

أثر الموازنة الأصولية بين المباشر والمتسبب (في ضبط ضمان الفريق الطبي)

أ.م.د أنس سعد عبد الهادي العساف

Al-Assaf, Anas Saad Abdul Hadi.

كلية الإمام الأعظم (رحمه الله) الجامعة

قسم الفقه وأصوله/ بغداد

Imam Al-Azam University College, Department of Fiqh and Its
Principles, Baghdad.

anassaad5@imamaladham.edu.iq

المخلص

يشهد القطاع الطبي المعاصر اليوم نوازل مستجدة، وتحولاً جذرياً نحو العمل الجماعي والتشاركي بدلاً من العمل الانفرادي، وذلك بسبب تداخل التخصصات، فلم يعد العلاج مقتصرًا على طبيب بمفرده، بل أضحت عبارة عن منظومة متكاملة يمثلها (الفريق الطبي)، الذي يضم اليوم إضافة إلى الأطباء والجراحين (الممرضين، والفنيين، والمساعدين)، وقد أفرز هذا التداخل المعقد إشكالات أصولية وفقهية وقانونية بالغة الخطورة نتيجة الأخطاء الطبية، لا سيما من حيث تحديد مسؤولية الضمان، بسبب تبادل الأدوار وتداخلها بين (المباشر) و(المتسبب). ولغرض بيان هذه الجزئيات، كان لا بد من ربط هذا الواقع الطبي المعاصر بمحاور أصولية وفقهية مهمة، ومسؤولية فنيي الأجهزة الطبية عبر (قياس الأولى)، وصولاً إلى فك تداخل الاختصاصات الطبية الأخرى، لتحديد مناط انقطاع التبعية بظهور الأهلية المستقلة، وانتهاءً بتقرير (الضمان المشترك) عند تعدد المشاركين في إحداث الفعل المؤثر، صيانةً للمقاصد الضرورية وعلى رأسها (حفظ النفس) وجبراً للضرر، وحفظاً لحقوق المريض.

Abstract

Today, the contemporary medical sector is witnessing emergent jurisprudential developments (Nawāzil) and a radical shift from individualistic practice toward a collaborative and collective approach, driven by the interdisciplinary nature of modern medicine. Treatment is no longer confined to a single physician; rather, it has transformed into an integrated system embodied by the "medical team," which currently includes—alongside physicians and surgeons—nurses, technicians, and assistants. This intricate overlapping has given rise to highly critical fundamental (Uṣūlī), jurisprudential (Fiqhī), and legal dilemmas regarding medical errors, particularly in determining financial liability (Ḍamān) due to the interchangeable and overlapping roles of the direct actor (Al-Mubāshir) and the indirect causer (Al-Mutasabbib).

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن الشريعة الإسلامية الغراء جاءت برعاية مصالح العباد في المعاش والمعاد، وتجلت حكمتها الباهرة في إرساء القواعد العامة التي تضبط تصرفات المكلفين، وتحمي دماءهم وأموالهم وأعراضهم من التعدي والتبديد، ومن أعظم الضروريات الخمس التي تضافرت الأدلة الشرعية على وجوب حفظها ورعايتها: نفس الإنسان وجسده، إذ أحاطها الشارع الحكيم بسياج من الحرمة والعصمة، وجعل الاعتداء عليها أو التقصير في صيانتها موجباً للمؤاخذة والضمان.

وفي العصر الراهن، شهدت العلوم الطبية طفرة هائلة تحولت معها الممارسات العلاجية والجراحية من أعمال فردية بسيطة ومستقلة إلى ممارسات تشاركية معقدة تضطلع بها منظومة متكاملة تُعرف بـ «الفريق الطبي». وإن هذا التشابك الهيكلي والتداخل الوظيفي بين الطبيب الجراح، وطبيب التخدير، والمساعدين، والمرضى، وفنيي الأجهزة المعاصرة، أفرز نوازل فقهية وقانونية بالغة التعقيد عند وقوع الأخطاء الطبية، إذ تغدو عملية فرز المسؤولية وتحديد من يقع عليه عبء الضمان المالي أو الجنائي أمراً في غاية الصعوبة نظراً لتداخل صناعة القرار وتعدد الوسائط، وهو ما يستدعي إيجاد معيار أصولي وفقهي صارم يفصل النزاع ويحقق العدل، ولا يوجد أفضل ولا أدق من أداة (الموازنة الأصولية) الحاكمة لاجتماع وصفي (المباشر) و (المتسبب) لإنزالها على هذه المنظومة المعاصرة.

أهمية البحث

تتلور أهمية هذه الدراسة في عدة نقاط من أهمها:

- 1- الاستجابة للنوازل الطبية: تقديم تأصيل شرعي معاصر لعملية (الفريق الطبي) التي غدت عصب المستشفيات الحديثة، ونقل القواعد الأصولية الجافة من بطون الكتب إلى واقع التطبيق السريري والجراحي.
- 2- ضبط معايير الضمان: حماية حقوق المرضى وجبر اضرارهم دون اجحاف بالأطباء، من خلال صياغة محددات واضحة تمنع التعدي والتفريط، وفي الوقت ذاته ترفع الحرج عن الطبيب الحاذق المأدون له شرعاً ونظماً لئلا يحجم الأطباء عن ولوج معضلات الجراحة ومواطن الخطر.
- 3- تفعيل الأدوات الأصولية: إبراز القيمة الوظيفية لمسلك العلة (كالدوران وتنقيح المناط) وأقسام خطاب الوضع (علة التامة، والناقصة، والشرط)، وقواعد التبعية في حسم الخصومات الطبية وتوزيع العبء المالي بالعدل والقسط.

مشكلة البحث

تتلخص مشكلة البحث في السؤال الرئيسي الآتي: كيف يمكن تفعيل الموازنة الأصولية بين أحكام (المباشر) و (المتسبب) لتحديد وتوزيع عبء الضمان بين أعضاء الفريق الطبي عند تشابك الأخطاء وتداخل الأدوار؟ وينبثق عن هذا السؤال الأسئلة الفرعية الآتية:

- 1- ما الدلالات اللغوية والاصطلاحية للألفاظ المكوّنة لعنوان البحث، وكيف ينعكس ارتباط السلوك بالفعل على الفعل الطبي؟
- 2- ما التكليف الأصولي للخطأ الطبي المباشر والتسبب المحض في ضوء خطاب الوضع ومسالك العلة؟
- 3- ما القواعد والاستثناءات الأصولية الحاكمة لاجتماع المباشر والمتسبب (كالجواز الشرعي وقاعدة ما لا يمكن الاحتراز منه)، وعلاقتها بالخطأين الكلي والوصفي؟
- 4- كيف يتوزع الضمان بين رئيس الفريق (الجراح) وبقية التابعين (مساعدين، مخدرين، فنيين، صيادلة)، ومتى تُعتبر عروة التبعية الفنية ليستقل التابع بضمان خطئه؟
- 5- ما الحكم الأصولي عند تعدد المباشرين وتعذر تمييز الفعل المؤثر في إحداث الهلاك؟

منهج البحث

اعتمدت الدراسة في مقارنة الإشكالية المطروحة على تكامل ثلاثة مناهج علمية:
1- المنهج الاستقرائي: من خلال تتبع وفحص أدبيات القواعد الأصولية والفقهية المتعلقة بالمباشرة والتسبب والتبعية والضمان، والآثار في مظانها من كتب الأصول والفقه بمختلف المذاهب، وكذا استقراء التوصيفات الطبية لعمل الفريق الطبي المعاصر.
2- المنهج التحليلي التفصيلي: عبر تفكيك الخطأ الطبي وتكيفه أصولياً برده إلى أصوله من خطاب الوضع (علة تامة أو ناقصة أو شرط)، وإعمال مسالك العلة للوصول إلى الأوصاف المؤثرة والمعتادة في مناط الضمان.
3- المنهج التطبيقي والتخريج الفقهي: بإنزال القواعد الكلية والموازنات المستنبطة على النماذج الواقعية داخل غرف العمليات والعناية المركزة، وتخريج النوازل الطبية (مثل خطأ ممرض العناية أو طبيب التخدير أو فني الصيانة) على الأصول المقررة عند فقهاء الأمة لبيان من يستقر عليه الضمان حقيقة.

المنهجية

وكانت منهجية الكتابة متضمنة باستعمال ادوات البحث من حيث علامات الترقيم، بوضع الاقواس المنفردة عند الاقتباس، قوسين للاحاديث ان وجدة، وقوس معكوف لأرقام الآيات على المتن، وتقديم كتب اصول الفقه على الكتب الفقهية، كون البحث أصولي، ولم استخدم طريقة الفقهاء في تخريج الأحكام، بل اعتمدت طريقة كتب الأصول.

مفردات البحث

المبحث الأول: التعريف بمفردات العنوان
المطلب الأول: الأثر لغة واصطلاحاً
المطلب الثاني: الموازنة الأصولية
المطلب الثالث: المباشر والمسبب لغة واصطلاحاً
المطلب الرابع: الضمان لغة واصطلاحاً
المطلب الخامس: الفريق الطبي
المبحث الثاني: التأصيل الفقهي للموازنة بين المباشر والمسبب
المطلب الأول: التمييز بين المباشر والمسبب
المطلب الثاني: العيب الأصلي والصلاحيّة المؤدية للنتيجة
المبحث الثالث: تطبيقات الموازنة الأصولية على ضمان الفريق الطبي
المطلب الأول: الموازنات الأصولية لاجتماع المباشر والمسبب في الفريق الطبي
المطلب الثاني: توزيع الضمان والمسؤولية على الفريق الطبي

أثر الموازنة الأصولية بين المباشر والمسبب (في ضبط ضمان الفريق الطبي)

المبحث الأول: التعريف بمفردات العنوان

المطلب الأول: الأثر لغة واصطلاحاً

الفرع الأول: الأثر لغة

وترد على عدة معانٍ من أهمها:

- 1- بقية الشيء: لأن من يتبع أثر غيره يجد ما تركه وراءه من علامات، نحو: اثر القدم والغبار في الطريق. (ابن منظور، 1414هـ، 173)
- 2- العلامة: وهي الأمانة التي تُترك، كالأثر الذي يظهر في باطن خُف البعير، او يتركه الماشي على الطريق.
- 3- الخبر والحديث: فالخبر اذا انتقل اصبح أثراً، وكذلك الحدث، يقال للحديث أثر وخبر. (ابن منظور، 1414هـ، 199)

الفرع الثاني: الأثر اصطلاحاً

أولاً- الأثر عند علماء الأصول: هو النتيجة الشرعية او العرفية المترتبة على الفعل، والتي تتغير بموجبها الأحكام والاصناف. (ابن نجيم، 1985م، 167)
شرح التعريف: والمراد أن النصوص الشرعية إنما جاءت لتوجيه سلوك المكلف وتنظيمها، وتطبيق هذه النصوص على المكلف مرتبطاً بأثر فعله، لأن النتيجة هي التي تُحدد الوصف الفقهي الدقيق للسلوك، وبناءً على هذا الأثر تتغير الأسماء والأحكام التكليفية لأفعال العباد. (الشافعي، 2001م، 913)
ثانياً- الأثر عند الفقهاء: هو النتيجة المادية والشرعية المترتبة على الفعل، وبموجبها تتحدد الأوصاف الفقهية الأوصاف الفقهية والأحكام التكليفية للمكلفين. (الشاطبي، 1997م، 26)
شرح التعريف: والمراد أن السلوك المجرد للمكلف لا يُنظر إليه في الشريعة بمعزل عن مآله - المال: هو النظر الاجتهادي الذي يربط مشروعية الفعل أو ضمانه بالنتيجة والعاقبة التي سيؤول إليها، والاعتداد بهذه العاقبة في إزال الحكم الفقهي الصحيح (زيدان، 1977م، 573)، بل إن النتيجة المترتبة على أفعاله هي المناط _ هو الوصف الذي نيط به الحكم الحقيقي والمقياس الشرعي لتنزيل الحكم الفقهي المناسب على الواقعة، بناءً على ما تقرره الأدلة التفصيلية. (الشاطبي، 1977م، 27)
ثمرة التعريفين: تظهر الفائدة العلمية من هذا التأصيل في أعمال الموازنات الأصولية للتمييز بين (المُباشر) و(المتسبب) في إحداث الضرر، لتحديد المسؤولية والضمان المترتب على الأخطاء الطبية، لا سيما في العمل الجماعي للفريق الطبي، حيث يُفاس فعل كل عضو بناءً على حجم الأثر والمال الذي أحدثه سلوكه في النتيجة النهائية.

المطلب الثاني: الموازنة الأصولية

الفرع الأول: الموازنة لغة واصطلاحاً

أولاً: الموازنة لغة: وترد على عدة معانٍ من أهمها:

1- الاستقامة والمعادلة والمقابلة: تتداخل هذه المعاني لتشكّل في مجموعها حقيقة الموازنة، فالاستقامة والعدالة تمثلان لزوم طريق الحق من غير ميلٍ ولا جور، بينما تعني المعادلة المساواة والمقايسة بين الشئين قدرًا أو قيمة، وتحقق المقابلة بمواجهة الشئ بالشئ لتقديره. (الازهري، 2001م، 123)

2- المساواة والرجحان: وتستخدم العبارتان في الموازنة، فمن المساواة ان تتوازن كفتا الميزان وتتعادلا، او تميل احدهما فنترجح على الاخرى. (العسكري، 1412هـ، 1422)
ثانياً: الموازنة اصطلاحاً: يمكن تعريف الموازنة بناءً على اسم بحثنا المسمى: (أثر الموازنة الأصولية بين المباشر والمتسبب (في ضبط ضمان الفريق الطبي).

هي: نظر اجتهادي في مقابلة الأدلة الأصولية، او المصالح او الافعال لتقديرها، ومعرفة الراجح من المرجوح _ بمعنى المقارنة بين الأقوال وعرضها على الكتاب والسنة _ او لتسوية مقاديرها، للعمل بالأصلح تحقيقاً لمقاصد الشريعة (الأمدي، 1402هـ، 142)

شرح التعريف

من خلال التعريف، يتجلى لنا -والله أعلم- أن واقع الموازنة يمثل أداة اجتهادية لرفع التعارض بين الأدلة بكلياتها وجزئياتها، وتظهر قيمتها الحقيقية في رصد رتب الأدلة وتفكيك الأوصاف المؤثرة عبر مسالك العلة في أبواب القياس، وصولاً إلى الحكم الشرعي المنضبط للنوازل الطبية المعاصرة.

ويتطبيق هذا التأصيل على نازلة تداخل المسؤولية بين المباشر والمتسبب عند وقوع الخلل الطبي، فإن تحديد المسؤولية التقصيرية يوجب إظهار العلة المؤثرة (لعلل المؤثرة التي شهد لها النص بالاعتبار. في حصول الضرر، للوقوف على مناط وجوب الضمان، هل يقع على طرف محدد بعينه، أم يشترك فيه جميع الأطراف، ومن ثم يُنيط الحكم بالمباشر أو المتسبب بناءً على

قوة التأثير، وهو عين ما يقرره علماء الأصول في مباحث التعارض والترجيح، والمفاضلة بين المصالح والمفاسد، تحقيقاً للعدالة وصيانةً للحقوق.

الفرع الثاني: الأصولية لغة واصطلاحاً

أولاً: الأصولية لغة: والأصل في اللغة، هو أساس الشيء، وهو ما يُبنى عليه غيره. (ابن فارس، 1979م، 109)

ثانياً: الأصولية اصطلاحاً: هو العلم بالقواعد الكلية التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية (زيدان، 1977م، 27)

شرح التعريف

أن علم أصول الفقه هو معرفة الضوابط الكلية العامة التي تنطبق على جزئيات لا تحصى، والتي يستخدمها المجتهد كأدوات لاستخراج الأحكام الشرعية المتعلقة بأفعال المكلفين وسلوكياتهم، مما يخرج الأحكام العقلية، والاعتقادية، والأخلاقية، بحيث تُطبق هذه القواعد الكلية مباشرة على الأدلة والنصوص الجزئية من الكتاب والسنة للوصول إلى الحكم الفقهي المراد (الساعاتي، 2014م، 6).

المطلب الثالث: المباشر والمتسبب لغة واصطلاحاً

الفرع الأول: المباشر لغة واصطلاحاً

أولاً: المباشر لغة: واصل الكلمة من (بشر)، والمباشرة هي القيام بالفعل وملاقاته بمباشرة الشيء بنفسه دون واسطة. (الجوهري، 1990م، 590)

ثانياً: المباشر اصطلاحاً: هو من صدر الفعل منه مباشرة، فحدث ضرراً بفعله الذاتي لغيره، سواء أكان في النفس أم في ما دونه (القرافي، 1998م، 206)

شرح التعريف

مفهوم (المباشر) هو السلوك الشخصي، الذي يحدث به الفاعل جناية أو اتلافاً بنفسه دون واسطة أو سبب يتخلل بين فعله والنتيجة، بحيث يترتب على هذا السلوك ضرر فوري يلحق بالآخرين، سواء وقع هذا الاعتداء على سلامة أجسادهم وأنفسهم أو أموالهم. (الجوهري، 1990م، 590)

الفرع الثاني: المتسبب لغة واصطلاحاً

أولاً: المتسبب لغة: واصل الكلمة من (سبب)، والسبب هو كل شيء يُتوصل به إلى غيره، فيحدث به الأثر. (الجوهري، 1990م، 145)

ثانياً: المتسبب اصطلاحاً: (هو الذي حصل التلف بسببه، وتخلل بين فعله والتلف فعل مختار

(آخر)

شرح التعريف

مفهوم (المتسبب) هو الشخص الذي يصدر منه سلوك أو فعل معين لا يحدث التلف فوراً وبأنفسه بل يمهّد لوقوعه، بحيث يتداخل الفعل مع فعل شخص آخر يقوم بسلوك إرادي ومستقل، فيكون الفعل الأخير هو المباشر لإحداث التلف والهلاك لغيره. (وزارة الإوقاف، 1427هـ، 644)

المطلب الرابع: الضمان لغة واصطلاحاً

الفرع الأول: الضمان لغة: وهي مشتقة من ضم ذمة إلى ذمة، وترد بمعنى الالتزام والكفالة والتغريم. (ابن فارس، 1979م، 363)

الفرع الثاني: الضمان اصطلاحاً: التزام شرعي يوجب أداء حق مالي للغير، نتيجة فعل أدى إلى اتلاف أو هلاك مال، أو الحاق أذى بالنفس أو ما دونها

شرح التعريف

المراد من تعريف الضمان فكرة المسؤولية المالية والتعويض، فهو التزام يفرضه الشرع الحنيف على ذمة الشخص مالياً لحماية حقوق العباد، ويشمل الضمان، الالتزام الاختياري كالكفالة التي

يضم فيها الشخص ذمته الى ذمة مدين آخر والالتزام الاجباري الذي يقع اثره لفعله وضرره، حيث يُلزم كل من يتلف أموال غيره، أو يفوت عليهم منافعها، أو يعتدي على سلامتهم الجسدية بأن يجبر هذا الكسر ويعوض المتضرر، إما بتقديم مثل الشيء الهالك إن كان له مثلياً، أو بدفع قيمته المالية إن كان قيماً، ليتحقق بذلك العدل وجبر الضرر. (ابن قدامة، 1997م، 71)

المطلب الخامس: الفريق الطبي

لما كان لفظ الفريق الطبي مستغنياً بظهوره العرفي عن التعريف، فإن مدار البحث فيه يتعلق بتحديد نطاق المسؤولية والضمان، إذ ينصرف الحكم في هذا المقام إلى كل من أسهم في العملية العلاجية للمريض، سواء اكانت مباشرته للفعل أصلية كالأطباء والجراحين على اختلاف مراتبهم وتخصصاتهم، أو كانت إسهاماته تبعية وتعاونية كالمساعدين، وهيئة التمريض وفنيي المختبرات والأشعة، حيث يربطهم جميعاً هدف علاجي مشترك وتتوزع بينهم الأدوار والواجبات، فإن ذلك يرتب عليهم التزاماً بجبر الضرر وأداء الضمان، إما على وجه التضامن والاشتراك في حال صدور الخطأ عن فعلهم المشترك، أو على وجه الانفراد بحسب ما يتقرر من نسبة الخطأ المنسوب إلى كل فرد منهم بمفرده.

المبحث الثاني: التأصيل الفقهي للموازنة بين المباشر والمتسبب

الموازنة بين وصفي (المباشر) و(المتسبب)، تعد من أدق المسائل الأصولية والفقهية التي ينبغي عليها ضبط خطاب الوضع - الغرض من خطاب الوضع هو الخطأ بالأسباب والشروط والموانع والتقدير الشرعية. (القرافي، 1998، 124) - في ضبط اسباب الضمان والمسؤولية عن الاتلاف والهلاك، والأصل أن الضمان يتعلق بالفعل المؤثر في محل الجناية بصورة مباشرة، وإن تشابك الأفعال وتعدد الوسائط في البيئة الطبية المعاصرة يفرض ضرورة العودة إلى القواعد الكلية والاستنباط منها (الأرموي، 1988م، 22)، والاعتماد على المعايير الأصولية التي تُحدد طبيعة العلاقة السببية والارتباط، وتضبط رتبة كل فعل عند انفراده أو اجتماعه بغيره، ولا يمكن بناء تصور دقيق ومنضبط لضمان عمل الفريق الطبي اثناء العمليات في النوازل المعاصرة إلا عبر استقراء هذه الجدلية الأصولية، للوقوف على معيار التمييز بين الفاعل المباشر والفاعل المتسبب، ومعرفة كيف وازن الفقهاء بينهما، ومتى يتقدم أحدهما على الآخر في تحمل العبء الجنائي والمالي (ابن قدامة، 2000م، 157)

المطلب الأول: التمييز بين المباشر والمتسبب

يرتكز التمييز بين المباشر والمتسبب على ضبط العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة (الضرر أو الاتلاف)، والعلاقة السببية في المجال الطبي تعني وجود رابطة مباشرة ما بين الخطأ الطبي والضرر الذي أصاب المريض، فالسببية هي ركن مستقل عن ركني الخطأ والضرر، والضرر والسببية متلازمين (وزارة الأوقاف، 11427هـ)، ولضبط هذا التمييز هناك اعتبارات تقسمها على فرعين.

الفرع الأول: اعتبار العلة والتأثير المباشر

يتحقق هذا الاعتبار من خلال رصد السلوك المادي وتتبع ارتباطه العضوي بالأثر الضار الواقع على المريض، لمعرفة مدى تلازمهما وجوداً وهدماً، لأن وجود العلة يستدعي دوران الحكم معها (لأن الحكم كما يدور وجوده مع العلة فيدور مع الشرط) (الدبوسي، 2001م، 307)، كما يتطلب ذلك التحقق مما إذا كانت هناك اسباب عارضة قد تخللت هذا المسار السببي لتغير من طبيعة النتيجة، نحو حدوث طارئ مفاجئ وغير متوقع، (الدبوسي، 2001م، 307)، وبناءً على هذا المنظور، يمكن تصنيف تكييف الأفعال إلى شقين:

الأول: المباشر (صاحب العلة المؤثرة)

هو من صدر منه الفعل المفضي إلى التلف أو الهلاك، إحداثاً مباشراً بلا واسطة تتخلل بين فعله والنتيجة، لأن الفعل يقع على الجسد مباشرة، وهو الوصف الجامع لعلّة الحكم بالتلف والهلاك (السرخسي، 1993م، 235)، والفعل هنا يوصف أصولياً بالعلّة التامة أو الجزء الأخير من العلة

التي تترتب عليها النتيجة فوراً (علة سراية التلف او الهلاك)، لان الفعل ينتج النتيجة بصورة حتمية مطردة، (الدبوسي، 2001م، 377) ، نحو الجراح اثناء العملية بقطع شريان رئيسي للمريض (كالشريان الأبهر او السباتي) خطأ، او قيام الممرض بحقن المريض بجرعة دواء بنسبة عالية وقاتلة دون مراجعة الطبيب المختص او التحقق من الأمر، ففي هاتين الحالتين، يعد الفعل سلوكاً مادياً صريحاً، وهو علة مستقلة نتج عنها الهلاك او التلف للمريض، كونه فعلاً مباشراً لا تتخلله واسطة بين السلوك والنتيجة، وهذا الفعل الطبي المباشر يتطابق في تكيفه الأصولي مع الأمثلة الفقهية، كمن قام بقطع رقبة انسان، او سقى السم لغيره، فالقطع والسقي، هما العلة المباشرة للهلاك . (السرخسي، 1993م، 73)

الموازنة الأصولية

1- تحقيق المناط: لتكليف الوصف الشرعي للحكم بين المباشر والمتسبب، لا بد من وصف الحالة الاولى وهي (قطع الشريان) من قبل الطبيب بالفعل يعد (مباشرة)، وهي علة مستقلة بذاتها في احداث الوفاة، حالها كحال قطع الرقبة، اما في حالة (الحقن بجرعة قاتلة) من قبل الممرض، فالفعل في اصله (مباشرة)، لكن يتردد ظاهرياً بين (المباشرة والتسبب) بالنظر الى طبيعة العمل الجماعي للفريق الطبي، فاذا تصرف الممرض بمحض ارادته ومنفرداً دون اذت الطبيب او مراجعته بالمقادير، فيعد هو (المباشر) والعلة المستقلة بالضمان، اما اذا كان ينفذ امرأ خاطئاً صريحاً من الطبيب دون قدرة من الممرض على تبين الخطأ، فيتحول فعل الممرض الى وسيلة، ويكون الطبيب هو (المتسبب) الذي استغرق فعله فعل (المباشر).

(الغزالي، 1999م، 283، الأمدي، (ب،ت)، 213)

2- مسالك العلة: للبحث عن مسلك العلة اقتضى الأمر، البحث عن الحاق النظر بالنظير، حتى يكون القياس مستساغاً فيها، من ناحية (قطع الشريان) من قبل الطبيب، والجرعة القاتلة من قبل الممرض، تحقق (مسلك الدوران) ، حيث يدور الوصف مع الحكم وجوداً وعدمياً، وتحقق كذلك (تنقيح المناط) بإلغاء الأوصاف الطردية غير المؤثرة والالتفات الى (الوصف الجامع) (الغزالي، 1993م، 316) المؤثر، ومما يؤيد ذلك اصولياً ان (العلة الجامعة ان كانت مؤثرة أو مناسبة عرفت بأشرف صفاتها وأقواها وهو التأثير والمناسبة) (الغزالي، 1993م، 316) ، والتأثير والمناسبة منحت العلة عملها، وبناءً عليه اصبح الوصف الجامع وصفاً ظاهراً منضبطاً ادى الى الموت يقيناً بل واسطة، ومن خلال ذلك علق الحكم به للتساوي بالمأل فتأثير العلة ومناسبتها جعلت الواقعة الطبية، تؤول الى الحكم الفقهي والذي تشترك به الجزئيات، وهو القاسم، الذي ادى الى الموت يقيناً بلا واسطة، واللاحاق تحقق بالقطع للشريان ويقابله قطع الرقبة، والحق بالجرعة القاتلة التي تسببت بالموت، ويقابلها كمن سقى السم لغيره، وهذه القضيتان استجمعت شروط العلة التامة للموت، لكن الفرق ان فعل الفرق الطبي يفتقر الى قصد العدوان حسب التخريج الفقهي، وبذلك يكون الوصف العمد غير متحقق لان الفعل يوصف بالخطأ الموجب للضمان. (الشنقيطي، 2001م، 311)

3- التشابه والتماثل: قطع الرقبة في المثال الفقهي، يماثل في التأثير قطع الشريان الرئيسي في رقبة المريض، مما يؤدي الى الموت حتماً اذا لم يتدارك الموقف.

4- انعدام السبب العارض والشبهة: في الحالتين الموت متحقق، وهو قطع الشريان قطعاً، في رقبة المريض، حيث لا توجد شبهة بين الفعل والموت، ولا يوجد سبب عارض تخلل الفعل، وكذلك سقى السم، الا ان الاول خلل طبي والثاني عدوان، وكلا الفعلين هما نتيجة حتمية.

5- الخلاف بين الأفعال والتفرقة: الموازنة الأصولية بين الأفعال، المتعلقة (بالوصف المؤثر)، نحو (النية والخط والقصد)، فالنية والقصد ارادتان نحو الفعل، فالقصد (وصف مؤثر) تترتب عليه عقوبة رادعة نحو القتل العمد المفضي الى ازهاق الروح حقيقتاً، كما في حالة قطع الرقبة على وجه مقصود، ومثله سقى السم، فهي افعال محظورة شرعاً، وهي على وجه العدوان، اما حالة عمل الفريق الطبي وقيام الطبيب بقطع شريان المريض كان على وجه الخطأ وعمل الفريق الطبي مشروع وهو لمصلحة المريض وعلاجه، وشبهة الخطأ متحققة

بسبب انحراف المشروط مثلاً وجرعة العلاج جهل من الممرض بكمية الجرعة، فينتفي العمد حقيقياً، ويتردد بين الخطأ وشبه العمد لان قصد الطبيب والممرض علاج المريض حتماً، فالحاق عمل الطبيب والممرض بقطع الرقبة ودس السم، متفارقان لان فعل الفريق الطبي موجب الدية والكفارة والضمان، وقطع الرقبة ودس السم فيه القصاص، لتعمد القصد، وفعل الفريق الطبي خطأ مهني الا اذا ثبت تعمد احد افراد الفريق الطبي (السرخسي، 1993م، 164)

الثاني: المسبب (صاحب العلة)

هو من أتى فعلاً لا يؤدي إلى النتيجة التلفية بذاته، ولا تتولد منه فوراً، وإنما يكون فعله هذا بمثابة تهيئة، لفعل المباشر الذي يوقع التلف والهلاك. فالسبب هنا يعد (علة ناقصة)، لأن الفاعل يهيئ النتيجة حكماً وشرعاً من حيث ترتب الضمان وأثره، لكنه لا ينتجها مادياً لعدم اتصال فعله بمحل التلف مباشرة (علاء الدين البخاري، 1997م، 392) ومن حالات التسبب قيام طبيب الأشعة (والذي يعد عنصراً أساسياً في الفريق الطبي) (موقع طبيب الأشعة، سبيد كان موقع كوكل)، بكتابة تقرير طبي تشخيصي خاطئ قبل إجراء العملية، يثبت فيه (على خلاف الحقيقة) عدم وجود ورم عند المريض، وبناءً على هذا التقرير، يلغي الطبيب المعالج خطة العلاج المقررة أو يلغي إجراءات العملية الجراحية لاستئصال الورم (استئصال الكتلة الورمية، مايوكلينك). مما يؤدي لاحقاً إلى تفاقم المرض وحدوث التلف والهلاك بوفاة المريض، ففي هذه الحالة، يكون فعل طبيب الأشعة فعل (تسبب)، وهي (علة ناقصة) لاحتياجها إلى شرط أو أمر آخر معها، والسبب غير مكتمل التأثير بمفرده، بل يتوقف تأثيره على مشاركة عوامل أخرى، وهي ممهدة للمباشر، والطبيب بتقريره الخاطئ الناجم عن الإهمال، قد هيأ أسباب الهلاك والتلف، وقطع سبل التدخل الجراحي والإنقاذ، وتتطابق هذه الحالة المعاصرة تماماً مع الأمثلة الفقهية، كمن حفر بئراً في طريق عام، أو وضع سكيناً على حائط أو طاولة في ممر السابلة، ففي هاتين الحالتين، يكون الحافر والواضع قد هيأ الأرضية والظرف لحصول علة السقوط في البئر، أو عثور المار على السكين والتعثر بها، فكان فعلهم تهيئةً وتسهيلاً للنتيجة التلفية والهلاكية حكماً لا مباشر (الرازي، 1994م، 263، ابن انس، الأصبحي، 327، الأرموي، 1996م، 263)

الموازنة الاصولية

1- وصف الفعل: ن ناحية السبب المحض، لا يحكم بالضمان او المسؤولية مباشرة عند الموت فالسبب لا يعد عاملاً لوقوع الحكم فوراً، وفعل طبيب الاشعة هو سبب محض يقيناً، لكن تبقى العلة ناقصة بسبب التراخي الحاصل بعد الاشعة وهو الموت الذي حدث بعد إلغاء التدخل الجراحي وهو فعل مختار من قبل الجراح او عامل طبيعي وهو تفاقم المرض وعلى هذا الاساس كانت العلة ناقصة، من باب السببية والضمان واحداث الأثر، لكونه لم يستوف أجزاءه أو شروطه المادية بذاتها في احداث النتيجة. (السرخسي، 1993م، 306)

2- اثر الضمان وعلته وضعاً: عملاً (بخطاب الوضع)، فان الفعل المسبب للإتلاف والهلاك، يعد علة موجبة لترتب الأثر وهو الضمان، فعندها تجتمع العلة والمؤثرات، فان فعل طبيب الاشعة يمثل اهمالاً وتقصيراً جسيماً، الا انه انتقت عنه (المباشرة) ويعد (متسبباً) متعدياً ويلزمه (الضمان)، بفتح طريقاً للتلف والهلاك وغرر بالطبيب المعالج، بسبب تقريره، وهذه الحالة تحدث كثيراً في مجالات الطب، واذا اجتمعت علتان (علة المباشر) وهو الطبيب المعالج، و(علة المتسبب) طبيب الاشعة، فعندها تهمل (العلة الضعيفة) عن الطبيب المعالج، ويعمل (بالعلة المؤثرة) في الحكم، وهو طبيب الاشعة، كون العلة مؤثرة لجهل الطبيب المعالج بالحال، والاثر الاصولي للنزلة وجوب الضمان على المتسبب المتعدي بعلته المؤثرة ويقطع الحكم على المباشر (القرافي، 1998م، 163)، عملاً بقاعدة (إذا اجتمع المباشر مع المتسبب كانت المسؤولية

على المباشر دون المتسبب، إلا إذا كان المتسبب متعدياً، والمباشر غير متعدياً. (البسام، 2003م، 152)

3- قياس الطرد والشبه: قياس الطرد: إن الأصل هو حافر البئر تعدياً، لسقوط الإنسان به حقيقةً، فصاحب الحفر متعد وضامن وهو (المقيس عليه)، والفرع طبيب الأشعة الذي سبب بالطبيب المعالج إلغاء العملية متعدياً و مقصراً، مما تسبب في موت المريض، والعلة المشتركة هي (التعدي والتقصير المؤدي إلى الموت تسبباً لا مباشرة، وبناءً عليه، فإن قياس الطرد هنا متحقق، نظراً لملازمة الحكم للوصف، فأينما وجد التعدي المؤدي للهلاك، وجب الضمان على المتسبب، تعليقاً للحكم على وصفه الطردي، وقياس الشبه: يتحقق قياس الشبه من خلال الأوصاف المتلازمة والمحيطة بعمل طبيب الأشعة، إذ يتردد وصفه بين الطبيب المباشر والمتسبب، وبكثرة أشباهه من حيث العمل الطبي المشترك، والالتزام المهني والإنساني تجاه المريض، يكون أقرب شبهاً بالطبيب المباشر من غيره، فلماً شابها في هذه الأوصاف والواجبات، ألحق به حكماً وترتب عليه أثر الضمان. (علاء الدين البخاري، 1997م)

4- مسائل العلة: تعد المباشرة علة للموت، بعدم اجراء العملية من قبل الطبيب بعد التقرير الطبي، وهو ترك مؤدي الى الوفاة، وهو فعل مختار يقيناً، والاصل فعل المكلف، وتقرير طبيب الأشعة امارة على الحكم، وهي على الظن، والمباشرة تقطع حكم التسبب وإذا انقطع حكم التسبب التحق بالعدم فلم يجب به شيء. (الباقلائي، 1998م، 221)

5- المناط: في حالة ترك الاسباب والخلل على طبيب الأشعة (المتسبب)، فإن الامر يحمل على الغش والتغريب، في حالة الأشعة خصوصاً التقرير الطبي، لان التقرير الطبي ناتج عن فهم الطبيب عند كتابته، فيعد معذوراً لسوء الفهم، ومناط التكليف يقع على الطبيب المعالج، لاعتماده التقرير دون التأكد يقيناً بنفسه، لأنه ملزم بخبرته وفحوصاته الشخصية والبحث عن الاعراض المسببة، لإدخاله العلاج والفحوصات وليس مجرد الشك بل يأخذ باليقين كونه متمرس، فالمناط يقع اصالة على المباشر وهو الطبيب المعالج. (ابن قدامة، 2000م، 107)

6- تعارض العلل: القول بوقوع الضمان على المتسبب هو ابطال لعة المباشرة، وتحميل الطبيب المعالج الضمان، هو ابطال لعة السبب. (القرافي، 1998م، 203)

الفرع الثاني: العيب الأصلي والصلاحية المؤدية للنتيجة

لا يقتصر وقوع الفعل، والمؤثر الخارجي على العيب الأصلي وصلاحيته، بل يذهب علماء الاصول والفقهاء، الى التدقيق في وصف الفعل شرعاً، بصلاحيته وبطبيعته بالانتهاء الى النتيجة، فالأصولي ينظر الى الوصف الشرعي، والسبب المعترف، والعادة او الغالب الذي يؤدي الى النتيجة، وهل هناك مناسبة وافضاء معتبر (الغزالي، 1999م، 232، الزركشي، 1998م، 548)، وقد يقع اثناء الجراحة مثلاً فعل مادي لكن ليس له صلاحية حقيقية لإحداث الضرر، فهنا لا يعد الفعل سبباً مؤثراً، اما اذا كان الفعل حقيقياً وصالحاً للانتهاء الى النتيجة، فالفعل يوصف سبباً معتبراً وعلة مؤثرة، فالتمييز الأصولي، هو رصد الاحكام الشرعية والأوصاف، وبناءً على هذا، توجد نظرتان أصوليتان:

أولاً: الميزان الشرعي للاجتهد بالنوازل بتخريج الفروع على الأصول

يرى الأصوليون أن (المباشرة) تتحقق عندما يقوم الشخص بالفعل بنفسه، فيترتب عليه الأثر، لأن الله جعل هذا الفعل مؤدياً إلى النتيجة طبعاً أو شرعاً، أما (التسبب) فيكون بايجاد أمر لا يؤدي إلى الأثر بنفسه، لكنه يساهم في حصوله عند اجتماعه مع العلة، وتنقسم المسؤولية الجنائية أو الضمان المالي عند وقوع ضرر، وتعد عند ذلك العلة بانها الفعل المباشر المؤثر بالحكم الشرعي، والشرط هو فعل المسبب، وهو ما يترتب على غيابه عدم الحكم، لكن وجوده وحده لا يكفي لوجود الحكم، نحو: (اهمال مهندس الصيانة او الفني المختص بالأجهزة الطبية)، من حيث اهمال معايير الصيانة والضبط (لجهاز التخدير)، مما يسبب خلل غير ظاهر بالجهاز، لان عمل الجهاز يستخدم أثناء العمليات التي يستخدم فيها التخدير بالكامل (وزارة الأوقاف، 1427هـ، 298)، والاهمال (شرط) تسبب بقصور ضخ الاكسجين، والعلة المباشرة احدثت الوفاة او الضرر

للمريض، بسبب تفعيل الطبيب للجهاز المعيب على المريض، دون قيامه بفحص الجهاز والتحقق من جاهزيته قبل البدء، فالطبيب المعالج خالف قواعد الضمان؛ وهو إجراء الفحص للجهاز، وهذا مخالف للروتين الدوري اثناء الجراحة، وفعل الطبيب هو (العلة المباشرة)، كونه المسؤول عن السلامة، وتشغيل الجهاز دون السؤال عنه قطع الرابطة السببية بين اهمال المهندس والفني وهو الخطأ، وتحقق الضرر واصبح فعل الطبيب هو (السبب المباشر) مما ادى الى وفاة المريض، ويقابل هذا الفعل فقهاً كمن فتح باب قفص الطائر او القيد عن السجين، فهرب الطائر بفتح الباب والقيد شرط تسبب بهروب السجين، من ناحية (التسبب والشرط) فيعد فتح الباب والقيد فعل فتح الفرصة للطائر والسجين للهروب، والشرط حدوث الفعل، والعلة المباشرة هروب الطائر والسجين وذلك نابع من ارادتهما. (وزارة الوقاف، 1427هـ، 678)

الموازنة الأصولية

1- الشرط والتسبب: يعد الإهمال لضبط معايير السلامة للأجهزة الطبية، شرط محض وتسبب.
2- العلة: بسبب الاهمال اتضح وجود الخلل والشرط ظاهر، فلزم من اهمال الصيانة وجود الخلل، والجهاز على حاله اذا لم يستعمل فلا يترتب عليه أثر، وعند استخدامه تبين الخلل، بعد تشغيل الجهاز من قبل الطبيب على المريض، فاصبح الطبيب مباشر، والمباشرة فعل يترتب عليه الأثر، وهو علة مؤثرة مباشرة، لان الجهاز ضح الغاز الذي ادى الى الموت. (السرخسي، 1993م، 320)

3- الوصف لقواعد الضمان: من الواجب الاخلاقي التحري بدقة على صلاحية الجهاز، وهو شرط ملزم للفريق الطبي، فتفريط الطبيب بعدم متابعة الفريق الفني، ادى الى هلاك المريض، وهو سبب يكفي ان يكون سبب منقطع الأثر، وهو مأمور شرعاً وقانوناً، للحفاظ على ارواح المرضى قدر المستطاع.

4- الاصل تقديم المباشر: عملاً بقاعدة: (اذا اجتمع المباشر والمتسبب، اضيف الحكم الى المباشر) (ابن نجيم، ب، ت، 135)، بناءً على الأصل المعمول به، يقدم المباشر الطبيب، على الفريق الفني (المتسبب)، لان فعل المباشر اتصل بالجناية دون واسطة. (ابن نجيم، ب، ت، 466)
5 - الحكم: الطبيب مختار بفعله، بمخالفة السلامة الطبية، مما قطع السببية بين اهمال الفريق الفني، والوفاة، كونه مكلف متعدٍ.

6- القياس: الشرط والسبب ووجه الشبه، فتح القفص والقيد، احدث فرصة الهروب دون الهروب بذاته، واهمال فريق الصيانة، شرط وسبب سهل الخلل، ولكنه لم يحدث النتيجة النهائية بالموت.
7- العلة: (العلة المباشرة) الهروب بالنسبة للطائر والعبد، ناشئة عن الإرادة، وهما مختاران، مما يقطع السببية عن الفاتح، والطبيب علتة مباشرة، بتركة الفحص والسؤال عنه مما قطع السببية عن فريق الصيانة.

ثانياً: فقدان الإرادة وانقطاع السببية

تعد هذه القضية معياراً أصولياً دقيقاً، والمقتضى فعل (المتسبب) والنتيجة النهائية الواقعة بفعل فاعل من انسان مكلف يملك الإرادة الكاملة والاختيار، فالفاعل المختار يقطع (السببية) عن (المتسبب)، ويتحمل الفاعل الضمان كونه مباشر ويعفى المتسبب (القرافي، 1998م، 213) من المسؤولية، عملاً بقاعدة (إذَا اجْتَمَعَ الْمُبَاشِرُ وَالْمُتَسَبِّبُ أُضِيفَ الْحُكْمُ إِلَى الْمُبَاشِرِ) (ابن نجيم، 1999م، 135)، نحو فعل الطبيب المقيم في (قسم الطوارئ)، عند وصول حالة مستعجلة، من مريض يعاني من فشل حاد في التنفس، واجريت له الاسعافات الالوية وقام الطبيب المقيم بتركيب انبوب التنفس للمريض بصورة خاطئة، مما سبب له وضع خطير ودخل الطبيب الاستشاري، ووجد الخلل بالتركيب بحكم عمله وتخصصه، ولكنه ترك الحالة المرضية على حالها ولم يعالج الخلل حتى اختنق المريض وسبب له الوفاة، ففي هذه الحالة يكون الاستشاري قد قطع (السببية) عن الطبيب المقيم، ويتحمل عندها (الضمان) لأنه مباشر، ويقابل هذه القضية فقهاً من حفر بئراً، وهو (المتسبب) ثم جاء اخر ودفع رجل في البئر عمداً، وحينها يعد (الدافع) قاتل

عمد، وهو (المباشر) (فيضمن) والحافر ليس عليه الضمان (ابن نجيم، 1999: 135)، عملاً بقاعدة (إِذَا اجْتَمَعَ الْمُبَاشِرُ وَالْمُسَبَّبُ أُضِيفَ الْحُكْمُ إِلَى الْمُبَاشِرِ). (ابن نجيم، 1999: 135) الموازنة الأصولية

1- تعدد الأسباب: (عند تعدد الأسباب، لزم اختلاف الشيء في نفسه لعارض) (الغزالي، 2000: 299)، لأن مناط الحكم يقتضي انقطاع السببية، بسبب مرور المدة بين الصيانة وعمل الطبيب المقيم، فالسبب قائم ان الخطأ خطئ الطبيب المقيم، مما تسبب بوفاة المريض، لكنه سلب وصف العلة المؤثرة، فيندفع حكمها بمعارضة علة مضادة لها، واصبح الشرط قائماً بدخول الطبيب الاستشاري، وهو سبب مستقل من الطبيب الاستشاري، بامتناعه عن رفع الخلل وتصحيحه، فاصبح متعمداً، لأنه استغرق السبب الرئيسي، فالأثر يضاف الى السبب الاقرب و هي العلة المباشرة، التي ادت الى النتيجة النهائية، وبهذا قطعت كل الاحداث السابقة، واصبحت العلة موجبة للحكم وعليه الضمان. (السرخسي، 1993: 316)

2- الوصف: يعد فعل الطبيب المقيم خطأ عند تركيب جهاز التنفس على المريض، وهو علة مؤثرة يترتب عليها الضمان في حال موت المريض فوراً، لكن عند دخول الطبيب الاستشاري تغير الوضع، لأنه قادر على تغيير الوضع، فاصبح الامر منوطاً به لان فعل الطبيب المقيم اصبح مجرد سبب، او وصف طردي غير مستقل بالاحداث، لسبب اذا عارضت العلة المباشرة السبب سلب من السبب وصف التأثير. (الغزالي، 1999: 461)

2- مناط الحكم: الطبيب المقيم يعد المتسبب، وهو الشرط الاول للخطأ، والطبيب الاستشاري المباشر لموت المريض، لعدم قيامه بإجراءات السلامة مما اوقع نفسه في دائرة المباشرة، والمباشرة تقطع السبب. (الغزالي، 1999: 461)

3- تحقيق المناط: عند تعدد الأسباب بعد موت المريض، وبين خطأ الطبيب المقيم والاستشاري، يبحث عن العلة الموجبة للحكم، فعمل الطبيب المقيم ابعد زماناً من الطبيب الاستشاري، وهي ما بين تركيب الجهاز والموت، فالاختناق والموت تحقق بعد مجيء الاستشاري، فيضاف الأثر للموت وهو السبب الاقرب، ويتعين الضمان على الاستشاري. (القرافي، 1988: 21)

المبحث الثالث: تطبيقات الموازنة الأصولية على ضمان الفريق الطبي

يعد عمل الفريق الطبي عملاً جماعياً، تختلف ادواره بناءً على عمل كل فرد حسب تخصصه وحاجته الفعلية، وتتداخل اعمال الفريق الطبي من ناحية اجراء العمليات الجراحية الكبرى، فصناع القرار تحت قيادة الطبيب الجراح، وتتحدد اعمال الفريق برعايته، ابتداء من طبيب التخدير وممرضين، وفنيي الأجهزة والتقنيات المعاصرة، وعلمي من خلال هذا المبحث، بيان تقسيم الضمان بين اعضاء الفريق الطبي، من خلال مسؤولية كل فرد حسب عمله بناءً على (المسؤولية الطبية) بين اعضاء هذا الفريق، معتمداً على الموازنة الأصولية بين أفعال (المباشر) و(المتسبب)، لتحديد من يقع عليه عبء الضمان عند حدوث الخطأ الطبي، وهل يمكن توزيع الضمان بينهما عند تشابك الأخطاء. (ويكيبيديا الموسوعة الحرة، البروتوكولات العلاجية والارشادية، الاخلاقيات الطبية. (ابن نجيم، 1999: 135)

المطلب الاول: الموازنات الأصولية لاجتماع المباشر والمسبب في الفريق الطبي

الفرع الاول: القاعدة العامة والاستثناءات

اولاً: القاعدة العامة: (إِذَا اجْتَمَعَ الْمُبَاشِرُ وَالْمُسَبَّبُ أُضِيفَ الْحُكْمُ إِلَى الْمُبَاشِرِ) (ابن نجيم، 1999: 135)، لا خلاف اذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر، ويقع الضمان عليه، والاتلاف وما يتعلق به من هلاك وموت، سبب لوجوب الضمان، لكونه اعتداء وضرر، ويقع الاتلاف بالمباشرة بلا واسطة، ومن موجبات الضمان، العدوان نحو القتل، ويدخل الاتلاف العمد بالمباشر (القرافي، 1988: 203)، وترتبط بالأمر قاعدة: (المباشر ضامن وإن لم يعتمد) (ابن نجيم، 1999: 242) اما التسبب اتلاف بواسطة احداث أمراً ما ليفضي إلى إتلاف شيء آخر (علاء الدين البخاري، 1997: 392)، ويدخل الاتلاف في التسبب بعلة وقوع الفعل وينتج عنه الهلاك والمتسبب لا يضمن الا بالاعتماد والاعتداء (ابن عابدين، 2000: 747)

الموازنة الاصولية

1- المباشر: في حالة التلف والموت وتحقق النتيجة الضارة، فان (المباشرة) اتصل بها فعل بلا واسطة، و(التسبب) هي علة تؤدي الى التلف او الموت، فالحكم الوضعي هو (الضمان) ويضاف الى (المباشر) لأنه علة مستقلة بذاتها فيقطع أثر (التسبب) ، ومن ناحية مناط الحكم يعد الفعل عدواناً حتى وان انتفى القصد، والعلة ترتب الضمان على المباشر مطلقاً كون الاتلاف في المباشرة ويعد في مناط الحكم ضرراً محضاً، والضرر يزال بقطع النظر عن نية الفاعل، كون (المُبَاشِرُ ضَامِنٌ وَإِنْ لَمْ يَتَعَمَّدْ) ، ولذلك تعد المباشرة في هذا الباب من (عوارض الاهلية) التي اوجبت رفع الإثم في الآخرة لكنها لا ترفع الحكم الوضعي في الدنيا لمقصد حفظ الدماء والاموال وهي من الضرورات.(القرافي،1995م،237)

2- المسبب: في حالة التسبب فانه لا يفضي الى التلف والموت بذاته، بل بواسطة تتخلله وبفضي الى الاتلاف والموت، ولترتيب الضمان عليه، يشترط التعمد والاعتداء، كون (التسبب) لا يضمن الا بالاعتداء .

3- عمل الفريق الطبي: فالأصل يقتضي على من قام (وباشر) بفتح بطن المريض اثناء الجراحة العامة، او القراءة الخاطئة بالجهاز الخاص بالضغط او التنفس، من المساعدين، فهؤلاء يعدوا مباشرين، ويتحملون الضمان دون الجراح الذي يعد قائد الفريق، فالأصل يعتمد على الاهمال وهو وصف خاص بهم.

ثانياً: الاستثناءات

1- الجواز الشرعي: (الْجَوَازُ الشَّرْعِيُّ يُنَافِي الضَّمَانَ) (ابن عابدين،2000م،503) ، غير ان ظاهر القاعدة يدل على معارضة تضمين المباشر، في الفعل المباح، وبما يخص السلامة العامة طبياً ووصفها، فالفعل الطبي بشكل عام جائز اضطراراً او اكراهاً او ارادتهاً، لكنه لا ينفي الضمان، كون المريض الذي فتحت بطنه بجراحة واصابها خلل معين، يتحملة الفريق الطبي، لأنه ليس هو من تسبب في ضرر نفسه، وحقه في سلامة نفسه امر مباح، لا يسقط بالاضطرار الطبي و(الاضطرار لا يبطل حق الغير سواء كان الاضطراب: بأمر سماوي، كالمجاعة وَالْحَيَوَانَ الصَّائِلِ، أو غير سماوي، كالإكراه الملجئ) (وزارة الأوف،1427هـ،1233)، فالاضطرار الطبي يرفع الحظر التكليفي (الإثم والقصاص) عن الفريق الطبي، لكنه لا يبطل الحكم الوضعي وهو حق المريض في الضمان.

الموازنة الأصولية

1- العلاقة بين الجواز الشرعي والضمان: هذه القضية ليس على اطلاقها، في عمل الفريق الطبي، وهي مقيدة بالسلامة العامة لأنه الوصف طارئ، لحرمة النفس وعصمتها لدفع مفسدة وجلب المصالح اولى من اهمالها، واذ افضى فعل الفريق الطبي الى تلف او موت، ففعلهم ينقلب الى ضرر وعدوان، عملاً بقاعدة: (الضرر لا يزال بالضرر)، وبهذا يقع التعارض، بالجواز الشرعي لدفع الضمان. (ابن الحاجب،(ب،ت)،502)

2- الاختلاف والتباين بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي: من المقرر ان (خطاب الوضع لا يشترط فيه التكليف) ، وكلاهما له مناط مستقل، ويرجع الحكم التكليفي كونه يرجع الى فعل المكلف وقصده، وأثره يظهر في الإثم، على الحكم الوضعي، كونه مرتبط بالأسباب والعلل، وهو غير مرتبط بالقصد والإثم، وبناءً على ذلك الجواز الشرعي يرفع الحكم التكليفي، لكنه لا يرفع الحكم الوضعي لاختلاف المناط فالجواز حكم مستقل عن الضمان فلا يسقط اذا طالب به المريض. (الأمدي،(ب،ت)،115،القرافي،1994م،65)

3- حفظ النفس: يعد حفظ النفس من الضرورات المعتمدة شرعاً(ابو جيب،1997م،698) ، فالخطأ الطبي لا يسقط حق المريض في سلامة جسده، عملاً بقاعدة: (الاضطرار لا يبطل حق الغير) (ابو جيب،1997م،698) ، فلا يباح من الفريق الطبي اتلاف اي عضو للمريض، وان

حصل ذلك فعليهم الضمان الجواز الشرعي المطلق عن أي قيد (عدا عدم التقصير والتعدي). (وزارة الأوقاف، 1427هـ، 1233)

2- كل ما لا يمكن الاحتراز منه لا ضمان فيه: كل ما يحدث من تلف، بأفة سماوية فلا ضمان، فلا ضمان على الفريق الطبي ان حدثت مثل هذه الحالات، بعد الجراحة او قبلها.
الموازنة الأصولية

1- مناط التكليف: والقضية من متعلقات القدرة والاستطاعة، نحو ارتفاع ضغط الدم المفاجئ والجلطة الدماغية والالام المفاجئ ولا علاقة لها بالفريق الطبي، وهي خارج ارادته، فليس على الفريق الضمان، وايجاب الضمان عليهم خارج الضوابط الأصولية، لان التكليف بما لا يطاق ممتنع شرعاً، والتكليف مشروط بالقدرة والاستطاعة. (ابو جيب، 1997م، 698)

2- وجود العلة المؤثرة: يشترط في الضمان وجود العلة المؤثرة، والرابطة السببية بين الفعل والنتيجة التي ادت الى الهلاك، وعند وقوع قدر معين لا يمكن الاحتراز عنه، فان الرابطة السببية تنقطع بين الفريق الطبي المعالج وبين هلاك المريض، فالهالك علة مستقلة يجب ان يثبت أثرها، وعمل الفريق الطبي اصبح علة غير مؤثرة، فيسقط حكم الضمان (وزارة الأوقاف، 1427هـ، 688)

3- انعدام الوصف: في حالة وجود التقصير الطبي في حالات لايمكن الاحتراز عنها، وهي خارج ارادة الفريق الطبي، فالوصف ينعدم مما يؤدي الى انتفاء الحكم لعله الآفة السماوية، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدمياً، وبذلك ينعدم الأثر لعدم مقدرة الفريق الطبي على معالجة الحالة المرضية وينتفي الضمان. (الدبوسي، 2001م، 307)

المطلب الثاني: توزيع الضمان والمسؤولية على الفريق الطبي

اولاً: الطبيب الجراح (رئيس الفريق الطبي): يعد عمل رئيس الفريق الطبي مسؤولية كبرى، وهو (ضامن) بوصفه (متسبباً وأمراً)، كونه من اوجد الظروف الملائمة للجراحة، وتتميز الجراحات عن غيرها بالعمل الجماعي المشترك مع الفريق الطبي، ويتحمل الجراح المسؤولية المباشرة.

الموازنة الأصولية

1- اجتماع المصالح والمفاسد على الطبيب الجراح أن يكون متقناً لعمله، ومطمئناً إلى الفريق الطبي المساعد له، ويضع في حساباته اجتماع المصالح والمفاسد عند إنقاذ المريض مما يشكو منه، ويضع جانب المفاسد في حال حدوث طارئ محدد، بسببه او بسبب فريقه الطبي، وبناءً على ذلك، يضع الغلبة بالنجاح، (أَمَّا مَا لَا يُمَكِّنُ تَحْصِيلَ مَصْلَحَتِهِ إِلَّا بِإِفْسَادِ بَعْضِهِ كَقَطْعِ الْيَدِ الْمُتَأَكِّلَةِ حِفْظًا لِلرُّوحِ، إِذَا كَانَ الْغَالِبُ السَّلَامَةَ فَإِنَّهُ يَجُوزُ قَطْعُهَا، وَإِنْ كَانَ إِفْسَادًا لَهَا لِمَا فِيهِ مِنْ تَحْصِيلِ الْمَصْلَحَةِ الرَّاجِحَةِ وَهُوَ حِفْظُ الرُّوحِ) السلمي، (ب، ت)، 92): فان اعطى الاولوية للسلامة فحسن، اما اذا حصل ضرر فيترتب الأثر عليها، ويقع الضمان عليه، لان المصالح والمفاسد تترتب وفق افعال الطبيب لأنه اعلم بالضرر فعمل الطبيب قد تتحقق به مصلحة لو مفسدة، فان كان بظنه النجاح فعل وان كان بظنه الفشل بهلاك المريض فلا ينبغي له اجراء الجراحة لمنع الفساد، اما اذا استوجبت الحالة الطبية قطع عضو مهم بقاءه يسبب خلل لاحق واستئصاله يسبب خلل اقل على المريض فعلى الطبيب النظر الاخف الضررين لان الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف. (وزارة الأوقاف، 1427هـ، 253)

2- علاقة الحكم الوضعي والتكليفي: اذا ارتكب الطبيب الجراح خطأ بدون قصد، نتيجة الجراحة، وكان الطبيب حاذقاً بالطب، فانه يترتب عليه الضمان لان (المُبَاشِرُ ضَامِنٌ وَإِنْ لَمْ يَتَعَمَّدْ) (ابن نجيم، 1999م، 234)، ولا يقع عليه الإثم لوجود عارض الخطأ، لان (الْخَطَأُ يَرْفَعُ الْإِثْمَ)، فالأذن الممنوح للطبيب لمباشرة العلاج، وهو منوط بسلامة المريض، فان أدت النتيجة الى الهلاك انخرمت الصفة وترتب عليه الضمان حكماً وضعياً، والخطأ يسلب القصد والامتنال فيرتفع الحكم التكليفي المتعلق بالإثم، والحقوق المالية المتعلقة بالضمان لجبر الضرر بسبب الهلاك، فحكم

الشرع متعلق بالفاعل لأنه سبب محض وليس قصد والهلاك سبب وضعياً لوجوب الضمان. (ابن نجيم، 1999م، 234)

3- الأهلية: ينبغي وجود الأهلية الكاملة للطبيب الجراح، ومراعاة الاذن من ولي المريض، ومباشرة الجراحة لغير اهل التخصص تعد مأثم وموجبة للضمان والعقاب، فالأذن الشرعي منوط بعمل الطبيب وفريقه.

ثانياً: الفريق الطبي المساعد وتوزيع الضمان والمسؤولية: يعد عملهم تبعياً، لكنه خاضع لأشراف قائد الفريق الطبي، من مساعدين وممرضين وتقنيين وفنيين، وفي حال وقوع أخطاء طبية من هذا الفريق، فإن المسؤولية والضمان يجريان وفق القواعد الأصولية التي تحكم العلاقة بين "المباشر" و"المتسبب"، وذلك على التفصيل الآتي:

1- المساعدين والممرضين: الفرق بين عمل الفريق الطبي من مساعدين وممرضين، ورئيس الفريق (المتبوع المسبب) وباقي الاعضاء (تابعين مباشرين)، وتترتب المسؤولية بناءً على الخطأ الطبي، فان صدر امراً مباشراً من الجراح، فيعود الضمان على الجراح، وتعد الشريعة الاسلامية التطبيب واجباً، ووضعت الضوابط في تعليل المسؤولية الطبية. (وزارة الأوقاف، 1427هـ، 1251)

الموازنة الاصولية

1- العلاقة التبعية: يجب ان تخضع العلاقة التبعية، لمقاصد الشريعة فهي الحاكمة على الافعال والتصرفات، وهذه العلاقة خادمة للمقاصد الأصلية ومراعية لمصالح المكلفين، وبما اذنه الشرع لعمل الفريق الطبي المساعد لحفظ سلامة المريض، وضمان سلامة المريض وهي وسيلة تبعية والمقصد منها حفظ النفس، فوصف المتبوع المسبب رئيس الفريق، والتابعين المباشرين فريق العمل، هو الواقع لهذه العمليات.

2- الأمر والمأمور: إذا كان الجراح مستقلاً بالمعرفة العلمية وتوجيه القرار الطبي، وابلغ المساعد بأمر محتسباً صحته، فاشترك الأمر (الجراح) والمأمور (المساعد) في الفعل عبر التوجيه الطبي، يعد (تسبب) من قبل الجراح، نظراً لأن المساعد يملك الإرادة والاختيار في التنفيذ، فالضمان يستقر على الجراح (المتسبب)، لأن أمره قوة التوجيه المهني، والمساعد بنى فعله على الثقة الواجبة بعلم رئيسه، وليس لأن الفعل ناتج عن (إكراه أو إرادة)، والعلاقة بين الأمر والمأمور، أن المأمور وإن كان يملك العزم والقدرة على أداء الفعل أو تركه وفعل ضده، إلا أنه لا يملك كسب (صفات الفعل ومآلاته) من حسن ومصلحة ولطف، فهي صفات خارجة عن مقدوره وتصرفه، وتتبع ما استقر في علم الأمر وجهته، وتطبيق هذا النظرة الأصولية على النازلة الطبية، نجد أن المساعد وإن كانت له آلة الفعل والإرادة في الامتثال، إلا أنه يجهل (مآلات) القرار الطبي وخفاياه الفنية التي يستقل بها الجراح، فيكون أدائه للفعل مبنياً على ظاهر الأمر والثقة المهنية المقررة شرعاً وعرفاً، وهو ما يرفع عنه وصف (المباشر المسؤول)، ويجعل التبعية مستقرة في حق (المتسبب) الجراح باعتباره المحرك الفعلي للحادثة وصاحب السُّلطة العلمية عليها، واعمال قاعدة: (الأمر والمأمور)، وتحميل الجراح الضمان عند إصداره أمراً مباشراً خاطئاً يتوافق مع القواعد الأصولية، لأن المساعد هنا ينزل منزلة (الآلة) أو الأداة التنفيذية، وينقطع حبل (السببية المباشرة) ليدخل تحت مسؤولية المتسبب الملجئ (الأمر)، والحاصل: أن الأمر والمأمور إما أن يكونا عالمين بانتفاء شرط التكليف، أو جاهلين به، أو أحدهما عالم به والآخر جاهل به، فإن كانا عالمين بانتفاء التكليف، فلا يصح التكليف، لانتهاء فائدته في حق المكلف، وإن كانا جاهلين بانتفائه (فيصح)، لحصول فائدته في حق المكلف، وصحة الطلب من الأمر، إذ ما يعلم انتفاء شرطه لا يصح طلبه ممن يجوز جهله به، أما إذا كان الأمر عالمًا به دون المأمور فيصح إذا كان المأمور عالمًا به دون المأمور: فيصح إذا كان الأمر هو الله تعالى؛ لابتناء المكلف واختباره، بخلاف العكس وهو ما إذا كان المأمور عالمًا به دون

الأمْر، فلا يصح، لانتفاء فائدته من جهة المكلف، وعدم صحة طلبه من الأمر، لجهله به (ابن قدامة، 1988م، 600)

3- المصلحة: لربط المسؤولية الطبية من ناحية (التطبيب)، يعد واجب كفاي ومصلحة شرعية معتبرة، وعند النظر في عمل الفريق الطبي، فالشريعة الغراء لم توجب مهنة الطب لتضييق على أربابها بآثار الضمان، بل دارت أحكامها وجوداً وعدمًا مع علة حفظ النفس ومقصدتها الذي هو من المصالح الضرورية، ولما كان الحكم يدور مع علته ومقصده، فقد وضعت الشريعة الضوابط والقيود المهنية بمثابة الشروط والشرائع التي يلزم من عدم رعاية الطبيب لها عدم الإذن له بالتطبيب وجواز ضمانه، فحمت الشريعة المريض من تجرؤ الجاهل (ابن قدامة، 1988م، 123) من تطيب ولم يُعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن، وإن التشريع يفرق تفريقاً حاسماً بين الحاذق المأذون له، وبين المتطبيب الذي يفسد أكثر مما يصلح، ومن هنا كان لزاماً إرساء الأمان للطبيب الحاذق المأذون له شرعاً وقانوناً، فمتى ما بذل وسعه، واستمسك بالمعيار الشرعي والعرفي المقرّر، وأبعد نفسه عن التقصير والجهالة، ارتفع عنه الحرج والضمان، والمأذون فيه شرعاً لا يكون مضموناً، وتدخل الإباحة في دائرة الحسن لأنه مأذون به، والشرع رفع الحرج عن فاعله وأذن فيه، والأذن يرفع الضمان، والفعل المباح يقتضي وصفاً زائداً، والأذن لا يدل على ذلك، وفعل الطبيب المأذون له المستفرغ لوسعه ينقلب في نظر الشارع حسناً يستوجب الثناء أو السلامة من الذم على أقل تقدير، بينما ينقلب فعل المتطبيب الجاهل أو المفرط قبيحاً يستوجب الذم شرعاً والضمان، وعليه، فإن التضييق على الطبيب المأذون الحاذق فيه إهدار لمصلحة عامة، وإحجام للأطباء عن ولوج معضلات العمليات ومواطن الخطر، وهو ما تنتزه عنه حكمة التشريع التي ربطت الحسن بالإذن، ورفعت الجناح والضمان عن الطاعات والقربات والأفعال المأذون فيها. (الزركشي، 1992م، 255)

ثالثاً: فنيو الأجهزة الطبية: يعد عملهم رابط حيوي مهم، ضمن الفريق الطبي، من ناحية الممارسات الطبية السريرية، وصيانة الأجهزة الطبية المتطورة التي تستخدم في التشخيص والمعالجة، لضمان سلامة المرضى، وحماية المرضى بعد العمليات، في غرف العناية المركزة، وتدريب الطاقم الطبي حول كيفية استخدام الاجهزة الطبية (وزارة الوقاف، 1427هـ، 1424)

الموازنة الأصولية

1- السببية: يعد الفريق الفني والتقني (متسبباً)، من حيث دقة الاجهزة الطبية، والتي تمنع القراءات الخاطئة، فالوسائل الطبية المرتبطة بتقنيات الاجهزة الطبية التشخيصية، تأخذ أحكام المقاصد من ناحية المصالح والمفاسد وما يترتب عليها من إيجاب، أو نديب، أو تحريم، أو كراهة، أو إباحة (القرافي، 1988م، 320)، فإذا فرط الفني في معايير الاجهزة، وبنى الطبيب المعالج (المباشر)، علاجه على قراءات خاطئة وهلك المريض، فإن الضمان يقع على عاتق (المتسبب)، لأنه ينتقل من (المباشر) الى (المتسبب)، لعله ان فعل المسبب قد استغرق فعل المباشر، كون الطبيب جاهل بالحال، لأنه استند على القراءات الخاطئة التي اعتمدها الجهاز، بسبب الفريق الفني، فيؤول (الضمان) على الفريق الفني.

2- قياس الأولى: يعد انقاذ حياة المريض من اهم الاسباب لحفظ النفس، وهي متوقفة على صلاحية الاجهزة الطبية، والتي تمنع التلف والهلاك، نحو اجهزة التنفس الاصطناعي وغيرها من الاجهزة التي تستخدم في غرف العناية المركزة، ومن حيث الاسباب الملجئة فان اهمالها يفضي الى نتيجة عكسية، تؤدي الى الموت والهلاك، وهو السبب الملجئ للتلف ويعد مباشرة في القتل وعليه (الضمان)، والمريض في العناية المركزة مسلوب الإرادة تماماً، والآلات هي شريان حياته الوحيد، فإذا تعطلت بإهمال الفني، انحصر السبب الملجئ في فعله، واستحق الضمان كاملاً لانقطاع أي سبب آخر، والعلة المشتركة السبب الملجئ للهلاك، ووجه القياس ونفي الفارق العلة في (فني الاجهزة) أقوى وأولى بالضمان من (حافر البئر)، لأن الساقط في البئر بصير فرط في النظر أمامه، أما مريض العناية المركزة فهو مسلوب الإرادة تماماً ولا

يمكنه الاحتراز، فإذا ضمن حافر البئر مع وجود تقصير من الساقط، فالفني يضمن من باب أولى لانعدام أي تقصير من المريض الأمدي، (ب،ت)، 3)

3- براءة الذمة وانقطاع السببية: قيام الفريق الفني بتدريب الكادر الطبي المتخصص، يرفع التسبب عنهم، فإذا قام الفريق بواجبه من التدريب، وبيان طرق التشغيل والفحص السليم، فانهم يخرجون أنفسهم من دائرة (التسبب)، بارتفاع (صفة) التعدي والتقصير، واستقرار (الضمان) على (المباشر)، والعلة في سقوط (الضمان)، انقطاع السببية بين فعل الفريق الفني والنتيجة الناتجة عن الهلاك من (المباشر) جاء مستقلاً عن فعل الفريق الفني، وقع الضمان على المتسبب إذا كان المباشر جاهلاً، وينتفي حكم الضمان عن المتسبب بوقوع التدريب السليم، ويقترن بهذا وجوب الضمان على المتسبب المتعدّي في الجناية، أنّ من تعدّى بفعل شيء وتسبب في حصول الجناية فالضمان في حقه واجب. (ابو جيب، 1980م، 267)

ثالثاً: تداخل الاختصاصات مع الفريق الطبي: تتمحور هذه القضية بالعمل الجماعي، حيث يشترك في المريض الواحد، عدة متخصصين في الطب، والصيدلة، ليشمل منظومة العلاجية كاملة (تشخيصاً، وجراحةً، ودواءً).

الموازنة الأصولية

1- مناط انقطاع التبعية: عملاً بقاعدة: (التابع والمتبوع، وقاعدة: (يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع) (وزارة الأوقاف، 1427هـ، 99) فالفريق الطبي والمشاركين معه من طبيب التخدير وممرضين الأدوات، فالأصل في عملهم أنهم تابعين لقائد الفريق، ولذلك يُعترف في أفعالهم من الغرر والجهل والخطأ البسيط ما لا يُعترف في الأصول والمتبوعات، تيسيراً على الممارسين وتحقيقاً للمصلحة في حفظ النفس، ومتى استقل التابع بقرار فني تخصصي (كتقدير جرعة البنج أو عدّ الشاش)، فإن تبعيته تنقطع ويأخذ حكم نفسه، فاعلة انه لا يصح أن يعتبر حكم المتبوع الحقيقة بحال ما هو تبع له، ومشبه به على غيره (القيرواني، 2001م، 133) والانقطاع إذا سقط حكم المتبوع بموته سقط حكم التابع والفائدة، أن التابع يستمد حياته الحكمية وصلاحيته من بقاء سلطة متبوعه وأثره، فإذا سقط تصرف المتبوع أو انقطع أثره في جزئية ما، انفرط عقد التبعية وسقط حكمها ضرورة، فالمساعد يظل تابعاً للجراح في عموم العملية، فإن اصبح أصلاً بذلك في عموم أحواله، وإنما هو تابع لغيره ثبت الحكم فيه لأجله، فإذا سقط حكم المتبوع (وهي ولاية الجراح في اختصاصه الدقيق) سقط حكم التابع وهو (وصف)، والتبعية المحمية تبعد عنه (الضمان)، ليزول عنه وصف الفرعية عارضاً، ويتحمل تبعة فعله بصفته مكلفاً مستقلاً باختصاصه. (اللخمي، 1995م، 275)

2- الوصف المؤثر: إذا استقر حال (التابع) الى الأهلية والاستقلال في عمله، من ظن الضعف والعجز، وقياساً على حال انقطاع تبعية الصغير لوليه في الدار والدين ببلوغه السن الذي يعقل فيه الكسب والتميز، لزوال وصف الإلجاء والقصور الذي بُنيت عليه التبعية أصلاً، وكذا انقطاع تبعية العبد المأذون له في التجارة عارضاً عن مالكه في تصرفاته التجارية لظهور أهليته، فيقاس على الاصل مساعد الطبيب وطبيب التخدير الصيدلاني في العمل المتداخل، وإن كانوا تابعين لقائد الفريق الطبي، وهم ليسوا تابعين قاصرين، بل هم كاملوا الأهلية، ويملكون أهلية الاختصاص وسلطة التقدير الطبي، فالمانعة من معاملتهم كآلة تنفذ الأمر، فإن تقرير التابع ينزل منزلة الإخبار والشهادة الطبية التي يلزم قبولها شرعاً وعرفاً، ومما يترتب عليه جهل الجراح بالحال جهلاً سائعاً ومأذوناً فيه، فيسقط عنهم الضمان لانهم معذورين، وينقطع حبل السببية بين أمرهم والنتيجة التلفية، فطبيب التخدير إذا حدد الجراح وقت العملية، لكن طبيب التخدير أخطأ في تقدير جرعة البنج أو لم يقرأ التاريخ الطبي للمريض فهلك المريض بموته، فإن الضمان يستقر على المخدر وحده، لأن قرار الجرعة قرار تخصصي تنقطع فيه التبعية تماماً، ومرض الأدوات والشاش إذا أنهى الجراح

استئصال الأورام، وسأل ممرض الأدوات عن إجراءاته، فأخبره الممرض بأن الإجراءات مكتملة، فأغلق الجراح البطن وكان هناك شاش متبقي في بطن المريض فالضمان على الممرض، لأن الجراح هنا بنى فعله على شهادة ملزمة سقط بها واجب تفتيش المريض، لانقطاع التبعية هنا بظهور أهلية الممرض المستقلة في هذا الجزء، والصيدلاني اذا أخطأ في خلط المحاليل الوريدية المستقلة بالتركيب وصرفها لغرفة العمليات، ينفرد بالضمان المباشر الحقيقي للخطأ، لزوال وصف التبعية العارضة بظهور أهلية الاختصاص الدوائي، والحاصل يتضح بالتمييز بين (العلة) و(الحكمة) في مناط الضمان، فبينما الحكمة المتوخاة هي تحقيق المصلحة العامة في (حفظ النفس) وتيسير العمل الطبي وعدم ترهيبهم بالضمان في الأخطاء اليسيرة، فإن العلة المباشرة تتبدل بتبدل الأوصاف، إذ يُجعل الهلاك والموت علة لضمان المتألف، فإذا صدر الخطأ والتلف من قرار مستقل لطبيب التخدير أو الممرض، تنقطع التبعية هنا بظهور (علة المباشرة المستقلة) من صاحب الاختصاص، فيُعطى التابع حكم نفسه، ويستقر عليه الضمان وحده بصفة مكافئاً مستقلاً باختصاصه. (الغزالي، 1997م، 314)

3- تعدد المباشرين: في بعض الحالات الحرجة يتداخل فعل طبيين جراحين في آن واحد دون أن يتميز فعل أحدهما عن الآخر، ويحدث الهلاك أو الموت، فتتعدد الأسباب والمباشرين لإحداث الأثر، فاذا لم يتم تحديد من أحدث الأثر أثناء الجراحة، فيؤول الأمر الى (الضمان المشترك)، يُخرَج هذا الضمان على ما تقرر في أحكام شركة الأعمال أن ما تلف أو هلك مما قام به الشريكان بسبب احدهما فالضمان على الشريكان، ولصاحب التلف ان يطالب أي منهما شاء، والعلة بتعدد الاسباب ان الجناية لكل واحد منهما اذا كانت مؤثرة بالهلاك والموت، ولم يقد دليل على نفي عمل أي واحد منهما، فالضمان المشترك مقيد من غير تفريط المتسبب فيه، والا اقتصر الضمان على احدهما، وبما ان المصلحة تقتضي (حفظ النفس)، فوجب عدم اهدار دم المريض بتعليق الاجمال والظن، ولتعذر التمييز بينهما، فيكون الضمان عليهما

الخاتمة

في ختام هذا البحث يتبين أن موضوع الموازنة الأصولية بين المباشر والمتسبب يمثل أحد التطبيقات الدقيقة في الفقه الإسلامي، لما له من أثر مباشر في ضبط أحكام الضمان وتحديد المسؤولية، ولا سيما في المجال الطبي الذي تتداخل فيه الأسباب وتتشابك فيه الأفعال.

وقد ظهر من خلال الدراسة أن التفريق بين الفعل المباشر والفعل المتسبب ليس مجرد تفصيل نظري، بل هو أصل مؤثر في تحقيق العدالة الشرعية، إذ يُبنى عليه تقدير الضمان، وتحديد من يتحمل تبعه الضرر، مع مراعاة قواعد الترجيح والمآلات ودرء التعارض بين الأسباب.

كما تبين أن الفقه الإسلامي يمتاز بمرونة منهجه ودقة أدواته في التعامل مع النوازل المعاصرة، حيث يوفر من خلال القواعد الأصولية إطاراً منضبطاً يمكن من خلاله استيعاب المستجدات الطبية الحديثة، وضبط مسؤولية الفريق الطبي بما يحقق مقاصد الشريعة في حفظ النفس ورفع الضرر.

وفي ضوء ذلك، فإن هذا الموضوع يظل مفتوحاً لمزيد من البحث والتفصيل، خاصة مع تطور الممارسات الطبية الحديثة وتعقد صور المسؤولية فيها، مما يستدعي تعميق النظر الأصولي والفقه لتتحقق مزيد من الضبط والإنصاف.

النتائج:

- 1- ارتباط السلوك بالفعل وأهمية الموازنة: أثبت البحث أن الشريعة الإسلامية لا تنظر إلى فعل المكلف (أو السلوك الطبي) مجرداً، بل تقرنه بنتيجته ومآله، مما يجعل الأداة المنهجية الأكفأ لتفكيك الأوصاف المؤثرة عند تداخل الاختصاصات الطبية لمعرفة أي الطرفين أقر تأثيراً عند وقوع الخطأ.
- 2- استقرار الضمان على المباشر الطبي: الأصل الأصولي والوضعي يقضي بإضافة الحكم والضمان إلى المباشر عند اجتماعه مع المتسبب، لأن المباشرة علة مستقلة بذاتها تقطع أثر السبب وتحجزه عن التلف، وهو من أحكام الوضع التي لا تقتصر إلى النية والقصد. فيُكَيَّف الخطأ الطبي المباشر (كقطع شريان رئيسي) بأنه (علة تامة) تترتب عليها النتيجة، وتجب الضمانات (الدية) لا القصاص إلا عند القصد.
- 3- وصف التسبب وانقطاع النسبة الاستغراقية: يُكَيَّف فعل بعض أفراد الفريق (كطبيب الأشعة بتقريره الخاطئ) بأنه (سبب محض وعلة ناقصة)، ويوجب الضمان إذا كان متعدداً والمباشر جامداً معذوراً به. أما عند تراخي الأخطاء زمنياً، فإن دخول فاعل مختار يملك الإرادة الكاملة والقدرة على التصحيح (كالاستشاري الذي ترك خطأ المقيم عمداً) يقطع النسبة تماماً عن سببه لاستغراقه السبب الرئيسي.
- 4- انفكاك المناط بين التكليف والوضع: الجواز الشرعي والتطبيب المأذون فيه يسقط الحكم التكليفي (الإثم) عن الطبيب الحاذق المستفرغ لوسعه، ولكنه لا يسقط الحكم الوضعي (الضمان) عند حدوث خطأ أو تقريط، لأن (الاضطرار لا يبطل حق الغير) صيانةً للمقصد الضروري وهو حفظ النفس، وما لا يمكن الاحتراز منه (كالآفات السماوية كالجلطة المفاجئة) يسقط فيه الضمان لانقطاع السببية وانعدام الوصف المؤثر.
- 5- تطبيق قاعدة الأمر والمأمور مهنيًا: إن طاعة المساعد أو الممرض لأوامر الجراح الخاطئة فنيًا، مع جهل المساعد بالخفايا الفنية جهلاً سائغاً وبنائه الفعل على الثقة المهنية تنقل الضمان إلى الجراح (الأمر المسبب)، حيث ينزل المأمور منزلة الآلة التنفيذية وتنقطع في حقه سببية الضمان.
- 6- مسؤولية الفنيين عبر قياس الأولى: يثبت الضمان على فني الأجهزة الطبية وتعهدهم عند تسببهم بقراءات خاطئة استغرقت فعل الطبيب المباشر الجاهل بالحال، ويخرج حكمهم على (قياس الأولى) من حافر البئر، لأن مريض العناية المركزة مسلوب الإرادة تماماً وعاجز عن الاحتراز، فكان الفني أولى بالضمان.
- 7- انفراط عقد التبعية في الاختصاصات المستقلة: تنقطع التبعية القانونية والفنية لقائد الفريق (الجراح) متى ما استقل التابع بقرار تخصصي محض يقع ضمن أهليته الكاملة (كطبيب التخدير في تقدير الجرعة).

1. أبو جيب، سعدي. (1980). موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي. دمشق: دار الفكر.
2. ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا الرازي. (1979). مقاييس اللغة (تحقيق: عبد السلام محمد هارون). بيروت: دار الفكر.
3. ابن دقيق العيد، أحمد بن علي بن عبد الكافي. (د.ت). إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (تحقيق: أحمد محمد شاكر). القاهرة: مطبعة السنة المحمدية.
4. ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي. (1997). المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل (تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو). الرياض: دار عالم الكتب.
5. ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي. (2000). روضة الناظر وجنة المناظر (تحقيق: عبد الكريم بن علي النملة). الرياض: مكتبة الرشد.
6. ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم بن محمد. (1999). الأشباه والنظائر (الفقه الحنفي) (تحقيق: زكريا عميرات). بيروت: دار الكتب العلمية.
7. أبو هلال، الحسن بن عبد الله بن سهل العسكري. (1412هـ). معجم الفروق اللغوية. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
8. التلمساني، شمس الدين محمد بن أحمد بن محمد التلمساني. (1999). معالم أصول الفقه (تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض). الرياض: العبيكان.
9. الحصكفي، علاء الدين محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن. (2002). الدر المختار شرح تنوير الأبصار (تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر). بيروت: دار الكتب العلمية.
10. الرازي، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين التيمي البكري. (1997). المحصول في علم أصول الفقه (تحقيق: طه جابر فياض العلواني). بيروت: مؤسسة الرسالة.
11. الزحيلي، وهبة بن مصطفى الزحيلي. (1998). نظرية الضمان في الفقه الإسلامي. دمشق: دار الفكر.
12. الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله. (1986). المنثور في القواعد الفقهية (تحقيق: تيسير فائق محمود). الكويت: وزارة الأوقاف.
13. السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي. (1991). الأشباه والنظائر (الفقه الشافعي) (تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض). بيروت: دار الكتب العلمية.
14. الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي. (1997). الموافقات في أصول الشريعة (تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان). بيروت: دار ابن عفان.
15. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الطوسي. (1993). المستصفى من علم الأصول. بيروت: دار الكتب العلمية.
16. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الطوسي. (1417هـ). الوسيط في المذهب. القاهرة: دار السلام.
17. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد. (1986). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (تحقيق: لجنة من العلماء). بيروت: دار الكتب العلمية.
18. الكوراني، شهاب الدين أحمد بن إسماعيل. (2008). الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع (تحقيق: سعيد بن غالب المري). الرياض: دار الفضيلة.
19. مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي. (1994). المدونة الكبرى (رواية سحنون). بيروت: دار الكتب العلمية.
20. أبو جيب، سعدي. (1980). موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي. دمشق: دار الفكر.



21. الريبسوني، أحمد بن محمد. (1992). نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي. الرياض: الدار العالمية للكتاب الإسلامي.
22. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت. (1400-1427هـ). الموسوعة الفقهية الكويتية. الكويت: وزارة الأوقاف.

References:

1. Abu Jayb, Saadi. (1980). Encyclopedia of Consensus in Islamic Jurisprudence. Damascus: Dar al-Fikr.
2. Al-Asfahani, Abu al-Qasim al-Husayn ibn Muhammad. (1992). Theory of Objectives (Maqasid) according to Imam al-Shatibi. Riyadh: The International Islamic Book Foundation.
3. Al-Ghazali, Abu Hamid Muhammad ibn Muhammad al-Tusi. (1993). Al-Mustasfa min Ilm al-Usul. Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah.
4. Al-Ghazali, Abu Hamid Muhammad ibn Muhammad al-Tusi. (1417 AH). Al-Wasit fi al-Madhhab. Cairo: Dar al-Salam.
5. Al-Haskafi, Ala al-Din Muhammad ibn Ali. (2002). Al-Durr al-Mukhtar Sharh Tanwir al-Absar (Edited by Abdullah Mahmoud Muhammad Omar). Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah.
6. Al-Kasani, Ala al-Din Abu Bakr ibn Mas'ud. (1986). Bada'i al-Sana'i fi Tartib al-Shara'i (Edited by a committee of scholars). Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah.
7. Al-Korani, Shihab al-Din Ahmad ibn Ismail. (2008). Al-Durar al-Lawami' fi Sharh Jam' al-Jawami' (Edited by Saeed ibn Ghalib al-Mari). Riyadh: Dar al-Fadilah.
8. Al-Maliki, Malik ibn Anas ibn Malik. (1994). Al-Mudawwana al-Kubra (Narration of Sahnun). Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah.
9. Al-Razi, Fakhr al-Din Muhammad ibn Umar al-Taymi al-Bakri. (1997). Al-Mahsul fi Ilm Usul al-Fiqh (Edited by Taha Jabir Al-Alwani). Beirut: Al-Risalah Foundation.
10. Al-Raysuni, Ahmad ibn Muhammad. (1992). Theory of Objectives of Sharia according to Imam al-Shatibi. Riyadh: International Islamic Book Foundation.
11. Al-Shatibi, Abu Ishaq Ibrahim ibn Musa. (1997). Al-Muwafaqat fi Usul al-Sharia (Edited by Mashhur Hasan Al Salman). Beirut: Dar Ibn Affan.
12. Al-Subki, Taqi al-Din Abd al-Wahhab ibn Ali. (1991). Al-Ashbah wa al-Naza'ir (Shafi'i Fiqh) (Edited by Adel Ahmad Abd al-Mawjud, Ali Muhammad Muawwad). Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah.
13. Al-Tlemsani, Shams al-Din Muhammad ibn Ahmad. (1999). Ma'alim Usul al-Fiqh (Edited by Adel Ahmad Abd al-Mawjud, Ali Muhammad Muawwad). Riyadh: Al-Obeikan Publishing.



14. Al-Zarkashi, Badr al-Din Muhammad ibn Bahadur. (1986). Al-Mansur fi al-Qawa'id al-Fiqhiyyah (Edited by Taysir Faiq Mahmoud). Kuwait: Ministry of Awqaf.
15. Al-Zuhayli, Wahbah Mustafa. (1998). Theory of Liability in Islamic Jurisprudence. Damascus: Dar al-Fikr.
16. Al-Zuhayli, Wahbah Mustafa. (1980). Encyclopedia of Islamic Jurisprudence. Kuwait: Ministry of Awqaf.
17. Ibn Daqiq al-'Id, Ahmad ibn Ali ibn Abd al-Kafi. (n.d.). Ihkam al-Ahkam Sharh Umdat al-Ahkam (Edited by Ahmad Muhammad Shakir). Cairo: Al-Sunnah al-Muhammadiyah Press.
18. Ibn Faris, Ahmad ibn Faris al-Razi. (1979). Dictionary of Language Standards (Edited by Abd al-Salam Muhammad Harun). Beirut: Dar al-Fikr.
19. Ibn Najim, Zain al-Abidin ibn Ibrahim. (1999). Al-Ashbah wa al-Naza'ir (Hanafi Fiqh) (Edited by Zakariya Umayrat). Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah.
20. Ibn Qudamah, Muwaffaq al-Din Abu Muhammad Abdullah ibn Ahmad al-Maqdisi. (1997). Al-Mughni fi Fiqh Imam Ahmad ibn Hanbal (Edited by Abdullah al-Turki, Abd al-Fattah al-Hulw). Riyadh: World of Books.
21. Ibn Qudamah, Muwaffaq al-Din Abu Muhammad Abdullah ibn Ahmad al-Maqdisi. (2000). Rawdat al-Nazir wa Junnat al-Munazir (Edited by Abd al-Karim al-Namla). Riyadh: Al-Rushd Library.
22. Malik ibn Anas. (1994). Al-Mudawwana al-Kubra. Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah.
23. Abu Hilal al-Askari, al-Hasan ibn Abdullah. (1412 AH). Dictionary of Linguistic Differences. Qom: Islamic Publishing Foundation.
24. Abu Jayb, Saadi. (1980). Encyclopedia of Consensus in Islamic Jurisprudence. Damascus: Dar al-Fikr.