

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على إمام الأنبياء والمرسلين وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى تابعيهم بإحسان إلى يوم الدين، أحمده و أستعينه وأستغفره ، وأعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا ،من يهد الله فلا مضل له ، ومن يضل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، إمام المرسلين وقائد الغر الميامين وعلى آله و أصحابه أجمعين وعلى تابعيهم بإحسان إلى يوم الدين، وسلم تسليمًا كثيرًا .

وبعد ،،،،

إن السياسة الشرعية في حقيقتها تُعنى بتدبير شؤون الناس وحفظ مصالحهم وصيانة أنفسهم وحقوقهم ، في المسائل والقضايا التي لم يرد نص شرعي بخصوصها.

كما اهتم الإسلام بالإنسان، وجعل الحفاظ على الحياة وعلى البدن من الكليات التي أتت الشريعة للحفاظ عليها، و قدم حق البدن والحفاظ عليه على العبادة ، فالحفاظ على النفس ، من الضروريات الخمس التي أمر الله بحفظها ورعايتها، وهي الدين ،والنفس ،والعقل ، والنسل ، والمال، وهذه الخمس لاتدرك إلا بالحفاظ على الصحة .

إن لسلامة جسم الإنسان وحياته قيمة لاتعادلها أي قيمة، فإن المسؤولية تقوم كلما وقع المساس بها أو الاعتداء عليها، وإن للطبيب اتصالا وثيقا بسلامة الإنسان في جسمه وحياته، مادام يباشر معالجة ما يهدد هذه السلامة والحياة من آفات وأمراض، أو ما يتصل بهما من آلام أو تشوهات ،فعمل الطبيب عمل إنساني، يقوم في الأصل

على تقديم خدمة إنسانية جلييلة وهي تخليص الناس من الآلام ،وتأمين سلامتهم الجسدية، والنفسية.

فالعلاقة بين الطبيب ومريضه هي علاقة إنسانية ،وقانونية قائمة على الثقة والاحترام ،مايحتتم على الطبيب أن يبذل العناية اللازمة لمريضه،ليست أي عناية ،إنما عناية قوامها جهود صادقة مخصصة مصدرها الضمير، ومؤداها اليقظة والانتباه والتي يجب أن تكون متفقة مع الأصول العلمية الثابتة.

ومن هنا كان لابد من الاهتمام بطرفي المعادلة في المجال الطبي ، وحماية التطور والتقدم الطبي لخدمة الإنسان والبشرية من جانب ،و حماية المريض من مخاطر هذا التطور، وبخاصة من الأخطاء الطبية من جانب آخر.

فكان لابد للدول من وضع النظم والتشريعات الكفيلة بالمحافظة على سلامة الإنسان وحمايته من تجاوزات الاطباء عند ارتكابهم الأخطاء الطبية بحق مرضاهم ، فالمسؤولية تعد الأساس القانوني الذي يركز عليه الحكم بالعقوبة أو التعويض،أوكليهما معا في مجال الأعمال الطبية.

ومن خلال دراستي لموضوع الخطأ الطبي ، لاحظت أن المشرع الليبي قد تدرج في وضع أساس للمسؤولية الطبية من القواعد العامة في المسؤولية المدنية ،إلى وضع أحكام خاصة تنظم المسؤولية الطبية بإصداره للقانون رقم 17 لسنة 1986م<sup>(1)</sup> بشأن المسؤولية الطبية ، ومن هنا تبدو أهمية دراسة هذه المسؤولية للخطأ الطبي، بعد أن كانت المسؤولية الطبية تعالج وفقاً للقواعد العامة في القانون.

<sup>1</sup> - منشور في الجريدة الرسمية، العدد 28 لسنة 1986م.

## أهمية البحث.

يعالج هذا البحث قضية من أهم القضايا - وهي حفظ النفس - فهي من الضروريات الخمس التي أمر الله تعالى بالحفاظ عليها ورعايتها، وهي الدين والنفس والنسل والعقل والمال.

لذا كان لا بد من بيان الأحكام الشرعية، والقانونية لهذه القضية (الخطأ الطبي) بأسلوب فقهي يجمع بين الأصالة والمعاصرة، ويسدى النصح والإرشاد للمريض ماله من حق، وللطبيب ماله من حق، وأن جسد الإنسان له حرمة.

كما أن موضوع الخطأ الطبي يتمتع بأهمية عملية في عالم القانون ، حيث يثير العديد من القضايا أكثر مما يثيره غيره من الأنشطة أو المهن ؛لأن المهنة الطبية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بحياة الإنسان ، وسلامة أعضاء جسمه التي تعتبر مقصداً من مقاصد الشريعة وباباً عظيماً من أبواب سياستها ومقصداً من مقاصد القانون أيضاً.

وتكون أهمية هذا البحث في النظر إلى موضوعه، فموضوعه الإنسان الذي هو أكرم المخلوقات الأرضية، وحفظ نفسه يأتي ثاني مقاصد الإسلام بعد حفظ الدين، وقد شرعت لحماية نفسه وأعضائه أحكام القصاص، كما شرع للغاية ذاتها التداوى والرخص والأخذ بالأيسر.

ولا تقتصر أهمية الموضوع من الناحية العملية فقط، بل له أهمية كبيرة من الناحية القانونية النظرية،فهو قد أثار ومازال يثير العديد من مسائل القانون التي تتميز بالدقة والصعوبة، من ذلك تنوع العلاقة القانونية بين المريض والطبيب ، وما يترتب على ذلك من تنوع المسؤولية التي يتعرض لها الطبيب ، وهل هي عقدية ، أم تقصيرية.

## إشكالية البحث.

يمكن تلخيص مشكلة البحث في الآتي :

1- معيار الخطأ الذي يلحق المسؤولية للطبيب ،هل هو المعيار الشخصي أم الموضوعي؟

2- مسؤولية الطبيب عن الطاقم الذي يترأسه ،هل يسأل عنهم جميعاً، أم أن بعضهم خارج عن سيطرته ولا يسأل عنهم مثل طبيب التخدير؟

3- صفة العلاقة بين الطبيب والمريض هل هي علاقة عقدية أم وظيفية؟

4- التزام الطبيب هل هو التزام ببذل عناية ام تحقيق نتيجة؟

5- الأسباب التي تؤدي إلى مسؤولية الطبيب ،هل تنقيد بالسبب المباشر أم الملائم أم إلى تعدد الأسباب؟

6- كثرة حدوث الأخطاء الطبية الناتجة عن استعمال الأدوات والمعدات والأجهزة الطبية المختلفة في العملية الطبية، وقد صدر القانون رقم (17) لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية ، الذي وضع تنظيمًا خاصاً لها،ولكن هل هذا القانون قد غطى جميع نواحي المسؤولية الطبية بشكل عادل، أم أن هناك نقصاً أو قصوراً فيه؟ هذا ما سأحاول الإجابة عنه في هذا البحث؟

7-هل يسمح للطبيب بالإبداع و البحث في مجاله أم أنه يقتصر على الأصول المتعارف عليها فقط .

## أهداف البحث.

الهدف من هذا البحث هو توضيح سياسة المشرع في الشريعة الإسلامية، وهي سياسة تدل على حزم وعدل، حزم اتجاه المجرم، وعزم على إقامة مجتمع صالح وخال من مظاهر الفساد، ومن كل فعل يترتب عليه ضرر بالعباد.

كما يهدف البحث إلى توضيح حق الأطباء عند معالجة المرضى في جو من الثقة والأمان، ويبعد عنهم هاجس الخوف عند المبادرة في العلاج، فالطبيب هنا بين المطرقة والسندان.

كما يهدف هذا البحث لدراسة وتحليل النصوص المنظمة لأحكام المسؤولية الطبية في القانون الليبي، للتعرف على أوجه القصور فيها، ومن ثم تقديم المقترحات ما أمكن، التي من شأنها أن تساعد على سد النقص في التشريع، حتى تتحقق فلسفة المشرع وغايته في هذا الموضوع، ومن ثم رسم معالم هذا النظام على الوجه الأفضل.

## صعوبات البحث.

1- تناثرت مادة هذا البحث في أبواب كثيرة من أبواب الفقه، فلم يفرد المتقدمون باباً مستقلاً لأحكام الأعمال الطبية، مما يضطر الباحث معه لنتبع جزيئات مسائلها المتفرقة في كثير من الأبواب الفقهية والقانونية.

2- كثرة أنواع وأشكال الخطأ الطبي والمتسببين فيه، والمسائل المستجدة مما اضطرني للاستعانة بكتب القواعد ككتاب الأشباه والنظائر للسيوطي، وكتب المقاصد لمحاولة تأصيلها شرعاً، وأعتقد أن الأمور بحاجة إلى المزيد من البحث والتوسع وذلك بالرجوع إلى مصادر التشريع.

## الدراسات السابقة.

لا تُعد هذه الدراسة هي الأولى تحت هذا العنوان، أوتحت ما يحمل مضمونه، وهو الخطأ الطبي، فقد وجدت دراسات مستقلة في هذا الموضوع لكنها قليلة، ومن ناحية أخرى فهي لم تتناول الموضوع من جميع جوانبه.

ومن هذه الدراسات:

1- (المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق)، وهي رسالة دكتوراه من إعداد الأستاذ بسام محتسب بالله.

2- (المسؤولية المدنية للأطباء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، وهي رسالة دكتوراه من إعداد الأستاذ عبد الراضي محمد هاشم عبدالله.

3- (المسؤولية المدنية للطبيب)، وهي رسالة ماجستير من إعداد حورية المقصبي.

4- (المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي ) سعد سالم العسيلي.

والجديد الذي يمكن إضافته هنا من خلال هذا البحث هو: صياغة عناصر الموضوع من الجانب الفقهي والجانب القانوني، وربطها بالواقع المعاصر.

## منهجية البحث.

تقوم منهجية هذا البحث على أساس وصفي ، من خلال عرض آراء فقهاء المذاهب الفقهية والقانونية المشهورة في المسألة بالإضافة للمنهج التحليلي الذي يعتبر المنهج الأساسي بالنسبة للدراسات القانونية.

## خطة البحث.

تناولت في هذا البحث ماهية السياسة الشرعية، وذلك من خلال فصل تمهيدي  
نتناول فيه :

المبحث الأول : ماهية السياسة الشرعية .

المبحث الثاني : مقاصد السياسة الشرعية.

ولمعالجة موضوع البحث قمت بتقسيمه إلى فصلين :

الفصل الأول: قمت بتخصيصه لدراسة المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية ، وقد  
تناولت في المبحث الأول: ماهية المسؤولية المدنية ، ثم تناولت في المبحث الثاني:  
خصائص الخطأ الطبي ، أما الثالث الطبيعة القانونية للأعمال الطبية .

أما الفصل الثاني: فقد خصصته لدراسة أحكام المسؤولية الطبية ، حيث تناولت في  
المبحث الأول: دعوى المسؤولية المدنية للأطباء ، ثم خصصت المبحث الثاني:  
للإتفاقيات المعدلة للمسؤولية الطبية.

ومن ثم خاتمة البحث والتي تتضمن ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات .