الطبى
دراسة مقارنة
بين القانون االوضعى والفقه الإسلامى

. دكتور
أنس محمد عبد الغفار
دكتوراه فى القانون المدنى
جامعة طنطا

سنة النشر
2013
رقم الإيداع
17345
الترقيم الدولى I.S.B.N
978 – 977 – 386 – 495 –9

دار الكتب القانونية

الفرع الرئيسى :
مصر ـ المحلة الكبرى ـ السبع بنات 24 شارع عدلى يكن
ت : 0020402224682 فاكس : 0020402220395
محمول : 00201223161984 00201005020737

الفروع :
القاهرة ـ 38 شارع عبد الخالق ثروت ـ الدور الثالث
ت : 0020223958860 فاكس : 0020223911044
محمول : 00201003474690 00201222212067

المطابع :
مصر ـ المحلة الكبرى ـ السبع بنات 24 شارع عدلى يكن
ت : 0020402227367 فاكس : 0020402220395

Website : www.darshatat.net
E-Mail : info@darshatat.net

تقديم

يشهد العالم الآن تطوراً علمياً هائلاً فى كافة المجالات ، خصوصاً فى المجال الطبى ، ولا شك أن هذه الإكتشافات العلمية تؤثر تأثيراً مباشراً فى قواعد القانون بوجه عام ، وقواعد المسئولية الطبية بصفة خاصة .

ويعتبر الطب والقانون مجالان مختلفان من حيث نطاق كل منهما ومجاله وموضوعاته ، إلا أنهما متكاملان من حيث الغاية والهدف ، فكلاهما يهدف الى توفير الحماية اللازمة للمريض ، وبث الطمأنينه فى نفس الطبيب ، ولذلك يسعى الفقه جاهداً الى إرساء أحكام قانون يجمع بين الطب والقانون، لأنه كلما ظهرت إكتشافات طبية جديدة ، ظهرت التساؤلات حول الحكم القانونى والشرعى لمثل هذه التطورات الطبية .

ومع تقدَّم علم الطب في العصر الحديث توجد أصول وقواعد يجب على الطبيب الأخذ بها ، تبدأ بالإطِّلاع على التاريخ المرضي الشامل للمريض ، والقيام بالأبحاث اللازمة التي تؤدِّي إلى التشخيص السليم وتحديد العلاج المناسب ، وتختلف وسائل التشخيص وتتعدَّد باختلاف المكان والإمكانات المتاحة ، فقد لا تتوافر أجهزة التشخيص المتقدِّمة ذات التقنية العالية ، وإن توفرت فلا يجب الالتجاء لها إلا عند الضرورة ، وإلا أصبح التشخيص فوق طاقة المرضى والمجتمع .

وقد أصبحت الممارسة الطبية مكلفة جداً ، ومع هذا الإزدياد في التكاليف يجب أن يحاسب الطبيب علي أي خطأ طبى ، كما تقدَّمت الأدوية والأمصال والمضادات الحيوية تقدُّماً ملحوظاً محقِّقةً طفرة كبيرة ، وأصبح هناك أنواع

كثيرة من الادوية ، مما يلزم وضع ضوابط لصرف هذه الأدوية حتى لا تكون مصدر ضرر للمريض .

وفى ظل تلاحق هذه التطورات الطبية المعاصرة ، حيث لا يكاد تمر شهور دون أن تحمل لنا وسائل الإعلام بعض الإكتشافات ، خاصة بعد إنتشار القنوات الفضائية والحاسبات وشبكة المعلومات الدولية ، الأمر الذى يحتم على فقهاء القانون والشريعة الإسلامية مضاعفة جهودهم لمواجهة هذه التطورات ، وذلك ببيان المبادىء القانونية والقواعد الشرعية التى تحكم كل مرحلة من مراحل العمل الطبى ، وأيضاً صياغة منهج جديد يحكم الإجتهاد الطبى بحيث يكون متفقاً مع المبادىء القانونية والمقاصد الشرعية ، لأن القانون يجب أن يتغير ويتطور ليستوعب ما استجد من ظروف ، فإن كان الطب يقدم الأمل فالقانون يقدم الحماية .

ونظرا لظهور الطب المُسْنَد بالبيِّنات والمبني على أبحاث موثقة أجريت في مراكز متعدِّدة ، و ظهور الطب الشمولي وطب الاسرة ، فيجب أن تكون نظرة الطبيب عند عنايته بمريضه نظرة شاملة ، فيأخذ فى إعتباره بالعوامل النفسية والعضوية والاجتماعية والأسرية .

وكذلك انتشار ما يعرف بطب الرغبة ، والذى كان فى البداية له دور سلبى ، وأصبح الآن له دور إيجابى وأوضح تطبيقاته فى مجال الإنجاب ، حيث يقوم الطبيب بمساعدة الأفراد فى تحقيق أمنيتهم سواء لمن يرفض الإنجاب أو ينظمه ، أو من يرغب في الإنجاب فى حالة وجود بعض الموانع ، الأمر الذى جعل الطب وسيلة لتحقيق رغبات الأفراد التى لا حدود لها ، مع عدم وجود معايير طبية محددة تكفى عند الضرورة لكبح جماح هذه الرغبة ، فليس كل ماهو ممكن علمياً وطبياً جائزاً قانونياً أو شرعياً .

كما تميَّز هذا القرن بإدخال مفهوم الصحة بدلاً من المرض ، ومفهوم جودة الحياة بدلاً من البرء ، كما أحاطت مفاهيم الجودة الشاملة والإتقان بالممارسات الطبية الحديثة وأصبحت لازمة من لوازمها ، وقد لعبت الشبكة العالمية للمعلومات (الإنترنت) دوراً مميزاً في نشر المعرفة بين الأطباء وزيادة الاتصالات العلمية

ونظراً لهذا التقدم في جميع مجالات الطب ، يجب وضع الضوابط وسَنُّ القوانين التى تحكم ممارسة الطبيب للعمل الطبى ، والطبيب المسلم أولى من غيره بالالتزام بهذه الضوابط ، فعليه واجب شرعي بأن يتسلَّح بفقه يساعده على إنجاز عمله ، وخوف من الله ينير له الطريق ، كما يجب عليه ان يتعرَّف على الأخطاء الطبية ومسئوليته تجاهها ، وأن يتعَّرف على الفرق بينها وبين المضاعفات التي قد تحدث رغم أخذه بكل ما سبق من تقنية وتدريب ومهارات والذى يطلق عليه الغلط العلمى ، فالقانون يحاسبه على الخطأ الطبى ولكن لايحاسبه على الغلط العلمى .

ويتطلب الواقع العملى ضرورة تدخل فقهاء القانون المدنى والشريعة الإسلامية ، لوضع الضوابط الشرعية (1) والأحكام القانونية المنظمة لممارسة العمل الطبى حتى لا تتحول الحرية الى فوضى فتنقلب وترتد ضد الشخص نفسه ، فهذه التطورات الطبية لا تؤثر على الحالة الصحية للشخص فقط، بل تمتد لتؤثر على وضعه الإجتماعى والنفسى .

وتحقيقاً للتعاون بين الفقه القانونى والشرعى ، فيجب نشر الثقافة الطبية والقانونية والشرعية وثيقة الصلة بالأعمال الطبية ، حتى يمكن وضع هذه

---

(1) الضابط عند العلماء (حكم كلي ينطبق على جزئياته)-، المعجم الوسيط ، باب الضاد ، ج1 ، ص1105

التطورات العلمية فى نصابها القانونى والشرعى ضبطاً لأصل مشروعيتها وتحديداً للمسئولية الناشئة عنها ، مما يوجب على المتخصصون فى الطب والقانون والشريعة التعاون لوضع هذه الضوابط اللازمة لممارسة الأعمال الطبية ، وتحليل القضايا الناتجة عن هذه الممارسات الطبية ، واقتراح الحلول الجذرية لها حفاظاً على صحة الفرد وأمن المجتمع .

وفى محاولة جادة للمساهمة فى نشر هذه الثقافة قمت بإعداد هذا البحث الضوابط الشرعية والقانونية للعمل الطبى.

وأسأل الله سبحانه وتعالى أن يوفقنى فى إنجاز هذا العمل، وأن يجعله علماً ينتفع به ، حيث أن الشكر لا يكون إلا لله وحده الذى هداني لهذا الطريق المستقيم ، فلولا توفيقه وعنايته لما اهتديت للكتابة فى هذا الموضوع طامعا فيه أن يزيدينى من فيض أفضاله وعظيم إحسانه ، لأن الشكر أول الزيادة لقوله تعالى (لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ) (1) .

---

(1) سورة إبراهيم ، الآية 7

تمهيد

إهتم المشرع بحماية الكيان المادى للجسم من المخاطر العديدة التى يتعرض لها المريض أثناء ممارسة الطبيب للعمل الطبى ، فحدد مبادىء (1) . يجب على كل من يمارسه مراعاتها واحترامها ، فأخرجه من دائرة التعامل ، وحرم كل إتفاق يكون محله جسم الإنسان ، سواء كان ذلك بتعريضه للأذى أوالإنتقاص من تكامله ، فاشترط أن يتم ممارسة مهنة الطب بناء على ترخيص القانون ووفقا لضوابط وقيود محددة ، بحيث يكون الطبيب مسئولا إذا لم يراعى هذه الضوابط .

وهذه المبادىء القانونية قد تتعلق بمعصومية الجسد أو خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل ، أما القواعد الشرعية فتبيح المساس بالجسد تحقيقا للمصلحة أو درءاً للمفسدة .

ونظرا لعدم التوازن بين الطبيب والمريض بإعتبارهما طرفى العلاقة الطبية ، فالطبيب يعتبر الطرف الأقوى فى هذه العلاقة فهو يملك العلم والأجهزة الحديثة ، علاوة على ترخيص القانون له بالمساس بجسم المريض ، أما المريض فيعتبر الطرف الضعيف ، فلا يملك إلا تسليم جسده للطبيب بغية تخفيف آلامه والشفاء من مرضه .

---

(1) أن لكل علم مبادىء وموضوعا ومسائل، فمبادئه ما يتوقف عليه المقصود بالذات من تعريفه وتعريف أقسامه ، وفائدته وهي هنا العلم بأحكام الله وما يستمد منه ، شيخ الإسلام زكريا لأنصارى ، غاية الوصول في شرح لب الأصول ، ج1 ، ص4

ولذلك يجب مساءلة الطبيب فى حالة إخلاله بهذه المبادىء القانونية والقواعد الفقهية أثناء ممارسته للعمل الطبى على جسد الإنسان .وسيتم بيان المقصود بالضوابط الفقهية.

الضوابط الفقهيّة :

الضوابط جمع ضابط ، والضابط مأخوذ من الضبط وهو المحافظة واللـــزوم ، والإتقان (1) .

وعرفت الضوابط الفقهيّة بأنها : حكم كلي ينطبق على جزئيات (2) .

وذهب جانب من الفقه للتفرقة بينهما ، فذهب الى أن الضابط يجمـــع فروعًـــا وجزئيات من باب واحد ، أما القاعدة فهى تجمع فروعًا من أبواب متعددة (3).

كما عرف البعض الضوابط الفقهيّة بأنّها : ما اختصّ بباب وقُصِد بـــه نظـــم صور متشابهة (4) .

أهمية البحث

لقد صاحب التطور العلمي مخاطر عديدة تهدد السلامة الجـــسدية للمـــريض خاصة بعد اكتشاف التخدير ، واستخدام الأجهزة فى التشخيص والعلاج ، كمـــا أوجد عدم توازن فى العلاقات بين الأفراد .

وفى ظل التفاوت بين التقدم العلمى والتطور الفكرى خاصة فـــى المجـــال الطبى ، وصعوبة الإختيار بين مبادىء وقيم متعارضة ، فإن جسد الإنسان ظل محل إهتمام القانون المدنى والشريعة الإسلامية ، فقد استقرت للإنسان شخصيته

---

(1) لسان العرب (509/2)؛ القاموس المحيط 872

(2) كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي (886/2)؛ وانظر : المصباح المنير ص 700

(3) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 166 – الأشباه والنظائر للسبكي (11/1)

(4) لسان العرب (126/3) ، لقاموس المحيط 397 مادة: قعد.

القانونية الكاملة ، واستقر معها مبدأ معصومية الجسد ، وغيرها من المبـــادىء الأخرى التى تحقق نفس الهدف .

فيعتبر مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان من المبادئ التى يحترمهـــا المشرع ويحميها من خلال التشريعات التي تجرم المساس بالجسد دون رضـــاء الشخص ، ويؤكد ذلك حق الإنسان فى الدفاع عن نفسه ، وعن تكامله الجـــسدي ضد أي إعتداء يتعرض له.

ونظرا لتباين التزامات الطبيب فى الأعمال الطبية التى يقوم بممارستها على جسد المريض تتنوع وسائل إثبات الخطأ الطبى ، فيعتبر الخطأ فى المـــسئولية التقصيرية خطأ تقصيري ، ويكون واجب الإثبات في بعض الأعمـــال ، ويقـــع على عاتق المريض إثباته ، بينما يفترض فى حالات أخرى.

أما فى المسئولية العقدية فيكون الخطأ عقدى ، ويثبت فى حالة عـــدم تحقـــق النتيجة المتفق عليها ، ولا يطلب من المضرور إلا إثبات وجود العقد .

لذلك يعتبر جسم الإنسان محل إهتمام القوانين والشرائع الـــسماوية خاصـــة الشريعة الإسلامية بإعتباره أحد الضرورات الخمس الواجب حفظهـــا ، كمـــا أحاطته الدساتير والقوانين الوضعية بالحماية القانونية ، فحددت أســـباب إباحـــة المساس به ، وسمحت للأطباء بالمساس بأجساد المرضى من خـــلال ممارســـة العمل الطبى بشروط معينة ، بحيث من يخالفها يتعرض للمساءلة القانونية .

وسيتم تناول الضوابط القانونية والأحكام الشرعية للعمل الطبى والتى تتمثل فى بعض المبادىء القانونية والقواعد الفقهية الحاكمة لممارسة الأعمال الطبيـــة على جسد المريض من خلال هذا البحث .

خطة البحث

سيتم تناول القواعد الفقهية الشرعية المنظمة للعمل الطبى ، المبادىء القانونيـــة الحاكمة لممارسة الأعمال الطبية على جسد الإنسان ، والتي تحكم عمل الطبيب أو مساعديه ، والتي يجب علي كل من يمارس العمل الطبى مراعتها . وســـيتم تناولها من خلال أربعة مباحث على النحو التالى :

المبحث الأول : ماهية العمل الطبى

المبحث الثاني : المبادىء القانونية المنظمة للعمل الطبى

المبحث الثالث : القواعد الفقهية واجبة التطبيق
فى المجال الطبى

المبحث الرابع : آثار الإخلال بالمبادىء القانونية والقواعد
الفقهية

المبحث الأول
ماهية العمل الطبى

لقد بدأ التطبيب بدائيا فرديا فى ظل الحضارات الإنسانية القديمة ، وأخذ طابع الجماعية ، فبدأت طائفة من الناس تحترف التطبيب وتداوى غيرها وتسجل خبرتها للأجيال التي تعقبها[1].

أما العرب فكان طبهم مبنيا على وصفات متوارثة وكانوا يتطببون عند الكهان والعرافين ويستخدمون التمائم والقلائد لعلاج بعض الأمراض ، كما كانوا يستخدمون الكي فى علاج الأمراض المعضلة ، ويقولون إذا أعيا الدواء فآخر الطب الكي وقد برع من أطباء الجاهلية الحارث بن كلدة الثقفي[2].

ومن أطباء الدولة الإسلامية ثابت بن سنان رئيس الأطباء فى مستشفى عضد الدولة ، والطبيب أبو مروان بن زهر وهو أول من اكتشف الجمرة الخبيثة ، والطبيب ابن رشد مكتشف المناعة التي يتركها داء الجدري لدى إصابته الأولى، والطبيب على ابن عباس ، والطبيب ابن النفيس مكتشف الدورة الدموية فى الإنسان [3].

([1]) د. محمود عبد العزيز الزينى . مسئولية الأطباء عن العمليات التعويضية فى الشريعة والقانون ، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية . ص 17

([2]) وهو من الطائف ...وكان الرسول صلى الله عليه وسلم يوصى بالتطبيب عنده .. وتوفى فى خلافة معاوية ، واليه ينسب القول المشهور، المعدة بيت الداء والحمية رأس الدواء وعودوا كل جسم على ماإعتاد – د.محمود عبد العزيز الزينى . المرجع السابق . هامش ص 19

([3]) د. محمود عبد العزيز الزينى. المرجع السابق . ص 22، 23

ولقد تطور علم الطب فى القرن العشرين تطورا كبيرا باعتباره من العلوم الطبيعية مما جعله يتجاوز مهمته الأصلية والتي هي الوقاية من الأمراض وعلاجها إلى مجالات أخرى غير علاجية . مثال ذلك منع الحمل ، وجراحات التجميل وذلك لتحقيق رغبات الإنسان ، وصاحب هذا التطور مخاطر وآثار ضارة تتعلق بالمساس بالجسد البشرى ، من خلال ممارسة بعض الأعمال الطبية مما دفع المرضى الذين أصابهم ضرر من العمل الطبي إلى اللجوء القضاء للمطالبة بالتعويض .

وقد تطورت قواعد المسئولية الطبية ، فبعد أن كان الأطباء لا يسألوا عن أخطائهم أيا كان نوعها ، فأصبح من الممكن مساءلتهم عن الأخطاء العمدية بعد أن استقرت مبادئ المسئولية المدنية ، ثم تطورت المسئولية الطبية وأصبح الأطباء مسئولين عن مجرد الإهمال والخطأ الجسيم[1]. ومع إمكانية مساءلة الطبيب عن أخطائه المهنية ، فإن هناك صعوبات تواجه المريض المضرور من العمل الطبي .

وتتمثل هذه الصعوبات في كيفية إثبات هذه المسئولية وبخاصة خطأ الطبيب ، حيث أن الخطأ الطبى يختلف عن خطأ الشخص العادي ، لأن له طبيعة فنية وتعقيد علمي ودقة معينة ، وبالتالي هناك صعوبة فى كيفية تحديده ، وماهيته ، وآثاره السيئة .

كما قد ترجع هذه الصعوبات الى تطور الأجهزة المستخدمة فى العمل الطبي ، أو ممارسة العمل بواسطة فريق طبي يجعل من الصعوبة تحديد المسئول عن الضرر الذى أصاب المريض هل الجراح أم طبيب التخدير أم أعضاء الفريق مجتمعين .

([1]) د. محمد حسين منصور ، المسئولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، طبعة 2001 ، ص 8

وسيتم تناول ماهية العمل الطبى من خلال مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول : مفهوم العمل الطبى

المطلب الثانى : صور العمل الطبى

المطلب الأول
مفهوم العمل الطبي

يعتبر الإنسان محور إهتمام الشرائع السماوية والتشريعات الوضعية ، ولذلك تضمنت هذه التشريعات مبادئ تقضى بحرمة جسم الإنسان وحظر المساس به ، والمحافظة عليه (1)

فقرر الفقهاء المسلمون أن الضرورات الخمس الواجب حفظها هى " حفظ النفس والدين والعقل والمال والعرض " ، كما كانت التوجيهات النبوية الوردة فى العلاج والوقاية من الأمراض واضحة فى وجوب حفظ النفس وعلاجها من الأمراض .

وقد روى عن عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ أن النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال " **مَا أَنْزَلَ اللَّهُ دَاءً إِلَّا قَدْ أَنْزَلَ لَهُ شِفَاءً عَلِمَهُ مَنْ عَلِمَهُ وَجَهِلَهُ مَنْ جَهِلَهُ** " (2) .

وتضمنت القوانين الجنائية الوضعية نصوص تجرم المساس بحياة الإنسان أوجسده ، وتقرر عقوبات رادعة لكل من يرتكب فعل يمس بسلامة الجسد الإنساني .

---

(1) د. محمد سعد خليفة ، المرجع السابق ، ص 8 ، 9

(2) مسند للإمام أحمد ابن حنبل ، ج5 ، ص 201 بتحقيق الأستاذ / أحمد شاكر ، الطبعة الثانية ، دار المعارف للطباعة والنشر

كما تضمنت القوانين المدنية وسائل وأدوات تكفل حماية جسم الإنسان من اعتداء الآخرين ، لأن هذا الجسم يعتبر معصوما ، وحماية القانون تشمل الكيان المادي والمعنوي للجسم ، فقد أخرجه من دائرة التعامل ، وبالتالى حرم كل إتفاق يكون محله المساس بجسم الإنسان ، سواء بتعريضه للأذى أو الإنتقاص من تكامله .

كما قرر لمن لحقه ضرر مادى أو أدبى فى جسمه أو نفسه الحق فى المطالبة بتعويض هذه الأضرار . وسيتم تحديد المقصود ببعض المفاهيم الطبية فيما يلى.

1- المقصود بالجسم :

" هو مجموعة من الخلايا التي ترتبط ببعضها ، فتكون الأجهزة المختلفة له " وقد عرفه البعض الآخر أنه " مجموعة من الأعضاء التي تتكون بدورها من أنسجة متباينة ، قوامها خلايا نوعية مميزة لكل نسيج " (1) .

وبذلك فإن الجسم يشمل مادة الجسم فى أجزائها المختلفة المادية والنفسية ، ومن ثم فالإعتداء الذى يعرقل أو يقضى على وظائف الجسم البدنية أو الذهنية أوالنفسية ، هو إعتداء يمس سلامته .

ويعترف القانون للشخص بالحق فى الحياة وسلامة جسمه والمتمثل فى الإحتفاظ بالسير الطبيعى لوظائف أعضائه ، وإحتفاظه بمادة جسمه وتحرره من الآلم البدنية والنفسية ، وذلك بإعتباره حقه فردى وشخصى[1].

---

(1) د. أحمد محمد سعد ، تغير الجنس بين الحظر والإباحة ، طبعة 1993 ، بدون تاشر ص 193 ، 320 – د. محمد سامي الشوا ، الحماية الجنائية للحق فى سلامة الجسد ، طبعة 1986 ، ص321– د.أنس محمد إبراهيم بشار ، تغيير الجنس وأثره فى القانون المدنى والفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه ، حقوق المنصورة ، سنة 2003 ، ص44

2- مفهوم الحق في سلامة الجسد :

إن الحق هو استئثار بقيمة يمنحها القانون للشخص ، ويعتبر الحق فى سلامة الجسم من الحقوق الشخصية اللصيقة بالشخص ، وهى تنصب على مقومات وعناصر الشخصية المادية والمعنوية ، وتهدف الى حماية الجسم سواء من الناحية المعنوية أو المادية – ويعتبر الحق فى سلامة الجسم من الحريات العامة الأساسية ، والتي يستطيع الشخص من خلالها ممارسة جميع أوجه أنشطته فى الحياة ، أو يمارس على جسمه ما يشاء من أفعال ، حتى ولو ترتب عليها انتقاص سلامته الجسدية ، طالما أنه لم يضر بحقوق الآخرين ، وبشرط أن يراعى الضوابط الاجتماعية والقيود التي يفرضها القانون[2].

– ولقد عرف الحق فى سلامة الجسم بأنه " استئثار الشخص بقيمة سلامته الجسدية ، التى ينصرف مدلولها ، إلى التكامل الجسدي للإنسان ، والإحتفاظ بالمستوى الصحى الذى يعايشه ، والتحرر من الآلام البدنية والنفسية كافة "[3].

وبذلك يكون لهذا الحق عناصر متعددة وتتمثل فى الاحتفاظ بالتكامل الجسدي ، والإحتفاظ بالمستوى الصحى ، والسكينة البدنية ، والسكينة النفسية – ونظرا لإحتلال جسم الإنسان مكانة بارزة فى العلوم القانونية والشرعية ، فقد استقرت عدة مبادىء قانونية تتعلق بحماية جسم الإنسان ، وهى تقرر حرمة جسم الإنسان

([1]) د. شعلان سليمتن محمد السيد حمدى ، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى ، رسالة دكتوراة ، حقوق المنصورة ، 1422 هـ – 2002 م ، ص 21 ، 62

([2]) د. أنس محمد إبراهيم بشار ، المرجع السابق ، ص 44 ، 45

([3]) د. أنس محمد إبراهيم بشار ، المرجع السابق ، ص 50

وهذه المبادىء هى مبدأ عصمة الجسد ، ومبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل ، ومبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان .

3- مفهوم الصحة :

ذهب جانب من الفقه إلى تعريف الصحة بأنها " هى عبارة عن حالة السلامة والكفاية البدنية والعقلية والاجتماعية الكاملة ، وليس مجرد الخلو من المرض أوالعجز " .

وبالتالى فهى المؤشر على سير وظائف الحياة فى جسم الإنسان خلال فترة زمنية كافية نسبيا ، وفقا لما تحدده الأصول العلمية الطبية المستقرة فى هذا الشأن (1) .

4- مفهوم المرض :

أ- فى اللغة :

المَرَضُ " إظْلامُ الطَّبيعةِ، واضْطِرابُها بعدَ صفائِهَا واعْتِدَالِها، مَرِضَ، كفَرِحَ ، مَرَضاً ومَرْضاً، فهو مَرِضٌ ومَرِيض " - وقيل المَرَضُ : السُّقمُ وهو نَقيضُ الصِّحَّةِ " أو هو المرض هو كل ما خرج بالكائن الحي عن حد الصحة والإعتدال (2) .

---

(1) د. شعلان سليمان حمدى ، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى ، حقوق المنصورة ، سنة 1422هـ - 2002 ، ص 57

(2) المكتبة الشاملة (علوم ولغة ومعاجم) - القاموس المحيط ،، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، عام 1399هـ - 1979م ، ج 2 ، ص 200 لسان العرب ، طبعة دار صادر ، بيروت ج 7 ، ص 321 - تاج العروس، ، المطبعة الخيرية ، المنشأ ة بجمالية مصر ، الطبعة الأولى ، عام 1306ه ، ج 1 ، ص 4730

ب- في الإصطلاح :

لقد عرفه بعض الفقهاء بتعريفات مختلفة نذكر منها الآتى :

- عرف القرطبي وابن العربي المرض بأنه " عِبَارَةٌ عَنْ خُرُوجِ الْبَدَنِ عَنْ الِاعْتِدَالِ وَالِاعْتِيَادِ إلَا لِاعْوِجَاجِ وَالشُّذُوذِ ؛ وَهُوَ عَلَى ضَرْبَيْنِ : يَسِيرٌ وَكَثِيرٌ،"[1].

- وعرفه الألوسى بأنه " حالة خارجة عن الطبع ضارة بالفعل ".

أماعند الأطباء فهو ما يقابل الصحة وهى الحالة التى تصدر عنها الأفعال سليمة " والمراد من الأفعال ما هو متعارف وهى إما طبيعية كالنمو أو حيوانية كالنفس أو نفسانية كجودة فكر- وقد يطلق المرض لغة على أثره وهو الألم[2].

- وعرفه ابن حزم بأنه " كل ما أحال الإنسان عن القوة والتصرف "[3].

- وعرفه د. محمود مصطفى بأنه " كل إعتلال بالصحة يضعف مقاومة الجسم أو من قوتها ومقدرتها على أداء وظائفها "[4].

- وعرفه د. محمد البنهاوى بأنه " علة تصيب البدن فتخرجه عن حد الإعتدال الخاصة "[5].

([1]) أحكام القرآن لابن العربي ، طبع دار إحياء الكتب العربية ، مطبعة الحلبي بمصر ، الطبعة الأولى سنة 1376ه - 1957م ، ج1 ، ص 440 - المكتبة الشاملة (علوم القرآن) ج2 ، ص 380- الجامع لعلوم القرآن للقرطبي ، ج5 ، ص 216

([2]) روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ،ج1 ، ص 148 ، ط دار إحياء التراث العربى .

([3]) المحلى ، ، تحقيق الأستاذ / أحمد شاكر ، طبعة دار الفكر ، ج2 ، ص 177

([4]) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) ، الطبعة الثانية ، عام 1984 ، الناشر دار النهضة العربية ، ص 119

([5]) د. محمد عبد الفتاح البنهاوى ، موانع الزواج المؤقتة فى الفقه الإسلامي ، ط 1995 ، ص 53

وللمرض مفهومان أحدهما طبى والآخر معنى دارج وهما :

- المفهوم الطبى :

" هو الإضطراب الوظيفى المتطور " فالمرض ليس حالة ثابتة ، وإنما حالة حركية متطورة تطور غير طبيعى فى جسم الإنسان ، ولا يقصد بالمرض مجرد التغيير الفسيولجى أوالعضو للجسم ، فقد يكون هناك تغييرات ولا يوجد مرض.

- المفهوم الدارج للمرض :

" كل إعتلال فى الصحة يضعف من مقاومة الإنسان أو من قدرة أعضائه على القيام بوظائفها ، ويستوى فى الإعتلال معنى المرض سواء كان دائما أو عارضا ، قابلا للشفاء أو غير قابل له ، ويستوى فى هذا الخصوص المرض الجسدى ةالمرض العقلى "" (1) .

5- مفهوم الطب :

أ- فى اللغة :

- الطب :

هو علاج الجسم والنفس ، ومنه علم الطب ، يقال : طب المريض ونحوه طباً : داواه وعالجه ويقال طبّ له أو لدائه ، ويطلق لفظ الطب أيضا على السحر والعادة

- الطبابة : هي حرفة الطب

- الطبيب :

هو الحاذق بالأمور العارف بها ، وهو من حرفته الطب أو الطبابة ، الذى يعالج المرضى ونحوهم ، والعالم بالطب ، والحاذق الماهر ، والجمع أطبة وأطباء ، والطب الحذق والمهارة ، ويقال استطب لدائه : استوصف الطبيب

---

(1) د. شعلان سليمان حمدى ، المرجع السابق ، ص 58

ونحوه فى الأدوية أيها يصلح لدائه ، واستطب بالدواء ونحوه : أى تداوى وتعالج ، والطباب : العلاج .

- المتطبب :

هو الذي يعانى الطب ولا يعرفه معرفة جيدة ، لكونه من باب التفعل وهو للتكلف غالبا ومنه حديث الرسول صلى الله عليه وسلم " من تطبب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن " (1) .

ويطلق الطبيب على كل من الطبائعى ، والكحال ، والجرائحى ، والخاتن ، والفاصد والحجام ، والمجبر ، والكواء ، والحاقن ، ويطلق هذا اللفظ على كل من تعلم الطب سواء كان طبه لحيوان أو إنسان (2) .

ويقال تطبب : أى تعاطى الطب وهو لا يتقنه ، وتطبب له : أى سأل له الطبيب أو الأطباء والذي يهمنا هنا هو الطب بمعنى علاج الجسم والنفس .

ب - فى الإصطلاح :

لقد عرف الفقهاء مصطلح الطب بتعريفات متعددة نذكر منه:

- عرف العز بن عبد السلام سلطان العلماء بأن

" الطِّبَّ كَالشَّرْعِ وُضِعَ لِجَلْبِ مَصَالِحِ السَّلَامَةِ وَالْعَافِيَةِ ، وَلِدَرْءِ مَفَاسِدِ الْمَعَاطِبِ وَالْأَسْقَامِ ، وَلِدَرْءِ مَا أَمْكَنَ دَرْؤُهُ مِنْ ذَلِكَ ، وَلِجَلْبِ مَا أَمْكَنَ جَلْبُهُ مِنْ ذَلِكَ . فَإِنْ

---

(1) لسان العرب ، ج4 ، ص 2630 .- المصباح المنير ، طبعة مكتبة لبنان ، ص 139 : " طبب " - سنن أبو داود ، كتاب الديات ، باب / من تطبب بغير علم ، ج4 ، ص 195

(2) المعجم الوسيط ، دار الدعوة ، طبعة 1980 ، ص 549 - تحقيق إبراهيم مصطفى ، وأحمد حسن الزيات ، ومحمد على النجار

تَعَذَّرَ دَرْءُ الْجَمِيعِ أَوْ جَلْبُ الْجَمِيعِ فَإِنْ تَسَاوَتْ الرُّتَبُ تُخُيِّرَ ، وَإِنْ تَفَاوَتَتْ اُسْتُعْمِلَ التَّرْجِيحُ عِنْدَ عِرْفَانِهِ وَالتَّوَقُّفُ عِنْدَ الْجَهْلِ بِهِ "[1].

وعرفه ابن سينا بقوله " الطب علم يتعرف منه أحوال بدن الإنسان من جهة ما يصح ، ويزول عن الصحة ، ليحفظ الصحة حاصله ، ويسترد زائله "[2]

وهكذا فإن مفهوم الطب هو محاولة التعرف على ما يعرض لبدن الإنسان من صحة ومرض ، ومحاولة علاج هذات المرض وشفاء الجسم منه بما يناسبه من الدواء وبالتالى فهو " علم وفن موضوعهما علاج المرض ومنعه "[3].

وللطب معنى عام وآخر خاص يجعله قاصرا على الطب البشرى :

- المعنى العام للطب :

فقد عرف دائرة المعارف البريطانية الطب بمعناه العام بأنه " مجموعة المعارف والإجراءات التى تتعلق بالمرض وعلاجه فى الإنسان والحيوان "

وعرف قاموس لاروس الطب بأنه " العلم والفن الذى يقصد به حفظ الصحة وإستعادتها "[4].

([1]) قواعد الأحكام فى مصالح الأنام ، ، طبع مطبعة الحسينية ، القاهرة فى 1353ه ، ج 1 ، ص 186

([2]) القانون فى الطب : للشيخ الرئيس أبو على الحسن بن سينا ، طبعة دار صادر ، ج 1 ، ص 3

([3]) الموسوعة العربية الميسرة : بإشراف د. محمد شفيق غبريال ، ص 1149 ، الناشر دار القلم - د. أسامة عبد العليم الشيخ ، قاعدة لا ضرر ولا ضرار ، رسالة دكتوراه ، جامعة الأزهر ، عام 1424 هـ- 2004م ، ص 330

([4]) د. محمد فائق الجوهرى ، رسالته ، ص 121

- المعنى الخاص للطب :

يعرف بأنه " مجموعة المعارف والإجراءات الخاصة بعلاج أو تخفيف الأمراض أو منعها ، وبإستعادة الصحة وحفظها فى الجنس البشرى " .

ولقد جعل بعض العلماء للطب معنى أكثر تخصصا ، حيث قصره على فرع العلاج بالدواء وتنظيم الغذاء والعادات وظروف الحياة ، تمييزا له عن الجراحة[1].

وبالتالى فالطبيب هو الذى يفرق مايضر جمعه ، أو يجمع ما يضر تفرقه .

- **أما الطبيب عند أهل الشرع** : فهو على ضربين :

ا- طبيب حاذق :

وهو من له شيخ معروف ، وثق من نفسه بجودة الصنعة وإحكام المعرفة .

كما قيل: هو من يعرف العلة ودواءها وله مشايخ فى هذه الصناعة ، شهدوا له بالحذق فيها وأجازوا المباشرة .

ب- طبيب جاهل :

وهو من ليس له خبرة بالعلاج وليس له شيخ معروف ، وقيل هو الذى يسقى الناس دواء مهلكا .

وهو المراد به حديث الرسول " **مَنْ تَطَبَّبَ وَلَا يُعْلَمُ مِنْهُ طِبٌّ فَهُوَ ضَامِنٌ**[2].

([1]) د. شعلان محمد السيد حمدى ، المرجع السابق ، رسالته ، ص 88

([2]) الطب النبوى لابن قيم الجوزية ، طبعة المكتبة التوفيقية بالقاهرة عام 1983 م - تبيين الحقائق شرح كنوز الدقائق ، ج 5 ، ص 193 - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار للشوكانى ، طبعة دار الخير ، دمشق ، بيروت ، الطبعة الثانية ، سنة 1418هـ - 1998م - المكتبة الشاملة (كتب المتون) سنن أبى داود ، ج12 ، ص 177- د. الغريب إبراهيم الرفاعى ، تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ، رسالة دكتوراه ، جامعة الأزهر ، سنة 1426ه - 2006م ، ص 28

ووظيفة الطبيب فى الشريعة كما قال ابن القيم " فَالطَّبِيبُ هُوَ الَّذِي يُفَرِّقُ مَا يَضُرُّ بِالْإِنْسَانِ جَمْعُهُ أَوْ يَجْمَعُ فِيهِ مَا يَضُرُّهُ تَفَرُّقُهُ أَوْ يَنْقُصُ مِنْهُ مَا يَضُرُّهُ زِيَادَتُهُ أَوْ يَزِيدُ فِيهِ مَا يَضُرُّهُ نَقْصُهُ فَيَجْلِبُ الصِّحَّةَ الْمَفْقُودَةَ أَوْ يَحْفَظُهَا بِالشَّكْلِ وَالشَّبَهِ وَيَدْفَعُ الْعِلَّةَ الْمَوْجُودَةَ بِالضِّدِّ وَالنَّقِيضِ وَيُخْرِجُهَا أَوْ يَدْفَعُهَا بِمَا يَمْنَعُ مِنْ حُصُولِهَا بِالْحِمْيَةِ (1).

وليس من الغريب وجود خلاف بين الفقهاء فى تحديد مدلول تعبير عمل طبي سواء فى الماضي أو الحاضر الذي نعيشه ، ولكن هذا الخلاف يدور حول نشاط واحد هو النشاط الطبى ، والعمل الطبى يتكون من عنصرين أحدهما ذهني والآخر مادي (2) .

وسيتم بحث مدلول العمل الطبى فى التشريع والفقه والقضاء والشريعة الإسلامية على النحو التالي :

أولا : العمل الطبى فى التشريع

سيتم تناول العمل الطبى فى التشريع الفرنسي والمتمثل فى القانون أو اللوائح ، وسواء كان هذا التشريع ينظم مزاولة مهنة الطب ، أو يحدد السلوكيات التى يجب أن يتصف بها من يمارس هذه المهنة ، كما نتناول العمل الطبى فى التشريع المصري على إعتبار أن القانون الفرنسى يعتبر المصدر التاريخي للقانون المصري

---

(1) زاد المعاد فى هدى خير العباد ، تحقيق محمد حامد الفقي ، مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة ج 3 – المكتبة الشاملة (كتب السيرة) ، الجزء الأول ، ص 423

(2) د. أسامة عبد الله قايد , المسئولية الجنائية للأطباء ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، طبعة 1990 ، ص 49 وما بعدها

1- العمل الطبى فى التشريع الفرنسى :

لقد تناول المشرع الفرنسى العمل الطبى من خلال قانون مزاولة مهنة الطب ، أو قانون أخلاقيات المهنة ، حيث حدد ما يعتبر من الأعمال الطبية على سبيل الحصر ، ومع ذلك لم يتناول تعريفا للعمل الطبى ، وسوف بيان ذلك فيما يلى:

أ - العمل الطبى فى قانون مزاولة المهنة :

وفى البداية كان نطاق العمل الطبى محصورا فى علاج الأمراض فقط ، ولكن بعد صدور قانون الصحة العامة فى 9/24 /1945 وقد اعتبر كل من الفحص والتشخيص من قبيل الأعمال الطبية كما يفهم من نص 372 من هذا القانون والذى كان آخر تعديل له فى 1979/7/2(1) .

ومن خلال نص هذه المادة عرف بعض الفقهاء فى فرنسا الأعمال الطبية بالآتي: " يقصد بالأعمال الطبية تلك الأعمال التى لا يمكن إنجازها إلا بواسطة الأطباء دون غيرهم من أشخاص الجهاز الطبى ، كالتشخيص ووصف العلاج وأجراء العمليات الجراحية ، أما أعمال الرعاية الأخرى فهى التى يمكن أن يقوم بها غير الأطباء من معاونيهم المؤهلين طبيا أو مساعديهم . وقد حددت هذه الأعمال المدة 372 من تقنين الصحة العامة الفرنسي وكذلك القرار الصادر فى1962/1/6".

ولقد نصت المادة 372 من قانون الصحة العامة على الأعمال الطبية التى يرخص للأطباء بممارستها وهى :

1- العمل المتعلق بعلاج العظام

---

(1) د. أسامة عبد الله قايد . المرجع السابق . ص50 - د. محمد حسن قاسم . إثبات الخطأ الطبى . دار الجامعة الجديدة الإسكندرية . طبعة 2004 . ص13 ،14 . - مشار إليها فى . د. محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص68

2- التهاب مفاصل العظام

3- علاج الأمراض بقويم العمود الفقري

4- معالجة المرض بالوسائل البدائية والميكانيكية وخاصة بالضوء والحرارة

5- التخثير الكهربائي والحراري للشعر

6- السحاج الجلدي الذى يحتمل أن يؤدى الى مرض

7- استخدام الآلات لتحديد لانكسار الأشعة

8- استخدام الآلات لقياس حدة السمع

9-التشخيص والعلاج (1) .

ب - العمل الطبى فى قانون أخلاقيات مهنة الطب :

لقد نصت المادة 17 من الدكريه الصادر فى 28/6/ 1979 من قانون أخلاقيات مهنة الطب على أن العمل الطبى يشمل التشخيص والعلاج والوقاية من الأمراض ، ولذلك تم تقرير التطعيم الإجبارى ضد الأمراض المعدية ، والعلاج الإجبارى للأمراض ، والفحص الإجبارى (2) .

2- العمل الطبى فى التشريع المصري :

قد انتهج المشرع المصري سواء فى إصدار القوانين التى تنظم مهنة الطب ، أو لائحة آداب وأخلاقيات ممارستها نهج المشع الفرنسى ، ولم يضع هو الآخر تعريفا للعمل الطبى ، بل حدد ما يعتبر من الأعمال الطبية على سبيل الحصر .

وسيتم تناول العمل الطبى فى التشريع المصرى على النحو التالي :

---

(1) نص المادة 372 من قانون الصحة العامة فى فرنسا الصادر فى 1953/9/24

1- التنظيم العالمي للصحة ... جنيف 1976

أ – العمل الطبى فى قانون مزاولة مهنة الطب :

لقد صار المشرع المصرى على نهج المشرع الفرنسي ، فلم ينص صراحة على تعريف العمل الطبى ، ولكن أشار إليه ضمنيا من خلال النص على شروط مزاولة مهنة الطب كما ورد فى المادة الأولى من القانون رقم 415 لسنة 1954 وتعديلاته فى شأن مزاولة مهنة الطب (1) .

ويتضح من نص هذه المادة أن المشرع قد جعل العمل الطبى يشمل التشخيص والعلاج العادى والجراحي ، ووصف الأدوية وأخذ العينات ، دون أن يجعل الوقاية أحد الأعمال الطبية مع أنها أهم هذه الأعمال وأحد مراحل العمل الطبى لأنها تحافظ على الصحة دون الدخول فى المراحل التالية للعمل الطبى .

ب – العمل الطبى فى لائحة آداب مهنة الطب :

لم تنص لائحة آداب وميثاق مهنة الطب البشرى الصادرة بقرار وزير الصحة رقم 234 لسنة 1974 (2) . صراحة على مفهوم العمل الطبى .

---

(1) المادة الأولى من القانون رقم 415 لسنة 1954 " لا يجوز لأحد إباء مشورة طبية أو عيادة مريض أوإجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو أخذ عينة من العينات التى تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الآدميين للتشخيص المعملي بأي طرْيقة كانت ، أو وصف نظريات طبية ، وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأيْة صفة كانت ، لإلا كان مصريا أو كان من بلد تجيز للمصريين مزاولة مهنة الطب بها ، وكان اسمه مقيدا بسجل الأطباء البشريين وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة المنظمة لمهنة التوليد "

(2) الوقائع المصرية فى 1974/6/10

أما لائحة آداب المهنة الصادر بقرار وزير الصحة رقم 238 فى 2003/9/5 ، فقد نصت المادة 27من اللائحة على أن الوقاية أحد الأعمال الطبية (1) .

كما اعتبرت المادة 29 عملية الإجهاض بصفة خاصة من الأعمال الطبية ووضعت لها الضوابط .

كذلك اعتبرت المادة 35 أعمال الرعاية الطبية من الأعمال الطبية (2) .

أما الباب الثالث من اللائحة فقد اعتبر بعد التدخلات الطبية ذات الطبيعة الخاصة من الأعمال الطبية وتشمل إجراء تصحيح الجنس ، عمليات الإخصاب المساعد ، وعمليات استئصال ونقل الأعضاء والأنسجة البشرية ، وكذلك الباب الرابع اعتبر إجراء التجارب والبحوث الطبية على الآدميين من الأعمال الطبية .

وعلى الرغم من إعتبار هذه اللائحة أعمال الوقاية ، والرعاية الصحية ، وإجراء تصحيح الجنس ، وعمليات الإخصاب المساعد ، وعمليات استئصال ونقل الأعضاء والأنسجة البشرية ، وإجراء التجارب والبحوث الطبية على

---

(1) نصت المادة 27(على الطبيب أن ينبه المريض ومرافقيه إلى اتخاذ أسباب الوقاية ويرشدهم إليها ويحذرهم مما يمكن أن يترتب على عدم مراعاتها، ويجوز له طلب توقيعهم على إقرار كتابي منهم بمعرفتهم بذلك في بعض الحالات التى تستدعى ذلك)

(2) نصت المادة 35 على (على الطبيب المكلف بالرعاية الطبية للمقيدة حريتهم أن يوفر لهم رعاية صحية من نفس النوعية والمستوى المتاحين لغير المقيدة حريتهم. ويحظر عليه القيام بطريقة إيجابية أو سلبية بأية أفعال تشكل مشاركة فى عمليات التعذيب وغيرها من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو التواطؤ أو التحري على هذه الأفعال، وكذلك يحظر عليه إستخدام معلوماته ومهاراته المهنية للمساعدة فى استجواب المقيدة حريتهم على نحو يضر بالصحة أو الحالة البدنية أو العقلية لهم، أو المشاركة فى أى إجراء لتقييد حركة المقيد حريتهم إلا إذا تقرر ذلك وفقاً لمعايير طبية محضة لحماية الصحة البدنية أو العقلية للمقيدة حريتهم)

الآدميين من الأعمال الطبية إلا أنها لم تنص صراحة على مفهوم واضح للعمل الطبى وتحديد نطاقه وبيان مضمونه .

كما أنه بمطالعة القانون 537 لسنة 1954 فى شأن مزاولة مهنة طب وجراحة الأسنان ، نجد أن المادة الأولى لم تحدد الأعمال الطبية الخاصة بجراحة الأسنان على سبيل الحصر ، حيث يستجد أعمال طبية نتيجة تطور علم طب الأسنان (1) .

وهكذا فإن المشرع يقصر ممارسة جميع الأعمال الطبية المتعلقة بجراحة الأسنان على الأطباء خريجي كليات طب الأسنان والمقيدة أسمائهم بسجلات وزارة الصحة العمومية ، وبجدول نقابة أطباء الأسنان، مع عدم مزاولة هذه الأعمال بواسطة الأطباء البشريين وغيرهم من الأطباء .

ولذلك نهيب بالمشرع المصري أن يصدر تشريعا خاصا بتحديد واجبات الطبيب وتحديد مسئولياته بعيدا عن تحديد مسئوليته من خلال القواعد العامة فى المسئولية المدنية نظرا لخصوصية العمل الطبى ، وأن ينص صراحة على تعريف العمل الطبي وتحديد نطاقه ومضمونه لتفادى الغموض واللبس ، لأن ذلك مهم بالنسبة لأطراف العمل الطبى ، فبالنسبة للمريض المضرور يعتبر حفاظا على حقه ، أما بالنسبة الطبيب فيجعله أكثر حيطة وحذر وهو يمارس عمله، كما يجعله أكثر متابعة للتقدم العلمي فى مجال عمله حتى لا يقع تحت طائلة القانون فى حالة خروجه عن مضمون عمله الطبي الذي يقوم به ،

---

(1) تنص المادة الأولى من القانون 537 لسنة 1954 على أنه " لا يجوز لأحد الكشف على فم مريض أو مباشرة أي علاج أو وصف أدوية أو الاستعاضة الصناعية الخاصة بالأسنان وبوجه عام مزاولة مهنة طب وجراحة الأسنان بأي صفة كانت – على أنه لا يجوز للأطباء البشريين أن يقوموا بالتركيبات الصناعية للأسنان بأنواعها "

وبالنسبة للمجتمع فسوف يقلل عدد الدعاوى المرفوعة على الأطباء ، والمشاكل الإجتماعية .

ثانيا : العمل الطبى فى الفقه

تستلزم أعمال التطبيب المساس بأجساد المرضى ، وإجازة هذه الأعمال تستند إلى حق مخول بالقوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب ، ونظرا لتنوع الأعمال الطبية ، وتتضمنها نسبة مرتفعة من المخاطر إذا ما قورنت بغيرها من الأعمال الفنية الأخرى ، لأنها تخضع للتطور المستمر[1].وسيتم بيان تعريفه فى الفقه الفرنسى والمصرى على النحو التالى :

1- العمل الطبى فى الفقه الفرنسى :

لقد إختلفت الآراء حول تعريف العمل الطبي وسيتم ذكر بعض هذه التعريفات :

- التعريف الأول :

يرى أن العمل الطبى " هو ذلك العمل الذى يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير ، ويجب أن يستند ذلك العمل على الأصول والقواعد الطبية المقررة فى علم الطب ، فاللجوء إلى العلم من أجل شفاء المريض هو الذى يميز الطب عن السحر والشعوذة "[2].

---

(1) د. علاء الدين خميس العبيدو . المسئولية الطبية عن فعل الغير . رسالة دكتوراه جامعة المنوفية . ص11

(2) Ssvatir .R . Prec. P. 11, 12., Henri Anrys , " Les professions

- التعريف الثانى :

يرى أنه " العمل الذى تبرره ضرورة العلاج ، أيا كان من يمارسه ، وأنه يعطى القائم به حرية العمل على جسم المريض "[1].

- التعريف الثالث :

يعرّف العمل الطبى بأنه " العمل الذى يكون أساس إجرائه وتنفيذه تحقيق مصلحة مباشرة للمريض "[2].

- التعريف الرابع :

ذهب الفقيه دى روبير إلى تعريف العمل الطبى بأنه " ذلك الجانب من المعرفة الذى يتعلق بموضوع الشفاء وتخفيف المرض ووقاية الناس من الأمراض "[3].

ومن خلال التعريفات السابقة نستنتج أن أساس العمل الطبى هو العلاج من الأمراض ، والوقاية منها – ولم تتناول الأعمال الطبية الأخرى التى تهدف الى المحافظة على صحة الإنسان وتنظيم حياته ، كما أنها لم تتناول صور الأعمال الطبية التى إن اجتمعت تشكل عمل طبى واحد والتى منها الفحص والتشخيص والرقابة والمتابعة بعد العمليات الجراحية

ومثال ذلك : توجه المريض الى مستشفى خاص لتوقيع الكشف عليه وإجراء بعض الفحوص الطبية ، وإجراء الجراحة اللازمة والمتابعة بعدها الى أن يتم شفائه وخروجه من المستشفى ، وقد يعتبر كل منها عمل طبى .

---

(1) مشار إليه فى د. محمد السعيد رشدى ، الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل ، دار الفتح للطباعة ، سنة1987، ص 43

(2) M.M.F . Heger . Gilbe et P. Glorieaux . Prece . P 79

(3) مشار إليه فى . المسئولية الجنائية للأطباء د. أسامة عبد الله قايد . ص 54

كما أن هذه التعريفات لم تتناول أساس مشروعية العمل الطبى وشروط ممارسته .

2- العمل الطبي فى الفقه المصري :

إزاء عدم تعريف المشرع المصري للعمل الطبى سواء فى القوانين أو اللوائح التى أصدرها والتى تتعلق بممارسة مهنة الطب ، فلا يجوز أن يقف فقهاء القانون عند ما ورد فى هذه النصوص التشريعية ، ولكن عليهم البحث والاجتهاد فى تحديد المقصود بماهية العمل الطبى وتحديد نطاقه وأساس مشروعيته .

وسوف نستعرض بعض محاولات الفقه المصرى فى وضع تعريف للعمل الطبى ، مع بيان بعض القصور فى كل منها كما يلى :

- التعريف الأول :

عرف العمل الطبى بأنه " ذلك النشاط الذي يتفق في كيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة فى علم الطب ، ويتجه فى ذاته ، أى وفق المجرى العادي للأمور الى شفاء المريض ، والأصل فى العمل الطبي أن يكون علاجيا ، أي يستهدف التخلص من المرض أو تخفيف حدته ، أو مجرد تخفيف آلامه ، ولكن يعد كذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من المرض " (1) .

ولكن هذا التعريف لم يتضمن شروط مشروعية العمل الطبى ، حيث يكون العمل طبيا ولكن من يمارسه غير طبيب ، كما قد يمارس العمل طبيب ولكن

---

(1) د محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، طبعة 1977 ، ص 182 – أسباب الإباحة فى التشريعات العربية ، محاضرات لقسم الدراسات القانونية سنة 1962 ، ص 114

دون رضاء المريض ، أو يكون الهدف منه ليس شفاء المريض ، أو العمل يكون مخالفا للأصول العلمية والطبية .

- **التعريف الثانى :**

وذهب جانب ثانى من الفقه الى تعريف العمل الطبى بأنه " ذلك العمل الذى يقوم به شخص متخصص ، من أجل شفاء المريض وذلك طبقا للأصول والمعارف الطبية المقررة فى علم الطب ، والأصل فى العمل الطبى أن يكون علاجيا ، أى يستهدف التخلص من مرض أو تخفيف حدته أو مجرد تخفيف آلامه ، وهو يعتبر فنا علميا أكثر من كونه علما بحتا لأنه يتقدم ويتطور بتقدم العلم ، كما أن الظواهر العضوية التى يهتم بها تتميز بالصعوبة والتعقيد[1].

- **التعريف الثالث :**

عرف العمل الطبى بأنه " كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، ويتفق فى طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعمليا فى علم الطب ، ويقوم به طبيب مصرح له قانونا به ، بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخيف آلام المرضى أو الحد منها ، أومنع المرض ، أو يهدف الى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضاء من يجرى عليه العمل "[2].

- **التعريف الرابع :**

العمل الطبى هو " كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه يقوم به طبيب وفقا لضوابط معينة ، بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه ، لتحقيق

([1]) د. حسام الدين كامل الأهوانى ، المشاكل القانونية التى تثيرها عملية زرع الأعضاء البشرية ،مطبعة جامعة عين شمس 1975 ، ص235

([2]) د. أسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص 55

الشفاء أو تخفيف آلام المرض أو الحد منها أو منع المرض بهدف المحافظة على صحة الأفراد أو لتحقيق مصلحة إجتماعية "[1].

- **التعريف الخامس :**

العمل الطبى " هو كل نشاط طبي يقوم به أشخاص متخصصون الأطباء ومعاونوهم من طلاب كلية الطب , وأفراد هيئة التمريض عندما يكونوا أهلا لمعرفة الطب ، ويصرح لهم القانون بمباشرة هذا النشاط الطبى على أجسام المرضى بشرط توافر رضاء المرضى بمباشرة هذا النشاط الطبى عليهم إلا إذا قصد الكشف عن المرض بفحص حالة المريض الصحية وملاحظة علامات وأعراض المرض عليه مستخدما فى ذلك الأجهزة المساعدة مثل السماعة الطبية وجهاز قياس الضغط ، وتشخيص المرض لتحديد العلة الموجودة عند المريض مستعينا فى ذلك بالأشعة التشخيصية والتحاليل الطبية ، وتحديد العلاج المناسب للمريض ، لتحقيق الشفاء للمرضى أو تخفيف آلامهم أو الحد منها أومنع المرض بإتخاذ إجراءات الوقاية منه والكشف عن أسباب تدهور الصحة العامة ، وبشرط أن تكون مباشرة كل هذه الأنشطة الطبية بما يتفق مع الأصول العلمية المستقرة فى علم الطب ومع القواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا "[2].

- **التعريف السادس :**

عرف العمل الطبى بأنه " كل نشاط يمارسه على جسم الإنسان طبيب متخصص ، حاصل على ترخيص بممارسة مهنة الطب ، بقصد استكشاف أوالعلاج ، أو الوقاية مراعيا فى ذلك الأصول العلمية والآداب المهنية المتبعة[3].

([1]) د. شعلان سليمان حمدى ، رسالته ، المرجع السابق ، ص 96

([2]) د. علاء الدين خميس العبيدو . المرجع السابق ، ص 16، 17

([3]) د. أنس محمد بشار ، المرجع السابق ، ص 100

ولقد اتفقت التعريفات التى ذكرها فقهاء القانون أو النصوص القانونية واللائحية ، على أن العمل الطبى يمارس بواسطة الأطباء أو مساعديهم والذين يمارسونه تحت رقابة وإشراف الأطباء .

ولكن تعتبرهذه التعاريف محل إنتقاد من عدة أوجه :

1- أنها تعد تعاريف طويلة ، ومن المعروف أن التعاريف يجب أن تكون مختصرة قدر الإمكان ، وموجزة وجامعة مانعة ، كما يجب أن ينصب التعريف على المعرف فقط .

2- أن التعريف للعمل الطبى يجب ألا يكون تعدادا لصوره ، فلا يمكن أن يعرف الشيء بنفسه ولا بأفراده ، كما أن الأعمال الطبية كثيرة ولا يتصور وجود تعريف يحصرها ، ويفترض فيه الاختصار .

3- أن هذه التعاريف لم تتضمن شروط العمل الطبى ، فهناك من الأعمال التى قد تكون طبية ومع ذلك لا تتصف بالمشروعية – ومثال ذلك مباشرة العمل الطبى من غير طبيب ، أو بدون رضاء المريض أو إجرائه بقصد التجربة البحتة دون توافر قصد شفاء المريض ، أو إجراء العمل الطبى دون إتباع الأصول العلمية .

و **يمكن تعريف العمل الطبى بأنه** : " جملة الأعمال التي يقوم بها العالم بأمراض الجسم البدنية والنفسية مستخدما التقنيات الحديثة وفقا للأصول العلمية والطبية المستقرة والحالة والأعراف الطبية ، فى الأماكن المحددة وفقا للقانون ، أوأماكن تواجد المريض وإقامته ، بهدف حفظ الصحّة أو استردادها زائلها أو إستقرارها ، بشرط موافقة المريض أومن ينوب عنه ، وعدم مخالفتها للقانون واللوائح"([1]).

---

(1) د. أنس محمد عبد الغفار ، المسئولية المدنية فى المجال الطبى ، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة طنطا ، عام 2009

وهذا التعريف قد حدد نطاق العمل الطبى ، بأنه يشمل سائر التطبيبات المعروفة الآن أو التى يمكن اكتشافها مستقبلا ، حيث جاءت العبارة عامة لتستوعب ما يكتشفه الطب من أعمال طبية ، فلم يعددها على سبيل الحصر . كما حدد الهدف أو السبب فى مشروعية العمل الطبى سواء كان لتحسين الصحة من خلال إتباع نظام غذائي معين للوقاية من الإصابة بالأمراض أو بقصد العلاج أو تخفيف الآلام ، أو حتى استقرار الحالة المرضية وعدم تطورها - كما حدد صفة العمل الطبى التى تميزه عن غير من الأعمال المهنية الأخرى وهى صفة التطور والمواكبة للاكتشافات والنظريات العلمية فى علم الطب - وحدد أيضا الأشخاص الذين يمارسونه سواء بصفة أصلية أو تحت إشراف الطبيب ، وحدد الأماكن التى يمارس فيها العمل الطبى ويمكن بيان العناصر الأساسية التي شملها التعريف السابق وذلك لبيان مزاياه عن غيره من التعريفات السابقة للعمل الطبى :

1- قد حدد التعريف الأشخاص الذين يمارسون العمل الطبى ، فقد يمارس العمل الطبى طبيب عام أو طبيب متخصص ، كما يتم ممارسته من مساعدي الطبيب مثل طبيب التخدير أو أخصائيات التمريض أو فنى التخدير ، وقد يمارس العمل الطبى فنى الأشعة أو فنى التحاليل ولكن يقوم به تحت إشراف الطبيب - ويتم ممارسة العمل الطبى بمعرفة المولدة أو القابلة حيث يرخص لها القانون القيام بأعمال التوليد بعد التدريب عليه وتسليمها الآلات التى تستخدمها في عملية التوليد بالمنازل ، وتدوين إسم القابلة التى قامت بالتوليد فى لإبلاغ الولادة .

2- كما حدد نطاق العمل الطبى بعبارة عامة وهى سائر التطبيبات ، سواء تمثل فى الوقاية أو المشورة أو التشخيص أو العلاج أو الرعاية الصحية وتحسين

الصحة المتمثل في إتباع نظام غذائي معين يحدده الطبيب للحفاظ على صحة جيدة ، أو التدخلات الطبية ذات الطبيعة الخاصة أو التجارب الطبية وكذلك ما يستحدث من أعمال طبية أخرى .

علما بأنه قد يتكون العمل الطبي من صورة من هذه الصور ، وقد يتكون من مجموعة من هذه الأعمال متصلة مع بعضها ، كما أن هذا التعريف يتسع لإضافة بعض صور للأعمال الطبية التى كانت معروفة ومستقرة فى العرف الطبى ، فمثلا هناك المشورة الطبية ، والرعاية الصحية وتحسين الصحة ، كما أضاف التدخلات الطبية ذات الطبيعة الخاصة والتى تتمثل فى إجراء تصحيح الجنس ، عمليات الإخصاب المساعد ، وعمليات استئصال ونقل الأعضاء والأنسجة البشرية ، أو حتى استنساخ بعض الأعضاء متى كانت الشريعة الإسلامية تقر ذلك ، ويقرها أيضا التشريع القانوني .

3- كما حدد التعريف صفة العمل الطبى التى تميزه عن غير من الأعمال المهنية الأخرى وهى صفة التطور والمواكبة للاكتشافات والنظريات العلمية ، فيجب أن يكون العمل الطبى مطابقا للأصول العلمية والطبية المستقرة والحالة .

4- وقد أوضح التعريف هدف العمل الطبى ، فلم يعد الشفاء من المرض فقط ، ولكن أصبح من أهداف العمل الطبى تخفيف آلام المريض ، وإن لم يتمكن الطبيب من استخدام التقنيات الحديثة والتقدم العلمي فى علم الطب وبذل العناية الواجبة لتحقيق شفاء المريض أو تخفيف آلامه ، فليس على الأقل إلا أن يبذل العناية اللازمة لإستقرار حالته المريض وعدم تفاقم المرض أوتطوره – كما أن التعريف قد تناول الأماكن التى يمارس فيها العمل الطبى ، سواء تم ممارسته فى الأماكن المعدة لذلك قانونا ، أو المكان الذي

يتواجد فيه المريض ، و تختلف المسئولية الطبية باختلاف المكان الذى يمارس فيه العمل الطبى كما سيظهر لنا من خلال البحث - وقد تناول أساس مشروعية العمل الطبى حيث اشترط فيه أن يكون غير مخالف للقانون واللوائح ، حيث قد يكون العمل طبيا ولكن غير مشروعا كما فى عمليات الإجهاض دون مراعاة الضرورة التى اشترط القانون توافرها لإباحتها ، وكذلك عمليات التعقيم الطبى ، وتغير الجنس دون سبب طبى أومرضى - كما اشترط التعريف موافقة المريض على العمل الطبى احتراما لحق المريض على جسده ، فإذا تم دون موافقته كان العمل الطبى غير مشروعا ، ويعتبر إخلال بمبدأ بمعصومية الجسد .

ثالثا : العمل الطبى فى القضاء :

حاول القضاء الفرنسي والمصري بيان العمل الطبى فى الأحكام الصادرة عنه ، وقد أظهرت هذه الأحكام تطور هذا المفهوم مع مرور الوقت ، وسيتم بيان ذلك على النحو التالى :

1- موقف القضاء الفرنسى :

بدأ القضاء ينظر الى العمل الطبى بإعتباره علاجيا فقط، فقد قررت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى عام 1929 م حيث جاء به " يعد مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب من يقوم بعلاج المرضى دون أن يكون مرخصا له بذلك " .

ثم تطور مفهوم العمل الطبى فشمل العلاج والتشخيص ، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بجلسة 1957/2/20 م بأنه " يعد مزاولا لمهنة الطب دون ترخيص كل من يقوم بتشخيص الأمراض " .

ثم تطور هذا المفهوم فشمل الفحوص البكترولجية والتحاليل الطبية فقضت ذات المحكمة فى 28/5/ 1962 م بمعاقبة من يقوم بدون ترخيص بإجراء الفحوص الطبية أو التحاليل أو التشخيص وعلاج الأمراض بعقوبة جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب والمنصوص عليها فى المادة 372 من قانون الصحة العامة .

2- موقف القضاء المصرى :

كان مفهوم العمل الطبى فيه مقصورا على التشخيص والعلاج ، فقد قضت المحاكم المصرية بأن مسئولية الطبيب عن خطئه فى التشخيص والعلاج لاتقوم إلا بتوافر الخطأ الجسيم – وقد تطور هذا المفهوم فشمل إلى جانب التشخيص والعلاج إجراء العمليات الجراحية ووصف الأدوية وإعطاء الإستشارات الطبية والعقاقير فى أحكام النقض الصادرة فى 15/10/ 1957 ، 20/1/1968، 22/6/1969 م (1) .

رابعا ـ العمل الطبي فى الشريعة الإسلامية :

لم تُعرف الشريعة الإسلامية العمل الطبي وإن كان الحفاظ على حرمة الجسد هو الهدف الذى تسعى إليه الشريعة الإسلامية من خلال مقاصدها الخمس(حفظ الدين ، حفظ العقل ، حفظ النسل ، حفظ المال ، حفظ النفس)

وقال العز بن عبد السلام " وَكَذَلِكَ الْأَطِبَّاءُ يَدْفَعُونَ أَعْظَمَ الْمَرَضَيْنِ بِالْتِزَامِ بَقَاءِ أَدْنَاهُمَا ، وَيَجْلِبُونَ أَعْلَى السَّلَامَتَيْنِ وَالصِّحَّتَيْنِ وَلَا يُبَالُونَ بِفَوَاتِ أَدْنَاهُمَا ، وَيَتَوَقَّفُونَ عِنْدَ الْحِيرَةِ فِي التَّسَاوِي وَالتَّفَاوُتِ ؛ فَإِنَّ الطِّبَّ كَالشَّرْعِ وُضِعَ لِجَلْبِ مَصَالِحِ السَّلَامَةِ وَالْعَافِيَةِ ، وَلِدَرْءِ مَفَاسِدِ الْمَعَاطِبِ وَالْأَسْقَامِ ، وَلِدَرْءِ مَا أَمْكَنَ

---

(1) مشار إليها فى د. السعيد محمد رشدى ، القانونية والشرعية لجراحة التجميل ، سنة 1987 ، ص 45 ، 46

دَرْؤُهُ مِنْ ذَلِكَ ، وَلِجَلْبِ مَا أَمْكَنَ جَلْبُهُ مِنْ ذَلِكَ . فَإِنْ تَعَذَّرَ دَرْءُ الْجَمِيعِ أَوْ جَلْبُ الْجَمِيعِ فَإِنْ تَسَاوَتْ الرُّتَبُ تُخُيِّرَ ، وَإِنْ تَفَاوَتَتْ اُسْتُعْمِلَ التَّرْجِيحُ عِنْدَ عِرْفَانِهِ وَالتَّوَقُّفُ عِنْدَ الْجَهْلِ بِهِ " (1) .

ولقد عرف الطبيب لغويا " بأنه هو الحاذق بالطب ، ويقال استطب تعاطى الطب ، واستطب إستوصفه ، والطبيب الحاذق فى كل شئ ، وخص به المعالج عرفا والجمع فى القلة أطبة وفى الكثرة أطباء " .

كما قد عرف الطبيب اصطلاحا " بأنه العارف بتركيب البدن وجراح الأعضاء والأمراض الحادثة فيها والأسباب وأعراضها والأدوية النافعة فيها والإعتياض عما لم يوجد منها والوجه فى استخراجها وطريق مداوتها " (2)

والطب فى الشريعة نوعان : حيث جاء فى كتاب الطب " وَالطِّبّ نَوْعَانِ : طِبّ جَسَد وَهُوَ الْمُرَاد هُنَا ، وَطِبّ قَلْب وَمُعَالَجَته خَاصَّة بِمَا جَاءَ بِهِ الرَّسُول عَلَيْهِ الصَّلَاة وَالسَّلَام عَنْ رَبّه سُبْحَانه وَتَعَالَى . وَأَمَّا طِبّ الْجَسَد فَمِنْهُ مَا جَاءَ فِي الْمَنْقُول عَنْهُ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمِنْهُ مَا جَاءَ عَنْ غَيْره ، وَغَالبه رَاجِع إِلَى التَّجْرِبَة . ثُمَّ هُوَ نَوْعَانِ : نَوْع لَا يَحْتَاج إِلَى فِكْر وَنَظَر بَلْ فَطَرَ اللَّه عَلَى مَعْرِفَته الْحَيَوَانَات ، مِثْل مَا يَدْفَع الْجُوع وَالْعَطَش . وَنَوْع يَحْتَاج إِلَى الْفِكْر وَالنَّظَر كَدَفْعِ مَا يَحْدُث فِي الْبَدَن مِمَّا يُخْرِجهُ عَنْ الِاعْتِدَال ، وَهُوَ إِمَّا إِلَى حَرَارَة أَوْ بُرُودَة ، وَكُلّ مِنْهُمَا إِمَّا إِلَى رُطُوبَة ، أَوْ يُبُوسَة ، أَوْ إِلَى مَا يَتَرَكَّب مِنْهُمَا . وَغَالِب مَا

---

(1) الشيخ العز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام فى مصالح الأنام ، الجزء الأول ، ص98 – المكتبة الشاملة الإصدار الثاني ، مكتبة الكترونية (أصول الفقه) ، الجزء الأول ، ص5

(2) د. محمد فائق الجوهري ، المسئولية الطبية فى قانون العقوبات ، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة فؤاد الأول 1952 ، ص 30 – د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون ، رسالة دكتوراه ، الطبعة الأولى ، سنة 1999 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ص 36

يُقَاوَم الْوَاحِد مِنْهُمَا بِضِدِّهِ ، وَالدَّفْع قَدْ يَقَع مِنْ خَارِج الْبَدَن وَقَدْ يَقَع مِنْ دَاخِله وَهُوَ أَعْسَرهمَا . وَالطَّرِيق إِلَى مَعْرِفَته بِتَحَقُّقِ السَّبَب وَالْعَلَامَة ، فَالطَّبِيب الْحَاذِق هُوَ الَّذِي يَسْعَى فِي تَفْرِيق مَا يَضُرّ بِالْبَدَنِ جَمْعه أَوْ عَكْسه ، وَفِي تَنْقِيص مَا يَضُرّ بِالْبَدَنِ زِيَادَته أَوْ عَكْسه ، وَمَدَار ذَلِكَ عَلَى ثَلَاثَة أَشْيَاء : حِفْظ الصِّحَّة ، وَالِاحْتِمَاء عَنْ الْمُؤْذِي ، وَاسْتِفْرَاغ الْمَادَّة الْفَاسِدَة "[1].

ولقد أرسى الإسلام قواعد الطب الوقائي ، ولقد قيل بأن درهم وقاية خير من قنطار علاج ، وبين لنا الإسلام الوسائل والمصادر التى تؤدى الى التهلكة وحذر منها ، وطلب الابتعاد عنها خشية العدوى ونقل المرض .

فقد روى عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ سَمِعَهُ يَسْأَلُ أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ مَاذَا سَمِعْتَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الطَّاعُونِ فَقَالَ أُسَامَةُ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " الطَّاعُونُ رِجْسٌ أُرْسِلَ عَلَى طَائِفَةٍ مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَوْ عَلَى مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ فَإِذَا سَمِعْتُمْ بِهِ بِأَرْضٍ فَلَا تَقْدَمُوا عَلَيْهِ وَإِذَا وَقَعَ بِأَرْضٍ وَأَنْتُمْ بِهَا فَلَا تَخْرُجُوا فِرَارًا مِنْهُ قَالَ أَبُو النَّضْرِ لَا يُخْرِجْكُمْ إِلَّا فِرَارًا مِنْهُ " [2].

وَفِي الْمَنْعِ مِنْ الدُّخُولِ إِلَى الْأَرْضِ الَّتِي قَدْ وَقَعَ بِهَا عِدَّةُ حِكَمٍ :

أَحَدُهَا : تَجَنُّبُ الْأَسْبَابِ الْمُؤْذِيَةِ وَالْبُعْدُ مِنْهَا .

الثَّانِي : الْأَخْذُ بِالْعَافِيَةِ الَّتِي هِيَ مَادَّةُ الْمَعَاشِ وَالْمَعَادِ .

([1]) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، لابن حجر العسقلانى ، الجزء العاشر . دار التراث العربي . ص109 – المكتبة الشاملة ، (شروح الحديث) الجزء السادس عشر ، ص183

([2]) صحيح البخاري . الجزء السادس . ص377 ، – المكتبة الشاملة (كتب المتون) ، الجزء الحادي عشر ، ص 292 .

الثَّالِثُ : أَنْ لَا يَسْتَنْشِقُوا الْهَوَاءَ الَّذِي قَدْ عَفِنَ وَفَسَدَ فَيَمْرَضُونَ"[1].

" و مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يُورِدَنَّ مُمْرِضٌ عَلَى مُصِحٍّ وَيُذْكَرُ عَنْهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَلِّمْ الْمَجْذُومَ وَبَيْنَكَ وَبَيْنَهُ قِيدَ رُمْحٍ أَوْ رُمْحَيْنِ " [2].

ويعتبر ذلك أحد طرق الوقاية من المرض والتحرز منه ، حيث أن ذلك تعرض للبلاء والتهلكة ، وينافى أحد مقاصد الشريعة وهو الحفاظ على النفس .

كما وردت أحاديث صحيحة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وآثار تبين لنا إباحة التداوي بل والحث عليه ، فقد روى عن أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " **ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء** "[3].

وكذلك أوصى النبي صلى الله عليه وسلم بالإجتهاد فى معرفة أدوية الأمراض فقال " تَدَاوَوْا يَا عِبَاد اللَّه ، فَإِنَّ اللَّه لَمْ يَضَع دَاء إِلَّا وَضَعَ لَهُ شِفَاء، إِلَّا دَاء وَاحِدًا الْهَرَم "[4].

وقال عليه السلام " ا **أَنْزَلَ اللَّهُ دَاءً إِلَّا قَدْ أَنْزَلَ لَهُ شِفَاءً عَلِمَهُ مَنْ عَلِمَهُ وَجَهِلَهُ مَنْ جَهِلَهُ** "[5].

([1]) زاد المعاد فى هدى خير العباد لابن قيم الجوزية عاش فى الفترة من 691- 751 هـ . الجزء الرابع . دار الكنانة الإسلامية بالقاهرة . ص112 - المكتبة الشاملة (كتب السيرة) ، الجزء الأول ،.ص431

([3]) فتح البارى بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلانى . الجزء العاشر ص 109 - المكتبة الشاملة (شروح الحديث) ، الجزء السادس عشر ، ص 185

([4]) فتح البارى فى شرح صحيح البخاري ، المجلد العاشر كتاب الطب ، ص 134 - السنن الكبرى للبيهقى ،ج 9 ، ص 343 من كتاب الضحايا ، باب ما جاء فى إباحة التداوى - المكتبة الشاملة (كتب المتون) ، الجزء العاشر ، ص 5

([5]) المكتبة الشاملة (كتب المتون) ، مسند أحمد بن حنبل ، ج 7 ، ص 432

ويستفاد من هذه الأحاديث : . فقوله عليه الصلاة والسلام " **لكل داء دواء** " تقوية لنفس المريض والطبيب ، **فإن المريض** إذا استشعرت نفسه أن لدائه دواء يزيله ، تعلق قلبه بروح الرجاء ، وبردت عتاده حرارة اليأس ، وانفتح له باب الرجاء ، ومتى قويت نفسه ، قويت روح وقهر المرض ودفعه .

أما بالنسبة للطبيب فإذا علم أن لهذا الداء دواء ، أمكنه طلبه ، والتفتيش عليه ، وحثه ذلك على طلب العلم بصفة مستمرة ، وإجراء البحوث والتجربة للوصول للدواء . .

والتصرفات الطبية الواقعة على بدن الإنسان بحكم الاستقراء والتتبع تنقسم الى ثلاثة وهى:

1 – عمليات مجردة وتستخدم فيها الجراحة لإتمام الشفاء

2 – عمليات وحرفة التشريح التي تقع على بدن الإنسان فى حالات الضرورة

3 – عمليات النقل والتعويض الإنساني بين شخصين أو فى الشخص ذاته والمعروفة بزرع أو غرس الأعضاء (1) .

ويتضح مما سبق أن الشريعة الإسلامية قد ذكرت بعض التصرفات الطبية ، وقامت بتعدادها وحصرها فى ثلاثة أنواع وإن كان يمكن أن يطلق عليها الأعمال الطبية العلاجية ، كما تناولت الأعمال الطبية الوقائية والتى ذكرتها الأحاديث النبوية الشريفة – ولكن مع ذلك لم تضع تعريف مانع جامع للعمل الطبى ، مع أنها ذكرت الشخص الذى يقوم به وهو الحجام أو الطبيب الحاذق الماهر فى الطب .

---

(1) د/ محمود محمد الزينى ، المرجع السابق ، ص 31 – المكتبة الشاملة (كتب المتون) ، سنن ابن ماجة ، ج4 ، ص 364 .

كما تناولت الشريعة الطب النفسي ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخدري قَالَ ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " إِذَا دَخَلْتُمْ عَلَى الْمَرِيضِ فَنَفِّسُوا لَهُ فِي الْأَجَلِ فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَرُدُّ شَيْئًا وَهُوَ يَطِيبُ بِنَفْسِ الْمَرِيضِ " (1) – وفى هذا الحديث حث على عيادة المريض ، ومعنى الحديث أن على الشخص الذي يقوم بزيارة مريض أن يرفع من معنوياته ، مع أن ذلك لا يؤخر قدر الله .

وقد روى عن الرسول عليه الصلاة والسلام وهو من الأحاديث المرسلة " عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ طِبٌّ قَبْلَ ذَلِكَ فَهُوَ ضَامِنٌ " (2) .

– ومما سبق يتضح أن القيام بأعمال الطب ودراسة الطب فرض كفاية ، ويجب تحقيقه فى الجماعة ، وإن لم يفعله أحد أثمت الجماعة كلها ، وإذا قام به أحد أفراد الجماعة برئت الجماعة كلها – ويعتبر القيام بفرض الكفاية قيام بمصلحة عامة ، لحاجة الجماعة الى التطبيب ، ولأنه ضرورة اجتماعية وبالتالي فممارسة الطب فى الإسلام يعتبر واجب وليس حق .

والواجب فى الشرع : هو ما طلب الشارع فعله من المكلف حتما ، وأن ينقسم من جهة المطالب بأدائه ، إلى واجب عيني وواجب كفائي وتعلم مهنة الطب واجب كفائي أى فرض كفاية – وذلك على عكس القانون الذي يعتبر القيام بأعمال الطب حق ، وهناك فرق كبير بين الحق والواجب .

ويعتبر العمل الطبى من الأعمال المهنية التى يصعب تحديد مدلولها مع سهولة استخدام مسمايتها ، فيتصف بالتطور الدائم مع مرور الزمن وظهور الإكتشافات

---

(1) بلوغ المرام لابن حجر فى باب الديات – المكتبة الشاملة (كتب المتون) ، سنن ابن ماجة ، ج10 ، ص 279

العلمية الحديثة مما يتطلب وضع تشريع يتضمن تعريفاً له ، وتحديد معياراً مرناً يتلاءم ويتجاوب مع هذا التطور ويوازن بين مصلحة المرضى فى إحتياجـــاتهم إلى الأعمال الطبية اللازمة لعلاجهم ، ومصلحة الأطباء فى ممارسة مهنـــتهم ، مع بيان الحدود التي يستطيعون المساس فيها بجسم مرضـــاهم ، دون أن تمتـــد إليهم يد المسئولية (1) .

المطلب الثانى
صور العمل الطبى

لقد أثر التطور العلمي والتقني فى المجال الطبي ، فأدى إلى اتساع نطاق العمل الطبى ، فلم يعد يشمل الفحص والتشخيص والعلاج ، ولكن ظهرت صور جديدة للعمل الطبى مثل الوقاية والتى تتمثل فى التحصينات والتطعيمات ضد بعض الأمراض ، وأيضا ما يعرف بالرعاية الطبية وتحسين الصحة من خلال تنظيم حياة الفرد وحالته الصحية والنفسية ، حيث يقوم الطبيب بتقديم المشورة الطبية للفرد بإتباع نظام غذائي معين أو وصف بعض الهرمونات والفيتامانات ، وبالتالي فإن الشخص هنا لا يطلب من الطبيب الشفاء من مرض معين أوتخفيف آلامه ، ولذلك فقد أصبح العمل الطبى متصلا بالسيطرة على جسم الإنسان ولم يعد موضوعه شفاء المريض .

وبناء على ذلك فقد تعددت صور العمل الطبى ومراحله ، حيث أصبحت صور العمل الطبى تتمثل فى المشورة الطبية، الوقاية من الأمراض ، الفحص

---

(1) د. أنس محمد إبراهيم بشار ، تغيير الجنس وأثره فى القانون المدني والفقه الإسلامي ، رســـالة دكتوراه ، حقوق المنصورة ، عام 2003- ، ص97 ، 98 .

الطبى ، التشخيص ، العلاج، التخدير والعمليات الجراحية ، عمليات الغسيل الكلوي ، نقل الدم ونقل الأعضاء والأنسجة ، الرقابة العلاجية .

وسوف نتناول بيان بعض صور العمل الطبى سواء فى القانون المدنى والشريعة الإسلامية والتى تتمثل فى :

أولا ـ صور العمل الطبي فى القانون المدنى :

لقد حددت المادة الأولى من القانون رقم 415 لسنة 1954 الصادر بشأن مزاولة مهنة الطب صور للعمل الطبى ، والتى لا يجوز مباشرتها إلا بواسطة طبيب مرخص له ومقيد اسمه فى سجلات وزارة الصحة العمومية وسجلات نقابة الأطباء ، حيث نصت على أنه " لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة علاج مريض أو وصف أدوية أوأخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم الآدميين للتشخيص الطبي المعملي بأية طريقة كانت أو وصف نظارات طبية وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأي صفة كانت إلا إذا كان مصريا ... وكان اسمه مقيدا بسجل الأطباء بوزارة الصحة العمومية وبجداول نقابة الأطباء البشريين ... " [1]

- كما أن لائحة آداب المهنة الصادر بقرار وزير الصحة رقم 238 فى 2003/9/5 ، فقد نصت المادة 27من اللائحة على أن الوقاية أحد الأعمال الطبية [2] .

1- المادة الأولى من القانون 415 لسنة 1954 فى شأن مزاولة مهنة الطب

(1) نصت هذه المادة 27(على الطبيب أن ينبه المريض ومرافقيه إلى اتخاذ أسباب الوقاية ويرشدهم إليها ويحذرهم مما يمكن أن يترتب على عدم مراعاتها، ويجوز له طلب توقيعهم على إقرار كتابي منهم بمعرفتهم بذلك في بعض الحالات التى تستدعى ذلك)

وكذلك اعتبرت المادة 29 عملية الإجهاض من الأعمال الطبية ووضعت لها الضوابط[1].

- كذلك اعتبرت المادة 35من ذات اللائحة أعمال الرعاية الطبية من الأعمال الطبية[2].

أما الباب الثالث من اللائحة فقد اعتبر بعد التدخلات الطبية ذات الطبيعة الخاصة من الأعمال الطبية وتشمل إجراء تصحيح الجنس ، وعمليات الإخصاب المساعد ، وعمليات استئصال ونقل الأعضاء والأنسجة البشرية ، وكذلك الباب الرابع اعتبر إجراء التجارب والبحوث الطبية على الآدميين من الأعمال الطبية.

وعلى الرغم من إعتبار هذه اللائحة أعمال الوقاية ، والرعاية الصحية ، إجراء تصحيح الجنس ، عمليات الإخصاب المساعد ، وعمليات استئصال ونقل الأعضاء والأنسجة البشرية ، إجراء التجارب والبحوث الطبية على الآدميين من الأعمال الطبية إلا أنها لم تنص صراحة على مفهوم واضح للعمل الطبى وتحديد نطاقه وبيان مضمونه .

---

(1) نصت المادة 29 على (لا يجوز للطبيب إجراء عملية الإجهاض إلا لدواعي طبية تهدد صحة الأم ويكون ذلك بشهادة كتابية من طبيبين متخصصين، وفى الحالات العاجلة التى تتم فيها العملية لدواعي إنقاذ الحياة يجب على الطبيب المعالج تحرير تقرير مفصل عن الحالة يرفق بتذكرة العلا) .

(2) نصت المادة 35 على (على الطبيب المكلف بالرعاية الطبية للمقيدة حريتهم أن يوفر لهم رعاية صحية من نفس النوعية والمستوى المتاحين لغير المقيدة حريتهم. ويحظر عليه القيام بطريقة إيجابية أو سلبية بأية أفعال تشكل مشاركة فى عمليات التعذيب وغيرها من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو التواطؤ أو التحريض على هذه الأفعال، وكذلك يحظر عليه إستخدام معلوماته ومهاراته المهنية للمساعدة فى إستجواب المقيدة حريتهم على نحو يضر بالصحة أو الحالة البدنية أوالعقلية لهم، أو المشاركة فى أى إجراء لتقييد حركة المقيد حريتهم إلا إذا تقرر ذلك وفقاً لمعايير طبية محضة لحماية الصحة البدنية أو العقلية للمقيدة حريتهم)

وبذلك تكون صور العمل الطبي فى القانون المدني على النحو التالى:

1- الوقاية

2 – الفحص

3- التشخيص

4- العلاج

5- التقارير الطبية والشهادات الصحية

6 – التخدير والأعمال الجراحية

7- الغسيل الكلوي و نقل الدم

8- التلقيح الصناعي وتغيير الجنس ونقل الأعضاء والتجارب الطبية

وسيتم بيان كل صورة فىالقانون والشريعة على النحو التالى :

1- الوقاية :

لقد أدى التطور العلمي والتقني فى المجال الطبى الى اتساع نطاق العمل الطبى ، فلم تعد صور العمل الطبى مقصورة على الفحص أو التشخيص أوغيرها من صور العمل الطبى، والتى تهدف الى الشفاء من المرض ، بل أصبحت الوقاية من المرض أحد صور العمل الطبي ، والتي تهدف الى تنظيم حياة الإنسان ورعايته صحيا ونفسيا .

- وتعرف الوقاية بأنها الحماية والصيانة من الأذى ، أو هى جملة الوسائل التى تهدف لحماية الفرد والمجتمع من غائلة المرض ، وقد قيل بأن الوقاية خير من العلاج ([1]) .

الوقاية فى القانون :

- فى التشريع الفرنسى :

لقد إهتم المشرع الفرنسي بالوقاية حماية للصحة العامة ، حيث تحدث عنها فى الكتاب الأول من قانون الصحة العامة ، فدون فى بداية هذا الكتاب عنوان الحماية العامة للصحة العامة ، ثم وضع القواعد الواجب إتباعها فى جميع الأقاليم والأقسام .

أما فى الباب الثانى من الكتاب الأول فقد تحدث عن مقاومة الأوبئة والأمراض المعدية ، وإهتم بالتطعيم ضد الأمراض ، فنص على التطعيم الإجبارى فى المادة السابعة من ذات القانون ، وبالذات التطعيم بالمضاد للكراز ، كما الفقرة الأولى من المادة السابعة بالتطعيم ضد الشلل .

كما وضع في الفصل الثانى المشرع الإجراءات الخاصة بالتطهير من جراثيم المرض ، كما أعطى سلطات واسعة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع انتشار الأمراض

وهكذا فإن المشرع الفرنسي إهتم بالوقاية حماية للصحة العامة والوقاية من الأمراض ، حيث خصص الكتاب الأول بأكمله فى قانون الصحة العامة لحماية الصحة العامة والوقاية من الأمراض ([1]) .

---

(1) د. أحمد محمد كنعان ، الموسوعة الطبية الفقهية ، موسوعة جامعة للأحكام الفقهية فى الصحة والمرض والممارسات الطبية ، دار النفائس للطبع والنشر بيروت ، الطبعة الأولى سنة 1420 هـ - 2000 م ، ص 941 .

- فى التشريع المصرى :

اهتم المشرع المصرى بحماية الصحة العامة والوقاية من الأمراض فأنشأ مصلحة الحجر الصحي بالمرسوم الصادر فى 1939/9/14 م ، بهدف منع دخول الأمراض والأوبئة إلى مصر - كما أصدر قانونا خاصا بمكافحة مرض الجذام فى عام 1946م ، كما أصدر المشرع القانون رقم 58 لسنة 1941م لمقاومة انتشار مرض البلهارسيا ، كما عنى المشرع بالأطفال فنص في القانون رقم 24 الصادر فى 1940 م على تحصين الأطفال بالمصل الواقي من الدفتر يا والجدري ، وفى الحاضر نشاهد حملات التطعيم ضد شلل الأطفال بصفة شبه دورية .

كما أصدر القانون رقم 12 لسنة 1996م والمعدل فى عام 2008 والذى يعرف بقانون الطفل ، حيث يهتم بالناحية الصحية للطفل ، منذ ولادته وحتى بلوغه 18 عشرة سنة .

أ- الوقاية فى الشريعة :

عرف الإسلام الوقاية من الأمراض وحض عليها ، وإن كانت الوقاية لم ترد فى القرآن الكريم بهذا اللفظ ، ولكن وردت بلفظ التقوى ، وقد ورد حديث للرسول عن الطّاعُونِ وَعِلَاجِهِ وَالِاحْتِرَازِ مِنْهُ .

عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقّاصٍ عَنْ أَبِيهِ أَنّهُ سَمِعَهُ يَسْأَلُ أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ : مَاذَا سَمِعْتَ مِنْ رَسُولِ اللّهِ صَلّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلّمَ فِي الطّاعُونِ ؟ فَقَالَ أُسَامَةُ قَالَ رَسُولُ اللّهِ صَلّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلّمَ " الطّاعُونُ رِجْزٌ أُرْسِلَ عَلَى طَائِفَةٍ مِنْ بَنِي

---

(1) د. أسامة عبد الله قايد ، المسئولية الجنائية للأطباء ، ص76 ، 77

إِسْرَائِيلَ وَعَلَى مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ فَإِذَا سَمِعْتُمْ بِهِ بِأَرْضٍ فَلَا تَدْخُلُوا عَلَيْهِ وَإِذَا وَقَعَ بِأَرْضٍ وَأَنْتُمْ بِهَا فَلَا تَخْرُجُوا مِنْهَا فِرَارًا مِنْهُ " (1) .

كما ورد فِي هَدْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي التَّحَرُّزِ مِنْ الْأَدْوَاءِ الْمُعْدِيَةِ بِطَبْعِهَا وَإِرْشَادِهِ الْأَصِحَّاءَ إلَى مُجَانَبَةِ أَهْلِهَا .

فمِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " لَا يُورِدَنَّ مُمْرِضٌ عَلَى مُصِحٍّ " وَيُذْكَرُ عَنْهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَلِّمْ الْمَجْذُومَ وَبَيْنَكَ وَبَيْنَهُ قِيدَ رُمْحٍ أَوْ رُمْحَيْنِ " (2) .

ويعتبر ذلك أحد طرق الوقاية من المرض والتحرز منه، حيث أن ذلك تعرض للبلاء والتهلكة ، وينافى أحد مقاصد الشريعة - كما وردت أحاديث صحيحة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وآثار تبين لنا إباحة التداوي بل

---

(1) البخارى ، صحيح البخاري . الجزء السادس . ص377 ، الموسوعة الشاملة (كتب المتون) ، الجزء الأول ص 108 - ابن القيم زاد العاد ، الجزء الرابع ، دار الكنانة الإسلامية ، ص 171 ، 173

(2) السجستانى ، سنن أبو داود . الجزء الثاني . دار الكتاب العربي للنشر . بيروت ص158- المكتبة الشاملة ، (كتب المتون) ، الجزء العاشر ، ص 420- والْجُذَامُ عِلَّةٌ رَدِيئَةٌ تَحْدُثُ مِنْ انْتِشَارِ الْمُرَّةِ السَّوْدَاءِ فِي الْبَدَنِ كُلِّهِ فَيَفْسُدُ مِزَاجُ الْأَعْضَاءِ وَهَيْئَتُهَا وَشَكْلُهَا وَرُبَّمَا فَسَدَ فِي آخِرِهِ اتِّصَالُهَا حَتَّى تَتَآكَلَ الْأَعْضَاءُ وَتَسْقُطَ وَيُسَمَّى دَاءَ الْأَسَدِ - وعِلَّةُ الِابْتِعَادِ عَنْ الْمَجْذُومِ وَالْمَسْلُولِ ، وَهَذِهِ الْعِلَّةُ عِنْدَ الْأَطِبَّاءِ مِنْ الْعِلَلِ الْمُعْدِيَةِ الْمُتَوَارِثَةِ وَمُقَارِبُ الْمَجْذُومِ وَصَاحِبُ السِّلِّ يَسْقَمُ بِرَائِحَتِهِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِكَمَالِ شَفَقَتِهِ عَلَى الْأُمَّةِ وَنُصْحِهِ لَهُمْ نَهَاهُمْ عَنْ الْأَسْبَابِ الَّتِي تُعَرِّضُهُمْ لِوُصُولِ الْعَيْبِ وَالْفَسَادِ إلَى أَجْسَامِهِمْ وَقُلُوبِهِمْ وَلَا رَيْبَ أَنَّهُ قَدْ يَكُونُ فِي الْبَدَنِ تَهَيُّؤٌ وَاسْتِعْدَادٌ كَامِنٌ لِقَبُولِ هَذَا الدَّاءِ وَقَدْ تَكُونُ الطَّبِيعَةُ سَرِيعَةَ الِانْفِعَالِ قَابِلَةً لِلِاكْتِسَابِ مِنْ أَبْدَانِ مَنْ تُجَاوِرُهُ وَتُخَالِطُهُ فَإِنَّهَا نَقَّالَةٌ وَقَدْ يَكُونُ خَوْفُهَا مِنْ ذَلِكَ وَوَهْمُهَا مِنْأَكْبَرِ أَسْبَابِ إصَابَةِ تِلْكَ الْعِلَّةِ لَهَا فَإِنَّ الْوَهْمَ فَعَّالٌ مُسْتَوْلٍ عَلَى الْقُوَى وَالطَّبَائِعِ وَقَدْ تَصِلُ رَائِحَةُ الْعَلِيلِ إلَى الصَّحِيحِ فَتُسْقِمُهُ وَهَذَا مُعَايَنٌ فِي بَعْضِ الْأَمْرَاضِ وَالرَّائِحَةُ أَحَدُ أَسْبَابِ الْعَدْوَى وَمَعَ هَذَا كُلِّهِ فَلَا بُدَّ مِنْ وُجُودِ اسْتِعْدَادِ الْبَدَنِ وَقَبُولِهِ لِذَلِكَ الدَّاءِ .

والحث عليه ، فقد روى عن أبى هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء " .

وَفِي حَدِيث أُسَامَة بْن شَرِيك " تَدَاوَوْا يَا عِبَاد اللَّه ، فَإِنَّ اللَّه لَمْ يَضَع دَاء إِلَّا وَضَعَ لَهُ شِفَاء ، إِلَّا دَاء وَاحِدًا الْهَرَم " أَخْرَجَهُ أَحْمَد وَالْبُخَارِيّ ، وكذلك روى عَنْ زِيَادِ بْنِ عِلَاقَةَ عَنْ أُسَامَةَ بْنِ شَرِيكٍ قَالَ أَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَصْحَابَهُ كَأَنَّمَا عَلَى رُءُوسِهِمْ الطَّيْرُ فَسَلَّمْتُ ثُمَّ قَعَدْتُ فَجَاءَ الْأَعْرَابُ مِنْ هَا هُنَا وَهَا هُنَا فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنَتَدَاوَى فَقَالَ تَدَاوَوْا فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَمْ يَضَعْ دَاءً إِلَّا وَضَعَ لَهُ دَوَاءً غَيْرَ دَاءٍ وَاحِدٍ الْهَرَمُ " (1) .

وتعتبر قاعدة " الضرر يدفع بقدر الإمكان " أساس كافة إجراءات الطب الوقائى بإعتبارها أحد قواعد تجنب الضرر (2) .

كما دعى الإسلام الى المحافظة على الصحة ، وأمر المسلمين بذلك ، ويستفاد ذلك من قوله تعالى(وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ) (3) .

وبذلك فإن الله أمر الإنسان أن يأخذ القدر الذى ينفع به جسده ، ويحافظ على صحته كماً وكيفاً دون تجاوز، فمتى تجاوز المسلم هذه الحدود كان ذلك سببا فى مرضه واعتلال صحته – وكذلك ما جاء فى حديث رسول الله ... عن عبد الله

---

(1) ابن حجر العسقلانى ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، الجزء العاشر ص 109– المكتبة الشاملة (شروح الحديث ، الجزء السادس عشر ، ص 185 – سنن أبو داود ، المكتبة الشاملة (كتب المتون) ، الجزء العاشر ص 342

(2) عباس حسن الحسينى ، المرجع السابق ، ص 404

(3) الأعراف: من الآية31

بن محصن الأنصاري رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال "مَنْ أَصْبَحَ مُعَافًى فِي جَسَدِهِ آمِنًا فِي سِرْبِهِ عِنْدَهُ قُوتُ يَوْمِهِ فَكَأَنَّمَا حِيزَتْ لَهُ الدُّنْيَا "[1].

ولقد حث النبي صلى الله عليه وسلم المسلمين على الابتعاد عن مخالطة المرضى ، حرصا على صحتهم ، وعدم انتقال عدوى الأمراض المعدية إليهم ، فقد جاء بحديث رسول صلى الله عليه وسلم فى مرض الجذام .

فعن أبى هريرة.رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " لَا عَدْوَى ، وَإِذَا رَأَيْت الْمَجْذُوم فَفِرَّ مِنْهُ كَمَا تَفِرّ مِنْ الْأَسَد " .

وأيضا حَدِيث عَبْد اللَّه بْن أَبِي أَوْفَى قال النبي صلى الله عليه وسلم " كَلِّمْ الْمَجْذُوم وَبَيْنك وَبَيْنه قَيْد رُمْحَيْنِ "[2]. وهنا إشارة صريحة إلى الوقاية من العدوى .

وعَنْ أَبِي سَلَمَةَ سَمِعَ أَبَا هُرَيْرَةَ بَعْدُ يَقُولُ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " لَا يُورِدَنَّ مُمْرِضٌ عَلَى مُصِحٍّ "[3]. وبذلك شرع النبي صلى الله عليه وسلم عزل المريض عن الأصحاء لتجنب انتقال العدوى فى المجتمع .

---

(1) أخرجه البخاري وابن ماجه ، وقال الترمذي حسن غريب ... المشار اليه فى الطب النبوي ص 275 وما بعدها – ابن الهمام ، فتح القدير ، المكتبة الشاملة (كتب المتون) أ الجزء الثانى ص 292 – سنن الترمذى ، المكتبة الشاملة ، ج 8 ، ص 344

(2) ابن حجر العسقلانى ، فتح الباري ، ج 10ص 159– المكتبة الشاملة ، (شروح الحديث) ، الجزء السادس عشر ، ص 325 – د. أحمد محمد كنعان ، الموسوعة الطبية الفقهية ، ص 703

(3) أخرجه البخاري فى صحيحه كتاب الطب رقم 5328 ، وأبو داود فى الطبي رقم 3412 – فتح البارى لابن حجر المكتبة الشاملة ، (شروح الحديث) ، الجزء السادس عشر ، ص 325

ويتضح من هذه الأحاديث أن الإسلام قد عرف كيفية المحافظة على صحة المسلمين وكيفية وقايتهم من الأمراض، قبل أن تنادى به المنظمات العالمية فى العصر الحديث.

وهناك فى الشريعة بعض القواعد الوقائية الخالصة مثل قاعدة (دفع الضرر مقدم على جلب المنفعة- درء المفاسد أولى من جلب المنافع – الضرر يدفع بقدر الإمكان)[1].

حيث أن الوقاية فى حقيقتها وسيلة لدفع الضرر عن الفرد والمجتمع وجلب المنفعة لهما . وقد وضع الإسلام أحكاما خاصة لمواجهة الأوبئة كالعزل الصحي والحجر الصحى ، مما يؤكد أن الشريعة الإسلامية قد اهتمت بالدين والدنيا معا.

2- الفحص الطبى

يعتبر الفحص الطبى بداية العمل الطبى ، حيث يقوم الطبيب بفحص المريض ظاهريا مع ملاحظة العلامات والدلائل المرضية ، ويستعين الطبيب فى ذلك باستخدام الأجهزة البسيطة مثل السماعة الطبية وجهاز الضغط وخافض اللسان ، أو يستخدم يده أو أذنه أو عينه فى فحص المريض ، ويكون هدف الطبيب التحقق من وجود دلائل وظواهر تساعده على تشخيص المرض .

ويعرف الفحص فى الشريعة بلفظ الفسر ، حيث جاء فى فتح البارى أن " الْفَسْر وَهُوَ الْبَيَان ، تَقُول : فَسَرْت الشَّيْء بِالتَّخْفِيفِ أَفْسُرهُ فَسْرًا ، وَفَسَّرْته

([1]) مجلة الأحكام العدلية ، المادة 30 ، 31 – االأشباه والنظائر ، المكتبة الشاملة (أصول فقه) ، القاعدة الرابعة ، الجزء الأول ، ص 161 – غمز عيون البصائر فى شرح الأشباه والنظائر ، القاعدة الخامسة ، الجزء الثاني ، ص 115

بِالتَّشْدِيدِ أُفَسِّرُهُ تَفْسِيرًا إِذَا بَيَّنْته . وَأَصْل الْفَسْر نَظَر الطَّبِيب إِلَى الْمَاء لِيَعْرِف الْعِلَّة "[1].

وتتم عملية الفحص على مرحلتين :

أ-الأولى : هى بالفحص التمهيدي ويستخدم فيها الطبيب يده أو أذنه أو بعض الأجهزة البسيطة .

ب-الثانية : فتعرف بالفحص التكميلي ويقوم الطبيب بإجراء الفحوص والتحاليل الطبية، والأشعة ، أو رسومات القلب أوعمليات إستكشافية أواستخدام المناظيرالطبية أو الموجات الصوتية والتي تساعده فى وضع التشخيص[2].

وتكمن أهمية الفحص الطبي فى أنه يساعد على معرفة خفايا المريض الصحية ووظائفه الجسدية ، وتوفير المعلومات الشاملة عن المريض ، واتخاذ الاحتياطات اللازمة أثناء تحديد العلاج أو التدخل الجراحي ، فقد يكون المريض مصاب بالسكر أو الضغط أو الحساسية أو القلب .

3- التشخيص

يعتبر التشخيص المرحلة التالية للفحص الطبى وللتشخيص مفهوم طبى، ومفهوم آخر فى الفقه ، ومفهوم ثالث فى القضاء ويتم بيان كل منهم فيما يلى :

أ- المفهوم الطبي للتشخيص :

وفيه يقوم الطبيب بترجمة الدلائل والظواهر المستمدة من الفحص الطبى ، لوضع التشخيص وتحديد نوع المرض وفقا للمعطيات العلمية والنتائج المنطقية .

([1]) ابن حجر ، فتح البارى لابن حجر- المكتبة الشاملة ، (شروح الحديث) ، فتح البارى لابنِ حجر ، ج12 ، ص 282

([2]) د. أسامة عبد الله قايد ، المسئولية الجنائية للأطباء ، ص 61

ولذلك يختلف التشخيص عن الفحص ، فالتشخيص يؤدى الى التحقق من وجود مرض معين ، بينما الفحص لا يؤدى الى نتيجة معينة ولكن هو عبارة عن إثبات وجود دلائل وظواهر معينة ، أما ترجمة هذه الدلائل لاستخلاص نتائج منها فهو التشخيص (1) .

ب – مَفهوم التشخيص فى الفقه :

ذهب البعض من الفقه الفرنسى ومنهم سافتييه إلى تعريف التشخيص بأنه " بحث وتحقق من نوع المرض الذى يعانى منه المريض ، ويقوم بتشخيصه الطبيب سواء كان ممارسا عاما أم متخصصا " .

كما عرفه البعض بأنه " العمل المحدد للأمراض عند المريض وصفاتها وأسبابها ".

وعرفه البعض الآخر بأنه " الأفعال النظرية والتطبيقية التى يجريها الطبيب على جسد المريض ، بقصد تحديد المرض الذى يعتري الشخص ، مع بيان أعراضه وأسبابه (2) .

وأعمال التشخيص النظرية :

هى إصغاء الطبيب لأقوال المريض وإعترفاته بشأن أعراض المرض التى تعترى المريض .

أما أعمال التشخيص التطبيقية فهى الإجراءات الفنية التى يجريها الطبيب على جسد المريض بقصد التشخيص مثل الكشف بالسماعة، وقياس ضغط الدم، والفحص للمريض (1).

---

(1) د. أسامة عبد الله قايد– المرجع السابق ، ص62

(2) د. مجدى حسن خليل ، مدى فعالية رضاء المريض فى العقد الطبى ، دار النهضة العربيـــة ، طبعة 2000 ، ص 21

أما الفقه المصرى فقد عرفه بأنه " هو ما يقوم به الجراح أو الطبيب للمريض ظاهريا وتكميليا أى إبتدائيا وتكميليا للوصول إلى حالة المريض بالتحديد تمهيدا لتحديد العلاج المناسب ... فى الحدود التى يسمح بها تخصص الجراح أوالطبيب أو مستواه الطبى " (2) .

وذهب جانب من الفقه للقول بأنه المرحلة الأولى التى يبدأ فيها الطبيب عمله الطبى لذلك يجب أن يتولاه بدقة لمعرفة حالة المريض ، وأن يلجأ إلى جميع الوسائل الفنية التى يضعها العلم تحت تصرفه ، كالتصوير بالأشعة والفحوص والتحاليل .

ويقصد بالأعمال التشخيصية :

ما يقوم به الجراح أو الطبيب للمريض ظاهريا وتكميليا أى ابتدائيا للوصول الى حالة المريض بالتحديد تمهيدا لتحديد العلاج المناسب، وذلك في الحدود التي يسمح بها تخصص الطبيب أو مستواه الطبي ، وما يتوقع من طبيب يقظ فى مستواه .

وعلى ذلك فإن تشخيص المرض يعتبر مرحلة أولية يتم فيها وصف الدواء وتحديد طريقة العلاج الملائمة له ، وذلك بهدف شفاء المريض أو التخفيف من آلامه . وقد تقتضي حالة المريض إجراء بعض الفحوص الأولية قبل وصف العلاج وحتى يمكن تشخيص المرض تشخيصا صحيحا فإذا لم يتم إجراء هذه الفحوص قبل وصف العلاج يعتبر إهمال من الطبيب يمكن أن يثير مساءلته .

---

(1) د. مجدى حسن خليل ، المرجع السابق ، ص 21

(2) د. رأفت محمد حماد ، أحكام العمليات الجراحية دراسة مقارنة .دار النهضة العربية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ــ بدون سنة نشر ، ص12 ، ص14

ج – مفهوم التشخيص فى القضاء :

لقد عرفته بعض المحاكم فى فرنسا بأنه " هو العمل الذي يبحث ويحدد الأمراض بعد معرفة أعراضها " . ومن المستقر الآن فى العرف الطبى أن التشخيص يستوجب أن يكون الطبيب على معرفة علمية ، أى لا يخرج على التشخيصات المعروفة وفقا لأعراض كل مريض ، وألا يتعارض تشخيصه مع الأصول الطبية السائدة وقت إجراء التشخيص ، وعلى الطبيب أن يستخدم الملاحظة الشخصية ، والأجهزة العلمية الحديثة فى التشخيص ، كما يجب عليه التشاور الطبى بشأن التحديد الدقيق للمرض .

رابعا : العلاج

يعتبر العلاج المرحلة التى تأتى بعد التشخيص ، وفيه يحدد الطبيب وسائل العلاج المناسبة والتي تتلاءم مع نوعية المريض وطبيعة المرض، حيث يتم تحديد العلاج المطلوب سواء عن طريق الأدوية أو التدخل الجراحي ، ويكون الهدف منها تحسين صحة المريض سواء أكان جسمانيا أونفسيا .

ويتمثل العلاج :

فى مجموعة الأعمال التى يتخذها الطبيب للتخفيف عن المريض ولحمايته من المرض ، وتستند أعمال الطبيب العلاجية الى حق مقرر للطبيب بممارسة مهنة الطب ، ويكون الطبيب مرتكبا خطأ فى حالة عدم الحصول رضاء المريض ، ويجب.على الطبيب أن يطبق العلم الطبى فى العلاج ، ويكون التزام الطبيب ببذل العناية الواجبة في اختيار الدواء والعلاج الملائمين لحالة المريض بهدف شفائه أو تخفيف آلامه ، ويجب على الطبيب مراعاة الحد اللازم من الحيطة فى وصف العلاج ، ويكون الطبيب مسئولا فى حالة وصف علاج غير

مناسب لحالة المريض أو في حالة وصف علاج دون مراعاة آثاره الجانبية الضارة بالنسبة لحالة المريض أو عدم اتفاقه مع الأصول العلمية المستقرة والحديثة التي يثبت فعاليتها ، أو في حالة عدم وصف الأدوية ذات الفعالية الكافية ، أو فى حالة عدم تحديد الجرعة اللازمة ، أو عدم متابعة تطور حالة المريض بعد تعاطى الدواء ، أو وصف علاج هُجِر طبيا[1].

أ - موقف القانون من العلاج :

لم ينص المشرع المصرى على تعريف العلاج ، سواء فى قوانين مزاولة المهنة ، أو لائحة أخلاقيات مهنة الطب ، أو فى لائحة سلوكيات مهنة الطب ، بل اقتصر على ذكر لفظ العلاج بإعتباره أحد صور العمل الطبى - ولكن الدستور المصرى قد قرر الحق فى العلاج من خلال المادة 16 والتى جعل الدولة تكفل الرعاية الصحية .

ب- موقف القضاء من العلاج :

لا يوجد تعريف للعلاج فى أحكام القضاء المصري ، بينما القضاء الفرنسي قد وضع تعريفا للعلاج فقد عرفت محكمة باريس العلاج بأنه " كل إجراء أيا كان يؤدى الى الشفاء من المرض أو تخفيف الحالة المرضية "[2].

والواضح من هذا التعريف ، أن القضاء عرف العلاج بالهدف منه ، دون الإشارة الى الغاية من العلاج أو الحد من آلام المرض ومنع تفاقمه أوالوقاية منه ، ودون الإشارة الى شخص من يقوم بالعلاج ، أو الإشارة إلى رضاء من

---

(1) د. محمد المرجع حسين منصور،السابق ، ص53 ، 55

(2) محكمة باريس فى 3/15/ 1899.

يجرى عليه العلاج ، أو ضوابط العلاج بان يكون وفقا للأصول العلمية والطبية المستقرة والحالة [1].

([1]) د.أسامة عبد الله قايد ،المرجع السابق ، ص 69 مجدى حسن خليل ، المرجع السابق ، ص 2

ج- موقف الفقه من العلاج :

عرف جانب من الفقه العلاج بأنه " كل وصفة دوائية أو عملية جراحية، تنصب على جسم المريض ، بقصد الوقاية أو الشفاء من مرض ، أو مجرد التعامل مع آثاره بقصد التخفيف من آلامه "[1].

وعرفه جانب آخر بأنه " الكشف عن مسببات المرض العضوي أو النفسي، وتعاطى الدواء المناسب لتخليص المريض من مرضه، أو تخفيف حدته ، أو الوقاية منه "[2].

أما فى الفقه الإسلامى :

فإن أساس العلاج قاعدة " الضرر يزال " حيث لا يجوز ترك المرض بلا علاج أو ترك العاهة بلا تأهيل ، وتعتبر هذه القاعدة من قواعد تجنب الضرر - وأيضا قاعدة " درء المفاسد مقدم على جلب المصالح " والتى يمكن تطبيقها فى تحديد نوع العلاج .

ويمكن تعريف العلاج بأنه :(كل إجراء يتخذه الطبيب ، سواء كان متمثلا فى إعطاء أدوية أو استخدام أجهزة طبية حديثة أو تدخلا جراحيا ، بعد تشخيص المرض ، وتبصير المريض بحالته الصحية والحصول على رضائه ، وبشرط

([1]) د. محمد عبد المقصود حسن داود ، مدى مشروعية الإستشفاء بالدم البشرى وأثر التصرف فيه فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية ، سنة 1999 م ، ص 60 - د. مصطفى عرجاوى ، أحكام نقل الدم فى القانون المدنى والفقه الإسلامى ، = الطبعة الأولى ، دار المنار سنة 1992 م ، ص 10- د. محمود عبد العزيز الزينى ، المرجع السابق ص176 - د. محمد السعيد رشدى ، الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل ، ص 5 وما بعدها .

([2]) عباس حسن الحسينى ، المرجع السابق ، ص 404

مطابقته للأصول العلمية المستقرة والحالة والأعراف الطبية ، بقصد شفاء المريض أو تخفيف آلامه ، ومنع تفاقم المرض)[1].

خامسا : التقارير الطبية والشهادات الصحية

هناك فرق بين التقارير الطبية والمقصود بالشهادات الصحية سواء من حيث المضمّون أو إجراءات استخراج كل منهما ، وسنوضح ذلك من خلال تحديد المقصود بكل منهما :

1- **التقارير الطبية :**

تتضمن التقارير الطبية إثبات الإصابات الموجودة بالمصاب وقت كتابة التقرير فى أحوال الجنح والجنايات وفى إحداث الإصابات بالجسد مع تحديد مدة العلاج .

و تعليمات وزارة الصحة والسكان الصادرة بتاريخ 1999/6/1بشأن توحيد إجراءات التقارير الطبية تقسم التقارير الطبية إلى قسمين هما :

أ - التقارير الطبية فى أحوال الجنح والجنايات

ب- التقارير الطبية عن حالة مريض

أ- التقارير الطبية فى أحوال الجنح والجنايات

تعتبر أحد قسمي التقارير الطبية ، وتتمثل فى تقارير ابتدائية ، وتقرير نهائية ، ويتم إعدادها بمعرفة الأطباء بالمستشفيات العامة والمركزية التابعة لوزارة الصحة أو السكان ، أو بالمستشفيات الجامعية ، وسيتم بيان المقصود بكل منهما:

---

(1) د. أنس محمد عبد الغفار ، المسئولية المدنية فى المجال الطبى ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، عام 2009 ، ص 49

- **تقارير ابتدائية :**

لا يتم إصدارها إلا بموجب خطاب إحالة من الشرطة المختصة متضمنا كافة بيانات المصاب ويتم عرض المصاب على الأخصائي أو مساعد الأخصائي المختص لإثبات ما به من إصابات وبيان احتمالية استخدام الأداة المستخدمة ، وتحديد مدة العلاج أقل من واحد وعشرين يوما ما لم تحدث مضاعفات ، أما تحديد مدد العلاج وتخلف عاهة من عدمه ونسبة العجز فيكون ذلك فى التقرير النهائي .

- **تقارير طبية نهائية :**

ويتم تحريرها بناء على خروج المصاب نهائيا من المستشفى من واقع البيانات المدونة بتذكرة المريض ويتضمن هذا التقرير بيان الإصابات والتشخيص النهائي ومدة العلاج وتخلف عاهة من عدمه ، والتوصية الطبية على أن يكون التقرير النهائي للطبيب الشرعي ، ويصدر هذا التقرير من لجنة مشكلة من الأخصائي أو مساعد الأخصائي المختص ورئيس القسم ومدير المستشفى بعد الإطلاع على تذكرة المريض وسجل التقارير الطبية وتوقيع الكشف النهائي باستخدام كافة وسائل التشخيص .

ب- التقارير الطبية عن حالة مريض

يتم إصدار هذا النوع من التقارير بناء على :

1- طلب جهة رسمية بخطاب رسمي

2- طلب المواطن صاحب الشأن بخطاب موقع منه وموجه لمدير المستشفى

ويتم تحرير التقرير بمعرفة اللجنة السابق الإشارة إليها مع استخدام الفحص الإكلينيكي ووسائل التشخيص المختلفة .

1- الشهادات الطبية والصحية :

يتم تحرير الشهادة الطبية بمعرفة الطبيب أو الجراح ، يثبت فيها مرض أوعاهة كذبا ، وقد تناولت المادة 222 عقوبات تجريم هذه الحالة والتي تعرف بالتزوير المعنوي ، والذي يتضمن إثبات بيانات مغايرة للحقيقة فى الشهادات التى يعطيها الطبيب بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة[1].

وقد تطلب المشرع من خلال المادة 222 صفة معينة فى محرر الشهادة الطبيبة ، وهو أن يكون طبيبا أو قابلة ، والطبيب هنا هو كل من يحمل شهادة فى الطب ، سواء كان ممارسا عاما أو متخصصا ، وسواء كان طبيبا بشريا أوطبيب أسنان ، ولافرق بين أن يكون الطبيب موظفا أو غير موظف ، ولكن ذهب بعض الفقه الى اشتراط أن يكون الطبيب مرخصا له بمزاولة مهنة الطب فى مصر وفقا للقوانين التى تنظم هذه المهنة[2] .

كما قد تكون الشهادة الصحية المزورة صادرة من قابلة ، والقابلة يتم الترخيص لها من وزارة الصحة ، ويتم قيدها فى سجلات القابلات ، ويكون عملها القيام بأعمال التوليد .

و يتبين مما سبق أن هناك قصور تشريعي، لذلك نهيب بالمشرع المصري ضرورة التدخل لوضع ضوابط وأحكام لممارسة العمل الطبى بكافة صوره وتحديد المسئولية الطبية بالطريقة التى تكون مناسبة لتحقيق الحماية المطلوبة للمريض فى ظل هذا التطور والتقدم فى مجال الطب ، واستخدام الطبيب

([1]) د . عبد الحميد الشواربى . مسئولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية . منشأة المعارف بالإسكندرية . الطبعة الثانية . عام 2000. ص 279

([2]) د. السعيد مصطفى السعيد ، جرائم التزوير ، سنة 1945 ، ص 227 – د. أسامة عبد الله قايد . المرجع السابق ، ص 301

للأجهزة الحديثة والآلات التى تشكل خطورة على حياة المريض فى كل صورة من صور العمل الطبى حفاظا على حياة المرضى ، في حالة عدم مراعاة الضوابط التى وضعها المشرع سواء كان عن طريق إضافة بعض المواد للتقنين المدني لمعالجة هذا قصور التشريعي ، أو وضع تشريع خاص ليحكم عمل الطبيب وعلاقته بالمرضى وضوابط تحديد مسئوليته والتعويض الذي يحصل عليه المريض فى حالة الأضرار التى تصيبه نتيجة ممارسة الطبيب للأعمال الطبية .

وذلك تفعيلا للفقرة الأخيرة من المادة 178 مدني مصري والتي أعطت للمشرع التدخل بوضع أحكام خاصة لمعالجة مشاكل اجتماعية استجدت ولا تسعف القواعد العامة المشرع لحماية الطرف الذى يحتاج الى الحماية تحقيقا للعدالة .

سادسا : التخدير والأعمال الجراحية والرقابة العلاجية

أ- التخدير الجراحي :

يعتبر مرحلة من المراحل التمهيدية السابقة على إجراء العمليات الجراحية ويتم فيها تهيئة البدن للعملية الجراحية عن طريق وضع المريض تحت تأثير البنج لكي يستطيع تحمل الآم التدخل الجراحي – وهذه المرحلة خطيرة حيث تؤدى إلى مضاعفات خطيرة قد تؤدى إلى الوفاة ، ولذلك فإن تخدير المريض يحتاج الى نوع من الحيطة والحذر **ويعرف التخدير** بأنه العلم الذي يدرس فى كيفية تعطيل الإحساس بالألم ، ويتم باستخدام الوسائل والمواد التى تؤدى الى

زوال الحس جزئيا أو كليا لدى المريض ، ويسبق التخدير العمل الجراحي ، بل أنه لازم لتنفيذ هذا العمل[1].

والتخدير يؤدى الى فقدان الشعور من خلال النوم بعمق ، أو الى فقدان الألم ، أو إلى إسترخاء عضلى ، أو الى حماية الأعصاب من الصدمة الجراحية .

كما يعرف التخدير بأنه حالة من فقدان الإحساس المؤقت وقد يشمل جزء من الجسم أو كل الجسم ، وبشرط أن يكون بطريقة مرتجعة ، أي إعادة المريض إلى إحساسه مرة أخرى[2].

ومن خلال التعريف يتبين أن التخدير المشروع هو الذي يكون بهدف إجراء تدخل جراحي ويتم بمعرفة طبيب التخدير الذي يستعمل فيه أدوات ومواد كيمائية مثل البنج ، والإبر الصينية .

- أنواع التخدير :

يختلف نوع التخدير تبعا للطريقة المستخدمة فى تخدير المريض ،فإن كان فقدان الإحساس يشمل جزء من الجسم يكون التخدير جزئي ، أما إذا شمل كل الجسم فيكون التخدير كلى .

وسوف نتناول تعريف كل منهما على النحوالتالى :

- التخدير الجزئي :

وفيه يتم حقن العصب الرئيسي وما حوله بالمخدر ،ومما يحدث ذلك من انعدام الإحساس فترة معينة من الزمن .

([1]) د. شفيق الأيوبي ، التخدير الموضعي . الطبعة الرابعة ، مطبعة جامعة دمشق 1971. ص 7 – د. محمد عبد القادرالعبودى ، المسئولية المدنية لطبيب التخدير ، رسالة دكتوراه حقوق عين شمس 1992 ، ص 189

([2]) د.محمد عبد القادر العبودى ، المرجع السابق ، ص 190

- التخدير الكلى (العام) :

وفيه ينتقل المريض إلى مرحلة اللاوعي أو اللاشعوري الكامل ، وفيها يفقد الإحساس بالألم والارتخاء العضلي التام لكل أجزاء الجسم- **ويتم بوسيلتين :**

الأولى : يتم فيها إعطاء المريض التخدير في الوريد مما يؤدى إلى ارتخاء العضلات .

أما الثانية : ويتم فيها إعطاء المريض غازات منومة مصحوبة بالأكسجين اللازم للحياة ، ويعتبرأكثر طرق التخديرانتشاراً واستعمالا ، ويستعمل نوعان مختلفان من الأجهزة لإعطاء الغازات والأبخرة المبنجة للمريض ، فهناك :

1- جهاز يعتمد على الجذب فيستعمل الهواء كغاز حامل للمادة الطيارة أوالغازات الطبية المضغوطة .

2- جهاز يعتمد على الجريان المستمر فلا يستعمل الهواء ، ولكن تمر الغازات الطبية المضغوطة مثال أحادى أكسيد النيتروجين والأكسجين عبر مقاييس الجريان لتمد المريض بالمادة المخدرة ([1]) .

- **التخدير النصفي :**

وفيه يتم حقن محيط السائل الشوكي بسائل مخدر ينعدم معه الإحساس كليا فى الجزء الأسفل من الجسم .

- **التخدير الموضعي :**

يتم بالاستعمال الظاهري للبنج للجزء الذى يتم فيه العمل الجراحى فقط عن طريق رش موضع الألم أو بإعطاء بنج تحت الجلد ينجم عنها تخدير موضعي لمكان الألم (1) .

---

(1) د. أبراهيم أحمد الرواشدة ،المسئولية المدنية لطبيب التخدير ، رسالة دكتوراه ، جامعة عمان العربية ، الناشر دار الكتب القانونية ، ص 89 ، 90

وقد أجاز كل من القانون والشريعة إستعمال المواد المخدرة فى العلاج . وقد نظم القانون إستعمال الأطباء والصيدلة للمواد المخدرة ، وطريقة صرفها ، والرقابة عليها ونجد القانون رقم 182 لسنة 1960 – وذلك من خلال الفصل الرابع من القانون المذكور .

وبمطالعة نصوص قانون المخدرات نجد أن هناك سبب عاما لإباحة بعض الأفعال المتصلة بجرائم المخدرات ألا وهو " إستعمال الحق " أو ما يطلق عليه " الترخيص القانوني " حيث يتدخل المشرع تحقيقا للضرورة والمصالح الإجتماعية .

ويرخص لبعض الأفراد بإتيان أفعال يجرمها القانون إذا أتى بها غيرهم ، حيث لاتقوم الجريمة بالنسبة للأشخاص المرخص لهم ، حيث تعتبر أفعالهم مباحة لتحقيق المصالح الإجتماعية للأفراد ومن هؤلاء أطباء التخدير ، حيث يبيح القانون لهم تناول وإستخدام المواد المخدرة فى العلاج (2) .

أما فى الشريعة فقد أجمع فقهاء الشريعة القدامى على جواز إستخدام المواد المخدرة بقصد التداوى (3) .

كما أفتى بعض العلماء المعاصرين بجواز التداوى وتعاطى المخدرات ، لدفع ضررا محدقا .

---

(1) المستشار عدلي خليل ، الموسوعة القانونية فى المهن الطبية ، الطبعة الأولى ، عام 1989 ، الناشر دار النهضة العربية ،ص 7

(2) ابن عابدين ، رد المحتار ، ج5 ، ص 294 – السرخسي ، المبسوط ، ج 24 " ألا ترى أن البنج لا بأس أن يتداوى به الإنسان " ، ص 9 – حاشية العدوى ، ج 1 ، ص 84 ، مواهب الجليل ، ج1 ، ص 90

ب- الأعمال الجراحية :

الأعمال الطبية على جسم الإنسان فى القانون **نوعين هما :**

الأول : الأعمال الطبية للجراحة العلاجية :

هى التى تخص معالجة المريض وتخليصه من الآلام وإطالة أمد الحياة وتحقيق هدف لصالح المريض وهو شفائه من المرض ، ومن هذه الأعمال معالجة الحروق والجروح ، ورفع الأورام السرطانية وقسطرة القلب ، واستئصال الزائدة الدودية وغيرها من العمليات الجراحية .

الثانى : الأعمال الطبية التجميلية (جراحة الشكل أو الترف) :

وهى التى لا يكون الغرض منها علاج مرضى عن طريق التدخل الجراحي ، بل إزالة تشويه حدث فى جسم المريض بفعل مكتسب أو خلقي أو وظيفي (1) .

وقد ذهب جانب من الفقه للقول بأن هذه التسمية لهذا النوع من الجراحة ليست دقيقة لأنها ناقصة ، وإقترح تسميتها " جراحة التقويم أو الجراحة البلاستيكية " حيث يدخل ضمنها جراحة التجميل الصرف (2) .

ويعرف هذا النوع من الجراحة بجراحة التجميل وهى لا تمارس لأهداف علاجية ، ولكن بهدف كمال تحسيني وتجميل الشخص ، وتنطوي على قدر من الخطورة وذلك لعدم وجود ضرورة تستدعى إجرائها أو فائدة تعود على صحته.

---

(1) عبد السلام التونجى ، المسئولية المدنية ، سنة 1966 ، بدون ناشر ، ص 396 - د. محمد فائق الجوهرى ، المسئولية الطبية الجراحة التجميلية دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، سنة 1995 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص 5 وما بعدها

(2) د. منذر الفضل ، المرجع السابق ، ص 71

وهذه الجراحة نوعان :

1- جراحة ضرورية تهدف إلى إصلاح التشوهات والعيوب الحيوية الناجمة عن الحوادث .

2- جراحة تهدف إلى إضفاء الصفة الجمالية على خلقة الإنسان العادية .

وتعرف العملية الجراحية " بأنها علاج المريض باستخدام الآلات الجراحية " .

ويتضح من التعريف أنه أوضح الوسيلة المستخدمة واشتمل على جميع أنواع الجراحات ظاهرة وباطنة ، كما حدد الهدف من العملية الجراحية وهى شفاء المريض وعلاجه .

أما الفقه الإسلامى فقد عرف نوعين من الجراحة هما :

1- جراحة مشروعة 2- جراحة محرمة

- الجراحة المشروعة :

وهى التى يجوز للجراح القيام بها وفقا لضوابط وأن يكون الهدف منها العلاج أو الشفاء ، كما يشترط أن يكون هناك رضاء من المريض .

- الجراحة المحرمة :

هي التي لا يكون الهدف منها العلاج أو شفاء المرض ولكن تكون بقصد إجراء التجارب الطبية أو تغيير الجنس بدون ضرورة لذلك أو بعض جراحات التجميل والتي لا تستدعيها الضرورة .

ومن الأعمال الجراحية فى الشريعة :

نجد من هَدْيِهِ صَلّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلّمَ فِي عِلَاجِ الْأَوْرَامِ وَالْخُرّجَاتِ الّتِي تَبْرَأُ بِالْبَطّ وَالْبَزْلِ، يُذْكَرُ عَنْ عَلِيّ أَنّهُ قَالَ دَخَلْتُ مَعَ رَسُولِ اللّهِ صَلّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلّمَ عَلَى رَجُلٍ يَعُودُهُ بِظَهْرِهِ ، فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللّهِ بِهَذِهِ مِدّةٌ . قَالَ بُطّوا عَنْهُ قَالَ عَلِيّ : فَمَا بَرِحْتُ حَتّى بُطّتْ وَالنّبِيّ صَلّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلّمَ شَاهِدٌ .

وَيُذْكَرُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنّ النّبِيّ صَلّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلّمَ أَمَرَ طَبِيبًا أَنْ يَبُطّ بَطْنَ رَجُلٍ أَجْوَى الْبَطْنِ فَقِيلَ يَا رَسُولَ اللّهِ هَلْ يَنْفَعُ الطّبّ ؟ قَالَ الّذِي أَنْزَلَ الدّاءَ أَنْزَلَ الشّفَاءَ فِيمَا شَاءَ (1) .

---

(1) ابن القيم ، زاد المعاد ، الرابع . ص139 - والطب النبوي لابن القيم ص111- المكتبة الشاملة (كتب السيرة) ، الجزء الأول ، ص 456 - والْوَرَمُ مَادّةٌ فِي حَجْمِ الْعُضْوِ لِفَضْلِ مَادّةٍ غَيْرِ طَبِيعِيّةٍ تَنْصَبّ إلَيْهِ وَيُوجَدُ فِي أَجْنَاسِ الْأَمْرَاضِ كُلّهَا وَالْمَوَادّ الّتِي تَكَوّنَ مِنْهَا مِنْ الْأَخْلَاطِ الْأَرْبَعَةِ وَالْمَائِيّةِ وَالرّيحِ وَإِذَا اجْتَمَعَ الْوَرَمُ سُمّيَ خُرّاجًا وَكُلّ وَرَمٍ حَارّ يُؤَوّلُ أَمْرُهُ إلَى أَحَدِ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ إمّا تَحَلّلٍ وَإِمّا جَمْعِ مِدّةٍ وَإِمّا اسْتِحَالَةٍ إلَى الصّلَابَةِ . فَإِنْ كَانَتْ الْقُوّةُ قَوِيّةً اسْتَوْلَتْ عَلَى مَادّةِ الْوَرَمِ وَحَلّلَتْهُ وَهِيَ أَصْلَحُ الْحَالَاتِ الّتِي يُؤَوّلُ حَالُ الْوَرَمِ إلَيْهَا وَإِنْ كَانَتْ دُونَ ذَلِكَ أَنْضَجَتْ الْمَادّةَ وَأَحَالَتْهَا مِدّةً بَيْضَاءَ وَفَتَحَتْ لَهَا مَكَانًا أَسَالَتْهَا مِنْهُ . وَإِنْ نَقَصَتْ عَنْ ذَلِكَ أَحَالَتْ الْمَادّةَ مِدّةً غَيْرَ مُسْتَحْكِمَةِ النّضْجِ وَعَجَزَتْ عَنْ فَتْحِ مَكَانٍ فِي الْعُضْوِ تَدْفَعُهَا مِنْهُ فَيُخَافُ عَلَى الْعُضْوِ الْفَسَادُ بِطُولِ لُبْثِهَا فِيهِ فَيَحْتَاجُ حِينَئِذٍ إلَى إعَانَةِ الطّبِيبِ بِالْبَطّ أَوْ غَيْرِهِ لِإِخْرَاجِ تِلْكَ الْمَادّةِ الرّدِيئَةِ الْمُفْسِدَةِ لِلْعُضْوِ . وَفِي الْبَطّ فَائِدَتَانِ إحْدَاهُمَا : إخْرَاجُ الْمَادّةِ الرّدِيئَةِ الْمُفْسِدَةِ ، وَالثّانِيَةُ : مَنْعُ اجْتِمَاعِ مَادّةٍ أُخْرَى إلَيْهَا تُقَوّيهَا وَأَمّا قَوْلُهُ فِي الْحَدِيثِ الثّانِي : إنّهُ أَمَرَ طَبِيبًا أَنْ يَبُطّ بَطْنَ رَجُلٍ أَجْوَى فَالْجَوَى يُقَالُ عَلَى مَعَانٍ مِنْهَا : الْمَاءُ الْمُنْتِنُ الّذِي يَكُونُ فِي الْبَطْنِ يَحْدُثُ عَنْهُ الِاسْتِسْقَاءُ . وَقَدْ اخْتَلَفَ الْأَطِبّاءُ فِي بَزْلِهِ لِخُرُوجِ هَذِهِ الْمَادّةِ فَمَنَعَتْهُ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ لِخَطَرِهِ وَبُعْدِ السّلَامَةِ مَعَهُ وَجَوّزَتْهُ طَائِفَةٌ أُخْرَى وَقَالَتْ لَا عِلَاجَ لَهُ سِوَاهُ وَهَذَا عِنْدَهُمْ إنّمَا هُوَ فِي الِاسْتِسْقَاءِ الزّقّيّ فَإِنّهُ كَمَا تَقَدّمَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ طَبْلِيّ وَهُوَ الّذِي يَنْتَفِخُ مَعَهُ الْبَطْنُ بِمَادّةٍ رِيحِيّةٍ إذَا ضَرَبْت عَلَيْهِ سُمِعَ لَهُ صَوْتٌ كَصَوْتِ الطّبْلِ وَلَحْمِيّ وَهُوَ الّذِي يَرْبُو مَعَهُ لَحْمُ جَمِيعِ الْبَدَنِ بِمَادّةٍ بَلْغَمِيّةٍ تَفْشُو مَعَ الدّمِ فِي الْأَعْضَاءِ وَهُوَ أَصْعَبُ مِنْ الْأَوّلِ وَزِقّيّ وَهُوَ الّذِي يَجْتَمِعُ مَعَهُ فِي الْبَطْنِ الْأَسْفَلِ مَادّةٌ رَدِيئَةٌ يُسْمَعُ لَهَا عِنْدَ الْحَرَكَةِ خَضْخَضَةٌ كَخَضْخَضَةِ الْمَاءِ فِي الزّقّ وَهُوَ أَرْدَأُ أَنْوَاعِهِ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ مِنْ الْأَطِبّاءِ . وَقَالَتْ طَائِفَةٌ أَرْدَأُ أَنْوَاعِهِ اللّحْمِيّ لِعُمُومِ الْآفَةِ بِهِ ، وَمِنْ جُمْلَةِ عِلَاجِ الزّقّيّ إخْرَاجُ ذَلِكَ بِالْبَزْلِ وَيَكُونُ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ فَصْدِ الْعُرُوقِ لِإِخْرَاجِ الدّمِ الْفَاسِدِ لَكِنّهُ خَطَرٌ كَمَا تَقَدّمَ وَإِنْ ثَبَتَ هَذَا الْحَدِيثُ فَهُوَ دَلِيلٌ عَلَى جَوَازِ بَزْلِهِ وَاَللّهُ أَعْلَمُ .

ويجب تطبيق القاعدة الفقهية " الضروريات تقدر بقدرها" فإذا لم تكن العملية الجراحية ضرورية لتحقيق درجة من المصلحة فلا ضرورة لها[1] .

وقاعدة الحاجة تنزل منزل الضرورة عامة أو خاصة ، وتطبيقًا لها يباح نقل عضو من جسم ميت إذا كان ضرورى لحياة إنسان آخر .

ج- الرقابة العلاجية :

تعتبر الرقابة العلاجية من أهم صور الطبى وبالذات عقب العمليات الجراحية ، حيث يترتب عليها تحقيق الغاية المرجوة من العلاج أو الجراحة، فتعتبر الفترة التالية للجراحة من أهم أسباب نجاح أو فشل العملية الجراحية .

- ولذلك سنتناول موقف كل من التشريع والفقه والقضاء من الرقابة العلاجية على النحو التالى :

1- موقف المشرع من الرقابة العلاجية :

باستعراض القانونين الفرنسى والمصري ، فنجد أنهما لم ينصا على الرقابة العلاجية كصورة من صور العمل الطبى أو عنصر من عناصره ، وكذلك لم ينص قانون لأخلاقيات الطب فى فرنسا أو لائحة أدبيات الطب المصرى كما نصا على التشخيص والعلاج

2- موقف القضاء من الرقابة العلاجية :

باستقراء أحكام القضاء المصرى نجد أن محكمة النقض المصرية قد قضت فى حكمها الصادر فى 1973/2/11 بمسئولية الطبيب عن خطئه بسبب إجرائه جراح للمريض فى العينين معا ، مخالفا بذلك للأصول العلمية ، كما لم يتخذ الإحتياطات الكافية لتأمين نتيجة العملية مما ترتب عليه فقد الإبصار الكامل[2]

([1]) عباس حسن الحسينى ، المرجع السابق ، ص 406

([2]) نقض 1973/2/11 - مجموعة أحكام محكمة النقض س 24 رقم 40 ص 180

- ومن خلال هذا الحكم يتضح أن محكمة النقض قد أقرت خطا الطبيب فـــى رقابته للمريض عقب إجراء العملية الجراحية ، حيث تعتبر الرقابة مكملة للعلاج بل أهم عناصر العلاج الطبي .

ولقد كان للقضاء الفرنسى السبق فى تقرير مسئولية الطبيب والمستشفى عـــن خطئهما فى الرقابة ، حيث قضى بمسئولية المستشفيات العقليـــة عـــن إخلالهـــا بالتزامها فى رقابة مرضاها ([1]) .

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بمسئولية الجراح بسبب إهمالـــه العنايـــة بالمريض بعد إجرائه العملية ، وحكمت كذلك بمسئولية جراح التجميـــل بـــسبب إهماله رقابة مريضه بعد إجراء جراحة تجميلية ([2]) .

3- موقف الفقه من الرقابة العلاجية :

لقد أيد الفقه الفرنسى القضاء الفرنسى فى تقرير مسئولية الطبيب عن خطئه فى الرقابة ، وبخاصة بالنسبة للعمليات الجراحية ، ومستشفيات الأمراض العقلية([3]).

---

(1) Cour de C assation 1er Ch Civ 17/1/1976 > D 1968 J 357

(2) Cour de CASSATION Ch Crim , 9 /11/1977 . G . p 1978 –233

(3) د. . د/ أسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص 73 ، 74 - SAVATIER القـــانون الطبى رقم 292

سابعا : الغسيل الكلوي ونقل الدم

أ- الغسيل الكلوي :

يقصد بها أن تقوم الأجهزة بعمل الكلى الطبيعية فى حالات الفشل الكلوي ، وذلك عن طريق تنقية الدم من المواد التى تسبب تسمم وتلوث الدم مثل وجود نسبة عالية من البولينا

وقد أنشأت الجمعية المصرية لأمزاض الكلى وهى شعبة من الجمعية الطبية المصرية ، وقد قامت هذه الجمعية بتحديد مواصفات وحدة الكلى الصناعية والتى تعترف بها الجمعية ، وقد قسمت وحدات الكلى الصناعية الى **نوعين هما:**

1- وحدة كلى صناعية بالمستشفيات

2- وحدة كلى صناعية منفصلة على هيئة مستشفى تخصصي أو مركز للكلى

وقد حددت عدد الأجهزة فى كل وحدة ، والطاقم الطبى الذى يعمل فى كل وحدة من أطباء وممرضات ، وكذلك تحديد الاشتراطات اللازمة للترخيص وتقوم هذه الوحدات بعملية الغسيل لدم المريض ، كما يجب على الوحدة إجراء التحاليل اللازمة وبصفة دورية قبل وبعد الغسيل وبالذات نسبة البولينا وفيروس الالتهاب الكبدي سى . بي ، مع تشخيص سبب الفشل الكلوي، ونجد أن هناك خطورة كبيرة على حياة المريض إذا لم تراعى الوحدة تعليمات الجمعية المصرية أمراض الكلى وبالذات إجراء التحليل قبل جلسات الغسيل ، وذلك حتى يمكن تحديد الحالات المصابة بأمراض الدم وبخاصة مرض الالتهاب الكبدي بنوعيه ، ومرض الإيدز **حيث أن** التعليمات توجب أن يتم إجراء جلسات الغسيل الكلوي للمرضى المصابين بهذه الأمراض على جهاز واحد، دون الأجهزة الأخرى وإلا حدثت عدوى بين المرضى وبذلك يكون هناك مسئولية على مدير الوحدة وتابعيه ، تعطى للمريض الذى أصيب بالعدوى الحق فى رفع

دعوى على المسئولين عن الوحدة مطالبا بالتعويض عن ما أصابه من ضرر نتيجة للعدوى بفيروس الإيدز أو فيروس الالتهاب الكبدي سي ، بى.

ب- نقل الدم :

لقد تم تعريف الدم وذلك من خلال وظائفه التى يؤديها فى جسم الإنسان ، ولذلك عرفه بعض فقهاء القانون المدنى بأن " الدم عبارة عن سائل خاص يوجد فى الجهاز الدوري بالجسم ، ويقوم الدم بمهام كثيرة فى الجسم ، فهو يقوم بتنظيم حرارة الجسم والمحافظة على محتوياته من الماء وتنظيم التمثيل الغذائي ، وتنظيم تفاعل الدم والأنسجة وجعلها ثابتة ، كما يقوم بالمحافظة على الضغط الأزموزى للخلايا ، ويقوم بنقل الغذاء والأكسجين الى أنسجة الجسم المختلفة كما يقوم بمهمة الدفاع عن الجسم "[1]

ونتيجة للتقدم العلمي فإنه أمكن نقل الدم من إنسان إلى آخر تعويضا له عن نقص فى مادة الدم وذلك لإصابته بمرض من أمراض فقر الدم المنتشرة نتيجة نزيف حدث بعد الإصابة بحادثة أو حالة من حالات الولادة، أو لإجراء عملية جراحية والتى تحتاج الى تغذية الجسم بالدم تعويضا له عما فقده أثناء الجراحة **ولذلك فإنه** يجوز نقل الدم من شخص الى آخر بشروط منها قيام حالة الضرورة وعدم وجود بديل لذلك ، وعدم وجود خطر على المأخوذ منه الدم ، وأن يكون الدم سليما و على سبيل التبرع من المأخوذ منه وبرضاه- كما يجب التأكد من خلو الدم من الأمراض الوبائية المعروفة كالإيدز ، والالتهاب الكبدي ، والزهري وغيرهم من هذه الأمراض[2]

([1]) د. محمد عبد الظاهر حسين . مشكلات المسئولية المدنية فى مجال نقل الدم . دار النهضة العربية 1995 .هامش ص6

([2]) د/ محمود محمد الزينى – المرجع السابق . ص 55

ولقد نظم قرار وزير الصحة الصادر 1954/9/18 والذي ينظم عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته ومشتقاته حيث قصر كل ذلك على الهيئات الحكومية أو الأهلية العامة التى يرخص لها[1].

وكذلك م2 من القرار الوزاري ، م6 من القرار بشأن إنشاء هيئة عامة لمراقبة جمع وتخزين وتوزيع الدم ، وصدر قرار وزير الصحة رقم 155 لسنة 1961 بشأن طلب الترخيص بمركز نقل الدم ، وصدر القرار الوزاري رقم 56 لسنة 1961 بشأن الاشتراطات والمواصفات الخاصة التي يجب توافرها فى المركز الخاص .

ورغم صدور هذه القرارات الوزارية فإنها لم تتعرض لمدى مسئولية مراكز نقل الدم بأنواعها .

وعلى ذلك فإن ترك تحديد مسئولية المراكز المتخصصة فى عمليات جمع الدم وفصله وبيعه للمواطنين المرضى للقواعد العامة للمسئولية سواء فى حالة نقل دم ملوث أو فى حالة خطأ فى نقل الدم الى المريض أو فى حالة الضرر الذي يصيب المتبرع ، أو فى حالة نقل العدوى للمتبرع أو المريض المنقول اليه الدم أو للعاملين فى هذه البنوك والذين يتعاملون مع الدم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، لا تكفى لحماية المضرور

ولذلك نهيب بالمشرع المصرى التدخل بنصوص تفصيلية يبين فيها الضوابط والأحكام وقواعد المسئولية عن الأضرار التى تنتج خلال مراحل عمليات التبرع ونقل الدم الى المريض سواء مسئولية الجراح أو مراكز نقل الدم ، مع إلزام هذه المراكز بالتأمين من المسئولية لصالح المضرورين سواء المتبرعين أوالعاملين فيها أو المنقول إليهم منتج الدم أو مشتقاته

---

(1) الوقائع المصرية العدد 19 فى 1954/10/4 .

ثامنا : التلقيح الصناعي وتغيير الجنس ونقل الأعضاء وجراحة التجميل

أ-أعمال التلقيح الصناعي :

لقد تقدم العلم الطبي تقدما كبيرا فى المجال البيولوجي وعلم وراثة الجينات ، وقد حاول العلماء تخليق أجناس ذات مواصفات معينة .

فقد ظهرت بنوك حفظ المنى وانتشرت ظاهرة التلقيح الصناعي أو ما يسمى بأطفال الأنابيب وفيه يتم تلقيح المرأة من منى زوجها أو غيره حال حياته أو بعد مماته مما آثار المشكلات العديدة سواء بالنسبة للميراث أو المسئولية والمعاملات وذلك فى أمريكا والدول الأوربية .

ولكن في مصر فإن ذلك يتعلق الأمر بالنظام العام القائم على أحكام الشريعة الإسلامية ، وبالتالي فيحذر الاستنساخ البشرى .

أما عمليات التلقيح الصناعي بين الأزواج بهدف علاج العقم والوصول للإنجاب فهو جائز . أما إذا كان بهدف تحسين النسل أو السلالات فهو غير جائز .

حيث انه في حالة التلقيح الصناعي بين الزوجين فيكون برضاء كل منهما ، وكذلك يحرم استئجار الأرحام ، ويكون كل اتفاق على ذلك باطل لأن هذا الاتفاق يخالف النظام العام فى مصر.

ب- تغيير الجنس :

يقصد به إمكانية تحويل بعض الأشخاص من ذكور الى إناث والعكس، ويتم التغيير لأسباب قد تكون جسدية أو نفسية – وقد أباح القضاء فى الدول الأوربية عملية تغيير الجنس طالما وجدت دواعي ذلك الجسدية والنفسية .

أما فى مصر فإن حسب ما أصدرته دار الإفتاء المصرية أنه يجوز إجـراء الجراحة والتي يتحول بها الرجل إلي امرأة والعكس متى انتهى الطبيب الثقة الى وجود الدواعي الخلقية فى ذات الجسد ، بعلامات الأنوثة المطمورة أو علامات الذكورة المغمورة[1].

ج- نقل وزرع الأنسجة والأعضاء :

يقصد بنقل الأعضاء أو زراعة الأعضاء" هو نقل عضو أو دم من بدن إنـسان متبرع به الى بدن إنسان آخر "[2].

كما يقصد به " **نقل عضو جسم بشرى من شخص لآخر** "[3].

ولقد صدر القانون رقم 178لسنة 1960 بشأن تنظيم بنوك الدم وعمليات جمعه وتخزينه وتوزيعه ، وكذلك القانون رقم 103 لسنة 1962 الخاص ببنك العيون ، وحدد رصيده من عيون الأشخاص الذين يوصون أو يتبرعون بها ، أو عيـون الأشخاص التى يتقرر استئصالها ، وأخيرا صدر قانون نقل الأعضاء فى عـام 2009 م بشأن تنظيم نقل الأعضاء البشرية وحظر الاتجار فيها ، وقـد نـص

---

(1) د.محمد حسين منصور،المسئولية الطبية ، دار الجامعة الجديد طبعة 2001 . ص 68 – الفتوى الصادرة من دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1980/3/23 والتى تم إقراراها بواسـطة المجمـع الفقهى لرابطة العالم الإسلامى بمكة فى يناير 1985 م .

(2) د. محمود عبد العزيز الزينى . المرجع السابق ص51

(3) د. حمدي عبد الرحمن . معصومية الجسد بحث فى مشكلات المسئولية الطبية ونقل الأعضاء عام 1987 .ص 74

القانون على أن تكون تبعية اللجنة العليا لنقل الأعضاء البشرية لوزير الصحة بدلاً من رئيس الوزراء ، وتتولى هذه اللجنة إدارة وتنظيم عمليات نقل الأعضاء والأنسجة، وتحديد المنشآت التى يرخص لها بالنقل، والإشراف والرقابة المستمرة عليها وفقاً لأحكام هذا القانون واللائحة والقرارات التنفيذية له ، وقد حظر نقل الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة التى تؤدى إلى اختلاط الأنساب .

وإن كان المبدأ عن الأفعال والتصرفات الدارجة للأشخاص هو الإباحة الى أن يوجد نص يحظر تصرف منها فعلا أو يجرمه ، ولكن بالنسبة لمعصومة الجسد فإن الأصل هوالحظر ([1]) .

والواقع يثبت أن علم الطب قد سبق القانون ، بل وفرض رأيه نسبيا فى شأن نقل الأعضاء من خلال ما قدمه من وسائل تقنية متطورة وناجحة .

مشروعية نقل وزرع الأنسجة والأعضاء :

1- فى فرنسا :

لقد وضع المشرع الفرنسى تشريع خاص باقتطاع وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية سواء من الأحياء أو المتوفين ، فنص المادة 22 من قانون أخلاقيات الطب والتي لا تجيز زرع أو نقل الأعضاء لغلا لغرض طبى جلد .

وهناك المرسوم الصادر فى 1978/3/31 والذى نص صراحة على مشروعية نقل الأعضاء من الحياء وبخاصة المادة 1181-76 .

وبمطالعة التشريعات الفرنسية فى هذا الشأن يتضح أنه أجاز صراحة نقا الأعضاء من إنسان حي لآخر مريض ، كما إشترط المشرع توافر رضاء المعطى الرشيد أو الممثل الشرعي ، على أن يكون الرضاء صريحا واضحا

---

(1) د. حمدي عبد الرحمن. المرجع السابق . ص84

ومثبتا فى شكل كتابي أمام قاضى المحكمة الابتدائية بموطن المعطى ، كما قصر نتقل الأعضاء مقصورا على الأعضاء المزدوجة والأنسجة المتجددة ، وأن يكون تبرعا ([1]) .

2- فى مصر :

يعتبر اقتطاع الأنسجة والأعضاء البشرية حتى الآن غير مشروع فى القانون المصري ، واستثناء من القاعدة العامة فقد أباح المشرع المصري نقل الدم ، حيث أنه مقطوعا بنجاح عملية نقل الدم ، وأنها لا يترتب عليها أى انتقاص جسدي جسيم يؤثر في السير الطبيعي لوظائف الجسم .، وقد صدر أخيراً قانون نقل الأعضاء فى عام 2009 م بشأن تنظيم نقل الأعضاء البشرية وحظر الاتجار فيها .

3- فى الشريعة الإسلامية :

لفقهاء الشريعة رأيان فى مشروعية نقل الأعضاء ، أحدهما يرى عدم مشروعية هذه العمليات ، والثاني يرى مشروعية هذه العمليات .

ونميل إلى الرأى القائل بمشروعية نقل الأعضاء حيث لم يرد نص يحرم هذه العمليات ، كما أن حفظ النفس من مقاصد الشريعة الضرورية ، وأن قاعدة لاضرر ولا ضرار هى قاعدة كلية يمكن تطبيقا على عملية نقل الأعضاء فتكون مشروعة ، كما نرجح هذا الرأى إعمالا للقاعدة الفقهية " الضرر يزال " وقاعدة " الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف "

حيث أن المريض المشرف على الهلاك متضررا ، وقد أمرنا الله برفع الضرر ، ورفع الضرر لا يكون إلا بنقل عضو من آدمى إليه ، وأن المنقول من العضو يكون متضرر ، ولكن ضرره أخف .

---

(1) د.أسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص 335 وما بعدها .

أما الأعمال الطبية في الفقه الإسلامي بحكم الاستقراء والتتبع تنقسم الى ثلاثة وهى :

1 - عمليات مجردة وتستخدم فيها الجراحة لإتمام الشفاء .

2 - عمليات وحرفة التشريح التي تقع على بدن الإنسان فى حالات الضرورة.

3 - عمليات النقل والتعويض الإنساني بين شخصين أو فى الشخص ذاته والمعروفة بزرع أو غرس الأعضاء (1) .

وهكذا فإن الفقه الإسلامى قد ذكر بعض التصرفات الطبية ، وقام بتعدادها وحصرها فى ثلاثة أنواع وإن كان يمكن أن يطلق عليها الأعمال الطبية العلاجية ، كما تناولت الأعمال الطبية الوقائية والتى ذكرتها الأحاديث النبوية الشريفة .

ولكن مع ذلك لم تضع تعريف مانع جامع للعمل الطبى ، مع أنها ذكرت الشخص الذى يقوم به وهو الحجام أو الطبيب الحاذق الماهر فى الطب .

1- **العمليات المجردة :**

وهى العمليات الجراحية التي لا تتم إلا بالقطع والجرح كعملية شق البطن لرتق فتق ، أو قطع زائدة دودية .

ولا خلاف فى جواز هذه الممارسات ودليل ذلك ما رواه جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث الى أبى بن كعب طبيبا فقطع منه عرقا ثم كواه .

وكذلك ما روى عَنْ جَابِرٍ قَالَ " بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ طَبِيبًا فَقَطَعَ مِنْهُ عِرْقًا ثُمَّ كَوَاهُ ".

---

(1) د.محمود عبد العزيز الزينى ، المرجع السابق ، ص 31 - - المكتبة الشاملة (كتب المتون) ، سنن ابن ماجة ، ج4 ، ص 364

كما روى عَنْ جَابِرٍ أيضا أن النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَوَى سَعْدَ بْنَ مُعَاذٍ فِي أَكْحُلِهِ مَرَّتَيْنِ "[1].

كما عرف الإسلام الطب العلاجي ودليل ذلك ما روى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : { الشِّفَاءُ فِي ثَلَاثَةٍ : فِي شَرْطَةِ مَحْجَمٍ ، أَوْشَرْبَةِ عَسَلٍ ، أَوْ كَيَّةٍ بِنَارٍ ، وَأَنْهَى أُمَّتِي عَنْ الْكَيِّ } رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالْبُخَارِيُّ وَابْنُ مَاجَهْ)[2].

كما روى ابن القيم عنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ قَالَ دَخَلْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى رَجُلٍ يَعُودُهُ بِظَهْرِهِ فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ بِهَذِهِ مِدَّةٌ " قَالَ بُطُّوا عَنْهُ قَالَ عَلِيٌّ : فَمَا بَرِحْتُ حَتَّى بُطَّتْ وَالنَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَاهِدٌ "[3].

2- عمليات وحرفة التشريح التى تقع على بدن الإنسان :

وهذا النوع يستخدم فى حالة الضرورة للكشف عن الجريمة أو لكشف المرض أو للتعليم والتعلم وغير ذلك من الحالات التى تستدعيها الضرورة . وتطبيقا للقاعدة الفقهية " الحاجة تنزل منزل الضرورة " .

3- عمليات النقل والتعويض الإنساني :

---

(1) الشوكانى ، نيل الأوتار ، الجزء الثامن، ص204- المكتبة الشاملة (فقه عام وفتاوى) ج 12، ص 168

(2) ابن قيم الجوزية ، زاد المعاد.فى هدى خير العباد ، الجزء الرابع . ص 114 – الطب النبوي لابن القيم . ص90 – المكتبة الشاملة (فقه عام وفتاوى) ، الشوكانى ، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، الجزء الثالث عشر ص 168

(3) ابن القيم ، زاد العاد ، ج4 ، ص 105 – المكتبة الشاملة (كتب السيرة) ، زاد المعاد ، ج4 ، ص 104

يقصد بالنقل والتعويض الإنساني نقل قطعة من جلد الى مكان آخر من بدنه أو هو نقل عضو أو دم . ويمكن تطبيق القاعدة الفقهية " يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام "[1].

وهناك تقسيمات عدة فى هذا المجال :

أولا : أقسامها باعتبار المنقول وهى :

1- نقل الدم

2- نقل عضو

3 - نقل مادون العضو كقطعة جلد أو بعض شريان

ثانيا : أقسامها بإعتبار طرفي النقل وهى :

1- النقل الذاتي : أى من بدن الإنسان الى ذاته مثل ترقيع الشفة بقطعة من الفخذ ، أو ترقيع الجفن بقطعة من الشفة

2- النقل من حي الى حي

3- النقل من ميت الى حي

ويعتبر نقل الدم أو التبرع بالدم هو أوسعها انتشارا ، أما النقل الذاتي من الإنسان إلى ذاته يليه فى الانتشار وخاصة فى عمليات التجميل ، ويعتبر نقل الدم نوع من الحجامة والتى معناها امتصاص بعض الدم من إنسان أو غيره بواسطة آلة يجمع فيها دم الحجامة عند مصه

ولقد أباحت الشريعة الإسلامية التبرع بالدم من باب جلب المصالح ودرء المفاسد ومن باب الضرورات تبيح المحذورات[2].

---

(1) عباس حسن الحسينى ، المرجع السابق ، ص 405 ، 406

(2) د. محمود محمد الزينى –المرجع السابق . ص 31 وما بعدها

وهنا تطبق قاعدة الضروريات تقدر بقدرها ، فلا يجوز التوسع في الرخصة إلا في حدود حجم الضرورة فإن لم تكن عملية تغيير الجنس ضرورية لتحقيق درجة من المصلحة فلا ضرورة لها .

كما تناولت الشريعة الطب النفسي ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخدري قَالَ ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " إِذَا دَخَلْتُمْ عَلَى الْمَرِيضِ فَنَفِّسُوا لَهُ فِي الْأَجَلِ فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَرُدُّ شَيْئًا وَهُوَ يَطِيبُ بِنَفْسِ الْمَرِيضِ "[1].

([1]) ابن حجر ، بلوغ المرام ، باب الديات – المكتبة الشاملة (كتب المتون) ، سنن ابن ماجة ، ج 10 ، ص 279

المبحث الثانى
المبادىء القانونية المنظمة للعمل الطبى

يعتبر العمل الطبى من الأعمال المهنية ، التى يصعب تحديد مدلولها مع سهولة استخدام مسمايتها ، فيتصف بالتطور الدائم مع مرور الزمن وظهور الاكتشافات العلمية الحديثة ، ولذلك يجب تحديد معيار مرن يتلاءم ويتجاوب مع هذا التطور، ويوازن بين مصلحة المرضى فى إحتياجاتهم إلى الأعمال الطبية اللازمة لعلاجهم ، ومصلحة الأطباء فى ممارسة لمهنة الطب ، مع بيان الحدود التي يستطيعون المساس فيها بجسم مرضاهم ، دون أن تمتد إليهم يد المسئولية[1].

وقد إهتمت القوانين الجنائية أيضا بجسم الإنسان ، فتضمنت مبادىء ونصوص تجرم المساس بحياة الإنسان أو جسده ، فقررت عقوبات رادعة لكل من يرتكب فعلا يمس بسلامة الجسد الإنساني .

أما القوانين المدنية فتضمنت وسائل وأدوات تكفل حمايته من إعتداء الآخرين ، وتشمل هذه الحماية الكيان المادي والمعنوي للجسم ، فأخرجته من دائرة التعامل ، وحرمت كل إتفاق يكون محله المساس بجسم الإنسان ، سواء بتعريضه للأذى أو الإنتقاص من تكامله

([1]) د. أنس محمد إبراهيم بشار ، تغيير الجنس وأثره فى القانون المدني والفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه ، حقوق المنصورة ، عام 2003- ، ص97 ، 98

ولكن الفقه الإسلامى قد إهتم بالإنسان ، وتضمن عدة مبادئ تقضى بحرمة جسم الإنسان وحظر المساس به [1].

فهناك توجيهات نبوية واردة فى العلاج والوقاية من الأمراض ؛ وحفظ النفس وعلاجها من الأمراض ، فقد روى عن عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ أن النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال " مَا أَنْزَلَ اللَّهُ دَاءً إِلَّا قَدْ أَنْزَلَ لَهُ شِفَاءً عَلِمَهُ مَنْ عَلِمَهُ وَجَهِلَهُ مَنْ جَهِلَهُ " (2) .

كما قرر الفقهاء المسلمون أن الضرورات الخمس الواجب حفظها هى " حفظ النفس والدين والعقل والمال والعرض " . وسيتم تناول نشأة المبادىء وأهميتها ، والحاجة إليها ، ثم بيان مفهوم كل مبدأ سواء كان مبدأ قانونيا أوشرعيا على النحو التالى :

- نشأة " المبادئ " و أهميتها :

يعتبر المراد بكلمة " مبادئ " في مختلف العلوم واحد ، إلا أن كلمة مبدأ يؤثر عليها علماء الشريعة كلمة " قاعدة " فهي المتداولة ، ولكونها تدل على المعنى نفسه فيما يشمل معظم القضايا الجزئية في موضوع ما ، ويحمل الطابع الكلي في الصياغة وهي ثمرة صياغة جماعية تعاقب عليها التطوير والصقل واكتسبت مزايا التقعيد والدقة والإحكام ، ونظرا لما تتسم به من الإيجاز والسعة فهى تشبه جوامع الكلم ، بالرغم من أسلوبها العلمي المفتقر إلى المقومات الأدبية .

---

(1) د. محمد سعد خليفة ، الحق فى الحياة وسلامة الجسد ، دراسة فى القانون المدني والشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية ، طبعة 1996/1995 م ، ص 8 ،

(2) أحمد ابن حنبل ، مسند الإمام أحمد ،ج5 ، ص 201 تحقيق / أحمد شاكر ، الطبعة الثانية ، دار المعارف للطباعة والنشر- المكتبة الشاملة (كتب المتون) ، ج 9 ، ص 141

وهذه المبادئ أو القواعد ليست دائماً مطردة ، بل هي في بعض الأحيان أغلبية لا تنفك عن استثناء محدد من شأنه عصمة القاعدة من الاضطراب والتردد .

ويعتبرها العلامة القرافي من زمرة أصول الشريعة حيث قسم تلك الأصول إلى :

- أصول الفقه أي العلم المعروف .
- القواعد الكلية الفقهية .

والاحاطة بهذه القواعد يوضح مناهج التعرف إلى الأحكام ، كما تغني عن حفظ جزئيا يلى حصولها (1) .

- **الحاجة للمبادئ بوجه عام :**

للمباديء أو القواعد فائدة فنية للمختصين في الفقه ، كما يعتبر لها فوائد لغيرهم ، كالطبيب وأمثاله ، لتكوين الإلمام السريع بجوانب الموضوعات التي تنظمها تلك القواعد أو المبادئ ، وتيسير التعرف إلى الأحكام الشرعية التي يحتاجون إليها في مجال الممارسة من خلال منهج وسط لا هو مسلك الاستنباط المستوعر بالنسبة لمن ليس لديه ملكة فقهية وأهلية اختصاصية تتيح له الاستقلال في النظر وبذل الجهد الفكري ، ولا هوالمنهج البدائي لتلقي الأحكام المنشورة من غير أن ينظمها أصل تنضوي تحته ، وهو منهج لا يغني سالكه عن دوام التلقي الحرفي واستمرار الحاجة للتلقين .

وللمباديء تطبيقاتها العامة في شتى المجالات ، ويعتبر التطبيق الدقيق والاستثمار الخطير لها متمثلاً في مجال التطبيب والعلاج ، لخطورة آثار التسويغ أو المنع من حيث صلتها بمقصد من مقاصد التشريع هو حفظ النفس

---

(1) الإمام القرافي ، الفروق ، طبع دار المعرفة ، ج1 ، ص 3

البشرية وسلامتها وهو على رأس الضروريات المعتبرة من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية (1) .

ولكى يتم تطبيق المبادىء في الميدان العملى ، تطبيقا سليما وبما يتفق مع الشرع فيجب سد ثغرات التوصيف الصحيح ، بحيث يرجح أقوى الاحتمالات الدائرة في كل أمر من الأمور قبل اللجوء إلى عنصر التجربة أو مقتضى المقولات المحتكم إليها في كل اختصاص .

ويعتبر من أهم أهداف هذا البحث زيادة الوشائج التي تصل بين الفقه القانونى والطب ، وتسهيل تناول الفقه المحتاج إليه الأطباء خاصة أو غالباً، من خلال وضع طريقة الاحتكام إلى المبادئ والقواعد والضوابط التي هي النبع الثري للتطبيقات بين أيديهم ، بالإضافة إلى البيانات المباشرة لبعض التصرفات ، وبما يسهل لهم تحديد الأهمية للعناصر المؤثرة في وضع التصورات الصحيحة التي لا يقدر طرف واحد على تولي الفصل فيها ، وبمثل هذا التعاون يتحقق الوصول إلى معالم الطب الإسلامي ذي الخصائص المميزة له كعلاج للروح والبدن معاً .

وفى الدول الأوربية توجد بعض المبادىء والقواعدالأخلاقية الأساسية والتى تطبق فى المجال الطبى نذكر منها :

1- **قاعدة الاستقلال** : وهي خاصة بقدرة المريض على اتخاذ القرارات لخاصة بالإجراءات الطبية .

2- **قاعدة عدم الإيذاء** : وهي خاصة بعدم التسبب في أي ضرر .

3- **قاعدة النفع** : وهي الإفادة والموازنة بينها وبين المخاطرة والتكاليف.

---

(1) الشوكاني ، نيل الأوطار شرح منتقى الاخبار، ص110 ، ارشاد الفحول الى تحقيق علم الصول ، ص 285

3- قاعدة العدل : أي العدل في توزيع المنافع والتكاليف والمخاطر.

وهذه القواعد الأوربية غير مبنية على نظرية مفهومة ، إذا تم مقارنتها بالمقاصد الشرعية الإسلامية ، فالشريعة الإسلامية تحظر تلقائيا كل الأفعال غير الأخلاقية فيما يطلق عليه الحرام، وتجيز تلقائيا كل ما هو أخلاقي فيما يطلق عليه المباح ، والخطوط الإرشادية للأخلاقيات في الإسلام ثابتة ومتغيرة في الوقت نفسه، فالقواعد الأخلاقية والشرعية ثابتة وواسعة المدى لتشمل احتياجات كل الأزمنة والأمكنة ، والتطبيقات التفصيلية متغيرة وتتغير بالتطور في العلم والتكنولنوجيا .

وهناك مبادىء قانونية توجب على الطبيب الإلتزام بها، وعدم الخروج عنها ، ومن هذه المبادىء ، سمو الإنسان والحفاظ على كرامته ، معصومية الجسد ، الحق في سلامة الجسد ، خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل ، وسيتم بيان المقصود بكل منهما فيما يلى :

أولا : مبدأ سمو الإنسان والحفاظ على كرامته

ويقصد بهذا المبدأ أن مصلحة وخير الإنسان تكون له الأولوية على مصلحة المجتمع والعلم ، وفى حالة تعارض مصلحة الإنسان مع مصلحة المجتمع أوالعلم تغلب مصلحة الإنسان ، ويظهر ذلك بوضوح فى مجال التجارب الطبية على جسم الإنسان .

ويسيطر هذا المبدأ على التنظيم القانونى حول جسم الإنسان ، كما يخضع تفسير النصوص القانونية فى شأن جسم الإنسان لذات المبدأ ([1]) .

---

(1) د. حسام الدين كامل الأهوانى ، نحو نظام قانونى لجسم الإنسان ، بحث مقدم فى مؤتم الطب والقانون بكلية الشريعة والقانون بالإمارات فى 3-5 مايو 1998م .

كما يقصد بالسمو أن الشخص يسمو فى مواجهة الحاجات المشروعة للتقدم العلمى ، وبالتالى فلا يجوز التوفيق بين سمو الإنسان ومقتضيات التقدم العلمى ، بل يجب تطويع التقدم وجعله فى خدمة الإنسان .

وأيضا يسمو الشخص الطبيعى فى مواجهة الشخص الإعتبارى أو المعنوى ، فالإنسان هدف وليس وسيلة ، ولذلك يجب أن يخضع أى تنظيم قانونى للتعامل فى جسم الإنسان لمبدأ الحفاظ على كرامة الإنسان وسموه .

وقد أشارت المادة 16 من القانون المدنى الفرنسى الى أن سمو الإنسان يحول دون المساس بكرامته ، كما اعتبر المجلس الدستورى الفرنسى أن حماية كرامة الإنسان من المبادىء الدستورية ([1]) .

ويعتبر ذلك تطبيق عملى لمبدأ السمو ، وترتبط الكرامة الإنسانية بالجانب المعنوى للشخص وأيضاً بجسم الإنسان ، فتكون كفالة الكرامة مؤدية الى سمو الإنسان ، كما تمتد تلك الحماية الى كرامة جثة المتوفى ، فلا يجوز إحداث أى تشويه ظاهر بها .

ثانيا : مبدأ معصومية الجسد

تعنى المعصومية أن لصاحب الجسد حقا فى السلامة البدنية يحتج بها على الكافة ، فيمنع الغير من الاعتداء على الإنسان ، كما يمنع صاحب الجسم نفسه من المساس بجسمه على وجه يؤثر على سير أجهزة الجسم سيرا طبيعيا يسمح لها بأداء وظائفها .

وقد أكد المشرع الفرنسى على مبدأ الإلتزام بإحترام إرادة المريض إستنادا إلى فكرة معصومية الجسد .

---

(1) المجلس الدستورى الفرنسى فى 27 يوليو 1994 م ، داللوز 1195 ، ص 37

أما المادة 16 من التقنين المدنى الفرنسى ، والتى أدخلت بمقتضى قانون 653 فى 1994/7/30 فقرة أولى " لكل شخص الحق فى إحترام جسده ، وجسم الإنسان لا يجوز المساس به " .

أما المادة 50 من التقنين المدنى المصرى فقد أكدت ذلك والتى تقرر أن " لكل من وقع عليه إعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ، أن يطلب وقف هذا للإعتداء مع التعويض عما يكون لحقه من ضرر " .

وتستند معصومية الجسد الى حق مطلق فى السلامة البدنية أو إلي الإستقلال التام للمريض الذي يقرر بمطلق إرادته ، قبول العمل الطبى أو رفضه (1) .

- مبدأ المعصومية والتصرفات التي تمس جسم الإنسان :

إن مصلحة الفرد تقتضي التزام الطبيب بمبدأ معصومية الجسد فى المجال الطبي ، وبالتالي فيجب عليه الإلتزام بالضوابط الدستورية والقانونية اللازمة للمساس بجسد الإنسان (2) .

---

(1) د. جابر محجوب على . المرجع السابق . ص71 وما بعدها - د. إبراهيم أبو الليل ، د. جلال ابراهيم ، نظرية الحق فى القانون الكويتى ، مطبوعات جامعة الكويت 1994 ، ص 368 وما بعدها - د. حسام الدين الأهوانى ، محاضرافى مقدمة القانون نظرية الحق ، ص 28 وما بعدها - د. محمد على عمران ، المدخل للعلوم القانونية ، دار النهضة العربية ص 212 وما بعدها - د. حمدى عبد الرحمن ، معصومية الجسد ، ص 3 - د. نجيب حسنى ، الحق فى سلامة الجسد ومدى الحماية التى يكفلها له قانون العقوبات ، ص 535 وما بعدها

(2) د. نبيلة إسماعيل رسلان ، د. مصطفى أحمد أبو عمرو ، نظرية الحق ، الكتاب الثانى ، طبعة 2007 م ، ص 218

ويمكن تصنيف التصرفات التى تمس جسم الإنسان إلى :

1- تصرفات تهدد سلامة الجسد :

ومثال ذلك فى المجال الطبى التصرف فى كامل الجسد كطلب المريض من الطبيب إنهاء حياته للتخلص من الألم وهو ما يعرف القتل بدافع الشفقة ، أوعضو من أعضائه أو جزء حيوي لازما لبقاء الإنسان على قيد الحياة ، أواستمرار أداء الجسد لوظائفه الحيوية كالتصرف فى الكبد أو القلب ..

2- تصرفات أخرى لا تمثل تهديدا لسلامة الجسد :

وهنا يتم التصرف في جزء من الجسم بصورة مشروعة إذا كان الجزء المتصرف فيه قابلا للانفصال عن الجسد دون المساس به أو تهدد الحق في الحياة مثال ذلك التصرف فى الشعر أو التبرع بالدم ، أو قيام المرأة بإرضاع أحد الأطفال بأجر(1) .

وهكذا يكون للفرد حق مطلق على جسده ، فلا يقبل المساس به رغما عنه أوبالمخالفة لإرادته ، حتى ولو كان الهدف من العمل الطبى مشروع، ويتم بذل العناية الكاملة بهدف استعادة المريض لصحته ، وبالتالي فحيث لا توجد حالة استعجال أو ضرورة ، يكون الطبيب ملزما بالحصول على رضاء المريض وأن يكون هذا الرضاء حرا ومستنيرا (2) .

ثالثا : مبدأ الحق في سلامة الجسد

يعتبر الحق فى سلامة الجسم من الحقوق الشخصية ، ومن الحريات العامة الأساسية التي يستطيع الشخص من خلالها ، ممارسة جميع أوجه أنشطته فى الحياة ، أو ما يشاء من أفعال على جسمه ، ولو ترتب عليها انتقاص سلامته

---

(1) د. نبيلة إسماعيل رسلان ، د. مصطفى أحمد أبو عمرو ، المرجع السابق ، ص 219

(2) د. عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق ، ص 16

الجسدية ، طالما أنه لم يضر بحقوق الآخرين ، وبشرط أن يراعى الضوابط الاجتماعية والقيود التي يفرضها القانون[1].

وعرف هذا الحق بأنه " استئثار الشخص بقيمة سلامته الجسدية ، والمتمثلة فى التكامل الجسدي للإنسان ، والإحتفاظ بالمستوى الصحى الذى يعايشه ، والتحرر من الآلام البدنية والنفسية كافة "[2].

رابعا : مبدأ خروج جسم الإنسان من دائرة التعامل القانونى

يعتبر جسم الإنسان خارج دائرة التعامل لأنه ينطوى على مساس بالحق فى الحياة والحق فى سلامة الجسد ، وبإعتبارهما حقان يكفلان الحماية لجسم الإنسان ، ويثبتان للشخص منذ الحمل .

ويختلفان عن الحق الشخصى والحق العينى لكونهما لا يحتاجان الى مصدر أوسبب لإكتسابهما ، ويعتبران من الحقوق الملازمة للشخصية فلا تكتسب، وإنما تثبت للشخص بإعتبارهما من مميزات وإمتيازات وعناصر الشخصي ، ولا تحتاج الى أن تكتسب لسبق وجودها بمجرد الحمل أو الميلاد.

وبالتالي لا يصح أن يكون محلا للتعاقد ، فلا يجوز للشخص أن يتصرف فى نفسه أو حياته أو جسمه أو شعوره أو عواطفه ، ويقع باطلا كل تصرف يجيز الإعتداء على سلامته ، لأن الإنسان ليس مالا لا فى الشرع ، ولا فى الطبع ، ولا فى العقل ، حيث أن الشرع يأبى أن يعامل الإنسان الذى كرمه الله معاملة الأموال[3].

([1]) د. أنس محمد إبراهيم بشار ، المرجع السابق ، ص 44 ، 45

([2]) د. أنس محمد إبراهيم بشار ، المرجع السابق ، ص 50

([3]) القرطبى ، الجامع لأحكام القرآن ، مطبعة دار الكتب المصرية عام 1935 ، ج 9 ، ص 154 – الفتاوى الهندية ، ج5 ، ص 354

ومن المستقر فقها أن الشيء لا يعتبر مالا إلا إذا كانت له قيمة فى الأسواق ، وأن ذلك لا يصدق فى حق الإنسان ، لعدم توافر شروط صحة التعاقد فيه ، وأيضا لأن إعتبار الإنسان مالا يخالف العقل ، لأن إعتبار الإنسان مالا يقتضى أن يكون هذا الشيء خارج الإنسان ، فى حين أن جسم الإنسان ليس خارجا عنه[1]. وإن كان الإنسان لا يقوم بالمال فى مجموعه ، أى جسمه وحياته وجثته ، وما يكون خارج دائرة التعامل لايمكن أن يكون محلا لأى معاملة ، ولذلك فالعناصر المكونة للشخص تكون خارج دائرة التصرفات الإرادية ، وبالتالى فجسم الإنسان لايكون محلا لإتفاق ، سواء كان التعامل بمقابل أو بغير مقابل ، فعدم توافر قصد الربح لا يحول دون عدم مشروعية الإتفاق الذى يكون محله جسم الإنسان ، فمثلا إذا تعهدت إمرأة دون مقابل وعلى سبيل التبرع أن تحمل جنيناً لمصلحة إمرأة أخرى ، على أن تسليم المولود بعد الولادة .فهذا الإتفاق يخرج عن دائرة التعامل ، لأن محل الإتفاق هنا هو قوى وأجهزة الإنجاب الإنسانية لدى المرأة التى تحمل لحساب غيرها ، ولأن هذا الإتفاق يتعلق بالنظام العام، لكونه يتعارض مع مبدأ عدم قابلية الجسم للتصرف . ولكن ذهب بعض الحنفية الى أن أطراف الإنسان تعتبر من قبيل الأموال بالنسبة لصاحبها[2]. أى فى حالة انعزالها عن باقى الأعضاء وبصفة منفردة ، وبالتالى فيجوز أن يتصرف فيه لغاية مشروعة ، كالتضحية بجزء من جسمه لإنقاذ حياته كبترقدم سكرية لعدم سريان الغرغرينا الى باقى أجزاء الجسم وأيضا التبرع بالدم ، والتبرع بلبن الأمهات لإرضاع الأطفال بأجر ، حيث يجوز التعاقد على لبن

---

(1) السرخسى ، المبسوط ، ج 5 ، ص 125 – البخارى ، ج 1 ، ص 171 ، 175 ، 176

(2) الكاسانى ، ج 7 ، ص 236 ، 243 ، 299 – ابن عابدين ، ج 5 ، ص 377 ، الفتاوى الهندية ، ج 6 ، ص 32

الآدميات ، وهو مايعرف بإجازة الظئر ، وفيه تلتزم المرأة بإرضاع طفل غير ملزمة بإرضاعه شرعا مقابل أجر ، وبشرط ألا يؤثر فى السلامة الجسدية للمرأة ، ويعتبر ذلك إستثناء من مبدأ خروج جسم الإنسان من دائرة التعامل رعاية لمصلحة الطفل والحفاظ على حياته ولكون هذه حالة ضرورة[1].

خامسا : مبدأ تحريم كل إتفاق يكون محله المساس بجسم الإنسان

يعتبر القانون أى إتفاق يكون محله جسم الإنسان باطل ، والمتفق عليه بين غالبية الفقه والقضاء فى مصر وفرنسا هو بطلان شروط الإعفاء أو التخفيف من المسئولية فى حالة تعلق هذه الشروط بجسم الإنسان ، حيث أن جسم الإنسان خارج دائرة التعامل ، ولا يعفى الطبيب من المسئولية استنادا لتوقيع المريض على الترخيص المكتوب لإثبات تبصيره ، ولأن سلامة الجسد وحياة الشخص من الأمور المتعلقة بالنظام العام[2]. **فلا يجوز** الإتفاق بين الطبيب والمريض على إعفاء الطبيب من المسئولية فى حالة إصابة المريض بضرر بسبب فعل الطبيب أو الأشياء التى يستخدمها فى العلاج أو الجراحة ، طالما توافرت أركان المسئولية فى جانب الطبيب .وإن كانت **المادة 2/217 مدنى** قد أجازت الإتفاق على إعفاء المدين من المسئولية على إفتراض أن الدائن يملك المحل الذى يرد عليه الإعفاء ، ولذلك قد ترك المشرع الخيار بين الإعفاء وقيام المسئولية . أما بشأن الإعفاء من المسئولية الطبية ، فإن المدين لا يملك جسمه لأنه ملك لله

---

(1) د. أحمد شرف الدين ، التقدم العلمى والإجتهاد فى المجال الطبى ، ص 13 ، 14.

(2) د. محمود جمال الدين زكى ، مشكلات المسئولية المدنية ، ج 2 ، ص 58 ؛ ف 103 - د. عبد المنعم فرج الصدة ، رسالته ، ص 274 ، ص 274 ، ف 149 - د. عبد المنعم البدراوى ، مصادر الإلتزام ، ص425 ، ف 323 - د. أنور سلطان ، النظرية العامة مصادر الإلتزام ، ط 1962 ، ص 578 ، ف 513

تعالى ، وبالتالى لايجوز له أن يتعامل عليه إلا فيما ينفع لا فيما يضر ، وعليه يكون العقد الطبى صحيح ، أما شرط الإعفاء فهو باطل ولا يجوز تنفيذه حيث أن إذن الشرع هو أساس إباحة العمل الطبى ، وأن رضاء المريض لايكون إلا بمثابة شرط وضع مبدأ الإباحة موضع التنفيذ (1) .

---

(1) د. محمد حاتم صلاح الدين عامر ، المسئولية المدنية عن الأجهزة الطبية ، رسالة دكتوراه ، عام1996 م ، ص 233 .

المبحث الثانى
القواعد الفقهية الواجبة
التطبيق فى المجال الطبى

توجد فى الشريعة قواعد فقهيّة ومبادىء يمكن تطبيقها على المسائل الطبيّة ، حيث أن للشريعة مقاصد محددة ، ويمكن تحقيق هذه المقاصد من خلال تطبيق القواعد الفقهية فى كل مرحلة من مراحل العمل الطبى .

وسيتم بيان مقاصد الشريعة أولا ، ثم نعرض لكل قاعدة فقهية واجبة التطبيق ، مع بيان التطبيق العملى لها فى المجال الطبى وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : مقاصد الشريعة الإسلامية

المطلب الثانى : القواعد الفقهية المنظمة للعمل الطبى

المطلب الأول
مقاصد الشريعة الإسلامية

لقد حُصرت المقاصد الشرعية في حفظ الضرورات الخمس التي هي مصالح لا يستغني عنها المجتمع ، وهي حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل .

والمقصود بحفظها توفير البيئة المناسبة لشعور المجتمع بالأمن عليها ، وحمايتها بكل وسيلة تمنع انتهاكها ، سواء أكانت هذه الوسيلة ردعاً من جهة السلطة ، أو بناء على قناعة ذاتية تمنع صاحبها من الاعتداء عليها.

فحياة البشر لا تستقيم وأمورهم لا تنتظم إلا بحفظ هذه الضرورات الخمس . وسيتم بيان المعنى المراد بحفظ هذه الخمس فيما يلى :

أولا : حفظ الدين

إنَّ حفظَ الدِّين هو أهمُّ الضروريات الخمس التي جاءت الشريعة بحفظها ومنع الاعتداء عليها، وهي الدّين والنَّفس والعقل والمال والنَّسب .

وتعتبر هذه القاعدة من الكليات التشريعية وهذا المقصد يخص الصحة الجسدية والعقلية ، فحفظ الدين يتضمن حفظ العبادات ، وبالتالي فإن العلاج الطبي يسهم مباشرة في حفظ العبادات عن طريق الحفاظ على الصحة الجيدة ، مما يعطي العابد الطاقة الجسدية والعقلية اللازمة للقيام بمسئوليات العبادات .

والعبادات الأساسية التي تعتمد على الطاقة الجسدية هي الصلاة ، والصوم ، والحج . فالجسد الضعيف لا يتمكن من أداء هذه العبادات على أكمل وجه، وكذلك الصحة المتوازنة ضرورية لفهم العقائد ودرء الفهم الخاطئ للقواعد .

ثانيا : حفظ النفس

يعتبر من ضروريات الحياة الإنسانية عصمة النفس وصون حق الحياة . وقد شرع الإسلام عدة وسائل للمحافظة على النفس :

- فمن جهة الوجود :

شرع الزواج من أجل التناسل والتكاثر وإيجاد النفوس لتعمر العالم وتشكل بذرة الحياة الإنسانية في الجيل الخالف ، وقد نوه الإسلام بالعلاقة المقدسة بين الزوجين واعتبرها آية من آيات الله { **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً** }([1]) .

---

(1) الروم : الآية 21

- أما من جهة الاستمرار والدوام :

فقد شرع عدة وسائل لحفظ النفس .

1- أوجب على الإنسان أن يمد نفسه بوسائل الإبقاء على حياته من تناول للطعام والشراب وتوفير اللباس والمسكن ، فيحرم على المسلم أن يمتنع عن هذه الضروريات إلى الحد الذي يهدد بقاء حياته .

كما اعتبر الحصول على هذه الضروريات هو الحد الأدنى الذي يلزم المجتمع ممثلا في الدولة بتوفيره للأفراد العاجزين عن توفيره لأنفسهم ، بل أوجب على الإنسان -إذا وجد نفسه مهددة - أن يدفع عن نفسه الهلاك بأكل مال غيره بقدر الضرورة .

2- أوجب على الدولة إقامة الأجهزة الكفيلة بتوفير الأمن العام للأفراد ، من قضاء وشرطة وغيرها ، مما يحقق الأمن للمجتمع .

3- أوجب المحافظة على كرامة الآدمي بمنع القذف والسب ، ومنع الحد من نشاط الإنسان من غير مبرر ، وبهذا حمى حريات الفكر والعمل والرأي والإقامة والتنقل وكفلها قال الله تعالى : { **وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا** }([1]) .

4- تشريع الرخص بسبب الأعذار الموجبة للمشقة التي تلحق النفس فينشأ منها ضرر عليها ، ومن ذلك : رخص الفطر في رمضان بسبب المرض والسفر ، وقصر الصلاة في السفر .

- حرم الإسلام قتل النفس سواء قتل الإنسان نفسه أم قتله غيره قال الله تعالى : { **وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا** } وشنع على هذه الجريمة فاعتبر قتل نفس واحدة : بمثابة قتل الناس جميعا .

---

(1) سورة الأحزاب : الآية 58

قال تعالى : { مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا } ، { وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ } ، { وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا } وفي الحديث : « **من قتل معاهدا لم يرح ريح الجنة** » (حديث صحيح) .

- أوجب القصاص في القتل العمد ، والدية والكفارة في القتل خطأ قال تعالى : {**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى**} قال تعالى : {**وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا**} .

7- إعلان الجهاد حفظا للنفوس وحماية للمستضعفين { **وَمَا لَكُمْ لَا تُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ** } .

8- أوجب على المسلم إنقاذ من يتعرض للقتل ظلما أو يتعرض لخطر إن استطاع أن ينقذه .

كما أن الحياة الإنسانية هبة الله للإنسان، وليس لأحد أن يعتدي على هذا الحق، ولا الإنسان نفسُه ، فالله خلق الإنسان وكرمه .

ومما لَا شَكَّ أَنَّ حِفْظَ النَّفْسِ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ ، بَلْ هُوَ مِنْ الْخَمْسِ الْمُجْمَعِ عَلَيْهَا فِي كُلِّ مِلَّةٍ وقد اعتبر الإسلام الاعتداء على النفس الإنسانية من أقبح الجرائم ، وعدَّه من الموبقات السبع التي تفسد الدين والدنيا، فقد قال – صلى الله عليه وسلم – محذراً منها: (اجتنبوا السبع الموبقات) لعظم الاعتداء على النفس الإنسانية جعل الله الاعتداء على نفس واحدة بمثابة الاعتداء على الجنس البشري برمَّته

وهكذا فإن حفظ النفس يعتبر من مقاصد الشريعة الإسلامية التي بلغت مرتبة الضروريات التي تجب المحافظة عليها .

ويعتبر الأطباء هم أهل الاختصاص والخبرة في المجال الطبى ؛ وهم مؤتمنون في هذا المجال فينبغي علينا تصديقهم وقبول قولهم فيما يختص بوظيفتهم .

وقد قال الأطباء : إذا رفض المخ قبول التغذية مات الإنسان(1) . فالموت هو مفارقة الإنسان للحياة بعد التحقق من الموت الكامل لجذع الدماغ ويكفي للتأكد من الموت التحقق من موت جميع خلايا مخه ومن التوقف التلقائي للوظائف الأساسية للحياة في الجسم ، ومن ثم أخذ الدماغ في التحلل.

والطب لا يمنع أو يؤجل الموت ، لأن الموت بيد الله وحده ، لكن الطب يحاول المحافظة على جودة عالية للحياة حتى ميقات الموت ، من خلال الحفاظ على الوظائف الجسدية .

والأصل في حكم التداوي أنه مشروع ، لما ورد في شأنه في القرآن الكريم والسنة القولية والعملية، ولما فيه من (حفظ النفس) الذي هو أحد المقاصد الكلية من التشريع.

وتختلف أحكام التداوي باختلاف الأحوال والأشخاص:

- فيكون واجباً على الشخص إذا كان تركه يفضي إلى تلف نفسه أو أحد أعضائه أو عجزه ، أو كان المرض ينتقل ضرره إلى غيره، كالأمراض المعدية.

---

(1) فقه النوازل 232/1 ، حقيقة الموت والحياة من بحوث ندوة الحياة الإنسانية ص 478 ، أحكام الجراحة الطبية ص 325.

ـ ويكون مندوباً إذا كان تركه يؤدي إلى ضعف البدن ولا يترتب عليه ما سبق في الحالة الأولى.

ـ ويكون مباحاً إذا لم يندرج في الحالتين السابقتين.

ـ ويكون مكروهاً إذا كان بفعل يخاف منه حدوث مضاعفات أشد من العلة المراد إزالتها.(1) .

ومن محاسن هذه الشريعة أن أحكامها تدور حول حماية خمسه أمور ، هي أمهات لكل الأحكام الفرعية، ويسمونها الضروريات الخمس .

وهى : حفظ الدين ، حفظ النفس ، حفظ العقل ، حفظ العرض ، حفظ المال .

ومن التطبيقات العملية لحفظ النفس نذكر آراء الفقهاء حول إجهاض الحنين .

فلقد ذهب معظم الفقهاء الى أنّ حفظ النفس ولو في بطن الأُم واجب ، فإذا ماتت الأُم وجب إخراجه سالماً بشق بطنها حسب مايراه الطبيب ، بل مقتضى القاعدة وجوب إخراجه وان علم بعدم بقاء الطفل إلاّ دقائق يسيرة ، أو إذا عُلِمَ أنّ بقاءه في رحمها ولو مع فرض حياتها يوجب تلفه أو تلف أُمه .

وأمّا إذا دار الأَمر بين حفظ الولد وإتلاف الأُم وعكسه لعدم إمكان التحفظ على كليهما ففيه إشكال .

وقد انتهت اللجنة العلمية للموسوعة الفقهية التي تصدر عن وزارة الأَوقاف في الكويت الى أنّ الحفاظ على حياة الأُم أولى بالاعتبار من بقاء الجنين ، لأَنها

---

(1) د. وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ ، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها ، الناشر : دار الفكر – سوريَّة – دمشق، الطَّبعة الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها، وهي الطَّبعة الثَّانية عشرة لما تقدَّمها من طبعات مصوَّرة؛ لأنَّ الدَّار النَّاشرة دار الفكر بدمشق

الأَصل ، وحياتها ثابتة بيقين ، ولأن بقاء الجنين سيؤدي غالباً إلى وفاته بموت أُمه.

ثالثا : حفظ النسل

يراد به حفظ النوع الإنساني على الأرض بواسطة التناسل ذلك أن الإسلام يسعى إلى استمرار المسيرة الإنسانية على الأرض حتى يأذن الله بفناء العالم ويرث الأرض ومن عليها

ويساهم الطب في حفظ النسل عن طريق التأكد من العناية الجيدة بالأطفال حتى يصبحوا أفرادا أصحاء في المجتمع يمكنهم تقديم نسل جديد ذي صحة جيدة ، وعلاج عقم الذكور والإناث يضمن تكاثرا ناجحا ، والعناية بالسيدات الحوامل والعناية بالأطفال في مرحلة ما قبل الولادة كل هذا يضمن أطفالا أصحاء يكبرون في صحة جيدة .

ويعتبر حفظ النسل من مقاصد الزواج في الشريعة الإسلامية ، وإنه لا يجوز إهدار هذا المقصد ، لأن إهداره يتنافى مع النصوص الشرعية وتوجيهاتها الداعية إلى تكثير النسل والحفاظ عليه والعناية به باعتبار حفظ النسل أحد الكليات الخمس التي جاءت الشرائع ولذلك :

1 – لا يجوز إصدار قانون عام يحد من حرية الزوجين في الإنجاب .

2 – يحرم استئصال القدرة على الإنجاب في الرجل والمرأة، وهو ما يعرف (بالإعقام) أو (التعقيم) ، ما لم تدع إلى ذلك ضرورة بمعاييرها الشرعية .

3 – يجوز التحكم المؤقت في الإنجاب ، بقصد المباعدة بين فترات الحمل ، أوإيقافه لمدة معينة من الزمان إذا دعت إليه حاجة معتبرة بحسب تقدير الزوجين ، عن تشاور بينهما وتراضٍ بشرط أن لا يترتب على ذلك ضرر ، وأن تكون الوسيلة مشروعة ، وأن لا يكون فيها عدوان على حمل قائم.

ولذلك أفتى مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1 إلى 6 جمادى الآخر 1409هـ الموافق 10-15 كانون الأول (ديسمبر) 1988م .

بأن المرأة ترتكب إثماً عندما تقدم على إغلاق مواسير الحمل وهى مايطلق عليها قنوات التبويض ، ويكون الطبيب آثماً إذا أشار عليها بذلك .

كما قرر المجلس بأنه لا يجوز تحديد النسل مطلقاً ، ولا يجوز منع الحمل إذا كان القصد من ذلك خشية إملاق؛ لأن الله تعالى هو الرزاق ذو القوة المتين، وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها ويعلم مستقرها ومستودعها ، أما إذا كان منع الحمل لضرورة محققة ككون المرأة لا تلد ولادة عادية وتضار معها إلى إجراء عملية جراحية لإخراج الولد، أو كان تأخيره لفترة ما لمصلحة يراها الزوجان فإنه لا مانع حينئذ من منع الحمل أو تأخيره، عملاً بما جاء في الأحاديث الصحيحة وما روي عن جمع من الصحابة رضوان الله عليهم من جواز العزل ، وتمشياً مع ما صرح به بعض الفقهاء من جواز شرب دواء لإلغاء النطفة قبل الأربعين ، بل قد يتعين منع الحمل في حالة ثبوت الضرورة المحققة.

رابعا : حفظ العقل

يعتبر العقل أسمى شيء في الإنسان ، وأبرز ميزة وصفة تميزه عن بقية الحيوان.. وهو أعظم منحة من رب العالمين للإنسان، ليرشده إلى الخير، ويبعده عن الشر، ويكون معه مرشدًا ومعينًا.

ووجود العقل لا دخل للإنسان فيه ، وإنما هو مجرد جزء من إيجاد النفس ، وذلك منحة وهبة من الله الخالق البارئ ، وليس للعقل أحكام خاصة به بالذات ،

وإنما أحكامه أحكام النفس والجسم عامة ، وربط الله تعالى به التكليف ، مع الصلة الوثيقة بين النفس والعقل ، أو الجسد والعقل والروح.

والعقل نعمة من نعم الله الجليلة فهو الذي يميز به المرء بين الهدى والضلال، والخير والشر، والطيب والخبيث.

وهو أيضا مناط التكريم والتفضيل للإنسان ، قال القرطبي رحمه الله: "وإنما التكريم والتفضيل بالعقل"، وقال: "والصحيح الذي يعول عليه أن التفضيل إنما كان بالعقل الذي هو عمدة التكيف، وبه يعرف الله، ويفهم كلامه .

وقد حرصت الشريعة الإسلامية على تحريم كل ما يضر بالعقل فحرمت الخمر وكل مسكر. ولم تكتف بجعل الجزاء أخرويا فحسب . لأنه جزاء آجل وبعض النفوس لا يثنيها عن غيها ولا يردعها عن طغيانها آجل الجزاء بل يردعها التأديب الجسماني العاجل فشرعت لذلك عقوبة على من يتناول المسكرات أو يسعى في إزالة عقل شخص بالضرب ونحوه.

والعقل مناط التكليف بخطاب الشارع طلباً أو كفًّا أو تخييراً أو وضعاً ؛ لأن التكليف خطاب ، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال ، فالمجنون، والصبي الذي لا يميز، يتعذر تكليفه؛ لأن التكليف خطاب من الله ولا يَتلقى ذلك الخطاب إلا من يعقل ويدرك معناه.

وهكذا تبدو ضرورة العقل وأهميته بوصفه أصلاً من أصول المصالح التي بدونها لا مجال للتلقي عن رسالة الوحي بوصفها مصدراً للمعرفة والعلم والتوجيه ، ولا مجال لمسئولية الخلافة الإنسانية وإعمار الكون دون وجود العقل وإعمال دوره ووظيفته في الفهم والإدراك والتمييز بين المصالح والمفاسد ، ومن هنا كفلت الشريعة أحكام حفظه باعتباره كياناً وجودياً في الإنسان، وضابطاً لدوره ووظيفته في الكون.

ومن هذا المنطلق يأتي منظور الشريعة في حفظ العقل، سواء من ناحية الوجود ابتداء بتحصيل منفعته أو من ناحية درء المفاسد عنه أو المضار اللاحقة به.

فأحكام حفظ العقل من ناحية الوجود، هي الأحكام التي تقيم أركانه وتثبت قواعده بحيث تثمر منفعته فكراً مستقيماً ، وعلوماً نافعة ، ومعارف صالحة ، فقد جاءت نصوص الشريعة تحث على العلم والنظر في آيات الله في الكون، والتفكر فيها بما يعمق الإيمان بالله تعالى وهي أكثر من أن يتسع لها السياق هنا .

قال الله تعالى: { **أَفَلَا تُبْصِرُونَ** } ، { **أَفَلَمْ يَدَّبَّرُوا الْقَوْلَ** } ، { **أَفَلَا تُبْصِرُونَ** } ، إلى غير ذلك من الآيات الدالة على هذا المعنى.

ويلعب الطب دورا بارزاً في حفظ العقل عن طريق علاج الأمراض الجسدية حيث أن علاج الجسد من آلامه يزيح الضغط العصبي الذي يؤثر على الحالة العقلية ، وكذلك علاج الحالات النفسية لحفظ الوظائف العقلية ، وأيضا علاج إدمان الكحوليات والمخدرات لمنع تدهور الحالة العقلية للإنسان .

خامسا : حفظ المال

يساهم الطب في حفظ المال ، حيث إن أموال أي مجتمع تعتمد على الأنشطة المنتجة التي يقوم بها المواطنون الأصحاء ، وبالتالي فإن المحافظة على صحة الأجيال وعلاج أي أمراض يضمن الحفاظ على الأموال .

فنجد المجتمعات ذات الصحة العامة المتدنية أقل إنتاجا من المجتمعات ذات الصحة العامة الجيدة ، وقد يحدث تضارب بين مبادئ حفظ النفس وحفظ المال في علاج الحالات التي تعاني من أمراض مميتة ، حيث إن الأموال التي تنفق على علاج هذه الحالات يمكن استخدامها لعلاج حالات أخرى من المتوقع شفاؤها . وحل مثل هذا التناقض يكون بالرجوع إلى قواعد الشريعة .

المطلب الثاني
القواعد الفقهية المنظمة للعمل الطبي

تعتبر القواعد الفقهية جمع قاعدة وهى في اللغة : الأساس ، وقواعد البيت تأسسه (1) .

قال تعالى – " **وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ** " (2) .

وتطلق القاعدة على الأمر الكليْ الذي ينطبق على جزئياته (3) .

وأما القاعدة الفقهيّة فعرّفت بأنها : أمرٌ كُلّي منطبق على جزئيات موضوعه(4).

كماعرفت بأنها : حكمٌ أكثريّ لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه(5) .

ومن أحسن تعاريف القاعدة الفقهيّة أنها: قضيّة فقهيّة كلية جزئياتها قضايا كلية(6) .

فالقواعد الفقهيّة تختص بأنّها كلية ، أي: تتضمن حكمًا شاملاً لفروع كثيرة بحيث لا تتخلف أي جزئية غالبًا .

---

(1) لسان العرب (126/3) – القاموس المحيط ص 397 مادة: قعد.

(2) البقرة ، الآية 127

(3) المصباح المنير للفيومي ص 700

(4) كشاف القناع للبهوتي (16/1)

(5) غمز عيون البصائر للحموي (51/1)

(6) للدكتور يعقوب الباحسين لسان العرب (509/2) ، القاموس المحيط 872ا ، لقواعد الفقهيّة ، ص 54

كما أنّ **القواعد** تتميز بكونها عامة غير موجهة إلى شخص بذاته ولا لواقعة معينة ، وهي أيضًا مختصة بالأحكام الشرعية التي تتعلق بأعمال المكلفين وتصرفاتهم، ومستندة إلى الأدلة الشرعية .

أما الضوابط الفقهيّة فقد سبق تعريفها فى التمهيد بأنها جمع ضابط ، والضابط مأخوذ من الضبط وهو المحافظة واللزوم والإتقان[1].

وعرفت الضوابط الفقهيّة بأنها : حكم كلي ينطبق على جزئيات[2] . وعلى هذا فلا فرق بين القواعد والضوابط .

ومن أهل العلم من فرق بينهما بأن الضابط يجمع فروعًا وجزئيات من باب واحد، والقاعدة تجمع فروعًا من أبواب شتى[3].

وبناء عليه عرفوا الضوابط الفقهيّة بأنّها " ما اختصّ بباب وقُصِد به نظم صور متشابهة "[4].

فمثلاً : قاعدة الأمور بمقاصدها قاعدة كلية تدخل في أبواب كثيرة لتعلقها بمسائل العبادات على أنواعها والمعاملات والإيمان والطلاق وغيرها.

أما القواعد الفقهيّة الخمس الكبرى فهي أمهات القواعد ، والفقه الإسلامي بغض النظر عن قالبه المذهبي تحكم بُنيته هذه القواعد ، فهو منطلق منها ، ولذا يكثر أن يذكرها المؤلفون في القواعد الفقهية منفردةً لأهميته[5].

([1]) لسان العرب (509/2)؛ القاموس المحيط 872

([2]) كشاف اصطلاحات الفنون للتهاوني (886/2) ، وانظر: المصباح المنير ص 700

([3]) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 166

([4]) الأشباه والنظائر للسبكي (11/1) .

([5]) حاشية البناني على شرح المحلى على جمع الجوامع (356/2)؛ الأشباه والنظائر للسيوطي ص38، و ابن نجيم ص 6.

وسوف أعرض لبعض هذه القواعد لكونها يرجع إليها كل أحكام الفقه وفروعه ، وتكون واجبة التطبيق فى المجال الطبى بإعتبارها ضوابط للعمل الطبى .

أولا : قاعدة القصد

يندرج تحت هذه القاعدة العديد من القواعد الفرعية التي تطبق على ممارسة الطب ، مثل القاعدة الفرعية القائلة : **الأمور بمقاصدها**[1].

ومعنى هذه القاعدة أن الحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى المقصود من ذلك الأمر ، فأعمال الإنسان إنما تترتب عليها نتائجها وأحكامها الشرعية تبعًا لمقصود الشخص وهدفه من العمل .

ودليلها قول الرسول صلى الله عليه وسلم

(إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ، ومن كانت هجرته لدينا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى هاجر إليه)[2].

وقاعدة القصد تدعو لأن يرجع الطبيب إلى ضميره ، حيث إن هناك الكثير من الإجراءات والقرارات الطبية التي لا تظهر للجمهور، فمن الممكن أن يقوم الطبيب بإجراء يكون مقبولا ظاهريا ، لكنه له مقصد مختلف لا يظهر لنا .

ومثال ذلك : استخدام المورفين لتسكين الألم في المراحل النهائية للمرض في حين أن المقصد الحقيقي من الممكن أن يكون إحداث هبوط في التنفس يؤدي إلى الموت .

([1]) الأشباه صحيح البخاري 1؛ صحيح مسلم 1907، عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه ص8؛ ولابن نجيم ص37، المادة 2 من المجلة.

([2]) صحيح البخاري 1؛ صحيح مسلم 1907، عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه

وأيضا قاعدة مقاصد ومعانٍ لا ألفاظ ومبانٍ ، وتستخدم هذه القاعدة لدحض استخدام الخلافات الشرعية التي تحدث بسبب الترجمة الحرفية لتبرير الأفعال غير الأخلاقية .

ومثال ذلك : التفسير الخاطئ لبعض الأحاديث عن علم الأجنة لتبرير الإجهاض قبل أن تنفخ الروح في الجنين .

وهذه القواعد التي لها حكم المقاصد تقول أيضا: إنه يجب عدم إنجاز أي مقصد طبي بطرق غير أخلاقية .

ومن التطبيقات المتعلّقة بهذه القاعدة :

1- المقصود من إذن المريض للطبيب بإجراء عملٍ طبي هو رضاه وموافقته عليه .

وبناء على ذلك فكل ما يدل على الرضاء والموافقة فهو كاف في حصول الإذن ، لأن كل ما يعبّر عن الإرادة والقصد تعبيرًا جازمًا ، يقوم مقام النطق باللسان .

وقال ابن تيمية (الإذن العرفي في الإباحة أو التمليك أو التصرّف بطريق الوكالة ، كالإذن اللفظي ، فكل واحد من الوكالة والإباحة ينعقد بما يدل عليها من قولٍ أو فعل، والعلم برضاء المستحق يقوم مقام إظهاره للرضى) (1) .

ومما يدل على إعتبار الإشارة طريقًا من طرق التعبير عن الإذن الطبي، ما جاء عن عائشة – رضي الله عنها أنها قالت:

" لددنا رسول الله عليه وسلم فأشار أن لا تلدّوني فقلنا: كراهية المريض للدواء ، فلّما أفاق قال: ألم أنهكم أن لا تلدوني؟ لا يبقى أحدٌ منكم إلاّ لُدَّ وأنا أنظر إلا العباس فإنه لم يشهدكم)[1]. أخرجه مسلم في السلام باب كراهة التداوي باللدود .

---

(1) مجموع الفتاوى (20/29)

(لددناه) جعلنا في جانب فمه دواء بغير اختباره فهذا هو اللد والاسم منه اللدود والذي جعل في الحلق يسمى الوجور والذي يجعل في الأنف السعوط .(كراهية المريض للدواء) أي يقول هذا كراهية للدواء كما يكره كل مريض[2].

وفي هذا الحديث أن الإشارة المفهمة كصريح العبارة في هذه المسألة .

2- لا شك أن وظيفة الطب مساعدة المريض على الشفاء من الأسقام التي تعتوره .

وبناء على لذلك فإن الطبيب عند وقوع الخطأ منه يكون ضمانه ماليًا، ولكن لو تعمّد الطبيب الجناية على المريض، بأن قصد قتله، أو قصد القيام بما يفض لهلاكه أو تلف عضو من أعضائه؛ فإنّ حكمه حكم غيره ممن يجنى الجناية العمديّة لقوله تعالى :**"يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى"** .

وقال الدسوقي : "وإنّما لم يقتصّ من الجاهل يعني الطب لأنّ الغرض أنّه لم يقصد ضررًا ، وإنّما قصد نفع العليل أو رجا ذلك . وأمّا لو قصد ضرره فإنّه يقتصّ منه" .

2- أباحت الشريعة للطبيب أن يباشر بدن المريض ويعالجه لجلب المصالح المباحة فقط أو دفع المفاسد عنه .

فإذا كان مقصود الطبيب من الإجراء مخالفًا لذلك فإنه لا يحل له مباشرة بدن المريض ، لأنّ جسد الإنسان ملك لله تعالى ، ولا يحق لأحدٍ أن يتصرّف في

([1]) صحيح البخاري (5712)؛ صحيح مسلم (2213). واللّدود: دواء يُصَبّ في أحد جانبي فم المريض فتح الباري(176/10). شرح صحيح مسلم للنووي (199/14).

([2]) حاشية الدسوقي (295/3) - صحيح البخاري باب مرض النبى ، ج4 ، ص 1618

ملك بما يحرّمه مالكه، وذلك مثل العمليات التجميلية المحرمة ، مثل التي يقصد بها تشبه الرجال بالنساء ، أو تغيير الصورة فرارًا من العدالة ونحو ذلك.

ثانيا : قاعدة الضرر

تقرر هذه القاعدة أن الضرر يُزال ، علما بأنه يجب على الطبيب أصلا ألا يسبب ضررا خلال عمله طبقا للقواعدة القائلة :

لا ضرر ولا ضرار ، والضرر يدفع بقدر الإمكان ، والضرر لا يكون قديما إلا إذا وجد دليل على ذلك.

وبالتالي تجب إزالته ، وكذلك الضرر لا يزال بمثله ، وبالتالي فإنه لايُستخدم علاج لإزالة ضرر ويكون لهذا العلاج أثر جانبي في نفس حجم الضرر المستخدم لإزالته .

كما تستخدم **قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المنافع** عندما يكون التدخل الطبي المقترح له آثار جانبية ، لكنه ضروري لدرء مفسدة لها نفس قيمة المنفعة ، لكن إذا كانت المنفعة أهم بكثير من المفسدة فهنا يرجح السعي وراء المنفعة .

ولكن عندما يواجه الأطباء تداخلات طبية ذات وجهين :

وجه مسموح ، ووجه ممنوع ، فإن الشريعة تقرر : إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام الحلال ، أي يرجح التحريم على الإباحة ، وإذا واجه الأطباء موقفين ضارين ، فالشريعة هنا تقول باختيار أهون الشرين.

وكذلك تقرر أن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف ، وأيضا المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة .

وكذلك يُحتمل الضرر الأخص من أجل دفع الضرر الأعم. فعند وجود أمراض معدية تنتقل بالاتصال فمن حق الحكومات أن تحد من حركة المواطنين أو حتى تدمر أملاكهم التي قد تؤدي إلى نقل المرض .

وفي الكثير من المواقف التي تكون فيها المفاضلة بين المنفعة والضرر صعبة نحتاج إلى صلاة إستخارة .

وبذلك يكون مفهوم قاعدة " لا ضرر ولا ضرار" (1) .

أنه لا يجوز الإضرار ابتداءً ، لأنّ الضرر ظلم والظلم ممنوع ، كما لا يجوز مقابلة الضرر بمثله فليس لأحد أن يلحق ضررًا بغيره ، وإذا وقع الضرر فلابد أن يزال (2) .

ودليلها قوله صلى الله عليه وسلم : (لا ضرر ولا ضرار) (3) .

- ومن التطبيقات المتعلّقة بهذه القاعدة :

1- فصل الخلايا البيضية الملقّحة بعد الانقسام الأول أو الثاني ، أو ما يليه لقصد استعمالها لإحداث الحمل في فترة الزوجية جائز .

---

(1) الأشباه والنظائر للسيوطي ص83 ، ابن نجيم ص274 ، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص165

(2) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص 267

(3) سنن الدار قطني (85) ، السنن الكبرى للبيهقي (69/6) ، المستدرك للحاكم (2345) وصححه ووافقه الذهبي عن أبي سعيد الخدري . ورواه مالك في الموطأ (571/2) مرسلاً . ورواه ابن ماجه في سننه (2362) عن عبادة بن الصامت وعن ابن عباس . قال النووي له طرق يقوي بعضها بعضًا ، وقال ابن الصلاح : مجموعها يقوي الحديث ، ويحسّناحتج به جماهير أهل العلم.

(4) قضايا طبيّة معاصرة ، الصادر من جمعيّة العلوم الطبيّة الإسلامية (140/1) .قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته الثامنة المنعقدة في ربيع الآخر عام 1405هـ - في 1414/1/7هـ، والقرار رقم 90 في 1415/11/6هـ

وأما حفظ وتجميد الخلايا المأخوذة منها فقد أجازها بعض الفقهاء إذا لم يوجد ضرر من الحفظ أو التجميد واعتمد على إجراءات موثوقة في الحفظ لمنع اختلاط الأنساب . وهدف الإباحة والتحفظ منع الضرر ورفعه .

2- يجوز أخذ عضو من جسم إنسان حي وزرعه في جسم إنسان آخر مضطر إليه لإنقاذ حياته ، أواستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية دفعًا للضررعنه ، بشرط أن لا يضر أخذ العضو من المتبرع به ضررًا يخل بحياته العاديّة، لأنّ الضرر لا يزال بالضرر .

3- يجب على الزوجين في حال إصابة أحدهما بمرض مُعْدٍ (كنقص المناعة المكتسبة) أن يخبر الآخر عنه ، وأنْ يتعاون معه في إجراءات الوقاية منه كما أن للزوجة طلب الفرقة من زوجها في حال إصابته به منعًا للضرر عنها ، ولكن حقها في حضانة أولادها لايسقط بإصابتها به لعدم انتقال ذلك المرض بالحضانة والإرضاع (1) .

ثالثا : قاعدة العرف

وتقرر هذه القاعدة أن العادات محكمات ، وما يمكن إعتباره من العرف هو ما يغلب ، تبعا للقول : (إنما تعتبر العادات إذا اطردت وغَلبت).

وكذلك العبرة بالغالب الشائع لا النادر ، وكذلك يجب أن يكون العرف قديما وليس ظاهرة حديثة حتى يعطي الفرصة للإجماع الطبي للحكم عليه .

---

(1) الأشباه والنظائر للسيوطي ص89؛ المجلة المادة 63؛ الوجيز للبهوتي ص168

ويطلق أيضاً على هذه القاعدة " العادة محكمة "[1].

ومعنى هذه القاعدة أن العادة والعرف يجعل حَكَمًا فتخضع لها أحكام التصرفات ، فتثبت الأحكام على وفق ما تقتضي به العادة أو العرف إذا لم يكن هناك نص شرعي مخالف لتلك العادة .ودليلها قوله تعالى " **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** "[2].

وقول النبي صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة: " **خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**" [3].

- ومن التطبيقات المتعلّقة بهذه القاعدة :

1- إن تولّد من فعل الطبيب المعتاد الموافق للأصول النظرية والعملية للطب حسب ما تعارف عليه أهل الاختصاص تلف أو أذى ، فإنّ الطبيب لايضمنه[4].

2- إذن المريض للطبيب بعلاجه ، لا يتناول من العلاجات إلا ما جرت به العادة ، فإذا كانت العادة أن التدخل الجراحي يحتاج لإذن آخر غير الإذن المطلق بالعلاج ، فلابد من أخذ إذن المريض قبل الجراحة ، لأن العادة محكمة(5) .

---

(1) صحيح البخاري (2211) ، صحيح مسلم (1714)

(2) المغني (117/8) ، وانظر : أحكام الجراحة الطّبيّة ص 473 ،المسئولية الطبية وأخلاقيات الطبيب ص 135.

(3) انظر : التداوي والمسئولية الطبية ص 204.

(4) الأشباه والنظائر للسيوطي ص76؛ ابن نجيم ص81 ، قواعد ابن رجب ص343

رابعا : قاعدة المشقات

وهذه القاعدة تقرر : **أن الضرورات تبيح المحظورات** .

وتعرّف المشقات بأنها :

أي حالة تتلف جديا الصحة الجسدية أوالعقلية إذا لم يتم حلها فورا ، وهنا فإن المشقات تجلب التيسير ، وهذا متوافق مع المبادئ العامة للإسلام من حيث كونه دين يسر ، فالدين يسر ولن يشادّ الدينَ أحدٌ إلا غلبه ، وفيما يخص تطبيق قاعدة المشقات فإنها محدودة بمقصد الشريعة ، فالضرورات تقدر بقدرها .

وكذلك فإن تطبيق قاعدة المشقات يكون لفترة محدودة، أي فترة مؤقتة وليست دائمة ، وذلك للحفاظ على حق المريض، أي أن الاضطرار لا يبطل حق الغير .

وينتهي العمل بقاعدة المشقات بانتهاء الضرورة التي دعت إلى اللجوء إليها ، أي أن ما جاز بعذر يبطل بزواله، ويمكن التعبير عن ذلك أيضا بالقول:

إذا زال المانع عاد الممنوع ، وأيضا لا يجوز طلب فعل أي شيء حرام من شخص آخر، أي أن ما حرُم فعله حرُم طلبه.

كما يطلق عليها أيضاً قاعدة " المشقّة تجلب التيسير " (1).

ومعنى هذه القاعدة أنّ الأحكام التي ينشأ عن تطبيقها حرج على المكلف، ومشقّة في نفسه أو ماله فالشريعة تخففها (2) .

ودليلها من القرآن :

قوله تعالى " **يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ** " (3) .

وقوله تعالى " **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** "

---

(1) الوجيز في إيضاح القواعد الكلية ص 157

(2) البقرة : الآية 185

(3) الحج : الآية 78

- ومن التطبيقات المتعلّقة بهذه القاعدة :

1- الإسلام يرغب في زيادة النسل وتكثيره لأن ذلك يقوي الأمة ، ويزيدها منعةً وعزّة ، لكن إذا تسبب ذلك في مشقة أو أذى يلحق الزوجين أو أحدهما ، فإن لهما أن ينظما النسل طبقًا لما تقضي به الضرورة المتروك تقديرها لهما (1) .

2- انكشاف المرأة على غير من يحل شرعًا بينها وبينه الاتصال الجنسي محرم بكل حال ، لكن لو احتاجت المرأة إلى العلاج من مرض يضرها فإن هذه المشقّة تجلب لها تيسيرًا يباح لها بموجبه أن تتكشف لغير زوجها للعلاج(2). ويراعى في ذلك قاعدة : الضرورة تقدر بقدرها .

3- بيع الدم محرم كما نص على ذلك القرآن الكريم، والله تعالى -إذا حرّم شيئًا حرّم ثمنه، فإذا احتاج إنسان لنقل الدم إليه ، ولم يجد من يتبرع به إلا بعوض جاز له شراء الدم ودفع العوض ، ويكون الإثم على الآخذ (3) .

خامسا : قاعدة اليقين

لم يصل الطب بعد في مجالي التشخيص وتحديد العلاج المناسب إلى درجة اليقين التام التي يطلبها الشرع ، فالطب يعمل الآن عند مستوى (الظن الغالب) .

---

(1) قرار هيئة كبار العلماء رقم 42 في 1396/4/13هـ . وقرار مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة عن تحديد النسل وتنظيمه عام 1385هـ .

(2) قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في ربيع الآخر عام 1404هـ

(3) قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في رجب عام 1409هـ

ولا يمكن أن يسير العمل في المجال الطبي عند مستوى الظن أو الشك. وفي نفس الوقت لا يوجد في الطب مواقف لا يوجد بها شك أو تردد ، أي أن اليقين التام غير موجود في الطب .

وفي حالة (الظن الغالب) يكون هناك دليل لأحد الاحتمالات ولا يوجد دليل للآخر، لكن في حالة الظن يكون هناك ميل لأحد الاحتمالات لكن دون أي دليل كافٍ ، أما في حالة الشك فالدليل للاحتمالين متساوى .

ومن هنا فإن العلاجات التجريبية تستخدم دون التأكد من النتيجة ، وكذلك يتمّ علاج الأعراض دون معرفة ، ودون علاج السبب المرضي ، فكل شيء في الطب احتمالي ونسبي.

وطبقا لقاعدة اليقين فإن كل الإجراءات الطبية مسموح بها إلا إذا وجد دليل وإثبات على ضرورة منعها .

أي أن الأصل في الأشياء الإباحة ، والإستثناء لهذه القاعدة يكون في الحالات الجنسية والتناسلية ، حيث أن المسائل المتعلقة بالوظائف الجنسية : الأصل فيها التحريم إلا إذا وجد دليل لإباحتها .

كما يطلق عليها أيضاً " اليقين لا يزول بالشك " (1) .

ومعنى هذه القاعدة إنّ الشيء المتيقّن ثبوته لا يرتفع إلا بدليل قاطع ، ولا يحكم بزواله لمجرّد الشك .

ودليلها قول النبي صلى الله عليه وسلم **(إذا وجد أحدكم في بطنه شيئًا فأشكل عليه فلا يخرجنّ حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا)** .

---

(1) صحيح مسلم (362) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

- ومن التطبيقات المتعلّقة بهذه القاعدة :

1- لا يجوز شرعًا الحكم بموت الإنسان الموت الذي تترتب عليه أحكامه الشرعية بمجرّد تقرير الأطباء أنّه مات دماغيًا حتى يعلم أنّه مات موتًا لا شبهة فيه تتوقف معه حركة القلب والنفس مع ظهور الأمارات الأخرى الدالة على موته يقينًا ، لأن الأصل حياته فلا يعدل عنه إلا بيقين[1].

ومع ذلك يجوز رفع أجهزة الإنعاش إذا تعطّلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائيًا وقررت لجنة أن هذا التعطّل لا رجعة فيه[2].

2- من اكتملت أعضاء ذكورته أو أنوثتها لا يجوز تحويله إلى النوع الآخر، أما من اجتمعت في أعضائه علامات النساء والرجال فينظر فيه الغالب من حاله، ويعالج طبيًا بما يزيل الاشتباه ، سواء كان علاجه بالجراحة أوالهرمونات.

وبالإضافة للقواعد الفقهية السابقة توجد مبادىء فى الشريعة تهدف لإزالة المرض وحفظ الصحة نذكر منها مايلى :

1- مبدأ إزالة المرض :

لقد اشتملت الفقه الإسلامى على مبادئ وقواعد تبري أحياناً للحض على اجتلاب المصالح ، وتنهض أحياناً لدرء المفسدة واجتناب المضار، فإذا كان الضررعصياً عن الإزالة إلا مع أثر يخلفه أجريت الموازنة بين الضررين للركون إلى أخفهما ، وفي ثنايا هذا المبدأ جملة من القواعد الدقيقة التي تفرز الأضرار بحسب متعلقاتها من الضروريات والحاجيات وبحسب درجتها من الخصوص والعموم .

---

(1) قرار هيئة كبار العلماء رقم 181 في 1417/4/12هـ - قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم 17 في 1407/2/13هـ، وقرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في صفرعام 1408هـ

(2) قرار هيئة كبار العلماء رقم 176 في 1413/3/17هـ، والمجمع الفقهي الإسلامي بمكة في 1409/7/20هـ .

2- مبدأ حفظ الصحة :

من أهم المبادئ المعول عليها لتحقيقه قاعدة تحريم المضار ووجوب التحرز منها قبل الوقوع ف أخطارها وسلوك الطرق الوقائية وعدم الإلقاء بالأيدي إلى التهلكة.

وإلى جانب هذين المبدأين هناك قواعد أخرى كثيرة منها الحض على النفع ، والتعاون وبذل المعروف ، وكرامة النفس الإنسانية رعاية المقاصد الأساسية من حفظ الدين والنفس والعقل والنسب والمال، وهي أساس التطبيب والعلاج بشتى أنواعه كما هي أساس التكييف الشرير لإجراءات الطب الإستعاضي الذي يقوم على هذه المبادئ، مضافاً إليه بعض المبادئ الأخلاقية كالإيثار دون تجاوز حدود الله .

وسيتم تناول معظم المبادىء الشرعية التى تهدف للحفاظ على الصحة وإزالة المرض بالتفصيل فى المبحث التالى .

المبحث الثالث
المبادىء الأساسية للحفاظ على الصحة وإزالة المرض

لقد سبق بيان بعض القواعد الفقهية المنظمة فى العمل الطبى والواجبة التطبيق فى المجال الطبى ، وبالإضافة لهذه القواعد هناك مبادىء تتناول بالإضافة إلى مشروعية التطبيب والعلاج تنظيم إجراءاته وملابساته ، ونذكر منها .

أولا : مبادىء المصلحة

إن التيسير من خصائص التشريع الإسلامي بصفة عامة ، وقد تواردت على إثبات هذه الخصيصة كثير من نصوص القرآن والسنة منها .

- من القرآن :

قوله تعالى : **(يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ)**[1].

وقوله تعالى : **(مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ)**[2].

- من السنة :

ومن الأحاديث قوله صلى الله عليه وسلم **"إن هذا الدين يسر "** . أخرجه البخاري

وقوله صلى الله عليه وسلم " يسروا ولا تعسروا " . أخرجه البخاري

([1]) البقرة : الآية 185

([2]) المائدة: الآية 6

والتيسير ليس شعارا معنويا فقط بل هو مرتكز لكثير من القضايا التي لم يرد نص بشأنها ولا ورد بشأن ما هو قريب منها مشابه له ليقاس عليه .

ومن تطبيقات هذا المبدأ فى المجال الطبى :

1- أن نفاذ تصرّف الولي معلق على المنفعة في تصرّفه ، فإذا تضمن منفعة وجب تنفيذه وإلاّ رُدَّ ، وتطبيقا لذلك أنه متى امتنع الولي عن الإذن بالإجراء الطبي على خلاف مقتضى الغبطة فإن امتناعه ساقط لا عبرة به .

ومثال ذلك :

أ - فى حالة الحاجة الماسة لنقل الدم .

ب- فى حالة استقطاع عضو من أعضاء موليه أو التبرع به، فإن إذنه لا قيمة له لأن الولي إنما يقوم على رعاية مصالح موليه ونقل العضو منه لا ينطوي على أدنى مصلحة له ، كما يسقط اعتبار إذن الولي في حالات الإسعاف التي تتعرض فيها حياة موليه للخطر(1) .

2- أنه من دفع إلى شرين فعليه أن يختار أهونهما (2) .

ومعنى ذلك من وقع بين أمرين كلاهما فيه شر ، وكان لابد من ارتكاب أحدهما فعلى المبتلى أن يختار أخفهما وأقلهما شرًا ، حيث أن المصلحة توجب ذلك .

ومن تطبيقات ذلك فى المجال الطبى

أ- جواز شق بطن المرأة الميتة الحامل لإخراج الجنين إذا كانت حياته تُرجى .

---

(1) شرح صحيح مسلم للنووي (199/14).

(2) حاشية الدسوقي (295/3)

(3) الأشباه والنظائر للسيوطي ص83؛ ابن نجيم ص274؛ شرح القواعد الفقهية للزرقا ص165. جامع العلوم والحكم لابن رجب ص 267 .

ب- جواز إجهاض الجنين إذا كان بقاء الحمل فيه خطر مؤكد على حياة الأم.

ج- إذا استدعى علاج المرأة لتكشف فإنها تختار أن يكشف عليها امرأة مسلمة فإن لم يمكن فامرأة غير مسلمة فإن لم يمكن فرجل مسلم لأن كشف الجنس على مثله أهون ، والمسلم مأمون أكثر من غير المسلم[1].

كما أن المصلحة توجب ألا يقدم أحد في التزاحم على الحقوق إلا بمرجّح .

ومثال ذلك :

- عند ازدحام المرضى وتعددهم فإنه لا يقدم أحدًا إلا بمرجح كسبقه في الحضور، أو خطورة حالته .
- لو نقصت أجهزة الإنعاش أو غسيل الكلى عن عدد المحتاجين لها فلا يسوغ التحكم في تقديم بعضهم أو مراعاة الهوى أو الرغبة ، بل لا يقدم أحد إلا بمرجح شرعي .

كما توجد مبادىء أخرى تتعلق بالتداوى نذكر منها :

1- الأصل في المنافع الإباحة :

ومعنى هذا المبدأ أن الإباحة هي الأصل فيما فيه نفع للناس ، مما لم يتناوله نص أو يكن مقيسا على منصوص ، إلا أن هذا فيما تمحض من الأشياء منفعة خالصة ، والشأن في هذه الزمرة أنها تدرك من النصوص أو من سكوت الشارع ، وهي مرتبة سماها بعضهم مرتبة العفو اشتقاقاً من قوله مجاز (وما سكت عنه فهو مما عفا لكم) أخرجه البزار بسند صالح .

كما يقول ابن حجر وفي رواية (وسكت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تبحثوا عنها).

([1]) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص 267 .

ومن الأدلة المشهورة لهذا المبدأ

قوله تعالى: **(خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا)** (1) .

والهدف من هذا المبدأ الإقدام على ما تحققت فيه صفة المنفعة ولم يرد بشأنه منع ، واطمئنان القلب إلى إباحته وانتفاء الإثم عن الانتفاع به (4) .

2- الأصل في المضار التحريم :

أن المضرة بعمومها تشمل ما كان شدة في البدن ، ويفيد هذا المبدأ أن المضار مما طلبت الشريعة طلباً جازماً الكف عن فعلها ولو لم يرد فيها نص يخصها ، وإن ما سلف من مستندات للمبدأ السابق تتناول من طرف خفي هذا المبدأ فضلاً عن اقتضائه بالعقل السليم المجرد عن الشوائب .

وهذين المبدأين :

(أصالة إباحة المنافع - وأصالة تحريم المضار)

رغم استمدادهما الشرعي لا يرقيان إلى معارضة الأدلة والقواعد الشرعية العامة ما كان منها خاصاً في الموطن المخصوص أوعاماً يتناول جميع أفراده .

وفضلاً عن ذلك لا بد من التزام التوصيف الدقيق للضرر والنفع بأن يتولى الشارع نفسه بيان ذلك فيكون حكمه هو الفصل ، أو تراعى قواعد المصالح والمفاسد القائمة على استهداف ما كان النفع أو الضر فيه خالصاً ، أو هو الغالب الراجح ، ولا عبرة بالنفع المغمور المغلوب ، في جنب الضرر الغالب.

كما لا عبرة بالطارئ المؤقت في إزاء الدائم الثابت ، وتأمل هذه الأشباه والنظائر ينمي مقدرة البت في المسكوت عنه مما المآل فيه إلى الاستنباط الدقيق.

---

(1) البقرة: من الآية29

(2) د. يعقوب عبد الوهاب الباحسين ، رفع الحرج ، رسالة دكتوراه ، ص 550

وسؤال أهل الذكر: أهل الاختصاص كل منهم في مجال خبرته .

وقال العلامة القرافي : **إن الموجودات في هذا العالم قسمان:**

الأول : حرام لصفته ، وهو ما اشتمل على مفسدة تناسب التحريم (أو الكراهة).

والثاني : مباح لصفته وهو ما اشتمل على مصلحة ، أو كان ليس فيه مفسدة ولا مَصلحة ، وهو قليل ، فلا يكاد يوجد شيء إلا فيه مصلحة أو مفسدة .

ثانيا : تجنب المضار وإزالتها

هذا المبدأ مقتضاه أن المضار متناولة بالوقف العام للمنع، تحت طائلة الاثم والعقاب سواء كان الضرر بالمبادرة أو على سبيل الانعكاس وقد تجلى ذلك بإحدى جوامع كلمه .

وهي قوله صلى الله عليه وسلم " **لا ضرر ولا ضرار** " .

والضرر حصول الأذى أوالمفسدة ابتداء .

والضرار حصوله على سبيل الجزاء ورد الفعل وقد استمد من هذا الحديث ، في ظل قوله تعالى **(وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ)** (1) .

وهي إذا روعيت مجتمعة كانت نبراساً في الممارسة الصحيحة لإجراءات التطبيب والعلاج لتوفي الطمأنينة من الإثم الذي يحاك في النفس ، ولتحاشي المسئولية وموجبات الضمان إذا لم تستخدم موازين العدل .

وتشتمل هذه القاعدة على جملة من المبادىء مكونة من نوعين :

وقائي ، وعلاجي .

1- الجانب الوقائي : الحفاظ على الفطرة السليمة

قد شرع الله عز وجل مبدأ الحفاظ على الفطرة الانسانية باعتبارها **(فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ)** (1) .

---

(1) البقرة: من الآية195

وهي الحالة الأصلية المستحقة للبقاء بعيداً عن التغير المعنوي و المادي ، وقوله عليه السلام (كل مولود يولد على الفطرة) .

ووسيلة تحقيق هذا الهدف إرساء المبادىء وتعزيزها بالتطبيقات العديدة مما تكفي هنا الإشارة إلى أنها جاءت متنوعة .

- الضرر يدفع بقدر الإمكان :

والدفع هو الحيلولة دون الوقوع ، باتخاذ الإجراءات والاحتياطات الكفيلة بالوقاية منه ، سواء كانت سلبية بالامتناع عن أفعال مؤدية للضرر، أو إيجابية بالأخذ بما يعصم منه ، ومفاد هذا أن الضرر لا يتريث فيه حتى يقع بل يبذل كل ما أمكن لدفعه .

كما أن دفع الضرر إن لم يمكن كلية يدفع المقدار الممكن منه ، فليس هناك تلازم بين الدفع الاستئصال ، بل إن التخفيف للمقدار الموشك وقوعه يحظى بالاهتمام الشرعي نفسه إذا تعذر تفادى جميعه .

وهذا المبدأ بشقيه (دفع الضرر- ولو الممكن منه) هو المظلة الفنية للمثلين المتداولين (الوقاية خير من العلاج ، وما لا يدرك كله لا يترك بعضه) .

2- الجانب العلاجي : العودة إلى الفطرة الأصلية

فإذا حل الضرر في غيبة الضمانات التى تحول دون وقوعه ، فإن الإجراء المطلوب حينئذ إيجابي وفعال ، ويكون من شأنه تصحيح ما نزل من انحراف عن الطبيعة برفع الضرر وإزالته وهو مفاد المبدأ القائل .

أ- الضرر يزال :

ويعنى هذا المبدأ أن ينحى عما أصابه ، ولا يعتبر حصوله وضعاً طبيعياً وأمراً واقعاً مهما تقادم أو تضاعف أثره ، ولا ذريعة للمتواكلين المدعين الركون

---

(1) الروم : الآية30

للمقاديروهي كما تحرى بما لا يعرفه الإنسان إلاّ بعد حصوله ، فإن بقاءها كذلك لا يحكم له باللزوم والثبات إلا بعد المحاولة والأخذ بالأسباب ، وإذا كان المرض أو الضرر عامة أمراً مقدوراً فإن الشفاء والمعافاة هو من قدر الله ، وبذلك أجاب عمر رضي الله عنه من تردد في تجنب البيئة الموبوءة نفر من قدر الله إلى قدر الله .

ب- **الضرر لا يكون قديماً :**

وهذا يعنى أنه لا يحظى بحصانة ولا يكتسب إستيطاناً مهما تطاول زمانه بل يظل مزلزل الأركان مضطرب الجنان يهدده نداء الرحيل لأنه (لا تبديل لخلق الله) .

والمبدأ الأساسي إزالة الضرر.

ولذلك فإنه من المباديء التي يتم بها تنظير كامل له يتناول في آن واحد رسم الوسائل وتحديد المقاصد الضرر لا يزال بمثله .

وبعبارة أخرى تقدم البديل الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف ، وبأسلوب آخر يختار أهون الشرين وتحديد الشرية والخيرية ليس بالهوى بل ضابطه ، فإذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما ، وبالتحديد : يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام .

وبكلمة جامعة : **درء المفاسد مقدم على جلب المصالح** .

وهذه المبادئ الغنية عن التطويل بشرحها توحي بالخطوات الحكيمة التي ينبغي سلوكها في مجال التطبيب والعلاج ، وبالتالى لا يطغى خوف الخطر الماثل في الداء على استشعار الخطر الكامن في الدواء ، إذا كانت كفة هذا راجحة على ذاك ، والمحظورات على ما في بعضها من ملاذ أو أرباح موقوتة أو فردية ، جديرة بالمنع ولو أهدرت به المصالح الجزئية .

ومن هنا نشأ حكم الشريعة وما وافق منهجها بالحجر على الطبيب الجاهل بأصول الصنعة ، والحيلولة بينه وبين فوائد المزاولة النافعة له شخصياً ، لما في ذلك من حفظ المصالح العامة ودرء المفاسد المتوقعة ، وهو كذلك مناط الفصل في مسائل العلاج بوسائل في الأصل محرمة أو التداوي ببعض المحرمات إذا تعين ذلك سبيلاً لإزالة

ثالثا : رفع الحرج ومراعاة الضرورة

1- رفع الحرج ومقاصد التكليف :

إن رفع الحرج عن المكلفين من المقاصد الأساسية للتشريع الإسلامي عامة ، وله هنا مظاهره الخاصة الكثيرة التي يتعاقب أثرها لتحقيق سمو الشريعة عن أن يكون طابعها الجمود على نمط واحد من التكاليف ، تأسيساً على أن تلك التكاليف نصبها الشارع الحكيم ، بالنسبة للأفراد لمقصد عام هو: " إخراج المكلف عن داعية هواه حتى يكون عبدا لله اختياراً ، كما هو عبد لله اضطراراً " (1) .

وأن المقصد بالنسبة للمجموع هو إقامة المصالح الدنيوية والأخروية على وجه كلي ، فهناك نظام كافل للسعادة في الدنيا والآخرة لمن تمسك به ، ومطلوب من كل فرد أن ينضوي تحت هذا النظام وينقاد له لا لهواه .

ولهذا **جرت الشريعة الإسلامية** في التكليف على الطريق الوسط الأعدل الداخل تحت طاقة الإنسان من غير مشقة عليه ، وجاءت تكاليفها لتحقيق توازن ينشد غاية الاعتدال في جميع المكلفين .

فإن آل الأمر للميل إلى جهة التشديد بسبب واقع خاص ، أوحال متوقعة ، عالجت الشريعة ذلك بالرخص الشرعية الدائمة ، أو بمراعاة ظروف الضرورة

---

(1) الموافقات ، للشاطبي 2/ 168.

الطارئة ، ليظل المكلف في جميع أحواله ملتزماً بما نصبه الله من معالم دينه التي لا تغادر صغيرة أو كبيرة من شئون الحياة إلاّ وضعت لها أصلاً يرجع إليه ومعقلاً يلجأ إليه . وهذا غاية الإحسان والإنعام من الله[1].

2- المبادئ المنظمة للضرورة :

والضرورة التي اشتملت الشريعة على كثير من المبادئ لمراعاة ظروفها هي كل ما فيه مشقة بالغة وحرج ، وهي الحالة التي تلجىء الإنسان إلى فعل الممنوع عنه شرعاً ، أو هي الحالة التي يصير بها الإنسان معرضاً للتلف إن لم يقدم على الممنوع .

ولما كان من خصائص الشريعة الإسلامية رفع الحرج ودفع المشقة سواء كانت المشقة من النوع غير المقصود للشارع أصلاً ، وهي المشقة غير المعتادة ، أو من النوع الذي لا يخلو عنه أصل التكليف ، لأنها في بعض الظروف تتحول إلى منزلة المشقة غير المعتادة ، وهذا التحول ليس واقعاً على طبيعتها بل هو بحصول سبب اقتضاه .

وقال القرافي: " كل ما حرم لصفته لا يباح إلا بسببه ، وهو الاضطرار "[2].

وفي التعليل الدقيق لإباحة المحظور هنا يقول العز ابن عبد السلام : "الضرورات مناسبة لإباحة المحظورات جلباً لمصالحها[3].

أي للمصلحة المغلوبة بمفسدة راجحة ، بناء على أن معظم الأمور تشتمل على مصالح ومفاسد ، والعبرة بالراجح فيها منهما ، ففي حال الضرورة يستفاد من تلك المصلحة النادرة التي أهدر أمرها في الأحوال الطبيعية .

([1]) الموافقات، للشاطبي 2/ أ 16.

([2]) الفر وق، للقرافي ، ج 3 ، ص 96

([3]) القواعد، للعز بن عبد السلام 2/ 5 ، وأصول السرخسي 2/ 258

وقد صاغ علماء الشريعة هذا المبدأ بجملة من القواعد المشهورة المتداولة بين المختصين بل بين غيرهم من طبقات الناس على حد سواء مع شيء من التحريف أو إغفال القيود الواجب مراعاتها ، وقطب الرحى لتلك القواعد هو قول الله تعالى (**فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ**) (1) .

وقول الرسول عليه الصلاة والسلام " **إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** " (2) .

3- المشقة تجلب التيسير :

معنى هذه القاعدة أنّ الأحكام التي ينشأ عن تطبيقها حرج على المكلف ومشقّة في نفسه أو ماله فالشريعة تخففها (3) .

الدليل من القرآن :

قوله تعالى " **يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ** " (4) .

وقوله تعالى " **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** " (5) .

- ومن تطبيقات هذه القاعدة في المجال الطبي :

1- إن كانت زيادة النسل أحد أهداف الشريعة لأنه يقوي الأمة ويزيدها منعةً وعزّة، ولكن إذا تسبب ذلك في مشقة أو أذى يلحق الزوجين أو أحدهما ، فإن لهما أن ينظما النسل طبقًا لما تقضي به الضرورة المتروك تقديرها لهما[6].

---

(1) البقرة : من الآية 173

(2) فيض القدير ج2 ، ص 267

(3) الوجيز في إيضاح القواعد الكلية ص 157 .

(4) الحج:78

(5) (4) البقرة: 185

(6) قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في رجب عام 1409هـ

2- **الأصل أن انكشاف المرأة على غير من يحل شرعًا بينها وبينه الاتصال الجنسي محرم بكل حال ، لكن لو احتاجت المرأة إلى العلاج من مرض يضرها فإن هذه المشقّة تجلب لها تيسيرًا يباح لها بموجبه أن تتكشف لغير زوجها للعلاج ([1]) . على يراعى في ذلك قاعدة : الضرورة تقدر بقدرها .**

3- **نص القرآن الكريم على أن بيع الدم محرم ، والله تعالى إذا حرّم شيئًا حرّم ثمنه** ، فإذا احتاج إنسان لنقل الدم إليه ، ولم يجد من يتبرع به إلا بعوض جاز له شراء الدم ودفع العوض ، ويكون الإثم على الآخذ .

ويؤكد هذا المبدأ سماحة الشريعة الإسلامية لأن هدفها التوازن وإعطاء كل طرف ما يناسبه .

وأن المراد بالمشقة الجالبة لليسر: المشقة التي تجاوز حدود المعتاد ، لأن التكليف لا يخلو عن المعتاد منها فهو إلزام ما فيه كلفة ، ولو شمل التخفيف جميع التكاليف لكان كما قال الإمام الشاطبي نقضاً لما وضعت الشريعة له من إخراج المكلف عن داعية هواه [2].

وتوجد قاعدة أخرى مؤكدة لذلك وهي : الأمر إذا ضاق اتسع ، على أن ثمرة الخاصة التشريعية المعبرعنها بالمبدأين السالفين جاءت في مبدأ مشهور متداول هو الضرورات تبيح المحظورات .

([2]) الموافقات للشاطبي 2/ 153

4- الضرورات تبيح المحظورات :

معنى هذه القاعدة أن الممنوع في الشرع يباح عند الاضطرار .

ودليل ذلك من القرآن :

قوله تعالى: " **وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ** "([1]) .

وتعتبرهذه القاعدة من أهم قواعد الشرع ، ينبني عليها كثير من الأحكام ، وهي أيضًا من دلائل رفع الحرج عن هذه الأمة ومن أوجه التيسير الوارد في هذه الشريعة .

ومن تطبيقات هذه القاعدة فى المجال الطبى :

1- جواز منع الحمل وتأخيره إذا كان منع الحمل ضرورة محققة ، فإذا تأكد أن المرأة لا تلد ولادة عادية وتضطر لإجراء عملية جراحية لإخراج الولد .

2- كذلك يجوز للضرورة استئصال القدرة على الإنجاب في الرجل أو المرأة .

3- جواز كشف المرأة للعلاج ، وجواز اللجوء إلى التلقيح الصناعي ، ونقل الأعضاء عند الاضطرار وجواز التشريح في الحالات المذكورة سابقًا.

4- جواز زرع أعضاء الجهاز التناسلي التي لا تنقل الصفات الوراثية – ما عدا العورات المغلّظة للضرورة .

5- جواز استعمال أدوية تؤخذ عن طريق الفم أو الحقن مستخرجة من المشيمة للضرورة ، والتى يطلق عليها الخلايا الجزعية

6- جواز شراء الدم إذا لم يوجد من يتبرع به فيحل للمشتري دفع العوض ويكون الإثم على الآخذ ، ومثال ذلك ماتقوم به مراكز نقل الدم ببيع الدم لجمهور المرضى ، وتبرر ذلك بقيمة التكلفة –ولكن إعمالا لمبدأ الحماية

---

(1) الأنعام :119

التى تقوم به الدولة فيجب عليها توفير هذا الدم بدون مقابل ، حيث أن الحفاظ على صحة المواطنين هو أحد واجبات الدولة ، وذلك بتوفير الدم بإعتباره أحد الأدوية التى تساعد فى علاج المرض .

7- حالات الإسعاف التي تتعرّض فيها حياة المصاب للخطر لا يتوقف العلاج على الإذن .

وهكذا فإن لهذا المبدأ تطبيقات عديدة فى المجال الطبى وأبرزها يتصل بقضايا التطبيب والعلاج ، حيث يعتبر ممارسة أي من الإجراءات التى فى الأصل محظورة ومعتبرة جناية على النفس الإنسانية أوجزء منها ، أو تسبباً في إتلافها وإلحاق الضرر بها لولا عامل الضرورة الذي تسوغ معه تلك التصرفات وتغدو من باب أداء الواجب أو الفعل المأذون به ، ولا مجال لسرد التطبيقات الخاصة بدءاً من إباحة النظر واللمس للعورة عند الاقتضاء ، وانتهاء بأعمال المبضع في البدن دون أن ينشأ عنه قصاص أو ضمان .

وإلى جانب المبدأ المراعي لحال الضرورة التي تستلزم التعرض للتلف أووقوع الخطر هناك مبدأ يعطي الحكم نفسه لحال الحاجة ، وهي ما ينشأ عنها عسر وصعوبة في الظروف الجماعية الشاملة للأمة أو الخاصة بطائفة أومجموعة خاصة ، لا للأفراد فيكون عموم الظرف في الحاجة مدعاة لإحلالها منزلة الضرورة التي يطبق مبدؤها ولو كانت فردية (1) .

---

(1) المدخل الفقهي العام، للزرقاء الفقرة 650 ، الدكتور الباحسين، رفع الحرج رسالته ص 540.

وهذا المبدأ هو : الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة[1].

5- الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة :

والمبادئ المتناولة لأثر الضرورة والحاجة العامة للأمة أو الخاصة بمجموعة من فئاتها محاطة بالضمانات الكافية للحيلولة دون اتخاذ ذلك ذريعة للخروج عن دائرة التكليف ، وإلغاء الالتزام بأحكام الشريعة على نطاق زائد عن مقتضى الضرورة أو الحاجة .

ومن تطبيقات هذه القاعدة فى المجال الطبى :

1- إجراء عمليات تجريف الرحم أو إعطاء أدوية منع العلوق في حالات الاغتصاب والزنا لما فيه من مفاسد تشجيع الفاحشة مع ما يقابله من مفاسد أخرى .

2- إجراء عمليات تجريف الرحم المرأة الحامل نتيجة الاغتصاب التي يغلب على الظن أنها ستقتل في بعض المجتمعات فلابد من الموازنة بين العدوان على الجنين وبين قتل الأم والجنين معًا وكذلك لو كان بقاء الجنين مؤديًا لوفاة أمه .

3- لايجوز إجراء أي بحث أو معالجة تتعلّق بمورثات إنسان ما إلاّ بعد إجراء تقويم دقيق للأخطار والفوائد المحتملة المرتبطة بهذه الأنشطة .

---

(1) للإمام الزركشي ، من مخطوط المنثور في القواعد ، حرف الضاد ، قاعدة (الضرورة) ، يتضح الفرق الجوهري بي كل من (الضرورة ، و الحاجة) والمراتب الأخرى الأدنى درجة، من عبارة للإمام الزركشي يقول فيها خلاصته

:الضرورة : بلوغ الشخص حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب الهلاك - الحاجة: بلوغه حداً لا يهلك بعدم تناول الممنوع لكنه يصير لا جهد ومشقة - المنفعة : مثل اشتهاء لحم الغنم، أوالطعام الدسم ..الزينة : مثل اشتهاء الحلو .

الفضول : التوسع في أكل الحرام أو الشبهة ، تحقيق د. تيسير فائق، رسالة دكتوراه

4- استعمال تقانات الهندسة الوراثية لإدخال جينات أو مواد نوويّة سليمة إلى جسم الإنسان المكتمل المصاب بمرض وراثي، بقصد العلاج من ذلك المرض بضوابط منها أن لا يؤدي إلى ضرر أكثر من النفع .

5- جواز علاج من اجتمع في أعضائه علامات النساء والرجال بما يؤدي إلى زوال الاشتباه في أمره بمراعاة الغالب من حاله .

6- إفشاء السر الخاص بالمريض إذا ترتب على كتمانه مفسدة أعظم .

7- وجواز التشريح وشق بطن المرأة الميتة لإخراج الحمل الحي .

8- إباحة التداوي بالهيبارين الجديد ذي الجزيئي المنخفض ، والذي يستخلص عادة من أكباد ورئات الحيوانات ومنها الخنـــزير ، وذلك عند عدم وجود البديل المباح الذي يغني عنه في العلاج إذا كان البديل يطيل أمر العلاج.

9- يجوز استعمال الأدوية المشتملة على الكحول بنسب مـــستهلكة تقتـــضيها الصناعة الدوائية التي لا بديل عنها .

ويعتبر من أهم تطبيقات هذه القاعدة مايقوم به الأطباء من عمليات تجميليـــة ، خاصة العمليات التقويميّة وإعادة البناء والترميم ؛ لأنها تتضمّن إصلاح وإعـــادة تشكيل أجزاء من الجسم لكونها عمليات لابد من إجرائها، لوجود الداعي لذلك إما لإزالة عيب يؤثر على الصحّة ، أوعلى استفادته من العضو المعيب أو لوجـــود تشوّه غير معتاد في خلقة الإنسان المعهودة

ومن أمثلة هذه العمليات : العمليات التي تجرى لإزالة العيوب التالية :

1- الشفة الأرنبيّة (الشق الشفي) ، والشق الحلقي .

2- التصاق أصابع اليد أو الرجل .

3- انسداد فتحة الشرج .

4- المبال التحتاني .

5- إزالة الوشم والوحمات والندبات .

6- إزالة شعر الشارب واللحية عن النساء .

7- إعادة تشكيل الأذن .

8- شفط الدهون إذا رافقها إصابة أو مرض يستدعيه.

9- تصغير الثدي إذا رافقه مرض يستدعيه (كأمراض الظهر مثلا) .

10- زراعة الثدي لمن استؤصل منها .

11- تصحيح الحاجز الأنفي أو الأنف المصاب بتشوه .

12- تشوه الجلد بسبب الحروق أو الآلات القاطعة أو الطلقات الناريّة .

13- تصحيح كسور الوجه (بسبب الحوادث مثلاً) .

وغيرها من أنواع العيوب التي يجمعها ويضبطها أن لها دافعًا صحيًّا أو أنها لإصلاح تشوّه حادث أو عيب يخالف أصل خلقة الإنسان أو صورته المعهودة

أما العمليات التجميلية الأخرى والتى لاتنطبق عليها هذه القاعدة ، مثال ذلك:

ومن أمثلة هذه العمليات :

1- إزالة الشعر وزرعه .

2- تقشير البشرة .

3- شد الجبين ورفع الحاجبين .

4- شد الوجه والرقبة .

5- حقن الدهون .

6- شفط الدهون .

7- تجميل الأنف بتصغيرًا أو تكبيرًا .

8- تجميل الذقن .

9- تجميل الثديين تكبيرًا أو تصغيرًا .

وغيرها من أنواع العمليات.التي يجمعها أنها لا دافع لها سوى إنزعاج المريض من مظهره ورغبته في إصلاحه إلى مستوى مقبول لديه.

للتعبير عن أهم تلك الضمانات جاءت المبادئ التالية : الضرورات تقدر بقدرها .

6- الضرورات تقدر بقدرها :

فيباح بالضرورة القدر الذي يدفع الخطر، من غير بغي ولا عدوان ، وتطبيق هذا المبدأ سار في تصرفات التطبيب ، فلا يتجاوز المقادير المجزئة إلى غيرها سواء من جهة أصل الفعل الاضطراري، أو من جهة توقيته واستمراره.

ما جاز لعذر بطل بزواله ، و بصياغة أخرى لفكرة المبدأ هي : إذا زال المانع عاد الممنوع .

وتعتبر مبادئ مراعاة الضرورة هي المظلة الشرعية لكثير من قضايا التطبيب والعلاج ، ليس للأفعال وحدها ، بل للأشياء المحتاج إليها لإزالة الحالة المرضية التي يتحقق فيها شروط الاضطرار.

1- كالتداوي ببعض المحرمات عند تعين الاستشفاء بها وعدم وجود دواء طاهرحلال يؤدي الغرض ، حسب أخبار الطبيب المسلم الثقة قي تدينه وخبرته ، وذلك إذا لم يسعف تطبيق مبادئ المطهرات التي منها :

انقلاب العين الأصلية واستحالة المادة إلى خصائص مادة أخرى " فحينئذ تسوق الضرورة إلى استعمال بعض المواد في العلاج والمداواة ولو كان محكوماً في الأحوال الطبيعية بتحريمها للنجاسة أو لسبب آخر من أسباب الحظر دون أن

ينشأ عن ذلك المساس بمقصد أساسي من مقاصد التشريع فيباح بالضرورة عند بعض الفقهاء- التداوي بالمقدار الذي لا يسكر (1) .

أما المقدار الذي يسكر فتحريمه موضع اتفاق ولو للدواء، لأنه كما يقول الأمام الشافعي ومذهبه هو الأرحب في هذه المسألة : يمنع من أداء الفرائض ويؤدي إلى فعل المحرمات ".

ومستند اتفاق الفقهاء على تحريم التداوي بما يسكر هو قول النبي "عن الخمر مخاطباً من كان يصفها للدواء إنها ليست بدواء ، أما المشمول بحكم الضرورة فهو المقدار الذي لا يسكر ، والمعروف أن ما يستعمل في الأدوية من المواد القابلة للاسكارهي مقادير قليلة وفي أوقات متباعدة ، ومع هذا يحسن بالمسلم الخروج من مواطن الخلاف والحرص على الالتزام بالجادة في أمور الدين ، ومثل هذا الموقف إذا اتخذ طابعاً جماعياً يجعل المعنيين بصناعة الدواء يذعنون لمراعاته تحت وطأة المصالح الاقتصادية بعد أن أهدروا مصلحة الدين وحفظ العقل .

وقبل مغادرة الكلام عن هذا المبدأ الهام لا بد من الإشارة إلى إشكال قديم أثير بشأن اعتبار المرض حالة ضرورة مسوغة للمحظورعلى قدم المساواة مهم حال المخمصة ، من حيث إن هذه إن لم يتناول فيها الغذاء المحظور أدى ذلك الامتناع إلى التلف يقيناً ، لما سن الله من السنن الكونية بزوال الجوع عند تناول

---

(1) المحلى لابن حزم 1/ 175 ط أولى ، البحر الزخار للمهدي 4/ 351 ، بحث الضرورة، من مجموعة بحوث فقهية، للدكتور عبد الكريم زيدان ، ص 170 وقد صرح ابن حزم والمهدي من الزيدية بجواز التداوي بالسكر للضرورة دون التقييد بالمقدار الذي لا يسكر

الغذاء- أما الدواء المتناول فقد يحصل مع الشفاء أو لا يحصل فانتفى عنصر اليقين.. [1].

وقد جاء جواب هذا الإشكال على لسان الإمام السرخسي بأن ما لا طريق إلى معرفته حقيقة ويقيناً يكتفي فيه بغالب الظن.. [2].

ولا شك أن الظن يقوى بما بلغته طرق التشخيص والعلاج من شأن رفيع بسبب التطور الزمني واكتشاف كثيرمن الوسائل الآخذة من اليقين يحظ كبير ، بدءا بالمجهر، ومروراً بالتخطيط والأشعة ، إلى ما يكشف عنه العلم من جديد كل يوم.

رابعا : حق الغير والإذن فيه

إن من المبادئ المنظمة للتصرفات مبدأ الحق لاسيما إن كان للعباد أو في ملكهم ، وهو شديد الصلة بمبدأ الإذن ، وكل من الحق والإذن إما أن يرجع إلى الشارع وهو حق الله ويعرف بالإذن الشرعي ، أو إلى الإنسان ويعرف بحق العبد أوإذن المالك ، وإن للحقوق تقسيمات وأنواعاً ليس من المناسب التوسع فيها بمجال كهذا[3].

ولاسيما أنها موضوع مشترك بين المعاملات المالية والتصرفات الجنائية ، وإن ذلك يجر إلى الكلام عن المسئولية ، وهو جانب عولج على حدة لاتصاله بأمور أخرى غير الحق والاذن ، كالقصد وطبيعة الفعل والخبرة ، على أن من المفيد لتنويع المبادئ المنوه بها الإشارة إلى أن منها:

([1]) حاشية أبن عابدين 5/ 343 ط .بولاق ، والفتاوى الهندية 5/ 2 34 ، والتاج والإكليل 3/ 233 .

([2]) المبسوط، للإمام السرخسي ، ص 24

([3]) القواعد ، للعز بن عبد السلام 1 ، ج 1 ، ص 29 1- 1 13

لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن ، وبدن الإنسان ملك لله عز وجل وفيه مع ذلك حق للعبد نفسه ، فهو مما يجتمع فيه الحقان حق الله وحق العبد (1) .

وهذا من حكمة التشريع فهذا الإجماع للحقين مما يستظهر به على صيانة محل الحق بدلاً من سهولة سقوطه أو إسقاطه ما لم يتوافر اجتماع إذن الشارع مع إذن المالك ، وإذن الشارع منه المنصوص عليه في صورة أحكام شرعية ومنه المنوط بالولاية العامة التي تقود قاعدتها : التصرف على الرعية منوط بالمصلحة

1- التصرف على الرعية منوط بالمصلحة

يعتبر إذن الشارع سواء كان بالأحكام المنصوصة أو بالقواعد العامة هو المرجع في حال القصور أو العجز عن إصدار الإذن ممن كان الأصل أن يملكه ولهذا كان إلى جانب الولاية العامة ، الولاية الخاصة والوصاية والقوامة - أما إذن المالك فهو بإطلاق التصرف ابتداء أوإجازته بعد وقوعه.

ومما يتصل بهذا المبدأ ماأبداه العلامة القرافي من فرق في الأثر، بين الإذن من صاحب الشرع وهو لا الغالب من الإذن العام ، وبين الإذن من قبل المالك وهو من الإذن الخاص ، بأن إذن المالك يسقط الضمان .

أما إذن الشارع فالأصل فيه إسقاط التبعة الأخروية والعقوبة دون الضمان أوالمسئولية المدنية ، وهذا تفضل من الله على عباده حيث جعل ما هو حق لهم لايصح الإبراء فيه إلا برضاهم وإسقاطهم ضمانه (2). وهذا الفرق تدل عليه القاعدة العامة (الاضطرار لا يبطل حق الغير) .

---

(1) القواعد ، للعز بن عبد السلام 1 ، ج 1 ، ص 123

(1) للقرافي ، الفروق، ج 1 ، 159

2- الاضطرار لا يبطل حق الغير

هذا المبدأ يعتبر مطرد حيث يكون هناك قيود للإذن الشرعي ، أما إذا كان الإذن من صاحب الشرع أي الجواز مطلقاً عن أي قيد ، ومثاله هنا الإجـراء الطبـي حسب المعتاد إذا أدى لتلف غير مقدور على التحرز منه .

3- الجواز الشرعي ينافي الضمان

وهو كما حققه الشراح لهذه القاعدة : الجواز الشرعي المطلق عن أي قيد عدا عدم التقصير والتعدي .

ومثال ذلك : أن يكون التصرف الطبي لم يلحظ فيه القيـود الـشرعية العامـة كحفظ حق الغير بحصول الإذن أو التحرز من مضاعفات يمكن التوخي منها لأن إجازة الشرع لهذه التصرفات مقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه (1) .

ومن تمام القول في الحق والإذن تصريح العلماء كالعز بن عبـد الـسلام والقرافي إن ما هو حق خالص لله تعالى ، أو فيه حق له وحق العباد لا يتمكن العباد من إسقاط حق الله في الحالين بل ذلك يرجع إلى صاحب الشرع (2) .

وينوب عن إذن المالك إذن غيره من الأولياء، ومنهم أولو الأمر، فـي حـال الاضطرار إذا ما فقد صاحب الحق مقدرة التصرف المعتبر .

ومن تطبيقات ذلك فى المجال الطبى :

1- إذا فعل الطبيب ما يجوز له فعله فلا يسأل عن الضرر الحادث ولو كان سببًا له ، لأن المرء لا يؤاخذ على فعلٍ يملك أن يفعله .

---

(1) الشيخ أحمد الزرقا ، شرح القواعد الكلية ، من مخطوط المنثور في القواعد

(2) للقرافي ، الفروق ، ج1 ، ص 195، القواعد ، للعز بن عبد السلام ، ج 1 ، ص 129.

2- يتقيّد عمل الطبيب بشرط السلامة ولا يطلب منه إلا القيام بالمعتاد من العناية ، ولا يسأل إلا عن تقصيره فيها – فمتى حصل تقصير من الطبيب فقد يتوجه تضمينه كما هو قول الجمهور – أما لو كان عمله موافقًا للأصول العلمية والعملية للطب فإنّه إذا ترتب على ذلك تلف نفس أو عضو فإنّ الطبيب لايضمنه بالاتفاق .

خامسا : التعاون والنفع والإيثار

من المبادىء المقررة أنه لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن ، وبدن الإنسان ملك الله عز وجلّ ، وفيه مع ذلك حق للإنسان نفسه ، فهو مما يجتمع فيه الحقان حق الله ، وحق العبد، وهذا من حكمة التشريع حيث إن اجتماع الحقين يستظهر به على صيانة المحل الذي اجتمعا فيه ، فلا يسهل إسقاط الحق ما لم يتوافر إذن الشارع مع إذن الإنسان، وإذن الشارع حاصل في حال الضرورة وحال غلبة المصلحة أو درء المفسدة ، فإذا وقع هذا الإسقاط والتنازل على سبيل الإيثار وبذل المعروف من الشخص لغيره فهو أمر مشروع مرغوب.

ذلك لأن الحض على التعاون والإحسان وفعل الخير مما تواردت عليه آيات القرآن والأحاديث النبوية المعروفة، ونفع الناس من الرغائب المشروعة المحمودة إلا فيما نهى الشارع عنه ، والنهي إما لمحظور يتصل بالفعل النافع لضرر ديني عام أو لأن النفع يقابله ضرر أكبر الباذله .

و مما سبق فإن إزالة الضرر ومراعاة الضرور ، فإذا خلا الفعل النافع للغير من ذلك وكان الضرر الذي يرفع عن الآخرين أشد من الضرر اللاحق بالمقدم على النفع فهو من الإيثار على النفس ولو لحقها شيء من الخصاصة أوالضرر المحتمل ، أوالمتوهم .

وتعتبر هذه المبادئ هي المسوغ الشرعي للتطبيب القائم على تقديم الدم والأعضاء البديلة إلى المرضى التالفة أعضاؤهم مما يبذل المحسنون دون أن يؤدي ذلك إلى التهلكة المنهي عنها .

ومستند ذلك مقتضى النصوص التي ألمحنا إلى كثيرمنها في هذا المجال .

- فمن القرآن الكريم :

كقوله تعالى **(تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ)** (1).

وقوله تعالى **(وَأَحْسَنُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ)** (2) .

وقوله تعالى **(وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ)** (3) .

وقوله تعالى **(وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ)** (4) .

- ومن الحديث الشريف :

قوله عليه الصلاة والسلام: " **من استطاع أن ينفع أخاه فلينفعه** " (5) (وفي رواية (فليفعل) أخرجه مسلم .

فهذه النصوص وغيرها كثير، ليست مباد ىء أخلاقية فحسب ، بل هي ذات أثر تشريعي في الإباحة والترغيب إن لم يكن بالوجوب عند من يجعله أولى ما تقتضيه صيغ الأمر.. فهذا العمل من الجائز شرعاً وهو من صنائع المعروف وأبلغ صور الإحسان لقوله تعالى **(مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ)** (6) .

---

(1) المائدة : من الآية2

(2) البقرة : من الآية 195

(3) الحج : من الآية77

(4) الحشر : من الآية 9

(5) صحيح مسلم ، ج7 ، حديث رقم 5861 ، ص19

(1) التوبة : من الآية91

وهذا كله إذا كان على سبيل التبرع لأن المبدأ أنه : (يغتفر في التبرعات مالا يغتفر في المعاوضات) .

أما إن كان ذلك على سبيل المعاوضة نظير بدل ، فانه تصرف يثير كثيراً من الحرج والشبهة بالحرام ، جرياً على أن أجزاء الآدمي ليس لها مالك إلا الله تعالى فليست مما يباع ويشتري .

وقد بلغ التحرز ببعض الفقهاء أن يفسروا بيع لبن المراضع بأنه استئجار لشخص انظئر (المرضع) والانتفاع بلبنها أمر تبعي مع أنه مما فصلت في شرعيته النصوص الصريحة رعاية لضرورة حفظ الأنفس ، وما اللبن هنا إلا أجزاء مبانة بصورة طبيعية عن بدن المرضع ولا نفع مقصود لجسدها منه ، فكأنه مما استودعها الله إياه لنفع الرضعاء ، ولا يتنافى مع حظر المعاوضة عن هذا البذل أن يقبل الباذل ما يكافأ به من غير مشارطة ولا مواطأة لقوله تعالى : (هل جزاء الإحسان إلا الإحسان) .

وما روي عنه صلى الله عليه وسلم بالرغم من ضعفه (من أتى إليكم معروفاً فكافئوه ، فإن لم تجدوا فادعوا له) ، فهو مما تشهد له قواعد الشريعة العامة .

كما يملك أولو الأمر تخصيص مكافآت تشجيعية لا مشارطة فيها ولا التزام للترغيب في هذا اللون من الإحسان وفعل الخير أو المعونة على تعميم آثاره على الجسم، لتشجيعهم على أشباه ذلك من الأعمال المندوبة أو الواجبة لكونها من الطاعات المفروضة أو مما ينبغي إحتساب الأجر فيه .

وأخيراً ليست هذه المبادئ كل ما يتصل بموضوعنا ، وهي أيضاً لا يقتصر تطبيقها عليه بل هي أهم مجالات استثمارها والاستنارة بها في تكوين الإلمام بمنحى الشريعة في هذه الأمور عن طريق وسط بين تلقي الفروع المجردة ، أوالتوسع غيرالميسور في غمارالأدلة ومقتضاها (كل ميسر لما خلق

له) وإتقان العلوم والمعارض والحرف والصناعات كلها مما فرضه الله على جماعة المسلمين بإزاء ما عم بفرضية كل مسلم من طلب العلم بما تقتضيه حاله وتمس إليه حاجته في حياته ومهنته بعد الفرائض العينية المعروفة .

كما توجد بعض القواعد الفقهيّة المتعلّقة بابتداء الحياة وانتهائها نذكر منها :

1- الأحكام تنبني على العادة الظاهرة

أو البناء على الظاهر واجب ما لم يتبيّن خلافه ، أو الحكم يبنى على الظاهر.

2- الاحتياط في باب الحرمة واجب (1).

وهذا الأمر ملحظ لمن حرم الاستنساخ في اللاجنسي البشري، احتياطًا للنسب حيث إن نواة الخليّة الجنسيّة تنسب إلى أبوي صاحب الخليّة، واستنساخ هذه الخليّة يؤدي إلى إيجاد توأم لصاحب الخلية وليس ابنًا له .

وقد نصح مجلس المجمع الفقهي الحريصين على دينهم أن لا يلجأوا إلى ممارسة التلقيح الصناعي احتياطًا من اختلاط النطف واللقائح(2).

ومنع إنشاء بنوك حليب الأمهات راعى في المنع أن إنشاءها يؤدي إلى الاختلاط والريبة فيما احتاط له الإسلام وحافظ عليه.

3- لابد لتحصيل المقصد المباح من وسيلة مباحة :

وهذه القاعدة في الوسائل أن لا يسلك الإنسان وسيلة محرمة ما دام يجد وسيلة مباحة توصله لمراده ، وعليه فإنّ التحكّم المؤقت في الإنجاب بقصد المباعدة بين

---

(1) قرار هيئة كبار العلماء رقم 42 في 1396/4/13هـ . وقرار مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة عن تحديد النسل وتنظيمه عام 1385هـ .

(2) قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في رجب عام1409 هـ .

فترات الحمل، يجوز إذا دعت إليه حاجة بشرط أن تكون الوسيلة المانعة للحمل مباحة

4- ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب

الواجبات والمباحات والمحرمات كلها لابد لها من من وسائل ، ووسيلة كل مقصد بحسبه وتأخذ حكمه .

- ولذا فإنّه يجوز تشريح جثث الموتىٰ للتحقيق في دعوى جنائية ، أو التحقق من الأمراض التي تحتاج لاتخاذ احتياطات وقائية ولتعلم الطب ولهذا الأخير شروط وقيود مذكورة في موضعها . والإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج من تطبيقات هذه القاعدة بمدلولها الواسع .

المبحث الثالث
آثار إخلال الطبيب
بالمبادىء القانونية والقواعد الفقهية

تعتبر المبادىء القانونية و القواعد الشرعية قيود على حرية الطبيب فى ممارسة مهنة الطب ، وسواء كانت هذه المبادىء متعلقة بواجباته الإنسانية أوأعماله الفنية المهنية ، حيث تعتبر قيود فى مقابل الإباحة له بالمساس بجسد المريض .

ونتساءل ماهو الأثر المترتب على إخلاله بأحد هذه المبادىء القانونية والقواعد الشرعية ؟

يعتبر إخلال الطبيب بهذه المبادىء خطئا يسأل عنه ، فمثلا إذا لم يحترم حق المريض فى إحترام جسده ، سواء تمثل ذلك فى استجابة الطبيب لطلب المريض للتخلص من الألم بإعطائه دواء ينهى حياته ، فيكون الطبيب قد أجل بمبدأ معصومية الجسد ، ويسأل عن قتله للمريض وهو مايعرف بقتل الشفقة .

وتعتبرهذه المسئولية مستقلة تماما عن المساءلة التى تنشأ بسبب الخطأ العلاج ، حيث أن عدم إحترام الطبيب لهذه القواعد والمبادىء القانونية والشرعية يجعل علاج الطبيب عملا غير مشروع بداءة ، وبالتالى يتحمل الطبيب تبعة المخاطر الناشئة عن تدخله ، حتى وإن لم يرتكب أى خطأ فى مباشرته للإجراءات الطبية فى مواجهة المريض .

حيث أن مجرد المساس بسلامة الجسم لا يكون مباحا إلا إذا توافر الرضاء الصحيح من صاحب الشأن ، ولا يكفى لنفى المسئولية أن تكون هذه الإجراءات متفقة مع الأصول العلمية ومع مصلحة المريض .

وعلى ذلك فإن الإخلال بهذه المبادىء يعرض الطبيب لتحمل كل الأضرار الناشئة عن خطئه سواء كان فى الأعمال ذات الطبيعة الإنسانية أو ذات الطبيعة الفنية أو حتى المادية ، وسواء كانت الأضرار محتملة أو غير محتملة ، ويتم جبر هذا الضرر بتعويض المريض .

وهكذا فإن طبيعة العمل الطبى تقوم على أساسين يتناقض كلاهما مع الآخر، فأحدهما يقوم على الضمان وخاصة فى الإلتزامات بتحقيق نتيجة ، أما الآخر فيقوم على الإحتمال وبخاصة فى الإلتزامات ببذل عناية ، ومثالها الأعمال الفنية الطبية البحتة كالتشخيص والعلاج (1) .

وتقوم المسئولية الطبية فى القانون فى حالة إخلال الطبيب بالتزاماته على أركان ثلاثة ، يجب توافرها لإنعقاد مسئولية الطبيب سواء كانت مسئوليته عقدية أم تقصيرية ، وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، فيجب أن يثبت المريض المضرور خطأ فى جانب الطبيب والذى يتمثل هنا فى عدم إحترام المبادىء والقواعد القانونية السابق ذكرها ، وإن كان من الصعب بل من المستحيل عليه إثبات الخطأ الطبى .

أما فى الشريعة فيتحمّل الطبيب ومن في حكمه ممن يزاولون المهن الطبية مسئولية الأضرار التي تنتج عن أفعالهم بسبب إخلاله بأى من المبادىء أو القواعد

---

(1) د. محمود التلتى ، النظرية العامة للإلتزام بضمان سلامة الأشخاص ، بدون ناشر ، طبعة 1989 م ، ص 216

الشرعية ، سواء تعلقت بالأعمال الفنية أو الأعمال ذات الطبيعة الإنسانية ، وسواء حدثت بسبب خطأ شخصي أو تقصير أو إهمال .

وتتعدد صور المسئولية فمنها ما يترتب على أخطاء الطبيب الشخصية في ممارسته لمهنته و تعرف بالمسئولية الشخصية ، ومنها ما يترتب على الطبيب دون خطأ مهني يرتكبه ولكن بسبب أخطاء يرتكبه من تحت رقابته أو أحد تابعيه ، و تعرف بالمسئولية عن الغير ، ومنها ما يترتب عن الأشياء التى يستعملها ، وتعرف بالمسئولية عن الأشياء .

والمبدأ العام أن أى خطأ يكفى لقيام المسئولية والإلتزام بالتعويض ، وأن التعويض واحد لكل درجات الخطأ ، وأن الخطأ لا قيمة له إلا في إسناد المسئولية ولا علاقة له بتقدير التعويض .

وأن **القاعدة هى دائما التعويض الكامل** الذى يشمل الخسارة التي لحقت بالمدين ، أو مافاته من كسب ، وأن التعويض يقدر تقديرا ذاتيا بالنسبة للمضرور ، وتقديرا موضوعيا بالنسبة للمسئول (1) .

ويجب على القاضي أن يدخل فى تقديره للتعويض ، ما أنفقه المريض المضرور فى علاجه ، ومما يؤدى إليه الخطا من أضرار مستقبلية، كإصابته بعاهة مستديمة .

والإلزام بالتعويض فى القانون إما يتم بناء على اعتبارات تتصل بسلوك وحالة محدث الضرر الذهنية والنفسية ، وهذا يفترض إتجاه النظام القانوني الى الجزاء والزجر .

---

(1) د. عبد الحميد الشواربى ، عز الدين الديناصورى ، المسئولية المدنية فى ضوء الفقه والقضاء ، ص 972 ، 973

وإما يتم الإلزام بالتعويض بناء على ما يمثله الضرر الحادث من تعدى على حق الغير ، وبالتالي يفترض اتجاه النظام القانوني الى كفالة العوض الجابر للضرر ، وهنا يوجد ارتباط وثيق بين الإلزام بالتعويض وحدوث الضرر ، فالضرر باعتباره مساسا بحق الغير ، يجب أن يزال بغض النظر عن حالة محدثه الذهنية والنفسية .

و يكون التعويض مجرد عوض لإزالة ما ترتب نتيجة تحقق الضرر ، ويقرر التعويض على سبيل الجبر ، حيث أن العدالة تستوجب إزالة الضرر متى بدا تعديا على حق ، وهذا التعويض يجد موجباته فى إعتبارات تتصل بالحق المعتدى عليه ، لا تلك المتصلة بشخص المعتدى .

أما الإلتزام بالتعويض فى الفقه الإسلامى يتجه الى جبر الضرر لا زجر محدثه ، ويتم الجبر مع الخطأ والعمد ، والجهل والعلم والنسيان ، ويتم الزام محدث الضرر بالتعويض متى كان مباشرا دون النظر الى حكم فعله من حظر وإباحة ، طالما أن فعله أحدث ضرر بالغير (1) .

وهكذا فإن الشريعة فقد جاءت بأحكام لمصالح العباد وحفظ المكلف ومصالحه ، حيث أن المصلحة هي المحافظة على مقصود الشرع وهى خمسة أمور تتمثل فى حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال .

وقد اقتضت عصمة هذه الحقوق وجوب الضمان ، وتتمثل وظيفته الأساسية فى جبر الأضرار وليس زجر مرتكبها ، فالضمان هو جبر الفائت (2) .

---

(1) د. حسن عبد الرحمن قدوس ، المرجع السابق ، ص 4 ، 5

(2) الكاسانى ، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، ج 7 ص 323 – المكتبة الشاملة (فقه حنفى) ،ج15 ، ص 480

وأن نفى الضرر من حيث الصورة يستوجب نفيه من حيث المعنى بالضمان ، ليقوم الضمان مقام المتلف فينتفي الضرر بقدر الممكن[1].

وفي الواقع العملى لكي يسأل الطبيب عن أعماله الشخصية أو تسأل المستشفى الخاص عن أعمال تابعيها أو العاملين بها ، فيجب على المدعى أن يثبت توافر عناصر المسئولية الطبية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، فإذا تمكن المدعى المضرور سواء كان المريض أو ورثته من إثبات توافر عناصر المسئولية الطبية ، فيمكن الطبيب للمدعى عليه أن يدفع المسئولية عن نفسه ، بإثبات سقوط دعوى المسئولية بالتقادم .

وسوف نتناول ذلك من خلال مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول : عبء إثبات عناصر المسئولية الطبية

المطلب الثانى : تقادم دعوى المسئولية الطبية

---

(1) الكاسانى ، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، ج 7 ص 165- المكتبة الشاملة (فقه حنفى) ، ج16 ، ص 26

المطلب الأول
عبء إثبات عناصر المسئولية الطبية

يقصد بإثبات المسئولية الطبية ، التأكد من توافر عناصرها الأساسية وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية وذلك في المسئولية الشخصية للطبيب، وطبقا للقواعد العامة فإن المريض هو الذى يقع عليه عبء إثبات عناصر دعوى المسئولية الطبية .

وستم إثبات كل عنصر على النحو التالى :

أولا : إثبات الخطأ الطبى

طبقا للقواعد العامة يختلف عبء إثبات الخطأ بإختلاف طبيعة المسئولية الطبية ، هل هي مسئولية عقدية أم تقصيرية ، فإذا كانت المسئولية تقصيرية فيقع على الدائن عبء إثبات الخطأ ، أما إذا كانت المسئولية عقدية فلا يقع على عاتقه عبء إثبات خطأ الطبيب أو المستشفى – ولكن يكتفى بأن يقيم الدليل على وجود العقد ، ومن ثم قيام الإلتزام فى ذمة المدين .

أما حديثا فقد أتفق جمهور الفقهاء على أن إثبات الخطأ لا يختلف بإختلاف نوع المسئولية ، ولكن يخضع إثبات الخطأ لنظام واحد فى الحالتين وفقا للمبادئ العامة فى نظرية الإثبات ، حيث يتم التمييز فى الإثبات بين الإلتزام بتحقيق نتيجة والإلتزام بذل عناية (1) .

---

(1) د. محمود جمال الدين زكى ، المرجع السابق ، ص 23

وفى المجال الطبى إذا كان التزام الطبيب ببذل عناية فيجب على المريض إثبات تخلف الطبيب عن الوفاء بإلتزامه، أى إقامة الدليل على إهمال الطبيب أوإنحرافه عن الأصول العلمية المستقرة والحالة فى مهنة الطب ، وسوا كانت مسئوليته عقدية أو تقصيرية . أما إذا كان الطبيب متبوعا أو حارسا فيسأل عن الضرر الذى أصاب المريض دون حاجة إلى إثبات خطأ فى جانبه[1].

وهكذا فإن خطأ الطبيب فى الإلتزام ببذل عناية لا يجوز إفتراضه لمجرد إصابة المريض بالضرر ، ولكنه واجب الإثبات . أما إذا كان التزام الطبيب بتحقيق نتيجة ، فيكفى المريض أن يثبت وجود التزام الطبيب ، وأن الضرر الذى أصابه بسبب عدم تحقق النتيجة من التزام الطبيب ، ويعفى المريض من إثبات وقوع خطأ محدد ، فمجرد حدوث الضرر يكفى لإنعقاد مسئولية الطبيب[2].

وإثبات الخطأ سواء تم مباشرة باستخدام معيار موضوعى وهو المستقر الآن والمتمثل في قياس سلوك الطبيب بسلوك في نفس مستواه العلمي وجد في نفس الظروف والملابسات التي أحاطت بالطبيب .

أو قياس الخطأ حسب المعيار المقترح والذى تم اقتراحه ليلاءم قياس الخطأ في المجال الطبى وهو مألوفية فعل الطبيب بالرجوع الى المعطيات العلمية الطبية المستقرة والحالة والعرف الطبى ، فإن كان غير مألوف فإن الطبيب

---

(1) د. محمد لبيب شنب ، نظرة فى مسئولية الأطباء عن الأشياء التي فى حراستهم ، مجلة المحامى الكوينية ، السنة الخامسة ، 1981 ، ص 134 – مشار إليه فى د. أحمد شرف الدين ، مسئولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام ،ص 103 بالهامش

(2) د. محمد عبد القادر العبودى ، المرجع السابق ، ص 167

يكون قد أخطأ وتنعقد مسئوليته مع توافر باقي العناصر الأخرى وهي الضرر وعلاقة السببية بين الفعل غير المألوف والضرر .

ثانيا : إثبات الضرر الطبى

يجب أن يتوافر فى الضرر الطبى عدة عناصر ، وقد تتعلق هذه العناصر بالمضرور أو بالمصلحة أو بالضرر ، ولكي يكون الضرر أحد أركان المسئولية الطبية يلزم توافر بعض الشروط فيه وهى :

1- أن يكون الضرر شخصيا أى يلحق بالمريض نفسه أو بحقوقه المالية .

2- أن يكون الضرر أكيدا فالضرر المحتمل لا يكفى لقيام مسئولية الطبيب .

3- أن يكون الضرر قد وقع فعلا أو محقق الوقوع فى الحال أو مؤكد حدوث مستقبلا .

4- أن يكون الضرر مباشرا أى ناشئا عن الفعل الطبى الضار ، وأن يكون الفعل الضار كافيا لإحداث الضرر[1].

ويعتبر الضرر مسألة موضوعية ولا رقابة فيها لمحكمة النقض ، أما الشروط التى يجب توافرها فى الضرر مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض[2].

والضرر في المسئولية الطبية ينتج من عناصر ذات طبيعة مختلفة ، أو من خلال أوجه عديدة ، فهي تظهر في صورة أضرار اقتصادية مادية ، أو قد تكون أضرار معنوية .

ولكن في الواقع فإن الضرر المستحق للتعويض بالمسئولية الطبية فله خصوصية ، فهو يقوم من خلال الأعباء المتعهد بها والتي يتحملها المريض ،

([1]) د عبد اللطيف الحسيني. المسئولية المدنية عن الأخطاء المهنية . ص 138 . وما بعدها

([2]) نقض مدنى ، طعن رقم 735 لسنة 34 ق جلسة 1977/12/19 س 28 ، ص 1832

أوفقدان الفرص في كسب الرزق الناجمة عن هذا الضرر أو عن العجز الدائم أوالمؤقت أو الضرر المعنوي .

ولذلك يجب أن يتوافر في الضرر الطبى عدة شروط أخرى حتى يمكن التعويض عنه في حالة توافر عناصر المسئولية الطبية ، وهى أن يكون الضرر إخلالا بحق ثابت أو مصلحة مالية للمضرور ، وأن يكون الضرر محققا ، وأن يكون الضرر شخصيا ومباشرا .

ثالثا : إثبات علاقة السببية

تقرر القواعد العامة بأن على من يدعى فعليه عبء إثبات ما يدعيه ، وبالتالي فإنه فى المجال الطبى يقع على المريض عبء إثبات عناصر المسئولية الطبية ومن السهل على المريض إثبات الضرر ، ولكن من الصعوبة عليه إثبات علاقة السببية .

والقضاء بصفة عامة يذهب إلى إلقاء عبء إثبات علاقة السببية على عاتق المريض ، وله أن يثبتها بكافة طرق الإثبات ، بما فى ذلك البينة والقرائن .

حيث أنه هو الملزم بإثبات أن خطأ الطبيب هو الذي تسبب في إحداث الضرر، فمجرد إثبات أن الطبيب قد نسي قطعة من القماش لا يكفي للقول بأن ذلك بمثابة السبب في كل الأضرار الناجمة للمريض ما لم يثبت أن هذا الإهمال هو الذي أدى الى التهاب الجرح وما صاحب ذلك من أضرار.

فإذا لم تكن القرينة واضحة الدلالة على أن الطبيب ارتكب خطأ لابد من الإستعانة بقرائن أخرى بإثبات خطأ الطبيب والرابطة السببية .

ولهذا فان القضاء يستعين بأهل الخبرة ، لما لهم من أهمية للبت في المسائل الاحتمالية . بحيث أصبح القضاء يقيم قرينة على إرتكاب الطبيب للإهمال، وذلك

لمصلحة المريض الذي لا يستطيع أن ينفي ذلك إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين حصول الضرر.

ويعود السبب في ذلك إلى ما يحيط بالعمل الطبي من جوانب فنية يصعب معها على المريض إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية بشكل واضح ، لهذا فان القضاء في المسؤلية الطبية لا يتردد في حالة وجود خطأ من الطبيب بأن هناك رابطة سببية ما بين خطأ الطبيب وضياع فرصة حقيقية على المريض بالشفاء أو تحسن أو تفادي أضرار معينة .

وهناك تزايد في أحكام القضاء في التعويض عن تفويت الفرصة لمجرد قيام قرينة تدل على وجود خطأ ارتكبه الطبيب ، ولكن ذلك بصدد نوع معين من الجراحة وهو جراحة التجميل ، ويستنتج ذلك من الأحكام الحديثة التي تذهب إلى إثبات خطأ الطبيب من خلال القرائن .

وتطبيقا لذلك فقد قضت محكم النقض المصرية فى 1969/6/26

إن كان مقتضى إعتبار إلتزام الطبيب إلتزاما ببذل عناية خاصة ، فإذا أنكر المريض على الطبيب بذل العناية الواجبة ، فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض ، إلا أنه إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب ، كما إذا أثبت أن الترقيع الذى أجراه له جراح التجميل فى موضع الجرح والذى نتج عنه تشوه ظاهر بجسمه ، لم يكن يقتضيه السير العادى لعملية التجميل وفقا للأصول العلمية الطبية المستقرة ، فإن المريض بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لإلتزامه ، فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب ويتعين عليه لكى

يتبرأ المسئولية عن نفسه أن يثبت حالة الضرورة التى إقتضت إجراء ترقيـــع ، والتى من شانها أن تنفى عنه وصف الإهمال " (1) .

(1) نقض مدنى مصرى 26 يونيه 1969 – الطعن رقم 111السنة 35 قضائية ، مجموعـــة أحكـــام النقض السنة 20 ، ص 1076

المطلب الثانى
تقادم دعوى المسئولية الطبية

يعتبر تقادم الدعوى من وسائل دفع الطبيب المسئولية الطبية عن نفسه، فإنه بالإضافة إلى دفع الطبيب المسئولية الطبية عن نفسه بإثباته عدم توافر أحد عناصر المسئولية الطبية ، كإنعدام الخطأ أو إنعدام الضرر أوإنتفاء السببية ، فيمكن للطبيب رغم توافر عناصر المسئولية الطبية أن يثير دفعا شكليا وهو أن الدعوى قد أقيمت بعد الميعاد القانوني لها، وبالتالي فتكون الدعوى قد سقطت بالتقادم .

أما بخصوص الحديث عن التقادم فى المجال الطبى : فإنه يجب تحديد طبيعة المسئولية الطبية ما إذا كانت تقصيرية أم عقدية – ذلك أن المسئولية التقصيرية والناجمة عن الفعل غير المشروع وبموجب نص **المادة 172 مدنى مصرى** ، تسقط بعض مضى ثلاث سنوات من وقت العلم بالعمل غير المشروع ، أو تسقط بمرور خمسة عشرة عاما من يوم وقوع العمل غير المشروع ، مع مراعاة عدم سقوط تلك الدعوى لارتباطها بالدعوى الجنائية إلا بسقوط الدعوى الجنائية

أما إذا قيل أن المسئولية الطبية ذات طبيعة عقدية وناجمة عن عقد عمل مؤداه أن يلتزم الطبيب بالعلاج ، وعليه يجب أن تسقط هذه الدعوى بعد عام من انقضاء هذا العقد حسب نص المادة 698 مدني مصري والتي تنص على (تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة من وقت انتهاء العقد) .

فإنه يجب النظر الى المسئولية الطبية بأنها ذات طبيعة تقصيرية حتى ولو كان هناك عقد علاج ، لأنه ينظر الى فعل الطبيب في إطار الخطأ القانوني

وليس الخطأ العقدي دون النظر الى ما ورد في بنود العقد الطبى سواء كان بتشديد المسئولية أو بالتخفيف منها .

ذلك أن طبيعة العمل الطبى يتطلب ذلك ، حفاظا على حقوق المريض ، كما لا يظهر الضرر الناتج عن فعل الطبيب في كثير من الأحيان إلا بعد مرور وقت من الزمن

– وبالتالي فإنه وإن كانت العلاقة بين الطبيب والمريض عقدية فإنه تسقط المسئولية الطبية بعض مضى ثلاث سنوات من وقت العلم بالعمل غير المشروع ، أو تسقط بمرور خمسة عشرة عاما من يوم وقوع العمل غير المشروع [1].

والرأي الراجح أن طبيعة المسئولية الطبية ذات طابع تقصيري حتى ولو كان بصدد عقد علاج لأنه عند النظر في مدى شرعية الفعل المنسوب للطبيب فإنه ينظر إليه في إطار الخطأ القانوني وليس الخطأ العقدي ، ودون الأخذ في الإعتبار بما ورد في بنود عقد العلاج من اتفاقات خاصة للمريض أو الطبيب سواء كان بتشديد المسئولية أو التخفيف عنها ... لأن طبيعة هذا الفن المهنى إنما تتصل بالأمن الصحى العام وما يتطلب ذلك من وجوب مراعاة أحكامه في إطار عدم المساس بصحة وسلامة جسم المريض[2].

والخلاصة أن دعوى المسئولية الطبية يجوز إقامتها طبقا لأحكام المادة 172 مدنى **مصرى أى خلال ثلاث سنوات** من وقت علم المضرور بالفعل الضار من الطبيب وعلى أى حال في مدى خمسة عشر عاما من وقت صدور ذلك الفعل[3].

([1]) د. أحمد محمود سعد . المرجع السابق ، ص 598 وما بعدها

([2]) د. أحمد محمود سعد ، المرجع السابق ، ص 598

([3]) د. أحمد محمود سعد ، المرجع السابق ، ص 599

الخاتمة

يعتبر جسم الإنسان محل ممارسة الأعمال الطبية ، وتوجد بعض المبادىء القانونية والشرعية المستقرة التى تهدف لحمايته ، فتبيح المساس به بشروط محددة ، فالمشرع يوجب على الطبيب مراعاة هذه القواعد والمبادىء وإلا تعرض للمساءلة القانونية .

ومن خلال هذا البحث ثبت أن المشرع قيد الطبيب ببعض الضوابط التى يجب عليه مراعاتها أثناء ممارسة العمل الطبى ، وقد أوضحت المقصود بكل من مفهوم العمل الطبى، والصحة ، ومفهوم الجسد ، وغيرها من المفاهيم فى المبحث الأول .

وتناولت بعض المبادىء القانونية والشرعية فى المبحث الثانى، بإعتبارها قواعد حاكمة للممارسة الطبية ، والتى من خلالها أوضحت الأحكام الشرعية التى يحتاجها الطبيب أثناء ممارسته لمهنة الطب ، وذكرت بعض التطبيقات العملية لها فى المجال الطبى .

وقد ثبت من خلال المقارنة بين القانون والفقه الإسلامى ، أن الفقه الإسلامى قد اشتمل على بعض القواعد الكلية الصالحة للتطبيق فى كل زمان ومكان نظرا لمرونتها ، حيث يندرج تحت كل قاعدة كلية مجموعة من القواعد الفقهية الفرعية ، والتى تسمح بالإجتهاد فى تطبيقها لتكون ملائمة للزمان والمكان ، وأيضا تطبيقها فى كافة صور العمل الطبى ، وحتى يكون لها أثر تشريعى تحقيقا للمصلحة ، وفى إباحة بعض التصرفات ووجوب بعضها لحفظ الصحة وإزالة المرض.

وفى المبحث الأخير تم بيان الأثر القانونى لعدم مراعاة الطبيب لهذه المبادى والواجبات ، مع كيفية إثبات المسئولية الطبية ، من خلال إثبات كل عنصر من عناصرها الثلاثة خاصة عنصر الخطأ ، وكذلك تقادم هذه الدعوى .

نتائج البحث :

نخلص منهذا البحث الى عدة نتائج هى :

1- اتفاق القانون والشريعة فى وجود مبادىء وقواعد كلية تحكم ممارسة الطبيب لمهنته ، وأن كلاهما يهدف الى تحقيق مصلحة الفرد والمجتمع ، والمتمثل فى حفظ الصحة وإزالة المرض .

2- أن المبادىء الحاكمة للممارسة الطبية ليست مبادىء أخلاقية فقط ، ولكنها ذات أثر تشريعى فى الإباحة والوجوب ، ولذلك يجب على المشرع الإستعانة بها عند وضع تشريع خاص بالمسئولية الطبية .

3- وجود فرق بين القانون المدنى والفقه الإسلامى بشأن طبيعة ممارسة الطبيب لمهنة الطب ، فالشريعة تعتبر ممارسة الطبيب لمهنته واجب عليه ، مما يلزمه بوضع خبرته وإمكانياته فى خدمة المريض والمجتمع، بينما يعتبرها القانون حق ، وبالتالى فيكون للطبيب الحق فى ممارسة مهنته أو عدم ممارستها ، وقد أكد المشرع على ذلك حينما رخص للطبيب بالمساس بجسد الإنسان .

التوصيات :

1- ضرورة إصدار تشريع خاص بالمسئولية الطبية ، على أن يعتبر ممارسة الطبيب لمهنته واجب وليس حق ، حتى يمكن الزام الطبيب بتقديم المساعدة لمريض فى حاجة اليها حيث أنه لا توجد فى النصوص تشريعية ما يحقق هذا الهدف ، فالطبيب من حقه ممارسة مهنته أو عدم ممارستها ، وأن كانت توجد بعد الإلتزامات الأخلاقية والأدبية التى تحقق ذلك .

2- الإستعانة ببعض القواعد الكلية فى الشريعة عند وضع تشريع طبى جديد ، أو تعديل التشريعات الطبية المعمول بها ، خاصة القواعد الفقهية المتعلقة بدفع الضرر أو إزالته ، سواء فى المجال الوقائى أو العلاجى .

3- تطبيق بعض القواعد الفقهية الضرورية فى الواقع الطبى ، حتى يتضح للطبيب الأحكام الشرعية لبعض صور العمل الطبى ، وبخاصة قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة ، وقاعدة الضرورات تقدر بقدرها ، فى مجال نقل الأعضاء وتغير الجنس ، ونقل الدم .

مراجع البحث

أولا : المراجع الشرعية

1- المراجع العامة

- القرآن الكريم (كتب التفسير)

1- ابن العربى :

الإمام أبى بكر محمد بن عبد الله المعروف ، المتوفى 543هـ ، أحكام القرآن لابن العربي مطبعة الحلبى بمصر ، تحقيق على البجاوى ، ج 1 ، طبعة دار المعرفة

- الحديث النبوي (كتب الحديث)

2- العسقلانى :

الإمام أبى الفضل أحمد بن على بن محمد ابن حجر العسقلانى توفى عام 852هـ

- فتح الباري بشرح صحيح البخاري الجزء العاشر دار إحياء التراث العربي ببيروت ، ط1402 هـ
- بلوغ المرام لابن حجر العسقلانى ، باب الديات

3- السجستانى :

أبى داود سليمان بن الأشعث السجستانى الأزدى المولود فى 202 هـ ، والمتوفى عام 273هـ ، سنن أبو داود . ج2 ، ج4 ، ج12 ، دار إحياء الكتب العربية طبعة 1978م

4- القزويني :

الحافظ أبى عبد الله بن يزيد القزوينى المتوفى 275 هـ ، سنن ابن ماجه ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية ، ج2

4- **الشوكانى :**

محمد بن على بن محمد الشوكانى ، توفى 1250هـ ، نيل الأوطار شرح منتق الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، طبعة دار الخير ، دمشق ، بيروت ، الطبعة الثاني عام 1418هـ - 1998م

6- الترمذى :

أبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة ، سنن الترمذى ، طبعة دار الحديث

7- ابن قيم الجوزية :

الإمام أبى عبد الله المعروف بابن قيم الجوزية عاش فى الفترة من 691- 751 هـ ، زاد المعاد فى هدى خير العباد ، ج 3 ، ، تحقيق الشيخ عبد القادرعرفات حسونة ، دار الفكر عام 1415هـ - 1995 م .

- كتب القواعد الفقهية

8- السيوطى :

للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى ، المتوفى سنة 911 هـ ، الأشباه والنظائر ، الطبعة الأخيرة ، دار الكتب العلمية ، بيروت 1403هـ - 1983م

- أصول الفقه

9- الشاطبى :

الإمام أبى إسحاق بن موسى اللخمى الغرناطى المعروف بالشاطبى المتوفى سنة 790 هـ ، الموافقات فى أصول الفقه ، بتحقيق عبد الله دراز ، ج7 ، طبعة دار الحديث بالقاهرة سنة 1943 م

10- العز إبن عبد السلام :

الإمام العز إبن عبد السلام السلمى المتوفى سنة 660 هـ ، قواعد الأحكام فى مصالح الأنام ، ج 1 الطبعة الثانية ، سنة 1400 هـ - 1980 م ، دار الجيل بيروت (شافعى) راجعه وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعد.

- كتب الفقه العام

أ - كتب الفقه الحنفي :

11- إبن الهمام :

كمال الدين محمد بن عبد الواحد السكندري المعروف بابن الهمام ، فتح القدير على شرح الهداية ، ج 8 ، طبعة دار الفكر .

12- البغدادي :

ابن محمد بن غانم بن محمد البغدادي المتوفى سنة 1030 هـ ، مجمع الضمانات، الطبعة الأولى ، المطبعة الخيرية بمصر طبعة 1308 هـ

13- السرخسى :

الإمام شمس الدين السرخسى المتوفى سنة 483 هـ ، المبسوط ، ج 27 ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، طبعة 1993م

14- ابن نجيم :

الإمام زين الدين بن نجيم الحنفى ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، طبعة دار المعرفة

15- الزيلعى :

فخر الدين عثمان ابن على الزيلعى المتوفى سنة 473 هـ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج5 ، ج 6 ، الطبعة الأولى ، مطبعة بولاق ، طبعة 1314هـ

16- ابن عابدين :

العلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين المتوفى سنة 1352 هـ ، ردالمحتار على الدرالمختار شرح تنوير الأبصار ، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ على معوض ، دار الكتب العلمية ، ج 10، بيروت ، الطبعة الأولى ، عام 1415هـ - 1994 م

17- الحموى :

أحمد بن محمود الحنفى الحموى ، المتوفى سنة 1098 هـ ، غمز عيون البصائر فى شرح الأشباه والنظائر ، ج2 ، دار الكتب العلمية ، طبعة 1405 هـ- 1985 م

ب - كتب الفقه المالكي :

18- الحطاب :

محمد بن عبد الله المغربى المعروف بالحطاب والمتوفى سنة 954 هـ ، موالجليل شرح مختصر خليل الحطاب ، ج 6، الطبعة الثانية ، دار الفكر بيروت ، طبعة سنة 1398هـ-1978م

19- القرافى :

الإمام شهاب الدين أبى العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجى المشهور بالقرافى المتوفى سنة 684 هـ ، الفروق بهامش تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية ، ج2 ، عالم الكتاب بيروت ، بدون تاريخ

20- الدسوقى :

الشيخ محمد عرفة الدسوقى المتوفى سنة1230هـ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج2 ، ج 4 ،ج19 طبعة دار إحياء الكتب العربية ·

21- ابن الدردير :

القطب الشهير أحمد بن محمد ابن أحمد الدردير المتوفى سنة 1201 هـ ، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك ، لأبى بكر بن حسن الكشناوى ، طبعة دار الفكر

ج - كتب الفقه الشافعي :

22- النووى :

حاشيتا للإمامين قليوبى وعميرة على منهاج الطالبين للنووي ، طبعة إحياء الكت العلمية ، عام 1995 م

د - كتب الفقه الزيدى : (الشيعة الزيدية)

23- المرتضى :

الإمام أحمد بن يحي بن المرتضى المتوفى سنة 740 هـ ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأنصار ، ج5 ، طبعة ثانية ، طبعة دار الكتاب الإسلامى

ب- كتب الفقه الظاهري :

24- ابن حزم :

هو محمد بن أحمد بن سعد بن حزم ، المتوفى 456هـ ، المحلى تحقيق محمد شاكر ، ج10، طبعة دار الفكر

- السياسة الشرعية

25- ابن قيم الجوزية :

الطب النبوى ، القاهرة ،دار إحياء الكتب العربية ، طبعة 1377 هـ

26- ابن سينا :

للشيخ الرئيس أبو على الحسن بن سينا، القانون فى الطب ، ج1، طبعة دار صادر بيروت

27- البذدوى :

علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخارى ، كشف الأسرار على أصول البذدوى للبخارى ، الطبعة الثانية ، عام 1416 هـ - 1995 م

2 - البحوث الفقهية المعاصرة

28- عبد المجيد مطلوب

- نظرية العقد ، دراسة مقارنة ، ط 1406 هـ - 1986 م
- الفضالة ، دراسة مقارنة فى الفقه الإسلامى والقوانين الوضعية، طبعة 1408هـ 1988م

29- عباس حسن الحسينى

- دستور المهن فى الإسلام ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، طبعة 2000م

30- محمد أبو زهرة

- الجريمة و العقوبة فى الفقه الإسلامى ، دار الفكر العربى ، طبعة 1976م

31- محمود عبد العزيز الزينى

- مسئولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذرى فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى ، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية ، طبعة 1991م

32- مصطفى أحمد الزرقا

- المدخل الفقهى العام ، مطبعة جامعة دمشق الطبعة الثالثة سنة1378 هـ- 1952م
- شرح االقواعد الكلية ـ من مخطوط المنثور فى القواعد

ثانيا : المراجع القانونية

1- المراجع العامة

33- د. السعيد مصطفى السعيد

- جرائم التزوير ، بدون ناشر ، سنة 1945 م

34- د. أنور سلطان

- مصادر الالتزام ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف بالإسكندرية عام 1970م

35- د. جلال ابر أهيم

- نظرية الحق فى القانون الكويتي ، جامعة الكويت ، طبعة 1994 م

36- د. حسام الدين كامل الأهوانى

- محاضرات فى مقدمة القانون ، نظرية الحق ، بدون ناشر .

37- د. رمضان محمد أبو السعود

- شرح مقدمة القانون المدنى ، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، طبعة 2005 م

38- د. عبد الرزاق أحمد السنهورى

- الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية طبعة 1981 م

39- د. عبد المنعم البدراوى

- مصادر الإلتزام ، ج1 ، مطبعة النسر الذهبي ، طبعة 1985

40- د. عبد الودود يحي

- الموجز فى النظرية العامة للالتزامات ، القسم الأول ، دار النهضة العربية طبعة1992م

41- د. محمود جمال الدين زكى

- مشكلات المسئولية المدنية ، الجزء الثانى ، فى الإتفاقات المتعلقة بالمسئولية 1990 م

42- د. محمد على عمران

- المدخل للعلوم القانونية ، دار النهضة العربية ، طبعة 1972 م

43- د. محمد لبيب شنب

- دروس فى نظرية الحق ، مطبعة النهضة الجديدة ، طبعة 1965 م

44- د. محمود نجيب حسنى

- شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، طبعة 1987 م
- شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، طبعة 1977

2- المراجع القانونية المتخصصة

45- د. أحمد زكى عويس

- مسئولية الأطباء المدنية والجنائية فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى ، مطبعة الأمانة الناشر مكتبة جامعة طنطا ، طبعة 1990 م

46- د. أحمد السعيد شرف الدين

- التقدم العلمى والإجتهاد فى المجال الطبى، مطبعة عبير، طبعة 1986 م

47- د. أحمد شوقى أبو خطوة

- القانون الجنائى والطب الحديث ،دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية ، دار النهضة العربية ، طبعة 1995 م

48- د. أحمد محمود سعد

- تغير الجنس بين الحظر والإباحة ، دار النهضة العربية ،الطبعة الأولى1993 م

49- د. جابر محجوب على

- دور الإرادة فى العمل الطبي ، دار النهضة العربية ، طبعة 2001 م
- الرضاء عن الغير فى مجال الأعمال الطبية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، طبعة 2000 م

50- د. حسام الدين كامل الأهوانى

- المشاكل القانونية التى تثيرها عملية زرع الأعضاء البشرية ، مطبعة جامعة عين شمس ، طبعة 1975 م

51- د. حسن زكى الإبراشى

- المسئولية المهنية للأطباء والجراحيين ، دار المعارف، طبعة عام 1979 م

52- د. حمدي عبد الرحمن

- معصومية الجسد بحث فى مشكلات المسئولية الطبية ونقل الأعضاء ، طبعة 1987م

53- د. رأفت محمد حماد

- أحكام العمليات الجراحية دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، دراسة مقارنة بين القانون المدنى والفقه الإسلامى ، دار النهضة العربية ، طبعة 1990م

54- د. سامي منصور

- المسئولية الطبية وفق قانون الآداب الطبية الصادر 22 شباط طبعة 1994م

55- د. شفيق الأيوبي

- التخدير الموضعي ، الطبعة الرابعة ، جامعة دمشق ، طبعة 1971م

56- د. محمد فائق الجوهرى

- أخطاء الأطباء، دار المعارف بمصر، سلسلة إقرأ ، طبعة نوفمبر 1962 م

57- د. عبد الحميد الشواربى

- مسئولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية ، منشأة المعارف بالإسكندرية الطبعة الثانية ، طبعة 2000 م

58- د. عبد الرشيد مأمون

- عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية ، طبعة 1986 م

59- د. عبد المنعم محمد داود

- المسئولية القانونية للطبيب ، دار نشر الثقافة بالأسكندرية ، طبعة 1988م

60- د. مجدي حسن خليل

- مدى فعالية رضاء المريض فى العقد الطبى ، دار النهضة العربية ، طبعة 2000م

71- د. محسن البيه

- نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية فى ظل القواعد التقليدية ، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة ، طبعة 1990 م
- التزامات الأطباء المتصلة بواجباتهم الإنسانية والأخلاقية والأعمال الفنية ، بحث مقدم الى مؤتمر الطب والقانون بالإمارات العربية 1998

72- د. محمد السعيد رشدي

- عقد العلاج الطبي ، دراسة تحليلية وتأصيلية لطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض ، مكتبة سيد وهبة ، القاهرة ، طبعة 1986 م
- التعسف فى إستعمال الحق ، دار النهضة العربية ، طبعة 1991 م
- الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل ، دار الفتح للطباعة ، طبعة 1987م

73- د. محمد حسن قاسم

- إثبات الخطأ الطبي ، دار الجمعة الجديدة الإسكندرية ، طبعة 2004 م

74- د. محمد حسين منصور

- المسئولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية 2001 م

75- د. محمد سعد خليفة

• الحق فى الحياة وسلامة الجسد ، دراسة فى القانون المدني والشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية ، طبعة 1996/1995 م

• المسئولية المدنية عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين، دار النهضة العربية ، طبعة 1990م

76- د. محمد سامى الشوا

• الحماية الجنائية للحق فى سلامة الجسد ، بدون ناشر ، طبعة 1986م

77- د. محمد عبد الظاهر حسين

• مشكلات المسئولية المدنية فى مجال نقل الدم، دار النهضة العربية طبعة 1995 م

78- د. محمد عبد المقصود حسن داود

• مدى شرعية الإستشفاء بالدم البشرى وأثر التصرف فيه ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية ، طبعة 1999 م

79- د. محمد على عمران

• الإلتزام بضمان السلامة وتطبيقاته فى بعض العقود دراسة فقهية قضائية فى مصر وفرنسا ، دار النهضة العربية ، طبعة 1980 م .

80- د. محمود قاعود

• أنواع التخدير والشفاء بالجراحة ، دار العلم للملايين ، الطبعة الأولى ، عام 1986 م

81- د. محمود نجيب حسنى

• أسباب الإباحة فى التشريعات العربية ، محاضرات لقسم الدراسات القانونية طبعة1962 م

82- د. مصطفى عبد الحميد عدوى

- حق المريض فى قبول أو رفض العلاج ، دارسة مقارنة بين النظامين المصرى والأمريكى ، بدون ناشر ، طبعة عام 1992 م

83- د. مصطفى عرجاوى

- أحكام نقل الدم فى القانون المدنى والفقه الإسلامى ، دار المنار ، طبعة 1992 م

84- د. منذر الفضل

- المسئولية الطبية فى الجراحة التجميلية ، دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، طبعة 1995م
- التصرف القانونى فى الأعضاء البشرية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، طبعة ثانية ، عام 1992 م

85- د. نزيه محمد صادق المهدي

- التزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود ، دراسة فقهية قضائية مقارنة ، دار النهضة العربية ، طبعة 1990 م

86- د. وفاء حلمي أبو جميل

- الخطأ الطبي ، دراسة تحليلية فقهية وقضائية فى مصر وفرنسا، دار النهضة العربية طبعة 1987 م
- الالتزام بالتعاون ، دار النهضة العربية ، طبعة 1993 م

3- رسائل علمية

87- د. أبو الوفا محمد أبو الوفا

- حقوق المجني عليه وطرق كفالتها له ، رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر عام 1994 م

88- د. أحمد محمود سعد

- مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه ، رسالة دكتوراه ، عين شمس عام1983م

89- د. أسامة عبد العليم فرج الشيخ

- قاعدة لا ضرر ولا ضرار ، دراسة تحليلية مقارنة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى فى نطاق المعاملات المالية والأعمال الطبية المعاصرة ، كلية الشريعة والقانون بطنطا ، عام 2004 م

90- د. أسامة عبد الله قايد

- المسئولية الجنائية للأطباء ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ، عام 1983م

91- د. السيد رضوان محمد جمعة

- العلاقة بين الطبيب والمريض وآثارها ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى رسالة دكتوراه جامعة الأزهر، عام 1413 هـ - 1992 م

92- د. الغريب إبراهيم محمد الرفاعى

- تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام فى التعاملات المعاصرة تأصيل وتطبيق بين الشريعة والقانون رسالة دكتوراه جامعة الأزهر ، عام 1427 هـ - 2006 م

93- د. أنس محمد إبراهيم بشار

- تغيير الجنس وأثره فى القانون المدني والفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه ، حقوق المنصورة ، عام 2003 م

94- د. أنس محمد عبد الغفار

- المسئولية المدنية فى المجال الطبى ، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه ، حقوق طنطا ، عام 2009 م

95- د. سميرة عايد الديات

- عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون ، رسالة دكتوراه ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان عام 1999م

96- شعلان سليمان محمد السيد .

- نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة فىالشريعة الإسلامية والقانون الوضعى ، رسالة دكتوراه ، جامعة جامعة المنصورة ، عام 1423هـ- 2002م

97- د. عبد المنعم فرج الصدة

- عقود الإذعان ، رسالة دكتوراه ، عام 1946 م

98- د. علاء الدين خميس العبيدو

- المسئولية الطبية عن فعل الغير ، رسالة دكتوراه جامعة المنوفية ، عام 2003 م

99- د. محمد سامى السيد الشوا

- الحماية الجنائية للحق فى سلامة الجسد ، رسالة دكتوراه ، حقوق عين شمس عام 1986 م

100- د. محمد حاتم صلاح الدين عامر

- المسئولية المدنية عن الأجهزة الطبية ، رسالة دكتوراه ، حقوق عين شمس عام 1996 م

101- د. محمد حسين الشامي

- ركن الخطأ فى المسئولية المدنية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس عام 1990 م

102- د. محمد عبد القادر العبودى

- المسئولية المدنية لطبيب التخدير ، رسالة دكتوراه ، حقوق عين شمس سنة 1992 م

103- د. محمد فائق الجوهري

- المسئولية الطبية فى قانون العقوبات ، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة فؤاد الأول عام 1952 م

4 - أبحاث فى مجلات علمية

104- د. سليمان مرقس

- مسئولية الطبيب ومسئولية المستشفى ، مجلة القانون والإقتصاد ، السنة الرابعة ، العدد الأول ، ص 155 ومابعدها
- مسئولية الطبيب وكيفية تقدير خطئه ، مجلة القانون والإقتصاد ، السنة الرابعة ، ص 646

105- الشيخ عيسوى أحمد عيسوى

- نظرية التعسف فى استعمال الحقوق فى الفقه الإسلامى ، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية ، السنة الخامسة ، العدد الأول يناير 1973 م ، ص 8 وما بعدها

• الحق فى سلامة الجسد ومدى الحماية التى يكفلها قانون العقوبات، مجلة القانون والإقتصاد تصدرها كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة 29 ، العدد الأول ، مارس 1959 م

5 - معاجم و كتب تاريخ

107- ابن منظور : هو الإمام أبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري المتوفى عام 711هـ ، لسان العرب ، طبعة دار صادر ، بيروت ج1 ، ج2 ، ج4

108- إبراهيم مصطفى وآخرين ، تحقيق مجمع اللغة العربية المعجم الوسيط : ج1، ج 2 ، طبعة ثانية ، القاهرة 1972 م

109- عبد القادر الرازى : **الإمام محمد** بن أبى بكر بن ، مختار الصحاح ، مكتبة لبنان ، طبعة 1987 م

110- الجرجانى : هوعلى بن محمد بن على السيد الزين أبى الحسن الحسينة الحنفى ، من740- 816 هـ ، التعريفات للجرجانى ، الطبعة الأولى ، دار الكتاب العربى ، بيروت ، طبعة 1405هـ ، تحقيق إبراهيم الإبيارى

111- الشيرازي : هو العلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادى الشيرازي ، المتوفعام 817هـ ، القاموس المحيط ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، عام 1979م ، ج 2

112- المقرىء : هو العلامة أحمد بن أحمد محمد على الفيومى المقرىء ، المتوفى770هـ ، المصباح المنير .

6 – تشريعات وقوانين

113– القانون رقم 415 لسنة 1954 وتعديلاته فى شأن مزاولة مهنة الطب

114– القانون 537 لسنة 1954 فى شأن مزاولة مهنة طب وجراحة الأسنان

115– المادة 60 ، 222 عقوبات مصرى 10

116– لائحة آداب المهنة الصادرة بقرار وزير الصحة رقم 238 فى 2003/9/5 م

7 – موسوعات علمية

117– الموسوعة الطبية الفقهية ، موسوعة جامعة للأحكام الفقهية فى الصحة والمرض والممارسات الطبية ، د. أحمد محمد كنعان ، دار النفائس للطبع والنشر بيروت ، الطبعة الأولى سنة 1420 هـ – 2000 م

118– الموسوعة العربية الميسرة ، مؤسسة فرنكلين ، دار الشعب القاهرة ، عام 1967م

119– الموسوعة القانونية فى المهن الطبية : للمستشار عدلي خليل ، الطبعة الأولى ، دار النهضةالعربية ، طبعة 1989 م

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
تقديم	3
تمهيد	7
أهمية البحث	8
خطة البحث	10
المبحث الأول : ماهية العمل الطبى	11
المطلب الأول : مفهوم العمل الطبى	13
أولا : العمل الطبى فى التشريع	22
1- العمل الطبى فى التشريع الفرنسى	23
2- العمل الطبى فى التشريع المصرى	24
ثانيا : العمل الطبى فى الفقه	27
1- العمل الطبى فى الفقه الفرنسى	28
2- العمل الطبي فى الفقه المصري	29
ثالثا : العمل الطبى فى القضاء	36
1- موقف القضاء الفرنسى	36
2- موقف القضاء المصرى	36
رابعا : العمل الطبى فى الشريعة الإسلامية	37
المطلب الثانى : صور العمل الطبى	43
أولا : صور العمل الطبى فى القانون المدنى والفقه الإسلامى	44
1- الوقاية	46
2- الفحص الطبى	52

الموضوع	الصفحة

3- التشخيص 53
4 العلاج 55
5- التقارير الطبية والشهادات الصحية 58
6- التخدير والأعمال الجراحية والرقابة السلاجية 62
7- الغسيل الكلوى ونقل الدم 70
8- التلقيح الصناعى ، وتغيير الجنس ، ونقل الأعضاء والتجرب الطبية.. 73
المبحث الثانى : المبادىءالقانونية الحاكمة للعمل الطبى 81
- نشأة المبادىء وأهميتها 82
- الحاجة للمبادىء بوجه عام..... 83
أولا : مبدأ سمو الإنسان والحفاظ على كرامته 85
ثانيا : مبدأ معصومية الجسد 86
ثالثا : مبدأ الحق فى سلامة الجسد 88
رابعا : مبدأ خروج جسم الإنسان من دائرة التعامل 89
خامسا : مبدأ تحريم كل إتفاق يكون محله المساس بجسم الإنسان 91
المبحث الثالث : القواعد الفقهية الواجبة التطبيق فى المجال الطبى 93
المطلب الأول : مقاصد الشريعة الإسلامية 93
أولا : حفظ الدين 94
ثانيا : حفظ النفس..... 94
ثالثا : حفظ النسل 99
رابعا : حفظ العقل..... 100
خامسا : حفظ المال 102

الموضوع الصفحة
المطلب الثانى : القواعد الفقهية المنظمة للعمل الطبى 103
أولا : قاعدة القصد 105
ثانيا : قاعدة الضرر 108
ثالثا : قاعدة العرف 110
رابعا : قاعدة المشقات 111
خامسا : قاعدة اليقين 113
المطلب الثالث : المبادىء الأساسية للحفاظ على الصحة
وإزالة المرض 117
أولا : مبادىء المصلحة 117
1- الأصل فى المنافع الإباحة 119
2 - الأصل فى المضار التحريم 120
ثانيا : تجنب المضار وإزالتها 121
1- الجانب الوقائى للمبدأ (الضرر يدفع بقدر الإمكان) 121
2- الجانب العلاجى للمبدأ (الضرر يزال - الضرر لا يكون قديما) 122
ثالثا : رفع الحرج ومراعاة الضرورة 124
1- رفع الحرج ومقاصد التكليف 124
2- المبادىء المنظمة للضرورة 125
3- المشقة تجلب التيسير 126
4- الضرورات تبيح المحظورات 128
5- الحاجة تنزل منزل الضرورة 130
6- الضرورات تقدر بقدرها 133

الموضوع ..... **الصفحة**

رابعا : حق الغير والإذن فيه 135

1- صرف على الرعية منوط بالمصلحة 136

2- الإضطرار لا ينقل حق الغير 137

3- الجواز الشرعى ينافى الضمان 137

خامسا : التعاون والتفع والإثار 138

المبحث الثالث : آثار إخلال الطبيب بالمبادىء القانونية

والقواعد الفقهية 143

المطلب الأول : إثبات عناصر المسئولية الطبية 149

أولا : إثبات الخطأ الطبى 149

ثانيا : إثبات الضرر الطبى..... 151

ثالثا : إثبات علاقة السببية 152

المطلب الثانى : تقادم دعوى المسئولية الطبية 155

الخاتـــمة 157

نتائج البحث 158

التوصيات 159

مراجع البحث 161

فهرس المحتويات 179

كتبت خصيصا لقسم أصول

سنة النشر

2013

رقم الإيداع

17345

الترقيم الدولى I.S.B.N

978 – 977 – 386 – 495 –9