

# المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي

■ د. محمد السائح الكوربو\*

## ■ الملخص الدراسة

تتناول هذه الدراسة بالبحث موضوع المسؤولية الطبية وموقف الفقهاء المسلمين في المذاهب الأربعة منها، حيث تعرضت إلى تعريف المسؤولية الطبية ومدى مشروعيتها، وأنواع المسؤولية الطبية في القانون الوضعي، ومقارنتها بالفقه الإسلامي، وطبيعة التزام الطبيب في الفقه الإسلامي، وهل هو مطالب ببذل عناية أم بتحقيق غاية، حيث خلصت الدراسة إلى أنه مطالب ببذل عناية، تأتي بعدها الغاية المنشودة وهي الشفاء بإذن الله تعالى.

وأن الطبيب يعتبر أجيراً مشتركاً، وبالتالي فإن يدهُ يدُ ضمانٍ على اختلاف بين العلماء.

## Abstract :

This study deals with the topic of medical responsibility and the position of Muslim jurists in the four schools of thought, as it was exposed to the definition of medical responsibility and the extent of its legitimacy, the types of medical liability in positive law and its comparison with Islamic jurisprudence, and the nature of the doctor's commitment in Islamic jurisprudence, and whether he is required to exert care or to achieve a goal, where The study concluded that he is required to exert care that comes after the desired goal, which is healing, God Almighty willing

And that the doctor is considered a joint employee, and therefore his hand is a guarantee against the difference between the scholars

\* أستاذ مساعد بقسم الشريعة الإسلامية - كلية القانون - جامعة بني وليد

## ■ مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء أجمعين سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم . وبعد :

لقد أمرنا المولى سبحانه وتعالى بالمحافظة على النفس البشرية وعدم التفريط فيها، حيث قال: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ وحرّم الاعتداء عليها بأي شكل من الأشكال، وعلى أي جزء منها حتى وإن لم تفت فواتاً كاملاً، حيث شرع المولى عز وجل العديد من الجزاءات والعقوبات للمحافظة عليها، كما وضع العديد من الضوابط لحمايتها من أي ضرر.

ولأهمية النفس الإنسانية التي أكد المولى عز وجل على المحافظة عليها فإن الطبيب المعالج أو المشارك في العلاج يقوم بمهمة إنسانية تعد من أهم وأخطر المهام نظراً لارتباطها بأشرف المخلوقات وهو الإنسان وحمايته، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ .

ومن هنا كانت المسؤولية على الطبيب تزداد بشكل سريع؛ نظراً لسرعة التقدم العلمي في مجال الطب، وبالرغم من أن هذا التقدم يمثل للطبيب جانباً من المساعدة، إلا أنه في الوقت نفسه يزيد المسؤولية عليه، ومن هنا فإن أهمية هذه الدراسة في موقف الفقه الإسلامي من أعمال الطبيب خطأ وصواباً حيث تهدف إلى:

1 - الوقوف على آراء الفقهاء في المذاهب الأربعة من الأخطاء الطبية ومسؤولية الطبيب عنها.

2 - التعريف بالمسؤولية الطبية ومصطلح الضمان الذي جاء على لسان الفقهاء القدامى.

3 - الوقوف على أنواع المسؤولية الطبية في القانون الوضعي والمقارنة بينها وبين أنواع المسؤولية في الفقه الإسلامي.

وقد جاءت هذه الدراسة عبارة عن عرض لأهم آراء الفقهاء من المذاهب الأربعة، ولم يكن لي فيها سوى التعليق في أحيان قليلة، أو حوصلة الآراء.

وقد قسمت هذه الدراسة إلى مبحثين:

- المبحث الأول: التعريف بالمسؤولية الطبية.
  - المطلب الأول: تعريف المسؤولية وبيان مشروعيتها.
  - المطلب الثاني: أنواع المسؤولية في القانون الوضعي.
  - المبحث الثاني: رفع المسؤولية عن الطبيب في الفقه الإسلامي.
  - المطلب الأول: المسؤولية عن خطأ الطبيب وطبيعة التزامه.
  - المطلب الثاني: طبيعة التزام الطبيب في الفقه الإسلامي.
  - المطلب الثالث: أركان المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي.
- وختمت هذه الدراسة بأهم نتائجها.

#### ■ المبحث الأول

##### ● التعريف بالمسؤولية الطبية

##### ● المطلب الأول

##### ● تعريف المسؤولية وبيان مشروعيتها

أولاً: المسؤولية لغة: «سألته الشيء بمعنى استعطيته، وسألته عن الشيء استخبرته»<sup>(1)</sup>.

والسؤال ما يسأله الإنسان، وسأله الشيء وسأله عن الشيء سؤالاً ومسألة<sup>(2)</sup>.

وفي الحديث: "كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، الإمام راعٍ ومسؤول عن رعيته،

والرجل في أهله راعٍ ومسؤول عن رعيته..."<sup>(3)</sup>.

وهذه كلها أمانات تلزم من استرعيها أداء النصيحة فيها لله ولن استرعاها عليها وكل

واحد منهم أن يأخذ ما استرعى أمره ما يحتاج إليه.<sup>(4)</sup>

#### ■ ثانياً: المسؤولية اصطلاحاً:

إن كلمة المسؤولية كلمة مستحدثة لم يستخدمها الفقهاء القدامى، وإنما جاءت في

استعمالات بعض الفقهاء المعاصرين ورجال القانون، وإن كانت أساسه الأحكام الشرعية التي جاءت بهذا المبدأ، وقد ورد التعبير على لسان فقهاء الشريعة الإسلامية بلفظ الضمان للدلالة على مسؤولية الشخص تجاه غيره وما يلزم به في ذمته من مال، أو عمل، سواء أكان عقد ضمان يد أو ضمان إتلاف.<sup>(5)</sup>

وذهب الفقهاء إلى أن كلمة (المسؤولية) اصطلاح قانوني تقابله كلمة (الضمان) في الفقه الإسلامي.

ويعرف الدكتور وهبة الزحيلي الضمان: "بأنه الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف في المال، أو ضياع المنافع أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية"<sup>(6)</sup>.

بينما يعرفه الشيخ علي الخفيف بمعناه الأعم على لسان الفقهاء: "هو شغل الأمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل، والمراد ثبوته فيها مطلوباً أدأوه شرعاً عند تحقق شرط أدائه"<sup>(7)</sup>.

ويعرف الشيخ شلتوت الضمان: "بأنه تضمين الإنسان عبارة عن الحكم عليه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته"<sup>(8)</sup>.

ولقد شرع الضمان للضرر لا للعقوبة بصرف النظر عن أهلية ومسلك الشخص؛ لأن الخطأ - مثلاً - لا ينافي عصمة المحل وبالتالي كل ضرر وقع بأحد هو مخالفة للشرع ولذا وجب رفعه.<sup>(9)</sup>

لهذا ذهب الكثير من القانونيين إلى القول إن مصطلح المسؤولية أوسع مدلولاً من مصطلح الضمان؛ لأنه يسري كذلك على مصطلح التعويض الذي يستعمل كمرادف لها.

#### ■ مشروعية الضمان في الشريعة الإسلامية:

لقد شرع الله الضمان حفظاً للحقوق ورعاية للعهود وجبراً للضرر، وزجراً للجناة وحداً للاعتداء في نصوص كثيرة من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة.

1 - قال تعالى: ﴿ وَلَمَّا جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾<sup>(10)</sup>، أي: كفيل وضامن، فقد ضمن يوسف - عليه السلام - لمن جاء بصواع الملك - وهو الإناء الذي يكيل به - قدر ما

يحمله البعير من الطعام.

2 - حديث أنس بن مالك رضي الله عنه - قال: "أهدت بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم طعام إلى النبي طعام في قصعة فضربت عائشة رضي الله عنها القصعة بيدها فألقت ما فيها فقال النبي صلى الله عليه وسلم: طعام بطعام وإناء بإناء"<sup>(11)</sup>.

3 - حديث سمرة بنت جندب أ قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "على اليد ما أخذت حتى تؤدي"<sup>(12)</sup>، أي: ضامنة وهو مختص بضمان وضع اليد.

4 - قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ﴾<sup>(13)</sup>، وهذه الآية تختص بالجنايات بوجه عام.

5 - حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو سوق من أسواقهم فاوطأت بيد أو رجل فهو ضامن"<sup>(14)</sup>.

وجماع كل ذلك قول النبي - عليه أفضل الصلاة والسلام - : "لا ضرر ولا ضرار"<sup>(15)</sup>.

وقد اتخذ هذا الحديث النبوي الشريف الذي هو من جوامع الكلم قاعدة كلية تحكم الضمان وقد استنبط منه فقهاء الشريعة قواعد فرعية في غاية الأهمية، تتعلق بدفع الضرر قبل وقوعه من باب الوقاية، وبرفع الضرر وإزالته بعد وقوعه، وعلى رأس تلك القواعد قولهم: "الضرر يزال"<sup>(16)</sup>.

وقد أجمع على أن الدماء والأموال مصانة في الشرع، وأن الأصل فيها الحظر وأنه لا يحل دم المسلم ولا يحل ماله إلا بحق.<sup>(17)</sup>

#### ■ أسباب الضمان في الفقه الإسلامي:

وتتمثل أسباب الضمان عموماً في كل من العقد والغصب والإتلاف، وهي:

#### 1 - ضمان العقد:

العقد شريعة المتعاقدين، فإذا حصل خلل في الالتزام الناشئ بين المتعاقدين في المجال الطبي، وترتب عنه ضرر وجب جبر ضمان العقد.

ولا يكاد فقيه من فقهاء المذاهب الأربعة إلا وذكره صراحة أو ضمناً، يقول السرخسي:

«وأما فعل الفساد والبزاع فإنه مضمون ضمان العقد»<sup>(18)</sup>، وقال ابن نجيم الحنفي: "ولا يضمن حجام أو فساد أو بزاع لم يتعد الموضع المعتاد؛ لأنه التزمه بالعقد فصار واجباً عليه، والفعل الواجب لا يجامعه الضمان كما إذا حدَّ القاضي أو غرَّر ومات المضرور بذلك."<sup>(19)</sup>

● وعليه يختلف ضمان العقد عن ضمان الإلتلاف فيما يلي:

أ - من حيث الأهلية: يشترط في العقود لصحة أهليتها الأداء لثبوت صحة التصرفات الشرعية، ومناطقها الإدراك والعقل، بينما الإلتلافات المالية والغرامات والمؤن والصلوات التي تشبه المؤن فيجزأ فيها أهلية الوجوب فقط، وهي صلاحيته لثبوت الحق له وعليه، وعليه فحكم الصغير غير المميز كحكم الكبير، وأداء الصغير يتحمل النيابة، وذلك لأن أموال الناس ونفوسهم معصومة.<sup>(20)</sup>

ب - من حيث التعويض: يقوم التعويض في ضمان العقد على التراخي، ويقوم في ضمان الإلتلاف على المماثلة؛ إذا المقصود منها دفع الضرر وإزالة المفسدة، والضرر محظور، فتعتبر فيه المماثلة؛ وذلك بعموم قوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾<sup>(21)</sup>.<sup>(22)</sup>

ت - من حيث الأوصاف والعوارض الذاتية: فقد فرق الفقهاء بين ضمانها في العقود والإلتلافات، وقرر الأحناف أن الأوصاف لا تضمن بالعقد وتضمن بالغصب، وذلك لأن الغصب قبض، والأوصاف تضمن بالفعل وهو القبض، أما العقد فيرد على الأعيان، لا على الأوصاف والغصب - وكذلك الإلتلاف - فعل يحل بالذات بجميع أجزائها فكانت مضمونة.<sup>(23)</sup>

## 2 - الغصب والإلتلاف:

الغصب مضمون باتفاق الفقهاء، سواء أدى إلى التلف أو لم يتلف كأن يتجسد في صورة الحيلولة، كما ذكر الشافعية، والحيلولة: هي نقل المغصوب إلى بلد آخر لا يتيسر لمالك الشيء الاستفادة منه، وعليه يضمن من أتلف الشيء بقيمته إذا كان من القيميات أو بمثله إذا كان من المثليات.

كما أن الغاصب ضامن للشيء المغصوب إذا تلف في يده ولو بقوة قاهرة أو بأمر من

السماء بتعبير ابن رشد الحفيد. (24)

## ■ المطلب الثاني

### ● أنواع المسؤولية الطبية في القانون الوضعي

يقسم القانونيون المسؤولية إلى مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية، وقد يكون الفعل الواحد مكون لكلتا المسؤوليتين، ففي قيام المسؤولية الجنائية وحدها يكون مرتكب الفعل الضار مسؤولاً أمام الدولة بصفقتها ممثلة للمجتمع وتوقع عليه العقوبة باسم المجتمع زجراً وردعاً لغيره، ويمثل المجتمع الادعاء العام في إقامة الدعوى على المتسبب بالضرر أمام القضاء.

أما المسؤولية المدنية فالمتسبب بالضرر يلتزم بالتعويض للشخص المضرور، والجزاء يكون بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله إلتزام يقع عليه، والمسؤولية المدنية تنقسم إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية. (25)

إن المسؤولية القانونية الناجمة عن الخطأ الطبي ذات طبيعة متباينة، فالطبيب يمكن أن يواجه بمسؤولية جنائية أو مسؤولية مدنية.

### ● أولاً: المسؤولية الجنائية:

تعريف المسؤولية الجنائية شرعاً: وهي أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها ونتائجها. (26)

أما المسؤولية الجنائية بمفهومها الجنائي: فتعني إلتزام الشخص بتحمل نتائج أقواله وأفعاله المحرمة، وكذا يعتبر الشخص مسؤولاً جنائياً عن أفعاله الإجرامية يقتضي أن يكون أهلاً لتحمل نتائج هذه الأفعال أي متمتعاً بقوة الوعي والإدراك وبسلامة الإرادة والتفكير. (27)

أما الشخص المسؤول جنائياً: فهو الشخص الذي يكون فاعلاً أو شريكاً لنشاط مؤثم سواء كان بالإلتيان، أو الامتناع لأوامر الشارع ونواهييه. (28)

أما الشريعة الإسلامية فتقرر مبدأ المسؤولية الجنائية على أساس حرية الاختيار،

فالإنسان مسؤول عن فعله، وهذه المسؤولية هي أساس العدل، وقد قررها الشارع الكريم في مواطن كثيرة من الكتاب العزيز والسنة النبوية المطهرة، فلا يسأل عن الجريمة إلا من أقرتها، قال تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾<sup>(29)</sup>، ولحديث المصطفى: "لا يجني جان إلا على نفسه، ولا يجني والد على ولده، ولا مولود على والده"<sup>(30)</sup>، ولذا فالإنسان المكلف تقع عليه المسؤولية الجنائية متى ارتكب فعلاً محرماً باختياره دون إكراه، وتقع المسؤولية عليه وحده متى كان متجهاً بإرادته لفعل الجريمة أو المخالفة المعاقب عليها.<sup>(31)</sup>

### ■ مسؤولية الطبيب الجنائية في الفقه الإسلامي:

إن الخطأ في مهنة الطب أمر محتمل وارد، فالأطباء ومساعدتهم بشر يعترفهم ما يعترفون غيرهم من خطأ، فإذا قام طبيب بمعالجة مريض وترتب على ذلك تلف عضو أو عاهة أو نحو ذلك فلا يخلو أن يكون هذا الطبيب دعياً على مهنة الطب جاهلاً بأصولها، ولم يعرف عنه ممارسة الطب قبل ذلك من قبل أهل الاختصاص، أو أن يكون طبيباً حاذقاً مشهوراً له بالكفاءة في مهنته وقد تعرض الفقهاء لكثير من مسائل الطب والطبيب وخطأه وعمده.

### ■ الضمان أو المسؤولية على الطبيب المخطئ:

إن القاعدة الشرعية أن من يزاول عملاً أو علماً لا يعرفه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الغير نتيجة هذه المزاولة، وفي مسؤولية الطبيب قال رسول الله ﷺ: "من تطب ولم يعرف منه طب فهو ضامن"<sup>(32)</sup>.

وجه الدلالة: أن من يمارس مهنة الطب وليس بطبيب أو لم يعرف عنه هذا الاختصاص، وترتب على ذلك ضرر واقع فهو جاف يضمن ما أحدث من ضرر، يعني: "من طب إنساناً وليس بطبيب فأذاه فهو ضامن"<sup>(33)</sup>، ونقل عن ابن رشد الحفيد الإجماع على أن الدية على الطبيب المخطئ، حيث قال: "وأجمعوا على أن الطبيب إذا أخطأ لزمته الدية، مثل أن يقطع الحشفة في الختان وما أشبه ذلك؛ لأنه في معنى الجاني الخطأ"<sup>(34)</sup>.

"ولو أخطأ الطبيب في المعالجة وحصل منه التلف وجبت الدية على عاقلته، وكذا من تطب بغير علم"<sup>(35)</sup>، ودية الخطأ كما تقرر في الفقه الإسلامي أنها على العاقلة؛ لأنه تولد



من فعله الهلاك وهو مقعد فيه إذ لا يعرف ذلك فتكون جنائية مضمونة على عاقلته<sup>(36)</sup>، بل ذهب الأمر على منع المطيب بغير علم من مزاوله المهنة، فقد أجمع العلماء على أن من تطيب وهو جاهل فهو مسؤول مسؤولية كاملة جنائياً ومدنياً، وهو المبدأ الشرعي المنبثق من السنة النبوية المطهرة، الذي دفع كثيراً من الفقهاء إلى الحجر على الطبيب الجاهل ومنعه من مزاوله مهنة الطب، لما في ذلك من خطورة على الناس، بل ذهب الحنابلة إلى القول بأن مزاوله الطب من غير حذق في فنه فعلاً محرماً<sup>(37)</sup>.

أما الطبيب الحاذق فلا يسأل عن الضرر الذي يصيب المريض، ولو مات المريض جراء العلاج ما دام المريض قد أذن له العلاج، ولم يقع من الطبيب خطأ في العلاج، بل كان الضرر أو الموت الحاصل نتيجة ولم يكن في الحسبان، ويعتبر فعل الطبيب في هذه الحالة من قبيل الفعل المشروع الذي يؤدي إلى الموت.

وقد اتفق الفقهاء على أن الموت إذا جاء نتيجة فعل واجب مع الاحتياط وعدم التقصير لا ضمان فيه، ومن القواعد المقررة شرعاً أن عمل الطبيب عند الإذن بالعلاج أو عند طلبه يعتبر واجباً، والواجب لا يتقيد بشروط السلامة<sup>(38)</sup>.

ويذهب كثيراً من الفقهاء إلى القول بأن تضمين الطبيب لما يقع منه يقع من خطأ دونما تقصير قد يؤدي إلى إحجام الأطباء عن العلاج، ما لم يأنسوا نتائج أعمالهم، وفي ذلك إضرار بالمريض في حين أن تأمينهم من هذا التفرغ يشجعهم على البحث ويوسع آفاق علومهم فلا يجوز تفرغ من تطوع في عمله لمنفعة الغير، إضافة إلى أن عمل الطبيب ما هو إلا قيام بواجب ولا مسؤولية ولا ضمان عن يقع في خطأه بالواجب ما لم يثبت عليه التقصير<sup>(39)</sup>.

#### ● ثانياً: المسؤولية المدنية:

مفهوم المسؤولية المدنية: هي التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالمريض أو عائلته إذا توفى نتيجة الخطأ الطبي شاملة الديّة الشرعية<sup>(40)</sup>.

وهناك من يرى: أنها أهلية الإنسان لتحمل التعويض المترتب على الضرر الذي ألحقه بالغير نتيجة إخلاله بالتزام قانوني أو عقدي، ويكون الشخص مسؤولاً مسؤولية مدنية إذا

تجاوز حدود العقد المبرم بينه وبين شخص آخر.<sup>(41)</sup>

### ■ أقسام المسؤولية المدنية للطبيب:

في الوقت الذي يقسم فيه القانونيين المسؤولية القانونية إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، فإن الشريعة الإسلامية التي تبيط أحكامها بالأوصاف والمعاني دون الأسماء والأشكال، فإن لفظي المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية غير موجودين بنفس المصطلح في أحكام الشريعة الإسلامية إذا نظرنا إليهما من حيث الصياغة والشكل، ولكن إذا أمعنا النظر في معناهما وجدناهما يقابلان مفهوم الضمان المقرر لجبر الضرر في الفقه الإسلامي، وأن المسؤولية الطبية لم تكن معروفة في الشريعة فحسب بل كان لها فيها من القواعد الدقيقة ما يجعل تنظيمها في جوهره أقرب ما يكون إلى أحدث ما توصلت إليه أرقى الشرائع المدنية في العصر الحديث.<sup>(42)</sup>

وللضمان في الفقه الإسلامي إطلاقات متعددة، فيما يتعلق بمسؤولية الضامن عن مخالفة التزاماته العقدية (وهذه مسؤولية عقدية) أو إتيانه أي فعل ينجم عنه ضرر للغير أو أحداثه الضرر بالغير (وتلك هي المسؤولية التقصيرية) والإثنان معاً يشكلان ما يعرف بالمسؤولية المدنية. إذا كان الفقه الإسلامي يقسم الضمان إلى ضمان عقد، وضمن إتلاف، فإن بعض الباحثين فرقوا بين العقد في الفقه الإسلامي، والمسؤولية العقدية في القانون، حيث قصروا العقد على إتلاف المال، بينما يكون التعويض في المسؤولية العقدية عن الضرر الناشئ عن تنفيذ العقد، يقول الشيخ علي الخفيف: "كما تبين أن ضمان العقد الذي يعرفه الفقهاء غير المسؤولية العقدية في اصطلاح فقهاء التشريع الوضعي، فضمن العقد ضمان مال تالف بناء على عقد اقتضى الضمان، أما المسؤولية العقدية فليس فيها تعويضات عن المال التالف، وإنما هو تعويض عن ضرر نشأ عن عدم تنفيذ المدين ما التزم به بناء على العقد ... وذلك ما لا يراه فقهاء الشريعة الإسلامية، فإن عدم قيام الملتزم بالتزامه يستلزم شرعاً إلزامه وأجباره عليه، فإن امتنع كان امتناعه معصية يستحق عليها التعزير إلا أن يمتثل، أما إلزامه على وجه التعويض عما أحدثه امتناعه من ضرر لا يتمثل في فقد مال، فلا تبيحه القواعد الفقهية والأصول الشرعية ...؛ لأن أساس التعويض في نظر الفقهاء مقابلة المال بالمال ... وعلى هذا الأساس فالفقه الإسلامي لا يعرف المسؤولية

العقدية التي يعرفها الفقه الإسلامي.<sup>(43)</sup>

ويرى الدكتور عبدالرزاق السنهوري بأنه لا يمكن القول بأن هناك نظرية في الفقه الإسلامي للمسؤولية العقدية على النحو السائد في الفقه الغربي، حيث إن الفقه الغربي يعوض عن كل ضرر مادي أو أدبي، وفي الضرر المادي يعوض عن كل ما يتحملة الدائن من خسارة، وما فاته من ربح، ولو كان منفعة أو أي عمل آخر ... ولا يشترط في الضرر أن يكون مباشراً ومتوقفاً.

أما في الفقه الإسلامي فإنه يشترط في الضمان أن يكون الضمان مالاً متقوماً في ذاته، وأن توجد المماثلة بينه وبين المال الذي يعطى بدلاً عنه، فلا تعويض عن المنافع ولا عن المال إلا في استثناءات محدودة ... ومن باب أولى فلا تعويض عن أي خسارة تحملها الدائن أو أي ربح فاتته إذا لم يكن هناك مال متقوم في ذاته ضاع عن الدائن.<sup>(44)</sup>

ومع كل ما ذكر فإن هناك نصوصاً فقهية في المذهب الحنفي توحى بوجود المسؤولية العقدية في الفقه الإسلامي، ومن ذلك حينما يخالف شرطاً اتفق عليه بالعقد أو يخالف العقد من أساسه بقول الكاساني: «ما يضمنه الأجير المشترك كالطبيب يضمنه بالعقد، لا بالإفساد والإتلاف؛ لأن ذلك يستوي فيه المتاع والآدمي، وإن وجوب الضمان فيه بالخلاف لا بالإتلاف»<sup>(45)</sup>.

ويقول ابن نجيم الحنفي: «ولا يضمن حجام أو فصاد أو بزاع<sup>(46)</sup> لم يتعد الموضع المعتاد؛ لأنه التزامه بالعقد فصار واجباً عليه والفعل واجب لا يجامعه الضمان»<sup>(47)</sup>.

وقد فرق السرخسي بين ضمان العقد وضمن الجناية عرضاً وهو يقرر مسؤولية الطبيب العقدية، حيث قال: «وأما فعل الفصاد والبزاع فإنه مضمون ضمان عقد؛ كي لا يتولد ضمان الجناية من ضمان العقد»<sup>(48)</sup>.

ونستطيع القول: أن الاتجاه السائد في الفقه الإسلامي لا يعرف المسؤولية العقدية بالمعنى الدقيق لها في غير المجال المالي، فكان من الطبيعي أن يكيف الخطأ الطبي على أساس المسؤولية التقصيرية بما تتضمنه من عمل غير مشروع أو تعدي.

#### ■ المسؤولية التقصيرية:

أما ضمان الإتلاف أو التعدي الذي يقابل المسؤولية التقصيرية بالتعبير القانوني، فإن

قواعد الشريعة الإسلامية تقبله؛ لأن الفقهاء يؤكد على وجوب ضمان الطبيب لما يتلفه في صور كثيرة منها أن يكون جاهلاً لقواعد الطب أو غير حاذق، وقصّر في التطب، وطب المريض بلا إذن منه، كما لو ختن صغير بغير إذن وليه فأذى ذلك إلى تلف أو عيب أو جاوز الوضع المعتاد، فإنه يضمن في ذلك كله ما ترتب عليه.<sup>(49)</sup>

ونخلص إلى القول أن الفقه الإسلامي يعرف المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، فالعقدية تأسساً على نصوص السادة الأحناف؛ لأن الاختلاف فيها - كما يبدو - يعود إلى الأعراف والبيئات والقرائح، وبالتالي يصح أن نطلق عليه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبيان، وهذا فضلاً عن المسؤولية التقصيرية، وقد أصاب من جمع بين المسؤوليتين بقوله: "محل الضمان هو ما يجب منه الضمان سواء أكان الضمان ناشئاً عن عقد، أم كان ناشئاً عن إتلاف يد"<sup>(50)</sup>.

## ■ المبحث الثاني

### ● رفع المسؤولية عن الطبيب في الفقه الإسلامي

س: ما العلة التي على أساسها اتفق العلماء على رفع المسؤولية الطبية عن الطبيب؟  
اتفق فقهاء المذهب الإسلامية الأربعة على رفع المسؤولية عن الطبيب بانتفاء موجبها ولكنهم اختلفوا في تعليل رفع هذه المسؤولية:

#### ● السادة الأحناف:

حيث ذهبوا إلى القول بأن العلة ترجع إلى الضرورة الاجتماعية، وإذن المريض أو وليه، ويقصد بالضرورة الاجتماعية القوة الدافعة إلى عمل الطبيب التي تقتضي تشجيعه وعدم التقييد والتشديد في شأنه، وإتاحة العمل له ورفع المسؤولية عنه؛ كي لا يحجم عن القيام بالواجب؛ لأنّ في إحجامه ضرر كبير على المجتمع، وإذن المريض أو وليه هو قبول من المريض بإجراء المعالجة له، فكأنما هو رضا برفع المسؤولية عنه.<sup>(51)</sup>

#### ● السادة المالكية والشافعية:

حيث ذهبوا إلى القول أن علة رفع المسؤولية عن الطبيب أن يأتي فعله بإذن المريض أو

وليه، وأن يقصد صلاح المفعول، ولا يقصد الإضرار به، فإن فعل ذلك كله كان عمله مباحاً لا تترتب عليه المسؤولية؛ ولأن فعل الطبيب مظنون النتيجة، فكأن المريض أذن للطبيب بالعلاج غرر بنفسه على حد تعبير السادة المالكية فتنتفي مسؤولية الطبيب إلا إذا خالفت أصول الفن أو خطأ في فعله.<sup>(52)</sup>

#### ● السادة الحنابلة:

اتفق الحنابلة مع من سبقهم بهذا التعليل مع إضافة أن يكون فعل الطبيب بإذن الحاكم أو من له ولاية عليه، فلا يضمن حينئذٍ؛ لأنه فعل مأذون فيه شرعاً من طرف ولي الأمر، إذا توافرت فيه شروط الكفاءة التي تؤهله لعلاج المرضى، ومعيار هذه الكفاءة ترجع إلى ولي الأمر، وإذنه شرط لانتفاء مسؤولية الطبيب.<sup>(53)</sup>

#### ■ المطلب الأول

#### ● المسؤولية أو الضمان في خطأ الطبيب وطبيعة التزامه

#### ● - الضمان أو المسؤولية في خطأ الطبيب في الشرع:

إن ضمان الإلتلاف أو التعدي الذي يقابل المسؤولية التقصيرية في القانون - كما ذكرنا سابقاً - تقبله قواعد الشريعة، حيث يضمن الطبيب إن جهل بقواعد الطب، وكان غير حاذق فداوى مريضاً فأتلفه، أو أحدث به عيباً، أو علم بقواعد الطب ولكن قصر في التطبيب فسرى إليه التلف أو التعيب، أو رغم علمه بالطب ولم يقصر ولكنه طبب المريض بغير إذن منه، كما لو ختن صغيراً بغير إذن وليه، فأذى ذلك إلى تلف أو عيب فإنه يضمن في كل ذلك ما تترتب عليه.<sup>(54)</sup>

أما إذا أذن له في ذلك وكان الإذن معتبراً وكان حاذقاً، ولم تجن يده ولم يتجاوز ما أذن فيه وسرى إليه التلف فإنه لا يضمن؛ لأنه فعل مباحاً مأذوناً فيه، وعليه فلا ضمان على طبيب وبزأغ وحجّام وختّان، وقالع ضررس ما دام قد أذن لهم بهذا، ولم يقصروا ولم يجاوزوا الموضع المعتاد، وإلا لزم الضمان.<sup>(55)</sup>

يقول ابن قدامة: "إذا فعل الحجّام أو الختان والمطّيب ما أمروا به لم يضمنوا بشرطين:

الأول: أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم، فإذا لم يكونوا كذلك كان فعلهم محرماً فيضمنوا سرايته.  
الثاني: ألا يتجاوز ما ينبغي أن يقطع، فإن كان حاذقاً وتجاوز أو قطع في غير محل القطع أو في وقت لا يصلح فيه القطع وأشبه هذا، ضمن فيه كله؛ لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ، فأشبهه إتلاف المال، وكذلك الحكم في القاطع والقصاص، وقاطع يد السارق، ثم قال: لا نعلم فيه خلافاً<sup>(56)</sup>.

وذهب الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير إلى القول: "إذا ختن الخاتن صبياً أو سقى الطبيب مريضاً دواءً وقطع له شيئاً أو كواه فمات من ذلك فلا ضمان على واحد منهما، لا في ماله ولا في عاقلته؛ لأنه مما فيه تغرير، فكأن صاحبه هو الذي عرضه لما أصابه، وهذا إذا كان الخاتن أو الطبيب من أهل المعرفة ولم يخطئ في فعله، فإذا كان الخطأ في فعله - والحال أنه من أهل المعرفة - فالدية على عاقلته، فإن لم يكن من أهل المعرفة عوقب.

س: هل الدية عليه أم على عاقلته؟

يذهب الإمام مالك إلى القول بأن الدية تكون من ماله؛ لأن فعله عمد والعاقل لا تحمل عمد، بينما ذهب تلميذه ابن القاسم إلى القول أن الدية تكون على عاقلته.

ويقول الطحاوي: "إذا كان في يد أحد آكلة فاستأجر رجلاً ليقطع يده فمات فلا ضمان عليه؛ لأن أصل العمل كان مأذوناً فيه، فما تولد منه لا يكون مضموناً عليه إلا إذا تعدي<sup>(57)</sup>.

من استؤجر ليقطع ضرساً لمريض فأخطأه فقلع غير ما أمر بقلعه منه؛ لأنه من جنائته<sup>(58)</sup>.

نخلص إلى القول: أن جمهور الفقهاء عدا الأحناف لا يعتبرون المسؤولية العقدية في غير المجال المالي، كما سبق وأن رأينا فكان من الطبيعي أن يكتب الخطأ الطبي على أساس المسؤولية التصويرية بما يتضمنه من عمل غير مشروع أو تعدي.

#### ■ علاقة الطبيب بالمريض في الفقه الإسلامي:

إن علاقة الطبيب بالمريض في ظل الفقه الإسلامي هي علاقة مؤجر بمستأجر؛ إذ الطبيب يؤجر علمه وثمرته تجاربه وحذقه وقدرته على إزالة الأمراض والآلام عن المريض،

حيث إن هناك عقداً هو عقد الإجارة، فالأجير الذي يقدم خدماته لكل من يطلبها ويسمى بالأجير المشترك، كالطبيب في عيادته والمهندس والمحامي في مكنتيهما.<sup>(59)</sup>

ولا خلاف بين الفقهاء على جواز استئجار الطبيب للعلاج؛ لأنه فعل يحتاج إليه، وقد تضافرت الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة المطهرة على مشروعية الإجارة عموماً.

#### ■ الآيات القرآنية:

وقد وردت العديد من الآيات القرآنية التي تجيز الإجارة في العمل الطبي بعموم الآيات الدالة على جواز الإجارة منها:

قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾<sup>(60)</sup>، ووجه الدلالة في هذه الآية بينه الإمام الشافعي بقوله: "فأجاز الإجارة على الرضاع، والرضاع يختلف لكثرة رضاع المولود وقتله وكثرة اللبن وقتله، ولكن لما لم يوجد فيه إلا هذا جازت الإجارة عليه، وإذا جازت الإجارة عليه، جازت على مثله، وما هو في مثل معناه"<sup>(61)</sup>.

قوله تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾<sup>(62)</sup>.

قوله تعالى: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي تَمَانِي حِجَجٍ﴾<sup>(63)</sup>.

فالآيات الكريمة دلت على مشروعية الإجارة على إرضاع الأطفال وعلى إيجار الإنسان ومنافعه كرعي الغنم وغيره...، والطب يعد من المنافع المباحة بل هو من أشرفها لما فيه من منفعة الإنسان لعلاج بدنه.

#### ■ السنة النبوية المطهرة:

فقد دلت السنة النبوية المطهرة على جواز عقد الإجارة على العمل الطبي في العديد من المواضيع، فقد روي عن سيدنا عبدالله بن العباس رضي الله عنه أنه قال: "احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم - وأعطى الحجام أجره"<sup>(64)</sup>.

ووجه الدلالة: أن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى الحجام أجره على هذا العمل الطبي وهو الحجامة.

#### ■ موقف الفقه الإسلامي من عمل الطبيب:

يرى الفقهاء أن عمل الطبيب وتقديمه للخدمة لطالبيها هو عقد إجارة، وأن الطبيب هو أجير مشترك.

والأجير المشترك: هو الذي يعمل ويقدم خدمة لعامة الناس، أو هو الذي يستحق الأجرة بالعمل لا بتسليم النفس، كالصباغ والحداد والكوّاء والصانع ونحو ذلك، ويقابل الأجير المشترك الأجير الخاص أو الأجير الواحد، وهو الذي يعمل لشخص واحد مدة معلومة فيستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل كالخادم.<sup>(65)</sup>

س/ هل يضمن الأجير المشترك هلاك الشيء في يده أم لا؟

إن المذاهب الفقهية الأربعة متفقة على أن الأجير المشترك هنا ضامن لما جنت يده، أو قصر في حفظه، فإن تلف الشيء في يده من غير تعدٍ منه ولا إهمال ففي تضمينه رأيان: الرأي الأول: إن الأجير لا يضمن إلا بالتعدي أو بالتقصير، أو خالف شرطاً اتفق عليه، وهذا هو رأي الجمهور من السادة الأحناف والشافعية والحنابلة، وقد ذهبوا إلى القول للأسباب الآتية:

أ- لأنه يده يدُ أمانة كالأجير الخاص.

ب- لأن التضمن لا يكون إلا بالتعدي؛ لقوله تعالى: ( فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ )<sup>(66)</sup>.

ت- قياساً على الشريك المضارب؛ لأن يده يد أمانة، فهو يقبض العين لمنفعته ومنفعة المالك.<sup>(67)</sup>

الرأي الثاني: أن الأجير المشترك ضامن مطلقاً سواء أ تلف الشيء بتعد منه أم بغير تعدٍ، وإلى هذا القول ذهب صاحبان من الأحناف، وقول عند المالكية، وقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بالآتي:

أ) قوله تعالى: ﴿ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾<sup>(68)</sup>.

ب) ما ورد في السنة النبوية أن رسول الله ﷺ - قال: "على اليد ما أخذت حتى تؤدي"<sup>(69)</sup>.

ت) ولأنه قبض لمصلحة نفسه، فيضمن بخلاف الذي يقبض لمصلحة غيره.



ث) ولتحقيق مصلحة الناس عند فساد الذمم، وهو من باب سد الذرائع؛ لأنّ ادعاء الفساد بسبب خارج عن إرادة الأجير سيفضي إلى تضييع أموال الناس.<sup>(70)</sup>

### ■ الترجيح:

من خلال استعراض آراء الفريقين وأدلة كل منهما، نرى أن ما ذهب إليه الفريق الثاني من تضمين الأجير المشترك مطلقاً من باب سد الذرائع المفضية إلى ضياع أموال الناس ومصالحهم عموماً هو الرأي الراجح؛ نظراً لفساد ضمائر الناس غالباً وخصوصاً في هذا الزمان، وأما في حق الطبيب فهو مشمول بمصطلح الأجير المشترك، فلا يجوز مساءلته إلا إذ قصر أو تعدى؛ لأنّه لا يشبه الأجير المشترك من كل وجه؛ لأن الأجير المشترك يمكنه تحقيق ما اتفق عليه، لكن الطبيب في حالات يطالب ببذل ما في وسعه من عناية وفي حالات أخرى يكون مطالباً بتحقيق غاية محدودة لإمكانه ذلك.

### ■ المطلب الثاني

#### ● طبيعة إلتزام الطبيب في الفقه الإسلامي

إن الاتجاه العام للفقه الإسلامي في كتابات علمائنا الأوائل - رحمهم الله - أن الأصل في صفة إلتزام الطبيب أنه إلتزام ببذل عناية فقط، وأن مرد ذلك فيما يبدو إلى قصور مهنة الطب وعنصر الاحتمال فيها خاصة في زمنهم، أمّا وأن مهنة الطب قد تطورت بشكل كبير في العصر الحديث وأصبحت كثيراً من نتائج العمليات الطبية الإيجابية مرتفعة جداً، وأصبح عنصر الاحتمال يكاد يكون منعدماً، فعلى هذا الأساس ليس هناك ما يمنع اليوم من القول بجواز التزم الطبيب بتحقيق غاية محدودة، كتحقيق السلامة في نقل الدم، أو إقامة التحاليل بشكل صحيح... إلخ.

ومهم يكن مما سبق قوله فإن الأصل في التزم الطبيب في الفقه الإسلامي أنه التزم ببذل عناية، بمعنى أنه مطالب ببذل العناية المعتادة من مثله في موضعه عند ممارسة عمله، فإذا استعمل الطبيب حقه في الحدود المشروعة دون خطأ منه، ونتج عن ذلك ضرر لا يمكن الاحتراز منه فلا ضمان عليه، إعمالاً للقاعدة الفقهية: "ما لا يمكن الاحتراز عنه فهو معفو"<sup>(71)</sup>.

يقول الإمام القرآفي: اعلم أن صاحب الشرع قد تسامح في جهالات في الشريعة فعفى عن مرتكبها، وأخذ بجهالات فلم يعف عن مرتكبها وضابط ما يعفى عنه من الجهالات، الجهل الذي لا يتعذر الاحتراز عنه عادة، وما لا يتعذر الاحتراز عنه ولا يشق لم يعف عنه<sup>(72)</sup>.

س: هل يجوز اشتراط البرء والسلامة على الطبيب؟<sup>(73)</sup>

#### ● الحالة الأولى: المشاركة على البرء:

هذه الحالة تجمع بين اصطلاحى القانون "بذل عناية" ولو لم يبرأ، وتحقيق غاية "وهي الشفاء من المرض أو البرء".

وهذا الاتفاق جائز عند جمهور الفقهاء، بدليل ما ورد في اشتراط قطع الغنم لمن عالج بالفاتحة زعيم قبيلة لذغته أفعى، أي أنه شارطه على البرء وأقره النبي - عليه الصلاة والسلام - على تصرفه.<sup>(74)</sup>

وذهب بعض الفقهاء إلى المنع في هذه الحالة؛ لما فيها من الجهالة؛ لأن البرء غير معلوم الحصول<sup>(75)</sup>، ولهذا لا يتصور أن يلتزم الطبيب بشفاء المريض أو بضمان سلامته من العمل الطبي؛ لأن هذا ليس في مقدوره؛ لأنه عمل غير مضمون النتيجة.

#### ● الحالة الثانية: اشتراط السلامة:

وهي أن يتعاقد طبيب مع مريض باشتراط أن يكون عمله سالماً من السراية (المضاعفات) وهو اتفاق باطل؛ لأنه ليس في وسع الطبيب ذلك، وذلك للقاعدة الفقهية "ضمان الأدمى يجب بالجناية لا بالعقد"<sup>(76)</sup>.

يقول ابن عابدين: "لو اشترط على الحجام ونحوه العمل على وجه لا يسري لا يصح؛ لأنه ليس في وسعه"<sup>(77)</sup>.

#### ■ المطلب الثالث

#### ● أركان المسؤولية الطبية أو الضمان في الفقه الإسلامي

لا يجب الضمان أو لا تكون هناك مسؤولية في المجال الطبي إلا إذا توافرت أركانه وموجبات الضمان في الفقه الإسلامي والمتمثلة في الآتي:

## ■ الأول: التعدي:

لم يلتزم فقهاء الشريعة الإسلامية التعبير بلفظ الخطأ كموجب للضمان؛ لأنّ الخطأ يختلف مدلوله لديهم عن مدلوله في الاصطلاح القانوني، وإنما يعبر الفقهاء عنه في الغالب بلفظ التعدي، وقد يعبرون عنه أحياناً بألفاظ أخرى كالتقصير والإهمال والتفريق وعدم التحرز أو الاحتياط، وإن كانت هذه الألفاظ في مجموعها لا تخرج عن لفظ التعدي.

● **تعريف التعدي اصطلاحاً:** «هو مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً أو عادة»<sup>(78)</sup>، وبناء على فهم هذا التعريف، فالتعدي في المسؤولية الطبية: هو إتيان الطبيب فعلاً محظوراً سواء كان ذلك إيجاباً أو سلباً، عمداً أو خطأ، مباشرة أو تسبياً.

فمعنى التعدي هنا يشمل العمد والخطأ، ويشمل التقصير والإهمال ونحوهما. والتعدي الإيجابي كأن يقوم الطبيب بقتل المريض أو ببتير أحد أطرافه أو إتلاف أحد منافعه، أما التعدي السلبي فيتمثل في الترك كرفض الطبيب معالجة المريض أو إسعافه، ويترتب على ذلك إزهاق روحه، وتفاقم حالته سوءاً.<sup>(79)</sup>

والظاهر أن التعدي في الفقه الإسلامي هو انحراف في السلوك المألوف للرجل المعتاد، فمعياره موضوعي لا ذاتي، كما هو في سائر المعايير في الفقه الإسلامي، فالعبرة إذاً في قياس سلوك المألوف بين الناس فما خرج عن المعتاد كان انحرافاً يحقق المسؤولية، وما كان معتاداً لا يكون تعدياً وبالتالي فلا يكون سبباً للضمان.<sup>(80)</sup>

وبناء عليه يكون الطبيب متعدياً إذا تصرف تصرفاً ليس من عادة أهل الطب أن يفعلوه سواءً تعلق الأمر بدرجة العناية اللازمة، أو الحيطة والتبصر والحذر.

يقول ابن القيم: "وقاعدة الباب إجماعاً ونزاعاً، أن سرية الجناية مضمونة بالاتفاق، وسرية الواجب مهددة بالاتفاق، وما بينهما ففيه النزاع، فأبوحنيفة أوجب ضمانه مطلقاً، وأحمد ومالك أهدرا ضمانه، وفرق الشافعي بين المقدر فأهدر ضمانه، وبين غير المقدر فأوجب ضمانه، فأبوحنيفة نظر إلى الإذن في الفعل إنما وقع مشروطاً بالسلامة، وأحمد ومالك نظرا إلى الإذن أسقط الضمان، والشافعي نظر إلى أن المقدر لا يمكن النقصان

منه، فهو بمنزلة النص، وأما غير المقدرات كالتعزيرات والتأديبات فاجتهادية، فإن تلف بها ضمن؛ لأنه في مظنة العدوان<sup>(81)</sup>.

#### ● الثاني: الضرر:

أما إذا كان التعدي هو أبرز عناصر الضمان في الفقه الإسلامي، فإن الضرر هو من أبرز عناصره أيضاً.

● تعريف الضرر اصطلاحاً: وهو كل أذى يلحق الشخص سواء أكان في مال متقوم محترم أو جسم معصوم أو عرض مصون.<sup>(82)</sup>

وأن الفقهاء في الشريعة الإسلامية يعتبرون الضرر أساس المسؤولية؛ إذ يعتبرونه الركن الأساس الذي يرتب التعويض أو الضمان على وقوعه، فالضمان مرتبط بالضرر بصرف النظر عن وقوعه خطأ أم لا.<sup>(83)</sup>

والفقه الإسلامي لا يشترط في الضرر الموجب للضمان أن يكون ناشئاً عن اعتداء أو مخالفة محذور، بل يجب الضمان فيه مطلقاً؛ لأن الشريعة تجعل الضرر علّة وسبباً للتضمنين، فإذا وجدت العلة وجد المعلول والإلزام في ذلك، إنما هو من خطاب الوضع لا من خطاب التكليف.<sup>(84)</sup>

#### ● أنواع الضرر:

ينقسم الضرر من حيث طبيعته إلى ضرر جسدي وضرر معنوي أو أدبي:

#### I - الضرر الجسدي: وهو ما يدرك بالحواس وهو قسمان:

أ) الضرر الجسدي: وهو ما كان محله جسد الإنسان سواء أكان بإنابة عضو من الأعضاء، أم بتعطيل معنى من المعاني، أم جرح أو تشويه ينقص الجمال أم عاهة تقعد عن العمل والكسب.<sup>(85)</sup>

ب) الضرر المادي: وهو ما كان محلاً سواء أكان حيوان أم منقولاً أو عقاراً، وسواء أكان الضرر الذي لحق به إتلافاً تاماً للذات، أم تعطيلاً لبعض الصفات أو حدوث نقص فيها أو تعيب، حيث يخرج المال من أن يكون منتفعاً به المنفعة المطلوبة أو يؤدي ذلك إلى نقصان قيمته.<sup>(86)</sup>

وإن المنهج الذي جاءت به السنة النبوية فيما يتصل بإتلاف المال ونحوه فهو الضمان، فقد غرّم رسول الله ﷺ حينما أهدت بعض أزواجه إليه طعاماً في قصعة، فضربت إحداهن - رضي الله عنهن - القصعة بيدها فألقت ما فيها فقال ﷺ: "طعام بطعام وإناء بإناء"<sup>(87)</sup>؛ لأن إتلاف الأموال الأنفع والأصلح فيه التضمين؛ وذلك بإحلال مال محل المال الذي أُلْتَف، وبهذا تتبين الحكمة من تشريع الضمان في الأموال.<sup>(88)</sup>

2 - الضرر المعنوي: وهو كل أذى يصيب الإنسان في عرضه أو عاطفته أو شعوره، وسمي ضرراً أدبياً، ومعنوياً؛ لأنه غير مادي.

وقد اهتمت الشريعة الغراء بالإنسان لتكريم المولى عز وجل له ، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾<sup>(89)</sup>، فسدت الشريعة كل منافذ وسبل العبث والإضرار بحقوق الناس بغير حق، سواء في أموالهم أو في أجسادهم أو في أعراضهم أو في عواطفهم ومشاعرهم، فوضعت حدوداً لردع كل من يعتدي على الناس، وصيانة للمجتمع من شيوخ الرذيلة والفساد، فالجانب المعنوي في الإنسان لا يقل أهمية عن الجانب المادي فيه.<sup>(90)</sup>

إلا أن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى القول بالضمان عن الأضرار المادية دون المعنوية التي اكتفوا فيها بإيجاب عقوبة جنائية، كحد القذف ثمانين جلدة الثابت بنص الكتاب.<sup>(91)</sup>

### ■ التعويض عن الضرر:

ويقصد بالتعويض جبر الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ، بصرف النظر عن حدث منه الضرر، ودون اعتبار لوجود الإثم في الجناية أو عدمه؛ لأن الضرر واقعة مادية، وعليه يجب أن يكون التعويض مقدراً على أساس تغطية ما وقع فعلاً، دون زيادة أو نقصان ودون تمييز بين متسبب وآخر.<sup>(92)</sup>

وقد قال ابن رشد الحفيد: "واتفقوا - بمعنى جمهور الفقهاء - على أنه ليس فيما دون الموضحة خطأ عقل - أي دية - وإنما فيها حكومة، قال بعضهم - أي الفقهاء - هي أجره الطبيب"<sup>(93)</sup>.

وإن أجره الطبيب هي ضرر مالي قد لحق بالمجني عليه، غير الأذى الذي لحق بجسمه، فإذا كانت أجره الطبيب هي حكومة العدل الواجبة تعويضاً بقي الذي أصاب جسمه بلا عوض، وهذا منافٍ لقول الشريعة الإسلامية واعتدالها.<sup>(94)</sup>

ولكن هل على الجاني - طبيباً كان أم غيره - أن يتحمل نفقة العلاج مهما بلغت قيمته؟ وقد ذهبوا إلى أن هذه المسألة اجتهادية وتحتاج إلى مزيد من البحث والتفكير في ضوء نصوص الشريعة الإسلامية ومقاصدها.<sup>(95)</sup>

#### ● الثالث: الإفضاء:

لا يكفي لإلزام شخص بالضمان أن يتوفر ركنا التعدي والضرر فقط، بل يجب أن يكون من شأن التعدي الإفضاء إلى الضرر، أي أن يكون مرتباً على هذا التعدي، وهو ما يعبرون عن الفقهاء المعاصرين بواسطة السببية، وهو الركن الثالث من أركان نظرية الضمان في الفقه الإسلامي.

ولقد عُرِّفَ الإفضاء بعدة تعريفات من الفقهاء القدامى، إلا أن الفقهاء المعاصرين قد عرفوه بتعريفات أكثر دقة، وتتواءم مع الواقع المعاش.

#### ● تعريف الإفضاء اصطلاحاً:

وهو أن يكون الفعل موصلاً إلى نتيجة لا تختلف عنه إلا إذا انتفت الموانع.<sup>(96)</sup> وقد حدد الفقهاء أن الإفضاء والسببية يكون إما على سبيل المباشرة أو السببية؛ لأنه لا ضمان في غير المباشرة والتسبب.<sup>(97)</sup>

- الضرر المباشر: هو ما كان نتيجة لاتصال آلة التلف بمحله.

- الضرر المسبب: هو ما كان بفعل في محل أفضى إليه فعل آخر في محل آخر مع احتمال تخلف الفعل الثاني عنه.

فإن لم يكن التخلف محتملاً عُدَّ الضرر حينئذٍ مباشراً، وكان الفعلان بمثابة فعل واحد.<sup>(98)</sup> وعلى ذلك فإن معيار التمييز بين التعدي بالمباشرة والتعدي بالتسبب يكمن في تحديد الطريقة التي يحدث بها الضرر الموجب للضمان في الفقه الإسلامي، فالتعدي بالمباشرة يتحقق حينما يحدث الضرر عادة نتيجة مباشرة لما باشره المتعدي من فعل دون أن يتوسط بينهما فعل آخر يتسبب عن الضرر، أما التعدي بطريق التسبب فيتحقق حينما يحصل الضرر ليس عن فعل الشخص ذاته، وإنما عن أمر آخر يفصل بين فعله والضرر.<sup>(99)</sup>

يقول ابن نجيم الحنفي: "وإنما لم يضمن؛ لأن هذه الأشياء تسبب وشرط الضمان التعدي ولم يوجد، فصار كما لو حفر بئراً في ملك نفسه فتلف به إنسان، بخلاف ما إذا رمى سهماً في ملكه فأصاب إنسان حيث يضمن؛ لأنه مباشر فلا يشترط فيه التعدي؛ لأن المباشرة علة فلا يبطل حكمها بعذر، والتسبب ليس بعلة، فلا بد من التعدي ليلتحق بالعلة"<sup>(100)</sup>.

وقد أوجز الغزالي ذلك فقال: "وَحَدُّ المباشرة إيجاد علة التلف، كالقتل والأكل والإحراق، وحد السبب، إيجاد ما يحصل الهلاك عنده ولو بعلة أخرى"<sup>(101)</sup>.

#### ■ خلاصة:

مما سبق عرضه نستطيع أن نخلص إلى القول أن الطبيب يعتبر أجيراً مشتركاً، وبالتالي فإن يده يد ضمان على اختلاف بين العلماء في اشتراط التفريط أو التعدي لانعقاد ضمان الطبيب، وهو قول الأئمة أبي حنيفة والشافعي وأحمد في الصحيح من قوليهما.

والقول المعتمد عند المالكية وعدم اشتراط التعدي والقول بالضمنان مطلقاً، وهو المفتى به عند الأحناف والشافعية والحنابلة في قول عندهما وقول عند المالكية.<sup>(102)</sup>

#### ■ نتائج الدراسة

من خلال استقراء هذه الدراسة نستطيع أن نخلص إلى النتائج التالية:

- 1 - أن كلمة المسؤولية كلمة مستحدثة لم يستخدمها الفقهاء القدامى، إنما جاءت في استعمالات بعض الفقهاء المعاصرين ورجال القانون، وقد وردت عند فقهاء الشريعة القدامى بلفظ الضمان.
- 2 - أن أسباب الضمان في الفقه الإسلامي تتمثل في ضمان العقد، وضمن الغصب والإتلاف.
- 3 - أن القانون الوضعي يقسم المسؤولية إلى مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية، بينما يقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، فإن الفقهاء يقسمون الضمان أو المسؤولية إلى ضمان عقد وضمن إتلاف وتعدي.
- 4 - يقرر الفقهاء أن الفقه الإسلامي عرف المسؤوليتين العقدية والتقصيرية،

والمسؤولية العقدية التي دار الجدل حولها تأسيسياً على نصوص السادة الأحناف هذا فضلاً عن المسؤولية التقصيرية.

5 - أن علاقة الطبيب بالمريض في الفقه الإسلامي هي علاقة مؤجر بمستأجر، فالطبيب يؤجر ثمرة علمه وتجاربه؛ لإزالة المرض والآلام عن المريض، وأن الطبيب في هذه الحالة ينطبق عليه ما يسمى بالأجير المشترك.

6 - يرى الفقهاء أن عمل الطبيب وتقديمه للخدمة لطالبها هو عقد إجارة، وأن الطبيب هو أجير مشترك

7 - وهل يضمن الأجير المشترك هلاك الشيء في يده أم لا؟

ذهب الفقهاء إلى القول أن الطبيب مطالب ببذل ما في وسعه من عناية، ولا يكون مطالباً بتحقيق غاية.

وذهب الجمهور إلى القول أن الطبيب يعتبر أجيراً مشتركاً، وبالتالي فإن يده يد ضمان على اختلاف بين العلماء في اشتراط التفريض أو التعدي؛ لانعقاد ضمان الطبيب، بينما ذهب المالكية إلى القول بالضمان مطلقاً وعدم اشتراط التعدي.

#### ■ هوامش البحث:

- 1 - لسان العرب، لابن منظور، مادة س.أ.ل.
- 2 - مختار الصحاح، للرازي، مادة س.أ.ل.
- 3 - صحيح البخاري، كتاب: الجمعة، باب: الجمعة في القرى والمدن، حديث رقم (2554).
- 4 - شرح صحيح البخاري، ابن بطال القرطبي، مكتبة الرشد، لا ط، لا ت، ج 7 ص 70.
- 5 - انظر: نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط: 2 - 1982م، ص 6.
- مسؤولية الطبيب المدنية، دراسة مقارنة، عبدالسلام التونجي، دار المعارف، بيروت، لبنان، 1967م، ص 96.
- 6 - نظرية الضمان، وهبة الزحيلي، ص 22.
- 7 - الضمان في الفقه الإسلامي، علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2000م، ص 8.
- 8 - المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية، محمود شلتوت، طبعة الأزهر، لا ط، لا ت، ص 88.



- 9 - ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، محمد حسين الشامي، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، ص75 - 76.
- 10 - سورة يوسف، آية 72.
- 11 - سنن الترمذي، حديث رقم (1359).
- 12 - سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، حديث رقم (1266).
- 13 - سورة النحل، آية 126.
- 14 - سنن الدار قطني، كتاب: الحدود والديات وغيره، حديث رقم (285).
- 15 - موطأ الإمام مالك، كتاب: الأقضية، باب: القضاء في المرفق، حديث رقم (1426).
- المستدرك على الصحيحين للحاكم النيسابوري، كتاب البيوع، حديث رقم (2345).
- 16 - موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، علي أحمد الندوي، دار القلم، دمشق، سوريا، ط: 2 - 2004م، ج2 ص993.
- 17 - الموسوعة الفقهية، مجموعة من العلماء، وزارة الأوقاف الكويتية، ط: 2 - 1983م، ج28 ص222.
- 18 - المبسوط، شمس الدين السرخسي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، لا ط ، 1993م، ج26 ، ص149.
- 19 - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم الحنفي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط: 2 ، لا ت، ج2 ، ص33.
- 20 - الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من العلماء، ج28، ص227.
- 21 - سورة الشورى، آية 40.
- 22 - المبسوط، للسرخسي، ج11 ، ص80.
- 23 - البحر الرائق، لابن نجيم الحنفي، ج8 ، ص129.
- 24 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، مطبعة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر، لا ط ، لا ت، ج2، ص760.
- 25 - الواج في شرح القانون المدني، سليمان مرقص، مطبعة مصر الجديدة، القاهرة، مصر، ط: 5 - 1992م، ج1 ص2.
- 26 - التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبدالقادر عودة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط: 13 - 1415هـ، ج1 ص392.
- 27 - الجريمة وأحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة وفي الفقه الإسلامي، عبدالفتاح خضر، مطبعة دار معهد الإدارة، الرياض، 1405هـ، ص246.

- 28 - المسؤولية الجنائية للجمعيات غير المرخص لها في النظام السعودي، خالد عائض القرشي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1428هـ، ص16.
- 29 - سورة الأنعام، آية 164 .
- 30 - سنن الترمذي، باب: ما جاء في أموالكم ودمائكم عليكم حرام، حديث رقم (2159).
- 31 - انظر: المسؤولية الجنائية، عبدالله الفتوح الشاذلي، ص18.
- 32 - المستدرک على الصحيحين، للحاكم النيسابوري، حديث رقم (7592).
- 33 - جامع الأصول في أحاديث الرسول، ابن الأثير، تحقق: شعيب الأرنؤوط، دار البيان ومكتبة الملاح، ج10 ، ص263.
- 34 - انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لابن رشد الحفيد، ج2 ، ص605، كشف القناع، للبهوتي، تحقق: محمد أمين الضناوي، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، ج4 ص35.
- 35 - انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج.
- 36 - عون المعبود في شرح سنن أبي داود، العظيم آبادي، تحقق: عبدالرحمن محمد عثمان، المطبعة السلفية، المدينة المنورة، السعودية، ج9، ص1793.
- 37 - المغني على مختصر الخرقى، لابن قدامة المقدسي، تحقق: محمد شرف الدين وآخرون، دار الحديث، القاهرة، مصر، ط: 1 - 1996م، ج6 ص120.
- 38 - مسؤولية الأطباء، عبدالعزيز المراغي، مجلة الأزهر "مقال" مجلد 230، ص210.
- 39 - انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، ج7 ص305.
- 40 - الوسيط في الطب والقانون، محمد خالد مشعان، لا مط، الكويت، لا ط: 2003م، ص156.
- 41 - المسؤولية الطبية المدنية والجزئية وتأمين الأطباء في السؤولية عن أخطائهم، سلسلة الطبيب والقانون، جوزيف داود، مطبعة الإفساء، ط1: 1987م، ص21.
- 42 - المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون اسوري والمصري والفرنسي، عبدالسلام التونجي، ص46.
- 43 - الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخفيسف، ص19 - 20، ويتفق الدكتور وهبة الزحيلي مع الشيخ علي الخفيف فيما ذهب إليه في هذا الشأن.
- 44 - انظر: مصادر العفو في الفقه الإسلامي، عبدالرزاق السنهوري، مكتبة النهضة المصرية، لا ط، لا ت، ج6، ص168.

- الوسيط في القانون المدني، عبدالرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، لا ط، لا ت، ص271 - 276.
- 45 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، ج4 ص212.
- 46 - البزاع؛ هو الجرا، جاء في مختار الصحاح: بزغ الحاجم: شرط، الميزغ المشروط، مادة: ب.ز.غ.
- 47 - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم الحنفي، ج8 ص33.
- 48 - المبسوط، للسرخسي، ج26 ص179.
- 49 - انظر: حاشية ابن عابدين، ج5 ص43، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للحطاب، ج5 ص375، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملي، ج2 ص737، والمغني مع الشرح الكبير لابن قدامة، ج16 ص120.
- 50 - الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من العلماء، ج2 ص228.
- 51 - انظر: بدائع الصنائع للکاساني، ج7 ص305.
- 52 - انظر: حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، ج5 ص375، ونهاية المحتاج، للرملي، ج8 ص35.
- 53 - انظر: المغني، لابن قدامة، ج5 ص315.
- 54 - انظر: جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، صالح عبدالسميع الأبي الزهري، المكتبة الثقافية، بيروت، لبنان، لا ط، لا ت، ج2 ص191، وأسنى الطالب، أبوزكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي، لا ط، لا ت، ج2 ص427، والمغني، لابن قدامة، ج6 ص120.
- 55 - انظر: حاشية ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط: 2 - 2003م، ج5 ص43.
- التاج والإكليل لمختصر خليل، أبو عبدالله محمد أبو القاسم العبدري، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط: 2 - 1398هـ، ج6 ص320.
- 56 - انظر: المغني، لابن قدامة، ج5 ص358، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج5 ص375 - 376.
- 57 - انظر: مختصر الطحاوي، أحمد بن محمد الطحاوي، تحق: أبو الوفا الأفغاني، لجنة إحياء المعارف النعمانية، الهند، لا ط، لا ت، ص129.
- 58 - انظر: منهاج الطالبين، النووي، تحق: عوض قاسم عوض، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط: 1، 1425هـ - 2005م، ج3 ص70، والمغني، لابن قدامة، ج5 ص543.
- 59 - الأخطاء الطبية في ميزان الشريعة والقانون، عبدالجبار ناجي الملا صالح، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول لكلية الشريعة الإسلامية، جامعة جرش، الأردن، 1999م، ص99.
- 60 - سورة الطلاق، آية 6.

- 61 - كتاب الأم، محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط: 2 - 1993م، ج 4 ص 25.
- 62 - سورة القصص، آية 26.
- 63 - سورة القصص، آية 27.
- 64 - صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب إخراج الحجام، حديث رقم (2158).
- صحيح مسلم، كتاب المعافاة، باب أجره الحجام، حديث رقم (1577).
- 65 - انظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ج 5 ص 557، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، للزحيلي، ص 166.
- 66 - سورة البقرة، آية 193.
- 67 - انظر: المبسوط للسرخسي، ج 15 ص 103، مغني الحاج للشرييني، ج 2 ص 351.
- المغني لابن قدامة، ج 5 ص 306 - 307.
- 68 - سورة البقرة، آية 194.
- 69 - سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، حديث رقم (1266).
- سنن أبوداود، كتاب الإجارة، باب تضمن العارية، حديث رقم (3561).
- 70 - انظر: نظرية المان في الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، ص 166 - 168.
- مسؤولية الطبيب الجنائية الإسلامية، أسامة إبراهيم، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، كانون الأول، 1994م، ص 19 - 20.
- 71 - موسوعة القواعد الفقهية، علي أحمد الندوي، ج 1 ص 428.
- 72 - الفروق، لشهاب الدين القرافي، تحقق: محمد حجي، دار الغرب، بيروت، 1994م، ج 2 ص 260.
- 73 - قضايا الفقه والفكر المعاصر، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط: 2 - 2007م، ص 340.
- 74 - انظر: الحديث الذي رواه أبوسعيد الخذري، صحيح البخاري، حديث رقم (2276)، وصحيح مسلم، حديث رقم (2201).
- 75 - انظر: المبسوط، للسرخسي، ج 16 ص 10، وبلغة السالك، أحمد الصاوي، ج 3، ص 513 - 514.
- روضة الطالبين، للنووي، ج 4 ص 259، المغني على الشرح الكبير، لابن قدامة، ج 6، ص 123.
- 76 - مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبوحنيفة النعمان، غياث أبو محمد بن غانم البغدادي، تحقق: محمد أحمد سراج وآخرون، دار السلام، 1999م، ص 47.
- 77 - حاشية ابن عابدين، ج 6 ص 69.

- 78 - المسؤولية التصهيرية بين الشريعة والقانون، محمد فوزي فيض الله، أطروحة دكتوراه بكلية الشريعة بالأزهر، القاهرة، مصر، 1962م، ص189.
- 79 - مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، حسان شمس باشا، محمد علي البار، دار القلم، دمشق، سوريا، ط1: 1 - 2004م، ص75.
- 80 - مصادر الحق في الفقه الإسلامي، عبدالرزاق السنهوري، ج6 ص149.
- 81 - الطب النبوي، ابن قيم الجوزية، مكتبة الثقافة الدينية، بور سعيد، مصر، ط1: 1 - 2001م، ص80.
- 82 - التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، محمد المدني بوساق، دار إشبيلية، الرياض، السعودية، ط1: 1419هـ - 1999، ص22.
- 83 - الضمان في الفقه الإسلامي، علي الخفيف، ص53.
- 84 - المرجع نفسه، ص54.
- 85 - التعويض عن الضرر، محمد أبوساق، ص39 - 40 (بتصرف).
- 86 - المرجع نفسه، ص40.
- 87 - سنن الترمذي، باب ما جاء فيمن يكسر له الشيء ما يحكم له من مال الكاسر، حديث رقم (1343).
- 88 - انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، تحقق: طه عبدالرؤف سعد، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1973م، ج2، ص124.
- 89 - سورة الإسراء، الآية 80.
- 90 - التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، محمد أبوساق، ص29.
- 91 - انظر: المبسوط، للسرخسي، ج26 ص81، الجواهر والإكليل، ج2 ص191، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، ج2 ص247، المغني، لابن قدامة، ج6 ص120.
- 92 - التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، محمد أبوساق، ص170.
- 93 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، ج2 ص608.
- 94 - انظر: الفعل الضار والضمان فيه، مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، سوريا، 1984م، ص138.
- 95 - انظر: نظرية الضمان، وهبة الزحيلي، ص108.
- 96 - نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، محمد فوزي فيض الله، مؤسسة الرسالة، ص96.
- 97 - انظر: نظرية الضمان، وهبة الزحيلي، ص26، النظرية العامة للموجبات والعقود، المحمصاني، ج1 ص180.

- 98 - الضمان في الفقه الإسلامي، علي الخفيف، ص58.
- 99 - المرجع نفسه، ص58.
- 100 - البحر الرائق، لابن نجيم الحنفي، ج8 ص43.
- 101 - الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، لأبي حامد الغزالي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1399هـ - 1979م، ج1 ص205.
- 102 - انظر: المبسوط، للسرخسي، ج15 ص103، حاشية الدسوقي، ج5 ص373 - 376، مغني المحتاج، للشرييني، ج2 ص351، المغني، لابن قدامة، ج5 ص306 - 307.