إثبات خطأ الممارس الصحي في الفقه الإسلامي

د. أحمد بن محمد بن سعد الغامدي

الأستاذ المساعد بقسم الفقه بكلية الشريعة وأصول الدين-
جامعة الملك خالد

ملخص البحث

تناول البحث مسألة معاصرة، عليها مدار الحُكم بين المتنازعين في القضايا الطبية، وهي: إثبات خطأ الممارس الصحي، الذي يدّعيه المريض المتضرر، ودراستها دراسة فقهية.

وقد احتوى على عدد من المسائل المهمة، وأجاب في ثناياه عن مجموعة تساؤلات تهمّ المرضى المتضررين من أخطاء الممارسين الصحيين، وتبين للممارسين الصحيين ما لهم وما عليهم في مجال عملهم.

وتضمّن: مقدمة، وتمهيد، وثلاثة مباحث.

تحدثت في المقدمة عن أهمية الموضوع، وهدف الدراسة، وما سيجيب عنه من أسئلة.

وعرّفت في التمهيد بالإثبات، وأهميته في المنازعات الطبية، وبالخطأ الطبي، وأسباب نشوئه.

وجاء المبحث الأول: لبيان حكم مسائلة الممارس الصحي عن خطئه، وتوضيح ضابط الخطأ الذي يسأل عنه، وذِكْر شروط الضرر الذي يؤاخذ به.

أما المبحث الثاني: فكان عن الاختلاف بين الممارس الصحي والمريض، وأيهما يصدّق قوله، وتعرضت فيه لتحديد المكلف بإثبات خطأ الممارس الصحي، أهو المريض المتضرر أم الممارس الصحي؟

وخصصت المبحث الثالث: للحديث عن وسائل إثبات خطأ الممارس الصحي، حيث بدأته بتمهيد بينتُ فيه خلاف الفقهاء في وسائل الإثبات،وهل هي محصورة في عدد معين أم لا؟

ثم تحدثت عن وسائل إثبات خطأ الممارس الصحي في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: عن وسائل الإثبات المتفق عليها: (الإقرار، والشهادة، واليمين).

والمطلب الثاني: عن وسائل الإثبات المختلف فيها: (الخبرة الطبية، الملفات الطبية، القرائن).

والمطلب الثالث: تتمة لبعض وسائل الإثبات التي يمكن أن يستعان بها في إثبات الحقوق.

وختمت البحث بذكر أهم النتائج التي توصلت إليها، وبعض التوصيات.

ثم بقائمة للمصادر والمراجع التي اعتمدتُ عليها.

Abstract:

This research had addressed a very important issue upon which the core of settlement among the disputing parties in medical cases is based, namely the proof of health practitioner's error claimed by the aggrieved patient from a jurisprudential perspective.

This research aims to protect patients from the errors of health practitioners, to guide them to the means and legitimate evidence to prove and maintain their rights, and to provide the necessary protection and full freedom to health practitioners in terms of the treatment of their patients.

The research includes: Introduction, preface, and three chapters.

The introduction dealt with the research significance, the purpose of the study, and the questions answered through theresearch. The definition of the proof and its significance within the medical disputes has been tackled through the preface along with the definition of medical error and its grounds.

The first chapter showed the legal opinion to hold health practitioners accountable for their errors. It also explained the error discipline and the conditions of harming should be available to blame health practitioners.

The second chapter addressed the conflict between the patient and the health practitioner and whichever sayings are true. It also tackled the issue of identifying the person in charge of proving the error, is he the aggrieved patient or the health practitioner?

While the third chapter discussed the means by which the error of health practitioner can be proved. It mentioned the jurists' controversy of means of proof and whether it is limited to certain means. Later on the study, the researcher addressed the means of proof of health practitioner error in three sections as follow:

The first section discussed the agreed-upon means of proof which are record, witness, and oath. The second section addressed the controversial means of proof which are medical experience, medical records, and circumstantial evidence. And the third section provided supplement to some means of proof which can be used to prove rights as well.

Finally, the conclusion included the study most important findings and recommendations followed by the study references.

المُقدمة

الحمـد للّه عليّ الذات جليل القَـدْر، وَعَد من أقام العدل بعظيـم الأجر، والصلاة والسلام على نبينا محمد أعدل البَشَر، صلى اللّه وسلم وبارك عليه وعلى آله وأصحابه الزّاكين الغرر، والأنجم الزّهر. أما بعد:

فـإن حماية حقـوق الإنسـان ، وخاصة حقّـه في سلامة بدنه في مواجهـة الأخطاء الطبيـة أصبحت قضية تشغـل بال الأفـراد والمجتمعات، والهيئـات الشرعية، والمراكز الطبية، والمنظّمـات الحقوقية، باعتبار أن حفظ نَفْس الإنسـان وسلامة جسده مقصدٌ لا يختلف أحد من البشر في أهميته، وضرورةٌ من الضرورات التي أكدت عليها الشريعة الإسلامية، وأوجبت المحافظة عليها.

ومما لا ريب فيـه أن شريعتنا الغرّاء سبقـت كافّة التشريعـات والأنظمة الوضعية الحديثـة في إرسـاء قواعد المسائلـة الطبية بما يحقـق العدل، ويحفظ حقـوق المريض المتضـرر، ويكفل حماية الممارس الصحي من الدعاوى الباطلة، ويشجع في الوقت نفسه على مواصلة التطوّر المتنامي لمهنة الطب.

فَجَعَلت للمريض المتضرر من خطأ الممارس الصحي الحقَّ في أن يرفع الدّعوى عليه إذا ظهر منه تعدّ أو تقصير؛ دفاعًا عن نفسه، ورفعًا للظلم عنها.

ويتوافق النظـام السعودي لمزاولة المهن الصحية[1] مـع الشريعة الإسلامية، حيث

(١) نظـام مزاولة المهن الصحية أعدّتـه وزارة الصحة السعودية، وأقرّه مجلس الـوزراء في جلسته المنعقدة بتاريـخ ١١/٣/ ١٤٢٦هـ، وصدر بموجب المرسوم الملكي رقـم (م/٥٩) وتاريخ ١٤٢٦/١١/٤هـ، ويحتوي علـى أربـع وأربعين مادة، وللرجـوع إليه، والنظر في مـواده، ينظر الموقع الرسمي للـوزارة (http://www.moh.gov.sa/).

تنصّالمادة السابعةوالعشرون منه على أن: "كل خطأ مهني[1] صحي صَدَر من الممارس الصحي، وترتب عليه ضرر للمريض، يلتزم من ارتكبه بالتعويض ... ويقع باطلاً كل شرط يتضمن تحديد أو إعفاء الممارس الصحي منالمسؤولية".

وإذا كان الممارس الصحي - في الشريعة والنظام - مسؤولاً عن عمله وما قد ينتج عنه من أضرار، فإن من مقتضى العدل ألاّ يؤاخذ بالظن والاحتمال، ولا يكون مسؤولاً بمجرد رفع الدعوى المجرّدة عن الدليل والبرهان؛ لأنه مؤتمن، والأصل براءة ذمته، وقول الإنسان لا يقبل على غيره بمجرده، بل لا بد من ثبوت هذا الخطأ؛ ليتحقق العدل الذي أمرنا الله تعالى به.

فإن من المسلَّم به فقهًا وقضاءً أنه لا يمكن لأي جهة قضائية الفصل في أي خصومة بمجرد الادّعاء دون الإثبات بإحدى وسائل الإثبات المتعددة.

ومن هنا كانت مسألة إثبات الخطأ في المجال الطبي ذات أهمية بالغة؛ إذ إنها الوسيلة الوحيدة التي يعتدّ بها ويعتمد عليها في إمضاء الآثار المترتبة على هذا الخطأ أو نفيها.

ومما لا يخفى أن إثبات الخطأ في المنازعات الطبية ينطوي على صعوبات كثيرة، تعود في جملتها إلى طبيعة الأعمال الطبية، وما فيها من حقائق وأسرار لا يدركها إلاّ المختصون.

ولذا جاءت هذه الدراسة لتكون خطوةً أولى في توضيح هذا الجانب وبيانه وتأصيله، وقد جعلتها بعنوان:

(إثبات خطأ الممارس الصحي في الفقه الإسلامي).

وقد اخترتُ التعبير بمصطلح "الممارس الصحي" في العنوان ليكون أكثر دلالة على

(١) سيأتي التعريف بالخطأ المهني، والفرق بينه وبين الخطأ العادي في ص١٢ .

المعنى المقصود؛ لأنه لفظ جامع مانع، فهو جامعٌ لكل من يزاول المهن الصحية، من: الأطباء، والممرضين، والصيادلة، والمُسَعِفين، وفنّي الأشعة، والتخدير، والمختبر، وغيرهم ممن يباشر معالجة المرضى، ومانعٌ من دخول غيرهم معهم، كالإداريين وبقية العاملين في المستشفيات والمراكز الصحية الذين لا يباشرون معالجة المرضى[1].

وتهدف هذه الدراسة إلى أمرين:

١. حماية المرضى من أخطاء بعض الممارسين الصحيين، وتبصيرهم بالطرق والأدلة المشروعة لإثبات حقوقهم واستيفائها.

٢. توفير الحماية اللازمة والحرية الكاملة للممارسين الصحيين في معالجة مرضاهم، مما قد يدّعيه عليهم البعض من دعاوى كيدية أو مغرضة، أو غير صحيحة.

وهي موجهة للطرفين معًا، وللمسؤول عن البت في القضايا الطبية المتنازع عليها، سواء أكانت المحاكم الشرعية العامة، أم الهيئات الشرعية الصحية المتخصصة[2].

---

(١) عُرّف الممارس الصحي في المادة الأولى من نظام مزاولة المهن الصحية بأنه: "كلّ من يُرخص له بمزاولة المهن الصحية التي تشمل الفئات الآتية: الأطباء البشريين، وأطباء الأسنان، والصيادلة الإخصائيين، والفنيين الصحيين في: (الأشعة، والتمريض، والتخدير، والمختبر، والصيدلة، والبصريات، والوبائيات، والأطراف الصناعية، والعلاج الطبيعي، ورعاية الأسنان وتركيبها، والتصوير الطبقي، والعلاج النووي، وأجهزة الليزر، والعمليات)، والإخصائيين النفسيين والاجتماعيين، وإخصائيي التغذية والصحة العامة، والقابلة، والإسعاف، ومعالجة النطق والسمع، والتأهيل الحرفي، والعلاج الحرفي، والفيزياء الطبية، وغير ذلك من المهن الصحية الأخرى التي يتم الاتفاق عليها بين وزيري الصحة والخدمة المدنية والهيئة السعودية للتخصصات الصحية".
ينظر: نظام مزاولة المهن الصحية في الموقع الرسمي لوزارة الصحة (http://www.moh.gov.sa/).

(٢) أوْكَلَ نظام مزاولة المهن الصحية السعودي مهمة مسائلة الممارس الصحي عن خطأه، والحكم فيها إلى (الهيئة الصحية الشرعية)، التي هي الجهة القضائية المختصة بالنظر في الأخطاء الطبية، حيث نصّت المادة رقم (٣٣) من النظام السعودي لمزاولة المهن الصحية على ذلك، ومما جاء فيها: تُكَوّن هيئة تسمى: (الهيئة الصحية الشرعية) على النحو الآتي: ١) قاض لا تقل درجته عن قاض (أ). ٢) مستشار نظامي. ٣) عضو هيئة تدريس من إحدى كليات الطب. ٤) عضو هيئة تدريس في إحدى كليات الصيدلة. ٥) طبيبان من ذوي الخبرة والكفاية. ٦) صيدلي من ذوي الخبرة والكفاية.

وهذه الدراسة تجيب على مجموعة تساؤلات، أهمها:

أ) هل يؤاخذ الممارس الصحي بخطئه إذا أخطأ في عمله كغيره من البشر؟ وهل كلّ خطأ طبي يحاسب عليه؟ ثم ما ضابط الضرر الذي يوجب المساءلة؟

ب) إذا وقع الاختلاف بين الممارس الصحي والمريض فأيهما يصدّق ويكون قوله مقبولاً على غيره؟

ج) إذا قامت الدعوى بين الطرفين، وكان الحق مترددًا بينهما، فمن يُكلّف بإقامة البينة على صحة ما ادّعاه، ولماذا؟

د) هل يمكن تطبيق الوسائل العامة للإثبات في المجال الطبي؟ أم أن لمهنة الطب خصوصية تجعلها تستقلّ بوسائل أخرى؟ وهل لوسائل الإثبات المعاصرة دور في المجال الطبي؟

الدراسات السابقة:

حَظِي موضوع الخطأ الطبي والآثار المترتبة عليه بكتابات كثيرة، مستقلّة وضمنيّة، وعُقدت لأجله المؤتمرات والندوات، وعُرض بأساليب وطرق متنوعة، خصوصًا من الفقهاء المعاصرين[1].

أما بخصوص مسألة: إثبات خطأ الممارس الصحي، فقد وَجَدت من علماء القانون اهتمامًا كبيرًا، حيث وقفت على عدد الكتب والأبحاث والمقالات التي تناولتها من جانب قانوني صِرف[2].

أما من الناحية الفقهية فلم أجد - حسب اطلاعي وبحثي المتواصل - من أفرد هذا الموضوع بدراسة مستقلّة أو تصدّى لدراسته دراسةً مستفيضة غير ما هو مبثوث ومتفرّق في ثنايا بعض البحوث التي تناولت موضوع الخطأ الطبي عمومًا، وكلها تتعرض له باختصار شديد.

(١) وسيأتي ذكر جملة من تلك الكتب والأبحاث في ثنايا هذا البحث.

(٢) ومنها على سبيل المثال: إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، للباحثة: سايكي وزنة، وهي عبارة عن رسالة ماجستير في القانون، جامعة: مولود معمري، بالجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

خطة البحث:

اقتضت طبيعة الموضوع أن أقسمه إلى: مقدمة، وتمهيد، وثلاثة مباحث، وخاتمة.

المقدمـة: وتحدثت فيها عن أهمية الموضوع، والهدف من دراسته، وما سيجيب عنه من تساؤلات.

التمهيد: في التعريف بموضوع البحث، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالإثبات، وأهميته في المنازعات الطبية.

المطلب الثاني: التعريف بالخطأ الطبي، وأسباب نشوئه.

المبحث الأول: مساءلة الممارس الصحي، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم مساءلة الممارس الصحي عن خطئه.

المطلب الثاني: الخطأ الذي يسأل عنه الممارس الصحي.

المطلب الثالث: شروط الضرر الذي يؤاخذ به الممارس الصحي.

المبحث الثاني: الاختلاف بين الممارس الصحي والمريض، وأيهما يُكلّف بالإثبات، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الاختلاف بين الممارس الصحي والمريض، وأيهما يُقبل قوله على غيره.

المطلب الثاني: المكلف بإثبات خطأ الممارس الصحي.

المبحث الثالث: وسائل إثبات خطأ الممارس الصحي، وفيه تمهيد، وثلاثة مطالب:

التمهيد: هل وسائل الإثبات محصورة في عدد معين؟

المطلب الأول: وسائل الإثبات المتفق على حجيتها: (الإقرار، والشهادة، واليمين).

المطلب الثاني: وسائل الإثبات المختلف فيها: (الخبرة الطبية، الملفات الطبية، القرائن).

المطلب الثالث: وسائل الإثبات الأخرى التي يمكن أن يستعان بها في إثبات الحقوق.

الخاتمة: وتتضمن أهم نتائج البحث، وبعض التوصيات.

منهج البحث:

اعتمدتُ في إعداد هذا البحث على المنهج الاستقرائي التحليلي، وسلكتُ فيه الإجراءات العلمية والفنية المتعارف عليها في البحوث الفقهية، ومن ذلك أنني:

- حرصتُ على استعمال مصطلح "الممارس الصحي" في عموم البحث؛ ليعمّ كل من يباشر معالجة المرضى، وإن وقع التعبير بغيره كالطبيب مثلاً، فيكون تجوّزًا.
- إذا وردت كلمة "القاضي" أو "القضاء" فأعني بها جهة التقاضي بين المتنازعين، سواء أكانت (الهيئة الصحية الشرعية) كما عندنا في المملكة العربية السعودية، أم كانت غيرها من المحاكم الشرعية.
- حرصتُ على نقل نصوص الفقهاء من كتبهم في كثير من المسائل؛ بهدف إبراز الجانب الطبي عند فقهائنا السابقين، وعنايتهم به، إضافة إلى دقّة عباراتهم ومتانتها.
- ركّزتُ فيما ذكرتُه من وسائل الإثبات على ما له صلة وثيقة بالمجال الطبي، مقتصرًا في التأصيل الشرعي لحجّيتها على عبارات مختصرة تكفي في إيضاح المراد، ومُكْتفيًا بالقول الراجح في المسائل الخلافية؛ لأن الحديث عن كل وسيلة من تلك الوسائل يحتاج إلى مؤلَّف مستقل.
- وثقتُ المسائل والأقوال والنقول بالرجوع إلى الكتب الأصيلة والمعتمدة في كلّ مذهب.
- عزوتُ الآيات القرآنية ذاكرًا اسم السورة ورقم الآية.
- خرّجتُ الأحاديث النبوية والآثار السلفية، مع بيان حكمها دون توسع .

- ترجمتُ ترجمة مختصرة للأعلام غير الخلفاء الراشدين، والرواة المكثرين "أبي هريرة، وابن عمر، وأنس، وعائشة، وابن عباس، وجابر بن عبد الله -رضي الله عنهم-"، وأصحاب السنن، وأئمة المذاهب الفقهية.

إلى غير ذلك مما هو معروف ومتبع في إعداد البحوث العلمية.

ولست أدعي الإلمام بكل جوانب الموضوع واستقصاء جميع جزئياتها وتفصيلاته، وإنما هي محاولة جادّة؛ لإبراز هذا الموضوع في الفقه الإسلامي، وخطوة أولى في دراسته، على أمل أن يتبعها بعد ذلك دراسات أخرى تعطي الموضوع حقّه، وتفي بكل جوانبه، وتؤصل له وفق معطيات العصر ونوازله.

أسأل الله تعالى أن يجعل عملي خالصًا لوجهه الكريم، وأن ينفع به، والحمد لله رب العالمين.

التمهيد

في التعريف بموضوع البحث، وفيه مطلبان:

المطلب الأول

التعريف بالإثبات، وأهميته في المنازعات الطبية.

أولاً: التعريف بالإثبات:

الإثبات في اللغة: بكسر الهمزة، وسكون الثاء، مصدر ثَبَتَ، يقال: أثبت الشيءَ: أي حقّقه وأكّده، وأثبت حجّته: أي أقامها وأوضحها، وأثبت حقّه: أي أظهره وأكّده بالحجّة والبرهان[1].

وفي الاصطلاح: عُرّف الإثبات بتعريفات كثيرة، ولعل من ألصقها بهذا الموضوع، تعريف الإثبات بأنه عبارة عن: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حدّدتها الشريعة، على حقّ أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية[2].

ثانيًا: أهمية الإثبات في المنازعات الطبية.

أوجبت الشريعة الإسلامية إعطاء كل ذي حقّ حقه، وإيصال الحقوق إلى أهلها، وشرعت لذلك طرقًا وأسبابًا، ويعد الإثبات الوسيلة الأهم لإحقاق الحقّ، وإبطال الادّعاء الباطل عند تجاحُد المتنازعين، يلجأ إليه الأفراد في إثبات حقوقهم، ورفع الظلم عنهم، ويعتمد عليه القضاة في التحقق من الوقائع؛ والتمييز بين الحق والباطل، وهو وسيلة

(١) ينظر: مختار الصحاح ص٤٨، لسان العرب ٢/٢٠، القاموس المحيط ١/١٤٩ .

(٢) ينظر: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية للزحيلي ص٢٣ .

القاضي وسنده في إصدار الأحكام في جميع الحقوق.

ومن المقرر شرعًا أنه لا قَبول لما يدّعيه الإنسان على غيره، إذا لم يثبت دعواه ببيّنة، ولم يعضد قوله بأدلة معتبرة ثابتة واضحة؛ لأن الأصل في شريعتنا أن الإنسان بريء حتى تثبت تهمته، ولا تثبت التهمة بمجرد القول المجرّد، العاري من البينة والبرهان، وإلاّ لما ثبت حقّ، ولا استقرّ ملك، ولادّعى قومٌ دماء قوم، وأموالهم.

فعن ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبيّ ﷺ قال: "لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ"(١).

قال الإمام النووي(٢) في توجيه الحديث: "وهذا الحديث قاعدةٌ كبيرةٌ من قواعد أحكام الشرع، ففيه أنه لا يُقبل قول الإنسان فيما يدّعيه بمجرّد دعواه، بل يحتاج إلى بيّنة أو تصديق المدَّعَى عليه "(٣).

وقال الإمام ابن دقيق العيد(٤): "وهذا الحديث أصلٌ من أصول الأحكام، وأعظم

(١) أخرجه البخاري، في كتاب تفسير القرآن الكريم، باب قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ ﴾ (آل عمران ٧٧)، برقم (٤٥٥٢)، ومسلم واللفظ له، في كتاب الأقضية، باب اليمين على المدّعَى عليه، برقم (١٧١١).

(٢) هو: الإمام محيي الدين أبو زكريا، يحيى بن شرف بن مري النووي، الفقيه الشافعي المحدِّث، برع في شتى العلوم، وبلغ فيها رتبة الاجتهاد، له تصانيف كثيرة، منها: شرح صحيح مسلم، المجموع شرح المهذّب، رياض الصالحين. (ت٦٧٦هـ).
ينظر ترجمته في: تذكره الحفاظ ١٧٤/٤، طبقات الشافعية الكبرى ٣٩٥/٨، البداية والنهاية ٢١٠/١٣.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ٣/١٢.

(٤) () هو: أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري الإمام الفقيه الشافعي المجتهد، برع في علوم كثيرة، من مؤلفاته: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، الإلمام في معرفة أحاديث الأحكام، شرح الإلمام بأحاديث الأحكام (ت٧٠٢هـ).
ينظر: تذكرة الحفاظ ١٤٨١/٤، طبقات الشافعية الكبرى ٢٠٧/٩، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ١١٥/٢.

مرجع عند التنازع والخصام، ويقتضي أن لا يحكم لأحد بدعواه" [1].

ومن هنا كان للإثبات في الشريعة الإسلامية أهمية كبيرة؛ لأن الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان[2]، فكما أن الأمر المشاهَد بحاسة البصر لا يَسَع الإنسان مخالفته، فكذلك ما ثبت بالبيّنة العادلة لا تسوغ مُخالفته؛ لأنها لو لم تكن حجّة، وقائمة مقام المعاينة، لما أمر الله عزّ وجلّ بالاستشهاد، في قوله سبحانه تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ (البقرة ٢٨٢)، ولَمَا أمر الرسول ﷺ بالبينة واليمين، ولَمَا قَضَى ﷺ بهما، فدل كل ذلك على أن الثابت بالدليل قائم مقام الثابت بالمشاهدة؛ من أجل التيسير على العباد، وضمان حقوقهم.

ولأهمية الإثبات؛ فقد كان موضوعه ولا يزال يلقى عناية فائقة من قِبل الباحثين والمؤلفين القدامى والمحدثين على حدّ سواء.

(١) شرح الأربعين النووية ص١٠٩.

(٢) ينظر هذه القاعدة وشرحها في: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٣٦٧، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه ص٣٥٢.

المطلب الثاني

التعريف بالخطأ الطبي، وأسباب نشوئه.

أولاً: تعريف الخطأ الطبي:

كُتب في الخطأ الطبي كتابات كثيرة، وعُرّف بتعريفات متعددة، ولذا سأقتصر هنا على ما يتضح به المراد، مبتدءًا بتعريف الخطأ بوجه عام، ثم أورد ما أراه دقيقًا في الدلالة على مقصود الخطأ الطبي، وشاملاً لجميع أنواعه.

الخطأ في اللغة: ضدّ الصواب، ويقال لمن أراد شيئًا ففعل غيرَه، أو فعل غيرَ الصواب: أخطأ[(١)].

وفي الاصطلاح: "كل ما وقع من فاعله من غير قصد ولا إرادة"[(٢)].

وقيل هو: فِعْلٌ أو قول يصدر من الإنسان بلا قصد إليه، عند مباشرة أمر مقصود سواه[(٣)].

ولذا يمكن تعريف الخطأ الطبي بأنه: كل ما يَصْدر عن الممارس الصحي من عمل غير مقصود، ويترتب عليه ضرر بالمريض، دون قصد الإضرار به.

وقيل هو: " عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته"[(٤)].

" فانتفاء قصد الشيء من فاعله موجب لوصفه بكونه مخطئًا، وهكذا الحال هنا؛ حيث يوصف الأطباء ومساعدوهم بكونهم مخطئين في حال وقوع ما يوجب الضرر من دون قصده"[(٥)].

(١) ينظر: تهذيب اللغة ٢٠٧/٧، لسان العرب ٦٦/١، المصباح المنير ص١٧٤ .
(٢) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١١٠٦/٢ .
(٣) ينظر: التعريفات ص٩٩، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣٧/٢ .
(٤) المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة ص١٢١ .
(٥) أحكام الجراحة الطبية، ص٣٢٧ .

قال ابن عبدالبر[1]: "وقد أجمعوا أن الخطأ ما لم يقصده الفاعل ولم يُرِدْه وأراد غيرَه، وفعل الخاتن والطبيب في هذا المعنى"[2].

والخطأ الطبي هنا يشمل كل تصرف من الممارس الصحي يتسبب في إلحاق الضرر بالمريض، فعلاً كان ذلك التصرف أو تركًا؛ كطبيب رفض معالجة مريض أو إسعاف مصاب وبإمكانه معالجته أو إسعافه، ويشمل ذلك الخطأ الطبي بنوعيه:

الخطأ العادي: وهو ما يصدر من الممارس الصحي عند مزاولته مهنته دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بمهنة الطب وأصولها الفنية، فقد يصدر من الطبيب، وغيره من الناس عند القيام بنشاط معين، كالأثر الناجم عن أي سلوك إنساني مجرد يسببه الإخلال بالقواعد العامة التي يتوجب على كافة الناس التقيّد بها، كعدم مراعاة قواعد النظافة والتعقيم، أو التغرير بالمريض، أو نسيان بعض الأدوات الطبية في جسم المريض.

والخطأ المهني: وهو خطأ يتصل بالأصول الفنية للمهنة، ويكون بمخالفة القواعد العلمية والأصول الفنية المتعارف عليها طبيًّا، والإخلال بواجب الحيطة والحذر، وعدم بذل العناية التي في مقدوره، كالخطأ في تشخيص حالة المريض، أو في جرعة المخدّر، أو في وصفة العلاج[3].

---

(١) هو: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، المالكي، فقيهٌ حافظٌ عالم بالحديث والرجال والأنساب والأخبار، من مؤلفاته: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، الكافي في فقه أهل المدينة، الاستيعاب في معرفة الصحابة، (ت٤٦٣هـ).
ينظر ترجمته في: الصلة لابن بشكوال ٦٤٠/٢، تذكرة الحفاظ ١١٢٨/٣، الديباج المذهب،ص٤٤٠.

(٢) الاستذكار ٦٢/٨.

(٣) جرى مُعظم أهل الاختصاص على تقسيم الخطأ الطبي إلى نوعين؛ عادي، ومهني، وللوقوف على ماهية كل نوع وصوره، ينظر: مسؤولية الطبيب المهنية ص١٢٢، الخطأ الطبي مفهومه وآثاره ص٩٨، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون ص٨٣، مسؤولية الطبيب الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الماليزي ص١١٧.

ثانيًا: أسباب نشوء الخطأ الطبي[1]:

تتنوع الأسباب المؤدية للوقوع في الأخطاء الطبية، ويصعب حصرها في أسباب معينة، لكن يمكننا القول: إن أسباب نشوء الأخطاء الطبية على وجه العموم تتمثل في الآتي:

أولاً: أسباب علمية، كالإخلال بالقواعد والأصول العلمية التي تشترطها مهنة الطب، أو الجهل بها، أو عدم متابعة الاكتشافات العلمية الحديثة في المجال الطبي.

ثانيًا: أسباب سلوكية، كالتفريط والنسيان الإهمال، والخِفّة والطيش، وعدم الدّقة والتركيز والتحرّز، وضعف الخبرة والمهارة والتدريب، والإقدام على العمل دون تعقّل وتفكّير في العواقب.

الثالث: أسباب أخرى متنوعة، كسوء استخدام التقنية، وفشل الأجهزة الطبية، أو نقص الإمكانات، أو عدم اتباع الأنظمة واللوائح، وضعف التواصل ونقل المعلومات، أو بسبب حالة طبية أو نفسية للطبيب غير عادية، وربما كان للظروف الزمانية والمكانية المحيطة بالعمل دورٌ في حدوث الخطأ.

(١) ينظر هذه الأسباب في: أحكام الجراحة الطبية ص٣٢٠، الخطأ الطبي د.ميادة، ٤٤٤٦/٥، الخطأ الطبي حقيقته وآثاره د.محمد سويلم ٤٥٥٣/٥، الخطأ الطبي بين الشرع والقانون ٤٧٠٧/٥، أهلية الطبيب وأهميتها في السلامة من الأخطاء الطبية ٤٧٥٨/٥.

المبحث الأول

مساءلة الممارس الصحي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

حكم مساءلة الممارس الصحي عن خطئه.

الواجب على الممارس الصحي أن يلتزم ببذل العناية اللازمة، واستفراغ الوسع في معالجة المرضى؛ بُغْية مداواتهم، وتخفيف آلامهم، وشفاء أمراضهم، متبعًا في كل تصرفاته الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظريًا وعلميًا بين الأطباء، التي يجب أن يلتزم بها كل طبيب عند قيامه بالعمل الطبي؛ لأجل اتخاذ القرار المناسب في علاج المريض.

لكن الممارس الصحي كغيره من البشر قد يخطئ أحيانًا في عمله لسبب ما، فينتج عن فعله ضرر بالمريض، من غير قصد الإضرار به، وفي هذه الحالة يتحمّل مسؤولية عمله، والأضرار الناتجة عن فعله في الدنيا، وإن كان مخطئًا، استثناء من الأصل؛ لأن الأصل في الشريعة الإسلامية أن المؤاخذة لا تكون إلاّ عن فِعْل عمْد حرّمه الشارع، لا عن خطأ؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾(الأحزاب ٥)، ولكن الشريعة أجازت العقاب الدُّنيوي على الخطأ مراعاة للمصلحة العامة، وحفظًا لحقوق العباد، ودفعًا للأضرار والمفاسد عنهم.

وذلك بناء على أن الأصل في خطأ الممارس الصحي أنه كالخطأ العام، وأنه إذا أتى بفعل على خلاف ما تقضي به الأعراف الطبية والأصول الفنية للمهنة؛ فشأنه

شأن غيره يكون محلاً للعقوبة والمجازاة، وجمهور العلماء على أن الخطأ لا يوجب تأثيم صاحبه عند الله تعالى؛ لانتفاء نية العدوان، ولكنه لا يُسقط حق العباد في ضمان المتلفات، والمطالبة بها[1].

فأمّا الأدلة على رفع الإثم عن المخطئ فكثيرة، أذكر منها:

١) قول الله سبحانه: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ (البقرة ٢٨٦).

فقد صحّ عن رسول الله ﷺ أن الله تعالى قد استجاب هذا الدعاء، ففي حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "إن الله قال: قَدْ فَعَلْتُ"[2]، والمعنى: أنه جلّ جلاله أجاب الدعاء المذكور في الآية.

٢) قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ (الأحزاب٥).

قال الإمام ابن حزم في بيان وجه الدلالة من هذه الآية: "فصح بالنص أن الخطأ مرفوع عنّا، وهذه الآية للعموم، فيدخل فيها المُفتون، والحكّام، والعاملون، والمعتقدون، فارتفع الجناح عن هؤلاء بنص القرآن فيما قالوه أو عملوا به، مما هم مخطئون فيه"[3].

٣) وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: "إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ"[4].

---

(١) وهذا قول عامّة الأصوليين والفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، ينظر على سبيل المثال: كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/ ٣٨٠، الموافقات ١/ ٢٣٦، ٣/ ٥١، المستصفى ٢/ ٢٩، روضة الناظر ١/ ٥٢٤، الإحكام لابن حزم ٧/ ٤٧ ، تبيين الحقائق ٦/ ١٦٢، الذخيرة ٣/ ٣٢٣، المجموع ٧/ ٤٤٢، المغني ٦/ ٣٥٦ .

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب بيان أنه سبحانه وتعالى لم يكلّف إلاّ ما يُطاق، برقم (١٢٦).

(٣) الإحكام في أصول الأحكام٨/ ١٧٣.

(٤) أخرجه ابن ماجة، في كتاب الطلاق، باب طلاق المكرَه والناسي، برقم (٢٠٤٣)،وابن حبان في صحيحه، فيكتاب إخباره ﷺ عن مناقب الصحابة، باب فضل الأمة، برقم (٧٢١٩)واللفظ له،والحاكم في المستدرك ٢/ ٢١٦، برقم (٢٨٠١)، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه"، وممن صحح الحديث: ابن رجب في جامع العلوم والحكم ٢/ ٣٦١ ، والألباني في إرواء الغليل ١/ ١٢٣.

فالحديث صريح في رفع الإثم عن المخطئ، وعدم مؤاخذته؛ لأن المعوّل عليه في الثواب أو العقاب إنما هو عمل القلب، والمخطئ لا قصد له.

٤) أن الإثم مرتبٌ على المقاصد والنيات، والمخطئ لا قصد له، فلا إثم عليه[١].

وأما أدلة مؤاخذة المخطئ ومحاسبته إذا تسبب خطؤه في إلحاق ضرر بالغير فكثيرة أيضًا، ومنها:

١) قول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ (النساء ٩٢).

فأوجب الله تعالى في هذه الآية كفارة القتل الخطأ، ولا كفارة إلاّ على خطأ وقع، وهو هنا التقصير في التحرّز والاحتياط، وهذا غاية العدل بين العباد؛ لأن عدالة الله تعالى تأبى إنزال العقوبة بمن لم يقصد التعدي، وتوجب جبر الضرر الحاصل على الغير بسبب الخطأ.

٢) دلت نصوص الوحيين على أن للجسد حرمة عظيمة عند الله تعالى، وأنه يحرم التعدي عليه، أو الاستخفاف به، أو إلحاق الضرر به، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾ (الأنعام ١٥١).

وعن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: قال النبي ﷺ: "كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ، دَمُهُ وَمَالُهُ وَعِرْضُهُ"[٢].

فلا يجوز للإنسان أن يستخفّ بالنفس البشرية، ولا أن يعبث بها أو يعرضها للتلف، ولا يسقط احترامها بعذر الخطأ؛ ومن تجاوز من الممارسين الصحيين التزاماته الطبية، فإنه يتحمّل نتائج عمله؛ لأنه يعد متجاوزًا لحدود الشرع.

---

(١) ينظر: جامع العلوم والحكم ٢/٣٦٩ .

(٢) أخرجه مسلم في كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم، وخذله، واحتقاره، برقم (٢٥٦٤).

٣) دلت النصوص على مشروعية مجازاة المسيء بما اقترفت يداه، قال الله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا﴾ (الشورى ٤٠)، وقال سبحانه: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦ﴾ (النحل١٢٦)، وقال عزّ وجل: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾ (البقرة١٩٤)، والطبيب الجاهل أو المقصّر أو المتهاون قد ارتكب خطأ فادحًا؛ حيث تعدّى على نفوس المرضى وأرواحهم.

٤) أن العقاب على الخطأ يحقق مصلحة عامة؛ فهو يحمل الناس على التثبت والتحرّز والاحتياط، ويمنعهم من إتلاف بعضهم منافع بعض بدعوى الخطأ[(١)].

٥) أن الممارس الصحي يُكيّف فقهيًا على أنه أجير، والأصل أن يد الأجير يد أمانة، فإن تلف ما تحت يده بلا تعدٍ منه ولا تفريط فلا يضمن، وإن تعدى أو فرط ضمن كسائر الأمناء[(٢)].

٦) إن الشريعة الإسلامية اشترطت لإباحة العمل الطبي كون الطبيب حاذقًا، متقنًا لصنعته، متبعًا القواعد العلمية المسلّم بها طبيًا، وأن لا يلحق الأذى بأحد، فإذا أهمل أو أخلّ بعمله، ثم وقع الأذى، ولو من غير قصد فتجب مؤاخذته.

وبناءً على ذلك تجب مساءلة الطبيب ومن في حكمه من الممارسين الصحيين عن أخطائهم، وما يتعلق بها من أضرار، ومحاسبتهم على تصرفاتهم، ومؤاخذتهم كل بحسب خطئه؛ لأن الأعمال التي يقوم بها الممارس الصحي في علاج المريض هي أعمال مباحة؛ لأنه مأذون بها شرعًا ونظامًا، وطالما التزم بالأصول الثابتة أو المتعارف عليها في مهنة الطب، فلا مسؤولية عليه ولا ضمان، فإن خرج عليها، وثبت خروجه على وجه اليقين والتحقيق فعندئذ يعد مخطئًا، فيتعرض للمساءلة والضمان.

(١) ينظر: إعلام الموقعين ١٥٢/٢، التشريع الجنائي ٤٣٤/١، المسؤولية الطبية للمبارك ص١٦١.

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار ٤٨/٥، مواهب الجليل ٣٣٥/٨، تبيين الحقائق ١٣٤/٥، شرح منتهى الإرادات ٢٧٠/٢.

المطلب الثاني

الخطأ الذي يسأل عنه الممارس الصحي

حديثي هنا خاص بالخطأ غير المقصود فعله، أما الجناية العمديّة المقصودة ؛ فقد أجمع العلماء على أن الجاني يأثم، وأنه يُقتص منه[1]، ولو كان طبيبًا ما دام قَصَد الإضرار بالمريض، مع أن قصد الإضرار والتعدي على المريض أمرٌ لا يتصوّر من الممارسين الصحيين، ولا يتوقع حصوله منهم، ويندر أن يتعمدوا إيذاء المرضى، أو التعدي عليهم.

وعند الحديث عن الأخطاء الطبية، ومحاسبة مرتكبيها، تثار مسألتان مهمتان، وهما:

الأولى: الخطأ الطبي الذي يحاسب عليه الممارس الصحي، هل كلّ خطأ طبي يوجب المساءلة أم أن للأخطاء الطبية أسبابًا وأنواعًا، تختلف باختلافها المؤاخذة؟

الثانية: الضرر الذي ثبت به مساءلة الممارس الصحي، ما ضابطه، وما شرطه ؟

ولبيان الموقف الشرعي من المسألتين، أقول مستعينًا بالله:

أولاً: الخطأ الذي يؤاخذ به الممارس الصحي:

تحرير محلّ النزاع في المسألة:

أولاً: أجمع الفقهاء على أن الطبيب الحاذق، الذي أعطى الصِّناعة حقّها، ولم تجنِ يده، ولم يتجاوز ما أُذن فيه، فإنه لا يؤاخذ إذا وقع نتيجة فعله ما لا يمكن توقّعه

(١) ينظر: مراتب الإجماع ص١٣٨، المغني ٢٦٨/٨ .

أو تفاديه، ولا يضمن؛ لأنه فعل فعلاً مباحًا مأذونًا له فيه، ويدخل في ذلك كل ما يحدث من مضاعفات للمريض[١].

قال ابن المنذر[٢]: "وأجمعوا على أن الطبيب إذا لم يتعدّ، لم يضمن"[٣].

وقال ابن القيم[٤]: "طبيبٌ حاذقٌ، أعطى الصّنعة حقّها، ولم تَجْنِ يده، فتولّد من فِعْله المأذون فيه من جهة الشارع، ومِنْ جِهَة مَنْ يَطبُّهُ تلف العُضو أو النَّفس، أو ذهاب صفة، فهذا لا ضمان عليه اتفاقًا؛ فإنها سِرايةُ مأذونٍ فيه"[٥].

ثانيًا: اتفق الفقهاء على أن الممارس الصحي إذا كان حاذقًا، عارفًا بمهنته، ولم يخرج عن أصول الطب وقواعده المتعارف عليها، لكنه أخطأ خطئًا كبيرًا فاحشًا، تجاوز به الحدّ المعتبر عند أهل الاختصاص، فجنت يده على المريض، فإنه يُسأل عن خطئه، ويُحاسب عليه.

قال ابن المنذر: "وأجمعوا على أن الخاتن إذا أخطأ فقطع الذكر والحشفة أو بعضها، فعليه ما أخطأ به"[٦].

---

(١) وممن نقل اتفاق الفقهاء على هذه المسألة: ابن قدامة في المغني ٣٩٨/٥، وابن القيم في تحفة المودود ١٩٥/١.

(٢) ()هو: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري الشافعي، كان فقيهًا مُحدثًا مجتهدًا حافظًا ورعًا، له اختيارات لم يتقيد فيها بمذهب معين، بل يتبع الدليل، من مؤلفاته: الإشراف في اختلاف العلماء، التفسير، والإجماع، والإقناع، (ت ٣١٨هـ).
ينظر ترجمته في: وفيات الأعيان ٣٣١/٢، تذكرة الحفاظ ٧٨٢/٣، طبقات الشافعية الكبرى ١٠٢/٣ .

(٣) الإجماع ص١١٩ .

(٤) هو: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، المعروف بابن قيّم الجوزية، الفقيه الحنبلي، أشهر تلاميذ شيخ الإسلام ابن تيميّة، برع في كل العلوم، له مصنفات كثيرة، منها: زاد المعاد، إعلام الموقعين، بدائع الفوائد، (ت٧٥١هـ).
ينظر ترجمته في: الذيل على طبقات الحنابلة ٤٤٧/٤، الدرر الكامنة ٤٠٠/٣، شذرات الذهب ٢٨٧/٨ .

(٥) زاد المعاد ١٢٨/٤ ، وينظر كذلك: تحفة المودود ص١٩٥ .

(٦) الإجماع ص١١٩، وممن ذكر الاتفاق على هذا: ابن قدامة في المغني ٣٩٨/٥ .

ثالثًا: لا خلاف بين الفقهاء أيضًا أن الممارس الصحي الحاذق الذي قصّر في مراعاة القواعد والأصول الطبية المتعارف عليها عند أهل مهنته، فجنت يداه، ووقع فيما لا يمكن أن يقع فيه طبيب حاذق، فأتلف شيئًا في المريض، يسيرًا أو كبيرًا، فإنه يؤاخذ بخطئه؛ لأن الإتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ [(١)]، والقاعدة الفقهية أن: العمد والخطأ في ضمان المتلفات سواء[(٢)].

قال الإمام الخطابي[(٣)]: "لا أعلم خلافًا في المعالج إذا تعدى، فتلف المريض، كان ضامنًا"[(٤)].

رابعًا: أجمع الفقهاء على أن المُتَطَبِّب، وهو الطبيب الجاهل؛ سواء جهلاً كليًا بحيث لا يعرف شيئًا من فنّ الطب، أو جهلاً جزئيًا كمن لديه معرفة لا تؤهله لممارسة مهنة الطب، أنه يؤاخذ بخطئه، ويعاقب عقوبة رادعةً، ويضمن ما جنت يده؛ لأنه ادّعى الطب، وغرّر بالمريض، وفعل فعلاً محرمًا غير مأذون له فيه، فيكون متعديًا بفعله[(٥)]، لقول الرسول ﷺ "مَنْ تَطَبَّبَ، وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ طِبٌّ قَبْلَ ذَلِكَ، فَهُوَ ضَامِنٌ"[(٦)].

---

(١) وممن نقل اتفاق الفقهاء على هذه المسألة: الخطابي في معالم السنن ٣٨/٤، وابن قدامة في المغني ٣٩٨/٥، وابن القيم في تحفة المودود ١٩٥/١، وينظر: المبسوط ١٣/١٦، حاشية الطحطاوي ٢٧٦/٤، تبصرة الحكام ٣٤٨/٢، مواهب الجليل ٣٢١/٦، الأم ٦٦/٦، نهاية المحتاج ٣٥/٨، المبدع ٤٤٧/٤، كشاف القناع ٥٣/٤.

(٢) ينظر هذه القاعدة في: تبيين الحقائق ١٦٢/٦، الذخيرة ٣٢٣/٣ ، المجموع ٤٤٢/٧، المغني ٣٥٦/٦ .

(٣) هو: أبو سليمان، حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البُسْتي، المحدّث الرحّال الشافعي، كان إمامًا في الفقه والحديث واللغة والأدب، من مؤلفاته: معالم السنن، غريب الحديث، شرح الأسماء الحسنى، (ت٣٨٨هـ).
ينظر ترجمته في: تذكرة الحفاظ ١٤٩/٣، طبقات الشافعية الكبرى ٢٨٢/٣، البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة ص١٢٦ .

(٤) معالم السنن ٣٩/٤ .

(٥) وممن حكى الإجماع على هذه المسألة: ابن رشد في بداية المجتهد ٢٠٠/٤ ، وابن القيم في زاد المعاد ١٢٧/٤ .

(٦) أخرجه أبو داود في كتاب الديات، باب فيمن تطبب بغير علم فأعنت، برقم (٤٥٨٦)، والنسائي في كتاب القسامة، باب صفة شبه العمد، برقم (٤٨٤٥)، وابن ماجة في كتاب الطب، باب من تطبب، ولم يعلم منه طب، برقم (٣٤٦٦)، والحاكم في المستدرك (٧٤٨٤)، وصححه، وحسّن إسناده الإمام الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة برقم (٦٣٥) .

قال ابن رشد الحفيد[١]: "ولا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب أنه يضمن؛ لأنه مُتَعدٍّ"[٢].

ويبقى محلّ الخلاف بين علماء الفقه الإسلامي فيما إذا كان الطبيب حاذقًا، عارفًا بمهنته، ولم يخرج عن أصول الطب وقواعده المتعارف عليها، لكنه أخطأ خطئًا يسيرًا، فجنت يده على المريض، فهل يسأل عن خطئه اليسير، ويحاسب عليه أم لا ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

أحدهما: أن الممارس الصحي الحاذق الذي جنت يده، يؤاخذ مطلقًا بكلّ خطأ، سواء كان الخطأ يسيرًا أو كبيرًا، وهذا قول عامّة الفقهاء من الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، بل حَكَى بعضهم الإجماع عليه[٧]، وإلى هذا ذهب مجمع الفقه الإسلامي[٨]، وعدد من الفقهاء المعاصرين[٩].

إلا أن بعض أنصار هذا القول أخرجوا من نطاق الخطأ اليسير اختلاف الرأي بين الأطباء أو الخطأ المشكوك فيه عند أهل الصنعة؛ لأنه يجب ثبوت الخطأ على وجه اليقين والقطع[١٠].

---

(١) هو: أبو الوليد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، الشهير بالحفيد، الفقيه المالكي، كان عالمًا فاضلاً متواضعًا، برع في الفقه والأصول والطب وعلم الكلام، من مؤلفاته: البيان والتحصيل، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الكليات في الطب، (ت٥٩٥هـ).
ينظر: سير أعلام النبلاء ٤٢٦/١٥، الديباج المذهب ٢٨٤/١، شذرات الذهب ٣٢٠/٤ .

(٢) بداية المجتهد ٢٠٠/٤ .

(٣) ينظر: المبسوط ١٣/١٦، العناية ١٢٨/٩، البحر الرائق ٣٣/٨، حاشية الطحطاوي ٢٧٦/٤.

(٤) ينظر: المقدمات والممهدات ٢٥١/٢، تبصرة الحكام ٣٤٨/٢، مواهب الجليل ٣٢١/٦ .

(٥) ينظر: الأم ١٨٥/٦، مغني المحتاج ٥٣٨/٥، نهاية المحتاج ٣٥/٨ .

(٦) ينظر: المغني ٤٠١/٥، المبدع ٤٤٧/٤، كشاف القناع ٣٥/٤ .

(٧) وممن حكى الإجماع عليه من الفقهاء: ابن المنذر في الإجماع ص٧٤، وابن عبد البر في الاستذكار ٦٢/٨، وابن رشد في بداية المجتهد ٢٠٠/٤، وابن قدامة في المغني ٣٩٨/٤ .

(٨) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ١٥/٨، القرار رقم (١٤٢).

(٩) وممن قال بهذا القول: الشيخ د.محمد المختار الشنقيطي، وَ د.قيس المبارك، وغيرهما.
ينظر: أحكام الجراحة الطبية ص٣٦٠، المسؤولية الطبية للمبارك ص١٦٠، ، التكييف الفقهي للخطأ الطبي ٤٦٨٧/٥ .

(١٠) ينظر: الخطأ الطبي حقيقته وآثاره للجبير ٤٣٧٨/٥، الخطأ الطبي د. ميادة، ص٤٤٤٥/٥ .

والآخر: أن الممارس الصحي الحاذق المتقن لصنعته إذا أخطأت يده، فجنت على المريض، فلا يسأل عن الخطأ اليسير، الذي لا يمكن التحرز منه، والذي يمكن أن يقع فيه طبيب حاذق مثله، ولا يؤاخذ به، وهذا قول بعض الفقهاء المتقدمين[1]، وهو ما اعتمدته المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية[2]، وبه أخذ عدد من الفقهاء المعاصرين[3].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول: استدلّ القائلون بوجوب مؤاخذة الممارس الصحي بالخطأ اليسير، بأدلة أبرزها:

أولاً: عمومات النصوص التي توجب مؤاخذة المخطئ مطلقًا، دون تفريق بين خطأ كبير أو صغير[4].

ثانيًا: أن جناية يد الطبيب إتلاف، لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ، فيضمن، كإتلاف المال[5].

ثالثًا: القياس على فعل الجاني المخطئ، فإن الممارس الصحي إذا تعدّت يده، فجنت على المريض؛ فهو في معنى الجاني المخطئ، فيضمن؛ لأن ضمان الأنفس والأموال لا يشترط فيه القصد[6].

رابعًا: أن عدم محاسبة الأطباء على ما جنتهم أيديهم، يجعلهم أكثر جرأة على

(١) ونسب هذا القول للإمام مالك، ينظر: بداية المجتهد ١٨/٤ .

(٢) ينظر: المنظمة العلمية للطب الإسلامي، الدستور الإسلامي للمهن الطبية، وثيقة الكويت ٦١ .

(٣) وممن قال به من الفقهاء المعاصرين: عبدالقادر عودة، وَ د.عبدالفتاح إدريس، وَ د.حسن باشا، وَ د.محمد البار، وَ د.هاني الجبير، وَ د.عبدالله الغامدي، ينظر: التشريع الجنائي ٥٢٢/١، قضايا طبية من منظور إسلامي ص٨٧، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون للبار ص٨٨، مسؤولية الطبيب المهنية ص١٢٧، ١٢٩، الأخطاء الطبية في ميزان القضاء ص١٤٦ .

(٤) تقدم ذكر جملة منها، ص١٤ .

(٥) ينظر: المغني ٣٩٨/٥، المبدع ٤٤٧/٤، الخطأ الطبي للجبير ٤٣٧٥/٥ .

(٦) ينظر: بداية المجتهد ٢٠٠/٤، المغني ٤٠١/٥، الشرح الممتع ٧٩/١٠ .

أرواح الناس وأبدانهم، وهذا أمر لا تقرّه الشريعة الإسلامية[1].

أدلة القول الثاني:

استدلّ القائلون بعدم مؤاخذة الممارس الصحي بالخطأ اليسير بأدلة منها:

أولاً: أن الممارس الصحي فعل فعلاً مباحًا، مأذونًا له فيه، وما ترتب على المأذون ؛ فهو غير مضمون؛ لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان[2].

ويمكن أن يجاب على هذا الدليل: بأن الجواز الشرعي في العمل الطبي مقيّد بعدم الإضرار بالغير.

ثانيًا: أن الحاجة ماسّة إلى عمل الطبيب، وهذا يقتضي عدم مؤاخذتهم بالأخطاء الصغيرة، حتى لا يحمله الخوف من ذلك على الإحجام والامتناع عن مباشرة الطب، فمصلحة الطبيب في منحه قدرًا كبيرًا من الثقة والحرية والاطمئنان في ممارسته لعمله، ومزاولته مهنته[3].

ويجاب عليه: بأن مصلحة الطبيب تقابلها مصلحة أعظم منها، وهي مصلحة المحافظة على حياة المريض وسلامته، التي هي الغاية من العمل الطبي.

ثم إن حرية الطبيب مكفولة؛ لأنه لن يؤاخذ مطلقًا، بل لابدّ من ثبوت الخطأ في حقّه.

ثالثًا: أن رفع المؤاخذة عن الأطباء في أخطائهم اليسيرة مما يشجعهم على البحث والتقدم في المجال الطبي، ومهنة الطب لا تصلح ولا تتقدم إلاّ إذا منح الطبيب تفويضًا

(١) ينظر: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، أبو زهرة، ص١٥٢، أحكام الجراحة الطبية ص٣٦٧ ، المسؤولية الطبية للمبارك ص١٧٢ .

(٢) ينظر: تبصرة الحكام ٢/ ٣٤٠، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٤٤٩، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه ص٣٦٢.

(٣) ينظر: تحفة المحتاج ٨/ ٣٥ .

في أمر المريض، وتم غض الطرف عنه فيما يقع فيه من أخطاء يسيرة[1].

ويجاب عن هذا: بأن تقدم الطب وتطويره يكون بطرق أخرى، ليس منها عدم محاسبتهم على أخطائهم، وما جنت أيديهم، بسبب الإهمال أو التقصير في حق المريض.

هذا بالإضافة إلى صعوبة التمييز بين ما يعدّ خطأ يسيرًا أو خطأ كبيرًا ، لأن ذلك يتطلب تصنيف الأخطاء وحصرها، وهذا ليس عملاً يسيرًا، والفصل بينهما عسير؛ لتشابه بعض الأخطاء.

الترجيح: الذي يترجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول الذي يقضي بأن الممارس الصحي إذا أخطأ فجنت يداه على المريض ؛ فيؤاخذ بكل ما يصدر عنه من أخطاء، صغيرة كانت أم كبيرة؛ لأن الخطأ من العوارض المكتسبة، وحقوق العباد لا تهدر بدعوى عدم القصد، فإذا وقع الضرر على المريض، وكان مرتبطًا بتقصير الممارس الصحي أو إهماله، فيتحمّل الطبيب نتيجة خطأه.

(١) ينظر: المسؤولية الطبية للمبارك ص١٧١ .

المطلب الثالث

شروط الضرر الذي يُؤاخذ به الممارس الصحي

حصول الضرر شرط لابدّ منه لثبوت مساءلة الممارس الصحي؛ لأن الخطأ ذاته لا يترتب عليه مسؤولية ما لم ينشأ عنه ضرر، سواء كان الطبيب مباشرًا للفعل كمن باشر المعالجة أو الجراحة بنفسه، أو لم يباشر العمل بيده ؛ لكنه متسببٌ فيه، كمن وصف الدواء للمريض، وقام المريض بشرائه ومعالجة نفسه.

يقول العلاّمة ابن عابدين[1]: "الأصل أن المُتسبِّب ضامن إذا كان متعدّيًا، وإلا فلا يضمن، والمباشِر يضمن مطلقًا "[2].

وسواء كان حصول الضرر نتيجة فِعْل كما تقدم، أو ترك؛ كطبيب رفض معالجة مريض أو إسعاف مصاب وبإمكانه معالجته أو إسعافه؛ لأن الواجب عليه إنقاذ حياة المضطر، فإذا لم يقم بهذا الواجب كان ضامنًا؛ لمخالفته ما وجب عليه شرعًا[3].

فقد جاء في الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي[4] عن مؤاخذة الطبيبات

(١) هو: محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز بن أحمد، المعروف بابن عابدين، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، والمرجع عند الاختلاف في مصره، من مؤلفاته: رد المحتار على الدر المختار، منحة الخالق، شرح منظومة رسم المفتي، (ت١٢٥٢هـ).
ينظر: حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر ١٢٣٠/١، الأعلام ٤٢/٧، معجم المؤلفين ٧٧/٩ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٦٠٢/٦ .

(٣) ينظر: حكم الامتناع عن إسعاف المريض ٣٦٨٥/٣، امتناع الطبيب عن العلاج بين الشريعة والقانون ٣٨٠٥/٣ .

(٤) هو: شهاب الدين أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي الشافعي، العلامة الفقيه المحدّث، له مصنفات كثيرة، ومنها: الصواعق المحرقة على أهل البدع والضلال والزندقة، تحفة المحتاج، الزواجر عن اقتراف الكبائر، (ت٩٧٤هـ).
ينظر: النور السافر عن أخبار القرن العاشر ٢٥٨/١، فهرس الفهارس ٣٣٧/١، الأعلام ٢٣٤/١ .

بتركهنّ معالجة المرضى ما نصّه: "وسُئِل عمّا إذا حضر نساءٌ ولادة ذَكَر، فَقَطَعت إحداهن سرّته من غير ربط، ونهاها الباقيات، فمات بعد القطع بقليل، فهل يُقتلنّ أو هي فقط؟.

فأجاب رحمه الله تبارك وتعالى بقوله: إن كان القطع مع عدم الرّبط يقتل غالبًا، فهو عمدٌ موجب للقَوَد عليها، وهو ظاهر إن مَنَعت الباقيات من الربط لو أردن فعله، أما إذا لم يُرِدْنه، فهنّ آثمات أيضًا؛ لأنه يلزمهن جميعًا، فإذا تركنه من غير منع كان لهن دخلٌ في الجناية"(١).

والضرر الموجب للمؤاخذة شامل لكلّ ما يلحق بالمريض من أذى، سواء كان حسيًا يمس جسده، أو ماليًا، أو نفسيًا(٢).

ولْيعلم أن مجرد وقوع الضرر للمريض، وثبوت خطأ الممارس الصحي، لا يكفيان لوجوب المساءلة، بل لابدّ أن يكون ما وقع للمريض من ضرر نتيجة خطأ الممارس الصحي، وبالتالي فلابدّ من توفر الشروط الموجبة لمساءلة الممارس الصحي عن خطئه، وهي (٣):

١. أن يكون الضرر محقّقًا في الحال، بأن يكون قد وقع فعلاً، فإن لم يقع الضرر فلا تجب المساءلة؛ لأن مجرد حصول الخطأ لا يترتب عليه شيء ما لم ينشأ عنه ضرر.

٢. أن يثبت وقوع الخطأ الموجب للضمان من الممارس الصحي، بإحدى طرق الإثبات الشرعية التي سيأتي ذكرها.

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٤/ ٢٢٠ .

(٢) ينظر: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي للزحيلي ص٢٣، الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف ص٤٦، الأخطاء الطبية مفهومها وأسبابها للقبّاع ٥/ ٥٠١٢ .

(٣) ينظر: أحكام الجراحة الطبية ص٣٠١، التعويض عن الأضرار البدنية الناشئة عن الأخطاء الطبية ٥/ ٤٨٧٥، الخطأ الطبي للجبير ٥/ ٤٣٧٩، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون ص٧٨، مسؤولية الطبيب المهنية ص١٠١ .

٣. أن يثبت أن ما لَحِق المريض من ضرر كان بسبب ما وقع فيه الممارس الصحي من خطأ، بأن يكون الخطأ الطبي هو الذي أفضى إلى ذلك الضرر، وتكون العلاقة مباشرة وأكيدة بين الخطأ الذي ارتكبه الممارس الصحي والضرر الذي أصاب المريض، وألاّ تكون هناك أسباب أجنبية أخرى أوجدته، سابقة أو لاحقة.

والمخوّل هنا بالتحقق من وجود الضرر الموجب للمؤاخذة، وإثبات ارتباط الضرر بالخطأ، إنما هم الأطباء الحاذقون المتخصصون، من أهل الخبرة والبصيرة بمهنة الطب وحقائقه وأسراره، فهم أهل الذكر في هذا المجال، وقولهم هو الفصل في إثبات الخطأ أو نفيه، وسيأتي مزيد بيان هذه المسألة وإيضاحها عند الحديث عن الخبرة كإحدى وسائل إثبات خطأ الممارس الصحي بإذن الله تعالى.

ومما ينبغي التنبيه عليه هنا أنه لا يمكن أن يكون من صور خطأ الممارس الصحي هنا عدم شفاء المريض، أو عدم نجاح الطبيب في العلاج؛ لأن فعل الطبيب لا يتقيد بشرط السلامة، فالمعقود عليه في العمل الطبي إنما هو بذل العناية اللازمة، والجهود الصادقة،وليس تحقق الغاية والنتيجة، التي هي شفاء المريض، لأنها ليست في مقدور البشر، فلا يقدر على الشفاء والعافية إلاّ الله جلّ وعلا[1]، إلاّ في حالات استثنائية تدخل تحت الإمكان كعمليات نقل الدم، والتحاليل الطبية، والتركيبات الصناعية، وبعض عمليات التجميل.

(١) مشارطة الطبيب على البرء مسألة خلافية؛ فقد نقل ابن قدامة عن الفقيه ابن أبي موسى جواز مشارطة الطبيب على البرء، وهو قولٌ للإمام مالك أيضًا، وخالفهما جمهور الفقهاء فمنعوا إجارة الطبيب على العلاج مع اشتراط البرء لاستحقاق الأجر، وجوّز اشتراط البرء لاستحقاق المقابل في عقد الجعالة، مالك في أحد قوليه، والشافعية، والحنابلة على الصحيح.
ينظر: المدونة ٤٣٣/٣، الرسالة لابن أبي زيد القيرواني ص١٠٩، الذخيرة ٤٢٢/٥، المجموع ٨٣/١٥، تحفة المحتاج ١٦٣/٦، نهاية المحتاج ٢٩٧/٥، المغني ٤٠٠/٥، المبدع ٤٣٦/٤، الإنصاف ٧٥/٦ .

يقـول الإمام ابن حزم: "ولا تجوز مشارطة الطبيـب على البُرْء أصلاً؛ لأنه بيد الله تعـالى، لا بيد أحد، وإنما الطبيـب معالِج ومُقوّ للطّبيعة بما يُقابل الدّاء، ولا يَعْرِف كمّية قوة الدّواء مِن كميّة قوّة الدّاء، فالبرء لا يقدر عليه إلا الله تعالى"[1].

وقـال شيخ الإسلام ابن تيمية[2]: "ولـو استأجر طبيبًا إجارة لازمة على الشفاء لم يَجُز؛ لأن الشّفاء غير مقدور له، فقد يشفيه الله وقد لا يشفيه"[3].

(١) المحلى ٢٢/٧ .

(٢) ()هـو: شيـخ الإسلام، أبو العباس، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السـلام بن تيميّة الحرَّاني، من كبار فقهـاء الحنابلـة ومجتهديهم، أتقن الفقه وغيره مـن العلوم، من مؤلفاته: درء تعارض العقل والنقل، اقتضاء الصّراط المستقيم، مجموع الفتاوى،(ت ٧٢٨هـ).
ينظر: تذكرة الحفّاظ ١٤٩٦/٤، المقصد الأرشد ١٣٢/١، طبقات المفسرين، الداودي ٤٥/١.

(٣) مجموع الفتاوى ٥٠٧/٢٠ .

المبحث الثاني

الاختلاف بين الممارس الصحي والمريض.

المطلب الأول

الاختلاف بين الممارس الصحي والمريض، وأيهما يُقبل قوله على غيره ؟

الأصل أن العلاقة بين الممارس الصحي والمريض علاقة تعاقدية، وإنْ كان التعاقد بينهما ضمنيًا، فالممارس الصحي يتعاقد مع المريض على أن يقدم له خدمة معلومة، وهي: المعالجة والعناية اللازمة، مقابل الحصول على أجر معلوم، وتتوفر فيهما معًا أهلية التعاقد، وإذا كان بعض المرضى غير مؤهلين للتعاقد فيقوم أولياؤهم مقامهم[1].

وإذا كانت العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة تعاقدية، فإن حدوث اختلاف بينهما أمر محتمل، فقد يقع التنازع بين المتعاقدين، فيختلفان في أمر ما.

فإذا وقع الاختلاف بين الممارس الصحي والمريض فأيهما يصدّق ويكون قوله مقبولاً على غيره؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: إن القول قول الطبيب، وبه قال المالكية[2]، وهو المعتمد عند

(١) الخلاف كبير بين الفقهاء المتقدمين والمتأخرين في مسمى العقد الطبي بين المريض والطبيب، فقيل: إنه عقد إجارة، وعليه الأكثرون، وقيل: إنه عقد جعالة، وقيل: غير هذا، وصرّح بعضهم بصعوبة تصنيفه ضمن العقود المسماة، ولست متصديًا في هذا البحث لبيان نوع العقد الطبي، ومن أراد الوقوف على كلام الفقهاء فليراجع: العقد الطبي د. قيس بن محمد المبارك.

(٢) ينظر: المدونة ٤٢٦/٣، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ٢٩/٤، منح الجليل ٥١٨/٧ .

الشافعية[١]، ومذهب الحنابلة[٢].

قال الإمام الدسوقي[٣]: " فإن ادّعى الحجّام قلع ضرس أذن له فيه، ونازعه ربُّه، وقال: بل قلعت غيرَ المأذون فيه، فيُصدّق الحجّام، ويحلف المتَّهم"[٤].

وقال الإمام النووي: " ومتى اختلفا في التّعدّي ومجاوزة الحَدّ، عملنا بقول عدلين من أهل الخبرة، فإن لم نجدهما، فالقول قول الأجير"[٥].

ويقول الإمام ابن قدامة [٦] فيما إذا اختلف الأجير والمستأجر فيما هو مأذون للمؤجر فيه: "وإن فَعَل فعلاً اختلفا في كونه تَعَدِّيًا، رُجِع إلى أهل الخبرة. وَلَو جاء بِجِلْد شاة، وقال: مَاتَت. قُبِل قَوْله [يعني: قول الأجير]، ولم يضمن . وعن أحمد، أنه يضمن، ولا يقبل قَوْله . والصحيح الأول؛ لأن الأمناء تقبل أقوالهم"[٧].

القول الثاني: إن القول قول المريض، وبهذا قال الحنفية[٨]، وأحد القولين عند الشافعية[٩].

---

(١) ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٥٥/٢، روضة الطالبين ٢٢٩/٥ ، مغني المحتاج ٤٧٨/٣ .

(٢) ينظر: الكافي ١٨٦/٢، المغني ٤٠٢/٥، الإنصاف ٧٩/٦ .

(٣) هو: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي الأزهري، الفقيه اللغوي، محقق عصره، ومدقق دهره، كان من المدرسين في الأزهر، من مؤلفاته: حاشية على مغني اللبيب، حاشية على شرح الجلال المحلي، حاشية على مختصر السعد التفتازاني، (ت١٢٣٠هـ).
ينظر: حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر ١٢٦٢/١، الأعلام ١٧/٦، معجم المؤلفين ٢٩٢/٨ .

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٢٩/٤ .

(٥) روضة الطالبين ٢٢٩/٥ .

(٦) هو: أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، من أكابر علماء الحنابلة، الفقيه الأصولي الزاهد، له مصنفات كثيرة، منها: روضة الناظر وجنة المناظر، المغني في شرح مختصر الخرقي، الكافي في فقه الإمام أحمد، (ت٦٢٠ هـ) .
ينظر ترجمته في: ذيل طبقات الحنابلة ٢٨١/٢، المقصد الأرشد ١٥/٢، شذرات الذهب ٨٧/٥ .

(٧) المغني ٤٠٢/٥ .

(٨) ينظر: المبسوط ١٤/١٦، الفتاوى الهندية ٤٧٩/٤ .

(٩) ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٥٥/٢ .

قال الإمام السرخسي[١]: "ولو أمر حجّامًا ليقطع سِنًّا فَفَعل، فقال: أمرتك أن تقلع سِنًّا غير هذا، فالقول قوله، والحجّام ضامن؛ لأن الإذن يُستفاد مِن جهته"[٢].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول: القائلون بتصديق الممارس الصحي.

من أبرز الأدلة التي استدل بها أصحاب هذا القول ما يأتي[٣]:

١. أن الأصل عدم العدوان[٤]، فيقبل قول من ينفيه.
٢. أن الأصل براءة الذمة[٥] وعدم وجوب الغرم، فيصدّق قول من ينفيه.
٣. أن الممارس الصحي أمين في عمله، والأمناء مصدقون في أقوالهم.
٤. أن الممارس الصحي مأذون له في عمله، فكان القول قوله مع يمينه.
٥. أن الممارس الصحي يتعذّر عليه إقامة البينة في الغالب، فلا يصح إلزامه بها.

أدلة القول الثاني: القائلون بتصديق المريض.

أولاً: أن الإذن عارض، والأصل عدمه، والقاعدة: أن الأصل في الصفات العارضة العدم[٦]، فيكون القول قول من ينفيه.

---

(١) هو: أبو بكر شمس الأئمة السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، من أكابر علماء الحنفية، كان إمامًا مجتهدًا، برع في الفقه والأصول، من مؤلفاته: أصول السرخسي، المبسوط، شرح السير الكبير، (ت٤٩٠هـ)، وقيل: (٤٨٣هـ).
ينظر ترجمته في: الجواهر المضية ٢/٢٨، تاج التراجم ٢/٤٤، الفوائد البهية ص١٥٨ .

(٢) ينظر: المبسوط ١٦/١٤ .

(٣) ينظر أدلة هذا القول في: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/٥٥، الكافي في فقه الإمام أحمد ٢/١٨٦، المسؤولية الطبية للمبارك ص٢٨٦ .

(٤) وهذا بناءً على القاعدة العامة، وهي: أن الأصل العدم.
ينظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٥٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٥٣.

(٥) ينظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٥٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٥٠.

(٦) ينظر هذه القاعدة في: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١١٧، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه ص١٨٤.

ثانيًا: أن الإذن مستفاد من قِبل المريض، فيصدّق قوله[1].

ويمكن أن يُجاب على هذين الدليلين: بأن تصديق قول المريض على الممارس الصحي، يجعل الأطباء يحجمون عن العمل، ويعزفون عن ممارسة مهنتهم، ويخشون المعالجة، وربما يفتح الباب لرميهم بالتّهم والدعاوى المجردة.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول، الذي يقضي بتصديق قول الممارس الصحي وقَبوله؛ لقوة أدلة أصحابه، ووجاهتها، وسلامتها من النقض.

وبناء على هذه المسألة يمكننا الشروع في الحديث عن المسألة التالية، في المطلب الآتي، وهي: (المكلّف بإثبات خطأ الممارس الصحي)، وعلى عاتق مَن يقع الإثبات؟

(١) ينظر: المبسوط ١٤/١٦، الفتاوى الهندية ٤٧٩/٤.

المطلب الثاني

المكلّف بإثبات خطأ الممارس الصحي

إذا قامت الدعوى بين الممارس الصحي والمريض، وكان كل منهما يدّعي الحقّ لنفسه، ولم يكن الحق ظاهرًا لأحدهما، بل كان مترددًا بينهما، فإنه يتعين تكليف أحد الطرفين بالإثبات؛ ليترجّح الحق للحاكم.

ووفقًا للأصول والقواعد الشرعية، وبناءً على أن الأصل في الممارس الصحي أن يكون ملتزمًا ببذل العناية المعتادة مع المريض، فإن المكلّف بإثبات الدليل على وقوع الخطأ هو المدَّعِي عمومًا، المريض أو ضحية الخطأ أيًا كان، فالمريض الذي وقع عليه الضرر هو الذي يقع على عاتقه إثبات الخطأ، أو إثبات الإهمال أو التقصير الواقع من الممارس الصحي، أو خروجه عن أصول مهنة الطب، وإثبات أن الضرر الذي لحق به كان من جرّاء ذلك الخطأ، وأن العلاقة بين الخطأ والضرر ثابتة.

فعن عمرو بن شُعيب[1]، عن أبيه، عن جَدِّه، أن النبي ﷺ قَالَ فِي خُطْبَتِهِ: "البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي، وَاليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ"[2].

(١) هو: عَمْرو بن شُعَيْب بن محمد بن عبد الله بن عَمْرو بن العاص السَّهمي القرشي، مُخْتَلَف فيه، والأكثر على أنه صدوق، وثّقه، النسائي والعجلوني وغيرهما، (ت١١٨هـ).
وقوله: عن أبيه، أي شعيب، وقوله: عن جدّه، أي جدّ شعيب، وهو الصحابي الجليل عبدالله بن عمرو بن العاص.
ينظر: الطبقات الكبرى ٣٣٣/٥، التاريخ الكبير للبخاري ٣٤٢/٦، الثقات للعجلوني ٣٦٥/١، تهذيب التهذيب ٤٨/٨ .

(٢) بهذا اللفظ أخرجه الترمذي في أبواب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في أن البينة على المدعي، واليمين على المدعَى عليه، برقم (١٣٤١)، والحديث صحيح، قال الحافظ النسائي: "صحّ سماع عمرو من أبيه، وصحّ سماع شعيب من جدّه"، التهذيب لابن حجر ٥٠/٨، وصحح الحديث أيضًا الألباني في إرواء الغليل ٢٧٨/٨، وقال: "للحديث شاهد من حديث ابن عباس بإسناد صحيح، ومن حديث ابن عمر بسند جيّد".

قال الإمام الترمذي: " والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ، وغيرهم"[1].

وهو ما أكده الإمام ابن المنذر حيث قال: " وأجمعوا على أن البيّنة على المدَّعِي، واليمين على المدعَى عليه"[2].

وهذه القاعدة كما نلاحظ نصّ دليل شرعي، وهي من القواعد المتفق عليها بين الفقهاء، ومن القواعد القضائية المهمة؛ لأنها تبين الطرف الذي سيتحمّل عبء الإثبات.

الحِكمة من تكليف المريض بالبينة :

راعت الشريعة الإسلامية طرفي الدعوى في الإثبات، وهما: المريض والممارس الصحي، وفرضت على كل طرف ما يتناسب مع قوته أو ضعفه أمام خصمه، فأوجبت الحجّة القوية، وهي البيّنة، على صاحب الجانب الضعيف، وهو المدعِي، الذي هو المريض المتضرر هنا؛ لأنه يدّعي خلاف الأصل؛ لأن الأصل براءة ذمّة خصمه، فإذا تعذّر عليه الإثبات، وعجز عن تقديم الدليل، فينتقل الأمر إلى المدّعَى عليه، وهو الجانب القويّ في الدعوى، الذي هو الممارس الصحي؛ لموافقته الأصل، وهو براءته، حيث جعلت عليه الحجة الضعيفة، وهي اليمين، وبذلك يحصل التعادل بينهما.

وفي بيان هذه الحِكمة يقول الإمام ابن حجر العسقلاني[3]: " الحِكمة في ذلك ؛ لأن جانب المدَّعي ضعيف؛ لأنه يقول خلاف الظاهر، فكُلّف الحجّة القوية، وهي البيّنة؛ لأنها لا تجلب لِنَفْسها نفعًا ولا تدفع عنها ضررًا، فَيَقْوى بها ضَعْف المدَّعِي، وجانب المدَّعَى

(١) الجامع الصحيح (سنن الترمذي) ١٩/٣، الحديث رقم (١٣٤٢).
(٢) الإجماع ص٦٥ .
(٣) ()هو: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد الكناني، ابن حجر العسقلاني، الشافعي، تعلّم الحديث حتى أصبح أمير المؤمنين فيه، له مؤلفات كثيرة، منها : فتح الباري شرح صحيح البخاري، الإصابة في تمييز الصحابة، تهذيب التهذيب.(ت٨٥٢هـ).
ينظر ترجمته في: الضوء اللامع ٣٦/٢، حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة ٣٦٣/١، البدر الطالع ١/ ٦١ .

عليه قويّ؛ لأن الأصل فراغ ذمّته، فاكْتُفِي منه باليمين، وهي حجّةٌ ضعيفةٌ؛ لأن الحالف يجلب لِنَفْسه النّفع ويدفع الضّرر، فكان ذلك في غاية الحِكمة"[1].

وكل هذا - كما تقدّم - بناء على أن الأصل في الممارس الصحي أنه ملتزم مع المريض ببذل العناية المعتادة، أما في الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقق النتيجة - وهي حالات قليلة - كالتحاليل المخبرية، وبعض العمليات التجميلية مثلاً، فإن الخطأ واقع بمجرد الإخلال بالالتزام، وعدم تحقق النتيجة المرجوّة، وحينئذ يكفي المريض المتضرر إقامة البينة على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه، وتخلّفه عن الوفاء به، وينتقل عبء الإثبات على الطبيب، ويتعين عليه نفي المسؤولية عن نفسه، عن طريق إثبات أن عمله كان يماثل عمل طبيب آخر مماثلاً له، وفي نفس ظروفه، أو عن طريق إثبات سبب أجنبي آخر لا علاقة له به كان سببًا في تخلّف التزامه[2].

وإدراكًا مني للصعوبات البالغة التي تواجه المريض في إثبات الأخطاء الطبية، وتخفيفًا عليه، وإرشادًا له، فقد حاولت في هذه الدراسة تبصيره بوسائل الإثبات؛ ليستطيع من خلالها أن يثبت خطأ خصمه، ويأخذ الحقّ لنفسه، وهو ما سأتحدث عنه في المبحث القادم إن شاء الله تعالى.

(١) فتح الباري لابن حجر ٢٨٣/٥ ، وينظر أيضًا: إرشاد الساري ٢٩٩/٤، نيل الأوطار ٣٥١/٨، سبل السلام ١٣٢/٤ .

(٢) ينظر: طبيعة المسؤولية والتزام الطبيب في الجراحة التجميلية ٢٨٦٩/٣، المسؤولية المدنية للطبيب عن أخطائه المهنية في المملكة العربية السعودية ص١٢، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية ص١٠٩، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني ص٦٠ .

المبحث الثالث

وسائل إثبات خطأ الممارس الصحي

تمهيد: هل وسائل الإثبات محصورة في عدد معين؟

تفتقر أيّ دعوى إلى وجود بيّنةتثبتها، وتؤكّد صحتها، بناء على الأصل الذي قررته الشريعة الإسلامية وهو: أن قول الإنسان لا يقبل على غيره بمجرده[1]، وهذا دليل على كمال عدل الشريعة الإسلامية ونزاهتها وإنصافها.

وإن من أصعب ما يواجه المريض المتضرر من الخطأ الطبي أثناء المساءلة والمحاكمة: إثبات الضرر الحاصل من خطأ الممارس الصحي، فغالبًا ما يجد المريض نفسه غير قادر على مواجهة الأطباء ومحاكمتهم؛ لجهله بكثير من حقائق هذا العلم ومصطلحاته وأسراره، وبسبب الطبيعة الغامضة للجسم البشري، ويزداد الأمر صعوبة إذا تمثل خطأ الممارس الصحي في إخلاله بالقواعد العلمية والأصول الطبية التي يجهلها المريض، ويتعذر عليه إقامة الدليل عليها.

ولذا نجد أن المجال الطبي ربما يكون أشد حاجة من غيره من المجالات للبحث عن الحقيقة بكلّ ما يدلّ عليها، ويرشد إليها، والعمل بكل ما يمكن التعرف على الحقّ من خلاله من الأدلة والبراهين، القديمة والمعاصرة، العادية والفنية، وهنا وقبل أن أبدأ ببيان وسائل إثبات الخطأ الطبي، أجد أنه لزامًا عليّ أن أبين - وبإيجاز - مسألةً فقهية مهمة، لها صلة وثيقة بموضوعنا هذا، وهي: هل يجوز لمن وقع عليه عبء الإثبات

(١) ينظر هذا الأصل في: شرح النووي على صحيح مسلم ٣/١٢، شرح الأربعين النووية لابن دقيق العيد ص١٠٩.

أن يُثبت حقّه بكل ما دلّ عليه وأظهره، وبأي طريق يتيسر له، ويكون في مقدوره، أم أن لطرق الإثبات في الشريعة الإسلامية عددًا محددًا ومعينًا يجب الإثبات في ضوئها، ولا تجوز مخالفتها ؟ .

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

أحدهما: ذهب القائلون به إلى أن وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ليست محصورة في عدد معين، بل إن كل ما يؤدي إلى إظهار الحق، فهو معتبر في الإثبات، ولصاحب الحق أن يُقدِّم من الأدلة ما يستطيع به إقناع القضاء بصحة دعواه، وللقضاء أن يقبل من الأدلة ما يراه مثبتًا للدعوى، ومظهرًا للحق، وممن قال بهذا القول: علاء الدين الطرابلسي(١)، وابن فرحون(٢)، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، وأكثر الفقهاء المعاصرين(٣).

يقول ابن فرحون المالكي: " اعلم أن البيّنة اسمٌ لكلّ ما يبيّن الحقّ ويظهره ... فمتى ظهر الحقّ وأسفَرت طريق العدل، فَثَمّ شرع الله ودِينه "(٤).

ويقول ابن القيم: " فإذا ظهرت أَمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان، فَثَم شَرْع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم، وأعدل أن يَخُصّ طرق العدل وأَمَاراته

(١) هو: أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي، الفقيه الحنفي، كان قاضيًا بالقدس، من أبرز مؤلفاته: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، الاستغناء في شرح الرواية (ت٨٤٤هـ).
ينظر: كشف الظنون ١٧٤٥/٢، الأعلام ٢٨٦/٤، معجم المؤلفين ٨٨/٧ .

(٢) هو: إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون اليعمري، من كبار فقهاء المالكية، ولّي قضاء المدينة، من مؤلفاته: تسهيل المهمات شرح جامع الأمهات، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الديباج المذهب(ت٧٩٩هـ).
ينظر ترجمته في: أعيان العصر ٥٠٧/٣، الوافي بالوفيات ٧٢/٢٢، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ٥٢/١ .

(٣) ينظر: معين الحكام ٦٨/١، تبصرة الحكام ٢٤٠/١، مجموع الفتاوي ٣٩٢/٣٥، الطرق الحكمية ص١٣، النظام القضائي في الإسلام محمد رأفت عثمان ص٢٧٠، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة للحميضي ص٣٩٣ .

(٤) تبصرة الحكام ١/ ٢٤٠ـ ٢٤٢ .

وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة، وأبين أَمَارة، فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بمُوجبها، بل قد بيَّن سبحانه بما شرعه من الطُّرُق، أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط، فأيُّ طريق اُسْتخرج بها العدل والقسط فهي من الدِّين، وليست مخالفة له"[1].

القول الآخر: ذهب جمهور العلماء إلى أن طرق الإثبات في الشريعة الإسلامية محصورة في عدد معين، يجب الاقتصار عليها، ولا يجوز تجاوزها والعمل بغيرها[2].

وأصحاب هذا القول مختلفون في العدد الذي تنحصر فيه هذه الطرق، فمنهم من حَصَرها في سبع طرق، وهي: البينة، والإقرار، واليمين، والنّكول عنها، والقَسَامة، وعِلْم القاضي، والقرينة القاطعة، وأدرجوا فيها القيافة.

ومنهم من جعلها ست طرق، وهي: البينة، والإقرار، واليمين، والنّكول عنها، والقسامة، وعِلْم القاضي، ولم يعدوا القرينة من وسائل الإثبات؛ لما فيها من احتمال عدم الدلالة.

ومنهم من اقتصر على ثلاث، وهي: البينة، واليمين، والنّكول عنها، ولم يعدوا الإقرار فيها؛ لأنه عندهم موجب للحقّ نفسه، وليس طريقًا للحكم، وكذلك لم يعدوا القسامة دليلاً، لأنها تدخل في اليمين، ولم يعدوا علم القاضي وسيلة للإثبات؛ حفاظًا على سمعته، ونفيًا للتهمة التي يمكن أن تلحق به إذا حكم بعلمه، ولم يعدوا القرائن؛ لما فيها من احتمال عدم الدلالة.

ومِنهم مَن أوصلها إلى خمس عشرة، بل إن منهم من أوصلها إلى سبع عشرة طريقة[3].

---

(١) الطرق الحكمية ص١٣ .

(٢) ينظر: الفروق للقرافي ٤/١٣٣، تبصرة الحكام ١/٢٤٠، النظام القضائي في الإسلام محمد رأفت عثمان ص٢٧٠، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة للحميضي ص٣٩٣، نظام الإثبات في الفقه الإسلامي عوض أبو بكر (٥٨/١٤٨) .

(٣) ينظر: الفروق للقرافي ٤/١٣٣، تبصرة الحكام ١/٢٤٣ ، حاشية ابن عابدين ٧/٤٣٧ .

أدلة الأقوال:

أولاً: أدلة القول الأول: القائلون بأن وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ليست محصورة في عدد معين.

أولاً: استدلوا بقول الرسول ﷺ: " البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي"[(١)].

ووجه الدلالة من الحديث: " أن البيّنة في كلام الله تعالى ورسوله ﷺ وكلام الصحابة اسمٌ لكل ما يبين الحق ... فالشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البينات التي هي أدلة عليه، وشواهد له، ولا يَردّ حقًا قد ظهر بدليله أبدًا، فيضيع حقوق الله وعباده، ويعطلها، ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيصه به مع مساواة غيره في ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحًا لا يمكن جحده ودفعه"[(٢)].

ثانيًا: أن المقصود من تشريع وسائل الإثبات؛ إنما هو إظهار الحق، وإقامة العدل، وإشاعة الأمن، فأيّ طريقة تحقق هذه المقاصد والغايات، ولا تخالف شرع الله، فهي معتبرة[(٣)].

ثالثًا: أن الشارع الحكيم سبحانه وتعالى حدّد طرق الإثبات من ناحية الكيف؛ بأن تكون مبيّنةً للحق، ومباحةً في نفسها، ولم يحددها من ناحية الكم [(٤)].

رابعًا: أن في تضييق دائرة إثبات الحقوق في وسائل محددة إلحاق الحرج والمشقة بالقاضي والمتقاضي.

---

(١) تقدم تخريجه في ص٢٧ .
(٢) إعلام الموقعين ١/٧١ ، "بتصرف يسير".
(٣) ينظر: الطرق الحكمية ص١٣ .
(٤) ينظر: إعلام الموقعين ٤١/٢٤٨ .

خامسًا: إن حصر الإثبات وإظهار الحق في طرق دون طرق يعد تحكّمًا بلا دليل[1].

ثانيًا: أدلة أصحاب القول الثاني: وهم جمهور العلماء الذين قالوا: إن طرق الإثبات في الشريعة الإسلامية محصورة في عدد معين، يجب الاقتصار عليها، ولا يجوز تجاوزها والعمل بغيرها، ومن أبرزها[2]:

١. أن النصوص الشرعية وردت بوسائل معينة؛ كالإقرار، والشهادة، واليمين، فوجب الوقوف عندها، وعدم تجاوزها.

٢. أن في تقييد وسائل الإثبات مصلحة راجحة للناس؛ لأن فتح الباب لقبول أي وسيلة للإثبات يعرّض أرواح الناس للتلف، وحقوقهم للضياع؛ فقد يأتي من لا يخاف الله فيحكم على شخص بريء بما شاء من الدلائل أو الأمارات الكاذبة.

ويمكن أن يجاب عن هذه الأدلة: بأن نصوص الشريعة جاءت لإثبات بعض وسائل الإثبات، ولم تحدّها بعدد معين، فالشارع الحكيم أنما حدد لنا طرق الإثبات كيفًا لا كمًا، ونبّه بما شَرَعه من الطرق على أمثالها وما يمكن أن يقوم مقامها، وأنها لابدّ أن تكون وسائل قوية راجحة، لا يتطرق إلى احتمال، ولا يشوبها شبهة.

الترجيح: إن الأخذ بالقول الأول، وهو: أن وسائل الإثبات غير محصورة بعدد معين يتوافق مع مقصود الشريعة الإسلامية من تشريع الإثبات، وهو: إقامة العدل، وحفظ الحقوق، ويتلاءم أيضًا مع واقعنا المعاصر، ويتناسب مع القضايا المتعلقة بالمجال الطبي، ويفتح ميادين واسعة للاستفادة من كل ما توصل إليه الفكر البشري من تجارب واختراعات واكتشافات، خاصة أن عصرنا الحاضر وواقعنا المعاش كثرت

(١) ينظر: الطرق الحكمية ص١٣.

(٢) ينظر مجموع أدلتهم في: الطرق الحكمية ص١٣، تبصرة الحكام ١/ ٢٤٠، النظام القضائي في الإسلام محمد رأفت عثمان ص٢٧٠، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة للحميضي ص٣٩٣، نظام الإثبات في الفقه الإسلامي عوض أبو بكر (١٤٨/٥٨).

فيه المستجدات والمتغيرات في شتى المجالات، وتعددت فيه الوسائل العلمية المستحدثة التي يمكن أن يستفاد منها في طرق الإثبات، كما سيأتي ذكر جملة منها.

وبهذا يتقرّر أن للمريض الحقّ في أن يثبت دعواه بكل وسيلة مشروعة تثبت حقّه، وأن له استعمال البينات على تنوعها وتعددها، ما دامت راجحة وقوية، وخاصة المعاصرة منها، فلا ينبغي إهمالها؛ لما في إهمالها من تضييع للحقوق، وتعطيلها، وتمكين المعتدي من ظلمه.

ولهذا أكّد الإمام ابن القيم رحمه الله في مواطن كثيرة من كتبه على ضرورة الاستفادة من كلّ ما يدلّ على الحق ويظهره، ومنها قوله: "فإذا ظهرت أمارات الحق، وقامت أدلة العقل، وأسفر صُبْحُه بأيّ طريق كان، فَثَمّ شرع الله ودينه ورضاه وأمْره، والله تعالى لم يحصر طرق العدل وأدلته وأماراته في نوع واحد وأبطل غيره من الطرق التي هي أقوى منه، وأدل وأظهر، بل بيّن بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة الحق والعدل، وقيام الناس بالقسط، فأيُّ طريق استخرج بها الحق ومعرفة العدل، وجب الحكم بموجبها ومقتضاها؟ "[1].

وبما أن الأخطاء الطبية تختلف من حيث كونها أخطاءً عاديةً لا تختص بمهنة الطب، أو أخطاء مهنية فنية، تنفرد بها مهنة الطب عن غيرها، وقد لا يشاركها فيها سواها، فإن وسائل الإثبات التي يحقّ للمريض المتضرر من خطأ الممارس الصحي أن يلجأ إليها، متنوعة بتنوّع طبيعة الخطأ ونوعه.

فالأخطاء العادية فيمكن إثباتها بوسائل الإثبات العامة؛ كالإقرار، والشهادة، واليمين، وأما الأخطاء المهنية ذات الطابع الفني؛ فإن القاضي يكون ملزمًا بالرجوع إلى بعض الوسائل الأخرى؛ كالخبرة الطبية، والسجلات الطبية، والقرائن المعاصرة؛ بهدف إثبات انحراف الممارس الصحي عن أصول المهنة وقواعدها المستقرة عند أهل هذه الصنعة.

(١) إعلام الموقعين ٤/ ٢٨٤ .

وسأعرض في المطالب الثلاثة الآتية جملة من وسائل الإثبات، منها ما سأُوجز القول فيه، وأبينه إجمالاً بعيدًا عن التفصيلات، وإيراد الخلافات؛ لكونه متفق عليه عند الفقهاء، ومفصّل في كتبهم، وسيكون الحديث فيه مركزًا على ما يتصل بمهنة الطبّ، دون التعرض لكل مسائله وجزئياته؛ فكل طريق من تلك الطرق كُتب فيه كتابات مستقلّة.

ومنها ما يحتاج إلى زيادة بيانٍ وتوضيح؛ لعلاقتها الوثيقة بالإثبات في المنازعات الطبية، ولكونها قد تكون الخيار الأوحد للقضاء في عصرنا الحاضر، فيلجأ إليها لعدم غيرها، أو لوجود ما يفي بالغرض فيها.

ومن باب تيسير العلم وتنظيمه، فسأجعل وسائل إثبات خطأ الممارس الصحي في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: وسائل الإثبات المتفق على حجيتها، وهي: (الإقرار، والشهادة، واليمين).

المطلب الثاني: ووسائل الإثبات المختلف فيها، وهي: (الخبرة الطبية، والسجلات الطبية، والقرائن المعاصرة).

المطلب الثالث: وسائل الإثبات التي قد يحتاج إليها القاضي، ومنها (الفراسة، المعاينة، قضاء القاضي بعلمه).

المطلب الأول

وسائل الإثبات المتفق عليها، وهي: (الإقرار، والشهادة، واليمين).

أولاً: الإقرار:

وهو: الإخبار عن أمر يتعلّق به حقّ الغير[(١)].

وهو أول الحجج الشرعية وأقواها، وقد أجمع العلماء على أنه حجّة صريحة في إثبات الحقوق[(٢)]؛ لأنه لا شبهة فيه ولا تهمة، فهو شهادة من الإنسان على نفسه، والإنسان العاقل لا يكذب على نفسه، ولا يقرّ عليها بشيء ضار إلاّ وهو صادق[(٣)]، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ (النساء ١٣٥)، ومن السنة النبوية ما صحّ عن رسول الله ﷺ أنه أقام حدّ الزنا على مَاعِز بن مالك[(٤)] بإقراره[(٥)]، وأقام حدّ الزنا على الغامدية[(٦)] حينما اعترفت به[(٧)].

---

(١) تبصرة الحكام ٥١/٢، وينظر: تبيين الحقائق ٢/٥، منحة الخالق لابن عابدين ٢٤٩/٧.

(٢) وممن حكى الإجماع: ابن الهمام في شرح فتح القدير ٣١٩/٨، ومنلا خسرو في درر الحكام ٨٣/٤، وابن قدامة في المغني ١٠٩/٥.

(٣) ينظر: المغني ١٠٩/٥.

(٤) هو: الصحابي الجليل ماعز بن مالك الأسلمي، معدود في المدنيين، وهو الذي جاء إلى النبي ﷺ نادمًا، معترفًا بذنبه، تائبًا منيبًا، وفي صحيح مسلم برقم (١٦٥٩) أن النبي ﷺ قال فيه بعد أن رُجم: "لَقَدْتَابَتْتَوْبَةًلَوْقُسِمَتْبَيْنَأُمَّةلَوَسِعَتْهُمْ".
ينظر: الطبقات الكبرى ٢٤١/٤، الاستيعاب ١٣٤٥/٣، أسد الغابة ٦/٥.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الحدود، باب لا يرجم المجنون والمجنونة، برقم (٦٨١٥)، ومسلم في كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، برقم (١٦٩١).

(٦) هي: الغامدية الأزديّة، في اسمها خلاف، فقيل: سبيعة، وقيل: أُبيّة، وهي التي أقرّت على نفسها بالزنا، فرُجمت رضي الله عنها، قال فيها الرسول ﷺ بعد أن رُجمت: "فَوَالَّذِينَفْسِيبِيَدِهلَقَدْتَابَتْتَوْبَةًلَوْتَابَهَاصَاحِبُمَكْسٍلَغُفِرَلَهُ"، ثُمَّأَمَرَبِهَافَصَلَّىعَلَيْهَا. والحديث في صحيح مسلم برقم (١٦٩٥). ينظر خبرها في: أسد الغابة ٤٢٥/٧، تهذيب الأسماء واللغات ٣٦٧/٢.

(٧) أخرجه مسلم في كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، برقم (١٦٩٥).

فإذا اعترف الممارس الصحي البالغ العاقل المختار عند القضاء أنه قصّر في معالجة المريض، أو ارتكب الخطأ الذي نتج عنه ضرر بالمريض، صُدِّق، ويؤاخذ بإقراره، ويثبت الخطأ في جانبه، ويتحمل تبعاته؛ من ضمان وتعويض للمريض المتضرر؛ لأنه أدرى بقصده، وأعرف بخطئه من صوابه، وبهذا الإقرار يسقط عبء الإثبات عن المريض المتضرر.

وقد جاء في حاشية الشبراملسي[1]: أن العِلْم بخطأ الطبيب يكون بأحد أمرين:

أحدهما: بإخبار الطبيب عن نفسه أنه أخطأ.

والآخر: بشهادة عارفين بالطب أنّ مَا دَاوَى به لا يناسب هذا المرض[2].

ويعد الإقرار حجة قاصرة على المقرِّ نفسه، ودليلاً مُلزمًا له وحدَه، ولا يُحاسب الغير بإقراره؛ لأن المقرّ لا ولاية له إلاّ على نفسه[3]، فلو أقرّ الممارس الصحي بخطأ وقع منه ومن غيره من الممارسين الصحيين ممن شاركه في ذلك العمل الطبي، فإن إقراره لا يصحّ عليهم، إلاّ أن يُقرّوا على أنفسهم، أو تقوم بينة أخرى عليهم.

وقد يعترف الممارس الصحي بوقوع الخطأ منه ؛ لكنه في نفس الوقت ينفي ارتباط الضرر الحاصل بالمريض بالخطأ الصادر منه، وفي هذه الحالة يَلزم القاضي أن يستعين بأهل الخبرة والاختصاص، لإثبات العلاقة بين الضرر والخطأ أو نفيها، كما سيأتي.

ثانيًا: الشهادة:

وهي: إخبار الإنسان بما على غيره لغيره[4].

---

(١) هو: أبو الضياء، نور الدين علي بن علي الشبراملسي، الشافعي، الفقيه الأصولي المحقق، تعلّم في الأزهر وعلّم فيه، من مؤلفاته: حاشية على المواهب اللدنية، حاشية على نهاية المحتاج للرملي، حواشي على شرح ابن القاسم للورقات، (ت١٠٨٧هـ).
ينظر: خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر ٣/١٧٤، الأعلام ٤/٣١٤، معجم المؤلفين ٧/١٥٣ .

(٢) ينظر: حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٨/٣٥ .

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢١٧، مجلة الأحكام العدلية المادة (٧٨).

(٤) ينظر: الشرح الممتع ١٥/٣٨٩ .

والشهادة حجّة من الحجج الشرعية، تُوثّق بها الحقوق، وتُدفع بها المظالم، وهي من وسائل الإثبات المتفق عليها بين الفقهاء، وهي من الحجج المتعدية التي يثبت بها الحق المدّعَى به على الغير[1].

ومن المسائل التي لها صلة وثيقة بالمجال الطبي، ويُحتاج إليها في إثبات خطأ الممارس الصحي ما يأتي:

المسألة الأولى: في الأخطاء الطبية المهنية لا تقبل إلا شهادة العقلاء العدول الثقات من أهل الاختصاص، وهم الممارسون الصحيّون العالِمون بمهنة الطب أيّاً كانوا، أمّا عوام الناس من غير أهل الاختصاص؛ فلا مجال لقبول شهادتهم؛ لأنها لن تكون دقيقةً في وصف الخطأ الذي قام به الممارس الصحي مقارنة بما يجب عليه فعله حسبما تقتضيه أصول المهنة، إلا أن يكون الخطأ ماديًا كأن يجري الطبيب جراحة، وهو في حالة سكر، أو يترك آلة في جسد المريض، أو يمتنع عن مداواته دون مبرر، فيمكن لأي إنسان شاهد تصرف الممارس الصحي أن يشهد بما رآه أو سمعه.

المسألة الثانية: بما أن كثيرًا من مزاولي المهن الصحية في بلاد المسلمين في عصرنا الحاضر من غير المسلمين، وبناء على ما تقرّر عند أهل العلم من أنه يشرط في الشاهد أن يكون مسلمًا عدلاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ (البقرة ٢٨٢)، والخطاب في الآية للمسلمين، وقوله سبحانه: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ (الطلاق ٢)، والكافر تنتفي فيه العدالة.

فقد اسْتُثني من هذا الأصل مسائل يُحتاج إليها في المهن الطبية، وما يماثلها من المهن، التي يزداد التواصل والتعامل فيها مع غير المسلمين، ومنها[2]:

(١) ينظر: المغني ١٠/١٢٨، المبدع ٨/٢٨١.

(٢) ينظر هذه المسائل واختلاف الفقهاء فيها، بأدلتها وتفصيلاتها ومن قال بها في: المبسوط ٩/٧٤، البيان في مذهب الإمام الشافعي ١٣/٢٢٧، المغني ١٠/١٦٤، مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٥/٢٩٧، الطرق الحكمية ص١٤٨، ١٥٣، ١٦٠، المحلى ٨/٤٩٧، التشريع الجنائي الإسلامي ٢/٤٠٥، النظام القضائي في الفقه الإسلامي ص٣٢٧.

أولاً: قبول شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض؛ تحقيقًا للعدالة، ومراعاة للمصلحة العامة، فإن الكفار يتطبّبون فيما بينهم، ولا يحضرهم أحدٌ من المسلمين غالبًا، ويقع بينهم الاختلاف والتنازع كما يقع بين المسلمين، فلو لم تقبل شهادة بعضهم على بعض، لأدى ذلك إلى ضياع حقوقهم، ثم إن العداوة منعدمة فيما بينهم، وقد أثبت الله لهم الولاية على بعضهم بعضًا، والولاية أعلى رتبة من الشهادة، قال الله تعالى:﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍ ﴾(الأنفال ٧٣)، فلأن تقبل شهادة بعضهم على بعض أولى، وهذا قول أبي حنفية وأصحابه[١].

ثانيًا: قبول شهادة غير المسلم على المسلم عند الضرورة، وفي الحالات التي لا يوجد فيها مسلمون، حضرًا وسفرًا؛ قياسًا على الوصية؛ لأن شهادتهم قُبلت في الوصية للضرورة؛ فتقبل في كل ضرورة[٢].

وقد ذَكَر الإمام ابن حزم أن الإمام مالك أجاز شهادة الطبيب غير المسلم على المسلم، عند عدم وجود المسلمين[٣].

وبناءً على ما تقدّم فإنني أرى - والله أعلم - أن للقاضي الاستماع إلى شهادة الممارس الصحي من غير المسلمين، إذا اقتضت الضرورة ذلك، وفي بعض الحالات التي لا يتوافر من الشهود سواهم، وخاصة إذا عُرف فيهم الصدق والأمانة وعدم الخيانة؛ لأن الله تعالى أخبر أن فيهم الأمين والخائن، فقال سبحانه وتعالى: ﴿وَمِنۡ أَهۡلِ ٱلۡكِتَٰبِ مَنۡ إِن تَأۡمَنۡهُ بِقِنطَارٖ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيۡكَ وَمِنۡهُم مَّنۡ إِن تَأۡمَنۡهُ بِدِينَارٖ لَّا يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيۡكَ إِلَّا مَا دُمۡتَ عَلَيۡهِ قَآئِمٗا ﴾ (آل عمران٧٥)، ولا يعني هذا تعديلهم، أو قبول شهادتهم مطلقًا؛ بل يكون ذلك

(١) ينظر: المبسوط ١١٣/١٦، بدائع الصنائع ٢٨٠/٦، بداية المبتدي وشرحه الهداية ١٢٣/٣، البحر الرائق ٩٣/٧.

(٢) ينظر مسألة شهادة الكافر على المسلم: مجموع الفتاوى ٢٩٩/١٥، الطرق الحكمية ص١٥٣، التشريع الجنائي ٤٠٦/٢، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية لعبدالكريم زيدان ص١٥١.

(٣) ينظر: المحلى ٤٩٦/٨.

مقيدًا بالضرورة، وفي حالات محددة، ويترك للقاضي تقدير حالات الضرورة التي تجوز لأجلها قبول شهادة غير المسلم على المسلم.

ثالثًا: قبول شهادة الفاسق[1] عند الضرورة، إذا عُلم صدقه، وكان فسقه بغير الكذب؛ لأن الله تعالى لم يأمرنا بردّ شهادة الفاسق، بل أمرنا بالتثبت والتبين، كما قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ (الحجرات ٦)، أي تثبتوا.

" فإذا شهد الفاسق بما دلت القرينة على صدقه، فقد تبيّنا، وتبين لنا أنه صادق.

وإذا شهد فاسقان يَقْوى خبرهما، إذ لم يكن بينهما مواطأة، وكان كل واحد منهما بعيدًا عن الآخر، فشهدا في قضية معينة، فلا شك أن خبرهما يقوي بعضه بعضًا "[2].

قال ابن القيم بعد أن أورد جملة من أقوال العلماء في حكم شهادة الفاسق: "والصواب المقطوع به: أن العدالة تتبعض، فيكون الرّجل عدلاً في شيء، فاسقًا في شيء، فإذا تبين للحاكم أنه عدل فيما شهد به، قبل شهادته، ولم يضرّه فسقه في غيره[3].

المسألة الثالثة: ونظرًا لأن أغلب العاملين في القطاع الصحي هم من النساء، وقد لا يوجد من يُثبت حق المريض إلاّ هنّ، فإنه لا خلاف بين أهل العلم في قبول شهادة النساء المنفردات وحدهنّ، دون أن يكون معهنّ رجال، وفي المواضع التي لا يطلع عليها الرجال، ومنها: الولادة، واستهلال المولود بعد الولادة، والبَكَارة، والرضاع، وعيوب النساء التي تحت الثياب[4].

(١) ()والفاسق: هو الخارج عن طاعة الله تعالى بارتكاب كبائر الذنوب، أو الإصرار على الصغائر. ينظر: الشرح الممتع ٤٢٣/١٥، معجم لغة الفقهاء ص٣٤٦ .

(٢) الشرح الممتع ٤٣١/١٥ .

(٣) الطرق الحكمية ص١٤٨، وينظر كذلك: تبصرة الحكام ٩/٢، الإنصاف ٤٧/١٢ .

(٤) ينظر: المبسوط ١٤٤/١٦، تبصرة الحكام ص٣٦٠، المجموع ٢٥٩/٢٠، الإنصاف ٢٧٤/٣ .

أو في المواضع التي لا يحضرها الرجال، مثل: العيادات النسائية، التي لا يختلط الرجال فيها بالنساء، والتي ليس للأطباء فيها عمل، ويتخرّج على هذا أيضًا قبول شهادة الممارسات الصحيّات كالطبيبات والممرضات وغيرهنّ، في المواضع التي شاهدنها وحضرن إجراءات العمل الطبي فيها[١].

فإن شهد رَجلٌ بذلك فتقبل شهادته وحده؛ لأن ما قبل فيه قول المرأة الواحدة فيُقبل فيه قول الرجل الواحد[٢].

المسألة الرابعة: ينبغي على القاضي أن يراعي في الشاهد والشاهدة شروط قبول الشهادة[٣]، خاصة فيما يرجع إلى انتفاء التهمة، بأن لا يكون بين الشاهد والمشهود له ما يبعث على الظن، بأن يحابي الشاهد المشهود له بشهادته، أو أن يكون للشاهد مصلحة تعود عليه من أداء الشهادة، فقد يشهد ممارس صحي على آخر بأمر يتضمن إثباته دفع الضرر عن الشاهد، فيجب في هذه الحالة ردّ شهادته، بناء على الأصل المقرر من عدم اعتبار الشهادة في حال وجود التهمة المؤثرة فيها[٤].

يقول الإمام الرّملي[٥] مؤكدًا على هذا المعنى: "مَنْ يُطَبِّبُ ولا يَعْرِف الطّب فتلف به شيء ضمن، ويُعْرف ذلك بقول طبيبين عدلين، غير عَدُوَّيْن له، ولا خصمين"[٦].

(١) ينظر: أحكام الجراحة الطبية ص٣٣١.

(٢) المغني ١٠/١٣٨، ٢٤١.

(٣) يشترط لقبول الشهادة شروط ذكرها الفقهاء وفصّلوها في كتبهم، وللوقوف عليها، وعلى أدلتها، والخلاف العلماء فيها، ينظر: بدائع الصنائع ٦/٢٦٦، تبيين الحقائق ٤/٢٠٩، بداية المجتهد ٤/٢٤٥، الذخيرة ١٠/١٥١، نهاية المطلب ١٨/٦٢٧، مغني المحتاج ٦/٣٣٩، المغني ١٠/١٨٨، المبدع ٨/٢٩٩.

(٤) ينظر: أحكام الجراحة الطبية ص٣٣١.

(٥) هو: محمد بن أحمد بن حمزة شمس الدين الرملي المصري الأنصاري، الشهير بالشافعي الصغير، برع في كثير من العلوم حتى أصبح فقيه الديار المصرية، من مؤلفاته: نهاية المحتاج، غاية البيان شرح زُبَد ابن رسلان، شرح العقود في النحو، (ت ١٠٠٤هـ).
ينظر ترجمته في: خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر ٣/٣٤٢، الأعلام ٦/٧، معجم المؤلفين ٢/ ٦١.

(٦) حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢/٤٢٧.

ثالثاً: اليمين:

وهي: الحلف بالله تعالى أو صفة من صفاته، لتأكيد أمر أو نفيه [١]، وقد أجمعت الأمة على مشروعيتها، وثبوت أحكامها، وأنها تكون بحسب نية المستحلف [٢]، وهي في الأصل لتوكيد المحلوف عليه، وتصحّ من كلّ مكلّف مختار.

ومحلّها: إذا عجز المدّعِي - وهو هنا المريض المتضرر من خطأ الممارس الصحي - عن الإثبات، فيعرض عليه القاضي تحليف خصمه المدّعَى عليه - وهو الممارس الصحي - فإن حلف ردّ القاضي الدعوى، وإن رفض الممارس الصحي أداء اليمين حكم القاضي عليه بما ادعاه المريض، وهذا عند بعض الفقهاء [٣]، وقال آخرون: لا يحكم على الممارس الصحي، بل تردّ اليمين على المريض المتضرر، فإن حلف حكم له [٤]، وقيل: إنه لا يُعتدّ بالنكول ولا يُحكم به، وعلى القاضي أن يُلزم المدّعَى عليه باليمين أو الإقرار، فأيهما وقع حكم به [٥].

واليمين تفيد قطع الخصومة في الحال، ولا تُسقط الحقّ، ولا تبرئ الذمة، فلو أقام المريض بينةً كان قد عجز عن تقديمها قبل اليمين وبعد استحلاف الممارس الصحي، سُمعت، وقُضي بها، وهذا ما عليه جمهور الفقهاء؛ لأن البينة العادلة أحقّ بالعمل من اليمين الفاجرة، ولأن البينة مثبتة واليمين نافية، والإثبات أولى من النفي، ولأن اليمين تكون مع عدم البينة، فإذا وجدت البينة سقط حكم اليمين، وسقوط الدعوى باليمين ليس موجبًا لسقوط الحق، لأن الحقوق لا تسقط إلا بقبض أو إبراء، وليست اليمين قبضًا ولا إبراء، ولأن اليمين لو أزالت الحق لاجْتَرَأ المتطبّبين على أجساد الناس وأرواحهم [٦].

---

(١) الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة ١/ ٧٧٠ .

(٢) ينظر: المغني ٩/ ٤٨٧ .

(٣) وهم الحنفية، وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد، ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢٣٠، المغني ١٠/ ٢١١ .

(٤) وهذا القول هو مذهب المالكية والشافعية والرواية الثانية للحنابلة، ينظر: الذخيرة ١١/ ٧٦، الأم ٦/ ٢٤٧، المغني ١٠/ ٢١١ .

(٥) وهذا مذهب الظاهرية، ينظر: المحلى ٨/ ٤٤٣ .

(٦) ينظر: المبسوط ١٦/ ١١٩، الكافي في فقه أهل المدينة ٢/ ٩١٦، مغني المحتاج ٦/ ٤٢٢، المبدع ٨/ ٣٥٢، النظام القضائي في الفقه الإسلامي ص٢٦٤، نظام الإثبات في الفقه الإسلامي (٦٠ /٧٥ - ٧٦).

المطلب الثاني

وسائل الإثبات المختلف في حجيتها، وهي: (الخبرة الطبية، والسجلات الطبية، والقرائن المعاصرة).

أولاً: الخبرة الطبية:

يعد رأي الخبير من أهم طرق الإثبات في عصرنا الحاضر، ومن أقوى الوسائل التي تُعين على إظهار الحق وكشفه، وأهل الخبرة في المجال الطبي هم: الممارسون الصّحيّون الثقات الحاذقون.

ويعـرّف الخبير الطبي بأنه: كل شخص له معرفة وحذق ودراية خاصة بفن الطبّ، بحيث يكون مرجعًا لأهله ، وغيرهم في معرفة دقائقه وخصائصه[1].

وتُكتسب هذه الخبرة بدوام المصاحبة لذلك الفنّ والمعايشة له، وبطول دراسته والبحث فيه، بحيث يصبح عارفًا بظواهره، ومدركًا لحقائقه وأسراره، ومطّلعًا على غوامضه وخفاياه.

وبناء على أن الأصل في القاضي: أن يتحرى في القضية المعروضة بين يديه، ويستعمل جميع الوسائل المشروعة للتعرف على الحقيقة، فإن الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص في المجال الطبي، وفيما يغيب عن علم القاضي أمر ملحّ وضروري للكشف عن حقائق الأشياء، والتعرف على غوامضها، فهي تعين القاضي في أخذ تصور واضح عن القضية المتنازع فيها.

وقد يكون القاضي مُلزمًا بالاستعانة بالخبرة في الأخطاء المهنية، إذا لم تتوفر لديه

(١) قول الخبير وأثره في إثبات العيب ص٧ .

وسائل إثبات كافية، أو عند عجز المريض المتضرر إثبات الخطأ الواقع عليه؛ فيكون رأي الخبير الطبي الوسيلة الوحيدة أمام المريض لإثبات خطأ الممارس الصحي، والسبيل الأنجع أمام القاضي الذي لا بديل له عنه من أجل الوصول إلى الحقيقة؛ لأن المريض -غالبًا - يتعذر عليه إدراك ما حدث له، ولا يتمكن من بيان خطأ الممارس الصحي بدقّة؛ لأن خطأ الممارس الصحي يعرف بخروجه عن السلوك المعتاد الذي يسلكه ممارس صحي آخر يماثله في التخصص والمستوى المهني، ويشابهه في نفس الظروف الزمانية والمكانية المحيطة به.

والمخوّل بتحديد هذا الخطأ، والتحقق من وجود الضرر الموجب للمؤاخذة، وإثبات ارتباط الضرر بالخطأ، إنما هم الأطباء المتخصصون، وأهل المعرفة والخبرة بمهنة الطب وحقائقه وأسراره.

وتزداد الحاجة إلى الاستعانة بأهل الخبرة في المجال الطبي بسبب التطور المتنامي العلمي والتقني الذي يشهده عصرنا الحالي، مما جعل الكثير من النزاعات تتعلق بوقائع لها جانب علمي أو فني يخرج عن حدود إدراك القاضي وعلمه، مما يحتم عليه الرجوع إلى أهل الصنعة والمعرفة بهذا الفنّ.

وقد اتفق فقهاء المذاهب على جواز الأخذ بقول الأطباء الثقات الحذّاق من أهل المعرفة والدراية فيما يختصون بمعرفته، يؤكّد هذا كثرة النصوص الواردة في مواطن كثيرة من مؤلفاتهم، ومنها:

قول الإمام السرخسي[1] في طرق إثبات العَيْب: " ونوع من ذلك عَيْبٌ لا يعرفه إلا الأطباء، فعلى القاضي أن يُرِيَه مسلمَين عدْلَين من الأطباء؛ لأن عِلْم ذلك عندهم، وإنما يَرْجِع في معرفة كُلِّ شيء إلى مَن له بَصَرٌ في ذلك الباب، والأصل فيه: قوله تعالى:﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ (النحل ٤٣) ".

(١) المبسوط ١٣/١١٠.

وقال ابن فرحون المالكي تحت عنوان: القضاء بقول أهل المعرفة: " ويُرْجع إلى أهل الطّبّ والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجُرح وعُمقه وعَرْضه"[1].

ويقول الإمام العمراني الشافعي[2]: "وإن أشكل شيء من الأمراض: هل هو مخوف أو غير مخوف؟ رجع فيه إلى أهل الصنعة من أهل الطب، كما يرجع فيما أشكل من الشرع إلى أهل الفقه " [3].

وقال ابن قدامة:" وما أشكل أمره من الأمراض، رُجِع فيه إلى قول أهل المعرفة، وهم الأطباء؛ لأنهم أهل الْخِبْرة بذلك والتجربة والمعرفة "[4].

فهذه النصوص وغيرها تدل على أن للخبير الطبي دورًا مهمًا وفاعلاً في الإثبات، فعن طريقه يُعرف ما إذا كان الممارس الصحي جاهلاً بقواعد الطب وأصوله الفنية، أو غير حاذق في مهنته، أو أخلّ بواجبه، أو فرط، أو تجاوز حدود عمله، وبقوله أيضًا يُعرف ارتباط الضرر الواقع بالخطأ.

ولذا فإنه يجب على الخبير أن يقوم بمهامهم بإتقان ونزاهة وموضوعية بعيدًا عن التعاطف والتضامن المهني الذي يؤثر عليه، فيجعله يقدّم مصلحة الممارس الصحي على مصلحة المريض، فيخرج بتقرير غير موضوعي تشوبه المجاملة، والتحيّز لزميله الطبيب.

وينبغي عليه أن يعمل باستقلالية، فلا يكتفي - مثلاً - بالقرائن المستخلصة من

(١) تبصرة الحكام ٢/ ٨٤ .

(٢) هو: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني، الشافعي، الإمام الزاهد، شيخ الشافعية ببلاد اليمن، كان عارفًا بالفقه وأصوله والنحو وعلم الكلام، له: البيان في مذهب الإمام الشافعي، غرائب الوسيط، مختصر الإحياء، (ت٥٥٨هـ).
ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣٣٦/٧، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٣٢٧/١، شذرات الذهب ١٨٤/٤ .

(٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي ١٩٠/٨ .

(٤) المغني ٢٠٣/٦ .

الملف الطبـي للمريض، أو من السجلات الطبية أو التحاليـل والفحوصات التي أجريت في نفس المستشفى الذي يعالج فيه الضحية، وكل ذلك لأجل أن يخرج بتقرير منصف.

وعلـى القاضي أن يستعين بأكثر من خبير طبي؛ ليكـون التقرير أوثق وأحوط، لكن عنـد الحاجة يجـوز أن يكتفي بتقرير طبيب واحد مسلم عـدل؛ لانتفاء التهمة في حقّه، فإن تعذّر المسلم العدل، فيقبل قول غير مسلم وإن لم يكن عدلاً إذا كان معروفًا بصدقه وأمانته؛ لضرورة رفع الضرر الواقع على المريض، ولأن الخبرة من باب الخبر المحض[1].

يقـول القاضـي عياض[2]: "ويجـوز قبول الطبيب فيمـا يسأله القاضـي عنه، مما يختص بمعرفته الأطباء، وإن كان غير عدل، أو نصرانيًا، إذا لم يوجد سواه"[3].

وقـال ابن قدامة في مسألة شهـادة الطبيب: " إذا قُدر على طبيبين، أو بَيْطَارَين، لا يُجـزئ واحد؛ لأنه مما يطّلع عليه الرّجال، فلم تقبل فيه شهادة واحد، كسائر الحقوق، فـإن لم يُقدر على اثنين، أجزأ واحد؛ لأنه ممـا لا يمكن كل واحد أن يشهد به؛ لأنه ممّا يختصّ به أهل الْخِبْرَة مـن أهل الصّنعة، فاجْتُزِئ فيه بشهـادة واحد، بمنزلة العيوب تحت الثياب، يُقبل فيها قول المرأة الواحدة، فَقَبول قول الرّجل الواحد أوْلى "[4].

---

(١) وفي العـدد المعتـبر شرعًا في الخـبرة خلاف بين الفقهاء، وهـو مبني على مسألة أخـرى، وهي: هل يعد الخبـير شاهدًا فيشترط فيـه ما يشترط في الشاهد، أم أنه حاكم، وقوله خَـبَر ، فلا يشترط فيه العدد المعتبر للشهادة، وللوقوف على أقوالهم وأدلتهم ينظر: المبسوط ١٣/١١٠، بدائع الصنائع ٧/٣١٧، تبيين الحقائـق ٦/١٣٠، الفواكه الدواني ١/١٤٩، حاشية العـدوي ٢/٢٦١، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٨/١٩٠، روضة الطالبين ١/١٠٣، الإنصاف ١٢/٨١، الطرق الحكمية ص٧٥، المسؤولية الطبية للمبارك ص٢٩٥، قول الخبير في إثبات العيب ص١٨، الخطأ الطبي للجبير ٥/٤٣٩١ .

(٢) هـو: أبـو الفضل، عياض بن موسى بـن عياض اليحصبـي، الفقيه المالكي، كان إمـامَ وقته في الحديث وعلومـه، عالمًـا بكلام العرب وأيامهم وأنسابهم، مـن مؤلفاته: الإلماع إلى معرفة أصـول الرواية، الشفا بتعريف حقوق المصطفى، مشارق الأنوار (ت٥٤٤هـ).
ينظر: بغية الملتمس ص٤٣٧، إنباه الرواة عن أنباء النحاة ٢/٣٦٣، الديباج المذهب ص١٦٨ .

(٣) المعيار المعرب ١٠/١٧ .

(٤) المغني ١٠/٢٤١ .

ولم يشترط الفقهاء في الخبير أن يكون رجلاً، بل أجازوا العمل بقول المرأة أيضًا؛ لأن كثيرًا من الحالات لا يمكن للرجال أن يطلعوا عليها، ويتخرّج على هذا قبول قول الممارسات الصّحيات الحاذقات، اللاتي يباشرن علاج المرضى، وهنّ أولى بالنظر إلى النساء المريضات من الرجال[1].

يقول علاء الدين الطرابلسي في مسألة عيوب النساء: "فإذا كانت طبيبةً ماهرةً في الطّبّ فَلْيَسمع منها في قِدَمِه أو حُدوثه"[2].

وقال ابن فرحون المالكي: "ويُرْجع إلى أهل المعرفة من النساء في قياس الجُرح وَقَدْره، وفيما لا يطلع عليه الرجال، إذا كان مما تجوز فيه شهادة النّساء"[3].

ووافقهم ابن قدامة الحنبلي حيث قال: "ويُقْبل قول المرأة الواحدة إذا كانت من أهل الخبرة والعدالة؛ لأنها شهادةٌ على ما لا يطّلع عليه الرّجال"[4].

ويعد التقرير المقدّم من الخبير الذي يقرّر الخبير فيه مَدَى مطابقة عمل الممارس الصحي لقواعد مهنته، أو مخالفته لها، من العناصر المهمة التي يستعين بها القضاء ويسترشد بها في تقرير خطأ الممارس الصحي.

وللقاضي أن يعوّل على تقرير الخبير عند مسائلة الطبيب، لكن لا يصح أن يُجعل المستند الوحيد في الإثبات، بل إنه يخضع لتقدير القاضي، والقاضي هو من يقرّر قبوله أو رفضه، فهو غير ملزم بما يبديه الخبير في المسائل الطبية، وخاصة إذا كانت تتعارض مع وقائع القضية المعروضة أمامه[5].

(١) ينظر: المسؤولية الطبية للمبارك ص٢٩٩ .
(٢) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ص١٣١ .
(٣) تبصرة الحكام ٢/ ٨٥ .
(٤) المغني ٨/٢٣٥ .
(٥) ينظر: مسؤولية الطبيب المهنية ص٢٧٩، المسؤولية الطبية للمبارك ص٢٩٣، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون ص٩٤ .

وأيـاً كان الأمر فإن الخبراء الحاذقين المهـرة من الأطباء ومن في حكمهم يُدركون كثـيرًا مما يدور في المستشفيـات والمراكز الصحية، ويمكنهـم التعرف على أي تقصير أو خلـل أو إهمـال، وهو الأمر الذي يجعل الرجوع إليهـم عند الحكم في قضايا الأخطاء الطبية مما لا ينبغي إهماله أو التهاون به.

وقول الخبير الطبي ليس شهادة مباشرة في موضوع النزاع، إنما هو تقرير وإخبار، وحقيقة علمية، تتعلق فقط بالجوانب الفنية والمهنية، ومع ذلك فإن بين موضوع الشهادة والخـبرة تشابهًـا ، فكل من الشاهد والخبـير يقرر أمام القضاء الأمـور التي شاهدها والتفاصيل التي لاحظها.

إلاّ أن بينهمـا فروقًـا كثيرة، ومنها: أن الشاهد كمـا أسلفنا يخبر بما علمه مما رآه بعينه أو سمعه بأذنه، كما رآه أو سمعه، دون زيادة أو نقص، وأما الخبير: فهو الشخص الـذي يعيّنه القاضي أو يستدعيه لأخـذ رأيه في موضوع معين؛ لخبرته به واطلاعه على حقائقـه وأسـراره، فيستـدل على الباطـن بالظاهر، ويحلـل ويستنبـط بحسب خبرته ومعرفته بأصول فنه وقواعده، لأجل أن يقدم رأيًا علميًا.

كمـا أن الشاهـد شخص معين لا يمكـن استبداله ولا تغيـيره؛ لأن الشهادة متعلقة بعينـه، فهو من رأى أو سمع، بخلاف الخبير ؛ فإنه يقدم حقيقة علمية، ويمكن أن يقوم بعمله خبير آخر في نفس المجال.

ثـم إن قول الشاهد يعد دليلاً مباشرًا في القضية، بينما قول الخبير مجرد توضيح أو تقريـر لدليـل آخر، فبينهمـا عموم وخصوص؛ فـكل خبير شاهد، وليـس كل شاهد خبير[1].

(١) ينظر: المسؤولية الطبية للمبارك ص، ٢٩٥، الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون ص١٢ ـ ١٦، قول الخبير وحجيته في إثبات العيب ص٧ ، ٨ .

ثانيًا: الملفات الطبية:

ويراد بالملفات الطبية هنا: سجلّ المريض الطبي، الوَرَقي أو الإلكتروني الذي يدوّن فيه الأطباء ومساعدوهم كل ما يتعلق بالمريض، من البيانات والتقارير والقرارات الطبية، وتشخيص المرض، والفحوصات والتحاليل، وصور الأشعة، والإجراءات والمتابعات الدورية، والوصفات الطبية، وكل المراحل العلاجية التي يمرّ بها المريض، مما يعطي صورة كاملة وواضحة لحالة المريض، يمكن من خلال تقديمها أمام المحكمة الخاصة تحديد الخطأ الواقع عليه، ومعرفة سببه، وإدانة الممارس الصحي به.

ويعد إثبات الحق بواسطة دليل كتابي معدّ مسبقًا كالوثائق، والصكوك، والسجلات من أهم طرق الإثبات في عصرنا الحاضر، حيث أصبح الناس يعتمدون عليها اعتمادًا كبيرًا في توثيق حقوقهم، وإثباتها في جميع نواحي الحياة؛ لأنها المستندات الخطية التي تتضمن الإقرار بما فيها.

والمستندات الخطية والملفات الطبية نوع من أنواع الكتابة؛ لأنها لا تتم إلاّ بكتابتها أو تسجيلها في أجهزة الحاسوب، وقد جعل الشارع الحكيم الكتابة وسيلة لإثبات الحقوق وتوثيقها، لكونها أحفظ لها، وأبعد لإنكارها، فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكْتُبُوهُۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبُۢ بِٱلْعَدْلِۖ﴾ (البقرة ٢٨٢)، وإن كانت حجّية الكتابة ترتبط بطريقة العمل بها، وبحالها، وصفتها، ومدى تحلّيها بوسائل التوثيق[1].

وتعد هذه الملفات مستندًا شرعيًا، ووثيقة يمكن التعويل عليها أو الرجوع إليها عند الحاجة إلى إثبات خطأ الممارس الصحي، وتكون خاضعةً لتقدير المحكمة المختصة، بشرط أن تكون محفوظةً من التزوير، ومصونةً عن التغيير والتبديل.

أما إذا طَعَن أحد طرفي النزاع في تلك الملفات بالتزوير؛ فللقاضي أن يحيلها إلى

(١) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٣٩٦/٨، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة ص٤٣٥.

جهة الاختصاص أو أهل الخبرة للإفادة بصحتها أو ثبوت التزوير فيها، ثم يتوقف الأمر بعد ذلك على مدى اقتناع القاضي بصحة السند استئناسًا بقول أهل الخبرة [١].

وبما أن مصلحة المرضى والأطباء تقتضي وجود هذه الملفات الطبية؛ للرجوع إليها عند الحاجة، فإنه يستلزم من الأطباء توثيق كافة الأعمال والإجراءات الطبية، موثقة باسم من يكتبها، وتوقيعه، وتاريخ كتابتها، مع وجوب اتخاذ الاحتياطات الكافية والإجراءات اللازمة لحماية كافة المستندات الخطية والملفات الطبية من التزوير والتغيير، وأن تحفظ في أماكن خاصة وأمينة، ويجب عند الحاجة الاستعانة بالخبراء والفنين المختصين لاكتشاف التزوير.

ثالثًا: القرائن وشواهد الحال:

وهي الأمارات والعلامات التي يُستدلّ بها على وجود شيء أو نفيه [٢].

وقيل هي: كل أَمَارة ظاهرة تقارن شيئًا خفيًّا فتدلّ عليه [٣].

وهذه الأمارات والدلائل قد يستنتجها القاضي من الحادثة وما يكتنفها من ظروف وأحوال بإعمال فِكْره وفطنته وذكائه.

والقرائن تتفاوت في القوة والضعف، فقد تصل إلى درجة الدلالة القطعية، وقد تضعف حتى تصير مجرد احتمال، ولا خلاف بين الفقهاء في الأخذ بالقرائن البالغة درجة اليقين والقطع، حيث عدوها وسيلة من وسائل الإثبات؛ لما لها من الأهمية البالغة في إثبات الحقوق، وإن كانوا يختلفون في التفاصيل والجزئيات [٤].

(١) ينظر: أحكام الجراحة الطبية ص٢٣٤، نظام الإثبات في الفقه الإسلامي (٦٣-٦٤/١١٤)، مسؤولية الطبيب المهنية ص٢٨٣، المسؤولية الطبية للمبارك ص٣٠٣، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون ص٩٤.

(٢) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ص١٨٥ .

(٣) المدخل الفقهي العام ٢/٩١٤ .

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢١٠، تبصرة الحكام ٢/١٢١، الطرق الحكمية ص١٢، الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة ص٦٢٩، القضاء بالقرائن والأمارات ص١٤١ .

ومما يدل على اعتبار الفقهاء لها قول ابن فرحون ناقلاً عن الإمام ابن العربي[1]: "على النّاظر أن يَلْحَظَ الأمارات والعلامات ... ولا خلاف في الحُكم بها، وقد جاء العمل في مسائل اتفقت عليها الطّوائف الأربع، وبعضها قال بها المالكية خاصّة "[2].

وقال ابن القيم: " فالشارع لم يُلغ القرائن والأمارات ودلالات الأحوال، بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وَجَدَه شاهدًا لها بالاعتبار، مرتبًا عليها الأحكام ... فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان ؛ فثمّ شرع الله ودينه"[3].

ويؤكد ما ذهب إليه الفقهاء قول الله تعالى: ﴿ فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴾ (يوسف ٢٨).

وجه الدلالة من الآية: " يُفْهم من هذه الآية لزوم الحكم بالقرينة الواضحة، الدّالّة على صدق أحد الخصمين وكذب الآخر؛ لأن ذِكْر الله لهذه القصّة في معرض تسليم الاستدلال بتلك القرينة على براءة يوسف يدلّ على أن الحُكم بمثل ذلك حقٌّ وصواب"[4].

ومع اعتبار الشرع للقرائن والتعويل عليها إلاّ أن أكثر الفقهاء لا يعدونها دليلاً مستقلاً ، ولا يتوسعون في العمل بها؛ لأنها في أغلب الأحوال غير قاطعة، وتحمل أكثر من وجه، فلابدّ للعمل بها من عِلْمٍ وفهمٍ وتفطّن وتيقّظ، وألاّ يعمل إلاّ بالقوي الواضح البيّن منها.

وأما القرائن الضعيفة المتوهمة التي تدل على الشيء دلالة ظنية أو مرجوحة ؛ فلا

(١) هو: القاضي أبو بكر محمد بن عبدالله بن محمد بن العربي، من كبار علماء المالكية، برع في الفقه، والحديث، والتفسير، والأدب،من مؤلفاته: عارضة الأحوذي في شرح جامع الترمذي، أحكام القرآن، العواصم من القواصم، (ت٥٤٣هـ).
ينظر ترجمته في: الصلة لابن بشكوال ٥٥٨/٢، طبقات المفسرين، السيوطي، ص٩٠، شذرات الذهب ٢٣٢/٦ .

(٢) تبصرة الحكام ١٢١/٢ .

(٣) الطرق الحكمية ص١٢، ١٣ .

(٤) أضواء البيان ٢١٦/٢ .

يعمل بها، وإلاّ قد يتسبب التوسع في العمل بها في إهدار كثير من الحقوق، وشيوع الظلم والفساد [1].

ومن القرائن ما يستنبطه القاضي بحكم خبرته وممارسته للقضاء، ونتيجة معرفته بالأحكام الشرعية التي أورثت عنده مَلَكة يستطيع بها الاستدلال وإقامة القرائن على القضايا، فهذا النوع من القرائن يجب فيه التحرز والاحتياط، وعدم التعويل عليه مطلقًا[2].

ولا شك أن الممارس الصحي كغيره من الناس قد يظهر عليه أو على تصرفاته وسلوكه الطبي، أو في المحيط الذي باشر المعالجة فيه، أو يقترن بعمله من الأمارات والعلامات ما يفيد في إثبات الخطأ أو نفيه، أو علاقة الخطأ بالضرر الواقع على المريض، وبالتالي الحكم بإدانة الممارس الصحي أو براءته.

ومن القرائن التي يمكن الرجوع إليه: التشريح، والفحص الطبي، أو ما يُسمى بالطب الشرعي، وقد ساهما في حلّ كثير من القضايا الجنائية، والأخطاء الطبية التي تعترض سير القضاء.

ومنها أيضًا: وسائل التقنية الحديثة كآلات التصوير أو التسجيل، وكاميرا الفيديو، وجهاز الحاسوب، ولولا أن اليد البشرية تمتد إلى تلك الأجهزة، وتتدخل فيها، فيكون احتمال التزوير أو التغيير أو التلاعب فيها وارد، لكانت من البراهين القاطعة، لكنها مع هذه الاحتمالات ؛ لابدّ أن تخضع للفحص والتدقيق من الخبراء المختصين؛ ليحكم القاضي بعد ذلك بما يقتنع به، وتطمئن إليه نفسه.

ويتأكد القول بالعمل بالقرائن القطعية وعدها بما يجري في واقعنا المعاصر من تطوّر

(١) ينظر: التشريع الجنائي ٢/ ٣٤٠، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ص١٨٥، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة ص٤٤٧ .

(٢) ينظر: دور القرائن الحديثة في الإثبات ص٣٠، القضاء بالقرائن والأمارات ص١٤١ .

مستمر ومتنام للعلوم الطبية، وبما أنتجه العلم التجريبي من اختراعات واكتشافات ووسائل حديثةً تعين في تمييز صحيح القرائن من سقيمها، وقويها من ضعيفها، مما يعين على إقامة العدل، وإزالة الظلم، ورعاية مصالح الناس.

والقرائن على تنوعها وتعددها تعتمد على ذكاء القاضي وفطنته وفراسته واجتهاده بملاحظة الظروف المقارنة للواقعة.

ولذا يجب على القاضي أن لا يلجأ إليها إلاّ عند انعدام وسائل الإثبات الأخرى أو تعارضها، وأن يكون في غاية الحيطة والحذر عند العمل بها؛ لأن "الحاكم إن لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال ومعرفة شواهده وفي القرائن الحالية والمقالية، أضاع حقوقًا كثيرة على أصحابها"[1].

(١) الطرق الحكمية ص٤ .

المطلب الثالث

وسائل الإثبات الأخرى التي يمكن أن يستعان بها في إثبات الحقوق.

بنـاء على ما قرّرتـه في مقدمة هذه الدراسة من أنه يجـوز للقاضي أن يتبين الحق ويثبتـه بأي وسيلة إثبات توفرت بين يديـه، فإنني وفي نهاية هذا المبحث سأعرض بعض وسائل الإثبات التي يمكن للقاضي استخدامها لإثبات الحقائق في المجال الطبي، ومنها:

أولاً: الفِراسة:

وهـي العلامـة الظاهرة التي يُستدلّ بهـا على أمر خفيّ، وقد منـع جمهور الفقهاء مـن الاستـدلال بها؛ قالوا: لأن القضـاء لا بد أن يعتمد على الأدلـة الظاهرة الواضحة، والحكـم بالفِراسة ما هو إلا اعتماد على فِكْرة وُجِـدَت في نفس الإنسان، وقد تكون هذه الفكـرة صحيحة، وقـد تكون خطأ؛ لأنها لم تُبْنَ إلا على الظن والتخمين، وطريق المعرفة بها طريق خفي، ولا يقوم على أسس واضحة ظاهرة، وإنما تنشأ عن قوة الذكاء، وجودة القريحة، وحِدّة النظر، وصفاء الفكر[1].

وخالـف ابنُ القيم جمهورَ الفقهاء وذهب إلى القول بجواز الحكم بالفراسة، وأنها طريق صحيح للإثبات، واستخراج الحقوق؛ كونها من القرائن، وأن الرجوع إلى القرائن في الأحكام متفق عليه بين الفقهاء، وأيّد قوله بشواهد وأمثلة وحجج شرعية، وقال: "ولم يزل حـذّاق الحكّام والولاة يستخرجـون الحقوق بالفِراسة والأمـارات، فإذا ظهرت لم يقدّموا عليها شهادةً تخالفها ولا إقرارًا"[2].

(١) ينظـر: معين الحكام صـ١٦٨، شرح مختصر خليل للخرشي ١٤٢/٧، الشـرح الكبير للدردير ٤/ ١٣٢، تبصرة الحكام ١١٧/٢، ١٣٥، نظام الإثبات في الفقه الإسلامي (١١٩/٦٢).

(٢) الطرق الحكمية ص٢٤ .

ثانيًا: المعاينة:

وهي أن يشاهد القاضي بنفسه أو بواسطة أمينه محلّ النزاع بين المتخاصمين لمعرفة حقيقة الأمر، فيتحصّل له صورة واضحة وكافية عن الواقعة؛ ليكون الحكم عن بينة وبصيرة.

وقد تكون معاينة الواقعة في مجلس القضاء، إذا كان يسهل إحضارها، وقد يتعذّر إحضارها فيأمر القاضي بإحضار المتضرر؛ لرؤية جراحه المريض مثلاً، أو أعضائه المتضررة، أو آثار الضرر الواقع عليه.

وإذا تطلّب الأمر معاينة الشيء المدّعَى به أو فيه، فينبغي الاهتمام بأصول إجراءات المعاينة وسلامتها، وتوفر الخبرة والدّقة والتأني وقوة الملاحظة[1].

وما يثبت بالمعاينة يعد دليلاً ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار عند إصدار الأحكام، ويبقى للقضاء السلطة التقديرية في الأخذ به أو طرحه.

قال الإمام الكاساني[2] في مسألة العيب الذي يثبت به الخيار: " فإن كان يوقف عليه بالحِسّ والعِيَان، فإنه يثبت بنظر القاضي أو أمينه؛ لأن العيان لا يحتاج إلى البيان"[3].

ثالثًا: قضاء القاضي بعِلْمه:

ويُراد بعلم القاضي: المعرفة المؤكّدة، برؤية أو سماع، أو مشاهدة السبب الموجب للحكم في النزاع المعروض عليه.

---

(١) ينظر: وسائل الإثبات للزحيلي ص٥٩٠، الموسوعة الجنائية الإسلامية ص٢٢٣، الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون ص٧.

(٢) هو: هو: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، الفقيه الحنفي، برع في علم الأصول والفروع، وكان شديدًا على أهل البدع، من مؤلفاته: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، والسلطان المبين في أصول الدين، (ت٥٨٧هـ).
ينظر ترجمته في: بغية الطلب في تاريخ أهل حلب ٤٣٤٧/١٠، الجواهر المضية ٢٤٤/٢، تاج التراجم ١٣٥/٢ .

(٣) بدائع الصنائع ٢٧٨/٥ .

فعلـم القاضي قد يكون حصل بالمعاينة، أو بسماع الإقرار، أو بمشاهدة الأقوال، أو بِعِلْمه بصدق المدعِي؛ كأن يشاهد الجراحة الطبية مثلاً للمريض المتضرر، أو يسمع من الممارسـين الصحيين من يقرّ بأمر ما، أو يعلم بنفسه قبل أن ترفع إليه الدعوى بإهمال الطبيـب أو تفريطه، فترفع إليـه القضية، فيصدر حُكمه بناء على علمه الشخصي بها، إذا كان مجتهدًا، وصرّح بمستنده، ولم تقم بينة بخلاف علمه، ويتأكد ذلك إذا اشترك معه غيره في هذا العلم، وهذا عند من يقول به من الفقهاء.

ومـن حججهـم: قـول الله تعـالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ﴾ (النساء ١٣٥). فـالله تعـالى أمرنا بالعدل، وليس من العدل أن يعلـم القاضي بحق لله تعالى أو لأحـد من النـاس ثم لا يستوفيه، قال ابن القيم: "وليس من القسط: أن يَعْلَمَ الْحَاكم أنّ أحد الخصمين مظلوم والآخَرَ ظالم، ويترك كلاً منهما على حاله"[1].

ولكن وخروجًا من الخلاف القـويّ في هذه المسألة[2]، وسدّا للذرائع، ومنعًا للجور، وقطعًـا للتُّهم، فإن للقاضي في هذه الحالـة أن يحيل الدعوى إلى محكمة أخرى، ويدلي أمامهـا بشهادته فيمـا عَلِمه بنفسه؛ لئلا يستغلّه قُضاة الجـور والسوء ضدّ خصومهم، ولئلا يفضي القول بجواز قضاء القاضي بعلمه إلى اتهام القضاء، والحكم بما يُشتهى.

والله أعلم.

(١) الطرق الحكمية ص١٦٧ .

(٢) مسألـة قضاء القاضـي بعلمه مسألة خلافية مشهورة بين الفقهاء، وليس المقام مقام تفصيل وبيان لها، وممـن قال بجواز قضاء القاضي بعلمه: الإمام أبو يوسف، وأبـو ثور، والإمام الشافعي، والمزني، ورواية عند الحنابلة.

ينظـر: نهاية المطلب ١٨/ ٥٨٠، مغني المحتـاج ٦/ ٢٩٦، المغني ١٠/ ٤٨، الشرح الممتع ١٥/ ٣١٧، النظام القضائي في الفقه الإسلامي ص٥٠١، قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي ص٣١ فما بعدها .

الخاتمة

الحمد لله الذي وفّق ويسّر وأعان، وصلى الله وسلّم على نبينا محمد خير الأنام.
أما بعد:

فأختم هذه الدراسة بذكر أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها، وهي كالآتي:

أولاً: نتائج البحث:

١. يعد الإثبات الوسيلة الأهم التي تعين على إيصال الحقوق إلى مستحقيها.

٢. الأصل أنه لا قَبول لما يدّعيه الإنسان على غيره، إذا لم يثبت دعواه ببيّنة، ولم يعضد قوله بأدلة معتبرة ثابتة واضحة.

٣. الأصل في خطأ الممارس الصحي أنه كالخطأ العام، وأنه إذا أتى بفعل على خلاف ما تقضي به الأعراف والأصول الطبية ؛ فشأنه شأن غيره يكون محلاً للعقوبة والمجازاة.

٤. أجمع الفقهاء على أن الطبيب الحاذق، الذي أعطى الصِّناعة حقّها، ولم تجن يده، ولم يتجاوز ما أُذن فيه، فإنه لا يؤاخذ إذا وقع نتيجة فعله ما لا يمكن توقّعه أو تفاديه.

٥. اتفق الفقهاء على أن الطبيب إذا كان حاذقًا، عارفًا بمهنته، ولم يخرج عن أصول الطب وقواعده المتعارف عليها، لكنه أخطأ خطئًا كبيرًا فاحشًا، فجنت يده على المريض، فإنه يُسأل عن خطئه، ويُحاسب عليه.

٦. لا خلاف بين الفقهاء أن الممارس الصحي الحاذق الذي قصّر في مراعاة القواعد والأصول الطبية المتعارف عليها عند أهل مهنته، فجنت يداه، إنه يؤاخذ بخطئه.

٧. أجمع الفقهاء على مؤاخذة الطبيب الجاهل وتضمينه ومعاقبته.

٨. أن الضرر الموجب للمؤاخذة: شامل لكلّ ما يلحق بالمريض من أذى، سواء كان حسيًا يمس جسده، أو ماليًا، أو نفسيًا.

٩. أن مجرد وقوع الضرر للمريض، وثبوت خطأ الممارس الصحي، لا يكفيان لوجوب المساءلة، بل لابدّ أن يكون ما وقع للمريض من ضرر نتيجة خطأ الممارس الصحي.

١٠. الراجح أنه يُقبل قول الممارس الصحي عند وقوع الاختلاف والتنازع بينه وبين والمريض.

١١. الأصل أن المكلّف بإثبات الدليل على وقوع الخطأ هو المدَّعِي عمومًا، وهو في موضوعنا: المريض أو ضحية الخطأ أيًا كان.

١٢. الراجح أن وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ليست محصورةً في عدد معين، بل إن كل ما يؤدي إلى إظهار الحق، فهو معتبر في الإثبات.

١٣. أن للمريض الحقّ في أن يثبت دعواه بكل وسيلة مشروعة تثبت حقّه، وأن له استعمال البينات على تنوعها وتعددها، ما دامت راجحة وقوية.

ثانيًا: التوصيات:

الأولى: أن هذه الدراسة ليست إلاّ خطوة أولى في هذا الموضوع، فلا يزال الموضوع خصبًا أمام الباحثين، فهو بحاجة إلى دراسة تأصيلية مستفيضة، وبيان تفصيلي لكثير من وسائل الإثبات بما يخدم المجال الطبي وقضاياه المعاصرة.

الثانية: مع تقديري لوزارة الصحة السعودية ، وغيرها من الوزارات الأخرى في العالَم، وجهودها في معالجة الأخطاء الطبية، فإن مما يؤخذ عليها أنها جعلت مرجعية الهيئات الشرعية الصحية إليها، وجعلت من نفسها الخصم والحكم، والواجب أن تكون هناك محاكم شرعية طبية مستقلة ومتخصصة للنظر في الأخطاء والمخالفات الطبية؛

تحقيقًا للنزاهة والموضوعية في التقاضي، وسدًّا لباب التضامن المهني. والله أعلم.

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المصادر والمراجع

١. إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، سايكي وزنة، رسالة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري- الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١١م.

٢. الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون، جمال الكيلاني، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، (١٦/١/٢٠٠٢)، نابلس- فلسطين.

٣. الإجماع، محمد بن إبراهيم، المعروف بابن المنذر (ت٣١٩هـ)، تحقيق: فؤاد عبدالمنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٢٥هـ.

٤. أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، د.محمد بن محمد المختار الشنقيطي، مكتبة الصحابة- الشارقة، ط٣، ١٤٢٤هـ.

٥. الإحكام في أصول الأحكام، علي بن محمد بن سعيد ابن حزم الظاهري (ت٤٥٦هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة- بيروت.

٦. الأخطاء الطبية في ميزان القضاء، د. هاني بن عبدالله الجبير، بحث منشور في مجلة العدل، العدد (٢٢) السنة السادسة، جمادى الآخرة ١٤٢٥هـ.

٧. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني (ت: ١٤٢٠هـ)، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي –بيروت،طالثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م.

٨. الاستيعاب في معرفة الأصحاب، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ.

٩. أسد الغابة في معرفة الصحابة، علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الجزري، (ت: ٦٣٠هـ)، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ.

١٠. الأشباه والنظائر، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، ابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ.

١١. الأشباه والنظائر، عبدالرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

١٢. أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي (ت: ١٣٩٣هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.

١٣. الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (ت: ١٣٩٦هـ)، دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشرة - أيار / مايو ٢٠٠٢ م.

١٤. إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب، ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، القاهرة، ط ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م.

١٥. الأم، الشافعي أبو عبدالله محمد بن إدريس بن العباس القرشي (ت: ٢٠٤هـ)، دار المعرفة – بيروت، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

١٦. امتناع الطبيب عن العلاج بين الشريعة والقانون، د.عبدالله بن إبراهيم الموسى، ضمن مجموعة أبحاث في السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني، المنعقد

بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بعنوان: (قضايا طبية معاصرة)، المجلد الثالث، ١٤٣٤هـ.

١٧. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي (ت: ٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية .

١٨. أهلية الطبيب وأهميتها في السلامة من الأخطاء الطبية، د.عبدالقادر جعفر، ضمن مجموعة أبحاث في السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني، المنعقد بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بعنوان: (قضايا طبية معاصرة)، المجلد الخامس، ١٤٣٤هـ.

١٩. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية .

٢٠. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٢١. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد القرطبي، الشهير بابن رشد الحفيد (ت: ٥٩٥هـ)، دار الحديث - القاهرة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م.

٢٢. بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس، أحمد بن يحيى بن أحمد الضبي (ت: ٥٩٩هـ)، دار الكاتب العربي -القاهرة، عام النشر: ١٩٦٧ م.

٢٣. البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني (ت: ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج -جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ .

٢٤. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون المالكي (ت٧٩٩هـ)، مكتبة الكليات الأزهرية، ط١، ١٤٠٦هـ.

٢٥. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي بن محجن، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت:٧٤٣هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ.

٢٦. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت٩٧٤هـ)، روجعت على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد.

٢٧. تذكرة الحفاظ، شمس الدين محمد بن أحمد بن قايماز الذهبي (ت٧٤٨هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١٩هـ.

٢٨. التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، د.عبدالقادر عودة، دار الكاتب العربي، بيروت.

٢٩. التعويض عن الأضرار البدنية الناشئة عن الأخطاء الطبية، د.عاشور عبدالرحمن، ضمن مجموعة أبحاث في السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني، المنعقد بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بعنوان: (قضايا طبية معاصرة)، المجلد الخامس، ١٤٣٤هـ.

٣٠. التكييف الفقهي للخطأ الطبي، د.عبدالجليل ضمره، د.سعيد العبري، ضمن مجموعة أبحاث في السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني، المنعقد بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بعنوان: (قضايا طبية معاصرة)، المجلد الخامس، ١٤٣٤هـ.

٣١. تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهري (ت: ٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد عوض

مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.

٣٢. جامع العلوم والحكم، عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (ت:٧٩٥هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط٧، ١٤٢٢هـ.

٣٣. حاشية ابن عابدين، (رد المحتار على الدر المختار)، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز (ت: ١٢٥٢هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، سنة النشر ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٣٤. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفه الدسوقي، تحقيق محمد عليش، دار الفكر - بيروت.

٣٥. حكم الامتناع عن إسعاف المريض في الفقه الإسلامي والأنظمة الصحية بالمملكة العربية السعودية، د.فيصل سعيد بالعمش، ضمن مجموعة أبحاث في السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني، المنعقد بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بعنوان: (قضايا طبية معاصرة)، المجلد الثالث، ١٤٣٤هـ.

٣٦. الخطأ الطبي، د. ميادة محمد الحسن، ضمن مجموعة أبحاث في السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني، المنعقد بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بعنوان: (قضايا طبية معاصرة)، المجلد الخامس، ١٤٣٤هـ.

٣٧. الخطأ الطبي حقيقته وآثاره، د. هاني بن عبدالله الجبير، ضمن مجموعة أبحاث في السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني، المنعقد بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بعنوان: (قضايا طبية معاصرة)، المجلد الخامس، ١٤٣٤هـ.

٣٨. الخطأ الطبي حقيقته وآثاره، محمد محمد أحمد سويلم، ضمن مجموعة أبحاث في السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني، المنعقد بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بعنوان: (قضايا طبية معاصرة)، المجلد الخامس، ١٤٣٤هـ.

٣٩. الخطأ الطبي بين الشرع والقانون، أ.د. وداد العيدوني، أ.د. عبدالرحيم العلمي، ضمن مجموعة أبحاث في السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني، المنعقد بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بعنوان: (قضايا طبية معاصرة)، المجلد الخامس، ١٤٣٤هـ.

٤٠. الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة، مصطفى أشرف الكوني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس-فلسطين، ٢٠٠٩م.

٤١. دور القرائن الحديثة في الإثبات في الشريعة الإسلامية وتطبيقها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، زياد عبدالحميد أبو الحاج، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، الجامعة الإسلامية بغزة، كلية الشريعة، ١٤٢٦هـ.

٤٢. الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م.

٤٣. روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

٤٤. زاد المعاد في هدي خير العباد، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: السابعة والعشرون، ١٤١٥هـ /١٩٩٤م.

٤٥. سبل السلام شرح بلوغ المرام، محمد بن إسماعيل بن صلاح الصنعاني (ت: ١١٨٢هـ)، دار الحديث.

٤٦. سنن ابن ماجه، ابن ماجه أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني، وماجه اسم أبيه يزيد (ت: ٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.

٤٧. سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السّجِسْتاني (ت: ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.

٤٨. سنن الترمذي (الجامع الكبير)، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى الترمذي (ت: ٢٧٩هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ١٩٩٨ م.

٤٩. سنن النسائي، أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (ت: ٣٠٣هـ)، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية - حلب، ط٢، ١٤٠٦هـ.

٥٠. سير أعلام النبلاء، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ت: ٧٤٨هـ)، دار الحديث- القاهرة، ط ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

٥١. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد (ت: ١٠٨٩هـ)، تحقيق: محمود الأرناؤوط، خرج أحاديثه: عبد القادر الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق -بيروت،طالأولى، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.

٥٢. شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية، أبو الفتح محمد بن علي بن وهب، المعروف بابن دقيق العيد (٧٠٢هـ)، مؤسسة الريان، ط٦، ١٤٢٤هـ.

٥٣. شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت ١٣٥٧هـ)، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم - دمشق / سوريا، ط الثانية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٥٤. الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح بن محمد العثيمين (ت: ١٤٢١هـ)، دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـ.

٥٥. شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى)، منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي (ت: ١٠٥١هـ)، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٥٦. شرح النووي على صحيح مسلم، محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط٢، ١٣٩٢هـ.

٥٧. صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه)، محمد بن إسماعيل البخاري (ت:٢٥٦هـ)، تحقيق: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ.

٥٨. صحيح مسلم (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ)، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٥٩. الصِّلة في تاريخ أئمة الأندلس وعلمائهم ومحدثيهم وفقهائهم وأدبائهم، خلف بن عبدالملك، المعروف بابن بشكوال (ت ٥٧٨هـ)، تحقيق: السيد عزت العطار، مكتبة الخانجي - القاهرة. ط٢، ١٤١٤هـ.

٦٠. الطبقات الكبرى، محمد بن سعد بن منيع، المعروف بابن سعد (ت: ٢٣٠هـ)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.

٦١. طبقات الشافعية الكبرى، عبدالوهاب بن تقي الدين السبكي (ت٧٧١هـ)، تحقيق: د. محمود الطناحي، د. عبدالفتاح الحلو، هجر للطباعة والنشر، ط٢، ١٤١٣هـ.

٦٢. طبيعة المسؤولية والتزام الطبيب في الجراحة التجميلية، محمد بن حسن آل الشيخ، ضمن مجموعة أبحاث في السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني، المنعقد بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بعنوان: (قضايا طبية معاصرة)، المجلد الثالث، ١٤٣٤هـ.

٦٣. الطرق الحكمية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، ابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ)، مكتبة دار البيان.

٦٤. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ، ترقيم : محمد فؤاد عبدالباقي، أخرجه وصححه : محب الدين الخطيب.

٦٥. الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي (ت: ٦٨٤هـ)، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية.

٦٦. الفقه الإسلامي وأدلته، أ.د. وهبة الزحيلي، دار الفكر - سوريا، الطبعة الرابعة.

٦٧. القاموس المحيط، أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (ت: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، بيروت – لبنان .

٦٨. القضاء بالقرائن والأمارات في الفقه الإسلامي، عبدالعزيز بن سعد الدغيثر، بحث منشور في مجلة العدل، العدد (٢٨) السنة السابعة، شوال، ١٤٢٦هـ.

٦٩. قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي، د. صبري السعداوي مبارك، بحث منشور في مجلة العدل، العدد (٢٢) السنة السادسة، جمادى الآخرة ١٤٢٥هـ.

٧٠. القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، د. عبدالرحمن بن إبراهيم الحميضي، معهد البحوث وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، ط١، ١٤٠٩هـ.

٧١. قضايا طبية من منظور إسلامي، أ.د عبدالفتاح إدريس، دار الصميعي. الرياض، ط١، ١٤٣٣هـ.

٧٢. قول الخبير وحجيته في إثبات العيب الموجب لفسخ النكاح، د. عدنان عزايزة، بحث مقدم إلى ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر، الواقع والمأمول، بجامعة الشارقة، سنة ٢٠٠٦م.

٧٣. الكافي في فقه الإمام أحمد، موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

٧٤. الكافي في فقه أهل المدينة، يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)، تحقيق: محمد محمد ولد ماديك، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ.

٧٥. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي (ت: ١٠٥١هـ)، دار الكتب العلمية.

٧٦. لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، جمال الدين ابن منظور (ت: ٧١١هـ)، دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ.

٧٧. المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد ابن مفلح، (ت: ٨٨٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

٧٨. المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، دار المعرفة بيروت، ١٤١٤هـ.

٧٩. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، التابع لرابطة العالم الإسلامي، بمكة المكرمة، الأعداد (٨).

٨٠. المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، دار الفكر .

٨١. مجموع الفتاوى، أبو العباس أحمد بن عبدالحليم ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ)، تحقيق: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، ١٤١٦هـ.

٨٢. المحلى بالآثار، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (ت: ٤٥٦هـ)، دار الفكر –بيروت.

٨٣. مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي (ت: ٦٦٦هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ.

٨٤. المدونة الكبرى، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي (ت: ١٧٩هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .

٨٥. المستدرك على الصحيحين، الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري (ت: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، : دار الكتب العلمية – بيروت.

٨٦. المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، منير رياض حنا، مصر، ١٩٨٩م.

٨٧. مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، د.حسان باشا، د.محمد بن علي البار، دار القلم - دمشق، ط٢، ١٤٢٩هـ.

٨٨. مسؤولية الطبيب الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الماليزي، رسالة ماجستير، للباحث: جيء عدنان محمد، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية - ماليزيا، ٢٠٠٥م .

٨٩. مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، للباحثة: داودي صحراء، رسالة ماجستير، في جامعة: قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، الجزائر، ٢٠٠٦م.

٩٠. مسؤولية الطبيب المهنية دراسة تأصيلية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين المعاصرة، المستشار القانوني: عبدالله بن سالم الغامدي، دار الأندلس الخضراء - جدة، ط١، ١٤١٨هـ.

٩١. المسؤولية الطبية، د.قيس بن محمد المبارك، دار الإيمان - دبي، ط٤، ١٤٣٤هـ.

٩٢. المسؤولية المدنية للطبيب عن أخطائه المهنية في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، للباحثة: رشا سعد المالكي، جامعة الملك عبدالعزيز - جدة، ١٤٣٤هـ.

٩٣. معالم السنن شرح سنن أبي داود، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي (ت٣٨٨هـ)، المطبعة العلمية - حلب، ط١، ١٣٥١هـ.

٩٤. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د. محمود عبدالرحمن عبدالمنعم، دار الفضيلة.

٩٥. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (ت٨٤٤هـ)، دار الفكر - بيروت.

٩٦. الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد، المعروف بالشاطبي (ت٧٩٠هـ)، تحقيق: مشهور حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط١، ١٤١٧هـ.

٩٧. المغني، موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

٩٨. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٩٩. المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت.

١٠٠. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن، المعروف بالحطاب الرُّعيني (ت: ٩٥٤هـ)، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

١٠١. الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، سعود بن عبدالعالي العتيبي، ط٢/ ١٤٢٧هـ.

١٠٢. نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، عوض عبدالله أبو بكر، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية - المدينة النبوية، العدد (٦٠).

١٠٣. نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، د.عبدالكريم زيدان، مؤسسة الرسالة ناشرون - دمشق، ط٣، ١٤٣٢هـ.

١٠٤. النظام القضائي في الفقه الإسلامي، محمد رأفت عثمان، دار البيان، ط٢، ١٤١٥هـ.

١٠٥. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت: ١٠٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة: ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

١٠٦. نهاية المطلب في دراية المذهب، عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني، الملقب بإمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ)، حققه: أ.د عبدالعظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ.

١٠٧. الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبدالجليل المرغيناني، (ت: ٥٩٣هـ)، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان.

١٠٨. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت –لبنان،طالرابعة، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م.

١٠٩. وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، أ.د. محمد الزحيلي، دار البيان. بيروت، ط١، ١٤٠٢هـ.

المواقع الإلكترونية:

١) موقع وزارة الصحة السعودية (http://www.moh.gov.sa)