الإذن الطبي وأثره على المسؤولية المدنية للطبيب في الفقه الإسلامي

أ.د.سعد خليفة العبار
أستاذ الفقه الإسلامي وأصوله
بكلية القانون بجامعة بنغازي

ثناء عبد الرحيم الساكر
طالبة دراسات عليا
بقسم الشريعة الإسلامية
بكلية القانون بجامعة بنغازي

الإذن الطبي و أثره على المسؤولية المدنية للطبيب في الفقه الإسلامي

أ.د. سعد خليفة العبار
أستاذ الفقه الإسلامي وأصوله
كلية القانون بجامعة بنغازي

ثناء عبد الرحيم الساكر
طالبة دراسات عليا
بقسم الشريعة بكلية القانون بجامعة بنغازي

بسم الله الرحمن الرحيم

المخلص

من رحمته سبحانه وتعالى أن جعل أحكام الشريعة الإسلامية غير معزولة عن واقع الناس، بل هي صالحة ومصلحة لهم، بها تحفظ حقوقهم، وتدرأ عنهم المفاسد أو تقلل، ومن المسائل التي لقيت اهتماما كبيرا من فقهاء الشريعة تلك المتعلقة بالطبيب والطب والتداوي، إذ لم يخلُ كتاب فقه من الحديث عن هذا الموضوع، وبيان أحكامه.

وفي عصرنا الحالي حدثت قفزة علمية في مجال التقنية الطبية وعلوم الطب، فكان لابد من استنباط الأحكام الفقهية المتعلقة بهذه المسائل، ومنها مسألة إذن المريض أو وليه قبل الشروع في إجراء طبي في بدنه، لما لجسد الإنسان من خصوصية، ولذا لا يجوز لأحد أن يطلع عليه أو يتصرف فيه بدون علمه، ومن غير رضاه.

ويهدف هذا البحث إلى بيان مفهوم الإذن الطبي، وتمييز عن الاصطلاحات المشابهة له، والتي قد تتداخل معه، وحالات وجود هذا الإذن، وعرض أثره في حال وأوجه على مسئولية الطبيب، هل يُعفى بموجبه من الضمان عن أي تلف في نفس أو عضو للمريض أم لا، وإن وجد ضمان ماهي الآثار التي تترتب عليه.

الكلمات المفتاحية: الإذن الطبي- الخطأ- الطبيب- المسؤولية الطبية.

Abstract

Medical authorization and its impact on physician liability in Islamic jurisprudence

It is from His mercy, Glory be to Him, that He made the provisions of the Islamic Sharia not isolated from the reality of people, righteous and in their interest, by which their rights are preserved, and evils are prevented from them, and they are reduced, and among the issues that received great attention from the Sharia jurists related to the doctor, medicine and medication, as the book of jurisprudence was not devoid of hadith On this topic, explain its provisions.

In our current era, there has been a scientific leap in the field of medical technology and medical sciences, so it was necessary to derive jurisprudential rulings related to these issues, including the issue of the patient's or his guardian's permission before initiating a medical procedure on his body, because of the privacy of the human body, and therefore it is not permissible for anyone to see it Or someone disposes of it without his knowledge, and without his consent.

This research aims to explain the concept of medical permission, distinguish it from similar terminology, which may overlap with it, the cases of this permission, and present its effect in cases and aspects on the responsibility of the doctor, whether he is exempted from the guarantee for any damage to the soul or organ of the patient or not, And if there is a guarantee, what are the implications of it?

Keywords: medical permission - medical error - doctor - medical responsibility.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الخلق، وأكمل المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين، وبعد:

فإن الله سبحانه وتعالى شرع لنا شريعة الإسلام، وجعلها صالحة لكل زمان ومكان، مواكبة لكافة النوازل المستجدة، فكانت خيرا كلها، في واجباتها، ومندوباتها، ومكروهاتها، ومحرماتها، ومباحاتها.

وقد رعى الله عز وجل مصالح العباد، في المعاش والممات، ورتب لكل فعل جزاء، محموداً كان أم مذموماً، وأوجب رعاية مقاصد الشرع من أحكامه وصيانتها، ومنها حفظ النفس، وعدم إلقائها إلى التهلكة، وضمان كل ما يحفظها، ولهذا حرم كل ما يمس بها، ووضع أحكاما لصيانتها، خوفاً من التعدي عليها بدون وجه حق، لذلك وجد الإذن الطبي، من المريض أو الولي، لضمان مصلحة المريض المتمثلة في حفظ بدنه ونفسه.

ولكن عند علاج المريض قد يخطئ الطبيب أو يهمل أو يقصر في عمله، ويسبب ذلك للمريض ضرراً قد لا يجبر، بل قد يفوت عليه حياته، رغم إجازة فعل الطبيب بإذن المريض أو وليه، فما الذي يرتبه فعله من مسؤولية عن خطئه تجاه مرضاه، وهل يؤثر وجود الإذن من عدمه في إسقاط مسؤولية الطبيب أم لا، هذا ما نسعى إلى بيانه في هذا البحث بإذن الله تعالى.

إذ رغم أن الإذن الطبي من المسائل المطروقة قديما، لكن حديث الفقهاء عنها كان بصدد ما وقع في زمانهم من نوازل، حيث لم تظهر فتاويهم إلا فيما وقع من حوادث في زمانهم، أو ما افترضوا وقوعه منها، بحسب حالة الطب في عصرهم.

أما في عصرنا فقد قفز العلم في المجال الطبي قفزات كبرى، وتطورت الإجراءات والعمليات الطبية، وكثرت العلل والأمراض، مما استدعى النظر في أحكام الإذن الطبي بحسب ما وجد في زماننا من مسائل.

أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية هذا الموضوع في:

1- بيان شمولية الشريعة الإسلامية للنوازل المستجدة، وخاصة في المجال الطبي.

2- شدة الحاجة لطرح هذا الموضوع لعدم معرفة كثير من منتسبي القطاع الطبي لحقوق المريض وواجبات الطبيب تجاه مرضاه.

3- كثرة الأخطاء الطبية التي سببت في خسارة في الأرواح البشرية لاستهتار البعض بأصول المهنة أو إهماله وتقصيره.

4-ارتباط الإذن الطبي بحفظ النفس البشرية واحترام إرادتها، وهذه مقاصد جاءت الشريعة بحفظها وصيانتها، مما يوجب ضبط المسائل المتعلقة بها فقها.

أسباب اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيار هذا الموضوع لدراسته من الناحية الفقهية إلى:

1- الرغبة في التعرف على الأحكام الفقهية لمسائل هذا الموضوع.

2- قلة الأبحاث المتخصصة في الفقه الإسلامي بشأن بيان جزاء الطبيب عن أخطائه.

3- المقارنة بين آراء علماء الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه، بما يسهم في إبراز محاسن الشريعة، ويطور التشريع الوطني.

4- إثراء المكتبة الشرعية بقدر يسير من العلم.

إشكالية الموضوع:

يثير هذا الموضوع إشكالية تتمثل في تعارض مبدأين راسخين في الفقه الإسلامي، الأول حرمة المساس بجسد الإنسان حتى من قِبله هو نفسه، والثاني أن أحكام الشريعة غايتها تحقيق مصلحة الإنسان، مما يقتضي القيام بتصرفات علاجية، ولو كان فيها مساس بهذا الجسد، فما هي الأحكام التي تضبط هذه التصرفات العلاجية، وتوازن بين المبدأين؟ وما هي ضوابط هذا الإذن الطبي؟ وهل

هو متوقف على رضا المريض بالعلاج؟ أم أن الطبيب ملزم أحيانا بالتدخل بغض النظر عن رضا المريض؟ وما أثر هذا كله على مسئولية الطبيب المعالج؟

الدراسات السابقة:

كثيرة هي الدراسات التي تناولت جوانب متناثرة من مسائل هذا الموضوع، ولعل ما يمكن الإفادة منه من بينها ما يلي:

1- أحكام الإذن الطبي في العمليات الجراحية وأثره، دراسة فقهية طبية: وهي رسالة ماجستير قدمها سنة 2012م عصام خرخاش إلى قسم الشريعة والقانون بكلية العلوم الإسلامية بجامعة الجزائر (1).

وفيها تناول التعريف بالإذن الطبي والعمل الجراحي وحكمهما الشرعي وأنواع الإذن الطبي وشروطه وما يرتبه من التزامات، وأثره على مسئولية الطبيب، وهذا كله بخلاف دراستنا هذه محصور في العمليات الجراحية، والتي تعرض لأحكامه في الفقه الإسلامي، وبنظرة عامة، بغية بيان أحكامه على وجه العموم وليس في حالة مخصوصة.

2- الإذن الطبي: وهو بحث منشور سنة 2019م في العدد الثالث عشر من مجلة قضاء، والتي تصدر عن الجمعية العلمية القضائية السعودية، وهو من إعداد فهد بن عبد الله الرشودي، وفيه تناول التعريف بالإذن الطبي وحكمه الشرعي وشروطه وأنواعه وحالات تعزير الطبيب وتضمينه.

3- أحكام الإذن الطبي: وهو بحث منشور سنة 2018م بالمجلد العشرين من مجلة كلية الشريعة والقانون بالدقهلية بمصر، وهو من إعداد مازن بن عيسى بن نجم الزبن، وفيه تعرض لتعريف الإذن الطبي وحكمه الشرعي وأنواعه وشروطه، وحكمه لإجراء بحث علمي، فجاء البحث دراسة طبية فقهية، لكنها –بخلاف دراستنا هذه- عرج على مسائل طبية تخرج عن جوهر موضوع بحثنا.

4- الإذن الطبي في الحالات الطارئة- دراسة فقهية مقارنة، وهو بحث من إعداد محمد بن مطر السهلي، منشور سنة 2016م بالعدد الرابع من المجلد الحادي والثلاثين من مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، وفيه تناول الباحث حالة خاصة، تمثلت في أحكام الإذن الطبي في الحالات الطارئة، فعرفه وبين أركانه وحكمه الشرعي وأحكام حالات تعذر الحصول عليه، أما دراستنا هذه فليست قاصرة على الحالات الطارئة، بل إنها تعرض للأحكام العامة للإذن الطبي.

منهج البحث:

اعتمد هذا البحث على المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن بين آراء علماء الفقه الإسلامي عند تناول حكم حالات الإذن الطبي، وأثر كل حالة منها مسؤولية الطبيب.

خطة البحث:

جرى تقسيم هذا البحث إلى مباحث ثلاثة، الأول خصص للتعريف بالإذن الطبي، وتمييزه عن الألفاظ ذات الصلة، وبيان أنواعه وشروطه، والثاني لحكمه الشرعي، والثالث لأثره على مسئولية الطبيب، لينتهي بخاتمة أجمِل فيها ما تم التوصل إليه من نتائج وتوصيات.

المبحث الأول

الإذن الطبي وشروطه

لابد من التعرف على طبيعة المسألة قبل إصدار حكم عنها، وهذا يتطلب هنا تعريف الإذن الطبي لغة واصطلاحا، وكذلك باعتباره مركبا إضافيا، وتمييزه عنه ألفاظ قد يتداخل معها في بعض الأحكام هي ألفاظ الإجازة والإباحة والتفويض، وكذلك بيان أنواعه وشروطه، وذلك كما يلي:

المطلب الأول

تعريف الإذن الطبي

الإذن الطبي مصطلح مركب، وهذا يقتضي بيان لفظيه اللذين تشكل منهما، وهما لفظ الإذن ولفظ الطبي، كل منهما على انفراد، ثم تعريفه باعتباره مركبا إضافيا، ليجري بعد ذلك تمييزه عن بعض الألفاظ التي قد تتداخل معه في معانيها، وذلك كما يلي:

1- تعريف الإذن:

الإذن في اللغة مصدره الفعل الثلاثي أذِن، يقال: أذِن له في الشيء إذناً إذا أباحه له، واستأذن طلب منه الإذن، كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَسْتَأْذِنُكَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾[1].

كما يأتي الإذن بمعنى الإعلام بإجازة الشيء والرخصة فيه[2]، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكَ﴾[3]، أي أعلمكم[4]، وقوله صلى الله عليه وسلم: "لم يأذن الله

---

[1]- سورة التوبة: الآية 45.

[2]- ابن منظور، محمد بن مكرم: لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1414هـ، ط3، ج13، ص10، المناوي، عبد الرؤوف بن علي: التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1990م، ص44.

[3]- سورة الأعراف: الآية 167.

[4]- الألوسي، محمود شهاب الدين: روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج9، ص95.

لشيء ما أذن للنبي أن يتغنى بالقرآن"[5]، والإذن الإعلام، ومنه أذان الصلاة المعروف، لأنه يُعلِم بحلول وقتها، يقال: أذِنت بهذا الأمر، أي أعلمت به[6].

ويبدو أن كل معاني الإذن اللغوية تفضي إلى معنى واحد، وهو الرضا وإباحة التصرف من الآذن للمأذون له[7].

ولا يختلف معنى الإذن في الاصطلاح عن معناه في اللغة، ومن هذا تعريف البعض له بأنه: "السماح بفعل الشيء، وإباحته بعد أن كان محظوراً"[8]، وعلى هذا فالإذن بالتصرف يعني إباحته بعد أن كان ممنوعا[9]، ولهذا عرفه البعض بأنه "إباحة التصرف والرخصة في أمر كان ممنوعا"[10].

هذا في الاصطلاح الشرعي، ولا تخرج استعمالاته عند أهل القانون عن معناه اللغوي[11]، وإن كان له عندهم في صدد الإجراءات الجنائية معنى خاص، يتمثل بالإذن باتخاذ الإجراءات الجنائية ضد متهمين بعينهم، وهو يكون "بتصريح

---

[5]- البخاري، محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، ضبطه ورقمه وخرج أحاديثه ووضع فهارسه: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، 1993م، كتاب فضائل القرآن، باب من لم يتغن بالقرآن، حديث رقم 4735.

[6]- الرازي، أحمد بن فارس بن زكرياء: معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1979م، ج1، ص75-78، الجوهري، إسماعيل بن حماد: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1987م، ج5، ص2068-2069.

[7]- الرشودي، فهد بن عبد الله: الإذن الطبي، مجلة قضاء، تصدر عن الجمعية العلمية القضائية السعودية، العدد الثالث عشر، 2019م، ص577.

[8]- مجموعة من المؤلفين: معجم مصطلحات العلوم الشرعية، فهرسة مكتبة مدينة الملك فهد للعلوم الوطنية للنشر، الرياض، 1439-2017م، ط2، ص113.

[9]- أبو البقاء الكفوي، أيوب بن موسى: الكليات، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص72.

[10]- السهلي، محمد بن مطر: الإذن الطبي في الحالات الطارئة- دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، العدد الرابع، المجلد الحادي والثلاثين، 2016م، ص1802.

[11]- وإن كان الاصطلاح المحبذ في قانون العقوبات غير لفظ الإذن، لأن قانون العقوبات طبيعته النهي لا الإباحة والإذن، ولهذا فإنه يستعمل اصطلاحات تدل على مراده، ومنها "دون رضا" كما في المادة 390 عقوبات، والتي نصت على عقاب "كل من تسبب في إسقاط حامل دون رضاها"، أو اصطلاح "باستعمال القوة أو التهديد أو العنف وما شابه، كما في المادة 456 عقوبات، والتي نصت على عقاب "كل من تعرض لحيازة الغير لعقار حيازة مستقرة باستعمال التهديد أو العنف على الأشخاص"، أو اصطلاح "دون ترخيص"، كما في المادة 480 عقوبات، والتي نصت على أن "كل من حمل سلاحا خارج مسكنه أو ملحقاته دون ترخيص من السلطات العامة يعاقب..."

تعطيه السلطة العامة للنيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية في حالات محددة قانونا، أهمها حالتا الحصانة البرلمانية والحصانة القضائية"[12]، كون الإذن قيدا على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية[13].

2- تعريف الطب:

وصف الإذن بانه طبي، أي متعلق بالأعمال الطبية، وهذا يوجب تعريف الطب، والطب في اللغة يدل على الحذق والمهارة، ولهذا سمي كل حاذق عند العرب طبيبا، لأنه حاذق بالأمور عارف بها، كونه يعالج المرضى، فيكشف بخبرته عن عللهم[14]، كما يطلق على علاج الجسم والنفس، حيث يقال: تطبب له إذا سأل له الأطباء[15]، وبهذا المعنى جاء الطب في قوله صلى الله عليه وسلم: "من تطبب ولم يُعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن"[16].

أما الطب في الاصطلاح فهو "علم يعرف به أحوال بدن الإنسان، وما يحفظ جسده، ويزيل علته"[17]، لأنه "علم بقوانين يُعرف بها حالات الصحة والمرض وتأثير الأدوية"[18]، وهو بهذا "علم بأحوال بدن الإنسان ونفسيته من جهة الصحة وعدمها وكيفية علاجه ليحافظ على صحته ويسترد زائلها"[19]، والطب بهذا المعنى الاصطلاحي لا يخرج عن معناه في اللغة.

---

[12]- مجمع اللغة العربية: معجم القانون، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، مصر، 1999م، ص298.

[13]- إذ أنه بحسب المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، إلا أنه لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها إلا بناء على شكوى الطرف المتضرر أو طلب كتابي من وزير العدل أو إذن، في أحوال محددة قانونا.

[14]- الرازي، محمد بن أبي بكر: مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان- بيروت، 1415هـ-1995م، ص163.

[15]- ابن منظور: لسان العرب، ج1، ص553- 555، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، ج3، ص407.

[16]- ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني: سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة العلمية، بيروت، كتاب الطب، باب من تطبب ولم يُعلم منه طب، حديث رقم 3466.

[17]- معجم مصطلحات العلوم الشرعية: ص1050.

[18]- قلعجي، محمد رواس، وقنيبي، حامد صادق: معجم لغة الفقهاء، ط2، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، 1988م، ص288.

[19]- السهلي: الإذن الطبي في الحالات الطارئة، ص1802.

3- تعريف الإذن الطبي باعتباره مركباً إضافياً:

عرف الإذن الطبي بأنه "إذن المريض أو وليه بإجراء الطبيب ما يراه مناسباً لحالة المريض"[20]، وعرف أيضاً بأنه "الإعلام بإجازة الشيء وإباحة التصرف والرخصة فيه"[21]، ويعاب على التعريف الأخير عدم بيان من يعطي الإذن للطبيب بالعلاج.

وعرف أيضا بأنه "إقرار المريض بالموافقة على إجراء ما يراه الطبيب مناسباً له من كشف سريري وتحاليل مخبرية ووصف للدواء وغيره من الإجراءات الطبية التي تلزم لتشخيص المرض أو علاجه"[22].

وهذا التعريف فوق طوله يعاب عليه حصره للإذن في ما صدر عن المريض، وجعله الطبيب غير مقيد به، بل له فعل ما يراه مناسبا مما تقتضيه أصول المهنة ولو لم يأذن به المريض[23].

وعرف بأنه "رضا المريض وقبوله بجملة الإجراءات الطبية اللازمة لعلاجه، أو إجازتها بعد وقوعها، قصد حفظ الصحة واستردادها"[24]، وقد عيب على هذين التعريفين تخصيصهما للمريض وحده بإعطاء الإذن، مع أن هناك حالات يتعذر فيها أخذ الإذن منه.

---

[20]- معجم مصطلحات العلوم الشرعية: ص113.

[21]- قلعجي، وقنيبي: معجم لغة الفقهاء، ص288

[22]- ابن كنعان، أحمد: الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1420هـ- 2000م، ص52، وقريب منه تعريف ابن عيسى، مازن: أحكام الإذن الطبي، كلية العلوم التطبيقية، قسم الإعداد العام، ص2663.

[23]- خرخاش، عصام: أحكام الإذن الطبي وأثره في العمليات الجراحية- دراسة فقهية، رسالة ماجستير مقدمة لقسم الشريعة والقانون بكلية العلوم الإسلامية بجامعة الجزائر (1)، 2012م، ص19

[24]- المصدر السابق: ص20.

وتحاشيا لهذه المثالب يمكن تعريف الإذن الطبي بأنه إذن المريض أو وليه بإجراء الطبيب ما يراه مناسباً لحالة المريض، لكونه تعريفا مختصرا وجيزا، يتبين منه حدود هذا الإذن ومن له الحق في إعطائه من عدمه.

4- تمييز الإذن الطبي عن الألفاظ ذات الصلة:

وردت لدى ألسنة العلماء ألفاظ يُعبر بها عن الإذن الطبي، لابد من بيانها، وذكر الشبه بينها وبين الإذن الطبي لتمييزه عنها، وذلك لأنه لكل اصطلاح منها من الآثار ما قد لا يقبله الآخر، ومنها:

الإباحة:

اصطلاح "الإباحة" في علم الأصول يطلق على أحد أقسام الحكم التكليفي، والذي يُقصد به الحكم المتضمن طلب الفعل من المكلف أو كفه عن فعله أو تخييره بين فعله والكف عنه، والذي بناءً عليه انقسم الحكم التكليفي إلى خمسة أقسام، هي الوجوب والندب والتحريم والكراهة والإباحة.

وعلى هذا فالإباحة تعني التخيير بين إتيان الفعل والكف عنه، وأنه لا إثم على المكلف إن أتى الفعل، ولا إثم عليه إن كف عنه، فلو أتى المكلف الفعل المباح كان فعله مشروعا، ولم يكن محلا لوصفه بأنه جريمة، لأن الجريمة بطبيعتها تفترض عدم مشروعية الفعل.

وهذا التعريف للإباحة أضيق من الوصف بالإذن، لأن الفعل إن كان واجبا أو مندوبا فهو من باب أولى مأذون فيه ومشروع، ولا تقوم بإتيانه جريمة، كالفعل المباح تماما، ومؤدى هذا أن الإباحة في الفقه الجنائي الإسلامي تتضمن الوجوب والندب وكذلك الإباحة في الاصطلاح الأصولي، في حين أن الإذن لا يكون إلا إذا كان الفعل في أصله غير مشروع.

ومع هذا يستعمل بعض الفقهاء الإذن والإباحة بمعني واحد، وربما هذا مرجعه توافق الإذن والإباحة في معناهما لغة[25]، ومرادهم من هذا الاستعمال إباحة التصرف، فيقال مثلا:

[25]- الفيومي، أحمد بن محمد: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، ج1، ص9.

أباح الرجل ماله إذا أذن في أخذه وتركه، وقد استعمل الإذن بهذا المعنى، لأن الإباحة أصلها الإذن، ووجوده من وجودها[26].

ورغم توافق الإذن والإباحة في الأثر، والمتمثل في جواز التصرف وعدم العقاب، فإن الفارق بينهما يظل في أن الإباحة تفيد شرعية الفعل، واستواء فعله وتركه، أما الإذن فإنه وإن أفاد شرعية التصرف، فإن الفعل والترك فيه غالبا لا يستويان، بل إنه قد يكون واجبا، فتدخل الطبيب للقيام بإجراء علاجي يغلب فيه جانب الوجوب على الإباحة، وربما كان التداخل بين الاصطلاحين مرجعه أن الإباحة قد تتولد عن الإذن، لأنه لم يصبح مباحا إلا بعد أن صار مأذونا فيه، ولكن الإذن لا يعني أن التصرف قبله كان مباحا، بل على العكس من ذلك، لقد كان ممنوعا وبالإباحة صار مشروعا.

الإجازة:

الإجازة في اللغة: من أجاز الشيء أي أمضاه وسوغه، تقول: أجاز له البيع إذا أمر له به[27]، في الاصطلاح: هي الرخصة في الفعل بعد إيقاعه[28]، والإجازة كالإذن تدل على الموافقة والرخصة، والفارق بينها وبين الإذن أن الإذن يكون قبل وقوع التصرف، وهو بهذا سابق له، أما الإجازة فتكون بعد وقوع التصرف، وهذا القول مبني على "قاعدة الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء"[29]، ولهذا قيل الإذن لما سيقع والإجازة لما وقع[30]، وعلى هذا فالإذن يكون سابقا للتصرف والإجازة لاحقة له

[26]- خرخاش: أحكام الإذن الطبي وأثره في العمليات الجراحية، ص21-23.

[27]- ابن منظور: لسان العرب، ج9، ص724.

[28]- العسكري، أبو هلال: الفروق اللغوية، مؤسسة النشر الإسلامي، ط1، 1412- 2000م، ص20.

[29]- السرخسي، محمد بن أحمد: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ- 1993م، ج12، ص71.

[30]- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر: رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، 1992م، ج3، ص167.

التفويض:

التفويض لغة هو جعل الشيء إلى الغير ورده إليه[31]، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأُفَوِّضُ أَمْرِي إِلَى اللَّهِ﴾[32]، أي "أتوكل عليه وأسلِّم أمري إليه"[33]، وفي حديث الدعاء: "فوّضت أمري إليك"[34]، أي رددته[35]، وفي الاصطلاح الفقهي هو "جعل حرية التصرف في أمر من الأمور لآخر"[36].

والإذن بهذا أعم من التفويض، لأن الإذن قد يكون على وجه الإنابة، كما في تصرفات الوكيل، وقد يكون على وجه التفويض في التصرف، كما أن الإذن قد يقع دون تفويض ولا توكيل، وذلك إذا كان تنفيذا للتصرف أو رضاً به من دون أن يسبقه توكيل ولا تفويض.

وعلى هذا فالطبيب يكون مأذونا له في إجراء التصرف العلاجي، لكن هذا ليس بتوكيل من المريض ولا بتفويض منه ليتصرف في شئون المريض كما يروق له، بل إنه مأذون له بالتصرف وفق ما يحقق مصلحة المريض.

---

[31]- ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، ج4، ص460، الرازي: مختار الصحاح، ص244.

[32]- سورة غافر: الآية 44.

[33]- القرطبي، محمد بن أحمد: الجامع لأحكام القرآن، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ج15، ص284.

[34]- صحيح البخاري: كتاب الوضوء، باب فضل من بات على وضوء، حديث رقم 244.

[35]- ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد: النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، 1979م، ج3، ص479.

[36]- قلعجي وقنيبي: معجم لغة الفقهاء، ص139.

المطلب الثاني
أنواع الإذن الطبي وشروطه

أولا- أنواع الإذن الطبي:

ما سبق هو تعريف إذن الطبي على وجه الإجمال، ولكن عند التفصيل نتبين أنه ليس صنفا واحدا، بل هو أنواع، تختلف بحسب كونه صريحا أم ضمنيا، وبحسب نطاقه عاما هو أم خاص، وبحسب وسيلة التعبير عنه، وذلك كما يلي:

فمن حيث دلالته على الموافقة على تصرف الطبيب، ينقسم الإذن إلى صريح، كأن يقول المريض للطبيب: أذنت لك بعلاجي، أو أذنت لك بإجراء هذه العلمية الجراحية، وإذن ضمني، وذلك بأن يصدر عن المريض تصرف يدل بحسب الظروف التي لابسته أو الأحوال التي وقع فيها على موافقته على ما سيقوم به الطبيب ورضاه به[37]، كما لو دخلت المرأة حجرة الولادة وهي في حالة وضع، أو راجع طبيب الإسنان لخلع ضرس، كان قد أخبره الطبيب بوجوب خلعه، بل إن زيارة المريض للمؤسسة الطبية في الموعد الذي حدد له مسبقا وفتح الملف أو دفعه لقيمة الكشف تنبئ عن إذنه للطبيب بالعلاج[38].

والإذن الصريح يفيد الإذن ضمنا بما احتواه الإجراء من أجزاء، لأن الإذن بالكل يتضمن الإذن بأجزاء ذلك الكل، إلا ما استثني منها صراحة، ومثاله لو أذن له بإجراء عملية جراحية، فهذا يتضمن ضمنا الكشف عن عوراته مما احتيج إلى الكشف عنه، وإجراء التحاليل اللازمة، وحقنه بالمخدر ليغيب عن الوعي، وصرف أدوية ما بعد العملية له.

ولكن الإذن بالأقل لا يجيز ما هو أعلى منه، كما لو أذن للطبيب بفحصه أو بإجراء تحليل له فهذا لا يفيد الإذن بالتدخل الجراحي[39].

---

[37]- ابن عيسى: أحكام الإذن الطبي، ص2674.

[38]- المصدر السابق: ص2661.

[39]- ومع هذا التدخل الجراحي لا يسير غالبا على هذا النمط من السعة، فقد يشرع الطبيب في عمله فيجد نفسه مضطرا لإجراء جراحي آخر، ولا صعوبة في الأمر إن كان ولي أمر المريض حاضرا، وأمكن أخذ الإذن منه، ولكن الأمر يصبح مشكلا – وهذا هو الغالب في مثل هذه الحالات- إن لم يكن متواجدا في حجرة العمليات، وهنا الأمر يتفرع إلى احتمالين، الأولى إن كانت الحالة المرضية تحتمل التأجيل،

ومن حيث نطاقه، ينقسم الإذن إلى إذن خاص، وذلك عندما يأذن المريض للطبيب بالقيام بإجراء عملية معينة أو إجراء طبي محدد ومقيد، ومثاله فحص اللوزتين أو استئصال المرارة، وقد يكون الإذن عاما، وذلك إذا كان ما صدر عن المريض هو تخويله بالقيام بما يراه مناسبا ومحققا لمصلحة المريض من فحص أو علاج أو إجراء طبي، دون تقييد الطبيب في تصرفه بشرط أو قيد أو إجراء معين، ومثاله الإذن الذي يوقعه المريض عند قدومه لفتح ملف في المستشفى حال دخوله له بغرض العلاج[40].

ومن حيث وسيلة التعبير عنه، الإذن قد يكون لفظيا، وهو الأصل في بيان الموافقة من المريض أو وليه، وقد تستعمل وسائل أخرى للتعبير عن الإرادة إما اضطرارا أو كانت تلك الوسيلة كافية للكشف عن الإذن بالعلاج أو الإجراء الطبي، أو كانت أكثر دلالة على الإثبات خشية حصول نزاع بسبب مدى توافر الإذن، حيث يفضل البعض من أهل الطب الحصول على موافقة المريض أو وليه كتابةً، ولو صدرت عنه موافقة لفظية، وذلك بالحصول على إقرار كتابي موقع من المريض أو من يحل محله بتفويض الطبيب في العلاج الذي يراه مناسبا لحالة المريض، أو الذي أذن به المريض أو وليه[41].

وقد يكون التعبير عن الإرادة بالإشارة، طالما كانت مفهومة وواضحة الدلالة على المراد[42]، وكل من الإشارة والكتابة لحلولهما محل اللفظ وقيامهما مقامه، فإنهما تكونان مثله بحسب وضوح المعنى صريحة أو ضمنية.

أو لم يكن في ترك علاجها خطر على حياة المريض، فهنا على الطبيب التقيد بالإذن الخاص الممنوح له وعدم تجاوزه، وعليه انتظار الإذن الطبي من المريض أو من وليه، والثانية إن كانت حالة المريض لا تحتمل التأجيل، فعلى الطبيب في هذه الحالة القيام بما يناسبها، دون انتظار إذن من أحد، لأنها حالة ضرورة. ابن كنعان: الموسوعة الطبية الفقهية، ص54-55، السهلي: الإذن الطبي في الحالات الطارئة، ص1808، خرخاش: أحكام الإذن الطبي، ص135-137.

[40]- خرخاش: أحكام الإذن الطبي، ص121، الرشودي: الإذن الطبي، ص582.

[41]- خرخاش: أحكام الإذن الطبي، ص125-126، الرشودي: الإذن الطبي، ص585.

[42]- ابن كنعان: الموسوعة الطبية الفقهية، ص55-56، مبارك، قيس بن محمد: التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الريان، بيروت، ط2، 1418هـ- 1997م، ص198.

بل إن السكوت قد يعتبر إذنا في بعض الأحوال، مع أن الأصل عدم استفادة الإذن من السكوت ولا غيره، فيما سكت عنه المريض، لأن الأصل أنه لا يُنسب لساكت قول، فالسكوت بذاته لا يدل على الرضا، ولكنه إن لابسته قرائن ودلائل حال ربما صيرته أكثر دلالة على الإذن، كما لو عرض الطبيب على المريض إجراء تحاليل معينة، فبادر المريض بدفع أجرة القيام بها.

ثانيا- شروط الإذن الطبي:

لينتج الإذن الطبي آثاره الشرعية لابد من توافر جملة من الشروط فيه، تتمثل في:

1-ترخيص ولي الأمر بممارسة العمل الطبي:

فالإذن لا يمنح إلا لمن له حق في إجراء المأذون به، ولهذا لابد أن يحصل من يباشر التطبيب أو الجراحة على جسم إنسان على ترخيص بمزاولة مهنة الطب[43]، وأن يعمل في حدود هذا الترخيص، فطبيب الأسنان لا يمتد الإذن الممنوح له إلى إجراء عملية في البطن، والممرض ليس من صلاحياته إجراء عملية في العين، وهكذا.

[43]- الحصول على الترخيص يتطلب توافر قدر من العلم والخبرة اللازمين لممارسة مهنة الطب، وهذا ما يثبته المؤهل العلمي، ولابد أن يكون طالب الترخيص حسن السلوك ومتمتعا بالجنسية الليبية، وهذا ما نص عليه القانون رقم 106 لسنة 1973م بشأن المسئولية الطبية، في المادة 110 منه بقوله:

يشترط فيمن يزاول إحدى المهن الطبية (ويراد بها وفق المادة 109 من القانون ذاته مهنة الطب ومهنة طب الأسنان ومهنة الصيدلة ومهنة الأبحاث والفحوص المعملية والكيمياء الطبية والبكتريولوجيا والبثالوجيا وأية مهنة أخرى تضاف إلى هذه المهن بقرار من وزير الصحة) أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

1-أن يكون متمتعاً بالجنسية الليبية أو من بلد آخر تجيز قوانينه للمواطنين الليبيين ممارسة المهنة فيه.

2-أن يكون محمود السيرة حسن السمعة، ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف، ما لم يكن الحكم مشمولاً بوقف تنفيذ العقوبة، أو كان قد رد إليه اعتباره.

3-أن يكون حاصلاً على درجة علمية جامعية أو مؤهل علمي في مستواه من إحدى الجامعات أو المعاهد العليا المعترف بها.

4-أن يكون مقيداً بإحدى السجلات التي تعدها وزارة الصحة للأطباء الذين لهم حق مزاولة أحد المهن الطبية المشار إليها بعد أداء رسم القيد المقرر.

وهذه الشروط لا يعارضها الفقه الإسلامي، لكن لا يشترط فقها أن يكون الطبيب مسلما، حيث يجوز للذمي والمستأمن ممارسة الطب في بلاد الإسلام، وهذا تطبيق لقاعدة أن "لهم ما لنا وعليهم ما علينا"، ولأن المجتمع المسلم يفاد من خبرة الطبيب غير المسلم.

والحصول على الترخيص يتطلب الحصول على المؤهل العلمي اللازم توافره لدى من يُخَول بهذا العمل، ومع هذا فالحصول على المؤهل شرط للحصول على الترخيص، ولكنه لا يغني عنه، وبهذا فمن باشر التطبيب دون الإذن له بذلك عُدّ مرتكبا لجريمة إيذاء أو هتك عرض أو إعطاء مواد مخدرة أو غيرها، بحسب الجريمة، إلى جانب كونه مرتكبا لجريمة مزاولة الطب دون ترخيص.

2-رضا المريض بالعلاج:

وعلة اشتراط هذا الشرط هي رعاية ما لجسم المريض من حرمة، ولهذا لا يجوز المساس به إلا بإذن صاحبه، فالشارع أباح للطبيب علاج الناس إذا دعوه لذلك، ولم يرخص له إخضاعهم للعلاج رغما عنهم، ولو كانوا في حاجة للعلاج.

وهذا الشرط يقتضي علم المريض بالعلاج الذي سيباشره الطبيب، والذي عليه إخطار المريض بنوع العمل الطبي الذي سيقوم به، إذ على الطبيب قبل طلب الإذن الطبي من المريض أن يبين له الإجراءات الطبية والاحتمالات ونسب العلاج والأضرار الجانبية في كل حالة منها، ليكون المريض على بينة من أمره، فيعطي الإذن أو يمنعه وهو على بصيرة ووعي وإدراك[44].

ومع هذا يكفي هنا البيان الإجمالي له، لأنه لا يسع المريض فهم البيان التفصيلي للعلاج، كما أنه قد لا يكون بحاجة لكثير من التفاصيل طالما أنه يثق في أمانة الطبيب وقدرته العلمية، ولا شك أن الثقة في الطبيب لها دورها في اختياره وفي الشفاء من المرض[45].

والأصل في الإذن الذي يكشف عن الرضا بالعلاج أن يكون صريحا، وقد يحرص الطبيب على أن يكون مكتوبا، حمايةً لنفسه من أي ادعاءات لاحقة، ويجوز أن يكون الرضا ضمنيا، كما لو أخطر الطبيب المريض بنوعية العلاج، وطلب إليه العودة للمستشفى في اليوم التالي إن رغب في إجراء العملية الجراحية، ففعل.

---

[44]- شرف الدين، أحمد: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1983م، ص42.

[45]- ابن عيسى: أحكام الإذن الطبي، ص2663.

والإذن بالعلاج يفترض أن يصدر عن المريض إذا كان قادرا على التعبير عن إرادته، أو عمن يمثله إن كانت إرادة المريض غير معتبرة شرعا، كما لو كان قاصرا أو غير عاقل[46]، أو كان غير قادر على التعبير عن رضاه بالعلاج، كما لو كان فاقدا للوعي أو به مرض نفسي، وفي كل الأحوال يجب أن تكون الإرادة المعبرة عن الإذن صحيحة، فإن صدر الإذن بعد إكراه أو خداع أو تغرير أو استغلال لحالة المريض فلا يعتد به.

والأصل صدور الإذن من المريض متى كان راشدا واعيا مختارا بالغا عاقلا، فله وحده الحق في التعبير عن إرادته، ولا يحق لأحد الافتيات عليه في ذلك، بإجباره على منح الإذن أو عدم منحه، وليس له الحلول محله، ولا الاعتراض عما أصدره من إذن، ولو كان هو والد المريض أو أخوه، لأن كل ما يصدر عنه فاقد للسند الشرعي، كونه صادر عن غير أهل لإصداره[47].

أما غير البالغ أو غير العاقل أو العاجز عن التعبير عن إرادته فلا حق له في إصدار الإذن، ولا يعتد بما صدر عنه، ولذا يحل وليه محله في منح الإذن ورفض ذلك، لأن هؤلاء لا قدرة لهم على إدراك أهمية الإذن، ولا خطورة ما هم مقدمين عليه، سواء منحوا الإذن أو رفضوه[48].

ومع هذا هناك حالتان يُستغنى فيهما عن رضا المريض أو من يمثله بحسب الأحوال، وبالتالي عن إذنه، ويجب على الطبيب التدخل دون تعليق ذلك على صدور إذن أو عدمه.

---

[46]- وبهذا جرت أقوال جمهور الفقهاء في شأن الختان، ومنها قول الشافعي: "لو جاء رجل بصبي ليس بابنه ولا مملوكه، وليس له بولي، إلى ختّان أو طبيب، فقال: اختن هذا، أو اربط هذا الجرح، أو اقطع هذا الطرف له من قرحة به، فتلف، كان على عاقلة الطبيب والختّان ديته"، الأم: ج6، ص66، وقال ابن قدامة الحنبلي: "إن ختن صبيا بغير إذن وليه...فسرت جنايته، ضمِن، لأنه قطعٌ غير مأذون فيه"، ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد: المغني، مكتبة القاهرة، 1968م، ج5، ص398، وقال ابن قيم الجوزية: "إن أذن له أن يختنه... فإن كان بالغا عاقلا لم يضمنه، لأنه أسقط حقه بالإذن فيه، وإن كان صغيرا ضمنه، لأنه لا يعتبر إذنه شرعا"، ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر: تحفة المودود بأحكام المولود، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، دار البيان، دمشق، 1971م، ص195.

[47]- الشنقيطي، محمد بن محمد المختار: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصديق، الطائف، 1993م، ص252.

[48]- ابن عيسى: أحكام الإذن الطبي، ص2671.

أولاهما إذا كان المريض مهددا بخطر جسيم، وتعذر الحصول على إذنه منه أو ممن يمثله، أو أنه رفض منح الإذن بالتدخل الطبي، وأساس عدم مسئولية الطبيب هنا هو حالة الضرورة، لا إباحة الفعل، لأن ترك علاجه لتعذر أخذ الإذن منه أو من وليه فيه ضرر عظيم عليه، قد يترتب عليه هلاكه، ولأن إنقاذ حياته في مثل هذه الحالة فرض عين على الطبيب، يأثم إن امتنع عنه، ومع أن في علاجه دون إذنه تعدٍ على حقه في احترام جسده، وكذلك حرية إرادته، فإن القاعدة هي "دفع أشد الضررين بارتكاب أخفهما"، والأخف هنا هو تدخل الطبيب علاجيا دون إذن المريض.

وثانيهما كون عمل الطبيب بناء على أمر قانوني غير معلق على رضا المريض، كما في حال انتشار وباء خطير، والإباحة هنا ترجع إلى القيام بالواجب أكثر من رجوعها إلى استعمال الحق.

3- قصد العلاج:

يشترط أن يكون التعرض لجسم المريض قد تم بقصد العلاج[49]، فإن كان بقصد آخر فإن من تعرض له يُسأل عن فعله، ولو كان بإذن المريض ورضاه، ولو كان ذلك التصرف في أصله مشروعا، فإن كان جوهر الإذن غير مشروع فلا أثر له على مسئولية الطبيب، ويعد كأن لم يكن.

فالإذن الطبي ليس مطلقا، وإنما هو مقيد بما هو مشروع، ومن هذا القبيل أن يعطيه بناء على طلبه دواءً يقتله، ليتخلص مما يعانيه من آلام شديدة، أو يجري عملية لامرأة بناء على طلبها بقصد منع الإنجاب دونما ضرورة صحية تستدعي ذلك، أو يقوم ببتر عضو منه ليخلصه من واجب الخدمة العسكرية، أو يسهل له الحصول على المواد المخدرة.

فهذا كله غير مشروع وغير مشمول بالإذن الطبي، ولا نص فيه عليه، لأن إعطاء الإذن من قبل المريض لا يعني إطلاق يد الطبيب لفعل بجسد المريض ما يشاء، بل إن عليه

[49]- خرخاش: أحكام الإذن الطبي، ص37.

استخدام الإذن فيما شرع له، لأن الأمور بمقاديرها ومقاصدها، وهذا هنا يفيد أن الإذن مقصور على ما فيه نفع خالص للمريض أو ما غلب نفعه على مفسدته[50].

ويقصد بالعلاج هنا كل ما من شأنه تحقيق الشفاء للمريض، أو تخفيف آلامه، أو الكشف عن أسباب ما يعتريه من اضطراب أو خلل، أو وقاية شخص صحيح من الإصابة بالمرض، كما يشمل عمليات التجميل، إذا كان هدفها إعطاء عضو في جسم المريض شكله الطبيعي بعد تعرضه للتشويه بسبب الحرق أو الكسر.

وكذلك يشمل العلاج مجرد تحسين منظر الجسد، كعلاج بروز في الفك أو اعوجاج في الأنف، ويلاحظ هنا أن قصد العلاج لا يفترض وجوب تحققه، فالتزام الطبيب هو ببذل العناية والجهد المعتادين من مثله لا التزاما بتحقيق الشفاء للمريض[51].

أما لو كانت مباشرة العمل الطبي بقصد آخر غير العلاج، فإن الفعل يكون غير مباح، ولو ترتب عليه شفاء المريض من علته، ولو كان بموافقة المريض أو بطلب منه.

وتتحقق عدم المشروعية بصرف النظر عن كون الباعث شريفا أم غير شريف، وما إذا كان التدخل الطبي لمصلحة المريض أم لا، وبذا يعد جريمة بتر الطبيب أصبع شخص بقصد إعفائه من الخدمة العسكرية، أو إعطائه مواد مخدرة لشخص بقصد تخفيف ما يعانيه من آلام بسبب الإدمان.

كما يعد فعل الطبيب غير مشروع إذا كان بقصد إجراء بحث علمي أو تجربة دواء على متطوعين، سواء كانت التجربة برضاهم أم بدون علمهم، لأن شرف الباعث لا أثر له في إباحة الفعل، ولا في إسقاط المسئولية عنه، وإن كان يمكن أخذه في الحسبان عند تقدير العقوبة التعزيرية.

---

[50]- ابن كنعان: الموسوعة الطبية الفقهية، ص52-53.

[51]- الدليل السعودي للإذن الطبي، وزارة الصحة السعودية، ط1440،1-2019م، ص11، الغامدي، إبراهيم بن أحمد: أثر الإذن الطبي في المسؤولية الطبية، دراسة فقهية، مجلة الدراسات العربية، كلية العلوم، جامعة المنيا، ص13، الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية، ص252.

4- مراعاة أصول المهنة:

على الطبيب أن يراعي، وهو يباشر عمله، الأصول المقررة في مهنة الطب، وعليه التقيد بالقواعد العلمية التي تستوجبها ممارسة هذه المهنة، فإن التزمها عُدّ عمله مباحا، وإن خالفها شكل فعله خطأً طبيا، يستوجب مساءلته جنائيا، ولو كان المريض قد أذن له بالتدخل.

فالإذن مقيد ضمنا بوجوب مراعاة أصول المهنة، ولهذا يعد الطبيب مسئولا عن فعله إن خالفها، كما لو أجرى عملية جراحية دون تعقيم أدوات الجراحة، أو كان في حالة سُكر، أو نسي بعض الأدوات داخل جسد المريض.

فإذن المريض الطبي هو الوسيلة التي يمكن بها للطبيب من العمل بالرخصة التي خولها له الشرع على جسم المريض، ولهذا عليه أن يحسن استخدام هذا الإذن، وأن يقصره على ما يفيد ذلك المريض طيبا، ويحقق النفع له، ولا يعرضه لضرر إلا ما اقتضته الضرورة[52].

ومع هذا لا يعد الطبيب مخالفا لأصول المهنة إذا استند في العلاج على رأي طبي، ولو خالفه فيه غيره، طالما أن هذا الرأي غير مهجور، ولم يثبت عدم نجاعته علميا.

[52]- ابن عيسى: أحكام الإذن الطبي، ص2663.

المبحث الثاني

حكم الإذن الطبي وتكييفه

التعرف على حكم الإذن الطبي يتطلب دراسة ذلك من الناحية الشرعية، وهذا ما سيتم التعرض له في المطلب الأول، وتكييف ذلك الإذن في المطلب الثاني، وذلك كما يلي:

المطلب الأول

حكم الإذن الطبي

يرجع الأصل في الإذن الطبي إلى إذن الشارع بالتداوي عموماً، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾[53]، وقول الرسول الكريم ﷺ: "تداووا عباد الله، فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء، غير داء واحد: الهرم"[54].

والشاهد من هذا أن العلاج مشروع، وأنه يجب على الطبيب بذل كل ما في وسعه لعلاج المرضى لتخفيف آلامهم، لأن حفظ النفس مقصد من مقاصد الشريعة الضرورية، وإذا تهاون الأطباء في عدم الحفاظ عليه سيختل نظام الحياة، وتعم الفوضى والفساد، وتلحق بالناس المشقة، وهذا ما ينافي أحكام الشرع التي جاءت رحمة للعالمين.

ولهذا شرع الله التداوي لحفظ النفس، ونهى عن إلقائها إلى التهلكة، وفق ما ضبطه الشرع في التصرف في البدن والنفس، وهو كله مبنى على مشروعية واستحباب التداوي ووجوبه في أحيان[55].

ولعل أكثر ما يستدل به على مشروعية إذن المريض بالتداوي والعلاج ما روي عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت: "لددنا[56] رسول الله صلى الله عليه وسلم في مرضه،

---

[53]- سورة المائدة: الآية 32.

[54]- ابن حنبل، أحمد بن محمد: مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وآخرين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1421هـ - 2001 م، ج30، ص398، رقم الحديث 18455.

[55]- ابن عيسى: أحكام الإذن الطبي، ص10.

[56]- أي سقينا المريض في أحد شقي الفم. ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر، ج4، ص245.

فأشار أن لا تلدوني، فقلنا كراهية المريض للدواء، فلما أفاق قال: لا يبقى أحد منكم إلا لد، غير العباس فغنه لم يشهدكم"[57].

ووجه الدلالة من هذا الحديث وجوب الحصول على إذن المريض بالتداوي ورضاه بالعلاج، إن كان قادرا على التصريح به، وأهليته مكتملة، بأن كان بالغا عاقلا مختارا، فإن صرح برفض نوع معين من العلاج أو ر فض ذلك كلية، فيكون في إجباره على التداوي تعدٍ عليه، يضمن من صدر عنه الضرر الناتج عنه، وقد يجعله فعله هذا محلا للعقاب[58].

وهذا يبرز أن الإذن الطبي يرجع إلى إذن الشارع عموما بالتداوي، وكذلك إلى الآيات الدالة على حفظ النفس، إذ طالما أن العلاج مشروع، فهذا يلزم الطبيب والمريض نفسه بالتداوي.

ولكن لما كان التعدي على النفس والجسد في أصله غير مشروع إلا لمصلحة أهم، كان في الإذن الطبي توفيقا بين مصلحتين يبدو ظاهريا تعارضهما، مصلحة الإنسان في حفظ نفسه وجسده، ومصلحته في التداوي الذي به يتحقق حفظهما في حال المرض، فكان في الإذن الطبي توفيق وجمع بين المصلحتين، لأنه بدونه يظهر أن عمل الطبيب انطوى على شيء من الإكراه، وظهر في شكل التعدي على جسد أو نفس المعتدى عليه، فإن ألحق به ضررا دون رضاه لزمه جبره.

[57]- صحيح البخاري: كتاب المغازي، باب مرض النبي صلى الله عليه وسلم ووفاته، حديث رقم 4189.

[58]- النووي، يحيى بن شرف: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ، ج14، ص199.

المطلب الثاني

تكييف الإذن الطبي

الحقيقة أنه ليس للإذن الطبي حكم خاص به، بل إن حكمه تابع لحكم التداوي والإجراء المأذون باتخاذه، فالإجراء المباح الإذن به مباح، والإجراء المحرم الإذن به محرم مثله[59]، لأنه وسيلة إليه.

والقاعدة المستقرة شرعا أن الذريعة تأخذ حكم المقصد والغاية ما لم تكن محرمة في ذاتها[60]، وعليه لو كان التداوي في حالة مخصوصة محرما فالإذن به حكمه كذلك، ولو كان التداوي في حالة أخرى واجبا فالإذن به كذلك يكون واجبا.

وبشأن حكم التداوي فقد تنازع العلماء في ذلك، كلٌ يريد إعطاء حكم عام له، دون النظر لتفاصيل المسائل واختلاف الأحوال والنوازل، وتفرعت بناء على هذا أقوالهم ما بين الإباحة والاستحباب والوجوب، وهذا كله بعد إجماعهم على مشروعيته، حيث لم يقل أحدهم بحرمته، ولا حتى بكراهته.

فكان التداوي مباحا عن الأحناف والمالكية، يستوى فعله وتركه[61]، ومستحبا عند الشافعية، فعله أفضل من تركه، وهو قول نسبه النووي إلى جمهور العلماء[62]، وعند الحنابلة التداوي مع إنه مباح، لكن تركه توكلا على الله تعالى

---

[59]- ابن عيسى: أحكام الإذن الطبي، ص 2677.

[60]- السهلي: الإذن الطبي في الحالات الطارئة، ص1811.

من الوسائل المحرمة في ذاتها مثلا الإذن بتجريع الخمر لإنسان بقصد معرفة أضرارها، لأن الخمر محرمة بنصوص قطعية الثبوت والدلالة، ونحن مأمورون باجتنابها، أدركنا أضرارها أم جهلناها. ابن عيسى: أحكام الإذن الطبي، ص 2679. كما لا يجوز إجراء تجربة طبية تؤدي إلى اختلاط الأنساب، ولو لم يكن ذلك عن طريق الزنا، لأن خلط الأنساب محرم شرعا، كما في حال تلقيح بويضة امرأة بنطفة مأخوذة من غير زوجها. ابن كنعان: الموسوعة الطبية الفقهية، ص45.

[61]- فخر الدين الزيلعي، عثمان بن علي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط1، 1313هـ، ج6، ص32، ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ج6، ص338، النفراوي، أحمد بن غانم: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت، 1995م، ج2، ص339.

[62]- الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م، ج2، ص45، النووي: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ج14، ص191.

عندهم أولى من القيام به[63]، بينما رأت طائفة من الشافعية والحنابلة أنه واجب[64].

ولكل قول مما سبق أدلته، ليس هذا محل بسطها ومناقشتها[65]، ولعل القول الفصل في هذا كله ما قرره ابن تيمية بقوله: "إن الناس قد تنازعوا في التداوي، هل هو مباح، أو مستحب، أو واجب؟ والتحقيق: أن منه ما هو محرم، ومنه ما هو مكروه، ومنه ما هو مباح؛ ومنه ما هو مستحب، وقد يكون منه ما هو واجب، وهو ما يُعلم أنه يحصل به بقاء النفس لا بغيره، كما يجب أكل الميتة عند الضرورة، فإنه واجب عند الأئمة الأربعة وجمهور العلماء، وقد قال مسروق: من اضطر إلى أكل الميتة، فلم يأكل حتى مات، دخل النار، فقد يحصل أحياناً للإنسان إذا استحرَّ المرض، ما إن لم يتعالج معه مات، والعلاج المعتاد تحصل معه الحياة، كالتغذية للضعيف، وكاستخراج الدم أحياناً"[66].

وزاد ابن القيم الأمر إيضاحا بقوله: "في الأحاديث الصحيحة الأمر بالتداوي، وأنه لا ينافي التوكل، كما لا ينافيه دفع الجوع والعطش والحر والبرد بأضدادها، بل لا تتم حقيقة التوحيد إلا بمباشرة الأسباب التي نصبها الله مقتضيات لمسبباتها قدراً وشرعاً، وأن تعطيلها يقدح في نفس التوكل، كما يقدح في الأمر والحكمة، ويضعفه من حيث يظن معطلها أن تَرْكها أقوى في التوكل، فإنّ تَرْكها عجز ينافي التوكل الذي حقيقته اعتماد القلب على الله في حصول ما ينفع العبد في دينه ودنياه، ودفع ما يضره في دينه ودنياه، ولا بد مع هذا الاعتماد من

---

[63]- البهوتي، منصور بن يونس: كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2، ص76.

[64]- ابن مفلح، محمد: الآداب الشرعية والمنح المرعية، عالم الكتب، بيروت، ج2، ص350.

[65]- يمكن الرجوع إليها في ما ذكرناه من مصادر لكل مذهب فقهي عند بيان حكم التداوي عند علمائه، كما يمكن الرجوع للسهلي: الإذن الطبي في الحالات الطارئة، ص1811-1820، خرخاش: أحكام الإذن الطبي، ص49-79، ففيهما عرض للأقوال الفقهية في المسألة مدلل على كل قول منها بما استدل به أصحابه، ومناقشة هادئة وترجيح.

[66]- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم: مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة، 1995م، ج18، ص12.

مباشرة الأسباب، وإلا كان معطلاً للحكمة والشرع، فلا يجعل العبد عجزه توكلاً، ولا توكله عجزاً"[67].

وعلى هذا فالإذن الطبي تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة، وهو بهذا يختلف حكمه من شخص لآخر ومن حالة لأخرى[68]، فإن كان إذنا بحرام فهو حرام[69]، وإن وجب العلاج فهو واجب، بل على الطبيب التدخل حتى دون إذن المريض، بل وأحيانا معارضة له، وهو مباح إن استوى فعل الإجراء الطبي وتركه، كما في العمليات التجميلية التي ترمي إلى تصحيح تشوهات من أصل الخلقة أو حدثت بعدها على الجسد، كقطع الإصبع الزائدة وتصحيح تشوهات نجمت عن حريق أو حادث سيارة[70]، ومكروه إن غلب جانب تركه على فعله، ومستحب إن غلبت فائدة فعله على تركه.

ومع هذا هناك حالات يتوجب على الطبيب التدخل فيها، ومباشرة ما يقتضيه العمل الطبي، دونما حاجة لتطلب إذن من المريض أو وليه حسب

---

[67]- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر: زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة- بيروت، مكتبة المنار الإسلامية- الكويت، 1994م، ج4، ص14.

[68]- قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 7/5/69، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، ج3، ص731.

حيث جاء في هذا القرار أن: "التداوي يختلف حكمه باختلاف الأحوال والأشخاص، فيكون واجبا على الشخص إذا كان تركه يفضي إلى تلف نفسه أو أحد أعضائه أو عجزه أو كان المرض ينتقل ضرره إلى غيره كالأمراض المعدية، ويكون مندوبا إذا كان تركه يؤدي إلى ضعف البدن ولا يترتب عليه ما سبق في الحالة الأولى، ويكون مباحا إذا لم يندرج في الحالتين السابقتين، ويكون مكروها إذا كان بفعل يُخاف منه حدوث مضاعفات أشد من العلة المراد".

[69]- لأنه لا مصلحة فيه، بل فيه مفسدة، والإذن ما جعل إلا لجلب مصلحة، وعن هذا قال ابن قيم الجوزية تمثيلا للإذن بالحرام: "لا يجوز الإقدام على قطع عضو لم يأمر الله ورسوله بقطعه، ولا أوجب قطعه، كما لو أذن في قطع أذنه أو إصبعه، فإنه لا يجوز له ذلك، ولا يسقط الإثم عنه بالإذن". ابن قيم الجوزية: تحفة المودود بأحكام المولود، ص167.

ومن باب أولى لو أذن له في إزهاق روحه، والذي يسعى في عصرنا بالموت الرحيم، لأنه لا يحق لأحد التصرف فيما يملكه إلا بما هو مشروع، فما بالك في جسده الذي لا يملكه، قال ابن حزم الظاهري عن هذا: "حرام على كل من أُمِر بمعصية أن يأتمر بها، فغن فعل فهو فاسق عاصٍ لله تعالى، وليس له بذلك عذر، وكذلك الآمر في نفسه بما لم يبح الله تعالى له، فهو عاصٍ لله تعالى فاسق". ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد: المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، ج11، ص112.

[70]- ابن كنعان: الموسوعة الطبية الفقهية، ص273.

الأحـوال، بـل حتى لـو رفضـا ذلـك، وأعلنـا معارضـتهما لمـا سـيقوم بـه الطبيـب، وهـذه الحالات أوجبتها الضرورة أو أمر ولي الأمر، وهي تتمثل في:

1- الحالات التي تقتضي المصلحة العامة معالجتها، كالأمراض المعدية لخطورتها، ولسرعة انتشارها، ففي مثل هذه الحالات لا يوقف التداوي على إذن المريض أو وليه، ولا يعتد بما يصدر عنهما إن رفضا العلاج، لأن إذن ولي الأمر للطبيب بالتدخل، وإلزامه بذلك، يشمله، كونه المسئول عن تحقيق المصلحة العامة وصيانتها، والتي عند تعارضها مع المصلحة الخاصة تقدم عليها.

كما أن رفض المريض أو وليه منح الإذن الطبي قد يؤدي إلى تفاقم المرض المعدي، أو يحد من تطويقه، أو يؤذي رافض الإذن نفسه وأقاربه الأدنين، وهذا الضرر لا يمكن دفعه إلا بإجباره على التداوي، وإيقاف ذلك على إذنه ورفضه منحه فيه ضرر، والقاعدة أن الضرر يزال، ولا إزالة له إن أوقف الأمر على إذنه[71].

2- الحالات الخطرة التي تهدد حياة المريض بالهلاك أو بتلف عضو من أعضائه، وحالات فقدانه للوعي، أو تعذر أخذ إذن منه، لأنه في حالة نفسيه لا تسمح له بذلك، أو لا يجزم معها بأن ذلك عن رضاه، ولم يوجد وليه ليحل محله في منح الإذن، كما في أحوال الحريق والهدم وحوادث السيارات، وحالات التهاب الزائدة الدودية التي تنذر بانفجارها إن لم يتخذ إجراء عاجل لاستئصالها[72].

3- حالات علاج الصغار اليسيرة، كالتطعيمات العامة ضد الأمراض المختلفة[73]، لجريان العرف بإجرائها دون إذن الولي[74].

---

[71]- ابن عيسى: أحكام الإذن الطبي، ص 2664.

[72]- المصدر السابق: ص2665.

[73]- القرار رقم 184(10-19) للمجمع الفقهي الإسلامي الدولي بشأن الإذن في العمليات الطبية المستعجلة/ القرار رقم 172(18/10) للمجمع الفقهي الإسلامي الدولي بشأن اتخاذ التدابير الطبية اللازمة في الحالات الإسعافية (طب الطوارئ) في دورته الثامنة عشرة المنعقدة في ماليزيا عام 1428هـ- 2007م.

[74]- البار، محمد علي: المسئولية الطبية وأخلاقيات الطبيب، دار المنارة، جدة، 1999م، ص77.

المبحث الثالث

أثر الإذن الطبي على مسؤولية الطبيب المدنية

بعد عرض أحكام الإذن الطبي في العموم، يتمحور البحث عن مدى تأثير هذا الإذن على مسؤولية الطبيب، وذلك لأن الشريعة الإسلامية من مقاصدها الضرورية حفظ النفس، ولذا فإن من يستهن بهذا المقصد أو يقلل منه يكون فعله خارج عن نطاق الشريعة.

والطبيب عند قيامه بواجبه المفترض أنه يؤديه بقدر ما يستطيع من جهد وحرص للحفاظ على جسد المريض وروحه، وأن يعمد إلى استعمال الوسائل التي تحفظ للمريض حقه في الحياة وفي سلامة جسده.

وهذا هو محور فكرة الضمان، والتي تدور حول التزام الطبيب بالمحافظة على حياة المريض، باعتباره واجباً في ذمته، وإذا حدث أي تعدى منه أو تقصير في أداء واجبه فيؤدي ما وجب في ذمته، باعتباره حقاً للغير عليه أوجبه الشارع جبراً للضرر الذي لحق بغيره[75].

وهذا يوجب في هذا المبحث بيان ماهية المسئولية وتأثرها بحذق الطبيب، وهذا في المطلب الأول، وأحوال تلك المسئولية في حال وجود الإذن الطبي في المطلب الثاني، وذلك ما يلي:

[75]- العبار، سعد خليفة: ضمان عيوب المبيع في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة بنغازي، كلية القانون- قسم الشريعة الإسلامية، 1996م، ص78.

المطلب الأول

المسؤولية وأصناف الأطباء

1- تعريف المسؤولية:

المسؤولية في اللغة مشتقة من الفعل الثلاثي سأل يسأل، يقال: سألت عن الشيء إذا استخبرت عنه، وسألته عن كذا إذا استعلمته، والمسؤول هو المطلوب، والحافظ المؤتمن، وهذا المعنى جاء في حديث "كلكم راع، وكلكم مسؤول عن رعيته"[76].

وفي الاصطلاح عرفت المسئولية بأنها "أثر جناية الطبيب عن قصاص، أو تعزير، أو ضمان"[77]، وبأنها "الالتزام القانوني القاضي بتحمل الطبيب الجزاء، أو العقاب نتيجة إتيانه فعلاً، أو امتناعه عن فعل يشكل خروجاً أو مخالفة للقواعد أو الأحكام التي تقررها الشريعة في الأمور الجنائية أو الطبية"[78].

ويعاب على هذا التعريف تخصيص المسؤولية بالمجال القانوني، بوصف التزام الطبيب بالقانوني، مع اختلاف تقدير المسؤولية الشرعية والقانونية.

ومن هذا يبدو أن التعريف الأول هو الأولى بالاختيار لعمومه وشموله، مع وجوب الإشارة إلى أن لفظ المسؤولية يقابله لفظ الضمان عند الفقهاء قديماً، وذلك تمييزا له عن المسئولية الجنائية، نظرا لاختلاف المسئوليتين المدنية والجنائية من حيث السبب والآثار، فالمدنية سببها الفعل الضار، وآثرها يتمثل في جبره عبر تضمين مسببه، والجنائية سببها ارتكاب الجرم وأثرها عقاب مرتكبه.

ورغم توافر المسئوليتين غالبا في الحدوث عن السبب نفسه، وذلك بأن يلحق الجرم بالمعتدى عليه أضرارا، فإن تخلف إحداهما وتوافر الأخرى ليس أمرا مستغربا ولا نادر

---

[76]- ابن منظور: لسان العرب، ج11، ص297، صحيح البخاري: كتاب النكاح، باب المرأة راعية في بيت زوجه، حديث رقم 5200.

[77]- مبارك: التداوي والمسؤولية الطبية، ص30-31.

[78]- ابن كنعان: الموسوعة الطبية الفقهية: ص99.

الوقوع، ولهذا فقد يترتب على فعل الطبيب العمدي أو غير العمدي ما يوجب تضمينه وعقابه، وقد يوجب إحداهما فقط.

2- أصناف الأطباء بحسب آثر المسئولية المدنية:

قسم ابن قيم الجوزية مراتب الأطباء ليس بحسب تخصصاتهم كما هو معتاد وإنما من جهة ما يقع منهم من إتلاف للأعضاء وعلاقة مسئوليتهم بالإذن الطبي وما يترتب على ذلك من آثار في حقهم إلى خمسة أصناف هي كالآتي:

أ- طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها، ولم تجن يده، ومع هذا تولد من فعله المأذون فيه من جهة الشارع، ومن جهة من يطبه، تلف عضو أو نفس، أو ذهاب صفة.

ب- طبيب جاهل باشرت يده من يطبّه، فتلف به، فهذا إن علم المجني عليه أنه جاهل لا علم له، وأذن له في طبّه لم يضمن.

ج- طبيب حاذق أذن له، وأعطى الصنعة حقها، لكنه أخطأت يده، وتعدّت إلى عضو صحيح فأتلفه، فهذا يُضمن؛ لأنها جنابة خطأ.

د - طبيب حاذق بصناعته اجتهد فوصف للمريض دواء، فأخطأ في اجتهاده؛ فقتله أو سبب له ضررا.

هـ- طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها، فسبب ضررا لرجل أو صبي أو مجنون بغير إذنه أو إذن وليه، أو ختن صبياً بغير إذن وليه فتلف[79].

وبحسب الصنف الذي يدرج تحته من قام بالعمل الطبي سيكون أثر الإذن الطبي على مسئوليته المدنية والجنائية، بناء على ما سببه فعله من ضرر للمريض.

[79]- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر: الطب النبوي، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، 1433هـ، ص205.

المطلب الثاني

أثر الإذن على مسؤولية الطبيب

من موجبات المسؤولية عامة الخطأ، سواء كان مقصوداً أم غير مقصود، فإذا أخطأ من يتحمل التزاماً تحمل تبعاً لذلك الجزاء المترتب على مخالفة هذا الالتزام، ولما كانت الأخطاء الطبية تتنوع بين عمدية وغير عمدية، والأطباء يتنوعون بحسب الأصناف الخمسة السابق ذكرها، والإذن كذلك بين وجوده وعدمه، فإن لهذا كله أثره على مسئولية الطبيب من حيث إيجابها وسقوطها، وذلك كما يلي:

1- أثر وجود الإذن الطبي على مسؤولية الطبيب الحاذق:

يرى كثير من الفقهاء انتفاء المسؤولية المدنية عن خطأ الطبيب لمهارته في مهنته، وعدم تعديه على المريض، وذلك لكون علاجه له بناء على إذن منه، بشرط وقوع الخطأ بشكل غير فاحش، وإسقاط المسؤولية عن الطبيب الحاذق لسببين هما:

- الأول: الضرورة الاجتماعية؛ لأن عمل الطبيب مطلوب، مخصوص به، وهذا يقتضي إباحة العمل له، ورفع المسؤولية عنه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى في تحميل الطبيب الحاذق المسؤولية عن الخطأ غير الفاحش تكليف له بما لا يُطيق، سيمتنع الطبيب معه عن العلاج، بل إنه سيحجم عن ممارسة مهنة الطب، للتسوية في الأخطاء بينه وبين الجاهل والمتعمد، وهذا فيه ضرر بمصلحة الجماعة.

- الثاني: حاجة الناس إلى أهل الصنعة، حتى لا يُحجم الناس عن تعلم الطب؛ لأنه من العلوم الضرورية التي تحفظ مقصدا عظيما، وهو حفظ النفس من الهلاك، ووجود الإذن من المريض يسقط العلة، فينتفي الحكم لانعدامها، لكون الأحكام تدور مع علتها وجوداً وعدماً.

وهذا ما تؤكده الآية الكريمة في قول تعالى: ﴿فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾[80]، والشاهد من الآية أن الجزاء لا يرتب إلا بناء على تعدي وظلم من المتعدي نفسه، لأن الجزاء من جنس العمل، وحيث إنه لا عدوان من الطبيب فلا جزاء إذا ولا مسئولية[81].

2- أثر الإذن الطبي على مسؤولية الطبيب الحاذق المدنية إذا أخطأ فأتلف نفساً أو عضوا:

في المسألة قولان، الأول: ضمان الطبيب، وعليه جمهور الفقهاء من الأحناف والشافعية، والمالكية والحنابلة، حيث يُضمّن الطبيب، ولو كان حاذقاً ومأذوناً له ما نتج عن خطئه من أضرار، وتفصيل قولهم كالآتي:

قال الأحناف بوجوب الضمان، حيث جاء في الفتاوي الهندية: "لو أن ختّاناً ختن صبياً بأمر والده، فجرت الحديدة، وقطعت الحشفة فمات الصبي، فعلى عاقلة الختّان نصف الدية، وإن عاش الصبي فعلى عاقلة الختان كمال الدية"[82].

ووجه الدلالة أن فعل الطبيب كان بناء على إذن من ولي الصبي في المأمور فيه، وعند ذكر بيان نصف الدية عند موت الصبي، وعند كمال حياته، بين النص أن الضمان هنا لما لم يُجوّز له فيه، ولم يؤذن له.

وقال المالكية: "الأمر المجتمع عليه عندنا أن الطبيب إذا ختن فقطع الحشفة أن عليه العقل، وإن ذلك من الخطأ الذي تتحمله العاقلة، وأن كل ما أخطأ به الطبيب أو تعدى إذا لم يتعمد ذلك ففيه العقل"[83].

ووجه دلالة النص أنه في حالة التعدي غير المقصود من قبل الطبيب ضمان، فتتحمل عاقلته الدية إذا كانت في حدود الثلث، أما ما دونها فيتحمله من ماله الخاص.

---

[80] سورة البقرة: الآية 193.

[81]- الزيني، محمود محمد: مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري، في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ص116.

[82]- لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي: الفتاوي الهندية، دار الفكر، ط2، 1310 هـ، ج6، ص34.

[83]- مالك بن أنس: الموطأ، تخريج: أحمد على سليمان، دار الغد الجديد للنشر والتوزيع، ط1، 1440هـ-2029م، كتاب العقول، باب عقل الجراح الخطأ، ج2، ص852.

وقال الشافعية: "لو ضمن الحجام فأخطأ فأصاب الحشفة وجب الضمان، وتحملته العاقلة، لأنه قطع ما لم يؤذن له فيه"[84].

وعند الحنابلة عند تقسيم ابن القيم للأطباء، ذكر منهم الطبيب الحاذق إذا أُذن له، وأعطى الصنعة حقها، لكن يده أخطأت، وتعدت إلى عضو صحيح فأتلفته، فهذا يَضمن، لأنها جناية خطأ"[85]، ودلالة القول هنا أن إيجاب الضمان على الطبيب لجناية يده الخاطئة.

وقد استدل الجمهور بالإجماع، حيث ورد عن ابن رشد أنه قال: "واجمعوا على أن الطبيب إذا أخطأ لزمته الدية، مثل إذا قطع الحشفة في الختان، وما أشبه ذلك[86]، كما استدلوا بما روى عن الحسن بن على بن أبي طالب رضي الله عنه عندما قال: "إذا جاوز الطبيب ما أمر به فهو ضامن"[87]، وعلى هذا فالعمد والخطأ علتهما واحدة، وكلاهما موجب للضمان، باعتبار أن العمد والخطأ فيما أُتلِف سواء.

والثاني عدم الضمان في حالة خطأ الطبيب دون قصد، هذا القول رواية عند المالكية[88]، وقد استدلوا له بقوله تعالى: ﴿فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾[89]، ووجه دلالة الآية أن الطبيب المأذون له غير متعدي لكي يُجازى على اعتدائه، كونه من أهل الصنعة، فلا يُضمّن على هذا لانعدام التعدي.

ومن السنة استدلوا بقوله ﷺ: "من تطبب، ولا يعلم منه طب فهو ضامن"[90]، ودلالة الحديث أن عدم الدراية والجهل بالطب موجبان للضمان، وبمفهوم المخالفة فإن من علم

---

[84]- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ-1990م، ج6، ص61.

[85]- ابن قيم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد، ص734.

[86]- ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث – القاهرة، 1425-2004م، ج4، ص200

[87]-ابن أبي شيبة، أبو بكر: المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1409هـ، كتاب الديات، باب الطبيب والمداوي والختان، ج9، ص166.

[88]- ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد، ج4، ص18.

[89]- سورة البقرة: الآية 193.

[90]- أبو داود، سليمان بن الأشعث: سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، كتاب الديات، باب من تطبب بغير علم فأعنت، ج4، ص460، رقم الحديث 4586.

الصنعة لا يُضمن، سواء أخطأ أو لم يُخطئ، لعموم الملفوظ والمفهوم، ولكون علة إيجاب الضمان عندهم الجهل بالطب.

والراجح هو القول بتضمين الطبيب إذا أخطأ، لأن الضمان ليست عقوبة بقدر ما يكون لجبر للضرر الواقع عن المريض، ففيه حماية لمصلحة المريض إذا أتلف له عضو أو فقد حياته، نتيجة لخطأ الطبيب.

ولكن قد يقول قائل سيستغل المريض هذا الضمان، ويتعسف في المطالبة بحقه، ومع هذا فالضمان صحيح أنه حق للمريض، ولكنه ليس على حساب مصلحة الطبيب، فهو لا يؤخذ منه إلا بعد تقصٍ وتحقيق في الواقعة لبيان هذا الخطأ؟ وهل كان بإمكان الطبيب تداركه أم لا؟ وبيان مدى حدوث الخطأ من عدمه إذا وضع طبيب آخر من أهل صنعته في محله، هل سيقع هذا الأخير في الخطأ نفسه أم لا؟

3- أثر الإذن الطبي على مسؤولية الطبيب الجاهل:

الطبيب الجاهل هو "من يعالج أمراض الناس، وهو لا يُجيد قواعد الطب، ولا يحذق فيها"[91]، وإذْن المريض له هنا يكون في حالتين، الأولى عدم العلم بحذق الطبيب، والثانية علم المريض بجهل الطبيب، وإعطاء الإذن بطبه له.

بشأن الحالة الأولى، لا خلاف بين الفقهاء في أن الطبيب الجاهل يَضمن، نظراً لما تسبب فيه بجهله من إتلاف، ولتغريره، قال الدسوقي: "إذا لم يكن من أهل المعرفة عوقب في كون الدية على عاقلته، أو في ماله، كما قال مالك هذا الفعل عمد، والعاقلة لا تتحمل العمد"[92].

والدليل من السنة قوله ﷺ: "من تطبب ولا يعلم منه طب فهو ضامن"، والحديث يدل على وجوب الضمان على الطبيب الجاهل، سواء أُذن له أم لم يؤذن.

[91]- معجم مصلحات العلوم الشرعية: ص113.

[92]- الدسوقي، محمد بن أحمد: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، ج4، ص28.

ونُقل عن ابن رشد الحفيد أنه قال: "لا خلاف بأنه إذا لم يكن من أهل الطب أنه يَضمن؛ لأنه متعدّ"[93]، وأن ما فعله مع عدم درايته للصنعة فعل يعتدى فيه على مصلحة المريض، ومصلحة أصول مهنة الطب، مما يرتب عليه الضمان لجنايته.

والحالة الثانية أن يعلم المريض بجهله، ويأذن له مع هذا في تطبيبه، ودلالة حديث النبي ﷺ كما أسلفنا تدل على ضمان الطبيب، سواء عُلم بجهله أم لم يُعلم، لأن الضمان علته التعدي، لا علم المريض به، وهذا قول الجمهور، خالفهم فيه بعض الحنابلة، وقد ذكر ابن القيم هذا بقوله: "متطبب جاهل باشرت يده من يطبّه، فتلف به، فهذا إن علم المجني عليه أنه جاهل لا علم له، وأُذن له في طبّه، لم يضمن"[94].

ويدخل تحت هذه الصورة ما يحدث في عصرنا من ادعاء أناس للطب والتطبيب، كما هو متعارف لدينا بطبيب الأعشاب، أو طبيب العربّ، كما يطلق عليه عرفياً، والمعالج الشرعي بالرقية ونحوها، إذ بالرغم من وجود إذن المريض، وسماحه لهؤلاء بطبّه، لأجل معرفتهم وخبرتهم في مجالهم، إلا أن هؤلاء يدخلون في عموم لفظ الطبيب الجاهل.

وعلى هذا يضمنون ما أتلفت أيديهم من أنفس وأعضاء، لأن العبرة ليست بالأسماء بل بالأفعال، فما دام فعله تعدياً، دون ترخيص من الدولة بمزاولة المهنة، ودون رقابة منها يخضعون لها، فأفعالهم تعد تعديا، يُضمنون ما نتج عنها من أضرار.

[93]- ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد، ج4، ص200

[94]- ابن قيم الجوزية: الطب النبوي، ص207.

الخاتمة

بعد دراسة موضوع الإذن الطبي وأحكامه، وأثره في مسؤولية الطبيب المدنية تبين لنا جملة من النتائج والتوصيات، وذلك كما يلي:

أولا-النتائج:

1- الإذن الطبي هو رضا المريض أو وليه بالإجراءات التي يجريها الطبيب في سبيل علاجه.

2- التزام الطبيب اتجاه المريض التزام ببذل العناية المعتادة من مثله، وليس التزاما بتحقيق الشفاء.

3- وجود الإذن تارة يعدم المسؤولية، وتارة يرتبها.

4- يشترط الحذق وعدم الخطأ الفاحش لدى الطبيب لتنتفي عنه المسؤولية.

ثانياً- التوصيات:

1-العمل على إدراج نماذج تنظم الإذن الطبي في المستشفيات العامة، باعتباره إجراء مهما للحفاظ على مصلحة المريض، والطبيب.

2- تنظيم دورات تدريبية عن الأخطاء الشائعة التي يقع فيها الأطباء، كي لا تتكرر منهم ولا يقع غيرهم فيها.

3- حث الأطباء على دراسة الأحكام الشرعية التي تنظم مهنتم، ليعلم كل منهم ما له وما عليه من حقوق وواجبات.

4- تفعيل دور الرقابة على الأطباء، وعدم الاكتفاء بالنص عليها في قوانين، آثارها ورقية، ولا ترتب أي مسؤولية في الواقع.

قائمة المصادر

- ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد: النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، 1979م.
- الألوسي، محمود شهاب الدين: روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- البار، محمد علي: المسئولية الطبية وأخلاقيات الطبيب، دار المنارة، جدة، 1999م.
- البخاري، محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، ضبطه ورقمه وخرج أحاديثه ووضع فهارسه: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، 1993م.
- أبو البقاء الكفوي، أيوب بن موسى: الكليات، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- البهوتي، منصور بن يونس: كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم: مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة، 1995م.
- الجوهري، إسماعيل بن حماد: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1987م.
- ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد: المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت.
- ابن حنبل، أحمد بن محمد: مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وآخرين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1421هـ - 2001 م.
- خرخاش، عصام: أحكام الإذن الطبي وأثره في العمليات الجراحية- دراسة فقهية، رسالة ماجستير مقدمة لقسم الشريعة والقانون بكلية العلوم الإسلامية بجامعة الجزائر (1)، 2012م.
- الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م.

- أبو داود، سليمان بن الأشعث: سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.
- الدسوقي، محمد بن أحمد: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر.
- الدليل السعودي للإذن الطبي، وزارة الصحة السعودية، ط1440،1-2019م.
- الرازي، أحمد بن فارس بن زكرياء: معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1979م.
- الرازي، محمد بن أبي بكر: مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان- بيروت، 1415هـ-1995م.
- ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث – القاهرة، 1425-2004م.
- الرشودي، فهد بن عبد الله: الإذن الطبي، مجلة قضاء، تصدر عن الجمعية العلمية القضائية السعودية، العدد الثالث عشر، 2019م.
- الزيني، محمود محمد: مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري، في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.
- السرخسي، محمد بن أحمد: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ - 1993م.
- السهلي، محمد بن مطر: الإذن الطبي في الحالات الطارئة- دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، العدد الرابع، المجلد الحادي والثلاثين، 2016م.
- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ-1990م.
- شرف الدين، أحمد: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1983م.
- الشنقيطي، محمد بن محمد المختار: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصديق، الطائف، 1993م.

- ابن أبي شيبة، أبو بكر: المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1409هـ.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر: رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، 1992م.
- العبار، سعد خليفة: ضمان عيوب المبيع في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة بنغازي، كلية القانون- قسم الشريعة الإسلامية، 1996م.
- العسكري، أبو هلال: الفروق اللغوية، مؤسسة النشر الإسلامي، ط1، 1412- 2000م.
- ابن عيسى، مازن: أحكام الإذن الطبي، كلية العلوم التطبيقية، قسم الإعداد العام.
- الغامدي، إبراهيم بن أحمد: أثر الإذن الطبي في المسؤولية الطبية، دراسة فقهية، مجلة الدراسات العربية، كلية العلوم، جامعة المنيا.
- الفيومي، أحمد بن محمد: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت.
- فخر الدين الزيلعي، عثمان بن علي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط1، 1313هـ.
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد: المغني، مكتبة القاهرة، 1968م.
- القرطبي، محمد بن أحمد: الجامع لأحكام القرآن، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- قلعجي، محمد رواس، وقنيبي، حامد صادق: معجم لغة الفقهاء، ط2، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، 1988م.
- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر: تحفة المودود بأحكام المولود، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، دار البيان، دمشق، 1971م.
- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر: زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة- بيروت، مكتبة المنار الإسلامية- الكويت، 1994م.
- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر: الطب النبوي، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، 1433هـ.

- ابن كنعان، أحمد: الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1420هـ- 2000م.
- لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي: الفتاوي الهندية، دار الفكر، ط2، 1310 هـ.
- ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني: سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة العلمية، بيروت.
- مالك بن أنس: الموطأ، تخريج: أحمد على سليمان، دار الغد الجديد للنشر والتوزيع، ط1، 1440هـ-2029م.
- مبارك، قيس بن محمد: التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الريان، بيروت، ط2، 1418هـ- 1997م.
- مجمع اللغة العربية: معجم القانون، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، مصر، 1999م.
- مجموعة من المؤلفين: معجم مصطلحات العلوم الشرعية، فهرسة مكتبة مدينة الملك فهد للعلوم الوطنية للنشر، الرياض، ط2، 1439-2017م.
- ابن مفلح، محمد: الآداب الشرعية والمنح المرعية، عالم الكتب، بيروت.
- المناوي، عبد الرؤوف بن علي: التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1990م.
- ابن منظور، محمد بن مكرم: لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1414هـ، ط3.
- النفراوي، أحمد بن غانم: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت، 1995م.
- النووي، يحيى بن شرف: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ.

فهرس المحتويات

المخلص 5
Abstract 6
المقدمة 7
المبحث الأول 11
الإذن الطبي وشروطه 11
المطلب الأول 11
تعريف الإذن الطبي 11
المطلب الثاني 18
أنواع الإذن الطبي وشروطه 18
المبحث الثاني 26
حكم الإذن الطبي وتكييفه 26
المطلب الأول 26
حكم الإذن الطبي 26
المطلب الثاني 28
تكييف الإذن الطبي 28
المبحث الثالث 32
أثر الإذن الطبي على مسؤولية الطبيب المدنية 32
المطلب الأول 33
المسؤولية وأصناف الأطباء 33
المطلب الثاني 35
أثر الإذن على مسؤولية الطبيب 35
الخاتمة 40

قائمة المصادر 41

فهرس المحتويات 45