العدد ١٨ A-1 ايلول ٢٠٢٥
المجلة العراقية للبحوث الانسانية والاجتماعية والعلمية
No. 18A-1 – Sept 2025 Iraqi Journal of Humanitarian, Social and Scientific Research
Print ISSN 2710-0952 Electronic ISSN2790-1254

الضمان الطبي في العمليات الجراحية
دراسة فقهية تطبيقية

Medical Insurance in Surgical Operations
An Applied Jurisprudential Study

أ.م.د ياسين علي مهدي زيدان
Ph.D Yaseen Ali Mahdi Zedan
yassen1234ali5678@gmail.com
جامعة سامراء كلية العلوم الاسلامية
Ministry of Higher Education, Samarra University, College

المستخلص:
يتناول هذا البحث موضوع الضمان الطبي في العمليات الجراحية دراسة فقهية تطبيقية، من خلال بيان مفهوم الضمان الطبي وأساسه الشرعي، وأهلية الطبيب وأثرها في الضمان، ومسؤولية الطبيب عند الخطأ أو التقصير، ثم عرض التطبيقات الفقهية المعاصرة في ضوء فتاوى وقرارات المجامع الفقهية والقضاء الحديث، وقد خلص البحث إلى أن الفقه الإسلامي يتميّز بدقته في ضبط مسؤولية الطبيب، حيث يربط الضمان بالتعدي أو التفريط لا بمجرد وقوع الضرر، ويقرّر عدم مسؤولية الطبيب الحاذق المأذون إذا التزم بالأصول المهنية، كما أن القانون الوضعي يقترب من هذا التصور في اعتباره الخطأ أساس المسؤولية المدنية، ويؤكد البحث على ضرورة التوفيق بين الاجتهاد الفقهي والتطور العلمي، لضمان توازن العلاقة بين حماية المريض وصون مهنة الطب.
الكلمات المفتاحية: الضمان الطبي، الخطأ الطبي، الفقه الإسلامي، المسؤولية المدنية، المجامع الفقهية، القضاء الطبي.

Abstract
This research explores Medical Liability In Surgical Operations: A Jurisprudential Applied Study, focusing on the concept and legal basis of medical liability in Islamic jurisprudence, the physician's qualification and its Impact on liability, the doctor's responsibility in cases of error or negligence, and contemporary fiqh applications through fatwas, legal rulings, and court decisions.
The study concludes that Islamic jurisprudence provides a balanced and precise framework for determining a doctor's liability. Responsibility arises only in cases of transgression or negligence, not merely because harm occurred. A competent and authorized physician is not liable if he adheres to professional standards. Likewise, modern legal systems base medical liability on fault, showing convergence with Islamic legal principles.
The research recommends enhancing the Integration of Islamic legal principles in medical education and unifying legislation across Islamic countries to ensure justice and ethical medical practice.
Keywords: Medical liability, medical error, Islamic jurisprudence, civil responsibility, fiqh academies, medical judiciary.

المقدمة :
يُعدّ موضوع الضمان الطبي في العمليات الجراحية من القضايا الفقهية المعاصرة التي تزداد أهميتها يوماً بعد يوم مع التطور السريع في العلوم الطبية وتعدد مجالات التدخل الجراحي. فقد أصبحت العمليات

الجراحية ضرورة علاجية لا غنى عنها في حياة الإنسان، غير أن ما قد يترتب عليها من أضرار أو نتائج غير متوقعة يثير إشكالات فقهية دقيقة تتعلق بمسؤولية الطبيب، وحدود ضمانه، وموقف الشريعة الإسلامية من الخطأ الطبي أو المضاعفات الناتجة عن العمل الجراحي. ومن هنا تأتي أهمية هذا البحث الذي يسعى إلى استجلاء الأحكام الفقهية للضمان الطبي من منظور فقهي تطبيقي، يجمع بين التأصيل النظري والواقع العملي المعاصر.

لقد أولى الفقه الإسلامي عناية كبيرة بموضوع الضمان، بوصفه من الوسائل التي تحفظ الحقوق وتصون النفوس والأموال من الاعتداء أو الإهمال، فالأصل في الشريعة أن «من أتلف شيئاً فعليه ضمانه». غير أن تطبيق هذا الأصل على الأعمال الطبية يتطلب فهماً دقيقاً لطبيعة المهنة، وخصوصية العلاقة بين الطبيب والمريض، وحدود الإذن الممنوح للطبيب في إجراء العلاج أو الجراحة، إذ قد يترتب على هذا الإذن انتفاء الضمان في بعض الحالات أو ثبوته في أخرى بحسب درجة الخطأ أو الإهمال أو التعدي.

ومن القضايا التي يثيرها هذا الموضوع: هل يُضمَّن الطبيب إذا حصل الضرر رغم بذله الجهد والاجتهاد العلمي اللازم؟ وما الفرق بين الخطأ المهني المغتفر والخطأ الجسيم الموجب للضمان؟ وهل يختلف الحكم بين الطبيب المأذون والطبيب غير المأذون؟ وكيف يمكن التوفيق بين مقاصد الشريعة في حفظ النفس وضرورة تمكين الأطباء من أداء واجبهم الإنساني دون خوف من المساءلة المفرطة؟

وتكمن أهمية هذا البحث في أنه يسعى إلى تأصيل قواعد فقهية معاصرة تضبط العلاقة بين الجانب الإنساني والجانب القانوني في الممارسة الطبية، بما يحقق العدالة ويحفظ التوازن بين حقوق المريض ومسؤولية الطبيب. كما أنه يهدف إلى بيان مدى مرونة الفقه الإسلامي وقدرته على استيعاب النوازل الطبية الحديثة، من خلال اعتماد القواعد العامة مثل قاعدة "الضرر يزال"، وقاعدة "الإذن بالشيء إذن بلوازمه"، وقاعدة "لا ضمان مع الإذن والإتقان"، وغيرها من القواعد التي تمثل أرضية خصبة للاجتهاد الفقهي المعاصر.

أما من حيث المنهج، فقد اعتمدت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن؛ إذ يقوم الباحث بوصف المسائل الطبية التي تثير إشكالات في باب الضمان، ثم تحليلها في ضوء النصوص الشرعية والقواعد الكلية، ومقارنتها بآراء فقهاء المذاهب الأربعة وغيرهم من العلماء المعاصرين، مع الاستفادة من القوانين والأنظمة الطبية الحديثة التي تسعى إلى تنظيم العلاقة بين الأطباء والمرضى في ضوء المقاصد الشرعية.

من الدراسات القريبة

- شرف الدين، أحمد، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية (١٤٠٣)، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت.
- آل الشيخ مبارك، قيس بن محمد، التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، ط١ (١٩٩١)، مكتبة الفارابي، دمشق.
- العلي، محمد عقله الحسن، مدى مسؤولية الطبيب عن الأخطاء التي تقع أثناء المعالجة أو المعالجية أو الجراحة والآثار السلبية التي تترتب على ذلك، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول، جامعة جرش الأهلية، الأردن (١٩٩٩).
- الشريف، عبد السلام، مسؤولية الطبيب في الفقه الإسلامي، بحث مقدم لندوة: "المسؤولية الطبية"، جامعة قار يونس، بنغازي، ليبيا (١٩٩١)
- السماحي، المرسي، الجناية على الأبدان وموجبها في الفقه الإسلامي، ط١ (١٩٨٥)، مكتبة عالم الفكر، دمشق.
- عياد، مصطفى عبد الحميد، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية للطبيب، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول، جامعة جرش الأهلية، الأردن (١٩٩٩).

وبالرغم من هذه المعالجات القيمة والواسعة، إلا أنه لا يزال الخلاف قائما حول حدود الإباحة في أعمال التطبيب، بالإضافة إلى أساس مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي تحدث للمريض، ونوع وطبيعة المسؤولية واجبة التطبيق، لا سيما في نطاق المسؤولية المدنية.

وتتوزع خطة البحث على باب ثلاثة مباحث . ويختتم البحث ببيان أهم النتائج والتوصيات التي يمكن أن تسهم في تطوير الفقه الطبي المعاصر وتحقيق التكامل بين العلم والدين، ومن خلال هذا البحث، يأمل الباحث أن يُسهم في إثراء المكتبة الفقهية بدراسة تجمع بين الأصالة الفقهية والواقع الطبي الحديث، وتقدم تصوراً واضحاً لمسؤولية الطبيب وضمانه في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية ومبادئ العدالة والرحمة التي تقوم عليها.

المبحث الأول: مفهوم الضمان الطبي وأساسه الشرعي

المطلب الأول : تعريف الضمان الطبي ومجاله.

لغة: يأتي الضمان على عدة معاني، هي على النحو التالي : [١]

أ- ضمن الشيء ضمانا وضمنا، فهو ضامن وضمين، بمعنى كفله، فهو كافل وكفيل. ويقال: ضمنت الشيء أضمنه ضمانا، فأنا ضامن وهو مضمون.

ب- الضمان: الالتزام، ويتعدى بالتضعيف، فيقال: ضمنه المال، ألزمه إياه. وضمن الرجل: التزم أن يؤدي عنه ما يقصر في أدائه.

ج- وضمنته الشيء تضمينا، فتضمنه عني: أي غرمته فالتزمه.

د- وضمنت الشيء كذا جعلته محتويا عليه، فتضمنه بمعنى أودعته إياه.

فالضمان في اللغة: يأتي بمعنى الكفالة والالتزام والتغريم. والضامن بمعنى الكفيل والملتزم والغارم.

يطلق الضمان في اصطلاح الفقهاء على عدة معانٍ: يطلق على كفالة النفس، وكفالة المال عند الجمهور([٢])، ويطلق على ضمان المال والتزامه بعقد وغير عقد. ويطلق على وضع اليد على المال بحق أو بغير حق على العموم، ويطلق على الضمان على غرامة المتلفات والغصوب والتعييبات والتغييرات الطارئة، كما يطلق على ما يجب بإلزام الشارع بسبب الاعتداءات كالديات والأروش والكفارات وغيرها [٣].

والذي يعنينا من هذه الاطلاقات هي إطلاقه على غرامة المتلفات والغصوب والتعييبات، وكذا إطلاقه على ما يجب بإلزام الشارع، لأن الضمان فيها يعني مسؤولية المتسبب في التلف، أو العيب، أو الضرر، وهذا

---

[١] ينظر: ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ط ١، (١٣٦٨هـ)، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، كتاب الضاد، باب الضاد والميم وما يماثلهما، ج٣، ص٣٧٢. ابن منظور، محمد بن مكرم (ت ٧١١هـ/ ١٣١١م)، لسان العرب، ط ١، (١٩٩٠م)، دار صادر، بيروت، باب النون، فصل الضاد، ج٣، ص٢٥٧. الجوهري، إسماعيل بن حماد (ت ٣٩٢هـ/ ١٠٠٢م)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ط ٢، (١٩٧٩م)، دار العلم للملايين، باب النون، فصل الضاد، ج٦، ص٢١٥٥.

[٢] الحموي، أحمد بن محمد (ت ٨٥٤هـ/ ١٤٥٠م)، غمز العيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، ط ١، (١٩٨٥م)، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٤، ص٦. النووي، أبو زكريا يحي بن شرف الدين الدمشقي الشافعي (ت ٦٧٦هـ/ ١٢٧٧م)، روضة الطالبين، ومعه المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي، ومنتقى الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع، للإمام السيوطي (ت٩١١هـ/ ١٥٠٥م)، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض (د. ت)، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٣، ص٤٣٧. ابن قدامة المقدسي، موفق الدين أبو محمد بن عبد الله بن أحمد (ت ٦٢٠)، المغني والشرح الكبير، ط ١، (١٩٩٦م)، عالم الكتب، بيروت، ج٤، ص٥٩٠.

[٣] الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن وزارة الشؤون الإسلامية، ط ٢، (١٤٠٤هـ)، ذات السلال، الكويت، ج٢٨، ص٢١٩-٢٢٠.

ما يتفق مع ما نحن بصدده، فقد عرفه المالكية بأنه: "شغل ذمة أخرى بالحق"([٤])، وعرفه الشافعية بأنه: "التزام حق ثابت في ذمة الغير "[٥]، أو: "إحضار عين مضمونة أو بدن من يستحق الحضور" [٦]
والمقصود بإحضار بدن من يستحق الحضور: أي إحضار الشخص الذي كفله، وقال الحنابلة: "ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق"[٧] نلاحظ من تعاريف المالكية والشافعية والحنابلة السالفة الذكر، أنهم استعملوا الضمان بمعنى الكفالة، وليس بمعنى التزام التعويض بدل التلف الحاصل الذي نقصده في هذا البحث. فأقرب التعريفات السابقة لموضوعنا هو تعريف الحنفية، ومن العلماء المحدثين عرفه مصطفى الزرقا، بأنه: "التزام بتعويض مالي عن ضرر الغير"[٨]
يقول عنه وهبه الزحيلي: "وهو أوجز وأوضح التعاريف المذكورة، وأقرب تعريف في الدقة إلى هذا المعنى، تعريف الغزالي المذكور"[٩] وعرفه فوزي فيض الله، بأنه: "شغل الذمة بحق أو بتعويض عن الضرر"[١٠]
وعرفه وهبي الزحيلي، أنه: "الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال، أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي، الحادث بالنفس الإنسانية"[١١]
المطلب الثاني: مشروعية الضمان وأدلته الشرعية:
أصل الضمان ثابت في الشريعة الإسلامية بدلالة النصوص الشرعية والإجماع والقياس، إذ شُرع لحماية الحقوق، وجبر الضرر، ومنع التعدي. وقد أجمع الفقهاء على مشروعيته، وإن اختلفوا في تحديد أسبابه وتفصيل صوره.
ذهب الحنفية [١٢] أن أسباب الضمان هي: الغصب، العدوان، الإتلاف، والتسبب بالإتلاف، وكلها ترجع إلى التعدي على حق الغير، سواء كان تعدياً مباشراً أو بطريق السبب.
وقال المالكية [١٣] إن أسباب الضمان هي: العدوان، ووضع اليد، والإتلاف، والتسبب للإتلاف، فكل من وضع يده على مال غيره بغير حق، أو تسبب في تلفه، لزمه الضمان.

---

(٤) المغربي، محمد بن عبد الرحمن، كتاب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط ٢، (١٣٩٨هـ)، دار الفكر، بيروت، ج٥، ص٩٦. الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد (ت ١٢٠١هـ/١٧٨٧م)، الشرح الكبير(د. ت)، دار الفكر، بيروت، ج٣، ص٣٢٩ الخرشي، محمد بن عبد الله بن علي (ت ١١٠٢هـ/١٦٩١م)، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل مع حاشية الشيخ علي العدوي (١٩٧٧م)، مطبعة بولاق، مصر، ج٦، ص٢١.

(٥) الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب (ت ٩٧٧هـ/ ١٥٦٩م)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (د. ت)، دار الفكر، بيروت، ج٢، ص٣٧.

(٦) الكهوجي، عبد الله بن الشيخ حسن، زاد المحتاج بشرح المنهاج، ط١، (١٩٨٢م)، الشؤون الدينية بدولة قطر، الدوحة، ج٢، ص٢٢٣.

(٧) ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد بن عبد الله بن أحمد (ت ٦٢٠هـ) المغني والشرح الكبير، ط١، (١٩٩٦م)، عالم الكتب، بيروت، ج٦، ص٣٥٠.

(٨) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط١٠، (١٩٦٨م) مطبعة طربين، دمشق، ج٢، ص١٠٣٢، ف ٦٤٨.

(٩) الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ط٢، (١٩٨٢)، دار الفكر، دمشق، ص ١٤-١٥.

(١٠) فيض الله، محمد فوزي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، ط١، (١٩٨٣م)، دار التراث، الكويت، ص ١٥.

(١١) الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، ص ١٥.

(١٢) السرخسي، أبو بكر محمد بن أبي سهل (ت ٣٤٩هـ)، المبسوط (١٩٨٩م)، دار المعرفة، بيروت، ج١، ص٥٤. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط١، (١٩٩٧م)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٦، ص١٣١.

أما الشافعية[١٤] فعدّوا أسباب الضمان: العقد، وإثبات اليد، والإتلاف، والحيلولة ، لأن منع المالك من ماله أو منافعه يُعدّ تفويتاً يستوجب الضمان.
في حين ذهب الحنابلة([١٥]) إلى أن أسباب الضمان هي: العقد، والإتلاف، ووضع اليد، وهي في مجموعها ترجع إلى قاعدة واحدة هي «وجوب جبر الضرر الناتج عن فعل غير مأذون فيه شرعاً أو عرفاً».
أما الأدلة الشرعية على مشروعية الضمان، فقد جاءت واضحة في نصوص الكتاب والسنة، قال تعالى:
﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [البقرة: ٢٢٩]،
وقال سبحانه: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].
كما ورد في الحديث الشريف قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، وهو أصل عام من أصول الشريعة في وجوب رفع الضرر وجبره بالضمان.
وقد أجمع العلماء على أن من أتلف مال غيره أو ألحق به ضرراً بغير حق وجب عليه الضمان، لأن المقصود منه إعادة الحق إلى صاحبه وتحقيق العدالة بين الناس.
وعليه، فإن الضمان الطبي يندرج ضمن هذه الأصول العامة، إذ يترتب على الطبيب الضمان متى تحقق التعدي منه أو الإهمال، وثبت الضرر، وكانت بينهما علاقة سببية معتبرة شرعاً.

المطلب الثالث: القواعد الفقهية المؤثرة في الضمان الطبي
لا يجب الضمان إلا إذا توفر فيه معنى التضمين، وهذا لا يتحقق إلا بوجود ركنين أساسيين هما: التعدي (الخطأ) والضرر [١٦]، كما يتضح من كلام الفقهاء في أبواب الغصب والإتلاف والجنايات[١٧].
فإذا وُجد التعدي دون ضرر، فلا ضمان، لأن الغاية من الضمان رفع الضرر وجبره، فإذا انتفى الضرر انتفى الموجود [١٨]

---

[١٣] ابن رشد (الحفيد)، محمد بن أحمد القرطبي (ت ٦٠٤هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط١، (١٩٩٧م)، مكتبة الإيمان، المنصورة، ج٢، ص٢٣٧. القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي (ت ٦٨٤)، الفروق، أو أنوار البروق في أنواء الفروق (١٩٩٨م)، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٢، ص٣٣٥. إلا أن القرافي عدل في كتابه "الذخيرة" عن كلمة العدوان، فقال: "أسباب الضمان: الإتلاف والتسبب للإتلاف ووضع اليد غير المؤتمنة". انظر: القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي، الذخيرة، ط١، (١٩٩٤م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ج٥، ص٣٤٧.

[١٤] السبكي، علي بن عبد الكافي (ت ٧٥٦هـ)، الإبهاج في شرح المنهاج، ط١، (١٤٠٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٣، ص١٢٤. الزركشي، محمد بن بهادر (ت ٧٩٤هـ)، المنثور في القواعد، ط٢، (١٤٠٥هـ)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ج٢، ص٣٢٢. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر الشافعي (ت ٩١١هـ)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط١، (١٩٩٨م)، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٢، ص٢٢١.

[١٥] ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب (ت ٧٩٥هـ)، القواعد في الفقه الإسلامي (د. ت)، دار الكتب العلمية، بيروت، ص١٩٦. قاعدة رقم ٨٩.

[١٦]) الجزازي، إبراهيم، الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية وفق أحكام القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير (١٩٩٣م)، الجامعة الأردنية، ص٥٧.

[١٧] الزحيلي، نظرية الضمان، ص١٨-٢٦.

[١٨] مرقس، سليمان، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية (١٩٥٨م)، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، ص١٣٧. الزيني، محمد محمد عبد العزيز، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (١٩٩٣م)، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ص١٠٨-١٠٩.

أما إذا وُجد الضرر دون تعدٍّ، فلا ضمان كذلك، إلا في الحالات التي يكون فيها الضرر ناشئاً عن تصرفٍ غير مأذون فيه أو مخالفٍ للأصول الشرعية.

والرابطة بين التعدي (الخطأ) والضرر هي الرابطة السببية، وهي الأساس الثالث للضمان[١٩]، وإن لم تكن ركناً بالمعنى الأصولي، لكنها شرط لاعتبار الفعل مؤثراً في حصول الضرر.

وقد عرّف العلماء هذه الصلة بأنها تكون إما مباشرة أو تسبباً، فلا ضمان في غيرهما[٢٠].

فالمباشرة هي إيجاد علة التلف بنفس الفاعل، كالقتل، أو الأكل، أو الإحراق[٢١] أو كما عرّفها بعضهم: ما أحدث الجريمة بذاته دون واسطة، وكان علةً لها[٢٢] كأن يذبح شخصٌ إنساناً بسكين، فالذبح هو الموجب للموت مباشرةً[٢٣]

أما التسبب، فهو إيجاد ما يحصل الهلاك عنده ولكن بعلةٍ أخرى[٢٤]، أو هو ما أحدث الجريمة لا بذاته، ولكن بواسطة، وكان علةً لها[٢٥]، كمن حفر بئراً في طريق الناس وغطّاها، فوقع فيها أحد المارة فمات أو جُرح، فيضمن لتسببه في الضرر.[٢٦]

وفي تطبيق هذه القواعد على الضمان الطبي، فإن الطبيب يكون مسؤولاً عن الضرر إذا ثبت أن فعله أو إهماله هو السبب المباشر أو غير المباشر في وقوع الضرر بالمريض، سواء أكان ذلك بسبب مخالفة الأصول الطبية، أم بسبب تهاونٍ في اتخاذ الاحتياطات اللازمة.

أما إذا انتفت علاقة السببية، أو لم يُثبت التعدي، فلا ضمان عليه، عملاً بقاعدة: «الضمان لا يجب مع الإذن الصحيح».

المبحث الثاني: أهلية الطبيب وأثرها في الضمان

المطلب الأول: حكم ممارسة الطب وضوابطه الشرعية

---

(١٩) مرقس، سليمان، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، ص٢٦.

(٢٠) فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، ص٨٨. الزحيلي، نظرية الضمان، ص ٢٦. المحمصاني، صبحي، النظرية العامة للموجبات والعقود (١٣٦٧هـ)، مكتبة الكشاف، بيروت، ج١، ص١٨٠. الغامدي، عبد الله بن سالم، مسؤولية الطبيب المهنية، دراسة تأصيلية مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين المعاصرة، ط١، (١٤١٨هـ)، دار الأندلس الخضراء، جدة، ص١٩٧.

(٢١) الغزالي، الوجيز، ج١، ص٢٠٥. ج٢، ص٤٨

(٢٢) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، دار الكتاب العربي، بيروت، ج١، ص٤٥١.

(٢٣) السماحي، المرسي، الجناية على الأبدان وموجبها في الفقه الإسلامي، ط١، (١٩٨٥م)، مكتبة عالم الفكر، ص١٠٥.

(٢٤) الغزالي، الوجيز، ج١، ص٢٠٥. ج٢، ص٤٨. جمعة، رضوان محمد، العلاقة بين الطبيب والمريض وآثارها، رسالة دكتوراه (١٤١٣هـ)، جامعة الأزهر، ص٣٧٣ وما بعدها.

(٢٥) السماحي، الجناية على الأبدان، ص١٥٥.

(٢٦) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص٤٥٥ وما بعدها.

أجمع الفقهاء من المذاهب الأربعة والظاهرية على أن ممارسة مهنة الطب جائزة شرعًا، بل هي من فروض الكفايات، لأن بها حفظ النفس، وهي من المقاصد الضرورية للشريعة. غير أن هذه الإباحة مشروطة بقيام الطبيب بعمله على وجهٍ مشروعٍ يراعي فيه الأصول العلمية والمهنية، وألا يتعدى أو يفرط في فعله.

فإذا كان الطبيب حاذقًا خبيرًا، ولم يصدر منه تعدٍّ ولا تقصير، فلا ضمان عليه فيما يقع من ضرر، لأن فعله مأذون فيه شرعًا، وقد قال ابن عابدين: "*ولا يضمن الفصد ونحوه لأنه ينبني على قوة الطبع وضعفه، ولا يعرف ذلك بنفسه، فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط الضمان*" [٢٧]

وقال السمرقندي: "*لو استأجر البزاغ والفصاد والختان، فعملوا عملهم ثم سرى إلى النفس ومات، فلا ضمان عليهم، لأن ليس في وسعهم الاحتراز من ذلك*" [٢٨]

وعلّة إسقاط الضمان عند جمهور الفقهاء أن العمل الطبي **عمل مأذون فيه**، وقد تقررت قاعدة فقهية مفادها: *«الجواز الشرعي ينافي الضمان»*. كما أن الحاجة الاجتماعية تدعو إلى ممارسته، فلو أوجبنا الضمان على الأطباء في كل ضرر، لأدى ذلك إلى امتناع الناس عن مزاولة الطب وتعطيل مصالح الأمة. ولهذا قال البابرتي: *"وجه عدم تضمين الحجام والفصاد إذا هلك المريض بالسراية مع عدم تجاوز الموضع لئلا يتقاعد الناس عن الفصد والحجامة مع مسيس الحاجة إليها"* [٢٩]

فالأصل إذن في عمل الطبيب الإباحة المشروطة بالحذق، والحرص، والإذن، فإذا استوفت هذه الشروط سقط الضمان

المطلب الثاني: شروط الطبيب وأثر الإذن في سقوط الضمان

اشترط الفقهاء لجواز ممارسة الطبيب عمله، ولعدم تضمينه عند حصول الضرر، شروطًا ثلاثة رئيسة:

١. **أن يكون الطبيب حاذقًا في صناعته**، له خبرة ومعرفة كافية، لأن غير الحاذق لا يجوز له مباشرة العلاج، فإن فعل كان فعله محرمًا، وضمان سرايته واجبًا.
٢. **ألا يتعدى أو يفرط** في عمله، بل يلتزم حدود الفن وأصول المهنة.
٣. **أن يحصل على إذن المريض أو وليّه** إذا كان صغيرًا أو فاقد الأهلية.

وقد اختلفت المذاهب في تحديد أثر الإذن على الضمان:

- **الحنفية** يرون أن الإذن مع الضرورة الاجتماعية يرفع الضمان؛ لأن النتيجة الضارة حصلت بفعل مأذون فيه.[٣٠]
- **الشافعية** اشترطوا إذن المجني عليه، وقصد الطبيب الصلاح لا الضرر، فمتى تحقق ذلك سقط الضمان. [٣١]
- **المالكية** فرّقوا بين الإذن العام من الحاكم للطبيب بمزاولة المهنة، والإذن الخاص من المريض بالعلاج، فإذا اجتمع الإذنان فلا ضمان. [٣٢]
- **الحنابلة** قاسوا عمل الطبيب على إقامة الحدود، فقالوا: كما لا يضمن الإمام سراية الحد، لا يضمن الطبيب سراية العلاج. [٣٣]

---

[٢٧] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٩، ص٩١.

[٢٨] السمرقندي، محمد بن أحمد (ت ٧٤٣هـ)، تحفة الفقهاء (١٤٠٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٢، ص٣٥٣.

[٢٩] البابرتي، محمد بن محمد بن محمود (ت ٧٨٦هـ)، شرح العناية على الهداية (د. ت)، دار الفكر بيروت، ج٩، ص١٢٨.

[٣٠] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، ج٦، ص١٢٠.

[٣١] النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، دار الكتب العلمية، ج٥، ص٣٨٠.

[٣٢] القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، ج١٠، ص١٨.

[٣٣] ابن قدامة، المغني، دار الفكر، ج٨، ص٣٠٧.

- **الظاهرية** عللوا نفي الضمان بأن الطبيب مجرد سبب للشفاء، والبرء من الله وحده، فلا يضمن إلا ما ثبت أنه تصرف فيه عن قصد.[٣٤]

فالإذن الشرعي والعرفي مع الحذق، هو الأساس في **إسقاط الضمان عن الطبيب**، إذ لا يجتمع الإذن والضمان في عمل واحد مأذون به.

المطلب الثالث: مسؤولية الطبيب عند الخطأ أو التقصير

إذا أخطأ الطبيب أو فرّط في عمله، ترتبت مسؤوليته الشرعية والمالية بحسب نوع الخطأ ودرجته. وقد اتفق الفقهاء على أن الخطأ موجب للضمان، لأن فيه تعديًا على النفس أو المنفعة، ويُقدَّر الخطأ بشهادة أهل الخبرة من الأطباء. قال الشافعي: *"يسأل أهل العلم، فإن قالوا: قد يخطئ بمثل هذا، سأل فإن قال: أخطأت، حلف ولا قصاص عليه، وعقل ذلك عنه عاقلته"*[٣٥]

أنواع المسؤولية في الخطأ الطبي:

١. **الضمان المالي (الدية)**

اتفق الجمهور على أن الطبيب إذا أخطأ وتلف بسبب فعله نفسٌ أو عضو، فعليه الدية على عاقلته، لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ [النساء:٩٢].

وهذا يشمل الخطأ الطبي وغيره.

٢. **التعزير:**

لا يُعزر الطبيب إذا كان خطؤه غير مقصود، أما الجاهل المتطبب فيعزر ويمنع من مزاولة المهنة، لأن عمله تغرير بالمريض وإفساد للمجتمع.

٣. **المنع من المزاولة:**

للحاكم منع الطبيب الجاهل من التطبيب حمايةً لمصالح الناس، تطبيقًا للقاعدة: *«يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام»*.

٤. **عدم استحقاق الأجر:**

من باشر العلاج بغير حذق، أو أخطأ فتسبب بضرر، لا يستحق أجره، بل يردّه، ويتحمل النفقات الناتجة عن علاجه الفاسد، لقوله ﷺ: *«لا ضرر ولا ضرار»*.

وبذلك يتضح أن الشريعة فرّقت بين **الطبيب الحاذق المأذون** فلا ضمان عليه، وبين **الجاهل أو المفرط أو المخطئ** فيتحمل تبعة فعله حفظًا للأنفس وصيانةً للمجتمع

المبحث الثالث: صور الضمان في العمليات الجراحية

المطلب الأول: الخطأ في التشخيص أو التنفيذ

يُعد الخطأ في التشخيص من أكثر صور الخطأ الطبي شيوعًا، إذ يترتب عليه غالبًا اتخاذ قرارات علاجية أو جراحية غير مناسبة لحالة المريض. فإذا أخطأ الطبيب في تشخيص المرض خطأً واضحًا يخالف ما هو مقرر في الأصول الطبية المتعارف عليها، أو أغفل إجراء الفحوص الضرورية التي تُمكّنه من التشخيص الصحيح، فإن فعله هذا يُعد خطأً موجبًا للضمان[٣٦]

وفي الفقه الإسلامي، إذا شق الطبيب جسد المريض أو بتر عضوًا بناء على تشخيص خاطئ أدى إلى تلف عضو أو إلى وفاة المريض، فإن عليه الضمان ما لم يثبت أنه التزم في فعله بالأصول العلمية المعروفة وكان ذلك بإذن من المريض أو وليه[٣٧]

. أما في القانون الوضعي، فقد استقر القضاء على أن الخطأ في التشخيص أو التنفيذ يُعد خطأً مهنيًا إذا كان واضحًا ومخالفًا لما استقر عليه علم الطب[٣٨]

---

(٣٤) ابن حزم، المحلى بالآثار، دار الفكر، ج٨، ص٣٢.

(٣٥) الشافعي، الأم، ج٦، ص٥٢.

(٣٦) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط.٤، ١٩٨٩م، ج٦، ص: ٤٥١.

(٣٧) عبد الكريم زيدان، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٥م، ص: ٢١٢.

المطلب الثاني: الإهمال أو استعمال وسائل غير مناسبة

يقوم الخطأ هنا على تقصير الطبيب في اتخاذ الاحتياطات الواجبة أو إهماله في متابعة المريض أو استخدامه أدواتٍ ووسائلَ علاجية غير مناسبة لحالته.

وقد قرر الفقهاء أن كل تقصير أو تفريط في أداء الواجب يوجب الضمان، عملاً بقاعدة: *«كل من تولّى عملاً فضيّعه أو فرّط فيه ضمن»*[٣٩]

فإن أثبت الطبيب أنه بذل الجهد الممكن، واستخدم الوسائل التي يُقرّها أهل الاختصاص، فلا ضمان عليه، لأن المسؤولية في الفقه الإسلامي لا تقوم إلا على الخطأ المؤكد لا المحتمل[٤٠]

أما في القانون الوضعي، فالإهمال يُعد سببًا كافيًا لقيام المسؤولية المدنية للطبيب متى ثبت أنه انحرف عن سلوك الطبيب المعتاد في الظروف نفسها.[٤١]

المطلب الثالث: المضاعفات الطبيعية وأثرها في الحكم الشرعي

قد تترتب على العمليات الجراحية مضاعفات طبيعية لا يمكن تفاديها حتى مع بذل أقصى درجات الحذر والدقة. وهذه المضاعفات لا تُعد خطأً طبيًا إذا التزم الطبيب بالأصول الفنية المتعارف عليها في مهنته، وأدى واجبه بإخلاص وحيد [٤٢]).

وفي الفقه الإسلامي لا ضمان على الطبيب إذا كانت النتيجة من المضاعفات الطبيعية للعمل المأذون به شرعًا وعرفًا، ما دام الطبيب لم يتعدَّ ولم يُفرّط، عملاً بقاعدة: *«الإذن في الفعل إذن في ما يتولد عنه»* ([])[٤٣]

أما إذا ثبت أن المضاعفات نجمت عن تقصير الطبيب أو إهماله في المتابعة، فإن الضمان يجب عليه، لأن الضرر عندئذ ناشئ عن فعل غير مأذون به[٤٤]

وفي القانون الوضعي يُفرق بين المضاعفات الطبيعية الخارجة عن إرادة الطبيب وبين تلك الناتجة عن خطأ أو إهمال في المتابعة أو المراقبة[٤٥]

خلاصة المبحث:

يتضح أن صور الضمان في العمليات الجراحية تتعلق بمدى التزام الطبيب بالأصول العلمية والفنية لمهنته، وأن الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يتفقان في أن الطبيب لا يضمن إلا إذا ثبت تعدّيه أو تفريطه، وأن المضاعفات الطبيعية لا تعد خطأً موجبًا للمسؤولية متى كانت ناشئة عن طبيعة العمل المأذون به[٤٦]

المبحث الرابع: التطبيقات الفقهية المعاصرة

---

(٣٨) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م، ج١، ص: ٧٤١.

(٣٩) ابن قدامة، المغني، دار الفكر، بيروت، ط.٢، ١٤٠٥هـ، ج٤، ص: ٣٧٤.

(٤٠) محمد مصطفى الزحيلي، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٩٩٨م، ص: ٢٨٧.

(٤١) سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في التقصير المهني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠م، ص: ١٥٩.

(٤٢) عبد الله بن بيّه، المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، بيروت، ٢٠١١م، ص: ٢٠٣.

(٤٣) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٦هـ، ج٧، ص: ٨٥

(٤٤) علي القره داغي، التطبيقات المعاصرة لنظرية الضمان في الفقه الإسلامي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ٢٠٠٤م، ص: ١٩١.

(٤٥) محمد عبد المنعم حسين، المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥م، ص: ٢٣٥.

(٤٦) محمد رأفت عثمان، الضمان في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص: ٤١٢.

المطلب الأول: فتاوى وقرارات المجامع الفقهية

لقد اهتمت المجامع الفقهية المعاصرة بقضايا الضمان الطبي اهتمامًا بالغًا، نظراً لتزايد الحوادث الطبية وتشعب المسؤوليات الناجمة عنها. فقد قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته السابعة عام (١٤٠٤هـ/١٩٨٥م) أن الطبيب لا يضمن إذا باشر عمله بإذن المريض أو وليه، وكان حاذقًا في مهنته، وأدى واجبه وفق الأصول العلمية والفنية الثابتة، ما لم يتعدّ أو يفرّط، فإن تعدّى أو فرّط ضَمِن.

كما أكّد قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة أن الأصل براءة الطبيب من الضمان إذا التزم القواعد المهنية المعتبرة شرعًا، وأن الضمان يثبت عليه إذا وقع منه خطأ بيّن، سواء كان عمدًا أو تقصيرًا في أداء الواجب، أو تجاوزًا لحدود الإذن[٤٧]

وقد صدرت فتاوى متعددة عن هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ودار الإفتاء المصرية تؤكد هذا المبدأ، وتقرر أن الطبيب إذا عمل بما يقره الطب الحديث ولم يتعمد الإضرار، فهو غير ضامن لما يقع من نتائج غير مقصودة، استنادًا إلى قاعدة "الجواز الشرعي ينافي الضمان"[٤٨]

المطلب الثاني: التطبيقات القضائية في قضايا الأخطاء الطبية

طبّقت المحاكم الشرعية والمدنية في عدد من الدول الإسلامية هذه القواعد في أحكامها، فقررت محكمة التمييز في المملكة العربية السعودية أن الطبيب لا يُسأل إذا ثبت أنه التزم بالأصول العلمية في العلاج، بينما يُسأل إذا أخطأ خطأ فاحشًا أو خالف الإجراءات المتعارف عليها، مثل إجراء عملية دون إذن المريض أو استعمال أدوات غير معقّمة، لأن ذلك يُعدّ تعدّيًا وتفريطًا موجبًا للضمان[٤٩]

وفي الأردن، قضت محكمة التمييز بأن الطبيب لا يُسأل عن النتائج غير المقصودة إذا ثبت أنه اتبع الأصول الطبية، في حين يتحمّل المسؤولية إذا خالف واجبات الحيطة والحذر المفروضة عليه قانونًا، وهو ما ينسجم مع القاعدة الشرعية: "ما ترتب على المأذون فليس بمتعدٍ، وما ترتب على غير المأذون فهو متعدٍ ضامن"[٥٠]

المطلب الثالث: مقارنة موجزة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

يرى الفقه الإسلامي أن الطبيب باعتباره يباشر العلاج لا يخضع لقاعدة المباشرة في الضمان، حتى وإن سبّب ضررًا للمريض، طالما لم يقع منه خطأ أو تقصير، عملاً بقاعدة "الجواز الشرعي ينافي الضمان"، وبأن "أداء الواجب لا يتقيد بشرط السلامة". لذلك يشترط الفقه الإسلامي لقيام المسؤولية المدنية للطبيب:

١. وقوع خطأ منه في المعالجة،
٢. حصول ضرر للمريض،
٣. وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر[٥١]

أما القانون الوضعي، فإنه يتفق مع الفقه الإسلامي في جعل الخطأ أساسًا للمسؤولية المدنية للطبيب، لكنه يختلف عنه في العموم، إذ يعتبر الخطأ أساسًا لكل مسؤولية مدنية ما لم يرد نص مخالف. فالخطأ الطبي

---

(٤٧) شرف الدين، أحمد، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ص٤٩.

(٤٨) عكوش، حسن، المسؤولية المدنية، القاهرة (١٩٥٦م)، ص٢٥٢.

(٤٩) البطراوي، محمد، جريمة الزنا "دراسة مقارنة"، القاهرة (١٩٩٢م)، ص٢٠٠.

(٥٠) شرف الدين، أحمد، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ص٤٨.

(٥١) عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب، ص١٣٣. وللمزيد انظر: عياد، مصطفى عبد الحميد، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية للطبيب، مؤتمر الأخطاء الطبية في ميزان الشريعة والقانون، المؤتمر العلمي لكلية الشريعة، جامعة جرش الأهلية، الأردن، ص١-٣ تشرين الثاني، نوفمبر (١٩٩٩م)، ص٨-٩

في القوانين الحديثة يخضع لقاعدة عامة: "كل خطأ سبب ضررًا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، دون وجود تشريع خاص ينظّم الخطأ الطبي على وجه الانفراد في أغلب الدول[٥٢]
كما يتفق كلا النظامين على عدم مساءلة الطبيب إذا التزم بالأصول الفنية والمهنية، وكان مأذونًا من المريض أو وليه أو في حالة الضرورة، أما إذا تجاوز الحدود أو أخلّ بواجب الحذر، فإنه يضمن النتيجة المترتبة على فعله [٥٣]

المطلب الرابع: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير في الفقه الإسلامي والقانون

تفرّق بعض التشريعات الوضعية بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، فترى أن الأول يتحقق إذا كان من الممكن لأي شخص أن يتوقع النتيجة الضارة، بينما الخطأ اليسير هو الذي يمكن أن يقع فيه الشخص المعتاد، ويترتب على هذه التفرقة أن الطبيب لا يُسأل إلا عن الخطأ الجسيم، مراعاة لطبيعة المهنة التي تقوم على الاحتمال والتجريب[٥٤]
غير أن الفقه الإسلامي لا يأخذ بهذه التفرقة، إذ يرى أن الطبيب لا يضمن إلا إذا تجاوز حدود الإذن أو خالف الأصول الفنية، سواء كان الخطأ يسيرًا أو جسيمًا، لأن مناط الضمان هو التعدي أو التفريط لا درجة الخطأ. وقد أوضح ابن قدامة أن الطبيب إذا كان حاذقًا مأذونًا فأتلف لم يضمن، أما إذا جهل أو خالف الأصول فقد ضمن، دون تفرقة بين خطأ كبير أو صغير.[٥٥]
ويؤكد الفقهاء المعاصرون كالدكتور وهبة الزحيلي والدكتور مصطفى الزرقا أن ما يسمى "الخطأ الفاحش" يقصد به الجهل أو المخالفة البيّنة لأصول المهنة، أما ما عدا ذلك فلا يترتب عليه ضمان شرعي، لأن الأعمال الطبية المأذون بها من الشرع لا تعدّ من باب التعدي أو الإضرار.[٥٦]

الخاتمة

يتضح من خلال التطبيقات الفقهية المعاصرة أن الفقه الإسلامي قد وضع إطارًا دقيقًا لمسؤولية الطبيب، يوازن بين حماية المريض وصيانة مهنة الطب. فالضمان لا يقوم إلا عند تحقق التعدي أو التقصير، أما مجرد الضرر الناشئ عن عمل مأذون فيه فليس موجبًا للضمان. كما أن القوانين الوضعية الحديثة وإن اختلفت في التفصيل، فإنها تقترب من هذا المنهج في إقرار المسؤولية على أساس الخطأ والعلاقة السببية، مع مراعاة طبيعة المهنة وضرورة تقدير ظروفها الخاصة.

الخاتمة

بعد استعراض المباحث الأربعة المتعلقة بالضمان الطبي في العمليات الجراحية من منظور فقهي تطبيقي، تبيّن أن الشريعة الإسلامية قد وضعت منظومة دقيقة تحكم العلاقة بين الطبيب والمريض، تقوم على تحقيق مبدأ العدالة، وصيانة النفوس، وحماية حقوق الطرفين. فالفقه الإسلامي لم يُهمل التطورات الطبية الحديثة، بل احتواها ضمن قواعده العامة في المسؤولية والضمان. وقد ظهر من خلال البحث أن الضمان

---

(٥٢) الغامدي، عبد الله سالم، مسؤولية الطبيب المهنية، ص٢٠٥. عويس، أحمد زكي، مسؤولية الأطباء المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (١٩٩٠م)، مكتبة جامعة طنطا، ص٧١. حسنى، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ص٢١.

(٥٣) عويس، أحمد زكي، مسؤولية الأطباء المدنية والجنائية، ص٧٢.

(٥٤) عبيد، رؤوف، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال (١٩٦٥م)، دار الفكر العربي، ص١٨٣ ما بعدها. داود، عبد المنعم محمد، المسؤولية القانونية للطبيب (١٩٨٨م)، مكتبة نشر الثقافة، الإسكندرية، ص١٨.

(٥٥) عياد، مصطفى، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية للطبيب، ص١٢-١٣.

(٥٦) عياد، مصطفى، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية للطبيب، ص١٢-١٣.

الطبي ليس غايته العقوبة أو التشديد، وإنما مقصوده حماية الإنسان من الإضرار غير المشروع، وتحقيق التوازن بين حرية الطبيب في الاجتهاد ومصلحة المريض في السلامة.

النتائج

١. أن مفهوم الضمان الطبي في الفقه الإسلامي يقوم على قاعدة "من أتلف مالاً أو نفسًا فعليه الضمان"، ويتسع ليشمل الضرر المادي والمعنوي متى كان ناشئًا عن تعدٍّ أو تفريط.
٢. أن ممارسة مهنة الطب من المهن الجليلة المأذون بها شرعًا، لكنها مشروطة بالأهلية العلمية والعملية، والإذن من المريض أو وليه، التزامًا بقاعدة "ما ترتب على المأذون فليس بضمان".
٣. أن الفقهاء متفقون على أن الطبيب الحاذق المأذون لا يضمن ما يحدث من ضرر ما لم يثبت تعدٍّ أو تقصير منه، بينما الطبيب الجاهل أو غير المأذون يضمن مطلقًا.
٤. أن القانون الوضعي يتقارب مع الفقه الإسلامي في اعتبار الخطأ أساسًا للمسؤولية، غير أنه يختلف في العموم من حيث شمولية مفهوم الخطأ المدني.
٥. أن الفقه الإسلامي لا يقرّ التفرقة بين الخطأ الجسيم واليسير في قيام المسؤولية الطبية، لأن مناط الضمان هو التعدي أو التفريط لا حجم الخطأ.
٦. أن قرارات المجامع الفقهية المعاصرة جاءت موافقة للأصول الشرعية، فقررت عدم ضمان الطبيب إلا عند الخطأ البيّن أو الإهمال الواضح.
٧. أن القضاء الشرعي المعاصر في الدول الإسلامية يعتمد هذه القواعد في أحكامه، مما يعكس مرونة الفقه الإسلامي في التطبيق على النوازل الطبية الحديثة.

التوصيات

١. ضرورة تضمين مناهج كليات الطب مبادئ فقه الضمان والمسؤولية الطبية، لتعزيز الوعي الشرعي والمهني لدى الأطباء.
٢. العمل على توحيد التشريعات الطبية في الدول الإسلامية بما ينسجم مع قواعد الفقه الإسلامي وقرارات المجامع الفقهية.
٣. الدعوة إلى تشكيل لجان فقهية طبية مشتركة لتقييم الأخطاء الطبية قبل الفصل القضائي، تحقيقًا للعدالة وتفاديًا للأحكام المتسرعة.
٤. تشجيع الاجتهاد الفقهي الجماعي في قضايا الضمان الطبي المستحدثة كالجراحات التجميلية وزراعة الأعضاء والطب الجيني.
٥. التأكيد على التوثيق الطبي الدقيق في العمليات الجراحية لما له من أثر في إثبات المسؤولية أو نفيها.

قائمة المصادر والمراجع:

١. ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، *معجم مقاييس اللغة*، ط١، (١٣٦٨هـ)، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.
٢. ابن منظور، محمد بن مكرم، *لسان العرب*، ط١، (١٩٩٠م)، دار صادر، بيروت.
٣. الجوهري، إسماعيل بن حماد، *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية*، ط٢، (١٩٧٩م)، دار العلم للملايين، بيروت.
٤. الحموي، أحمد بن محمد، *غمز العيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر*، ط١، (١٩٨٥م)، دار الكتب العلمية، بيروت.
٥. النووي، يحيى بن شرف الدين، *روضة الطالبين*، ومعه *المنهاج السوي ومنتقى الينبوع*، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ت).
٦. ابن قدامة المقدسي، موفق الدين عبد الله بن أحمد، *المغني والشرح الكبير*، ط١، (١٩٩٦م)، عالم الكتب، بيروت.
٧. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الشؤون الإسلامية، ط٢، (١٤٠٤هـ)، الكويت.
٨. المغربي، محمد بن عبد الرحمن، *مواهب الجليل لشرح مختصر خليل*، ط٢، (١٣٩٨هـ)، دار الفكر، بيروت.

٩. الدردير، أحمد بن محمد، *الشرح الكبير*، دار الفكر، بيروت، (د.ت).
١٠. الخرشي، محمد بن عبد الله، *حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل*، مع حاشية العدوي، مطبعة بولاق، مصر، (١٩٧٧م).
١١. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، *الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع*، دار الفكر، بيروت، (د.ت).
١٢. الكهوجي، عبد الله بن الشيخ حسن، *زاد المحتاج بشرح المنهاج*، ط١، (١٩٨٢م)، وزارة الشؤون الدينية، الدوحة.
١٣. الزرقا، مصطفى أحمد، *المدخل الفقهي العام*، ط١٠، (١٩٦٨م)، مطبعة طربين، دمشق.
١٤. الزحيلي، وهبة، *نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)*، ط٢، (١٩٨٢م)، دار الفكر، دمشق.
١٥. فيض الله، محمد فوزي، *نظرية الضمان في الفقه الإسلامي*، ط١، (١٩٨٣م)، دار التراث، الكويت.
١٦. السرخسي، محمد بن أبي سهل، *المبسوط*، دار المعرفة، بيروت، (١٩٨٩م).
١٧. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، ط١، (١٩٩٧م)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
١٨. ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، ط١، (١٩٩٧م)، مكتبة الإيمان، المنصورة.
١٩. القرافي، أحمد بن إدريس، *الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق*، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٩٩٨م).
٢٠. القرافي، أحمد بن إدريس، *الذخيرة*، ط١، (١٩٩٤م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
٢١. السبكي، علي بن عبد الكافي، *الإبهاج في شرح المنهاج*، ط١، (١٤٠٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٢. الزركشي، محمد بن بهادر، *المنثور في القواعد*، ط٢، (١٤٠٥هـ)، وزارة الأوقاف، الكويت.
٢٣. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، *الأشباه والنظائر في قواعد فقه الشافعية*، ط١، (١٩٩٨م)، دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٤. ابن رجب، عبد الرحمن بن رجب، *القواعد في الفقه الإسلامي*، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ت).
٢٥. السمرقندي، محمد بن أحمد، *تحفة الفقهاء*، (١٤٠٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٦. البابرتي، محمد بن محمود، *شرح العناية على الهداية*، دار الفكر، بيروت، (د.ت).
٢٧. الشافعي، محمد بن إدريس، *الأم*، ج٦.

ثانيًا: المصادر المعاصرة والفقه المقارن

٢٨. أحمد، شرف الدين، *الأحكام الشرعية للأعمال الطبية*، ص٤٩.
٢٩. أحمد، شرف الدين، *الأحكام الشرعية للأعمال الطبية*، ص٤٨.
٣٠. أحمد سلامة، *الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي*، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م.
٣١. البطراوي، محمد، *جريمة الزنا: دراسة مقارنة*، القاهرة، (١٩٩٢م).
٣٢. الجزازي، إبراهيم، *الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية وفق أحكام القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)*، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٩٣م.
٣٣. الزحيلي، وهبة، *الفقه الإسلامي وأدلته*، دار الفكر، دمشق، ط٤، ١٩٨٩م.
٣٤. عبد الكريم زيدان، *أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها*، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٥م.
٣٥. عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام*، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م.

٣٦. عبد الله بن بيّه، *المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية*، دار الفكر، بيروت، ٢٠١١م.
٣٧. عبد الله بن سالم الغامدي، *مسؤولية الطبيب المهنية: دراسة تأصيلية مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين المعاصرة*، ط١، (١٤١٨هـ)، دار الأندلس الخضراء، جدة.
٣٨. عبد الفتاح عبد الباقي، *مسؤولية الطبيب في القانون المدني*، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠١م.
٣٩. عبد القادر عودة، *التشريع الجنائي الإسلامي*، دار الكتاب العربي، بيروت.
٤٠. عبيد، رؤوف، *جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال*، دار الفكر العربي، القاهرة، (١٩٦٥م).
٤١. علي القره داغي، *التطبيقات المعاصرة لنظرية الضمان في الفقه الإسلامي*، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ٢٠٠٤م.
٤٢. عكوش، حسن، *المسؤولية المدنية*، القاهرة، (١٩٥٦م).
٤٣. عويس، أحمد زكي، *مسؤولية الأطباء المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي*، مكتبة جامعة طنطا، ١٩٩٠م.
٤٤. عياد، مصطفى عبد الحميد، *الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية للطبيب*، مؤتمر الأخطاء الطبية في ميزان الشريعة والقانون، جامعة جرش، الأردن، (١٩٩٩م).
٤٥. فيض الله، محمد فوزي، *نظرية الضمان في الفقه الإسلامي*، دار التراث، الكويت، ١٩٨٣م.
٤٦. مرقس، سليمان، *المسؤولية المدنية في التقصير المهني*، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠م.
٤٧. مرقس، سليمان، *محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية*، جامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٥٨م.
٤٨. محمد عبد المنعم حسين، *المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥م.
٤٩. محمد رأفت عثمان، *الضمان في الفقه الإسلامي والقانون المقارن*، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م.
٥٠. محمد مصطفى الزحيلي، *الضمان في الفقه الإسلامي*، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٩٩٨م.
٥١. المحمصاني، صبحي، *النظرية العامة للموجبات والعقود*، مكتبة الكشاف، بيروت، (١٣٦٧هـ).
٥٢. السماحي، المرسي، *الجناية على الأبدان وموجبها في الفقه الإسلامي*، ط١، (١٩٨٥م)، مكتبة عالم الفكر.
٥٣. السيوطي، جلال الدين، *الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية*، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٩٩٨م).