جامعة محمد بوضياف – المسيلة
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية

الإذن الطبي في العمليات الجراحية المستعجلة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري –دراسة مقارنة–

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعـــــــــة وقانـــــون

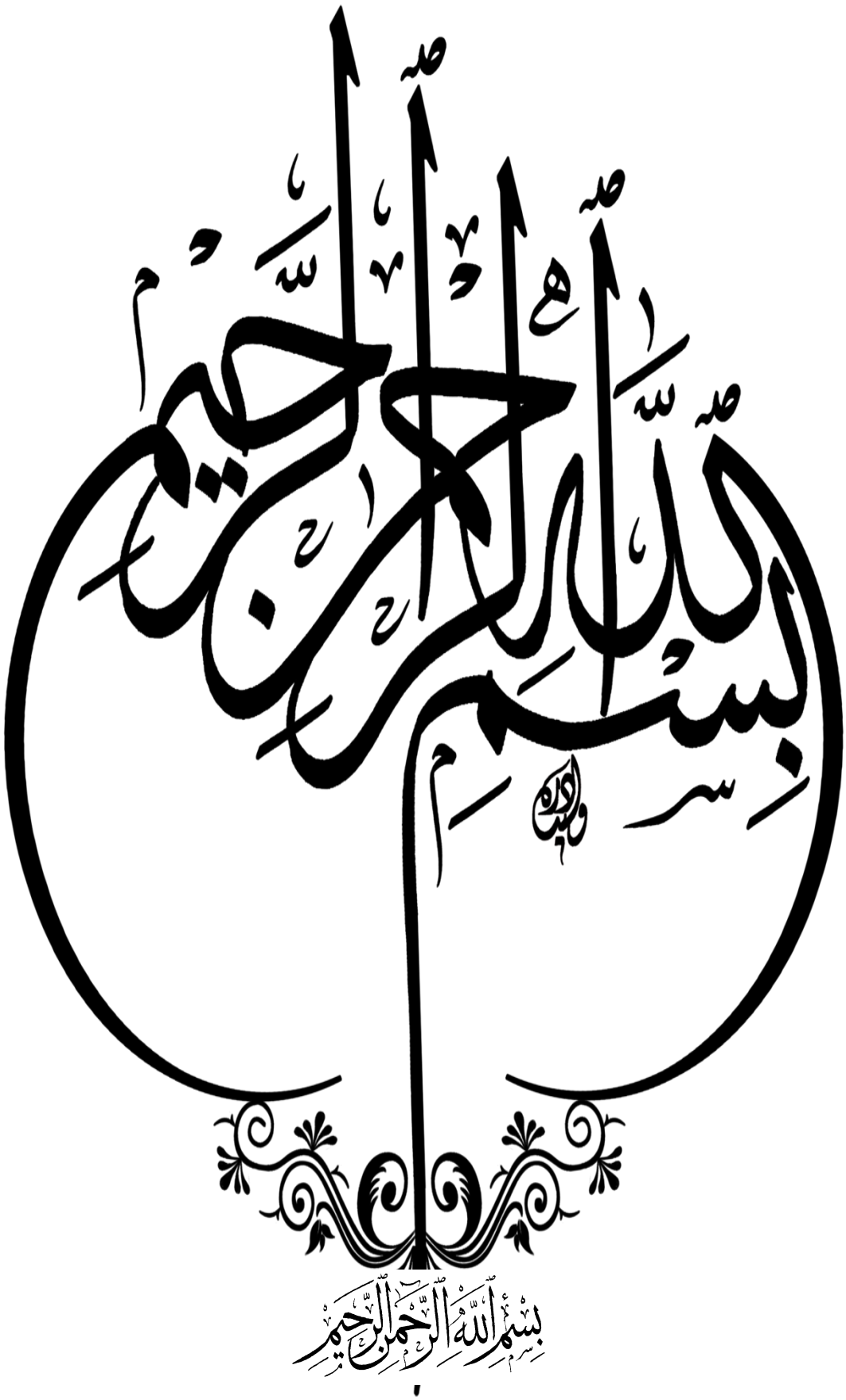
من إعداد الطالبة
أنفال زياد

إشراف الأستاذة
ليلى سويسي

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
	محمد بوضياف–المسيلة	رئيسا
ليلى سويسي	محمد بوضياف–المسيلة	مشرفا ومقررا
	محمد بوضياف–المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2026/2025


بسم الله الرحمن الرحيم
بسم الله الرحمن الرحيم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People'sDemocraticRepublic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

وثيقة ايداع مذكرة ماستر

الموضوع:
الإذن الطبي في العمليات الجراحية المستعجلة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري -دراسة مقارنة-

إعداد الطلبة:

1- زياد أنفال **رقم التسجيل:212133049010**

القسم: العلوم الإسلامية **الشعبة: علوم إسلامية** **التخصص: شريعة وقانون**

إشراف: سويسي ليلى **الرتبة:** محاضر "ب"

أقر بأنني تابعت العمل المذكور أعلاه في جلسات إشرافية طيلة الموسم الجامعي: 2025-2026 وأسمح بإيداعه على مستوى ادارة القسم للمناقشة والتقييم.

موافقة وإمضاء الاستاذ(ة) المشرف(ة): **رئيس فريق الاختصاص**

رئيس القسم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People'sDemocraticRepublic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2026

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي (ة) أدناه :

السيد(ة): زياد أنفال

الصفة(طالب, أستاذ باحث, باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 110031165003420008

الصادرة بتاريخ :31-01-2023 عن دائرة: رأس الوادي

المسجل(ة) بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل:212133049010

والمكلف بإنجاز أعمال بحث(مذكرة التخرج, مذكرة ماستر' مذكرة ماجستير' أطروحة دكتوراه) .

عنوانها: مذكرة ماستر بعنوان الإذن الطبي في العمليات الجراحية المستعجلة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري –دراسة مقارنة–

أصرح بشرفي بأنني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه

المسيلة في: 2026/06/06

إمضاء المعني (ة):

المرجع: القرارالوزاري رقم: 933المؤرخ في: 28-07-2016المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.



الشكر والتقدير

قال تعالى ولئن شكرتم لأزيدنكم

قال صلى الله عليه وسلم من لم يشكر الناس لم يشكر الله ومن أهدى إليكم

معروفا فكافئوه فإن لم تستطيعوا فادعوا له

نشكر لله بحمده حمدا كثيرا مبارك على هذه النعمة الطيبة والنافعة

نعمة العلم والبصيرة

أما بعد يشرفنا إن نتقدم بشكر الجزيل والعرفان إلى الأستاذة المشرفة "سويسي ليلى"

وإلى أساتذتي الأفاضل: الأستاذ مجيدي العربي والأستاذة حمادي سهام الذين ساهموا

وقدموا لي الإعانة في هذا العمل ولم يبخلوا علي بتوجيهاتهم ونصائحهم إلى آخر لحظة

كما نتقدم بشكر إلى أساتذة قسم العلوم الاسلامية وإلى كل من قدم لي يد العون لإتمام هذا العمل

الإهداء

الشكر والحمد لله عز وجل الذي أمدّني بالصبر والقوة، وأعانَنِي على إنجاز وإتمام هذا العمل.

إلى من كانت دعواتها سر توفيقي، وحنانها ظلاً يرافقني في كل خطواتي، إلى من تحمّلت لأجلي الكثير دون انتظار مقابل، وكانت دائماً النور الذي أعود إليه مهما اشتد ظلام الطريق... إلى **أمي الحبيبة**، حفظها الله وأطال في عمرها.

وإلى من علّمني أن النجاح لا يُمنح بل يُنتزع بالإصرار، وغرس فِيَّ قيم الجدّ والاجتهاد وتحمّل المسؤولية، وكان السند الأول في مسيرتي، والداعم الصامت لكل خطواتي... إلى **أبي العزيز**، رمز القوة والقدوة.

وفي الأخير، أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى كل من آمن بي ووقف إلى جانبي، وإلى كل من يرى في العلم طريقاً للارتقاء والسموّ.

قائمة مختصرات البحث:

الاختصار	التسمية
ت	تحقيق
ط	الطبعة
د ط	دون طبعة
د ت ن	دون تاريخ نشر
هـ	التاريخ الهجري
م	التاريخ الميلادي
ج	جزء
ص	الصفحة

مقدمة

الحمد لله رب العالمين حمدا يليق بكماله وعظيم سلطانه والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد:

إن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان؛ جاءت لتحقيق مصالح الناس وحماية حياتهم واهتمت بالنفس البشرية باعتبارها من المقاصد الضرورية التي يجب حفظها وحمايتها من كل ضرر، ومن هنا اهتم الفقه الإسلامي بالأحكام المتعلقة بالتداوي والأعمال الطبية لأن التطور الكبير الذي شهده الطب الحديث وما صاحبه من تنوع في التدخلات العلاجية والجراحية أوجد مسائل جديدة تحتاج إلى بيان حكمها الشرعي والقانوني.

ولقد أثارت هذه التطورات مسألة مهمة تتعلق بمدى مشروعية التصرفات الواقعة على الجسم الإنساني وضرورة الموازنة بين حرية الطبيب في أداء عمله وبين حق المريض في حماية جسده واحترام إرادته لذلك أصبح الحصول على موافقة المريض أو وليّه قبل إجراء أي تدخل طبي من أهم الضوابط القانونية والأخلاقية التي تنظم الممارسة الطبية الحديثة.

كما أن التقدم العلمي وكثرة العمليات الجراحية والحالات الاستعجالية أفرزت عدة إشكالات خاصة في الحالات التي يتعذر فيها أخذ إذن، مما دفع الفقهاء والقانونيين إلى وضع قواعد قانونية وفقهية تنظم أعمال الحماية الطبية (الحماية للمريض والطبيب معاً) وتحدد المسؤولية المترتبة عن التصرفات الطبية المختلفة.

وتبرز قيمة الإذن الطبي في العمليات الجراحية المستعجلة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في ارتباطه بحفظ النفس الإنسانية من جهة، وبضرورة مواكبة القانون للتطور الطبي المستمر من جهة أخرى؛ بحيث أصبحت موافقة المريض شرطاً أساسياً لمشروعية الأعمال الطبية ووليه لضمان احترام كرامة المريض.

أولا: أهمية موضوع البحث

تتجلى أهمية موضوع البحث فيما يلي:

- مكانة التداوي والعمل الطبي في الفقه الإسلامي باعتباره من مقاصد حفظ النفس.
- بيان موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من الإذن الطبي وجواز التدخل الطبي دون إذن في حالات الاستعجال.
- تحديد متى يسأل الطبيب ومتى تُرفع عنه المسؤولية بسبب حالة الضرورة والاستعجال في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
- إيضاح الأحكام الفقهية والنصوص القانونية المتعلقة بالتداوي والإذن الطبي.

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع

لقد كان لاختيار هذا الموضوع والبحث في أسباب، أوجزها في النقاط التالية:

- قلة الدراسات التي تجمع بين أحكام الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في موضوع الإذن الطبي.
- كثرة القضايا المرتبطة بالأخطاء الطبية والعمليات الجراحية المستعجلة.
- معرفة أوجه الاتفاق والاختلاف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في موضوع الإذن الطبي.
- إظهار الحدود القانونية والشرعية للأطباء والعاملين في القطاع الصحي في حالات الاستعجال.

ثالثا: أهداف موضوع البحث

يهدف هذا البحث إلى تحقيق جملة من الأهداف وهي:

- بيان مفهوم المصطلح الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة وضوابطه وأنواعه في الجانب الفقهي والقانوني.
- توضيح أثر غياب الإذن على المسؤولية والنتائج المترتبة عنها شرعاً وقانوناً.
- تحليل الأساس الشرعي والقانوني للإذن الطبي في العمليات المستعجلة وبيان مدى اعتباره.

رابعا: إشكالية موضوع البحث

إن حياة الإنسان وسلامة جسده من أسمى الحقوق التي حفظتها ورعتها الشريعة الإسلامية ونظمتها مختلف التشريعات القانونية، ويعتبر الإذن الطبي كأصل عام من أسمى هذه الحقوق فقد يتعرض الإنسان لعدة ظروف تلتزم "التدخل الطبي" دون أن تكون هناك إمكانيات لأخذ الإذن من المريض، وهذا ما يجعلنا نطرح التساؤل التالي:

إلى أي مدى يؤخذ الإذن الطبي في العمليات الجراحية المستعجلة؟ وما هي الآثار المترتبة عنه في حال وجوده وفي حال وانعدامه؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات منها:

- ما هو مفهوم الإذن الطبي والعمليات الجراحية المستعجلة في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟
- ما هي الضوابط التي تقيد الإذن الطبي في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟
- ما هو الأساس الشرعي والقانوني للإذن الطبي؟
- ما هي المسؤولية المترتبة على الطبيب في حال وجود الإذن وانعدامه؟

خامسا: المنهج المعتمد للبحث

يغلب على هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن وذلك وفقاً للتفصيل التالي:

المنهج الوصفي: وذلك عند بيان أقوال الفقهاء ومسائلهم المتعلقة بالإذن الطبي في العمليات الجراحية المستعجلة، مع بيان النصوص القانونية المنظمة للمسؤولية الطبية في القانون الجزائري.

المنهج التحليلي: وهذا المنهج قائم على دراسة المادة محل البحث وربطها بأحكام الفقه وتحليل المواد القانونية المتعلقة بتدخل الإذن الطبي.

المنهج المقارن: فتقتضيه طبيعة الدراسة، واستعملته لمقارنة الآراء الفقهية والقانونية المختلفة، والوقوف على وجوه الاتفاق والاختلاف بينها خول موضوع الإذن الطبي.

سادسا: الدراسات السابقة

1. الباحث عصام خرخاش: أحكام الإذن الطبي في العمليات الجراحية وأثره، دراسة فقهية طبية وهي عبارة عن رسالة ماجستير مقدمة لكلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة والقانون بجامعة الجزائر سنة 2011 / 2012م؛ عالج فيها الباحث موضوع الإذن الطبي في العمليات الجراحية الفقهية حيث تناول مفهوم الإذن ومشروعيته كما قارن بين أحكام الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة واستعمل المنهج التحليلي استقرائي، وخلصت الدراسة إلى:

- أن الإذن الطبي في الفقه الإسلامي يعتبر شرطاً مهماً لإباحة التدخل الطبي والجراحي للحفاظ على سلامة المريض وصحته شريطة أن يكون هذا العلاج مشروعاً ومحققاً للمصلحة.
- المسؤولية الطبية تتحدد وفقاً لوجود الإذن وحالة المريض، ومدى التزام الطبيب بأصول مهنة الطبيب. على خلاف الدراسة التي تناولنا فيها الإذن الطبي من منظور الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

2. الباحث هشام مخلوف: موافقة المريض على الأعمال الطبية الماسة بجسده، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه مقدمة بكلية الحقوق بالجامعة الجزائرية سنة 2019 / 2020م؛ عالج فيها الباحث موافقة المريض على الأعمال الماسة بجسده وإلى أي حد يمكن أن تسري هذه الموافقة، معتمداً المنهج الاستقرائي والتحليلي من خلال استقراء وتحليل النصوص القانونية.

على خلاف بحثنا الذي جمع بين الموافقة والإذن الطبي بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

سابعا: الخطة العامة لموضوع البحث

اشملت مذكرتنا على مقدمة وفصليين وخاتمة فكانت كالتالي:

المقدمة: وتحتوي على تعريف عام للموضوع مع بيان أهميته وسبب اختياره وما تضمنه من أهداف، كما حددنا إشكالات البحث وبيّنا المنهج الذي اعتمدناه فيها وما كتب فيما قبل من الدراسات السابقة.

وجاء الفصل الأول بعنوان **ماهية الإذن الطبي في العمليات الجراحية المستعجلة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**، حيث جعلناه في مبحثين:

المبحث الأول قمنا بالتطرق إلى مفهوم الإذن الطبي والعمليات الجراحية المستعجلة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أما المبحث الثاني بعنوان الأحكام العامة للإذن الطبي في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري.

أما الفصل الثاني بعنوان **أثر الإذن الطبي في العمليات الجراحية المستعجلة** وقمنا بتقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني المسؤولية الطبية في القانون الجزائري

الفصل الأول

ماهية الإذن الطبي في العمليات الجراحية المستعجلة

تمهيد:

يُعتبر جسم الإنسان محل عناية خاصة في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وعلى رأسهم القانون الجزائري، إذ يُنظر إليه باعتباره كياناً مَصُوناً يتمتع بقداسة تفرض احترامه وعدم المساس به إلا في حدود ضيقة تفتضيها الضرورة أو المصلحة العلاجية، وقد كرست الشريعة الإسلامية هذا المبدأ من خلال تأكيدها على حرمة الجسد الإنساني حياً أو ميتاً، كما أشارت التشريعات الوضعية، وعلى رأسهم الجزائرية، على النهج ذاته بإقرار مبدأ السلامة الجسدية بوصفه من الحقوق الأساسية اللصيقة بشخصية الإنسان.

ويُعدّ الإذن الطبي من المفاهيم الجوهرية في مجال الممارسة الطبية، لما له من ارتباط وثيق بحماية حقوق المريض، ويمثل التعبير الشرعي والقانون عن إرادة المريض الحرة في قبول أو رفض التدخلات الطبية، خاصة في الحالة التي تستدعي تدخلاً جراحياً مستعجلاً لا يحتمل التأخير.

وهذا الموضوع يوازن بين ضرورة إنقاذ حياة المريض أو الحفاظ على سلامته الجسدية، وبين احترام إرادته وحقه في تقرير ما يجري على جسده.

وسنحاول في هذا الفصل بيان ماهية الإذن الطبي، تعريفه، وأساسه، وأنواعه، وأركانه، وشروطه، التي تحمي حرمة الجسد البشري باعتباره حقاً خالصاً.

المبحث الأول: مفهوم الإذن الطبي في العمليات الجراحية المستعجلة

تُعدّ العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة قائمة في أصلها على الثقة والرضا، حيث يمثل جسد الإنسان حرمة لا يجوز المساس بها إلا بإذنه، وهو ما يعرف فقهاً أو قانوناً بـ "الإذن الطبي"، أو "الموافقة المستنيرة"، فمن القواعد المستقرة أن أي تدخل طبي، سواءً كان علاجياً أو جراحياً، يُعدّ اعتداءً على السلامة الجسدية للمريض، ما لم يستند إلى موافقة صريحة وحرة منه. وفي هذا المبحث، نسلط الضوء على ضبط المفاهيم لكل من الإذن الطبي والعمليات الجراحية المستعجلة، والأسس التي يقوم عليها الإذن الطبي، بدءاً من الأساس الشرعي وصولاً إلى الأساس القانوني، فيما يلي:

المطلب الأول: تعريف الإذن الطبي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

يُعدّ الإذن الطبي الركيزة الأساسية والشرط الجوهري لمشروعية أي تدخل طبي أو جراحي يجريه الطبيب على جسد المريض، وفي هذا المطلب، سنتناول تعريف الإذن الطبي فيما يلي:

الفرع الأول: الإطار المفاهيمي للإذن الطبي في الفقه الإسلامي:

يُعدّ الإذن الطبي من الضوابط الأساسية التي تقوم عليها مشروعية الأعمال الطبية في الفقه الإسلامي، إذ يُعبّر عن رضا المريض أو من يقوم مقامه بالتدخل الطبي المزمع إجراؤه. ونظرًا لأهمية هذا الإذن وما يترتب عليه من آثار شرعية وقانونية، فإنه يقتضي الوقوف على مفهومه وبيان المقصود به في الفقه الإسلامي.

أولاً: التعريف اللغوي

1. المعنى اللغوي للإذن:

أُذِنَ له في الشيء إذناً: إباحته له. واسْتَأْذَنَهُ: طلب منه الإذن، وآذِن له عليه، وأخذ له منه الإذن[1].

[1] ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، دمشق، (د ط)، 2016، ج 01، ص 52.

أي أطلقت فعله، أي أذنْتُ لشَيْء إذْناً، وأذنْتُه بشيء علِمْتُ به[1]،اسْتَأذَنَهُ في كَذَا: طَلَبَ إذْنَهُ فِيه[2].

قيل في مقاييس اللغة: "الهمزة والذال والنون أصل يدلّ على إباحة الشيء وإطلاقه."[3] فأصل الإذن عنده هو الإباحة ورفع المنع.

ومنه يمكن تعريف الإذن بأنه إعطاء رخصة والسماح بالفعل ممن يملك سلطة الإباحة والمنع.

2. المعنى اللغوي للطب:

الطِّبُّ: علاجُ الْجِسْمِ والنَّفسِ. رَجُلٌ طَبٌّ وطَبِيبٌ: عَالِمٌ بالطِّبِّ؛ تَقُولُ: مَا كنتَ طَبيباً، وَلَقَدْ طَبِبْتَ، بالكَسر. والمُتَطَبِّبُ: الَّذِي يَتعاطى عِلم الطِّبِّ. والطَّبُّ، والطُّبُّ، لُغَتَانِ فِي الطِّبِّ. وَقَدْ طَبَّ يَطُبُّ ويَطِبُّ، وتَطَبَّبَ. وَقَالُوا تَطَبَّبَ لَهُ: سأَل لَهُ الأَطِبَّاءَ. وجمعُ الْقَلِيلِ: أَطِبَّةٌ، وَالْكَثِيرِ: أَطِبَّاء. وَقَالُوا: إِن كنتَ ذَا طِبٍّ وطُبٍّ وطَبٍّ فطُبَّ فطِبَّ لعَيْنِك. وأَصْلُ الطِبّ الحذْقُ فِي الأَشْيَاءِ والمَهَارَةُ فِيهَا، لِذَلِكَ يُقَالُ لِمَنْ حَذِقَ الشّيْءَ وَكَانَ عَالِماً بِهِ طَبِيبٌ[4].

ومنها: الإِصْلَاح، يُقال طبَّبْتُهُ إذا أَصْلَحْتُهُ.

ومنها: الحذْق، وكل حَاذِقٍ طَبِيبٌ عِنْدَ العَرَبْ[5].

والمعنى المقصود هو علاجُ الْجِسْمِ والنَّفسِ[6].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

1. تعريف الإذن:

---

[1] أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان،(د ط)، 2009، ص05.

[2] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ط4، 2005، ص 15.

[3] أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، ج01، مادة (أ ذ ن)، ص 75.

[4] ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط1، (د ت ن)، ج1، ص554.

[5] ابن منظور، المرجع نفسه، ص554.

[6] ابن منظور، المرجع نفسه، ص553.

عرفه ابن عابدين[1] بقوله: "رَفْعُ المَانِعِ لمن هو محجوز عنه، وإعلام بالإطلاق فيما حجر عليه"[2].

فيما عرفه الجرجاني[3] بقوله: "فك الحجر وإطلاق التصرّف لما كان ممنوعاً شرعاً"[4].

2. تعريف الطب:

عرفه ابن سينا[5]: "علم يعرف منه أحوال بدن الإنسان من جهة ما يصح ويزول عن الصحة ليحفظ الصحة حاصلة ويستردها زائلة.[6]

عرفه ابن خلدون بقوله: "هي صناعة تنظر في بدن الإنسان من حيث يمرض ويصح"[7].

الإذن الطبي في الفقه الإسلامي:

الإذن الطبي "هو موافقة المريض أو من يمثله أو وليه للمنشأة الصحية والممارسين الصحيين على الإجراءات اللازمة لحفظ الصحة واستردادها"[8].

---

[1] أبو الحسن علي بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم بن نجم الدين بن محمد صلاح الدين الشهير بابن العابدين، ولد في دمشق سنة 1198هـ، نشأ في بيت العلم والصلاح، كانت أعظم صفة فيه الصلابة في الدين مع التواضع والأدب توي سنة 1262م، محمد بير على البركوي، ذخر المتأهلين والنساء في تعريف الأطهار والدماء، دار الفكر، دمشق، ط:1، 1426هـ، ص47-59.

[2] ابن العابدين محمد الأمين، حاشية الرد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، 1386هـ 1966م، ج6، ص 154.

[3] هو أبو الحسن علي بن عبد العزيز الجرجاني الفقيه الشافعي، صاحب الديوان المشهور، له عدة مؤلفات منها: التفسير الكبير، والتهذيب الكبير، ولي القضاء فحمد فيه توفي سنة 366هـ.شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن الذهبي، سير أعلام النبلاء، بيروت، ط1، 1403هـ/1983م، ج17 ص531-536.

[4] محمد بن علي الشريف الجرجاني الحنفي، كتاب التعريفات، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1405هـ، ص30.

[5] هو أبو العلي حسن بن عبد الله بن علي بن سينا البلخي، ولد في بخاري صفر عام 370هـ، كان شاعرا مشارك في علوم عديدة برز في الطب واشتهر به من مؤلفاته القانون في الطب والأرجوزة في الطب، توفي سنة 428هـ، انظر: موفق الدين: أبي العباس أحمد بن القاسم بن خليفة، كتاب عيون الأنباء في طبقات الأطباء، دار المعارف، القاهرة، ط 1، 1996م، ج 1، ص84-99.

[6] أبي علي الحسين علي بن سينا، القانون في الطب، دار الكتب العلمية، (د ط)، ج01، 2008، ص15.

[7] ابن خلدون، المقدمة، تح: علي عبيد الواحد وافي، دار النهضة، مصر، ط 3، (د ت ن) ص560.

[8] وزارة الصحة، الدليل السعودي للإذن الطبي، (د د ن)، (د م ن) ط1، 1440هـ/2019، ص07.

قد جاء تعريفه في الموسوعة الطبية الفقهية بأنه: "هو إقرار المريض بالموافقة على إجراء ما يراه الطبيب مناسباً له من كشف سريري وتحاليل مخبرية ووصف الدواء وغيره من الإجراءات الطبية التي تلزم المريض لتشخيص المرض وعلاجه"[1].

هو "رضا المريض أو وليه وقبوله بجملة الإجراءات اللازمة لعلاجه وإجازتها بعد وقوعها قصد حفظ الصحة واستردادها"[2].

وعرف المناوي[3] من فقهاء الشافعية بأن الإذن في الشيء "الإعلام بإجازته والرخصة فيه"

ويتناولونه أيضا بمعنى إباحة تصرف شخص ما في أمر ما بعد أن كان ممنوعًا منه، فلا تقتصر مسائله على باب الحجر، بل يكون في سائر أبواب الفقه، فيعرّف بأنه إباحة التصرف[4]، أو الإعلام بإجازة الشيء والرخصة فيه[5].

من خلال ما سبق، يمكن تعريف الإذن الطبي بأنه قبول المريض أو من ينوب عنه لإجراء وسائل العلاج اللازمة لصون صحته واسترجاعها.

الفرع الثاني: الإطار المفاهيمي للإذن الطبي في القانون الجزائري:

نظراً لتزايد النزاعات المرتبطة بالمسؤولية الطبية، فقد حرص المشرّع الجزائري من خلال أحكام قانون الصحة رقم 18-19 وضع إطار قانوني واضح ينظم واجب الحصول على الموافقة المستنيرة للمريض قبل أي عمل طبي أو جراحي[6].

---

[1] أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، (د، م، ن) ط1، 2000، ص53.

[2] عصام خرخاش، أحكام الإذن الطبي في العمليات الجراحية وأثره، دراسة فقهية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 01، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، 2012/2011، ص20.

[3] هو محمد بن عبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي (952-1031 هـ/ 1545-1622 م)، فقيه ومحدث شافعي مصري من كبار علماء عصره، له مؤلفات عديدة أشهرها فيض القدير شرح الجامع الصغير والتوقيف على مهمات التعاريف.

[4] محمد رواس قلعه جي، حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص 52.

[5] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، المرجع السابق، ج1، ص12.

[6] سلايم عبد الله، زعيطي زوبيدة، الموافقة المستنيرة للمريض في القانون رقم 18-11، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، الجزائر، المجلد 18، العدد 214، 2025، ص248.

وقد كرس المشرّع الجزائري هذا المبدأ في القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، حيث نصّت المادة 343 منه على أنه "لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض. ويجب على الطبيب احترام إرادة المريض بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته، وتخص هذه المعلومة مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة ومنفعتها وطابعها الاستعجالي المحتمل وعواقبها والأخطار الاعتيادية والخطيرة التي تنطوي عليها والتي يمكن عادة توقّعها، وكذا الحلول الأخرى الممكنة والعواقب المتوقعة في حالة الرفض"[1].

لم يذكر المشرّع الجزائري الإذن الطبي بهذا الاسم المصطلح، بل سماه الموافقة المستنيرة للمريض.

تعريف الموافقة المستنيرة للمريض بالعلاج:

من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن الطبيب يلتزم بالحصول مسبقاً على الموافقة المستنيرة للمريض قبل القيام بأي عمل طبي، ويُعدّ هذا الالتزام مبدأ من مبادئ احترام حرمة الجسم، إذ يعتبر المريض شخصاً حراً يتمتع بحقوق الأصلية على جسده لا يجوز المساس بها دون رضاه الصريح والمسبق، ويُعدّ أي تدخل طبي يجرى دون هذه الموافقة اعتداءً على السلامة يرتّب المسؤولية القانونية على من قام به ولو كان الباحث عليه تحقيق مصلحة المريض طالما كان بإمكان الحصول على رضاه[2].

ويستند هذا المبدأ إلى ما أقرّه المشرّع الجزائري في م 16 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة على أنه: "لا يجوز القيام بأي عمل طبي أو علاج دون موافقة الشخص المعني إلا في الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون"[3].

---

[1] القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد 45، الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018.

[2] سلايم عبد الله، زعيطي زوبيدة، المرجع السابق، ص247.

[3] القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018، المرجع السابق.

كما يعزز هذا المبدأ ما ورد في المادة 34 من الدستور الجزائري، التي تقر بأنَّ الدولة تضمن حرمة الإنسان، ويُحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بكرامته[1].

كما نصت المادة 44 من أخلاقيات الطب على ما يلي: "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جِدّي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخوّلين منه أو من القانون، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر او وغير قادر على الادلاء بموافقته"[2].

وتعرّف الموافقة الخاصة للمريض بأنها: "الإذن الصادر عن شخص من أشخاص القانون الخاصة بإرادته الفاعلة ورضاه المستنير واختياره الحر"، أو أن يصدر هذا الإذن من قِبَل شخص آدمي للمريض العاقل البالغ المدرك لآثار الإذن، سواءً كانت إيجابية أو سلبية، ومهما كانت طريقة تعبيره عنها، سواءً كانت صريحة أو ضمنية، شريطة أن يكون هذا الإذن مِنه هُو ذَاتَهُ أو مِنْ أحَد الأشخاص الذين يكون لهم الحق في ذلك مُسْبقاً، أو رابطة القِوامَة أو الوِلايَة أو الإشراف أو الرقابة، وأن يكون محدداً ومُوَجّهاً بِغْية ممارسة عمل من الأعمال الطبيبة على جسمه[3].

– **الموافقة المستنيرة حسب التشريع الجزائري:** يتكلم التشريع الجزائري من خلال قانون القانون المدني أو القانون الطبي المتمثل في قانون حماية الصحة وترقيتها ومُدَوّنَة أخلاقيات الطب، عن الموافقة اللازمة من أجل ممارسة العمل الطبي على جسم المريض.

فبمقتضى المادة 59 [4]من القانون المدني الجزائري، "يعتبر الرضا عنصراً في العقد، وأن العقد يقوم على أساس فهم المعلومات المستعملة بين طرفي العقد... ومن خلال المادة

---

[1] القانون رقم 18–11، المرجع السابق.

[2] المرسوم التنفيذي رقم92–276، المؤرخ في 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، الصادر بتاريخ 8 يوليو 1992، المادة 44.

[3] هشام مخلوف، موافقة المريض على الأعمال الطبية الماسة بجسمه، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2020/2019، ص399.

[4] المادة 59: الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق 26سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

343 [1]من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري، فهي تنص على أنه من مُوجبات العلاج الطبي وجود موافقة المريض أو أشخاص مؤهلون لذلك، وأن هذا الرضا يبقى أصل عام لأنه عمل طبي، ما عدا حالتيّ الضرورة والاستعجال الطبي، وأن الموافقة يجب أن تكون في شكل كتابي من قِبَل المريض، مع ضرورة تذكير الطبيب له حول نتائج رفضه للعلاج[2].

نجد أن الأولى تفرض على الطبيب إلزامية إعلام المريض بشكل صريح وواضح فيما يخص حالته المرضية وكيفية التدخل الطبي، بينما تتحدث الثانية على أن كل تصرف طبي يحتمل أخطار جدّية تتوقف ممارستها على موافقة المريض الحرة والمستنيرة والأشخاص المؤهلين لذلك، وعلى الطبيب المعالج أن يقدّم العلاج الضروري بأي حال من الأحوال .

المطلب الثاني: تعريف العمليات الجراحية المستعجلة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تشكل العمليات الجراحية المستعجلة نقطة تلاقي بين ضرورة إنقاذ حياة المريض وبين مبادئ الإذن الطبي والموافقة المستنيرة ي كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، خاصة في الحالات الطارئة التي تستوجب تدخلا فوريا، وفي هذا المطلب سنتطرق الى تعريف العمليات الجراحية المستعجلة في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفرع الأول: تعريف العمليات الجراحية المستعجلة في الفقه الإسلامي:

أولاً: تعريف العملية

1. **التعريف اللغوي:** جمع عملية، وهو لفظ مشتق من العمل، نقول عَمَلَ عَمَلاً، أي فَعَل فِعلاً عن قصد... وضع، وعمل فلان على الصدقة، أي سعى في جمعها، وقوله تعالى: ﴿**إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا**﴾. [سورة التوبة: 60]. وهم السُعاة الذين يأخذون الصدقات من أرْبَابِهم وأحدهم عامل وساعٍ[3].

---

[1] انظر: القانون رقم 18-11 المرجع السابق.

4 هشام مخلوف، المرجع السابق، ص74.

[3] ابن منظور، المرجع السابق، ص371.

2. **التعريف الاصطلاحي:** جمع عمل، والعملية كلمة مُحْدَثَة مأخوذة من العمل، وهو المهنة والفعل، وتطلق على جملة الأعمال تُحدث أثراً خاصاً، فيقال عملية جراحية أو حربية أو مالية[1].

ثانياً: تعريف الجراحة

1. **التعريف اللغوي:** هي اسم الضربة والطعنة، والجمع: جراحات، وجراح على حد دَجَاجَة ودَجَاجْ، وآثار فيه بالسلاح وجرحه أكثر ذلك[2].

والمعنى اللغوي الواضح في الجراحة الطبية لأنها تشمل شق الجلد واستئصال موقع الداء، وبتر أعضاء وقَطْعها بالآلة، الجراح، ومِبْضع الجراح: وهو الآلة التي يستخدمها الجرّاح، ومنها المشرط والمقص[3].

2. **التعريف الاصطلاحي:** لقد أشار ابن القف[4] إلى ذلك بقوله: "صناعة ينظر بها في تعريف أحوال بدن الإنسان من جهة ما يعرض لظاهرة من أنواع التفرقة في مواضع مخصوصة غايتها إعادة العضو إلى الحالة الطبيعية الخاصة به"[5].

وفي التعريف بيان لاختصاص الجراحة بالتفريقات الظاهرة في مواضع مخصوصة، وهذا إنما كان في العصور القديمة حيث لم تكن الجراحة بشكل متطور كما هي حالياً، فلم يكن هناك تدخل جراحي لعلاج كثير من الأمراض الجراحية التي داخل جسد الإنسان، وإنما

---

[1] إبراهيم مصطفى وغيره، المعجم الوسيط، (د د ن)، (د م ن)، ط 2، (د ت ن)، ج2، ص228.

[2] ابن منظور، المرجع السابق، ج2، ص422.

[3] ابن منظور، المرجع نفسه، مادة الجرح، مج1، ج7، ص586.

[4] هو أبو الفرج بن الموفق الدين يعقوب ابن إسحاق ابن القف المتطبب المسيحي (630–685هـ) عالم بالطب والجراحة من نصري ثم استقر في دمشق، فقرأ على بن أبي، أصبيعة صاحب طبقات الكتب المتداولة في صناعة الطب والعلاج، عاد الى دمشق يعالج المرضى له عدة تصانيف منها: العمدة في الجراحة، شرح الكليات من قانون ابن سينا. موفق الدين: أبي العباس أحمد بن القاسم بن خليفة، المرجع السابق، 767–768.

[5] أبي الفرج ابن موفق الدين يعقوب ابن إسحاق، العمدة في صناعة الجراحة، دمشق، ط1، ص4، 5.

كان ذلك من اختصاص الطبائعي[1] الذي يقتصر على علاجها بالعقاقير. كما دلّ التعريف وشرحه على خروج نظر الكحّال[2] الذي كان من اختصاصه علاج جراحات العين وتفريقاتها على عكس الجراحة الحديثة التي تشمل ضمن اختصاصاتها جراحة العيون[3].

ثالثاً: تعريف الاستعجال

1. **التعريف اللغوي:** من فعل العَجَلْ والعَجَلَة: السُّرْعَة خِلَافْ البُطْء، والاسْتِعْجَالْ والإِعْجَالْ والتَّعَجُّلْ واحد، بمعنى: الاستحداث وطَلَبْ العَجَلَة[4].

2. **التعريف الاصطلاحي:** هي الحالات المرضية التي تستدعي إجراء عمل جراحي أو علاجي دون أي تأخير إنقاذاً لحياة المريض أو منعاً لتلف عضو من أعضائه، وذلك نظراً لخطورة الوضع الصحي الذي يعاني منه[5].

رابعا: تعريف العمليات الجراحية المستعجلة

عرّفت في الموسوعة الطبية بأنها: "إجراء جراحي بقصد إصلاح عاهة أو تمزق أو عطب، أو بقصد إفراغ صديد أو سائل مرضي آخر، أو استئصال عضو مريض أو شّاذ"[6].

وتنقسم الجراحة إلى قسمين:

– الجراحات الصغرى: وهي العمليات البسيطة التي تُجرى عادةً تحت التخدير الموضعي، وتقتصر على الأعضاء الظاهرة، كالجلد والنسيج الدهني.

---

[1] هو الطبيب في الاصطلاح الطبي القديم الذي يختص بعلاج الأمراض الباطنية والبدنية باستعمال العقاقير والأدوية الطبيعية كالأعشاب والمركبات الدوائية، دون اللجوء إلى التدخل الجراحي، وقد كان يُميز في التراث الطبي الإسلامي بينه وبين الجراح والكحال.

[2] هو الطبيب في الاصطلاح الطبي القديم المختص بعلاج أمراض العين وجراحاتها، مثل إزالة الرمد ومعالجة إصابات الجفن والقرنية، وكان يعتمد على المراهم والأدوية الموضعية وبعض التدخلات البسيطة الخاصة بالعين، ويُعدّ في التراث الطبي فرعًا مستقلًا عن الجراحة العامة والطبائعي.

[3] ابن القف، المرجع السابق، ص6.

[4] ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص225.

[5] نايف بن فرحات، الإذن الطبي في العمليات الجراحية المستعجلة، مجلة الدراسات والبحوث الشريعة، د، م، العدد 58، رجب 1445هـ، ص59.

[6] محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، جدة، ط2، 1994، ص3–34.

– الجراحات الكبرى: وتشمل مختلف أنواع الجراحات التي تُجرى على الأعضاء الحيوية، وتُجرى عادةً تحت التخدير العام أو التخدير الجزئي[1].

الفرع الثاني: تعريف العمليات الجراحية المستعجلة في القانون الجزائري

لم يقدّم المشرّع الجزائري تعريفاً حرفياً ومباشراً في نصوصه للعمليات الجراحية، بل تركه يخضع لضوابط القانون رقم 18–11 المتعلق بالصحة، وأبرزها ضرورة الموافقة الحرة والمستنيرة قبل أي تدخل، في المادتين 343، و344.

ويُقصد بحالة الاستعجال وجود مريض في حالة خطيرة لا تحتمل التأخير، تستوجب تدخلاً فورياً من الطبيب لإنقاذ حياته دون انتظار الحصول على موافقته (المريض)، ومن حالات الاستعجال في العمل الطبي حالة الطبيب الذي يكون شاهداً على حادثة تستوجب تدخله للقيام بأعمال طبية عاجلة، أو الحالة التي ينتقل فيها المريض إلى المستشفى الذي يعمل فيه الطبيب وهو فاقد للوعي نتيجة تعرضه مثلاً لحادثة مرور أو حادث عمل[2].

أو هو إجراء جراحة لاستئصال ورم بسيط فيتبيّن أنه ورم سرطاني، مما يقتضي إجراء عملية أخطر مما قام بها. وهذا ما نصّ عليه المشرّع الجزائري بإمكانية مباشرة العمل الطبي دون الحصول على رضا المريض في حالة الاستعجال، وهذا طبقاً لنصّ المادة 2/52 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنصّ على: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال... أن يقدم العلاج الضروري المريض..."، وكذلك في نصّ المادة 2/344 من القانون الجزائري التي تنصّ على ما يلي: "...غير أنه في حالة الاستعجال أو في حالة مرض خطير أو معدٍ أو عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير، يجب على مهني الصحة أن يقدم العلاجات، وعند الاقتضاء تجاوز الموافقة. [3]

---

[1] أحمد كنعان، المرجع السابق، ص235.

[2] بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011، ص75.

3 القانون رقم08–09مؤ رخ في 18صفر عام1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، العدد21، الصادر في 23أبريل سنة 2008 المعدل والمتمم.

المطلب الثالث: أساس الإذن الطبي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

يمثل الإذن الطبي أو الموافقة المستنيرة حجر الزاوية في الممارسة الطبية حيث يوازن بين الحق في العلاج وحرمة الجسد ويستند هذا الإجراء الى أسس شرعية راسخة في الفقه الإسلامي وأسس قانونية صارمة في التشريع الجزائري لضمان كرامة المريض وسلامته وسنتطرق إلى الأساس الشرعي والقانوني فيما يلي:

الفرع الأول: أساس الإذن الطبي في الفقه الإسلامي

ذكر الفقهاء أن التداوي مباح، وقد تعتريه الأحكام الخمسة، ومن الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية أن حياة الإنسان ليست ملكاً خاصاً له وإنما هي حق لباريها، فلا يملك الإنسان إتلاف نفسه، أو عضو من أعضائه دون قصد شرعي، ولهذا اختلف الفقهاء في حكم التداوي على خمسة أقوال:

- **القول الأول:** أن التداوي مباح مطلقاً، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، مع اختلافهم في هل الأَوْلى تركه أو فعله.

1-أدلتهم من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿**يَخْرُجُ مِن بُطُونِهَا شَرَابٌ مُّخْتَلِفٌ أَلْوَانُهُ فِيهِ شِفَاءٌ لِّلنَّاسِ**﴾. [سورة النحل: 29].

وجه الدلالة: أن قوله تعالى "**فِيهِ شِفَاءٌ لِّلنَّاسِ**" دليل على جواز التعالج بشرب الدواء وغير ذلك خلافاً لمن كره ذلك من العلماء[5].

قوله تعالى: ﴿**يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**﴾ [البقرة:185].

---

[1] أبي الحسين علي المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية، (د ط)،(د ت ن)، ج4، ص381.

[2] ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، دار التراث الإسلامي، (د ط)، (د ت ن)، ج3، ص466.

[3] أبي زكرياء محي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب للشيرازي، مكتبة الإرشاد، جدة، (د ط)، ج5، ص106.

[4] أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، كتب التراث، ج2، ص217.

[5] القرطبي: أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب المصرية، القاهرة، (د ط)، 1640، ج10، ص167.

وجه الدلالة: أن قوله تعالى: " **يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ**" دليل على رفع الحرج عن الناس، ومن ذلك دليل إلى إباحة التداوي.

2-أدلتهم من السنة:

أ-حديث أسامة بن شريك[1] رضي الله عنه قال الأَعْرَابِ **يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَنَتَدَاوَى؟ قَالَ: نَعَمْ، يَا عِبَادَ اللَّهِ، تَدَاوَوْا؛ فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَضَعْ دَاءً إِلَّا وَضَعَ لَهُ شِفَاءً، أَوْ قَالَ دَوَاءً، إِلَّا دَاءً وَاحِداً، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا هُوَ؟ قَالَ: الْهَرَمُ**"[2].

وجه الدلالة: أن ظاهر الأمر بالإباحة والرخصة، وهو الذي يقتضيه المقام، فإن السؤال كان عن الإباحة قطعاً، فالمتبادر في جوانبه أنه بيان للإباحة[3].

كما قال أحد الأعلام رحمه الله تعالى في الحديث إثبات الطب، والعلاج، وأن التداوي مباح غير مكروه، كما ذهب إليه بعض الناس[4].

ب-حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **مَا أَنْزَلَ اللَّهَ دَاءً إِلَّا أَنْزَلَ لَهُ شِفَاءً**"[5].

وجه الدلالة:

---

[1] هو أسامة بن شريك الذبياني الثعلبي من بني ثعلبة بن سعد ويقال إنه من بني ثعلبة بن بكر بن وائل كوفي روى حديث أصحاب السنن وأحمد وابن حزيمة وابن حيان والحاكم وتفرد زياد بن علقة بالرواية عنه. انظر: عبد البر القرطبي النمري، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، دار الأعلام، الأردن، ط1، 1463ه/2002م، ص47، أحمد ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1415ه/1990م، ج 2 ص29.

[2] أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الطب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في الدواء والحث عليه، رقم الحديث: 2038، سنن الترمذي، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ت. ن، ج2، ص336.

[3] محمد شمس الدين الحق العظيم الآبادي، العون المعبود في شرح سنن أبي داوود، المكتبة السلفية المدينة المنورة، ط1388،2ه/1969م، ج10، ص335.

[4] أبي سليمان أحمد بن محمد الخطابي، معالم السنن في شرح سنن أبي داوود، المطبعة العلمية، حلب، ط 1 ،1302ه/1934م، ج4، ص217.

[5] أخرجه البخاري، كتاب: الطب، باب: ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، رقم الحديث :5678، صحيح البخاري، دار التأصيل، (د.ب)، ط1422،1ه/2012م، ج7، ص122.

أن ما أصاب الله أحداً بداء إلا قدّر له دواءً، وفيه إباحة التداوي وجواز الطب، وإلا لما كان لخلق الدواء فائدة[1].

– في حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "**لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءٌ، فَإِذَا أُصِيبَ دَوَاءُ الدَّاءِ بَرَأَ بِإِذْنِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ**"[2].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى لو شاء لم يخلق دواءً، وإذا خلقه لو شاء لم يأذن في استعماله، لكنه أذن، ومن تداوى فعليه أن يعتقد حقاً ويؤمن يقيناً بأن الدواء لا يُحدث شفاءً ولا يُولّده، كما أن الداء لا يُحدث سقماً ولا يُولّده، لكن الباري تعالى يخلق الموجودات واحداً عقب الآخر على ترتيبٍ هو أعلمه بحكمته[3].

حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "**الْحُمَّى مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ، فَأَبْرِدُوهَا بِالْمَاءِ**"[4].

وجه الدلالة: أن في الحديث الإرشاد إلى تبريد الحمى بالماء، وإنما قصد النبي صلى الله عليه وسلم وجه ينفع[5].

3–الأدلة من الإجماع:

نقل عن ذلك ابن رشد الحفيد[6] فقال: "واختلف العلماءُ في التداوي فيما عدا الكيِّ، كالحِجامةِ وقطعِ العِرْقِ، وأخذِ الدواءِ، هل هو مباحٌ أو غيرُ محصورٍ"[1].

---

[1] بدر الدين أبي محمد محمود بن حمد، عمدة القاري في شرح صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1421هـ/2001م، ج21، ص341–324.

[2] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب السلام، باب لكل داء دواء واستحباب التداوي، رقم الحديث: 2204، صحيح مسلم، تح: محمد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ت. ن، ج4، ص1729.

[3] المناوي، فيض القدير شرح الجامع المغير، الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1422هـ–2001م، ج3، ص312، 313.

4 أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب بدء الخلق، باب صفة النار وأنها مخلوقة، رقم الحديث: 3263، تح: محمد زهير، دار طوق النجاة بالتعاون مع دار المنهاج، بيروت، ج3، ص1442.

[5] فيصل بن عبد العزيز آل مبارك، تطريز رياض الصالحين، دار العاصمة، المملكة العربية السعودية، الرياض، ط1، 1423هـ–2002م، ص971.

[6] هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد ولد بقرطبة عام 520هـ، ونشأ بها وأخذ الفقه على أبي القاسم بن شكوال وأبي عبد الله المازري وغيرهم، ودرس الطب والمنطق والأصول من مؤلفاته بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الكليات=

وجاء في الهداية: "لا بأسَ بالحُقْنَةِ إذا أُريدَ بها التداوي، لأنَّ التداوي مباحٌ بالإجماع، وقد وردتْ بإباحته الأحاديث، ولا فرقَ بين الرجال والنساء"[2].

ويُرَدُّ عليه بما قاله المناوي: التداوي مباحٌ، وهو إجماعٌ، على ما في الهداية للحنفية، وكأنَّه لم يلتفت إلى الخلاف فيه لضعفه جيداً[3].

4-الأدلة من المعقول:

أ-إباحة التداوي من سنة المسلمين التي يجب لزومها لروايتهم لها عن نبيهم صلى الله عليه وسلم[4].

ب-أن المعالجة بسبب يرجى منه الشفاء كالتسبب لطلب الرزق الذي قد قرع منه[5].

ج-أن إباحة التداوي من الأدواء، فيه تقوية نفس المريض والطبيب، فالمريض يحثه على طلب ذلك الدواء والتفتيش عليه، وإذا استشعر في نفسه أن لدائه دواء يزيله تعلّق قلبه بروح الرجاء، وبردت عنده حرارة اليأس، ومتى قويت نفسه ابتعثت هذه الحرارة، وكان ذلك سبباً لقوة الأرواح الحيوانية والنفسانية والطبيعية، ومتى قويت هذه الأرواح، قويت القِوى التي هي حاملة لها فقهرت المرض ودفعته[6].

= في الطب، توفي بمراكش عام595م، انظر: بن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، مكتبة الثقافة، (د م ن)، ط1، 1463، 2003م، ص229.

[1] أبي وليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1408هـ-1988م، ج2، ص490.

[2] أبي الحسين علي المرغيناني، المرجع السابق، ص97.

[3] المناوي، المرجع السابق، ج4، ص458.

[4] ابن عبد البر، كتاب المهيد في الموطأ في المعاني والأسانيد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387، ج5، ص273.

[5] ابن عبد البر: المرجع نفسه، ص264.

[6] عصام خرخاش: المرجع السابق، ص59.

وكذلك الطبيب، إذا علم أن لهذا الداء دواء، أمكنه طلبه والتفتيش عليه، وأمراض الأبدان على وزان أمراض القلوب، وما جعل الله للقلب مرضاً إلا جعل له شفاءً بضده، فإن عمله صاحب الداء واستعمله وصادف داء قلبه، أبرأه بإذن الله[1].

- **القول الثاني: إباحة التداوي، وتركه أفضل من فعله**، وهو المشهور عند الحنابلة، وهو قول عند الشافعية، ويقيدونه بمن تركه متوكلاً على الله جل وعلا.

واستدل أصحاب هذا القول على إباحة التداوي بما يستدل به أصحاب القول الأول، فيغني عن إعادته، وأما أدلتهم على أفضلية ترك التداوي فهي كما يلي:

1-أدلتهم من السنة:

في حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم: "**يَدْخُلُ مِنْ أُمَّتِي سَبْعُونَ أَلْفاً بِغَيْرِ حِسَابٍ، هُمْ الَّذِينَ لَا يَسْتَرْقُونَ، وَلَا يَكْتَوُونَ، وَلَا يَتَطَيَّرُونَ، وَعَلَى رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ**"[2].

وجه الدلالة: مدح النبي صلى الله عليه وسلم الذين لا يتداوون، وفيه أن ترك التداوي توكلاً على الله جل وعلا سبب في دخول الجنة، فيكون محموداً[3].

وهذا الاستدلال يُردّ عليه في الاعتراض، أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك، وكان يداوم عليه، ولا يمكن أن يفعل إلا الأفضل، والحديث يحمل على الرقى المكروهة حتى تكون سبيلاً إلى الشرك[4].

وأنَّ الحديث محمولٌ على من جانب اعتقاد الطائعين في أنَّ الأدويةَ تنفعُ بطبعِها، ولا يُفوِّضون الأمر إلى الله تعالى، كما كان أهل الجاهلية يعتقدون[5].

---

[1] ابن القيم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ط26، 1416هـ-1992م، ج4، ص17.

[2] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرفاق، باب من يتوكل على الله فهو حسبه، رقم الحديث: 6472، المرجع السابق، ج7، ص2880.

[3] ذياب بن فرج المري: أحكام الإذن الطبي في الفقه الإسلامي، ص870.

[4] يحيى بن شرف النووي: شرح صحيح مسلم، المطبعة المصرية بالأزهر، ط1، 1374هـ-1929م، ج3، ص89.

[5] أحمد بن علي بن حجر: فتح الباري بشرح صحيح الإمام عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، د.ت، ط1، 1421هـ-2001م، ج10، ص211.

2. أدلتهم من المعقول:

أ–أن النافع والضار حقيقة هو الله تعالى، والدواء لا ينجح بذاته، وترك التداوي أفضل نصاً، لأنه أقرب إلى التوكل[1].

ويُردّ على هذا الاستدلال بأن النبي صلى الله عليه وسلم، سيد المتوكلين، وقد فعله[2].

ب–قالوا إن كثير من المرضى يداوون فلا يبرؤون، فترْك التداوي أفضل منه لعدم فائدته[3].

ويُردّ على هذا الاستدلال أنه إنما جاء ذلك من الجهل بحقيقة المداواة، أو بتشخيص الداء لا لفقد الدواء[4].

- **القول الثالث: أن التداوي مستحب لكن فعله أفضل من تركه**

وهذا القول هو المشهور عند الشافعية، وابن أحمد الكاساني[5] من الحنفية،

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

1–من السنة:

أ–حديث أسامة بن شريك رضي الله عنه قال: "قال الأَعْرَابِ يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَنَتَدَاوَى؟ قَالَ: **نَعَمْ، يَا عِبَادَ اللَّهِ، تَدَاوَوْا؛ فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَضَعْ دَاءً إِلَّا وَضَعَ لَهُ شِفَاءً، أَوْ قَالَ دَوَاءً، إِلَّا دَاءً وَاحِداً، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا هُوَ؟ قَالَ: الْهَرَمُ**"[6].

---

[1] منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات: دقائق أولى النهى لشرح المنتهى، دار الكلم للكتب، بيروت، 1926، ج1، ص3413.

[2] محمد بن علي بن حجر الهيثمي الشافعي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، 1357هـ، 1983م، ج1، ص426.

[3] عصام خرخاش، المرجع السابق، ص 69.

[4] بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1421هـ،2001م، ج21، ص341.

[5] هو أبو بكر علاء الدين بن مسعود بن أحمد، منسوب إلى بلدة بالتركستان، من حلب من أئمة الحنفية كان يسمى ملك العلماء، تولى بعض الأعمال لنور الدين الشهيد، توفي بحلب سنة 587 هـ انظر: ابن أبي الوفاء الجواهر المضية في طبقات الحنفية، المرجع السابق ج 4 ص 25، عمر كحالة، معجم المؤلفين، المرجع السابق ج 1، ص 446.

[6] سبق تخريجه، ص19.

وجه الدلالة: أن الأمر يأتي للوجوب والندب، ويفهم من الكلام أن الأمر للندب، حيث لم ينههم عن ترك التداوي، بل رغّبهم فيه.

ومن صوارف دلالة الأمر في الحديث من الوجوب إلى الندب، الأحاديث التي أقرّت جواز ترك التداوي والاسترقاء توكُّلاً على الله، كترك الكيّ، وتركه ﷺ له في مرض موته[1].

ب-في حديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: "**لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءٌ، فَإِذَا أُصِيبَ دَوَاءُ الدَّاءِ بَرَأَ بِإِذْنِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ**"[2].

وقال النووي الشافعي رحمه الله تعالى: "في هذا الحديث إشارة إلى استحباب الدواء، وهو مذهب أصحابنا وجمهور السلف وعامة الخلف"[3].

2-من المعقول:

أ-أن التداوي هو أيضاً من قدر الله تعالى، وهذا الأمر بالدعاء، وكالأمر بقتال الكفار، وبالتحصن، ومجانبة الإلقاء باليد إلى التهلكة، مع أن الأجل لا يتغير والمقادير لا تتأخر ولا تتقدم أوقاتها، ولا بد من وقوع المقدّرات[4].

ب-أن من الأسباب النافعة، أن الإنسان ينتفع بوقته، ولا سيما المؤمن المغتنم للأوقات، والمريض يكون ضيق النفس لا يقوم بما ينبغي أن يقوم به من الطاعات، وإذا عافاه الله انشرح صدره وانبسطت نفسه وقام بما ينبغي أن يقوم به من العبادات، فيكون الدواء إذاً مراداً لغيره فيسنّ[5].

وقد نوقش قولهم باستحباب التداوي أن النبي صلى الله عليه وسلم تطّبب ليبيّن الجواز، وليسنّ لغيره مشروعية التداوي لمن ضعف توكله، وأما من كمل إيمانهم بتوكلهم على الله عزل وجل، فلا حاجة لهم في دفع ما وقع بهم من المرض[6].

---

[1] عصام خرخاش: المرجع السابق، ص60.

[2] سبق تخريجه، ص20.

[3] أبو زكرياء محي الدين يحيى بن شرف النووي، شرح النووي للمسلم، ج3، ص90.

[4] أبو زكرياء محي الدين يحيى بن شرف النووي، المرجع نفسه، ج14، ص121.

[5] محمد بن صالح العثيمين: الشرح الممتع على زاد المستنقع، دار ابن جوزي، (د ط)، (د ت ن)، ج5، ص233.

[6] عصام خرخاش: المرجع السابق، ص60.

ويُجاب على هذا أن التداوي أفضل لأنه سنته صلى الله عليه وسلم قولاً وفعلاً، ودعوى أنه تشريع محض تكلّف لا حامل عليه[1].

- **القول الرابع: أن التداوي واجب**، وهؤلاء على قسمين:

1-القسم الأول: يرى بوجوب التداوي مطلقاً، وهو مذهب البعض من الحنابلة، وابن حزم[2].

أدلتهم:

أ-قولهم حديث أسامة بن شريك رضي الله عنه قال: الأَعْرَابِ يَا رَسُولَ اللَّهِ، **أَنَتَدَاوَى؟ قَالَ: نَعَمْ، يَا عِبَادَ اللَّهِ، تَدَاوَوْا؛ فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَضَعْ دَاءً إِلَّا وَضَعَ لَهُ شِفَاءً، أَوْ قَالَ دَوَاءً، إِلَّا دَاءً وَاحِداً، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا هُوَ؟ قَالَ: الْهَرَمُ**"[3].

وجه الدلالة: أن أمر صلى الله عليه وسلم بالتداوي ونهى عن تركه. [4]

2-قسم يرى بوجوب التداوي إذا علم أو غلب الظن على نفعه، وهو قول بعض الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.

3-قسم يرى وجوب التداوي مطلقاً، وهو لبعض الحنابلة، وابن حزم[5]، ومثلوا لذلك بالسرطان الموضعي، وإذا قطع الموضع الذي فيه السرطان فإنه ينجو منه بإذن الله، لكن لو تُرك انتشر في البدن، وكانت النتيجة هي الهلاك، فمثل هذا يكون دواء معلوم النفع[6].

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أ-أدلتهم من القرآن:

- قوله تعالى: ﴿**وَلا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ**﴾ [سورة البقرة: 195].

---

[1] محمد بن علي بن حجر الهيثمي الشافعي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المرجع السابق، ص182.

[2] ابن حزم الأندلسي: الإيصال المحلى بالآثار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط، 1424هـ، 2003م، ج11، ص09.

[3] سبق تخريجه، ص 19.

[4] أبو جعفر محمد بن الجرير الطبري، تفسير الطبري الجامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار الهجرة، (د م ن)، (د ط)، 1422هـ/2001م، ص118.

[5] ابن حزم الأندلسي: المرجع السابق، ص96.

[6] عصام خرخاش: المرجع السابق، ص51.

وجه الدلالة: أن الله تعالى نهانا عن أن نلقي بأنفسنا في مواطن الهلكة[1].

– قوله تعالى: ﴿**لَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا**﴾ [سورة النساء: 29].

وجه الدلالة: أن الله تبارك وتعالى نهى الإنسان أن يقتل نفسه، والإلقاء بالنفس إلى التهلكة داخل في ذلك، وأن الباري سبحانه وتعالى نهى أن يقتل الإنسان نفسه، ويدخل في ذلك إلقاء النفس إلى التهلكة، وفعل الأخطاء المفضية إلى التلف والهلاك.[2]

وقد اعتُرض على هذا الاستدلال بأن المريض قد يحصل له الشفاء من غير تناوله للأدوية، كما يحصل بالدعاء والرقية، وهما أعظم أنواع الأدوية، لقوله تعالى: ﴿**وَنُنَزِّلُ مِنَ الْقُرْآنِ مَا هُوَ شِفَاءٌ وَرَحْمَةٌ لِّلْمُومِنِينَ**﴾ [سورة الإسراء: 82].

وقد يحصل الشفاء بغير سبب اختياري، بل بما يجعله الله في الجسم من القوى الطبيعية، ومنه، فلا يكون ترك الدواء إلقاءً للنفس إلى التهلكة.

3–أن الله تعالى رتب على المريض أحكاماً تخفيفية، ورحمة له ترك الواجب إذا أدى إلى ما يضر بالبدن، ومدار ذلك على ثلاثة أشياء: حفظ الصحة، والاحتماء عن المؤذي، واستفراغ المادة الفاسدة، وقد أشير إلى الثلاثة في القرآن الكريم:

– **فالأول:** من قوله تعالى: ﴿**فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ**﴾ [سورة البقرة: 185]. وذلك أن السفر مظنّة النَصب، وهو من مُغيرات الصحة، فإذا وقع فيه الصيام ازداد، فأبيح الفطر إبقاءً على الجسد.

– **والثاني:** فهو الحمية، من قوله تعالى: ﴿**وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ**﴾ [سورة النساء: 29]. فإنه استنبط منه جواز التيمم عند الخوف من استعمال الماء البارد[3].

---

[1] عبد الرحمان بن ناصر السعدي: تسيير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنام، دار الحديث، القاهرة، (د ط)، 1476هـ، 2005م، ج4، ص145.

[2] أبي محمد الحسن بن مسعود البغوي: تفسير البغوي (معالم التنزيل)، دار ابن حزم، (د م ن)، ط1، 1423هـ، 2002م، ج2، ص292.

[3] أحمد بن علي بن حجر: فتح الباري، د. د. ن، ط1، 1421هـ، 2001م، ج10، ص134.

– **والثالث:** من قوله تعالى: ﴿**فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ**﴾ [سورة البقرة: 196]. فإنه أشير بذلك إلى جواز حلق الرأس الذي مُنِع منه المحرم، لاستفراغ الأذى الحاصل من البخار المحتقن في الرأس[1].

فكان لا بد من واجب التداوي للقيام بحق الله تعالى، للقاعدة: ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، بهذا أوجب المالكية على صاحب السلس التداوي ليصح وضوءه واغتفروا له من أحكام السلس أيام مداواته.

ب–أدلتهم من السنة:

– عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "**إِذَا سَمِعْتُمْ بِالطَّاعُونِ بِأَرْضٍ فَلَا تَدْخُلُوهَا، وَإِذَا وَقَعَ بِأَرْضٍ وَأَنْتُمْ بِهَا فَلَا تَخْرُجُوا مِنْهَا**"[2].

وجه الدلالة: من هذا الحديث، أن النبي صلى الله عليه وسلم نهاهم عن دخول الأرض التي بها طاعون، وفي هذا دليل على أنه ينبغي للمسلم أن يتعاطى بالأسباب الموجِبة لنجاته من الهلاك بإذن الله، وأن يبتعد عن ضدها، والتداوي والإذن منهما.[3]

– عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**إِنَّ اللَّهَ أَنْزَلَ الدَّاءَ وَالدَّوَاءَ، وَجَعَلَ لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءً، فَتَدَاوَوْا، وَلَا تَتَدَاوَوْا بِحَرَامٍ**"[4].

وجه الاستدلال: من الحديث، أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالتداوي من الأدواء، وصيغة الأمر حقيقة في الوجوب، فأفاد الحديث وجوب التداوي.[5]

ج–أدلتهم من المعقول:

---

[1] عصام خرخاش: المرجع السابق، ص62.

[2] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطب، باب ما يذكر في الطاعون، الحديث رقم: 5396، صحيح البخاري، دار نسر، ج5، ص2163.

[3] محمد الشنقيطي، المرجع السابق، ص259.

[4] أخرجه أبي داود في سننه، كتاب الطب، باب في الأدوية المكروهة، رقم الحديث: 3874، سنن أبي داود، تح: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الإحياء التراث العربي، (د، م، ن)، (د، ط)، (د، ت، ن)، ج4، ص400.

[5] عصام خرخاش: المرجع السابق، ص64.

– القياس على التغذية بالأكل والشرب للضعيف، وأكل الميتة عند الضرورة، فإنه واجب عند جمهور العلماء، لأنه يُجامعُ حفظَ الحياة، والعلاجُ المعتادُ يحصل به حفظُ الحياة، فكان واجباً[1].

– القول الخامس: المنع من التداوي

وهذا القول ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

– القسم الأول: أنكر التداوي مطلقاً، وهم غُلاةُ الصوفية.[2]

– القسم الثاني: نهى عن التداوي لمن يرى أن الشفاء من الدواء، وهذا مذهب بعض الحنفية[3].

قال ابن نُجَيْم الحنفي –رحمه الله تعالى–: "وما ورد من النهي عن التداوي إذا كان يُعتقد أن الشفاء من الدواء، وهو محل الكراهة".

قال الشارح: "ونحن نقول لا يجوز بمثل هذا التداوي، ولا فرق بين الرجل والمرأة"[4].

وقوله هذا فيه عدم جواز التداوي مطلقاً، وبالأخص من كان في اعتقاده أن الشافي هو الدواء.

– القسم الثالث: كَرِهَ التداوي مطلقاً، ونُقِل ذلك عن بعض المالكية، كابن رشد، وعن بعض الحنفية[5]، كابن البِرّ[6]، والقرطبي[7]، وعن بعض السلف.

واستدل بذلك القائلون بالحرمة والكراهية بما يلي:

1–أدلتهم من القرآن:

---

[1] أحمد بن تيمية، المرجع السابق، ج18، ص10، 11.

[2] شمس الدين القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، دار علم الكتب، 1463هـ، 2003م، ج10، ص138.

[3] فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامية، القاهرة، ط1، 1315هـ، ج6، ص33.

[4] محمد بن حسين بن علي الطوري الفاخري الحنفي: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1417هـ، 1998م، ج8، ص237.

[5] أحمد ابن رشد القرطبي: المرجع السابق، ج، ص466.

[6] ابن عبد البر: المرجع السابق، ج5، ص278.

[7] شمس الدين القرطبي: المرجع السابق، ج10، ص139.

قوله تعالى: ﴿**مَا أَصَابَ مِن مُّصِيبَةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا فِي أَنفُسِكُمْ إِلَّا فِي كِتَابٍ مِّن قَبْلِ أَن نَّبْرَأَهَا**﴾ [سورة الحديد: 22].

وجه الدلالة: أن الواجب على المؤمن أن يترك ذلك اعتصاماً بالله وتوكّلا عليه، وثقةً به، وانقطاعاً إليه، فإن الله تعالى قدر علم أيام المرض وأيام الصحة، فلو حرص الخلق على تقليل ذلك أو زيادته ما قدروا[1].

2-أدلتهم من السنة:

أ-حديث عمران بن حصين ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "**يَدْخُلُ مِنْ أُمَّتِي سَبْعُونَ أَلْفاً بِغَيْرِ حِسَابٍ، هُمْ الَّذِينَ لَا يَسْتَرْقُونَ، وَلَا يَكْتَوُونَ، وَلَا يَتَطَيَّرُونَ، وَعَلَى رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ**"[2].

وجه الدلالة: أن التداوي مكروه، وتركه أفضل لأنه ينافي اليقين[3].

ب-حديث بن المغيرة بن شعبة عن أبيه رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "**مَنْ اكْتَوَى أَوِ اسْتَرْقَى فَقَدْ بَرِئَ مِنَ التَّوَكُّل**"[4].

وجه الدلالة: أن الكيْ من التداوي، هو ينافي التوكّل، فيكون محرماً[5].

ج-حديث عمران بن حصين رضي الله عنهما قال عن النبي صلى الله عليه وسلم: "**نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْكَيِّ، فَاكْتَوَيْنَا، فَمَا أَفْلَحْنَا وَلَا أَنجَحْنَا**"[6].

وجه الدلالة: أن الحديث في نهي عن الكَي، وهو من التداوي، وهذا ظاهر الحديث ومقتضاه أنه لا فرق بين ما ذكر من الكي والرقي وسائر أنواع الطب.

---

[1] شمس الدين القرطبي: المرجع السابق، ج10، ص139.

[2] سبق تخريجه، ص22.

[3] مسلم بن الحجاج القشيري: المرجع السابق، ج3، ص90.

[4] أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الطب، باب الكي، رقم الحديث: 3489، سنن ابن ماجة، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، ج2، ص1154.

[5] عصام خرخاش: المرجع السابق، ص71.

[6] الترمذي، المرجع السابق، ص341.

وخلاصة القول في هذه الأقوال الخمسة أنها تدور على قولين رئيسيين: **الأول** من أذِن بالتداوي، وهم أصحاب الأقوال: الأول، الثالث، والرابع، القائلون بالإباحة والاستحباب والوجوب، أما القول الثاني فهو القائل بالإباحة والأفضل الترك، فهو داخل في القول الأخير من باب المنع لا التحريم. أما القول **الثاني** فمن منع من التداوي، وهم أصحاب القول الأخير[1].

- الترجيح

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها، يترجح القول بإباحة التداوي، إذا هو تخيير بين الفعل والترك، وعلى وفق هذا التأصيل أفتى مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي[2] أن:

الأصل في حكم التداوي أنه مشروع لما ورد في شأنه في القرآن الكريم والسنة القولية والعملية، ولما فيه من حفظ النفس، وهو أحد المقاصد الكلية من التشريع.

وتختلف أحكام التداوي باختلاف الأحوال والأشخاص:

- فيكون واجباً على الشخص إذا كان تركه يفضي إلى تلف نفسه أو أحد أعضائه أو عجزه، أو كان المرض ينتقل إلى غيره، كالأمراض المعدية.
- ويكون منبوذاً إذا كان تركه يؤدي إلى ضعف البدن، ولا يترتب عليه ما سبق في الحالة الأولى.
- ويكون مباحاً إذا لم يندرج في الحالتين السابقتين.
- ويكون مكروهاً إذا كان بفعل يخاف منه حدوث مضاعفات أشد من العلّة المراد إزالتها[3].

وهذا ما ذهب إليه ابن تيمية، إذ قال: "التشريع يتضمن الإيجاب والقبول والإباحة، ويدخل في ذلك ما دل عليه من المنافع في الطب، فإنه يتضمن إباحة ذلك الدواء والانتفاع

---

[1] دياب بن فرج المري: أحكام الإذن في الفقه الإسلامي، ص879.

[2] القرار رقم 69، 5، 7، انعقد في دورة مؤتمر جدة من 7-12 ذو القعدة 1412هـ الموافق لـ 9-14 مايو 1992م.

[3] عصام خرخاش: المرجع السابق، ص74.

به، فهو شرع لإباحته، وقد يكون شرعاً للاستحباب[1].

ودلالة علم الطب على منافع الدواء تختلف من زمان وحال إلى آخر، ثم قال فإن الناس قد تنازعوا في التداوي أهو مباح أو مستحب أو واجب، والتحقيق أن منه ما هو محرّم، ومنه ما هو مكروه، ومنه ما هو مباح، ومنه ما هو مستحب، وقد يكون منه ما هو واجب، وهو ما يُعلم أنه يحصل به بقاء النفس لا بغيره، كما يجب أكل الميتة عند الضرورة[2].

نستخلص أن القول في أساس الإذن الطبي هو على القول في حكم التداوي لأن الإذن الطبي إذن للمختص بمداواة المريض[3].

ويُعدّ إذن المريض أو رضاه عن التدخل الطبي أحد أهم الأسس التي يقوم عليها العمل الطبي الحديث، إذ لا يجوز للطبيب القيام بأي إجراء علاجي أو جراحي دون الحصول على موافقة صريحة من المريض متى كان كامل الأهلية. ويُعبّر هذا الإذن عن احترام إرادة المريض وحقه في تقرير مصيره الصحي، كما يُعدّ ضمانة قانونية وأخلاقية لحماية كل من المريض والطبيب على حد سواء.

فإن المريض متى كان قادرًا على التعبير عن إرادته، فإن الإذن في الإجراء الطبي حق متمحّض له، لا يجوز لأحد أن يفتات عليه فيه، فليس لأحد أن يجبره على الإذن، ولا أن يأذن نيابة عنه، كما أنه ليس لأحد أن يعترض على إذنه بهذا الإجراء، ما لم يكن هناك مبرر شرعي لذلك. وذلك لأمور:

- عن عائشة رضي الله عنها قالت: **"لددنا[4] رسول الله ﷺ في مرضه فجعل يشير إلينا أن لا تلدوني، فقلنا كراهية المريض للدواء، فلما أفاق قال: ألم أنهكم أن تلدوني؟ لا يبقى**

[1] أحمد بن تيمية: المرجع السابق، ج18، ص10.

[2] أحمد بن تيمية، المرجع نفسه، ج18، ص10.

[3] مركز التمييز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، (قسم الفقه الطب)، موقع الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة، http//ereg.org، دخول بتاريخ :2026/5/11.

[4] اللّدود بفتح اللام هو الدواء الذي يصب في أحد جانبي فم المريض، فتح الباري، المرجع السابق، 176/10

أحدٌ في البيت إلا لُدَّ"[1].

فقد عاقب ﷺ من داواه بعد نهيه عن ذلك، والعقوبة لا تكون إلا بسبب تعدٍ، وهذا يوضح أن إذن المريض ضروري لإجراء التداوي، فإذا رفض التداوي فله الحق في ذلك، ويكون إجباره على التداوي تعدّيًا.[2]

- أن إذن ولي المريض أو امتناعه عن الإذن، في حال أهلية المريض،

لاغٍ كإذن الأجنبي وامتناعه، بجامع كون كل منهما فاقدًا للصفة الشرعية التي ينبغي عليها إذنه وامتناعه.[3]

ويتضح من خلال ما تقدّم أن حق الإذن في إجراء العمليات الطبية خاصّ بالمريض – إذا كان أهلًا لذلك– ومن ثم فلا اعتبار لإذن أي شخص لم يعتبر الشرع إذنه، ومثال ذلك إذا أذن أخ المريض بإجراء عملية طبية لأخيه، حال أهلية المريض وعدم موافقته، فإن إذنه يعتبر ساقطًا؛ لكونه غير مستند على أصل شرعي، فالحق في هذه الحالة مختص بالمريض وحده[4].

الفرع الثاني: الأساس القانوني للإذن الطبي في القانون الجزائري

بدأ شرط الالتزام بإعلام المريض يظهر على المستوى الدولي منذ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد بموجب قرار الأمم المتحدة رقم 217 في 10 ديسمبر 1948، من خلال المادة الثالثة منه، التي أشارت ضمناً للالتزام بالإعلام، حيث دعت إلى ضرورة احترام حرية التصرف في الجسد، وهو نفسه ما تجسد في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، وكذلك ما تناولته المادة السابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2206 بتاريخ 16 ديسمبر

[1] صحيح البخاري، كتاب الطب باب اللّدود 175/10 برقم 5712، صحيح مسلم، كتاب السلام باب كراهية التداوي باللدود 1733/4 برقم 2213

[2] شرح النووي على صحيح مسلم 199/4، المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب، ص 75

[3] محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، المرجع السابق، ص 245

[4] محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، المرجع نفسه، ص 252

1966 الذي دخل حيز التطبيق في 23 مارس 1976 بقولها: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية، وعلى وجه الخصوص، لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر"[1].

أولاً: في القانون الجزائري

يعتبر الأساس القانوني لإلزامية التزام الطبيب بإعلام المريض في النصوص التشريعية من قانون حماية الصحة وترقيتها، أو مدونة أخلاقيات الطب، وأساس آخر ورد ذكره ضمن قانون الأسرة الجزائري.

بالرجوع إلى القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، نجد أن المشرّع الجزائري يتكلم عن ضرورة إعلام المريض من قِبل الطبيب، إذ تنص المادة 343 منه على أنه: "لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض". لتضيف الفقرة الأولى من المادة 344 أنه: "في حالة رفض علاجات طبية، يمكن اشتراط تصريح كتابي من المريض أو الممثل الشرعي". ومن خلال المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب[2]، ينصّ المشرّع الجزائري على أنه: "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدّي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة". لتؤكد المادة 47 من المدونة أنه على الطبيب أن يحرص على تحرير وصفاته بكل وضوح، ويمكن للمريض أو المحيطين به من فهم وصفاته فهماً جيداً حتى لا يخطئ المريض عند تناول الدواء.

[1] مخلوف هشام، موافقة المريض على الأعمال الطبية الماسة بجسمه، المرجع السابق، ص96.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المؤرخ في 6 يوليو 1991، المتضمن أخلاق الطب في الجزائر، الجريدة الرسمية، العدد: 52.

ثانياً: في التشريعات المقارنة

فقد أكدت أكثر التشريعات العربية على ضرورة التزام الطبيب بإعلام المريض على النحو التالي:

1-بالنسبة للقانون الفرنسي: تناول المشرّع الفرنسي الالتزام بإعلام المريض ضمن المادة 35-127 /1 من تقنين الصحة العامة الفرنسي، حيث جاء فيها أنه "يجب على الطبيب أن يقدم للشخص الذي يفحصه أو يعالجه أو ينصحه معلومات صادقة وواضحة وملائمة عن حالته الصحية، وكذلك عن الفحوصات والعلاجات التي يقترحها عليه، ويجب أن يأخذ بالحسبان خلال هذا شخصية المريض عندما يقدم له المعلومات، ويحرص على أن المريض قد فهم المعلومات واستوعبها". وهو ما تم التأكيد عليه من خلال المادة L 1111-2 من قانون الصحة الفرنسي، المعدل بتاريخ 4 مارس 2002: "لكل شخص الحق في أن يُحاط علماً بوضعه الصحي والمعلومات التي يجب أن تقدم للمريض عن تلك المتعلقة بمختلف الفحوصات والعلاجات وأعمال الوقاية المقترحة، والفائدة منها، ومدى ضرورة هذه الأعمال الطبيبة، والنتائج المترتبة عنها، والمخاطر المتكررة الحدوث أو المخاطر الجسيمة المتوقعة عادة، وكذلك تشمل المعلومات الحلول الأخرى الممكنة والنتائج التي يمكن أن تترتب في حالة رفض المريض، وإذا ظهرت بعد الفحوصات والعلاجات وأعمال الوقاية أخطار جديدة فيجب إعلام المريض بها حالاً إذا كان ذلك ممكناً"[1].

وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في 20 جانفي 2011 من خلال إحدى قراراتها، وفيما يتعلق بالقاصرين أو البالغين الذي يكونون تحت الوصاية، فإنه يجب تقديم المعلومات المتعلقة بحالتهم الصحية إلى الأولياء أو الأوصياء.

وإذا وقع نزاع حول تقديم هذه المعلومات للمريض، يكون على الطبيب أو المؤسسة الصحية إثبات أن المعلومات قد قُدّمت إلى المريض حسب ما ينص عليه القانون، فالأمر

[1] مخلوف هشام: المرجع السابق، ص95.

هنا يتعلق بواقعة مادية، وبالتالي يمكن إثبات ذلك بوسائل الإثبات كلها[1]، وهو ما جسدته محكمة النقض الفرنسية بتوسيعها لأساس التزام الطبيب بإعلام المريض من خلال القرار الصادر في 12 جانفي 2012، الذي جاء فيه أن "التزامه القانوني والعقدي بإعلام مريضه حول المخاطر ونتائج التدخل الجراحي".

2-بالنسبة للقانون المصري: حسب المادة 28 من لائحة آداب مزاولة مهنة الطب البشري لسنة 2003، فهي تنص على أنه "لا يجوز للطبيب إجراء الفحص الطبي للمريض أو علاجه دون موافقة مبنية على المعرفة من المريض أو من ينوب عنه قانوناً"، كما تنص المادة 50 من ذات اللائحة أنه "على الطبيب قبل إجراء عمليات نقل أعضاء وفقاً للتشريعات المنظمة لذلك أن يُبصر المتبرّع بالعواقب الطبية". لتضيف المادة 56 من اللائحة على أنه "يلتزم الطبيب بالباحث بالحصول على موافقة كتابية مبنية على معرفة من المتطوع على إجراء البحث عليه"[2].

فكل هذه النصوص القانونية تؤكد على إلزامية تقديم الطبيب معلومات للمريض عن حالته الصحية وعواقب التدخل الطبي.

فمجموع هذه النصوص التشريعية تؤكد على واجب التزام الطبيب بإعلام مريضه قبل أي تدخل طبي.

المبحث الثاني: الأحكام العامة للإذن الطبي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الأصل أن جسم الإنسان مَصُون لا يجوز المساس به إلا بمسوغ معتبر وهو ما يجعل الإذن الطبي شرطا أساسيا لإباحة العمل الطبي ويستند الإذن إلى مبدأ احترام إرادة المريض وحقه في تقرير ما يتعلق بجسده وذلك في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وإن دراسة الإذن الطبي تستلزم بيان أنواعه وأركانه والقيود الواردة عليه، ومن ثم فإن هذا المبحث يهدف إلى بيان وتوضيح وتحليل أنواعه والتفصيل في أركانه وبيان شروط صحته فيما يلي:

[1] سامي بديع منصور: القانون المدني الفرنسي وقانون الموجبات والعقود: تقارب أم تباعد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص181.

[2] مخلوف هشام: المرجع السابق، ص95.

المطلب الأول: أنواع الإذن الطبي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تتعدد أنواع الإذن الطبي في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري بحسب عدة اعتبارات منها مصدر الإذن وطبيعته وظروفه فإن دراسة أنواع الإذن الطبي تكشف عن مدى حرص كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري على التوفيق بين مقتضيات حماية الانسان ومتطلبات الممارسة الطبية فيما يلي:

الفرع الأول: في الفقه الإسلامي

تتعدد أنواع الإذن وفقًا لعدة اعتبارات، ويمكن تصنيفها كما يأتي:

-من حيث موضوعه: ينقسم إلى إذن مقيد وإذن مطلق.

-من حيث صيغته: ينقسم إلى إذن لفظي، وإذن كتابي، وإذن بالإشارة.

-من حيث دلالته: ينقسم إلى إذن صريح وإذن ضمني (غير صريح).

أولاً: من حيث موضوعه

1-**الإذن المُقَيَّدُ:** ويُطلق عليه الإذْنُ الخاص أو المعين أو المحدد، يفوض المريض فيه الطبيب بإجراء طبي محدد: كالختان، استئصال اللوزتين، أو علاج التهاب ما في بدنه، أو استئصال ورم في موضع معين من بدن المريض[1]. وهذه الصفة من الإذن هي الأصل، ولا إشكال في جوازها شرعاً ما دامت صادرة من صاحب الحق في الإذن، وهو المريض، أو من وليه إن لم يكن أهلاً للإذن.

وصورته أن يُجيز الآذِنُ للطبيب فِعل جراحة معينة، من أمثلته أن يقول المريض للطبيب: (أَذِنتُ لك بفعل جراحة استئصال اللوزتين)[2].

2-**الإذن المطلَق:** ويطلق عليه أيضاً بالإذن العام، وسمي كذلك لأن المريض أو من له الإذن يُفوض فيه الطبيب باتخاذ الإجراء الطبي المناسب من غير تقييد لنوع العلاج أو

[1] أحمد كنعان: المرجع السابق، ص55.

[2] محمد المختار الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، المرجع السابق، ص242.

الفحص أو طريقة الجراحة التي يريدها أو نوعها، كأن يقول له: "أَذنْتُ لك بعلاجي حسب ما تستدعي حالتي"، ودون توقف على رضاء أحد أو تحديد الإذن عند اتخاذه[1].

وصورته أنه يُجيز الآذِنُ للطبيب فعل أي جراحة يستدعيها علاجه، دون أن يقيّده بجراحة معينة.

ومن أمثلته أن يقول المريض للطبيب: "أذنِتُ لك بالفعل أي جراحة لعلاجي"، وهذا النوع من الإذن يطلبه الأطباء في حال خوفهم من وجود أمراض جراحية أخرى يفاجؤون بها بعد مباشرتهم للعمل الجراحي، فيحتاطون بأخذ هذا النوع من الموافقة المطلقة لكي يستطيعوا معالجتها دون تردد أو خوف من المسؤولية[2].

أ-الخلاف في مشروعية الإذن المطلق: اختلف الفقهاء في مشروعية الإذن المطلق من حيث اعتباره من جهة وتقييده من جهة أخرى.

القول الأول: جواز اعتباره مطلقاً

ذهب أصحاب هذا القول إلى اعتبار الإذن مطلقاً، والفرق في الإذن على وجه الإطلاق أو على وجه التقييد ما دام أن المأذون فيه جائز شرعاً، بل فضلوا أن يكون الإذن في العمليات الجراحية إذناً عاماً[3].

وخرجوا جواز اعتبار الإذن المطلق وكالة عامة، إذ الفقهاء رحمهم الله أطلقوا من الوكالة إذناً فقالوا: "والوكالة عقد جائز، لأنها من جهة الموكل إذن"[4]

فالمريض لما أذِن للطبيب فكأنه وكّله في علاجه، ولم يكن ليأذن للطبي بالإذن العام إلا لكمال ثقته في إتقانه ونُصحه له، كما أن الموكل لم يُوكّل هذا إلا لكمال ثقته به[5].

---

[1] عصام خرخاش: المرجع السابق، ص121.

[2] محمد المختار الشنقيطي: المرجع السابق، ص242.

[3] محمد مختار الشنقيطي، المرجع نفسه، ص242.

[4] منصور البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع، مكتبة الرياض، جدة، (د ط)، 1390هـ، ج2، ص246.

[5] هاني الجُبير: الإذن الطبي في إجراء العلميات الطبية، ص20، 21.

القول الثاني: تقييد الإذن المطلق بالعرف

يجب أن يتقيَّد الإذنُ المطلقُ بما تجري العادة فعله من الإجراءات الطبيعية، وفي هذا جاء في تأسيس النظر: "والأصل عند أبي حنيفة رضي الله عنه وأرضاه أن الإذن المطلق إذا تعرى عن التهمة لا يختصُّ بالعرف، وعندهما يختصّ"[1].

ب-الترجيح:

يُرجح الأخذ بقول من اعتبر الإذن المطلق يُقيّده بالعرف للأمور التالية:

- ضمنه لمصلحة المريض لكيلا يدخل تحت مسمى الإذن المطلق ما يكون سبباً في ضرره.

في فتاوى ابن الصلاح: "فيمن جاء لامرأة يتداوى عندها فأكحلته، فذهبت عينه، إن ثبت ذهاب عينه بمداواتها، ضَمِنَتهُ عاقلتها، فَبَيت المال محلّه إن لم يأذن لها في مداواته بهذا الدواء المعيّن، لأن إذنه في مطلق المداواة لا يتناول ما يكون سبباً في إتلافه، وإلا لم تضْمن، كما لو قطع سلعة مكلف بإذنه[2].

- مرونة العرف واختلاف الناس فيه من مكان وزمان وحال إلى آخر، وعدم تقييده بالعرف يلحق الضرر بالآذن، والقاعدة الشرعية أن "**لا ضرر ولا ضِرار**"[3]، فيحرم الضرر بالنفس وإلحاق الضرر بالغير، وأن "**الضرر يُزال**"[4]، وزوال الضرر في الإذن المطلق بتقييده بالمعتاد من الأعمال[5].

- أن العرف بمنزلة الشرط للقاعدة الفقهية "**المعروف كالمشروط**" أو "**المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً**".

---

[1] برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار عالم الكتب، الرياض، (د ط)، ج2، ص06.

[2] ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، ج4، ص19.

[3] ابن حجر الهيثمي، المرجع نفسه، ص19.

[4] إبراهيم بن محمد الشهير ابن نجيم: الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1419هـ، 1999م، ص140.

[5] محمد عبد الرحيم بن محمد علي: أحكام إذن الإنسان في الفقه الإسلامي، دار البشائر الإسلامي، بيروت، لبنان، ص25.

وعليه، إذا أذن المريض للطبيب بمعالجته وكانت العادة مطردة بالبلاد أن يكتفي الطبيب بفحص المريض وتشخيص الداء ووصف الدواء، ولا يقدم على العمل الجراحي إلا بعد أن يحصل من المريض على إذن آخر يخص العمل الجراحي، فإن لهذه العادة لا بد أنن تُعتبر وأن تكون مُحكَمة.

ويُعتبر الطبيب مؤاخذاً أو مسؤولاً لو أقدم على إجراء العملية الجراحية استناداً على الإذن الأول، فمن غير الجائز شرعاً أن يذهب المريض للطبيب لمداواة الجرح في بدنه، فيقوم الطبيب بفتح الجرح وتنظيفه، ثم خياطته بدون أن يحصل على إذن خاص بفتح الجرح[1].

ثانياً: من حيث صيغته

يتنوع الإذن باعتبار الصيغة[2] إلى إذن لفظي وإذن كتابي وإذن شفوي.

1-الإذن اللفظي: ويسمى كذلك بالإذن الشفوي، وهو الذي تكون وسيلته اللفظ للتعبير عن الرضا بما يتخذه من إجراءات طبية، وهو الأصل في الصيغ، باعتبار أنه أقواها وأدلها على رضا من صدر منه اللفظ ممن تثبت له حق الإذن.

ويكتفي بالإذن الشفوي في الإجراءات العلاجية التي لا تنطوي على مخاطر على جسم المريض في العادة، كالفحص السريري، والتحاليل المخبرية، مثل تحليل الدم والبول والبراز والبصاق والأشعة العادية التي ليس فيها أي تدخل في جسم المريض حسب العادة، كخلع الأسنان ومعالجة الفم والجروح والقروح الظاهرة ونحوها، مما يتم في العيادات دون حاجة إلى دخول المستشفى أو إعطاء مخدر عام أو نصفي[3].

2-الإذن الكتابي:

---

[1] محمد بن قيس آل شيخ مبارك: التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الريان، لبنان، ط2، 1418هـ، 1997م، ض204.

[2] الصيغة هي ما يظهر الإرادة من اللفظ أو ما يقوم مقامه، من إشارة أو كتابة أو عبارة الإرادة الباطنة. انظر: أحمد كنعان، المرجع السابق، ص54

[3] محمد علي البار: الإذن بالعمل الطبي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، المجلد 8، ع10، ص272.

أقرّ الفقهاء وسائل أخرى تعبر عن الإرادة الحازمة تعبيراً كافياً مفيداً، اختيارية كانت أو اضطرارية، تقوم مقام النطق، من ذلك: الكتابة[1].

ولهذا الاعتبار وُضعت القاعدة الفقهية: "الكتاب كالخطاب"، واشترطوا في الكتابة أن تكون مرسومة مستبينة[2].

وإذا كان النطق باللسان هو الأصل في البيان، ويكفي فيه إبرام العقد الطبي، فإنه لا بد من إدخال الإذن المكتوب في التدخل الجراحي لتنفيذ العقد الطبي، لأن ذلك يضفي على عمل الطبيب نوعاً من المشروعية، كما يُعدّ بمثابة الضمانة لطرفيّ العقد الطبي[3]، وذلك في الأمور التالية:

أ- أي عملية جراحية، ما عدا خلع الأسنان ومعالجة الفم في العيادة ودون حاجة لدخول المستشفى أو إعطاء المخدر.

ب- إعطاء أي مخدر، وخاصة إذا كان التخدير عاماً أو نصفياً.

ج- إجراء فحوصات فيها تدخّل في جسم الإنسان، مثل المناظر للجهاز الهضمي أو البولي أو التناسلي، ومثل أخذ عينة من الكبد أو الكلى أو الأمعاء أو الرئتين، ومثل القسطرة[4] لشرايين القلب وغيرها من الأوعية الدموية، وإجراء الأشعة التي فيها تدخّل في جسم الإنسان.

د- إجراء أي علاج كيماوي لمعالجة السرطان أو علاج بالأشعة.

هـ- تصوير المريض بآلة تصوير أو فيديو وخاصةً إذا كان التصوير يشمل الوجه، أما تصوير العمليات الجراحية أو غيرها التي لا توضح الوجه التي يستدل بها على شخص فلا تحتاج إلى إذن.

---

[1] مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط2، 1465هـ، 2004م، ج1، ص411.

[2] أحمد بن محمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط2، 1409هـ، 1989م، ص349.

[3] زينة العبيدي: إرادة المريض في العقد الطبي، دار الجامعة الجديدة، ط1، 2014، ص239.

[4] القسطرة: أنبوبة من المطاط تدخل في مجرى البول لتفرغ المثانة. انظر: المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وغيره، ج2، ص734.

و- إذن المريض في الاستفادة من الأشعة التي تتم إزالتها أثناء العملية أو بعد الولادة للتعليم أو زرع الأعضاء، كالاستفادة من المشيمة[1].

ولا حاجة للإذن في الأنسجة والإفرازات التي قد تشكل خطراً على الصحة العامة، والتي يجب التخلص منها، فينبغي الالتزام بالإجراءات التي تفرضها الأنظمة الصحية في هذه الحالة.

وينبغي الإشهاد على إذن المريض باثنين من الشهود، ولو كانا ضمن الهيئة الطبية، وينبغي أن يتم شرح الإجراء المراد فعله للمريض شرحاً وافياً، إذا كان المريض لا يستطيع فهم ذلك، ينبغي أن يتم الشرح لولي الأمر[2].

3-الإذن بالإشارة:

يُعتبر وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة إذا كانت مفهومة، سواءً أومأ المشير بيده أو بالكف أو بالعين أو بالحاجب أو بهز الرأس[3].

وإذا كانت الإشارة المفهومة معهودة معتبرة شرعاً، جازت إشارة المريض بالإذن الطبي، لما جاء في حديث عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: **"لَدَدْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَأَشَارَ أَنْ لَا تَلُدُّونِي، فَقُلْنَا: كَرَاهِيَةُ الْمَرِيضِ لِلدَّوَاءِ، فَلَمَّا أَفَاقَ قَالَ: أَلَمْ أَنْهَكُمْ أَنْ لَا تَلُدُّونِي؟ فَقَالَ: لَا يَبْقَى أَحَدٌ فِي الْبَيْتِ إِلَّا لُدَّ، غَيْر الْعَبَّاسَ فَإِنَّهُ لَمْ يشْهِدْكُم"**[4].

ففهم من إشارته صلى الله عليه وسلم كراهيته التداوي، ونزلت منزلة التصريح برفض العلاج بدليل قوله صلى الله عليه وسلم " **أَلَمْ أَنْهَكُمْ أَنْ لَا تَلُدُّونِي؟**" فاعتبر إشارته صلى الله عليه وسلم بمثابة النهي اللفظي، وأقيمت مقام التصريح بالعبارة.

---

[1] محمد علي البار: الإذن بالعمل الطبي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، المجلد 8، العدد 10، ص273.

[2] أحمد كنعان: الموسوعة الطبية الفقهية، المرجع السابق، ص55.

[3] عصام خرخاش: المرجع السابق، ص128.

[4] سبق تخريجه، ص32.

قال النووي[1] مستنبطاً في الحديث، ففيه أن الإشارة المفهمة كصريح العبارة، وفي نحو هذه المسألة[2].

وقال بدر الدين العيني: "إن الإشارة التي يفهم منها أمر من الأمور كالنطق باللسان"[3].ونظير هذا في القرآن قوله عز وجل: ﴿**فَكُلِي وَاشْرَبِي وَقَرِّي عَيْنًا فَإِمَّا تَرَيِنَّ مِنَ الْبَشَرِ أَحَدًا فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنسِيًّا**﴾ [سورة مريم: 26].

والمراد بهذا القول الإشارة إليه بذلك لا أن المرادية قول لفظي[4].

ثالثاً: من حيث دلالته

1-الإذن الصريح:

هو ما كانت مادة اللفظ المستعمل تدل دلالة واضحة جلية على المقصود لكل من الطرفين، الطبيب والمريض أو وليه، وسواء كانت هذه المادة شفوية أو كتابية أو إشارة مفهومة معهودة، فإذا بَصُرَ المريض أو وليه، وأذن بعد ذلك بعملية الجراحة صراحةً، بأن قال له أذنتُ لك بفعل العملية الجراحية أو الفعل الجراحي كذا، فإنه ينشأ التزام بين الطرفين يترتب عليه أحكام الإذن الطبي[5].

---

[1] هو أبو زكرياء محي الدين يحيى بن شرف بن ماري بن حسن النووي الشافعي من أهل نووي من قرى جوران جنوبي دمشق، ولد سنة 631هـ، عالم الفقه والحديث واللغة تعلم في دمشق وأقام بها زمنا من تصانيفه المجموع شرح المهذب، روضة الطالبين، توفي بالقدس رجب سنة 676هـ، تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، دار إحياء الكتب العربية، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن)، ج8، ص395.

[2] شرح النووي لصحيح مسلم، مؤسسة قرطبة، (د م ن)، ط1، 1412هـ، 1991م، ج14، ص199.

[3] محمد محمود بن أحمد العيني: عمدة القاري في شرح صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1421هـ، 2001م، ج20، ص406.

[4] محمد بن أحمد القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، مؤسسة الرسالة، ج11، ص102.

[5] عصام خرخاش: المرجع السابق، ص133.

الإذن الصريح أقوى في إفادته من إذن الدلالة[1]، لأنها دونه في الإفادة وهو فوقها، للقاعدة الشرعية "لا عبرة بالدلالة في مقابل التصريح"[2]. فلا يعمل بدلالة مع التصريح مفضلاً عن تصريح يعارضها.

2-الإذن غير الصريح:

أ-ماهية الإذن غير الصريح:

تعتبر القرائن الدالة على قبول المريض أو وليه العلاج إذناً منه ضمناً، يحق للطبيب بموجبها أن يجري عليه ما يراه مناسباً من الأعمال الطبية، كالفحص والتشخيص والعلاجات البسيطة الشائعة، وفقاً للأعراف الطبية المتفق عليها[3].

وإنما استفيد هذا الإذن للدلالة، ومن قواعد الفقه: "الإذن دلالة كالإذن إفصاحاً"[4]. فعلم المريض بموقع عيادة الطبيب الذي أعلن بلافتة تدل على إيجاب منه موجه إلى الجمهور، وهو بمثابة دعوة للتعاقد، ومجرد لجوئه إليها ينتج هذا الإيجاب أثره، فيقر القبول بالإيجاب وينعقد العلاج الطبي، حتى إن لم يتلفظ المريض بطلب العلاج[5].

ب-صور الإذن غير الصريح:

للإذن دلالة صور ينزل فيها بمنزلة التصريح، وهي:

- الإذن بالمراحل الممهدة للعمل الجراحي:

كالفحص الطبي والكشف والتحليل والتشخيص، فإنه حاصل بدلالة الإذن بالمعالجة، لأن الإذن به يعتبر إذناً في كل ما يستدعيه ذلك العلاج، وهذا الأمر مستفاد من القاعدة

---

[1] الدَلالة: بفتح الدال، الدال في المعقولات، وبكسرها في المحسوسات، وهي كون الشيء بحال يفيد الغير علماً، وتكون لفظ به ولعلمه. انظر: محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص141.

[2] أحمد الزرقا: المرجع نفسه، ص141.

[3] أحمد كنعان: الموسوعة الطبية الفقهية، المرجع السابق، ص52.

[4] شمس الدين السرخسي: المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ط)، ج12، ص16.

[5] أحمد كنعان: المرجع السابق، ص37.

الفقهية التي تقول: "الإذن بالشيء إذن فيما يقتضي ذلك الشيء إيجابه"[1]. وعبر عنها المالكية بلفظ "الإذن في السبب أو المسْتَتْبع إذن في المسبب أو التابع"[2].

فحيث أن العلاج يقتضي أن يسبقه فحص لجسم المريض، فالإذن فيه إذن فيما يقتضيه من فحص وتحليل[3].

- الإذن الثاني التابع للإذن الأول:

مثّل الفقهاء لهذه الصورة بدعوة الطبيب ليختن طبياً، فلا يحتاج إلى إذن ثانٍ. قال الحجاوي[4]: "والدعاء إلى الوليمة أو تقديم الطعام أذن فيه إذا أكمل وضعه ولم يلحظ انتظار من يأتي لا في الدخول إلا بقرينة، فلا يشترط إذن ثانٍ للأكل، كالخياط إذا دعا للتفصيل والطبيب للقدوم وغير ذلك من الصنائع، فيكون إذناً في التصرف"[5]. أي من حيث العرف.

- إذا بدأ الطبيب الجرّاح العملية بإذن خاص ثم وجد نفسه أمام إجراء جراحي آخر:

فإن كان ولي أمر المريض حاضراً أخذ الإذن منه، وإلا انتظر الجرّاح في الحالة:

- **الحالة الأولى:** فإذا كانت لا تحتمل التأجيل أو كان في تركها خطر على حياة المريض، فعلى الطبيب أن يواجه الظروف الجديدة التي عرضت عليه، اعتماداً على الإذن السابق، ويستمد حريته هذه من عدم قابلية الحالة للانتظار والتأخير، ويتخذ قراره بنفسه، ويتابع عمله إذا رأى ذلك في مصلحة المريض، عملاً بأحكام الضرورة حسب يأتي بعد، وفعله هذا يعتبر مأذوناً فيه دلالة[6].

---

[1] الزركشي: المرجع السابق، ص108.

[2] عبد الله محمد بن أحمد المقري: القواعد، دار الأمان، الرياض، (د ط)، 2012، ج2، ص599.

[3] قيس بن محمد: التداوي والمسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص114.

[4] هو شرف الدين أبو النجا موسى ابن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي ثم الصالحي، فقيه حنبلي من أهل دمشق كان مفتي الحنابلة وشيخ الإسلام فيها له كتب منها زاد المستنقع في اختصار المقنع، توفي سنة 968هـ، انظر: خير الدين الزركلي، الأعلام وقاموس التراجم، دار العلم الميامين، بيروت، ط5، 2002، ص320.

[5] جامع الكتب الإسلامية، فقه الحنبلي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، [http://ketabonline.comf]، الدخول بتاريخ: 2026/04/12.

[6] قيس بن محمد: المرجع السابق، ص206.

– **الحالة الثانية:** إذا وجد الطبيب أن الحالة تحتمل التأجيل، فهل يجوز له أن يجري العملية الجراحية التي لم يأذن بها المريض؟

- **الرأي الأول:** ذهب بعض الباحثين إلى أن الطبيب الجرّاح مُخيَّر بتأجيلها أو إتمامها، فإن أتمّها فليس عليه شيء ما دام لها مسوّغ طبي، وبخاصة إذا كان إتمامها أصلح للمريض أو كان تأجيلها يعرّض المريض لبعض المضاعفات المحتملة أو يعرّضه لأخطار التخدير والجراحة مرة أخرى[1].
- **الرأي الثاني:** يذهب إلى أن جواز إجراء العملية في هذه الحالة ينبغي أن يكون مفيداً بما إذا كان سيرتب تركها خطر محقق أو غالب في المستقبل وليس مجرد المسوّغ الطبي، لأن جواز إجراء مثل هذه العملية بدون إذن المريض إنما كان خلاف الأصل، وهو وجوب إذن المريض، فلا يتجاوز به حالات الخطر المحتملة سداً للذريعة التساهل والتوسع في إجراء مثل هذه العمليات[2].

– **الترجيح:** الذي يظهر –والله أعلم–وَجَاهَةُ القول الأول، وذلك للأمور التالية:

1. أن الغالب من المرضى عدم معرفتهم بتفاصيل الأمراض واختلاف أعراضها، وإنما هم مطمئنون إلى تشخيص الطبيب وما يقرره[3].
2. أن المريض لم يأذن بإجراء العلاج أو الجراحة إلا لأجل طلب السلامة وحفظ نفسه من التلف والهلاك، وعُلم يقيناً أن أحداً من الناس لا يرضى بإتلاف نفسه ومنافعه وأمواله، ولا يرضى أيضاً بتعريضها للهلاك والتلف، وعدم رضاه بذلك ينبئ دلالة بإذنه في كل ما يكون سبباً في بقائها والحفاظ عليها[4].

---

[1] أحمد كنعان: المرجع السابق، ص155.

[2] هاني الجبير: المرجع السابق، ص22.

[3] قيس بن محمد: المرجع السابق، ص206.

[4] إبن القيم الجوزية، إعلام الموقعين دار إبن الجوزية الملكة العربية السعودية، ط1،1423، ص413.

3. غير أن هذا التصرف في ملك الغير إنما حرمه الله، لما فيه من الإضرار به، وهذا التصرف ليس فيه إضرار بالغير بل تركه ههنا هو الإضرار[1].
4. أن الطبيب في هذه الحالة مُحسِن، والله تعالى يقول: ﴿**مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ**﴾ [سورة النور: 91]. في هذه الآية أصل العقاب عن كل محسن ونفس الحرج عنه، لأن الإحسان فيه النفع التام، ثم وصفت الآية بأن الله شديد المغفرة والرحمة، ومن مغفرته أن لم يؤاخذ أهل الأعذار، ومن رحمته أن لم يكلف أهل الأعذار ما يشق عليهم[2].
5. أن التخوّف من التساهل والتوسّع في إجراء مثل هذه العمليات يُضبط كما سبق بتأييد قرار الطبيب الجرّاح برأي من ذوي الاختصاص، والله أعلم[3].

الفرع الثاني: أنواع الإذن الطبي في القانون الجزائري

إنّ الموافقة المستنيرة للمريض في التصرفات الطبية قد تتخذ كأصل عام صورة الموافقة الصادرة عن الشخص نفسه، لأنه صاحب القرار فيما يتعلق بحالته المرضية، لكن قد يتعذر أحياناً على المريض نفسه إصدار هذا القرار بالموافقة نظراً لحالته الصحية، سواءً الجسمية أو الذهنية، ونظراً لصِغر سنه، فيكون القرار صادراً عن الغير، سواءً كان الغير الوالدين أو ممن له سلطة على المريض قانوناً، كما أن الموافقة المستنيرة قد تصدر في إطار عام فتسمى بالموافقة العامة، وقد تصدر في إطار محدد فتكون موافقة خاصة، كما أنها –الموافقة المستنيرة– قد تكون كتابية وقد تكون ذات طابع ضمني، وهو ما سنتناوله ضمن هذا الفرع.

أولاً: الموافقة العامة والموافقة الخاصة للمريض

1–الموافقة العامة: يُقصد بالموافقة العامة تلك الموافقة الضرورية والأولية للقيام بالعمل الطبي، باعتبار عقد العلاج يخضع للقواعد العامة في وجود الإرادة وصحة الرضا، وذلك

[1] ابن القيم الجوزية، المرجع السابق، ص413.

[2] أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام المرأة المسلمة، دار الكتب المصرية، القاهرة، (د ط)، 1357هـ/1939م، ص227

[3] عصام خرخاش، المرجع السابق، ص137.

باعتبار أحد أركان العقد[1]. بحيث يكفل القانون حرية الاختيار لطرفيّ العقد الطبي، فتكون بذلك موافقة المريض شرطاً ضرورياً وعاماً للقيام بالعمل أو العلاج الطبي أو العقد الطبي، وانعدام توافر الموافقة يؤدي بالتبعية إلى بطلان العقد الطبي، كما أنه إذا كانت موافقة المريض مشوبة بعيب من العيوب المنصوص عليها في القانون المدني، سواءً تعلق الأمر بغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال يؤدي إلى قابلية إبطال عقد العلاج الطبي.

فيعتبر الغلط حالة تقوم في نفس المريض تحمله إلى توهم غير الواقع، وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم المريض صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم غير صحتها[2]. ومثاله أن يتعاقد مريض مع طبيب جرّاح لإجراء عملية جراحية نظراً لسمعته المعروفة، غير أنه يتضح أن هذا الطبيب ليس ذلك الذي يود المريض العلاج لديه، بل وقع في غلط تشابه في الأسماء، فهنا يكون قد وقع في غلط في ذات المتعاقد.

أما التدليس، فهو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد نتيجة استعمال الحيلة[3]. ومثال ذلك أن يلجأ الطبيب إلى تعريف نتائج التحاليل الطبية حتى يعتقد المريض أنه معرض لخطر كبير، مما يدفعه إلى الموافقة على العمل الطبي، فهنا يمكن للطبيب طلب إبطال العقد نظراً لكون الحيلة التي لجأ إليها الطبيب دعته إلى التعاقد معه.

وفيما يتعلق بالإكراه، فهو عبارة عن تصرف غير مشروع يُمارَس على المتعاقد بوسائل مختلفة، فيولد في نفسه رهبة أو خوف يدفعه إلى إبرام عقد لا يرغب فيه[4]. وهناك إبرام المريض لعقد طبي وهو في حالة ضرورة، حيث يستغل الطبيب خطورة المرض الذي يعاني

---

[1] أنس محمد عبد الغفار: التزام الطبيب تجاه المريض، دار الكتب القانونية، الإمارات، ط1، 2010، ص85.

[2] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص331.

[3] هشام مخلوف: المرجع السابق، ص87.

[4] علي فيلالي: التزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، ط3، 2013، ص134.

منه المريض، فيضطر هنا للتعاقد تحت رهبة الخطر الجسيم الذي يهدد صحته، فيحق للمريض في هذه الحالة طلب إبطال العقد حسب نص المادة 18[1] من ق. م. ج.

وقد تكون موافقة المريض مشوبة بعيب الاستغلال، سواءً بسبب الطيش البَين أو الهوى الجامح، مما يدفعه إلى تعاقد يتحمل بمقتضاه التزامات لا تتعادل بتاتاً مع العِوض المقابل أو بدون عِوض[2]، ومثال ذلك استغلال الطبيب للضعف النفسي للمريض من جرّاء مرضه[3].

2- الموافقة الخاصة: تلك الموافقة التي تصدر بعد إبرام العقد الطبي، فهي عبارة عن التزام عقدي، حيث يقوم الطبيب بالحصول عليها تنفيذاً لالتزام عقدي يقع على عاتقه، ويترتب على عدم الحصول عليها -موافقة المريض- إخلالاً بالتزام عقدي تنشأ عنه مسؤولية عقدية، لكنها لا ترتب انعدام أو إبطال العقد[4].

كما يجب الحصول على الموافقة الخاصة في كل عمل طبي، حيث أن العقد الطبي يقوم على أساس الثقة، وهذه الثقة تقتضي أن يقوم الطبيب بمصارحة المريض بكل ما يتعلق بحالته المرضية وكيفية علاجه لاستخراج موافقته الخاصة في العمل الطبي. [5]

ثانياً: الموافقة الصريحة والضمنية للمريض

أ- الموافقة الصريحة: تُعتبر الموافقة الصريحة الأصل العام في ممارسة أغلب الأعمال الطبية على جسم المريض، وذلك بأن تكون هذه الموافقة من خلال استعمال عبارات صادرة على المريض وتدل صراحةً وبطريقة مباشرة وواضحة على قبوله العلاج المقترح من قِبل الطبيب[6].

---

[1] المادة 08: الأمر 5875 في 20 رمضان 1375 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم للقانون المدني العدد 78 المؤرخ في: 24 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 30 سبتمبر 1975

[2] علي فيلالي: المرجع السابق، ص151.

[3] هشام مخلوف، المرجع السابق، ص 87

[4] أنس محمد عبد الغفار: المرجع السابق، ص79-80.

[5] هشام مخلوف: المرجع السابق، ص88.

[6] هشام مخلوف: المرجع السابق، ص88.

وهنا وجب التمييز بين الموافقة الجدية الصادرة عن المريض أو عمن ينوبه، سواءً من خلال التوسل أو الرجاء أو مجرد القول، فالمهم في المسألة أنه لا يوجد شك في دلالة المريض حول قبوله العلاج، وبين الموافقة غير الجدية التي تكون عن طريق استعمال المريض عبارات مزاح وعدم التأكيد، فهي بمثابة موافقة غير جدية ولا يُؤخذ بها.

وتجدر الإشارة إلى أن التعبير الصريح عن قبول الأعمال الطبية قد يكون من خلال الإشارات المتعارف عليها، وهو ما أكدته المادة 60 من ق. م. ج: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفًا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه"[1].

وفي حالة كون الموافقة كتابية، لا يشترط عادة شكل معين فيها، فقد تكون الكتابة بخط اليد أو بأية وسية أخرى معروفة، شريطة أن تكون هناك إمكانية نسبها إلى صاحبها، كما يمكن أن تكون الكتابة عرفية أو رسمية بحسب الأحوال والظروف، إلا أنه في بعض المؤسسات الصحية، يشترط تواجد عبارات كتابية محددة خاصة فيما يتعلق بمسائل التجارب الطبية أو نقل وزرع الأعضاء[2].

فكلما كان العمل الطبي أكثر خطورةً كلما دعت الضرورة إلى توفر الشكل الكتابي لموافقة المريض، وهو ما نجده في مختلف قوانين الدول، وقوانين بعض الولايات المتحدة الأمريكية، إذ يعتبر إمضاء المريض على وثيقة الموافقة بمثابة قرينة على موافقته الصريحة على التدخل الطبي، وأنه على علم بكافة المعلومات الضرورية عن حالته المرضية، أما في إنجلترا فهناك ما يسمى بوثيقة الرضا form consent، وذلك من خلال ملء هذه الوثيقة من قِبل المريض أو من يمثله، وهو ما لاقى ترحيباً في الأوساط الطبية البريطانية[3].

---

[1] المادة 60: الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[2] عبد الكريم مأمون: رضا المريض عن الأعمال الطبية الجراحية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، القانون الطبي، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2005/2004، ص125.

[3] هشام مخلوف: المرجع السابق، ص88.

2- الموافقة الضمنية: تُعتبر الموافقة الضمنية في حكم المادة 60 من ق. م. ج من خلال اتخاذ موقف معين لا يدع مجالاً للشك على مراد صاحبه بنصها: "كما يكون التعبير عن الإرادة باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه... كما يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً"[1].

وتتعدد صور الموافقة الضمنية، فمنها ذهاب المريض إلى عيادة الطبيب للقيام بفحص طبي، لأن مجرد توجه المريض إلى العيادة الطبية بغية الكشف عن حالته المرضية يُعد موافقة ضمنية طالما أن العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب ظل خارجياً، أما إذا استدعى العمل الطبي تدخلاً على جسم المريض من خلال إدخال معدات طبية أو أجهزة لجسمه، فلا بد هنا من تبصير المريض وأخذ موافقة منه، ومن الصور أيضاً اتجاه المجروح إلى قسم الاستعجالات من أجل تلقي الإسعافات الأولية أو بسط المريض يده للمعالج للقيام بحقنة.

ويجب أن تكون موافقة المريض نابعة من الإرادة الباطنية له، بمعنى لا يكون في مجال الأعمال الطبية موافقة سطحية للمريض التي تُستنتَج من أفعال أو تصرفات لا تتفق مع الإرادة الحقيقية والباطنية لصاحبها، وذلك لكون العمل الطبي ينطوي على المساس بسلامة الجسد، ويمتد إلى الحرية الشخصية للفرد، كما أنه يتعلق بمخاطر ومضاعفات قد تؤثر حتى على الحالة النفسية والاجتماعية للمريض.

ثالثاً: الموافقة الشخصية للمريض وموافقة الغير

1- الموافقة الشخصية: يُعتبر المبدأ في صدور الموافقة بشأن العمل الطبي على جسم المريض من المريض ذاته، والموافقة في أصلها هي تصرف شخصي كلما كان المريض مدركاً وواعياً بذلك لكونه يتمتع بأهلية قانونية بالرجوع إلى القانون المدني، نجد أن سن الرشد المدني هو بتمام تسعة عشر سنة، حيث تنص المادة 40 من ق. م. ج على أن: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه

[1] المادة 60: الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 21 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني، المتمم والمعدل.

المدنية وسن الرشد تسعة عشر سنة 19 كاملة". أما سن الرشد الجزائي فقد حدد بثمانية عشر سنة طبقاً لنص المادة 42-04 من ق. إ. ج. ج بنصها: "يكون بلوغ سن الرشد الجزائي بتمام ثمانية عشر 18 سنة".

لكن بالرجوع إلى قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري، فلا نجد نصاً يحدد سناً معينة لبلوغ سن الرشد بالنسبة للمريض، غير أنه بالنظر إلى أن لجوء المريض إلى الطبيب في عيادته الخاصة يعتبر علاقة تعاقدية يكون فيها فتح الطبيب لعيادته للمرضى إيجاباً ينتظر قبولاً، وعند تطابق الإرادتين ينشأ العقد الطبي الذي يرتب التزامات في ذمة كلا الطرفين، وتقوم على أساس الثقة في مقابل أجر مادي. من هنا يعد هذا العقد خاضعاً للقواعد العامة باعتباره عقد طبي مدني، وبالتالي، يمكن اعتبار السن الضروري للاعتداد بموافقة المريض هنا هو سن تسعة عشر 19 سنة[1].

2- موافقة الغير: تمثل الموافقة الصادرة عن الغير الاستثناء، حيث تنص المادة 05/353 من قانون الصحة وترقيتها الجزائري على أنه "تمارس حقوق الأشخاص القصر وعديمي الأهلية حسب الحالات من قِبل الأولياء أو الممثل الشرعي"[2].

فهناك مجموعة من الأشخاص يُسمح لهم بالتعبير عن إرادة المريض أو صدورها من قِبلهم، وذلك لأسباب مختلفة ترجع لعدم قدرة المريض على إصدار هذه الموافقة، سواءً كانت عدم مقدرة المريض مؤقتة أو مؤبدة، وهو ما جاء في نص المادة 44 من ق. م. ج بنصها: "يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط وفقاً للقواعد المقررة في القانون"[3].

---

[1] أحلوش بولحبال زينب: حرمة الجسد والعمل الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 01، 2016، ص78.

[2] المادة 05/353: الجزائر، القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 46، الصادر بتاريخ 29 جويلية 2018.

[3] المادة 44: الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 06 سبتمبر 1975م، المتضمن للقانون المدني، المعدل والمتمم.

وقد جاء نص المادة 81 من قانون الأسرة من أحكام النيابة الشرعية التي يخضع لها فاقدوا الأهلية وناقصيها: "من كان فاقداً للأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه، ينوب عنه ولي أو وصي أو مقدّم طبقًا لأحكام هذا القانون"[1].

يُقصد بالولاية قانوناً خضوع الطفل القاصر، حتى سن الرشد مع كمال قواه العقلية، لسلطة الأب والأم لأجل الوقاية ليوفر له الأمن والصحة والآداب[2].

بينما يُراد بالوصاية حماية الطفل القاصر الفاقد لأوليائه والراشد الفاقد لإمكانياته العقلية بسبب الجنون أو العته أو السفه، ويكون الأب والجد المعنيين قبل وفاتهما أوصياء على الولد المنعدم للأهلية إذا لم تكن له أم تتولى شؤونه وأثبت عدم أهليته[3].

أما القوامة فهي إجراء خاص بالمحكمة تقوم من خلاله بتعيين شخص في حالة عدم وجود الولي أو الوصي لمن كان فاقد الأهلية أو ناقصها[4].

ويجب التنبيه أنه بالإضافة إلى الأشخاص السابقين الذين يحق لهم قانوناً إصدار موافقتهم بدل المريض، هناك حالة يمكن أن تضاف إليهم، وهي حالة كون المريض نفسه قد حدد سلفاً أشخاص معينين يمكن الرجوع إليهم في حالة تعذر أخذ موافقة الشخص على ممارسة الأعمال الطبية، شريطة أن يكونوا كاملي الأهلية وقت تحديدهم، ومثاله اختيار أحد الزوجين للآخر أو أي شخص من الغير[5].

المطلب الثاني: أركان الإذن الطبي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

لا يعتدّ بالإذن الطبي في الفقه الإسلامي إلا إذا استوفى أركانه المعتبرة شرعاً، إذ إن صحة الإذن وآثاره تتوقف على توافر عناصره الأساسية التي يقوم عليها. وقد حرص الفقه الإسلامي على بيان هذه الأركان لضمان صدور الإذن بصورة صحيحة تحقق مصلحة

[1] المادة 81 من القانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984 م

[2] أحلوش بولحبال زينب، المرجع السابق، ص 78

[3] أحلوش بولحبال زينب، المرجع نفسه، ص 82

[4] هشام مخلوف، المرجع السابق، ص 91

[5] هشام مخلوف: المرجع نفسه، ص90-91.

المريض وتحفظ حقوق الأطراف المعنية بالتدخل الطبي. وعليه، سيتم فيما يلي بيان أركان الإذن الطبي في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: أركان الإذن الطبي في الفقه الإسلامي

لكل شيء ركن يستند إليه، ويلزم من وجود ذلك الركن وجود ذلك الشيء، ويلزم من عدمه العدم.

وقبل التطرق إلى أركان الإذن الطبي، لا بد من التعرف على معنى الركن:

الركن في اللغة: رُكْنُ الشَّيْءِ جَانِبُهُ الأَقْوَى، وَقَوْلُهُ: يَأْوِي إِلَى رُكْنٍ شَدِيدٍ أَيْ: إِلَى عِزٍّ وَمَنَعَةٍ[1]. قال ابن فارس رحمه الله: الرَّاءُ وَالْكَافُ وَالنُّونُ أَصْلٌ وَاحِدٌ يَدُلُّ عَلَى الْقُوَّةِ[2]".

في الاصطلاح: هو ما يلزم من عدمه العدم ومن وجوده الوجود، مع كونه داخلاً في الماهية[3]، وقيل هو داخل في حقيقة الشيء المحقّق لماهيته[4].

وأركان الإذن الطبي أربعة يقوم عليها ذلك الإذن مجتمعةً، وهذا بيانها:

- الأول: الآذِنْ (الشخص الآذِنْ)

وهو صاحب الحق في الإذن، فهو الذي يصدر منه الإذن ليكون الإذن صحيحاً ومشروعاً[5]، والمراد به المريض أو وليه[6]، ويُستحق الإذن بفعل الجراحة من أحد الشخصين[7].

أ. **المريض:** هو الشخص الذي أصابته علة أو مرض أخلّ بحالته الصحية، ويكون هو صاحب الحق في إصدار الإذن الطبي متى كان كامل الأهلية ومدركًا لآثار الإذن الصادر عنه.

---

[1] الجوهري: الصحاح، دار العلم للملايين، بيروت، ط1، القاهرة، 1286هـ، 1906مخ، ج5، ص2150.

[2] أحمد بن فارس: مقاييس اللغة، دار الفكر، د.ط، 1399هـ، 1979م، ج2، ص430.

[3] أبو المظفر السمعاني: قواطع الأدلة في الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 1418هـ، 1999م، ج1، ص101.

[4] عبد الكريم بن علي بن محمد النملة: المهذب في علم أصول الفقه المقارن، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1465هـ، 1999م، ج5، ص1963.

[5] قيس بن محمد آل الشيخ مبارك: العقد الطبي "أحكام الإذن الطبي"، دار إيمان، سورية، ط3، 1434هـ، 2012م، ص51.

[6] محمد المختار الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، المرجع السابق، ص242.

[7] محمد المختار الشنقيطي: المرجع نفسه، ص244.

جاء في المعاجم العربية أن المرض هو "السقم وخروج البدن عن حد الاعتدال والصحة".[1]

ب. وليه: هو الشخص الذي تثبت له شرعا سلطة التصرف ورعاية شؤون غيره تحقيقا لمصلحته عند فقد الأهلية أو نقصها، كولاية الأب على الصغير أو المجنون، ويحل محل المريض في إصدار الإذن الطبي عند تعذر صدوره من المريض نفسه[2].

1- إذن المريض:

يُعتبر المريض المرجع الأول في الإذن الطبي بفعل الجراحة، إذا كان أهلاً قادراً على إبداء الإذن فلا يُعتد بإذن أي شخص سواه متى ما تحقق فيه هذان الوصفان: "الأهلية، والقدرة على إبداء الإذن. ومتى أذن على هذا الوجه وامتنع أولياؤه من القرابة، كوالده ووالدته وأبنائه، لم يلتفت إلى امتناعهم وجاز للطبيب الجراح أن يقوم بفعل الجراحة رغم امتناعهم"[3].

وكذلك العكس، فلو امتنع المريض من الإذن بفعل الجراحة، وأذن غيره من أوليائه لم يجز للطبيب الجراح أن يقوم بفعلها استناداً إلى إذنهم وموافقتهم، فهؤلاء الأولياء لا حق لهم في الإذن وعدمه متى ما كان المريض أهلاً للإذن وقادراً على إبدائه، سواءً وافق أم لم يوافق، فإن أذنوا أو امتنعوا في حال أهليته كان إذنهم وامتناعهم لاغيًا شرعاً، كإذن الأجنبي وامتناعه بجامع كون كل منهما فاقداً للطبقة الشرعية التي ينبني عليها اعتبار إذنه وامتناعه.[4]

2- إذن الأولياء[5]:

والنظر في إذن الأولياء يشتمل على أمرين: أحدهما في اعتبار إذنهم، والثاني في ترتيبهم. وبيان كل منهما فيما يلي:

---

[1] ابن منظور، المرجع السابق، مادة (مرض)، 245/7.

[2] محمد المختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص 109.

[3] محمد المختار الشنقيطي: المرجع السابق، ص245.

[4] محمد المختار الشنقيطي، المرجع نفسه، ص245.

[5] ولاية سلطة شرعية يتمكن صاحبها من القيام على الشؤون الشخصية والمالية للمريض القاصر أو ناقص الأهلية أو فاقد الأهلية. انظر: وزارة الصحة، الدليل السعودي للإذن الطبي، (د د ن)، (د م ن)، ط1، 1440هـ، 2019م، ص13.

أ- اعتبار إذن الأولياء:

اعتبرت الشريعة الإسلامية الولاية على الغير في حال عجز ذلك الغير عن النظر في مصالحه، كما يظهر ذلك جلياً في اعتبار الولاية على الصبي والمجنون والسفيه. لقوله تعالى: ﴿**وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ**﴾ [النساء:05] وقوله سبحانه وتعالى: ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ**﴾ [النساء:06].

وقد نصّ الفقهاء رحمهم الله على مشروعية الحجر على الصغير والمجنون، وعندهم خلاف في الحجر على السفيه البالغ[1].

واعتبار هذا الأصل، نصّ بعض الفقهاء –رحمهم الله– على اعتبار الولاية على المريض في حال عدم أهليته للإذن بالجراحة، قال الإمام ابن قدامة رحمه الله: "وإن ختن صبياً بغير إذن وليه، أو قطع سلعة[2] من إنسان بغير إذنه، أو من صبي بغير إذن وليه، فسّرت جنايته ضمن، لأنه قطع غير مأذون فيه"[3].

فاعتبر ختان الصبي وقطع السلعة منه يغير إذن وليه جناية، ومفهوم ذلك أنه إذا وقع بإذن الولي كان جائزاً، وهذا يدل على اعتبار إذن ولي المريض بالجراحة، إذا كان المريض غير أهل إن كان صبياً.

وإذا كان الصبي الذي يوجد فيه نوع تمييز موجباً للولاية، فمن باب أولى أن يوجبها الجنون الذي لا تمييز فيه.

وهذه الولاية الشرعية على الصبي والمجنون تعتبر دليلاً واضحاً على سمُو منهج الشريعة ويُسر أحكامها، لأن كلاً من الصبي والمجنون لو قيل باعتبار إذنهما لأدى ذلك إلى حصول الضرر والغبن لهما في الجراحة التي يؤذنان بفعلها.

---

[1] محمد المختار الشنقيطي: المرجع السابق، ص246.

[2] السِّلعة: في كتب الفقه، خصوصًا عند الحنابلة، السِّلعة تعني: كتلة أو ورم أو زائدة لحمية تظهر في الجسم وتحتاج إلى استئصال

[3] ابن قدامة: المعنى والشرح الكبير، (د د ن)، (د م ن) ط1، 1347هـ، ج6، ص121.

فكان اعتبار الولاية منهجاً وسطاً موجباً لحصول المصالح ودفع المفاسد المترتبة على عدمها[1].

ب- ترتيب الأولياء:

تعتبر قرابة المريض أحق الناس بالإذن بفعل الجراحة اللازمة لمريضهم، وذلك لما جبلهم الله عز وجل عليه من العاطفة الصادقة التي توجب الحرص الشديد على نفع القريب، ودفع الضرر عنه، لذلك فإنه يغلب على الظن قيامهم برعاية مصلحة المريض بالإذن أو عدمه[2].

لذلك فإن الحق في ولاية الإذن بالجراحة تعتبر بحسب القرابة وضعفها لوجود من هو أقرب، ويعتبر الأبناء أحق القرابة، كما هو معلوم من أصول الشرع، فإن التعصّب للبُنُوّة مقدم على التعصّب للأبوُّة[3].

ويلي الأبناء الوالدان، إلا أن الأب أقوى ولاية من الأم، كما أشار إلى ذلك بعض فقهاء الحنفية، حيث اعتبروا الوصي الأب قائماً مقام الأب في الإذن بالختان الطبي، ولم يعتبروا الوصي الأم حقاً في الإذن به[4].

ويقوم مقام الأب الجد، ثم الإخوة الأشقاء، ثم الإخوة للأب، ثم بنو الإخوة الأشقاء، ثم بنو الإخوة للأب، ثم الأعمام الأشقاء، ثم الأعمام للأب، ثم بنو الأعمام الأشقاء، ثم بنو الأعمام للأب[5].

وهذا الترتيب اعتبره العلماء في الإرث، وهو مبني على مراعاة قوة التعصيب.

ونظراً لكونه مبنياً على مراعاة قوة القرب، فإنه لا مانع من اعتباره في مسألة الإذن هنا لأن الترتيب فيها مبني على قوة القرب كالحال في الإرث، وقد اعتمد الفقهاء في ترتيبهم

---

[1] محمد المختار الشنقيطي: المرجع السابق، ص247.

[2] محمد المختار الشنقيطي: المرجع نفسه، ص247.

[3] محمد المختار الشنقيطي: المرجع نفسه، ص347.

[4] جماعة من علماء الأعلام الفتاوى، منتدى دار الصادر، بيروت، ط2، 1310هـ، ج5.

[5] سبط المارديني: الرحبية في علم الفرائض، دار القلم، دمشق، ط8، 1419هـ، 1998م.

القرابة في بعض المسائل على ترتيبهم في الميراث، كما سبق في مسألة تكفين الميت وغسله والصلاة عليه[1].

وبناءً على هذا الترتيب، فإنه لا يرجع إلى القريب الأبعد في حال وجود من هو أقرب للميت منه.

فلا يرجع للأخ والعم وأبنائهم في حال وجود ابن المريض الأهل، أو أبوه، وينبني على اعتبار هذا الترتيب سقوط موافقة ذلك القريب البعيد في حال امتناع من هو أقرب للمريض منه، وكذلك لو امتنع ذلك القريب البعيد وأوقفه من هو أقرب منه فإنه تعتبر موافقة القريب ويسقط امتناعه[2].

3- أهلية المريض:

لا بد في الشخص الآذن بالجراحة أن تتوفر فيه أهلية الإذن بها حتى يحكم باعتبار إذنه، ويستوي في ذلك المريض نفسه ووليه.

وتتحقق هذه الأهلية المشترطة لاعتبار الإذن بوجود أمرين: أحدهما البلوغ، والثاني العقل. ومن ثم، فإنه لا يعتبر الإذن الطبي للمجنون ولا السكران، فلا يجوز للطبيب أن يُقدِم على ختان الصبي مثلاً استناداً على إذنه، وكذلك المجنون والسكران[3].

والواجب عليه أن يرجع إلى أوليائهم المنصبين للنظر في مصالحهم، وقد أشار بعض الفقهاء إلى اعتبار أهلية الشخص الآذن بالجراحة، ومنهم العلامة منصور بن إدريس البهوتي -رحمه الله- وذلك في معرض بيانه لعلة عدم إجبار المريض على قلع ضرسه إذا امتنع منه، فقال -رحمه الله- "لأن إتلاف جزء من الآدمي مبرم في الأصل، وإنما أبيح إذا صار بقاؤه ضرراً، وذلك مفوض إلى كل إنسان في نفسه إذا كان أهلاً لذلك"[4].

---

[1] ابن قدامة: المقنع، مكتب السوادي، جدة، ط1، 1421هـ، 2000م، ج1، ص270.

[2] محمد المختار الشنقيطي: المرجع السابق، ص251.

[3] محمد المختار الشنقيطي: المرجع نفسه، ص251

[4] محمد المختار الشنقيطي: المرجع نفسه، ص251.

وقال ابن القيم رحمه الله: "...فإذا كان بالغاً عاقلاً لم يضمنه لأنه أسقط حقه بالإذن فيه، وإن كان صغيراً ضمنه لأنه لا يعتبر إذنه شرعاً"[1].

فأشار رحمه الله إلى أهلية الآذن بذكر شرطيها: البلوغ، والعقل، ثم فرغ على ذلك سقوط الإذن الطبي وعدم اعتباره شرعاً.

وإذا تقرر أن المريض لا يُعد بإذنه في حال عدم أهليته لذلك فإنه ينبغي على ذلك عدم اعتبار إذن الوالي الفاقد للأهلية من باب أولى وأخرى، لأنه يدل عنه.

الثاني: المأذون له

هو الذي صدر الإذن له، فأبيح له ما كان ممنوعاً منه لحق الآذن[2]. وهو المستشفى أو الطبيب الجراح أو مساعدوه[3]. أو المنشأة الصحية أو الممارس الصحي[4].

الثالث: المأذون فيه

هو فعل الجراحة الطبية[5]. وهو محل الإذن، فالإذن يصدر من الآذن للمأذون له، ويقع على عين أو منفعة، ويُشترط فيه أن يباح شرعاً، فلا يصح وقوع الإذن على عين أو منفعة محرمة ولو أذن صاحب الحق في ذلك. كما يُشترط أن يكون مملوكاً للآذن، أو مأذوناً له في التصرف بإذن من المالك[6].

لأن الإنسان لا يجوز له التصرف فيما لا يملك، لحديث حكيم بن حزام رضي الله عنه قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، يَأْتِينِي الرَّجُلُ فَيُرِيدُ مِنِّي الْبَيْعَ وَلَيْسَ عِنْدِي، فَأَبْتَاعُهُ لَهُ مِنَ السُّوقِ. فَقَالَ: لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ"[7].

---

[1] محمد المختار الشنقيطي: المرجع نفسه، ص251.

[2] محمد بن قيس آل شيخ مبارك: التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، ص241.

[3] محمد المختار الشنقيطي: المرجع السابق، ص241.

[4] وزارة الصحة، الدليل السعودي للإذن الطبي، المرجع السابق، ص11.

[5] محمد المختار الشنقيطي: المرجع السابق، ص241.

[6] محمد بن قيس آل شيخ مبارك: المرجع السابق، ص51.

[7] أخرجه أبو داود في سننه، كتاب التجارة، باب في رجل يبيع ما ليس عنده، حديث رقم 3505، ج3، ص302.

الرابع: الصيغة وهي ما دل على الرضا والقول والفعل[1].

وهي عبارة أو ما يقوم مقامها مما يدل على إجازة فعل الجراحة للطبيب[2].

– مثال 1: صيغة الإذن الصريح: أن يقول المريض للطبيب أذنت لك بفعل الجراحة، أو افعل لي جراحة كذا، ونحو ذلك[3].

– مثال 2: صيغة الإذن القائمة مقام الصريح: كأن يهز رأسه للدلالة على رضاه بفعل الجراحة ونحو ذلك من الأفعال[4].

الفرع الثاني: أركان الإذن الطبي في القانون الجزائري

يحكم شرط موافقة المريض ركنان مهمان في العمل الطبي، هما في واقع الأمر عبارة عن ركنين أساسيين متكاملين ولازمين لكي يرتب العمل الطبي آثاره، والمتمثلة أساساً في علاج المريض وتخليصه من آلامه.

يتمثل الركن الأول في قدرة المريض على إصدار موافقته بشأن التصرفات الطبية والتجارب العليمة الماسة بجسمه. ويكمن الركن الثاني في واجب الالتزام الذي يكون على الطبيب المعالج منحه للمريض[5].

أولاً: قدرة المريض على إصدار موافقته بشأن التصرفات الطبية والتجارب العليمة الماسة بجسمه:

وهذه القدرة هي بمثابة حق أصيل للمريض في الموافقة على العمل الطبي من عدمه، غير أنه يجب أن تكون هذه الموافقة "المستنيرة" وليست مجرد موافقة شكلية، وهذا الحق مكفول للمريض من الناحية الشرعية والأخلاقية والتشريعية، وينبغي أن يكون حق المريض في قبول أو رفض العلاج مبنياً على رضا مستنير وموافقة ذاتية خالصة[6].

---

[1] محمد بن قيس آل شيخ مبارك: المرجع السابق، ص241

[2] محمد المختار الشنقيطي: المرجع السابق، ص241.

[3] ذياب بن فرج المري: أحكام الإذن الطبي في الفقه الإسلامي، ص862.

[4] ذياب بن فرج المري: المرجع نفسه، ص862.

[5] هشام مخلوف: موافقة المريض على الأعمال الطبية الماسة بجسمه، ص72.

[6] هشام مخلوف: المرجع نفسه، ص71.

وهناك من قسم هذا الركن إلى عنصرين هما:

1- المقصود بحق المريض في الموافقة المستنيرة.

2- أشكال حق المريض في الموافقة المستنيرة للمريض (أنواع).

ثانياً: واجب الالتزام الذي يكون على الطبيب المعالج منحه للمريض

سواءً من حيث طبيعة الالتزام أو من حيث كيفية اختيار الوسيلة العلاجية المناسبة أو المجال الممنوح للطبيب عند مباشرته للأعمال الطبية.

1- المقصود من التزام الطبيب بإعلام المريض:

يعرف التزام الطبيب بإعلام المريض بأنه "إعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة وأمينة عن الموقف الصحي بما يسمح للمريض أن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض، ويكون على بينة من النتائج المحتملة للعلاج أو الجراحة"[1].

في حين أن هناك من عرّفه بأنه "التزام في جوهره التزام بالحوار المتصل بين المريض والطبيب خلال مدة العقد الطبي بهدف الحصول على الرضا موافقة مستنيرة"[2].

وهناك من ذهب إلى القول بأن التزام الطبيب بإعلام المريض هي "الوسيلة المثلى للحفاظ على الثقة في العلاقة بين المريض والطبيب، وهذه الثقة تفرض أن يُفضي الطبيب لمريضه بالمعلومات اللازمة عن حالته وعن العلاج اللازم، وبيان مزاياه ومخاطره المتوقعة والتكلفة المالية للحصول على الخدمة الطبية"[3].

الالتزام بإعلام المريض بين القبول والرفض:

تتنازع مسألة التزام الطبيب بإعلام المريض فيما يتعلق بالتدخل الطبي وتبعاته اتجاهان رئيسيان، واتجاه ثالث يتوسط الرأيين:

أ- يرى **الاتجاه الأول** أنه لا ضرورة من إعلام المريض بمضمون التدخل الطبي وتبعاته، وذلك لعدة اعتبارات منها أن إخبار المريض بما قد يحدث له من مخاطر العمل الطبي يؤثر

[1] سعيد سعد عبد السلام: الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، 2000، ص136.

[2] مجدي حسن خليل: مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص51.

[3] أنس محمد عبد الغفار: المرجع السابق، ص58.

أحياناً على نفسية المريض ذاته، بالإضافة إلى أن مجيء المريض إلى الطبيب وموافقته العامة الضمنية للدخول في العقد الطبي يعد تنازلاً ضمنياً عن حقه في المعلومة الطبية الخاصة بحالته المرضية[1].

ب- في حين يرى **الاتجاه الثاني** أن إعلام المريض واجب أخلاقي وقانون يُسأل عنه الطبيب إذا حدثت عواقب سلبية عن تدخله الطبي، على أساس فكرة معصومية الجسد وحرمته، وأن القرار الأول والأخير للمريض حول العمل الطبي على جسده يخصه هو نفسه[2].

ج- بينما هناك **اتجاه ثالث** يعتبر رأياً توفيقياً بين الاتجاهين الأولين، فيرى هذا المذهب أن القاعدة العامة تتمثل في إلزامية إعلام المريض من قِبل الطبيب المعالج بكل ما يحيط بحالته المرضية والأساليب العلاجية، لكن هذا الالتزام ليس على إطلاقه، بل يكون في حدود عدم الإضرار بنفسية المريض[3].

المطلب الثالث: شروط الإذن الطبي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

يُعدّ الإذن الطبي من أهم المسائل التي تناولها الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، لما له من ارتباط مباشر بحماية النفس الإنسانية وضبط مشروعية التدخلات الطبية. ولا يكتمل الحديث عن هذا الإذن إلا من خلال بيان الشروط الواجب توافرها حتى يكون صحيحاً ومرتّباً لآثاره الشرعية والقانونية، إذ إن اختلال أي شرط من هذه الشروط قد يؤدي إلى بطلان الإذن أو عدم الاعتداد به. وعليه، سيتم التطرق في هذا المطلب إلى شروط الإذن الطبي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفرع الأول: شروط الإذن الطبي في الفقه الإسلامي

---

[1] إبراهيم صياد: حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق، (د م ن)، مجلد 5، عدد 2، 1981، ص3129.

[2] هشام مخلوف، المرجع السابق، ص71.

[3] منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، دار الفكر الجامعي، مصر، د. ط، 2019، ص356.

يخضع الإذن الطبي في الفقه الإسلامي لجملة من الشروط التي حددها الفقهاء لضمان صحته واعتباره شرعاً، وذلك حفاظاً على مصلحة المريض وصيانةً لحقوقه ومنعاً لأي تعدٍّ على جسده دون وجه حق. وتتنوع هذه الشروط بين ما يتعلق بشخص المُؤذِن، وما يتعلق بمحل الإذن، وما يرتبط بسلامة الإرادة وخلوها من الإكراه أو الغرر. وفيما يلي بيان لأهم شروط الإذن الطبي في الفقه الإسلامي.

أولاً: الشرط الأول

أن يكون الإذن صادراً ممن له الحق، وهو الشخص المريض أو من يقوم مقامه كوليه، في حال عدم أهليته، أو من يكون له الولاية العامة كالحاكم[1].

ومن ثم، فإنه لا يعتبر إذن أي شخص لم يعتبر الشارع إذنه في ذلك المريض، فمثلاً إذا أذن أخ المريض بفعل الجراحة بأخيه، حال أهلية المريض وعدم موافقته، فإذن إذنه يعتبر ساقطاً لكونه غير مستند على أصل شرعي يعتبره، فالحق في هذه الحالة مختص بالمريض وحده[2].

ثانياً: الشرط الثاني

أن يكون الآذن أهلاً لصدور الإذن منه شرعاً[3]، أي أن تتحقق أهلية الإذن في كل من المريض ووليه، وعليه فإنه لا يصح إذن صبي، ولا مجنون، ولا سكران، كما تقدم بيانه في المطلب السابق. والأهلية تعتبر بوجود البلوغ والعقل، فإن أذِن المريض دون أن يكون أهلاً لصدور الإذن هنا فلا اعتبار بإذنه، وكذا إذا صدر من الولي الفاقد للأهلية من باب أولى[4].

ثالثاً: الشرط الثالث

---

[1] محمد المختار الشنقيطي: المرجع السابق، ص252.

[2] محمد المختار الشنقيطي، المرجع نفسه، ص 251.

[3] الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية، الفقه الطبي، جامعة آل محمد بن سعود الإسلامية، 1421هـ، 2010م، ص79.

[4] محمد المختار الشنقيطي، المرجع نفسه، ص 251.

أن يكون الآذن مختاراً في حال صدور الإذن منه، فلا يصح إذن المكره لأنه لا يعتد بقوله الذي أكره عليه[1]. فالمكره في الحقيقة غير آذن والأصل في عدم اعتبار قول المكره قوله تعالى: ﴿**مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ**﴾ [سورة النحل: 106].

فقد دلت هذه الآية الكريمة على أن من أكره على قول ما يوجب الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان، أنه لا يعتبر كافراً، فاعتبرها العلماء رحمهم الله أصلاً في عدم مؤاخذة المكره بقوله الذي أكره عليه، لأنه إذا كان الإكراه موجباً لسقوط المؤاخذة فيما هو من أصول الدين، فإنه من باب أولى أن يكون مسقطاً لها فيما هو من فروعه[2].

وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "**رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ، وَالنِّسْيَانُ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**"[3].

فلا يؤاخَذ المكرَه على شيء صدر منه، ولا يُعتد به شرعاً، سواءً كان ما صدر عنه تصرفاً قولياً أو فعلياً[4].

رابعاً: الشرط الرابع

أن يشتمل الإذن على إجازة فعل الجراحة، لأن ذلك هو المقصود من الإذن، فلو اشتمل على إجازة غيرها كالعلاج بالدواء، أو إجازة مرحلة منها كمرحلة الفحص، فإنه لا يعتبر موجباً لإجازة فعل الجراحة.

وعلى هذا، فإن اعتذار الطبيب الجرّاح بكون المريض طلب منه علاجه بالدواء وأن ذلك يتضمن الإذن بالجراحة يعتبر اعتذاراً مردوداً، لعدم اتحادهما لفظاً ومعنى، فالتداوي بالدواء شيء، والتداوي بالجراحة شيء، والجراحة أخطر من الدواء في الغالب، ولذلك يحتاط

---

[1] محمد المختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص 251.

[2] أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب العلمية، القاهرة، ط9، 1384هـ، 1964م، ج10، ص180.

[3] أخرجه سنن ابن ماجه، رقم الحديث: (2043)، كما أخرجه غيره من أصحاب السنن، وهو حديث حسن.

[4] الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية، الفقه الطبي، ص80.

لها الأطباء من ناحية خوفهم من المسؤولية أكثر من احتياطهم للدواء، وإن كان كلاً منهما يتضمن المخاطر التي تهدد حياة المريض فلذلك لا يعتبر الإذن بالأخف ضرراً إذناً بما هو أخطر منه وأشد[1].

خامساً: الشرط الخامس

أن تكون دلالة الصيغة على إجازة فعل الجراحة صريحة أو قائمة مقام الصريح.

فمن أمثلة الصيغة المشتملة على الإذن الصريح قول المريض للطبيب: أذنت لك بفعل الجراحة، أو افعل لي جراحة كذا، أو أجزت لك فعل جراحة كذا ونحو ذلك.

ومن أمثلة الصيغة المشتملة على الإذن الذي يقوم مقام اللفظ الصريح الإشارة المفهومة، كأن يهز المريض رأسه علامة على رضاه ونحو ذلك من الأفعال الدالة على إذنه بفعل الجراحة[2].

سادساً: الشرط السادس

أن يكون المأذون به مشروعاً[3]

فإن لم يكن كذلك بأن أذن له بفعل جراحة محرمة كجراحة الوَشْر[4]، وتغيير الجنس ونحوها فإنه لا يصح إذنه ولا يعتبر شرعاً.

قال الإمام ابن القيم –رحمه الله– عند بيانه لأدلة وجوب الختان: "فإنه لا يجوز له الإقدام على قطع عضو لم يأمر الله ورسوله صلى الله عليه وسلم بقطعه ولا أوجب قطعه، كما لو أذن له في قطع أذنه أو أصبعه، فإنه لا يجوز له ذلك، ولا يسقط الإثم عنه بالإذن..."[5].

---

[1] محمد المختار الشنقيطي: المرجع السابق، ص253.

[2] محمد المختار الشنقيطي: المرجع نفسه، ص254.

[3] الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية، الفقه الطبي، ص80.

[4] نَحْتُ الأسنان وتحديدها أو بردُها بغرض التجميل، وهو منهيّ عنه شرعًا لأنه تغيير لخلق الله.

[5] ابن القيم الجوزية: تحفة المودود بأحكام المولود، دار علم الفوائد، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن)، ص167.

فبين –رحمه الله– أن الإذن بقطع العضو الذي لم يأمر الشرع بقطعه لا يبيح للقاطع فعل القطع، ثم أسقط اعتبار الإذن ورتب الإثم على فعل المأذون به، لكون ذلك المأذون به من جنس المحرم شرعاً.

فدل هذا على أن الإذن يشترط في صحته واعتباره أن يتضمن الجراحة المأذون بفعلها شرعاً دون غيرها[1].

سابعاً: الشرط السابع

أن يُعطي الآذن الإذن وهو على بينة وإدراك من أمره، فلا بد من الإيضاح حتى يعرف ما هو مُقدِم عليه، إذا كانت المعالجة إجراء جراحة للمريض[2].

الفرع الثاني: شروط الإذن الطبي في القانون الجزائري

يتضح مما سبق أن الطبيب ملزم بالحصول على الموافقة المستنيرة قبل القيام بأي تدخل طبي، شريطة أن تصدر هذه الموافقة بحرية وعن إدراك كامل من المريض الراشد القادر على التمييز، وأن تكون نابعة من إرادته السليمة دون أي تأثير خارجي، وبالتالي لا يُعتد بأي موافقة مستنيرة تصدر عن الغير، ولو من أقارب المريض أو من تربطه به علاقة قريبة[3].

أولاً: الموافقة الحرة المتبصرة بالعلاج

حتى تكون موافقة المريض على العلاج حرة وصحيحة، ينبغي أن تصدر هذه الموافقة عن إرادة واعية وسليمة من أي عيب من عيوب الرضا التي حددها القانون المدني، كالإكراه أو الغلط أو التدليس أو الاستغلال، كما يشترط أن يكون المريض متمتعاً بالأهلية القانونية التي تخوله إبرام التراضي بشكل صحيح[4].

---

[1] الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية، الفقه الطبي، ص80.

[2] ذياب بن فرج المري: أحكام الإذن الطبي في الفقه الإسلامي، ص 882

[3] منير رياض حنا، المرجع السابق، ص267.

[4] سلايم عبد الله، زعيطي زوبيدة: الموافقة المستنيرة للمريض في القانون رقم 18–11، ص200–201.

1- الإكراه[1]: نصّ المشرّع الجزائري على الإكراه في المادتين 88 و89 من القانون المدني، كما أكد عليه أيضاً القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة التي شدد على ضرورة احترام الموافقة المستنيرة للمريض.

ويعد الطبيب في حالة إكراه إذا لجأ إلى حمل المريض على قبول العلاج عن طريق تضليل متعمد، كأن يخفي عنه حقيقة وضعه الصحي أو يضخم من درجة الخطر الذي قد يترتب على رفض العلاج المقترح، مما يفقد موافقة المريض طابعها الحر والمستنير.

وفي اعتقادنا، تكاد حالات إكراه الطبيب لمريضه على إبداء الموافقة لا توجد عملياً، لكن ذلك لا ينفي إمكانية وقوعها، ويدل على ذلك ما أحالته المحاكم المصرية من قضية تضمن إكراه الزوج لزوجته على الخضوع للعلاج بمساعدة الطبيب الذي ضللها بإيهامها بأن ما سيعطيها مجرد حقنة مهدئة، فإذا بها تجرى لها عملية إجهاض، فتمت مساءلة الطبيب على هذا الأساس، إذ جاء في حيثيات الحكم أن الطبيب أجرى الكشف عن المريضة بغير رضاها، أو على الأقل تحت تأثير إكراهها من زوجها وخداعه لها تحت المخدر، وهو بهذا التصرف يعد خارجاً عن قواعد المهنة الطبية وواجباته كطبيب[2].

2- الغلط[3]: نصّ المشرّع الجزائري على الغلط في المادة 81 من القانون المدني[4]، والتي تجبر المتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد طلب إبطاله، كما أكد القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة على ضرورة تبصير المريض وإعلامه الكامل بطبيعة مرضه، وطرق العلاج المقترحة، والمخاطر المحتملة المترتبة عنها، تحقيقاً للموافقة المستنيرة. وبناءً على ذلك، إذا لم يقدّم الطبيب للمريض المعلومات الطافية التي تمكّنه من إدراك حقيقة

---

[1] الإكراه: ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد. ينظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د ط)، (د ت ن)، ج1، ص334.

[2] حروزي عز الدين: المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص65.

[3] الغلط: حالة تقوم بالنفس تحمل على التوهم غير الواقع. انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص289.

[4] المادة 81: الأمر رقم 5875 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

وضعه الصحي قبل الموافقة على العلاج، فإن إرادته تعد مشوبة بالغلط، مما يجعل موافقته غير صحيحة، ويرتب مسؤولية الطبيب عن إخلاله بالتزاماته بالإعلام والتبصير وفقاً لأحكام القانون 18-11.

3- التدليس[1]: تطرّق المشرّع الجزائري إلى التدليس في المادة 86 وما يليها من ق. م[2]، كما كرس القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة مبدأ الشفافية والإعلام الواعي ضمن شروط الموافقة المستنيرة، ويمكن أن يتحقق التدليس في المجال الطبي عندما يتعمد الطبيب إخفاء بعض المعلومات الجوهرية المتعلقة بطبيعة مرض المريض أو بالمخاطر المترتبة على العلاج المقترح، على نحو لو كان المريض على علم بها لما وافق على العلاج.

ويُشترط في هذه الحالة ألا يكون امتناع الطبيب عن الإفصاح مبرراً بدواعي مهنية أو نفسية تراعي مصلة المريض وحالته الصحية، وإلا عُد فعله إخلالاً بالتزامه بالإعلام والتبصير المنصوص عليه في القانون 18-11.

4- الاستغلال: يُقصد بعيب الاستغلال أن تكون إرادة أحد المتعاقدين قد تأثرت بطيش بيّن أو هوى جامح بحيث لم يكن ليبرم العقد لولا أن الطرف الآخر استغل ضعفه واندفاعه، وهو ما نص عليه المشرّع الجزائري في المادة 90 من ق. م، إلا أنه وبالرجوع إلى القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، نجد أن المشرّع قد شدّد على مبدأ حماية المريض من كل أشكال الاستغلال، مؤكداً على وجوب احترام كرامته وشفافية العلاقة العلاجية، انسجاماً مع أخلاقيات المهنة الطبية.

وعليه، فإنه رغم صعوبة تصور قيام عيب الاستغلال في عقد العلاج الطبي بالنظر إلى طبيعة مهنة الطب كرسالة إنسانية نبيلة، إلا أن ذلك لا يمنع من افتراض وجود حالات نادرة يسيء فيها الطبيب استعمال مكانته، كأن يبالغ في تقدير أتعابه بصورة لا تتناسب مع

[1] التدليس: هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد. انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص318.

[2] المادة 86: الأمر رقم 5875، المرجع السابق.

الخدمة الطبية المقدّمة، وهو ما يشكّل إخلالاً بأحكام القانون 18-11 والالتزامات الأخلاقية للمهنة[1].

5- أهلية التراضي: الأصل أن الموافقة المستنيرة يجب أن تصدر من المريض نفسه متى ما كان في حالة تسمح له بالتعبير عن إرادته، إذ تُعد هذه الموافقة صحيحة وملزمة قانوناً متى صدرت من شخص كامل الأهلية[2].

غير أنه استثناءً من ذلك، وفي حالات الاستعجال الطبي التي يكون فيها المريض غير قادر على إبداء موافقته بسبب فقدان الوعي أو نقص الأهلية، فإن القواعد العامة ق. م وق. أ وكذا أحكام القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، تخير أن تصدر الموافقة من الولي الشرعي أو القانوني للمريض بحسب الحالة[3].

وقد نصّت المادة 343 من القانون 18-11 صراحةً أنه لا يمكن القيام بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض، ويجب على الطبيب احترام إرادة المريض بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته... تمارس حقوق الأشخاص القصّر أو عديمي الأهلية حسب الحالات من قِبل الأولياء أو الممثل الشرعي.

كما تنصّ المادة 344 من نفس القانون أنه في حالة رفض العلاجات الطبية يمكن اشتراط تصريح كتابي من المريض أو ممثله الشرعي.

غير أنه في حالات الاستعجال أو في حالة مرض خطير أو معدي، أو عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير، يجب على مهني الصحة أن يقدّم العلاجات، وعند الاقتضاء تجاوز الموافقة، وهو ما يكرس مبدأ احترام إرادة المريض، مع ضمان استمرار تقديم الرعاية الطبية في الحالات التي تستدعي تدخّلاً عاجلاً.

ثانيا: الموافقة الحرة المبصرة

---

[1] سلايم عبد الله، زعيطي زوبيدة: المرجع السابق، ص252.

[2] طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة: دراسة مقارنة (الجزائر-فرنسا)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، (د ط)، 2004، ص22.

[3] منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، المرجع السابق، ص268.

لا يسمح للطبيب أو الجرّاح بإجراء أي تدخّل طبي أو جراحي إلا بعد الحصول على الموافقة الحرة المبصرة من المريض، باعتبار أن لهذا الأخير سلطة كاملة على جسده[1]، ولا يجوز المساس به دون إرادته الواعية والصريحة. وتُعد هذه الموافقة المسبقة، أي التي تسبق العلاج[2]، أساساً قانونياً وأخلاقياً يخوّل للطبيب مباشرة العلاج أو التدخل الجراحي بشكل مشروع، ويتعين على الطبيب قبل الحصول على الموافقة الحرة المبصرة من المريض أن يطلعه وجوباً على جميع المعلومات الضرورية المتعلقة بطبيعة العلاج أو التدخل الجراحي، وما قد ينطوي عليه من مخاطر محتملة، وذلك بلغة بسيطة وواضحة تمكّنه من الفهم الكامل لوضعه الصحي، وتهدف هذه الإجراءات إلى ضمان أن تصدر موافقة المريض عن علم وبصيرة، إذ لا يجوز للطبيب بأي حال من الأحوال أن يرغم المريض على العلاج، بل يقتصر دوره على إرشاده وإعلامه بحالته الصحية، وتمكينه من اتخاذ القرار بحرية تامة، سواءً بقبول العلاج أو رفضه[3].

ولقد أكّد المشرّع الجزائري، أسوةً بالعديد من التشريعات المقارنة، على وجوب الحصول على موافقة المريض الحرة المبصرة قبل القيام بأي تدخّل علاجي أو جراحي، وذلك من خلال عدة نصوص قانونية صريحة، فقد نصّ قانون الصحة رقم 18-11 في المادتين 343 و344 السابق ذكرهما على إلزامية احترام إرادة المريض وعدم إجراء أي عمل طبي دون موافقته المسبقة، كما كرّست المادتان 43 و44 من مدونة أخلاقيات الطب هذا المبدأ، حيث أوجبتا على الطبيب إحاطة المريض علماً بحالته الصحية وبطبيعة العلاج المقترح ومخاطره، ضماناً لأن تكون موافقته صادرة عن إدراك وبصيرة، وبذلك جعل المشرّع من هذه الموافقة شرطاً جوهرياً لمشروعية العمل الطبي[4].

---

[1] حروزي عز الدين: المرجع السابق، ص268.

[2] منير رياض حنا: المرجع السابق، ص269.

[3] بلخوان يحيى عبد اللطيف: الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2009/2008، ص09.

[4] سلايم عبد الله، زعيطي زوبيدة: المرجع السابق، ص254.

ويجدر التأكيد على أن المشرّع الجزائري في إطار حرصه على حماية سلامة المريض وضمان احترام إرادته، فقد أوجب الحصول على الموافقة الحرة والمبصرة قبل الشروع في أي عمل طبي أو جراحي، غير أن القانون لم يفرض شكلاً معيناً لهذه الموافقة، إذ يمكن أن تصدر صراحةً عن المريض أو عن ممثله القانوني في الحالات التي يكون فيها غير قادر على التعبير عن إرادته، كما يمكن أن تكون ضمنية تستفاد من سلوك المريض أو من ظروف الحال والملابسات المحيطة[1] لدخوله المستشفى لتلقي العلاج عن طواعية، أو خضوعه للإجراءات التحضيرية دون اعتراض.

ومع ذلك، فإن هذه القاعدة ليست مطلقة، إذ أورد المشرّع عليها استثناءات تتطلّب موافقة كتابية وصريحة بالنظر إلى خطورة بعض الأعمال الطبية وحساسيتها، كعملية نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية، حيث اشترط القانون أن تكون الموافقة مسبقة ومكتوبة لضمان مشروعية الإجراء وحمايةً للحقوق الجسدية للمتبرّع والمتلقي على السواء، وهو ما نصّ عليه المشرّع الجزائري في المادة 360 من القانون 18-11 بقوله: "يجب أن يعبّر المتبرّع عن موافقته للتبرّع، وعند الاقتضاء للتبرّع المتقاطع أمام رئيس المحكمة المختص إقليمياً، الذي يتأكد مسبقاً من أن الموافقة حرة ومستنيرة، وأن التبرّع مطابق للشروط المنصوص عليها في هذا القانون، ويمكن للمتبرّع بحسب موافقته التي أعطاها، في أي وقت وبدون أي إجراء أن ينسحب، وهذا الحكم أيضاً على بعض العمليات ذات الطابع التجميلي التي لا تقتضي ضرورة علاجية، إذ يشترط فيها القانون أن تكون الموافقة مكتوبة حمايةً للمريض من أي تجاوز أو ضرر محتمَل، وتأكيداً على إرادته، صدرت عن وعي وبصيرة كاملة بطبيعة التدخّل ومخاطره.

[1] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة: التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دار وائل للنشر، د.م.ن، ط1، 2012، ص57.

ملخص الفصل الأول:

كان هذا الفصل من الدراسة خاص بتعريف مفردات عنوان الرسالة تناولنا في المبحث الأول تعريف الإذن الطبي في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري والعمليات الجراحية المستعجلة كذلك تعريفها في كل من الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، كما تناولنا ايضا الأساس الشرعي والقانوني للإذن الطبي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أما المبحث الثاني فكان بعنوان الأحكام العامة للإذن الطبي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، حيث حاولنا توضيح وهيكلة الأذن الطبي في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، تناولنا في المطلب الأول أنواع الإذن الطبي بكل اعتباراته في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وفي الثاني تطرقنا إلى الأركان وركائز التي يقوم عليها الإذن الطبي في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري كما أوردنا في الثالث شروط الإذن الطبي كذلك في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفصل الثاني:
أثر الإذن الطبي في العمليات الجراحية المستعجلة

تمهيد:

يعد الإذن الطبي من المسائل الجوهرية في تنظيم العلاقة بين الطبيب والمريض لما يترتب عليه من الآثار الفقهية والقانونية، التي تمس سلامة الجسد الإنسان وحرمة التدخل الطبي في الأصل أي عمل طبي لا يباشر إلا برضى المريض، غير أن هذا الإذن لا يقف عن كونه إجراءً شكلياً بل يمتد ليحدث آثاراً مهمة تتعلق بتحديد مسؤولية الطبيب وحدودها سواءً في الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري.

وفي هذا الفصل سنسلط الضوء على الأثر الفقهي والقانوني للإذن الطبي وكيف يؤثر على قيام المسؤولية الطبية.

المبحث الأول: المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي

يتميز الفقه الإسلامي بمبدأين أساسيين يحكمان الضمان والمسؤولية:

الأول: الخاص بضمان النفس: أي ضمان الأضرار التي تصيب الشخص في نفسه وتنظيمه قواعد الدية الأرش، وحكومة العدل.

الثاني: يتعلق بالمال: أي ضمان الأضرار التي تصيب الشخص في ماله وتنظمه قواعد الغصب والإتلاف

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي

تُعدّ المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي من الموضوعات المهمة التي تعكس عناية الشريعة الإسلامية بحفظ النفس الإنسانية وصيانة الحقوق عند ممارسة العمل الطبي. وقد تناول الفقهاء هذا المفهوم ضمن إطار القواعد العامة للمسؤولية، باعتبار أن الطبيب مؤتمن على جسد المريض، وأن أي تقصير أو تعدٍّ في هذا المجال يترتب عليه حكم شرعي يهدف إلى تحقيق العدل ورفع الضرر. وفي هذا السياق، سيتم التطرق إلى مفهوم المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي من خلال بيان تعريفها وأهم خصائصها.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي:

أولاً: تعريف المسؤولية

أ-**المعنى اللغوي:** من سأل، فهو مسؤول، والاسم مسؤولية. والمسؤولية التزام الشخص بأداء العمل المنوط به طبقاً لما هو محدد.[1]

مشتقة من الفعل سأل، والمسؤول هو من يُسأل عن أمرٍ ويُطالب بالجواب عنه، والسؤال هو الاستعلام والاستخبار[2].

[1] معجم المعاني الجامع، مادة (المسؤولية)، موقع الكتروني: https://www.almaany.com/ تم الإطلاع في: 2026/06/02

[2] ابن منظور، المرجع السابق، مادة (سأل)، 33/11

المسؤولية في اللغة مأخوذة من سَأَلَ يَسْأَلُ؛ فهو سَائِلٌ، وسَأَلَهُ وسَاءَلَهُ؛ أي طرح عليه السؤال؛ فهو المسؤول: المطلوب منه، والمسؤول هو المنوط بع عمل تقع عليه تبعته، وتطلق المسؤولية أخلاقيًا على التزام الشخص بما يصدر عنه قولًا أو عملًا[1].

وقد ورد ذكرها في السنة النبوية ما روي عن عبد الله بن عمر –رضي الله عنهما– عن النبي ﷺ قال: "**كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكلُّكُمْ مَسْؤُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ**"[2]

المسؤولية: حال أو صفة من يُسأل عن أمر تقع عليه تبعته، يقال "أنا بريء من مسؤولية هذا العمل[3].

ب–المعنى الاصطلاحي:

هي أن يحتمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً وهو مدركاً لمعانيها ونتائجها[4].

كون الفرد مكلفًا بأن يقوم ببعض الأشياء، وبأن يقدم عنها حساب إلى زيد من الناس.[5]

تناول الفقهاء قديماً التزام الطبيب وأحكامه غير أنهم لم يستعملوا مصطلح "المسؤولية الطبية" وإنما تكلموا عن ضمان الطبيب، ويمكن تعريفه في الفقه الإسلامي "بناء نظري يجمع أحكام المتعلقة بجبر الضرر سواء من النفس أو المال نتيجة إتلاف أو التعدي أو تفريط".

عبر الفقهاء المعاصرون على مصطلح المسؤولية إذا ما تخلف عن سلوك الطبيب أضرار.[6]

وهناك من عرفه "هو التزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية".

---

[1] سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، 337/2

[2] أخرجه البخاري، كتاب: الأحكام، باب قوله تعالى: ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرسول﴾، دار الشهاب، الجزائر، 1990، ج8، ص104.

[3] أحمد حسن الريان وآخرون، معجم الوسط، مجمع اللغة العربية، مصر، ط2، 1396هـ – 1986م، ج1، ص 411.

[4] سعاد محمد بن حمد أفضل، المسؤولية والجزاء في القرآن الكريم، موقع جامع الكتب الإسلامية https://ketabonline.com تاريخ الاطلاع: 21 / 05 / 2026، ص 116.

[5] محمد عبد الله دراز، دستور الأخلاق في القرآن، دار البحوث العلمية، (د م ن)، ص 136

[6] وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، دار الفكر، دمشق، ط9، 1433هـ – 2012م، ص 22.

وتعرّف المسؤولية الطبية في الفقه أيضا "هي المسؤولية التي يتحملها الطبيب ومن في حكمه ممن يزاولون المهنة الطبية إذ نتج عن مزاولتهم إضرار مثل موت المريض أو تلف عضو أو أحدث عاهة"[1]

ومن هنا يمكن تعريف المسؤولية الطبية بأنها: المسؤولية التي تقع على عاتق الطبيب أو الأطباء، إذا تخلف عن عملهم أضرار مثل: الموت، تلف عضو أو إلى غير ذلك

الفرع الثاني: أقسام المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي:

بعد بيان مفهوم المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي، يتعين الوقوف على أقسامها، إذ إن المسؤولية لا تقتصر على صورة واحدة، وإنما تتعدد بتعدد الأساس الذي تقوم عليه والآثار المترتبة عنها. وقد اهتم الفقه الإسلامي ببيان أنواع المسؤولية الناشئة عن الأفعال الطبية، تحقيقًا للتوازن بين حماية المريض وضمان ممارسة الطبيب لعمله في إطار الضوابط الشرعية. وعليه، سيتم التطرق فيما يلي إلى أقسام المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي.

أولاً: المسؤولية الطبية الجنائية:

1-تعريف المسؤولية الجنائية:

المسؤولية الجنائية يقصد منها التزام الشخص بتحمّل النتائج المترتّبة على أفعاله وقت صدورها منه، وهو في تلك الحالة يتمتع بكامل أهليته الشرعية، فيتحمل تبعة الجريمة بالخضوع للجزاء الجنائي المقرّر لها شرعًا أو قانونًا، فالمسؤولية الجنائية بهذا الاعتبار ليست ركنًا للجريمة، أو عنصرًا من عناصر قيامها، أنما هي أمر لاحق لقيام الجريمة بكافة أركانها على حسب درجتها الشرعية من قصاص أو حد أو تعزيز، أو درجتها القانونية من جناية، أو جنحة، أو مخالفة.[2]

[1] بكر عباس علي، "المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي"، مجلة ديالي، العراق، عدد 57، ص 5.

[2] برمضان الطيب، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة المعيار، م 12 ع 01، جامعة الجزائر 1، 2021، ص 81

ولو أخطأ الطبيب في معالجته وحصل منه تلف وجبت "الدية" على عاقلته وكذا من تطبب بغير علم، والدية الخطأ كما تقرر في الفقه الإسلامي أنما على العاقلة لأنه تولد من فعله الهلاك وهو مقعد فيه إذا لا يعرف ذلك فتكون جنائية مضمونة على عاقلته.[1]

بل ذهب الأمر إلى منع الطبيب الجاهل من مزاولة مهنة الطبيب؛ فقد أجمع الفقهاء على أن من تطبب وهو جاهل فهو مسؤول جنائيا، وهذا المبدأ منبثق من السنة النبوية المطهرة والذي دفع كثيراً من الفقهاء إلى الحجر على الطبيب الجاهل ومنعه من مزاولة مهنته لما في ذلك من خطورة على حياة الناس، بل ذهب الحنابلة بأن مزاولة الطب من غير الحاذق في فنه فعلاً محرماً.[2]

معنى المسؤولية الجنائية في الشريعة هي أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها وهو مدرك لمعانيها ونتائجها[3].

من هنا المسؤولية الجنائية هي إلزام الشخص بالآثار المترتبة على الأفعال المحظورة التي يأتيها وهو واعياً لعواقبها.

2-أركان المسؤولية الجنائية:

1. **أن يأتي الإنسان فعلاً محرماً منهيا عنه بقصد الأذى والمعصية:** من الممنوع في الشريعة الإسلامية فمتى توفر ارتكاب المحظور ومخالفة الشرع يكون الجاني مسؤول جنائياً عن كافة أفعاله[4].
2. **أن يكون الفاعل مختاراً:** فالإرادة هي القدرة النفسية التي يستطيع بها الفرد أن يتحكم في أفعاله وسلوكه الإيجابي والسلبي، ولا بد من وجودها في كل فعل أو امتناع لتُعاقب، واختياره أن يكون فعله وفقا لإرادته[5].

---

[1] العظيم الأبادي، المرجع السابق، ص 1793.

[2] ابن قدامة المقدسي، المعنى على مختصر الخرقي، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1996م، ج 120.

[3] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت، د. ط، د. ت، ج1، ص 392.

[4] مأمون وجيه الرفاعي، مطرح المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإنسانية والاجتماعية، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، المجلد 3، العدد 56، 2021م، ص 79.

[5] مأمون وجيه الرفاعي، المرجع السابق، ص 79.

3. **أن يكون الفاعل مدركاً:** ويتحقق هذا الإدراك في الإنسان المكلف وشرط تكليف أن يكون الشخص عاقلاً يفهم خطاب الشارع الموجه إليه، لأن تكليف يتطلب الالتزام بالأوامر والنواهي[1].

ثانيا: المسؤولية الطبية المدنية:

1-تعريف المسؤولية المدنية:

تعرّف المسؤولية المدنية بوجه عام بأنها الالتزام الذي يقع على الإنسان بتعويض الضرر الذي ألحقه بالآخرين، بفعله أو بفعل الأشخاص أو الأشياء التي يسأل عنها بجبر هذا الأخير، وذلك عن طريق تعويض يقدمه للمضرور، وعلى العموم فالمسؤولية المدنية هي ذلك التعويض الذي يتحمله "المسؤول" نتيجة إخلاله بالتزام سابق رتّبه العقد أو القانون.[2]

أ-أصناف الأطباء بحسب المسؤولية المدنية:

قسم ابن الجوزي مراتب الأطباء بحسب تخصصاتهم، وعلاقة مسؤوليتهم بالإذن إلى خمسة أصناف:

- **طبيب حاذق وأعطى الطبيعة حقها ولم تجن يده،** ومع هذا تولد من فعله المأذون فيه من جهة الشارع ومن جهة بطبه تلف عضو أو نقص أو ذهاب صفة.
- **طبيب جاهل باشرت يده من بطبه فتلف به فهذا إن علم المجني عليه، أنه جاهل** لا علم له وأذن له في طبه لم يضمن.
- **طبيب حاذق أذن له وأعطى الصنعة حقها،** لكنه أخطأت يده وتعدت لعضو صحيح فأتلفته فهذا يضمن لأنها جناية خطأ.
- **طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها فسبب ضرر الرجل أو صبي أو مجنون** بغير إذنه أو إذن وليه ختن صبيا بغير إذن وليه فتلف.
- **طبيب حاذق بصناعته اجتهد فوصف للمريض دواء فأخطأت يده** فقتله أو سببت له ضرر[3].

---

[1] مأمون وجيه الرفاعي، المرجع السابق، ص 79.

[2] علي فيلالي، الالتزامات (الفعل المستحق التعويض)، دار موفم للنشر، ط 03، الجزائر، 2012، ص 18-19

[3] ابن القيم الجوزية محمد بن أبي بكر، الطب النبوي، دار السلام، الرياض، 1433هـ، ص 205.

2-أركان المسؤولية المدنية:

يتطلب قيام المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي توافر مجموعة من الأركان الأساسية التي يترتب على اجتماعها ثبوت الضمان شرعاً. وعليه سيتم التطرق في هذا الفرع إلى أركان المسؤولية الطبية وبيان كل ركن على حدة.

1. التعدي:

لم يعرف الفقهاء مصطلح الخطأ على أنه موجب للضمان لأن قصده يختلف لديهم عن الاصطلاح القانوني، إنما يعبر الفقهاء عنه في الغالب بلفظ "التعدي".

التعدي في المسؤولية الطبية هو إتيان الطبيب فعلاً محظوراً سواء كان ذلك إيجاباً أو سلباً، عمدا أو خطأ مباشرة أو تسبباً[1].

والتعدي نوعان:

أ. **التعدي الإيجابي:** كأن يقوم الطبيب بقتل المريض أو بتر أحد أعضائه أو إتلاف أحد منافعه.

ب. **التعدي السلبي:** فيتمثل في الترك كرفض الطبيب معالجة المريض أو إسعافه ويترتب على ذلك إزهاق روحه أو سوء حالته[2].

2. الضرر:

بما أن الاعتداء يعد أهم عناصر المسؤولية، فإن الضرر كذلك؛ "الضرر أذى يصيب الشخص سواء أكان في مال متقوم، محترم، أو جسم معصوم أو عرض مصون"[3].

أنواع الضرر:

- **الضرر المعنوي :**هو كل أذى يصيب الإنسان في عرضه أو عاطفته أو شعوره وسمي الضرر أدبياً أو معنوياً لأنه غير مادي.
- **الضرر المادي:** وينقسم إلى نوعين:

---

[1] حسان شمس باشا، محمد علي البار، مسؤولية الطبيبين الفقه والشريعة، (د د ن)، (د م ن)، (د ط)، ص 77-76.

[2] حسان شمس باشا، محمد علي البار، المرجع نفسه، ص 76.

[3] محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي دار إشبيليا، ط1، 1419هـ - 1999م، ص 28.

- **ضرر جسمي:** هو ما كان محله جسد الانسان سواء أكان بإتلاف عضو من أعضائه أو بالتعطيل منفعة من منافعه، أم الجرح أو التشويه ينقص الجمال أمر العاهة، عاهة تقعد عن العمل والكسب.
- **الضرر المالي :**هو ما كان محله مالاً، سواء كان حيواناً، أم منقول عقار سواء أكان الذي لحق به إتلافا تاما للذات، أو تعطيلا لبعض الصفات أم حدوث نقص فيها أو تعيب حيث يخرج المال من أن يكون منتفعاً به المنفعة المطلوبة أو أدى ذلك إلى نقصان قيمته.[1]

وهذا النوع خارج نطاق دراسة الإذن الطبي.

3. الإفضاء :

وهو أن يكون الفعل موصلاً إلى نتيجة لا تختلف عنه إلا إذا انتفت الموانع وقد حدد الفقهاء أن الإفضاء "السببية" يكون إما على سبيل المباشرة أو السببية "لأنه لا ضمان في غير المباشر والمتسبب[2].

فإن لم يكن تخلفه محتملاً عُدّ الضرر حينئذ مباشراً وكان الفعلان بمثابة فعل واحد،[3] وعلى ذلك فإن معيار التمييز التعدي بالمباشرة والتعدي بالنسب 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 بالطريقة التسبب فيتحقق حينما يحصل الضرر عن فعل الشخص ذاته وانما عن أمر آخر يحصل بين فعله وضرره[4].

من خلال دراسة أركان المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي نجد أن المسؤولية تقوم على تحقق التعدي وحدوث الضرر وثبوت إفضاء بينهما بما يترتب عليه وجوب الضمان شرعاً.

---

[1] محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، 40-41.

[2] وهبة الزحيلي نظرية الضمان، المرجع السابق، ص 26 / صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية مكتبة الكشاف، بيروت، (د ط). (د ت ط)، ج1، ص 180.

[3] علي حفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، د. ط، 2000م، ص 58.

[4] علي حفيف، المرجع نفسه، ص 58.

المطلب الثاني: أثر الإذن الطبي على المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي

يُعدّ الإذن الطبي من أهم الضوابط التي تحكم مشروعية العمل الطبي في الفقه الإسلامي، إذ يرتبط ارتباطًا وثيقًا بمسألة المسؤولية الطبية وما يترتب عنها من ضمان أو عدمه. فوجود الإذن الصحيح من المريض أو وليه يُؤثر بشكل مباشر في مدى ثبوت المسؤولية على الطبيب عند وقوع الضرر، كما أن انتفاءه أو اختلال شروطه قد يؤدي إلى ترتيب الضمان عليه، ومن هذا المنطلق، سيتم التطرق في هذا المطلب إلى أثر الإذن الطبي على المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي وبيان الحالات التي تنتفي أو تثبت فيها المسؤولية تبعًا لوجود الإذن أو عدمه.

الفرع الأول: أثر وجود الإذن الطبي على المسؤولية الطبية

يتناول هذا الفرع بيان أثر وجود الإذن الطبي على المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي، من خلال توضيح مدى تأثير الإذن الصحيح في رفع الضمان عن الطبيب أو بقائه، وذلك بحسب تحقق الضوابط الشرعية للعمل الطبي وانتفاء الخطأ أو التعدي عند ممارسة الفعل الطبي.

أولا: أثر وجود الإذن الطبي على المسؤولية الطبية للطبيب الحاذق

اشترط العلماء شروطاً إذا توافرت في الطبيب جاز له أن يطبب المرضى:

1. أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم ولهم فيها بصر ومعرفة، ولأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل لهم مباشرة القطع مع هذا أن الفعل محرماً فيضمن سرايته كالقطع ابتداءً.
2. تَجْنِي أيديهم فيُجاوز ما ينبغي أن يقطع فإذا وُجد هذان الشرطان لم يضمنوا لأنهم قطعوا قطعاً مأذونًا فيه لم يضمنوا سرّيته[1].

أ-أثر الإذن الطبي للطبيب الحاذق إذا أخطأ وأعطى الصنعة حقها:

إذا عمل الطبيب المأذون له العالم بالصنعة جراحةً للمريض، أو نحوها، فأخطأ فهل يضمن، أو لا يضمن؟

[1] ابن قدامة، المغني، دار علم الكتب، الرياض، ط1، 1406هـ – 1986م، ط2، 1412هـ/1992م، ط3، 1417هـ/1997م ج 8، ص 117.

مثال ذلك: أن تزلَّ يدُ الخاتن، فيتجاوز موضع القطع، أو يعمل جراحةً فيقطع شرياناً خطأً وغير ذلك من الصور فما الحكم فيها؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الطبيب إذا كان حاذقاً، وأخطأ، فإنه يضمن، وهذا قول جمهور أهل العلم[1]، وحكاه ابن المنذر (391هـ) إجماعاً.[2]

واستدلوا بأن جناية الطبيب خطأ لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ، فيضمن كإتلاف المال إذ حق الآدميين مبنيّ على المشاحة.[3]

والقاعدة الفقهية تقول: "العمد والخطأ في ضمان المتلفات سواء".[4]

والحكم بالضمان على الطبيب إذا أخطأ ليس عقوبة له وإنما هو من قبيل ربط الأحكام بأسبابها وإلى ذلك أشار ابن القيم (751هـ) –رحمه الله– حيث قال:

"وربط الضمان بالإتلاف من باب ربط الأحكام بأسبابها، وهو مقتضى العدل الذي لا تتم المصلحة إلا به، كما أوجب على القاتل خطأ دية القتيل؛ ولذلك لا يعتمد التكليف فيضمن الصبي والمجنون والنائم ما أتلفوه من الأموال، وهذا من الشرائع العامة التي لا تتم مصالح الأمة إلا بها؛ فلو لم يضمنوا جنايات أيديهم لأتلف بعضهم أموال بعض، وادعى الخطأ وعدم القصد[5]".

القول الثاني: أنه لا ضمان عليه وهو قول للإمام مالك[6]

وأدلة هذا:

1. **قوله تعالى:** ﴿**فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ**﴾ [البقرة: 193]

---

[1] ابن رشد، بداية المجتهد، المرجع السابق، ج2، ص233، ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج8، ص120–121، الرملي، نهاية المحتاج المرجع السابق، ج8، ص35.

[2] أبي بكر ابن منذر النيسبوري، الإجماع، المرجع السابق، ص171.

[3] ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج8، ص120–121.

[4] أبي عبد الله المقري، قواعد الفقه، ج2، ص603.

[5] ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، المرجع السابق، ج2، ص116.

[6] ابن رشد، بداية المجتهد، المرجع السابق، ج2، ص417

2. قوله صلى الله عليه وسلم: "**من تطبب ولم يُعلم منه طب فهو ضامن**" [1]

3. تسقط الدية عن الطبيب لأنه كان أذن له في أصل المداواة، وجناية الطبيب خطأ تابعة للإذن له في المداواة.[2]

توفيق بين الرأيين؛ أن القول بعدم تضمين الأطباء أن إسقاط الضمان عن الطبيب في هذه الحالة وإعفائه من نتائج عمله، فيه تقدير للعمل النبيل الذي يقومون به وهو تصدي لمعالجة الناس وتخفيف آلامهم[3].

ب-إذا تعدّى الطبيب أو فرّط:

1. إذا أذن المريض أو وليه للطبيب بالجراحة فلم يحسن في اتباعه الأصول المهنية فتعدى أو فرط، فإن الفقهاء اتفقوا على تضمينه قولاً واحداً، ويحجر عليه أن يستمر على هذا الإهمال[4].
2. إذا تعدى الطبيب أو فرط وحصل بتعديه أو تفريطه تلف نفس، أو عضو، فإنه يضمن بالإجماع.

- ضابط التعدي :فعل ما لا يجوز، مثل أن يزيد في قدر المواد المخدّرة، أو يقطع في غير محل القطع.
- ضابط التفريط :ترك ما يجب، مثل أن يقصر في بعض النظر في حالة المريض أو بعض العلاج.

فإن ضَمِنَ الجاهل، من باب أولى تضمين المتعدي أو المفرط. وعلى هذا فلا أثر للإذن الطبي هنا في انتفاء المسؤولية، بل هو ضامن وذلك لوجود التعدي والتفريط[5].

---

[1] أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الطب، باب من تطبب ولم يعلم منه طب، رقم الحديث 3466، سنن ابن ماجة، محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، د. م، 1383هـ / 1903م، ج 2، ص 1148

[2] أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (د د ن)، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن)، ج 5، ص 324.

[3] قيس بن محمد، التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 164.

[4] ابن فرحون، تبصرة الحكام في أقضية ومناهج الأحكام، دار علم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، 1423هـ – 2003م، ص 252.

[5] إبراهيم بن أحمد بن علي الغامدي، أثر الإذن الطبي في المسؤولية الطبية، ص 2376 – 2377.

ثانيا–أثر الإذن الطبي على مسؤولية الطبيب الجاهل

الطبيب الجاهل: هو من يعالج أمراض الناس وهو لا يجيد قواعد الطب ولا يحذق فيها،[1] وإذا أذن المريض للطبيب نكون أمام حالتين:

1– عدم العلم بجهل المريض

بشأن الحالة الأولى لا خلاف بين الفقهاء أن الطبيب الجاهل يضمن نظراً لما تسبب فيه بجهله من إتلاف، ولتعزيره، قال الدسوقي: "إذا لم يكن من أهل المعرفة عوقب في كون الدية على عاقلته، أو في ماله كما قال مالك هذا الفعل عمد والعاقلة لا تتحمل العمد[2].

والدليل من السنة قوله صلى الله عليه وسلم: "**من تطبب ولم يعلم منه الطب فهو ضامن**" والحديث يدل على وجوب الضمان على الطبيب الجاهل سواء أذن له أم لم يؤذن[3].

2– أن يعلم المريض بجهله ويأذن له مع هذا في تطبيبه

ودلالة حديث النبي صلى الله عليه وسلم كما أسلفنا تدل على ضمان الطبيب، سواء علم بجهله أم لم يعلم؛ لأن الضمان علته التعدي لا علم المريض به وهذا قول الجمهور خالفهم فيه بعض الحنابلة.

الفرع الثاني: أثر انعدام الإذن الطبي في المسؤولية الطبية

لا يحق لإنسان التصرف في حق غيره إلا بإذنه فما بالك إذا كان الحق متعلق بجسد الإنسان لا شك أنه أعظم خطورة ومن ثم فإن الفقهاء حملوا المسؤولية على الطبيب إذا كان قد تصرف في بدن المريض بغير إذنه إلا في بعض الحالات المستثناة كما سيأتي.

أولاً: أثر انعدامه في الحالات غير المستعجلة

أ- أن يكون الطبيب متبرعاً:

---

[1] سعد خليف العبار، الإذن الطبي وأثره على المسؤولية المدنية للطبيب في الفقه الإسلامي،(د د ن)(د م ن)، (د ط)، (د ت ن)، ص38

[2] محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدقوسي على شرح الكبير، دار إحياء، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن)، ج 4 ص 28

[3] رواه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب في من تطبب بغير علم فأعنت، رقم (4587)، سنن أبي داوود، تحقيق عزت عبيد الدعاس، دار ابن حزم، بيروت ، ط1، 1418هـ، 1997م، ج4، ص195

إذا داوى الطبيب المريض بغير إذنه وكان متبرعاً وحصل على المريض تلف أو ضرر فهل يضمن؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

- **القول الأول** :عدم تضمين الطبيب في هذه الحالة لأنه محسن،[1] والله تعالى قال: ﴿**مَا عَلَى المُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ**﴾ [سورة التوبة:91]، وكذلك استدلوا أيضاً بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "**تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء**"[2] والطبيب امتثل أمر الشارع والشارع قد أذن له بالمداواة.

وهو ترجيح ابن القيم رحمه الله لأنه إذا لم يتعدى أذن أو لم يأذن، وإذا لم يتعد فلا وجه لضمانه.

- **القول الثاني :**أنه يضمن وهو قول جمهور أهل العلم،[3] وذلك لتعديه على المريض، والأصل إيجاب الضمان ولا يسقط إلا بإذنه[4]

وعلى هذا القول كان لانعدام الإذن أثر في ترتيب المسؤولية على الطبيب وهذا هو الأقرب والأرجح والله أعلم.

ب-أن يكون الطبيب مستأجراً:

عقد الإجارة لا بد فيه من رضا الطرفين، فإذا حصلت المداواة بغير إذن ففي هذه الحالة يضمن الطبيب ما يترتب على مداواته من مسؤولية طبية وهذا باتفاق الأئمة.[5]

ثانيا: أثر انعدام الإذن الطبي في الحالات المستعجلة:

---

[1] خالد بن علي المشيقح، المسائل الطبية والمعاملات المعاصرة – تضمين الطبيب البطاقات المصرفية، موقع إسلام ويب https://audio.islamweb.net دخول بتاريخ (2026/5/15)

[2] سبق تخريجه، ص19.

[3] الباجي، المنتقى، مطبعة السعادة مصر، الطبعة الأولى سنة 1332هـ، ج 7 ص 77

[4] ابن قدامة، المرجع السابق، ص121.

[5] الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، ج4، ص186، الدسوقي، حاشية الدسوقي،ج4، ص3

في بعض الحالات يتعذر أخذ إذن المريض أو إذن وليه، ومن أمثلة ذلك وصول المريض للمستشفى وهو مغمى عليه وليس معه وليه، وحيث إذا تأخر الطبيب في مداواته حصل ضرر بالغ للمريض، وربما تسبب في وفاته ففي هذه الحالة يسقط الإذن الطبي.[1]

الأصل أن الطبيب لا يباشر أي علاج أو عملية جراحية إلا بعد الحصول على إذن المريض أو وليه، لكن في حالة الاستعجال **تنتفي المسؤولية** على الطبيب ويعتبر تدخله للمحافظة على النفس لأنها مقدمة ويعتبر تدخله جائز رغم انعدام الإذن لأن الضرورة الطبية تستدعي ذلك.

ثالثا: ضوابط الضرورة الطبية:

لا بد أن تقيد هذه الضرورة بضوابط:[2]

1. أن تكون الضرورة قائمة بالفعل لا منتظرة.
2. أن تكون الضرورة ملجئة بحيث يخشى تلفاً نفس أو تضييع ضرورة حفظ النفس.
3. أن يتعين على المضطر مخالفة الأوامر والنواهي الشرعية بمعنى ألا يكون لدفعه الضرر وسيلة أخرى من المباحات إلا المخالفة.
4. أن يقتصر المضطر فيما يباح للضرورة على القدر اللازم لدفع الضرر أي الحد الأدنى، لذلك قيدنا قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" بقاعدة "ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها".
5. ألا تؤدي إزالة الضرورة إلى ضرر أكبر منها أو مثله
6. ألا يقدم على فعل لا يحتمل الرخصة بحال فلا يجوز انتهاك المحظورات المتعلقة بالغير ولا يكون الاضطرار سبباً في إسقاط حقوق الآدميين.[3]

رابعا: نماذج عن الحالات التي تستدعي تدخلاً جراحياً مستعجلاً

يُعدّ التدخل الجراحي المستعجل من أهم التطبيقات العملية للمسؤولية الطبية في المجال الطبي، إذ يرتبط بحالات مرضية لا تحتمل التأخير لما قد يترتب عن إهمالها من مضاعفات خطيرة تهدد

---

[1] محمد الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، المرجع السابق، ص243.

[2] وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، مؤسسة الرسالة بيروت، ط4، 1405 هـ – 1985 م، ص 69.

[3] علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، سنة 2003م، 1421، ج7 ص 177.

حياة المريض أو سلامة أعضائه، وتختلف هذه الحالات باختلاف طبيعتها ودرجة خطورتها، إلا أنها تشترك في عنصر الاستعجال الذي يبرر التدخل الفوري دون انتظار الإجراءات العادية الكاملة، وفي هذا السياق سيتم عرض نماذج لبعض الحالات التي تستدعي تدخلاً جراحياً مستعجلاً، ومن أبرزها حالة الزائدة الدودية، وإجراء العملية التقصيرية.

1-الزائدة الدودية:

هي عبارة عن عضو دودي الشكل على هيئة أنبوب صغير مغلق من ناحية واحدة يمتد متفرّعًا من الأمعاء الغليظة، يقع في التجويف البطني يزيد على 3 إلى 5 بوصات.[1]

وتحدث الزائدة الدودية إذا دخل تجويف الزائدة أي شيء من محتويات الأمعاء (مخلفات الطعام) يسد ويصبح معلقاً من كلا الطرفين مما يؤدي إلى التهاب داخل الزائدة وقد يحدث أن تتجمع البكتيريا داخل الزائدة ويبدأ الالتهاب فتنتفخ الزائدة ويحدث انسداد لهذا السبب.[2]

وتتمثل مخاطر الزائدة الدورة في انتفاخها سبب امتلاء التجويف بالإفرازات وإذا استمر الالتهاب فترة طويلة تتفجر وتخرج محتوياتها من الصديد والبكتيريا إلى التجويف البطني وتكون النتيجة تلوث التجويف البطني وإصابته بالالتهاب وتعد هذه الحالة من الحالات الحرجة الخطيرة حيث يمكن أن تؤدي إلى الوفاة أو مضاعفات خطيرة إذا لم يتم إسعاف المريض بالجراحة اللازمة فورا.[3]

أ-ما الحكم الشرعي في امتناع المريض البالغ العاقل في إجراء عملية جراحية لاستئصال (في حالة عدم وجود الإذن طبي)؟

قبل الإجابة عن هذه الأسئلة وتحرير محل النزاع فيما يجدر أولا بيان الأسباب والدوافع التي قد تحمل المريض إلى رفض إعطاء الإذن الطبي بإجراء العمليات الجراحية المستعجلة، رغم ما قد تقتضيه حالته الصحية من تدخل طبي عاجل وذلك لما لهذه الأسباب من أثر في تحديد الموقف الفقهي من التدخل الطبي عند تعذر الحصول على الإذن.

---

[1] محمد أبو الوفاء، الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة، منظمة المؤتمر الإسلامي، قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدوالي، الدورة التاسعة عشرة، الشارقة الإمارات، (د ت ن)، ص 11

[2] عصام سليمان موسى، المرجع السابق، ص 12

[3] محمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص11.

ب-الأسباب التي تجعل المريض يرفض العلاج أو العمل الجراحي:

هناك عدة أسباب التي تجعل المريض يرفض العلاج أو العمل الطبي:

الخوف من الموت، الخوف من المجهول، الزهد بما بقي من العمر، الجهل وقلة الوعي، الفقر، عدم الثقة بالطبيب أو المستشفى.[1]

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم هذه المسألة؛ أي في إجراء العملية الجراحية وسقوط إذن المريض على قولين.

القول الأول: يرى أنه يجب على المريض التداوي بالجراحة وإذا خاف هلاك نفسه أو تلف عضو من أعضائه وإذا ما امتنع من التداوي في هذه الحالة فإنه يعد آثما وعاصيا، وكذلك يجب على الطبيب في هذه الحالة إجراء الجراحة الطبية ونحوها ولا يجوز له ترك المريض يتعرض للهلاك وهو قادر على إنقاذ حياته وعلى هذا الرأي تعد الحالات المستعجلة مستثناة من الأصل الموجب لإذن المريض ويكون تدخل الطبيب بإجراء العلاج الطبي اللازم اعتمادا على الإذن المسبق من ولي الأمر وهو الحاكم الشرعي، متمثلا في الإدارة المختصة بوزارة الصحة[2].

القول الثاني: يرى أن متى كان المريض بالغا عاقلا كامل الحق في امتناع عن إعطاء الإذن بعلاجه وإذا رفض التداوي فله الحق في ذلك ويكون إجباره على التداوي تعديا، بل إنه إذا أذن بإجراء طبي ثم رجع في إذنه وامتنع عن الاستمرار في الإذن فلا يسوغ إجباره وإكراهه بدعوى الإذن السابق ولو ستمر المريض في الامتناع عن التداوي حتى مات لا يؤثم ويكون قاتلا لنفسه(اشتراك)[3].

والرأي الراجح: هو القول الأول لأنه إن بنينا هذا الحكم على حكم التداوي فإن أقوال الفقهاء وإن كانت تنص على الجواز والاستحباب، فإن أقوالهم في الغالب مبنية على عدم القطع بفائدة العلاج أما

[1] جمال الشمس باشا، الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة مجلة مجمع الفقه الاسلامي منظمة المؤتمر الإسلامي، الامارات العربية المتحدة ص 18

[2] محمد الشنقيطي، المرجع السابق ص 261 – 264

[3] سعد بن ناصر الشثري، الأحكام الشرعية للجراحة، [http://www.saud.com]، دخول بتاريخ 20 ماي 2026.

لو قطع بفائدته فإنه واجب، قيل في تحفة المحتاج[1] "إذا علم الشفاء في المداواة وجبت لعل محله الشفاء مما يخاف منه التلف" [2]

ويستدل على ذلك:

- قوله تعالى :﴿**وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ**﴾ [البقرة:195]

إن التداوي بالجراحة ونحوها في الحالات المرضية المستعجلة من أهم الأسباب الموصلة بإذن الله تعالى لشفاء المريض من مرضه كما أن امتناعه عن التداوي يعد أيضا من الأسباب المعينة على هلاكه وتلفه.[3]

2-إجراء القيصرية لإنقاذ حياة الجنين:

هي شق جدار البطن ومن خلال الرحم لاستخراج الجنين والمشيمة معا ويكون الشق عرضيا على مستوى العانة.[4]

ويعنى بها هي العملية الجراحية التي يراد منها فتح بطن الأم لإخراج الجنين سواء كان مكتمل الخلق أم لازال.

أ-إجراء العملية القيصرية في حال وجود الإذن الطبي:

لا إشكال ولا خلاف لوجود الإذن بإجراء العملية الجراحية ولا خلاف أنه لا مسؤولية على طبيب والحكم الشرعي واضح وهو الوجوب لما في إجرائها من إنقاذ للنفس[5].

ب-إجراء العملية القيصرية في حال تخلّف الإذن الطبي:

وهنا نكون أمام عدة حالات ذكرها الفقهاء وهي:

الحالة الأولى: موافقة أحد الزوجين ورفض الآخر

---

[1] نايف بن فرحان بن تركي، الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، العدد 58، جويلية 1445هـ

[2] ابن حجر الهيثمي، المرجع السابق، ص 183، 184.

[3] محمد الشنقيطي، المرجع السابق، ص 259 – 260.

[4] محمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 31.

[5] محمد أبو الوفا، المرجع نفسه، ص 31.

-إذا قبلت الزوجة "الأم" إجراء ورفض الأب العملية القيصرية فالحكم الشرعي هنا لا يعتد برفضه ويعتد بحقها في الإذن الطبي لأنها إذ تملك إسقاط حقه في الحفاظ على حياة جنينها، فإنه لا يملك إسقاط حق غيره في ذلك.[1]

-إذا رفضت الأم وقبل الأب إجراء القيصرية فالحكم الشرعي هنا كما في حالة رفض الأب أو الزوج يسقط حقها في الإذن ويجب على الطبيب إجراء العملية القيصرية لما فيها من إنقاذ النفس المحرمة،[2] والذي هو من أجل ما يُتقرب به إلى الله عز وجل، وهو يدخل ضمن قوله سبحانه وتعالى: ﴿**وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا**﴾ [المائدة:32]

الحالة الثانية: أن يرفض الوالدان إجراء القيصرية

قد يكون رفض إجراء الجراحة القيصرية من الوالدين معاً رغم تبصيرهما ومحاولة إقناعهما بالإذن بذلك، واستحالة لإجراء ولادة طبيعية وعدم وجود مخاطر على حياة الأم من إجراء هذه الجراحة وهنا يأتي التساؤل هل يجوز إجراء هذه الجراحة أولا؟

- **ما ذكر في هذه المسألة:** لو ماتت امرأة حامل والولد حي يتحرك وهو تجاوز ستة أشهر فإنه يشق بطنها طولا ويخرج الولد لقوله تعالى ﴿**وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا**﴾ [المائدة: 32] ومن تركه عمداً حتى يموت فهو قاتل نفس.[3]
- ولا خلاف في الحكم الشرعي بين شق بطن الميتة والحية إنقاذا لحياة جنينها لأنه في الحالتين تكون حياة الجنين في خطر والفقه القديم اعتبره.

المبحث الثاني: المسؤولية الطبية في القانون الجزائري

تُعدّ المسؤولية الطبية في القانون الجزائري من الموضوعات التي حظيت باهتمام المشرّع نظراً لارتباطها المباشر بحماية الحق في السلامة الجسدية وضمان جودة الخدمات الصحية، وقد سعى المشرّع من خلال النصوص القانونية المنظمة للمهنة الطبية إلى ضبط العلاقة بين الطبيب والمريض، وتحديد حدود التزام الطبيب أثناء ممارسة عمله، بما يضمن التوازن بين حق المريض في

[1] محمد أبو الوفا، المرجع نفسه، ص 11.

[2] أبو الوفا محمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص11.

[3] أبو الوفا محمد أبو الوفا، المرجع نفسه، ص11.

التعويض عند وقوع الضرر، وحق الطبيب في ممارسة مهنته في إطار قانوني منظم. وفي هذا السياق، سيتم التطرق إلى المسؤولية الطبية في القانون الجزائري من حيث مفهومها وأسسها القانونية وأهم صورها.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الطبية في القانون الجزائري

يُعدّ مفهوم المسؤولية الطبية في القانون الجزائري من المفاهيم القانونية التي تهدف إلى تنظيم العلاقة بين المريض والطبيب، وتحديد التزامات كل طرف أثناء تقديم الخدمات الصحية. ويقوم هذا المفهوم على أساس مساءلة الطبيب عن الأضرار التي قد تنشأ عن أخطائه المهنية أو إخلاله بواجبات المهنة، في إطار القواعد التي يقرها القانون المدني والقوانين المنظمة للممارسة الطبية. وفي هذا السياق سيتم التطرق إلى مفهوم المسؤولية الطبية في القانون الجزائري من خلال بيان تعريفها وخصائصها.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الطبية في القانون الجزائري

تعرّف المسؤولية بشكل عام بأنها كل فعل يستوجب المؤاخذة، وهي أن يحاسب شخص على ضرر أحدثه لغيره لذا نجد أنها تنقسم بحسب ما إذا كان الضرر يقتصر على الجماعة أم يصيب الأشخاص إلى مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية.[1]

أما المسؤولية الطبية على وجه الخصوص فهي تلك المسؤولية التي تقوم عندما يتخلف أصحاب هذه المهنة عن بذل جهودهم التي تتطلبها مهنتهم والتي ينتظرها منهم المرضى بهدف شفاء المريض أو تحسين حالته، لذلك يجب أن يكون الطبيب مسؤولاً أمام مهنته وأن يؤديها بإتقان لأن هناك قانون يحكمها وينظمها[2].

لا خلاف أن ممارسة المهنة الطبية قد ينجم عنها أخطاء متعددة، غالباً ما تعرض أمام الجهات القضائية للفصل في مدى قيام مسؤولية الطبيب أو الطاقم المرافق له، وإذا كان الأصل في المسؤولية

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، الجزائري، (د ط)، (د ت ن)، ص 11.

[2] طيب إبراهيم ويس، ممارسة دعاوى المسؤولية المدنية في إطار العلاقة مع المؤسسات الاستشفائية الخاصة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران 2، 2016، ص121

الطبية أن الخطأ يرتبط بالفعل المهني الصادر عن طبيب ولو بموافقة المريض على العمل الطبي فإن هذه المسؤولية تأخذ صورتين.

الفرع الثاني: أقسام المسؤولية الطبية في القانون الجزائري

تتعدد صور المسؤولية الطبية في القانون الجزائري تبعًا لاختلاف الأساس القانوني الذي تقوم عليه وطبيعة الفعل المرتكب من قبل الممارس الطبي، فهي لا تقتصر على نوع واحد، بل تتفرع إلى مسؤوليات متعددة تهدف إلى تحقيق الحماية القانونية للمريض وضمان احترام القواعد المهنية المنظمة لممارسة الطب. وفي هذا الإطار، تنقسم المسؤولية الطبية إلى مسؤولية مدنية وأخرى جزائية، سيتم التطرق إليهما فيما يلي:

أولا: المسؤولية الطبية الجنائية

1. تعريف المسؤولية الجنائية:

هي التعبير عن ثبوت نسبة الوضع الإجرامي للواقعة المادية التي يجرمها القانون إلى شخص معين متهم بها، بحيث يضاف هذا الوضع إلى حسابه فيحمل تبعته ويصبح مستحقاً للمؤاخذة عنه بالعقاب[1]، ومن ثم فإن المسؤولية الجنائية للطبيب تقوم في حالة ارتكابه فعل عمدي سواء كان إيجابياً أو سلبياً أو عند الخطأ ويجد نفسه معرضاً للعقوبة الجنائية التي تتناسب مع الجرم المرتكب، كما أن النيابة العامة هي التي تتولى تحريك الدعوى ضده وتقديمها للمحاكمة وطلب توقيع العقوبة المقررة؛ وذلك لأن المسؤولية الجنائية تأخذ بمبدأ الشرعية والمتمثل في تحديد الأفعال المحرمة والعقوبات المتعلقة بها[2].

2. أركان المسؤولية الجنائية:

[1] سعود بن علي الهاجري، امتناع الطبيب الشرعي في المسؤولية الطبية، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، الكويت، العدد 6، ج 1، 2013، ص 482.

[2] مرزوق عبد الرحمن، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، علم الإجرام وعلوم العقاب، جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018، ص 29.

أ- الركن الشرعي: يعنى به وجود نص قانوني ينص على تجريم الفعل الذي يمثل الجريمة كالمواد المنصوص عليها في قانون العقوبات أو ما يذكر في القانون الصحة من العقوبات جزائية إذ أن هذا النص يحدد الفعل المرتكب والمعتبر جريمة ويعطي الحكم والعقوبة المناسبة له[1].

ب- الركن المعنوي: يتعلق بالجانب النفسي الذي يتحقق بالقصد الجنائي أو الخطأ، القصد الجنائي؛ الذي هو العلم وإرادة ارتكاب الجريمة فالفاعل يعرف تمام المعرفة ما سيقوم به وكذا الآثار الناتجة عن ذلك، أما الخطأ فهو عكسه تماماً ويخلو من العلم بارتكاب الجريمة وكذا عدم معرفة النتائج المترتبة عن الفعل[2].

ج- الركن المادي: ويتعلق بالجانب الملموس للفعل المجرم الذي ارتكب فاعل فلا جريمة ولا من ركن مادي ويشتمل كل ملموس يدخل تحت كيان الجريمة وكذا النتائج المادية المترتبة على الفعل[3].

ثانيا: المسؤولية الطبية المدنية

1. تعريف المسؤولية المدنية:

إن التشريعات هي التي تحدد الأفعال غير المشروعة التي تستوجب المساءلة، والمسؤولية المدنية، هي التزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزام يقع على عاتقه[4]، إذاً نقول بأن المسؤولية المدنية للطبيب هي التزامه بتعويض الضرر الذي يحدثه المسؤول نتيجة الإخلال بالتزام عام وهو عدم الإضرار بالغير أو هو الجزاء الذي يفرضه القانون على من يخل بالتزامه العقدي أو واجب القانوني العام وهو عدم الإضرار بالغير[5].

---

[1] تركي حسام وياسين، أثر القصد الجنائي في تحديد المسؤولية الجنائية، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة الدكتور مولاي طاهر – سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، دورة 2021، ص 26.

[2] مزياني عبد الستار، المسؤولية الجنائية عن نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، جامعة أحمد دراية – أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021/2020، ص 24

[3] عبد الستار مزياني، المرجع السابق، ص 2015

[4] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، (د د ن)، طبعة 2004، ج 2، ص 7.

[5] بنعمان أحلام، المسؤولية المدنية للطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون خاص، المركز الجامعي – مغنية، معهد الحقوق والعلوم السياسية 2021–2022، ص 23.

وتنقسم المسؤولية المدنية الطبية إلى نوعين؛

أ- **مسؤولية تقصيرية:** تقوم على أساس الخطأ المترتب عند إخلال الطبيب بالتزام قانوني، وهي الإخلال بواجب قانوني يفرض على الأشخاص عدم الإضرار بالغير.

ب-**مسؤولية عقدية:** تقوم على أساس الخطأ المترتب عند إخلال الطبيب بالتزاماته العقدية، ويمكن القول أنّ المسؤولية العقدية هي الأثر القانوني الذي يترتب على إخلال أحد المتعاقدين بالتزام ناشئ عن عقد صحيح، مما يؤدي إلى إلحاق ضرر بالطرف الآخر ويلتزم المتسبب بالتعويض.

متى قام العقد صحيحاً ويجب تنفيذ التزاماته وفقاً لما تضمنه بنود العقد طبقاً ماله أحسن النية فإذا وقع إخلال في أحد الالتزامات مهما كانت صورته قامت المسؤولية العقدية[1]، أما إذا كان الالتزام مصدره عملاً غير مشروع أو واقعة مادية رتب عليها القانون مسؤولية تقصيرية وهي الجزاء المترتب على الطبيب نتيجة إخلاله بالالتزام قانوني[2].

2. أركان المسؤولية المدنية:

أ- **الخطأ الطبي:** لم يفرد المشرع الجزائري تعريفا للخطأ في القواعد العامة للقانون المدني تاركاً الأمر إلى الفقه، فوردت عدة تعريفات للخطأ الطبي منها من يعتبره "ذلك الانحراف في سلوك الطبيب المحترف، الحريص والمثابر والمؤهل الموضوع في نفس الظروف التي كان فيها الطبيب مرتكب الضرر[3]".

كما أشار المشرع الجزائري إليه كركن لقيام المسؤولية في القانون المدني الجزائري بقوله في المادة 124 "كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"[4].

---

[1] بنعمان أحلام، المرجع السابق، ص 23.

[2] وفاء دمان، المسؤولية الطبية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، فقه مقارن وأصوله، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، 2024 – 2025، ص 71.

[3] كروادة إيمان، المرجع السابق، ص 08

[4] الأمر 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975.

ب- **الضرر:** لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الضرر الطبي إلا من خلال القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة الصادر في 02 جويلية 2018 المعدل والمتمم بمقتضى الأمر 20-02، ولا من خلال مدونة أخلاقيات الطبيب[1].

والضرر هو "الأذى الذي يصيب حق أو مصلحة مشروعة سواء انصب هذا الأذى على جسم الإنسان أو ماله أو انصب على شرفه أو كرامته أو مركزه الاجتماعي[2]"، وينطبق على تعريف الضرر الطبي لإقامة مسؤولية الأطباء والجراحين وبالتالي خضوعهم للقواعد العامة للمسؤولية المدنية.

وينقسم الضرر إلى نوعين ضرر مادي وضرر معنوي:

الضرر المادي: هو الذي يصيب الإنسان في ماله أو في جسمه[3].

الضرر المعنوي: وهو الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله، لكنه يصيب مصلحة غير مالية.

ج- **العلاقة السببية:** تعني أن الخطأ هو السبب لوقوع الضرر وتعد العلاقة السببية ركناً أساسياً لتحقيق المسؤولية الطبية لأنه لا يكفي لقيام المسؤولية الطبية حدوث الضرر الذي أصاب المريض، بل يجب أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للخطأ الطبي مع توافر علاقة سببية بين الخطأ والضرر[4].

المطلب الثاني: أثر الإذن الطبي على المسؤولية الطبية في القانون الجزائري

يُعدّ الإذن الطبي من أهم الضوابط القانونية التي تؤثر بشكل مباشر على قيام المسؤولية الطبية في القانون الجزائري، إذ يرتبط وجوده أو انتفاؤه بتحديد مدى مشروعية الفعل الطبي وما يترتب عنه من آثار قانونية. فالإذن الصحيح الصادر عن المريض أو من ينوب عنه قد يؤدي إلى نفي المسؤولية عن الطبيب متى التزم بالأصول المهنية ولم يرتكب خطأً، في حين أن غياب الإذن أو

[1] القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439هـ الموافق لـ 02 جويلية 2018م، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادر بتاريخ 29 جويلية 2018، المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-02.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، ج1، ص 784

[3] حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج 1، ط 2، 1995، ص 517

[4] وفاء دمان ، المرجع السابق، ص 74.

صدوره بشكل غير صحيح قد يرتب مسؤولية الطبيب المدنية أو الجزائية بحسب الحالة. وفي هذا السياق سيتم التطرق إلى أثر الإذن الطبي على المسؤولية الطبية في القانون الجزائري من خلال بيان الحالات التي تنتفي فيها المسؤولية أو تثبت تبعًا لوجود الإذن أو عدمه.

الفرع الأول: أثر الإذن وحالة الاستعجال على التعويض

يترتب عن قيام المسؤولية الطبية في القانون الجزائري حق المريض في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة الخطأ الطبي أو الإخلال بالالتزامات المهنية، غير أن هذا الحق يتأثر بعدة اعتبارات قانونية من بينها وجود الإذن الطبي وحالة الاستعجال التي قد تبرر التدخل الطبي دون انتظار موافقة مسبقة. ويُعدّ التعويض الوسيلة القانونية لجبر الضرر، ويتخذ صورًا متعددة بحسب طبيعة الضرر ومداه. وفي هذا السياق سيتم التطرق إلى مفهوم التعويض وأنواعه، ثم بيان حق المريض في التعويض في ظل الإذن وحالة الاستعجال.

1. تعريف التعويض وأنواعه

أ- **تعريف التعويض:** يتمثل أثر المسؤولية المدنية للطبيب أساسا في التعويض؛ ويعتبر لجوء المريض إلى المطالبة بالتعويض عن ضرر لحقه من جراء الخطأ الطبي من أبسط ما يفعله كردة فعل على الضرر الذي أصابه، كتعويضه عن الخطأ الطبي يعد حقاً ثابتاً للمضرور بالنصوص الصريحة.

يعرف التعويض بصفة عامة على أنه: "الجزاء المرتبط بالانحراف الذي تسبب في أضرار للغير"[1]، فإذا توفرت أركان المسؤولية من ضرر وخطأ وعلاقة سببية حكم بالتعويض لصالح المريض، وهذا ما نظمه المشرع الجزائري في المواد من 124 إلى 133 من ق. م. ج فيما يخص المسؤولية التقصيرية، والمواد 182 إلى 187 فيما يخص المسؤولية العقدية من ذات القانون.

[1] منصر نصر الدين، تقدير تعويض الأضرار الناشئة عن الخطأ الطبي على ضوء التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، المجلد 3، العدد 2، عام 2018، ص 357.

ويعرف التعويض في مجال المسؤولية الطبية بأنه: "المبلغ المالي الذي يتم دفعه من قبل الطبيب أو المستشفى العام أو الخاص للمريض كتعويض عن الضرر الذي أصابه[1]".

ب- أنواع التعويض:

- **التعويض العيني:** يقصد به إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل ارتكاب الفاعل للضرر، ويعد أحسن طرق التعويض لأنه يؤدي إلى جبر الضرر[2].
- **التعويض النقدي:** يقصد به التعويض ببدل، وهو الأصل في تقدير التعويض عن العمل غير المشروع، لأن للنقود وظيفة إصلاح الضرر الناتج عن الفعل الضار مهما كان نوع الضرر جسدياً أو مالياً أو معنوياً، وأيضاً هذا النوع من التعويض سيسهل تنفيذه، نلجأ إليه للمحكمة حين يتعذر الحكم بالتعويض العيني عادة[3].
- **التعويض غير النقدي:** هو نوع من أنواع التعويض الذي يقع بين التعويض العيني والتعويض النقدي، وهو أنسب ما تقتضيه ظروف الدعوى في بعض الصور، وهذا النوع من التعويض غير النقدي متعلق بالنشر في الصحف؛ يمكن أن يحكم القاضي به بناءً على طلب المضرور في بعض الحالات، كالأضرار الناجمة عن الأخطاء الطبية مثل نقل دم ملوث بفيروس الإيدز، حيث يمكن للمصاب بفيروس الإيدز أن يطلب من القاضي كتعويض عن الضرر المعنوي توضيح سبب إصابته بالفيروس في الصحف في حالة ما تعرض المصاب إلى نظرات ازدراء واحتقار وتشويه لسمعته من طرف الغير ظناً منهم أنه أصيب بفيروس الإيدز من جراء قيامه بعلاقات جنسية خارج الزواج واعتباره من أصحاب الرذيلة[4].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، (د ط)، 2004، ص 201.

[2] دايمي سمير، أثر المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021، ص 51.

[3] دايمي سمير، المرجع نفسه، ص 52

[4] منصر نصر الدين، المرجع السابق، ص 61.

وعملية تقدير التعويض عن المسؤولية الطبية تنطوي على نواحي دقيقة فنية وهي مسألة موضوعية وقانونية ليس في مقدور القاضي معرفتها؛ نظرًا لحاجته إلى الأطباء وأهل الخبرة[1]؛ لأن القاضي ليس من السهل عليه معرفة الخطأ في السلوك الطبي، وتقدير التعويض بالنقد غير أنه للقاضي تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور[2].

3. حق المريض في التعويض

أ-التعويض المباشر:

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".[3]

يعتبر التعويض الحكم المترتب على تحقق مسؤولية الطبيب المدنية أثر انتهاكه لحقوق المريض.

لم يعرف المشرع الجزائري التعويض على غرار معظم التشريعات، وإنما اكتفى بالنص عليه في المواد 124إلى133 ومن المواد 182إلى187 من القانون المدني دون أن يقوم بتعريف التعويض، وأمام غياب نصوص قانونية في مدونة أخلاقيات الطب وقانون الصحة تنظم كيفية تعويض المريض المضرور عن الضرر اللاحق به وجب الرجوع إلى القواعد العامة[4]

ب-شركة التأمين كآلية غير مباشرة لتعويض المضرور:

يترتب انتهاك الطبيب لحقوق المريض إصابته بضرر، لذلك بات من الضروري تعويضه عن مجمل الأضرار اللاحقة به، وذلك عن طريق لجوئه إلى القضاء لرفع دعوى قضائية ضد الطبيب المدني انتهاك حقوقه.

وقد أدت كثرة الدعاوى القضائية المرفوعة ضد الأطباء ضرورة البحث عن آلية تجنبهم دفع التعويضات الباهظة، فتم اللجوء إلى تأمين في المجال الطبي كغيره من مختلف المجلات الأخرى.[5]

---

[1] دايمي سمير، المرجع السابق، ص 53، 54.

[2] دمان وفاء، المرجع السابق، ص 79.

[3] الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975.

[4] قاضي إيناس، حقوق المريض في ضل القانون رقم18-11 المتعلق بالصحة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص51.

[5] قاضي إيناس، المرجع نفسه، ص60.

الفرع الثاني: أثر الإذن وحالة الاستعجال على العقوبة

يُعدّ الإذن الطبي وحالة الاستعجال من أهم العوامل المؤثرة في تحديد المسؤولية الجزائية للطبيب، إذ يرتبط وجودهما أو انتفاؤهما بمدى قيام الجريمة الطبية من عدمه، وبما يترتب عنها من عقوبة في إطار القانون الجزائري، فالأصل أن كل اعتداء على سلامة جسم الإنسان يترتب عنه جزاء قانوني، غير أن المشرّع قد يخفف أو ينفي المسؤولية في بعض الحالات إذا توافر الإذن أو كانت هناك ضرورة استعجالية تبرر التدخل الطبي. وفي هذا السياق سيتم التطرق إلى أثر الإذن وحالة الاستعجال على العقوبة في المسؤولية الطبية.

1. تعريف العقوبة وأقسامها:

أ- تعريف العقوبة:

ذكرنا سابقا أن المسؤولية الجنائية هي تلك التي تنشأ عن ارتكاب فعل يجرّمه القانون، ويترتب عليها توقيع عقوبة على مرتكبها نظراً لما يحدثه الفعل من ضرر يمس المجتمع، وذلك في مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

وتعرّف العقوبة بأنها جزاء يقرّره القانون للجريمة المنصوص عليها في هذا القانون، توقع لمصلحة المجتمع الذي أصابه ضررها ويوقعها القاضي على مرتكبها[1].

وتعرف أيضا أنها انتقاص أو حرمان من كل أو بعض الحقوق الشخصية يتضمن إيلاما ينال مرتكب الفعل الإجرامي كنتيجة قانونية للجريمة، ويتم توقيعها بإجراءات خاصة وبمعرفة جهة قضائية.[2]

ويجمع الفقه الجنائي على تعريف العقوبة بأنها جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن فعل يعتبر جريمة في القانون، ليصيب به المتهم في شخصه أو ماله أو شرفه[3].

[1] أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية، بيروت، (د ط)، 1990، ص 298

[2] مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، (د ط)، 1990، ص 620

[3] محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، بيروت،(د ط)، 1993، ص 370

ويمكن تعريف العقوبة أيضا بأنها جزاء يقرره الشارع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن ارتكاب جريمة، وتتمثل العقوبة في إيلام الجاني بالانتقاص من بعض حقوقه الشخصية، وأهمها الحق في الحياة والحق في الحرية.[1]

ب- أقسام العقوبة:

- **العقوبات الأصلية**

تكون العقوبات أصلية إذا صدر الحكم بها دون أن تلحق بها أي عقوبة أخرى، وتقسم إلى جنايات وجنح ومخالفات[2]:

***عقوبات أصلية في مادة الجنايات:**

-**الإعدام:** يتمثل الإعدام في القانون الجنائي الجزائري في أنه عقوبة منصوص عليها في قانون العقوبات لجرائم حددها المشرع على سبيل الحصر، ولا يجوز القياس عليها، وتُنفّذ من قبل الدولة على من يرتكب تلك الجرائم، فيتم إزهاق روح المحكوم عليه وإنهاء حياته.[3]

-**السجن المؤبد:** يعتبر أخطر عقوبة بعد الإعدام، إذ تقوم بسلب حرية المحكوم عليه طيلة حياته، وتتصف بأنها عقوبة قاسية ذات حد واحد، فهي غير متدرجة، تفرض في أخطر الجرائم التي تفلت من عقوبة الإعدام.

-**السجن المؤقت:** هو عقوبة تلي عقوبة السجن المؤبد من حيث الجسامة، وهو أخف عقوبات الجنايات؛ تتراوح مدته بين 05 سنوات على الأقل إلى 20 سنة على الأكثر، وتختلف مدته باختلاف أنواع الجرائم[4].

***عقوبات أصلية في مادة الجنح:**

[1] د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 14، الجزائر، 2014، ص 289

[2] مقدم مبروك، العقوبة موقوفة التنفيذ، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 1، الجزائر، 2007، ص 05

[3] سعداوي حطاب، عقوبة الإعدام، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران 2، 2007-2008، ص 60

[4] سعيد بوعلي، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، (د ت ن)، ص 210

وتضم عقوبتي الحبس والغرامة، وما يهم هنا عقوبة الحبس التي يصل حدها الأقصى إلى 5 سنوات والأدنى إلى شهرين كأصل عام، غير أنه يمكن النزول عن الحد الأدنى إلى ما دون الشهرين إذا ما نصّ القانون على ذلك، كما هو الحال في جرائم السب.[1]

-**الحبس لمدة تفوق الشهرين:** تتراوح المدة ما بين شهرين إلى خمس سنوات، ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودًا أخرى، بمعنى أن القانون قد ينص على عقوبة حبس تفوق مدتها خمس سنوات في بعض الجنح الخطيرة.[2]

-**الغرامة:** هي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المعين في الحكم، والالتزام بالغرامة يمثل علاقة دائنية بين المحكوم عليه المدين والدولة الدائنة، موضوعها المبلغ الواجب دفعه، الناشئة عن الحكم القضائي الذي أدان المحكوم عليه عن جريمته وقرر التزامه بعقوبتها[3].

***عقوبات أصلية في مادة المخالفات:**

وردت المخالفات في الكتاب الرابع من قانون العقوبات (المواد 440 إلى 466) وهي موزعة على فئتين؛ تتكون الفئة الأولى من درجة وحيدة، في حين تتكون الثانية من ثلاث درجات، والعقوبات المقررة للمخالفات بوجه عام هي الحبس الذي يتراوح من يوم واحد إلى شهرين، والغرامة التي تتراوح بين 20 و2000 د. ج[4].

- **العقوبات التكميلية**

هي عقوبة ثانوية تضاف إلى العقوبة الأصلية، تتضمن الإنقاص من الحقوق المدنية والسياسية والوطنية وبعض الحقوق الأخرى التي يقدر المشرع ضرورة القضاء بها على المحكوم عليه، ولقد نصت المادة 4 من قانون العقوبات الجزائري على أنها تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي نص عليها القانون صراحة[5].

---

[1] المادة 296 من قانون العقوبات الجزائري

[2] لحسين بن شيخ ات ملويا، دروس في القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،(د ط)،2012، ص 252

[3] أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 320

[4] بوحفص وسام، المرجع السابق، ص 47

[5] سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 218

***عقوبات تكميلية إلزامية:**

هي تلك العقوبة التي يجب على القاضي الجنائي القضاء بها في حكمه مقترنة بالعقوبة الأصلية، وهي تشمل عقوبة الحجر القانوني المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من قانون العقوبات، والحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات المتعلق بعقوبة أصلية جنائية فقط، والمصادرة طبقا لنص المادة 15 مكرر 1 من قانون العقوبات.[1]

-**الحجر القانوني:** يتمثل الحجر القانوني تبعا لنص المادة 9 مكرر من قانون العقوبات في حرمان المحكوم عليه على وجه الإلزام من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، فتحكم به المحكمة وجوبا في حالة الحكم بعقوبة جنائية.[2]

-**الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية:** نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 9 من قانون العقوبات، ويتمثل حسب نص المادة 9 مكرر 1 من نفس القانون في العقوبات التالية:[3]

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح من حمل أي وسام.
- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهد أمام القضاء الأعلى.
- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة المدرسة أو الخدمة في مؤسسة التعليم بوصفه أستاذا أو مراقبا.
- عد الأهلية لأن يكون وصيا أو قيّما.
- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

[1] بوحفص وسام، المرجع السابق، ص 49

[2] بوحفص وسام، المرجع السابق، ص 49

[3] سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 219

-**المصادرة:** عرفتها الفقرة الأولى من المادة 15 من قانون العقوبات على أنها الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء، أي أنها ترد على مال معين بإضافته إلى ملك الدولة بدون مقابل[1].

***عقوبات تكميلية جوازية:**

هي عقوبات اختيارية، يُترك الحكم بها من عدمه للقاضي الجزائي، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المواد:

من 11، 12، 13، 14، 15 مكرر 1، 15 مكرر 2، 16، 16 مكرر إلى 16 مكرر 6 من قانون العقوبات، وهي[2]:

-**تحديد الإقامة:** هي عقوبة تكميلية نصت عليها المادة 11 من قانون العقوبات، وتتمثل في إلزام المحكوم عليه بالبقاء في منطقة يعينها الحكم، ولا يمكن أن تتجاوز مدتها خمس سنوات مهما كانت طبيعة الجريمة.[3]

-**المنع من الإقامة:** هي عقوبة تكميلية نص عليها قانون العقوبات في المادة 12، والتي جاء فيها: "المنع من الإقامة هو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن، ولا يجوز أن تفوق مدته خمس سنوات في مواد الجنح وعشر سنوات في مواد الجنايات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".[4]

-**الحرمان من مباشرة بعض الحقوق:** وتتمثل في مجموعة من العقوبات وهي: العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، والحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام، وأيضا عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.[5]

---

[1] سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 220

[2] سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 222-223

[3] لحسين بن شيخ ات ملويا، المرجع السابق، ص 273

[4] لحسين بن شيخ ات ملويا، المرجع السابق، ص 269

[5] بوحفص وسام، المرجع السابق، ص 55-56

2-أثر غياب الإذن الطبي على العقوبة:

بالاستناد إلى أحكام قانون الصحة 18-11 المؤرخ في 2 جويلية 2018 يتضح أن المشرع قد كرس مبدأً "وجوب الحصول على الموافقة المستنيرة للمريض قبل القيام بأي عمل طبي وبعد الحصول على هذه الموافقة شرطاً جوهرياً لا يمكن تجاوزه إذ يترتب على تخلفه قيام مسؤولية الطبيب الذي يتحمل تبعة الأضرار الناتجة عن التدخل الطبي حتى ولو لم يصدر عنه خطأ مهني في التنفيذ طالما أن الإجراء الطبي تم دون إذن صريح أو ضمني من المريض[1].

واستناداً إلى أحكام القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة تعد الموافقة المستنيرة للمريض الركيزة الأساسية وشرط الجوهري لمشروعية العمل الطبي إذ لا يجوز للطبيب الشروع في أي تدخل أو إجراء علاجي إلا بعد الحصول على هذه الموافقة التي تعبر عن إرادة المريض الحرة بعد اطلاعه الكامل على طبيعة العلاج ومخاطره وآثاره المحتملة.

وتعد هذه الموافقة لازمة في كل مرحلة من مراحل العلاج، بحيث لا يمكن للطبيب أن يعدل أو يغير في الخطة العلاجية بإرادته المنفردة دون الحصول على موافقة جديدة من المريض، وإلا يعد فعله غير مشروع.

ويترتب على تخلف الموافقة المستنيرة قيام المسؤولية الطبيب على جميع الأضرار الناشئة عن التدخل الطبي، حتى ولو لم يصدر عنه خطأ مهني أو تقصير في الأداء[2]، ذلك أن الأساس في الإباحة هو رضا المريض الواعي والمستنير الذي أقره المشرع في إطار احترام الكرامة الإنسانية وحرمة الجسد، طبقاً لما نصت عليه نصوص قانون الصحة[3].

ويمكن القول أنّ القضاء الجزائري في ممارسة عمله الطبي في ظل ظروفه قد تفرض عليه سرعة التدخل وتظهر بعض الأحكام القضائية الجزائرية ميلاً واضحاً نحو اعتماد مقارنة واقعية ومرنة تقدر

[1] الجزائر، القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية ، العدد 46، الصادرة بتاريخ 29 جويلية 2018.

[2] طاهري حسين، المرجع السابق، ص 242.

[3] زعيطري زبيدة، سلايم عبد الله، المرجع السابق، ص 257

فيها ظروف العمل الطبي وطبيعته الخاصة مما يسمح بتخفيف الصرامة في تقدير مدى توافر الموافقة المستنيرة متى ثبت أن الطبيب يبذل جهده لإعلام المريض ضمن الحدود الممكنة.

ويستفاد من القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري ولا سيما فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية أن مسؤولية الطبيب عن تدخله دون الحصول على الموافقة المستنيرة من المريض تعد مسؤولية مستقلة عن تلك الناجمة عن الخطأ العلاجي ذاته فغياب موافقة المريض يفقد العمل الطبي مشروعيته القانونية ويعد في حكم الفعل الضار وفقاً لأحكام المادة 124 من ق. م. ج مما يترتب عنه قيام المسؤولية الطبيب المدنية في حال انتفاء الخطأ المهني وفي تنفيذ العلاج.[1]

3-انتفاء المسؤولية بناء على حالة الضرورة والاستعجال:

أ-حالة الضرورة والاستعجال

تقوم حالة الضرورة أو الاستعجال مع وجود وضع صحي بالغ الخطورة يهدد حياة المريض أو سلامته البدنية ويستدعي تدخلا طبيا عاجلا لا يحتمل تأخير لحين الحصول على الموافقة، وهو ما يتحقق إذا كان المريض في ظروف تجعله لا يستطيع التعبير عن إرادته وكان من الصعب الحصول فوراً على رضا ذويه، ويكون من حق الطبيب أن يقوم بالعلاج مع ما فيها من قدر من الخطورة دون رضا المريض أو ذويه بل إن قيامه بهذا العمل العلاج يعتبر واجباً عليه[2].

وتتجلى حالة الاستعجال الطبي في صور متعددة تختلف باختلاف الخطر المحدق بالمريض ومدى تهديده لحياته أو سلامته الجسدية ومن أبرز هذه الصور، حالة الخطر الدائم على الحياة؛ كالنزيف الحاد أو السكتة القلبية أو توقف التنفس المفاجئ، حيث يصبح التدخل الطبي الفوري أمراً حتمياً لإنقاذ المريض كما تشمل حالات الاستعجال حالة فقدان الوعي أو الغيبوبة حتى تحول دون قدرة المريض على التعبير عن إرادته وتعذر الاتصال بذويه في الوقت المناسب للحصول على الموافقة فيضطر الطبيب إلى التدخل العلاجي دون انتظار[3].

---

[1] أحمد عبد الكريم، موسى العرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناجمة عن الأخطاء الطبية دراسة مقارنة، (د ت ن)، ص 53.

[2] عشوش كريم، العقد الطبي، دار الهدى، الجزائر، (د ط)، (د ت ن)، ص 142.

[3] مدير رياض، المرجع السابق، ص 275.

وفي هذه الحالات تعتبر استجابة الطبيب في غياب موافقة مسبقة مبرراً بضرورات الموقف الإنساني.

ب- حالة تنفيذ أمر القانون

الأمر القانوني هو تلك الوضعية التي يلتزم فيها الطبيب مباشرة العمل الطبي استجابة وتنفيذا لنص القانون أو التقيد بواجب يفرضه المشرع تحقيقا للمصلحة العامة، ويستند هذا الالتزام من النصوص القانونية التي تؤطر ممارسة مهنة الطبيب في الجزائر على رأسها القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة الذي يقر في عدة مواد بوجوب تدخل الطبيب في الصور التي تقتضيها الحماية والحفاظ على الصحة العامة كإجراء التطعيمات والتحصينات الإلزامية أو الفحوص الطبية الخاصة بحوادث العمل والفحوصات العسكرية الدورية[1]

[1] طاهري حسين، المرجع السابق، ص 23.

ملخص الفصل الثاني:

تناولنا في هذا الفصل أثر الإذن الطبي في العمليات الجراحية المستعجلة وقسمناه إلى مبحثين حيث تناولنا في المبحث الأول المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي وتطرقنا إلى مفهومها وأقسامها وكذلك معرفة الآثار المترتبة على الطبيب في حال وجود الإذن وانعدامه ودرسنا في المبحث الثاني المسؤولية الطبية في القانون الجزائري ودرسنا كذلك مفهومها وأقسامها والآثار المترتبة على المسؤولية الطبية في القانون الجزائري في حال وجود الإذن وغيابه ومتى تنتفي المسؤولية على الطبيب ومعرفة طبيعة المسؤولية في حالات الاستعجال.

خاتمة

في ختام هذا البحث المتعلق بالإذن الطبي في العمليات الجراحية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؛ خلصنا إلى عدة نتائج وتوصيات يمكن صياغتها فيما يلي:

من النتائج:

- تقارب وجهات النظر حول تعريف الإذن الطبي والعمليات الجراحية المستعجلة في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
- تعدد أنواع وأشكال الإذن الطبي في العمليات الجراحية المستعجلة وطريقة إبدائه في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري حسب ظروف وحالة كل مريض.
- يخضع الإذن الطبي إلى مجموعة من الضوابط التي تحكمه وتنظمه.
- يرتكز الإذن الطبي على مجموعة من الأركان التي تمثل أساسه.
- المسؤولية المترتبة على الطبيب في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وتنقسم إلى مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية؛ أي تعويض المريض أو عقوبة الطبيب، وفي بعض الحالات يكون تعويض وعقوبة معاً.
- يجب تمكين الطبيب من إجراء الجراحات الضرورية كالزائدة الدودية الملتهبة وإجراء القيصرية لإنقاذ حياة الجنين، في حال رفض المريض يجب على الطبيب التدخل حفاظاً للنفس البشرية.

وتتمثل توصيات ومقترحات البحث فيما يلي:

- إصدار نص تشريعي ينص على جواز التدخل الجراحي والعلاج الضروري عند رفض المريض أو وليه ذلك دون مبرر مقبول مع محاولة مناقشة العدول عن هذا الرفض.
- ضرورة وضع قواعد مصنفة للتدخلات الطبية في حالات الاستعجال في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
- دعم قرارات مجمع الفقه الإسلامي باعتبارها مرجع أساسي في تنظيم الإذن الطبي في العمليات الجراحية المستعجلة.
- توحيد الاجتهادات القضائية تجنبا للاختلاف في أحكام المسؤولية الطبية المدنية والجنائية.
- دعم الدراسات والبحوث الأكاديمية المتعلقة بالإذن الطبي خاصة التي تكون من جانبين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
- تعزيز الرقابة للمؤسسات الصحية لضمان الالتزام بمبادئ الإذن الطبي خاصة في التدخل الطبي في حالات الاستعجال.

- ضرورة مراجعة أحكام المسؤولية الطبية في القانون المدني الجزائري بما ينسجم مع التطورات الحديثة في الممارسة الطبية .

الملاحق

الملحق رقم 01: إقرار طبي

بسم الله الرحمان الرحيم

وزارة الصحة

إقرار طبي

مستشفى: .....

رقم الملف الطبي: .....

القسم (الوحدة): ....

تاريخ الدخول: .../..../.....

أنا الموقع أدناه. ..... بأصالة عن نفسي/بالنيابة عن المريض.....

أفوض الطبيب المعالج بإجراء العملية/ الإجراء الطبي

وقد شرح لي طبيعة هذا الإجراء، دون تعهد أو ضمان للنتيجة أو الشفاء، وللطبيب المعالج الحق باتخاذ ما يراه ضرورياً من الإجراءات العلاجية، كاستخدام التخدير أو الأشعة والفحص المخبري ونحوه، أو استئصال أي جزء يكون من الضرورة استئصاله أثناء العملية.

كذلك، فإني أفوض المستشفى بالتخلّص من أي عضو أو نسيج استأصلوه مني بسبب تلفه.

توقيع المريض/ أو ولي الأمر:

الوقت والتاريخ: .....

الشاهد التوقيع

الشاهد التوقيع

اطّلعت على هذا القرار قبل إجراء العمل الطبي/الجراحي، شرحته للمريض/لولي أمره

الطبيب التوقيع

الوقت والتاريخ: .....

فهارس البحث

أولا: فهرس سور وآيات القرآن الكريم

السورة والآية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة		
وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٖ فَعِدَّةٞ مِّنۡ أَيَّامٍ أُخَرَۚ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ	185	19، 27
فَلَا عُدۡوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ	193	82
وَلا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ	195	26، 89
فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ	196	27
سورة النساء		
وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ	5	55
وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ	6	55
لَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا	29	26،27
سورة المائدة		
وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا	32	90، 91
سورة التوبة		
إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا	60	15
مَا عَلَى المُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيل	91	84، 100
سورة النحل		
يَخْرُجُ مِن بُطُونِهَا شَرَابٌ مُّخْتَلِفٌ أَلْوَانُهُ فِيهِ شِفَاءٌ لِّلنَّاسِ	29	18
مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَان	106	63
سورة الإسراء		
وَنُنَزِّلُ مِنَ الْقُرْآنِ مَا هُوَ شِفَاءٌ وَرَحْمَةٌ لِّلْمُومِنِينَ	82	27
سورة مريم		

فَكُلِي وَاشْرَبِي وَقَرِّي عَيْنًا فَإِمَّا تَرَيِنَّ مِنَ الْبَشَرِ أَحَدًا فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنسِيًّا	26	42
سورة النور		
مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ	91	46
سورة الحديد		
مَا أَصَابَ مِن مُّصِيبَةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا فِي أَنفُسِكُمْ إِلَّا فِي كِتَابٍ مِّن قَبْلِ أَن نَّبْرَأَهَا	22	29

ثانيا: فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	رقم الصفحة
إِذَا سَمِعْتُمْ بِالطَّاعُونِ بِأَرْضٍ فَلَا تَدْخُلُوهَا، وَإِذَا وَقَعَ بِأَرْضٍ وَأَنْتُمْ بِهَا فَلَا تَخْرُجُوا مِنْهَا	28
إِنَّ اللَّهَ أَنْزَلَ الدَّاءَ وَالدَّوَاءَ، وَجَعَلَ لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءً، فَتَدَاوَوْا، وَلَا تَتَدَاوَوْا بِحَرَامٍ	28
تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء	85
الْحُمَّى مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ، فَأَبْرِدُوهَا بِالْمَاء	20
رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ، وَالنِّسْيَانُ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ	63
كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكلُّكُمْ مَسْؤُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ	75
لددنا رسول الله ﷺ في مرضه فجعل يشير إلينا أن لا تلدوني، فقلنا كراهية المريض للدواء، فلما أفاق قال: ألم أنهكم أن تلدوني؟ لا يبقى أحدٌ في البيت إلا لُدَّ	32،42
لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءٌ، فَإِذَا أُصِيبَ دَوَاءُ الدَّاءِ بَرَأَ بِإِذْنِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ	20،24
مَا أَنْزَلَ اللَّهَ دَاءً إِلَّا أَنْزَلَ لَهُ شِفَاءً	20
مَنْ اكْتَوَى أَوِ اسْتَرْقَى فَقَدْ بَرِئَ مِنَ التَّوَكُّل	30
من تطبب ولم يُعلم منه طب فهو ضامن	82
نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْكَيِّ، فَاكْتَوَيْنَا، فَمَا أَفْلَحْنَا وَلَا أَنجَحْنَا	30
يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَنَتَدَاوَى؟ قَالَ: نَعَمْ، يَا عِبَادَ اللَّهِ، تَدَاوَوْا؛ فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَضَعْ دَاءً إِلَّا وَضَعَ لَهُ شِفَاءً، أَوْ قَالَ دَوَاءً، إِلَّا دَاءً وَاحِداً، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا هُوَ؟ قَالَ: الْهَرَمُ	19،24،25
يَدْخُلُ مِنْ أُمَّتِي سَبْعُونَ أَلْفاً بِغَيْرِ حِسَابٍ، هُمْ الَّذِينَ لَا يَسْتَرْقُونَ، وَلَا يَكْتَوُونَ، وَلَا يَتَطَيَّرُونَ، وَعَلَى رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ	22، 30

ثالثا: قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم برواية ورش

أ- الكتب

1-ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، دمشق، (د ط)،2016.

2-أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقاري، المصباح المنير في غريب شرح الكبير، مكتبة لبنان، (د ط)، 2009.

3-أبي الحسين علي المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية، (د ط) (د ت ن)، ج4.

4-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 14، الجزائر، 2014.

5-أحمد عبد الكريم، موسى العرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناجمة عن الأخطاء الطبية دراسة مقارنة، (د ت ن).

6-أبي العباس أحمد بن القاسم بن الخليفة، الأبناء في طبقة الأطباء، دار المعارف، القاهرة، ط 1، 1996م.

7-أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البُستي، المعروف بالخطّابي، معالم السنن (شرح سنن أبي داود)

8-أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية، (د ط)، بيروت، 1990.

9-أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، ط 1، 1425هـ/ 2004م

10-أبي علي الحسين علي ابن سينا، القانون في الطب، دار الكتب العلمية، (د ط)، 2008.

11-أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، 1425 هـ، 2004 م

12-ابن خلدون، المقدمة، دار النهضة، مصر، ط. 3، (د ت ن).
13-ابن قدامة، المغني، دار علم الكتب، الرياض، ط1، 1406هـ - 1986م، ط2، 1412هـ/1992م، ط3، 1417هـ/1997م ج 8.
14-ابن العابدين محمد الأمين، حاشية الرد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، 1386هـ 1966م، ج6، ص 154.
15-أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، (د م ن)، ط1، 2000
16-إبراهيم مصطفى وغيره، المعجم الوسيط، (د د ن)، (د م ن)، ط 2، (د ت ن).
17-أبي الفرج بن موفق الدين ابن القف، العمدة في صناعة الجراحة، (د د ن)، دمشق، ط1، (د ت ن).
18-أحمد ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (د د ن)، (د م ن)، (د ط)، 1425هـ/2003م.
19-أبي الحسين علي الرغناني، الهداية في شرح بداية المبتدئ، المكتبة الإسلامية، (د ط) (د ت ن).
20-ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، دار التراث الإسلامي، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن).
21-أبي زكرياء محي الدين ابن شرف النووي، مجموع شرح المهذب الشيرازي، مكتبة الإرشاد، جدة، (د ط)، (د ت ط).
22-أبي إسحاق برهان الدين ابن مفلح، دار كتب التراث، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن).
23-محمد شمس الدين الحق العظيم الآبادي، العون المعبود في شرح سنن أبي داوود، المكتبة السلفية المدينة المنورة، ط1388،2هـ/1969م، ج 10.
24-منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، دار الفكر الجامعي، مصر، (د ط)، 2019.
25-وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، دار الفكر، دمشق، ط9، 1433هـ - 2012م
26-حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج 1، ط 2، 1995

27-طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة (الجزائر-فرنسا)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، (د ط)، 2004

28-محمد عبد الله دراز، دستور الأخلاق في القرآن، دار البحوث العلمية، (د م ن)

29-مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، (د ط)، 1990.

30-محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، (د ط)، بيروت، 1993.

31-مقدم مبروك، العقوبة موقوفة التنفيذ، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 1، الجزائر، 2007.

32-سعيد بوعلي، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، (د ت ن).

33-علي عبد الرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، (د ط)، 2004

34-علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، (د ط)، بيروت، (د ت ن).

35-عشوش كريم، العقد الطبي، دار الهدى، الجزائر، (د ط)، (د ت ن).

36-فيصل بن عبد العزيز آل مبارك، تطريز رياض الصالحين، دار العاصمة، المملكة العربية السعودية، الرياض، ط1، 1423هـ-2002م.

ب- المجلات والمقالات العلمية

1-إبراهيم بن أحمد بن علي الغامدي، أثر الإذن الطبي في المسؤولية الطبية، مجلة الدراسات العربية، كلية دار العلوم، جامعة المنيا

2- برمضان الطيب، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة المعيار، م 12 ع 01، جامعة الجزائر 1، 2021

3- لحسين بن شيخ ات ملويا، دروس في القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د. ط، الجزائر، 2012.

4- منصر نصر الدين، تقدير تعويض الأضرار الناشئة عن الخطأ الطبي على ضوء التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، المجلد 3، العدد 2، 2018

5- نايف بن فرحات، الإذن الطبي في العمليات الجراحية المستعجلة، مجلة الدراسات والبحوث الشريعة، د. م، العدد 58، رجب 1445هـ

6- خالد المشيقح، تضمين الطبيب، بحث منشور في مجلة العدل، ع 6، د. ت

ج- البحوث الأكاديمية

1-بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011.

2- بوحفص وسام، النظرية العامة للعقوبة وتطبيقاتها في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2020-2021.

3- دايمي سمير، أثر المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021

4- هشام مخلوف، موافقة المريض على الأعمال الطبية الماسة بجسمه، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2020/2019.

5- طيب إبراهيم ويس، ممارسة دعاوى المسؤولية المدنية في إطار العلاقة مع المؤسسات الاستشفائية الخاصة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران 2، 2016

6- سعداوي حطاب، عقوبة الإعدام، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران 2، 2007-2008.

7-قاضي إيناس، حقوق المريض في ضل القانون رقم18-11 المتعلق بالصحة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

د- النصوص القانونية

1-القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 46، الصادر بتاريخ 29 جويلية 2018.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 06 سبتمبر 1975م، المتضمن للقانون المدني، المعدل والمتمم.

3- القانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984 م

4- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق 26سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

5- القانون رقم08-09مؤ رخ في 18صفر عام1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، العدد21، الصادر في 23أبريل سنة 2008 المعدل والمتمم.

هـ- المواقع الإلكترونية

1-سعاد محمد بن حمد أفضل، المسؤولية والجزاء في القرآن الكريم، موقع جامع الكتب الإسلامية https://ketabonline.com

2-معجم المعاني الجامع، مادة (المسؤولية)، موقع الكتروني:
/https://www.almaany.com

3-جامع الكتب الإسلامية، فقه الحنبلي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، [http://ketabonline.comf]

4-سعد بن ناصر الشثري، الأحكام الشرعية للجراحة، [http://www.saud.com]

رابعا: فهرس الموضوعات

الشكر والتقدير قال تعالى ولئن شكرتم لأزيدنكم.....

الإهداء .....

قائمة المختصرات.....

مقدمة.....

الفصل الأول **ماهية الإذن الطبي في العمليات الجراحية المستعجلة**

تمهيد:..... **7**

المبحث الأول: مفهوم الإذن الطبي في العمليات الجراحية المستعجلة..... **8**

المطلب الأول: تعريف الإذن الطبي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري..... **8**

الفرع الأول: الإطار المفاهيمي للإذن الطبي في الفقه الإسلامي: **8**

أولاً: التعريف اللغوي **8**

ثانيا: التعريف الاصطلاحي..... **9**

الفرع الثاني: الإطار المفاهيمي للإذن الطبي في القانون الجزائري:..... **11**

المطلب الثاني: تعريف العمليات الجراحية المستعجلة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري **14**

الفرع الأول: تعريف العمليات الجراحية المستعجلة في الفقه الإسلامي:..... **14**

أولاً: تعريف العملية **14**

ثانياً: تعريف الجراحة..... **15**

ثالثاً: تعريف الاستعجال..... **16**

رابعا: تعريف العمليات الجراحية المستعجلة **16**

الفرع الثاني: تعريف العمليات الجراحية المستعجلة في القانون الجزائري **17**

المطلب الثالث: أساس الإذن الطبي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري 18
الفرع الأول: أساس الإذن الطبي في الفقه الإسلامي..... 18
الفرع الثاني: الأساس القانوني للإذن الطبي في القانون الجزائري..... 32
أولاً: في القانون الجزائري..... 33
ثانياً: في التشريعات المقارنة..... 34
المبحث الثاني: الأحكام العامة للإذن الطبي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري 35
المطلب الأول: أنواع الإذن الطبي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري 36
الفرع الأول: في الفقه الإسلامي..... 36
أولاً: من حيث موضوعه..... 36
ثانياً: من حيث صيغة..... 39
ثالثاً: من حيث دلالته 42
الفرع الثاني: أنواع الإذن الطبي في القانون الجزائري..... 46
أولاً: الموافقة العامة والموافقة الخاصة للمريض..... 46
ثانياً: الموافقة الصريحة والضمنية للمريض..... 48
ثالثاً: الموافقة الشخصية للمريض وموافقة الغير..... 50
المطلب الثاني: أركان الإذن الطبي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري..... 52
الفرع الأول: أركان الإذن الطبي في الفقه الإسلامي 53
الفرع الثاني: أركان الإذن الطبي في القانون الجزائري..... 59
أولاً: قدرة المريض على إصدار موافقته بشأن التصرفات الطبية والتجارب العليمة الماسة بجسمه59
ثانياً: واجب الالتزام الذي يكون على الطبيب المعالج منحه للمريض 60

المطلب الثالث: شروط الإذن الطبي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري..... **61**

الفرع الأول: شروط الإذن الطبي في الفقه الإسلامي..... **61**

أولاً: الشرط الأول أن يكون الإذن صادراً ممن له الحق..... **62**

ثانياً: الشرط الثاني أن يكون الآذن أهلاً لصدور الإذن منه شرعاً..... **62**

ثالثاً: الشرط الثالث أن يكون الآذن مختاراً في حال صدور الإذن منه..... **62**

رابعاً: الشرط الرابع أن يشتمل الإذن على إجازة فعل الجراحة..... **63**

خامساً: الشرط الخامس أن تكون دلالة الصيغة على إجازة فعل الجراحة صريحة أو قائمة مقام الصريح..... **64**

سادساً: الشرط السادس أن يكون المأذون به مشروعاً..... **64**

سابعاً: الشرط السابع أن يُعطي الآذن الإذن وهو على بينة وإدراك من أمره..... **65**

الفرع الثاني: شروط الإذن الطبي في القانون الجزائري..... **65**

أولاً: الموافقة الحرة المتبصرة بالعلاج..... **65**

ثانيا: الموافقة الحرة المبصرة..... **68**

ملخص الفصل الأوّل:

الفصل الثاني: **أثر الإذن الطبي في العمليات الجراحية المستعجلة**

تمهيد:..... **73**

المبحث الأول: المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي:..... **74**

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي..... **74**

الفرع الأول:تعريف المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي..... **74**

أولاً: تعريف المسؤولية 74

الفرع الثاني: أقسام المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي:.....76
أولاً: المسؤولية الجنائية:.....76
ثانيا: المسؤولية الطبية المدنية:.....78
المطلب الثاني: أثر الإذن الطبي على المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي.....81
الفرع الأول: أثر وجود الإذن الطبي على المسؤولية الطبية.....81
أولا: أثر وجود الإذن الطبي على المسؤولية الطبية للطبيب الحاذق 81
ثانيا: أثر الإذن الطبي على مسؤولية الطبيب الجاهل.....84
الفرع الثاني: أثر انعدام الإذن الطبي في المسؤولية الطبية.....84
أولاً: أثر انعدامه في الحالات غير المستعجلة.....84
ثانيا أثر انعدام الإذن الطبي في الحالات المستعجلة::.....85
ثالثاً: ضوابط الضرورة الطبية:.....86
رابعا: نماذج عن الحالات التي تستدعي تدخلاً جراحياً مستعجلاً:.....86
المبحث الثاني: المسؤولية الطبية في القانون الجزائري.....90
المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الطبية في القانون الجزائري.....91
الفرع الأول: تعريف المسؤولية الطبية في القانون الجزائري.....91
الفرع الثاني: أقسام المسؤولية الطبية في القانون الجزائري.....92
أولا: المسؤولية الطبية الجنائية.....92
ثانيا: المسؤولية الطبية المدنية.....93
المطلب الثاني: أثر الإذن الطبي على المسؤولية الطبية في القانون الجزائري.....95
الفرع الأول: أثر الإذن وحالة الاستعجال على التعويض.....96

ملخص الفصل الثاني.....107
خاتمة:.....109
الملحق رقم 01: إقرار طبي:.....111
فهرس سور وآيات القرآن الكريم:.....112
فهرس الأحاديث النبوية:.....114
قائمة المصادر والمراجع:.....115
فهرس الموضوعات
ملخص البحث

ملخص البحث:

يهدف هذا البحث إلى بيان أهمية موضوع الإذن الطبي في العمليات الجراحية المستعجلة والأحكام المنظمة له في الحالات التي يتعذر فيه الحصول على الإذن في كل من الفقه الاسلامي والقانون الجزائري بذكر مفهومه وأساسه الشرعي والقانوني وأنواعه وأركانه وشروطه.

وتظهر أحكام الإذن الطبي في العمليات الجراحية المستعجلة من خلال بيان أثر الإذن الطبي في العمليات الجراحية المستعجلة والمسؤولية التي تقع على عاتق الطبيب في حال وجود الإذن وحال غياب الإذن الطبي في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

وتوصلت من خلال الدراسة إلى أن الإذن الطبي يعتبر وسيلة لصيانة حقوق المريض والطبيب في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري معا.

الكلمات المفتاحية: الإذن الطبي، المريض، الطبيب، المسؤولية الطبية، الفقه الإسلامي.

Abstract :

This research aims to highlight the importance of medical consent in emergency surgical procedures and the legal regulations governing situations in which obtaining consent is impossible, from the perspectives of both Islamic jurisprudence and Algerian law. It examines the concept of medical consent, its legal and religious foundations, as well as its types, essential elements, and conditions.

The study also clarifies the legal rulings related to medical consent in emergency surgical procedures by examining its impact on such procedures and the physician’s liability in cases where consent is present or absent, according to Islamic jurisprudence and Algerian law.

The research concludes that medical consent serves as an important mechanism for protecting the rights of both patients and physicians in both Islamic jurisprudence and Algerian law.