التغرير بالمريض
الأحكام الفقهية والإجراءات النظامية

إعداد:

سليمان بن بقيش الشعباني

مقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه.. أما بعد:

فهذه مشاركة في حلقة البحث التي ينظمها مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بعنوان:" التغرير بالمريض.. الأحكام الفقهية والإجراءات النظامية"، وسيكون البحث وفق المباحث التالية:

المبحث الأول: المقصود بالتغرير

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التغرير في اللغة والاصطلاح

المطلب الثاني: أقسام التغرير

المبحث الثاني: الأحكام الفقهية المترتبة على التغرير بالمريض

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم التغرير بالمريض

المطلب الثاني: أثر التغرير على عقد المداواة

المطلب الثالث: المسؤولية والضمان المترتب على التغرير بالمريض

المبحث الثالث: الإجراءات النظامية في قضية التغرير بالمريض

المبحث الأول

المقصود بالتغرير

المطلب الأول: التغرير في اللغة والاصطلاح

يدور معنى التغرير في **اللغة** حول الخداع، وهو مصدر غَرَّ يَغُرُّغَرّاً وغُرُورا وتغريراً، أي خدعه، فهو مَغرُور وغَرِير. جاء في لسان العرب (5/ 11):" غَرَّه يغُرُّه غَرًّا وغُرورا وغَرَّة؛ ...، فهو مَغرُور وغَرير: خدعه وأطعمه بالباطل...".

والملاحظ في اشتقاق الكلمة أمران:

الأول: قصد الفعل والحمل عليه، أي قصد الإلقاء في الغرر، جاء في مختار الصحاح (ص: 226)"و (التغرير) حمل النفس على الغرر. وقد (غرر) بنفسه (تغريرا) و (تغرة) بكسر الغين."

وجاء في لسان العرب (5/ 13) التغرة مصدر غررته إذا ألقيته في الغرر وهو من التغرير كالتعلة من التعليل...".

الثاني: الغفلة، إذ إن المغتر أو المغرر به غافل عن العاقبة، قال في مختار الصحاح (ص: 225):" والغرة أيضا الغفلة، و(الغار) بالتشديد الغافل، تقول منه: (اغتر) الرجل. واغتر بالشيء خدع به.".

وأما في **الاصطلاح فقد** تعددت تعريفات الفقهاء للتغرير، ولا تخلو هذه التعريفات من إيرادات وقصور، ولعل أمثل هذه التعريفات:" إغراء العاقد وخديعته ليقدم على العقد ظاناً أنه في مصلحته، والواقع خلاف ذلك.". الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (4/ 3069)

وإنما كان أمثل التعريفات لأنه جامع مانع، فقد اكتمل فيه معنى التغرير الذي يشتمل على قصد الفعل والحمل عليه، وعلى الغفلة وعدم العلم بالعاقبة من المغرور، كما أنه شمل أنواع التدليس كلها، والتي سيأتي بيانها في المبحث التالي إن شاء الله تعالى.

وكذلك هو مانع من دخول غيره فيه كالغبن مثلاً، فالغبن هو النقص، وهو أن يكون أحد العوضين غير متعادل مع الآخر، بأن يكون أقل من قيمته أو أكثر منها، بينما التغرير: إيهام خلاف الواقع بوسائل مغرية. (الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (4/ 3072).

ومن التعريف يتضح الفرق بين الغرر والتغرير، فالغرر ما يكون مجهول العاقبة لطرفي العقد كليهما، بخلاف التغرير؛ فهو خداع من أحد الطرفين للآخر، فيكون مجهول العاقبة لأحد الطرفين معلوماً للآخر.

ومن المصطلحات المشابهة للتغرير مصطلح "التدليس" إذ هو عند الفقهاء في الجملة بمعنى التغرير، " وذلك بأن يقول في السلع أو الخدمات ما يخدع به الناس، ويدلس عليهم ويغشهم.". الحوافز التجارية التسويقية وأحكامها في الفقه الإسلامي (ص: 175).

أو هو " إظهار الشيء بمظهر غير حقيقي مع إعطائه صفة ليست له، ومنه: تصرية الضروع، والإعلانات الكاذبة عن السلع لإغراء الناس بشرائها.". معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (1/ 478).

المطلب الثاني: أقسام التغرير

ذكر الفقهاء للتغرير أقساماً ثلاثة باعتبار طرقه ووسائله يمكن من خلالها تقسيم التغرير بالمرضى بحسبها:

1/ **التغرير القولي**: وهو الكذب الصادر بالقول من الممارس الصحي مباشرة (طبيبا أو صيدلانيا أو فنياُ) أو من شركة وسيطة صحية أو دوائية أو إعلانية بقصد إيهام وتضليل المريض وإظهار محل العقد على غير ما هو عليه في الواقع.

ومن أمثلة ذلك: الإعلانات التسويقية المزيفة، والدعايات الطبية الخادعة والمبالغ فيها، والتوصيف الكاذب للمرض أو العلاج.

2/ **التغرير الفعلي**: وهو إحداث فعل في المعقود عليه ليظهر للمريض بصورة غير ما هو عليه في الواقع، أي أنه تزوير الوصف في المعقود عليه أو تغييره بقصد الإيهام.(الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (4/ 3069)).

ومن أشهر أمثلته عند الفقهاء الشاة المصراة: وهي التي يحبس اللبن في ضرعها مدة ليجتمع لبنها ويمتلئ، فيتوهم المشتري كبر ضرعها وغزارة لبنها.

وفي الواقع الطبي يكون بمثل: وصف دواء أقل فعالية من دواء آخر، أوعمل أشعة للمريض أو تحاليل طبية غير لازمة ومرضه لا يستدعي ذلك، أو إجراء عملية قيصرية مثلاً مع إمكان الولادة طبيعيا.

3/ **التغرير بالكتمان**: ويعرف عند بعض الفقهاء بالتدليس بكتمان العيب، وهو إخفاء عيب في محل العقد أو كتمان حقيقته التي هو عليها بخلاف الواقع، بحيث لو علم المريض بذلك لما أقدم على إبرام العقد.

ومن أمثلته: كتمان احتواء الدواء على مواد ضارة أو كتمان ما قد يترتب على العملية من أضرار تغلب على منافعها.

وللتغرير في الوسط الصحي له صور كثيرة منتشرة تحذر من بعضها الهيئات والمؤسسات الصحية، ومن ذلك على سبيل المثال:

- ادعاء المعرفة بالطب من خلال تزوير الشهادات لاستغلال المرضى مادياً.
- إجراء فحوصات أو تحاليل أو أشعة لا يحتاجها المريض وغير لازمة لعلاجه.
- تسويق الأدوية غير الفعالة من خلال الدعايات والإعلانات الترويجية على المرضى، ومن خلال بعض الأطباء.
- صرف أدوية زائدة عن حاجة المريض ولا تفيد في علاجه.
- إيهام المريض بطرق غير مثبتة علمياً أو إقناعه باستعمال طرق زائدة عن الموصى به طبياً في علاج المريض.
- عدم الإفصاح عن الآثار الجانبية الضارة للعملية الجراحية أو المستحضرات الطبية، والمخاطر التي قد تترتب عليها.

- تقليد الأدوية الطبية والعلامات التجارية الطبية وتسويقها على أنها منتجات أصلية.
- ادعاء عدم توفر الإمكانات في المستشفى الحكومي لتحويل المريض إلى العيادة الخاصة.
- صناعة الوهم لدى المرضى باختلاق الأمراض الوهمية، وتهويل بعض الأمراض فوق حقيقتها من خلال الدعايات والتسويق، وذلك لاستغلال المرضى مادياً.

إلى غير ذلك من الأمثلة الكثيرة في الواقع المشهود، فيضم لهذه الأمثلة ما شابهها في العلة والخداع للمرضى مما لم يثبت صدقه وبرهانه طبياً أو علمياً.

****

المبحث الثاني

الأحكام الفقهية المترتبة على التغرير بالمريض

يترتب على التغرير بالمريض عدة أحكام فقهية، يكون الحديث عنها حسب المطالب التالية:

المطلب الأول: حكم التغرير بالمريض

التغرير بالمريض كغيره من أنواع التغرير؛ فهو محرم في الشريعة بلا خلاف، والغار آثم بفعله، لأدلة كثيرة:

الأول: أن التغرير نوع من الكذب المحرم في الشريعة، قال الله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين).

وعن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"إن الصدق يهدي إلى البر، وإن البر يهدي إلى الفجور، وإن الفجور يهدي إلى النار، وإن الرجل ليكذب حتى يكتب عند الله كذابا". متفق عليه.

الثاني: التغرير نوع من الغش، وهو محرم في الإسلام، فعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" من غش فليس مني". أخرجه مسلم.

الثالث: التغرير قد يؤدي إلى الضرر بالمريض، والضرر منهي عنه، قال صلى الله عليه وسلم: لا ضرر ولا ضرار". أخرجه الإمام أحمد وابن ماجه.

الثالث: أن فيه أكلاً لأموال الناس بالباطل، وقد نهى الله تعالى عن ذلك بقوله: (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم).

الرابع: أن فيه ظلماً للمريض لما قد يترتب عليه من آثار على جسده كإجراء عملية لا حاجة لها، أو شرب دواء غير مجدٍ أو له أضرار على المدى البعيد، و"الظلم ظلمات يوم القيامة" كما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم.

إلى غير ذلك من الأدلة التي تدل على حرمة وشناعة هذا الفعل، بل إن فاعله مرتكب لكبيرة من كبائر الذنوب عند طائفة من العلماء لما يشتمل عليه من الكذب والغش والخداع والمضارة بالمريض.

المطلب الثاني: أثر التغرير على عقد المداواة

اختلف العلماء في أثر التغرير الحاصل من أحد طرفي العقد على العقد من حيث الصحة واللزوم أو البطلان على قولين:

القول الأول: التغرير يبطل العقد، وهو قول عند الحنابلة

القول الثاني: العقد صحيح، وهو قول عامة الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

أدلة القول الأول:

أولاً: قول الله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)

وجه الدلالة:

أن التراضي بين المتعاقدين شرط من شروط صحة العقد، والتغرير والخداع يؤثر على هذا الشرط وينافيه؛ فلولاه لما أقدم المغرر به على التعاقد.

ونوقش: بأن المغرر به له حق الخيار بين الفسخ والمضي بالعقد، فإذا اختار المضي بالعقد فقد تحقق التراضي المشروط بين المتعاقدين.

ثانياً: من القواعد المقررة: " النهي يقتضي الفساد"، وقد جاءت النصوص الشرعية بالنهي عن الخداع والغش والتغرير في المعاملات، وبناء عليه فالعقد فاسد لما اشتمل عليه من التغرير.

ونوقش: بأن العقد مكتمل الأركان والشروط، والنهي عائد إلى أمر خارج عن ذات العقد، فلا يفسده؛ لأن النهي المفسد هو العائد لذات العقد.

أدلة القول الثاني:

أولاً: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:"...ولا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعا من تمر". متفق عليه.

وجه الدلالة:

أن التصرية غش وتغرير بالمشتري، ومع ذلك لم يبطل النبي صلى الله عليه وسلم العقد، بل جعل الخيار للمغرر به، مما يدل على صحة العقد.

ثانياً: أن العقد مكتمل الأركان والشروط، فتترتب عليه آثاره، والتغرير الحاصل أمر خارج عن ماهية العقد، والقاعدة أن النهي إذا كان عائداً إلى ذات العقد فيقتضي الفساد.

الراجح:

الذي يترجح هو قول الجمهور القاضي بصحة العقد الذي اشتمل على التغرير والخداع، وأن ذلك مما لا يلزم منه فساد العقد، وذلك لصحة أدلتهم وصراحتها.

لكن اختلف أصحاب هذا القول القائلون بصحة العقد في لزومه للمغرر به على قولين:

القول الأول: أن العقد ليس لازماً للمغرر به، وله الخيار بين إمضائه وفسخه، وذهب إليه جمهور الفقهاء.

القول الثاني: أن العقد لازم ولا خيار للمغرر به، وبه قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن وطائفة من المالكية والشافعية.

أدلة القول الأول:

أولاً: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:"...ولا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعا من تمر". متفق عليه

وجه الدلالة:

أن التصرية غش وتغرير بالمشتري، ومع ذلك لم يبطل النبي صلى الله عليه وسلم العقد، بل جعل الخيار للمغرر به، ولم يلزمه بالعقد.

ثانياً: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رجلاً ذكر للنبى - صلى الله عليه وسلم - أنه يخدع في البيوع، فقال:" إذا بايعت فقل: لا خلابة". أخرجه مسلم.

وجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم أرشد الرجل إلى أن يشترط ألا خداع أو غش في المعاملة، وهذا يدل على عدم إقرار الشارع للخداع والتغرير، مما يدل على أنه إذا تحقق خداع أو تغرير فللمغرر به الخيار في الفسخ.

ثالثاً: قاعدة " الضرر يزال"، والتغرير الحاصل قد يضر بالمغرر به، فلا بد من إزالته، وإزالته تكون بإعطائه الحق في الفسخ أو المضي في العقد.

رابعاً: أن من شروط البيع ولزومه التراضي بين المتعاقدين، وقد تخلف هذا الشرط بما حصل من الخداع والتغرير، وعليه فإن العقد يصبح غير ملزم للمغرر به، وله الحق في الفسخ.

أدلة أصحاب القول الثاني:

أولاً: قول الله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود).

ثانياً: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رجلاً ذكر للنبى - صلى الله عليه وسلم - أنه يخدع في البيوع، فقال:" إذا بايعت فقل: لا خلابة". أخرجه مسلم.

وجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم أرشد الرجل إلى أن يشترط ألا خداع أو غش في المعاملة، وهذا يدل على أنه إذا تحقق خداع أو تغرير، فلا خيار للمغرر به إلا أن يشترط.

ونوقش: بأنها قضية عين، وهي خاصة بصاحب القصة؛ فلا تعمم.

ثالثا: أن العقد مكتمل الأركان والشروط، والتغرير الحاصل هو أمر خارج عن ماهية العقد، فلا يفسد؛ ويصبح لازماً تترتب عليه آثاره.

ونوقش: بأن صحة العقد لا تنافي حق الخيار للمغرر به، لثبوت الخيار بنصوص صحيحة أخرى.

رابعاً: أن القول بالخيار في الفسخ يضعف من قوة العقود اللازمة، ويقلل من احترامها، فيجب أن تصان عن الفسخ قدر الإمكان.

خامساً: أن المغرر به إن لم يكن عالماً بالتغرير فهو مقصر، وكان الواجب عليه أن يتبين، فيتحمل نتيجة تقصيره، وإن كان عالماً به فقد دخل في العقد على بينة، ولذا فلا خيار له في الحالين.

وأجيب:

1/ أن هذا باطل، لأنه في مقابلة النص الذي أثبت الخيار للمغرر به، كما في حديث التصرية.

2/ أن القول بذلك فيه إثبات للحق بطرق محرمة وغير مشروعة، وهذا ينافي مقصود الشريعة في العقود والمعاملات.

3/ أن القول بذلك فيه ظلم للمغرر به وضرر عليه، والشريعة جاءت بتحريم الظلم ورفع الضرر.

الراجح:

الذي يترجح - والله أعلم- هو قول جمهور الفقهاء بأن العقد ليس لازماً للمغرر به، فله الخيار بين إمضائه وفسخه؛ وذلك لقوة أدلتهم وصراحتها

وموافقتها لقواعد الشريعة وأصولها القاضية برفع الظلم وإزالة الضرر.

وعليه فإذا وقع التغرير في العقد الطبي بين الممارس الصحي والمريض؛ فالعقد صحيح، مع حق الخيار للمريض المغرر به في فسخه أو إمضائه.

المطلب الثالث: المسؤولية والضمان المترتب على التغرير بالمريض

قد ينتج عن التغرير ضرر للمريض المغرر به من تلف مال أو هلاك نفس أو عضو أو فوات منفعة، وكل هذه آثار يضمنها الغار، - فضلاً عن كونه محرماً في الشريعة وصاحبه آثم مستحق للعقوبة في الآخرة -، وذلك لأن الغار متعدٍّ بخداعه للمريض وغشه له، وهذا بلا خلاف بين الفقهاء، حكاه غير واحد من أهل العلم.

قال الخطابي رحمه الله: "لا أعلم خلافاً في المعالج إذا تعدى؛ فتلف المريض كان ضامناً".

وقال ابن رشد:" ولا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب أنه يضمن، لأنه متعدي".

وقال ابن القيم:" فإذا تعاطى علم الطب وعمله، ولم يتقدم له به معرفة، فقد هجم بجهله على إتلاف الأنفس، وأقدم بالتهور على ما لم يعلمه، فيكون قد غرر بالعليل، فيلزمه الضمان لذلك، وهذا إجماع من أهل العلم ".

وبحسب ما ينتج من آثار للتغرير فلا يخلو إما أن يكون ضرراً مالياً أو جسدياً، وعليه فإن على الغار إما:

1/ الضمان المالي لما خسره المريض المغرر به نتيجة العقد، لما سبق من إجماع أهل العلم على تضمينه.

2/ أو العقوبة الشرعية إذا ترتب على التغرير جناية، وهي بحسب الجناية فقد تكون العقوبة قصاصاً، وهي كغيرها من الجنايات فإن كانت عمداً كان حكمها حكم العمد، وإن كانت شبه عمد كان حكمها حكم شبه العمد.

وقد تكون العقوبة تعزيراً بحسب ما يراه ولي الأمر أو من يقوم مقامه، قال ابن رشد:" وهو مما لا اختلاف فيه أن الواجب على من غش أخاه أو غره أو دلس له بعيب أن يؤدب على ذلك ".

وهذه العقوبة قد تكون بالجلد أو الحبس أو الحجر بحسب نظر الحاكم وبحسب نوع الجناية وأحوالها، جاء في مجلة الأحكام العدلية:" الضرر الخاص ليس مثل الضرر العام، بل دونه، فيدفع الضرر العام به، فمنع الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس من صناعتهم ضرر لهم، إلا أنه ضرر خاص

بهم، ولكن لو تركوا وشأنهم يحصل من مزاولتهم صناعتهم ضرر عام؛ كإهلاك كثير من الناس بجهل الطبيب".

****

المبحث الثالث

الإجراءات النظامية في قضية التغرير بالمريض

صدر في المملكة العربية السعودية عدد من الأنظمة، منها ما يتعلق بأخلاقيات المهن الطبية، والآخر يتعلق بتنظيم المهنة الصحية والتشريعات والعقوبات التي تتعلق بها.

أولاً: نظام أخلاقيات مهنة الطب:

وقد أصدرته هيئة التخصصات الصحية، وقد اشتمل على طائفة من الضوابط والقواعد الأخلاقية، ومن ذلك:" الابتعاد عن كل ما يخل بأمانة الطبيب ونزاهته....".

ثانياً: نظام مزاولة المهن الصحية:

وهو يشتمل على التشريعات والتنظيمات المنظمة لمهنة الطب، وقد شدد في كثير من بنوده على أهمية ووجوب الحرص على مصلحة المريض ورعايته، والبعد عن استغلاله، والتأكيد على احترام سلامة الإنسان وحقه في الحياة.

جاء في المادة الخامسة من النظام:" يزاول الممارس الصحي مهنته لمصلحة الفرد والمجتمع في نطاق....".

وفي المادة التاسعة منه:" يجب أن يستهدف العمل الطبي دائماً مصلحة المريض، وعلى الممارس الصحي أن يبذل جهده لكل مريض".

كما اشتمل على عدد من العقوبات المتعلقة بمهنة الطب سواء من الناحية الجزائية أو التأديبية، ومن ضمنها التغرير بالمريض والغش والخداع في المهنة الطبية، فقد جاء في المادة السابعة والعشرين من النظام:" كل خطأ مهني صدر من الممارس الصحي وترتب عليه ضرر للمريض، يلتزم من ارتكبه بالتعويض...".

وفي المادة الحادية والثلاثين ما نصه:" يكون الممارس الصحي محلاً للمساءلة التأديبية إذا أخل...".

وقد نص النظام في المادة الثامنة والعشرين على بعض العقوبات لبعض المخالفات المشتملة على التغرير بالمريض، فجاء فيها:" يعاقب بالسجن مدة لا

تتجاوز ستة أشهر، وبغرامة لا تزيد عن مائة ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من"، ثم ذكر منها:

1- زاول المهن الصحية دون ترخيص.

2- قدم بيانات غير مطابقة للحقيقة أو استعمل طرقاً غير مشروعة كان من نتيجتها منحه ترخيصاً بمزاولة المهن الصحية.

3- استعمل وسيلة من وسائل الدعاية يكون من شأنها حمل الجمهور على الاعتقاد بأحقيته في مزاولة المهن الصحية خلافاً للحقيقة.

4- انتحل لنفسه لقباً من الألقاب التي تطلق عادة على مزاولي المهن الصحية.

كما أن هناك أنظمة أخرى - كنظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم- نصت على بعض المخالفات التي يعاقب عليها النظام، ومنها التغرير بالمريض، إذ جاء في البند الخامس من المادة (32) الخاصة بالمخالفات والعقوبات ما نصه:" التغرير بالمريض أو عدم استخدام الأسس الطبية السليمة في طريقة العلاج بقصد الابتزاز أو الاستغلال".

فمن خلال هذه الأنظمة وغيرها يتبين أن التغرير بالمريض وخداعه مما يتنافى مع أخلاقيات المهنة الطبية وأنه جريمة يعاقب عليها، وهي تتوافق مع المواثيق الصحية العالمية في منع كل ما يضر المريض ويؤدي إلى هلاكه أو استغلاله، وفي منع الإساءة إلى مهنة الطب النبيلة بالغش أو الخداع أو الاستغلال، وهذا كله فضلاً عن تحريم ذلك في شرعنا الإسلامي الحنيف الذي أمر بالتعامل بالصدق والنصح والبيان.

****