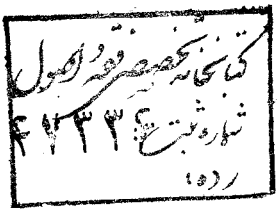
خطأ الطبيب

وموقف الفقه الإسلامي منه

دراسة مقارنة



دكتور

محمد إبراهيم سعد النادي

مدرس الفقه المقارن

بكلية الشريعة والقانون

تفهنا الأشراف – دقهلية

الطبعة الأولى

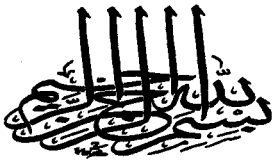
2016م

الناشر

مكتبة الوفاء القانونية

موبايل: 00201003738822

تليفون: 002035404480 الإسكندرية



﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾

صدق الله العظيم

من الآية رقم "5" سورة الأحزاب

المقدمة

الحمد لله الذى وفق من أراد به خيراً للتفقه في الدين ، وهدى بفضله من شاء إلى طريقه المستقيم ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له الملك الحق المبين ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله وصفيه من خلقه وخليله رضى الله تعالى عن أصحابه وأزواجه وآل بيته والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد ،

فقد امتازت الشريعة الإسلامية بوضعها الحلول لكل مشكلة ونازلة تواجه بني الإنسان فلم تضق يوماً عن تلبية حاجات الناس كافة ، ولا وقفت عقبة فى سبيل تحقيق مصلحة بل إن نصوصها قد وسعت جميع الناس على اختلافهم فى البيئات والأعراف

ومما يجدر ذكره أن الشريعة الإسلامية تعد أول تشريع في العالم ينظم أحكام ضمان الطبيب وحقوق المريض الذي أحاطته بالحماية الشرعية وبسياج من الضمانات بالنسبة لأخطاء الأطباء الناتجة من الجهل أو الخطأ أو الإهمال في العلاج أو الجراحة([1]) فللإمام الشافعي في كتاب الأم باب بعنون " خطأ الطبيب " ([1])

ومن المعلوم أن الطب مهنه شأنها شأن باقي المهن ، وقع فيها أخطاء في مختلف العصور ، وقد ازدادت أهمية هذا الموضوع في زماننا المعاصر نظرا لما أحدثته التكنولوجيا الحديثة من تقدم في كل المجالات

---

1) الأخطاء المدنية والجنائية للأطباء في الفقه الإسلامي للدكتور/ بلحاج العربي بن أحمد صـ 7، 8 بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد الثاني والخمسون 2002م

1) الأم 189/6

حيث زادت أعداد الحوادث الناشئة عن استعمال الآلات والأجهزة ووسائل النقل، وعلى الرغم من التقدم العلمي في المجال الطبي إلا أن وقوع الأخطاء من الأطباء كثير، ففي بريطانيا تشير الإحصائيات إلى أن عدد الوفيات سنويا بسبب الأخطاء الطبية يصل إلى ثلاثين ألف شخص ([1]) وفي ألمانيا رفعت أربعين ألف دعوي قضائية ضد الأخطاء الطبية في عام 2008م ([2]) وفي مصر لا يوجد عدد حقيقي عن مجموع الأخطاء الطبية، ولكن لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون أقل مما يسجل في الدول الأخري ([3])

ونظرا لأهمية هذا الموضوع عقدت العزم لبيان آراء الفقهاء في المسائل المتعلقة بخطأ الطبيب ذاكرا أدلتهم وما ورد عليها من اعتراضات وردود بهدف الوصول إلى الرأى الراجح من غير تعصب لرأى بعينه ، داعياً المولى سبحانه أن يمن علىّ بالتوفيق والإخلاص في النية والقول والعمل ، وأن يفتح لىّ بخير وأن يختم بخير وهو خير الفاتحين ، وأن يتقبل منى هذا العمل ، إنه نعم المولى ونعم النصير.

---

1) موقع هيئة الإذاعة البريطانية www.BBCarabic.com بتاريخ 2009/8/92م
2) جريدة الشرق الأوسط بتاريخ 2009/6/15م العدد رقم 11155
3) سلامة وأمان المريض إعداد إدارة الجودة المركزية بمستشفيات عين شمس صـ 5 بدون دار نشر

خطة البحث

يتكون بحثي هذا من مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة

المقدمة : وتتكلم عن أهمية الموضوع

المبحث الأول : التعريف بخطأ الطبيب

وفيه ستة مطالب

المطلب الأول : تعريف الخطأ

المطلب الثاني : تعريف الطبيب

المطلب الثالث : المراد بخطأ الطبيب

المطلب الرابع : أقسام الخطأ الطبي

المطلب الخامس : أسباب الأخطاء الطبية

المطلب السادس : نبذة تاريخية

المبحث الثاني : إثبات الخطأ الطبي

وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول : الإقرار

المطلب الثاني : الشهادة

المطلب الثالث : الملفات الطبية

المطلب الرابع : الخبراء

المبحث الثالث : الآثار المترتبة على خطأ الطبيب

وفيه ثمانية مطالب

المطلب الأول : الضمان

الفرع الأول : تضمين الطبيب بالخطأ المهني :

الفرع الثاني: مقدار بدل الخطأ :

الفرع الثالث : من يدفع بدل الخطأ

الفرع الرابع : من هي العاقلة ؟

الفرع الخامس : تضمين الطبيب إذا كان جاهلا :

أ ولا : تضمين الطبيب إذا لم يعلم المريض بجهل الطبيب :

ثانيا : تضمين الطبيب إذا كان جاهلا والمريض يعلم أنه جاهل

المطلب الثاني : الكفارة :

المطلب الثالث : التعزير

المطلب الرابع : الحرمان من الميراث

المطلب الخامس : التعويض عن التعطل عن العمل

المطلب السادس : نفقة العلاج

المطلب السابع : موقف القانون المصري من الطبيب المخطئ

المطلب الثامن : التدابير المقترحة للحد من خطأ الطبيب

الخاتمة : وتشتمل على أهم نتائج البحث

المبحث الأول

التعريف بخطأ الطبيب

المطلب الأول

تعريف الخطأ

الخطْـأ في اللغـة : ضـد الصـواب ، والمخطـئ مـن أراد الصـواب فصار إلى غيره ، والخاطئ : من تعمَّد لما لا ينبغي ، وأخطأ سلك سبيلا خطأ عامدا أو غير عامد ، وأخطأ السهم الهدف لم يصبه فهو خاطئ وهي خاطئة والجمع خواطئ ، وفي المثل (من الخواطئ سهم صائب) يضرب للذي يُخطئ مرارا ويُصيب مرة ، و أخطأ خطئ وغلط (حاد عن الصواب) ويقال أخطأ فلان أذنب عمدا أو سهوا وقولهم (أخطأ نوءك) مثل يضرب لمن طلب حاجة فلم يقدر عليها ([1])

والخطأ في اصطلاح الفقهاء : ما ليس للإنسان فيه قصد ([2])

الخطأ في القانون :

م يعط قانون العقوبات المصري للخطأ غير العمدي تعريفا ، تاركا هذه المسألة لاجتهاد الفقه والقضاء ([3])

---

1) تاج اللغة وصحاح العربية لإسماعيل بن حماد الجوهري 177/1 ط دار العلم للملايين الطبعة الرابعة 1407هـ تحقيق أحمد عبدالغفور عطا ، القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازى المعروف بالفيروزآبادى صـ 49 ط دار إحياء التراث العربي 1966م تاج العروس من جواهر القاموس لمحمّد بن عبد الرزّاق الحسيني الملقب بمرتضى الزَّبيدي 212/1 ط دار الهداية ، مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي صـ 196ط مكتبة لبنان ناشرون – بيروت ، 1415 هـ 1995م المعجم الوسيط لمجموعة من العلماء 242/1 ط دار الدعوة تحقيق / مجمع اللغة العربية

2) التعريفات للجرجاني صـ 134 ط دار الكتاب العربى 1405هـ 1985م

3) الخطأ الطبي والصيدلي للدكتور/ مصطفي محمد عبد المحسن صـ 97 ط 2000م بدون دار نشر

ويمكن تعريف الخطأ بأنه : إخلال المتهم عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون ، وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يقضي تصرفه إلى حدوث النتيجة الإجرامية (أي وفاة المجني عليه) في حين كان ذلك في استطاعته ومن واجبه ([1]) أو هو اتجاه إرادة الشخص إلى إتيان سلوك خطر دون القيام بالواجب المفروض عليه من حيطة وحذر وتقدير ([2])

المطلب الثاني
تعريف الطبيب

الطبيب في اللغة : العالم بالطب، والمتطبِّب : الذي يتعاطى علم الطِّب ، والطُبُّ والطَبُّ لغتان في الطِبِّ، وفي المثل : " إن كنت ذا طِبٍّ فطِبَّ لعينيك " وطُبَّ ، وطَبَّ ، وكلُّ حاذقٍ طبيبٌ عند العرب والجمع أطِبَّةٌ، وأطِبَّاء ([3])

والطبيب في الاصطلاح : العالم بقوانين علم الطب المعالج المرضى من الأسقام ([4])

---

1) شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور / محمود نجيب حسني صـ 402 ط دار النهضة العربية الطبعة الثانية 1994م

2) المسئولية الطبية بين الفقه والقضاء لعبد الفتاح حجازي صـ 156 ط دار الفكر الجامعي 2008م

3) تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري 417/1 لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري 553/1 الطبعة الأولى ط دار صادر – بيروت مختار الصحاح صـ 403 تاج العروس 259/3

4) معجم لغة الفقهاء للدكتور حامد قنيبي والدكتور / محمد رواس قلعه جي صـ 345 ط دار النفائس

المطلب الثالث

المراد بخطأ الطبيب

يراد بخطأ الطبيب : ما يصدر عنه من عمل أو علاج أثناء ممارسة مهنته ، ويتسبب في ضرر صحي للمريض دون أن يقصد الطبيب الأضرار ([1]) أو هو كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم ، أو المتعارف عليها نظريا وعلميا وقت تنفيذه للعمل الطبي ، أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متي ترتب على فعله نتائج جسيمة ، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض ([2])

المطلب الرابع

أقسام الخطأ الطبي

يمكن تقسيم الخطأ الطبي إلى قسمين :

القسم الأول : الخطأ العادي (غير المهني)

وهو الخطأ الذي ليس له علاقة بالأصول الفنية المهنية ، أي الخطأ الخارج عن إطار المهنة وأصولها ، والناجم عن سلوك إنساني مجرد يسببه الإخلال بالقواعد العامة للإلتزام التي يتوجب على كافة

---

1) أهلية الطبيب وأهميتها في السلامة من الأخطاء الطبية للدكتور / عبدالله جعفر جعفر 4657/5 بحث منشور ضمن السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني بجامعة الإمام محمد بن سعود 1431هـ 2010م

2) المسئولية الجنائية للأطباء للدكتور/ أسامة عبد الله قايد صـ 228 ط دار النهضة العربية 1427هـ 2006م

الناس التقيد بها ، فهذا النوع من الخطأ ناجم عن سلوك يمارسه الطبيب كأي إنسان وليس عن ممارسات مهنية قام بها الطبيب تجاه المريض([1])

ومن أمثلة الخطأ العادي (غير المهني) ما يلي :

1. ممارسة العمل الطبي دون ترخيص
2. امتناع الطبيب عن مزاولة العمل
3. إفشاء سر المريض
4. الأخطاء الناتجة عن النوازع والميول البشرية كالسرقة والاغتصاب والسرقة
5. الامتناع عن التبليغ عن وقوع جريمة أو عن بعض الأمراض السارية
6. وصف مادة مخدرة لا تقتضيها الحالة الصحية للمريض
7. الإجهاض دون سبب طبي للأم الحامل ([2])

القسم الثاني : الخطأ المهني (الطبي)

وهو : تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من شخص يقظ وجد في الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول ([3])

---

1) المسئولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية للدكتور / منصور عمر المعايطة صـ 47 ط جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الطبعة الأولي 1425هـ 2004م

2) الخطأ الطبي حقيقته وأسبابه والآثار المترتبة عليه للدكتورة/ ضحي بنت محمود بابللي 5/ 4946، 4947 بحث منشور ضمن السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني بجامعة الإمام محمد بن سعود 1431هـ 2010م

3) المسئولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي للدكتور/ عبدالراضي محمد هاشم صـ 81 رسالة دكتوراة مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة 1414هـ 1994م المسئولية المدنية لطبيب التخدير للدكتور/ محمد عبدالقار العبودي صـ 113 رسالة دكتوراة مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس 1992م

فالخطأ المهني يخرج فيه الطبيب عن الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظريا وعمليا من الأطباء والتي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت العمل الطبي ([1])

ومثال هذا خطأ الطبيب في تشخيص حالة المريض أو وصف دواء لا يناسب حالته أو عدم التحقق من تحمل المريض للتخدير اللازم لإجراء العملية ([2])

المطلب الخامس
أسباب الأخطاء الطبية

للأخطاء الطبية أسباب منها ما يلي :

1. الإهمال :

ويتحقق الإهمال بامتناع المهمل عن اتخاذ العناية اللازمة لتجنب حدوث نتيجة غير مشروعة ومنها إهمال الطبيب وإهمال المستشفي ([3])

والخطأ في الإهمال جوهره تصرف إرادي يؤدي إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه أن يتوقعها ولكنه لم يقصد إحداثها ولم يقبل وقوعها([4])

---

1) أحكام الجراحة الطبية للدكتور / محمد بن محمد المختار الشنقيطي صـ 473 ط مكتبة الصحابة ، جدة الطبعة الثانية 1415هـ 1994م

2) الخطأ الطبي للدكتور/ هاني عبدالله الجبير 5/ 4373 بحث منشور ضمن السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني بجامعة الإمام محمد بن سعود 1431هـ 2010م

3) أخلاقيات الممارسة الطبية والقوانين المنظمة للدكتور/ مجدي محمد شريف صـ 35 ط المطبعة التجارية الحديثة بالقاهرة

4) الخطأ الطبي والصيدلي للدكتور/ مصطفي محمد عبدالمحسن صـ 119 ط 200م بدون دار نشر

2. الرعونة والطيش :

ومعني هذا الإقدام على الفعل دون التفكير في عواقبه ، كأن يقدم الطبيب على إجراء عملية جراحية دون الاستعانة بطبيب التخدير ([1])

3. عدم الاحتياط والتحرز :

ويقصد بهذا حفظ النفس عن الوقوع في المأثم ، وبذلك يتقي الطبيب ما يخاف أن يكون سببا للذم والعقاب ([2])

ومثال ذلك إقدام الطبيب على فعل خطير وهو يدرك خطورته ويتوقع نتيجته ولكنه لا يتخذ الاحتياطات التي من شأنها الحيلولة دون تحقيق هذه النتيجة ([3])

4. عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة :

ومثال هذا : إذا امتنع مفتش الصحة عن إرسال المعقور إلى مستشفي الكلب كما يقضي بذلك منشور وزارة الداخلية فيؤدي إلى وفاة المصاب فيكون الخطأ هنا راجعا إلى عدم مراعاة القوانين والقرارات ([4])

---

1) الخطأ الطبي للدكتورة / ميادة الحسن 5/ 4447 بحث منشور ضمن السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني بجامعة الإمام محمد بن سعود 1431هـ 2010م

2) خطأ الطبيب للدكتور / خالد بن محمد بن حمد 4524/5 بحث منشور بحث منشور ضمن السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني بجامعة الإمام محمد بن سعود 1431هـ 2010م

3) أخلاقيات الممارسة الطبية والقوانين المنظمة للدكتور/ مجدي محمد شريف صـ 35

4) المرجع السابق صـ 35

المطلب السادس
ضابط الخطأ الطبي

للخطأ الطبي ضابطين يحكمانه ، وبتطبيقهما نستطيع أن نقول أن شخصا ما أخطأ أو لم يخطي :

الضابط الأول : إذا أتي الطبيب فعلا مباحا أو يعتقد أنه مباح فتولد عنه ما ليس مباحا فهو مسئول عنه ، سواء باشره أو تسبب فيه ، إذا ثبت أنه كان يمكنه التحرز منه ، فإذا كان لا يمكنه التحرز منه إطلاقا فلا مسئولية .

الضابط الثاني : إذا كان الفعل غير مباح فأتاه الطبيب أو تسبب فيه دون ضرورة ملجئة ، فهو من غير ضرورة ، وما نتج عنه مسئولية الطبيب سواء كان مما يمكن التحرز عنه أو مما لا يمكن التحرز عنه ([1])

المطلب السابع
نبذة تاريخية

ـ الطب من أقدم العلوم التي عرفها الإنسان وقد نشأ في عصور ما قبل التاريخ ممتزجا بالخرافات والسحر، وكان الاعتقاد السائد آنذاك أن الشيطان يكمن في جسم الإنسان ويسبب له المرض، فإذا مات فإن ذلك يعني أن الشيطان قد تغلب، ولا مجال حينئذ للبحث في مسئولية الطبيب، مع الأخذ في الاعتبار أن مزاولة الطب كانت قاصرة على الكاهن الذي يجمع أيضا بين السلطات الدينية والقضائية والقانونية .

---

1) خطأ الطبيب للدكتور / خالد بن محمد بن حمد 4524/5 ، 4525

ـ وقد تقدم الطب عند قدماء المصريين، واتبعوا في علاجهم طرائق وقوانين عاقبوا بها كل من خالفها ، فقد تم جمع كل ما يتعلق بأعراض الأمراض وعلاجها في كتاب عرف بالسفر المقدس، وكان على الطبيب أن يتبع في علاج المرضى ما هو مدون فقط في السفر المقدس، فإذا خالفه ووصف دواء غير منصوص عليه في هذا الكتاب وتوفي المريض، دفع الطبيب رأسه ثمناً لذلك ([1])

ـ وفي عهد البابليين وضعت قوانين صارمة لمزاولة مهنة الطب وتشددوا في محاسبة الأطباء على أخطائهم مما أدى إلى العزوف عن ممارسة هذه المهنة، وقد تضمن قانون حمورابي القواعد المشددة لمحاسبة الأطباء حيث نصت المادة 128منه على ما يلي: " إذا عالج الطبيب رجلا حراً من جرح خطير بمشرط من البرونز وتسبب بذلك في موت الرجل، أو إذا فتح خراجا في عينه وتسبب بذلك في فقد عينه، تقطع يداه ([2])

ـ وعند الإغريق : ومن أشهر أطبائهم " أبقراط " صاحب القسم المشهور، كان الطبيب عندهم لا يُسأل جزائيا إذا توفى المريض رغما عنه ولكنه كان يُسأل جزائيا إذا كانت الوفاة بسبب تقصير الطبيب أو جهله 0

ـ وعند الرومان : ومن أشهر أطبائهم " جالينوس " قد نظموا مهنة الطب وأبعدوها عن السحر والشعوذة وكان عقاب الطبيب الذي يخطأ عن

---

1) الطب المصري القديم للدكتور كمال حسن 1/1 " بتصرف " ط الهيئة المصرية العامة للكتاب الطبعة الثانية 1998م

2) المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية للدكتور/ محمد فؤاد توفيق بحث منشور على موقع المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت
www.islamset.com/arabic/aethics/tawfek.html

سوء نية وتعمد تصل حد الإعدام – حيث يقتص منه ذاتيا ويحق لأهل المريض مطالبة الطبيب المخطئ بثروته كما كانت هذه النصوص تطبق على الطبيبات والقابلات([1])

ـ وفي العصور الوسطى في أوروبا التي سميت بحق العصور المظلمة حيث أصيب الطب بنكسة شديدة، وسادت الخرافات وكثر السحرة والأدعياء وضاعت كتب أبقراط ، وجالينوس وحلت محلها التمائم والتعاويذ ، ولقد عرفت المسئولية الطبية في هذا العصر، ولكن بما يتناسب مع العقلية السائدة ففي الشعوب المتبربرة كان إذا مات المريض بسبب عدم عناية الطبيب أو جهله يسلم الطبيب إلى أسرة المريض ويترك لها الخيار بين قتله أو اتخاذه رقيقا .

وكانت محاكم بيت المقدس تحكم في عهد الصليبيين في القرنين الثاني عشر والثالث عشر الميلاديين بأن الطبيب مسئول عن جميع أخطائه، فإذا تسبب بجهله في وفاة رقيق، وجب عليه أن يدفع ثمنه لسيدة ويترك المدينة، وإن كان المجنى عليه رجلا حراً وكانت المسألة تتعلق بجرح بسيط أو سوء العناية بما لم يترتب عليه موت المريض قطعت يد الطبيب، ويشنق الطبيب إذا مات المريض!! ([2])

---

1) المسؤولية القانونية للطبيب في التشريع السوري
www.f-law.net/law/archive/index.php

2) المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية للدكتور/ محمد فؤاد توفيق ، بحث منشور على موقع المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت
www.islamset.com/arabic/aethics/tawfek.html

– وفي العهد الإسلامي وضع الفقهاء بالاستناد إلى النصوص والأصول المعنوية العامة للتشريع ضوابط للممارسات الطبية، وفرقوا بين من يموت بسبب العلاج وبين من يموت بقصد جنائي، وكان لنظام الحسبة دوره البالغ الأهمية في متابعة أعمال الأطباء ([1])

ومن المواقف التي تشير بوضوح إلى تنظيم الممارسات الطبية وفق أسس وضوابط رسمية حرصاً على أصول المهنة وسلامة المرضى، أن الخليفة العباسي(المقتدر بالله) وصل إلى علمه أن طبيبا بغداديا قد ارتكب خطأ فنيا في علاج أحد المرضي أودي به إلى الموت ، فأمر محتسبه " إبراهيم ابن بطحا " بالتحقيق مع جميع الأطباء ومنعهم من المعالجة إلا من امتحنه " سنان بن ثابت الحراني " والتأكد من حيازتهم على تصريح الحاكم لمزاولة مهنة الطب ، ثم أنشأ الخليفة غرفة للأطباء للإشراف على الأطباء والجراحين ، وعين سنان بن ثابت رئيسا لها ، وقد امتحن هذا الأخير أكثر من ستين وثمانمائة طبيب في بغداد ، سوي من كان في خدمة الخليفة واستغني عن امتحان من اشتهر بالتقدم في صناعة الطب ([2])

---

1) الخطأ الطبي للدكتورة / ميادة الحسن4423/5

2) الأخطاء المدنية والجنائية للأطباء في الفقه الإسلامي للدكتور/ بلحاج العربي بن أحمد صـ 13 بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد الثاني والخمسون 2002م

المبحث الثاني
إثبات الخطأ الطبي

على من يدعي حصول خطأ من الطبيب بأن ما أصابه من ضرر إنما هو نتيجة خطأ طبي صدر عنه أثناء علاجه فعليه إثبات ذلك ؛ لأن الأصل البراءة فيقدم من الأدلة ما يثبت انحراف الطبيب عن السلوك المعتاد لطبيب في نفس الظروف لقول الرسول ﷺ لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى رِجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدِمَاءَهُمْ وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ ([1])

وأبرز طرق إثبات الخطأ الطبي ما يلي :

المطلب الأول
الإقرار

والإقرار في اللغة : الإثبات من قر ، يقال قر فلان بالمنزل إذا سكن وثبت

و الإقرار: ضدُّ الجحود ، وأقَرَّ بالحق: اعترف به([2])

الإقرار في الاصطلاح : إخبار بحق لآخر عليه ([3])

والمراد من الإقرار هنا : اعتراف الطبيب بما ارتكبه من خطأ في طريقة علاجه للمريض ([1])

---

1) أخرجه البيهقي في السنن الكبري عن ابن عباس، كتاب الدعوى، والبينات البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه 252/10 حديث رقم 21733 وأورده صاحب البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير وقال صحيح 450/9

2) الصحاح في اللغة للجوهري 70/2 تاج العروس صـ 3385 معجم مقاييس اللغة 5/5 مختار الصحاح صـ 560

3) التعريفات للجرجاني صـ 50

ويعتبر الإقرار من أقوي الأدلة نظرا لكونه شهادة من الإنسان على نفسه وهو أعلم بها من غيره ، والغالب فيه أنه لا يشهد على نفسه بما يوجب الضرر بها إلا وهو صادق في شهادته ، ويعتبر القاضي في إقرار الطبيب ما ينبغي اعتباره من توافر شروط أهلية المقر فلا يقبل إقراره في حال سكر أو جنون أو إكراه ونحوها من الحالات التي لم تتوفر فيها الشروط المعتبرة لقبول الإقرار ([2])

وقد اتفق الفقهاء على أن الطبيب لو رجع عن إقراره لا يقبل رجوعه لأن إقراره بحق آدمي ؛ ولأنه حق ثبت لغيره فلم يسقط بغير رضاه كما لو ثبت ببينة ([3])

المطلب الثاني
الشهادة

الشهادة في اللغة : الإخبار وهى مشتقة من المشاهدة وهى الإطلاع على الشيء عياناً وقيل مشتقة من الشهود بمعنى الحضور ؛ لأن الشاهد يحضر مجلس القضاء للأداء فسمى الحاضر شاهداً وأداؤه شهادة ([4])

---

1) الخطأ الطبي في الميزان للدكتورة / هالة بنت محمد بن حسين جستنية 4515/5 بحث منشور ضمن السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني بجامعة الإمام محمد بن سعود 1431هـ 2010م

2) أحكام الجراحة الطبية للدكتور/ محمد المختار الشنقيطي صـ 478

3) بدائع الصنائع 97/7 مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر 406/3 القوانين الفقهية صـ 208 المجموع 300/20 الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل 267/4 الكافي في فقه ابن حنبل 309/4 مسالك الأفهام للشهيد الثاني 15 /254 المحلى 252/8

4) لسان العرب مادة " شهد " 240/3 المصباح المنير 325/1 المعجم الوجيز صـ353

وفى الاصطلاح : إخبار عن عيان بلفظ أشهد في مجلس القاضي بحق لغيره على غيره([1])

وتكون الشهادة على خطأ الطبيب بشهادة طبيبين عدلين غير عدوين له ولا خصمين ([2]) أو بشهادة طبيب وطبيبتين أو طبيب وممرضتين لقول الله تعالى : ﴿وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ ([3])

وإذا لم يوجد إلا الطبيبات أو الممرضات هل تصح شهادتهن منفردات أم لا ؟ خلاف بين الفقهاء بعد أن اتفقوا على قبول شهادة النساء وحدهن فيما تطلع عليه غالبا كالولادة وزوال البكارة والحيض وعيوب النساء الجنسية والجسمية المعروفة قديما كالرتق([4]) والقرن([5]) والبرص([6]) وحديثا كمرض السيلان([7]) والإيدز ([8]) وغيرها([9])

---

1) التوقيف على مهمات التعاريف صـ 439 التعريفات صـ 170

2) حاشية الرملي 427/2

3) من الآية رقم " 282 " سورة البقرة

4) الرتق : انسداد مدخل الذكر من الفرج وتعذر جماعها
التوقيف على مهمات التعاريف صـ 356

5) القرن : مانع في الفرج يمنع سلوك الذكر إما غدة غليظة أو لحمة مرتتقة أو عظم
أنيس الفقهاء صـ151

6) البرص : داء معروف وهو بياض يخالف بقية القشرة .
المطلع صـ 413

7) السيلان : التهاب في مجرى البول ينتج عن كثرة المعاشرة الجنسية .
www.zavenonline.com بتاريخ 8/6 /2007م

8) الإيدز : مرض يسببه فيروس يدخل في جهاز المناعة في الجسم ويعطله مما يؤدى إلى إصابات مميته وبعض أنواع مرض السرطان .
www.zavenonline.com بتاريخ 8/6 /2007م

9) أحكام القرآن للجصاص 232/2 الجامع لأحكام القرآن للقرطبى 395/3 حاشية ابن عابدين 465/5 الفواكه الدواني 224/2 الكافي لابن عبدالبر صـ 467 الأم 36/5 المهذب 334/2 المبدع 180/8 كشاف القناع 456/5 منار السبيل 441/2المغنى 161/10 شرائع الإسلام 921/4 شرح الأزهار 186/4 شرح كتاب النيل 119/13 ، حكم شهادة=

واختلفوا في العدد المشترط في شهادتهن منفردات على ثلاث اتجاهات :

الاتجاه الأول : يكفي شهادة امرأة واحدة في الشهادة على ما لا يطلع عليه الرجال ، ومن صور هذا إذا كان الخطأ الطبي واقعا في موضع يتعذر اطلاع الغير عليه كما هو الحال أثناء العمل الجراحي ولكن الاثنتين والثلاث أحوط ، وبهذا قال أبوحنيفة إلا في الرضاع والاستهلال، والمذهب عند الحنابلة والشيعة الزيدية والمعتمد عند الأباضية([1])

الاتجاه الثاني : يشترط امرأتان للشهادة على ما لا يطلع عليه الرجال ، وبهذا قال المالكية والحنابلة في رواية والأباضية في قول ([2])

الاتجاه الثالث : أن النصاب في شهادة النساء منفردات يجب ألا يقل عن أربع نسوة ، وبهذا قال الشافعية والشيعة الإمامية والظاهرية إلا في الرضاع فإنه يكتفي فيه بشهادة امرأة واحدة([3])

= النساء فيما يطلعن عليه غالبا للدكتور / محمد حسن أبو يحي صـ 269 بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والدراسات بالكويت العدد الثاني عشر 1409هـ 1988م

1) بدائع الصنائع 277/6، 278 حاشية ابن عابدين 465/5 المبسوط 49/6 منار السبيل 441/2 كشاف القناع 436/6 المبدع 260/10 الإنصاف 86/12 شرح الأزهار 186/4 شرح كتاب النيل 120/13

2) المدونة 45/6 المعونة 447/2 الفواكه الدواني 224/2 التاج والإكليل 182/6 منار السبيل 441/2 الكافي في فقه ابن حنبل 538/4 المبدع 261/10 الإنصاف 86/12 شرح كتاب النيل 120/13

3) المهذب 344/2 مغنى المحتاج 442/4 روضة الطالبين 254/11 شرائع الإسلام 922/4 جواهر الكلام 176/41 المحلى 396/9

الأدلة

أدلة أصحاب الاتجاه الأول :

استدل أصحاب هذا الاتجاه على أنه يكفي شهادة امرأة واحدة في الشهادة على ما لا يطلع عليه الرجال ، ولكن الاثنتين والثلاث أحوط بالسنة والأثر والمعقول :

أولا السنة :

- ما روى عن حذيفة أن رسول الله ﷺ أجاز شهادة القابلة([1]) ([2])

وجه الدلالة : هذا الحديث يدل صراحة على جواز شهادة القابلة وهي التى تتولى عملية الولادة ويقاس على الولادة كل ما لا يمكن اطلاع الرجال عليه ([3])

ونوقش هذا : بأن الحديث ضعيف ؛ لأن محمد بن عبدالملك لم يسمعه من الأعمش ؛ فبينهما رجل مجهول ، هذا فضلا عن أنه لا دليل فيه لأنه قبلها ولم ينفرد بقبولها وحدها وتكون فائدة الحديث أنها باشرت أحوال الولادة فلا يمنع ذلك من قبول شهادتها ([4])

---

1) القابلة : هى المرأة التى تساعد الوالدة وتتلقى الولد عند الولادة .
لسان العرب 72/5 مختار الصحاح صـ217 المعجم الوسيط 2/ 712

2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب آداب القاضي ، باب شهادة النساء لا رجل معهن في الولادة وعيوب النساء 151/10 والدارقطني في سننه وقال محمد بن عبدالملك لم يسمعه من الأعمش بينهما رجل مجهول ، كتاب الأقضية والأحكام 232/4 رقم 100 والطبراني في المعجم الأوسط 189/1 رقم 596 وأورده الزيلعي في نصب الراية 80/4 والهيثمي في مجمع الزوائد 201/4

3) أحكام شهادة النساء للدكتور / محمد فتح الله النشار صـ93

4) السنن الكبرى للبيهقي 151/10 الحاوى 24/21

ـ ما روى عن عقبة بن الحارث قال تزوجت أم يحي بنت أبى أهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما قال فجئت إلى النبى ﷺ فذكرت ذلك له فأعرض ،فذكرت له ثانيا ، فقال كيف وقد زعمت أنها أرضعتكما([1])

وجه الدلالة : دل هذا الحديث على الاكتفاء بالمرأة الواحدة ([2])

ونوقش هذا : بأن الحديث محمول على التنزيه والتحرز على مظان الاشتباه لأنه ﷺ لم يفرق بينهما بل أعرض ولو كان التفريق واجبا لما أعرض عنه ﷺ ولأن السوداء التى شهدت كانت أمة وشهادة الأمة غير مقبولة([3])

ـ ما روى عن الزهري قال : مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن ([4])

---

1) أخرجه البخارى في صحيحه 1962/5 رقم 4816 كتاب النكاح ، باب شهادة المرضعة ، والترمذى 457/3 رقم 1151 كتاب الرضاع ، باب ما جاء فى شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع ، والنسائى فى المجتبى 109/6 رقم 3330 كتاب النكاح ، باب الشهادة على الرضاع ، والبيهقى في السنن الكبرى 463/7 رقم 15451 كتاب الرضاع ، باب شهادة النساء فى الرضاع ،وابن حبان فى صحيحه 30/10 رقم 4216 كتاب الرضاع ، باب ذكر الأمر للمرء مفارقة أهله إذا شهدت عنده امرأة عدلة أنها أرضعتهما .

2) المغنى 153/8

3) فتح البارى 268/5 عون المعبود 9/10 سبل السلام 218/3 نيل الأوطار 126/7 الحاوى 466/14

4) أخرجه ابن أبي شيبة باب ما تجوز فيه شهادة النساء 329/4 وعبد الرزاق في مصنفه كتاب الشهادات ، باب شهادة المرأة في الرضاع والنفاس 333/8 وأورده صاحب الدراية في تخريج احاديث الهداية 80/2 رقم 601 والزيلعي في نصب الراية 264/3 وابن حجر في التلخيص الحبير 207/4

- ما ري عن مجاهد وسعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح وطاووس قالوا قال : رسول الله ﷺ شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه([1])

وجه الدلالة :

دل لفظ النساء على أنه يكتفي بشهادة امرأة واحدة لأن " النساء " اسم جنس يتناول الواحدة وما زاد ([2])

ونوقش هذا : بأن الحديثين ضعيفان فالأول مرسل والثاني غريب وعلى فرض التسليم بصحتهما ، فإنه ليس فيهما دلالة على المطلوب إذ غاية ما يدلان عليه مشروعية شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال أما الدلالة على العدد فلا دلالة فيهما عليه([3])

ثانيا الآثار:

- ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه أجاز شهادة امرأة في الاستهلال ([4])

- ما روى عن جابر الجعفى عن عبد الله بن نجي عن علي قال شهادة القابلة جائزة على الاستهلال ([5])

---

1) أورده صاحب الدراية 80/2 رقم 601 والزيلعي في نصب الراية وقال غريب 264/3

2) المبسوط 49/6

3) نصب الراية 80/4 فتح القدير 358/4 أحكام شهادة النساء للدكتور / محمد فتح الله النشار صـ94

4) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه كتاب الشهادات ، باب شهادة المرأة في الرضاع والنفاس 334/8 رقم 15429 وأورده صاحب الدراية في تخريج أحاديث الهداية 171/2رقم 827

5) أخرجه الدارقطنى كتاب الأقضية والأحكام 233/4 رقم 102 وعبدالرزاق في مصنفه كتاب الشهادات ، باب شهادة امرأة على الرضاع 485/7 رقم 13986 والبيهقي في السنن الكبرى ، كتاب آداب القاضي ، باب شهادة النساء لا رجل معهن في=

وجه الدلالة : دل هذان الأثران على قبول شهادة المرأة وحدها حيث عمل بهذا عمر وعلى ولم يخالفهما أحد فكان هذا نصا وإجماعا ويقاس على الولادة والاستهلال كل ما لا يطلع عليه الرجال([1])

ونوقش هذا : بأن هذه الآثار ضعيفة لا تقوم بها حجة ولا يعتمد عليها في استنباط الأحكام ، وغاية ما تدل عليه قبول شهادة القابلة ، لأنه قبلها ولم ينفرد بقبولها وحدها ([2])

ثالثا المعقول :

قالوا : يقاس عدم اشتراط العدد في شهادة النساء منفردات على عدم اشتراطه في الرواية وأخبار الديانات ، فكما لا يشترط عدد معين فكذلك لا يشترط العدد في شهادتهن وحدهن فيما لا يطلع عليه الرجال لأنه نوع إخبار ([3])

ونوقش هذا : بأن الشهادة لو جرت مجرى الخبر لقبل فيها شهادة العبد والأمة كما يقبل غيرهما ولقبلت شهادة المرأة على المرأة كما يقبل خبر المرأة على المرأة ، وبأن الخبر يتساوى فيه المخبر والمخبَر في الالتزام والانتفاع ولا يتساوى الشاهد ومن شهد عليه([4])

= الولادة وعيوب النساء 151/10 وقال غير صحيح لأن جابر الجعفي متروك وعبد الله بن نجي فيه نظر

1) الحاوى 23/21 أحكام شهادة النساء للدكتور / محمد فتح الله النشار صـ95

2) السنن الكبرى للبيهقي 151/10 الحاوى 24/21 أحكام شهادة النساء للدكتور / محمد فتح الله النشار صـ95

3) منار السبيل 441/2 كشاف القناع 436/6 المغنى 162/10

4) الحاوى 24/21

أدلة أصحاب الاتجاه الثاني :

استدل أصحاب هذا الاتجاه على أنه يشترط امرأتان للشهادة على ما لا يطلع عليه الرجال بالمعقول :

قالوا : إن كل جنس قبلت منه شهادة في شئ على انفراد كفي منه شخصان أصله الرجال ؛ ولأنها شهادة في حق فلم تثبت بشهادة شخص واحد أصله سائر الحقوق ؛ ولأن شهادة الرجل أكد وأقوى من شهادة النساء فإذا لم تقبل شهادة من رجل واحد فشهادة امرأة واحدة أولى ([1])

ويمكن أن يناقش هذا : بأنه معارض لحديث حذيفة السابق والذى فيه أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة وبحديث عقبة بن الحارث السابق وقد قبل فيه بشهادة امرأة واحدة على الرضاع ([2])

وأجيب على هذا : بما يلى

أولا : حديث حذيفة مردود من وجهين :

الأول : أن الحديث ضعيف لا تقوم بمثله حجة فلا يصلح للاستدلال به وقد بينا وجه ضعفه .

الثاني : أن إجازة النبي ﷺ محمولة على الفتيا لا على الحكم والإلزام جمعا بين الأدلة ([3])

---

1) المعونة 453/2

2) أحكام شهادة النساء للدكتور / محمد فتح الله النشار صـ101

3) تهذيب الفروق 56/4

ثانيا : حديث عقبة بن الحارث محمول على الفتيا لا بطريق الحكم والإلزام لأمرين :

الأول : أن أخبار الآحاد تفيد الظن والقاعدة أن من غلب على ظنه تحريم شئ بطريق من الطرق كان ذلك الطريق يفضى إلى الحكم فمن غلب على ظنه طلوع الفجر في رمضان حرم عليه الأكل

الأمر الثاني : أن المرأة الواحدة لو كفت في كمال الحجة لأمره بالتفريق من أول مرة كما لو شهد عدلان ؛ لأن التنفيذ عند كمال الحجة واجب على الفور لا سيما في استباحة الفروج فلا يدل على أن الواحدة كافية في الحكم([1])

أدلة أصحاب الاتجاه الثالث :

استدل أصحاب هذا الاتجاه على أن النصاب في شهادة النساء منفردات يجب ألا يقل عن أربع نسوة بالكتاب والمعقول :

أولا الكتاب :

قوله تعالى ﴿ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى ﴾ ([2])

وجه الدلالة : حيث جعل المولى سبحانه شهادة امرأتين تقومان مقام رجل في الموضع الذى أجازهما فيه فدل على أنه إذا أجاز المسلمون

---

1) تهذيب الفروق 156/4 الفروق 96/4 أحكام شهادة النساء للدكتور / محمد فتح الله النشار صـ102

2) من الآية رقم " 282 " سورة البقرة

شهادة المرأة في موضع أن لا يجوز منهن إلا أربع عدول لأن ذلك معنى حكم الله عز وجل ([1])

ويمكن أن يناقش هذا :

بأنه ليس شهادة الرجل بشهادة امرأتين في كل الأحوال وفي كافة المجالات وإنما يكون ذلك فيما لا يختص به النساء ، أما الأمور التى يختص بها النساء فهي خارجة عن نصاب شهادة الرجل بالأدلة التى دلت على قبول شهادة المرأة الواحدة ([2])

ثانيا المعقول :

قالوا : إنها شهادة ينفرد المشهود عليه بالتزامها فوجب أن يفتقر إلى العدد كسائر الحقوق ؛ ولأنهن لا يقبلن في مواضع يقبل فيها شهادة الرجال ، ويقبل الرجال في المواضع التى يقبل فيها شهادة النساء ، فلما لم يقبل شهادة الواحد من الرجال مع قوته فأولى أن لا يقبل شهادة الواحدة من النساء مع ضعفها ([3])

ويمكن أن يناقش هذا : بأن الفرق ثابت بين المواضع التى تقبل فيها شهادة الرجال ، حيث يشترط فيها العدد ، ولا يقبل في الإثبات فيها إلا ما حدده الشارع ، فلا يقبل فيها الرجل الواحد أما المواضع التى لا يطلع عليها الرجال فيسقط اعتبار العدد فيها لأجل الضرورة الداعية إلى ذلك ([4])

---

1) مختصر المزنى بهامش الحاوى 22/21 المهذب 334/2
2) أحكام شهادة النساء للدكتور / محمد فتح الله النشار صـ104
3) الحاوى 23/21
4) أحكام شهادة النساء للدكتور / محمد فتح الله النشار صـ105

الرأى المختار :

ذكر الأدلة والمناقشات السابقة أميل إلى ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الثاني القائل : بأنه تكفي امرأتان للشهادة على ما لا يطلع عليه الرجال لقوة ما استدلوا به ؛ ولأن استشهاد امرأتين مكان رجل إنما هو لتذكير إحداهما الأخرى إذا ضلت وهذا إنما يكون فيما يكون فيه الضلال في العادة وهو النسيان وعدم الضبط وإلى هذا المعنى أشار النبي ﷺ حيث

قال وأما نقصان عقلهن فشهادة امرأتين بشهادة رجل([1]) فبين أن شطر شهادتهن إنما هو لضعف العقل لا لضعف الدين فعلم بذلك أن عدل النساء بمنزلة عدل الرجال وإنما عقلها ينقص عنه فما كان من الشهادات لا يخاف فيه الضلال في العادة لم تكن فيه على نصف شهادة رجل وما تقبل فيه شهادتهن منفردات إنما هي أشياء تراها بعينها أو تلمسها بيدها أو تسمعها بأذنها من غير توقف على عقل كالولادة والاستهلال والارتضاع والحيض والعيوب تحت الثياب فإن مثل هذا لا ينسى في العادة ولا تحتاج معرفته إلى إعمال عقل كمعاني الأقوال التي تسمعها من الإقرار بالدين وغيره فإن هذه معان معقولة ويطول العهد بها في الجملة ([2])

---

1) أخرجه البخارى في صحيحه كتاب الحيض ، باب ترك الحائض الصوم1/116 رقم 298

2) الطرق الحكمية صـ 221، 222

وبناء على هذا تقبل شهادة طبيبتن أو ممرضتين إذا كان الخطأ الطبي واقعا في موضع يتعذر اطلاع الغير عليه كما هو الحال أثناء العمل الجراحي ([1])

المطلب الثالث
الملفات الطبية

وتشمل ما يتم كتابته من قبل الطبيب ، ومن في حكمه في ملف المريض من وصف تشخيص للمرض وتاريخ بدء العلاج وتطورات المرض إن حصلت والأدوية الموصوفة كما تشمل توقيعات المريض أو وليه على العلاج أو العمل الجراحي ([2])

وهذا كله يعطي صورة واضحة لحال المريض وما اتخذه الطبيب من اجراءت يمكن من خلالها تحديد وقوع التقصير أو الخطأ الطبي من عدمه([3])

المطلب الرابع
الخبراء

الخبير في اللغة : الذي يخبر عن الشيء بعلمه وفي المثل (على الخبير سقطت) ([4])

الخبير في الاصطلاح : العليم ببواطن الأمور من الخبرة وهي العلم بالخفايا الباطنة ، أو المتمكن من الإخبار عما علمه ([1])

---

1) أحكام الجراحة الطبية للدكتور/ محمد المختار الشنقيطي صـ 488
2) التداوي والمسئولية الطبية للدكتور/ قيس الشيخ مبارك صـ 296 ط دار الفارابي دمشق 2006م الطبعة الثالثة
3) الخطأ الطبي للدكتور/ هاني عبدالله الجبير 4393/5
4) المعجم الوسيط 215/1

وتنشأ الحاجة إلى رأي الخبراء إذا كان الخطأ مهنياً ، أما إذا كان الخطأ ماديا كأن يتم إدخال أنبوب الأكسجين إلى المرئ بدل القصبة الهوائية فلا يحتاج في إثباته إلى أكثر من إقرار الفاعل أو شهادة من عاين الفعل ، وأما إذا كان الخطأ مهنيا بمعني أن يأتي الطبيب بفعل لا يأتيه مثله بنفس الظروف يحتاج إلى رأي الخبراء الذين يثبتون الخلل الذي وقع طبيا ، فلا يستطيع القاضي بسبب عدم المعرفة الكافية لديه بالمسائل الطبية أن يتصدي مباشرة لمناقشة خطأ الطبيب وتقديره في هذا المجال لذلك على القاضي أن يتوجه إلى المختصين من الخبراء من أهل الطب من أجل استيضاح الأمر ، وبالتالي إلقاء الضوء على سلوك المدعي عليه إن كان يتفق مع سلوك الطبيب الوسط الحريص في مهنته ، فمثلا كون العمل الجراحي تم على وجهه أو لا ؟ وكون الدواء لا يتناسب في جرعاته مع المريض المصاب بضغط الدم كلها من الأمور التي يفتقر فيها القاضي إلى رأي الخبراء ([2])

وقد نص أهل العلم على الرجوع إلى الخبير فقال الشافعي " وإذا أمر المقتص أن يقتص فوضع الحديدة في موضع القصاص ثم جرها جرا فزاد على قدر القصاص سئل أهل العلم فإن قالوا قد يخطأ بمثل هذا سئل فإن قال أخطأت أُحلف ولا قصاص عليه وعقل ذلك عنه عاقلته ([3])

---

1) فيض القدير للمناوي 615/2
2) الخطأ الطبي للدكتورة / ميادة الحسن4455/5
3) الأم 60/6

وقال ابن فرحون : يرجع إلى أهل الطب والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجرح ، وعمقه ، وعرضه ، وهم الذين يتولون القصاص فيشقون في رأس الجاني أو في بدنه مثل ذلك ولا يتولى ذلك المجني عليه ([1])

الفرع الأول
إسلام الخبير

اختلف الفقهاء في اشتراط إسلام الخبير على قولين :

القول الأول : يشترط في الخبير أن يكون مسلما وبهذا قال الأحناف والشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية والزيدية ([2])

القول الثاني : لا يشترط في الخبير أن يكون مسلما فيجوز الأخذ بقول الطبيب غير المسلم وبهذا قال المالكية ([3])

الأدلة

أدلة أصحاب القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول على أنه يشترط في الخبير أن يكون مسلما بالمعقول :

قالوا : بأن غير المسلم لا يؤمن في خبره وقد وصف الله أهل الذمة بالكذب والخيانة والتحريف ؛ ولأن الخبير إما شاهد أو حاكم وكلاهما يشترط له الإسلام ([4])

---

1) تبصرة الحكام بهامش فتح العلي المالك 2 / 71
2) بدائع الصنائع 145/9 مغنى المحتاج 488/4 نهاية المحتاج 375/8 خبايا الزوايا للزركشي 4/1 المبدع 232/5 كشاف القناع 239/4 المبسوط في فقه الإمامية للطوسي 45/4 شرح الأزهار 433/1
3) الذخيرة 240/10 منح الجليل 293/8
4) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج 375/8 الإنصاف 333/6 الشرح الممتع على زاد المستقنع لمحمد بن صالح بن محمد العثيمين 140/4 المبسوط للطوسي 45/4

أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول على أنه لا يشترط إسلام الخبير فيجوز الأخذ بقول الطبيب غير المسلم بالمعقول :

قالوا : بأن إخبار الطبيب علم عنده يأخذه عمن يبصره فيستوي فيه المسلم وغيره ([1]).

والذي تطمئن إليه النفس ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني ؛ ويؤيد هذا أن النبي صلى الله عليه وسلم استأجر عبد الله بن أريقط هاديًا وقت الهجرة وهو كافر، وهذا دليل على جواز الرجوع إلى الكافر في الطب والكحل والأدوية والكتابة، والحساب والعيوب ونحوها، ولا يلزم من مجرد كونه كافرًا أن لا يوثق به في شيء أصلا، فإنه لا شيء أخطر من الدلالة في الطريق ولا سيما مثل طريق الهجرة ([2])

الفرع الثاني
عدد الخبراء :

اختلف الفقهاء في عدد الأطباء الخبراء على قولين :

القول الأول : يكفي طبيب واحد ، وبهذا قال : المالكية في رواية والشافعية والحنابلة في الصحيح والشيعة الزيدية ([3])

القول الثاني : يكفي طبيبان ، وبهذا قال : المالكية في رواية والحنابلة في رواية والشيعة الإمامية ([1])

---

1) الذخيرة 240/10
2) بدائع الفوائد 725/3
3) الذخيرة 240/10 الاستذكار 174/7 بداية المجتهد 360/2 الحاوي 815/17 المبدع 232/5 كشاف القناع 239/4 الإنصاف 333/6 شرح الأزهار 433/1

سبب الخلاف :

يرجع سبب الخلاف في ذلك إلى اعتبار الخبير ، هل هو حاكم، أو شاهد؟ فمن قال بالأول أكتفي بواحد ، ومن قال بالثاني اشترط اثنين [2]

الأدلة

أدلة أصحاب القول الأول

استدل أصحاب هذا القول على أنه يكفي طبيب واحد بالسنة والمعقول :

أولا السنة :

ـ ما روي عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ مَسْرُورًا فَقَالَ : يَا عَائِشَةُ أَلَمْ تَرَىْ أَنَّ مُجَزِّزًا الْمُدْلِجِيَّ دَخَلَ عَلَيَّ فَرَأَى أُسَامَةَ وَزَيْدًا وَعَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ [3] قَدْ غَطَّيَا رُءُوسَهُمَا وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا فَقَالَ إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ [4]

وجه الدلالة :

دل هذا الحديث على قبول خبر الواحد فيما هو من قبل الخبرة

---

1) بداية المجتهد 360/2 المبدع 232/5 كشاف القناع 239/4 المبسوط في فقه الإمامية للطوسي 45/4

2) الإنصاف " بتصرف " 333/6

3) القطيفة : كساء ، والجمع قطائف وقطف .
عمدة القاري شرح صحيح البخاري 172/34

4) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الفرائض، باب القائف 2486/6 حديث رقم 6389 ومسلم في صحيحه عن عائشة ، كتاب الرضاع ، باب العمل بإلحاق القائف الولد 1082/2 حديث رقم 1459

ولولا جواز الاعتماد عليه لما سر النبي ﷺ ([1])

. ما روي عَنْ عَائِشَةَ - رضى الله عنها - أَنَّهَا قَالَتْ وَهِيَ تَذْكُرُ شَأْنَ خَيْبَرَ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَبْعَثُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ رَوَاحَةَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ فَيَخْرِصُ ([2]) النَّخْلَ حِينَ يَطِيبُ قَبْلَ أَنْ يُؤْكَلَ مِنْهُ([3])

وجه الدلالة :

دل هذا الحديث على قبول خبر الواحد فيما هو من قبل الخبرة ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة وحده يخرص على أهل خيبر ([4])

ثانيا المعقول :

قالوا : إن قول الخبير ، خبر عن علم يختص به القليل من الناس، فيكفي أن يكون واحدا كالمفتي ([5])

أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول على أنه يشترط طبيبان بالمعقول :

قالوا : إن قول الخبير يختص بسماعه والحكم به الحكام فلم يجز في ذلك أقل من اثنين كالشهادات ([6])

والذي تطمئن إليه النفس ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائل : بأنه يكفي خبير واحد لفعل النبي صلى الله عليه وسلم

---

1) الخطأ الطبي للدكتور/ هاني عبدالله الجبير 4392/5
2) يَخرص : يقدر ما على النخل من الرطب تمرا
تحفة الأحوذي 4/ 439
3) أخرجه أبوداود في سننه ، كتاب الزكاة ، باب مَتَى يُخْرَصُ التَّمْرُ 24/2 حديث رقم 1608 وأحمد في مسنده عن ابن عمر 24/2 حديث رقم 4768 وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد وقال : فيه العمري وحديثه حسن وفيه كلام وبقية رجاله رجال الصحيح 217/4 رقم 6595
4) سبل السلام 134/2 عون المعبود 344/4
5) المنتقي للباجي 14/6 " بتصرف "
6) المنتقي للباجي 14/6 الخطأ الطبي للدكتور/ هاني عبدالله الجبير 4391/5

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على خطأ الطبيب

المطلب الأول

الضمان

والضمان في اللغة : الكفالة والالتزام ([1])

وفي الاصطلاح : يقال لالتزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك ([2])

والمراد هنا الضمان المالي كالديات ([3]) والأروش ([4]) والحكومات ([5]) وفق ما جاء في شرع الله تعالي من مقاديرها وطرق تنفيذها ([6])

ويشترط لتضمين الطبيب شرطان :

---

1) تاج العروس 8096/1 المصباح المنير 346/2المعجم الوسيط 544/1

2) أسني المطالب 235/2 مغني المحتاج 198/2

3) الدية في اللغة :المال الذى يعطي ولي المقتول بدل نفسه ، أصلها ودي والهاء عوض من الواو تقول وديت القتيل أديته دية إذا أعطيت ديته .
وفي الاصطلاح : المال الواجب بالجناية على الجاني في نفس أو طرف أو غيرهما
لسان العرب مادة " ودي" 383/15 المعجم الوسيط 1022/2 مختار الصحاح صـ 298 التوقيف على مهمات التعاريف صـ346

4) الأرش في اللغة : الشجة ونحوها ودية الجراحة وما يسترد من ثمن المبيع إذا ظهر فيه عيب (ج) أروش
وفي الاصطلاح : المال الواجب فيما دون النفس وأرش الجراحة ديتها وأصله الفساد ثم استعمل في نقصان الأعيان لأنه فساد فيها.
القاموس المحيط 753/1 لسان العرب 263/6 المعجم الوسيط 13/1 التوقيف على مهمات التعاريف صـ 50

5) الحكومة : بضم الحاء مصدر حكم : الاحتكام ، والحكومة في أرش الجراحات التي ليس فيها دية معلومة كما لو ضربه على أذنه فأفقده بعض سمعه ، فالواجب فيه حكومة تهذيب اللغة للأزهري 476/1 لسان العرب 140/12 معجم لغة الفقهاء صـ 223

6) أهلية الطبيب وأهميتها في السلامة من الأخطاء الطبية للدكتور / عبدالله جعفر جعفر 5/ 4683

الأول : وجود ضرر بالمريض ناتج عن إجراء الطبيب ؛ لأن بدونه لا يلزم الطبيب شئ ، إذ الضمان فرع حصول الضرر

والضرر هو كل أذي يلحق الإنسان سواء في بدنه أو نفسه أو ماله .

الثاني : حصول موجب الضمان من قبل الطبيب ، كالخطأ أو التعدي أو الجهل أو غيرها ([1])

الفرع الأول
تضمين الطبيب بالخطأ المهني

اختلف الفقهاء في تضمين الطبيب بالخطأ المهني على قولين :

القول الأول : يضمن الطبيب عن خطأه المهني ولو لم يتعد أو يفرط وبهذا قال الأحناف ([2]) والمالكية في رواية والشافعية وبعض الحنابلة والشيعة الإمامية في قول والأباضية ([3])

لقول الثاني : لا يضمن الطبيب عن خطأه المهني ، وبهذا قال المالكية في رواية والشيعة الإمامية في قول ([1])

---

1) الخطأ الطبي للدكتور/ هاني عبدالله الجبير 4379/5

2) وعند الأحناف أيضا : إذا جاوز الطبيب المعتاد يضمن الزائد كله إذا لم يهلك المريض ، وإن هلك يضمن نصف دية النفس لأنها تلفت بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف ، حتى أن الختان لو قطع الحشفة وبرأ المقطوع تجب عليه دية كاملة لأن الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فتجب عليه الدية كاملة ، وإن مات وجب عليه نصف الدية لما ذكرنا وهي من أندر المسائل وأغربها حيث يجب الأكثر بالبرء وبالهلاك أقل .
تبيين الحقائق 137/5 الدر المختار 68/6 اللباب في شرح الكتاب 181/1

3) الدر المختار 68/6 مجمع الضمانات في مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان لأبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي 1/ 146 ، 147 الذخيرة 275/12 التاج والإكليل 431/5 منح الجليل 516/7 نهاية المحتاج 35/8 حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لعبد الحميد الشرواني 197/9ط دار الفكر مكان النشر بيروت ، كشاف القناع 14/4 الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل 303/2 زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم 4/ 140جواهر الكلام 46/43 المهذب البارع في شرح المختصر النافع للحلي 260/5 شرح كتاب النيل 164/19

الأدلة

أدلة أصحاب القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول على تضمين الطبيب عن خطأه المهني بالكتاب والمعقول

أولا الكتاب :

قول الله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُواْ ﴾(2)

وجه الدلالة :

دلت هذا الآية على وجوب ضمان النفس المتلفة خطأ وهي عامة شاملة للخطأ الناتج عن الأطباء وغيرهم (3)

ثانيا المعقول من وجوه :

الأول : أن جناية الطبيب إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ فأشبه إتلاف المال فيضمن (4)

ويمكن أن يناقش هذا :

بوجود الفرق بين الخطأ في إتلاف المال ، وخطأ الطبيب ، بأن المتلف للمال لم يؤتمن عليه بخلاف خطأ الطبيب فقد ائتمنه المريض على بدنه والأمين لا يضمن إلا إذا تعدي أو فرط كالمودع والمضارب (1)

---

1) الذخيرة 12/ 275 الإنصاف 56/6 المبدع شرح المقنع 48/5 المذهب البارع للحلي 261/5

2) من الآية رقم " 92 " سورة النساء

3) أحكام الجراحة الطبية للدكتور / محمد بن محمد المختار الشنقيطي صـ529

4) الشرح الكير لابن قدامة 124/6 شرح منتهى الإرادات 270/2 منار السبيل 422/1

الثاني : أن جناية الطبيب فعل محرم ، فيضمن سرايته كالقطع ابتداء([2])

ونوقش هذا من وجهين :

الأول : لا نسلم بأن خطأ الطبيب محرم ، لعدم تعمده فلا إثم عليه

الثاني : وجود الفرق بين القطع ابتداء ، وبين خطأ الطبيب ،

فمن قطع ابتداء يضمن ، لعدم ائتمانه على البدن ، وأما خطأ الطبيب فيعفي عنه لائتمانه على البدن ، والإذن في المداواة ، وما ترتب على المأذون غير مضمون ، ويثبت تبعا ما لا يثبت استقلالا ([3])

الثالث : أن الخطأ ما لم يقصده الفاعل ولم يرده وأراد غيره وفعل الطبيب في هذا المعنى([4])

ونوقش هذا : بأن هناك فارق لأن الطبيب أمين ومأذون له بخلاف المخطئ([5])

الرابع : أن الخطأ يرفع عن الطبيب إثم مباشرة الإتلاف ، ولا يرفع عنه ضمان المتلف بعد أن كان متعديا ؛ ولأن المباشرة علة صالحة وسبب

---

1) تضمين الطبيب في ضوء الشريعة الإسلامية للدكتور/ خالد بن على المشيقح صـ 14 ، 15 بحث منشور بمجلة العدل العدد السادس ربيع الآخر 1431هـ الشرح الممتع على زاد المستقنع لمحمد بن صالح العثيمين 57/9

2) الشرح الكبير لابن قدامة 124/6 مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه لإسحاق بن منصور المروزي 3322/7 ط عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، المملكة العربية السعودية الطبعة الأولى 1425هـ2002 م

3) تضمين الطبيب في ضوء الشريعة الإسلامية د/خالد المشيقح صـ 14 ، 15

4) الاستذكار لابن عبدالبر 62/8

5) تضمين الطبيب في ضوء الشريعة الإسلامية للدكتور/ خالد بن على المشيقح صـ 14

مستقل للإتلاف ، فلا يصلح عدم التعمد أن يكون عذرا مسقطا للحكم ،وهو الضمان عن المباشر المتعدي([1])

أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول على أن الطبيب لا يضمن عن خطأه المهني بالكتاب والسنة والمعقول :

أولا الكتاب :

قول الله تعالى : ﴿ فَلاَ عُدْوَانَ إِلاَّ عَلَى الظَّالِمِينَ ﴾([2])

وجه الدلالة :

دلت هذه الآية على عدم تضمين الطبيب ؛ لأن الضمان لا يجب إلا بالاعتداء ولم يوجد تعد من الطبيب ([3])

ثانيا السنة :

1 ـ ما روي عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم- قَالَ : مَنْ تَطَبَّبَ وَلاَ يُعْلَمُ مِنْهُ طِبٌّ فَهُوَ ضَامِنٌ ([4])

وجه الدلالة :

دل قوله صلى الله عليه وسلم : (وَلاَ يُعْلَمُ مِنْهُ طِبٌّ فَهُوَ ضَامِنٌ)

---

1) شرح القواعد الفقهية لمحمد بن احمد الزرقا صـ 453 ط دار القلم دمشق الطبعة الثانية 1409هـ 1989 م

2) من الآية رقم " 193" سورة البقرة

3) الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور/ وهبه الزحيلي 496/5 " بتصرف "

4) أخرجه أبوداود في سننه ، كتاب الديات ، باب فيمن تطبب ولا يعلم منه طب فأعنت 320/4 حديث رقم 4588 والنسائي في السنن الكبري ، كتاب القسامة ، باب دية جنين المرأة 241/4 حديث رقم 7034 وابن ماجة في سننه ، كتاب الطب ، باب من تطبب ولم يعلم من طب 1148/2 حديث رقم 3466 والحاكم في مستدركة كتاب الطب وقال صحيح الإسناد 236/4 حديث رقم 7484

أنه إذا علم منه طب فلا ضمان عليه ، وهذا يشمل ما إذا أخطأ ، أو لم يخطىء([1])

ثالثا المعقول :

قالوا : بأن إذن المريض له في العلاج بحسب نظره وما يؤدي إليه فكره يوجب سقوط ضمانه ، كالإذن في قطع السلعة ؛ ولأن القول بالضمان يلزم منه الحرج بامتناع الأطباء من العلاج مع مساس الحاجة إليه ([2])

الرأي المختار :

بعد ذكر الأدلة والمناقشات السابقة أميل إلى ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني القائل : بأن الطبيب لا يضمن عن خطأه المهني لقوة ما استدلوا به ؛ولأن الطبيب مؤتمن على بدن المريض ، والأصل عدم تضمين الأمين إلا بالتعدي أو التفريط ([3])

الفرع الثاني

مقدار بدل الخطأ :

تنقسم تعويضات الخطأ إلى قسمين :

الأول : التعويضات المقدرة (الديات) وذلك في الأضرار التي جاءت مقدرة بالدية ، حيث تجب الدية عند فوات النفس أو ذهاب منفعة

---

1) تضمين الطبيب في ضوء الشريعة الإسلامية للدكتور/ خالد بن على المشيقح صـ 13

2) المذهب البارع للحلي 262/5

3) تضمين الطبيب في ضوء الشريعة الإسلامية للدكتور/ خالد بن على المشيقح صـ 13

عضو لا نظير له في الجسم كاللسان ، ويجب نصفها في الأعضاء المثناة كاليدين والرجلين ويجب عشرها في إحدي الأصابع ([1])

والدليل على هذا ما رواه مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ فِي الْكِتَابِ الَّذِي كَتَبَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ فِي الْعُقُولِ([2])أَنَّ فِي النَّفْسِ مِائَةً مِنَ الإِبِلِ ، وَفِي الأَنْفِ إِذَا أُوعِيَ جَدْعًا ([3]) مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ ، وَفِي الْمَأْمُومَةِ([4]) ثُلُثُ النَّفْسِ ، وَفِي الْجَائِفَةِ ([5]) مِثْلُهَا ، وَفِي الْعَيْنِ خَمْسُونَ ، وَفِي الْيَدِ خَمْسُونَ ، وَفِي الرِّجْلِ خَمْسُونَ ، وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ مِمَّا هُنَالِكَ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ ، وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ ، وَفِي الْمُوضِحَةِ ([6]) خَمْسٌ ([7])

---

1) البحر الرائق 373/8 العناية شرح الهداية 261/15 بدائع الصنائع 311/7 الاستذكار 37/8 الذخيرة 352/12 المجموع 63/19 أسني المطالب 61/4 الروض المربع صـ 426 المبدع شرح المقنع 318/8 شرح منتهي الإرادات 309/3 السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار صـ 905

2) العقول : الديات ، وسميت الدية عقلا تسمية بالمصدر ؛ لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولي القتيل ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية ولو لم تكن إبلا
تحفة الأحوذي 536/4

3) أوعى جَدْعا : أي استوصل قطعا ، والجدع القطع ، ومنه وإن كان عبدا مجدع الأطراف أي مقطعها .
مشارق الأنوار على صحاح الآثار لأبي الفضل عياض بن موسى بن عياض 141/1

4) المأمومة : هي الجناية التي بلغت أم الرأس وهي الدماغ أو الجلدة الرقيقة عليها .
سبل السلام 244/3

5) الجائفة : الطعنة الواصلة إلى الجوف .
الفائق في غريب الحديث للزمخشري 246/1

6) الموضحة : الجراحة التي ترفع اللحم من العظم وتوضحه .
تحفة الأحوذي 539/4

7) أخرجه مالك في الموطأ ، كتاب الديات 3/3 حديث رقم 662 والنسائي في السنن الكبري ، كتاب القسامة ، باب عقل الأصابع 246/4 حديث رقم 7061 والبيهقي في السنن الكبري 80/8 حديث رقم 16610

الثاني : التعويضات الغير مقدرة (حكومة عدل) وهي فيما لم يرد فيه نص من الإصابات فيكون تقدير الواجب فيها للقاضي أو من يوكله في ذلك ([1])

الفرع الثالث
من يدفع بدل الخطأ

اختلف الفقهاء فيمن يدفع بدل الخطأ على قولين :

القول الأول : أن الذي يدفع بدل الخطأ العاقلة إذا أتلف نفسا أو عضوا أو منفعة وكان الإتلاف ثلث الدية فما فوق فإن كان أقل من الثلث ففي ماله ، وبهذا قال الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة والأباضية([2])

القول الثاني : أن الذي يدفع بدل الخطأ الطبيب ، وبهذا قال بعض المالكية والشيعة الإمامية ([3])

الأدلة

أدلة أصحاب القول الأول

استدل أصحاب هذا القول على أن الذي يدفع بدل الخطأ العاقلة بالسنة والآثار والمعقول

---

1) الخطأ الطبي للدكتورة / ميادة الحسن 4463/5 بحث منشور ضمن السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني بجامعة الإمام محمد بن سعود 1431هـ 2010م

2) الاستذكار 62/8 شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك 222/4 نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج 35/8 تحفة المحتاج 289/39 حاشية الرملي 166/4 شرح السنة للإمام النعوى 341/10 المبدع شرح المقنع 48/5 شرح منتهى الإرادات 270/2 شرح كتاب النيل 164/19

3) الاستذكار 62/8 جواهر الكلام 46/3 المذهب البارع للحلي 260/5

أولا السنة :

- ما روي عن أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَال : اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا ، فَاخْتَصَمُوا إِلَى رَسُول اللَّهِ ﷺ فَقَضَى رَسُول اللَّهِ ﷺ أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ([1]) وَقَضَى أَنَّ دِيَةَ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا([2])

وجه الدلالة :

حيث جعل رَسُول اللَّهِ ﷺ دية المرأة على العاقلة

ثانيا الأثر :

ـ ما روي عَنْ أَبِي قِلاَبَةَ ، عَنْ أَبِي الْمَلِيحِ ؛ أَنَّ خَتَّانَةً بِالْمَدِينَةِ خَتَنَتْ جَارِيَةً فَمَاتَتْ ، فَقَالَ لَهَا عُمَرُ : أَلاَ أَبْقَيْتِ كَذَا ، وَجَعَلَ دِيَتَهَا عَلَى عَاقِلَتِهَا ([3])

ثالثا المعقول :

قالوا : إن هذا جرح أفضي إلى فوت الحياة في مجري العادة ، وهو مسمي القتل ، ولا يكون عمدا لعدم قصد القتل فيه ، ولا يكون شبه عمد أيضا ؛ لأنه لم يقصد جناية وإنما قصد إصلاح المريض فيكون خطأ والخطأ تتحمله العاقلة ([4])

---

1) الوليدة : الجارية التي وطئها سيدها، فجاءت منه بولد .
تحفة الأحوذي 231/8 تيسير العلام شرح عمدة الحكام- للبسام 99/2
2) أخرجه البخارى في صحيحه ، كتاب الديات ، باب جنين المرأة 2531/6 رقم 6508 ومسلم في كتاب الديات ، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني 1309/3 رقم1681
3) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه 323/9 رقم 28173
4) المسئولية الجنائية عن خطأ الطبيب للدكتور / مازن مصباح وأ / نائل يحي صـ 133 بحث منشور بمجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية بغزة المجلد العشرون العدد الثاني 2012م

أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول على أن الذي يدفع بدل الخطأ الطبيب بالآثار

- ما روي عن أبي مليح بن أسامة أن عمر بن الخطاب ضمن رجلا كان يختن الصبيان فقطع من ذكر الصبي فضمنه ([1])

وجه الدلالة :

حيث جعل عمر رضى الله عنه بدل الخطأ على الرجل ولم يجعله على عاقلته .

ونوقش هذا من وجهين :

الأول : أن هذا الأثر مخالف لما روي عن عمر فقد روي أبو الْمَلِيحِ؛ أَنَّ خَتَّانَةً بِالْمَدِينَةِ خَتَنَتْ جَارِيَةً فَمَاتَتْ ، فَقَالَ لَهَا عُمَرُ : أَلاَ أَبْقَيْتِ كَذَا ، وَجَعَلَ دِيَتَهَا عَلَى عَاقِلَتِهَا .

وهذا الأثر أولى لموافقة القياس وهو أن الخطأ تتحمله العاقلة([2])

الثاني : أن معني ضمنه أي ألزمه الضمان دون بيان لتحمل جهة هذا الضمان ([3])

- ما روي عَنْ يَحْيَى بْنِ أَبِي كَثِيرٍ ؛ أَنَّ امْرَأَةً خَفَضَتْ جَارِيَةً فَأَعَنَتَتْهَا فَمَاتَتْ ، فَضَمَّنَهَا عَلِيٌّ الدِّيَةَ ([4])

---

1) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه 470/9 رقم 18045 وأورده صاحب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال 73/15 رقم 40153 والسيوطي في جامع الأحاديث 124/26 رقم 28712

2) المسئولية الجنائية عن خطأ الطبيب للدكتور / مازن مصباح وأ / نائل يحي صـ 133

3) الخطأ الطبي للدكتورة / ميادة الحسن 4464/5 بحث منشور ضمن السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني بجامعة الإمام محمد بن سعود 1431هـ 2010م

4) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه 322/9 رقم 28168

وجه الدلالة :

حيث جعل على رضى الله عنه بدل الخطأ على المرأة ولم يجعله على عاقلتها

ونوقش هذا من وجهين :

الأول : بأن هذا الأثر ضعيف لأن في سنده إسماعيل بن عياش وهو متفق على ضعف روايته عند الحجازيين واختلف في قبول روايته عند الشاميين([1])

الثاني : يمكن حمل ما روي عن على أنه ضمنها الدية على عاقلتها ، ونسبت إليها لأنها متسببة فيها ، أو أنه ضمنها في مالها لكونها ليست منأهل المداواة ([2])

الرأي المختار :

بعد ذكر الأدلة والمناقشات السابقة أميل إلى ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائل : بأن الذي يدفع بدل الخطأ العاقلة إذا أتلف الطبيب نفسا أو عضوا أو منفعة وكان الإتلاف ثلث الدية فما فوق فإن كان أقل من الثلث ففي ماله لقوة ما استدلوا به ؛ ولأن هذا هو الأصل في الديات حيث تتحمل العاقلة الخطأ تخفيفا على الجاني ؛ ولأن طبيعة عمل الأطباء يكثر الخطأ فيها الخطأ ، فإيجاب الدية عليهم إجحاف

---

1) المجموع 534/2، 535 الحاوى 375/1 سبل السلام 22/1

2) الخطأ الطبي حقيقته وآثاره للدكتور/ محمد محمد أحمد السويلم 4480/5 الخطأ الطبي في الميزان للدكتورة / هالة بنت محمد بن حسين جستنية 4498/5 بحث منشور ضمن السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني بجامعة الإمام محمد بن سعود 1431هـ 2010م

بهم وسدا لباب التطبيب وخصوصا الحالات التي يكون فيها المريض في حالة الخطر ([1])

الفرع الرابع
من هي العاقلة ؟

العاقلة : الذين يتحملون العقل وهو الدية ، وقد اختلف الفقهاء في المراد من العاقلة على قولين :

القول الأول : أن العاقلة هم أهل الديوان من المقاتلة ([2]) ومن لا ديوان له فعاقلته من عصبة النسب وبهذا قال الأحناف والمالكية([3])

القول الثاني : أن العاقلة هم القرابة العصبية وبهذا قال الشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية والأباضية ([4])

الأدلة

أدلة أصحاب القول الأول

استدل أصحاب القول الأول على أن العاقلة هم أهل الديوان من المقاتلة بالأثر والمعقول :

---

1) المسئولية الجنائية عن خطأ الطبيب للدكتور / مازن مصباح وأ / نائل يحي صـ 133
أ الطبي حقيقته وآثاره للدكتور/ محمد محمد أحمد السويلم 4481/5

2) أهل الديوان : أهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت أسماؤهم في الديوان ولهم رزق في بيت المال.
البحر الرائق 455/8 العناية شرح الهداية 23/16

3) اللباب في شرح الكتاب 326/1 المبسوط للسرخسي 198/26 بدائع الصنائع 256/7 الشرح الكبير للدردير 282/4 الذخيرة 293/12 بلغة السالك لأقرب المسالك 203/4

4) الحاوى الكبير 778/12 المجموع 143/19 روضة الطالبين 349/9 الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل 234/4 الشرح الكبير لابن قدامة 646/9 كشاف القناع 60/6 مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى 137/6 الخلاف للطوسي 280/5 شرح كتاب النيل 273/30

أولا الأثر :

- ما رُوِيَ عن إبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ أَنَّهُ قال كانت الدِّيَاتُ على الْقَبَائِلِ فلما وَضَعَ سَيِّدُنَا عُمَرُ رضي اللَّهُ عنه الدَّوَاوِينَ جَعَلَهَا على أَهْلِ الدَّوَاوِينِ ([1])

وجه الدلالة :

دل هذا الأثر على أن العاقلة أهل الديوان لجعل عمر رضي الله عنه الدية عليهم وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير منهم([2])

ونوقش هذا : بأن الدية كانت في عهد رسول الله على العشيرة ولا يجوز جعلها على أهل الديوان؛ لأنه يكون نسخا ، والنسخ مرتفع بعد موت الرسول ﷺ ([3]) وكيف يظن بهم الإجماع على خلاف ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم

وأجيب على هذا : بأن ذلك ليس بنسخ بل هو تقرير معنى ؛ لأن العقل كان على العشيرة باعتبار النصرة ، وكان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته ثم لما دون عمر رضي الله عنه الدواوين صارت القوة والنصرة بالديوان فقد كان المرء يقاتل قبيلته عن ديوانه ، فإجماع الصحابة على وفق ما قضى به رسول الله ﷺ فإنهم علموا أن رسول الله ﷺ قضى به على العشيرة باعتبار النصرة ([4])

---

1) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف 261/9 رقم 27893 بدائع الصنائع 256/7
2) العناية شرح الهداية 23/16
3) الحاوي 786/12
4) المبسوط للسرخسي 229/27 العناية شرح الهداية 23/16

ثانيا المعقول :

قالوا : أن التعاقل مبني على التناصر ولذلك اختص العاقلة العصبة وسقطت عن النساء والصبيان والمجانين بعدم النصرة مع وجود القرابة فيهم فقد دار العقل مع النصرة وجودا وعدما وأهل ديوانه ينصرونه أشد من العصبة والديوان أخص من النسب ؛ لأنه يجمع أهله في موضع واحد وعطاء واحد وتكون مودتهم منسجمة وحميتهم لبعضهم متوفرة ([1])

أدلة أصحاب القول الثاني :

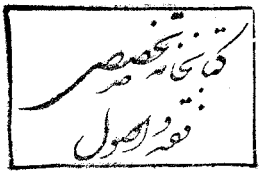
استدل أصحاب هذا القول بأن العاقلة هم القرابة العصبية بالسنة والمعقول

أولا السنة :

- ما روي عن أَبُي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ قَال : اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا ، فَاخْتَصَمُوا إِلَى رَسُول اللَّهِ ﷺ فَقَضَى رَسُول اللَّهِ ﷺ أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ وَقَضَى أَنَّ دِيَةَ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا([2])

وجه الدلالة :

حيث قضى الرسول ﷺ بدية المقتولة على عاقلة القاتلة ولم يكن على عهده ديوان ([3])



1) الذخيرة 294/12
2) سبق تخريجه صـ 55
3) الحاوي 786/12

ثانيا المعقول :

قالوا : إن كل حكم تعلق بالتعصيب مع عدم الديوان ، تعلق به مع وجود الديوان كالميراث وولاية النكاح ، ولأنها جناية يتحمل عقلها فوجب أن يختص بها العصبات كالذي لا ديوان له ؛ ولأن كل سبب لا يستحق به الميراث لم يتحمل به العقل كالجوار ؛ ولأن عدم العقل في مقابلة غنم الميراث ليكون غانما وغارما ولا يجتمع هذا إلا في العصبات، ولذلك انتقل عنهم العقل إذا عدموا إلى بيت المال لانتقال ميراثه إليه ، ولا يعقل بيت المال عن الكافر ، لأن ماله يصير إليه فيئا لا ميراثا ([1])

الرأى المختار :

بعد ذكر الأدلة وما أمن مناقشته منها أميل إلى ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول القائل بأن العاقلة أهل الديوان لقوة ما استدلوا به .

ولاشك في أن نظام العواقل غير موجود في أيامنا ، لانقطاع سلسلة النسب وأواصر القرابة ، لذا يرى بعض المحدثين من الفقهاء أن بيت مال المسلمين - ممثلاً في وزارة المالية في أيامنا- هو الذي يتولى دفع الدية والعقل في أحوال الوجوب، وتستطيع الحكومة أن تفرض ضرائب خاصة لهذه المصارف، وقد وجدت في الغرب صناديق خاصة لهذا الغرض، وإذا كانت الحكومة تلزم نفسها بإعانة الفقراء والعاطلين، فأولى أن تلزم نفسها بتعويض ورثة القتيل المنكوبين، ويمكن أن تقوم نقابة الأطباء أيضا بدور العاقلة ([2])

---

1) الحاوي 786/12

2) أخلاقيات الطبيب، مسؤوليته وضمانه للدكتور/ علي داود الجفال بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي بجده العدد الثامن صـ 1203

الفرع الخامس
تضمين الطبيب إذا كان جاهلا

المراد بالجهل الطبي : أن يتصدي الإنسان للقيام بالأعمال الطبية، دون أن يكون أهلا لفعلها ([1])

ويدخل في الجهل من لا يحسن الطب وليس من عمله أصلا ، ومن كان عنده إلمام بسيط فيه لا يؤهله لممارسة مهنة الطب ، أو كان يعرف فنا من فنون الطب كطب الأسنان ثم يقدم على ممارسة عمل طبي في تخصص آخر ([2])

أولا : تضمين الطبيب إذا لم يعلم المريض بجهل الطبيب :

لا خلاف بين الفقهاء على أن المريض إذا لم يعلم بجهل الطبيب وظن أنه عالم بالطب وهو ليس كذلك ، وأذن له في إجراء العمل الطبي، فإن الطبيب يضمن ما نتج عن معالجته للمريض([3])

والدليل على هذا الكتاب والسنة :

أولا الكتاب :

قول الله تعالي : ﴿ فَلاَ عُدْوَانَ إِلاَّ عَلَى الظَّالِمِينَ ﴾([4])

---

1) الخطأ الطبي حقيقته وآثاره للدكتور/ محمد محمد أحمد السويلم 4464/5 بحث منشور ضمن المسجل المعلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني بجامعة الإمام محمد بن سعود 1431هـ 2010م

2) الخطأ الطبي للدكتور/ هاني عبدالله الجبير 4382/5

3) مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان لأبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي 147/1 بداية المجتهد 418/2 حاشية قليوبي وعميرة 78/3 حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي 197/9 حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع 338/5 الدراري المضيئة شرح الدرر البهية للشوكاني 279/2 سبل السلام 250/3 عون المعبود 215/12 فيض القدير 137/6

4) من الآية رقم " 193" سورة البقرة

وجه الدلالة :

دلت هذه الآية على تضمين الطبيب الجاهل ؛ لأنه ظالم ، فمباشرة مداواة المرض من غير علم يعد ظلما ([1])

ثانيا السنة :

- ما روي عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم- قَالَ : مَنْ تَطَبَّبَ وَلاَ يُعْلَمُ مِنْهُ طِبٌّ فَهُوَ ضَامِنٌ ([2])

وجه الدلالة :

دل الحديث على أن من تعاطى الطب ولم يسبق له تجربة يكون ضامنا ، ولفظ التفعل يدل على تكلف الشئ والدخول فيه بعسر وكلفة ككونه ليس من أهله فهو ضامن لمن طبه بالدية إن مات بسببه لتهوره بإقدامه على ما يقتل([3])

ثانيا : تضمين الطبيب إذا كان جاهلا والمريض يعلم أنه جاهل :

اختلف الفقهاء في تضمين الطبيب إذا كان جاهلا والمريض يعلم أنه جاهل على قولين :

القول الأول : أن الطبيب يضمن وهو قول أكثر أهل العلم ([4])

---

1) المسائل الطبية والمعاملات المالية المعاصرة للدكتور / خالد بن علي المشيقح صـ 24
2) سبق تخريجه صـ 49
3) فيض القدير 137/6 زاد المعاد في هدي خير العباد 138/4
4) مجمع الضمانات 147/1 بداية المجتهد 418/2 حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي 9/حاشية قليوبي وعميرة 78/3 حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع 338/5 الدراري المضيئة شرح الدرر البهية للشوكاني 279/2 سبل السلام 250/3 عون المعبود 215/12 فيض القدير 137/6

القول الثاني : لا ضمان على الطبيب إذا كان جاهلا والمريض يعلم أنه جاهل وبهذا قال ابن القيم ([1])

الأدلة

أدلة أصحاب القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول على أن الطبيب يضمن بالكتاب والسنة والمعقول

أولا الكتاب :

قول الله تعالي : ﴿ فَلاَ عُدْوَانَ إِلاَّ عَلَى الظَّالِمِينَ ﴾([2])

وجه الدلالة :

دلت هذه الآية بعمومها على تضمين الطبيب الجاهل لأنه ظالم لكونه أقدم على المعالجة وهو جاهل لا يعلم ([3])

ثانيا السنة :

- ما روي عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم- قَالَ : مَنْ تَطَبَّبَ وَلاَ يُعْلَمُ مِنْهُ طِبٌّ فَهُوَ ضَامِنٌ ([4])

وجه الدلالة :

دل الحديث على أن من تعاطى الطب ولم يسبق له تجربة يكون ضامنا ، سواء أذن المريض له أو لا لعموم الحديث .

ثالثا المعقول :

---

1) زاد المعاد 140/4

2) من الآية رقم " 193" سورة البقرة

3) المسائل الطبية والمعاملات المالية المعاصرة للدكتور / خالد بن علي المشيقح صـ 24 " بتصرف "

4) سبق تخريجه صـ 49

قالوا : إن إذن المريض في مداواته غير معتبر ؛ لأن بدن المريض أمانة عنده، لا يملك التصرف فيه إلا بحسب ما أذن له شرعا ، والشرع لا يأذن له أن يتداوي عند من يعرف عدم حذقه ([1])

أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل ابن القيم على عدم تضمين الطبيب إذا كان جاهلا والمريض عالم بجهله بالسنة

- ما روي عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم- قَالَ : مَنْ تَطَبَّبَ وَلاَ يُعْلَمُ مِنْهُ طِبٌّ فَهُوَ ضَامِنٌ ([2])

وجه الدلالة :

دل الحديث على أنه إذا كان المريض يعلم حال الطبيب فإنه لا ضمان عليه ([3])

ويمكن أن يناقش هذا : بأن قوله (وَلاَ يُعْلَمُ مِنْهُ) لا يلزم أن نجعله بالنسبة للمريض وإنما يكون بالنسبة لنفس الطبيب فيعلم من نفسه أنه غير طبيب وأنه لا يحسن الطب ([4])

الرأي المختار :

بعد ذكر الأدلة السابقة أميل إلى ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائل : بأن الطبيب الجاهل يضمن ولو كان المريض عالماً بحاله

---

1) تضمين الطبيب في ضوء الشريعة الإسلامية للدكتور / خالد بن على المشيقح صـ 11 بحث منشور بمجلة العدل العدد السادس ربيع الاخر 1421هـ

2) سبق تخريجه صـ 49

3) المسائل الطبية والمعاملات المالية المعاصرة للدكتور / خالد بن علي المشيقح صـ 25

4) المرجع السابق صـ 25

لقوة الأدلة ؛ ولأن إذن المريض غير معتبر لأن هذا البدن ليس ملكا له وإنما أمانة عنده لا يملك أن يتصرف فيه في غير ما أذن له فيه شرعا .

المطلب الثاني
ثانيا الكفارة

الكفارة في اللغة : مأخوذة من الكفر وهو الستر والتغطية ، ومنه قيل للفلاح كافر ؛ لأنه يكفر البذر أى يستره ويغطيه ([1])

واصطلاحا : تصرف مخصوص كالإعتاق والصيام والإطعام أوجبه الشرع لمحو ذنب مخصوص كالحنث باليمين ونحوه ([2])

وتجب الكفارة إذا أدي خطأ الطبيب إلى تلف النفس ، قياساً على القتل الخطأ بجامع الخطأ في كل ([3]) والكفارة عتق رقبة مؤمنة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُواْ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةً فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللّهِ وَكَانَ اللّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾([4])

- واختلف الفقهاء في وجوب الكفارة إذا تسبب خطأ الطبيب في وفاة المريض ، كما لو وصف له علاجا فمات من تعاطية على قولين :

---

1) لسان العرب 148/5 المصباح المنير 535/2 مختار الصحاح صـ239
2) معجم لغة الفقهاء صـ 350
3) الخطأ الطبي للدكتور/ هاني عبدالله الجبير 4404/5 الخطأ الطبي للدكتورة / ميادة الحسن4466/5
4) آية رقم "92" سورة النساء

القول الأول : تجب الكفارة إذا تسبب خطأ الطبيب في وفاة المريض وبهذا قال : المالكية والشافعية والحنابلة ([1])

القول الثاني : لا تجب الكفارة إذا تسبب خطأ الطبيب في وفاة المريض وبهذا قال : الأحناف والشيعة الإمامية([2])

الأدلة

أدلة أصحاب القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول على وجوب الكفارة إذا تسبب خطأ الطبيب في وفاة المريض بالكتاب والمعقول :

أولا الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ ([3])

وجه الدلالة :

دلت هذه الآية على وجوب الكفارة إذا تسبب خطأ الطبيب في وفاة المريض ؛ لأن المولي سبحانه لم يفرق بين أن يقتله بالمباشرة أو بالسبب([4])

ثانيا المعقول من وجهين :

الأول : أنه قتل آدميا ممنوعا من قتله لحرمته فوجب عليه الكفارة، كما لو قتله بالمباشرة

---

1) مواهب الجليل 6 / 242 القوانين الفقهية صـ 228 روضة الطالبين 380/9 حاشية إعانة الطالبين 148/4 الشرح الكبير 666/9 المبدع شرح المقنع 219/8 حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع 289/7

2) البحر الرائق 408/8 المبسوط 9/27 بدائع الصنائع 272/7 الخلاف 325/5 شرائع الاسلام 1051/4

3) من الآية رقم "92" سورة النساء

4) المجموع 188/19

الثاني : أن السبب كالمباشرة في إيجاب الضمان ، فكان كالمباشرة في إيجاب الكفارة ([1])

أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول علي أن الكفارة لا تجب إلا بالقتل المباشر بالمعقول :

قالوا : بأن الكفارة إنما تجب بتحقق القتل ، وهذا إنما يكون في القتل بالمباشرة ، أما القتل بالتسبب ، فإنه غير داخل في عقده ، فلم يستند الفعل إليه ([2]) ولأنه كل من ضمن نفساً عن غير مباشرة لم تجب عليه الكفارة كالعاقلة ([3])

ونوقش هذا : بأن القتل بالتسبب كالمباشرة في الضمان فكان كالمباشرة في الكفارة ([4]) والقياس على العاقلة مع الفارق فأنها تحمل عن غيرها ولم يصدر منها قتل ولا تسبب فيه([5])

الرأي المختار :

بعد ذكر الأدلة والمناقشات السابقة أميل إلي ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائل : بأن الكفارة تجب إذا تسبب خطأ الطبيب في وفاة المريض لقوة ما استدلوا به ؛ ولأنها كفارة تلزم بمباشرة القتل ،

---

1) المجموع 185/19 ، 188
2) تبيين الحقائق 144/6
3) الحاوي 13/ 135
4) الشرح الكبير لابن قدامة 666/9
5) المرجع السابق

فوجب أن تلزم بسبب القتل كجزاء الصيد ، ولأن الكفارة أوكد من الدية ، فلما وجبت الدية كان أولى أن تجب الكفارة ([1])

المطلب الثالث

التعزير

التعزير في اللغة :التأديب دون الحدّ، وسمي التأديب الذي دون الحد: تعزيراً ، لأنه يمنع الجاني من معاودة الذنب ([2])

وفي الاصطلاح : ما يقدره القاضي من العقوبة على جريمة لم يرد في الشرع عقوبة مقدرة عليها([3])

وللحاكم أن يعزر الطبيب إذا ثبت نوع اعتداء أو تجاوز، وقد يكون التعزير جسدياً أو مالياً أو معنوياً ، وقد يكون المنع من ممارسة مهنة الطب سواء أكان منعاً مطلقاً أم مقيدا، دائماً أم مؤقتاً، وقد صرح الأحناف بالحجر على الطبيب الجاهل : الذي يسقي الإنسان ما يضره ويهلكه وعنده أنه شفاء ، وإذا قوي عليهم المرض لا يقدر على إزالة ضرره ([4]) حفاظا على أرواح الناس وأبدانهم من عبث الجهال والمتهاونين وهذا غاية ما يكون في تحصيل مصالح الناس ودفع المفاسد عنهم ([5])

---

1) الحاوي 135/13 ، 136

2) تهذيب اللغة 194/1 المصباح المنير 407/2 المعجم الوسيط 598/2

3) معجم لغة الفقهاء صـ 163

4) مجمع الضمانات في مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان 898/2 الجوهرة النيرة 429/2 اللباب في شرح الكتاب 167/1

5) الخطأ الطبي للدكتورة / ميادة الحسن 5/ 4466 أهلية الطبيب وأهميتها في السلامة من الأخطاء الطبية للدكتور / عبدالله جعفر جعفر 5/ 4684

المطلب الرابع
الحرمان من الميراث

إذا أدي خطأ الطبيب إلى موت مورثه هل يحرم من الميراث أم لا ؟

خلاف بين الفقهاء علي رأيين :

الرأي الأول : أن الطبيب إذا أخطأ فمات مورثه يرث وبهذا قال : مالك والشيعة الزيدية ([1])

الرأي الثاني : أن الطبيب إذا أخطأ فمات مورثه لا يرث وبهذا قال : الأحناف والمالكية والشافعية والشيعة الإمامية ([2])

الأدلة

أدلة أصحاب الرأي الأول :

استدل أصحاب هذا الرأي على أن الطبيب إذا أخطأ فمات مورثه يرث بالسنة والمعقول :

أولا السنة :

- ما روي عَنِ ابْنِ عباسَ قَالَ : قَالَ : رَسُولُ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم- : رُفِعَ عَنْ أُمَّتِى الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ([3])

---

1) الذخيرة 13 /20 التمهيد 443/23 الفواكه الدواني 88/1 شرح الخرشي على مختصر خليل 223/8 الدراري المضية شرح الدرر البهية 437/2

2) البحر الرائق 557/8 المبسوط للسرخسي 86/30 مختصر اختلاف العلماء للطحاوي 418/3 بدائع الصنائع 271/7 الحاوي 237/8 المجموع 61/16 الإنصاف للمرداوي 10 /70 كشاف القناع عن متن الإقناع 493/4 الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل 123/3 الفروع من الكافي للكليني 142/7ط دار الكتب الاسلامية 1367هـ

3) أخرجه ابن ماجة في سننه كتاب الطلاق ، باب طلاق المكره والناسي 659/1 حديث رقم 2045 والطبراني في المعجم الأوسط 331/2 رقم 2137 والبيهقي في السنن الكبري عن ابن عمر ، كتاب الإقرار ، باب من لا يجوز إقراره 84/6 حديث رقم 11787 وابن حبان في صحيحه 202/16 رقم 7219

وجه الدلالة : دل الحديث على أن من قتل مورثه خطأً لا يمنع من الميراث لرفع الإثم عنه .

ونوقش هذا : بأن قوله ﷺ رفع عن أمتي الخطأ معناه : رفع مأثم الخطأ ، وليس رفع الإرث متعلقا برفع المأثم ([1])

ثانيا المعقول :

قالوا : بأن الخاطىء معذور فلا يستحق العقوبة ، والخطأ موضوع رحمة من الشرع فلا يثبت به حرمان الميراث ([2])

ونوقش هذا : بأن هذا الاستدلال منقوض بوجوب الدية والكفارة عليه ([3])

أدلة أصحاب الرأي الثاني :

استدل أصحاب هذا الرأي على أن الطبيب إذا أخطأ فمات مورثه لا يرث بالسنة والآثار والمعقول :

أولا السنة :

- ما روي عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم- قَالَ : الْقَاتِلُ لاَ يَرِثُ ([4])

---

1) الحاوي 241/8

2) المبسوط 86/30

3) الحاوي 239/8

4) أخرجه الترمذي في سننه وقال لا يصح لا يعرف إلا من هذا الوجه وفي سنده إسحق بن عبد الله بن أبي فروة قد تركه بعض أهل الحديث، كتاب الفرائض، باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل 425/4 رقم 2109 وابن ماجة في سننه كتاب الفرائض ، باب ميراث القاتل 913/2 حديث رقم 2735 والبيهقي في السنن الكبري ، كتاب الفرائض ، باب لا يرث القاتل 220/6 حديث رقم 12605

وجه الدلالة : دل الحديث بعمومه على أن القاتل لا يرث من المقتول سواء كان قتل خطأ أو عمدا ([1])

ونوقش هذا :

بأن الحديث ضعيف الإسناد وبيان ضعفه أن في سنده إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة ، قال النسائي : متروك ، وقال البيهقي : إسحاق لا يحتج به ([2])

- ما روي عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ : قَالَ : رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِنَ الْمِيرَاثِ شَيْءٌ ([3])

وجه الدلالة :

دل الحديث على أن القاتل لا يرث من المقتول ، وهذا يشمل القتل الخطأ والعمد لعموم الحديث ([4])

ونوقش هذا : بأن الحديث في إسناده إسماعيل بن عياش وهو ضعيف كثير الخطأ في حديثه ([5])

- ما روي عن حَفْصُ بْنُ مَيْسَرَةَ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ حَرْمَلَةَ الأَسْلَمِيَّ حَدَّثَهُ قَالَ حَدَّثَنِي غَيْرُ وَاحِدٍ : أَنَّ عَدِيًّا الْجُذَامِيَّ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ اقْتَتَلَتَا فَرَمَى

---

1) تحفة الأحوذي 242/6

2) شرح السنة للإمام البغوى 367/8 فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي 695/4

3) أخرجه النسائي في السنن الكبري ، كتاب الفرائض، باب توريث القاتل 79/4 حديث رقم 6367 والبيهقي في السنن الكبري ، كتاب الفرائض ،باب لا يرث القاتل 220/6 حديث رقم 12603 والطبراني في المعجم الأوسط 271/1 حديث رقم 884 والدارقطني في سننه ، كتاب الفرائض والسير 96/4 حديث رقم 87

4) تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة لأبي شجاع محمد بن علي بن شعيب بن الدهان 222/3

5) العلل المتناهية في الأحاديث الواهية لعبد الرحمن بن علي بن الجوزي 280/1 العلل ومعرفة الرجال عن أحمد بن حنبل رواية المروذي وغيره لأحمد بن حنبل صـ 198 ط الدارس السلفية : بومباي ، الهند الطبعة : الأولى 1408هـ ، 1988م

إِحْدَاهُمَا فَمَاتَتْ مِنْهَا فَلَمَّا قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَتَاهُ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ لَهُ : اعْقِلْهَا وَلاَ تَرِثُهَا ([1])

وجه الدلالة :

دل الحديث بمنطوقه على أن القاتل خطأ لا يرث .

ونوقش هذا : بأن الحديث ضعيف ؛ لأن في سنده رجل لم يسم ([2])

ثانيا الأثر :

- ما روي عن أبي قلابة قال : قتل رجل أخاه في زمن عمر بن الخطاب فلم يورثه فقال يا أمير المؤمنين إنما قتلته خطأ قال لو قتلته عمدا أقدناك([3])

ثالثا المعقول :

قالوا : بأن الحرمان جزاء القتل المحظور شرعاً ، والقتل من الخاطىء محظور لأن ضد المحظور المباح والمحل غير قابل للقتل المباح إلا جزاء على جريمة وكما لا يتصور الفعل في غير محل لا يتصور المباح في غير محل الإباحة فقلنا إن هذا القتل محظور ولهذا تتعلق به الكفارة وهي ساترة للذنب فلما جاز أن يؤاخذ بالكفارة جاز أن يؤاخذ بحرمان الميراث وهذا لأن تهمة القصد إلى الاستعجال قائمة فمن الجائز أنه كان

---

1) أخرجه البيهقي في السنن الكبري، كتاب الفرائض ،باب لا يرث القاتل 219/6 رقم 12600

2) مجمع الزوائد 263/3

3) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ، كتاب العقول ، باب ليس للقاتل ميراث 403/9 رقم 17784والسيوطي في جامع الأحاديث 495/27 رقم 30567 وأورده صاحب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال 73/11 رقم 30668

قاصدا إلى ذلك وأظهر الخطأ من نفسه فيجعل هذا التوهم كالمتحقق في حرمان الميراث ([1])

الرأى المختار:

بعد ذكر الأدلة والمناقشات السابقة تبين أن كلا منها لم تخل من المناقشة إلا أنني أميل إلي ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول القائل : بأن الطبيب إذا أخطأ فمات مورثه فإنه يرث ، وتحمل الأحاديث التي وردت عن النبي صلى الله عليه وسلم على ما إذا كان القاتل متهما بقصد قتل مورثه ليرثه ، فيكون من باب العام المراد به الخصوص بناء على ما تقتضيه قواعد الشريعة ، ولأن حديث منع القاتل من الإرث ليس على عمومه عند أكثر المحتجين به ، حيث أخرجوا من عمومه ما إذا كان الوارث قتل مورثه بحق القصاص ، ودفع الصائل ، ورجم الزاني المحصن ، ونحو ذلك .

ويظهر لك جليا أن القاتل خطأ لا يمنع الميراث فيما لو كان هنا ابن بار بأبيه مطيع له خادما له ليلا نهار فمرض الأب وكان هذا الابن طبيبا ، ومات الأب نتيجة لخطأ ابنه هذا وكان على الابن خمسون بالمائة ، بذلك ، وكان له ابن عم بعيد فيحرم الابن من ميراث أبيه وهو أعظم الناس مصيبة به ، ويعطى ابن العم الذي ما كان يعرفه ولا يهتم بحياته أو موته

وكذلك لو كان ابنان أحدهما بار بأبيه والثاني عاق له والأول طبيبا أدي خطأه في علاج أبيه إلي موته فيحرم الابن البار من الميراث

---

1) المبسوط للسرخسي 86/30

ويعطى العاق مع أن الأول بفقد أبيه أعظم مصيبة من العاق ، فمثل هاتين الصورتين لا تطيب النفس بحرمان هذا القاتل من الميراث وهو أبعد الناس عن التهمة بقتل أبيه ليرث منه والشريعة العادلة المبنية على الحكمة يبعد جدا أن تأتي بذلك([1])

المطلب الخامس
التعويض عن التعطل عن العمل

إذا أدي خطأ الطبيب إلى تعطل المريض عن العمل ، كما لو كان صانعا نجارا أو حدادا وكان يكسب كل يوم مائة جنيه مثلا ، وتسبب خطأ الطبيب إلي فقدانه هذا المبلغ ، فهل يُلزم الطبيب بالتعويض مقابل ما فاته من كسب أم لا ؟ خلاف بين الفقهاء على رأيين :

الرأي الأول : أن الطبيب لا يضمن غير الدية أو الحكومة وبهذا قال الأحناف والمالكية والشافعية في الأصح والحنابلة ([2])

الرأي الثاني : أن الطبيب يعوض المصاب لتعطله عن العمل نتيجة خطأه وبهذا قال : بعض المالكية والشافعية في وجه ([3])

---

1) حكم توريث المتسبب في موت مورثه لفضيلة الشيخ / عبد الله بن سليمان المنيع بحث منشور بمجلة البحوث الإسلامية العدد رقم 56 صـ 279 " بتصرف "

2) الدر المختار 562/6 حاشية ابن عابدين 562/6 شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل 143/6الذخيرة 315/8 التاج والإكليل لمختصر خليل 287/5 فتح العزير شرح الوجيز 263/11الوسيط 393/3 تحفة المحتاج في شرح المنهاج 291/23 مغني المحتاج 286/2 الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل 339/2 الإنصاف 95/6 الروض المربع صـ 274

3) حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل 233/6 ط دار الفكر بيروت الطبعة الأولي 1978م الوسيط 393/3 تحفة المحتاج 291/23 مغني المحتاج 286/2

الأدلة

أدلة أصحاب الرأى الأول :

استدل أصحاب هذا الرأي على أن الطبيب لا يضمن غير الدية أو الحكومة بما يلي :

ـ **أولا** : أن هذه المنافع ليست أموالا ؛ لأنها لو كانت أموالا مضمونة ، لضمنت بالمنافع لكونها مثلا لها ، وهو أعدل فإذا لم تضمن بها لا يمكن أن تضمن بالأعيان ؛ لأن الأعراض ليست بمثل للأعيان ؛ لأن ما لا يبقى لا يكون مثلا لما يبقى([1])

ويمكن أن يناقش هذا من وجهين :

ـ الأول : أن المنافع إذا لم يكن لها مثل من حيث الصورة ، فإن لها مثلا من حيث المعني ، فيصح ضمانها به ، لأن ضمان المنافع أعم من ضمان الأعيان .

الثاني : أننا لو قلنا بعدم ضمان المنافع بسبب أنه لا مثل لها للزم القول بأن الأعيان التي لا مثل لها غير مضمونة ، وذلك غير صحيح ([2])

ـ ثانيا : أنه لم يوجد تفويت عن المنافع ؛ لأنها أعراض تحدث شيئا فشيئا على حسب حدوث الزمان ويثبت الملك فيها بحسب حدوثها فالمنفعة الحادثة لم تكن موجودة في يد المريض فلم يوجد تفويت عنها ([3])

---

1) تبيين الحقائق 234/5

2) علاج المجني عليه وتعطله وفوات الفرصة عليه للدكتور / عبدالله بن عبدالواحد الخميس صـ 37 بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد الرابع والستون 2004م

3) بدائع الصنائع 145/7 تبيين الحقائق 84/5 حاشية بن عابدين 386/8

ويمكن أن يناقش هذا : بأن القول بأن المنافع ليس لها وجود مدي ، لكونها تحدث شيئا فشيئا ، غير مسلم ؛ لأن التفويت كما يكون بالاستيلاء على العين يكون بالاستيلاء على المنفعة ، أو منع المالك من استيفائها ، فهي وإن لم تكن موجودة بالفعل فإنها موجودة بالقوة بوجود العين ([1])

- ثالثا : أنه لا يستطيع أحد ضبط ما سيجنيه المصاب وتحديده لو كان سليما ولم يعطله أحد ، فقد يمرض وقد يحبس وقد لا يعمل وهو سليم كما لو أخذ إجازة عن العمل ونحو ذلك من الاحتمالات ، ولا ينبغي التعويل في تقدير التعويض على أمور ظنية لم تتحقق ([2])

أدلة أصحاب الرأي الثاني :

استدل أصحاب هذا الرأي على أن الطبيب يعوض المصاب لتعطله عن العمل نتيجة خطأه بما يلي :

- أن الطبيب أتلف علي المصاب ما يتقوم فلزمه ضمانه كإتلاف ماله ([3])

ويمكن أن يناقش هذا : بأن قياس المنافع على الأموال قياس مع الفارق ؛ لأن المنافع لو كانت أموالا مضمونة ، لضمنت بالمنافع لكونها مثلا لها ، وهو أعدل فإذا لم تضمن بها لا يمكن أن تضمن بالأعيان ؛ لأن الأعراض ليست بمثل للأعيان ؛ لأن ما لا يبقى لا يكون مثلا لما يبقى ([4])

---

1) علاج المجني عليه وتعطله للدكتور / عبدالله بن عبدالواحد الخميس صـ 47

2) علاج المجني عليه وتعطله للدكتور / عبدالله بن عبدالواحد الخميس صـ 47

3) المجموع شرح المهذب 247/14 " بتصرف " الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل 217/2 " بتصرف "

4) تبيين الحقائق 234/5

الرأي المختار :

بعد ذكر الأدلة السابقة تبين أن كلا منها لم يخل من المناقشة إلا أنني أميل إلى ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول القائل : بأن الطبيب لا يضمن غير الدية أو الحكومة ، لأنه لا ينبغي الجمع بين تعويضين في جناية واحدة ، والمصاب إذا أخذ الدية أو الحكومة فقد استوفى حقه ولا يستحق ما زاد على ذلك ([1])

المطلب السادس
نفقة العلاج

اتفق الفقهاء على أن ما دون النفس إذا وجب فيه القصاص لا يستحق المجني عليه أرشا ولا غيره ، وكذلك لو كان فيه أرش مقدر مثل الجائفة([2]) فإنه لا يستحق غير المقدر ([3])

واختلفوا في تحميل الطبيب إذا أخطأ نفقة علاج المصاب على رأيين :

الرأي الأول : لا يجب على الطبيب نفقة علاج المصاب وبهذا قال الأحناف والمالكية والظاهرية ([4])

---

1) علاج المجني عليه وتعطله للدكتور / عبدالله بن عبدالواحد الخميس صـ 48

2) الجائفة في اللغة : الطعنة التي تبلغ الجوف
لسان العرب 34/9 المعجم الوسيط 147/1
وفي الاصطلاح : الجرح في حدود الصدر والظهر والبطن إذا اخترقت القفص الصدري أو جدار البطن

3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 461/3 علاج المجني عليه وتعطله وفوات الفرصة عليه للدكتور / عبدالله بن عبدالواحد الخميس صـ 19

4) اللباب صـ 320 الجوهرة النيرة 38/5 تبيين الحقائق 138/6 الفواكه الدواني 79/1 كفاية الطالب 397/2 مواهب الجليل 335/8 المحلي 56/11 وجاء فيه " أن الأموال محرمة إلا بنص أو إجماع "

الرأي الثاني : يجب على الطبيب نفقة علاج المصاب وبهذا قال : محمد بن الحسن من الأحناف وابن عرفة من المالكية والشافعية والحنابلة ومن المعاصرين الشيخ / مصطفي الزرقا والدكتور/ محمد أحمد سراج ([1])

الأدلة

أدلة أصحاب الرأي الأول

استدل أصحاب هذا الرأي على أنه لا يجب على الطبيب نفقة علاج المصاب بالسنة :

أولا السنة :

- ما روي عن إِسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم- لَمْ يَعْقِلْ مَا دُونَ الْمُوضِحَةِ([2]) وَجَعَلَ مَا دُونَ الْمُوضِحَةِ عَفْوًا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ([3])

وجه الدلالة :

أن كون ما دون الموضحة من الجراح عفوا بين المسلمين يقتضي عدم وجوب شئ على الطبيب وذلك يشمل ثمن العلاج ([4])

---

1) الهداية 187/4 اللباب صـ 320 الجوهرة النيرة 38/5 التاج والإكليل 260/6 الحاوي 532/12 المجموع 71/19 شرح منتهى الإرادات 322/3 مطالب أولي النهى 133/6 علاج المجني عليه وضمان تعطله عن العمل للدكتور/عبد الله بن محمد المطلق 292/70

2) الموضحة : اسم فاعل من وضح الشيء إذا ظهر ، والموضحة من الشِّجَاج : التي بَلَغت العَظْمَ فأوضحتْ عنه

تاج العروس 215/7 لسان العرب 634/2 معجم لغة الفقهاء صـ 195

3) أخرجه البيهقي في السنن الكبري ، كتاب الديات ، باب ما دون الموضحة من الشجاج 83/8 حديث رقم 16629 وأورده ابن الملقن في البدر المنير 449/8

4) علاج المجني عليه للدكتور / عبدالله بن عبدالواحد الخميس صـ 23 " بتصرف "

ونوقش هذا : بأن الحديث مرسل ، وفي سنده محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، صدوق سيء الحفظ ([1])

أدلة أصحاب الرأي الثاني :

استدل أصحاب هذا الرأي على أنه يجب على الطبيب نفقة علاج المصاب بالمعقول من وجوه :

الأول : يجب على الطبيب ثمن الدواء ؛ لأن ذلك نتيجة فعله ، فصار كأنه أخذ ذلك من ماله ([2])

الثاني : أنه لولا العلاج ربما حصلت سراية في الجراحات قد تتلف النفس

الثالث : أن تكاليف العلاج قد تستغرق معظم الدية في حال السراية إلى النفس ، أو أكثرها في غير هذه الحالة ، ومن ثم فلا يبقى لورثة المجني عليه في الحالة الأولى أو المجني عليه في الحالة الثانية من الدية سوى شيء يسير ، وهذا خلاف المقصد الشرعي في جعل الدية عوضا عما فقد من نفس أو عضو أو ما شوه من البدن ([3])

الرأي المختار :

بعد ذكر الأدلة السابقة أميل إلى ما ذهب إليه أصحاب الرأي القائل : بأنه يجب على الطبيب نفقة علاج المصاب لقوة ما استدلوا به ؛

---

1) التلخيص الحبير 82/4 ، 83

2) الجوهرة النيرة 38/5 الهداية 178/4

3) علاج المجني عليه وضمان تعطله عن العمل للدكتور/ عبد الله بن محمد المطلق 292/70 ، 293

ولأن ذلك يتفق مع قواعد المسئولية في الشريعة ؛ إذ هو داخل في باب إتلاف مال الغير بالتسبب ، فلا يتعارض مع وجوب الدية والأرش ([1])

المطلب السابع

موقف القانون المصري من الطبيب المخطئ

يختلف القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في عقوبة الطبيب المخطئ أو المقصر ، حيث تنص المادة 238 من قانون العقوبات رقم 58 لسنة 1937 م المعدل بالقانون رقم 120 لسنة 1962 م على أن من تسبب خطأ في موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسمياً بما تقرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطياً مسكراً أو مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك.

---

1) المرجع السابق 293/70

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على سبع سنين إذا نشأ عن الفعل وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص، فإذا توافر ظرف أخر من الظروف والواردة في الفقرة السابقة كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على عشر سنين ([1])

المطلب الثامن

التدابير المقترحة للحد من خطأ الطبيب :

يمكن تقليل الأخطاء الطبية بمراعاة المقترحات التالية :

- تشكيل لجنة طبية في كل مستشفي تتخذ قرارات إجراءات الجراحات المخوفة والتداوي بالأدوية الخطرة

- إعطاء دورات تدريبية مكثفة للأطباء في الأجهزة الحديثة المبتكرة للتشخيص أو العلاج ([2])

- التوسع في عملية الرقابة لأعمال الأطباء ، وعمل سجلات للحالات المرضية يتم فيها توصيف الحالة والأدوية التي تم إعطائها للمريض حتي يكون من الممكن مسائلة الطبيب عند وجود خطأ ([3])

- تشجيع العاملين والمراجعين بالقطاع الصحي للإبلاغ عن الأخطاء الطبية والتأكيد على سرية البلاغ ، وعدم تعرض المبلغ للأذي

---

1) قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور/ محمد ذكي أبو عامر صـ 581 ط دار المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية 1989 م

2) التكيف الفقهي للخطأ الطبي للدكتور / عبدالجليل ضمرة والدكتور / سعيد عبدالله العبري 4599/5 بحث منشور ضمن السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني بجامعة الإمام محمد بن سعود 1431هـ 2010م

3) المسئولية الجنائية عن خطأ الطبيب للدكتور / مازن مصباح وأ / نائل يحي صـ 134

- تحسين بيئة العمل للعاملين بالقطاع الصحي ، وذلك بتقليل ساعات العمل وإعادة النظر في نظام المناوبات ، ومراعاة عدد المرضي للطبيب الواحد وذلك ليعطي المريض حقه من قبل الطبيب ([1])

هذا وقد أوردت منظمة الصحة العالمية في تقرير لها في مايو 2007 تسعة شروط جاءت بمنزلة حلول للوقاية من الأخطاء الطبية :

1. عدم الخلط بين الأدوية المتشابهة من حيث الشكل واللفظ .
2. تحديد هوية المرضي .
3. توفير جميع المعلومات الخاصة بالمريض عند إحالته .
4. أداء الإجراء الجراحي الصحيح في الموضع الجسمي الصحيح .
5. مراقبة تركيز المحاليل
6. ضمان ملائمة الأدوية المقدمة في جميع مراحل الرعاية الصحية
7. استعمال أدوات الحقن مرة واحدة فقط .
8. تحسين نظافة اليدين للوقاية من أنواع العدوي المرتبطة بالرعاية الصحية .
9. تلافي الخلط بين الأسلاك الدقيقة (القثاطير) والأنابيب ([2])

---

1) الخطأ الطبي حقيقته وأسبابه والآثار المترتبة عليه للدكتورة/ ضحي بنت محمود بابللي 4964/5

2) المسئولية الجنائية عن خطأ الطبيب للدكتور / مازن مصباح وأ / نائل يحي صـ 134 نقلا عن موقع منظمة الصحة العالمية

الخاتمة

الحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات ، وبفضل جوده تنعم الموجودات ، وكما حمدته سبحانه وتعالى فى المقدمة أحمده سبحانه فى الخاتمة ، وأشكره على توفيقه ، وبعد ،

فهذا موضوع " خطأ الطبيب وموقف الفقه الإسلامي منه " قد أتى على نهايته بعد توفيق من الله سبحانه وتعالى ، وأرجو الله تعالي أن يكون بالتوفيق قد حالفني ، وعن الخطأ والزلل قد جانبني ، إنه سبحانه سميع قريب مجيب ، وقد بدا لى بعض النتائج التى توصلت إليها من خلال بحثى تتمثل فيما يلى:

- أن المراد بخطأ الطبيب : ما يصدر عنه من عمل أو علاج أثناء ممارسة مهنته ، ويتسبب في ضرر صحي للمريض دون أن يقصد الطبيب الأضرار
- أن الخطأ الطبي قد يكون مهني غير مهني
- أن أسباب الأخطاء الطبية يرجع إلي الإهمال ، أو الرعونة والطيش أو عدم الاحتياط والتحرز أو عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة .
- أن الإقرار من أقوي الأدلة في إثبات الخطأ نظرا لكونه شهادة من الإنسان على نفسه وهو أعلم بها من غيره
- أن الشهادة من وسائل الإثبات وتكون الشهادة على خطأ الطبيب بشهادة طبيبين عدلين غير عدوين له ولا خصمين أو بشهادة طبيب وطبيبتين أو طبيب وممرضتين

- تكلمت عن شهادة النساء منفردات واختلافهم في العدد المشترط في شهادتهن منفردات واخترت الرأي القائل : بأنه تكفي امرأتان للشهادة على ما لا يطلع عليه الرجال لقوة ما استدلوا به ؛ ولأن استشهاد امرأتين مكان رجل إنما هو لتذكير إحداهما الأخرى إذا ضلت .

- أن الملفات الطبية من وسائل إثبات الخطأ ، وتشمل ما يتم كتابته من قبل الطبيب ، ومن في حكمه في ملف المريض.

- أن الخبير من وسائل إثبات الخطأ وتنشأ الحاجة إلى رأيه إذا كان الخطأ مهنياً

- بينت خلاف الفقهاء في اشتراط إسلام الخبير واخترت الرأي القائل : بأنه لا يشترط إسلام الخبير فيجوز الأخذ بقول الطبيب غير المسلم .

- بينت خلاف الفقهاء في عدد الأطباء الخبراء ، واخترت الرأي القائل : بأنه يكفي خبير واحد لفعل النبي صلى الله عليه وسلم.

- تكلمت عن اختلاف الفقهاء في تضمين الطبيب بالخطأ المهني واخترت الرأي القائل : بأن الطبيب لا يضمن عن خطأه المهني لقوة ما استدلوا به ؛ولأن الطبيب مؤتمن على بدن المريض ، والأصل عدم تضمين الأمين إلا بالتعدي أو التفريط .

- تكلمت عن مقدار بدل الخطأ وأن تعويضات الخطأ قد تكون مقدرة كالديات وقد تكون غير مقدرة فيما لم يرد فيه نص من الإصابات فيكون تقدير الواجب فيها للقاضي

- بينت اختلاف الفقهاء فيمن يدفع بدل الخطأ واخترت الرأي القائل : بأن الذي يدفع بدل الخطأ العاقلة إذا أتلف نفسا أو عضوا أو منفعة وكان

الإتلاف ثلث الدية فما فوق فإن كان أقل من الثلث ففي ماله ؛ لأن طبيعة عمل الأطباء يكثر الخطأ فيها الخطأ ، فإيجاب الدية عليهم إجحاف بهم وسدا لباب التطبيب وخصوصا الحالات التي يكون فيها المريض في حالة الخطر .

- تكلمت عن اختلاف الفقهاء في المراد من العاقلة واخترت الرأي القائل : بأن العاقلة أهل الديوان لقوة ما استدلوا به

- تكلمت عن تضمين الطبيب إذا كان جاهلا وأن المراد بالجهل الطبي : أن يتصدي الإنسان للقيام بالأعمال الطبية ، دون أن يكون أهلا لفعلها

- بينت اختلاف الفقهاء في تضمين الطبيب إذا كان جاهلا والمريض يعلم أنه جاهل واخترت الرأي القائل : بأن الطبيب الجاهل يضمن ولو كان المريض عالماً بحاله ؛ لأن إذن المريض غير معتبر ، فبدنه ليس ملكا له وإنما أمانة عنده لا يملك أن يتصرف فيه في غير ما أذن له فيه شرعا

- تكلمت عن الكفارة واختلاف الفقهاء في وجوبها إذا تسبب خطأ الطبيب في وفاة المريض واخترت الرأي القائل : بأن الكفارة تجب إذا تسبب خطأ الطبيب في وفاة المريض لقوة ما استدلوا به .

- أن التعزير من الآثار المترتبة على خطأ الطبيب وهو ما يقدره القاضي من العقوبة على جريمة لم يرد في الشرع تقدير لها .

- تكلمت عن اختلاف الفقهاء إذا أدي خطأ الطبيب إلى موت مورثه هل يحرم من الميراث أم لا ؟ واخترت الرأي القائل : بأن الطبيب إذا أخطأ فمات مورثه فإنه يرث ، وتحمل الأحاديث التي وردت عن النبي صلى الله عليه وسلم على ما إذا كان القاتل متهما بقصد قتل مورثه ليرثه

- تكلمت عن اختلاف الفقهاء إذا أدي خطأ الطبيب إلى تعطل المريض عن العمل واخترت الرأي القائل : بأن الطبيب لا يضمن غير الدية أو الحكومة ، لأنه لا ينبغي الجمع بين تعويضين في جناية واحدة ، والمصاب إذا أخذ الدية أو الحكومة فقد استوفى حقه ولا يستحق ما زاد على ذلك

- بينت اختلاف الفقهاء في تحميل الطبيب إذا أخطأ نفقة علاج المصاب واخترت الرأي القائل : بأنه يجب على الطبيب نفقة علاج المصاب لقوة ما استدلوا به ؛ ولأن ذلك يتفق مع قواعد المسئولية في الشريعة ؛ إذ هو داخل في باب إتلاف مال الغير بالتسبب .

- بينت موقف القانون المصري من الطبيب المخطئ وأن القانون يختلف عن الفقه الإسلامي في عقوبة الطبيب المخطئ أو المقصر.

- ذكرت بعض التدابير المقترحة للحد من خطأ الطبيب :

والله الموفق والهادي إلي سواء السبيل

المراجع

أولا : القرآن الكريم

ثانيا : كتب التفسير

ـ أحكام القرآن للجصاص أحمد بن علي أبو بكر الرازي ط دار إحياء التراث العربي – بيروت تاريخ الطبع 1405 هـ

ـ الجامع لأحكام القرآن لمحمد بن أبي بكر القرطبي ط دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودي 1423 هـ 2003 م

ثالثا :كتب الحديث وشروحه

ـ البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير لابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى : 804هـ) ط دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض- السعودية الطبعة : الأولى ، 1425هـ- 2004م

ـ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى 1419هـ 1989م.

ـ السنن الكبرى للنسائي لأبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن على بن بحر النسائي المتوفى سنة 303هـ ط دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى1411هـ1991م تحقيق د/عبد الغفار البندارى وسيد كسراوى حسن .

ـ السنن الكبرى لأبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى المتوفى سنة 458 هـ ط دار الباز مكة المكرمة 1414 هـ 1994م تحقيق محمد عبد القادر عطا

ـ العلل المتناهية في الأحاديث الواهية لعبد الرحمن بن علي بن الجوزي ط دار الكتب العلمية سنة النشر 1403

ـ الفائق في غريب الحديث لمحمود بن عمر الزمخشري ط دار المعرفة لبنان الطبعة الثانية

ـ المعجم الكبير لأبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الطبراني المتوفى سنة360 هـ ط مكتبة العلوم والحكم الموصل الطبعة الثانية 1404 هـ 1983م تحقيق حمدي عبدالمجيد السلفي.

ـ المعجم الأوسط لأبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الطبراني المتوفى سنة360 هـ ط دار الحرمين القاهرة1415 هـ تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد وعبد المحسن بن إبراهيم الحسين.

ـ المستدرك على الصحيحين لمحمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري ط دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى ، 1411 - 1990

ـ المصنف فى الحديث والآثار للحافظ عبد الله بن محمد بن أبى شيبة الكوفي العبسى المتوفى سنة 235هـ ط مكتبة الرشد الرياض الطبعة الأولى 1409هـ تحقيق كمال يوسف الحوت

ـ المصنف لأبى بكر عبد الرزاق بن همام الصنعانى المتوفى سنة 211هـ ط المكتب الإسلامي الطبعة الثانية سنة 1403هـ 1983م تحقيق حبيب الرحمن الأعظمى

ـ المنقي شرح الموطأ لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب القرطبي الباجي الأندلسي ط مطبعة السعادة الطبعة: الأولى 1332 هـ

ـ تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى للإمام الحافظ أبى العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المبار كفورى المتوفى سنة 1353هـ ط دار الكتب العلمية بيروت 1410هـ 1990م.

ـ جامع الأحاديث للسيوطي الطبعة الأولى1423 هـ 2002 م

ـ حاشية السيوطي على سنن النسائي لجلال الدين السيوطي ط دار الكتب العلمية .

ـ حاشية الرهوني على شرح الزرقاني ط دار الفكر بيروت الطبعة الأولي

ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للإمام محمد بن إسماعيل الأمير اليمنى الصنعانى المتوفى سنة 1182هـ مكتبة مصطفى البابي الحلبي الطبعة : الرابعة 1379هـ/ 1960م الله هاشم يماني المدني.

ـ سنن الدارقطنى للإمام الحافظ على بن عمر الدارقطنى المتوفى سنة385هـ ط دار المعرفة ـ بيروت –138هـ 1966م

ـ سنن أبو داود للإمام الحافظ سليمان بن الأشعث السجستانى المتوفى سنة 275هـ ط دار الكتاب العربي ـ بيروت

ـ سنن ابن ماجة للإمام الحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى المتوفى سنة 275هـ ط دار الفكر بيروت تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى

ـ شرح السنة لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي ط المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت الطبعة: الثانية، 1403هـ 1983م

ـ شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ط دار الكتب العلمية 1411هـ

ـ شرح النووى على صحيح مسلم ط دار إحياء التراث العربي الطبعة الثانية 1393هـ

ـ صحيح البخاري لأبى عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى سنة 256هـ ط دار ابن كثير اليمامة بيروت1407 هـ 1987م الثالثة تحقيق د. مصطفى ديب البغا.

ـ صحيح مسلم لأبي حسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى النيسابورى المتوفى سنة 261هـ ط دار الجيل بيروت

ـ صحيح الترمذى لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذى المتوفى سنة 279هـ بشرح الإمام ابن العربي المالكي المتوفى سنة 543هـ ط دار إحياء التراث العربى بيروت تحقيق محمد أحمد شاكر

ـ صحيح ابن حبان للحافظ محمد بن حبان بن أحمد بن حبان أبو حاتم التميمى البستى ط مؤسسة الرسالة 1414 هـ1993م الطبعة الثانية تحقيق شعيب الأرنؤوط

- العلل ومعرفة الرجال عن أحمد بن حنبل رواية المروذي وغيره لأحمد بن حنبل ط الدارس السلفية : بومباي ، الهند الطبعة : الأولى 1408هـ ، 1988م

- عمدة القاري شرح صحيح البخاري لبدر الدين العيني الحنفي ط دار الكتب العلمية

- عون المعبود شرح سنن أبي داود لمحمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الثانية1415هـ

- فتح الباري شرح صحيح البخاري للإمام الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى ط دار المعرفة بيروت 1379

- فيض القدير شرح الجامع الصغير لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن علي بن زين العابدين المناوي ط المكتبة التجارية الكبرى – مصر الطبعة: الأولى 1356هـ

- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال لعلاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي ط مؤسسة الرسالة الطبعة الخامسة 1401هـ/1981م

- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين على بن أبى بكر الهيثمى المتوفى سنة 807 هـ دار الفكر، بيروت - 1412هـ

- مسند الإمام أحمد بن حنبل المتوفى سنة 241هـ ط مؤسسة قرطبة القاهرة بدون تاريخ

- مشارق الأنوار على صحاح الآثار لأبي الفضل عياض بن موسى بن عياض ط : المكتبة العتيقة

- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني الناشر : إدارة الطباعة المنيرية

- نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي لجمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي ط دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة – السعودية الطبعة : الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م

خامسا : كتب الفقه الإسلامي

(أ) كتب الأحناف

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة زين الدين بن نجيم الحنفى ط دار المعرفة بدون تاريخ

- البناية شرح الهداية للعيني ط دار الفكر بيروت الطبعة الأولى 140هـ 1980م

- الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري لأبي بكر بن على بن محمد العبادي المتوفى سنة 800هـ طبعة المطبعة الخيرية

- الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبى حنيفة النعمان تأليف علاء الدين الحصكفي المتوفى سنة1088هـ ط دار الفكر بيروت لبنان الطبعة الثانية 1386هـ

- العناية شرح الهداية للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتى المتوفى سنة 786هـ ط دار الفكر

- المبسوط لشمس الأئمة السرخسي المتوفى سنة 490هـ ط دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان الطبعة الأولى، 1421هـ 2000م

ـ اللباب في شرح الكتاب عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني ط : دار الكتاب العربي

ـ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ط دار الكتب الإسلامي 1313هـ

ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع علاء الدين الكاساني ط دار الكتاب العربي 1982م

ـ حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار للإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين ط دار الفكر للطباعة والنشر بيروت 1421هـ - 2000م.

ـ فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام المتوفى سنة 681هـ ط لناشر دار الفكر بيروت

ـ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده ط دار الكتب العلمية 1419هـ 1998م

ـ مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان لأبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي ط دار الكتاب الإسلامي

(ب) كتب المالكية

ـ الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي طدار الكتب العلمية2000م

ـ التاج والإكليل لمختصر خليل لأبى محمد عبد الله بن يوسف أبى القاسم العبدرى الشهير بالموّاق المتوفى سنة 897هـ ط دار الفكر الطبعة الثانية 1398هـ.

ـ الشرح الكبير لأبي البركات أحمد بن محمد العدوي ، الشهير بالدردير دير ط دار الفكر

ـ الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ط دار الغرب بيروت 1994م

ـ الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني تأليف أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي المتوفى سنة 1125هـ ط مكتبة الثقافة الدينية

ـ القوانين الفقهية لمحمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي ط دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان

ـ الكافي في فقه أهل المدينة لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ط مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية الطبعة: الثانية، 1400هـ/1980م

ـ المدونة الكبرى مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ط دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان

ـ المعونة على مذهب عالم أهل المدينة للقاضي عبدالوهاب بن نصر ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى 1418هـ 1995م

ـ بداية المجتهد و نهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى : 595هـ) ط : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر

ـ بلغة السالك لأقرب المسالك المعروفة بحاشية الصاوي على الشرح الصغير تأليف الإمام أحمد بن محمد بن الخلوتي الشهير بالصاوي

المتوفى سنة 124هـ ط دار الكتب العلمية سنة النشر 1415هـ - 1995م

ـ حاشية الشيخ شمس الدين محمد أحمد بن عرفة الدسوقى المتوفى سنة 1230هـ - 1815م على الشرح الكبير للإمام الدردير ى ط دار الفكر تحقيق محمد عليش

ـ حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل ط دار الفكر بيروت الطبعة الأولي 1978م

ـ شرح الخرشى على مختصر سيدى خليل للعلامة الشيخ محمد الخرشى ط دار الفكر بيروت

ـ منح الجليل شرح مختصر سيد خليل لمحمد عليش ط دار الفكر بيروت1409هـ - 1989م.

(ج) كتب الشافعية

ـ أسنى المطالب في شرح روض الطالب لشيخ الإسلام / زكريا الأنصاري ط دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى 1422 هـ 2000 م

ـ الأم لمحمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله ط دار المعرفة بيروت سنة النشر 1393 هـ

ـ الحاوي الكبير لأبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي ط دار الفكر بيروت لبنان 1414هـ- 1994 م

ـ المجموع شرح المهذب للإمام أبى زكريا محيى الدين بن شرف النووي المتوفى سنة 676هـ ط دار الفكر الطبعة الأولى 1417هـ 1996م

- المهذب في فقه الإمام الشافعي لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق ط دار الكتب العلمية

- الوسيط في المذهب لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد ط دار السلام القاهرة 1417 هـ

- تحفة المحتاج في شرح المنهاج لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ط : المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد الطبعة: بدون طبعة عام النشر: 1357 هـ - 1983 م

- حاشية إعانة الطالبين لأبي بكر السيد محمد شطا الدمياطي على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين لزين الدين بن عبد العزيز المعبري المليباري ط دار الفكر للطباعة بيروت

- حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لعبد الحميد الشرواني ط دار الفكر مكان النشر بيروت

- خبايا الزوايا لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ط وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية

- روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي ط المكتب الإسلامي 1405هـ

- فتح العزيز شرح الوجيز لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني ط : دار الفكر

- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني المتوفى سنة 977هـ على منهاج الطالبين للإمام النووي ط دار الفكر بيروت

ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للإمام شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى المتوفى سنة 1004هـ ط دار الفكر 1404هـ - 1984م.

(د) كتب الحنابلة

ـ الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل لشيخ الإسلام علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى الحنبلى ط دار إحياء التراث العربي تحقيق محمد حامد الفقي

ـ الروض المربع بشرح زاد المستقنع للإمام منصور بن يونس البهوتى ط دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت - لبنان

ـ الشرح الكبير للإمام شمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن أبى عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسى المتوفى سنة 682هـ ط دار الكتاب العربي بيروت لبنان 1392هـ 1972م .

ـ الشرح الممتع على زاد المستقنع لمحمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى : 1421هـ) منشور على موقع الشيخ العثيمين على الإنترنت http://www.ibnothaimeen.com

ـ الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل لشرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي ط دار المعرفة بيروت - لبنان

ـ الفروع لأبي عبدالله محمد بن مفلح الحنبلى ط مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى 1424 هـ - 2003 م

- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل لأبي محمد عبدالله بن قدامة المقدسي ط المكتب الإسلامي الطبعة الخامسة 1408هـ 1988م تحقيق زهير الشويش

- المغنى للإمام موفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المتوفى سنة 620هـ على مختصر الإمام أبى القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى المتوفى سنة 334هـ ط دار الفكر بيروت الطبعة الأولى 1405هـ

- المبدع لإبراهيم بن مفلح الحنبلى ط دار عالم الكتب، الرياض1423هـ /2003م

- كشاف القناع للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتى المتوفى سنة 1051هـ عن متن الإقناع لشيخ الإسلام شرف الدين بن موسى الحجاوى المقدسى المتوفى سنة 968هـ ط دار الفكر 1402هـ تحقيق هلال مصلحي

- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى لمصطفى السيوطي الرحيباني ط المكتب الإسلامي 1961م

- مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه لإسحاق بن منصور المروزي ط عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية الطبعة الأولى 1425هـ2002 م

- منار السبيل في شرح الدليل لابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم ط المكتب الإسلامي الطبعة السابعة 1409 هـ- 1989م

(هـ) كتب فقه الظاهرية :

ـ المحلى لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري المتوفى سنة 456 هـ ط دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

(و) كتب الشيعة الإمامية

ـ الخلاف لأبي جعفر محمد بن الحسن بن على الطوسي ط مؤسسة النشر الإسلامية التابعة لجماعة المدرسين بقم ، إيران الطبعة الأولى 1417هـ

ـ الفروع من الكافي للكليني ط دار الكتب الاسلامية 1367هـ

ـ المبسوط في فقه الإمامية لأبى جعفر محمد بن الحسن الطوسى ط الحيدرية طهران 1387هـ

ـ المهذب البارع في شرح المختصر النافع لجمال الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن فهد الحلي هـ تحقيق ط مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

ـ جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام للشيخ محمد حسن النجفي المتوفى 1266هـ ط دار الكتب الإسلامية طهران الثالثة 1367هـ .

ـ شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام لجعفر بن الحسن الهذلى ط مؤسسة مطبوعاتي إسماعيليان

ـ مسالك الافهام إلى تنقيح شرائع الاسلام تأليف زين الدين بن علي العاملي الشهيد الثاني ط مؤسسة المعارف الاسلامية الطبعة الأولي 1413هـ

(ز) كتب الشيعة الزيدية

- الدراري المضية شرح الدرر البهية لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني ط دار الكتب العملية الطعبة الأولى 1407هـ - 1987م

- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني ط دار ابن حزم الطبعة الأولى

- شرح الأزهار المسمى المنتزع المختار من الغيث المدرار المفتح لكمائم الأزهار في فقه الأئمة الأطهار لأبي الحسن على بن مفتاح ط غمضان صنعاء 1400هـ

(ح) كتب فقه الأباضية :

- النيل وشفاء العليل لضياء الدين عبدالعزيز التميني المتوفى سنة 1223هـ ، وشرحه لمحمد ابن يوسف أطفيش ط مكتبة الإرشاد جدة الطبعة الثالثة سنة 1405هـ- 1985م.

سادسا: كتب اللغة والمصطلحات

- التعريفات للإمام على بن محمد بن على الجرجانى المتوفى سنة 816 هـ ط دار الكتاب العربى سنة 1405هـ 1985م

- التوقيف على مهمات التعاريف لمحمد عبد الرؤوف المناوي ط دار الفكر المعاصر - بيروت

الطبعة الأولى ، 1410هـ

- القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازى المعروف بالفيروزآبادى ط دار إحياء التراث العربي 1966م

- المعجم الوسيط ط دار الدعوة تحقيق / مجمع اللغة العربية

- المعجم الوجيز ط مجمع اللغة العربية القاهرة 1997م

- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي نشر : المكتبة العلمية – بيروت

- المطلع على أبواب الفقه لمحمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي ط المكتب الإسلامي - بيروت 1401 - 1981

- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء لقاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (المتوفى : 978هـ) ط دار الكتب العلمية2004م- 1424هـ

- تاج اللغة وصحاح العربية لإسماعيل بن حماد الجوهري ط دار العلم للملايين الطبعة الرابعة 1407هـ تحقيق أحمد عبدالغفور عطا .

- تاج العروس من جواهر القاموس لمحمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني أبو الفيض ، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي نشر دار الهداية

- تهذيب اللغة لمحمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور ط : دار إحياء التراث العربي – بيروت الطبعة: الأولى 2001م

- لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المصري ط دار صادر بيروت الطبعة الأولى

- مختار الصحاح للشيخ الإمام محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى، ط مكتبة لبنان ناشرون بيروت1415 هـ 1995م تحقيق محمود خاطر

- معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا دار الفكر الطبعة : 1399هـ - 1979م.

ـ معجم لغة الفقهاء للدكتور / حامد قنيبى والدكتور / محمد رواس قلعه جي والأستاذ / قطب سانو ط دار النفائس بيروت الطبعة الثانية 1416هـ 1996م

سابعا : الكتب الحديثة والمعاصرة

ـ أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها للدكتور/ محمد بن محمد المختار الشنقيطي نشر مكتبة الصحابة بجدة
الطبعة الثانية 1415هـ 1994م

ـ أحلاقيات الطبيب، مسؤوليته وضمانه للدكتور/ علي داود الجفال بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي بجده

ـ التكيف الفقهي للخطأ الطبي للدكتور / عبدالجليل ضمرة والدكتور / سعيد عبدالله العبري بحث منشور ضمن السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني بجامعة الإمام محمد بن سعود 1431هـ 2010م

ـ الخطأ الطبي والصيدلي للدكتور/ مصطفي محمد عبدالمحسن ط 2000م بدون دار نشر .

ـ المسئولية الطبية بين الفقه والقضاء لعبدالفتاح حجازي ط دار الفكر الجامعي 2008م

ـ المسئولية الجنائية للأطباء للدكتور/ أسامة عبدالله قايد ط دار النهضة العربية 1427هـ 2006م

- المسئولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية للدكتور / منصور عمر المعايطة جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الطبعة الأولي 1425هـ 2004م

- المسئولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي للدكتور/ عبدالراضي محمد هاشم رسالة دكتوراة مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة 1414هـ 1994م

- المسئولية الجنائية عن خطأ الطبيب للدكتور / مازن مصباح وأ / نائل يحي بحث منشور بمجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية بغزة المجلد العشرون العدد الثاني 2012م

- المسئولية المدنية لطبيب التخدير للدكتور/ محمد عبدالقار العبودي رسالة دكتوراة مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس 1992م

- المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية للدكتور/ محمد فؤاد توفيق بحث منشور على موقع المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت
www.islamset.com/arabic/aethics/tawfek.htm

- المسؤولية القانونية للطبيب في التشريع السوري
www.f-law.net/law/archive/index.php/

- أهلية الطبيب وأهميتها في السلامة من الأخطاء الطبية للدكتور / عبدالله جعفر جعفر بحث منشور ضمن السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني بجامعة الإمام محمد بن سعود 1431هـ 2010م

ـ الخطأ الطبي حقيقته وأسبابه والآثار المترتبة عليه للدكتورة/ ضحي بنت محمود بابللي بحث منشور ضمن السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني بجامعة الإمام محمد بن سعود 1431هـ 2010م

ـ الخطأ الطبي للدكتور/ هاني عبدالله الجبير بحث منشور ضمن السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني بجامعة الإمام محمد بن سعود 1431هـ 2010م

ـ الخطأ الطبي للدكتورة / ميادة الحسن بحث منشور ضمن السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني بجامعة الإمام محمد بن سعود 1431هـ 2010م

ـ خطأ الطبيب للدكتور / خالد بن محمد بن حمد بحث منشور بحث منشور ضمن السجل العلمي

ـ الخطأ الطبي في الميزان للدكتورة / هالة بنت محمد بن حسين جستنية بحث منشور ضمن السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني بجامعة الإمام محمد بن سعود 1431هـ 2010م

ـ الخطأ الطبي حقيقته وآثاره للدكتور/ محمد محمد أحمد السويلم بحث منشور ضمن السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني بجامعة الإمام محمد بن سعود 1431هـ 2010م

ـ أخلاقيات الممارسة الطبية والقوانين المنظمة للدكتور/ مجدي محمد شريف ط المطبعة التجارية الحديثة بالقاهرة .

ـ الأخطاء المدنية والجنائية للأطباء في الفقه الإسلامي للدكتور/ بلحاج العربي بن أحمد بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد الثاني والخمسون 2002م

ـ التداوي والمسئولية الطبية للدكتور/ قيس الشيخ مبارك ط دار الفارابي دمشق 2006م الطبعة الثالثة

ـ الطب المصري القديم للدكتور/ كمال حسن ط الهيئة المصرية العامة للكتاب الطبعة الثانية 1998م

ـ الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور/ وهبه الزحيلي ط دار الفكر - سوريا الطَّبعة الرَّابعة.

ـ تضمين الطبيب في ضوء الشريعة الإسلامية للدكتور/ خالد بن على المشيقح بحث منشور بمجلة العدل العدد السادس ربيع الآخر 1431هـ

ـ حكم شهادة النساء فيما يطلعن عليه غالبا للدكتور / محمد حسن أبو يحي بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والدراسات بالكويت العدد الثاني عشر 1409هـ 1988م

ـ حكم توريث المتسبب في موت مورثه لفضيلة الشيخ / عبد الله بن سليمان المنيع بحث منشور بمجلة البحوث الإسلامية العدد رقم خمسة وستون .

ـ علاج المجني عليه وتعطله وفوات الفرصة عليه للدكتور / عبدالله بن عبدالواحد الخميس بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد الرابع والستون 2004م

- شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور/ محمد ذكي أبوعامر صـ 581 ط دار المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية 1989 م
- شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور / محمود نجيب حسني ط دار النهضة العربية الطبعة الثانية 1994م

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	5
خطة البحث	7
المبحث الأول: التعريف بخطأ الطبيب	9
المطلب الأول : تعريف الخطأ	9
المطلب الثاني : تعريف الطبيب :	10
المطلب الثالث : المراد بخطأ الطبيب	11
المطلب الخامس : أسباب الأخطاء الطبية	13
المطلب السادس : ضابط الخطأ الطبي	15
المطلب السابع : نبذة تاريخية	15
المبحث الثاني : إثبات الخطأ الطبي	19
المطلب الأول: الإقرار	19
المطلب الثاني : الشهادة :	20
المطلب الثالث : الملفات الطبية :	31
المطلب الرابع : الخبراء	31
الفرع الأول : إسلام الخبير :	33
الفرع الثاني : عدد الخبراء :	34
المبحث الثالث : الآثار المترتبة على خطأ الطبيب	37
المطلب الأول : الضمان	37
الفرع الأول : تضمين الطبيب بالخطأ المهني :	38
الفرع الثاني : مقدار بدل الخطأ :	42
الفرع الثالث : من يدفع بدل الخطأ	44

الموضوع	الصفحة
الفرع الرابع : من هي العاقلة ؟	48
الفرع الخامس : تضمين الطبيب إذا كان جاهلا	52
المطلب الثاني : ثانيا الكفارة :	56
المطلب الثالث : التعزير	59
المطلب الرابع : الحرمان من الميراث	60
المطلب الخامس : التعويض عن التعطل عن العمل	65
المطلب السادس : نفقة العلاج	68
المطلب السابع : موقف القانون المصري من الطبيب المخطئ	71
المطلب الثامن : التدابير المقترحة للحد من خطأ الطبيب	72
الخاتمة	74
المراجع	78

مكتبة تخصص فقه أصول

رقم الإيــداع : 2015/16108
الترقيم الدولى : 978-977-753-262-4

الناشر
مكتبة الوفاء القانونية
موبايل: 01003738822 – الإسكندرية