

## المسئولية التقصيرية في مهنة الطب العلاجي

بقلم : أشموني محمد طاهر \*

### Abstrak

*Sebagai agama yang komprehensif, Islam menetapkan ajaran dan kaidah umum yang berkaitan dengan kesehatan. Ajaran maupun kaidah ini menjadi acuan para mujtahid dalam menetapkan bentuk pertanggung jawaban medis dalam suatu proses pengobatan yang dilakukan para dokter terhadap pasiennya. Dalam artikel ini penulis menjelaskan bahwa pertanggungjawaban yang dibebankan kepada para dokter dalam menjalankan profesinya menurut sebagian fuqahâ' lebih disebabkan karena kelalaian. Sedangkan pendapat lain yang lebih populer menyatakan, bahwa pertanggung jawaban tersebut disebabkan adanya akad kontrak yang disepakati antara pasien dengan dokter atau pihak rumah sakit. Berkaitan dengan operasi, penulis juga menjelaskan bahwa menurut fuqahâ' dokter dapat saja bebas dari semua tuntutan atau tanggung jawab apabila memenuhi dua syarat fundamental, yaitu bahwa operasi dilakukan oleh dokter profesional dan tidak melampaui batas-batas yang wajar misalnya memotong sesuatu yang semestinya tidak perlu.*

### Abstract

*As a comprehensive religion, Islam draws up the general teaching and rule relating with healthy. This teaching or rule becomes mujtahid's reference in maintaining the doctor's medical responsibility toward their patient. In this article, the author explains that according to ulamâ', the responsibility is placed on the doctor because of his carelessness in performing his profession. Whereas other opinion states that the responsibility is caused by the existence of contract between medical patient and hospital. In relation with operation, the author also explains that according to fuqahâ', the doctor can be free of any responsibilities if he fulfills two requirements both, that the operation was carried out by professional doctor and didn't overstep the normal bounds like cutting the*

الكلمة الأساسية: المسئولية التقصيرية مهنة الطب العلاجي

\* أحد أعضاء المحاضرين الثابتين بالجامعة الإسلامية الإندونيسية جو كجاكرتا .

## 1. مقدمة

لقد حرص الإسلام في جميع تعاليمه الطبية أن يتناول الخطوط العريضة والقواعد الرئيسية للصحة العامة دون الدخول في التفاصيل الدقيقة والصغيرة . ومن هنا جاءت جميع التشريعات الإسلامية في هذا الميدان مرنة حتى تستطيع أن تسير التطور العلمي على مر العصور . وبذلك فقد ترك الإسلام للعلماء المختصين للاجتهاد في استنباط التشريعات الدينية التي تناسب عصرهم وزمانهم لوضع التشريعات لتنظيم مهنة الطب العلاجي وهي الجراحة والأمراض الباطنية... فالإسلام أول من أمر ألا يزاول مهنة الطب إلا من يعرف بعلمه "من تطب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن" (النسائي وأبو داود) . هذا هو الذي بحث الكاتب على البحث في موضوع "المسئولية التقصيرية في مهنة الطب العلاجي" انطلاقاً من تشريعات فقهية حصيلة اجتهادات علماء القرن الرابع والخامس الهجري . وستناول هذا الموضوع تعريف المسئولية وتقسيماته قانونياً وفقهياً ومدى مسئولية الطبيب في مهنته العلاجي .

## ب. تعريف المسئولية

لا يقصد القانونيون من لفظ المسئولية la responsabilite سوى المؤاخذه على فعل ضار وهذا التعبير أجنبي بحت، وهو في اللغة العربية مصدر صناعي معناه كون الإنسان مسئولاً مؤاخذاً ( الزمخشري ١ : ٤١٦ وأنيس ٤١١ ) .

ومادة سأل في العربية تفيد في الاستعمال العام الاستفسار عن مجهول . وفي هذا جاء قوله تعالى "يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج" (القرآن الكريم ١ : ١٨٩) وقوله تعالى " يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه ، قل قتال فيه كبير" (القرآن الكريم ١ : ٢١٧) . وقوله تعالى " يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير" (١' القرآن الكريم ١ : ٢١٩) . وغيرها من الآيات لا يقصد فيها من السؤال إلا الإجابة عن المسئول عنه . كما إنما تفيد الدعاء ومنه الحديث القدسي "فسألوني فأعطيت كل واحد مسأله" (النووي ١٦ : ١٣٢) .

ويرى الباحث أن لفظة سأل تأتي بمعنى طلب المعرفة أو طلب المال ، كما أن هذا الطلب يختلف بحسب الشخص الصادر منه، فإذا كان فقيراً يحمل صفة الضعف ، اعتبر طلبه استجداءاً

ماليا، أو سؤالا لحق له. أما إذا كان السائل واليا أو حاكما أو نفوذا ما ، فإن السؤال يكون بمعنى الأمر والإيجاب ، بحيث يتبعه ما بعده من العقاب والمؤاخذة إن قصر المسئول أو المتبع ، وكذلك الحال في المعرفة إن طلبها من هو في حال قوة من منصب أو مكانة كالحاكم والقاضي، اعتبر طلبه استجوابا وتحقيقا تجب الإجابة عنه ، وإذا كان السائل للمعرفة دون المسئول ، كان سؤاله طلب علم أو معرفة ، بحيث لا جبر ولا إلزام فيه. لذا فإن من المعاني التي يحتملها مصطلح المسؤولية : معنى طلب المعرفة أو المال على وجه الإلزام ، بحيث تترتب على المسئول آثار إيجابية أو سلبية. وقد تفيد المادة معنى وراء الاستفسار كالتحويل والتهديد والتغريم والعقوبة . وفي هذا المعنى جاء قوله تعالى "فوربك لنسألنهم أجمعين عما كانوا يعملون"(القرآن الكريم ٣٧ : ٣٤). ومنه قوله صلى الله عليه وسلم "كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته" ليس المقصود من هذه النصوص الشريفة الإجابة فحسب ، بل وراءها من المؤاخذة والعقوبة على التقصير في حق ، والإهمال في واجب .

والفقهاء الإسلاميون -مع ذلك - لم يستعملوا هذه الكلمة للتعبير عن المؤاخذة وإنما استعملوا لفظين آخرين أحدهما الضمان أو التضمن (شلتوت ٢ ) ، والآخر الغرامة أو التغريم . ومن استعملات الضمان في هذا الصدد قولهم "ضمان العيب" وتضمن الأمين وضمان المأمور وضمان القيمة وضمان النقصان. ومن استعملات الغرامة قولهم الجهاد فرض ، والغرامات لا تقترن بالفروض (المرغيناني ٢ : ١٠٢). وقولهم "للا يجل الزام أحد غرامة لم يوجبها نص أو إجماع ، فوجب أن لا ضمان في شيء من ذلك (ابن حزم ١٠ : ٥٢٧ مسألة ٢١٠١) ، وقولهم "ققصد القرية والخير لا يتأني الغرامة إذا أخطأ الطريق (زادة ٢ : ٦٢٧).

### ت. أنواع المسؤولية

يقسم القانونيون المسؤولية إلى مسؤولية أدبية ومسؤولية قانونية ، ويقسمون المسؤولية القانونية إلى جنائية ومدنية ثم يقسمون المسؤولية المدنية إلى عقدية (التعاقدية) Contractual

Missive responsibility وتقصيرية liability

تقسيم المسؤولية إلى مسؤولية أدبية ومسؤولية قانونية.

فالمسؤولية الأدبية La responsabilite تتحقق حينما يعترف المرء إنما يسأل عنه أمام الله

ويحاسبه عليه الضمير، سواء أكان ذلك يعمل إيجابيا أم سلبيا ، والمرجع ذلك هو حسن النية وسوؤها ، وهو لذلك شخص بحت (عامر ٢ ف ٣).

أما المسؤولية القانونية La responsabilite juridique تتحقق حينما يرتكب المرء فعلا يسبب به ضررا لغيره فمؤاخذه القانون على ذلك (عمر ٢ ف٤).

وواضح أن ميدان الأخلاق أوسع من ميدان القانون ، لأن الأول يبحث في سلوك الإنسان، نحو خالقه ونحو نفسه ونحو غيره . أما القانون فلا يبحث إلا في سلوك الإنسان نحو غيره . وتتفق كلمة القانون على ذلك وعلى استبعاد الأخلاق والمسئولية الأدبية عن نطاق المسئولية القانونية ، ووكل أمرها إلى الضمير (الوسيط ٧٤٣ و ٧٤٤ ف ٥٠٥) . والفكرة في أصلها في القانون الفرنسي والقوانين الأجنبية التي أجمعت على استبعاد الواجبات الأدبية من محيط الدراسات القانونية، والتي أخذت قوانينها منها.

وقد عرض الفقهاء المسلمون قديما لهذه المسألة في كتب الفقه، وكان لهم موقف شبيه بموقف القانونيين، وموقف آخر متأثر بالدين الإسلامي الذي استهدف دائما تصحيح الأوضاع ، وتقويم الأخلاق. فقد نص الحنابلة على أنه إذا "اضطر إلى طعام وشراب لغيره ، فطلبه منه ، فعلمه إياه سبغ غناه عنه في تلك الحال ، فمات بذلك ضمنه المطلوب منه، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى بذلك ، ولأنه إذا اضطر إليه صار أحق به من هو في يده ، وله أخذه قهرا ، فإذا منعه إياه تسبب إلى إهلاكه بمنعه ما يستحقه ، فلزمه ضمانه ، كما لو أخذ طعامه وشرابه فهلك بذلك ... وإن لم يطلبه منه لم يضمنه ، لأنه لم يمنعه ، ولم يوجد منه فعل تسبب به إلى إهلاكه . وكذلك من رأى إنسانا في مهلكة فلم يتجه منها مع قدرته على ذلك، لم يلزمه ضمانه ، وقد أساء . وقال أبو الخطاب ، قياس المسألة الأولى وجوب ضمانه ، لأنه لم يتجه من الهلاك مع إمكانه، فيضمنه ، كما لو منعه الطعام والشراب .

ولنا أنه لم يهلكه ، ولم يكن سببا في هلاكه ، فلم يضمنه، كما لو "لم يعلم بحاله ، وقياس هذا على هذه المسألة غير صحيح ، لأنه في المسألة منعه منعا كان سببا في هلاكه ، فضمنه بفعله الذي تعدى به ، وههنا لم يفعل شيئا يكون سببا" (ابن قدامة ٩ : ٥٨٠-٥٨١).

وواضح من هذا النص اتفاقهم "على التضمنين في الحال الأولى ، وهي الحال المنع العامد ، الذي هو بالتدخل الإيجابي أشبه منه بالتدخل السلبي في موت المضطر . والخلاف فيما لو رآه وأحس الخطر يدنو منه ، ولم يسعفه . ومع الإجماع على الإساءة والمؤاخذه الأخروية ، ما المانع من النص على مؤاخذته الدنيوية ، ولو بالتعزير على تفريطه في أحياء النفس مع قدرته عليه ؟ وإذا كان بعض المذاهب الأجنبية الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة تستجيز لنفسها احتجاز الزائد عن حاجة الإنسان من المادة ، لتصرفه في حاجة أخيه ، فلماذا لا تفرض ذلك عليه ، ليفعله بنفسه في مثل هذه الظروف، تحقيقا للأخوة والقيم الإنسانية ، التي ما جاءت الشرائع إلا لرعايتها،

وبذلك تتلاقى مهمة المقتن مع فرض الشارع ، ويدوب التناظر بينهما في أحكام لا تقوم على أساس المنطق السليم ، والمبدأ الصحيح .

### ث. تقسيم المسئولية القانونية إلى جنائية ومدنية في القانون

الأصل في هذه التفرقة عند الباحثين في الفقه الأجنبي ، هو أن المسئولية الجنائية تتحقق ، لأن ضرراً قد أصاب المجتمع ، خلافاً للمسئولية المدنية التي تقوم على ضرر قد حل بالفرد . و يترتب على هذا التمييز نتائج عملية :

١. لا تقوم المسئولية الجنائية إلا إذا ارتكب المسئول عملاً تحرمه القوانين الجنائية ، وفي ذلك تقول القاعدة المعروفة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" . أما المسئولية المدنية ، فترتب على كل عمل غير مشروع يصيب الآخرين .

٢. لا يجوز الصلح ولا التنازل في المسئولية الجنائية ، لأن الحق فيها حق المجتمع . أما المسئولية المدنية فيجوز للمضور التنازل أو الصلح عن حقه .

٣. الجزاء في المسئولية الجنائية عقوبة توقع على شخص المسئول ، زجراً له وردعاً لغيره ، والجزاء في المسئولية المدنية تعويض يؤخذ من مال المسئول .

٤. تطالب بالجزاء في المسئولية الجنائية النيابة العامة ، لأنها تبتدئ المجتمع ، ويطلب بالجزاء في المسئولية المدنية المضور .

٥. قد تتوفر في فعل واحد شروط المسئوليتين ، فتحققان معاً ، كما في القتل والسرقة . وقد لا تتوفر فيه إلا شروط المسئولية المدنية وحدها ، وعندئذ لا يكون الفعل مما نص عليه في قانون الجرائم ، كما في إتلاف المال بغير قصد ، وكما في التعسف في استعمال الحق . ( سليمان ، ٤

(٦-

### في الشريعة

يمكن القول بوجه عام أن الشريعة الإسلامية تميز في الأصل بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية . ويبدو ذلك مما يلي :

١. أن الفقهاء يفردون عادة مباحث الحدود والقصاص والتعزيرات عن مباحث العقود والمعاملات المالية والتعويضات .

٢. أن فقهاء الحنفية - في سبيل المثال - عرفوا الجناية بأنها: "لغة اسم لما يكتسب من الشر ، وشرعا اسم لفعل محرم حل بمال أو نفس ، وخص الفقهاء الغصب والسرقة بما حل بمال ، والجناية بما حل بنفس أو طرف . (ابن عابدين ، ٥ : ٨-١٢) . وهو كذلك تقريبا اصطلاح الشافعية . (الشرقاوي ، ٢ : ٣٦٢) ومع أنهم خصوا الغصب والسرقة بما حل بمال غير أنهم بحثوا السرقة في الحدود ، وبحثوا الغصب في العقود والمعاملات المالية ، فهو عندهم جناية ، إلا أنه جناية مدنية مالية ، لا تستوجب سوى التعويض .

هذا ، إلى أننا نرى فقهاء المالكية يعددون الجنايات الموجبة للعقوبة عدا ، ويصلون بها إلى ثلاث عشرة جناية ، وهي : القتل ، والجرح ، والزنى ، والقذف ، وشرب الخمر ، والسرقة ، والبغي ، والحراية ، والردة ، والزندقة ، وسب الله ، وسب الأنبياء والملائكة ، وعمل السحر ، وترك الصلاة والصيام . (ابن جزى : ٣٣٠) . وكلها تمثل خطرا على العقيدة والنفس والعقل والمال والعرض والأمن .

وتعداد الجرائم هذا هو اتجاه التقينات الحديثة في النص على ما يستوجب المسؤولية الجنائية ، والقاعدة المسلم بها فيها أنه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " Nullum crimen nulla poena sine lege) والشريعة الإسلامية تولت بنفسها النص على أنواع من الجرائم ، ترى أنها مروعة خطيرة في كل زمان ومكان ، كما تولت تبين العقوبة المترتبة عليها باسم الحدود ، وهي العقوبات المقدرة في الاصطلاح الفقهي . والجرائم المنصوصة ترجع إلى الجناية على النفس بالقتل أو إتلاف عضو ، وعلى المال بالسرقة ، وعلى العرض بالقذف ، وعلى النسب بالزنى ، وعلى العقل بشرب المسكر ، وعلى الدين بالردة ، وعلى الأمن وللنظام العام بقطع الطريق والافساد في الأرض .

ولما كان من الجنايات ما تختلف خطورته بين زمن وآخر ، ومكان وآخر ، ترك الشارع إلى ولي أمر المسلمين وإلى قضاته تقدير الجناية والعقوبة المترتبة عليها ، والاسترشاد في ذلك بمجال الجناية والجاني وانجني عليه وعرف البيئته ، باسم التعزير ، وهو في اصطلاحهم "تأديب دون الحد " أو " عقوبة غير مقدرة " . وهو باب عظيم ، ومجال واسع للرأي والاستصلاح ، وقمع الشرير والفتن .

وفي ذلك يقول عمر بن عبد العزيز : " سيحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور

" . (الطرابلسي ، ١٧٢) .

ويقول الزيلعي: "واجتمعت الأمة على وجوبه ((التعزير)) في كبيرة لا توجب الحد ، أو جناية لا توجب الحد . (الزيلعي ، ٢٠٧). ويقول: "وليس فيه شيء مقدر، وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام ، على ما تقتضى جنابهم ... (الزيلعي ، ٢٠٨).  
ومن هذا يتضح "أن الشريعة الإسلامية لا تشترط في المسؤولية الجنائية النص على الجريمة أو العقاب ، وهذا الوضع يتفق تمام الاتفاق مع صلاحيتها للتطبيق في كل العصور والأحوال . وليس من شك في أن الناس يتطورون في تقدم الحياة ، وابتكار وسائل الخير وصوره ، فليس من الحكمة مع هذا التشريع ، الذي جاء للخلود، أن ينص على جرائم وعقوبات بأعيانها ثم يقول : لا جريمة إلا بنص ولا عقوبة إلا بنص . إن التعريف الكلي للجريمة يسهل على الحاكم تطبيقه على الحوادث بمعونة العرف والبيئات.

غير أن تقدير الجريمة والعقوبة في غير المنصوص، يحتاج إلى فقه نافذ ، ومعرفة بالزمن ، وأحوال الناس ، وما يحقق مصالحهم ، كما يحتاج إلى عدالة راسخة . فإذا ضعفت هذه المعاني في القضاة ، وتحكمت المصلحة الخاصة، جاز لولي الأمر - ممثلاً في السلطة التشريعية - تحديد الجرائم ، وتقدير عقوباتها ، شريطة أن لا يخرج بذلك عن منصوص أو يجمع عليه . فإذا خرج عنها ، ولم يهتد بالبيئة وظروفها الزمنية والمكانية ، ولم يراع في تحديده ، وتقديره مقاييس الأمة للفضيلة والرديلة ، ولا تقاليدنا الدينية ، وأعرافها الخلقية ، واقتصر على استيراد التقنين من الفقه الأجنبي ، كان بذلك منحرفاً عن الدين الإسلامي ، وعن تقاليد الأمة وأعرافها ، غير محقق للأمة الاستقرار والاستقامة في ظلّه .

### ج. تقسيم المسؤولية المدنية إلى عقدية وتقصيرية

#### في القانون

إذا كانت المسؤولية المدنية بوجه عام هي الالتزام بالتعويض عن الضرر الذي يسببه إخلال المدين بالتزامه، فإنه إذا كان الإخلال بالالتزام عقدي، كانت المسؤولية عقدية Responsabilite contractuelle وذلك كما امتنع المؤجر من تسليم العين المؤجرة. وإذا كان الإخلال بالالتزام قانوني كانت المسؤولية تقصيرية Responsabilite delictuelle وذلك كغصب المتاع وفساد الثياب.

غير أن تقسيم المسؤولية المدنية إلى عقدية وتقصيرية ليس محل اتفاق في القانون العربي وما اشتق منه، فقد ظل هذا التقسيم ماضيها، باعتبارها اختلاف المسئوليتين في الأساس والتنظيم والآثار، يؤيد أنصار تعدد المسؤولية وازدواجها qualite de la responsabilite إلى أواخر القرن

التاسع عشر . حيث ظهر اتجاه آخر إلى وحدة المسؤولية unite de la responsabilite باعتبارهما متحدتين في الأساس والتنظيم والآثار .

والواقع أنه لا فرق بينهما من حيث الأساس ، فكلتاها تقوم على الخطأ la faute . ولا فرق بينهما من حيث معيار الخطأ، ولا من حيث الأثبات. إنما هناك فارق جوهري بينهما، يرتبط بحقيقتها لا مجال لانكاره، وهو أن في المسؤولية العقدية اخلاصا بالتزام معين نظمته إرادة المتعاقدين، وفي المسؤولية التقصيرية اخلاصا بالواجب العام الذي حمته القانون.

وبناء على هذا الفارق الجوهري يمكن اظهار فوارق بين المسئوليتين ، من حيث الأهلية والتعويض والتضامن وغيرها . ففي المسؤولية العقدية لا بد من توفر الأهلية وقت التعاقد، ولا يجوز أن يتجاوز التعويض ما يتوقع عادة عقد التعاقد ، ويلزم لقيام تضامن المدينين اتفاق أو نص قانوني.

أما في المسؤولية التقصيرية فليس الأمر في كل ذلك كذلك . فالأهلية لا تشترط فيها وإنما المطلوب فيها التمييز فقط ، لا مكان نسبة الخطأ إلى المسئول، كما أن التعويض يجب أن يغطي الضرر ويكون بقدره ، والتضامن بين المسئولين مفروضاً قانوناً.

#### في الشريعة

إن الفقه الإسلامي في أصله لم يكن وليد نظريات وإنما رتبت أحكامه حسب الوقائع في مجموعات تؤولف بينها وحدة موضوعية، وأن محاولة صياغة الفقه الإسلامي بشكل نظريات، قريبة، إذا أحسن اقتناص المبادئ من الفروع المنثورة، وتعليلها المقترنة بها. فليس في الفقه الإسلامي، إذاً ، ما يسمى بالمسؤولية العقدية، والمسؤولية التقصيرية، وإن كان فيه ما يدل-فيما نرى- على أن التمييز بينهما ملاحظ في أذهان الفقهاء، وكتب الفقه الإسلامي.

ومن هنا تخوف بعض الباحثين المحدثين من الاعتقاد بوجود هذه التفرقة، فضلاً عن محاولة ابرازها عملياً. فيقول شفيق شحاته: "ولا نعتقد أنه يمكن التفرقة في الفقه الإسلامي بين المسؤولية التعاقدية والمسؤولية غير التعاقدية. ولو أنه في الظاهر نجد نصوصاً كثيرة تقابل ما بين "ضمان العقد" و "ضمان الائتلاف". ولذلك تواجه هنا دراسة جميع الوقائع التي يتسبب عنها الضرر، بصرف النظر عما إذا كان المجني عليه والجاني مرتبطين أم لا برابطة العقد" (شحاته، ص ١٧٢ ف



وأرى أن من الممكن أن يفرق في الفقه الإسلامي بين المسئوليتين، وإن يكن شقيق شحاته لم يبرر عدم اعتقاده بالترقة بينهما، بشيء من المبادئ الفقهية، أو الفروع الفقهية، فإننا نبرر رأينا بما يأتي من الفروع الفقهية، والمبادئ العامة التي وضعها الفقهاء.

١- فرق الفقهاء بين ضمان التلاف و ضمان العقد، فالأول في النصوص مقيد بالمثل، بخلاف الثاني، لأن مبنى هذا على مقاصد العقود التي تستهدف فكرة الربح والاستفادة .

٢- اختلف فقهاء الحنفية في أن الإجازة هل تلحق الاتلاف وذلك باسقاط الضمان "أولاً" على قولين، أصحهما أنها تلحقه. لكنهم لم يختلفوا في أن الإجازة تلحق ضمان العقد، بل ولا في أنها تلحق نفس العقد .

٣- فرق فقهاء الحنفية أيضاً بين ضمان العقد و ضمان الغصب، حيث تضمن عندهم، الأوصاف بالثاني دون الأول. وقالوا في تعليل ذلك: "لأنه ضمان عقد، والأوصاف لا تضمن به . أما الغصب قبض، والأوصاف تضمن بالفعل ، وهو القبض، وهذا لأن العقد يرد على الأعيان لا على الأوصاف، والغصب فعل يحل الذات بجميع أجزائها، فكانت مضمونة" (البايزي، ٧: ٣٥، ٣٦). وقد ذكروا هذا المبدأ في تعليلهم تضمن من غصب جارية ناهدة الشدين فانكسر ثديها عند الغاصب، أو غصب عبداً محترفاً فنسي الحرفة عنده ، حيث يضمن النقصان، وذلك لدخول جميع أجزائه في الغصب ، فما تعذر رد عينه يجب رد قيمته . بخلاف ما إذا كان ذلك في بيع ، حيث لا يضمن، لأن العقد يرد على العين لا على الوصف.(زادة ، ٧ : ٢٣٣) وهذا - مع قابليته النقد-فارق جوهرى ملاحظ عندهم .

٤- هذا إلى أن الفقهاء يعدون الإعتداء على المال والحيوان من أنواع الجنائيات. يقول الكاساني: "الجنائية في الأصل نوعان : جنائية على البهائم والجمادات ، و جنائية على الأدمي. أما الجنائية على البهائم والجمادات فنوعان أيضاً: غصب واتلاف، وقد ذكرنا كل واحد منها في كتاب الغصب". (الكاساني، ٧: ٢٣٤) وهذا أيضاً كالنص على التفرقة بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية التقصيرية ، من حيث الخلل ، فمحل الثانية في الأصل المال، ومحل الأولى النفس .

٥- أكثر الفقهاء-كما يقول الدكتور شفيق شحاته - من الإشارة إلى ضمان العقد و ضمان الاتلاف والغصب.(السرخسي، ٨٠: ١١) فرق الفقهاء أيضاً بين ضمان العقد و ضمان الاستهلاك أو الغصب، بأن اشترطوا في ضمان العقد أن يكون المعقود عليه في يد العاقد، ولم يشترطوا ذلك في ضمان الغصب. وهذا يعني أن المبدأ في التضمن في العقود اشترط كون الشيء المتلف في يد المتعاقد الذي أتلّف ، بمعنى أن يخلف بينه وبين الشيء، فالمستأجر يضمن العين المؤجرة إذا هلك في يده ، وكذلك الموديع يضمن الوديعة بقصد به . أما الغاصب

والمتلّف، فلا يشترط فيهما كون المصوب والشيء المتلف في يدهما، فيضمن الغاصب ولو زالت يده عن المصوب بحق كالعاقدة، أو بغير حق كالسرقة، ويضمن من يتلف شيئا على غيره، ولو أنه في يد صاحبه. وفرق الشافعية بين ضمان العقد وضمن اليد بأن "المضمون ضمان عقد لا يملكه مستحقه إلا بقبض الضامن، بخلاف المضمون ضمان اليد". (علي المالكي، ١٥٣)

### ح. استعمال الفقهاء لفظ التقصير في نفس المعاني القانوني

قد ذكرنا أن الضمان في الاصطلاح الفقهي يقصد به إلى رد مثل الهالك أو قيمته، وهو كالمسئولية في الاصطلاح القانوني. أما لفظ التقصير فقدم في استعمال الفقهي، ويعبر به عن التعدي عندهم، كما يعبر به عن الإخلال والخطأ عند القانونيين. فيعني به عند هؤلاء وأولئك ما يشمل عدم الاحتراز، والإهمال، ونقص الواجب المطلوب، وربما عبر الفقهاء أيضا بلفظ التفريط، ويعني به ما يعني بمراقبته.

ومن النصوص الفقهية الواردة باستعمال لفظ التقصير:

"لو سقط سراج دابة، فعضب به إنسان، فالدية على السائق أو القائد، لأن السقوط لا يكون إلا بتقصير منه في شد الحزام، فكان سببا للقتل، متعديا في التسبب" (الكاساني، ٢٨١: ٧) ( وفي نفس هذا الحكم ورد قولهم: "لأن الوقوع لتقصيره بترك الربط والأحكام فيه". (القدوري، ١٣٦: ٢)

وقولهم: "من قاد قطارا فهو ضامن لما وطئ، لأن عليه حفظه، كالسائق، فيصير متعديا بالتقصير فيه، والتسبب بوصف التعدي سبب الضمان".

وقولهم: "العارية في ضمان صاحبها إن تحقق هلاكها من غير تعد ولا تفريط من المستعير". (ابن جزى، ٣٥٨)

وقولهم: "... فلا ضمان عليهم إلا إن قرطوا في حفظها ((المواشي)) ولم يمنعوها من الزرع". (ابن جزى، ٣٥٨)

هذه الأمثلة وغيرها كثير، استعمل فيها الفقهاء لفظ التقصير، في المعاني السابقة، ويلاحظ أنه يذكر في سياق تعليل الضمان.

### خ. القوارق بين المسئوليتين في الفقه الإسلامي

١. من حيث الأهلية:

ففي العقود والمراد بالأهلية هنا أهلية الأداء ، وهي صلاحية الشخص لممارسة التصرفات الشرعية التي يتوقف اعتبارها على العقل . الأهلية شرط لصحة التصرفات الشرعية ، لأنها منوطة بالقصد والإدراك ، فإذا لم يتحققا لا يعتد بهما . وعلى ذلك فالطفل غير المميز لا تعتبر شرعا أقواله ولو كانت نافعة له . وفي ذلك يقول الحنفية : إنه يشترط لاتعقاد العقود "أن يكون كل من العاقدين مميزا يعقل معنى العقد ويقصده" (باشا، المادة ١٧٤) و "المحجور عليه لصغر سنه وعدم تمييزه تصرفاته وعقوده باطلة ، سواء كانت نافعة له ، أو مضرّة ، أو دائرة بين النفع والضرر". (باشا، المادة ١٧٤)

وكذلك نص الشافعية على أن التصرفات القولية لا تصح من الصبي والمجنون لحديث عائشة "رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق" و " لأنه تصرف في المال، فلم يفرض إلى الصبي والمجنون، كحفظ المال". (الشيرازي ، ٩:١٥٥) ووجه الدلالة من الحديث "أنه لو صح لزّم منه وجوب التسليم على الصبي ، وقد صرح الحديث بأن الصبي لا يجب عليه شيء . وقيل وجه الدلالة أن مقتضى الحديث إسقاط أقواله وأفعاله" (النووي ، ٩:١٥٥) و"كما لا تصح من الصبي تصرفاته القولية ، لا يصح قبضه في تلك التصرفات". (النووي ، ٩:١٥٥)

وقد تبين من هذا أن الأهلية المطلوبة في المسؤولية العقدية هي أهلية الأداء ، وأن الأهلية التي يجزأ بها في المسؤولية التقصيرية هي أهلية الوجوب .

### ٣. من حيث التعويض

أن التعويض في المسؤولية العقدية في الفقه الإسلامي لا يقوم على اعتبار المماثلة ، لأن المقصود بالعقد هو الربح ، وهو مشروع ، فيعتبر فيه رضا المتعاقدين ، ويكون التعويض بناء على ما تراضيا عليه . أما في المسؤولية التقصيرية، فإن التعويض يقوم على اعتبار المماثلة ، إذ المقصود فيها دفع الضرر ، وإزالة المفسدة ، والضرر محظور ، فتعتبر فيه المماثلة ، وذلك بعموم النص الكريم : "وجزاء سيئة سيئة مثلها". (القرآن ، الشورى ، ٤٠)

### ٣. من حيث التضامن

التضامن بين المتعاقدين ، يجب أن ينص عليه في العقود ، ويمكن أن يكون مفروضا ثابتا في بعض العقود المسماة ، من صورة العقد أو نوعه الذي وقع التعاقد عليه ، كما في شركة المفاوضة

عند الخنفة، التي تقوم على المساواة في المال والتصرف والدين ، وتتضمن الوكالة والكفالة ، وما يلزم أحدهما من ديون التجارة وغيرها يلزم الآخر .

#### د. مسئولية الطبيب

قامت مسئولية الطبيب في الشريعة الإسلامية على الأساس العام للضمان ، وهو التعدي أو الخطأ، لا على أساس الضرر. توضيحه أن الفقهاء قد نظروا إلى الطبيب على أنه قد التزم تجاه المريض بعمل فيلزم أن يؤديه على وجهه بحكم الاتفاق أو العقد.

ويطلق على العقد بين الطبيب ومريضه ، عقد الإجارة، وقد أدخل الفقهاء الطبيب ضمن ما يسمى بالأجير المشترك ، وهو الذي يعمل لعامة الناس، أو هو الذي يستحق الأجرة بالعمل لا بتسليم النفس، كالصباغ والحداد والكواء والصانع.(الكاساني، ٥:٢٥٥، الزحيلي، ١٦٦)

والأصل أن يد الأجير يد أمانة، فإن أئلف ما تحت يده بتعد ضمن،<sup>١</sup> وإن أئلف بلا تعد منه ، فقد اختلف الفقهاء حول تضمين الأجير المشترك إن لم يتعد ، على مذهبين : الأول وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة، وجهور المالكية (مالك ، ٤:٣٨٩) والشافعي (النوي ، ٥:٢٢٨) وأحمد في رواية عنهما، أن الأجير المشترك لا يضمن إلا بالتعدي، وإلى هذا ذهب الإباضية في قول لها (أطفيش ، ١٠:٢٥١)، وهذا قالت الزيدية أيضا.(المرتضى ، ٥:٥٧) واستدلوا بالأدلة التالية : لأن يده يد أمانة كالأجير الخاص ، ولأن التضمن لا يكون إلا بالتعدي لقوله تعالى "فلا عدوان إلا على الظالمين"(القرآن ، ٢:١٩٣) وقياسا على الشريك المضارب، لأن يده يد أمانة، فهو يقبض العين لمنفعته ولمنفعة المالك.(نظام ، ٥٠٠، السرخسي ، ١٥ : ١٠٣)

الثاني وهو ما ذهب إليه الصحاحن وأشهب من المالكية والشافعي وأحمد في رواية عنهما، أن الأجير المشترك ضامن مطلقا سواء أئلف بتعد أو دون تعد ، واستدلوا بالأدلة التالية : قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم"(البقرة ن ٢ : ١٩٤) وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم "على اليد ما أخذت حتى تؤديه" (الحاكم ، ٢:٤٧) وجه الاستدلال

<sup>١</sup> ولعل هذا مذهب الجمهور من المالكية والحنفية والشافعية واحنابلة والإمامية والزيدية والإباضية. أنظر: إمام مالك ، المدونة رواية الإمام سحنون بن سعيد، الطبعة الأولى، دار صادر بيروت، ج ٤، ص ٣٣٨، والدسوقي، حاشية الدسوقي، والكاساني، البدائع، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٥-١٩٨٥، ج ٥، ص ٢٢٨، ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٨٨، حمزة بن عبد العزيز الديلمي، المراسم في الفقه الإمامي، مطبعة النجف، دون تاريخ، ص ١٩٦، أحمد بن يحيى بن المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، مطبعة المنية الخمدية بمصر، ١٣٦٨-١٩٤٩ ج ٥، ص ٣٦، أطفيش، شرح كتاب الصل وشفاء العليل، مكتبة الإرشاد جدة، الطبعة الثالثة ١٩٨٥. ج ١٠، ص ٢٣٩.

من الرواية: أن الأجير أو الصانع عجز عن رد المستاجر فيه بسبب هلاكه، فيلزم برد قيمته بدلا عنه. (الكاساني، ٦: ٢٦) ولأنه قبض لمصلحة نفسه، فيضمن، بخلاف الذي يقبض لمصلحة غيره. ولتحقيق مصلحة الناس عند فساد الذمم، وهو من باب سد الذرائع لأن ادعاء الفساد بسبب خارج عن إرادة الأجير، سيفضي إلى تضييع أموال الناس. (الخطاب، ٥: ٤٣٠، الدسوقي، ٤: ٢٨)

ويرى الباحث بأن أصحاب القول الأول قد استدلوا بالآية، وهي بعبارتها تتسبب الاعتداء إلى مستحق العقوبة والمساءلة، ولا يتحقق هذا في الأجير المشترك دائما، لكن ما ذهبوا إليه من تحقيق مصالح الناس بتضمين الأجير المشترك مطلقا، مذهب وجيه نظرا لفساد ضمائر الناس غالبا.

وأما في حق الطبيب، وهو مشمول بمصطلح الأجير المشترك، فلا يجوز مساءلته إلا إذا قصر أو تعدى، لأنه لا يشبه الأجير المشترك في كل وجه، فالأجير المشترك يمكنه تحقيق المتفق عليه، لكن الطبيب في حالات، يطالب ببذل ما حباه الله من فن ومهارة، وفي حالات أخرى، يكون مطالبا بتحقيق غاية محددة لإمكان ذلك. لكنه لا يملك تحقيق الشفاء فالله تعالى هو الشافي، لنص الآية "وإذا مرضت فهو يشفين" (القرآن الكريم، ٨٠: ٢٦)، فإذا قام بواجبه ولم يتجاوز أو يقصر لم يكن مسئولا عما يحدث لمريضه مما لا يمكنه التحرز عنه، لأن القاعدة أن "ما لا يمكن التحرز عنه لا ضمان فيه". وفي هذا الصدد يقول محمد سراج: لا يتكلف الأمر إذا تعهد بشفاء مريضه، لأن التزامه بالتعبير القانوني التزام ببذل عناية، هو العلاج والنجي للمريض وتعهد، لا بتحقيق غاية أو شفاء المريض، لأنه ليس في مقدوره فلا يصلح مثل هذا الالتزام أن يكون محلا للتعاقد. (سراج، ٤٣٥) وما دام لم ينسب للطبيب تعد أو تقصير، فلا مسؤولية عليه لقوله تعالى "ما على الغشيين من سبيل". (القرآن الكريم، ٩١: ٩)

يقول الإمام السرخسي "فعل الفصاد والتزاع مضمون ضمان العقد". (السرخسي، ١٤٩: ٢٦) فالأصل أن توصف المسؤولية الطبية بأنها عقدية، لكن وفي بعض الحالات كالإسعاف مثلا يقوم الطبيب بعمله تجاه مريضه دون أن يكون قد تعاقد معه، فإذا أخل بما وجب عليه نشأت مسؤولية تقصيرية في حقه، لقيامه بفعل محل لم ينشأ عن العقد، وقد مال بعض القانونيين إلى القول بأن العلاقة بين الطبيب ومريضه في الأساس عقدية، ومال آخرون إلى جعلها علاقة تقصيرية. (القاسم، ٨٢) وأرى أن الأصل في العلاقة بينهما العقد، فإن لم يكن هناك عقد بينهما، كانت القواعد العامة الضابطة لعمل الطبيب هي المرجع في الاحتكام.

وقد اشترط الفقهاء لرفع الضمان عن مهنة الطب وما شابه شرطين أساسيين، هما:

أولاً أن يكون الذي يمارس هذه المهنة حذقاً في مهنته وله بما دراية ومعرفة، أما لو كان جاهلاً بمهنة الطب فلا يجوز ممارستها خشية إلحاق الضرر بالمريض.  
فعلى هذا إذا أجرى طبيب غير حاذق عملية جراحية لمريض كقطع عضو من أعضائه مثلاً، كان فعله هذا محرماً ويضمن ما ينتج عن عمله من تلف.  
ثانياً: أن لا تجني يد الطبيب فيتجاوز ما ينبغي أن يقطع، فإذا وجد هذان الشرطان فلا ضمان على صاحب المهنة هذه عندئذ.

هذا ما ذهب إليه الحنابلة (ابن قدامة ، ٥:٣٩٨) والحنفية (الزيلعي، ٥:١٣٧) وبهذا قال الشافعية (التوحي ، ٥:٢٢٩) والمالكية (الدسوقي، ٤:٢٩) والإباضية. (أطفيش ، ١٠:٢٤٠)  
أما لو كان الطبيب حاذقاً وجنت يده ، كأن تجاوز قطع العضو المصاب مثلاً، أو كانت أدوات التطيب غير معقمة فتسبب عن ذلك تلف عضو من أعضاء المريض أو موته، ففي هذه الحالة يلزم الطبيب بالضمان بدليل:

أ. إنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ فأشبهه إتلاف المال.

ب. إن فعله هذا فعل محرم فيضمن سرايته كالتقطع ابتداء.

هذا ما صرح به ابن قدامة الحنبلي وقال: "ولا نعلم فيه خلافاً" (ابن قدامة ، ٥:٣٩٨) وبهذا قال الحنفية (الزيلعي، ٥:١٣٧) والشافعية (التوحي ، ٥:٢٢٩) والمالكية (الدسوقي، ٤:٢٩) والإباضية (أطفيش ، ١٠:٢٤٠) أيضاً.

وأضاف أحمد سراج استقراء عن قول الفقيه الحلواني الحنفي أن التزام الطبيب بالشفاء لا يغير من طبيعة التزامه، وأن سبب ضمان الطبيب هو التعدي الذي يقاس بفوات أي من الشروط التالية:

١. أن يكون التدخل الجراحي للطبيب بإذن المريض أو وليه.

٢. أن يوافق تدخله المعتاد بين الأطباء والمألوف في عملهم.

٣. موافقة رسوم مهنة الطب وأصولها الفنية. ويتجاوز عن الخروج اليسير الذي لا يرقى إلى مرتبة الإهمال أو التعدي. أما الخروج الفاحش أو الجسيم على أصول المهنة ورسومها فيعد من التعدي الموجب للضمان. (قارن مع رأي عودة في التشريع ، ١: ٥٢٢-٥٢٤)

والحاصل أن أساس ضمان الطبيب في الشريعة هو التعدي لا الضرر الذي قد يحدث للمريض. أما طبيعة الالتزام الطبي تجاه المريض، فإما يكون التزام غاية أو التزام عناية، ولا يمكن أن نقتد قاعدة عامة بأن التزام الطبيب هو التزام بتحقيق غاية مثل المهن الأخرى كالمهندس مثلاً، إذ غاية عمل المهندس المعماري أن يقوم ببناء حسب المواصفات وغاية عمل الصيدلي صنع دواء

بتركيب محدد ومعروف، كما لا يمكن الجزم بأن التزامه هو التزام يبذل حنائة، إذ العمل الطبي يختلف عن الأعمال الخيرية الأخرى التي يمكن أن نقرر فيها طيبة الالتزام، فالطبيب قد يعالج في حالة لا يمكنه تجاهها إلا مثل العناية السكنة لديه واعتبار ظروف المستفيهي أو البلدة التي يقيم فيها، ولا يكون بإمكانه تحقيق غاية الشفاء، وأحياناً تكون الحالات مما لا يقبل من الطبيب فيها إلا تحقيق غاية محددة.

ويرى الباحث أن هذا كله يتقرر وفق أصول الطب ومسار تطوره، فيما يكون في نطاق الاحتمال في زمن ماضٍ، يصير في زمن بعده في نطاق غلبة الظن أو اليقين، كما أن للظروف والإمكانات أثر في تقرير طبيعة هذا الالتزام، وهذا جلي في عبارات الفقهاء فهم كما قال ابن المنذر يجمعون على أن الطبيب إذا لم يعد له حسن الكفائي، ٤٧: ١٠٩-٤٩، السرخسي، ١٦: ١٠-١١) ومعنى هذا أن الطبيب إذا كان المظروب منه فقط بسبب العناية، فإنه لا يضمن ما دام قد حقق ما التزم به، وإن أدى فعله إلى سريان التلف. ومن العبارات التي توضح وجود الالتزام بتحقيق غاية ما ذكره الدسوقي "وقوله-الدردير- أو قصر في المعالجة، أي كأن أراد خلع سن فقلع غيرها خطأ، أو تجاوز بغير اختياره الحد المعلوم في الطب عند أهل المعرفة، كأن زالت أو ترامت يد خاتن... فإنه يضمن... وأما لو قصد ضرره فإنه يقتص منه" (الدسوقي، ٤: ٣٥٥) نخلع السن يعتبر فيه تحقيق الغاية، لأنه متدور عليها، والالتزام هذا التزام بالوفاء بهذه الغاية، ولا يحق الاكتفاء ببذل العناية.

وعليه يمكن القول إن خروج الطبيب عن نصوص العقد المبرم بينه وبين مريضه أو عن ضوابط العمل الطبي، يعرضه للمساءلة العقدية أو التصورية وهي ما تسمى بالمسؤولية المدنية، إذ مبتاها على إخلال بالعقد وإضرار بالغير مما يترتب التعويض على ذلك.

أما موقع المسؤولية الجنائية الطبية من طبيعة الالتزام الطبي فيمكن إبرازه بأنه لا يرتكز على العقد وإنما يرتكز على النصوص الجنائية القانونية التي ينبغي ألا يتعداها العقد، فالعقد على ما نص عليه الشرع بأنه حرام، عقد باطل ولا تبنى عليه الالتزامات فحسب بل يجب عدم الوفاء به، وسواء كان الفعل الحرام الذي أوقعه الطبيب بمريضه نتيجة عقد أو دون ذلك فإن الطبيب يسأل عن هذا الفعل الحرام مسؤولية جنائية، والتي تترتب عادة على انتهاك حرمة نص جنائي". (حومد، ١٦١-١٦٢) ولا يمنع ذلك من تعرض الطبيب للمسؤولية المدنية والجنائية في آن واحد.

### د. المعاصي الطبية الجنائية سبب للمسئولية الجنائية الطبية

المسئولية الجنائية لا تقوم على الطبيب إلا إذا ارتكب محرمات حرمها الشارع أو امتنع عن واجبات أوجبها الشارع ، ويقصد بكلمة الشارع ما نص عليه في الكتاب والسنة والإجماع أو ترجح باجتهاد معتبر في مجال الاختصاص الطبي. ولا شك أن هناك تداخلا وتمايزا بين الجنائيات العامة في الشريعة ، وجنائيات الطبيب بصفته العادية ، كأن يشهد شهادة زور ليست طبية، وعندها فإنه يحاسب كأبي فرد من أفراد المجتمع . وأما إذا أقدم على فعل محرم له ارتباط بعمله المهني ، فإن ذلك يقتضي أن يسأل مسألة جنائية خاصة ، ذلك أن فعله هذا معصية يقتضي أن ينظر فيها أهل الاختصاص من الأطباء بجانب القضاة ، كما أنها معصية ارتكبت في ظل ظروف مهنية دقيقة تستحق أن يكون لها تشريع خاص بها.

وينظر إلى أسباب المسئولية الجنائية الطبية من زاوية واحدة ، بأنها تشترك في أصل واحد وهو العصيان ومخالفة أمر الشارع ، غير أن هذا الاشتراك في الأصل لا يمنع من تعددها وتنوعها إذ المعاصي ذاتها متنوعة ومتعددة ، وعليه يمكن القول إن هناك مجموعة من المعاصي تشكل أسبابا للمسئولية الجنائية الطبية وتنقسم إلى : معاصي الحدود ومعاصي القصاص ومعاصي التعزير. وهذا تقسيم من حيث جسامه المعصية ، ويلاحظ على هذه المعاصي ما يلي :

١. معاصي الحدود : وهي المعاصي التي يرتكبها الطبيب وتستوجب حدودا شرعية ومن الأمثلة عليها :

أ. حد الردة : إذا أسهم الطبيب في حملة إغاثة كافرة تقصد إخراج المسلمين من دينهم وإدخالهم في غير دين الله عز وجل فقد اعتدى على حد من حدود الله واستحق عقوبة الردة ، وقد اعتبرت هذه الجريمة جريمة حدية ، لأن الطبيب استغل مهنته لهذه المعصية ، بخلاف ما إذا ارتد هو ، فإنها ليست جريمة طبية ، وإنما جريمة عادية جنى على نفسه بها ، ولم يمارس تكفير غيره أو المساعدة في ذلك .

ب. في حد الزنى : الأصل أن الطبيب مستأمن على أعراض مرضاه ، فإذا زنى بمریضة له أو ساعد أو سهل أو تستر على جريمة الزنى وذلك كأن يخدر المريضة من أجل تمكين الجرم من ارتكاب جرمه، فإنه يكون قد اعتدى على حد من حدود الله مستغلا وظيفته وما من شأنه أن يغطي على جرمه:

ت. في حد السرقة : إذا سرق أي شيء من المريض ، مثل سرقة الكلي أو وحدة الدم أو غير ذلك فإنه يكون على الأقل قد ارتكب جريمة من جرائم الحدود وهي السرقة، وقد يضاف إلى هذا الفعل جرائم الجرح العمد ويترتب القصاص .



٢. معاصي القصاص : وهي المعاصي التي ترتبط ارتباطا مباشرا أو غير مباشر بجريمة القتل العمد أو الجرح العمد ، مثل الامتناع عن معالجة المريض وتركه حتى يموت ، فعندها يسأل عن جريمة القتل العمد بالترك ، ومثل أن يخطئ خطأ جسيما فاحشا وهو مدرك بخيار ومتعمد لذلك فيقتل أو يجرح أو يفسد حاسة من الحواس .
٣. معاصي التعزير : وهي كل معصية خرجت عن كونها حدا أو قصاصا . وجرائم التعزير هي التي قرر الشارع أنها محرمة ، وترك لولي الأمر تقرير العقوبة المناسبة، وعندها يعاقب الطبيب وفق تشريع خاص لهذه العقوبات التعزيرية ، مثل جريمة عدم الاختصاص وجريمة افشاء السر الطبي مما لا يدخل تحت القذف.

#### ر. الإختصاص

بعد دراستنا لهذا البحث نستطيع أن نقول :

١. استعمال القانونيين للفظ المسؤولية تعني المؤاخذة على فعل ضار مع أن الفقهاء الإسلاميين لم يستعملوا هذه الكلمة للتعبير عن المؤاخذة وإنما استعملوا لفظين آخرين أحدهما الضمان أو التضمين، والآخر الغرامة أو التعريم .
٢. يقسم القانونيون المسؤولية إلى مسؤولية أدبية ومسؤولية قانونية ، ويقسمون المسؤولية القانونية إلى جنائية ومدنية ثم يقسمون المسؤولية المدنية إلى عقدية (التعاقدية) وتقصيرية .
٣. أن الأصل في العلاقة بين الطبيب ومريضه العقد، فإن لم يكن هناك عقد بينهما، كانت القواعد العامة الضابطة لعمل الطبيب هي المرجع في الاحكام.

## المراجع

- أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، مكتبة الإرشاد جدة، الطبعة الثالثة ١٩٨٥.
- أنيس، إبراهيم، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، دار الأمواج، بيروت، ١٩٨٧١.
- ابن المرتضى أحمد بن يحيى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، مطبعة السنة الخمدية بمصر، ١٣٦٨-١٩٤٩.
- ابن قدامة، موفق الدين، المغني، الطبعة الأولى، دار الفكر ١٤٠٥-١٩٨٥.
- البايزي، شرح العناية على الهداية مطبوع في هامش فتح القدير.
- الحاكم النيسابوري، أبو عبد الله محمد بن أحمد، المستدرک على الصحيحين، دار المعرفة، دون بيان للطباعة وستتها، لبنان.
- الدليمي، حمزة بن عبد العزيز، المراسم في الفقه الإمامي، مطبعة النجف، دون تاريخ.
- الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان، دون بيان للطبعة، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٢-١٩٨٢.
- الزحشري جار الله أبو القاسم محمود بن عمر، أساس البلاغة، الطبعة الثانية، الهيئة المصرية العامة، مصر ١٩٨٥.
- الزيلعي، فخر الدين عثمان، تبين الحقائق شرح كثر الدقائق، دار المعرفة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، بيروت.
- السرخسي، محمد بن أحمد أبو بكر شمس الأئمة، المبسوط، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٤-١٩٩٣.
- الشيخ علي المالكي، تعليقات وحواشي الشيخ علي المالكي على الأشباه والنظائر للسيوطي، مطبوعة في ذيلها.
- الشيخ نظام وجماعة من العلماء، الفتاوى الهندية، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ١٤٠٠-١٩٨٠.
- القاسم، محمد هشام، المسؤولية الطبية من الوجة المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، مجلد ٥، عدد ٢، ١٤٠١-١٩٨١.
- النوي، المجموع، دار الطباعة المنيرية ١٣٤٤-١٣٤٨ هـ.
- النوي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٥-١٩٨٥.
- باشا، محمد قدری، مرشد الحيوان إلى معرفة أحوال الإنسان، مطبعة بولاق، ١٣٠٨ هـ.

حومد ، عبد الوهاب ، المسئولية الطبية الجزائرية، مجلة الحقوق والشرعية، الكويت، مجلد ٥، عدد ٢، ١٤٠١-١٩٨١.

سراج ، محمد أحمد ، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية مقارنة بأحكام المسئولية التقصيرية في القانون)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤١٤-١٩٩٣.

شلتوت ، محمود ، المسئولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية ، مطبعة الأزهر عبد الرزاق ، مصنف عبد الرزاق ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، نشر المجلس العلمي بيروت، ١٩٧٠.

عصام سعيان وسامي سلطان ، طب الأسنان الشرعي، الطبعة الأولى ، دار الطلاس، دمشق ١٩٨٠ ٣٧.

مالك بن أنس، المدونة رواية الإمام سحنون بن سعيد، الطبعة الأولى، دار صادر بيروت.