المسئولية المدنية للطبيب فى الشريعة الإسلامية

پدیدآورنده (ها) : حماد، نزیه

فلسفه و کلام :: نشریه الوعی الاسلامی :: السنة التاسعة و العشرون، ذوالقعدة و ذو الحجة ۱۴۱۲ - العدد ۳۱۶

صفحات : از ۵۰ تا ۵۳

آدرس ثابت : https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1269583

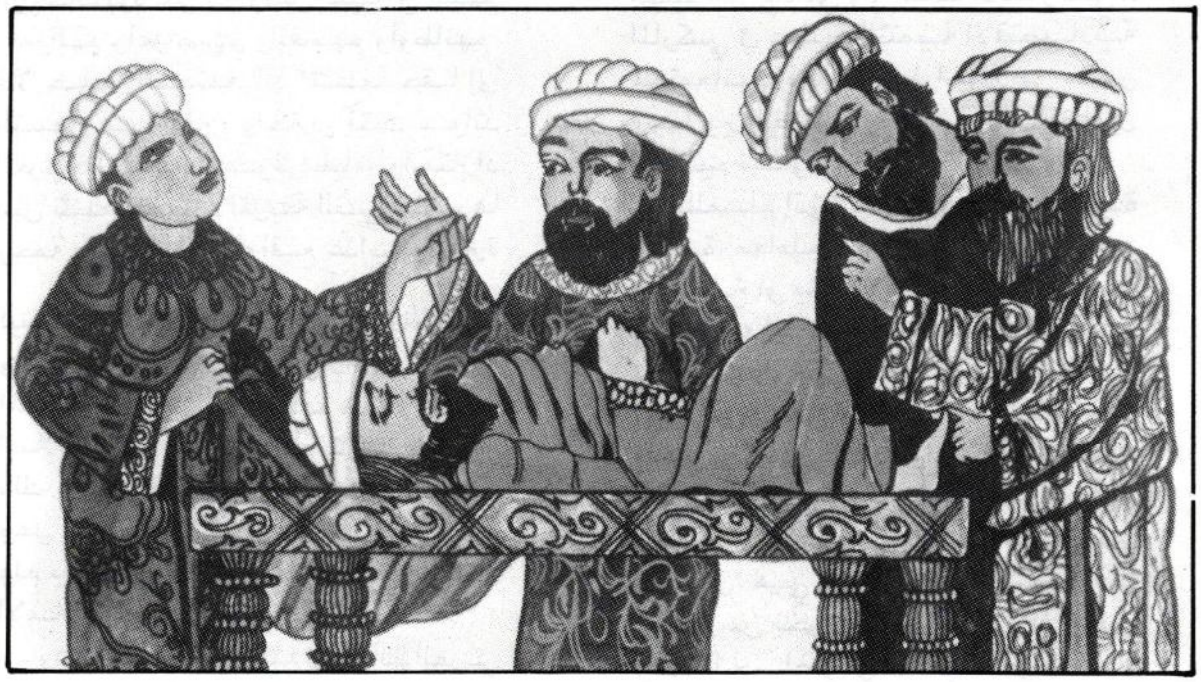
تاریخ دانلود : ۱۴۰۲/۰۷/۱۵

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسـلامی (نور) جهت ارائـهٔ مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشـد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه قوانین و مقررات استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.

عناوین مشابه

- بحوث و مقالات: صوت الأزهر؟ فی لاهای: المسئولیة المدنیة و الجنائیة فی الشریعة الإسلامیة (فی المؤتمر الدولی العام للقانون المقارن) (۲)
- بحوث و مقالات: صوت الأزهر فی الأهای: المسئولیة المدنیة و الجنائیة فی الشریعة الإسلامیة فی المؤتمر الدولی (للقانون المقارن المنعقد بمدنیة لاهای فی ۴ أغسطس سنة ۱۹۳۷)
- بحوث و مقالات: صوت الأزهر: فی لاهای؟ المسئولیة المدنیة و الجنائیة فی الشریعة الإسلامیة بمؤتمر لاهای الدولی للقانون المقارن (۵)
- بحوث و مقالات: صوت الأزهر: فی لاهای؟ المسئولیة المدنیة و الجنائیة فی الشریعة الإسلامیة بمؤتمر لاهای الدولی للقانون المقارن (۶)
- بحوث و مقالات: صوت الأزهر؟ فی لاهای: المسئولیة المدنیة و الجنائیة فی الشریعة الإسلامیة بمؤتمر لاهای الدولی للقانون المقارن (۳)
- بحوث و مقالات: صوت الأزهر؟ فی لاهای: المسئولیة المدنیة و الجنائیة فی الشریعة الإسلامیة بمؤتمر لاهای الدولی للقانون المقارن (۴)
- بحوث و مقالات: صوت الأزهر: فی لاهای؟ المسئولیة المدنیة و الجنائیة فی الشریعة الإسلامیة بمؤتمر لاهای الدولی للقانون المقارن (۸)
- أحکام؛ الجرائم و العقوبات فی میزان الشریعة الإسلامیة الأهداف و الأبعاد و الضرورات
- مفهوم "الشریعة الإسلامیة" فی الاجتهاد القضائی فی قرارات المحکمة العلیا - (غرفة الأحوال الشخصیة)
- الإثبات البنائی فی الشریعة الإسلامیة

www.noormags.ir



المسئولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية

بقلم الدكتور: نزيه حماد

الطب البشري علم مستقل قائم بذاته، موضوعه جسم الإنسان من حيث الصحة والمرض، ومسائله معرفة تلك الأمراض من حيث تشخيصها وعلاجها.. وهذا العلم قديم عرفته البشرية ومارسته منذ زمان بعيد.. وحكم الشريعة الإسلامية فيه أنه «فرض كفاية» إذا قام به البعض، بحيث يسدون حاجة الأمة الإسلامية سقط عن الباقين، فإن لم يكن كذلك وقع الجميع في الإثم كسائر فروض الكفاية.. وذلك لأنه علم يحتاج إليه ولا يُستغنى عنه، ولا تستطيع جماعة أن تعيش بدونه، فهو علم ضروري لا مفر من تعلمه والتضلع به وممارسته بصورة صحيحة.

غير أن مهنة الطب قد يمارسها من لا دراية له بها، ولا تعمق له فيها، ولا تمكن له من معرفتها.. وقد يمارسها العارف بها الماهر بمسالكها.. وفي كلتا الحالتين ربما يلحق المريض المعالج نتيجة ممارسة الطبيب لها ضرر كثير أو قليل، وهذا الضرر قد يتمثل بفوات عضو من الاعضاء او منفعة من المنافع أو حاسة من الحواس أو غير ذلك، وقد يكون هلاك النفس وزهاق الروح.. من أجل ذلك وضعت الشريعة الاسلامية ضمانات وقيودا وضوابط دقيقة لممارسة هذه المهنة، حماية لأرواح الناس، وحرصا على سلامتهم، وصيانة لقوتهم وصحتهم من أن تمتد إليها يد الجاهلين أو العابثين أو

المهملين أو الدجالين ممن قد يمارس هذه المهنة الخطيرة، وحرصا على المصلحة العامة منعت من لا دراية له بهذه المهنة من مزاولتها وتعاطيها، وقد جاء في نصوص الفقهاء انه يحجر على ثلاثة «الطبيب الجاهل، والمفتي الماجن، والمكاري المفلس»(١).

ثم إن أول القواعد الشرعية في موضوع المسؤولية الطبية «أن كل من يزاول علما لا يعرفه، فإنه يكون مسؤولا عن الضرر الذي يصيب الغير نتيجة هذه المزاولة». وأساس هذه القاعدة ما روى أبو داود والنسائي وابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من تطبب ولم يعلم منه الطب قبل ذلك فهو ضامن»(٢).

و«تطبب» على وزن تفعل تدل على تكلف الشيء والدخول فيه بعسر وكلفة، وأنه ليس من أهله، كتحلم وتشجع وتصبر(٣).

وعملا بهذا الحديث ذهب الفقهاء إلى ايجاب الضمان على الطبيب الجاهل إذا مارس علم الطب ولم تتقدم له به معرفة كافية، وذلك لأنه هجم بجهله على ايذاء الأنفس أو إتلافها، وأقدم بتهوره على ما لا يعلمه، فيكون مغررا بالعليل، مدلسا عليه، مضرا به.. فيلزمه الضمان لذلك، وهذا محل إجماع أهل العلم(٤).

قال الخطابي في «معالم السنن»: «لا أعلم خلافا في أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامنا، والمتعاطي علما أو عملا لا يعرفه متعد، فإذا تولد عن فعله التلف ضمن الدية، وسقط عنه القود، لأنه لا يستبد بذلك بدون إذن المريض»(٥).

وقد قسم العلامة ابن قيم الجوزية في كتابه «زاد المعاد» حالات وقوع الضرر على المريض نتيجة معالجته على يد الطبيب أو المتطبب، وما يترتب على ذلك من أحكام شرعية إلى خمس حالات:

الحالة الأولى: أن يقع التطبيب من طبيب حاذق، أعطى الصنعة حقها، ولم تجن يده، فتولد عن فعله المأذون فيه من جهة الشارع ومن جهة المريض تلف العضو او النفس او ذهاب منفعة من المنافع او حاسة من الحواس ، ففى هذه الحالة لا ضمان على الطبيب اتفاقا (٦)

قال ابن القيم : «وذلك لأنها سراية مأذون فيه، كما إذا ختن الصبي في وقت، وسنه قابل للختان، وأعطى الصنعة حقها، فتلف العضو أو الصبي، لم يضمن.. وكذا إذا بط من عاقل أو غيره ما ينبغي بطه في وقته على الوجه الذي ينبغي، فتلف به، لم يضمن.. وهكذا سراية كل مأذون فيه لم يتعد الفاعل في سببها، كسراية الحد بالاتفاق» (٧).

وهذه المسألة فرع للقاعدة الفقهية الكلية «ما لا يمكن الاحتراز عنه فلا ضمان فيه»(٨).

ومع أن الفقهاء اتفقوا على عدم تضمين الطبيب في هذه الحالة ورفع المسئولية عنه، إلا انهم اختلفوا في تعليل ذلك:

أ) فذهب أبو حنيفة إلى أن العلة ترجع إلى الضرورة الاجتماعية، إذ لو ضمن الأطباء في هذه الحالة، لأدى ذلك إلى امتناعهم من علاج المرضى وقاية لأنفسهم من تحمل التبعة التي يتعرضون لها بشكل مستمر، حيث ان لحوق الضرر بجسم المريض نتيجة لعلاج الطبيب أمر لا يمكن التحرز عنه مهما أوتي الطبيب من حذق ومهارة، لأنه إنما يتعامل مع جسم حي يسير بتقدير العلي الخبير لا بقدرة أحد من العباد، فمهما يبذل الطبيب من جهد في الاحتياط والدقة والأناة، فوراء ذلك القدر المسيطر. فلو كان التضمين قاعدة عامة لامتنع الأطباء من العلاج خشية لحوق الضرر بهم من كثرة الضمانات، والطب فرض كفائي باجماع الفقهاء لاضطرار الناس إليه، وفي التضمين المطرد تعطيل له.

ب) وذهب الشافعي ومالك أحمد إلى أن أساس نفي الضمان عن الطبيب إنما هو «الإذن» فمادام الفعل مأذونا فيه، فقد خرج عن أصل الضمان، لأن «الإذن والضمان لا يجتمعان». فطالما أن الفعل

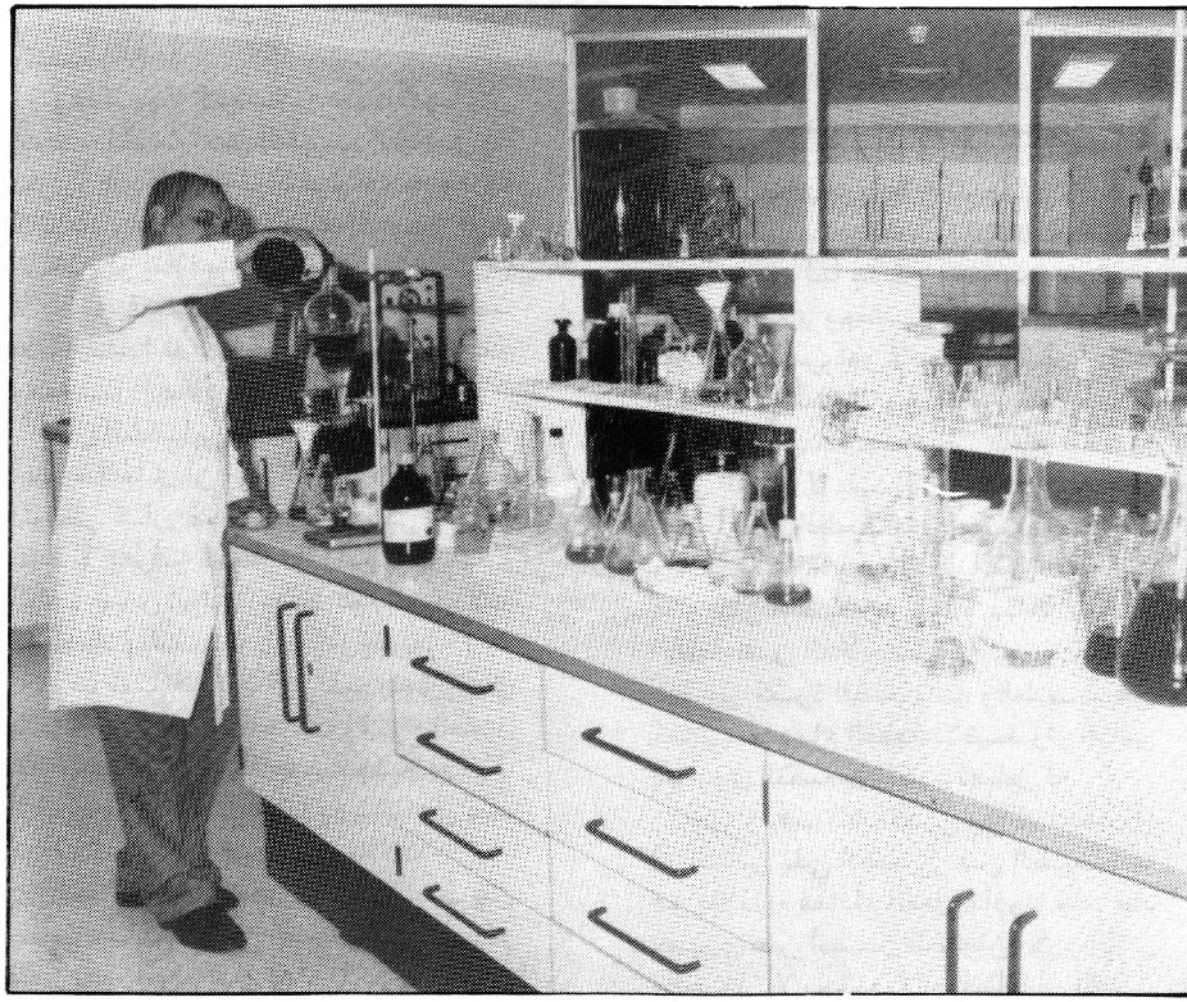
في أصله مأذون فيه، وقد قام به صاحبه على الوجه الأكمل، ولم يدع سبيلا يقدر عليه في المعالجة إلا سلكه، مع اتخاذه لكل الاحتياطات المطلوبة الممكنة، فلا ضمان عليه.

غير أن القائلين بعلية «الإذن» في رفع المسئولية اختلفوا في المراد به، هل هو الإذن العام من ولي الأمر للطبيب بممارسة هذه المهنة؟ أم هو الاذن الخاص من المريض أو وليه بالعلاج؟ على قولين:

* فذهب الشافعي وأحمد إلى أن المؤثر في نفي الضمان هو الإذن الخاص من المريض أو وليه، لأن أجزاء الجسم لصاحبه، فلا عبرة بإذن غيره لسقوط الضمان، ولأن الغاية من الإذن العام بمزاولة المهنة منحصرة في منع تولي الجهلة من المتطببين من تعاطيهما.

* وذهب الامام مالك إلى أن مناط سقوط الضمان إنما هو اجتماع الإذن العام والإذن الخاص معا، فباجتماع هذين الشرطين ترتفع المسئولية عن الطبيب في هذه الحالة. فالطبيب لا يعتبر فعله مأذونا فيه إذنا يرفع عنه التبعة إلا إذا توفر فيه الأمران معا. وعلى ذلك فإذا أذن المريض أو وليه لشخص لم يؤذن له إذن عام بمزاولة الطب، وترتب على ذلك تلف عضو أو حاسة أو منفعة أو تلف النفس أو غير ذلك من الأضرار، فإن هذا الطبيب المعالج يكون ضامنا، لأنه يكون عاصيا مستحقا للعقوبة لمخالفة ولي الأمر الذي منعه من مزاولة الطب لعدم كفاءته،

والمعصية وحق العقاب ينافيان أصل الإذن، فيتعين أصل الضمان.. وإذا عالج من كان له إذن عام بممارسة الطب مريضا من غير إذنه الخاص، فترتب على العلاج ضرر بجسمه،كان ضامنا أيضا باعتباره متعديا، لأنه لا يباح شيء في ملك



الانسان إلا بإذنه أو إذن وليه، إذ أخص ما يملك المرء نفسه وجسمه.

الحالة الثانية : أن يقع التطبيب من متطبب جاهل باشرت يده من يطبه، فتلف به أو لحقه ضرر ما. ولهذه الحالة صورتان:

أ) أن يعلم المجني عليه أن هذا المتطبب جاهل لا علم له، ومع ذلك أذنه له في طبه. ففي هذه الصورة لا ضمان على المتطبب، والمريض هو الذي يتحمل تبعة إذن للجاهل، إذ كان عليه ألا يمكن من جسمه إلا طبيبا حاذقا عالما. وهذا الحكم بتضمينه لا يخالف ظاهر الحديث «من تطبب ولم يعلم منه الطب قبل ذلك فهو ضامن»، لأن سياقه يدل على أن المتطبب غر العليل وأوهمه أنه طبيب، وهذا ليس كذلك.

ب) أن يظن المريض انه طبيب، ويأذن له في طبه لأجل معرفته ودرايته بعلم الطب. ففي هذه الصورة يضمن المتطبب ما جنت يداه.. وكذلك الحكم إذا وصف له دواء يستعمله، والعليل يظن أنه وصفه له بناء على معرفته وحذقه، فتلف به، فإنه يضمن.. والحديث صريح في ذلك(٩).

الحالة الثالثة : أن يقع التطبيب من طبيب حاذق أذن له، وأعطى الصنعة حقها، لكن يده أخطأت وتعدت إلى عضو صحيح فأتلفته، ففي هذه الحالة يضمن الطبيب جناية خطئه اجماعا(١٠).

والمراد بـ «خطأ الطبيب» في هذه الحالة الخطأ الفاحش وهو «الخطأ الذي يخالف أصول الطب، ولا يقره أهل ذلك العلم».

وعلى هذا، فلو وقع التطبيب من طبيب حاذق أذن له، فأخطأ في العمل الجراحي خطأ فاحشا أدى إلى لحوق الضرر بالمريض، فإنه يكون ضامنا، ولا فرق في ذلك بين وقوع الخطأ نتيجة اهمال الطبيب في أخذ الاحتياطات اللازمة والحذر من النتائج الضارة أو نتيجة تقصيره في بذل غاية جهده كما تملي عليه الامانة والذمة وتوجب قواعد العلم وأصوله.

والحالة الرابعة : أن يقع التطبيب من طبيب حاذق ماهر بصناعته، اجتهد فوصف للمريض دواء فأخطأ في اجتهاده، فأدى ذلك إلى هلاكه أو لحوق الضرر به؟. وفي هذه الحالة يكون الطبيب ضامنا لما ترتب على خطئه.(١١)

والمراد بالخطأ في الاجتهاد في هذا المقام هو الخطأ الفاحش الذي لا تقره أصول الطب ولا يجيز أهل ذلك العلم أن يقع فيه الطبيب.. ولا فرق في ذلك بين وقوع الخطأ نتيجة الاهمال والتقصير في فحص المريض أو في تشخيص الداء أو في اختيار الدواء أو غير ذلك.

والحالة الخامسة : أن يقع التطبيب من طبيب حاذق، أعطى الصنعة حقها، وعالج المريض من غير إذنه أو إذن وليه، فتلف المريض أو لحقه ضرر دونه.. وفي هذه الحالة ذهب أكثر الفقهاء إلى تضمينه، لأن الضرر تولد عن فعل غير مأذون فيه(١٢).

واتجه ابن قيم الجوزية إلى انه لا ضمان عليه مطلقا، لأنه محسن، وما على المحسنين من سبيل.. ولأنه لم يتعد، فلا وجه لتضمينه، إذ العدوان وعدمه انما يرجع الى فعل الطبيب من حيث كونه جاء على وجهه أو جاء على غير وجهه، ولا أثر للإذن وعدمه فيه(١٣)..

والله تعالى أعلم□

الهوامش:

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٦.

(٢) سنن أبي داود حديث رقم ٤٥٨٦، سنن ابن ماجه حديث رقم ٣٤٦٦، سنن النسائي ٨/٥٣.

(٣) زاد المعاد ٤/١٣٨.

(٤) المرجع السابق ٤/١٣٩.

(٥) معالم السنن للخطابي ٦/٣٧٨.

(٦) المغني لابن قدامه ٨/١١٧، زاد المعاد ٤/١٣٩.

(٧) زاد المعاد ٤/١٣٩.

(٨) شرح المجلة للأتاسي ١/٢٦٠.

(٩) زاد المعاد ٤/١٤٠.

(١٠) المغني لابن قدامه ٨/١١٧، زاد المعاد ٤/١٤٠.

(١١) زاد المعاد ٤/١٤١.

(١٢) المغني ٨/١١٧.

(١٣) زاد المعاد ٤/١٤١.