من يتحمل التعويض عن خطأ الطبيب في الفقه الإسلامي

إعداد

الدكتور محمد عبد الله طلافحة

أستاذ الفقه المساعد جامعة طيبة

كلية الآداب والعلوم الإنسانية بينبع

قسم الدراسات الإسلامية

ملخَّص

يتناول هذا البحث تحديد من يتحمل التعويض عن خطأ الطبيب أثناء ممارسته لمهنته، وبيان أقوال الفقهاء في ذلك، حيث صُنفت أعمال الطبيب أثناء ممارسته لمهنته، ثم حُددت الحالة التي تُصنف بأنها خطأ يقع من الطبيب، وبعد ذلك بُينت أقوال الفقهاء ومناقشاتهم، ثم انتهى البحث إلى أن من يتحمل التعويض عن خطأ الطبيب إن كان قليلاً هو الطبيب، وإن كان كثيرا تتحمله عاقلة الطبيب، وهم أقاربه، أو أهل حرفته ونقابته، فإن لم يكن له عاقلة تحملته الدولة، ويجوز للدولة أن تجعل أي ترتيب إداري ليتعاون الأطباء فيما بينهم في دفع التعويض، كالنقابات أو الإلزام بالتسجيل في شركات التأمين التعاوني، وغير ذلك.

Who bears the compensation for physician error in Islamic Jurisprudence?

Abstract

This research deals with determining who bears compensation for doctor's error during medical practice. It also states the views of scholars (fuqaha) in this issue. The research classifies the doctor's medical practice, identifies situations that are classified as errors of the practitioner; and thereafter explains the views and discussions of scholars in this issue.

The research comes to the conclusion that if the compensation for the medical practitioner's error is too little, it is borne by the practitioner, but if it is too much it will be paid by their relatives (aqila), or people of their career, or their union, according to the prevailing customs. If the practitioner has no aqila the state pays it.

The state may make administrative arrangement, such as unions, to enable doctors to cooperate in compensation payment, or it may oblige them to join the cooperative insurance companies, etc.

المقدمة

الحمد لله رب العلمين والصلاة والسلام على أفضل الخلق والمرسلين، سيد الأولين والآخرين نبينا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فقد دعا الإسلام إلى المحافظة على الصحة والارتقاء بها، فأوجب المحافظة في المرتبة الأولى على الضَّرُورِيَّاتِ الْخَمْسِ ومنها: النَّفْسُ، وَالنَّسْلُ، وَالْعَقْلُ، وَقَدَ اتَّفَقَت الْأُمَّةُ عَلَى أَنَّ الشَّرِيعَةَ وُضِعَت لِلْمُحَافَظَةِ عَلَى الضَّرُورِيَّاتِ الْخَمْسِ[١]، فحياة الإنسان لا تقوم بغير حفظ هذه الضروريات ورعايتها، وهذه الضرورات تتصل بوجوب المحافظة على الصحة، ومن خلال مهنة الطب تتم المحافظة على البدن وتدفع عنه غوائل المرض، ومن هنا حث الإسلام على التداوي، وجاءت النصوص من الكتاب والسنة متتابعة ومستفيضة في الدلالة على أهمية طلب العلوم الدنيوية التي تعود على الأمة بالنفع والقوة والتمكين، ومنها الطب، فعَنْ أُسَامَةَ بْنِ شَرِيكٍ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:"تَدَاوَوْا عِبَادَ اللهِ، فَإِنَّ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ لَمْ يُنَزِّلْ دَاءً إِلَّا أَنْزَلَ مَعَهُ شِفَاءً، إِلَّا الْمَوْتَ، وَالْهَرَمَ"[٢]، ففي هذا الحديث الشريف حث للأطباء المسلمين على البحث والاستقصاء لاكتشاف أدوية الأمراض المختلفة.

---

١ إبراهيم بن موسى الشهير بالشاطبي، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، (المملكة العربية السعودية، الخبر: دار ابن عفان، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م)، ط١، ج:١، ص:٣١.

٢ أحمد بن محمد بن حنبل ، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ، وآخرون، (بيروت– لبنان، مؤسسة الرسالة، ١٤١٩ هـ –١٩٩٩ م)، ط١، حَدِيثُ أُسَامَةَ بْنِ شَرِيكٍ، ج: ٣٠، ص: ٣٩٨، حديث رقم (١٨٤٥٥)، قال محقق المسند: حديث صحيح.

وتعلّم الطب والاشتغال به وإيجاد أطباء في الأمة من حيث كونه من العلوم الضرورية فهو فرض كفاية [١] على جميع المسلمين، لكونه أحد أسباب المحافظة على الصحة المتكاملة والقوة البدنية، فالأصل في العلوم الدنيوية النافعة التي تحتاجها الأمة أنها فرض كفاية.

والأمراض من أمر الله تعالى الذي يصيب البشر في كل زمان ومكان، ولا يسلم منها إنسان حتى الرسل والأنبياء عليهم السلام، وكان النبي ﷺ يحذر من التصدي لعلاج الناس من دون علم وخبرة في الطب، قائلا: "مَنْ تَطَبَّبَ، وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ طِبٌّ قَبْلَ ذَلِكَ فَهُوَ ضَامِنٌ "[٢].

وهؤلاء الأطباء –الذين يقومون بهذا الفرض – هم بشر، قد يقع منهم ما يقع من أي إنسان من خطأ، رغم كل الاحتياطات، بخلاف ما يقع بسبب التقصير أو ما يقع بقصد، كما قد يقوم الطبيب المعالج بكل ما تتطلبه مهنته، ولكن لا يحصل شفاء، بل قد يتفاقم المرض والضرر، ولقد ميز الفقهاء بين ما يقع من الطبيب من تصرفات مهنية، ونظروا كذلك إلى بواعث الطبيب من تلك التصرفات ومقصده منها، وبنوا الأحكام الفقهية على ذلك، ومن المسائل الهامة المتعلقة بهذا الموضوع؛ مسألة **من**

---

١ بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي الشافعي، المنثور في القواعد، تحقيق: د. تيسير فائق،(الكويت، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية)، ط٢، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م، ج:٣، ص:٣٥.

٢ محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، السنن (سنن ابن ماجة)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، (دمشق، دار الرسالة العالمية، ١٤٣٠ هـ – ٢٠٠٩ م)، ط١، كتاب أَبْوَابُ الطِّبِّ، بَابُ مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ طِبٌّ، ج:٤، ص: ٥١٩، حديث رقم(٣٤٦٦) قال محققه: حسن لغيره، وقوله: "من تطبَّب" أي: من تكلف الطب وهو لا يتقنه، "فهو ضامن" أي: عليه التعويض لما تلف بفعله.

يتحمل دفع التعويض للمريض إذا لحق به ضرر بسبب خطأ الطبيب أثناء علاجه للمريض.

وفي هذا البحث سأعرض لهذه المسألة في الفقه الإسلامي، فيكون البحث –بإذن الله تعالى–منصباً على كيفية معالجة الشريعة الإسلامية لمسألة من يتحمل دفع التعويض للمريض إذا لحق به ضرر بسبب خطأ الطبيب أثناء علاجه له، ولقد أسهم الفقهاء في بحث هذه المسألة قديما وحديثا، وبينوا كثيراً من مباحثها، ورغم ذلك فإن وجهة النظر تختلف من باحث لآخر، كما أنه وجد جهات جديدة في المجتمع كالنقابات المهنية وشركات التأمين وغيرها أخذت تسهم في دفع التعويض عن خطأ الطبيب، ومن هنا رأى الباحث أن هذه المسألة لا تزال بحاجة إلى مزيد من البحث والتأصيل والتقعيد الفقهيّ، فكان هذا البحث يهدف إلى تقديم دراسة حول من يتحمل التعويض عن خطأ الطبيب.

واقتضى البحث في هذه المسألة تقسيمه إلى مقدمة، ومبحثين، وخاتمة، على النحو الآتي:

المقدمة:

المبحث الأول: تصنيف الأعمال التي يقوم بها الطبيب أثناء ممارسته لمهنته من حيث ما يترتب عليها من أحكام فقهية، وتعريف خطأ الطبيب وتقسيمه من حيث ما يترتب عليه من أحكام فقهية، وفيه مطلبين:

المطلب الأول: تصنيف الأعمال التي يقوم بها الطبيب أثناء ممارسته لمهنته من حيث ما يترتب عليها من أحكام فقهية، وتحديد الأفعال التي تدخل ضمن الحالات التي يتناولها البحث بالدراسة

المطلب الثاني: تعريف خطأ الطبيب، والألفاظ ذات الصلة، وتقسيم أخطاء الطبيب من حيث ما يترتب عليها من أحكام فقهية

المبحث الثاني: أقوال الفقهاء فيمن يتحمل ضمان خطأ الطبيب، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أقوال الفقهاء في ثبوت التعويض للمريض إذا لحقه ضرر نتيجة لخطأ الطبيب

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء فيمن يتحمل التعويض للمريض إذا لحقه ضرر نتيجة لخطأ الطبيب

المطلب الثالث: أقوال الفقهاء في تحديد المقدار الذي تضمنه عاقلة الجاني بالخطأ

الخاتمة: وفيها نتائج البحث والتوصيات

المراجع والمصادر:

المبحث الأول: تصنيف الأعمال التي يقوم بها الطبيب أثناء ممارسته لمهنته من حيث ما يترتب عليها من أحكام فقهية، وتعريف خطأ الطبيب وتقسيمه من حيث ما يترتب عليه من أحكام فقهية

في هذا المبحث سأقوم بتصنيف الأعمال التي يقوم بها الطبيب أثناء ممارسته لمهنته من حيث ما يترتب عليها من أحكام فقهية، وأحدد الأفعال التي تدخل ضمن الحالات التي يتناولها هذا البحث بالدراسة، ثم أعرف خطأ الطبيب وأقسمه من حيث ما يترتب عليه من أحكام فقهية، وقد جعلت ذلك في مطلبين:

المطلب الأول: تصنيف الأعمال التي يقوم بها الطبيب أثناء ممارسته لمهنته من حيث ما يترتب عليها من أحكام فقهية، وتحديد الأفعال التي تدخل ضمن الحالات التي يتناولها البحث بالدراسة

يصدر من الطبيب إثناء أدائه لمهنته وعلاجه للمريض أفعال يكون تأثيرها على المريض، كما يكون لمقصده ونيته من تلك الأفعال أثر في تصنيفها، وهناك العديد من الدراسات القديمة والمعاصرة التي تناولت تصنيف أعمال الطبيب والأحكام المتعلقة بها، فمن الفقهاء السابقين الذين تناولوا أفعال الطبيب وأحكامها الفقهية، ابن القيم في كتابه زاد المعاد [1]، حيث ذكر أَقْسَام الْأَطِبَّاءِ مِنْ جِهَةِ إِتْلَافِ الْأَعْضَاءِ، وما يترتب على كل تصرف من أحكام فقهية، وهي كما يلي:

---

١ ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، (بيروت . لبنان، مؤسسة الرسالة، ١٤١٨ هـ –١٩٩٨ م)، ط٣، ج:٤، ص: ١٢٨–١٣٠.

الأول: طَبِيبٌ حَاذِقٌ أَعْطَى الصَّنْعَةَ حَقَّهَا وَلَمْ تَجْنِ يَدُهُ، فَتَوَلَّدَ مِنْ فِعْلِهِ الْمَأْذُونِ فِيهِ مِنْ جِهَةِ الشَّارِعِ، وَمِنْ جِهَةِ مَنْ يَطِبُّهُ تَلَفُ الْعُضْوِ أَوِ النَّفْسِ، أَوْ ذَهَابُ صِفَةٍ، فَهَذَا لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ اتِّفَاقًا، ... وَقَاعِدَةُ الْبَابِ إِجْمَاعًا وَنِزَاعًا: أَنَّ سِرَايَةَ الْجِنَايَةِ مَضْمُونَةٌ بِالِاتِّفَاقِ، وَسِرَايَةُ الْوَاجِبِ مُهْدَرَةٌ بِالِاتِّفَاقِ، وَمَا بَيْنَهُمَا فَفِيهِ النِّزَاعُ.

الثَّانِي: مُطَبِّبٌ جَاهِلٌ بَاشَرَتْ يَدُهُ مَنْ يَطِبُّهُ، فَتَلِفَ بِهِ، فَهَذَا إِنْ عَلِمَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ أَنَّهُ جَاهِلٌ لَا عِلْمَ لَهُ، وَأَذِنَ لَهُ فِي طِبِّهِ لَمْ يَضْمَنْ،... وَإِنْ ظَنَّ الْمَرِيضُ أَنَّهُ طَبِيبٌ، وَأَذِنَ لَهُ فِي طِبِّهِ لِأَجْلِ مَعْرِفَتِهِ، ضَمِنَ الطَّبِيبُ مَا جَنَتْ يَدُهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ وَصَفَ لَهُ دَوَاءً يَسْتَعْمِلُهُ، وَالْعَلِيلُ يَظُنُّ أَنَّهُ وَصَفَهُ لِمَعْرِفَتِهِ وَحِذْقِهِ فَتَلِفَ بِهِ، ضَمِنَهُ....

الثَّالِثُ: طَبِيبٌ حَاذِقٌ، أَذِنَ لَهُ وَأَعْطَى الصَّنْعَةَ حَقَّهَا، لَكِنَّهُ أَخْطَأَتْ يَدُهُ، وَتَعَدَّتْ إِلَى عُضْوٍ صَحِيحٍ فَأَتْلَفَهُ، مِثْلَ أَنْ سَبَقَتْ يَدُ الْخَاتِنِ إِلَى الْكَمَرَةِ، فَهَذَا يَضْمَنُ لِأَنَّهَا جِنَايَةُ خَطَأٍ، ثُمَّ إِنْ كَانَتِ الثُّلُثَ فَمَا زَادَ، فَهُوَ عَلَى عَاقِلَتِهِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَاقِلَةٌ، فَهَلْ تَكُونُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ، أَوْ فِي بَيْتِ الْمَالِ؟ عَلَى قَوْلَيْنِ، هُمَا رِوَايَتَانِ عَنْ أحمد. وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الطَّبِيبُ ذِمِّيًّا، فَفِي مَالِهِ، وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا، فَفِيهِ الرِّوَايَتَانِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْتُ مَالٍ، أَوْ تَعَذَّرَ تَحْمِيلُهُ، فَهَلْ تَسْقُطُ الدِّيَةُ، أَوْ تَجِبُ فِي مَالِ الْجَانِي؟ فِيهِ وَجْهَانِ أَشْهُرُهُمَا: سُقُوطُهَا.

الرَّابِعُ: الطَّبِيبُ الْحَاذِقُ الْمَاهِرُ بِصَنَاعَتِهِ، اجْتَهَدَ فَوَصَفَ لِلْمَرِيضِ دَوَاءً فَأَخْطَأَ فِي اجْتِهَادِهِ، فَقَتَلَهُ، فَهَذَا يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: أَنَّ دِيَةَ الْمَرِيضِ فِي بَيْتِ الْمَالِ، وَالثَّانِيَةُ: أَنَّهَا عَلَى عَاقِلَةِ الطَّبِيبِ، وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِمَا الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي خَطَأِ الْإِمَامِ وَالْحَاكِمِ.

الْخَامِسُ: طَبِيبٌ حَاذِقٌ أَعْطَى الصَّنْعَةَ حَقَّهَا، فَقَطَعَ سِلْعَةً مِنْ رَجُلٍ أَوْ صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ إِذْنِ وَلِيِّهِ، أَوْ خَتَنَ صَبِيًّا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهِ فَتَلِفَ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَضْمَنُ، لِأَنَّهُ تَوَلَّدَ مِنْ فِعْلٍ غَيْرِ مَأْذُونٍ فِيهِ، وَإِنْ أَذِنَ لَهُ الْبَالِغُ، أَوْ وَلِيُّ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، لَمْ يَضْمَنْ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَضْمَنَ مُطْلَقًا لِأَنَّهُ مُحْسِنٌ، وَمَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ. وَأَيْضًا فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ مُتَعَدِّيًا، فَلَا أَثَرَ لِإِذْنِ الْوَلِيِّ فِي إِسْقَاطِ الضَّمَانِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّيًا، فَلَا وَجْهَ لِضَمَانِهِ. فَإِنْ قُلْتَ: هُوَ مُتَعَدٍّ عِنْدَ عَدَمِ الْإِذْنِ، غَيْرُ مُتَعَدٍّ عِنْدَ الْإِذْنِ، قُلْتُ: الْعُدْوَانُ وَعَدَمُهُ إِنَّمَا يَرْجِعُ إِلَى فِعْلِهِ هُوَ، فَلَا أَثَرَ لِلْإِذْنِ وَعَدَمِهِ فِيهِ، وَهَذَا مَوْضِعُ نَظَرٍ.

وذكر ابن رشد [١]، الحكم الفقهي المتعلق بضمان الطبيب فقال: " وَأَمَّا الطَّبِيبُ وَمَا أَشْبَهَهُ إِذَا أَخْطَأَ فِي فِعْلِهِ، وَكَانَ مِنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي النَّفْسِ، وَالدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِيمَا فَوْقَ الثُّلُثِ وَفِي مَالِهِ فِيمَا دُونَ الثُّلُثِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ فَعَلَيْهِ الضَّرْبُ، وَالسَّجْنُ، وَالدِّيَةُ، قِيلَ: فِي مَالِهِ، وَقِيلَ: عَلَى الْعَاقِلَةِ".

قَالَ الخطابي: "لَا أَعْلَمُ خِلَافًا فِي أَنَّ الْمُعَالِجَ إِذَا تَعَدَّى فَتَلِفَ الْمَرِيضُ كَانَ ضَامِنًا، وَالْمُتَعَاطِي عِلْمًا أَوْ عَمَلًا لَا يَعْرِفُهُ مُتَعَدٍّ، فَإِذَا تَوَلَّدَ مِنْ فِعْلِهِ التَّلَفُ ضَمِنَ الدِّيَةَ، وَسَقَطَ عَنْهُ الْقَوَدُ، لِأَنَّهُ لَا يَسْتَبِدُّ بِذَلِكَ بِدُونِ إِذْنِ الْمَرِيضِ، وَجِنَايَةُ الْمُتَطَبِّبِ فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ عَلَى عَاقِلَتِهِ"[٢].

---

١ محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (بيروت، لبنان، دار المعرفة، ١٤٠٢هـ –١٩٨٢م)، ط٦، ج: ٢، ص: ٢٣٣.

٢ ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، ج: ٤، ص: ١٢٨.

ومن الدراسات المعاصرة التي تناولت تصنيف أعمال الطبيب ومناقشة موضوع ضمان الطبيب ما تم في مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) من ١٤ إلى ١٩ المحرم ١٤٢٥هـ، الموافق ٦ – ١١ (مارس) ٢٠٠٤م، حيث قرر ما يلي [١]:

(١) الطب علم وفن متطور لنفع البشرية، وعلى الطبيب أن يستشعر مراقبة الله تعالى في أداء عمله، وأن يؤدي واجبه بإخلاص حسب الأصول الفنية والعلمية.

(٢) يكون الطبيب ضامنًا إذا ترتب ضرر بالمريض في الحالات الآتية:

أ –إذا تعمد إحداث الضرر.

ب –إذا كان جاهلاً بالطب، أو بالفرع الذي أقدم على العمل الطبي فيه.

ج –إذا كان غير مأذون له من قبل الجهة الرسمية المختصة.

د –إذا أقدم على العمل دون إذن المريض أو مَن يقوم مقامه.

هـ –إذا غرر بالمريض.

و –إذا ارتكب خطأ لا يقع فيه أمثاله ولا تقره أصول المهنة، أو وقع منه إهمال أو تقصير.

ز –إذا أفشى سر المريض بدون مقتضى معتبر.

ح –إذا امتنع عن أداء الواجب الطبي في الحالات الإسعافية (حالات الضرورة).

---

١ قرار رقم ١٤٢ (١٥/٨)، بشأن ضمان الطبيب، مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) ١٤ –١٩ المحرم ١٤٢٥هـ، الموافق ٦ – ١١ آذار (مارس) ٢٠٠٤م، تم استرجاعه بتاريخ ١٤٣٧/٤/٢٩هـ من http://www.fiqhacademy.org.sa/qrarat/15-8.htm

(٣) يكون الطبيب –ومَن في حكمه –مسؤولاً جزائيًا في الحالات السابق ذكرها إذا توافرت شروط المسؤولية الجزائية فيما عدا حالة الخطأ (فقرة و) فلا يُسأل جزائيًا إلا إذا كان الخطأ جسيمًا.

(٤) إذا قام بالعمل الطبي الواحد فريق طبي متكامل، فيُسأل كل واحد منهم عن خطئه تطبيقًا للقاعدة، "إذا اجتمعت مباشرة الضرر مع التسبب فيه فالمسؤول هو المباشر، ما لم يكن المتسبب أولى بالمسؤولية منه". ويكون رئيس الفريق مسؤولاً مسؤولية تضامنية عن فعل معاونيه إذا أخطأ في توجيههم أو قصر في الرقابة عليهم.

(٥) تكون المؤسسة الصحية (عامة أو خاصة) مسؤولة عن الأضرار إذا قصّرت في التزاماتها، أو صدرت عنها تعليمات ترتب عليها ضرر بالمرضى دون مسوغ.

من خلال تصنيفات الفقهاء السابقين والباحثين المعاصرين لأفعال الطبيب وما يترتب عليها من أحكام يمكن تصنيف الأفعال التي يقوم بها الطبيب أثناء ممارسته لمهنته من حيث ما يترتب عليها من أحكام فقهية إلى ما يلي:

أولا: ما يفعله الطبيب بقصد إلحاق الضرر والإيذاء بالمريض، دون علم المريض ورضاه، سواء أدى ذلك إلى إيذاء المريض أو موته، وهذا الفعل يعد جريمة من الطبيب، يتحمل الطبيب المسؤولية الجنائية لتصرفه، وهذا البحث لا يتناول هذا الفعل العمد الذي يقصد الطبيب منه إيقاع الضرر بالمريض.

ثانيا: ما يفعله الطبيب ويتعدى المحل المأذون له فيه، فيؤدي هذا التعدي غير المأذون فيه إلى الضرر بالمريض؛ بتأخر شفاء المريض أو تلف عضو أو وفاته، وهذا الفعل يتحمل الطبيب نتائجه، قَالَ الخطابي:

"لَا أَعْلَمُ خِلَافًا فِي أَنَّ الْمُعَالِجَ إِذَا تَعَدَّى فَتَلِفَ الْمَرِيضُ كَانَ ضَامِنًا"[1]. وهذا البحث لا يتناول هذا الفعل العمد الذي صدر من الطبيب إذ البحث يقتصر على خطأ الطبيب.

ثالثاً: ما يفعله الطبيب بقصد تحقيق مصلحة للمريض، ويكون بعلم المريض ورضاه، لكن يعد هذا الفعل من الجرائم التي حرمها الإسلام، كأن يعين المريض على الانتحار، أو الإجهاض، أو الاشتراك ببيع عضو من أعضاء المريض أو غير ذلك من الأمور التي حرمها الإسلام وعدها جريمة، وهذا الفعل يعد جريمة اشترك الطبيب والمريض بالقيام بها، ويتحمل كلا منهما المسؤولية الجنائية لتصرفه، وهذا البحث لا يتناول هذا الفعل المقصود من الطبيب ولو كان برضى المريض ما دام أنه جريمة في نظر التشريع.

رابعاً: ما يفعله الطبيب بقصد علاج المريض، مع أخذ كافة الاحتياطات الطبية، وبدون تقصير أو إهمال، ومع ذلك يتفاقم المرض، ويؤدي إلى الضرر بالمريض أو تأخر الشفاء أو وفاة المريض، وهذا الفعل من الطبيب وإن أدى إلى وقوع الضرر بالمريض، فإن الطبيب لا يتحمل أي مسؤولية لأنه مأذون له بالعلاج، ولم يقصّر بشيء، وهو لا يضمن الشفاء للمريض، فالجواز الشرعي ينافي الضمان، وهذا البحث لا يتناول هذا الفعل المقصود من الطبيب الذي أدى إلى الضرر بالمريض، وقد ذكر الفقهاء بأن" الْحَجَّامُ وَالْفَصَّادُ وَالْخَتَّانُ وَالطَّبِيبُ لاَ ضَمَانَ عَلَيْهِمْ فِيمَا يَتْلَفُ بِفِعْلِهِمْ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ بِالإِذْنِ وَلَمْ يُجَاوِزُوا الْمَوْضِعَ الْمُعْتَادَ، وَكَانَتْ لَهُمْ بِصَنْعَتِهِمْ بَصَارَةٌ وَمَعْرِفَةٌ، وَهَذَا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ وَالْمَالِكِيَّةِ

١ ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، ج: ٤، ص: ١٢٨.

وَالشَّافِعِيَّةِ فِي الأَصَحِّ[١]، وعن الرَّبِيعُ بْنُ سُلَيْمَانَ قَالَ: قُلْت لِلشَّافِعِيِّ رحمة الله عليه: فَمَا تَقُولُ فِي ... الْخَاتِنُ يُؤْتَى عَلَى يَدَيْهِ فَيَمُوتُ؟ أَوْ الرَّجُلُ يَأْمُرُ الرَّجُلَ يَقْطَعُ شَيْئًا مِنْ جَسَدِهِ فَيَمُوتُ أَحَدٌ مِنْ هَؤُلَاءِ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ...؟ قَالَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: أَصْلُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ مِنْ وَجْهَيْنِ: يَكُونُ عَلَيْهِ فِي أَحَدُهُمَا الْعَقْلُ، وَلَا يَكُونُ عَلَيْهِ فِي الْآخَرِ الْعَقْلُ.... قال: الوجه الثاني الَّذِي يَسْقُطُ فِيهِ الْعَقْلُ: أَنْ يَأْمُرَ الرَّجُلُ بِهِ الدَّاءُ الطَّبِيبَ أَنْ يَبُطَّ جَرْحَهُ، أَوْ الْأَكْلَةُ أَنْ يَقْطَعَ عُضْوًا يَخَافُ مَشْيَهَا إلَيْهِ، أَوْ يَفْجُرَ لَهُ عِرْقًا، أَوْ الْحَجَّامَ أَنْ يَحْجُمَهُ، أَوْ الْكَاوِيَ أَنْ يَكْوِيَهُ، أَوْ يَأْمُرَ أَبُو الصَّبِيِّ أَوْ سَيِّدُ الْمَمْلُوكِ الْحَجَّامَ أَنْ يَخْتِنَهُ فَيَمُوتَ مِنْ شَيْءٍ مِنْ هَذَا، وَلَمْ يَتَعَدَّ الْمَأْمُورُ مَا أَمَرَهُ بِهِ، فَلَا عَقْلَ وَلَا مأخوذية إنْ حَسُنَتْ نِيَّتُهُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَذَلِكَ أَنَّ الطَّبِيبَ وَالْحَجَّامَ إنَّمَا فَعَلَاهُ لِلصَّلَاحِ بِأَمْرِ الْمَفْعُولِ بِهِ، أَوْ وَالِدِ الصَّبِيِّ، أَوْ سَيِّدِ الْمَمْلُوكِ الَّذِي يَجُوزُ عَلَيْهِمَا أَمْرُهُ فِي كُلِّ نَظَرٍ لَهُمَا، كَمَا يَجُوزُ عَلَيْهِمَا أَمْرُ أَنْفُسِهِمَا لَوْ كَانَا بَالِغَيْنِ"[٢].

خامسا: ما يفعله الطبيب بقصد علاج المريض، لكنه لا يأخذ بالاحتياطات الطبية، أو يقصّر بأداء مهنته أو يهمل فيها، ومع ذلك قد لا يؤدي إلى الضرر بالمريض، أو قد يؤدي إلى الضرر بالمريض أو تأخر شفاء المريض أو وفاته، وهذا التقصير والإهمال يتحمله الطبيب وتقع عليه المسؤولية التقصيرية، سواء أدى التقصير والإهمال إلى وقوع الضرر بالمريض أو لم يتضرر المريض من تقصير الطبيب وإهماله،

---

١ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية ،(الكويت، دار السلاسل ١٤٠٤ – ١٩٨٣)، ط٢، كلمة (إذْنٌ)، ج: ٢، ص: ٣٨٧.

٢ محمد بن إدريس الشافعي، الأم، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، (المنصورة، مصر، دار الوفاء، ١٤٢٢هـ –٢٠٠١م) ، ط١، بَابُ خَطَأِ الطَّبِيبِ وَالْإِمَامُ يُؤَدِّبُ، ج: ٧، ص: ٤٣١–٤٣٢.

وهذا البحث لا يتناول هذا الفعل من الطبيب لأنه لا يعد من خطأ الطبيب بل من تقصيره، عن الرَّبِيعُ قَالَ: قَالَ: الشَّافِعِيُّ رضي اللهُ عنه: وَإِذَا أَمَرَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ أَنْ يَحْجُمَهُ، أَوْ يَخْتِنَ غُلَامَهُ، أَوْ يُبَيْطِرَ دَابَّتَهُ، فَتَلِفُوا مِنْ فِعْلِهِ؛ فَإِنْ كَانَ فَعَلَ مَا يُفْعَلُ مِثْلُهُ مِمَّا فِيهِ الصَّلَاحُ لِلْمَفْعُولِ بِهِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ بِتِلْكَ الصِّنَاعَةِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ فَعَلَ مَا لَا يُفْعَلُ مِثْلُهُ مَنْ أَرَادَ الصَّلَاحَ وَكَانَ عَالِمًا بِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ"[1].

سادساً: ما يفعله الطبيب بقصد علاج المريض، لكنه يخطئ أثناء علاج المريض لسبب ما، ويؤدي خطأ الطبيب إلى إلحاق الضرر بالمريض أو تأخر شفاءه أو وفاته[2]، وهذا البحث يتناول هذا الخطأ الذي صدر من الطبيب وأضر بالمريض، فيميز بين خطأ الطبيب وأفعاله الأخرى، ثم يتناول بحث من يتحمل دفع التعويض للمريض بسبب الضرر الذي لحق به من جراء خطأ الطبيب.

أما قيام بعض غير المتخصصين بالطب أو غير المتخصص بفرع من فروع الطب، بممارسة أعمال الطبيب المتخصص من تشخيص للمرض أو وصف للأدوية، فقد يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمريض أو تأخر شفاءه أو وفاته، وهذا العمل الصادر من غير المتخصص فإن صاحبه يتحمل المسؤولية عن تصرفاته، سواء أدى علاجه إلى وقوع الضرر بالمريض أو لم يتضرر المريض من ذلك، لأن هذا الشخص غير مأذون له بممارسة هذا العمل الطبي، وهذا البحث لا يتناول هذا الفعل الصادر من غير المتخصص لأنه لا يعد من خطأ الطبيب فهو غير

---

١ الشافعي، الأم، مَسْأَلَةُ الْحَجَّامِ وَالْخَاتِنِ وَالْبَيْطَارِ، ج: ٧، ص: ٤٢٨.

٢ انظر: محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، (جدة، مكتبة الصحابة،١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م)،ط٢، ص:،٥١٨، ٥٢٩.

مأذون له بهذا العمل وعليه ضمان ما ينتج عنه، قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" مَنْ تَطَبَّبَ، وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ طِبٌّ قَبْلَ ذَلِكَ فَهُوَ ضَامِنٌ" [١]، وذكر ابن القيم أجماع أَهْل الْعِلْمِ على "إِيجَاب الضَّمَانِ عَلَى الطَّبِيبِ الْجَاهِلِ، فَإِذَا تَعَاطَى عِلْمَ الطِّبِّ وَعَمَلَهُ، وَلَمْ يَتَقَدَّمْ لَهُ بِهِ مَعْرِفَةٌ، فَقَدْ هَجَمَ بِجَهْلِهِ عَلَى إِتْلَافِ الْأَنْفُسِ، وَأَقْدَمَ بِالتَّهَوُّرِ عَلَى مَا لَمْ يَعْلَمْهُ، فَيَكُونُ قَدْ غَرَّرَ بِالْعَلِيلِ، فَيَلْزَمُهُ الضَّمَانُ" [٢].

مما سبق تبين لنا تصنيف الأعمال التي قد يقوم بها الأطباء تجاه المرضى، وما يترتب عليها من أحكام فقهية، حيث تبين أن هذا البحث يتناول أحد هذه الأعمال وما يترتب عليه من أحكام فقهية، وهي حالة ما يفعله الطبيب بقصد علاج المريض، لكنه يخطئ أثناء علاج المريض لسبب ما، ويؤدي خطأ الطبيب إلى إلحاق الضرر بالمريض أو تأخر شفاءه أو وفاته.

١ سبق تخريجه، ابن ماجة، السنن (سنن ابن ماجة)، كتاب أَبْوَابُ الطِّبِّ، بَابُ مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ طِبٌّ، ج:٤، ص: ٥١٩، حديث رقم(٣٤٦٦).

٢ ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، ج: ٤، ص: ١٢٧– ١٢٨.

المطلب الثاني: تعريف خطأ الطبيب، والألفاظ ذات الصلة، وتقسيم أخطاء الطبيب من حيث ما يترتب عليها من أحكام فقهية

في هذا المطلب سأبين تعريف خطأ الطبيب والألفاظ ذات الصلة، ثم أقسم الأخطاء التي تقع من الطبيب بحسب ما يترتب عليها من أحكام فقهية.

أولاً: تعريف خطأ الطبيب والألفاظ ذات الصلة

أنَّ تعريف "خطأ الطبيب" كمركب إضافي يتوقف على تعريف جزأيه، فلا بد من تعريف الخطأ، ثمَّ الطبيب، ومن ثمَّ تعريف خطأ الطبيب.

١. تعريف الخَطَأ لغةً واصطلاحا

أ . الخَطَأ لغةً [١]: ضِدُّ الصَّوَابِ، والخَطَأُ ما لم يُتَعَمَّدْ، فهو ضد العَمْد، قال تعالى: "وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ"[٢] عدَّاه بِالْبَاءِ؛ لأَنَّه فِي مَعْنَى عَثَرْتُم أَو غَلِطْتُم، وأَخْطَأَ الطَّرِيقَ: عَدَل عَنْهُ، وأَخْطَأَ الرَّامِي الغَرَضَ: لَمْ يُصِبْه، ويقال لمن أراد شيئاً ففعل غيره أو فعل غير الصواب: أخطأ، فالْمُخْطِئُ: مَنْ أَرَادَ الصَّوَابَ فَصَارَ إِلَى غَيْرِهِ، ومن صور الخطأ: (أن يريد ما يحسن فعله، ولكن يقع منه خلاف ما يريد، فيقال أخطأ، فهو أصاب في الإرادة وأخطأ في الفعل،

---

١ انظر: محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب،(بيروت، دار صادر)، ج: ١، ص: ٦٥. السيد محمّد مرتضى الحسيني الزَّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: د. ضاحي عبد الباقي، ومراجعة د. عبد اللطيف محمد الخطيب، (الكويت، التراث العربي، سلسلة يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، بدولة الكويت، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م)، ط١، ج: ١، ص: ٢١٢.

٢ سورة الأحزاب، الآية(٥).

وهذا المعنى أشارت له الآية الكريمة: "وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ"[١]، كما أشار إليه النَّبِيّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بقوله: "إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ"[٢]، فمن أراد شيئاً فوقع منه غيره يقال له: أخطأ، وإن وقع منه كما أراده يقال له: أصاب.

والخِطء: مَا تُعُمِّد، والخاطِئُ مَنْ تَعَمَّدَ مَا لَا يَنْبَغِي، والخَطِيئَة: الإثم والذَّنْبُ على عمد، كما في قوله تعالى:" إِنَّ قَتْلَهُمْ كانَ خِطْأً كَبِيراً"[٣]، أي إثماً، وَالْجَمْعُ (خَطَايَا).

والخلاصة أن معنى الخَطَأ في اللغة: أن يقصد أمراً، فيقع في غير ما يريد، أما الخِطء: فهو الإثم أو الذَّنْبُ المتعمد.

ب . الخَطَأ اصْطِلاحا

للفقهاء تعريفات متقاربة للخطأ، منها؛ ما ذكره التفتازاني في شرح التلويح على التوضيح عن الخطأ فبين أن الْخَطَأ؛ هُوَ أَنْ يَفْعَلَ الإِنْسَان فِعْلًا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقْصِدَهُ قَصْدًا تَامًّا، وَذَلِكَ أَنَّ تَمَامَ قَصْدِ الْفِعْلِ بِقَصْدِ مَحَلِّهِ، وَفِي الْخَطَأِ يُوجَدُ قَصْدُ الْفِعْلِ دُونَ قَصْدِ الْمَحَلِّ، كَمَا إذَا رَمَى صَيْدًا، فَأَصَابَ إنْسَانًا فَإِنَّهُ قَصَدَ الرَّمْيَ لَكِنْ لَمْ يَقْصِدْ بِهِ الْإِنْسَانَ فَوُجِدَ قَصْدٌ غَيْرُ تَامٍّ، وَيَجُوزُ الْمُؤَاخَذَةُ بِالْخَطَأِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: "رَبَّنَا لاَ تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا"[٤]، فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ يَجُزْ لَمْ يَكُنْ لِلدُّعَاءِ فَائِدَةٌ، والْخَطَأُ يَصْلُحُ أن يكون: عُذْرًا فِي سُقُوطِ حَقِّ اللهِ تَعَالَى إذَا حَصَلَ عَنْ اجْتِهَادٍ، وكما

---

١ سورة النساء، الآية(٩٢).

٢ ابن ماجة، السنن (سنن ابن ماجة)، كتاب أَبْوَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ طَلَاقِ الْمُكْرَهِ وَالنَّاسِي، ج:٣، ص: ٢٠١، حديث رقم(٢٠٤٥)، قال محققه: حديث صحيح.

٣ سورة الإسراء ، الآية(٣١).

٤ سورة البقرة، الآية(٢٨٦).

يَصْلُحُ أن يكون: شُبْهَةً فِي الْعُقُوبَةِ حَتَّى لَا يَأْثَمَ إثْمَ الْقَتْلِ وَلَا يُؤَاخَذَ بِحَدِّ وَلَا قِصَاصٍ؛ لِأَنَّهُ جَزَاءٌ كَامِلٌ فَلَا يَجِبُ عَلَى الْمَعْذُورِ، وَيَصْلُحُ الْخَطَأُ كذلك أن يكون سَبَبًا لِلتَّخْفِيفِ فِيمَا هُوَ صِلَةٌ وَاجِبَةٌ بِالْفِعْلِ دُونَ الْمَحَلِّ كَالدِّيَةِ فِي الْقَتْلِ الْخَطَأِ فَإِنَّهَا صِلَةٌ؛ لَمْ تُقَابَلْ بِمَالٍ كَالضَّمَانِ، وَوَجَبَتْ عَلَى الْفِعْلِ دُونَ الْمَحَلِّ، فَوَجَبَتْ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ تَخْفِيفًا عَلَى الْمُخْطِئ، والْخَطَأُ لَيْسَ بِعُذْرٍ فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ حَتَّى يَجِبَ ضَمَانُ الْعُدْوَانِ، لِأَنَّهُ ضَمَانُ مَالٍ لَا جَزَاءُ فِعْلٍ، وَيُوجِبُ الْخَطَأُ الْكَفَّارَةَ إذْ لَا يَنْفَكُّ الْخَطَأُ عَنْ ضَرْبِ تَقْصِيرٍ، وَهُوَ تَرْكُ التَّثَبُّتِ وَالِاحْتِيَاطِ، فَهُوَ بِأَصْلِ الْفِعْلِ مُبَاحٌ، وَبِتَرْكِ التَّثَبُّتِ مَحْظُورٌ، فَيَكُونُ جِنَايَةً قَاصِرَةً يَصْلُحُ سَبَبًا لِجَزَاءٍ قَاصِرٍ[1]، كما عرف الجرجاني الخَطَأ بقوله:" هو ما ليس للإنسان فيه قصد، وهو عذر صالح لسقوط حق الله تعالى إذا حصل عن اجتهاد، ويصير شبهة في العقوبة حتى لا يؤثم الخاطئ، ولا يؤاخذ بحد ولا قصاص، ولم يجعل عذرًا في حق العباد حتى وجب عليه ضمان العدوان، ووجبت به الدية، كما إذا رمى شخصًا ظنه صيدًا أو حربيًا، فإذا هو مسلم، أو غرضًا فأصاب آدميًا، وما جرى مجراه، كنائم ثم انقلب على رجل فقتله"[2].

مما سبق يتبن أن المعنى الاصطلاحي للخطأ قريب من المعنى اللغوي ومشابه له، ويمكن تلخيص مفهوم الخطأ وما يترتب عليه من أحكام، أن الخطأ هو: أَنْ يَفْعَلَ الإنسان فِعْلًا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقْصِدَهُ قَصْدًا تَامًّا، وَذَلِكَ أَنَّ تَمَامَ قَصْدِ الْفِعْلِ بِقَصْدِ مَحَلِّهِ، وفي الخطأ يُوجَدُ قَصْدُ الْفِعْلِ

١ انظر: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية)، بدون طبعة، ج: ٢، ص: ١٩٥.

٢ علي بن محمد الحسيني الجرجاني الحنفي، التعريفات، تحقيق: محمد باسل عيون السود، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ -٢٠٠٣م) ، ط٢، باب الخاء، ص: ١٠٤، رقم(٨٢٩).

دُونَ قَصْدِ الْمَحَلِّ، كَمَا إِذَا رَمَى صَيْدًا، فَأَصَابَ إِنْسَانًا فَإِنَّهُ قَصَدَ الرَّمْيَ لَكِنْ لَمْ يَقْصِدْ بِهِ الْإِنْسَانَ فَوُجِدَ قَصْدٌ غَيْرُ تَامٍّ، ويَصْلُحُ الْخَطَأُ أن يكون: عُذْرًا لسُقُوطِ حَقِّ اللهِ تَعَالَى إِذَا حَصَلَ عَنْ اجْتِهَادٍ، وكما يَصْلُحُ أن يكون: شُبْهَةً فِي الْعُقُوبَةِ فلَا يُؤَاخَذَ بِحَدٍّ وَلَا قِصَاصٍ، وَيَصْلُحُ الْخَطَأُ كذلك أن يكون سَبَبًا لِلتَّخْفِيفِ كَالدِّيَةِ فِي الْقَتْلِ الْخَطَأِ، فَوَجَبَتْ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ تَخْفِيفًا عَلَى الْمُخْطِئ، ولا يعد الْخَطَأُ عُذْرًا فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ، لِأَنَّهُ ضَمَانُ مَالٍ لَا جَزَاءُ فِعْلٍ، فوجبت به الدية، وَيُوجِبُ الْخَطَأُ الْكَفَّارَةَ إِذْ لَا يَنْفَكُّ الْخَطَأُ عَنْ ضَرْبِ تَقْصِيرٍ، وَهُوَ تَرْكُ التَّثَبُّتِ وَالِاحْتِيَاطِ، فَيَكُونُ جِنَايَةً قَاصِرَةً.

٢ . تعريف الطبيب

الطِّبُّ: علاجُ الْجِسْمِ والنَّفسِ، ورَجُلٌ طَبٌّ وطَبِيبٌ: عَالِمٌ بالطِّبِّ، والطَّبيبُ فِي الأَصل: الحاذقُ بالأُمور، الْعَارِفُ بِهَا، الماهرُ بِعِلْمِهِ، وَبِهِ سُمِّيَ الطَّبِيبُ الَّذِي يُعالج المَرْضى؛ لحذقه ومهارته بعلمه، وَقَالُوا جاءَ يَسْتَطِبُّ لوجَعه أَي يَسْتَوصِفُ الدواءَ أَيُّها يَصْلُح لِدَائِهِ، وجمعُ الْقَلِيلِ: أَطِبَّةٌ، وَالْكَثِيرِ: أَطِبَّاء، والمُتَطَبِّبُ: الَّذِي يمارس الطِّبَّ، وَلَا يَعْرِفُهُ مَعْرِفَةً جَيِّدَةً [١].

وَلاَ يَخْرُجُ مَعْنَى الطبيب الِاصْطِلاَحِيّ عَنْ مَعْنَاهُ اللُّغَوِيّ، فمن تعريفات الفقهاء للطبيب بأنه: " الْعَارِفُ بِتَرْكِيبِ الْبَدَنِ، وَمِزَاجِ الْأَعْضَاءِ، وَالْأَمْرَاضِ الْحَادِثَةِ فِيهَا، وَأَسْبَابِهَا وَأَعْرَاضِهَا وَعَلَامَاتِهَا، وَالْأَدْوِيَةِ النَّافِعَةِ فِيهَا، وَالِاعْتِيَاضِ عَمَّا لَمْ يُوجَدْ مِنْهَا، وَالْوَجْهِ فِي اسْتِخْرَاجِهَا، وَطَرِيقِ مُدَاوَاتِهَا، لِيُسَاوِيَ بَيْنَ الْأَمْرَاضِ وَالْأَدْوِيَةِ فِي كَمِّيَّاتِهَا، وَيُخَالِفَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ

١ انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج: ١، ص: ٥٥٣-٥٥٤.

كَيْفِيَّاتِهَا، فَمَنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فَلَا يَحِلُّ لَهُ مُدَاوَاةُ الْمَرْضَى، وَلَا يَجُوزُ لَهُ الْإِقْدَامُ عَلَى عِلَاجٍ يُخَاطِرُ فِيهِ، وَلَا يَتَعَرَّضُ إِلَى مَا لَمْ يُحْكِمْ عِلْمَهُ مِنْ جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَاهُ"[1].

ويمكن تعريف الطبيب بأنه: من درس علم الطب، وأجيز من جهة مختصة ليمارس مهنة الطب.

٣ . تعريف خطأ الطبيب، "كمركب إضافي"

من خلال تصنيف ابن القيم الذي سبق ذكره لتصرفات الطبيب يتبين الحالة التي تنطبق على خطأ الطبيب وهي: عندما يكون الطَّبِيبُ الْحَاذِقُ الْمَاهِرُ بِصَنَاعَتِهِ وقد أَعْطَى الصَّنْعَةَ حَقَّهَا، وأُذِنَ لَهُ لَكِنَّهُ أَخْطَأَتْ يَدُهُ، وَتَعَدَّتْ إِلَى عُضْوٍ صَحِيحٍ فَأَتْلَفَهُ، مِثْلَ أَنْ سَبَقَتْ يَدُ الْخَاتِنِ إِلَى الْكَمَرَةِ، أو اجْتَهَدَ فَوَصَفَ لِلْمَرِيضِ دَوَاءً فَأَخْطَأَ فِي اجْتِهَادِهِ، فَقَتَلَهُ.

وبالنظر لتعريف الخطأ وتعريف الطبيب وتصنيف الأعمال التي يقوم بها الطبيب التي سبق ذكرها، يتبين الحالة التي نصف الطبيب بأنه أخطأ في علاجه للمريض، فلابد من توفر عدة شروط وهي:

١. أن يكون درس علم الطيب، وأجيز من الجهة المختصة بممارسة مهنة الطب أو الفرع الذي أقدم على العمل الطبي فيه.

٢. أن يأذن المريض أو مَن يقوم مقامه للطبيب بالعلاج.

٣ . لا يتعدى الطبيب المحل المأذون له فيه بالعلاج.

٤ . أن يكون فِعْل الطبيب مَأْذُون فِيهِ مِنْ جِهَةِ الشَّارِعِ.

---

١ عبد الرحمن بن نصر الشيزري الشافعي، نهاية الرتبة الظريفة في طلب الحسبة الشريفة، (مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر)، الْبَاب السَّابِع وَالثَّلَاثُونَ فِي الحسبة عَلَى الأطباء والكحالين والمجبرين والجرائحيين، ص: ٩٧، تم استرجاعه من موقع المكتبة الشاملة بتاريخ ١٤٣٧/٥/٢هـ من http://shamela.ws/browse.php/book-21584#page-93

٥ . أن يلتزم الطبيب كافة الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً بين الأطباء، والتي يجب أن يلمَّ بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي، ويقوم بالإجراءات والاحتياطات الطبية التي تنظمها مهنة الطب، ولا يقع منه أي إهمال أو تقصير.

٦ . أن يقوم الطبيب أثناء علاجه للمريض بتصرف ما، بدون أن يقصده، فتَخْطئ يَدُهُ وتتعدى إِلَى عُضْوٍ صَحِيحٍ فتتلفَهُ، أو يجْتَهَد الطبيب فَيصَف لِلْمَرِيضِ دَوَاءً فيخْطئ فِي اجْتِهَادِهِ، فيؤدي تصرفه هذا إلى إلحاق ضرر بالمريض، أو تأخر شفاءه أو وفاته.

وحكم هذا الخطأ الذي وقع من الطبيب وأضر بالمريض أن الطبيب لا يتحمل إثم الإضرار بالمريض أُخرويا، وعليه الكفارة إن أدى خطأه إلى وفاة المريض، أما دنيويا فإن الطبيب لا يتحمل المسؤولية الجنائية أو التقصيرية، لكن عليه المسؤولية المدنية، وهذا الخطأ لا يُسقط حق المريض بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، أو دفع ديته إن أدى خطأ الطبيب إلى وفاته، وللجهات المسؤولة عن الطبيب أخذ التدابير والإجراءات اللازمة للحد من الأخطاء التي تقع من الطبيب.

٤ . تعريف الألفاظ ذات الصلة؛ (الأخطاء الطبية، أو الخطأ الطبي)

من المصطلحات القريبة من مصطلح خطأ الطبيب، "الأخطاء الطبية، أو الخطأ الطبي"، فمصطلح "الأخطاء الطبية" يطلق على جميع أفعال الطبيب التي تُلحق الإضرار بالمريض أثناء مزاولة الطبيب لمهنته، سواء كان هذا الضرر نتيجة إهمال أو تقصير أو خطأ الطبيب، أو غير ذلك، ومن هذه التعريفات للخطأ الطبي:" هو كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي

يقضي بها العلم، وقد يكون الخطأ فنيا، وقد يكون مهنيا"[1]. وذكرت المادة السابعة والعشرون من نظام مزاولة المهن الصحية السعودي بعض الأمثلة من الأخطاء المهنية فنصت على: "كل خطأ مهني صحي صدر من الممارس الصحي، وترتب عليه ضرر للمريض؛ يلتزم من ارتكبه بالتعويض، وتحدد (الهيئة الصحية الشرعية) المنصوص عليها في هذا النظام مقدار هذا التعويض، ويعد من قبيل الخطأ المهني الصحي ما يأتي:

١. الخطأ في العلاج أو نقص المتابعة.
٢. الجهل بأمور فنيه يفترض فيمن كان في مثل تخصصه الإلمام بها.
٣. إجراء العمليات الجراحية التجريبية وغير المسبوقة على الإنسان بالمخالفة للقواعد المنظمة لذلك.
٤. إجراء التجارب أو البحوث العلمية غير المعتمدة، على المريض.
٥. إعطاء دواء للمريض على سبيل الاختبار.
٦. استخدام آلات أو أجهزة طبية دون علم كافٍ بطريقة استعمالها، أو دون اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمنع حدوث ضرر من جراء هذا الاستعمال.
٧. التقصير في الرقابة والإشراف

---

١ صالح بن محمد العتيبي، الأخطاء الطبية وتقدير التعويض عنها في النظام السعودي، رسالة ماجستير، إشراف د. محمد بن ناصر البجاد، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية العدالة الجنائية، قسم الشريعة والقانون، الرياض، ١٤٣٥-٢٠١٤م، مستخلص الدراسة ص أ. تم استرجاعه من موقع جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بتاريخ ١٤٣٧/٥/٧هـ
http://repository.nauss.edu.sa/bitstream/handle/123456789/55249/%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%AE%D8%B7%D8%A7%D8%A1%20%D8%A7%D9%84%D8%B7%D8%A8%D9%8A%D8%A9%20%D9%88%D8%AA%D9%82%D8%AF%D9%8A%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B9%D9%88%D9%8A%D8%B6%20%D8%B9%D9%86%D9%87%D8%A7%20%D9%81%D9%8A%20%D8%A7%D9%84%D9%86%D8%B8%D8%A7%D9%85%20%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%B9%D9%88%D8%AF%D9%8A.pdf?sequence=1&isAllowed=y

٨. عدم استشارة من تستدعي حالة المريض الاستعانة به [١].

لكن تمييز أفعال الطبيب كما هو الحال في الفقه الإسلامي هو الأكثر دقة، فالأضرار التي تلحق بالمريض أثناء تلقيه العلاج، يختلف سببها ويختلف الحكم المترتب على كل ضرر باختلاف السبب الذي أدى إلى ذلك الضرر، فلا بد من التمييز بين سبب كل ضرر ومقصد الطبيب، والحكم الفقهي للضرر الذي لحق بالمريض يختلف باختلاف مقصد الطبيب والسبب الذي أدى لذلك الضرر، فالضرر الناتج عن التقصير والإهمال يختلف حكمه عن الضرر الناتج عن الخطأ، ويختلف كذلك عن الضرر الناتج عن العلاج مع أخذ الطبيب كافة الاحتياطات الطبية، وبدون تقصير أو إهمال، ومع ذلك يتفاقم المرض، ويؤدي إلى الضرر بالمريض، وهكذا.

ثانياً: تقسيم أخطاء الطبيب من حيث ما يترتب عليها من أحكام فقهية

بعد تعريف خطأ الطبيب وتصنيف الأعمال التي تصدر من الطبيب تجاه المريض، وتحديد الحالة التي تعد خطأ من قبل الطبيب تجاه المريض، نشرع بتقسيم أخطاء الطبيب من حيث ما يترتب عليها من أحكام فقهية، فالأخطاء التي تقع من الطبيب تتفاوت بحسب حجم الضرر الذي يلحق بالمريض، فقد يؤدي الضرر إلى وفاة المريض أو إتلاف عضو من أعضائه أو ذهاب منفعة عضو إلى تأخر الشفاء، أو غير ذلك

---

١ المادة السابعة والعشرون من نظام مزاولة المهن الصحية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم(م/٥٩) وتاريخ ١٤٢٦/٤/١١هـ ، تم استرجاعه من موقع وزارة الصحة السعودية بتاريخ ١٤٣٧/٥/٧هـ

http://www.moh.gov.sa/Ministry/Forms/Licenses/Executive/Documents/health_professionals.pdf

من الأضرار، ولكل حالة من الحالات السابقة تعويض يتناسب مع مقدار الضرر الذي لحق بالمريض، فقد يكون التعويض دية كاملة أو نصف دية أو ثلث دية أو عشر دية أو أقل من ذلك، ويمكن تقسيم الأخطاء التي تقع من الطبيب بحسب ما يترتب عليها من أحكام فقهية من حيث من يشترك في تعويض المريض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة لخطأ الطبيب إلى قسمين:

القسم الأول: الخطأ الذي يقع من الطبيب ويكون مقدار التعويض؛ ثلث الدية فأكثر، كأن يؤدي الخطأ إلى وفاة المريض، أو يؤدي إلى إتلاف عضو وحيد في الجسم كالأنف، أو إتلاف الأعضاء المتماثلة كلها كالأذنين، أو بعضها، أو ذهاب منفعة عضو، كشلل الرجل، أو بعض الأصابع، أو ذهاب السمع أو البصر، ويترتب على ذلك الخطأ؛ دفع الدية والكفارة إن أدى الخطأ إلى وفاة المريض، أو دفع ثلث الدية فأكثر فقط حسب حجم الضرر الذي لحق بالمريض نتيجة خطأ الطبيب، فالكفارة تكون على الطبيب، أما ثلث الدية فأكثر فيكون على العاقلة، وهذا متفق عليه بين الفقهاء على أن العاقلة هي من يدفع التعويض.

القسم الثاني: الخطأ الذي يقع من الطبيب ويكون مقدار التعويض أقل من ثلث الدية؛ كالخطأ الذي يؤدي إلى الضرر بالمريض دون الأضرار السابقة، مثل تأخر الشفاء، أو إتلاف عضو ديته أقل من ثلث دية، كإتلاف أحد أصابع اليد، أو غير ذلك، ويترتب على ذلك الخطأ دفع دية ذلك العضو أو التعويض عن ذلك الضرر، وهذا مختلف فيه بين الفقهاء، فمن الفقهاء من أوجب على العاقلة دفع ما زاد على ثلث الدية، ومنهم من ألزمها الثلث فأكثر، ومنهم من ألزمها نصف العشر فأكثر، ومنهم من ألزمها القليل والكثير.

المبحث الثاني: أقوال الفقهاء فيمن يتحمل ضمان خطأ الطبيب

يتناول هذا المبحث بيان أقوال الفقهاء فيمن يتحمل ضمان خطأ الطبيب، سواء كان مقدار التعويض أقل من ثلث الدية أو أكثر، وقد جعلت ذلك في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أقوال الفقهاء في ثبوت التعويض للمريض إذا لحقه ضرر نتيجة لخطأ الطبيب

اخْتُلِفَت أقوال الفقهاء في ثبوت التعويض للمريض إذا لحقه ضرر نتيجة لخطأ الطبيب أثناء علاجه للمريض على قولين:

القول الأول: وهو قول الجمهور أن الطَّبِيبَ إِذَا أَخْطَأَ لَزِمَتْهُ الدِّيَةُ ، لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْجَانِي الخَطَأَ.

القول الثاني: وهو رواية عن الإمام مالك، أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى الطَّبِيب شَيْءٌ، واختاره ابْنُ عَقِيلٍ فِيما إذا كَانَ الطبيب مُشْتَرَكًا لأَنَّهُ الْغَالِبُ [١].

قال ابن رشد: " أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الطَّبِيبَ إِذَا أَخْطَأَ لَزِمَتْهُ الدِّيَةُ، مِثْلَ أَنْ يَقْطَعَ الْحَشَفَةَ فِي الْخِتَانِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْجَانِي خَطَأً، وَعَنْ مَالِكٍ رِوَايَةٌ: أَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَذَلِكَ عِنْدَهُ إِذَا كَانَ مِنْ أَهْلِ الطِّبِّ"[٢].

واستدل الجمهور على قولهم بجملة من الأدلة منها؛ قوله تعالى: "وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ

---

١ علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد حامد الفقي، (١٣٧٤هـ –١٩٥٥م)، ط١، ج: ٦، ص: ٧٤–٧٥.

٢ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج: ٢، ص: ٤١٨.

مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا "[1]، فقد دلت هذه الآية الكريمة على وجوب ضمان النفس المتلفة خطأ، وهي عامة شاملة للخطأ الناشئ عن الأطباء وغيرهم [2]، كما استدلوا بحديث أَبَي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قَالَ: اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَاخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، " فَقَضَى أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ، عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ، وَقَضَى أَنَّ دِيَةَ المَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا"[3]، كما استدلوا بأن ذلك هو قضاء أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقد ضمن خَتَّانَةً كَانَتْ بِالْمَدِينَةِ خَتَنَتْ جَارِيَةً فَمَاتَتْ فَجَعَلَ دِيَتَهَا عَلَى عَاقِلَتِهَا[4]، وكذلك استدلوا بالإجماع، قال ابن قدامة: لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّ دِيَةَ الْخَطَأِ عَلَى الْعَاقِلَةِ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مَنْ أَهْلِ الْعِلْمِ [5]، كما استدلوا بالمعقول: فالجِنَايَاتِ الْخَطَأِ تَكْثُرُ، وَدِيَةَ الْآدَمِيِّ كَثِيرَةٌ، فَإِيجَابُهَا عَلَى الْجَانِي فِي مَالِهِ يُجْحِفُ

---

١ سورة النساء ، الآية(٩٢).

٢ الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، ص:٥١٨.

٣ محمد بن إسماعيل الجعفي البخاري، الجامع الصحيح، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر،(طبع بالطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، دار طوق النجاة،١٣١٢هـ)، ط١، كِتَابُ الدِّيَاتِ، بَابُ جَنِينِ المَرْأَةِ، وَأَنَّ العَقْلَ عَلَى الوَالِدِ وَعَصَبَةِ الوَالِدِ، لاَ عَلَى الوَلَدِ، ج: ٩، ص: ١١، حديث رقم(٦٩١٠).

٤ يوسف بن عبد الله بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ١٤٢٣هـ -٢٠٠٢م) ، ط٢، ج: ٨، ص: ٦٢، وانظر: المرداوي، الإنصاف، ج: ٦، ص: ٧٤.

٥ عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي ثم الدمشقي الصالحي الحنبلي، المغني، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي وعبدالفتاح محمد الحلو،(الرياض، دار علم الكتب،١٤١٧هـ _١٩٩٧م)، ط٣، ج: ١٢، ص: ٢١.

بِهِ، فَاقْتَضَتْ الْحِكْمَةُ إيجَابَهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ، عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ لِلْقَاتِلِ، وَالْإِعَانَةِ لَهُ، تَخْفِيفًا عَنْهُ، إذْ كَانَ مَعْذُورًا فِي فِعْلِهِ، وَيَنْفَرِدُ هُوَ بِالْكَفَّارَةِ [1].

والرأي الراجح هو رأي الجمهور، لاجتماع الأدلة المؤيدة لرأيهم، ولأنه لا بد من التمييز بين الضرر الذي يحصل نتيجة لخطأ الطبيب، والضرر الذي يحصل للمريض عند علاج الطبيب له وأخذ كافة الاحتياطات الطبية، وبدون تقصير أو إهمال، ومع ذلك يتفاقم المرض، ويؤدي إلى الضرر بالمريض أو تأخر الشفاء أو وفاة المريض، وهذا الفعل من الطبيب وإن أدى إلى وقوع الضرر بالمريض، فإن الطبيب لا يتحمل أي مسؤولية لأنه مأذون له بالعلاج، ولم يقصّر بشيء، وهو لا يضمن الشفاء للمريض، فالجواز الشرعي ينافي الضمان، أما إن أخطأ فلا بد أن يضمن.

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء فيمن يتحمل التعويض للمريض إذا لحقه ضرر نتيجة لخطأ الطبيب

اخْتُلِفَت أقوال الفقهاء فيمن يتحمل التعويض للمريض إذا لحقه ضرر نتيجة لخطأ الطبيب على ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهو ما قضى به أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهو قَوْل كل من: أَبي حَنِيفَةَ ومالك وَالثَّوْرِيّ وَاللَّيْثِ وَالشَّافِعِيّ وهو قول عيسى بن دينار ورواية أصبغ عن ابن القاسم وَجُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ أن الدِّيَةُ فِيمَا أَخْطَأَهُ الطَّبِيبُ عَلَى عَاقِلَةِ الطبيب.

١ ابن قدامة، المغني، ج: ١٢، ص: ٢١.

القول الثاني: وهو مروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما، وهو ظاهر قول مالك في سماع ابن القاسم وأشهب؛ وحُكي ذلك عن أبي بكر الأصم: أن الدِّيَة فِيمَا أَخْطَأَهُ الطَّبِيبُ تكون في مالِ الطَّبيب.

القول الثالث: وهو قول عند الحنابلة؛ أن خطأ الطبيب إن حَصَلَ بِاجْتِهَادٍ؛ كأن وَصَفَ دَوَاءً فَأَخْطَأَ فِي اجْتِهَادِهِ فَتَلِفَ الْمَرِيضُ، فهي فِي بَيْتِ الْمَالِ.

قَالَ مَالِكٌ:" الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ الطَّبِيبَ إِذَا خَتَنَ فَقَطَعَ الْحَشَفَةَ أَنَّ عَلَيْهِ الْعَقْلَ، وَأَنَّ ذَلِكَ مِنَ الْخَطَأِ الَّذِي تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ، وَأَنَّ كُلَّ مَا أَخْطَأَ بِهِ الطَّبِيبُ أَوْ تَعَدَّى إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدْ ذَلِكَ فَفِيهِ الْعَقْلُ"، قَالَ ابن عبد البر: يَعْنِي عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالثَّوْرِيِّ وَاللَّيْثِ وَالشَّافِعِيِّ وَجُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ لِأَنَّهُ خَطَأٌ لَا عَمْدٌ، وَقَدْ أَجْمَعُوا أَنَّ الْخَطَأَ مَا لَمْ يَقْصِدْهُ الْفَاعِلُ وَلَمْ يُرِدْهُ وَأَرَادَ غَيْرَهُ وَفِعْلُ الْخَاتِنِ وَالطَّبِيبِ فِي هَذَا الْمَعْنَى، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ الشَّعْبِيِّ وَعَطَاءٍ وَعَمْرِو بْنِ دِينَارٍ وَشُرَيْحٍ، وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ قَالَ حَدَّثَنِي النَّقَفِيُّ عَنْ أَيُّوبَ عَنْ أَبِي قِلَابَةَ عَنْ أَبِي الْمَلِيحِ أَنَّ خَتَّانَةً كَانَتْ بِالْمَدِينَةِ خَتَنَتْ جَارِيَةً فَمَاتَتْ فَجَعَلَ عُمَرُ دِيَتَهَا عَلَى عَاقِلَتِهَا، وَمِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ مَنْ جَعَلَ ذَلِكَ فِي مَالِ الْحَجَّامِ وَمَالِ الطَّبِيبِ دُونَ عَاقِلَتِهِمَا"[1].

وقال ابن رشد: " ... وأما إذا أَخْطَأَ؛ مِثْلَ أن يسقي المريضَ الطبيبُ مما لَا يُوَافِقُ مَرَضَهُ، أَوْ تَزِلُّ يَدُ الْخَاتِنِ والْقَاطِعِ فَيَتَجَاوَزُ فِي الْقَطْعِ، أَوْ الْكَاوِي فَيَتَجَاوَزُ فِي الْكَيِّ، أَوْ يَدُ الْحَاجَّمِ، فَيَقْلَعُ غَيْرَ الضِّرْسِ الَّتِي أَمَرَ بها، فهي جناية خطأ، تكون على العاقلة، إلا أن يكون أقل من

١ انظر: ابن عبد البر، الاستذكار، ج: ٨، ص: ٦٢، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج: ٢، ص: ٤١٨.

الثلث فيكون ذلك في ماله، وذلك إن كان من أهل المعرفة، ولم يغر من نفسه، ... واختلف في الدية، فقيل: إنها تكون عليه في ماله ولا يكون على العاقلة من ذلك شيء، وهو ظاهر قول مالك في سماع ابن القاسم وأشهب من كتاب السلطان، وقيل: إنه يكون على العاقلة من ذلك الثلث فصاعدا، وهو قول عيسى بن دينار ورواية أصبغ عن ابن القاسم في كتاب الديات محمولة على ذلك"[١]، وقالَ الرملي الكبير: قالَ فِي الْأَنْوَارِ:" وَلَوْ أَخْطَأَ الطَّبِيبُ فِي الْمُعَالَجَةِ، وَحَصَلَ مِنْهُ التَّلَفُ، وَجَبَتْ الدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ"[٢]، وقَالَ ابن عبد البر: "كل ما وقع من فاعله من غير قصد ولا إرادة فهو خطأ، ووجوه الخطأ كثيرة جدا ... كجناية الطبيب والختان إذا كانا معروفين بالإحسان ... وما كان مثل هذا كله فالدية فيه على عاقلة القاتل، ... ولا تحمل العاقلة من جناية الخطأ إلا ما كان ثلث الدين فصاعدا ... وما كان دون ذلك ففي مال الجاني"[٣].

---

١ محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: أحمد الشرقاوي إقبال، (بيروت، لبنان، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨ هـ –١٩٨٨ م)، ط٢، ج: ٤، ص: ٢٥٣، وانظر: ج: ٩، ص: ٣٤٩، وانظر: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، (بيروت، لبنان، دار الغرب الإسلامي،١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م)، ط١، ج: ٢، ص: ٢٥١، محمد بن أحمد عليش، منح الجليل شرح مختصر العلامة خليل،(بيروت، لبنان، دار الفكر، ١٤٠٤هـ–١٩٨٤م)، ط١، ج: ٧، ص: ٥١٦.

٢ شهاب أحمد الرملي الكبير الأنصاري، حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، تجريد: محمد بن أحمد الشوبري، (دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ)، بدون طبعة، ج: ٤، ص: ١٦٦.

٣ يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني،(الرياض، المملكة العربية السعودية ، مكتبة الرياض الحديثة، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م)، ط١، ج: ٢، ص: ١١٠٦–١١٠٧، وانظر: عبد الله بن عبد الرحمن القيرواني، النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، تحقيق: محمد عبد العزيز الدباغ،(بيروت، لبنان، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٩ م)، ط١، ج: ٧، ص: ٧٤.

واستدل الجمهور على قولهم:(أن الدِّيَةُ فِيمَا أَخْطَأَهُ الطَّبِيبُ عَلَى عَاقِلَةِ الطبيب)، بأن إيجاب الدية على العاقلة مشهور، وقد ثبت بالأحاديث المشهورة، وعليه عمل الصحابة رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمْ والتابعين من بعدهم، ومن تلك الأحاديث حديث أَبَي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قَالَ: اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَاخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "فَقَضَى أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ، عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ ، وَقَضَى أَنَّ دِيَةَ المَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا"[1]، كما قضى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه من بعده أن الدية على العاقلة، فقد ضمن خَتَّانَةً كَانَتْ بِالْمَدِينَةِ خَتَنَتْ جَارِيَةً فَمَاتَتْ فَجَعَلَ دِيَتَهَا عَلَى عَاقِلَتِهَا[2]، واستدل الحنفية بأن الدية على العاقلة بقولهم: أن الأصل في وجوب الدية على العاقلة قول النبي –صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – في حديث حمل بن مالك النابغة الهذلي – رَضِيَ اللهُ عَنْهُ – للأولياء:" قوموا فدوه"، أي أدوا ديته، ولأن النفس محترمة ولا وجه إلى الإهدار والإسقاط لأنه ليس في الإسلام دم مهدر، والخاطئ معذور؛ لأنه لم يقصد القتل فلا وجه إلى إيجاب العقوبة عليه، ففي إيجاب المال العظيم عليه إجحاف به واستئصال لماله، فيصير عقوبة له، فإذا وجب هذا المال العظيم كله على القاتل يكون عقوبة وهولا يستحق هذه العقوبة، فضم إليه العاقلة تحقيقا للتخفيف، وإنما خصت العاقلة دون غيرهم لأن القاتل إنما قصر حالة الخطأ في التثبت والتوثق لركونه إلى قوته، وتلك القوة حاصلة بأنصار العاقلة له ، فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا بالضم

---

١ البخاري، صحيح البخاري، كِتَابُ الدِّيَاتِ، بَابُ جَنِينِ المَرْأَةِ، وَأَنَّ العَقْلَ عَلَى الوَالِدِ وَعَصَبَةِ الوَالِدِ، لاَ عَلَى الوَلَدِ، ج: ٩، ص: ١١، حديث رقم(٦٩١٠).

٢ ابن عبد البر، الاستذكار، ج: ٨، ص: ٦٢.

[١]، وإِيجَابَ الدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ لَيْسَ مِنْ تَحْمِيلِهِمْ وِزْرَ الْقَاتِلِ، وَلَكِنَّهَا مُوَاسَاةٌ مَحْضَةٌ أَوْجَبَهَا اللهُ عَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِي؛ لِأَنَّ الْجَانِيَ لَمْ يَقْصِدْ سُوءًا، وَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ الْبَتَّةَ، فَأَوْجَبَ اللهُ فِي جِنَايَتِهِ خَطَأً الدِّيَةَ بِخِطَابِ الْوَضْعِ، وَأَوْجَبَ الْمُوَاسَاةَ فِيهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَلَا إِشْكَالَ فِي إِيجَابِ اللهِ عَلَى بَعْضِ خَلْقِهِ مُوَاسَاةَ بَعْضِ خَلْقِهِ؛ كَمَا أَوْجَبَ أَخْذَ الزَّكَاةِ مِنْ مَالِ الْأَغْنِيَاءِ وَرَدِّهَا إِلَى الْفُقَرَاءِ، وَاعْتَقَدَ مَنْ أَوْجَبَ الدِّيَةَ عَلَى أَهْلِ دِيوَانِ الْقَاتِلِ خَطَأً كَأَبِي حَنِيفَةَ وَغَيْرِهِ= أَنَّهَا بِاعْتِبَارِ النُّصْرَةِ فَأَوْجَبَهَا عَلَى أَهْلِ الدِّيوَانِ، وَيُؤَيِّدُ هَذَا الْقَوْلَ مَا ذَكَرَهُ الْقُرْطُبِيُّ فِي تَفْسِيرِهِ، قَالَ: " وَأَجْمَعَ أَهْلُ السِّيَرِ وَالْعِلْمِ: أَنَّ الدِّيَةَ كَانَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ، فَأَقَرَّهَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْإِسْلَامِ، وَكَانُوا يَتَعَاقَلُونَ بِالنُّصْرَةِ، ثُمَّ جَاءَ الْإِسْلَامُ فَجَرَى الْأَمْرُ عَلَى ذَلِكَ، حَتَّى جَعَلَ عُمَرُ الدِّيوَانَ، وَاتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى رِوَايَةِ ذَلِكَ وَالْقَوْلُ بِهِ، وَأَجْمَعُوا أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِي زَمَنِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَلَا زَمَنِ أَبِي بَكْرٍ دِيوَانٌ، وَأَنَّ عُمَرَ جَعَلَ الدِّيوَانَ[٢].

واستدل أصحاب القول الثاني على قولهم: أن الدِّيَة فِيمَا أَخْطَأَهُ الطَّبِيبُ تجب في مالِ الطبيب، بقَوْله تَعَالَى: "وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى"[٣]، وقياسا على ضمان إتلاف الأموال، فمن أتلف دابة قيمتها تجحف مال المتلف لكثرته فإنه لا يجب الضمان على العاقلة[٤]، كما

---

١ انظر: محمود بن أحمد بن موسى، بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، تحقيق: أيمن صالح شعبان، (بيروت – لبنان، دار الكتب العلمية،١٤٢٠ هـ –٢٠٠٠ م) ، ط١، ج: ١٣، ص: ٣٦٣.

(٢) انظر: محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، إشراف: بكر بن عبد الله أبو زيد، (مكة المكرمة، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع ١٤٢٦هـ) ط١، ج: ٣، ص: ٥٥٨.

٣ سورة الإسراء، الآية(١٥).

٤ بدر الدين العيني الحنفي، البناية شرح الهداية، ج: ١٣، ص: ٣٦٢ .

استدلوا بما ورد أنَّ عمر رضي الله عنه ضَمَّن رجلاً كان يختن الصبيان، فقَطَعَ من ذَكَر الصَّبي فَضَمَّنَه، وورد أَنَّ امْرَأَةً خَفَضَتْ جَارِيَةً فَأَعَنَّتْهَ، فَضَمَّنَهَا عَلِيٌّ رضي الله عنه الدِّيَةَ، ولأَنَّهُ مُوجَبُ جِنَايَتِهِ، وَبَدَلُ مُتْلَفِهِ، فَكَانَ عَلَيْهِ، كَسَائِرِ الْمُتْلَفَاتِ وَالْجِنَايَاتِ.

واستدل أصحاب القول الثالث على قولهم: أن الدِّيَة فِيمَا أَخْطَأَهُ الطَّبِيبُ بِاجْتِهَادِهِ فهي فِي بَيْتِ الْمَالِ بالقياس على خَطَأِ الإِمَامِ وَالْحَاكِمِ فيمَا حَصَلَ بِاجْتِهَادِهِ، ولأَنَّ خَطَأَهُ يَكْثُرُ فَيُجْحِفُ بِعَاقِلَتِهِ.

الرأي الراجح: الناظر في أقوال الفقهاء يرى أن منهم من نظر إلى كون الطبيب يعمل كأجير مشترك، ومنهم من قاس عمل الطبيب على خطأ الإمام أو نائبه، ومنهم من نظر إلى قضاء النبي ﷺ، وقضاء عمر بن الخطاب رضي الله من بعده، وهنا لا بد من النظر للجهة التي يعمل فيها الطبيب، فإن كان يعمل موظف في مؤسسات الدولة فهو يعمل كنائب عن ولي الأمر، وعندها يمكن النظر إلى الخطأ الذي يقع منه على اعتبار أنه خطأ من ولي الأمر أو نائبه فيكون ضمان خطئه في بيت المال، ويمكن للدولة أن تجعل ترتيب مالي بحيث يُخصم نسبة ضئيلة من رواتب الأطباء الذين يعملون في مؤسسات الدولة وتكون في صندوق خاص يدفع منه التعويضات الناتجة عن خطأ الأطباء، وإن كان الطبيب يعمل في مؤسسة خاصة للغير، وهو أجير عندها فهنا يشترك الطبيب والمؤسسة في دفع التعويض، على اعتبار الطبيب بالمباشرة، والمؤسسة بالتسبب، وإن كان الطبيب يعمل في عيادته الخاصة فإن التعويض تضمنه عاقلته، وإلا ضمن هو الضرر الناتج عن خطئه إن كان الضرر قليلا، كما يمكن أن تسهم نقابه الأطباء في حل هذه المشكلة بحيث تجعل صندوق لهذه الغاية ويشترك الأطباء كتأمين تعاوني في هذا الصندوق،

ويدفع منه التعويض للأضرار الناتجة عن خطأ الأطباء وفق ترتيبات إدارية معينة، كما يمكن أن تسهم شركات التأمين التعاوني في دفع هذه التعويضات وفق ترتيبات معينة للمشتركين، وخاصة للأطباء الذين ليس لهم عاقلة، أو عدد العاقلة قليل، أما إن كان الطبيب ليس له عاقلة أو عدد العاقلة قليل فتقوم الدولة (بيت المال) بوظيفة العاقلة.

المطلب الثالث: أقوال الفقهاء في تحديد المقدار الذي تضمنه عاقلة الجاني بالخطأ

اخْتُلِفَت أقوال الفقهاء في تحديد المقدار الذي تضمنه عاقلة الجاني ومقدار التعويض الذي يضمنه الجاني الخطأ، فهناك شبه اتفاق على إلزام العاقلة فيما زاد على ثلث الدية، والخلاف وقع فيما دون ذلك، فمن الفقهاء من أوجب على العاقلة ما زاد على الثلث، ومنهم من ألزمها الثلث فأكثر، ومنهم من ألزمها نصف العشر فأكثر، ومنهم من ألزمها القليل والكثير.

فقد ذكر الحنفية أنه لا تعقل العاقلة أقل من نصف عشر الدية، وتتحمل نصف العشر فصاعدا، وذلك لما قاله محمد في كتاب "الآثار": أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن إبراهيم قال: لا تعقل العاقلة في أدنى من الموضحة وأرش الموضحة نصف عشر بدل النفس، واستدلوا على ذلك بقولهم: الأصل في هذا الباب حديث ابن عباس – رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا – موقوفا عليه ومرفوعا إلى رسول الله – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بقوله:" لَا تَعْقِلُ الْعَوَاقِلُ، عَمْدًا، وَلَا عَبْدًا، وَلَا صُلْحًا، وَلَا اعْتِرَافًا، وَلَا مَا دُونَ أَرْشِ الْمُوضِحَةِ"، وأرش الموضحة نصف عشر بدل النفس، ولأن التحمل للتحرز عن الإجحاف، ولا إجحاف في القليل، وإنما هو في الكثير، والتقدير الفاصل بين أرش الموضحة وبين ما دونه في التحمل وعدمه، عرف بالنص، وهو الذي ذكره ابن عباس، وإبراهيم النخعي والشعبي، وما

نقص من نصف عشر الدية يكون ذلك في مال الجاني والقياس في العقل التسوية بين القليل والكثير في التحمل، فيجب الكل على العاقلة كما ذهب إليه الشافعي أو التسوية في أن لا يجب على العاقلة شيء بعدم صدور الجناية عنهم، إلا أنا تركنا القياس بما رويناه من أحاديث النبي – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – حيث أوجب أرش الجنين على العاقلة، و أرش الجنين فيما دون نصف عشر بدل الرجل [1].

وبين ابن قدامه[2] أقوال الفقهاء وأصحابها في هذه المسألة، فقال:" لَا تَحْمِلُ العاقلة مَا دُونَ الثُّلُثِ، وَبِهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ، وَعَطَاءٌ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ، وَعَبْدُ الْعَزِيزِ، وَعَمْرُو بْنُ أَبِي سَلَمَةَ وَبِهِ قَالَ الزُّهْرِيُّ وَقَالَ: لَا تَحْمِلُ الثُّلُثَ أَيْضًا، وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: تَحْمِلُ السِّنَّ، وَالْمُوضِحَةَ، وَمَا فَوْقَهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – جَعَلَ الْغُرَّةَ الَّتِي فِي الْجَنِينِ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَقِيمَتُهَا نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، وَلَا تَحْمِلُ مَا دُونَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ أَرْشٌ مُقَدَّرٌ، وَالصَّحِيحُ عَنْ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهَا تَحْمِلُ الْكَثِيرَ وَالْقَلِيلَ؛ لِأَنَّ مَنْ حَمَلَ الْكَثِيرَ حَمَلَ الْقَلِيلَ، كَالْجَانِي فِي الْعَمْدِ، وَلَنَا، مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – أَنَّهُ قَضَى فِي الدِّيَةِ أَنْ لَا يُحْمَلَ مِنْهَا شَيْءٌ حَتَّى تَبْلُغَ عَقْلَ الْمَأْمُومَةِ، وَلِأَنَّ مُقْتَضَى الْأَصْلِ وُجُوبُ الضَّمَانِ عَلَى الْجَانِي؛ لِأَنَّهُ مُوجَبُ جِنَايَتِهِ، وَبَدَلُ مُتْلَفِهِ، فَكَانَ عَلَيْهِ، كَسَائِرِ الْمُتْلَفَاتِ وَالْجِنَايَاتِ، وَإِنَّمَا خُولِفَ فِي الثُّلُثِ فَصَاعِدًا، تَخْفِيفًا عَنْ الْجَانِي، لِكَوْنِهِ كَثِيرًا يُجْحَفُ بِهِ، قَالَ النَّبِيُّ – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: الثُّلُثُ كَثِيرٌ، فَفِي مَا دُونَهُ يَبْقَى عَلَى قَضِيَّةِ الْأَصْلِ وَمُقْتَضَى الدَّلِيلِ، وَهَذَا حُجَّةٌ عَلَى

١ انظر: بدر الدين العيني الحنفي، البناية شرح الهداية، ج: ١٣، ص: ٣٨٠.

٢ انظر: ابن قدامة، المغني، ج: ١٢، ص: ٣٠-٣١.

الزُّهْرِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – جَعَلَ الثُّلُثَ كَثِيرًا، فَأَمَّا دِيَةُ الْجَنِينِ، فَلَا تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ، إِلَّا إِذَا مَاتَ مَعَ أُمِّهِ مِنْ الضَّرْبَةِ؛ لِكَوْنِ دِيَتِهِمَا، جَمِيعًا مُوجَبُ جِنَايَةٍ، تَزِيدُ عَلَى الثُّلُثِ، وَإِنْ سَلَّمْنَا وُجُوبَهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ؛ فَلِأَنَّهَا دِيَةُ آدَمِيٍّ كَامِلَةٌ.

وفصل ابن حزم[١]،الأقوال السابقة وذكر أدلة كل قول ورد عليها، وهي كما يلي:

القول الأول: لَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ مِنْ جِنَايَاتِ الْخَطَأِ إلَّا مَا كَانَ أَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِ الدِّيَةِ فَصَاعِدًا، فَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ أَوْ كَانَ الثُّلُثَ، فَهُوَ فِي مَالِ الْجَانِي، لما روي عَنْ الزُّهْرِيِّ، قَالَ: الثُّلُثُ فَمَا دُونَهُ فِي خَاصَّةِ مَالِهِ وَمَا زَادَ فَهُوَ عَلَى الْعَاقِلَةِ.

القول الثاني: لَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ إلَّا مَا كَانَ ثُلُثَ الدِّيَةِ فَصَاعِدًا، فَمَا كَانَ أَقَلَّ مِنْ ثُلُثِ الدِّيَةِ فَهُوَ فِي مَالِ الْجَانِي، لما رُوِيَ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ، قَالَ: قَضَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فِي الدِّيَةِ أَنْ لَا يُحْمَلَ مِنْهَا شَيْءٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ حَتَّى تَبْلُغَ ثُلُثَ الدِّيَةِ فَإِنَّهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ – عَقْلُ الْمَأْمُومَةِ وَالْجَائِفَةِ – فَإِذَا بَلَغَتْ ذَلِكَ فَصَاعِدًا حُمِلَتْ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وهو مروي عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وعُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ، واللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ، ويَحْيَى بْنَ سَعِيدٍ، ورَبِيعَةَ، وعُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، وَعَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ قَضَى بذلك.

القول الثالث: الثُّلُثُ فَصَاعِدًا عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَمَا كَانَ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ فَعَلَى قَوْمِهِ خَاصَّةً، وهو مرَوَى عن عَبْدُ الرَّزَّاقِ عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ عَطَاءٍ،

---

١ علي بن أحمد بن حزم الأندلسي، الإيصال في المحلى بالآثار، تحقيق: د.عبد الغفار سليمان البنداري، (بيروت – لبنان، دار الكتب العلمية،٢٠٠٣ م- ١٤٢٤هـ)، ط٣، ج:١١، ص: ٢٦٨-٢٧٣.

قَالَ: إِذَا بَلَغَ الثُّلُثَ فَهُوَ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَقَالَ لِي ذَلِكَ ابْنُ أَيْمَنَ، وَلَا أَشُكُّ أَنَّهُ قَالَ: فَمَا لَمْ يَبْلُغْ الثُّلُثَ فَعَلَى قَوْمِ الرَّجُلِ خَاصَّةً.

القول الرابع: لَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ إِلَّا مَا كَانَ نِصْفَ عُشْرِ الدِّيَةِ فَصَاعِدًا، وَمَا كَانَ أَقَلَّ فَهُوَ فِي مَالِ الْجَانِي، وهو مروي عَنْ حَمَّادِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ قَالَ: لَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ مَا دُونَ الْمُوضِحَةِ، وقَالَ وَكِيعٌ: سَمِعْت سُفْيَانَ الثَّوْرِيَّ يَقُولُ: لَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ مُوضِحَةَ الْمَرْأَةِ إِلَّا فِي قَوْلِ مَنْ رَآهَا كَمُوضِحَةِ الرَّجُلِ – وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ شُبْرُمَةَ.

القول الخامس: إِنْ جَنَتْ امْرَأَةٌ عَلَى رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ، فَبَلَغَتْ ثُلُثَ دِيَتِهَا كَانَ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَإِنْ بَلَغَ أَقَلَّ فَفِي مَالِهِ، قَالَ مَالِكٌ: مَا بَلَغَ ثُلُثَ الدِّيَةِ مِنْ الرَّجُلِ مِنْ جِنَايَةِ الرَّجُلِ جَرَحَ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً فَعَلَى الْعَاقِلَةِ فَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ فَفِي مَالِهِ، وَمَا بَلَغَ ثُلُثَ دِيَةِ الْمَرْأَةِ فَعَلَى الْعَاقِلَةِ فَمَا كَانَ أَقَلَّ فَفِي مَالِهِ سَوَاءٌ جَرَحَتْ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً.

القول السادس: الْمُرَاعَى فِي ذَلِكَ الْمَجْنِيّ عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ امْرَأَةً فَبَلَغَ نِصْفَ عُشْرِ دِيَتِهَا حَمَلَتْهُ عَاقِلَةُ الْجَانِي – رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً – وَإِنْ كَانَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ رَجُلًا فَبَلَغَ نِصْفَ عُشْرِ دِيَتِهِ فَإِنَّهُ عَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِي – رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً – وَمَا كَانَ دُونَ ذَلِكَ فَفِي مَالِ الْجَانِي، وهو مرووي عن أَبي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابَهُ قَالُوا بِهِ فَرَاعَوْا الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ، قَالُوا: فَإِنْ كَانَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ امْرَأَةً فَبَلَغَتْ الْجِنَايَةُ نِصْفَ عُشْرِ دِيَتِهَا فَصَاعِدًا فَهِيَ عَلَى الْعَاقِلَةِ، فَإِنْ بَلَغَتْ أَقَلَّ فَهِيَ فِي مَالِ الْجَانِي – رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً – فَإِنْ كَانَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ رَجُلًا فَبَلَغَتْ الْجِنَايَةُ نِصْفَ عُشْرِ دِيَتِهِ فَصَاعِدًا فَهِيَ عَلَى الْعَاقِلَةِ، فَإِنْ بَلَغَتْ أَقَلَّ فَفِي مَالِ الْجَانِي – رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً.

القول السابع: تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ مَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ، وهذ قول عُثْمَانُ الْبَتِّيُّ، وَالشَّافِعِيُّ: أَنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُ مَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَكَمِ بْنِ عُتَيْبَةَ وَحَمَّادِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَغَيْرِهِمْ.

القول الثامن: الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ عَلَى مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ تَآلَفُوا عَلَى الْكَثِيرِ فَقَطْ حَمَلُوا الْكَثِيرَ فَقَطْ – وَلَمْ تَحُدَّ لِلْقَلِيلِ وَلَا لِلْكَثِيرِ حَدًّا، لَمَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ عن يُونُسُ عَنْ أَبِي الزِّنَادِ قَالَ: كُلُّ شَيْءٍ مِنْ جِرَاحٍ أَوْ دَمٍ كَانَ خَطَأً، فَإِنَّ عَقْلَ مَا ائْتَلَفَتْ عَلَيْهِ الْقَبِيلَةُ مِنْ الْخَطَأِ عَلَى مَا ائْتَلَفُوا عَلَيْهِ إنْ كَانَتْ إلْفَتُهُمْ عَلَى الْكَثِيرِ، وَلَيْسَتْ عَلَى الْقَلِيلِ، فَإِنَّ عَقْلَ مَا ائْتَلَفُوا عَلَيْهِ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَعَقْلَ مَا لَمْ يَأْتَلِفُوا عَلَيْهِ عَلَى الْجَارِحِ فِي مَالِهِ – وَلَيْسَ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ – اصْطَلَحَتْ عَلَيْهِ الْقَبِيلَةُ – بَأْسٌ، وَقَدْ كَانَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَلَّفَ مُعَقِّلَةَ قُرَيْشٍ، إذْ كَانَ أَمِيرًا عَلَى الْمَدِينَةِ: عَلَى أَنَّهُمْ يَعْقِلُونَ ثُلُثَ الدِّيَةِ فَمَا فَوْقَهَا، وَأَنَّ مَا دُونَ ذَلِكَ يَكُونُ عَلَى الْجَارِحِ فِي مَالِهِ.

وناقش ابن حزم هذه الأقوال ورد عليها؛ فذكر أن بعضها لَا حُجَّةَ لَه، وبعضها استدلوا بأحاديث غير صحيحة أو تعليلات لا تسلم من النقد والتفنيد، ثم اختار أن تلزم العاقلة دِيَةِ النَّفْسِ فِي الْخَطَأِ والْغُرَّةِ الْوَاجِبَةِ فِي الْجَنِينِ عَلَى الْعَاقِلَةِ فقط، حيث لَمْ يَأْتِ نَصٌّ وَلَا إجْمَاعٌ بِأَنْ تَلْزَمَ غَرَامَةٌ فِي غَيْرِ ذلك.

الرأي الراجح: بالنظر في الأقوال السابقة نرى أن هناك أكثر من اجتهاد وتطبيق في الحد الذي تلزم به العاقلة، وإن كان هناك شبه اتفاق على إلزام العاقلة فيما زاد على ثلث الدية، والخلاف وقع فيما دون ذلك، فمن الفقهاء من أوجب على العاقلة ما زاد على الثلث، ومنه من ألزمها الثلث فأكثر، ومنهم من ألزمها نصف العشر فأكثر، ومنهم من ألزمها القليل والكثير، وبالرجوع إلى أصل المسألة نرى أن النبي ﷺ جاء والعرب

متفقة على إلزام العاقلة بالدية فأقرهم على ذلك، وقد كانت القبيلة هي السلطة الحاكمة، بمعنى أن النبي ﷺ أقر أنه لا هدر للدم أو الضرر الناتج عن خطأ، وأنه يتم إلزام جهة أو مجموعة معينة من قبل السلطة الحاكمة للمساهمة في دفع التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء التي تقع من أي فرد من أفراد هذه المجموعة من قبيل التعاون فيما بينهم، وكانت القبيلة هي التي تمثل هذه المجموعة سواء كانت مشكلة بسبب القرابة أو الولاء أو الحلف أو العد، ولما جاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه ألزم أهل الديوان بذلك، أي تم تشكيل المجموعة أو الجهة على أساس آخر، وهناك تفصيلات كثيرة في ذلك، لكن الذي يتضح والله أعلم أنه يجب على السلطة الحاكمة (ولي الأمر)، أن توجب على كل فرد يتبع لها أن تكون له جهة تتضامن معه في دفع ما يترتب عليه من تعويض بسب ما يقع منه على وجه الخطأ، وأن يكون ذلك من باب التعاون والتكافل فيما بين هذه المجموعة(الجهة)؛ كالقبيلة، ويمكن أن يكون أكثر من آلية، كأن يكون أهل الحرفة ، أو أهل الوظيفة، أو عن طريق القطاع الخاص كشركات التأمين التعاويني، بأن تلزم الأفراد على الإشتراك بها سواء كان إشتراك جزئي كما في التأمين على السيارات فما يقع من خطأ بسبب استعمال السيارة، تضمنه شركة التأمين، أو إجبار الأطباء بالاشتراك بالتأمين التعاوني، أو إلزام نقابة الأطباء فيما بينهم بالتعاون في دفع الضمان، أما بالنسبة للنسبة التي يتم دفعها من قبل هذه الجهة وهل يدخل الجاني من ضمنهم وغير ذلك من الترتيبات فكل ذلك بحسب ما يتفقون عليه من خلال نظام داخلي يضبط ترتيب هذه الأمور، وأن ما يدفعه أحد أفراد هذه المجموعة من مال للتعويض عن خطأ الآخرين ليس من قبيل أنه تحمل نتيجة عمل غيره، بل لإنه مشترك مع هذه المجموعة بشكل

تعاوني بأن يتم دفع التعويض الناتج عن الأضرار التي تقع بالخطأ من أي فرد من أفراد هذه المجموعة، فهو عقد بحسب المتعارف عليه، ويمكن أن يتم تدوينه وينص عليه، ويمكن أن يكون هذا التعاون اشتراك مسبق بحسب أي ترتيب يتم الاتفاق عليه أو إلزام السلطة الحاكمة به، ما دام أنه قائم على التعاون، وعدم هدر الدماء والأضرار الناتجة عن الأخطاء، والتيسر على من يقع منه خطأ والتعاون معه، والله أعلم.

مما سبق تبين أنه تجب الدية كاملة في حالة أدى خطأ الطبيب إلى وفاة المريض، أو إتلاف ما ليس إلاّ عضو واحد فقط مثل اللسان والأنف، أو إتلاف فيما فيه للإنسان منه اثنان مثل العينين والرجلين واليدين إذا تم إتلافهما معا، أو أدى خطأ الطبيب إلى إذهاب إحدى المنافع كاملة، كذهاب منفعة اللسان وهي الكلام، أو ذهاب منفعة الأنف وهي الشم، وغير ذلك، فإن أدى خطأ الطبيب إلى وفاة المريض، أو أدى إلى ضرر تعويضه ثلث الدية فأكثر أو نصف عشر الدية فأكثر، فقد وجبت الدية لأولياء المريض المتوفى بسبب خطأ الطبيب، أو للمريض إن لم يؤدي الضرر للوفاة، واتفق الفقهاء بأن هذه الدية واجبة على العاقلة، ثم اختلفوا فيمن يدخل في العاقلة، والذي يعنينا في هذا البحث تعريف الدية، وتعريف العاقلة، ومن يدخل فيها، ومن لا عاقلة له، وما يتعلق بها من مسائل، أما مقدار الدية وكيفية أدائها، ومقدار ما يفرض على كل واحد من العاقلة، وكيفية دفعه، ودية من اعترف بالخطأ وغير ذلك من موضوعات الدية والعاقلة وأحكامهما، فمجاله في أبحاث الدية والعاقلة وليس من موضوعات هذا البحث.

أولاً: تعريف الدية

أ –الدِّيةُ لغة بِالْكَسْرِ وبِتَخْفِيفِ الْيَاءِ، وَاحِدَةُ الدِّيات مِثْلُ هِبَةٍ وَهِبَاتٍ، تَقُولُ: وَدَى الْقَاتِلُ الْقَتِيلَ يَدِيهِ دِيَةً إِذَا أَعْطَى وَلِيَّهُ دِيَتَه؛ وهي الْمَالُ المؤدى إلى المجني عليه، أو إلى أوليائه[1].

ب – عرف الفقهاء الدِّيَة اصطلاحاً بتعريفات متقاربة، فعرفها الحنفية بأنها اسم للمال الذي هو بَدَلُ النَّفْسِ، وَالْأَرْشُ اسْمٌ لِلْوَاجِبِ بِالْجِنَايَةِ عَلَى مَا دُونَ النَّفْسِ، وَالدِّيَةُ عِبَارَةٌ عَمَّا يُؤَدَّى فِي بَدَلِ الْإِنْسَانِ دُونَ غَيْرِهِ[2]، وعرفها المالكية، بأنها مَالٌ يَجِبُ بِقَتْلِ آدَمِيٍّ حُرٍّ عَنْ دَمِهِ أَوْ بِجُرْحِهِ مُقَدَّرًا شَرْعًا لَا بِاجْتِهَادٍ[3]، وعرفها الشافعية: بأنها الْمَالُ الْوَاجِبُ بِالْجِنَايَةِ عَلَى الْحُرِّ فِي النَّفْسِ أَوْ فِيمَا دُونَهَا[4]، وعرفها الحنابلة: بأنها الْمَالُ الْمُؤَدَّى إِلَى الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، أَوْ أَوْلِيَائِهِ، بِسَبَبِ جِنَايَةٍ[5].

من تعريفات الفقهاء السابقة يمكن استخلاص تعريف الدِّيَة بأنها: اسم للمَال المُقَدَّر شَرْعًا، الذي يَجِبُ على القاتل أو عاقلته أن يؤديه إِلَى الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، أَوْ أَوْلِيَائِهِ؛ بسبب قَتْله إنسان أو إتلافه لأعضاء مخصوصة أو ذهاب منافعها.

---

١ انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج: ١٥، ص: ٣٨٣، الخليل بن أحمد الفراهيدي البصري، كتاب العين، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، ج: ٨، ص: ٩٩.

٢ انظر: الجرجاني، التعريفات، ص: ١٠٩، رقم (٨٦٨) ، بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، ج: ١٣، ص: ٣٦٢.

٣ انظر: عليش، منح الجليل شرح مختصر العلامة خليل، ج: ٩، ص: ٩٠.

٤ انظر: الرملي الكبير، حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب، ج: ٤، ص: ٤٧.

٥ انظر: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبدالله بن عبد الرحمن الجبرين، (الرياض، مكتبة العبيكان، ١٤١٣ هـ – ١٩٩٣ م) ، ط١،ج٦، ص١١٦. برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، تحقيق: محمد حسن الشافعي، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ –١٩٩٧ م)، ط١، ج٧، ص٢٦٨.

ثانيا: تعريف العاقلة:

الْعَاقِلَةُ: هُم العَصَبة، وعاقِلَةُ الرَّجُلِ: عَصَبَتُه، وَهُمُ الْقَرَابَةُ مِنْ قِبَل الأَب الَّذِينَ يُعْطُون دِيَةَ قَتْل الخَطَإِ، وَهِيَ صفةُ جَمَاعَةٍ عَاقلةٍ، وأَصلها اسْمُ فاعلةٍ مِنَ العَقْل وَهِيَ مِنَ الصِّفَاتِ الْغَالِبَةِ، وسُمِّيَتْ " العَاقِلَةَ " لِأَنَّهُمْ يَعْقِلُونَ، وَقِيلَ: لِأَنَّهُمْ يَمْنَعُونَ عَنْ الْقَاتِلِ، وَقِيلَ: لِأَنَّ الْإِبِلَ تُجْمَعُ فَتُعْقَلُ بِفِنَاءِ أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ، أَيْ تُشَدُّ عُقُلُهَا لِتُسَلَّمَ إلَيْهِمْ وَلِذَلِكَ سُمِّيَتْ الدِّيَةُ عَقْلًا، وَقِيلَ: لِإِعْطَائِهِمْ الْعَقْلَ الَّذِي هُوَ الدِّيَةُ، وعَاقِلَةُ الْإِنْسَانِ: عِصَبَاتُهُ كُلُّهُمْ قَرِيبُهُمْ وَبَعِيدُهُمْ [١]، والعَقْل فِي كَلَامِ الْعَرَبِ الدِّيةُ، سُمِّيَتْ عَقْلًا لأَن الدِّيَةَ كَانَتْ عِنْدَ الْعَرَبِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ إبلًا لأَنها كَانَتْ أَموالَهم، فَسُمِّيَتِ الدِّيَةُ عَقْلًا لأَن الْقَاتِلَ كَانَ يُكَلَّف أَن يَسُوقَ الدِّيَةَ إِلى فِناء وَرَثَةِ الْمَقْتُولِ فَيَعْقِلُها بالعُقُل ويُسَلِّمها إِلى أَوليائه، وأَصل العَقْل مَصْدَرُ عَقَلْت البعيرَ بالعِقال أَعْقِلُهُ عَقْلًا، وَهُوَ حَبْلٌ تُثْنى بِهِ يَدُ الْبَعِيرِ إِلى رُكْبَتِهِ فتُشَدُّ به؛ قل ابْنُ الأَثير: وَكَانَ أَصل الدِّيَةِ الإِبل ثُمَّ قُوِّمَتْ بَعْدَ ذَلِكَ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْبَقْرِ وَالْغَنَمِ وَغَيْرِهَا، يُقَالُ عَقَلْت عَنْ فُلَانٍ إذا أَعطيتَ عَنِ الْقَاتِلِ الدِّيَةَ، وَقَدْ عَقَلْت المقتولَ أَعْقِلُهُ عَقْلًا؛ قَالَ الأَصمعي: وأَصله أَن يأْتوا بالإِبل فتُعْقَل بأَفْنِية الْبُيُوتِ، ثُمَّ كَثُر استعمالُهم هَذَا الْحَرْفَ حَتَّى يُقَالَ: عَقَلْت المقتولَ إذا أَعطيت دِيَتَهُ دَرَاهِمَ أَو دَنَانِيرَ، وَيُقَالُ: عَقَلْت فُلَانًا إذا أَعطيت ديتَه وَرَثَتَه بَعْدَ قَتْله[٢].

---

١ انظر: المرداوي، الإنصاف، ج: ١٠، ص:١١٩.

٢ انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج: ١١، ص: ٤٦٠-٤٦١. الزَّبيدي، تاج العروس، ج: ٣٠، ص: ٣٠.

ثالثاً: من يدخل في العاقلة:

اخْتَلَفَت أقوال الْعُلَمَاءُ فِي تَعْيِينِ الْعَاقِلَةِ الَّتِي تَحْمِلُ عَنِ الْجَانِي دِيَةَ الْخَطَأِ على قولين:

القول الأول: أَنَّ الْعَاقِلَةَ هُمْ أَهْلُ دِيوَانِ الْقَاتِلِ إِنْ كَانَ الْقَاتِلُ مِنْ أَهْلِ دِيوَانٍ، وَأَهْلُ الدِّيوَانِ أَهْلُ الرَّايَاتِ، وَهُمُ الْجَيْشُ الَّذِينَ كَتَبَتْ أَسْمَاؤُهُمْ فِي الدِّيوَانِ لِمُنَاصَرَةِ بَعْضِهِمْ بَعْضًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ دِيوَانٍ فَعَاقِلَتُهُ قَبِيلَتُهُ، فَإِنْ لَمْ تَتَّسِعِ الْقَبِيلَةُ لِذَلِكَ ضُمَّ إِلَيْهِمْ أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ نَسَبًا عَلَى تَرْتِيبِ الْعَصِبَاتِ، وهذا مَذْهَبُ الحنفية والمالكية، الْبُدَاءَةُ بِأَهْلِ الدِّيوَانِ، فَتُؤْخَذُ الدِّيَةُ مِنْ عَطَايَاهُمْ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَطَاؤُهُمْ قَائِمًا، فَعَاقِلَتُهُ عَصَبَتُهُ الْأَقْرَبَ فَالْأَقْرَبَ، وَلَا يَحْمِلُ النِّسَاءَ وَلَا الصِّبْيَانَ شَيْئًا مِنَ الْعَقْلِ، وَلَا يُكَلَّفُ أَغْنِيَاؤُهُمُ الْأَدَاءَ عَنْ فُقَرَائِهِمْ، وَمِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ عَصَبَةً فَعَقْلُهُ فِي بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ، وَيَدْخُلُ فِي الْقَرَابَةِ الِابْنُ وَالْأَبُ، قَالَ سَحْنُونٌ: إِنْ كَانَتِ الْعَاقِلَةُ أَلْفًا فَهُمْ قَلِيلٌ، يُضَمُّ إِلَيْهِمْ أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ إِلَيْهِمْ [1].

القول الثاني: أَنَّ الْعَاقِلَةَ هُمْ الْعَصَبَةُ دُونَ أَهْلِ الدِّيوَانِ، وهو مذهب الشافعية والحنابلة، وهناك اختلافات في الأقوال فيمن يدخل في العصبة، فهَلْ يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ الْأَبْنَاءُ وَالْآبَاءُ؟ فَعَنْ الْإِمَامِ أَحْمَدَ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ: أَنَّهُمْ دَاخِلُونَ فِي الْعَصَبَةِ، لِأَنَّهُمْ أَقْرَبُ الْعَصَبَةِ، فالعصبة كلهم من النسب والولاء بعيدهم وقريبهم و حاضرهم وغائبهم حتى عمودي النسب وهم آباء الجاني وإن علوا وأبنائه وإن نزلوا سواء كانت الجاني رجل أو امرأة، وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى وَالشَّافِعِيُّ: أَنَّهُمْ لَا يَدْخُلُونَ فِي الْعَاقِلَةِ، لِظَاهِرِ لحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا

١ انظر: محمد الأمين الشنقيطي، أضواء البيان ج: ٣، ص: ٦٢٧، بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، ج: ١٣، ص: ٣٦٢ وما بعدها.٦٢٨.

الأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَاخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ،" فَقَضَى أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ، عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ، وَقَضَى أَنَّ دِيَةَ المَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا"[١]، فإن اتسعت أموال الأقربين من العاقلة للدية، لم يجاوزهم، وإن لم تتسع دخل من هو أبعد منهم، وهكذا حتى يدخل أبعدهم درجة على حسب الميراث[٢]، وذكر العيني مذهب الحنفية في أن العاقلة هم أهل الديوان إن كان القاتل من أهل الديوان، والديوان سجل دون فيه أسماء الجند، وأهل الديوان أهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت أساميهم وأرزاقهم في الديوان، والعطاء ما يخرج للجندي من بيت المال مرة أو مرتين في السنة، والرزق ما يخرج له كل شهر، فعاقلة الرجل أهل نصرته، وكان عاقلة الرجل في ابتداء الإسلام أهل عشيرته وأهل نسبه، فلما دون عمر الدواوين فوض ذلك على أهل الديوان، فمن كان من أهل الديوان فعقله عليهم إذا جنى، ومن لم يكن من أهل الديوان إن كان من أهل البادية فعقله على أقرب القبائل إليه نسبا، وإن كان من أهل المصر إن كان له أقرباء وعشيرة يقضى عليهم، وإن لم يكن اختلف علماء الحنفية فيه فبعضهم قالوا: يجب في ماله، وبعضهم قالوا: يجب على أهل حرفته، وبعضهم قالوا: يجب على جيرانه، وبعضهم قالوا: على أهل الدية لأنه من ظهر نسبهم.

وقال الشافعي – رَحِمَهُ اللهُ –: الدية على أهل العشيرة؛ وهم العصبات، وبه قال مالك وأحمد وأكثر أهل العلم، وكل من عدا العصبة ليس من العاقلة، لأنه كان كذلك على عهد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما روى من حديث أَبَي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قَالَ: اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ

---

١ البخاري، صحيح البخاري، كِتَابُ الدِّيَاتِ، بَابُ جَنِينِ المَرْأَةِ، وَأَنَّ العَقْلَ عَلَى الوَالِدِ وَعَصَبَةِ الوَالِدِ، لاَ عَلَى الوَلَدِ، ج: ٩، ص: ١١، حديث رقم(٦٩١٠).

٢انظر: محمد الأمين الشنقيطي، أضواء البيان ج: ٣، ص: ٦٢٧–٦٢٨.

مِنْ هُذَيْلٍ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَاخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، " فَقَضَى أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ، عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ، وَقَضَى أَنَّ دِيَةَ المَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا"[1]، وإذا ثبت هذا في الأولاد ألحق الوالد به، لأنه في معناه ولا نسخ بعد النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأنه لا يكون إلا بوحي على لسان نبي، ولا نبي بعده، ولأن الدية صلة والأولى بالصلة الأقارب، والصلة عبارة عن مال يجب ابتداء لا بمقابلة مال، ولهذا سميت الزكاة وشفقة الأقارب صلة.

أما الحنفية فقد استدلوا على قولهم بعمل عمر – رَضِيَ اللهُ عَنْهُ – فإنه لما دون الدواوين جعل العقل على أهل الديوان، وكان ذلك بمحضر من الصحابة – رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ – من غير نكير منهم، فقد روى ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن الحكم قال: عمر أول من جعل الدية عشرة عشرة في أعطيات المقاتلة دون الناس، وعن الحكم عن إبراهيم قال: أول من فرض العطايا عمر بن الخطاب، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين، وعن جابر قال: أول من فرض الفرائض ودون الدواوين وعرف العرفاء عمر بن الخطاب، ورد الحنفية على اعتراض أصحاب القول الآخر بأن هذا إجماع على خلاف ما قضى رسول الله – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بقولهم: بل هو إجماع على وفاق ما قضى رسول الله – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –، وإنما قضى على العشيرة باعتبار النصرة، ولهذا لا يوجب من النسوان والصبيان من عشيرته، لأنهم ليسوا من أهل النصرة، ثم لما دون عمر – رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ – الدواوين صارت النصرة بالديوان فقضى بالدية على أهل الديوان وليس ذلك بنسخ، كما يقول أصحاب القول

---

١ البخاري، صحيح البخاري، كِتَابُ الدِّيَاتِ، بَابُ جَنِينِ المَرْأَةِ، وَأَنَّ العَقْلَ عَلَى الوَالِدِ وَعَصَبَةِ الوَالِدِ، لاَ عَلَى الوَلَدِ، ج: ٩، ص: ١١، حديث رقم(٦٩١٠).

الآخر، بل هو تقرير من حيث المعنى أن العقل كان على أهل النصرة، وقد كانت النصرة بأنواع القرابة والحلف؛ وهو العهد بين القوم، والولاء أي ولاء العتاق، والعدد وهو أن يعد منهم، وفي عهد عمر – رَضِيَ اللهُ عَنْهُ – قد صارت النصرة بالديوان فجعل الدية على أهل الديوان لأجل الاتباع للنصرة، وقال علماء الحنفية: لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم أهل الحرفة، وذلك إذا لم يكن القاتل من أهل الديوان فعاقلته أنصاره، فإن كان نصرته بالمحال والدروب يحمل عليهم، وإن كان نصرته بالحرف فعاقلته المحترفون الذين هم أنصاره كالقصارين والصفارين والأساكفة، وإن كانت نصرته بالحلف فأهل الحلف عاقلته أهل الحلف[١]، ومن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته؛ لأن نصرته بهم، والنصرة هي المعتبرة في التعاقل، فالدية كانت على القبيلة في عهد النبي – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وإنما فعلها عمر إلى أهل الديوان لمعنى التناصر، فلما لم يكن الجاني من أهل الديوان أقر الحكم على الأصل[٢].

وقال ابن رشد: " وَأَمَّا مَنْ هُمُ الْعَاقِلَةُ، فَإِنَّ جُمْهُورَ الْعُلَمَاءِ مِنْ أَهْلِ الْحِجَازِ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ الْعَاقِلَةَ هِيَ الْقَرَابَةُ مِنْ قِبَلِ الْأَبِ، وَهُمُ الْعَصَبَةُ دُونَ أَهْلِ الدِّيوَانِ، وَتَحْمِلُ الْمَوَالِي الْعَقْلَ عِنْدَ جُمْهُورِهِمْ إِذَا عَجَزَتْ عَنْهُ الْعَصَبَةُ، إِلَّا دَاوُدَ فَإِنَّهُ لَمْ يَرَ الْمَوَالِيَ عَصَبَةً...، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: الْعَاقِلَةُ هُمْ أَهْلُ دِيوَانِهِ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ دِيوَانٍ، وَعُمْدَةُ أَهْلِ الْحِجَازِ أَنَّهُ تَعَاقَلَ النَّاسُ فِي زَمَانِ رَسُولِ اللهِ –صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –، وَفِي زَمَانِ أَبِي بَكْرٍ، وَلَمْ يَكُنْ هُنَاكَ دِيوَانٌ، وَإِنَّمَا كَانَ الدِّيوَانُ فِي زَمَنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَاعْتَمَدَ الْكُوفِيُّونَ حَدِيثَ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ عَنِ النَّبِيِّ –

١ انظر: بدر الدين العيني الحنفي، البناية شرح الهداية، ج: ١٣، ص: ٣٦٢–وما بعدها.

٢انظر: بدر الدين العيني الحنفي، البناية شرح الهداية، ج: ١٣، ص: ٣٦٩.

صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –أَنَّهُ قَالَ: "لَا حِلْفَ فِي الْإِسْلَامِ، وَأَيُّمَا حِلْفٍ كَانَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَلَا يَزِيدُهُ الْإِسْلَامُ إِلَّا قُوَّةً"، وَبِالْجُمْلَةِ فَتَمَسَّكُوا فِي ذَلِكَ بِنَحْوِ تَمَسُّكِهِمْ فِي وُجُوبِ الْوَلَاءِ لِلْحُلَفَاءِ"[1]، وقَالَ ابن عبد البر: "... ولم يراع مالك الديوان ولا اعتبر به في المعاقلة، وقال: قد تعاقل الناس قبل الديوان، والموالي بمنزلة العصبة والقرابة، فإن لم يكن في فخذ الرجل وبطنه وقبيله من يحمل العاقلة ضم إليهم أقرب القبائل بهم ويعقل عمن لا عاقلة له من بيت مال المسلمين"[2].

الرأي الراجح أن العاقلة هي العصبة في الأساس بنص حديث النبي ﷺ، ويدخل فيها الجاني وآبائه وأبناءه؛ لأنهم من ضمن العاقلة، فالجاني هو أساس العاقلة، والعاقلة تدور حوله وآباؤه وأبناؤه أقرب عاقلته إليه، ويجوز لولي الأمر أن يفرض تراتيب إدارية للمساهمة في حفظ الديات، وعدم هدر النفوس، بأن يكون من باب التأمين التعاوني لمهنة محددة أو مجموعة من أبناء المجتمع تربطهم مهنة أو عمل أو مكان إقامة أو غير ذلك، وخاصة إذا كانت الدولة غير قادرة على دفع الديات من بيت المال عند عجز العاقلة عن دفعها، وذلك استنادا إلى فعل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما فرض الدية على أهل الديوان، فإن لم يكن القاتل بالخطأ من أهل الديوان رجع للأساس وهم العاقلة، وأهل الديوان يدفعون على أساس النصرة والتعاون، أما العاقلة فعلى أساس المواساة، والتعاون.

واخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ هَلْ يَلْزَمُ الْقَاتِلَ قِسْطٌ مِنْ دِيَةِ الْخَطَأِ كَوَاحِدٍ مِنَ الْعَاقِلَةِ، أَوْ لَا؛ فَذَهَب أَبُو حَنِيفَةَ، وَالمَشْهُورُ من مَذْهَبِ المَالِكية أَنَّ الْجَانِيَ

١ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج: ٢، ص: ٤١٣.

٢ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ج: ٢، ص: ١١٠٧.

يَلْزَمُهُ قِسْطٌ مِنَ الدِّيَةِ كَوَاحِدٍ مِنَ الْعَاقِلَةِ، وَذَهَبَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ والحنابلة إِلَى أَنَّ الجاني لَا يَلْزَمُهُ مِنَ الدِّيَةِ شَيْءٌ، لِظَاهِرِ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ الْمُتَقَدِّمِ: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " قَضَى بِالدِّيَةِ عَلَى عَاقِلَةِ الْمَرْأَةِ" وَظَاهِرُهُ قَضَاؤُهُ بِجَمِيعِ الدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَحُجَّةُ الْقَوْلِ الْآخَرِ: أَنْ أَصْلَ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ وَهُمْ مُعِينُونَ لَهُ، فالدية وَجَبَتْ عَلَيْهِمْ إِعَانَةً لَهُ، فَلَا يَزِيدُونَ عَلَيْهِ فِيهَا، فَيَتَحَمَّلُ عَنْ نَفْسِهِ مِثْلَ مَا يَتَحَمَّلُ رَجُلٌ مِنْ عَاقِلَتِهِ[١].

الرأي الراجح أَنَّ الْجَانِيَ يَلْزَمُهُ قِسْطٌ مِنَ الدِّيَةِ كَوَاحِدٍ مِنَ الْعَاقِلَةِ فأَصْلَ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ وَهُمْ مُعِينُونَ لَهُ، فَيَتَحَمَّلُ عَنْ نَفْسِهِ مِثْلَ مَا يَتَحَمَّلُ رَجُلٌ مِنْ عَاقِلَتِهِ.

واخْتَلَفَت أقوال الفقهاء فيمن يتحمل دية منْ لَمْ تَكُنْ لَهُ عَصَبَةً؛ فمن الفقهاء من أسقط الدية عن الجاني، ومنهم من جعلها في مال الجاني، ومنهم من جعلها فِي بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ، قال ابن رشد: " اخْتَلَفُوا فِي جِنَايَةِ مَنْ لَا عَصَبَةَ لَهُ وَلَا مَوَالِيَ (وَهُمُ السَّائِبَةُ) إِذَا جَنَوْا خَطَأً هَلْ يَكُونُ عَلَيْهِ عَقْلٌ أَمْ لَا؟ وَإِنْ كَانَ فَعَلَى مَنْ يَكُونُ؟ فَقَالَ مَنْ لَمْ يَجْعَلْ لَهُمْ مَوَالِيَ: لَيْسَ عَلَى السَّائِبَةِ عَقْلٌ، وَكَذَلِكَ مَنْ لَمْ يَجْعَلِ الْعَقْلَ عَلَى الْمَوَالِي، وَهُوَ دَاوُدُ وَأَصْحَابُهُ، وَقَالَ: مَنْ جَعَلَ وَلَاءَهُ لِمَنْ أَعْتَقَهُ عَلَيْهِ عَقْلُهُ، وَقَالَ: مَنْ جَعَلَ وَلَاءَهُ لِلْمُسْلِمِينَ عَقْلُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ،. وَمَنْ قَالَ: إِنَّ لِلسَّائِبَةِ أَنْ يُوَالِيَ مَنْ شَاءَ –جَعَلَ عَقْلَهُ لِمَنْ وَلَّاهُ، وَكُلُّ هَذِهِ الْأَقَاوِيلِ قَدْ حُكِيَتْ عَنِ السَّلَفِ، وَالدِّيَاتُ تَخْتَلِفُ بِحَسَبِ اخْتِلَافِ الْمُودَى فِيهِ، وَالْمُؤَثِّرُ فِي نُقْصَانِ الدِّيَةِ هِيَ الْأُنُوثَةُ وَالْكُفْرُ وَالْعُبُودِيَّةُ" [٢]، وقَالَ ابن عبد البر: "... ويعقل عمن

١ انظر: ابن قدامة، المغني، ج: ١٢، ص: ٢٢، محمد الأمين الشنقيطي، أضواء البيان ج: ٣، ص: ٦٢٧.

٢ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج: ٢، ص: ٤١٣.

لا عاقلة له من بيت مال المسلمين"[١]، وقال الحنفية: أن القاتل المسلم إذا لم يكن له عاقلة موسرة، فالدية في بيت المال، بدليل أن جماعة المسلمين هم أهل نصرته، وليس بعضهم أخص من بعض بذلك، ولهذا لو مات القاتل الذي ليس له عاقلة كان ميراثه لبيت المال، فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال، لأن الغرم بالغنم، وفي روايةٍ عن أبي حنيفة وهي رواية أحمد أيضًا، أن الدية في مال الجاني، ووجهه ما ذكر أن الأصل أن تجب الدية على القاتل؛ لأنه بدل متلف، والإتلاف منه، إلا أن العاقلة تتحملها تحقيقا للتخفيف على ما مر، وإذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم إلى الأصل وهو وجوب المال على الجاني [٢]، وقال ابن تيمية: وَتُؤْخَذُ الدِّيَةُ مِنْ الْجَانِي خَطَأً عِنْدَ تَعَذُّرِ الْعَاقِلَةِ فِي أَصَحِّ قَوْلَيْ الْعُلَمَاءِ[٣].

الرأي الراجح فيمن يتحمل دية منْ لَمْ تَكُنْ لَهُ عَصَبَةً؛ أنها فِي بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ، لما روي أن النبي –ﷺ– دفع دية الذي قتل بخيبر مِائَةً مِنْ إبِلِ الصَّدَقَةِ [٤]، كما أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه دفع من بيت المال دية رَجُل قُتِلَ فِي الطَّوَافِ ولم يعرف قاتله فَاسْتَشَارَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ –النَّاسَ، فَقَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: "دِيَتُهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ أَوْ فِي بَيْتِ الْمَالِ"[٥]، وكان ذلك بمحضر من الصحابة.

---

١ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ج: ٢، ص: ١١٠٧، وانظر: محمد الأمين الشنقيطي، أضواء البيان، ج: ٣، ص: ٦٢٨.

٢ انظر: بدر الدين العيني الحنفي، البناية شرح الهداية، ج: ١٣، ص: ٣٨١.

٣ تقي الدين أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحنبلي،الفتاوى الكبرى، (كتاب الاختيارات العلمية)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا، (بيروت– لبنان، دار الكتب العلمية، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٧م)، ط١،ج: ٥، ص: ٥٢٥.

٤ البخاري، صحيح البخاري، كِتَابُ الدِّيَاتِ، بَابُ القَسَامَةِ، ج: ٩، ص: ٩، حديث رقم(٦٩١٠).

٥ انظر: ابن حزم، المحلى، ج:١١، ص: ١٠٧، ابن عبد البر، الاستذكار، ج: ٨، ص: ١٥٥.

الخاتمة:

تتضمن الخاتمة أهم النتائج التي تم التوصل إليها في هذا البحث، كما تشمل عدد من التوصيات في موضوع الدراسة، وهي كما يلي:

أولاً: نتائج البحث

أهم النتائج التي توصل إليها البحث تتمثل فيما يلي:

١. خطأ الطبيب هو أحد التصرفات التي تصدر من الطبيب أثناء علاجه للمريض، ويكون دون قصد أو تقصير، ويؤدي إلى إلحاق الضرر بالمريض.

٢. "الأخطاء الطبية، أو الخطأ الطبي"، تطلق على جميع أفعال الطبيب التي تُلحق الإضرار بالمريض أثناء مزاولة الطبيب لمهنته، سواء كان هذا الضرر نتيجة إهمال أو تقصير أو خطأ الطبيب، أو غير ذلك.

٣. صاحب الخطأ غير آثم، وغير مؤاخذ جنائيا إلا أنه يضمن ما ينتج عن خطئه من أضرار.

٤. أقر الإسلام نظام العاقلة الذي كان معمولا به عند العرب قبل الإسلام، بحيث يتعاون أقارب الشخص معه في دفع دية القتل الخطأ.

٥. طور أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه نظام العاقلة الذي كان مستندا على القبيلة سواء بسبب القرابة أم الولاء أم الحلف أم العد، فأضاف أهل الديوان وصنفهم بحسب الأماكن والسكن.

٦. من واجبات ولي الأمر ضبط مسألة التعاون في دفع الأضرار الناتجة عن الأخطاء، وذلك من خلال إلزامهم بنظام يكفل حفظ الحقوق والتيسير على الناس أدائها.

٧. يجب على ولي الأمر (السلطة الحاكمة) إلزام الأطباء وغيرهم بنظام العاقلة، على أي أساس يراه مناسبا، بحيث يراعى مصلحة المرضى والأطباء.
٨. القرابة النسبية هي الأساس في أن تكون أساس التعاون في تحمل الأضرار الناتجة عن التصرفات الخطأ.
٩. نظام العاقلة هو مبدأ تعاوني بين أفراد من ينتمون للعاقلة؛ فيسهم كل فرد في العاقلة لدفع التعويض الناتج عن خطأ أحد أفراد هذه العاقلة.
١٠. يمكن جعل أي رابطة أخرى غير القرابة أساس لنظام العاقلة، كالمهنة، أو الوظيفة، وغيرها، على أن يكون من باب التكافل التعاوني بين أفراد العاقلة، وهذا لا يمنع أن يكون للقطاع الخاص مساهمة من قبيل التأمين التعاوني.

ثانياً: التوصيات

يقترح الباحث جملة من التوصيات تخص هذا البحث، وهي كما يلي:

١. تفعيل نظام العاقلة في المجتمع من خلال إلزام ولي الأمر أفراد المجتمع بأن يكون لكل فرد عاقلة يتعاون معها في تحمل الأضرار الناتجة عن أي خطأ يقع من أفرد العاقلة.
٢. تنويع الأساس الذي تقوم عليه العاقلة، كاختيار المهن والوظيفة والقرابة وغيرها لتكون هي الرابطة التي تقوم عليها العاقلة.
٣. تقنين أحكام العاقلة ووضع أنظمة وتعليمات تضبط أحكامها.
٤. يمكن للقطاع الخاص أن يساهم في إنشاء شركات للتأمين التعاوني، للقيام بدور نظام العاقلة، كما يمكن للدولة جعل للعاقلة مؤسسة وصندوق خاص ونظام مالي تديره بما يحقق المصلحة.

المراجع والمصادر:

١. القرآن الكريم.

٢. ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم الحنبلي، الفتاوى الكبرى، (كتاب الاختيارات العلمية)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا،(بيروت–لبنان، دار الكتب العلمية، ١٤٠٨هـ –١٩٨٧م)، ط١.

٣. ابن حزم، علي بن أحمد الأندلسي، الإيصال في المحلى بالآثار، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، (بيروت – لبنان، دار الكتب العلمية،٢٠٠٣ م–١٤٢٤هـ)، ط٣.

٤. ابن رشد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: أحمد الشرقاوي إقبال، (بيروت، لبنان، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨ هـ –١٩٨٨ م)، ط٢.

٥. ابن رشد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، (بيروت، لبنان، دار الغرب الإسلامي،١٤٠٨ هـ –١٩٨٨ م)، ط١.

٦. ابن رشد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (بيروت، لبنان، دار المعرفة، ١٤٠٢هـ –١٩٨٢م)، ط٦.

٧. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، (الرياض، المملكة العربية السعودية، مكتبة الرياض الحديثة، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م)، ط١.

٨. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار،

تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ١٤٢٣هـ -٢٠٠٢م)، ط٢.

٩. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي الجماعيلي ثم الدمشقي الحنبلي، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، (الرياض، دار علم الكتب،١٤١٧هـ،١٩٩٧م)، ط٣.

١٠. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الدمشقي، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، (بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة، ١٤١٨ هـ -١٩٩٨ م)، ط٣.

١١. ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني، السنن (سنن ابن ماجة)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، (دمشق، دار الرسالة العالمية، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م)، ط١.

١٢. ابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، تحقيق: محمد حسن الشافعي، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ -١٩٩٧ م)، ط١.

١٣. ابن منظور، محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، (بيروت، دار صادر).

١٤. أحمد بن حنبل، أحمد بن محمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، (بيروت-لبنان، مؤسسة الرسالة، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م)، ط١.

١٥. البخاري، محمد بن إسماعيل الجعفي، الجامع الصحيح، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، (طبع بالطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، دار طوق النجاة،١٣١٢هـ)، ط١.

١٦. بدر الدين العيني، محمود بن أحمد بن موسى الحنفي، البناية شرح الهداية، تحقيق: أيمن صالح شعبان، (بيروت – لبنان، دار الكتب العلمية،١٤٢٠ هـ –٢٠٠٠ م)، ط١.
١٧. التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية)، بدون طبعة.
١٨. الجرجاني، علي بن محمد الحسيني الجرجاني الحنفي، التعريفات، تحقيق: محمد باسل عيون السود، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م)، ط٢.
١٩. الرملي الكبير، شهاب أحمد الرملي الكبير الأنصاري، حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، تجريد: محمد بن أحمد الشوبري، (دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ)، بدون طبعة.
٢٠. الزَّبيدي، السيد محمّد مرتضى الحسيني الزَّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: د. ضاحي عبد الباقي، ومراجعة د. عبد اللطيف محمد الخطيب، (الكويت، التراث العربي، سلسلة يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، بدولة الكويت، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م)، ط١.
٢١. الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي الشافعي، المنثور في القواعد، تحقيق: د. تيسير فائق، (الكويت، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية،١٤٠٥هـ –١٩٨٥م)، ط٢.
٢٢. الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله المصري الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحم بن حنبل، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، (الرياض، مكتبة العبيكان، ١٤١٣ هـ – ١٩٩٣ م)، ط١.

٢٣. الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، (المملكة العربية السعودية، الخبر: دار ابن عفان، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م)، ط١.

٢٤. الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي، الأم، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، (المنصورة، مصر، دار الوفاء، ١٤٢٢هـ -٢٠٠١م)، ط١.

٢٥. الشيزري، عبد الرحمن بن نصر الشيزري الشافعي، نهاية الرتبة الظريفة في طلب الحسبة الشريفة، (مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر)، تم استرجاعه من موقع المكتبة الشاملة بتاريخ ١٤٣٧/٥/٢هـ من http://shamela.ws/browse.php/book-21584#page-93

٢٦. صالح بن محمد العتيبي، الأخطاء الطبية وتقدير التعويض عنها في النظام السعودي، رسالة ماجستير، إشراف د. محمد بن ناصر البجاد، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية العدالة الجنائية، قسم الشريعة والقانون، الرياض، ١٤٣٥-٢٠١٤م، تم استرجاعه من موقع جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بتاريخ ١٤٣٧/٥/٧هـ
http://repository.nauss.edu.sa/bitstream/handle/123456789/55249/%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%AE%D8%B7%D8%A7%D8%A1%20%D8%A7%D9%84%D8%B7%D8%A8%D9%8A%D8%A9%20%D9%88%D8%AA%D9%82%D8%AF%D9%8A%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B9%D9%88%D9%8A%D8%B6%20%D8%B9%D9%86%D9%87%D8%A7%20%D9%81%D9%8A%20%D8%A7%D9%84%D9%86%D8%B8%D8%A7%D9%85%20%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%B9%D9%88%D8%AF%D9%8A.pdf?sequence=1&isAllowed=y

٢٧. عليش، محمد بن أحمد عليش، منح الجليل شرح مختصر العلامة خليل، (بيروت، لبنان، دار الفكر، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م).

٢٨. الفراهيدي، الخليل بن أحمد البصري، كتاب العين، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي.
٢٩. القيرواني، عبد الله بن عبد الرحمن، النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، تحقيق: محمد عبد العزيز الدباغ، (بيروت، لبنان، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٩ م)، ط١.
٣٠. مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم ١٤٢ (١٥/٨)، بشأن ضمان الطبيب، مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) ١٤ –١٩ المحرم ١٤٢٥هـ، الموافق ٦ – ١١ آذار (مارس) ٢٠٠٤م، تم استرجاعه بتاريخ ١٤٣٧/٤/٢٩هـ من http://www.fiqhacademy.org.sa/qrarat/15-8.htm
٣١. محمد الأمين الشنقيطي، بن محمد المختار الجكني، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، إشراف: بكر بن عبد الله أبو زيد، (مكة المكرمة، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع ١٤٢٦هـ) ط١.
٣٢. محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، (جدة، مكتبة الصحابة،١٤١٥ هـ –١٩٩٤ م)، ط٢.
٣٣. المرداوي، علي بن سليمان الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد حامد الفقي، (١٣٧٤هـ –١٩٥٥م)، ط١.
٣٤. نظام مزاولة المهن الصحية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم(م/٥٩) وتاريخ ١٤٢٦/٤/١١هـ، تم استرجاعه من موقع وزارة الصحة السعودية بتاريخ ١٤٣٧/٥/٧هـ
http://www.moh.gov.sa/Ministry/Forms/Licenses/Executive/Documents/health_professionals.pdf
٣٥. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (الكويت، دار السلاسل ١٤٠٤ –١٩٨٣)، ط٢.