المسؤولية المدنية للطبيب في الأخطاء الطبية

دراسة مقارنة بين القانون المدني الليبي والشريعة الإسلامية

رسالة الماجستير

إعداد

مصطفى حامد محمد الأحيرش الحضيري

رقم التسجيل : 14751010

قسم الشريعة والقانون

كلية الدراسات العليا

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج

2016م

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المسؤولية المدنية للطبيب في الأخطاء الطبية

دراسة مقارنة بين القانون المدني الليبي والشريعة الإسلامية

رسالة ماجستير

تقدم إلى جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج

لإستيفاء شرط من شروط الحصول على درجة الماجستير

في الشريعة والقانون

إعداد

مصطفى حامد محمد الأحيرش الحضيري

رقم التسجيل : 14751010

قسم الشريعة والقانون

كلية الدراسات العليا

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج

2016م

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

موافقة المشرف

بعد الاطلاع على رسالة الماجستير التي أعدها الطالب :

الاسم : مصطفى حامد محمد الأحيرش

رقم التسجيل : 14751010

العنوان : المسؤولية المدنية للطبيب في الأخطاء الطبية دراسة مقارنة بين القانون المدني الليبي والشريعة الإسلامية

وافق المشرف على تقديمها إلى مجلس المناقشة .

مالانج ، _____

المشرف الأول ،

الدكتور عباس عرفان

رقم التوظيف : 197212122006041004

مالانج ، _____

المشرف الثاني ،

الدكتور نصر الله

رقم التوظيف : 198112232011011002

الاعتماد

رئيس قسم الشريعة والقانون

الدكتورة توتيك حميدة

رقم التوظيف : 1959230419862003

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الموافقة والاعتماد من لجنة المناقشة

إن رسالة الماجستير تحت العنوان : **المسؤولية المدنية للطبيب في الأخطاء الطبية دراسة مقارنة بين القانون المدني الليبي والشريعة الإسلامية** ، التي أعدها الطالب :

الاسم : مصطفى حامد محمد الأحيرش

رقم التسجيل : 14751010

قد دافع الطالب عن هذه الرسالة أمام مجلس المناقشة ويقر قبولها شرطا للحصول على درجة الماجستير في الشريعة والقانون ، وذلك في يوم الخميس ، بتاريخ 21 /7 /2016م.

ويتكون مجلس المناقشة من السادة :

الدكتور منير العابدين	رئيسا مناقشا
رقم التوظيف : 197204202002121003	.....
الدكتور بدر الدين	مناقشا أساسيا
رقم التوظيف :196411272000031001	.....
الدكتورة عباس عرفان	مشرفا مناقشا
رقم التوظيف : 197212122006041004	.....
الدكتور نصر الله	مشرفا مناقشا
رقم التوظيف : 198112232011011002	.....

اعتماد مدير الدراسات العليا

الأستاذ الدكتور بحر الدين

.....

رقم التوظيف 19561231198830310 32

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

إقرار الطالب

أنا الموقع أدناه ، وبياناتي كالآتي :

الاسم : مصطفى حامد محمد الأحيرش

رقم التسجيل : 14751010

العنوان : المسؤولية المدنية للطبيب في الأخطاء الطبية دراسة مقارنة بين القانون المدني الليبي والشريعة الإسلامية

أقر بأن هذه الرسالة التي حضرتها لتوفير شرط للحصول على درجة الماجستير في الشريعة والقانون كلية الدراسات العليا بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج ، حضرتها وكتبتها بنفسي وما زورتها من إبداع غيري أو تأليف الآخر . وإذا ادعى أحد استقبالاً أنها من تأليفه وتبين أنها فعلا ليست من بحثي فأنا أتحمل المسؤولية على ذلك ، ولن تكون المسؤولية على المشرف أو على كلية الدراسات العليا بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج .

هذا ، وحررت هذا الإقرار بناء على رغبتي الخاصة ولم يجبرني أحد على ذلك .

باتو ،21.يوليو 2016م.

الطالب المقر،

مصطفى حامد محمد الأحيرش

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الإستهلال

بِسمِ اللَّهِ الرَّحمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَكُلَّ إِنسَانٍ أَلزَمنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ وَنُخرِجُ لَهُ يَومَ القِيَامَةِ كِتَابًا يَلقَاهُ مَنشُورًا ﴾

صدق الله العظيم

سورة الاسراء: آية 13

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الإهـــــــداء

إلى معلم البشرية ومنبع العلم نبينا محمد (صلى الله عليه وسلم)

إلى من علمني الكفاح مهما تبدلت الظروف وأوصلني إلى ما أنا عليه أبي العزيز

إلى نبع الحنان، إلى من كان دعائها سر نجاحي، إلى أغلى إنسان في هذا الوجود أمي الحبيبة

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي إخوتي

إلى حصني وملاذي وسندي عائلتي الكريمة

إلى الأرواح التي سكنت تحت تراب الوطن الحبيب الشهداء العظام

إلى الذين بذلوا كل جهدٍ وعطاء لكي أصل إلى هذه اللحظة أساتذتي الكرام

الآن تفتح الأشرعة وترفع المرساة لتنطلق السفينة في عرض بحر واسع مظلم هو بحر الحياة وفي هذه الظلمة لا يضيء إلا قنديل الذكريات ذكريات الأخوة البعيدة إلى الذين أحببتهم وأحبوني أصدقائي

إلى كل طلبة العلم والمعرفة

أهدي هذا البحث

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مستخلص البحث

مصطفى حامد محمد الأحيرش ، 2016 م.بحث بعنوان ، المسؤولية المدنية للطبيب في الأخطاء الطبية دراسة مقارنة بين القانون المدني الليبي والشريعة الإسلامية،

رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا قسم الشريعة والقانون، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج. المشرف الأول: الدكتور عباس عرفان، المشرف الثاني: الدكتور نصرالله.

هدفت هذه الدراسة لمعرفة الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب في الأخطاء الطبية الذي ثار الجدل في تحديدها هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية وأيضا لتوضيح طبيعة التزام الطبيب تجاه المريض هل التزامه بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية، وكذلك لمعرفة أقوال المذاهب الأربعة وموقفهم تجاه الخطأ الطبي وأيضاً موقف القانون الليبي في هذه الأخطاء. واستخدم الباحث المنهج الوصفي المكتبي في كتابة هذا الموضوع ،حيث قام بجمع المعلومات من الكتب القانونية ونصوص القانون المدني الليبي وقانون رقم 17 بشأن المسؤولية الطبية في ليبيا وأقوال وأراء فقهاء المذاهب الأربعة، ومن ثم مقارنتها واستخلاص النتائج منها.

فقد توصل الباحث من خلال البحث ، أن مسؤولية الطبيب تعتبر عقدية كلما وجد رابط عقدي بين الطرفين، واستثناءاً تعتبر مسؤولية تقصيرية، كما أن طبيعة التزام الطبيب اتجاه المريض يكون التزام ببذل عناية بالأصل وليس بتحقيق نتيجة ولكن هناك حالات استثنائية يلتزم فيها بتحقيق نتيجة. وهي الحالات التي يكون محلها محدداً بدقة كعمليات التجميل، واستعمال الأدوات والأجهزة الطبية والتركيبات الصناعية والأدوية ونقل الدم والتحاليل الطبية والتطعيم.

وأيضاً الاتجاه السائد في الفقه والقضاء، بأنه يجب النظر إلى وحدة الخطأ الطبي، لإتفاقه مع حكم القانون الذي لم يفرق بين نوع وآخر من الأخطاء، بحيث يسأل الطبيب عن أخطائه الضارة بالغير أو بمرضاه دون تفرقة بين خطأ جسيم أو غير جسيم.. وبذلك يتفق حكم القانون الوضعي الليبي مع حكم الشريعة الإسلامية حول وحدة مفهوم الخطأ أو وصفه في نطاق المسؤولية المدنية للطبيب، فلا مسؤولية عليه ولا ضمان. إلا إذا ثبت خروجه عن الأصول العلمية على وجه اليقين أو التحقيق عندئذ يعتبر مخطئاً فيتعرض للمساءلة والضمان (التعويض) وهذا ماأكدته الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وفقهاء المذاهب الأربعة ، كما أورد الباحث بعض التوصيات التي يجب أن يضعها المشرع الليبي في عين الاعتبار والتي من أهمها أن يتم تعديل واضافة بعض المواد التي يكون التزام الطبيب فيها بتحقيق نتيجة مع إضافة مذكرات شارحه لهذه المواد .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ABSTRAK

Mustafa Hamed Mohamed Alehirish , 2016. ***Tanggung Jawab Seorang Dokter dalam Kesalahan Medis (Studi Komparatif antara Hukum Pidana Libya dan Hukum Islam),*** Tesis. Jurusan Syariah dan Hukum, Sekolah Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Pembimbing I: Dr. Abbas Arfan. Pembimbing II : Dr. Nasrullah.

Kata Kunci : Tanggung Jawab Dokter, Kesalahan Medis, Hukum Pidana Libya, Hukum Islam.

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui hukum yang terkait dengan tanggung jawab seorang dokter dalam suatu kesalahan medis (malpraktek) yang menjadi kontroversi dalam menentukan apa itu sebuah tanggung jawab yang mengikat atau sebuah bentuk kekeliruan, dan untuk menjelaskan kedisiplinan seorang dokter terhadap pasien; apakah kedisiplinan tersebut berupa kesembuhan pasien atau usaha yang maksimal dalam penyembuhan pasien. Begitu juga untuk mengetahui pendapat empat ulama mazhab fiqih dan sikap mereka terhadap kesalahan medis, dan sikap Hukum Libya terkait hal tersebut.

Dalam penelitian ini, peneliti menggunakan metode penelitian deskriptif literatur, melalui pengumpulan data pustaka mengenai hukum dan hukum Islam, serta beberapa teks hukum pidana Libya dan undang-undang nomor 17 tentang tanggung jawab medis di Libya, gagasan dan pemikiran empat ulama madzhab fiqih, kemudian mengkomparasikan dan mengambil kesimpulan.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa tanggung jawab seorang dokter bersifat mengikat selama ada kontrak diantara kedua belah pihak. Adapun pengecualian dari hal tersebut apabila hal itu adalah sebuah kekeliruan. Sedangkan bentuk kedisiplinan seorang dokter terhadap pasien berupa usaha keras sesuai dengan prosedur, bukan pencapaian hasil, akan tetapi ada beberapa bentuk pengecualian yang menuntut pencapaian hasil; yaitu beberapa hal yang telah diatur secara ketat, seperti operasi kecantikan, penggunaan obat dan alat-alat medis, peracikan obat, transfusi darah, analisis darah dan vaksinasi.

Dan juga ada paradigma yang berkembang dalam fiqh dan peradilan, yaitu perlu peninjauan kembali terhadap kesalahan medis, karena hal tersebut sama dengan hukum yang berlaku saat ini; dimana tidak membedakan jenis kesalahan. Seorang dokter dituntut atas kesalahan yang dapat membahayakan orang lain atau pasien tanpa membedakan antara kesalahan fatal dengan kesalahan ringan. Oleh karena itu, hukum pidana Libya sejalan dengan hukum Islam dalam hal keutuhan konsep dan deskripsi kesalahan dalam ranah tanggung jawab seorang dokter. Seorang dokter tidak bertanggung jawab dan menjamin kecuali jika yang bersangkutan telah menyalahi prosedur keilmuan secara sadar dan terbukti bersalah, maka hal tersebut akan dipandang sebagai kesalahan dan dia harus bertanggung jawab serta mengganti rugi. Hal ini telah ditegaskan oleh hukum Islam, hukum negara, dan empat ulama madzhab fiqih. Peneliti juga menyampaikan beberapa rekomendasi untuk pembuat kebijakan hukum Libya terkait perlu adanya amandemen dan penambahan beberapa materi tentang kedisiplinan seorang dokter melalui pencapaian hasil, dan menambahkan beberapa catatan yang menjelaskan beberapa materi tersebut.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ABSTRACT

Mustafa Hamed Mohamed Alehirish , 2016. ***Doctor's Responsibility in Medical Malpractice (A Comparative Study Studi on Libyan Criminal Law and Islamic Law),*** Thesis. Sharia and Law Department, Postgraduate Program of Maulana Malik Ibrahim State Islamic University, Malang. Advisor I: Dr. Abbas Arfan. Advisor II: Dr. Nasrullah.

Keywords: Doctor's responsibility, Medical Malpractice, Libyan Criminal Law, Islamic Law.

The study aims to find out the law on doctor's responsibility related with medical malpractice. It becomes controversial since it has to determine whether it will be doctor's responsibility or be a malpractice. Furthermore, it explains doctors' discipline on their patients; whether it is for patients' recovery or it is a maximum effort done to achieve patients' recovery. In addition, the study also aims to find out the opinions and responds of four main *fiqh ulemas* and Libyan law on medical malpractice.

In the study, the researcher employs a literature descriptive method. The data collection is done by library research on law and Islamic law, several Libyan criminal laws, Law number 17 concerning medical responsibility in Libya, and also ideas of four main *fiqh ulemas*. Then, the researcher compares them and draws conclusion.

The result shows that doctors have responsibility since they oblige to their contracts. An exception to the case will be a total failure. Being disciplinary to their patients, doctors should show their hard work based on procedures, not on achievement, except tight procedures such as plastic surgery, medicine and medical tools use, drug making, blood transfusion, blood analysis and vaccine.

The researcher also studies developing paradigm in *fiqh* and justice, which need review on medical malpractice since they are similar with the existing law: there is no malpractice classification. A doctor is sued for endangering the life of people or patients without classifying whether it is a major or minor mistake. Therefore, Libyan criminal law is in accordance with Islamic law in the aspect of concept unity and medical malpractice definition related with doctor's responsibility. A doctor who fails the medical procedures consciously has to take the responsibility for it and pay the loss he causes. It is also emphasized by Islamic law, state law, and four main *fiqh ulemas*. The researcher also propose recommendation for Libyan law policy makers concerning the need of amendment and materials on doctor discipline through achievement and their further explanation.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وأصحابه أجمعين ، وبعد.

إلاهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ، ولا يطيب النهار إلا بذكرك ، ولا يطيب العمل إلا بالإخلاص لك ، فيسر الباحث بعد إنتهاء كتابة هذه الرسالة العلمية للماجستير أن يقدم من صميم قلبه العميق أجزل الشكر وأثمن التقدير لمن قد ساهم وساعده على كتابة هذه الرسالة ، وهم :

1 . البرفيسور الدكتور الحاج موجيا راهرجو ، الماجستير مدير جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانج.

2 . البرفيسور الدكتور الحاج بحر الدين ، الماجستير مدير الدراسات العليا بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانج.

3 .الدكتور عباس عرفان بصفته المشرف الأول والدكتور نصر الله ، بصفته المشرف الثاني ، اللذان وجها الباحث وأرشداه وأشرفا عليه بكل اهتمام وصبر وحكمة في كتابة هذه الرسالة.

4 . الدكتور منير العابدين ، بصفته مسجل عام الكلية، و الدكتورة توتيك حميدة ، الماجستير بصفتها رئيسة قسم الشريعة والقانون.

5 . جميع الأساتذة في الدراسات العليا المحترمين ، والأصدقاء ومن لا يستطيع الباحث أن يذكرهم جميعا هنا.

هذا ، وأسأل الله أن تكون أعمالهم مقبولة ومثابة ، وتكون رسالة الماجستير هذه نافعة ومفيدة للعباد والبلاد ، آمين.

مالانج ، يوليو 2016 م.

الباحث،

مصطفى حامد محمد الأحيرش

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

جدول المحتويات

الفصل الأول: الإطار العام 2

أ. خلفية البحث 2

ب.أسئلة البحث 8

ج. أهداف البحث والتطوير 8

د. فوائد البحث 9

هـ. حدود البحث 10

و . الدراسات السابقة 10

ز. تحديد مصطلحات البحث 15

الفصل الثاني: الإطار النظري 21

أ.المبحث الأول: مفهوم المسؤولية المدنية 21

1.المطلب الأول : تعريف المسؤولية المدنية 22

2 . المطلب الثاني: أقسام المسؤولية 24

3. المطلب الثالث : التمييز بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية 27

ب .المبحث الثاني : مشروعية الأعمال الطبية في الشريعة الإسلامية 29

1.المطلب الأول : دليل مشروعية العمل الطبي من القرءان الكريم 30

2 .المطلب الثاني : دليل مشروعية الأعمال الطبية من السنة 31

3.المطلب الثالث : دليل مشروعية العمل الطبي من الإجماع 37

4 .المطلب الرابع: دليل مشروعية الأعمال الطبية من العقل 40

ج.المبحث الثالث : مشروعية العمل الطبي في القانون الوضعي. 45

1.المطب الأول :مشروعية الأعمال الطبية في القانون الليبي 47

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2 .المطلب الثاني : شروط إباحة العمل الطبي في القانون الوضعي 48
د.المبحث الرابع : صور الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية.....52
1.المطلب الأول: أقسام المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية 52
2.المطلب الثاني : الأحكام التي تنبني عليها المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية 54
3.المطلب الثالث : موجبات المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية 57
الفصل الثالث: منهجية البحث.....69
أ . نوع البحث ومنهجه.....69
ب . مصادر البيانات.....71
ج . أدوات جمع البيانات.....73
د . طرق تحليل البيانات.....74
هـ . هيكل البحث 76
الفصل الرابع: عرض البيانات والتحليل.....79
أ.المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب في الأخطاء الطبية 79
1.المطلب الأول: المسؤولية العقدية 80
الفرع الأول : الاتجاه القائل بأن مسؤولية الطبيب عقدية 83
الفرع الثاني : حجج الاتجاه القائل بأن مسؤولية الطبيب عقدية 86
2. المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية 88
الفرع الأول: الاتجاه القائل بأن مسؤولية الطبيب تقصيرية.....92
الفرع الثاني: حجج القائلين بأن مسؤولية الطبيب تقصيرية.....93
3.المطلب الثالث: الرأي الراجح للطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية.....95
4. المطلب الرابع: طبيعة التزام الطبيب تجاه المريض 101

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفرع الأول : التزام الطبيب ببذل عناية..... 101

الفرع الثاني : التزامات الطبيب بتحقيق نتيجة..... 105

ب.المبحث الثاني: مامسؤولية الطبيب المدنية في الأخطاء الطبية مقارنتاً بين فقه المذاهب الأربعة والقانون الليبي..... 117

المطلب الأول: موقف المذاهب الأربعة والقانون الليبي في الأخطاء الطبية للطبيب..... 119

الفرع الأول: رأي الفقهاء في خطأ الطبيب..... 120

الفرع الثاني : أساس المسؤولية في الفقه والقانون 127

الفرع الثالث : الخطأ الجسيم والخطأ اليسير في الفقه والقانون 129

الفرع الرابع : المعيار العام في تقدير الخطأ الطبي في الفقه والقانون 132

الفرع الخامس :طبيعة المسؤولية الطبية أمام الفقهاء..... 139

المطلب الثاني : أوجه الشبه والإختلاف بين فقه المذاهب الأربعة والقانون الليبي 151

الفصل الخامس: النتائج والتوصيات..... 158

أ . النتائج 159

ب . التوصيات 161

المراجع والمصادر..... 163

ملحق قانون رقم 17لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية في ليبيا ..... A

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الأول

الإطار العام

أ – خلفية البحث

ب – أسئلة البحث

ج – أهداف البحث والتطوير

د – فوائد البحث

هـ – حدود البحث

و – الدراسات السابقة

ز – تحديد المصطلحات

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الأول: الإطار العام

أ. خلفية البحث

تعتبر مهنة الطب رسالة نبيلة، يؤديها الطبيب اتجاه مجتمعه ونحو البيئة والوسط الذي يعيش فيه ويعمل به حيث يتمتع بالثقة والاحترام، وحظيت المهنة الطبية وشبه الطبية بكثير من الدراسات العلمية والاهتمام عبر الأزمنة، منذ أن كان الطبيب هو نفسه الكيميائي صانع الدواء، ما أنتج عنه علاقة حميمية بين الطبيب والمريض تحكمها الثقة ، والطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية مقدسة، فقد مرت مهنة الطب بمراحل مختلفة عبر التاريخ ، من حيث مدى معرفة المجتمعات البشرية لهذه المهنة والقائمين عليها ونطاق مسؤوليتهم ، وأيضاً الأساس القانوني لهذه المسؤولية ، فتترتب المسؤولية على العاملين بهذه المهنة منذ وجود الطب بصورة أو بأخرى ، وتترتب على كل من يمارسها بأي شكل أن يتحمل مسؤولية عمله ونجد كذلك في قانون (حمورابي)[1] في بابل نصوصاً تدل على تنظيم الأعمال الطبية والتشدد في معاملة الشخص القائم بالعمل الطبي إذا حدث منه أي خطأ يتعلق بمجال المهنة والعمل ،

---

[1] تعتبر شريعة حمورابي–سادس ملوك مملكة بابل القديمة – من أقدم الشرائع المكتوبة في التاريخ البشري . وتعود إلى العام 1790قبل الميلاد وتتكون من مجموعة من القوانين. وهناك العديد من الشرائع المشابهة لمثل شريعة حامورابي والتي وصلتنا من بلاد آشور منها مجموعات القوانين والتشريعات تتضمن مخطوطة أور–نامو، ومخطوطة إشنونا، ومخطوطة لبت–إشتار ملك آيسن إلا أن تشريعات حمورابي هي الأولى في التاريخ التي تعتبر متكاملة وشمولية لكل نواحي الحياة في بابل.

وهي توضح قوانين وتشريعات وعقوبات لمن يخترق القانون. ولقد ركزت على السرقة، والزراعة أو رعاية الأغنام، وإتلاف الممتلكات، وحقوق المرأة، وحقوق الأطفال، وحقوق العبيد، والقتل، والموت، والإصابات. وتختلف العقوبات على حسب الطبقة التي ينحدر منها المنتهك لإحدى القوانين والضحية. ولا تقبل هذه القوانين الاعتذار، أو توضيحٍ للأخطاء إذا ما وقعت.

على العكس من بقية ملوك تلك الفترة، فلم يزعم حمورابي أنه سليل آلهة أو ذو ذات إلهية، إلا أنه وصف نفسه بخليل الآلهة. وفي الجزء العلوي من العمود ظهر حمورابي أمام عرش إله الشمس.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وقد نصت المادة(218) من قانون حمورابي بخصوص من يزاول مهنة الطب "إذا عالج الطبيب رجلا حرا من جرح خطير بمشرط من البرونز وتسبب في موت الرجل أو فتح خراجا في عينه وتسبب في فقد عينه تقطع يداه "[2] ، ونجد أن هذا التشدد في المسؤولية على القائمين بالأعمال الطبية كان السبب الرئيسي في قلة الأطباء و ضعف الإقبال على المهنة في بابل[3] .

وتعتبر العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة إنسانية قبل أن تكون علاقة قانونية لذالك فالمسؤولية الأخلاقية للطبيب أسبق من المسؤولية القانونية، والمريض الذي يسلم أمور جسمه لرعاية الطبيب وعنايته ويضع نفسه كلياً تحت تصرف هذا الطبيب ، هو طرف ضعيف في هذه العلاقة ، كونه يجهل مايتضمنه العمل الطبي . فإذا كانت التشريعات القديمة تجزئ الطبيب في حالة الخطأ بقطع يده فإن التشريعات الحديثة تحاول إيجاد نقطة توازن بين حق المرضى في الحماية وحق الأطباء في الطمأنية .

فبعض التشريعات لم تتعرض للمسؤولية الطبية بل تركتها للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، وهي غير واضحة المعالم وخاصة في ظل التطور العلمي الحديث، وظهور الاختراعات والاكتشافات العلمية والطبية، وعدم وجود قوانين متخصصة في هذا الموضوع في الكثير من دولنا العربية حيث أن المريض الذي يعاني من الإصابة بخطأ طبي يصعب عليه أو حتى

---

[2] محتسب بالله بسام ، *المسؤولية الطبية المدنية والجزائيه* (دمشق ، دار الايمان 1984م).ص35.

[3] كلمة بابل تعني باب الإله وصارت بابل بعد سقوط السومريين قاعدة إمبراطورية بابل، وقد أنشأها حمورابي، حوالي 2100 ق.م امتدت من الخليج العربي جنوبًا إلي نهر دجلة شمالاً. وقد دام حكم حمورابي 43 عامًا ازدهرت فيها الحضارات البابلية حيث يعد عصره العصر الذهبي للبلاد العراقية وبها حدائق بابل المعلقة التي تعد من عجائب الدنيا السبع وكان يوجد بها ثماني بوابات وكان أفخم هذه البوابات بوابة عشتار الضخمة وبها معبد مردوخ الموجود داخل الأسوار بساحة المهرجان الديني الكبير، الواقعة خارج المدينة وقد سماها الأقدمون بعدة أسماء منها (بابلونيا) وتعني أرض بابل ما بين النهرين وبلاد الرافدين وسميت بابل بحسب الكتاب المقدس:
الاسم مشتق ، بكلمة بلبل، وسميت بهذا الاسم بحسب ما ورد في الكتاب المقدس بسبب حادثة شهيرة، عندما حاول الناس أن يصنعوا برج عال ضد ارادة الله، فبلبل الله السنتهم، لذلك سميت هذه المنطقة بابل.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

يستحيل عليه أحياناً الحصول على التعويض ، فالمشرع الليبي أسرد بعض النصوص القانونية التي تتعلق بأحكام المسؤولية الطبيه والتي سوف نتطرق إليها في الحديث في هذا البحث .

فالمسؤولية الطبية في ظل التقدم العلمي والفني في مجال الطب بهذا العصر بدأت تأخذ أشكالاً مختلفة، وتبدو أهميتها الأساسية بأنها تتعامل مع أثمن شيء لدى الإنسان وهي حياته، وفي ظل عدم وجود قواعد قانونية واضحة تعالج هذه المسألة المهمة في بعض الدول خاصة مع كثرة الأخطاء الطبية المرتكبة من قبل الأطباء سواء في عياداتهم الشخصية أو في المستشفيات العامة والخاصة.

فالمسؤولية المدنية هي الالتزام بتعويض الضرر المترتب على الإخلال بالتزام أصلي سابق، والالتزامات الأصلية ينشأ بعضها من العقد، والبعض الآخر من القانون، لذا فقد جرى الفقه على التمييز بين نوعين من المسؤولية المدنية، فتعرف المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام عقدي مسؤولية عقدية، والمسؤولية المترتبة عن الإخلال بالتزام قانوني مسؤولية تقصيرية، ويفترض النوع الأول من المسؤولية قيام رابطة عقدية بين المسؤول والمضرور، أما المسؤولية التقصيرية فتقوم حين تنتفي هذه الرابطة بينهما.[4]

فالانسان معرض للمرض فقد يقع فيه ويحتاج للعلاج والدواء ، كذلك قد يصيب الطبيب في علاج المريض وقد يخطئ ، وقد كثر الحديث حول المسؤولية الطبية في الميدان الطبي حول كيفية تحديدها وماهيتها ومايترتب عليها من نتائج ، وذلك أن المسؤولية المدنية للأطباء بكافة أنواعهم (الممارس العام الاختصاصي ، طبيب الأسنان والجراح وجميع العاملين في هذا الميدان (كالصيادلة وطبيب التخدير) فقد نالت نصيباً وافراً من الجدل لحساسية اتصال هذا الجدل بالجسم الإنساني ومايقتضيه ذلك من احترام وتقدير ، لأن الله سبحانه وتعالى ورسوله الكريم عليه الصلاة والسلام قد أمرا بالمحافظة على الحياة الإنسانسة

[4] محتسب بالله بسام ، المسؤولية الطبية المدنية والجزائيه ،ص37.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

والاهتمام بالصحة والتداوي من الأمراض ، فنحن مأمرون بالتداوي والمحافظة على أجسامنا كما حرم الله سبحانه وتعالى التعرض لهذا الجسم بالأذى إلا وفقا لشرعه ، قال تعالى﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُم بَعْدَ ذَٰلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ ﴾[5]

فقد تطورت قواعد المسؤولية تطوراً ملحوظ فلم يكن من المتصور في السابق مساءلة الطبيب عن أخطائه ، ولكن عندما استقرت مبادئ المسؤولية المدنية أصبح من الممكن مساءلة الطبيب عن الأخطاء العمدية ، حتى أصبح التطور بعد ذلك إلى أن يكون رجال الطب مسؤولين عن مجرد الإهمال وعن الخطأ الجسيم ، وهذا يعني أن المسؤولية المدنية تعاقدية وتقصيرية معا ، فالمسئولية العقدية كما ذكر في السابق تقوم على الإخلال بالتزام عقدي يتمثل في الامتناع عن تنفيذ الالتزام العقدي أو تنفيذه تنفيذاً ناقصاً أو معيباً ، أو التأخير في تنفيذه ، وأما المسؤولية التقصيرية هنا تعني الإخلال بالتزام قانوني مؤداه عدم إلحاق الضرر بالغير "[6]

فتعتبر المسؤولية المدنية أوسع نطاق من المسؤولية الجنائية ، لأن جزاء المسؤولية المدنية تعويض يطالب به المتضرر لجبر الضرر الذي يلحق الشخص من جراء الفعل الضار الذي ينشأ في الغالب عن الإهمال وعدم الاحتياط لاعن العمد .

فأدى وعي بعض الناس بالمسؤولية إلى زيادة دعاوى المسؤولية ضد رجال الطب لمطالبتهم بالتعويض عما يصدر منهم من أخطاء في مزاولة المهنة وقد ساعد هذا الوعي أيضا على زيادة التقدم العلمي ، وطرق العلاج، وماصاحب ذلك من نجاح ومضاعفة المخاطر من

---

[5] سورة المائدة ، الأية 32.

[6] عبدالرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني* ، *نظرية الالتزام بوجه عام* مصادر الالتزام،ط1 (القاهرة: دار النهضة العربية)، ص 847.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

جهة ، ونشر الثقافة الطبية من جهة أخرى ، ولم يعد التزام الطبيب مقصورا في بعض الحالات على بذل العناية ، بل إن الأمر قد تحول إلى التزام بتحقيق نتيجة ألا وهي سلامة المريض ، وصحة العمل الطبي الذي يقوم به ، وقد تطلب هذا كله تحديداً لمسؤولية الأطراف المعنية ، حيث تتداخل مهام كل منهم ، ونظرا لدقة البحث وأهميته في الحياة العملية وماينطوي عليه من طبيعة خاصة فقد رأيت أن أسهم بهذا الجهد المتواضع في هذا المجال .

فالقانون الليبي اهتم بمجال الصحة من خلال صدور قوانين تنظم هذه المهنة فبالتالي نجد أنه أشارا للمسؤولية المدنية للطبيب في العديد من المواد الصادرة عن قانون رقم (17) لسنة 1986م بشأن المسئولية الطبية ، كما أشار في مادته الأولى (تسري أحكام هذا القانون على كل من يمارس المهن الطبية والمهن المرتبطة بها المشار إليها في المادتين 109 و123 من القانون الصحي ، وأية مهنة أخرى تضاف إلى هذه المهن بقرار من اللجنة الشعبية العامة للصحة[7] .)

كما تسري أحكام هذا القانون على الجهات التي تتولى علاج المرضى أو تصنيع أو توريد أو توزرع الأدوية والمعدات الطبية ، وكذالك الجهات التي تتولى الإشراف عليها [8].

يفهم الباحث من هذه المادة الأولى أن المشرع الليبي أدرج في هذا القانون الجهات التي تتولى علاج المرضى والجهات التي تصنع أو تورد الأدوية والمعدات الطبية ، وكذالك الجهات التي تقوم بالإشراف عليها

وعندما جاء الإسلام وضع ضوابط وقوانين لممارسة الطب وحيث قال الرسول عليه الصلاة والسلام " من تطبب ولم يعلم منه الطب قبل ذلك فهو ضامن "[9] وبناءا على هذا

---

[7] اللجنة الشعبية العامة للصحه، المعروفة الآن بوزارة الصحة.

[8] قانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسئولية الطبية في ليبيا.

[9] رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه. (*فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم آل الشيخ*) المكتبة الشاملة ، ج8 ص78.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الحديث الصادر من خير الخلق فقد حدد علماء الشريعة الإسلامية والأطباء القدامى من العرب شروطا لإنتفاء مسؤولية الطبيب في حالة وقوع الخطأ الطبي. وقد فصل هذه الشروط ابن قيم الجوزية في كتابه الطب النبوي وعندما ازداد عدد الأطباء الممارسين لمهنة الطب في البلدان العربية والإسلامية ، كان من الملزم إنشاء نظام يتولى مراقبة سلامة هذه المهنة .[10]

فبالتالي تثير المسؤولية الطبية عدة إشكالات مازال الفقه والقضاء يختلفان بشأنها في العديد من الدول ، وقد اختار الباحث البحث في أحد جوانبها لأهميته ، حيث يقدم المريض أغلى ما يكسبه وهو جسده لشخص لا يعرفه إلاّ أنه يدعى طبيب، إلاّ أنّ هذه العلاقة أصبحت بحاجة إلى دراسة وفهم أعمق لما أصابها من تصدع وما أصبح يشوبها من توتر ونفور حتى أضحى بعض المرضى يعزفون عن الذهاب للمستشفى إلاّ في الحالات الخطرة، أو الوعكة المفاجئة، وهذا ما لاحظناه من خلال واقعنا و الدراسات التي قام بها الباحثون في هذا الميدان. ولم يقتصر التوتر الذي أصاب العلاقة بين المريض والسلك الطبي وشبه الطبي على دولة فقط بل أصبح ظاهرة عالمية تميز معظم الدول التي تشهد مظاهر الإهمال واللامبالاة التي يكون ضحيتها المرضى. وعليه فإن العنف الطبي وشبه الطبي يمكن أن يؤدي إلى الضرر أو التشويه وربما إلى الموت فالطبيب الذي يقدم أدوية فاسدة، أو طبيب يوصف أدوية للزكام تؤدي إلى تفاعلات جانبية خطيرة، منها النعاس ما يسبب حوادث مرور أو الزيادة في جرعات التحذير التي تفضي إلى الشلل أو الموت هنا يصبح الطبيب أو الممرض خطيراً بما أنه يحدث الضرر للغير. حيث إنه يجب أن يعرف المريض أنه إذا قصر الطبيب فنتج عن تقصيره تلف المريض أو موته ، وجبت عليه الدية ويسأل الطبيب عن كل تقصير في

[10] من المواقف التي تشير بوضوح إلى تنظيم الممارسات الطبية وفق أسس وضوابط رسمية حرصا على أصول المهنة وسلامة المرضى ، ماروي عن الخليفة العباسي (المقتدر) إذا أمر بمنع جميع الأطباء من المعالجة ، إلا بعد أن يخضعوا لامتحان من قبل رئيس الأطباء في عهد (سنان بن ثابت بنن قرة) الذي يمنحهم إجازة بموجبها يسمح لهم بمزاولة المهنة وقد امتحن في بغداد وقتذاك(800) طبيب ، حدث ذلك على أثر موت مريض بسبب خطأ في مداولته ، وقد غرم الطبيب ومنع من ممارسة عمله كطبيب.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مسلكه الطبي بحكم أن التقصير لايقع من طبيب يقظ في أدئه لمهنته أي يكون وجد في الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول ، بحيث إن التزام الطبيب ليس التزما بتحقيق نتيجة وانما هو التزام ببذل العناية المطلوبة تبذل للمريض بأن تكون جهودا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاسثنائيه مع الأصول المستقرة في علم الطب . وعندما كثر الحديث حول المسؤولية الطبية في الميدان الطبي حول كيفية تحديدها وماهيتها ومايترتب عليها من نتائج فمن هنا جاءت مشكلة البحث

فبالتالي يجب علينا أن نعرف ماهي الطبيعة القانونيه للمسؤولية المدنية للطبيب في الأخطاء الطبية وكيف يعرف ان الطبيب قد بذل عناية فهذه كل التساؤلات يمكن أن جمعها في مشكلة البحث ومن ثم نتطرق لموقف القانون الليبي وفقه المذاهب الأربعة .

ب.أسئلة البحث

1. ماهي الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية في الأخطاء الطبية ؟
2. مامسؤولية الطبيب المدنية في الأخطاء الطبية مقارنتاً بين فقه المذاهب الأربعة والقانون الليبي ؟

ج. أهداف البحث والتطوير

1 .لتوضيح الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية في الأخطاء الطبية .

2 .لمعرفة الأصول والقواعد التي نص عليها القانون الليبي والشريعة الاسلامية وسار عليها المذاهب الأربعة في الأخطاء الطبية .

وفي هذا البحث سوف أحاول الاجابة عن جميع التساؤلات لتحقيق هذه الأهداف التي أوضحتها وأتنمى أن أكون قد وفقت فيه .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

د. فوائد البحث

تكمن أهمية البحث لكون هذا الموضوع حديث ومهم في حياتنا ،وتعتبر مهنة الطب من أشرف المهن وأجلها على الإطلاق، ولكن بعد ماأحرز مجال الطب من تقدم كبير في جميع مجالاته واتساع فروعه مما أدى الى تشعبه ، وظهور الاختصاصات فيه زاد من أهمية دوره في حياة المجتمعات الانسانية ، وبالتالي زاد من مخاطر ممارسة هذه المهنة الانسانية (الطب) كما تضاعفت مسؤولية الطبيب، ولعل الايمان بالاسلام والتمسك به هو الذي شجع على ذلك.

فكان الدافع إلى البحث في هذا الموضوع لما له من أهمية كبيره تتعلق بالطبيب والمريض أي بصحة الإنسان بصفة عامه ووجدت أن هذا البحث قد حظى بدراسات متعددة للمسؤولية الجنائية للطبيب أكثر من المسؤولية المدنية للطبيب ، لهذا السبب أخذت هذا الموضوع في عين الإعتبار وقمت بمقارنته بين الشريعة الاسلامية و القانون الليبي والذي يوضح المسؤولية المدنية للطبيب في الأخطاء الطبية من خلال قوانين وأنظمة مزاولة مهنة الطب في جميع فروعه واللوائح التنفيذية لهذه القوانين والأنظمه لما له من أهمية كبرى فمن هذا المنطلق تبرز أهمية هذا البحث .

الأهمية العملية :

انطلاقا من عنوان هذا البحث يقوم الباحث بجمع الأحكام والقوانين المرتبطة بهذا الموضوع والتي توضح المسؤولية المدنية للطبيب ، والأنظمة واللوائح التنفيذية التي يقوم باتباعها كل شخص يقوم بمزاولة مهنة الطب بجميع فروعها بعد ماتنطبق عليه جميع المعايير المطلوبة ، ومن ثم يقوم الباحث بجمعه ، وأيضا سيقوم الباحث بتحليل بعض القضايا التي تتعلق بهذا الموضوع على ضوء الدراسة النظرية ، ومن خلال هذا البحث سيتوصل الباحث إلى النتائج والتوصيات التي تفيد في توضيح المسؤولية المدنية للطبيب ، وتوضيح سبب اختيار هذا

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الموضوع للدراسة ، حيث ستكون هذه الدراسة مهمة في حياة المجتمع لأنها تبحث في مسؤولية الطبيب المدنية من خلال القوانين والأنظمه المعمول بها في ليبيا.

هـ. حدود البحث

الحدود الموضوعية :

عمد الباحث إلى تناول المسؤولية المدنية للطبيب في الأخطاء الطبية في القانون المدني الليبي و الشريعة الإسلامية مع ذكر أرآء فقهاء المذاهب الأربعة وفقهاء القانون وماتوضحه هذه القوانين والأنظمة بخصوص هذا البحث.

الحدود الزمنيه :

سيتم دراسة هذا البحث في عام 2015.2016

و . الدراسات السابقة

من خلال إطلاع الباحث على الدراسات السابقة في هذا الموضوع وجدت الأتي :

1 – محمد سامي الشواء رسالة دكتوراه بعنوان "الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي" جامعة القاهرة . ثم في هذه الرسالة تناول الخطأ الطبي في كل من القانون المدني والجنائي المصري بنوع من التفصيل ، حيث تم التركيز على القانون المصري وأحكام القضاء المصرية المرتبطه بهذا الموضوع ، ألا وهي تختلف عن دراستي التي تناولت فيها موقف القانون الليبي والشريعة الإسلامية وأراء المذاهب الأربعة فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية للطبيب.

2 – دراسة عبدالله بن سالم الغامدي بعنوان " مسؤولية الطبيب المهنية " رسالة ماجستير منشورة مقدمة لكلية التربية / جامعة الملك سعود ، الرياض

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

هدفت هذه الدراسة إلى الوصول إلى الضوابط المشروعة التي يمكن التعويل عليها لتوضيح المسؤولية المدنية والجنائية الطبية للطبيب عن الخطأ الذي يصدر منه سواء في الشريعة الإسلامية أو النظم الوضعية ، مع توضيح وتقويم مسؤولية الطبيب في النظام السعودي .

وتوصل الكاتب إلى النتائج التالية :

عند قيام قرينة بسيطة على خطأ وقع من جانب الطبيب فعلى الطبيب إثبات العكس.

أ – أن يكون الفصل في تقرير مدى وقوع الخطأ من عدمه إلى جهة طبية حيادية.

ب – اقتراح إيجاد من يسمى بالطبيب القاضي بأن يكون طبيبا يدرس دراسات متخصصة ببحث هذه الحالات.

ج – إيجاد صناديق ممولة من اشتراكات يدفعها الأطباء تغطي حالات ثبوت مسئوليتهم عن الأخطاء إذا لم يكن الخطأ نتيجة إهمال أو استهتار.

فالباحث استفاد من هذا البحث من التعريفات الطبية حيث ان هذه الدراسة تتفق مع الدراسة الحالية في تحديد مسؤولية الطبيب المدنية وأركانها ومصدرها وتختلف الدراسة الحالية في أن الكاتب السابق درس المسؤولية في المملكة العربية السعودية ، وكجزء من دراسته لمسؤولية الطبيب المهنية ، والدراسة الحالية تدرس المسؤولية المدنية عن أخطاء الأطباء من منظور الشريعة الإسلامية والقانون الليبي.

3 – دراسة محمد بن عبدالله الشارع الشهراني بعنوان (أحكام المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء ، وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية) مقدمة إلى قسم العدالة الجنائيه / المعهد العالي للعلوم الأمنية / المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب

تطرق الكاتب إلى دراسة المسؤولية الطبية في المملكة العربية السعودية من الناحيتين النظرية والتطبيقية على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والنظام الجديد لمزاولة مهنة الطب من خلال

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الدراسة المقارنة ، وذالك ليبين الباحث حدود المسؤولية الجنائية للأطباء فيي المملكة العربية السعودية من الناحية العملية ، كما ارتكز الباحث على الإجراءات الأمنية المتبعة حيالها ، وتوضيح الرؤيا حول التصنيف للقضايا في إطار الاختصاص في تناولها ، وطرق إحالتها وإجراءات البحث والتنفيذ.

فالكاتب اتبع المنهج الوصفي التحليلي بالنسبة للقسم النظري من البحث أما بالنسبة إلى الجانب التطبيقي فاتبع الباحث منهج (دراسة الحالة) وقام من خلاله بدراسة وتحليل مضمون بعض النماذج من القضايا الطبية بعد الرجوع إلى ملفات اللجنة الطبية الشرعية ، كما أوضح ذلك الباحث في رسالته .

وتوصل الكاتب إلى نتائج من أهمها ضرورة تطوير التشريعات الخاصة بحماية الإنسان من الاثار الضارة للتقدم الطبي ، وتوضيح حالات المسؤولية الطبية من الناحية العلمية ودراسة أسباب نذرتها في الحياة العلمية ، كما عرض الباحث بعض القضايا التي تحكم فيها بالأدلة على بعض الأطباء عن أخطائهم.

فالباحث استفاد من هذا البحث من تعريف الخطأ الطبي ، وفي الإطلاع على مسؤولية الأطباء في المملكة العربية السعودية ، بينما البحث الحالي يدرس المسؤولية المدنية للأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون الليبي.

4 – دراسة عبدالرحمن بن عبدالعزيز المحرج بعنوان (الحماية الجنائية ضد الأخطاء الطبية وتطبيقاتها في النظام السعودي)

دراسة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وهدفت هذه الدراسة إلى معرفة وتوضيح الأخطاء الطبية وآثارها ، والتأصيل الشرعي والنظامي لمفهوم الأخطاء الطبية ، ومعرفة الوسائل والأساليب للوقاية من الأخطاء الطبية ومعرفة مدى جواز تدخل جهات الاختصاص في المساءلة الجنائية والمحاكمة في المملكة العربية السعودية .

واتبع الكاتب المنهج الوصفي الاستقرائي التحليلي مع توظيف منهج دراسة الحالة لبعض القضايا التي تم التوصل فيها إلى أحكام قضائية لعموم العاملين في المجال الطبي .

وتوصل الكاتب للنتائج التالية :

أ . الغالب في القضايا الطبية أن الحكم تعويض أو غرامة.

ب . قلة القضايا الطبية نظرا لجهل الناس بحقوقهم واللجوء للشكاوي الإدارية .

ج . تحديد عنصر الخطأ يحتاج إلى بحث وجهد وقد لايتم بدقة .

د . أكثر الأقسام تأثرا وظهور أقسام الجراحة وذلك لسهولة إلقاء اللوم على الجراح بعد انتهاء العملية .

هـ . النظام المعمول به في المملكة العربية السعودية من خلال لجنة رئيسة ولجان فرعية يتم التظلم من أحكامها لدى ديوان المظالم .

فالباحث استفاد من هذه الدراسة من تعريف الأخطاء الطبية وأنواعها ، وفي معرفة الحكم في القضايا الطبية ومعرفة النظام المعمول به في المملكة العربية السعودية ، وتختلف هذه الدراسة عن الدراسة الحالية في أنها تعني بالحماية الجنائية ضد الأخطاء الطبية وتطبيقاتها في النظام السعودي بينما البحث الحالي يدرس المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية في الشريعة الإسلامية والقانون الليبي .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

5 – دراسة عبدالله ظافر الشهري ، بعنوان (المسؤولية الجنائية للأطباء عن نقل الأعضاء بين الشريعة والقانون مع تطبيق من واقع قرارات اللجنة الطبية في المملكة العربية السعودية.

رسالة ماجستير في العدالة الجنائية مقدمة لقسم العدالة الجنائية / كلية الدراسات العليا / أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية .

هدفت هذه الدراسة إلى دراسة الجوانب المتعلقة بالمسؤولية الجنائية للأطباء عن نقل الأعضاء بين الشريعة والقانون مع تطبيقات من واقع قرارات اللجنة الطبية الشرعية في المملكة العربية السعودية .

فالكاتب اعتمد في القسم النظري على المنهج الإستقرائي الذي يقتضي جمع المعلومات ذات الصلة بموضوع الدراسة ، ثم اتبع في عرض ماتجمع لديه من مادة المنهج التحليلي النقدي عن طريق الموازنة بين مختلف الأدلة والأقوال والمذاهب ، أما بالنسبة إلى القسم التطبيقي اعتمد على أسلوب دراسة الحالة وتحليل المضمون وذلك لمعرفة التطابق بين القسمين النظري والتطبيقي اللذين يكملان بعضهما البعض ويدعم كل منها الاخر حسب رأيه.

وتوصل الكاتب إلى نتائج عديدة من أهمها :

أ . أسباب المسؤولية الجنائية للطبيب هو ارتكاب المعاصي .

ب . يشترط في الشخص لكي يكون طبيبا أن يكون عارفا بالطب حاذقاً فيه وذلك يشمل كل فروع الطب ، كما يجب أن يكون لديه إذن من الحاكم أوترخيص قانوني بممارسة المهنة وإلا كان مسئولا جنائيا .

ج . تتمثل موانع المسؤولية الجنائية للطبيب في العيب العقلي الضرورة والإكراه .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

د . لاتختلف المسؤولية في الاصطلاح القانوني كثيرا في مفهومها العام لدى فقهاء الشريعة الإسلامية إلا من حيث نطاقها فهي في القانون الوضعي دنيوية وأخروية معا أي هي أشمل وأعم.

فتتفق هذه الدراسة بالدراسه الحالية في تعريف المسؤولية الطبية ، وتختلف في أن هذه الدراسة تبين المسؤولية الجنائية للأطباء في نقل الأعضاء من خلال الشريعة والقانون في المملكة العربية السعودية ، بينما الدراسة الحالية تبين المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء الشريعة والقانون الليبي من خلال القوانين والأنظمة واللوائح المعمول بها في ليبيا.

ز. تحديد مصطلحات البحث

سيقوم الباحث باستعراض المفاهيم المتعلقة بمصطلحات البحث (المسؤولية ، الطبيب ، الخطأ) وذلك لمقتضى خطة البحث.

1 المسؤولية المدنية للطبيب :

المسؤولية المدنية :"تعني التزام الشخص بالتعويض عن الضرر الذي سببه للغير إمانتيجة مخالفته لقاعدة قانونية أولبنود الاتفاق والالتزام الذي في ذمته".[11]

أما التعريف الإجرائي للمسؤولية المدنية للطبيب : هو تحمل الطبيب للتعويض حين يقصر في أداء واجبه تجاه المريض ، والتزامه بذلك حسب الحالة ، والضرر الذي سببه والجهه المختصه هي التي تحكم وتقدر التعويض.

[11] داود جوزيف ، *المسؤولية الطبية المدنية والجزئية وتأمين الأطباء من المسئولية عن أخطائهم* ، سلسلة الطبيب والقانون(1) ، (مطبعة الإنشاء1987م) ص21.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2. الأخطاء الطبية:

الخطأ في القانون : إخلال بالتزام موجود وقائم في ذمة الشخص وجد أثره ومكانه في نطاقه المادي والمعنوي للمتضرر.[12]

الخطأ في المجال الطبي : فقد عرفه الفقهاء الخطأ الطبي بأنه :"كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم ، أو المتعارف عليها نظرياً وعملياً وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطه والحذر واليقظة التي يفرضها القانون وواجبات المهنة على الطبيب ، متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يكون يقظاً وحذراً في تصرفه حتى لايضر بالمريض ".[13]

كما عرفه أيضا بأنه"عدم اتخاد الجاني الحيطة الكافية لمنع النتيجة الضارة التي كان في وسعه توقعها وتجنبها "[14]

الخطأ غير العمدي : يعرف بأنه " نشاط إرادي إيجابي أو سلبي لايتفق مع واجب الحيطة والحذر ، وكذلك كل فعل أو ترك إرادي يترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل مباشرة ولا بطريق غير مباشر ، ولكنه سعى إلى تجنبها ".[15]

3. القانون المدني

يعرف القانون المدني بأنه؛ مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الخاصة بين الأفراد أيا كانت طبيعتها ، فهو الشريعة والمنهج العام الذي يجب إعمال احكامه فيما لم يرد بشأنه نص

---

[12] احمد سعد ، *مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه* (القاهرة ، دار الطبجي ، بدون تاريخ) ص 371.

[13] أسامة عبدالله قايد ، *المسئولية الجنائية للأطباء*،ط2 (القاهرة ، دار النهضة العربية.1990) ،ص224.

[14] سمير الجنزوري ، *الأسس العامة لقانون العقوبات*، (القاهرة ، دار الكتب الجامعية، 1988م.) ص 452.

[15] منير رياض جنا ، *المسئولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري* ،ط1 (الإسكندرية ، دارالفكرالجامعي 2008) ،ص34.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

خاص في فرع آخر من فروع القانون الخاص التي انفصلت واستقلت عنه ، كالقانون التجاري او قانون المرافعات او قانون العمل مثلا.

4. الشريعة الإسلامية :

ويقصد الباحث بالشريعة الإسلامية في هذا البحث الجزئية الخاصة بأقوال فقهاء المذاهب الأربعة بالشكل الأخص، أما بالشكل الأعم فيقصد بها ما شرعه الله لعباده المسلمين من أحكام وقواعد ونظم لإقامة الحياة العادلة وتصريف مصالح الناس وأمنهم في العقائد والعبادات والأخلاق والمعاملات ونظم الحياة، في شعبها المختلفة لتنظيم علاقة الناس بربهم وعلاقاتهم بعضهم ببعض وتحقيق سعادتهم في الدنيا والآخرة. وبتالي تكون هي الأحكام نفسها المنزلة من عند الله، وتختلف عن الفقه في الأحكام التي استخلصها الفقهاء من نصوصها الشريعة، و حيث ان هذه الأحكام قد تكون موافقة لها فحينئذ يكون الفقه من الشريعة فيتفق الحكم الشرعي والحكم الفقهي. وقد يتنازع فيها الفقهاء فالمصيب منهم الحكم الذي قررته يكون قوله موافقاً للشريعة، والذي لم يصب الحكم الشرعي يكون قوله داخلا في دائرة الفقه ولكنه ليس من الشريعة بحال.16

16 حامد بن أحمد الرفاعي ، رئيس المنتدى الإسلامي العالمي ، *شركاء لا أوصياء* (لبنان : بيروت ، الناشر سلسلة إصدارات لتعارفوا ، ط2 العدد 21 ، سنة وتاريخ النشر 1427 هجري .2006ميلادي) ص 1,2,3 وحيث إن أحكام الشريعه الإسلامية تستمد من القرآن، ومن السنة النبوية، ومن إجماع العلماء على حكم من الأحكام في عصر من العصور بعد وفاة النبي محمد بن عبد الله (صلى الله عليه وسلم) مثل الإجماع على مبايعة أبي بكر بالخلافة، ومن القياس في إثباته حكم فرعى قياسا على حكم أصلى لعلة جامعة بينهما؛ مثل إثبات جريمة إتلاف مال اليتيم بالحرق قياسا على جريمة إتلافه بالأكل، الثابت بالقرآن ؛ بجامع الإتلاف في كل. بالإضافة إلى مجموعة من الأدلة المختلف فيها مثل: الاستحسان، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع، والبراءة الأصلية، والعرف المستقر، وقول الصحابي ؛ حيث لم يخالف نصا شرعيا، ولم يوجد ما يخالفه من قول صحابي آخر.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

5. المذاهب الفقهية الأربعة

المذهب لغة: الطريق، ومكان الذهاب. واصطلاحا: ذلك الاتجاه الذي سار عليه كل إمام من أئمة الاجتهاد في استنباطهم للأحكام، من حيث اعتمادهم على الرأي أو على النصوص، أو عليهما معا. ولم يكن المذهب بالمفهوم الذي استقر عليه فيما بعد معروفا بين المسلمين في عصر الأئمة أصحاب المذاهب فمالك وغيره من أئمة الاجتهاد لم يكونوا يعرفون معنى المذهب وانما كانوا ينشرون علم السنة وفقه الصحابة والتابعين، ولذلك قيل: إن نسبة المذهب إلى صاحبه لا يخلو من تسامح.

بعبارة أخرى: المذاهب الفقهية هي مدارس علمية في فهم النصوص الشرعية، وفي استنباط الأحكام الفقهية التي يحتاج المسلمون في نوازلهم وما يستجد في حياتهم إلى معرفة الحكم الشرعي المناسب لها، اعتمادا على قواعد علمية وضوابط محكمة[17].

المذهب المالكي: صاحبة الإمام مالك بن أنس تأسس المذهب في الحجاز المدينة المنورة عام " 93 – 179 " هجري ويعتمد على الأصول المتفق عليها والقياس وإجماع الصحابة، وعلى عمل أهل المدينة، وعدم جواز الخروج عن الحاكم الظالم الجائر. ومن أشهر كتب المذهب المالكي " الموطأ " للإمام مالك. توسعت قاعدته في الحجاز والمدينة المنورة، ثم انتشر سريعا في شمال إفريقيا والأندلس ومصر والعراق وله آراء واجتهادات تفرد بها منهم من وافقه ومنهم من خاله فيها.[18]

المذهب الحنفي: أسسه صاحبه الإمام أبي حنيفة النعمان عام" 80 – 150 هجري" ويشمل على تحقيق مناهج شيوخ المذهب ولم يكن مقتصرا على منهج صاحب المذهب، ونشأ هذا المذهب في مدينة الكوفة ثم توسع حتى وصل بغداد وذلك بمباركة ومؤازرة الدولة

---

[17] مناع بن خليل القطان ، *تاريخ التشريع الإسلامي*،ج1 (ط، الخامسة 1422هـ-2001م)، ص63.

18 محمد زكي الدين محمد قاسم ، *رجال ومناهج في الفقه الإسلامي " الأئمة الأربعة "* (الكويت : بدون سنة وتاريخ نشر) ص 60 .61.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

العباسية. وهو مذهب يعتمد على الأصول النقلية والقياس والاستحسان والعرف وأقوال الصحابة وشرع الأمم السابقة، وشدد على اعتماد الأصول العقلية وضوابط الحديث نظرا لنشأته في بيئة تزخر بالحراك السياسي والمذاهب العقلية والفلسفية.

المذهب الحنبلي: مؤسسه الإمام أحمد بن حنبل تأسس في العراق بغداد عام " 164 – 241 هجري " ويرى صاحبه أنه يجب أن يقوم الفقه على النص من الكتاب والحديث، وأنكر على من سبقوه من أئمة الفقه أخذهم بالرأي واعتبر الحديث أفضل من الرأي، ومن أهم كتبه " المسند " الذي يحوي أربعين ألف حديث، ومن أشهر أتباع المذهب الحنبلي الذين قاموا بنشره ابن تيمية وابن القيم الجوزية.

المذهب الشافعي: مؤسسه الإمام محمد بن إدريس الشافعي تأسس في العراق بغداد عام" 150- 204 هجري " ويعد مذهبا وسطا بين مذهب أبي حنيفة الذي يعتمد على الرأي، وبين مذهب مالك الذي يعتمد على الحديث، على حين يعتمد مذهب الشافعي في استنباطه واستدلاله على الأصول كما دونها في كتابه الرسالة.[19]

19 عبد الله بن علي صغير ، *سيرة أئمة المذاهب السنية وأصولهم الفقهية*، (السعودية : بدون سنة نشر وطباعة)، ص 6.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الثاني

الإطار النظري

أ . المبحث الأول: مفهوم المسؤولية المدنية .

ب . المبحث الثاني: مشروعية الأعمال الطبية في الشريعة الإسلامية.

ج . المبحث الثالث: مشروعية العمل الطبي في القانون الوضعي.

د . المبحث الرابع: صور الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الثاني: الإطار النظري

أ.المبحث الأول: مفهوم المسؤولية المدنية

مهنة الطب لقد مرت بمراحل مختلفة عبر التاريخ ، من حيث مدى معرفة المجتمعات البشرية لهذه المهنة والقائمين عليها ونطاق مسؤوليتهم ، والأساس القانوني لهذه المسؤولية ، ولقد وجدت المسؤولية على العاملين بهذه المهنة منذ وجود الطب بصورة أو بأخرى ، وتقررت في جميع المراحل التي مرت بها صناعة الطب ، وكان على كل من يمارسها بأي شكل أن يتحمل مسؤولية عمله .

فنجد بداية أن الشرائع القديمة لم تغفل قواعد هذه المهنة وقواعد المسؤولية فيها ، حيث نجد أن الفراعنة كان لهم فضل كبير في تطور علم الطب ، فهم أول من عرف وظائف الأعضاء في جسم الإنسان ومايصيبه من أمراض ، ومايهنا في هذه الحقبة التاريخية هو أن التشريع الفرعوني اهتم بحماية الأفراد من القائمين بالعمل الطبي ، وذلك بإلزامهم باتباع ماجاء في السفر المقدس ، وهي القواعد التي دونت لكبار الأطباء القدامى ، التي تعرض من لايلتزم بها من الأطباء للمسؤولية والعقاب الذي قد يصل في بعض درجاته إلى الإعدام .[20] وتنص المادة 166 من القانون المدنى الليبي بالآتى : "كل خطا سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ".[21]

[20] محتسب بالله بسام، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية ،ص35.

[21] القانون المدني الليبي .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

1.المطلب الأول : تعريف المسؤولية المدنية

المسؤولية مفهوم يستدل منه على معنى مساءلة ، أي قياس نتائج عمل ما ، كما أنها تذكر أحيانا بمعنى الالتزام أو الضمان ، والمسؤولية مرتبطة بشكل وثيق بالإنسان ، فأي عمل يقوم به الإنسان سواء على المستوى الفردي أو الجماعي تلازمه مسؤولية ، وبالتالي فقد عرفت المسؤولية هي لوم سلوك مخالف للقانون كان بإستاطعة الفاعل أن يسلك غيره ، ومن ثم فلاوجه للمساءلة إذا كان السلوك المخالف مفروضا غير مختار.[22]

فتعرف المسؤولية في اللغة : من سأل يسأل سؤالاً ومسألة وتساؤل.23

وفي الاصطلاح : هي التزام بإزالة ضرر تسبب عن عدم تنفيذه عقد معين (المسؤولية التعاقدية) أو"خرق واجب عام لعدم التسبب بأي ضرر للغير بسبب فعل شخص أو فعل الأشياء التي تحت حراسته أو بفعل أشخاص مسؤول عنهم (المسؤولية عن الغير).".24

والمسؤولية بوجه عام : هي حال من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته فيقول : أنا بريئ من مسؤولية هذا العمل أي تبعته .[25]

أما المسؤولية في القانون : لها عدة مصطلحات ولاكن المعنى واحد فهي تثمتل في الإخلال بالتزام قانوني نتج عنه خطأ يتعرض مرتكبه لجزاء قانوني.26

---

[22] منذرالفاضل ، *القانون الطبي* ، مجلة السماعة (عمان ، نقابة الأطباء الأردنية 1995م) ص34.

[23] محمد بن بكر بن منظور المصري ، *لسان العرب* (دارصادر: بيروت 711هـ ،1956م) ص1906.

[24] عبدالواحد كرم ، *معجم بمصطلحات الشريعة والقانون* ،ط2 (دار المناهج 1998م) ،ص370.

[25] مرقس سليمان ، *الوافي في شرح القانون المدني* ،ج2،م2 (بدون دار نشر1988م) ،القسم الأول في الأحكام العامة ،ص1.

[26] الدينا صوري والشوازي ، عز الدين ، عبدالحميد ، *المسئولية المدنية* ،ج1 (الإسكندرية ، منشأة المعارف1990م) ، ص14.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وتعرف أيضا : هي التزام قانوني بتحمل التبعة ، وهي التزام تبعي ، فالمسؤولية لاتنشأ مستقلة بذاتها ، بل تنشأ بالتبعية لالتزام قانوني أخر هو الالتزام الأصلي سواء لحمايته من عدم التنفيذ أو ضمان الوفاء الاختياري به .27

وتعرف المسؤولية أيضاً : بأنها حالة الشخص الذي ارتكب أمر يستوجب المؤاخذة والمساءلة والتزام الشخص بضمان الضرر الواقع على الغير نتيجة لتصرف قام به وهي صلاحية الشخص المكلف لتحمل نتائج أفعاله.

والمسؤولية المدنية : هي أهلية الإنسان لتحمل التعويض المترتب على الضرر الذي ألحقه بالغير نتيجة إخلاله بالتزام قانون أوعقدي ، ويكون الشخص مسؤولا مسؤولية مدنية إذا تجاوز حدود العقد المبرم بينه وبين شخص آخر.28

وتعرف أيضا المسؤولية المدنية : التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالمريض أو عائلته إذا توفي نتيجة الخطأ الطبي شاملة الدية الشرعية ، وتحال مسألة المعاقبة للمحكمة أمر تشكل لجان التحقيق سواء من الطب الشرعي أو الجهات الطبية الأخرى.29

فإذا كان الأمر الذي ارتكب مخالفا لقواعد الأخلاق والآداب ، وصفت مسؤولية الفاعل بأنها مسؤولية أدبية ، أما إذا كان القانون يوجب المؤاخذة والمساءلة على الفعل ، فإن مسؤولية الفاعل لاتقف عند حدود المسؤولية الأدبية بل تكون فوق ذلك مسؤولية قانونية ، تستتبع جزاء قانونيا ، وهذا الجزاء القانوني الذي يستتبع قيام المسؤولية القانونية قد يتمثل في

---

[27] فودة عبدالحكيم، *امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض* ،(الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية2003م)،ص9.

[28] داود جوزيف ، *المسؤولية الطبية المدنية والجزئية* ، ص21.

[29] محمد خالد المشعان فهد المشعان ، *الوسيط في الطب والقانون* (الكويت 2003م) ص 156.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

العقوبة والجزاء ، وهو مايقصد به المسؤولية الجنائية ، أو قد يقتصر على التعويض ، وهو مايقصد به المسؤولية المدنية والذي سيتم دراسته في هذا البحث.[30]

2 . المطلب الثاني: أقسام المسؤولية

فالمسؤولية نوعان مسؤولية أدبية ومسؤولية قانونية ، فالمسؤولية الأدبية يكون الشخص مسؤولا أمام ربه وضميره ، أما المسؤولية القانونيه فإن الشخص يسأل قانوناً

المسؤولية بصورة عامه تنقسم إلى مسؤولية أدبية ومسؤولية قانونية ، ولاتدخل الأولى في دائرة القانون حيث لايترتب عليها جزاء قانوني ، أما المسؤولية القانونية فتدخل ضمن دائرة القانون ، ويترتب عليها جزاء قانوني ، وذلك في حالة اتيان الشخص فعلا يشكل خروجا أو مخالفة لأحكامها .[31]

أهم الفروق مابين المسؤولية الأدبية والمسؤولية القانونية

أ) – المسؤولية الأدبية تقوم على أساس ذاتي محض ، فهي مسؤولية أمام الله أو مسؤولية أمام الضمير . أما المسؤولية القانونية فيدخلها عنصر موضوي . وهي مسؤولية شخص أمام شخص آخر.

ب) – تتحقق المسؤولية الأدبية حتى لو لم يوجد ضرر ، أو وجد ولكنه نزل بالمسؤل نفسه فيمون هو المسؤول والمضرور في وقت واحد . بل إن هواجس النفس وخلجات الضمير قد تحقق إلا إذا وجد ضرر ، وأحاق هذا الضرر بشخص آخر غير المسؤول .

ج) – وينبني على ذلك أن المسؤولية الأدبية أوسع نطاقا من المسؤولية القانونية ، فهي تتصل بعلاقة الإنسان بربه . وبعلاقته بنفسه ، وبعلاقته بغيره من الناس . أما المسؤولية القانونية فلا تتصل إلا بعلاقة الإنسان بغيره من الناس .

---

[30] منصور عمر المعايطة ، *المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية*،ط1(الرياض1425هـ ، 200م)، ص33.

[31] عبدالرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني* ، *نظرية الالتزام بوجه عام* مصادر الالتزام ، ص83.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

إذا وقفنا ونظرنا إلى المسؤولية القانونية وتركنا المسؤولية الأدبية فنجدها تنقسم إلى نوعين مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية .

ومن ثم تقسم المسؤولية القانونية إلى :

أ . مسؤولية جنائية و ب . مسؤولية مدنية[32]

ثم تقسم المسؤولية المدنية إلى[33] :

1 . مسؤولية تقصيرية و 2 . مسؤولية تعاقدية

فقواعد القانون المدني هي التي تحكم المسؤولية المدنية " أي التزام الشخص بالتعويض عن الضرر الذي سببه للغير إما نتيجة مخالفته لقاعدة قانونية أولبنود الاتفاق والالتزام الذي في ذمته[34] .

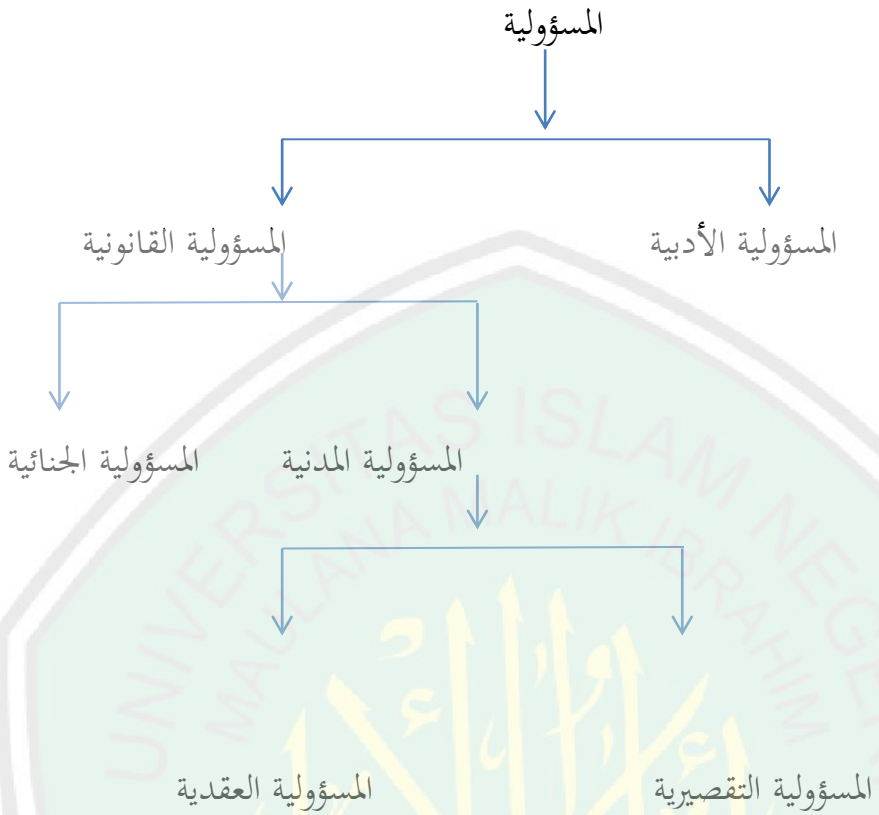
[32] هناك أيضا المسؤولية التأديبية مثل تأديب الطالب عند حصول غش منه في الامتحان والعامل او الموظف عند ارتكاب خطأ في تأدية العمل .

[33] محمد على البدوي الأزهري ، *النظرية العامة للالتزام* ، *أحكام الالتزام* ،ج2 (ليبيا ، بنغازي ،دار الكتب الوطنية 2013م)ص261.

[34] داود جوزيف ، المسؤولية الطبية المدنية والجزئية ، ص 21.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

بيان توضيحي لتقسيم المسؤولية



CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

3. المطلب الثالث : التمييز بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية

هناك فرقان جوهريان مابين المسؤوليتين الجنائية والمدنية

أ): تقوم المسؤولية الجنائية على أن هناك ضرر أصاب المجتمع، أما المسؤولية المدنية فتقوم على أن هناك ضررا أصاب الفرد، وتترتب على ذلك النتائج الأتية :

– جزاء المسؤولية الجنائية عقوبة ، أما جزاء المسؤولية المدنية فتعويض.

– الذي يطالب بالجزاء في المسؤولية الجنائية هي النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع ، أما الذي يطالب بالجزاء في المسؤولية المدنية فالمضرور نفسه لأن الجزاء حقه هو.

– لايجوز الصلح ولا التنازل في المسؤولية المدنية لأن الحق فيها خاص للفرد

– لما كانت العقوبة في المسؤولية الجنائية تنطوي على معنى الإيلام كان من الواجب حصر الجرائم والعقوبات . فلاعقوبة بلاجريمة ولا جريمة بلا نص ، أما المسؤولية المدنية فتترتب على أي عمل غير مشروع دون حاجة لنصوص تبين الأعمال غير المشروعة عملا.[35]

ب): النية ركن في المسؤولية الجنائية، وهنا تقترب المسؤولية الجنائية من المسؤولية الأدبية . ولكن إذا كان محض النية يكفي في المسؤولية الأدبية ، فهو لايكفي في المسؤولية الجنائية . بل يجب أن يكون للنية مظهر خارجي يصل إلى حد معين من الجسامة : فالتصميم والأعمال التحضيرية لاعقاب عليها ، والشروع قد يعاقب ، ويعاقب الفعل التام .وإلى جانب هذا المظهر الخارجي يجب أن تكون الجريمة الجنائية عملا يلحق الضرر بالمجتمع ، بل إن جسامة الضرر قد يكون لها أثر في العقوبة، فتشتد في الضرب الذي يفضي إلى الموت أو الذي يحدث عاهة مستديمة مما هي في الضرب البسيط ، مع أن النية واحدة في هذه الأعمال . وهناك أيضا أعمال تعد جرائم لأنها ضارة بالمجتمع سواء صحبتها النية أو لم تصحبها ،

[35] عبدالرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام* مصادر الالتزام ص 745.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

كالمخالفات التي لا تشترط فيها النية والجرائم التي يكفي فيها مجرد الإهمال ولكن ، من جهة اخرى ، قد يكفي في المسؤولية الجنائية احتمال وقوع الضرر لا وقوعه بالفعل ، كما هو الأمر فيما يسمى الآن في القانون الجنائي بالتدابير المانعة ومهما يكن من أمر ، فالنية في المسؤولية الجنائية إذا لم تكن وحدها كافية فإن وجودها ضروري في أكثر الجرائم .

أما في المسؤولية المدنية فالنية لاتشترط ، وأكثر مايكون الخطأ المدني إهمال لاعمد . وسواء كان العمل غير المشروع عمداً أو غير عمد ، فإن الضرر الذي يحدث يجب أن يعوض كاملا دون تفريق مابين الحالتين ، وإن كان القضاء يميل ميلا طبيعيا إلى زيادة التعويض في الفعل العمد وإلى قياس التعويض بجسامة الخطأ في الفعل غير العمد[36].

وقد يترتب العمل الواحد مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية في وقت معا ، كالقتل والسرقة والضرب والسب والقذف . فكل عمل من هذه الأعمال يحدث ضررا بالمجتمع وبالفرد في وقت واحد فيكون من ارتكب هذا العمل مسؤولاً مسؤولية جزاؤها العقوبة ، ومسؤلاً مسؤولية مدنية جزائها التعويض[37].

[36] عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام ص 746.

[37] عبدالرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام* ،ص747.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب .المبحث الثاني : مشروعية الأعمال الطبية في الشريعة الإسلامية .

من المعلوم بداهة أن الإنسان في مختلف العصور معرض للإصابة بالآفات والأمراض الجراحية المختلفة ، وذلك بسبب وجود الأشياء الموجبة لحدوثها من حروب وحوداث ، وحيوانات مفترسة ، لذلك فإنه يحتاج إلى علاجها وتدبيرها بالجراحة اللازمة .

وقد ذكرت بعض المراجع العلمية التي تحدثت عن تاريخ الطب أن الإنسان في العصور القديمة كان له إلمام بالعمليات الطبية ، وأنه قام بتطبيقها ، ولكن بصورة تعتبر بداية لما وصلت إليه العمليات الطبية في العصر الحاضر من رقي وازدها.[38]

علم الطب يعد من العلوم المهمة في الحياة البشرية ، وبتعلمه وتطبيقه تتحق الكثير من المصالح العظيمة والمنافع الجليلة للإنسان ، التي منها حفظ الصحة ودفع ضرر الأمراض عن بدن الإنسان ، والناس في مختلف العصور والأزمنة والأماكن محتاجون إلى وجود الطبيب الذي يسع إلى معالجة مرضاهم وتخفيف آلامهم ، ولايمكن لمجتمع ما أن يعيش سالما دون وجود الطب ووجود الأطباء وخاصة في حال انتشار الأمراض الوبائية التي قد تفتك في زمن يسير بالأمم والمجتمعات الكبيرة ، ولما كانت الشريعة الإسلامية السمحة مبنية على الرحمة بالخلق ودفع المشقة والحرج عنهم في التكاليف والتشريعات التي جاءت بها ، فإنها راعت تلك الحاجة التي لابد من سدها في المجتمعات المسلمة ، فأجازت تعلم الطب وتعليمه ، ومن المتفق عليه بين فقهاء الإسلام في هذا الجانب أن تعلم الطب في الشريعة الإسلامية فرض من فروض الكفاية ، لايسقط عن الطبيب إلا إذا قام به غيره ، وقد قال الإمام النووي رحمه الله في ذلك " وأما العلوم العقلية فمنها ماهو فرض كفاية كالطب والحساب المحتاج إليه.[39]

---

[38] احمد شوكت الشطي ، *تاريخ الطب وآدابه وعلومه* (سوريا ، مطبعة طربين ، 1386هـ) ، ص7 ، و بلاكسلاند ستنبز ، *لمحة من تاريخ الطيب* ترجمة الدكتور : أحمد زكي ، (لجنة البيان العربي 1958م). (1،2).

[39] محمد الشنقيطي ، *أحكام الجراحة الطبية بين الالتزام والمسؤولية* ،(عمان ، المطابع التعاونية ، 1993م)، ص145.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

والسبب يعود في اعتبار تعلم الطب وتعليمه فرض من فروض الكفاية إلى حاجة الجماعة إلى التطبب لضرورته الاجتماعية وأهميته في حياة المجتمع المسلم ، وقد اعتبر فقهاء الإسلام أيضا أن التطبب واجب ، وأقرو في ذلك أن قيام الطبيب الحاذق بأداء واجب التطبيب لايترتب عليه مسؤولية عما يفضي إليه عمله من نتائج ضارة قد تلحق بالمريض أحيانا ، لان الواجب لايتقيد بشرط السلامة ، كما انه من المتفق عليه بين فقهاء الإسلام جميعا ضرورة توافر عدة شروط لإباحة العمل الطبي ، ولكي يتمكن الطبيب من مباشرة عمله الطبي على المريض دون ترتب مسؤولية عليه ، وقد جمع تلك الشروط ابن قيم الجوزية في قوله "أما الطبيب الحاذق فلاضمان عليه اتفاقاً ، إذا أذن له المريض في علاجه ، وأعطى الصنعة حقها ، ولم يجن يده إذا تولد عن فعله المأذون فيه من جهة الشارع ومن جهة من يطبه تلف النفس أو العضو أو ذهاب المنفعة ".[40]

فالسعي في أحياء النفس البشرية من الهلاك من الأمور المباركة عند الله عز وجل ، وهو مايتحقق في عمل الأطباء من بذل للعناية الطبية من أجل سلامة المريض ودفع ضرر الأمراض عنه ، وقد دل القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة على جواز هذا العمل ، وكذالك أيضاً بأجماع العلماء وسوف نتكلم عن المشروعية في هذا المبحث .

1.المطلب الأول : دليل مشروعية العمل الطبي من القرءان الكريم

قوله تعالى ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُم بَعْدَ ذَٰلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ ﴾.[41]

---

[40] ابن قيم الجوزية ، *زاد المعاني في هدى خير العباد* ، ج2 ، ط 2 ،ص145.

[41] سورة المائدة ، الأية 32.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وجه الدلالة :

أن الله تبارك وتعالى امتدح من سعى في إحياء النفس وإنقاذها من الهلاك [42] ومعلوم أن العمل الطبي تنتظم في كثير من صورها إنقاذ النفس المحرمة من الهلاك المحقق.

فكثير من الأمراض الطبية التي تستلزم العلاج بالجراحة الطبية يكون فيها المريض مهددا بالموت ، إذا لم يتم إسعافة بالجراحة ، فإذا قام الطبيب بفعلها وشفي المريض ، فإنه يعتبر منقذا – بإذن الله تعالى – لتلك النفس المحرمة من الهلاك ، فيدخل بذلك فيمن امتدحهم الله عز وجل في هذه الآية الكريمة ، وعلى هذا فإنه يشرع له فعلها ، والقيام بها.[43]

2 .المطلب الثاني : دليل مشروعية الأعمال الطبية من السنة

دلت السنة النبوية المطهره على جواز الجراحة الطبية ومشروعيتها ، ويظهر ذلك من خلال الأحاديث الشريفة التالية :

---

[42] اختلف المفسرون – رحمهم الله – في معنى هذه الاية الكريمة على أقوال :

ومنها المراد بإحياءها إنقاذها من الهلاك ، وهو مروي عن ابن مسعود ومجاهد والحسن البصري ، قال الألوسي – رحمه الله – في تفسيره " ومن أحياها " : أي تسبب لبقاء نفس واحدة موصوفة بعدم ماذكر من القتل والفساد ، إما بنهي قاتلها ، أو استفاذها من سائر أسباب الهلكة بوجه من الوجوه " . ، ينظر "*روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني* ،للعلامة أبي الفضل شهاب الدين محمود الآلوسي البغدادي المتوفي سنة 1427هـ ، ط.2 ، (مصر– القاهرة : المطبعة المنيرية)، (118/6) ، وانظر *بقية الأقوال في جامع البيان في تفسير القرآن* ، للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري ، المتوفي سنة 310هـ ، ط1 (مصر – القاهرة :المطبعة الكبرى الأميرية ، 1324هـ) ، بهامشه"غريب القرن ورغائب الفرقان " للنيسابوري،(200/6-204)، *وزاد المسيرفي علم التفسير* ، للإمام أبي الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي ، المتوفي سنة 597هـ ، ط1 (دمشق : المكتب الإسلامي للطباعة والنشر ،1387هـ). 342/2.

[43] محمد بن محمد المختار بن أحمد فريد الجكني الشنقيطي ، *أحكام الجراحة الطبية والاثار المترتبة عليها* ، رسالة دكتوراه بقسم الفقه بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، (الإمارات – الشارقة : مكتبة الصحابة)،ص58.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أ) – أحاديث الحجامة ومنها

– حديث عبدالله بن عباس رضي الله عنه "أن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم في رأسه".[44]

– حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنه أنه عاد مريضا ثم قال " لا أبرح حتى تحتجم ، فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : "إن فيه شفاء".[45]

وجه الدلالة من هذه الأحاديث الشريفة :

أنها نصت على مشروعية العمل الطبي و التداوي بالحجامة وفعلها ، والحجامة تقوم علي شق معين من الجسم وشرطه ، لمص الدم الفاسد من داخله ، سواء كان عضواً ، أو كيساً مائياً ، أو ورماً ، أو غير ذلك.[46]

ب) – حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ يَحْيَى وَ أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ وَأَبُو كُرَيْبٍ قَالَ يَحْيَى – وَاللَّفْظُ لَهُ – أَخْبَرَنَا وَقَالَ الآخَرَانِ حَدَّثَنَا أَبُو مُعَاوِيَةَ عَنِ الأَعْمَشِ عَنْ أَبِي سُفْيَانَ عَنْ جَابِرٍ قَالَ بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم– إِلَى أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ طَبِيبًا فَقَطَعَ مِنْهُ عِرْقًا ثُمَّ كَوَاهُ عَلَيْهِ.[47]

---

[44] للإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري ، *صحيح البخاري "الجامع الصحيح "* (مصر ،مطبعة دار إحياء الكتب العربية ، بمصطفى البابي الحلبي)، (11/4) ، و مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ، *صحيح الإمام مسلم* المتوفي سنة 261هـ ، (مطبعة البابي الحلبي) (22/4) ، ولم يذكر موضع الحجامة في رواية مسلم .

[45] رواه البخاري في "صحيحيه "(11/4).

[46] تعتبر الحجامة في العصر الحديث نوعاً من الجراحة الطبية الصغرى ، حيث يجري استعمالها في علاج التطورات الالتهابية المختلفة في الدم فتساعد على نقص ضيق التنفس والآلام بتأثيرها على التطورات الالتهابية وأعراض الركود في الرئتين ،. رضوان بابولي ، .أنطون دولي، *الجراحة الصغرى* (منشورات جامعة حلب، كلية حلب ، سنة1407هـ) . ص (24).

[47] أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ، *الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم*،(بيروت ، دار الجيل بيروت ،دار الأفاق الجديدة) ،رقم الحديث 5875 ج7 ص22.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم أقر الطبيب على قطعه للعرق وكيه وقطع العروق ضرب من العلاج الجراحي ، وهو مستخدم في الجراحة الطبية الحديثة ، حيث يتم قطع مواضع من العروق في حال انسدادها أو وجود آفة تستدعي قطع جزء منها .[48]

ج) – حديث الربيع بنت معوذ رضي الله عنهما قالت : "كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم نسقي ، ونداوي الجرحى " ، وفي رواية :"كنا نغزو مع النبي صلي الله عليه وسلم ".[49]

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم أقرهن على قيامهن بمداواة الجرحى ، فيعتبر الحديث أصلاً في جواز الجراحة العامة وجراحة الحروب من حيث الجملة ، لاشتمال هذين النوعين من الجراحة على نفس المهمة في الغالب ، وتشتمل الجراحة العامة ، وجراحة الحروب في كثير من صورها على معالجة الجروح الداخلية والخارجية الناجمة عن فعل الحروب والمشاجرات والحوادث ، فمهنة الطبيب في هذه الحالة إصلاح الوضع المتغير ، كالحال في مداواة الجرحى قديماً.[50]

د)– حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه في قصة جرحه صلي الله عليه وسلم يوم أحد وفيه: "وجاءت فاطمة تغسل عن وجهه الدم ، فلما رأت فاطمة – عليها السلام

---

[48] محمد بن محمد المختار بن أحمد فريد الجكني الشنقيطي ، *أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها* ، ص59.

[49] رواه البخاري في "صحيحه " (15/2).

[50] انظر :" *الجراحة العامة* " *لمجموعة الأطباء*،(سوريا: مطبعة الإنشاء 1399هـ)، ص (3،5،14،18) ،و"*جراحة الحرب الطارئة*" (كتاب الحلف الأطلسي عن الجراحة العسكرية) ترجمة : الدكتور ياسر الياغي،مراجعة : الدكتور نبيه معمر ،ط1 (بيروت: مؤسسة الأبحاث العربية ، 1982م)، ص(،157،158،176).

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الدم يزيد على الماء كثرة ، عمدت إلى حصير فأحرقتها وألصقتها على جرح رسول الله صلي الله عليه وسلم فرقأ الدم ".[51]

حدثني سعيد بن عفير حدثنا يعقوب بن عبد الرحمن القاري عن أبي حازم عن سهل بن سعد الساعدي قال : لما كسرت على رأس رسول الله صلى الله عليه و سلم البيضة وأدمي وجهه وكسرت رباعيته وكان علي يختلف بالماء في المجن وجاءت فاطمة تغسل عن وجهه الدم فلما رأت فاطمة عليها السلام الدم يزيد على الماء كثرة عمدت إلى حصير فأحرقتها وألصقتها على جرح رسول الله صلى الله عليه و سلم فرقأ الدم.[52]

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم أقر فاطمة رضي الله عنها على فعلها المشتمل على إيقاف النزيف ، فدل هذا على مشروعية التدخل الجراحي والعمل الطبي لإيقاف النزيف ، سواء كان ظاهراً في جسد الإنسان ، كما هو الحال في بعض جراحة الأوعية الدموية في الصدر والجهاز الهضمي.[53]

هـ) –حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ وَعَمْرٌو النَّاقِدُ وَزُهَيْرُ بْنُ حَرْبٍ جَمِيعًا عَنْ سُفْيَانَ – قَالَ أَبُو بَكْرٍ حَدَّثَنَا ابْنُ عُيَيْنَةَ – عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ –صلى

---

[51] رواه البخاري في "صحيحه"(14/4)، ومعنى رقأ الدم أي انقطع جريانه ، ينظر :*"المصباح المنير في غريب الشرح الكبير* ، للعلامة أحمد بن محمد علي المقري الفيومي ، المتوفي سنة 770هـ ،(بيروت –لبنان : المكتبة العلمية) ، (236/1.).

[52] صحيح البخاري (5390) محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي ، *الجامع الصحيح المختصر*، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة – جامعة دمشق،ج5 (اليمامة – بيروت ، دار ابن كثير ،الطبعة الثالثة ، 1407 – 1987) المكتبة الشاملة ،ص.2162.

[53] محمد بن محمد المختار بن أحمد فريد الجكني الشنقيطي ، *أحكام الجراحة الطبية والاثار المترتبة عليها* ، ص60.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الله عليه وسلم- قَالَ « الْفِطْرَةُ خَمْسٌ - أَوْ خَمْسٌ مِنَ الْفِطْرَةِ - الْخِتَانُ وَالاِسْتِحْدَادُ وَتَقْلِيمُ الأَظْفَارِ وَنَتْفُ الإِبْطِ وَقَصُّ الشَّارِبِ ».[54]

وجه الدلالة :

أن الختان ضرب من الجراحة الطبية[55] ، وقد أقره الشرع وجعله من خصال الفطرة ، فدل ذلك على مشروعيته ، وجواز العمل الجراحي الطبي بالكامل .

و) - حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْمُثَنَّى حَدَّثَنَا أَبُو أَحْمَدَ الزُّبَيْرِىُّ حَدَّثَنَا عُمَرُ بْنُ سَعِيدِ بْنِ أَبِى حُسَيْنٍ قَالَ حَدَّثَنِى عَطَاءُ بْنُ أَبِى رَبَاحٍ عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ - رضى الله عنه - عَنِ النَّبِىِّ - صلى الله عليه وسلم - قَالَ « مَا أَنْزَلَ اللَّهُ دَاءً إِلاَّ أَنْزَلَ لَهُ شِفَاءً ».[56]

ز) --حَدَّثَنَا هَارُونُ بْنُ مَعْرُوفٍ وَأَبُو الطَّاهِرِ وَأَحْمَدُ بْنُ عِيسَى قَالُوا حَدَّثَنَا ابْنُ وَهْبٍ أَخْبَرَنِى عَمْرٌو - وَهُوَ ابْنُ الْحَارِثِ - عَنْ عَبْدِ رَبِّهِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ أَبِى الزُّبَيْرِ عَنْ جَابِرٍ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم- أَنَّهُ قَالَ « لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءٌ فَإِذَا أُصِيبَ دَوَاءُ الدَّاءِ بَرَأَ بِإِذْنِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ».[57]

وجه الدلالة :

أن الحديثين الشريفين دلا على أنه مامن داء إلا وقد جعل الله له دواء ، وإذا كان الأمر كذلك فإنه يشرع للإنسان أن يستعمل الدواء الذي عرف تأثيره في الداء بالعادة والتجربة ،

---

[54] رواه مسلم (620) أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ،*الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم* ،ج1 (بيروت - دار الجيل بيروت + دار الأفاق الجديدة) ، ص152.

[55] "الموسوعة الطبية الحديثه " لمجموعة من الأطباء،ط2 (لجنة النشر العلمي بوزارة التعليم العالي بجمهورية مصر العربية،1970) ، (572/3).

[56] رواه البخاري (5354)، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي ، *الجامع الصحيح المختصر* ،ج5 ص2151.

[57] رواه مسلم (5871) ، *الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم* ،ص21.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وكثير من الأمراض الطبية يصل فيها المرضى إلى درجة لايمكن علاجه فيها ، إلا بالجراحة ويحصل الشفاء بإذن الله تعالى للمريض بسبب تلك الجراحة ومن أمثلة هذه الأعمال الطبية : علاج الفتق بجميع أنواعها (الأربي ، والفخدي ، والسرة ، والخط الأبيض ، والجروح) ، فكل هذه الفتوق يمكن علاجها بالجراحة ، حيث يتم رد محتويات الفتق إلى موضعها ، ثم يستأصل الجيب ، ثم يصار بعد ذلك إلى بعد ذلك إلى بناء جدار البطن من جديد وتقويته بطبقات مثينة كيلا يتعرض الفتق للاختناق.[58]

ح) – حديث أُسامة عن شريك رَضِيَ الله عَنْهُ قال : أَتيت النبي صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وأَصحابه كأَنما على رؤوسهم الطير ، فسلَّمت ثم قعدتُ ، فجاء الأعراب من ههنا وههنا، فقالوا يا رَسُولُ الله أنتَداوى ؟ فقال تداووا ، فإنَّ الله عز وجلَّ لم يضع داءً إلاَّ له دواءً غير داءٍ واحدٍ : الهرمُ ".[59]

وجه الدلالة :

أن هؤلاء الصحابة رضي الله عنهم سألو النبي صلى الله عليه وسلم عن التداوي فأجابهم النبي صلى الله عليه وسلم بجوازه وندبهم إليه بقوله : "تداووا" ، وهذا اللفظ عام، فيشمل التداوي بالعقاقير والجراحة .

---

[58] محمود فاعور، *الشفاء بال*جراحة،ط1 (بيروت – دار العلم للملايين 1986م)،ص(175،182،134،133) .محمد الشامي ، ولطفي اللبابيدي ، *جراحة البطن* (دمشق – مطبعة الجاحظ ، 1401هـ)، ص (23-65.).

[59] الحافظ أبي داود سليمان بن داود بن الأشعث السجستاني المتوفي سنة 275هـ ، *سنن أبي داود* ،ط1 (مصر-مطبعة البابي 1371هـ) ،تعليقات الشيخ أحمد سعد علي ، (331/2) ،والحافظ أبي عيسى بن سورة الترمذي المتوفي سنة279هـ ، *سنن الترمذي* ،ط2(مصر- مطبعة البابي الحلبي 1398هـ /1987م) ،بتحقيق :الشيخ أحمد محمد شاكر، (258/3) ، وقال "هذا حديث حسن صحيح " ، و الحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد ين ماجه القزويني المتوفي سنة 275هـ ، *سنن ابن ماجه* ، بتحقيق : محمد فؤاد عبدالباقي ، (مصر-مطبعة البابي الحلبي ، 1372هـ.) (1137/2).

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

3.المطلب الثالث : دليل مشروعية العمل الطبي من الإجماع

من المعروف أن العمل الطبي المتطور بهذا الشكل الذي توصلو إليه الأطباء لم يكن موجود في العصور السابقة ، وإنما كان الموجود منها نماذج من الأعمال الطبية العامة تشمل على قطع العروق ، والحجامة ، وبتر الأعضاء .

وهذه النماذج من الأعمال الطبية لم ينكرها السلف الصالح ومن بعدهم ، بلل أجمعوا على جوازها وإباحة فعلها ، طلبا لتحصيل المصالح المترتبة عليها .

قال الإمام أبو الوليد محمد بن أحمد بم رشد "الجد"[60] – رحمه الله –: " لا اختلاف أعلمه في أن التداوي – بما عدا الكي – الحجامة ، وقطع العروق ، وأخذ الدواء مباح في الشريعة غير محظور ".[61]

---

[60] هو الإمام أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (الجد) ولد– رحمه الله – بقرطبة عام 450 من الهجرة ، ونشأ بها ، وتلقى العلم على فقهاء الأندلس وعلمائها ، وكان مالكي المذهب ، ويعتر من كبار فقهاء الأندلس وأئمتها ، توفي – رحمه الله – بقرطبة عام 520 من الهجرة ، ومن مؤلفاته : البيان والتحصيل ، والمقدمات الممهدات ، ينظر *الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب* ، للإمام إبراهيم بن علي ابن محمد بن فرحون ، ط.1 (مصر : مطبعة الفجالة ، 1350هـ)ص(287)، *وشجرة النور الزكية في طبقات المالكية* ، للشيخ محمد بن محمد مخلوف ،ط ،بالأوفست عن ط1 بالمطبعة السلفية ،(بيروت : دارالكتاب العربي،1349هـ)، بيروت،ص129.

[61] للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد المتوفي سنة 520هـ ، *المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات* ،ط1(مصر:، مطبعة السعادة) . (466/3).

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وقد نص أيضا الشيخ أحمد بن زروق المالكي[62] – رحمه الله – على ذلك فقال "وأما الفصد والكي فلا خلاف في جوازهما ".[63]

وأيضاً مما يؤكد ماسبق من إجماع السلف الصالح على مشروعية التداوي بالجراحة الطبية " والأعمال الطبية"في عصورهم ماتناقلته المصادر التاريخية من حادثة الإمام التابعي الجليل عروة بن الزبير بن العوام[64] – رحمه الله – والتي رواها أبو نعيم[65] – رحمه الله – بسنده عن الزهري قال : " وقعت في رجل عروة الأكلة ، قال : فصعدت إلى ساقه ،

---

[62] هو الشيخ أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي ، الفاسي المالكي الشهير بزروق ، ولد – رحمه الله – بفاس سنة 846 من الهجرة ، وهو فقيه ، محمدث توفي – رحمه الله – بتكرين في طرابلس المغرب سنة 899 من الهجرة ، وله أيضا مؤلفات منها : شرح مختصر خليل في فروع الفقه المالكي ، واغتنام الفوائد ، ينظر عمر رضا كحالة ، *معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية* ،(سوريا- دمشق : مطبعة الترقي ، 1377هـ). (155/1).

[63] أحمد بن أحمد ابن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي ، *شرح زروق على رسالة ابن أبي زيد القيرواني* ، المتوفى سنة 899هـ *ومعه شرح التنوخي* (409/2).

[64] هو الإمام أبو عبدالله عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد القرشي ، يتلقى مع النبي صلي الله عليه وسلم في جده قصي بن كلاب ، وأمه أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنها وعن أبيها ، وكان عروة أحد فقهاء المدينة السبعة المشهورين ، وروى عن خالته عائشة رضي الله عنها ، ولد – رحمه الله – سنة 22 من الهجرة ، وتوفي بالفرع من قرى المدينة سنة 93من الهجرة وقيل 94 ، ينظر أبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ، *وفيات الأعيان وأنباء الزمان* ، المتوفى سنة 681هـ ، تحقيق :محمد محي الدين عبدالحميد، ط1 ،(مصر : مطبعة السعادة ، 1367هـ) ،(418/2-421).

[65] هو الحافظ أبو نعيم أحمد بن عبدالله بن إسحاق بن موسى الأصبهاني الشافعي ، ولد – رحمه الله – سنة 336 من الهجرة وقيل 334، وكان محدثا ، مؤرخا ، وتوفي بأصبهان سنة 430 من الهجرة ، وله مؤلفات منها : حلية الأولياء ، ودلائل النبوة ، والمستخرج على الصحيحين ، ينظر : كحالة، *معجم المؤلفين* ، (282/1-283).

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فبعث إليه الوليد[66] الأطباء ، فقالو : ليس لها دواء إلأ القطع قال : فقطعت ، فما تضور وجهه".[67]

فهذه الواقعة وقعت لإمام من الأئمة المبرزين المعروفين ، واشتهرت في زمانه وما بعده ، ومع ذلك فإننا لم نجد أحدا من أهل العلم – رحمهم الله – أنكر على هذا الإمام الجليل فعله ، بل نجدهم ينصون في كتبهم على جواز فعل هذه الأعمال الطبية عند الحاجة إليها .

وقد عرف المسلمون في العصور التي ازدهرت فيها البلاد الإسلامية نماذج كثيرة من الأعمال الطبية ، وكانت تجري للناس من قبل الأطباء ، بل ألف علماء الطب المسلمون كتبهم المشتملة على عدد كبير من الأعمال الطبية ، ومع ذلك فإننا لم نجد من أنكر عليهم ذلك لافي عصرهم ولافيما بعده من العصور إلى يومنا هذا ، ولو وجد ذلك لنقل إلينا ، لأن الدواعي الموجبة للعناية بنقله متوفرة ، ومن أهمها حاجة الناس إلى بيان حكم الشرع في هذه الأمور ، وحرصهم على التحذير منها لوكانت محرمة.[68]

ونقل الإمام موفق الدين عبداللطيف البغدادي – رحمه الله – الإجماع على مشروعية التداوي[69] ، وهو عام يشمل التداوي بالعقاقير وبالجراحة ، والله أعلم .

---

[66] هو الوليد بن عبدالملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية ، الخليفة الأموي ولد – رحمه الله – سنة50 من الهجرة وبويع له بالخلافة بعد وفاة أبيه عبد الملك بعهد منه سنة86 من الهجرة ، بنى المسجد النبوي ووسعه ، والجامع الأموي ، وفتح الهند والسند والأندلس ، ودخلت الجيوش الإسلامية في عهده إلى الصين توفي – رحمه الله – في سنة96 من الهجرة ، ينظر : الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي ، *البداية والنهاية في التاريخ* ، المتوفى سنة 774هـ ،(مصر : مطبعة السعادة ، 1358هـ) ، (9/161-166).

[67] الحافظ أبي نعيم أحمد بن عبدالله الأصبهاني ، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ، المتوفي سنة 430هـ ، ط 1، (مصر: مطبعة السعادة ، 1351 هـ) ، (2/179) ، ومعنى "فما تضور وجهه " أي لم يتغير .

[68] محمد بن محمد المختار بن أحمد فريد الجكني الشنقيطي ، *أحكام الجراحة الطبية والاثار المترتبة عليها* ، ص63.

[69] موفق الدين عبداللطيف البغدادي ، *الطب من الكتاب والسنة* ، تحقيق : عبدالمعطي فلعجي ، ط 1 (بيروت : دار المعرفة ، 1406هـ) ، ص 179.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

4 .المطلب الرابع: دليل مشروعية الأعمال الطبية من العقل

فالعقل دل على جواز الأعمال الطبية من الجوانب التالية :

الجانب الأول : يجوز التداوي بالأعمال الطبية(الجراحة الطبية) وكما يجوز التداوي بالعقاقير الطبية ، يجامع دفع مفسدة الآلام والأمراض بكل منها .

الجانب الثاني : يشرع للمكلف دفع مشقة الأمراض الجراحية بفعل العمل الطبي اللازم لعلاجه ، كما ألحق الإمام الشاطبي – رحمه الله- يشرع له دفع ضرر الصائل والمحارب بالمقاتلة ، يجامع دفع مشقة الضرر في الكل[70].

الجانب الثالث : أن الشريعة الإسلامية راعت جلب المصالح ، ودرء المفاسد[71] ،وفي الأعمال الطبية مايحقق ذلك ، فيجوز فعلها طلبا لتحصيل مقصود الشرع ومطلوبه .

وبهذه الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع والعقل يتبين لنا جواز الأعمال الطبية ، وأن الشريعة الإسلامية لاتمنع من فعلها وواكبها مادامت سبيلاً لإنقاذ الناس من الهلاك ، ومشتملة على دفع الأمراض عنهم ، وهذا الموقف من العمل الطبي يدل دلالة واضحة على ما اشتملت عليه هذه الشريعة السمحاء من رحمة بالعباد ، وان تشريعات الدين الإسلامي تراعي دفع المشقة والضرر عنهم والتخفيف عليهم ، كما قال الحق تبارك وتعالى في قوله

---

[70] أبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المعروف بالشاطبي ، *الموافقات* ، المتوفى سنة 790 من الهجرة ، ط .(لبنان : دار الفكر ، 1341هـ) ، تعليق : الشيخ محمد الخضر حسين التونسي ، ط. الشرق الأردني بالوسكي ، بتعليق : الشيخ محمد عبدالله دراز. (103/2).

[71] أبي محمد عز الدين بن عبدالسلام السلمي الشافعي ، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام* ، المتوفى سنة 660هـ ،(مصر : دار الشرق للطباعة ،1388هـ). (5/1) ، و الشاطبي ، *الموافقات* (126/2).

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[72] وقوله عز وجل ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا ﴾.[73]

أرآء المذاهب الأربعة في مشروعية العمل الطبي:-

ذهب جمهور الفقهاء[74] من الحنفية[75] والمالكية[76] والشافعية[77] والحنابلة[78] على أن التداوي بالأعمال الطبية مباح وإن اختلفوا هل الأولى فعله أو تركه .

وقال بعض الحنابة أنه واجب[79] . وحصره بعض أهل العلم إذا علم تحقق الشفاء.[80]

الأدلة :

استدل جمهور الفقهاء على إباحة التداوي بالأعمال الطبية بأدلة منها :-

النصوص الشرعية المتكاثرة الدالة على التداوي

---

[72] سورة الحج، الأية 78.

[73] سورة النساء، لأية 28.

[74] تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: 728هـ) ، *مجموع الفتاوى*، تحقيق ، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (المملكة العربية السعودية ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية ، 1416هـ/1995م) (269/24) .

[75] محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: 786هـ) ، *العناية شرح الهداية* ، (دار الفكر ، بدون طبعة ، بدون سنة نشر) (500/8) .

[76] صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري (المتوفى : 1335هـ) *الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني* ، (بيروت – المكتبة الثقافية) ص 534.

[77] محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (المتوفى : 977هـ) ، *مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج* ، (المكتبة الشاملة ، موقع إسلامي) (357/1) .

[78] منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: 1051هـ) ، *الروض المربع شرح زاد المستقنع* ،(دار المؤيد – مؤسسة الرسالة ، بلا سنة نشر)ص172 .

[79] *الآداب الشرعية* (المكتبة الشاملة ، موقع إسلامي) (466/2) ، الإنصاف (10/6) . دار هجر .

[80] *الإنصاف* (10/6) دار هجر ، *الفتاوى الهندية [حنفي]* ، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ،(المكتبة الشاملة ، موقع إسلامي) ، (467/43).

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

كقوله تعالى ﴿يَخْرُجُ مِنْ بُطُونِهَا شَرَابٌ مُخْتَلِفٌ أَلْوَانُهُ فِيهِ شِفَاءٌ لِلنَّاسِ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾.[81]

وفي الحديث ، حَدَّثَنَا مَالِكُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ حَدَّثَنَا زُهَيْرٌ حَدَّثَنَا هِشَامٌ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ – رضى الله عنها – عَنِ النَّبِيِّ – صلى الله عليه وسلم – قَالَ « الْحُمَّى مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ ، فَأَبْرِدُوهَا بِالْمَاءِ " [82]

إلى غير ذلك من النصوص الدالة على أن فعل التداوي بالأعمال الطبية غير ممنوع.[83]

واستدلو على عدم الوجوب بعدة أدلة منها :

حَدَّثَنَا حَفْصُ بْنُ عُمَرَ حَدَّثَنَا شُعْبَةُ قَالَ أَخْبَرَنِي حَبِيبُ بْنُ أَبِي ثَابِتٍ قَالَ سَمِعْتُ إِبْرَاهِيمَ بْنَ سَعْدٍ قَالَ سَمِعْتُ أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ يُحَدِّثُ سَعْدًا عَنِ النَّبِيِّ – صلى الله عليه وسلم – قَالَ « إِذَا سَمِعْتُمْ بِالطَّاعُونِ بِأَرْضٍ فَلاَ تَدْخُلُوهَا ، وَإِذَا وَقَعَ بِأَرْضٍ وَأَنْتُمْ بِهَا فَلاَ تَخْرُجُوا مِنْهَا ».[84]

ولو كان التداوي واجبا لم ينه صلى الله عليه وسلم عن الفرار من الطاعون .

حَدَّثَنَا عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ الْقَوَارِيرِيُّ حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ وَبِشْرُ بْنُ الْمُفَضَّلِ قَالاَ حَدَّثَنَا عِمْرَانُ أَبُو بَكْرٍ حَدَّثَنِي عَطَاءُ بْنُ أَبِي رَبَاحٍ قَالَ قَالَ لِي ابْنُ عَبَّاسٍ أَلاَ أُرِيكَ امْرَأَةً مِنْ أَهْلِ الْجَنَّةِ قُلْتُ بَلَى.

---

[81] سورة النحل ، الأية 69.

[82] صحيح البخاري (3090) محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري *الجعفي* ، *الجامع الصحيح المختصر* ،ج3 ، ص1190.

[83] محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى : 751هـ) ، *زاد المعاد في هَدْي خير العباد* ، (المكتبة الشاملة ، موقع الإسلام) (10/4) .

[84] صحيح البخاري5396 ، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي ، الجامع الصحيح المختصر ،ج5 (بيروت : دار ابن كثير ، اليمامة ، الطبعة الثالثة ، 1407 – 1987) ، ص2163.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

قَالَ هَذِهِ الْمَرْأَةُ السَّوْدَاءُ أَتَتِ النَّبِيَّ -صلى الله عليه وسلم- قَالَتْ إِنِّى أُصْرَعُ وَإِنِّى أَتَكَشَّفُ فَادْعُ اللَّهَ لِى. قَالَ « إِنْ شِئْتِ صَبَرْتِ وَلَكِ الْجَنَّةُ وَإِنْ شِئْتِ دَعَوْتُ اللَّهَ أَنْ يُعَافِيَكِ. قَالَتْ أَصْبِرُ. قَالَتْ فَإِنِّى أَتَكَشَّفُ فَادْعُ اللَّهَ أَنْ لاَ أَتَكَشَّفَ. فَدَعَا لَهَا. [85] . ولو كان دفع المرض واجبا لم يكن للتخيير موضع[86].

وأما أصحاب القول الثاني فاستدلو بأدلة منها :

– أن ترك العلاج إلقاء بالنفس إلى التهلكة وهو منهي عنه ، فيكون نظير ترك الطعام والشراب المفضي للموت . وقد قال تعالى ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾.[87]

عن أسامة بن زيد – رضي الله عنهما – أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (إذا سمعتم بالطاعون في أرض فلا تدخلوها ، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا منها).[88]

ففي الحديث دليل على أنه ينبغي على المسلم أن يتعاطى الأسباب الموجبة لنجاته من الهلاك ، والتداوي والإذن به منها.[89]

وجه الدلالة

أولاً: أن النصوص الشرعية دلت على أن الشفاء يحصل بغير التداوي المعتاد قال تعالى:-

﴿ وَنُنَزِّلُ مِنَ الْقُرْآنِ مَا هُوَ شِفَاءٌ وَرَحْمَةٌ لِلْمُؤْمِنِينَ ﴾.[90]

---

[85] أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم (بيروت : دار الجيل بيروت + دار الأفاق الجديدة) رقم الحديث6736 ، ج8 ، ص16.

[86] زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن ابن شهاب الدين البغدادي ثم الدمشقي الشهير بابن رجب ، *فتح الباري في شرح صحيح البخاري* ، تحقيق : أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد ، (السعودية : الدمام ، دار ابن الجوزي ، 1422هـ، (120/10) .

[87] سورة البقرة، الأية 195.

[88] سبق تخريجه .

[89] محمد بن محمد المختار بن أحمد فريد ، *أحكام الجراحة الطبيّة* ص 259.

[90] سورة الإسراء ،الأية:82.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فليس الدواء هو المتعين لرفع المرض وعليه فلايكون تركه إلقاء بالنفس للتهلكة وهو بهذا يفارق الطعام والشراب .

ثانياً: أن الحديث لم يعم جميع الأمراض وإنما خص الطاعون ، كما أنه يأمر باجتناب الأسباب التي قد تفضي إلى المرض ، وحديثنا عمن وقع في المرض . فلا يشمله الحديث

فيرى الباحث مما سبق أن الرأي الأول هو الراجح فالأعمال الطبية الأصل فيها الإباحه لفعل النبي صلي الله عليه وسلم للتداوي، والمرأة التي كانت تصرع وخيرها النبي دليل على عدم الوجوب .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ج.المبحث الثالث : مشروعية العمل الطبي في القانون الوضعي.

يأتي الأطباء عند ممارستهم المهنة أفعالا على أجسام المرضى قد تعد من قبيل الجرائم إذا مارسها أو أتاها أشخاص عاديون ، وذلك لما قد تفضي هذه الأعمال من التعرض إلى أجسام المرضى كما يحدث في الفحص الطبي والتشخيص والعلاج الجراحي وإعطاء الأدوية واستخدام الأشعة على اختلاف أنواعها واخذ العينات من أجل إجراء الفحوص المخبريه ، وتوصية المرضى أحيانا بنوع معين من التغذيه والطلب منهم أحيانا أخرى الامتناع عن تناول طعام معين وتخفيف أوزانهم ، وإجراء العمليات الجراحية التي قد تصل أحيانا إلى حد استئصال بعض أعضاء من الجسم ، وقد يترتب على تلك الأعمال تحقيق الشفاء للمريض أحيانا كما قد ينتج عنها مضاعفات قد تنتهي بتحقيق الشفاء للمريض أحيانا كما قد ينتج عنها مضاعفات قد تنتهي بوفاة المريض أحيانا أخرى . وهنا يثير التساؤل المشروع حول أساس مشروعية الطبيب في إقدامه على تلك الأعمال والأفعال واحداث الجروح والعمليات دون أن يكون مسؤولاً جنائياً عن تلك الأعمال ، فما هو الأساس القانوني لهذا الحق الذي يخول الأطباء القيام بتلك الأعمال على جسم المريض.[91]

فالقوانين بصورة عامة تهدف إلى حماية الفرد والجماعة عن طريق فرض أوامر أونواه يلتزم بها الناس في سلوكهم وتصرفاتهم ، ومن بين الأهداف الكثيرة التي رعتها القوانين في نصوصها سلامة الجسم الإنساني وحمايته ، فسلامة جسم الإنسان مصلحة يحميها القانون من خلال تجريمه أفعال الضرب والجرح والإعتداء والإيذاء واعطاء المواد الضارة وغيرها من الأفعال التي تمس الجسم البشري ، ومن الثابت والمستقر قانونا أن أي مساس بحرمة الجسد الإنسان يشكل جريمة اجتماعية توصف بجريمة الإيذاء في بعض القوانين وبجريمة الضرب والجرح في بعضها الأخر ، فنجد تطبيقا على ذلك مثلا ماجاء في المادة 333 من قانون العقوبات الأردني الذي ينص على أن "كل من أقد على ضرب شخص أو جرحه أو إيذاءه بأي فعل

---

[91] منصور عمر المعايطة ، *المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية* ،ط1(الرياض ،1425هـ -2004م) ،ص22.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مؤثر من وسائل العنف والإعتداء نجم عنه مرض أو تعطيل عن العمل مدة تزيد على عشرين يوما عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات " وكذلك نجد أن المادة412 من قانون العقوبات العراقي والمادة 379 من المشرع الليبي تندرج في نفس السياق ، حين يتبين لنا من خلال تلك المواد أن إحداث الجرح أو ماشابهه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون.[92]

فبالتالي لم يرد على هذا الأصل القانوني في حماية سلامة الجسم الإنساني سوى استثناءين هما:

1 – إذا كان الإيذاء تنفيذا لعقوبته (بتر عضو أو الإعدام) وذلك بعد صدور حكم نهائي وأصبح ذلك بهدف مكافحة الظاهرة الإجرامية .

2 – إذا مرض الإنسان ووجب التدخل الطبي أو الجراحي من أجل علاج المريض وإنقاذ حياته والمحافظة على صحته وسلامة جسده .

نرى أن هذا الاستثناء الأخير هو الذي يعد الأساس القانوني لمشروعية العمل الطبي ، الذي لولاه لعوقب الطبيب المتدخل عن جريمة المساس أو الإيذاء بجسم المريض ، وتطبيقاً لذلك نجد مثلا أن المادة 62 من قانون العقوبات الأردني نصت في ذلك الجانب على أنه :

1 – لايعد الفعل الذي يجيزه القانون جريمة

2 – يجيز القانون :

أ – ضروب التأديب التي ينزلها بالأولاد آباؤهم على نحو ماييبحه العرف العام .

ب – أعمال العنف التي تقع أثناء الألعاب إذا روعيت قواعد اللعب

[92] منصور عمر المعايطة ، *المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية* ، ص23.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ج – العمليات الجراحية والعلاجية الطبية المنطبقة على أصول الفن شريطة أن تجري برضى العليل أو ممثله الشرعي أو حالات الضرورة الماسة.

كذلك نجد في نفس المعنى المادة186 من قانون العقوبات اللبنائي والمادة 185 من قانون العقوبات السوري وغيرها من التشريعات في مختلف دول العالم ، التي أباجت للأطباء ممارسة العمليات الجراحية وإعطاء الأدوية والمواد الضارة وإجراء الفحوص الطبية والمخبرية والشعاعية ولم تعاقب الأطباء على تلك الأفعال ، ولكن اتفقت تلك التشريعات على أنه لابد من توافر عدة شروط لإباحة هذا العمل الطبي دون محاسبة الطبيب على أفعاله هذه.[93]

1.المطب الأول :مشروعية الأعمال الطبية في القانون الليبي

القانون الليبي كغيره من القوانين الأخرى ومن المعروف أن القانون الليبي مستنبط أحكامه من الشريعة الإسلامية ، والشريعة الإسلامية أجازت العمل الطبي بشروط معينة التي يجب على كل شخص أن يتبعها في حالة مباشرته العمل الطبي ، وأيضا القانون الليبي أجاز مشروعية العمل الطبي و سرد في القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية في ليبيا عدة مواد ووضع شروطا خاصة على كل شخص يريد مباشرة العمل الطبي و أنشأ أيضاً قانون سمي بقانون التأمين الصحي يتولى حماية الأطباء من الناحية المالية إذا أخطأ الطبيب ومع هذا تبقى بعض الأمور غير واضحة في حالة إذا أخطأ الطبيب وهو يعالج إنسان أخر كيف تكون طبيعته القانونية وكيف يعرف هل الطبيب حقا بذل العناية الكافيه أم بذل لتحقيق نتيجة ، لأن من المعروف أن يبذل الطبيب العناية اللازمة وقدنص القانون الليبي في المادة السابعة في هذا الشأن " يكون التزام الطبيب في أداء عمله التزما ببذل عناية إلا إذا نص القانون على خلال ذلك ".[94]

---

[93] منصور عمر المعايطة ، *المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية* ، ص23.

[94] القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبيه في ليبيا .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2 .المطلب الثاني : شروط إباحة العمل الطبي في القانون الوضعي

أ) : رضا المريض

الرضا هو التعبير عن الإرادة الصادرة من شخص عاقل قادر على أن يكون رأيا صحيحاً عن الرضا أو من يمثله قانوناً ، ويجب أن يكون من الناحية القانونية صادرا عن حرية بغير إكراه أو غش وأن يكون صريحا ومحله مشروعاً [95] ، والشخص المريض هو إنسان حر له حقوق مقدسة في جسمه لايجوز المساس بها بغير رضاه ، وكل اعتداء على حرية المريض ، هو اعتداء على حق من حقوقه يماثل الاعتداء على جسمه ،حتى إذا كان الدافع إليه مصلحة المريض ، وذلك يرتب مسؤولية على من ارتكبه متى كان في استطاعته أن يحصل على ذلك الرضا ، كما أنه من المستقر عليه في الفقه والقضاء وبين الأطباء أن الرضا الحر الواضح من المريض الراشد أو من ينوب عنه قانوناً يعد شرطاً ضرورياً لإباحة العمل الطبي بعد علمه بالتدخل الطبي وآثاره . ولقد أكدت غالبية التشريعات واللوائح المنظمة لمزاولة مهنة الطب في دول العالم ضرورة حصول الطبيب على رضا المريض بعد تبصيره بالتدخل الطبي ، فنجد مثلا أن المادة الحادية والعشرين من نظام مزاولة مهنة الطب في دول العالم ضرورة حصول الطبيب على رضا المريض بعد تبصيره بالتدخل الطبي ، فنجد مثلا المادة الحادية والعشرين من نظام مزاولة مهنة الطب في المملكة العربية السعودية المشار إليها سابقا في المادة 38 من الدستور الطبي الأردني تقول في ذلك الجانب أيضا"إذا استدعي الطبيب بصورة مستعجلة لمعالجة قاصر أوعاجز أو معتوه وتعذر الحصول على موافقة الولي الشرعي فعليه أن يعمل على إجراء المعالجة المستعجلة الضرورية قبل التوقف عن تحمل المسؤولية ".

فبالتالي نجد أن القانون الليبي نص في المادة السادسة فقرة (ب) من قانون المسؤولية الطبية يحظر على الطبيب" معالجة المريض دون رضاه إلا إذا كانت حالته لاتسمح بالتعبير عن

95 حسني محمود نجيب ، *شرح قانون العقوبات العام* ، (القاهرة : دار النهضة العربية ،1986م)، ص 187.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

إرادته أو كان مرضه مهددا للسلامة العامة أو معديا أو قررت لجنة طبية أن رفضه للعلاج يسبب مضاعفات يتعذر أو يصعب معها العلاج ".[96]

ويتبين لنا من هذا أن الرضا شرط من شروط إباحة العمل الطبي من الناحية القانونية ، ويجب على الطبيب الحصول على موافقة المريض أو من يمثله قانونا ليصبح عمله مجازا من الناحية القانونية ، إلا في الحالات الإستثنائية ، وإن كان القانون بصورة عامة لم يتطلب شكلا خاصا في الرضا ، إلا أن القضاء وضع شروطا لصحة الرضا .

شروط صحة الرضا :

– أن يكون الرضا حر

ويقصد بالرضى الحر أن حرية المريض في قبول التدخل الطبي العلاجي أو رفضه ، كمبدأ عام استقر عليه القانون تأكيداً لإحترام إرادة الإنسان وحقوقه على جسمه ، ويستثنى القضاء في هذا الشرط حالات الإستعجال والضرورة وفقدان الوعي أو عدم وجود من يمثل المريض شرعا ، إذ إن تدخل الطبيب في مثل تلك الحالات تبرره مصلحة المريض في المحافظة على حياته .

– الأهلية القانونية للمريض

ويعني هذا أن يكون قبول المريض صادراً عن إرادة يعتد بها القانون ، بأن تكون إرادة واعية مميزة بقدر هذا القبول كتصرف قانوني ، وبالأثار التي قد تنجم عنه بعد إجراء التدخل الطبي ، وهذا يعني أن يكون المريض بالغا عاقلا ، وينبغي هنا أن يكون بالغا لسن الأهلية الإجرائية التي حددتها القوانين الجنائية (سن الخامسة عشر في بعض الدول) ، فالمريض في

[96] قانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية في ليبيا.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

هذه السن يستطيع أن يميز التدخل الطبي وأثاره فيما إذا كانت له أم عليه ، وأن يوازي بين الإقدام أو الإحجام عن هذا التدخل الطبي بعد تبصيره من قبل الطبيب.

– أن يكون موضوع الرضا مشروعا

إذا كان التدخل الطبي بقصد تحقيق شفاء المريض بإذن الله أو المحافظة على حياته فيعد الرضا مشروعا ، والسائد في الفقه والقضاء أن توافر قصد الشفاء لدى الطبيب من أهم الشروط اللازمة لنفي مسؤولية الطبيب الجنائية عن أعمال الطبيب ، ونجد أن هذا يتفق أيضا مع اللوائح وآداب وواجبات المهن الطبية والتزامات أعضائها وهم الأطباء ، حيث نجد مثلاً أن المادة الحادية عشر من نظام مزاولة مهنة الطب في المملكة العربية السعودية تنص في هذا الجانب على أنه "يجب أن يستهدف العمل الطبي دائماً مصلحة المريض وعلى الطبيب أن يبذل جهده لكل مريض .

ب) : ترخيص مزاولة مهنة الطب (ترخيص القانون)

لايسمح القانون والتشريعات المنظمة للمهن الطبية في كثير من الأحوال باستعمال بعض الحقوق التي تمس حياة الأشخاص وسلامة أجسامهم وصحتهم أو مصالحهم إلا لمن تتوفر فيه شروط خاصة وصفات معينة تطلبها المشرع في كثير من دول العالم.

فالقانون الليبي بشأن المسؤولية الطبية قد نص في مادته الثانية " يحظر ممارسة أي عمل من أعمال المهن الطبية والمهن المرتبطة بها بدون ترخيص بذلك من الجهات المختصة ".[97]

ومن هذه الحقوق حق مزاولة مهنة الطب ، إذ إن عمل الأطباء على اختلاف اختصاصاتهم يمارس على جسم الإنسان لذلك تطلب المشرع لمن يزاول هذا الحق أن يكون على قدر من الكفاية العلمية والفنية التي يطمئن لها المشرع ، وذلك تحقيقاً للمصلحة التي

[97] قانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية في ليبيا .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

استهدفها المشرع من تقرير هذا الحق ، وانسجاماً مع ذلك وضعت الدول على اختلاف أنظمتها القانونية الشروط الواجب توافرها لترخيص مزاولة مهنة الطب ، وهي تقريباً متماثلة إلى حد كبير في مختلف بقاع الأرض .

ج) : اتباع الأصول العليمة

يقصد بالأصول العلمية في الطب كما عرفتها بعض المصادر الطبية هي الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا بين الأطباء ، التي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت تنفيذ العمل الطبي .[98]

فمن المعروف والمتعارف عليه يجب أن يكون الطبيب متبعاً للأصول العليمة المتعارف عليها في بلاده ، فقد نضت المادة الثالثة من القانون الليبي بشأن المسؤولية الطبية فقرة ج " يجب على كافة العاملين الذين لعملهم صلة بالمريض مراعات أصول المهنة " وأيضاً نص في مادته الخامسة في نفس القانون فقرة أ " توخي الدقة والالتزام بالأصول العلمية الثابتة ، المعترف بها من قبل أمانة الصحة سواء في الكشف أو العلاج أو الجراحة "

فنجد أن القانون الليبي وضع ضوابط على الأطباء أن يكونو حرصين وملتزمين بالأصول العلمية المعروفة والمعترف بها من قبل أمانة الصحة الليبية.

[98] أسامة عبدالله قايد ، *المسؤولية الجنائية للأطباء*، ص160.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

د.المبحث الرابع : صور الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية

من مقاصد الشرع حفظ النفس ، ومهنة الطب لها تعلق كبير بهذا المقصد ، ويُعتبر هذا القصد مشتركاً إنسانياً عاماً لا يختلف أحد على أهميته وأهمية هذه المهنة ونبل القائمين عليها، مهما كان جنسهم ودينهم وفلسفتهم للحياة الإنسانية. وإن امتداد آثار التطور العلمي الطبي إلى بعض المجتمعات قد يفضي إلى وجود افتراقٍ ما بين طبيعة الممارسة الطبية المتقدمة والمتشعبة اليوم وبين القوانين والضوابط التي تحكم العلاقة المهنية بين الطبيب والمريض، ولعل هذا أظهر ما يكون في الدول والمجتمعات التي تكون التقنات الطبية فيها مستوردة لا أصيلة، بحيث لا يكون هناك مجال زمني لمجاراة التطور العلمي بالضبط القانوني والأخلاقي، ولا يتعارض هذا مع وجود أصول أو كليات قانونية شرعية تحكم هذه العلاقة في الجملة، غير أن الحاجة اليوم هي للتقنين التفصيلي الذي يمكِّن من فض الخصومات وحسم النزاعات بصورة منضبطة مطردة في المجتمع الواحد على وجه يحفظ الأصول الاعتقادية ويراعي الخصوصيات الاجتماعية ويحقق العدالة بين أفراد المجتمع الواحد.

1.المطلب الأول: أقسام المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية

الركن الأول : السائل : وهو الشخص الذي يملك الحق في مسالة الطبيب ، ومساعديه ، كالقاضي ونحوه .

الركن الثاني : المسؤول : وهو الذي يوجه إليه السؤال ، ويكلف بالجواب عن مضمونه ، سواء كان الفرد كالطبيب ، أو كالمستشفى .

الركن الثالث : المسؤول عنه : وهو محل المسؤولية والمراد به : الضرر وسببه ، الناشئان عن فعل الطبيب أو مساعديه أو عنهم جميعا .

الركن الرابع : صيغة السؤال : وهي العبارة المتضمنة للسؤال الوارد من السائل إلى المسؤول ، فإذا وجدت هذه الأركان الأربعة ، ترتبت المسؤولية الطبية وقد ذهب بعض الباحثين

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المعاصرين إلى أن المسؤولية الطبية تقوم على ثلاثة أركان[99] هي الخطأ الطبي ، والضرر ، والرابطة السببية بين الخطأ والضرر ، ولا تعتبر هذه أركان في الواقع .

فأما الخطأ الطبي: فإنه في الحقيقة يعتبر سببا موجبا للمسؤولية لا ركنا من أركانها ، لعدم توقف ماهية المسؤولية عليه ، فإذا أخطأ الطبيب أو مساعده كان خطؤهما موجبا للمسؤولية وليس موجدا لها ، حيث يتوقف وجود المسؤولية في الخارج على هذا السبب

وأما الضرر : فهو أثر من آثار الخطأ الطبي ، يقوى به اعتبار السبب الموجب للمسؤولية ، فهو بهذه الصورة لاتتوقف عليه ماهية المسؤولية.

وأما الرابطة السببية بين الخطأ والضرر فهي شرط في اعتبارهما ، وليست من أركان المسؤولية أيضا.[100]

ونستنتج مما تقدم أن مدار المسؤولية الطبية يتعلق بوقوع الضرر أو سبب الضرر على المريض من الطبيب أو مَن في حكمه في سياق العلاقة المهنية الطبية بينهما. وهذه المسؤولية تندرج تحت قسمين اثنين يمكن أن تصنف فيهما كل أنواع المسؤولية الطبية، فأقسام المسؤولية الطبية هي :

أ .المسؤولية الطبية الأخلاقية والسلوكية : هي التي تتعلق بالنواحي الأدبية للعلاقة الطبية، فإنه يسأل فيه الطبيب ومساعدوه عن القضايا المتعلقة بسلوكهم ، وآدابهم ، فهي تتعلق بجملة من المبادئ الأخلاقية المطلوبة من جميع الأفراد، غير أنها في علاقة الطبيب والمريض

---

[99] عبد اللطيف الحسيني، *المسؤولية المدنية عن الأخطار المهنية* ،الشركة العالمية للكتاب ب.ص116.117. بسام مجتسب بالله، *المسؤولية الطبية الجزائية* ، ص117. عبد السلام التونجي، *المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي*،ص254.255. *الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن* ، ص108.109.

[100] محمد بن محمد المختار بن أحمد فريد الجكني الشنقيطي ، *أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها*، ص 300.301.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أشد حرجاً وأهمية، وهي تشمل الصدق والنصيحة وحفظ السر وحفظ العورة والوفاء بالعقد، فيتهم الطبيب بغش المريض بأن يدعي إصابته بمرض جراحي ، أو يقوم المحلل أو المصور بالأشعة أو المناظير الطبية بالتزوير والكذب في التقارير التي قام بكتابتها ، كل ذلك طلبا لأغراض ومطامع شخصية .

فهذه القضايا وأمثالها تجب فيها مساءلة الطبيب ومساعديه عن صحة دعواها وعند ثبوتها يحكم بإدانتها أخلاقيا فيتم تعزيرهم بما يستحقون ، كما يحكم بتضمينهم ، أوالقصاص منهم ، إذا ترتبت أضرار على هذا الكذب والتزوير.

ب. المسؤولية الطبية المهنية: هي التي تتعلق بالنواحي العملية لنفس مهنة الطب، وتتعلق المسؤولية في هذا القسم بإخلال الطبيب بواحد أو أكثر من المبادئ المتفق عليها في عرف المهنة بصورة تؤدي إلى وقوع الضرر على المريض أو التسبب في ذلك. فالعقد المهني بين الطبيب والمريض يلزم الطبيب بالأصول المهنية المعتبرة بحيث لا بد من أن يكون حاذقاً عالماً بطبه (وهذا هو الجانب النظري) ماهراً فيه (وهذا هو الجانب العملي)، ومطبقاً لهذا العلم والحذق والمهارة على أفضل وجه ممكن، فإذا أخل الطبيب بجانب العلم أو المهارة أو الالتزام بهما ونجم عن ذلك وقوع الضرر أو التسبب فيه وقعت المسؤولية الطبية، وسوف نعرج لاحقاً على الموجبات التي تثبت وقوع هذه المسؤولية بحيث تترتب عليها آثارها.

2.المطلب الثاني : الأحكام التي تنبني عليها المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية

إذا تأملنا إلى واقع الممارسة الطبية اليوم وجدنا أن مستند المسؤولية الطبية يعتمد على القوانين المعمول بها في كل مجتمع، وهي وإن كانت تعتبر من حيث المبدأ جملةً الأمور المشتركة المتفق عليها، فإننا نجد تفاوتاً واضحاً في تقويم وتقرير موجبات وآثار هذه المسؤولية؛ فالنظم القانونية المعمول بها اليوم تمنع من مزاولة المهنة مَن لم يتأهل لذلك، ولكننا نجد تفاوتاً بين مجتمع وآخر في آلية تحديد هذه الأهلية، ولا تسمح النظم القانونية للطبيب بالتعدي

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

على المريض بعلاج أو تشخيص بدون إذنه أو إذن سلطة لها صلاحية وولاية خاصة أو عامة، غير أن هناك تفاوتاً بين مجتمع وآخر في تحديد ضوابط هذا التعدي، ففي بعض البلاد يؤاخذ الطبيب الذي يقوم بإسعاف مريضٍ في وضع لا يسمح بانتظار الإذن أو الترخيص كما في بعض الكوارث ونحوها، في حين تجد بعض البلاد الأخرى لا تكاد تبحث في مسائل الخطأ الطبي، وهكذا نجد هذا التفاوت حتى في أكثر البلاد تطوراً كما ورد في تقرير أمريكي عن الخطأ الطبي ورد فيه بيان التفاوت في نظام تحديد المسؤولية الطبية في الولايات المتحدة نفسها، حيث تتفاوت آليات إثبات الإهمال الطبي، فالبحث عن موجبات وآثار المسؤولية الطبية لا بد من أن ينبني على أصول وقواعد تقرر جوازه واعتباره، وتضع الإطار العام لضوابطه ومعاييره، ويمكن القول بأن الأصل العام الذي تنبني عليه مباحث المسؤولية الطبية تقوم على حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :"من تطبَّب ولم يُعرف منه طب فهو ضامن"[101]، فهذا الحديث هو حديث الباب كما يقال، وهو أصلٌ في تضمين الطبيب الجاهل[102]، وموجب المسؤولية هنا يدور على جهل الطبيب سواء أكان جهلاً علمياً أم عملياً كما سنوضح، ولقد نبه هذا الحديث على أمور يحسن تقريرها في هذا الموضع منها :

أ. تقرير وجود الموجب للمسؤولية : وهو هنا الإقدام على ممارسة الطب مع الجهل بهذه الممارسة، قال ابن قيم الجوزية رحمه الله:" وقوله صلى الله عليه وسلم (من تطبب) ولم يقل : من طبَّ، لأن لفظ التفعل يدل على تكلف الشيء والدخول فيه بعسر وكلفة، وأنه ليس من أهله".[103]

---

[101] المستدرك للحاكم (236/4) وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، وأخرجه ابن ماجة (3466)، وأبو داود (4586)، وغيرهما

[102] ويقاس على الجهل باقي موجبات المسؤولية الطبية كما يتبين لاحقاً.

[103] ابن قيم الجوزية ، *زاد المعاد (كتاب الطب النبوي)* ، 127/4.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب. تقرير ترتب آثار وقوع الموجب : حيث قال صلى الله عليه وسلم (فهو ضامن)، قال ابن قيم الجوزية:"وأما الأمر الشرعي (أي في الحديث) فإيجاب الضمان على الطبيب الجاهل"104، فمتى وقع الموجب وهو الجهل وترتب الضرر كان أثر ذلك ضمان الطبيب لما أتلفه من النفس أو الأعضاء.

ج. تحكيم العرف في الحكم على الطبيب بالحذق: حيث قال صلى الله عليه وسلم (ولم يُعرف منه طب)[105]، والمقصود بالعرف هنا العرف الخاص بين الأطباء، وهذا مندرج تحت القاعدة الفقهية الكلية :" المادة محكَّمة"106، أي أن الأمور التي لم يأت الشرع لها بحدٍ معين فإنه يُرجع فيها إلى العرف، والمقصود بالعرف الخاص العرف الذي يكون سائداً بين أرباب المهن الخاصة كالحدادين والتجار والأطباء وغيرهم.

وقال الإمام ابن قيم الجوزية إجماع أهل العلم على تضمين الطبيب الجاهل، وكذلك بالنسبة للتعدي فقد حكى عن الإمام الخطابي قوله:"لا أعلم خلافاً في أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامناً"107، كما قال الله تعالى:"وما كان لمؤمنٍ أن يقتل مؤمناً إلا خطأً ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلَّمة إلى أهله إلا أن يصَّدقوا "108، فهذا أصل في تضمين الضرر الواقع بالخطأ، وهكذا اجتمع لنا من الأدلة ما يقرر مشروعية المساءلة الطبية المهنية من ثلاثة أوجه هي : الجهل – الخطأ – الاعتداء، وسنفصل هذه الموجبات في المطلب التالي بإذن الله. وأما مشروعية المساءلة الطبية الأدبية فأدلتها هي عموم الأدلة الدالة على وجوب التزام هذه الآداب، وسوف نشير إليها يسيراً فيما يأتي.

---

104 ابن قيم الجوزية ، *زاد المعاد (كتاب الطب النبوي)*، 127/4.

105 سبق تخريجه .

106 محمد بكر إسماعيل ، *القواعد الفقهية* ، 151.

107 ابن قيم الجوزية ، *زاد المعاد (كتاب الطب النبوي)*، 128/4.

108 سورة النساء، الأية 92.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فعن طريق ماتقدم من تقرير أصل المساءلة الطبية من جهة، وبيان التفاوت الكبير الحاصل في تقرير موجبات وآثار هذه المساءلة ليعود بنا إلى التأكيد على أهمية تحرير المرجعية التشريعية والقضائية المتعلقة بهذه المسألة لتكون صادرة عن الشريعة منضبطة بقيودها ومنساقة ضمن كلياتها وأصولها العامة، لا سيما وأن فقهاء المسلمين قد أبدعوا في تحرير وضبط ممارسة الطب منذ زمن بعيد، وبلغوا في ذلك شأواً بعيداً يغنيهم عن الركون إلى غير الشريعة الغراء.

3.المطلب الثالث : موجبات المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية

تقرر معنا أن المسؤولية الطبية قسمان أحدهما سلوكي أدبي والآخر مهني عملي، وإن موجبات الخطأ في كل منهما متعددة ومختلفة، وفيما يلي تحرير موجبات كل منهما مع التركيز على القسم المهني العملي لأنه محور البحث من حيث ما تختص به المهنة من ضوابط.

أ: موجبات المسؤولية الطبية الأدبية في الشريعة الإسلامية

يعتبر الطبيب مسؤولاً عن الضرر الحادث للمريض من الناحية السلوكية إذا أخل بالإلتزامات الأدبية التي يفرضها العقد مع المريض، ولقد أشرنا إلى هذه الإلتزامات التي تشمل الصدق والوفاء بالعقد والنصيحة وحفظ السر وحفظ العورة، وعليه فإن موجبات المسؤولية الأدبية هي :

أ). الكذب: فإذا تبين أن الطبيب قد كذب على مريضه وترتب على ذلك ضرر في نفسه، فإن الطبيب يعتبر مسؤولاً عن هذا الضرر، وصورة المسألة تتضح بالمثال: فلو أن الطبيب كذب على مريضه فأخبره أن به مرضاً يستلزم جراحةً معينة، وأوهمه بأن الأمر طارئ فاستسلم المريض وأذعن للأمر وأذن للطبيب بالجراحة، ثم ترتب على هذه الجراحة سريانٌ إلى عضو من الجسم أدى إلى تلف هذا العضو، فإذا أقر الطبيب بكذبه أو أقام المريض البينة على كذبه، كان كذب الطبيب هو الموجب للمسؤولية، وهذا من أفحش ما يكون. كما يدخل في الكذب عدم إعلام المريض بحقيقة مرضه، وهنا إشكالية تتمثل فيما لو خاف على

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مريضه الضرر من الناحية النفسية إن علم بمرضه، فهنا قد يلجأ الطبيب إلى إخبار أولياء المريض بحقيقة الأمر حتى يتمكنوا من الترفق في إبلاغ المريض، أما كتم الأمر بالكلية فليس بمستقيم، وليعلم الطبيب أن مريضه قد استأجره ليكشف له عن مرضه، فلا يكون الطبيب قد وفى بالعقد حتى يخبر عن حقيقة ما توصل إليه، أو يحيل المريض إلى من له خبرة في تشخيصه وإخباره بحقيقة المرض.

ب). الغش وعدم النصح: النصيحة إخلاص الطبيب في بذل الجهد لكشف المرض ورسم وتطبيق خطة العلاج مع بذل كل ما يلزم لتحقيق ذلك، والأصل في هذا قوله صلى الله عليه وسلم : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبَّادٍ الْمَكِّيُّ حَدَّثَنَا سُفْيَانُ قَالَ قُلْتُ لِسُهَيْلٍ إِنَّ عَمْرًا حَدَّثَنَا عَنِ الْقَعْقَاعِ عَنْ أَبِيكَ قَالَ وَرَجَوْتُ أَنْ يُسْقِطَ عَنِّي رَجُلاً قَالَ فَقَالَ سَمِعْتُهُ مِنَ الَّذِى سَمِعَهُ مِنْهُ أَبِي كَانَ صَدِيقًا لَهُ بِالشَّامِ ثُمَّ حَدَّثَنَا سُفْيَانُ عَنْ سُهَيْلٍ عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَزِيدَ عَنْ تَمِيمٍ الدَّارِيِّ أَنَّ النَّبِيَّ -صلى الله عليه وسلم- قَالَ « الدِّينُ النَّصِيحَةُ » قُلْنَا لِمَنْ قَالَ « لِلَّهِ وَلِكِتَابِهِ وَلِرَسُولِهِ وَلأَئِمَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَعَامَّتِهِمْ »[109]، ثم إن المريض حين يستشير طبيبه فإنه يستأمنه على نفسه، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث:"المستشار مؤتمن فالإخلال بهذا الإلتزام يتضمن الغش المنهي عنه شرعاً، وصورة المسألة تتضح بالمثال: فلو أن الطبيب شخَّص حالة مرض مستعصي عند المريض وكانت تحتاج في عرف المهنة إلى العلاج الجراحي والدوائي معاً لتحقيق أفضل فرص الشفاء، فاقتصر الطبيب على إخبار مريضه بالعلاج الدوائي ولم يخبره بضرورة اقترانه بالعلاج الجراحي مع علمه بذلك، فإنه لم ينصح مريضه بل غشه وغرر به، فإن ترتب على ذلك الضرر كأن ينكس السرطان أو لا يبرأ أصلاً كان هذا موجباً للمسؤولية وتترتب عليه آثار هذه المسؤولية.

[109] أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم رقم الحديث205 ،ج1(بيروت- دار الجيل بيروت + دار الأفاق الجديدة)، ص53.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ج). عدم الوفاء بالعقود (الإخلال بالعقد) : إن تعاقد الطبيب والمريض على الطبابة إذا كان إجارةً فهو من العقود اللازمة، ولا يحل لأحد الطرفين فسخ العقد بدون رضا الآخر، وهذا الإلتزام له جانب سلوكي أدبي من جهة الطبيب لأنه قد باشر في التشخيص والعلاج، فإخلاله بالعقد مظنة الضرر بالمريض، فإذا ترتب على هذا الإخلال وقوع الضرر وثبت هذا الإخلال كان موجباً للمسؤولية، وقد نص القرآن الكريم على أصل المسألة في قوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ).[110]

د). إفشاء السر: إن طبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض تتيح للأول الإطلاع على خصوصيات وأسرار مريضه التي لا يبوح بها الأخير إلا مضطراً، وسواء أكان السر متعلقاً بنفس المرض أم بخصوصيات أخرى اطلع عليها الطبيب بحكم المهنة، فإن هذا السر أمانة لا يحل له البوح بها بدون إذن أو ضرورة، فعن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" إذا حدَّث الرجل الحديثَ ثم التفت فهي أمانة"[111]، وأيضاً في النظم المعاصرة فهنا نجد توافقاً تاماً بين النظرة الشرعية وبين النظرة المعاصرة في عرف المهنة تجاه السر المهني، بل إن هذه الاستثناءات الواردة في اللوائح المشار إليها معتبرة شرعاً، أما من جهة إذن المريض فبلا إشكال، وأما من جهة حكم القانون فإن القاعدة في الشريعة :"يحتمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام"[112]، فإفشاء سر المريض ضررٌ خاص، ولكنه يحتمل إذا تعلقت به مصلحة عامة أكبر كأن يكون مصاباً بمرض وبائي خطير، وعندها لا يكون الطبيب مؤاخذاً بإفشاء السر بل يؤاخذ بعدمه، ولكن يراعى هنا أن يكون الإفشاء بالقدر اللازم لتحقيق المصلحة ولا يتجاوز ذلك، لأن ما أبيح لضرورة بقدر بقدرها. والحاصل أن الطبيب إذا أفشى السر بدون مبرر وترتب على ذلك ضرر بالمريض – ولو كان ضرراً معنوياً – وثبت ذلك كان موجباً للمسؤولية الطبية.

---

[110] سورة المائدة، الأية 1.

[111] سنن الترمذي ، حديث (1959) وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

[112] مجلة الأحكام العدلية ، المادة 26.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

هـ). كشف العورات والنظر إليها بدون حاجة: إن حفظ العورات حق شرعي وحق شخصي، وإن إطلاع الطبيب على عورة المريض للضرورة أو الحاجة منوط بتحقيق مصلحة أعظم وهي العلاج والاستشفاء، وعليه فإن على الطبيب التزام أدبي بالحد من الإطلاع على العورة بالقدر اللازم لتحقيق هذه المصلحة، ومراعاة الضوابط الشرعية لهذا الإطلاع من اجتناب الخلوة وأسباب الفتنة والريبة وكتمان ما يطلع عليه الطبيب، وإن الأصل الشرعي في هذا أعرف من أن يُعرَّف ولعلنا نشير إليه بقوله تعالى:﴿ قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ﴾113، وفي الصحيح عنه عليه الصلاة والسلام —من حديث أبي هريرة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه سلم قال " لاينظر الرجل إلى عورة الرجل ، ولا المرأة إلى عورة المرأة"[114] بل إن اللوائح المهنية الأخلاقية المعاصرة باتت تعير هذا الأمر انتباهاً وأهمية نظراً لما بدأ يستشري من ممارسات لاأخلاقية ناجمة عن عدم مراعاة هذه الأمور.

فتعتبر هذه مجمل الآداب الشرعية وينبغي على الأطباء ، ومساعديهم التزامها عند قيامهم بالمهام الطبية في الجراحة وغيرها .

ب: موجبات المسؤولية الطبية المهنية في الشريعة الإسلامية

موجبات المسؤولية في هذا القسم تتعلق بنفس المهنة الطبية، وتدور حول ثلاثة محاور هي الجهل والخطأ والتعدي، وتحتاج هذه الموجبات إلى كثير من الضبط والتفصيل، وهذا ما نشير إليه في هذا الموضع

أ) : عدم اتباع الأصول العلمية للمهنة:

للأعمال الطبية أصول وضعها العلماء المختصون ، وهي في جملتها تحدد الطريق الذي ينبغي على الأطباء ومساعديهم اتباعها ، والتقيد بها أثناء قيامهم بمهامهم المتعلقة بالأعمال

---

[113] سورة النور، الأية 30.

[114] راواه مسلم وابوداود والترمذي(185) ، محمد ناصر الدين الألباني، *غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام* ، ط3، (بيروت : المكتب الإسلامي ، 1405ه) ج1،ص132.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الطبية ، وعدم اتباع هذه الأصول العلمية أو الخروج منها فهو أمر خطير يعرض حياة المرضى للهلاك .

فالمسؤولية عن اتباع هذه الأصول والتقيد بهذه الضوابط مسؤولية جسيمة ، والخروج منها أمر يثير الجدل المستفيض عن أسباب ذلك الخروج والدواعي التي آلت إلى ذلك .

لذلك هذه القضية تعتبر من أهم القضيا الطبية التي يعاني منها القضاة في العصر الحاضر ، نظراً لأختلاف الأطباء في حكمهم ، مع عظم الأثار والنتائج السلبية المترتبة على ذلك الخروج المختلف فيه ، **تعريف الأصول العلمية**: الأصول العلمية عرفتها بعض المصادر الطبية " هي الأصول الثابتة ، والقواعد المتعارف عليها نظريا ، وعلميا بين الأطباء ، والتي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي ".[115]

عرفها أخرون بقولهم " هي تلك الأصول الثابتة التي يعترف بها أهل العلم ، ولايتسامحون مع من يجهلها أويتخطاها ممن ينتسب إلى علمهم أو فنهن ".[116]

وبناء ماتضح لنا من هذا التعريف ان لأصول مهنة الطب جانبين؛ علمي نظري، وعملي تطبيقي، ولكل من الجانبين نوعان من العلوم:

– العلوم الطبية الثابتة: وهي التي أقرها علماء الطب قديما وحديثا في فروع الطب ومجالاته المختلفة ، ومن أمثلتها المواد العلمية المقرره في الجامعات والمعاهد الطبية.

فتعتبر هذه المواد علوما أقرها أصحاب المعرفة والاختصاص ، فبالسير على طريقتها وتطبيقها يعتبر اتباعا للأصول العلمية ، بشرط أن يبقى اعتبارها طبيا إلى حين تنفيذها .

– العلوم الطبية المستجدة: وهي ما تتفتق عنه البحوث العلمية الطبية يومياً من كشف أو نظرية أو علاج جديد ونحوه، وتكون حديثة عند الأطباء وهذه هي التي يصعب ضبطها،

---

[115] أسامة عبدالله قايد ، *المسؤولية الجنائية للأطباء* ، ط . (مصر ، دار النهضة العربية ، 1987) ، ص160.

[116] أسامة عبدالله قايد ، *المسؤولية الجنائية للأطباء* ، ص159.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ومن أمثلتها: النظريات والأساليب التي يتوصل إليها الباحثون المختصون من خلال بحوثهم ودراساتهم ، فهذه العلوم وإن كانت طارئة على الساحة الطبية إلا أنها تعتبر أصولاً علمية ، ولا بد للطبيب من مراعاة أمرين اثنين في هذه العلوم حتى يخرج من العهدة فيها، وهذان الأمران هما :-

- أن تصدر هذه العلوم عن جهة علمية معتبرة، مثل المدارس الطبية المختصة بالأبحاث والدراسات الطبية .

- أن يشهد له أهل الخبرة بالصلاح للتطبيق والممارسة. فإذا اجتمع هذان الوصفان لزم الطبيب أمرٌ ثالث من جهته هو ألا وهو تأهله لتطبيق هذه العلوم المستجدة.[117]

فإذا أثبت الطبيب المتهم بالخروج عن الأصول العلمية لاتباعه لنظرية حديثة وجود هذين الشرطين ، حكم القاضي بسقوط الدعوى الموجهة ضده بذلك ، ويعتبر صدورها من هذه الجهات وشهادة أصحاب الخبرة بصلاحيتها كافيا في تبرئته ، ما دام أنه على خلل فني يوجب رد تلك النظرية وسقوطها .

وقد ذهبت بعض القوانين الوضعية إلى اعتبار شرط ثالث وهو :" إجراء التسجيل العلمي للأسلوب ، أو الطريقة العلاجية قبل استخدامها على الإنسان.[118]

و الشرط الأخير محل نظر ، فإن كان المراد منه أنه : لايحكم القاضي باعتبار الأسلوب أو النظرية من الأصول العلمية إلا بعد إجراء التسجيل العلمي لذلك الأسلوب قبل استخدامه ، كما يفهم من ظاهر الشرط ، فهو أمر مردود.

---

[117] هذان الشرطان أشار إليهما الدكتور أسامة عبدالله قايد ، فهن يتفقن مع الأصل الذي قرره الفقهاء – رحمهم الله في الشريعة الإسلامية . انظر أسامة عبدالله قايد ، *المسؤولية الجنائية للأطباء* ،ص 160

[118] أسامة عبدالله قايد ، *المسؤولية الجنائية للأطباء* ، (160ص ، 161) نقلا عن المصادر الأجنبية.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وذلك لأن العبرة بصدور النظرية والدراسة من أصحاب العلم ، وشهادة المختصين بصلاحيتها ، فهذان الأمران هما محور القضية من الناحية المهنية العلمية ، أما إجراء التسجيل فهو أمر شكلي خارج عن جوهر القضية فلا يتوقف الحكم ببراءة الأطباق ومساعديهم على وجوده ، مادام قد تحقق الشرطان اللذان يثبتان صحة تلك النظرية وصلاحيتها للتطبيق.

وأما إن كان المراد بهذا الشرط : الأحوال الخاصة التي لاعلاقة بجوهر النظرية مثل أن تعتذر الجهات الطبية عن تسجيلها علميا ، لظهور خلل فني يوجب ردها ، فإنه حينئذ يعتبر شرطا لازماً ، ومن ثم فإنه يحرم شرعاً على الأطباء ومساعديهم اتباع أي نظرية اعتذرت الجهات العلمية عن تسجيلها ، والاعتراف بها لأسباب فنية توجب ردها ، فإذا قامو بتطبيق مثل هذه النظريات ، والدراسات المردودة ، وحدث الضرر المتوقع منها ، فإنهم يعتبرون آثمين شرعا ، وللقاضي أن يحكم بخروجهم عن الأصول العلمية المتبعة عند أصحاب الإختصاص ومن ثم يلزمهم بضمان ماأتلفوه.[119]

فالأصول العلمية ليست منحصرة في المواد ، والقواعد الثابتة التي اشتهرت في حقبة معينة من الزمن ، بل إنها تشملها وتشمل غيرها من النظريات والدراسات الجديدة التي يستفيد منها وأقرها أصحاب الإختصاص والمعرفة ، فهذا هو المقصود .

وبناء على ذلك فإنه لاحرج على الأطباء ومساعديهم في أخذهم بالجديد المفيد ، بشرط أن يثبت اعتباره عند أصحاب الاختصاص ، ويجب عليهم ذالك خاصة في الحالات التي يكون فيها ذلك الجديد أكثر أماناً وأخف ضرراً من سابقه ، لأن ذلك يتفق مع مقاصد الشريعة الموجبة لحفظ الأنفس[120] ودفع الضرر.[121]

---

[119] محمد بن محمد المختار بن أحمد فريد الجكني الشنقيطي ، *أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها* ، ص 323.

[120] الشاطبي *الموافقات* ، (10/2) ، أبي حامد بن محمد بن محمد الغزالي ، *المستصفى* ، ط 1 (مصر، مطبعة البابي الحلبي ، 1356هـ) (27/1).

[121] السيوطي ، *الأشباه والنظائر* ، ص83 ، وابن نجيم ، *الأشباه والنظائر* ، ص85.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فالعمل بهذه الممارسات غير العلمية يعتبر خارجاً عن أصول المهنة، وهذا الذي ذكرناه قد قرره الفقهاء في شروط الممارسة الطبية، فقال الإمام ابن قدامة رحمه الله :" ولا ضمان على حجَّام ولا ختَّان ولا متطبب إذا عُرف منهم حذق الصنعة ولم تجنِ أيديهم"[122] ، فهذا الذي ذكره رحمه الله يتضمن الجانب العلمي النظري (والذي عبر عنه بحذق الصنعة) والجانب التطبيقي العملي (وعبر عنه بقوله لم تجنِ أيديهم)، فتبين لنا أن خلاصة الأمر في ثبوت موجب المسؤولية هنا يتعلق بأحد الأمرين التاليين أو بهما معاً:

- مخالفة الأصل العلمي المعتبر
- مخالفة التطبيق العملي المعتبر

وضابط هذين الأمرين في واقعنا المعاصر ما يطلق عليه (معيار الممارسة الطبية) ويسمى بالأجنبية "Standard of care"، ويعرفه البعض بأنه:" الإجراء التشخيصي أو العلاجي الذي يتوجب على الطبيب اتباعه في حالة مريض أو مرض أو ظرف سريري معين"، ومن جهة قانونية هو:"مستوى الممارسة الوسط الذي يتبعه الطبيب عادة في مجتمع معين"، وهذا التعريف يعود إلى ما قررناه سابقاً من تحكيم "العرف الخاص". كما برز مؤخراً مفهوم "الطب المسند بالدليل" ويسمى بالأجنبية "evidence based medicine"، وهو مبني على أبحاث موثقة أجريت في مراكز متعددة وفق منهج يزيد مصداقية التجارب السريرية.[123]

أما إذا التزم الطبيب بأصول المهنة العلمية والعملية وترتب على علاجه سراية ضررٍ ما فإنه لا يتحمله، لأنه قام بفعل مأذونٍ به شرعاً ولم يتعد كما نص عليه ابن قدامة وغيره من

---

[122] عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد ابن قدامة ، *المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني*،ط1(بيروت : دار الفكر ،1405هـ) ، 468/7.

[123] عبد الله منجود ، *الممارسات الطبية بين خطأ الطبيب ومضاعفات المرض* - بتصرف Eastern Mediterranean Health Journal, Volume 10, Noa1/2, January /March 2004, Pages 198-207.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفقهاء، وذكر ابن قيم الجوزية قاعدة بديعة في هذا الباب حيث قال:" سراية الجناية مضمونة بالاتفاق، وسراية الواجب مهدرة بالاتفاق".[124]

ب): الجهل:

إن ممارسة الطب مع الجهل موجبة للضمان سواء أكان الجهل كلياً كأن يقوم ممرض أو عامي بممارسة الطب والتطبيب، أم كان جهلاً جزئياً كأن يقوم طبيب باطني بإجراء جراحة في العيون، والمتطبب الجاهل يضمن اتفاقاً، وهو نص حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم المتقدم، وضابط الجهل في واقعنا المعاصر يتمثل في الإخلال بمتطلبات الطبيب من حيث كونه مؤهلاً علمياً وعملياً بحيث يحمل الشهادة العلمية في اختصاصه الطبي ويحمل ترخيص المزاولة في هذا التخصص، حيث يراعى في هذه التراخيص اجتماع المؤهل العلمي والعملي للطبيب كل بحسب اختصاصه. ومن اللطيف أن نذكر أن هذا الإجراء – أعني الترخيص والشهادة – قد عرفه المسلمون منذ زمن بعيد، ففي عام 319 هجرية أمر الخليفة العباسي المقتدر محتسبه إبراهيم بن بطحا بن أبي أصيبعة بمنع جميع الأطباء من المعالجة إلا من امتحنه رئيس الأطباء في ذلك العهد وهو (سنان بن ثابت بن قرة) وكتب له رقعة بما يُطلق له التصرف فيه من الصناعة، وقد امتحن في بغداد وحدها وقتذاك 800 طبيب عدا الذين لم يدخلوا الامتحان لشهرتهم وعلو شأنهم في الطب.[125]

فالمراد من الجهل هو أن يقدم الإنسان على فعل أي مهمة من المهمات المتعلقة بالأعمال الطبية دون أن يكون أهلا لفعلها، وبهذا المعنى يشمل الجهل بنوعيه الكلي ، والجزئي ، وبالتالي ينحصر الكلام هنا في من يقدم على فعل الأعمال الطبية وهو جاهل ببها

---

[124] زاد المعاد – 128/4

[125] عبد الله منجود ، *الممارسات الطبية بين خطأ الطبيب ومضاعفات المرض* – بتصرف Eastern Mediterranean Health Journal, Volume 10, Noa1/2, January /March 2004, Pages 198-207.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

بالكلية ، وهو مايسميه العلما–رحمهم الله – بالمتطبب[126] ، أخدا من قول الرسول عليه الصلاة والسلام : "من تطبب ولم يعرف منه طب قبل ذلك "[127] وهذا النع من الموجبات يعتبر من أشدها وأعظمها جرما بعد موجب العدوان.

ج) : الخطأ:

الخطأ هو :"ما ليس للإنسان فيه قصد"128، وهو مسقطٌ لحق الله تعالى من جهة الإثم، ولكنه لا يُسقط حق العباد في الضمان، بدليل قوله تعالى:"(وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا)129، فهذا دليل سقوط الإثم، وقوله تعالى:(وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا)130، فهذا خير دليل على ثبوت الضمان على المخطئ، وهذا غاية العدل. ومن ثم لاتتعلق به مسؤولية الأخرة، ولكن يلزم صاحبه بضمان مانشأ عن خطئه.

د) : الاعتداء:

المراد بهذا الموجب الإقدام على فعل مايوجب الضرر بالمريض سواء بالأعمال الطبية أو بما تسلتزمه من مهام ، كالفحص ، والتخدير ، مع قصده ، فيقوم الطبيب بإجراء عمل طبي يضر الطبيب مع علمه بأثارها السيئة وقصده لها ، أو يقوم الطبيب الفاحص بإدعائه إصابة

---

[126] ابن القيم ، *الطب النبوي* ،ص109.

[127] سبق تخريجه .

[128] أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي ، الأم ، ط 1 (مصر – المطبعة الكبرى الأميرية ،سنة 1325هـ) ، وبهامشه كتاب اختلاف الحديث للإمام الشافعي (166/6).

[129] سورة الأحزاب ، الأية 5.

[130] سورة النساء ، الاية 92.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المريض بمرض يستلزم التدخل بعمل طبي إذا أجريت له ، هلك أو تضرر في جسده ، مع علمه بتلك العواقب السيئة ، وقصده لها.[131]

ويعتبر هذا النوع أشنع الموجبات ، نظراً لما يتضمنه من الاستهتار بحرمة الأجساد والأرواح كما أنه من الصعب إثباته ، نظرا لارتباطه بالقصد الباعث على فعل جريمته.

والغالب اثباته أن يكون بدليل الإقرار ، نظراً لصعوبة الاطلاع على القصد الموجود في القلب ، إلا أنه يمكن الاهتداء إليه بواسطة القرائن القوية التي تشير إلى وجود قصده مع دلالة الحال الظاهرة من حصول الضرر بطريقة واضحة ، من أمثلة تلك القرائن : أن تقع الخصومة والمنازعة بين الشخص المتهم ، والمريض أو ذويه ، أو يثبت بالبينة سبق التهديد من الشخص المتهم، والمريض ومثل ذلك من القرائن.[132]

[131] محمد بن محمد المختار بن أحمد فريد الجكني الشنقيطي ، *أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها* ، ص 329.

[132] محمد بن محمد المختار بن أحمد فريد الجكني الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ص 329.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الثالث

منهجية البحث

أ – نوع البحث

ب – مصادر البيانات

ج – أدوات جمع البيانات

د – طرق تحليل البيانات

هـ – هيكل البحث

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الثالث: منهجية البحث

أ . نوع البحث ومنهجه

فالبحث العلمي هو وسيلة للاستعلام والاستقصاء المنظم والدقيق الذي يقوم به الباحث بغرض اكتشاف معلومات أو علاقات جديدة بالإضافة إلى تطوير أو تصحيح المعلومات الموجودة فعلاً، على أن يتبع في هذا الفحص والاستعلام الدقيق، خطوات المنهج العلمي، واختيار الطريقة والأدوات اللازمة للبحث وجمع البيانات"والمعلومات الواردة في العرض بحجج وأدلة وبراهين ومصادر كافية.

ويمكن تعريف البحث العلمي أيضا بأنه إجراء عملي منظم ومنضبط وموضوعي لإيجاد حلول لمشكلات ، أو تجمع بيانات عن مقترحات ، أومقولات ، للتأكد من الظواهر الطبيعية ، الإجتماعية ، والنفسية ، بهدف التنمية والتطوير.[133]

منهج البحث : هو طريقة يستخدمها الباحث لجمع البيانات البحثية ، ولمقارنتها بالمعيار المعين ، وبالتالي في هذه الحالة يستخدم الباحث عدة أدوات للبحث التي تدخل ضمن هذه الأساليب البحثية للحصول على أقصى قدر من النتائج .

سيقوم الباحث باتباع المنهج الوصفي المكتبي، لأن استخدام المكتبة أمر ضروري مع كل منهج بحث والمنهج الوصفي هو وصف الباحث لواقع الظاهرة التي يريد دراستها وصفا دقيقاً كما هي ، معتمداً على مايجمعه من معلومات دقيقة عن الظاهرة ، كيفة كانت هذه المعلومات أم كمية إحصائية ، ومن العوامل المؤثرة فيها .[134]

---

[133] داوود بن درويش حلس ، *دليل الباحث في توضيح وتنظيم البحث العلمي في العلوم السلوكية* ، (إدارة التعليم ، شقراء ، منطقة الرياض التعليمية (سابقا) 2006م) ، ص15.

[134] القوسي ، *مناهج البحث التربوية بين النظرية والتطبيق* ،(مكتبة الفلاح ،الكويت ، 2012م) ،ص199.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ومنهج البحث المكتبي هو جمع المعلومات والوثائق المتوفرة للسجلات ذات العلاقة بموضوع –مشكلة البحث.ويكون هذا الجمع بشكل دقيق – ومن ثم التحليل الشامل لمحتوياتها بهدف استنتاج مايتصل بمشكلة البحث عن طريق مايتم التوصل إليه من أدلة وبراهين تبرهن للأجابة على أسئلة البحث[135]

والمنهج التحليلي فهو ليس منهجا قائما بذاته وإنما هو أيضا خطوة من خطوات إعداد أي بحث وفي أي منهج . وبالتالي يقوم الباحث بتحليل ما ثم جمعه من بيانات ومعلومات تحليلا كميا او تحليلا كيفيا.[136]

وسيعتمد الباحث في كامل بحثه على تتبع آراء الفقهاء وأقوالهم من أصول الكتب الفقهية ومناقشتها وتحليلها ومقارنتها بأحكام القواعد الفقهية والقانونية ، وقواعد القانون المدني الليبي ، حيث سيقوم بجمع المعلومات من (كتب – بحوث – وتقارير – وثائق – سجلات – قوانين – أحكام – إحصائات رسمية – وغيرها.....)

التعريف بالمصطلحات من كتب المصطلحات المعتمدة أو من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح .

الاعتناء بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم والتنصيص للآيات الكريمة والأحاديث الشريفة ، ولأقوال العلماء وتميز الأقواس ، فيكون لكل منها علامته الخاصة .

تبويب المعلومات : ليهيئ الباحث المعلومات للتحليل الكيفي .

مراجعة المعلومات (النقد والتقويم).

---

[135] هند عبدالعزيز الربيعة ، بحث بعنوان *منهج البحث الوصفي الوثائقي* ، قسم ادارة وتخطيط تربوي مقدم إلى جماعة الإمام محمد بن سعود ، المستوى الثانسي ، ص20.

[136] العساف صالح بن حمد ، *المدخل الى البحث في العلوم السلوكية* ، (مكتبة العبيكان – الرياض (1421ه) ص206 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

تحليل المعلومات : بإستخراج الأدلة والبراهين التي تبرهن على الإجابات العلمية لكل سؤال من أسئلة البحث .

تفسير المعلومات : بعرض الإجابات التي تم التوصل إليها (أسئلة البحث).

أذكر في الخاتمة أهم النتائج التي تم التوصل إليها وكذلك التوصيات في هذا البحث .

ب . مصادر البيانات

لايمكن أن يتم البحث العلمي وخطواته إلا عن طريق عملية جمع البيانات والمعلومات ، فجمع البيانات لابد لها من أدوات محددة تختلف باختلاف مناهج البحث التي اعتمدها الباحث

واعتمد الباحث في هذا البحث على المصادر الأساسية والثانوية

أولا : المصادر الأساسية

يقوم الباحث بجمع بيانات بحثه بنفسه ، عن المصادر التي تتضمن معلومات تنشر لأول مرة وتعتبر معلومات المصادر الأساسية أقرب ماتكون للحقيقة ، فيعتبر كثير من الباحثين هذه المصادر من أهم الأشياء التي لاغنى له عنها في بحثه لأنها تمده بمعلومات وبيانات ذات مصداقية عالية .

كما أن هذه المصادر مهمة من جانب إجراء المقارنات بين الموضوعات ذات العلاقة بدراسة الباحث ، سواء منها الزمنية أو الكمية والنوعية ، ومن هذه المصادر المراجع والكتب : وهي مصادر يرجع إليها الباحث في المقام الأول ، وكذالك الفهارس المتوفرة في إيداع الرسائل الجامعية ، وتفيد الباحث في الدراسات السابقة بصورة رئيسية ، وكذلك المجلات والدوريات العملية المحكمة ، ومن هذه المصادر:-

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

القانون المدني الليبي لسنة 1953م .

قانون رقم (17) لسنة 1986م بشأن المسئولية الطبية في ليبيا .

عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام ، القاهرة: دار النهضة العربية.

محمد على البدوي الأزهري ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الثاني ، أحكام الالتزام ، طبعة2013 ، دار الكتب الوطنية ، بنغازي – ليبيا .

إبراهيم بن علي ابن محمد بن فرحون ، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، مطبعة الفجالة ، مصر ، ط1 ، 1350هـ .

مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي ، الموطأ، كتاب العقول، باب عقل الجراح في الخطأ، دار القلم،دمشق، ط1،1413 هـ - 1991 م.

أبو إسحاق إبراهيم بن محمد ابن مفلح الحنبلي المتوفي: 884هـ، المبدع شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت، ج5،1980م.

أبي محمد عز الدين بن عبدالسلام السلمي الشافعي ، المتوفى سنة 660هـ ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، دار الشرق للطباعة ، مصر ، 1388 هـ .

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار ، دار الفكر،بيروت،ط2،ج9 1412هـ-1992م

ثانيا : المصادر الثانويه

سيستعين الباحث إلى المصادر الثانوية في كتابة هذا البحث ومن أمثلتها التقارير والمنشورات الرسمية ، والتقارير والمنشورات شبه الرسمية والتقارير والمنشورات الخاصة والرسائل

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الجامعية للماجستير والدكتوراه التي تمت مناقشتها ، وبعض الأبحاث الذي يراها الباحث مفيدة ، وأيضا المصادر الإلكترونية وهي المصادر التي أتاحتها تكنولوجيا المعلومات كإستعانة الباحث بالشبكة الإلكترونية (الإنترنت) وأيضاً الأقراص المرنة والأقراص الصلبة وبعض الموسوعات الفقهية وكافة وسائل المعلومات الحديثه .

المصادر الثانوية هي التي تزود الباحث بتفسيرات للبيانات الأولية ولم تأتي من قبل خبرات شخصية يمارسها الأفراد وهذا لايعني أنها ليس لها قيمة ، بل بالعكس فإن لها قيمة كبيرة جدا ، وقد تكون أهمية المصادر الأساسية.

ج . أدوات جمع البيانات

فجمع البيانات في هذا البحث تعتمد على استخدام الدراسة الوصفية التحليلية ، وذلك لجمع المواد الفقهية والقانونية أو بيانات البحث التي سيستخدمها الباحث في بحثه ، سواء عن طريق تعيين البيانات أو عن طريق تحقيق الموضوعات المتعلقة بالبحث ، ووضع الأدلة المأخوذه من الوثائق والكتب مع بعضها بطريقة منطقية ، وأيضا قراءة الكتب المتعبقة بالبحث ، ووضع أدلتها في تكوين النتائج التي تؤسس حقائق جديدة ، واستخراج النتيجة منها .

وتعتبر هذه المرحلة مهمة ، حيث سيتم التجميع الفعلي للبيانات والمعلومات اللازمة للبحث بواسطة أدوات جمع البيانات التي اختارها الباحث وهي الوثائق والتقارير والدراسات السابقة ، وعلى الباحث أن يتوخى الموضوعية والأمانة العلمية في جمع المادة العلمية لدراسته سواء اتفقت مع وجهة نظره أم لم تتفق.

أما الوثائق فهي الطريقة التي سيعتمد عليها الباحث اعتماداً كلياً في عملية جمع البيانات حيث سيرجع إلى أصول البيانات في الكتب والمراجع التي تتناول موضوع البحث

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

واستخراجها ومقارنتها بالبيانات المستخرجة أيضا من الكتب القانونية لنصل إلى الغاية المرجوة والهدف المنشود من دراسة هذا البحث .

د . طرق تحليل البيانات

المقصود بطرق تحليل البيانات هو الاسلوب الذي سيستخدمه الباحث في تحليل البيانات في هذه الدراسه والذي سيعتمد الباحث على المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي

أولا: المنهج الاستقرائي :

هو المنهج الذي ينتقل فيه الباحث من الجزء إلى الكل، أو من الخاص إلى العام.. وهو يسير متدرجًا في التعميم حتى يصل إلى حكم عام أو قضايا كلية.. وهو يقوم في كل خطواته على الملاحظة والتجربة، واستقراء الجزئيات الواقعية، والمقايسة بينها حتى يصل إلى القوانين العامة. وبالتالي سيعتمد الباحث على هذا المنهج ليستدل منها على حقائق تعم على الكل.

ويتحقق الاستقراء من خلال الملاحظة والتجربة، ومختلف تقنيات البحث المتبعة، ومعيار الصدق في هذا النوع من الاستدلال يكون من خلال التطابق الفعلي للنتائج المتوصل إليها مع الواقع.

ثانيا: المنهج الاستنباطي

المنهج الإستنباطي المعروف في الدراسات القانونية بالمنهج التحليبي ، وهو عكس المنهج الاستقرائي ، فالاستنباط هو عملية استخلاص منطقي بمقتضاها ينتقل الباحث من العام إلى الخاص. يبدأ بوضع مقدمات عامة ينزل منها متدرجا إلى عناصر تندرج تحت هذه المقدمات.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فكلها مناهج تنطلق من الحقائق العامة أو القواعد العامة المتفق عليها ذات القوة التشريعية للوصول إلى المسائل الواقعية الفرعية التي تستمد حلولها من تلك الحقائق العامة[137] ولهذا فالنتيجة التي يتوصل إلها الباحث تكون متضمنة في المقدمة، وبالتالي تعتبر نتائج الاستنباط أخص من مقدماته.

ويلتزم الباحث في هذا المنهج باتباع دراسة تحليلية متعمقة لكل جزئية من جزئيات البحث ، فلايكتفي بعرض ماهو كائن ، بل يتوجب عليه أن يتناول كل جزئية بالتحليل ، وهذا يستلزم أن يطرح الباحث وجهة نظره الذاتية حين قيامه باتباع التحليل اللازم .

ثالثا : المنهج المقارن

المنهج المقارن : هو الذي يعتمد على المقارنة في دراسة الظاهرة حيث يبرز أوجه الشبه والاختلاف فيما بين ظاهرتين أو أكثر، والباحث يعتمد من خلال ذلك على مجموعة من الخطوات من أجل الوصول إلى الحقيقة العلمية المتعلقة بالظاهرة المدروسة. وتستعين العلوم القانونية بالمنهج المقارن في الكثير من الدراسات، وذلك من خلال مقارنة مؤسسات قانونية بمؤسسات قانونية في نظم قانونية أخرى.'

خطوات التحليل :

يجب القيام بجمع المعلومات وفق الطرق المعروفة في البحوث العلمية فلا بد من تجهيز هذه البيانات والقيام بتحليلها على الطريقة العلمية الصحيحة وذلك لكي يسهل علينا فهم البيانات المتحصل عليها من مصادرها وذلك من خلال الخطوات التالية :

1-أخذ المعلومة المتعلقة بالبحث في حوادث معينة وذلك بأن يراعي الباحث عند أخذه لكم هائل من المعلومات أن يلاحظ مدى تعلقها بالموضوع واتصالها به .

[137] سعيد إسماعيل صيني ، *قواعد أساسية في البحث العلمي* ، ط3 ، 1431هـ، 2010م ، ص107.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2-التحرير :وتستخدم هذه المرحلة في دراسة البيانات التي تم تجميعها ومن ثم فحصها .

3-التحليل : وهو تجزئة المعلومات لمعرفة محتواها العلمي الرصين وما مكوناتها العلمية الخاصة بالبحث .

4-التقسيم : وهو التفريق بين المعلومات المتحصل عليها لاختيار المتصل بالبحث أو ببعض الجزئيات المتطابقة مع الدراسة .

5-التحقيق :وهو تكرار فحص البيانات التي قام الباحث بجمعها الجمع الأولي للتأكد من صحتها ومن نسبتها لمظانها .

6-الاستناج وهو أخذ الخلاصة من البيانات المجهزة تجهيزاً نهائيا لتسهيل عرضها وتقديمها في شكل قالب وبحث علمي متكامل العناصر، الصحيح جمعا وصياغة وعرضاً واستنتاجاً .

هـ . هيكل البحث

فبعد البحث والتأني في هذه الدراسة وصلت إلى أن متطلبات الدراسة العلمية وطبيعة الموضوع فقد جعلني أن اقسم هذا الموضوع إلى :

الفصل الأول : الإطار العام والدراسات السابقة ولقد تطرق الباحث في هذا الإطار إلى خلفية البحث والتي أعطا من خلالها مفهوم عام عن الموضوع ، ليسهل على القارئ الإلمام به من جميع جوانبه ، وقد سردت في المقدمة أبرز المشاكل التي تضمنه هذا الموضوع وسبب اختياري لهذا الموضوع ، ومنها بينت أسئلة البحث والتي سيكون جوابها في الفصل الرابع ، وبعد ذلك ذكرت أهداف هذا البحث ، وأيضا أوضحت كيف تكون أهمية هذا البحث ، وبينت حدوده الموضوعية والمكانية ، وبعد ذلك بينت الدراسات السابقة ، ومن ثم تطرقت إلى تحديد مصطلحات البحث ، وبينته من الناحية الشرعية والقانونية .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وأما الفصل الثاني : الإطار النظري فقد قسم الباحث هذا الفصل إلى أربعة مباحث ، فالمبحث الأول مفهوم المسؤولية المدنية وذلك في اللغة والإصطلاح الشرعي والقانوني ، أما المبحث الثاني فبينت فيه مشروعية العمل الطبي من ناحية القرءان الكريم والسنة النبوية والمبحث الثالث مشروعية العمل الطبي من ناحية القانون الوضعي وأما المبحث الرابع صور الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية .

وأما الفصل الثالث : منهجية البحث وتشمل على منهج ونوع البحث الذي اتبعه الباحث في هذه الدراسة ألا وهو المنهج الوصفي التحليل ومصادر جمع البيانات وهي مصادر أساسية ومصادر ثانوية ، ويحتوي أيضا هذا الفصل على طرق جمع البيانات ثم طريقة تحليل البيانات وهيكل البحث .

وأما الفصل الرابع: عرض البيانات والتحليل التي ثم فيها الإجابة عن أسئلة البحث التي ذكرها الباحث في الفصل الأول فثم عرضها وتحليلها تحليلا دقيقا للوصول إلى الغاية المطلوبة.

وأما الفصل الخامس: فذكر الباحث النتائج التي توصل إليها عن طريق تحليل بيانات اسئلة البحث ومن ثم ذكر الباحث أهم التوصيات التي يمكن الإستفادة منها من هذا البحث.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الرابع

عرض البيانات والتحليل

أ . المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب في الأخطاء الطبية.

ب . المبحث الثاني : موقف فقه المذاهب الأربعة والقانون الليبي من الأخطاء الطبية.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الرابع: عرض البيانات والتحليل

أ.المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب في الأخطاء الطبية

سندرس في هذا المبحث الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية في الأخطاء الطبية وذلك لما أصابها من ثوثر في تحديدها هل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية ؟ لذلك سوف نبحث في هذا الموضوع حول الجدل في تحديد طبيعتها وأيضا سنبحث عن طبيعة التزام الطبيب تجاه المريض ، هل هو التزام ببذل العناية أم بتحقيق نتيجة والأرآء القانونية حول ذلك .

تعرف المسؤولية لغة : بأنها حالة أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته يقال أنه بريئ منه مسؤولية كذا .[138]

والمسؤولية بوجه عام هي : حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يوجب المؤاخذة.[139]

كما أوضحنا في الإطار النظري أن المسؤولية قد تكون أدبية أو قانونية . فإذ خالف مرتكب الفعل قاعدة من القواعد الأخلاقية كانت المسؤولية أدبية ، وهي لاتتعدى سوى إستنكار واستهجان المجتمع لهذا الفعل.

أما المسؤولية القانونية : فهي الحالة التي يرتكب فيها الشخص فعلا يسبب ضرراً للغير ، فيستوجب محاسبة القانون له ، وهي تقسم إلى نوعين كما تم إيضاحها في الإطار النظري (مسؤولية جنائية ، مسؤولية مدنية).[140]

---

[138] إبراهيم أنيس ، *المعجم الوسيط* ، ج1 ، (القاهرة، 1960)، ص411.

[139] إبراهيم أنيس ، *المعجم الوسيط* ، ص411.

[140] سليمان مرقس ، *الوافي في شرح القانون المدني* ،ج1،ط5، (مكتبة مصر الجديدة ،1992) ،ص1.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المسؤولية الجنائية : حيث يكون مرتكب الفعل الضار مسؤولاً أمام الدولة بإعتبارها ممثلة للمجتمع ويختص القانون الجنائي بها في كل دولة.

المسؤولية المدنية : وهي التزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بإلتزام يقع عليه.

وتقسم المسؤولية المدنية بصفة عامة إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية ، فإذا كان الالتزام الذي حصل الإخلال به مصدره العقد كانت المسؤولية عقدية ، وإذا كان الالتزام مصدره العمل غير المشروع والفعل الضار ، أو واقعة مادية رتب عليها القانون التزاماً كانت المسؤولية تقصيرية لذلك نستطيع أن نقول أن المسؤولية العقدية هي الحالة التي يخالف بها الشخص التزام مصدره العقد ويخل بشروطه ، أما المسؤولية التقصيرية فهي حالة الشخص الذي يخالف التزام فرضه عليه القانون .

فهناك اتجاهين مختلفين أحدهم يعتبر أنها مسؤولية عقدية ، والآخر يعتبرها مسؤولية تقصيرية ولتحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية في الأخطاء الطبية فيجب دراسة كلا منهما والمقارنه بينها وعرض كل اتجاه على حدى وأدلته على ذلك وأيضاً سيذكر الباحث الرأي الراجح للوصول إلى الطبيعة القانونية .

1.المطلب الأول: المسؤولية العقدية

فالمسؤولية العقدية تتحقق بشكل عام إذا امتنع المدين عن تنفيذ إلتزامه أو قام بتنفيذه بشكل معيب وأدى هذا إلى إلحاق الضرر بالدائن ، وهذا يستوجب بداية وجود عقد صحيح حصل الإخلال به .

والعقد الصحيح هو العقد المشروع بأصله ووصفه بأن يكون صادراً من أهله مضافاً إلى محله قابل لحكمه وله غرض قائم وصحيح ومشروع وأوصافه صحيحة ولم يقترن به شرط مفسد له .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أركان المسؤولية العقدية

1 الخطأ العقدي 2 الضرر 3 العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

أولاً: الخطأ العقدي : وهو سلوك المتعاقد على نحو يتنافى مالتزم به في العقد

فيسأل عن إخلاله الشخصي بالعقد فينشأ عن ذلك المسؤولية العقدية عن الخطأ الشخصي إذا توافرت بقية الأركان وقد يسأل الشخص عن الغير أو عن الأشياء التي تحت الحراسة، والملتزم بالعقد قد يكون التزامه ببذل عناية أو تحقق نتيجة فيعد مخلاً بالتزامه إذا لم يبذل العناية أو يحقق النتيجة المطلوبة منه دون أن يكون هناك سبب أجنبي أدى إلى عدم تنفيذ الإلتزام العقدي .

ثانيا : الضرر العقدي : وهو الأذى أو التعدي الذي ينشأ عن الإخلال بالتزام عقدي ارتبط المتعاقد المتضرر مع آخر أخل به على شكل عدم قيامه بالالتزام او التأخر في التنفيذ أو تنفيذه بصورة معيبة أو جزئية.[141]

وهناك أنواع للضرر الناتج عن الإخلال بالتزام عقدي هي

1.الضرر الجسدي : وهو الأذى الذي يقع على جسم الإنسان وينتج عن ذلك ضررا ماليا أو معنويا وهو على نوعين :

أ . ضرر جسدي مميت يوقف جميع أعضاء الجسم عن العمل ويؤدي إلى الوفاة.

ب . ضرر جسدي غير مميت : يؤدي إلى تعطيل بعض أعضاء الجسم عن العمل ويسبب أذى في جسم الإنسان ، وينتج عنه عجز جزئي أو كلي للإنسان المضرور.[142]

---

[141] منذر الفضل، *النظرية العامة للإلتزام ،مصادر الإلتزام*، ج1 ،(عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،1994)،ص292.287.

[142] منذر الفضل، *النظرية العامة للإلتزام* ،ص302.300.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ج . الضرر المالي : وهو الخسارة التي تصيب الشخص المتعاقد بسبب الإخلال بالإلتزام المتعاقدين من الطرف الآخر.

2. الضرر المعنوي : وهو الأذى أو التعدي الذي يصيب حق أو مصلحة مشروعة للإنسان وينتج عن ذلك ألماً معنويا للمتضرر ومن أمثلة ذلك مايصيب الإنسان في شرفه أو حريته أو كرامته أو سمعته أو عاطفته أو مكانته الإجتماعية.[143]

ثالثا : علاقة السببية : وهي أن يكون الخطأ العقدي هو السبب في الضرر أي يجب قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر.[144]

ولذلك فإنه حتى تترتب المسؤولية العقدية لابد من توفر الأركان السابقة مجتمعة، ولابد أن يكون هناك نوعين من الالتزام وهما التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة .

1). الالتزام ببذل عناية : وهو الذي يلتزم فيه المتعاقد ببذل الجهد للوصول إلى غرض تحقق هذا الغرض أن لو يتحقق فهذا يعني أنه التزام بعمل ولكن مع عدم ضمان النتيجة ولكن يقع على عاتق المدين أن يبذل مقدار معين من العناية وهذا هو المطلوب من الشخص العادي ، فمثلاً شخص إستأجر محلا أو سكنا فالمستأجر هنا عليه أن يبذل العناية المطلوبة منه في المحافظة على العين(المكان) المستأجرة وأن يحافظ عليها كما يحافظ الشخص المعتاد.[145]

2). الالتزام بتحقيق نتيجة : ويكون على عاتق من يقع عليه الالتزام تحقيق نتيجة محددة وواضحة ويعتبر المتعاقد في هذه الحالة أنه أخل بالتزامه بمجرد تخلف هذه النتيجة ، ولايكون هنالك ضرورة للبحث فيما إذا كان مخطئاً أم لا ، لأن عدم الوصول إلى النتيجة يعتبر كافياً

---

[143] منذر الفضل ، *النظرية العامة للإلتزام ،مصادر الإلتزام* ، ص302.

[144] محتسب بالله بسام ، *المسؤولية الطبية المدنية والجزائية* ،ط1 (بيروت–دمشق ، دار الإيمان ،1984م) ص78.

[145] عبدالمعين لطفي جمعة ، *موسوعة القضاء في المسؤولية التقصيرية والعقدية*، ج2 (القاهرة ، عالم الكتب للنشر ،1979)، ص15.14.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

لاعتباره مخطئاً ما لم يثبت أن عدم تحقق النتيجة وتخلفها راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه ، كما هو الحال بالنسبة للمحامي الذي يطلب منه القيام بتقديم أحد الطعون خلال المدة القانونية ، فإذا لم يقم بذلك خلال هذه المدة يكون مسؤول عن تقصيره على اعتبار أن التزامه هو بتحقيق نتيجة ، وعليه فإن عبء الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة ، وهو الذي يكون فيه المدين دائنه بشيء معين ، سواء كان عمل أو امتناع عن عمل أو نقل حق ، وعدم تنفيذ الالتزام بتحقيق نتيجة هو خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس ، ويتحمل المدين عبء الإثبات في هذا الالتزام.[146]

الفرع الأول : الاتجاه القائل بأن مسؤولية الطبيب عقدية

الطبيب يرتبط بالمريض ، والمريض يرتبط بالطبيب ، فكلاهما يرتبطان مع بعضهما بموجب عقد ، منذ اللحظة التي يبدأ بها الطبيب علاج المريض في الظروف العادية ويكون ذلك بناءاً على اتفاق مسبق بينهما ، فمجرد قيام الطبيب بفتح عيادته ووضع لافته على العيادة فإنه يضع نفسه في موقف يعرض الإيجاب، وعند قبول المريض لهذا العرض يتم إبرام العقد، فالمريض يطلب العناية والطبيب يتقبل الأجر ويقدم العناية المطلوبة منه.[147]

فمن هنا كان هناك اتجاه قانوني يعتبر أن مسؤولية الطبيب هي عقدية، ولديه أدلة على رأيه يستند إليها.

في عام 1839 قد قرر القضاء الفرنسي أن طبيعة العلاقة التي تربط بين الطبيب والمريض هي عقدية والتزام المريض بدفع الأجر للطبيب التزام تعاقدي.[148]

---

[146] سليمان مرقس ، *الوافي في شرح القانون المدني* ، ص395.

[147] أحمد محمود سعد، *مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه*، رسالة دكتوراه منشورة،(جامعة القاهرة ،1983) ،ص215.

[148] أحمد محمود سعد ، *مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه*، ص216.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وعلى الرغم من أن المحاكم الفرنسية كانت طوال الفترة السابقة لهذا القرار تعتبر أن مسؤولية الطبيب اتجاه المريض هي تقصيرية إلا أنها في القرار السابق عدلت عن رأيها واستمر الخلاف في الرأي إلى أن حسم الموقف، وصدر في 1936.7.20 القرار رقم 1936.1.88 والمنشور في داللوز دورية والذي نص على أنه يقوم بين الطبيب ومريضه عقد حقيقي يتضمن التزام الطبيب ، إن لم يكن بالشفاء فبتقديم العناية اللازمة وهذه العناية لاتكون كسائر العنايات وإنما يجب أن يستمد أصولها من نقاوة الضمير وحسن الانتباه والمطابقة لمبادئ العلم.[149]

والقضية التي صدر بخصوصها القرار الشهير السابق تتعلق في أن سيدة كانت تشكو من حساسية في الأنف وقامت بمراجعة طبيب اختصاصي بالأشعة عام 1925 فعالجها بأشعة X ونتج عن علاجه، تلف في الأنسجة المخاطية في وجهها ، فقام زوجها برفع قضية بالنيابة عنها أما القضاء عام 1929 ، أي مطالبا بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بزوجته.[150]

فأصدرت محكمة استئناف إكس الفرنسية في 1931.1.16 حكما تضمن رد الدفع بالتقادم المقدم من قبل الطبيب المعالج لاسقاط الدعوى، وجاء في القرار "أن الدفع بالتقادم طبقا لنص المادة(638) في أصول المحاكمات الجزائية ، لاينطبق على هذه الدعوى لأنها ليست سوى دعوى مسؤولية مدنية ناشئة عن عقد سبق إبرامه بين الطبيب والمريضة ويلتزم

---

[149] عبدالحميد الشواربي ، *مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية* ،(الإسكندرية، منشأة دار المعارف ،1998)،ص99.

[150] أحمد الحياري ، *المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة* ،(عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2005) ، ص38.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فيه الطبيب ببذل عناية دقيقة ومستقرة ومعينة"بل للتقادم بمرور ثلاثين عاما طبقا لأحكام المادة (2262) من القانون المدني الفرنسي. [151]

ومنذ الحكم السابق استقر القضاء في فرنسا على أن مسؤولية الطبيب عن أخطائه عقدية، ولاتسقط بسقوط الدعوى العمومية[152]، واتجهت كذلك محكمة النقض الفرنسية إلى أنه علاقات الصداقة والمجاملة بين الطبيب والمريض أيضا علاقة عقدية.[153]

كما أن سيدة أقامت دعوها رقم1658 لسنة1996م أمام محكمة بنغازي الابتدائية– ليبيا، قالت شرحاً لها: إنها أدخلت المستشفى لغرض الولادة إلا أن الطبيبة أخطأت في عملية الخياطة بعد الولادة مما أدى إلى فكها وإعادتها من جديد، كما أن الخياطة الثانية لم تكن أفضل من الأولى وقد سببت لها تشوهاً وأحداث حالة مرضية وتم إجراء عملية أخرى بمستشفى الجلاء وانتهت إلى طلب إلزام المتعدي عليها بدفع مبلغ خمسين ألف دينار تعويضا عن الأضرار التي لحقت بها والمحكمة قضت لها بكامل طلباتها.

فبالتالي تكون علاقة الطبيب بالمريض علاقة عقدية وكما نصت القاعدة القانونية في القانون المدني " أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض"

مع الإشارة كما ذكرنا إلى وجود اتجاه آخر يعتبر أن مسؤولية الطبيب المدنية ذات طبيعة تقصيرية ، وسيتم التفصيل في هذا الرأي لاحقا .

---

[151] عبدالحميد الشواربي ، *مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية*، ص98.

[152] محتسب بالله بسام، *المسؤولية الطبية المدنية والجزائية* ، ص115.

[153] . أحمد محمود سعد ، *مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه*، ص22.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفرع الثاني : حجج الاتجاه القائل بأن مسؤولية الطبيب عقدية

فالاتجاه القانوني الذي يعتبر أن مسؤولية الطبيب هي عقدية يوجد لديهم مجموعة من الحجج التي يبني عليها رأيه وهي :

أولاً : الرابطة العقدية : فالقائلين بأن مسؤولية الطبيب هي عقدية اعتبروها حتى في الحالات العاجلة التي يقوم بها الطبيب بعلاج المريض فإنه يكون بحالة إيجاب دائم، ومستمر اتجاه الجمهور وأن اللافته الموضوعه علي عيادته والبيانات التفصيلية المتعلقة بالطبيب من حيث اسمه وتخصصه ودرجته العلمية وعضويته في نقابة الأطباء تدل على ذلك، وأيضا فإن دعوة المريض لعلاجه يعد قبولا للعقد.[154]

ثانياً: النظام العام : هنالك اتجاه يعارض الرأي القائل بأن مسؤولية الطبيب هي عقدية ويعتمد في رأيه بالقول أن حياة الإنسان لاتكون محلا للتعاقد وهذا العمل لايتفق مع جعل المريض وجسمه تحت رحمة وسيطرة الطبيب الذي يمكن أن يتصرف بالمريض كما يريد، وأن هذا المريض موجود تحت حماية النظام العام في القانون المطبق وليس من حق الطبيب الاتفاق والعمل على خلاف ذلك.[155]

ولكن الاتجاه القائل بالمسؤولية العقدية فيرون أصحابه أن الاتفاق الحاصل بين الطبيب والمريض لايعطي الحق للطبيب المعالج أن يضر بالمريض وأن التزامه اتجاه المريض هو التزام ذات طبيعة تعاقدية[156]، والعقد الطبي المبرم بين الطرفين يضع على الطبيب التزام بأصول وقواعد

---

[154] أحمد الحياري ، *المسؤولية المدنية للطبيب* ،ص35.

[155] أحمد محمود سعد ، *مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه*،ص234.

[156] وفاء أبوجميل ، *الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في مصر وفرنسا*، (القاهرة، دار النهضة العربية،1987م)،ص19.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المهن الطبية، وأن مسألة النظام العام تقرر الحد الأدنى لالتزامات الطبيب اتجاه المريض ولم تقرر أن يتم تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على المسائل الطبية.[157]

ثالثاً: المهن الطبية: فالمريض عندما يقوم بالتعاقد مع الطبيب لعلاجه فإن الطبيب يلتزم اتخاذ المريض بكل ماتقتضيه مهنة الطبيب والعلم من خلال بدل العناية اللازمة وفق ماهو مقرر في مثل حالة المريض وأن يلتزم بكل مايطلب منه أن يقدم اتجاه مريضه وعن الجهود المطلوبة من الطبيب فإنها موجودة في القواعد والأصول العلمية لمزاولة المهن الطبية.[158]

رابعاً: الخدمات التي يقدمها الطبيب لايمكن تقديرها مادياً: بالرغم أن القول هذا صحيح ولكن لايجوز اعتباره أساس في تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب في ظل أن الأمر يقوم بالمطالبة بأجره ويلتزم بعمل يتفق مع قواعد المهن الطبية ومحل التزامه مشروع وهو الالتزام بالعلاج، ويقع على عاتق المريض الالتزام بدفع الأجر المشار إليه في العقد الطبي وهو التزام ببذل عناية وهذا يلتقي مع إثبات ذلك بالمسؤولية التقصيرية[159] ، ويقع على الطبيب التزام عام يفرضه القانون عليه وأخر موجود في العقد وأن المسؤولية الطبية هي عقدية وليست تقصيرية ، لأن الاتفاق بين الطرفين أضاف شيئاً جديداً للالتزام القانوني، لأنه بدون وجود العقد ليس فيه حق المريض أن يلزم الطبيب المعالج أن يقدم له العناية الطبية اللازمة، وحيث أن الطبيب إذا لم يقم بما يطلب منه ويهمل في ذلك تتحق المسؤولية العقدية وهذا يؤكد القول بأن مسؤولية الطبيب هي عقدية.[160]

---

[157] حسن الأبراشي، *مسؤولية الأطباء والجراحيين المدنية في التشريع المصري والمقارن*،(القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية،1981م)،ص56.

[158] أحمد الحياري، *المسؤولية المدنية للطبيب*،ص35.

[159] أحمد محمود سعد، *مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه*،ص212.

[160] محمد وحيد الدين سوار، *النظرية العامة للالتزام*،ج1،ط8، (دمشق، مطبعة جامعة دمشق، 1996)، ص280.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2. المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية

تعرف المسؤولية التقصيرية بشكل عام هي الحالة التي تنشأ خارج دائرة العقد ويكون مصدر الالتزام بها هو القانون، فإذا سلك الشخص سلوكاً سبب ضرراً للغير يلتزم بالتعويض لذلك فهي تقول على الإخلال بالتزام قانوني واحد لايتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير[161]، وهنالك ثلاثة أركان للمسؤولية التقصيرية وهي:

1. الخطأ التقصيري(الفعل الضار) 2.الضرر 3.علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

أولاً: الخطأ التقصيري(الفعل الضار)

ويقصد به الإخلال بالتزام مصدره القانون، ويتكون الخطأ التقصيري من عنصرين:

أ . التعدي: فيعتبر الشخص متجاوزاً أو متعدياً وفقا لمعيارين أحدهما شخصي على أساس النظر للفعل من خلال شخص الفاعل إذا كان حريصاً أو يقظاً للوصول للعمل الخاطئ، ومعيار موضوعي على أساس النظر إلى الانحراف دون الاهتمام بالأمور والظروف الشخصية للفاعل مع ضرورة الإشارة إلى أن هناك حالات يتم فيها التعدي وفقا للنص القانوني أو أن يكون مشروعاً كما في حالة الدفاع الشرعي، وتنفيذ أمر الرئيس وحالة الضرورة.[162]

ب . عنصر معنوي وهو الإدراك والتمييز: فالدول التي تقيم المسؤولية على أساس الخطأ فإنه لايكفي أن ينحرف الشخص عن سلوكه بل يلزم الإدراك والتمييز من قبل الشخص المعتدي ، فالصبي المجنون في نظرهم لاتتقر عليه مسؤولية عن أفعاله لأنه لايتوفر لديه الإدراك والتمييز.[163]

---

[161] عبدالرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*، المجلد الأول،ج1،ط3 (بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية،1998)، ص847.

[162] منذر الفضل ، *النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام*، ص342..

[163] عبدالرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*، ص881.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ثانياً: الضرر

فالضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص مما يلزم تعويضه لأنه يمس حق من الحقوق أو مصلحة مشروعة، سواء تعلق الحق أو المصلحة بالحياة أو الحق بالسلامة الجسمية، أوبعدم المساس بالعواطف أوالشرف أو المال أو الحرية وغير ذلك.[164]

أ . شروط الضرر في المسؤولية التقصيرية: هناك شروط يجب توفرها للضرر في المسؤولية التقصيرية حتى يتم التعويض وهي:

1 . أن يكون الضرر محققاً: أي أن يكون ثابتاً وواقعاً ولو كان ذلك مستقبلاً أي يشمل الضرر الحالي والمستقبلي.[165]

2 . أن يكون الضرر مباشر: وهو ماكان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه ، ويعتبر كذلك إذا لم يكون في مقدور الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول.[166]

3 . أن يصيب الضرر مصلحة مشروعة أو حق مكتسب، يشترط للتعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية أن يقع على حق مكتسب يحميه القانون أو على مصلحة مشروعة ولكنها لاترتقي إلى حق ثابت وبكل الأحوال تكون غير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة.[167]

4 . أن يكون الضرر شخصياً لمن يطلب التعويض: لاتقبل المطالبة بالتعويض إلا من قبل المتضرر نفسه أو أي شخص آخر له صفة قانونية كوكيله أو خلفه العام، أي أن يكون الأذى المطالب بالتعويض عنه قصد أصاب شخص المتضرر سواء بحق جسده أو ماله أو

---

[164] سليمان مرقس، *الوافي في شرح القانون المدني*، ص133.

[165] منذر الفضل ، *النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام*، ص279.

[166] عبدالرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*، ص90.

[167] منذر الفضل ، *النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام*،ص389.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

جانبه المعنوي وأيضاً فإن الأذى لايقف عند المتضرر لوحده فقط بل يشمل أناس آخرين وهو مايمس الضرر المرتد، وهو ضرر شخص بالتبعية.[168]

5 . أن يكون الضرر لم يتم تعويضه في السابق: فالهدف من التعويض هو جبر الضرر وليس ايقاع الأذى بالفاعل، وهدفه محو الأذى والتقليل منه، بحيث لايجوز للمتضرر أن يحصل علة أكثر من تعويض على نفس الأذى إلا في حالة عدم استقرار الأذى، وهذا المعنى أنه لايحق للمتضرر أن يقضي أكثر من تعويضه على نفس الضرر الثابت.[169]

ب . أنواع الضرر في المسؤولية التقصيرية :

ذهب أغلب فقهاء القانون المدني إلى العمل على تقسيم الضرر إلى ثلاث أنواع وهي : الضرر الجسدي، والضرر المالي، والضرر المعنوي.

1 . الضرر الجسدي : وهو الأذى الذي يصيب جسد الإنسان فإما أن يسبب إزهاق روح الإنسان أو أن يصيب الجسم بالأذى ولايسبب الموت بل إصابة الجسد بأذى أو عاهة فتعطل بعض أعضاء الجسم ويكون إما عجز مؤقت أو دائم[170] .

2 . الضرر المالي: وهو الذي يصيب المال فيسبب تلفه الجزئي أو الكلي فتنقص قيمته أو منفعته ومثال ذلك تلف المحاصيل الزراعية أو الأذى الذي يصيب الأملاك الشخصية كالأثاث أو السيارات.[171]

---

[168] منذر الفضل ، *النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام*، ص395.

[169] منذر الفضل ، *النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام*، ص399.

[170] منذر الفضل ، *النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام*، ص407.

[171] سليمان مرقس، *الوافي في شرح القانون المدني*، ص138.137.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

3 . الضرر المعنوي: وهو الضرر الذي يصيب الإنسان حريته أو شرفه أو سمعته أوعاطفته أوشعوره أو مركزه الإجتماعي أو المالي ويشمل الحزن والأسى، ومايفتقده الإنسان من الحب والحنان وموت قريب له والإصابة بالعجز.[172]

ثالثاً: رابطة السببية بين الخطأ والضرر

يجب توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر لكي تتحقق المسؤولية التقصيرية، أي أن يكون الخطأ هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر، فإذا لم تتوفر هذه العلاقة لاتنهض علاقة السببية مع الإشارة إلى أنه في كثير من الأحوال يصعب تقدير الرابطة نتيجة لتعدد الظروف وتداخلها، بحيث يصعب تعيينها عند تعدد الأسباب التي اجتمعت على حدوث الضرر[173].وأيضا توجد عوامل معينة قد تحدث وتؤدي إلى قطع علاقة السببية وتندرج تحت مايسمى بالسبب الأجنبي الذي يعرف بأنه كل فعل أو حادث معين لاينتسب إلى الفاعل ويؤدي إلى أن يصبح حدوث الضرر مستحيلا، وأبرز صور السبب الأجنبي في :

أ . الحادث الفجائي أو القوة القاهرة فهذا السبب يجعل التنفيذ مستحيلا ، فهو حادث مستقل عن إرادة المدين ولايمكن توقعه أو مقاومته.

ب . خطأ المضرور: بحيث من الممكن أن يكون عمل المصاب أو تصرفه هو الذي أدى لحصول الضرر بحيث تنتفي المسؤولية والعبرة أن يكون خطأ المضرور لايمكن توقعه أو دفعه أو إدراكه بحيث لايوجد وسيلة لتلافي وقوع الحادث.[174]

ج. خطأ المضير: لكي تزول المسؤولية عن المدعي عليه فيجب أن يكون هو السبب الذي أدى لحصول الضرر ويصبح سبباً أجنبياً إذا استحال وقوع الضرر وغير متوقع ولايمكن

---

[172] عبدالرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*، ص864.

[173] سليمان مرقس، *الوافي في شرح القانون المدني*، ص450.

[174] منذر الفضل، *النظرية العامة للإلتزامات،مصادر الإلتزام*، ص474.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

تلافيه، ويجب أيضا أن لايكون الغير من الأشخاص الذين يعتبر المدعي عليه مسؤولاً عنهم.[175]

الفرع الأول: الاتجاه القائل بأن مسؤولية الطبيب تقصيرية

فالسؤولية التقصيرية كما ذكرنا سابقا هي الحالة التي تنشأ خارج دائرة العقد ومصدر الالتزام بها هو القانون.

قررت محكمة النقض الفرنسية في عام1830 حكم صادر عنها أن مسؤولية الطبيب تقصيرية وبتعلق القرار بقضية مريض أهمل الطبيب في علاجه ونتج عن ذلك بتر ذراعه، بحيث تم مسائلته مدنياً على أساس المادة1382 من القانون المدني الفرنسي وما بعدها.[176]

وكذلك هناك قرار صدر عن محكمة السفن الفرنسية عام1913 أكد أن الطبيب يتم مسائلته تقصيراً عن الفعل الضار الذي أصاب المريض وكل ذلك لاعلاقة له بالحالات العقدية بين الطبيب والمريض.[177]

فالمحاكم الفرنسية استقرت لفترة من الزمن على أن مسؤولية الطبيب تقصيرية على أساس أن الالتزام المهني ليس له علاقة بالإتقان مع العميل لأنه يجهل الالتزامات التي وقعها وهذا الأمر يطبق على الأطباء والمرضى فلايفترض أن هذه الالتزامات تدخل دائرة التعاقد وهي تقترب حسب وجهة نظرهم من الالتزامات التي يفرضها القانون وليس الالتزامات التعاقدية، وكذلك أن الالتزام الموقع بين الطرفين به إلتزام واحد وهو دفع المريض للطبيب الأجر ولايوجد

---

[175] سليمان مرقس، *الوافي في شرح القانون المدني*، ص496.

[176] أحمد محمود سعد، *مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه*، ص333.

[177] أحمد الحياري، *المسؤولية المدنية للطبيب*، ص24.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فيه التزام آخر على الطبيب، وقد لقي هذا الاتجاه تأييد من القضاء الفرنسي في الفترة آنذاك.[178]

وكذلك اتجه أيضا جانب من الفقهاء الفرنسي نفس الاتجاه على أساس أن الأخطاء التي يرتكبها الأطباء اتجاه المريض فإن مسؤوليته المدنية هي تقصيرية وأن مدى التزامه بذل العناية، ويطالب هذا القول بتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية رغم وجود عقد بين الطبيب والمريض واعتبر أصحاب هذا الرأي أن القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ1936.5.20 ليس له أي فائدة للمجني عليه وأن العقد مفترض وغير موجود في جميع الحالات، وأن القول بأن مسؤولية الطبيب عقدية وليس تقصيرية غير صحيح لأن محكمة النقض تجنبت تطبيق المادة 636 من القانون الجنائي الفرنسي المتعلق بالتقادم الثلاثي وذلك بقرار صدر منها، حيث أرادت الحكم بإخضاع الدعوى المدنية للتقادم الطويل ولايوجد سبب آخر لقرارها وأدى ذلك إلى تناقض، فالعمل الذي ارتكبه الطبيب الواحد مكون لجريمة ذات مسؤولية جنائية ومسؤولية حديثة معا ولايوجد أساس للمتيز بين المسؤولين عن الفعل الحاصل.[179]

الفرع الثاني: حجج القائلين بأن مسؤولية الطبيب تقصيرية

فالذين اعتبروا أن مسؤولية الطبيب تقصيرية كان لديهم حج اعتمدو عليها وهي

أولاً: حياة الإنسان ليست محلا للتعاقد:وهذا غير واقعي لأن وضع المريض تحت سيطرة الطبيب ليتصرف بجسمه كما يريد لايجوز، وحياته وسلامته يحميها القانون والنظام العام وأي شيء غير ذلك يعرض الطبيب للمسؤولية طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية.[180]

---

[178] أحمد الحياري، *المسؤولية المدنية للطبيب*، ص24.

[179] محمد حسن عبدالحميد البينة، *نظرية حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية*،(الكويت، مطبوعات جامعة الكويت،1993)، ص13.

[180] وفاء أبو جميل، *الخطأ الطبي*، ص19..

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ثانياً: وجود اللافتة على مدخل عيادة الطبيب: تمثل دعوة للتعاقد ويدل على ذلك أن شروط العلاج لايتم الاتفاق عليها إلا بعد حديث الطرفين وتفاوضهم ومعرفة سابقة على إبرامهم العقد وغير ذلك فيه إهدار واعتداء على حرية الطبيب وأيضا حالات الإستعجال تدخل ضمن المسؤولية التقصيرية.[181]

ثالثاً: المهن الطبية لها طبيعة فنية: فطبيعة التزام المهن الطبية لاتدخل ضمن العقد المبرم بين الطبيب والمريض، فليس من العدل أن نكون مجال للتعاقد لأنها معروفة من قبل الأطباء فقظ، والعلم بالأمور الطبية تكون من قبل الطبيب فقظ والمريض يجعل هذه الأمور ولايعلم عنها إلا القليل جدا.[182]

رابعاً: حالات إصابة المريض المفاجئة: فالمريض هنا يكون فاقد الوعي أو في حالة الغيبوبة تجعل من المستحيل وجود علاقة تعاقدية بينه وبين الطبيب، لأن المريض يكون غير قادر عن التعبير عن إرادته بالإيجاب أو الرفض، بحيث أن خطأ الطبيب هنا يعتبر خطأ تقصيري لعدم وجود العلاقة التعاقدية كما ذكرنا سابقا.[183]

خامساً: إخلال الطبيب بالإلتزام بعلاج المريض هو اخلال بالتزام قانوني لأن القاضي عند مسائلته للطبيب لايفسر البيئة المشتركة بين الطرفين وإنما يؤسسها على الالتزامات الطبية وقواعد المهنة وعلاقتها بالضمير وعلم الطب، وهذه الالتزامات لاتدرج ضمن العقد المبرم بين الطبيب والمريض، ولذلك يجب إقامة المسؤولية التقصيرية.[184]

---

[181] وجدان ارثيمة، *الخطأ الطبي في القانون الأردني*، ص35.

[182] أحمد محمود سعد، *مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه*، ص232.

[183] أحمد محمود سعد، *مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه*،ص233.

[184] محمد حسين منصور، *المسؤولية الطبية*، (الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 1999.)، ص140.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

3.المطلب الثالث: الرأي الراجح للطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية

بصدور القرار رقم1936.1.188 في 1936.5.20 الصادر عن محكمة النقض الفرنسية استقر الرأي لدى القضاء والفقه الفرنسي، على أن الطبيب عندما يقوم بالمباشرة في علاج مريضه بالظروف الطبيعية، يكون في الغالب قد أبرم عقدا مع المريض بإتفاق الطرفين، لذلك تكون مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية وكذلك أخطاء كافة العاملين بالمجالات الطبية من جراحين وأطباء الأسنان وتخدير وأشعة وتمريض وصيدلة ومختبرات وغيرهم مسؤولية عقدية حتى لو تم العلاج بالمجان وعلى سبيل الصداقة والمجاملة.[185]

إلا أنه قد تنشأ حالات استثنائية تكون مسؤولية الطبيب فيها تقصيرية وبالأخص في حالة عدم وجود رابطة عقدية وسوف يتم تفصيلها لاحقا.

ولكن مع استقرار الرأي في فرنسا إن مسؤولية الطبيب عقدية والإستثناء تقصيرية إلا أنه يجب توفر شروط معينة حتى تعتبر المسؤولية عقدية:

1 . وجود العقد الطبي بين الطرفين

ويعني اتفاق إرادتين على أحداث أثر قانوني بحيث يكون هناك عقد بين الطبيب والمريض.[186]

2. أن يكون العقد صحيحاً

يجب أن يشمل العقد الطبي على الأركان التي وردت في القانون وهي الرضا والمحل والسبب، حيث يتم هذا العقد بعد أن يتبادل الطرفين الطبيب والمريض والتعبير عن إرادتهما

---

[185] المحتسب بالله بسام، *المسؤولية الطبية المدنية والجزائية*، ص140.

[186] محمد وحيد الدين سوار، *النظرية العامة للإلتزام*، ج1، ص41.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وبخصوص العقد الطبي جرى العمل على أن يكون غير مكتوب بحيث يتم بشكل شفهي.[187]

3 . توفر شروط الرضا للمريض والطبيب

فالمريض من حقه الذي يرغب بالحصول على العلاج الحرية الكاملة في اختيار الطبيب المعالج له، ولكن هناك حالات يكون فيها من الصعب الحصول على موافقته فيتم اللجوء للشخص الذي اختاره لينوب عنه، أو إلى ولي أمره إذا كان قاصرا أو فاقدا للوعي. أما بخصوص رضا الطبيب فإن الطبيب له الحق في الرفض أو الموافقة[188]، وفي حالة رفضه لعلاج المريض لأسباب مهنية أو شخصية يفقد حقه هذا عندما يكون المريض في حالة خطرة تهدد حياته أو في حالة الاستعجال بحيث أن على الطبيب تقديم العلاج للمريض ضمن إمكانياته المتاحة مع مراعاة جميع الظروف المحيطة به، وعكس ذلك فإنه يخضع للمسائلة المدنية وكذلك الجزائية.[189]

4 . توفر الأهلية لدى المريض والطبيب

فيجب أن تكون هناك إرادتين متوافقتين صدرت من ذوي أهلية لكي يكون العقد الطبي صحيحا، ويجب أن يتوفر لدى الطبيب الأهلية اللازمة لممارسته المهنة.[190]

وأما أهلية المريض فإن كل شخص آهل للتعاقد متى بلغ سن الرشد المحددة قانونا ولم تسلب أهليته أو يفقدها بسبب عارض أو بحكم القانون فتنتقل إلى من ينوب عنه للقيام بها.[191]

---

[187] أحمد الحياري، *المسؤولية المدنية للطبيب*، ص59.

[188] أحمد الحياري، *المسؤولية المدنية للطبيب*، ص60.

[189] منذر الفضل، *النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام*، ص86-89.

[190] منذر الفضل، *النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام*، ص136.

[191] أحمد الحياري، *المسؤولية المدنية للطبيب*، ص61.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

5 . أن يكون الخطأ نتيجة لعدم التزام الطبيب بالعقد

تعتبر المسؤولية الطبية عقدية إذا كان الخطأ المنسوب للطبيب له علاقة بالعقد المبرم بين الطرفين، وأيضا يجب أن يكون المتضرر من الخطأ هو المريض.[192]

الحالات الإستثنائية التي تكون فيها ذات طبيعة تقصيرية :

أ. إذا كان تدخل الطبيب دون وجود عقد طبي

هناك حالات معينة قد يصعب فيها أو يستحيل الحصول على موافقة المريض للعلاج، مثل أن يتم إحضاره للطبيب نتيجة إصابته بحادث سير أو أن يكون غريقا وفاقداً للوعي ويكون ذلك من قبل الجمهور بحيث تكون حالته الصحيه تستدعي تدخل الطبيب بشكل فوري وعاجل وهناك فإن الطبيب يقوم بواجبه الإنساني والمهني دون الحصول على موافقة المريض وهناك تكون المسؤولية الطبية ذات طبيعة تقصيرية.

ب. إذا امتنع الطبيب عن علاج المريض

فالطبيب له الحرية في علاج المريض ولكن إذا امتنع الطبيب عن علاج المريض دون سبب سوى الإساءة إليه وخاصة عندما يكون وضع حرج أو حالة طارئة وطبيعية وضعه الطبي تقتضي تدخله بحيث أن امتناعه أيضا فيه مخالفة لقواعد مهنة الطبيب، وتغير مسؤوليتها الطبية ذات طبيعة تقصيرية وهو بهذا العمل أيضا يعتبر متعسفا باستعمال حقه.

ج . الطبيب المعالج في المستشفى العام

المريض في المرفق العام ليس لديه حرية لاختيار من يعالجه وبذلك لاينعقد العقد بينهما لأن الطبيب يمثل مركزاً تنظيمياً داخل المرفق الطبي ولاتوجد علاقة تعاقدية بينه وبين المريض

[192] وجدان ارتيمية، *الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني*، ص50.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فبالتالي المريض يستفيد من الخدمات التي يقدمها المرفق العام دون عقد مباشر بينه وبين الطبيب المعالج ولذلك يتم تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على الأخطاء الطبية الحاصلة داخل المستشفيات والمرافق الطبية العامة ويتم المسائلة على أساسها.

د . أن يتم المطالبة بالتعويض عن الضرر من شخص غير المريض

تعتبر المسؤولية الطبية ذات طبيعة تقصيرية إذا تمت المطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل من قبل شخص آخر غير المريض المتعاقد مع الطبيب المعالج.

هـ . أن يكون غير المريض المتعاقد مصاب بضرر

هنالك حالات معينة ينجم عنها تدخل المريض إصابة الغير بقدر فتكون المسؤولية الطبية تقصيرية، فعندما يهمل الطبيب المعالج رعاية مريضه المصاب بمرض عقلي فينتج عن ذلك ضرر للغير أو يهمل في صيانة جهاز طبي فينقل للغير العدوى أو يعطي تقرير طبي مخالف للواقع ويصاب الغير بضرر فتكون هنا مسؤولية الطبيب اتجاه الغير ذات طبيعة تقصيرية.

و . وفي حالة وجود علاقة تبعية بين المتسبب بالضرر والمسؤول عن التعويض

في هذه الحالة تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية بحيث تكون علاقة تبعية بين شخصين أحدهما خاضع للآخر، ويكون للمتبوع على تابعه سلطة فعلية في الرقابة، والتوجيه، ومثال ذلك تبعية الممرضة للطبيب داخل العيادة الخاصة، وتبعية الطبيب لإدارة المستشفى وتبعية الصيدلي لمالك الصيدلية.

كما أكد ذلك الحكم الصادر من محكمة سبها الجزئية – ليبيا رقم2014/20 حيث إن سيدة أقامة دعوها بأنها أجريت عملية جراحية داخلية في أحدى العيادات، وبعد خروجها من العيادة بدأت المعاناة والمأساة للمدعية، حيث ظهرت ألام شديدة وقد ازدادت الالام

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

بحيث أصبحت لاتطاق وهذا ماجعلها تبدأ في رحلة العلاج والتردد علي العيادات المختلفة لاسيما العيادة التي أجرت العملية الحراحية بها ، وكان التشخيص في كل مرة هو تقلصات في القولون وبعض الغازات وبعد ان فقدت الأمل في علاجها في عدة عيادات داخل ليبيا، فقررت تبحث عن العلاج في الخارج فسافرت إلى تونس وهناك حصلت على الجواب الكافي بعد معاينتها وإجراء الفحوصات اللازمة، حيث ذكر التقرير الطبي لحالت المدعية وتطلب حالتها الصحية إجراء عملية جراحية مستعجلة على البطن بعد أن تبين بالصورة المقطعية وجود فوطة جراحية منسية محاطة بالأمعاء التي أحاطت بها ، فاستوجبت الحالة قص حوالي 70سنتمتر من الأمعاء مع خياطة لربط الأمعاء ببعضها. هكذا تم إجراء العملية للمدعية وإخراج الفوطة المنسية. وتأكد الإهمال وعدم مراعات الأصول والأساليب الطبية في توخي الحدر أثناء اجراء العملية الجراحية فكان الخطأ قد أدى إلى فقد جزء من أجهزة الجسم منها عدم التمتع بجهاز هظمي سليم ومتكامل وبالتالي فإن الضرر وعلاقة السببية قائمة . ولما كان القانون المدني ينص" ان كل خطأ تسبب في ضرر يلتزم مرتكبه بالتعويض" فطالبت المدعية بالتعويض وحكم لها بذلك .

وأيضا إنه بتاريخ 21.12.2000 ، دخلت مورثة المدعين إحدى المصحات بغية علاجها من الإصابات اللاحقة بها نتيجة حادث مرور، وحددت إصابتها في قدمها اليسرى ووجها فقظ، ونصحت بالحركة، وأجريت لها عملية على رجلها وقد أساءت حالتها واحتاجت إلى نقل دم أكثر من مرة، وذكر الطبيب المعالج أنها تعاني من نزيف داخلي في الأثنى عشر أودى بحياتها وتم عرض الجثة على الطبيب الشرعي تبين أن بها كسور في الأضلاع أدى إلى نزيف وتهتك بالرئة اليسرى وقد توفيت بتاريخ23.12.2000، بسبب إهمال وعدم عناية أطباء المصحة التابعين للمدعي عليه الأول، وقد لحقهم ضرر بالغ بسبب ذلك، وطلبو الحكم بإلزام المدعي عليهما بأن يدفعا متضامنين للمدعي الأول مبلغ خمسة عشر ألف دينار كتعويض له عما لحقه من ضرر مادي وأدبي من جراء وفاة والدتهم.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فهذا تأكيد على أن مسؤولية الطبيب عقدية مع مراعات حالات الإهمال والتقصير من بعض الأطباء فيسألو عن هذا الإهمال.

جدول مقارنه يوضح الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب

حجج القائلين بأن مسؤولية الطبيب عقدية	حجج القائلين بأن مسؤولية الطبيب تقصيرية	الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب
الطبيب يرتبط بالمريض، والمريض يرتبط بالطبيب، فكلاهما يرتبطان مع بعضهما بموجب عقد، فمجرد قيام الطبيب بفتح عيادته ووضع لافته على العيادة فإنه يضع نفسه في موقف يعرض الإيجاب وعند قبول المريض لهذا العرض يتم إبرام العقد، فالمريض يطلب العناية والطبيب يتقبل الأجر ويقدم العناية المطلوبة منه.	حياة الإنسان ليست محلا للعقد، فحياته يحميها القانون والنظام العام، وأيضاً وجود لافته على مدخل العيادة تمثل دعوة للتعاقد ويعد ذلك على أن شروط العلاج لايتم الإتفاق عليها إلا بعد حديث الطرفين ، وطبيعة المهن الطبية لها طبيعة فنية لاتدخل ضمن العقد المبرم بين الطبيب والمريض، وفي حالات الإصابة المفاجئة هنا يكون المريض في حالة غيبوبة أوفاقد الوعي تجعل من المستحيل وجود علاقة تعاقدية.	تكون مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية وكذلك أخطاء كافة العاملين بالمجالات الطبية من جراحين وأطباء الأسنان وتخدير وأشعة وتمريض وصيدلة ومختبرات وغيرهم مسؤولية عقدية حتى لو تم العلاج بالمجان وعلى سبيل الصدقة والمجاملة مع مراعاة الحالات الإستثنائية التي تكون فيها مسؤولية تقصيرية.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

4. المطلب الرابع: طبيعة التزام الطبيب تجاه المريض

قد يكون المدين ملتزماً باستيفاء واقعة محددة، فيكون الالتزام حينئذ التزاما محددا بدقة، ولايكون قد أوفى به إلا إذا تحققت النتيجة المطلوبة، وقد يكون ملتزما فقط بأن يقدم عنايته، وأن يبذل في سبيل ذلك حرصه من أجل الوصول إلى النتيجة، وقد جرت غالبية الفقه على تسمية النوع الأول بالالتزام بنتيجة، وعلى تسمية النوع الثاني بالالتزام العام بالعناية والحرص.

فإن تقدم العلوم الطبية المتعلقة بجسم الإنسان جعل من مسؤولية الطبيب أمراً بالغ الأهمية والخطورة في ظروف يقدر فيها المريض صحته بمعزل عن نظرة الطبيب المعالج، خاصة في حالة عدم الشفاء أو إحداث مضاعفات من شأنها المس بسلامة جسمه البدنية الأمر الذي أدى إلى ظهور مجموعة من المشاكل العلمية والقانونية بين الطبيب والمريض خاصة مدى التزام الطبيب عن الأفعال التي وقعت للمريض والتي لم تؤدي إلى تحقيق النتيجة المرجوة في الشفاء.[193]

فماهي طبيعة التزام الطبيب اتجاه المريض ؟ هل هي التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة.

الفرع الأول : التزام الطبيب ببذل عناية

يكاد يجمع الفقه على أن الأصل العام هو أن يكون التزام الطبيب التزاما عاماً ببذل عناية واستثناء من ذلك يكون في بعض الحالات فقط التزاما بتحقيق نتيجة أي التزما محددا، فالطبيب لايلتزم بشفاء المريض لأن الشفاء من الله عز وجل ، وإنما عليه فقط أن يبذل في سبيل ذلك عنايته وحرصه.[194]

---

[193] نائل عبدالرحمن صالح، *مسؤولية الأطباء الجزائية*، مجلة العلوم والشريعة والقانون،العدد1(أيار،الجامعة الأردنية ،1999) ،ص152.

[194] أحمد بن يوسف الدريويش، *خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي*، بحث منشور،(جامعة جرش، المؤتمر العلمي الأول،1999) ص88.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وأن عقد العلاج يوجب على الطبيب في الأصل أن يبذل في ممارسته لمهنته عناية وجهداً لتخفيف ألم مريضه ليصل إلى الشفاء ، والتزامه بالقواعد المهنية.[195]

حيث تبرأ ذمته بمجرد أن يبذل العناية المطلوبة لو لم يحقق نتيجة الشفاء، لأن هذا الشفاء يتوقف على عوامل واعتبارات كثيرة لاتخضع دائما لسلطان الطبيب، كالوراثه، واستعداد المريض من الناحية الجسمانية، ودرجة استهدافه، وحالة العلوم والفنون الطبية التي قد تقصر في علاج المرض، وعدم تحسن المريض أو تدهور حالته الصحية أو موته لايعني دائما إخلال الطبيب بواجب بذل عناية والعلة في تكييف التزام الطبيب بأنه التزام ببذل عناية، فالعمل الطبي يتضمن نسبة كبيرة من الاحتمال والحدس والتخمين، فاقتصار محل التزام الطبيب على بذل العناية يقوم على فكرة الاحتمال، التي تهيمن على نتيجة مهمته التي تتدخل فيها عوامل عديدة لاتخضع لسيطرته، فالطبيب يعالج والله يشفي.[196]

وهناك عدة ظروف وعوامل تدخل في تحديد التزام الطبيب ومنها :

أولاً : المستوى المهني : حيث يتم قياس واجبات هذا الطبيب بالمقارنة بطبيب آخر في نفس ظروفه وتخصصه، مثلاً يتم مقارنة أخصائي قلب بآخر يحمل نفس الدرجة العلمية ونفس التخصص وبنفس الظروف.

ثانياً: الظروف الخارجية: وهي التي فيها علاج المريض، كموقع العلاج والوسائل المتاحة للمعالج، مثلا قد يعالج المريض في مستشفى لديه أجهزة طبية وامكانات علمية كبيرة أو قد يعالج في مكان لاتوجد به الامكانات السابقة، وتكون حالته تتطلب علاجه في مكان

---

[195] وجدان ارثيمه، *الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني* ، ص.70.

[196] فائق الجوهري، *المسؤولية الطبية في قانون العقوبات*، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول،(مصر، دار الجوهري للطباعة والنشر) ص131.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وجوده دون نقله للمستشفى أو العيادة، وكل ماسبق يأخذ بعين الاعتبار عند وقوع خطأ طبي.

ثالثاً: الجهود الطبية المبذولة من قبل الطبيب في معالجة المريض: يجب أن تكون هذه الأمور متفقة مع الأصول العلمية الواضحة، عدا الظروف الاستثنائية الخاصة، ولايقبل منه استخدام وسائل طبية قديمة في ظل التطور العلمي الكبير، وعليه استعمال وسائل علمية استقر عليها العلم، وأن يختار أفضلها وأكثرها ملائمة لحالة المريض ضمن الإمكانيات المتوفرة والمحيطة به، وهذه القواعد تحدد التزامات الطبيب عند علاجه المريض سواء وجد بينهما عقد أم لم يوجد ، وفي الالتزام ببذل العناية لاتقوم مسؤولية الطبيب إلا إذا أقام الدائن دليلا على تقصير أو إهمال في بذل العناية الواجبة.

ولذلك فإن مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية قديمة قدم الإنسان من الزمن البعيد من تقاليد ومواصفات، تحتم على من يمارسها احترام الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والأحوال وأن يكون قدوة حسنة في سلوكه ومعاملاته مستقيما في عمله، محافظا على أرواح الناس وأعراضهم رحيماً بهم، وباذلاً جهده في خدمتهم وتقوم المسؤولية الطبية بين الطبيب والمريض على بذل العناية وعدم الإهمال وليس الشفاء.[197]

ويستند العقد في تحديد العناية اللازمة إلى معيار" الاحتمال فإذا كانت الغاية من الالتزام غير محققة الوقوع أو احتمالية يكون الالتزام دائما ببذل العناية الممكنة.[198]

[197] الدستور الطبي الأردني، المادة الأولى.ص1.

[198] عبدالحميد الشواربي، *مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية*، ص115.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

والعقد بين الطبيب والمريض يعتبر أحد العقود النادرة التي ترتب التزاماً رئيسياً محله بذل العناية اللازمة ، خلال الأصل في الالتزامات التعاقدية وذلك لما يتميز به هذا العقد الطبي من سمات خاصة تختلف عن غيره من العقود.[199]

وقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ1969.11.26م في القرار رقم 106/22 بأن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية في سبيل شفاء المريض لابتحقيق غاية هي الشفاء، وأن واجب الطبيب في بذل العناية مناطة بما يقدمه طبيب يقظ في أوساط زملائه علما ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله، مع مراعاة المهنة والأصول العلمية الثابتة وبصرف النظر عن المسائل التي اختلف بها أهل المهنة، وعبرت كذلك بالقول" إن استحقاق الطبيب لأجوره يتم بمجرد قيامه بعمله(عملية جراحية) ما لم يقم الدليل على وجود تقصير يستتبع مسائلته" وعللت المحكمة ذلك بالقول أنه من حيث أن الطاعن الذي لم يقدم هذا الدليل جاء يدفع الالتزام بعدم نجاح العملية الجراحية في حين أن استحقاق الطبيب أجر خدمته ليس رهنا بالشفاء بل بأداء العمل الطبي بصورة فنية.[200]

فعلى الطبيب أن يبذل للمريض جهوداً صادقة ومتناسبة في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية المقررة وهي الأصول التي يعرفها أهل العلم ولايتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إلى عملهم أو فنهم، وليس معنى هذا أن على الطبيب أن يطبق العلم كما يطبقه غيره من الأطباء فمن حقه أن يترك على قدر من الاستقلال في التقدير فلايكون مسؤولاً إلا إذا أتبت أنه في اختياره للعلاج قد أظهر جهلا بأصول العلم أو الفن الطبي وعلى ذلك يكون الطبيب مسؤولاً إذا أجرى عملية جراحية وهو في حالة سكر أو أجراها مع كون يده اليمنى مصابة بعجز عن الحركة، أو مثلاً أغفل عن ربط الحبل السري وترك الطفل بغير

---

[199] محمد جمال الدين ، *مشكلات المسؤولية المدنية*، ط1(القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، 1978)، ص370.

[200] نقض مدني مصري1969.11.26 نقلا عن وائل تيسير ، *المسؤولية المدنية للطبيب*، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير منشورة (فلسطين ، كلية الدراسات العليا في جاامعة النجاح الوطنية في نابلس، 2008)،ص43.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

عناية، أو ترك سهوا أداة من أدوات الجراحة في جسم المريض، وكذلك يكون مسؤولاً إذا أغفل بعد إجراء عملية استخراج حصوة من المثانة عن العناية اللازمة وأدى ذلك للوفاة، فالطبيب يكون مخلاً بالتزامه إذا لم يبذل العناية الوجدانية اليقظة أو إذا كانت العناية التي يبذلها مخالفة نتيجة جهله أو تهاونه للحقائق العلمية المستقرة أو المكتسبة.[201]

الفرع الثاني : التزامات الطبيب بتحقيق نتيجة

إذا كانت القاعدة هي التزام الطبيب ببذل العناية المطلوبة ، إلا أن هناك حالات استثنائية يقع فيها التزام الطبيب التزاماً محددا هو التزام بتحقيق نتيجة تتمثل في سلامة المريض.

والالتزام بالسلامة لايعني الالتزام بشفاء المريض، بل بألا يعرضه لأي أذى من جراء مايستعمله من أدوات أو أجهزة أو مايعطيه من أدوية، وبألا ينقل إليه مرضا آخر نتيجة العدوى من جراء المكان أو ماينقله من دم أو غير ذلك، وهذا يدفعنا إلى الحديث عن التزام الطبيب بصدد التركيبات الصناعية، والتزامات الأطباء، ومن أمثلة ذلك : الأعمال المخبرية، وعمليات نقل الدم، وجراحة التجميل، واستعمال الأدوات والأجهزة الطبية، وعدد محدود من العمليات الجراحية التي أصبحت الآن من قبيل العمليات العادية التي لاتحتمل صعوبة خاصة لاستبعاد عنصر الاحتمال، كعمليات الختان.

أولاً: الجراحة التجميلة

تعرف الجراحة التجميلة بأنها" مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهرة الجسم البشري، تؤثر في القيمة الشخصية أو

[201] محتسب بالله بسام، *المسؤولية الطبية المدنية والجزائية*، ص93.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الاجتماعية للفرد" ويجب أن يتوفر لدى جراح التجميل التخصص الطبي الدقيق في هذا المجال.[202]

فهذا النوع من الجراحة لايقصد به شفاء المريض من علة في جسمه، وإنما إصلاح تشويه لايعرض حياته لأي خطر.

وتعالج هذه الجراحة أنواع معينه منها: تطويل الأنف أو ضخامة الساقين أو الأسنان المعوجة وكذلك استئصال اللحميات والعظام البارزة والتجاعيد في الوجه وتشوهات الحروق وآثار الحروب والإنفجارات والحوداث وغير ذلك من أنواع الجرحة التجميلة.[203]

ولكن بعض رجال الفقه الفرنسي يرون أن جراحة التجميل تعد فرعا من فروع الجراحة وتخضع للقواعد العامة التي تخضع لها، ويجب الملائمة بين درجة العيب والخطر الممكن تعرض المريض له.

فإذا كان التشويه شديدا بحيث يغلق أمام صاحبه أبواب الرزق والزواج ويجعله محلاً للسخرية والاستهزاء على نحو يعرضه في النهاية للاضطرابات العصبية أو النفسية وتجعل حياته صعبة وقد يدفعه ذلك للإنتحار فإن جراحة التجميل ترتقي إلى مقام الجراحة العلاجية.

ولكن إذا كان السبب بسيطاً وأثره صغير على نفسية المصاب، ومن الممكن معالجته بوسائل غير خطره، فإن ذلك لايبيح للطبيب تعريض مريضه للخطر في سبيل إزالة العيب

---

[202] عصام عابدين، *الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون*، رسالة دكتوراة،(القاهرة، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، 2005م)، ص87.

[203] وجدان ارثيمة، *المسؤولية الطبية في القانون المدني الأردني*، ص142.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وإلا كان مسؤولاً عن العمل الجراحي التجميلي ولو كان أجراه بناء على رضى للمريض أو حتى رجائه.[204]

وذهب الآن جانب من رجال الفقه إلى اعتبار أن التزام الجراح في جراحته التجميلية هو التزام بتحقيق نتيجة، حيث يسأل الجراح عن الفشل في العملية، ما لم يقم الدليل على انتفاء العلاقة السببية بين مافعله والضرر الناتج وهو فشل العملية، وخاصة حين تكون هذه العملية لاتفرضها ضرورة علاجية فيقع على عاتقه تحقيق نتيجة.[205]

ولكن هذا الرأي تعرض لإنتقادات عديدة، لأن الوضع يشير إلى أن فكرة المرض قد اتسعت مع تقدم علم الطب، فلم تعد مهمة الطبيب تقتصر على علاج العلة الجسمية التي قد تصيب الفرد، بل أصبح من واجبه أن يعالج كل حالة نفسية قد يكون لها انعكاس على صحته أو سلامة أعضائه، فمثلاً المشوهين من جراء الحروب قد اضطرت بعض الدول إلى إخفائهم حتى لايؤذو الجمهور منظرهم المروع وحتى لايؤدي ذلك إلى الخوف والجبن في الدفاع عن الوطن.[206]

إذ أن هؤلاء بحاجة إلى علاج وهذا العلاج هو الجراحة التجميلة بحيث تصبح هنا بنفس مستوى الجراحة العادية، وقديعترض البعض بخصوص الجراحة التجميلة بالقول أن القواعد العامة تستلزم أن يكون تدخل الجراح مقصوراً به تحقيق غرض علاجي، وليس إصلاح تشويه جسماني، وحتى يكون هذا الاعتراض صحيحا لابدا من قيامهم بإثبات أن جراحة التجميل لاتباشر أغراضاً علاجية، والرد على ذلك كما قلنا سابقاً أن التشوهات الجسمانية لها أثر

---

[204] منذر الفضل، *النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام* ، ص30.31.

[205] عبدالسلام التوتنجي، *المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي*، (القاهرة ، بدون دار نشر، 1966م) ص401.410.

[206] عبدالسلام التوتنجي، *المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي*، ص411.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فعّال وسلبي على نفسية الإنسان، ومن ثم على صحته فكيف تمنع الجراح أن يعالج شخص يشعر بالألم في حياته الاجتماعية ونسمح له أن يعالج شخص من أي ألم جسماني مهما كان هذا الألم تافها.[207]

وهناك اعترض آخر بخصوص تطبيق القواعد العامة على الجراحة التجميلية وهو القول بأن القواعد العامة تستلزم أن يكون تناسب بين خطر المرض وخطر العلاج، وتطبيق هذا المبدأ حسب قولهم يؤدي إلى استبعاد الجراحة التجميلية، لأن المفروض أن التشويه المراد إصلاحه لايعرض حياة الإنسان للخطر، والرد على ذلك بالقول" أنه ليس لهذا الاعتراض من أثر كبير في تضييق دائرة الجراحية التجميلية إلى الحد الذي لايتعرض معه المريض لأخطار لاتبررها حالته الصحية.[208]

وأما عن القول بأن الجراحة التجميلية تعرض حياة الإنسان للخطر في جميع الحالات ليس لها مايبررها كذلك، يمكن الرد على ذلك بالقول أن المرجع في تقدير التناسب بين أخطار العلاج وفوائده إنما يتمثل في ظروف وملابسات كل حالة على حدة، وهذا يؤدي إلى عدم الخلط بين الحالات التي يكون فيها التشويه شديدا لدرجة تصبح معها حياة من يشكو منه عبئاً قد يدفعه إلى التخلص منها، وبين تلك الحالات التي يكون الغرض منها مجرد إصلاح ما أفسده الدهر من جمال يحاول التشبث بالبقاء عكس إرادة الزمن.[209]

ففي النوع الأول من الحالات يكون للطبيب حرية واسعة في اختيار وسائل العلاج التي يراها مناسبة لمريضه، طالما أنها تندرج في القواعد والأصول المعروفة في الفن الطبي، وخصوصا

---

[207] حسن الإبراشي، *مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن*، ص299-315.

[208] عبدالسلام التونجي، *المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي*، ص408.

[209] حسن الإبراشي، *مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن*، ص298.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وأن فكرة المرض اتسعت ولم تعد قاصرة على الأمراض الجسمانية والعضوية، بل شملت الأمراض النفسية كما ذكرنا سابقا.

أما في النوع الثاني، فلايكون تدخل الطبيب مبرراً إلا إذا كانت وسيلته في إزالة التشويه الجسماني لاتنطوي على خطر ما على حياة المريض أو سلامة أعضائه أما إذا كانت مخاطر العملية لايتناسب مع فوائدها، فإنه يكون مسؤولاً عن النتائج الضارة التي قد تلحق بالشخص من جرائها، حتى وإن حصل على رضائه مسبقا وحتى لو قام بذلك طبقا لأصول الفن الطبي.[210]

وتطبيقا لما قيل فقد قضت محكمة ليون الفرنسية في القرار رقم22/536 بتاريخ1937.3.17 بما يلي " إن الطبيب الذي يقوم بإزالة الشعر الغزير من جسم سيدة بالعلاج الكهربائي، فإذا لم يحدث منه أي تقصير في العلاج، فلايسأل عن الضرر الحادث لتلك السيدة متى ثبت أنه لم يكن هنالك عدم تناسب بين النتيجة المرجوة والمخاطر العادية للعلاج الكهربائي.[211]

وبالإضافة إلى ذلك هناك شرط ضروري ومهم تفرضه القواعد العامة وهو ضرورة أخذ رضا المريض بالعلاج، وهذا الرضاء يجب أن يكون عن بينة واختيار وعلى الطبيب اخبار المريض بمخاطر العلاج، ولكن عندما تكون الحاجة ملحة وتفرضها حالة الضرورة ومصلحة المريض فلا تكون مسؤولية عليه عند عدم احاطته بتفصيلات حالته الصحية، ولكن وبشكل عام يجب تنبيه المريض إلى النتائج المحتملة لتدخل الجراحي حتى يكون على بينة من المخاطر التي قد يتعرض لها.[212]

---

[210] حسن الإبراشي، *مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن*، ص299.

[211] حكم محكمة ليون الفرنسية، بتاريخ1937.3.17م، نقلاً عن عبدالسلام التونجي، *المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي*، ص409.

[212] عبدالسلام التونجي، *المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي*، ص404.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ثانياً : التركيبات والأعضاء الصناعية

أدى التقدم العلمي إلى إمكان الإنسان الذي فقد أحد أعضاء جسمه بأعضاء صناعية، لتزيل عيب الشكل الذي نتج عن فقدها وتؤدي له ولو بقدر بعض وظائف الأعضاء الطبيعية كالأسنان والأطراف الصناعية.

وطب الأسنان يعتبر من المجالات الطبية التي أثارت كذلك خلافا في الفقه والقضاء، حول طبيعة التزام طبيب الأسنان، وبصفة خاصة أخصائي أمراض الفم stomatologiste وجراح الأسنان chirurgien- dentist فيما يتعلق بتركيب الأسنان الصناعية prostheses أو مايطلق عليه denter[213] فهل يكون التزام الطبيب في هذا المجال، ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة؟

ويتعين هنا التفرقة بين العمل الطبي ومحل التزام الطبيب في بذل العناية والعمل الفني ومحل التزامه في خصوصه بتحقيق نتيجة ويشمل العمل الطبي تقدير الملائمة في وضع العضو أوعدم وضعه وتهيئة الجسم له ووضعه فيه ويعتبر الطبيب مسؤولا ومخلا لالتزامه إذا كانت صناعة العضو رديئ المادة أو سيئ أو لم يكن نوعه وحجمه متفق مع جسم المريض أو عجز عن تأدية الوظائف المرجوة منه وأحدث ضرر بالجسم ولايمكن دفع ذلك من قبل الطبيب إلا بإثبات السبب الأجنبي .

وفيما يتعلق بالأسنان الصناعية اتجه القضاء إلى أن تركيب الطبيب للأسنان الصناعية ينطوي على جانبين أولهما طبي وثانيهما فني .

فالإلتزام الطبي هو التزام ببذل عناية وتكون ببذل الجهود الصادقة اليقظة في اختيار ووضع الأسنان وتهيئتها لتتلائم مع حالة المريض.

---

[213] عبدالله سالم الغامدي، *مسؤولية الطبيب المهنية*،(جدة، دار الأندلس الخضراء، 1997)، ص17.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أما التزامه الفني فيكون الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة، قوامها تقويم الأسنان الصناعية بالشكل والأوصاف بحيث يمكن معها أن تؤدي وظيفة الأسنان الطبيعية، فإذا لم تؤدي هذه الأسنان الوظائف المرجوة منها أو سببت للمريض ألما كبيراً اعتبر الطبيب مخلاً بالتزامه وتقوم المسؤولية إلا أنه يستطيع دفعها بإثبات السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين التنفيذ، وكذلك يسأل طبيب الأسنان عن الآلآت والأجهزة التي يستخدمها شأن الطبيب العادي، ويسأل عن الأضرار التي يسببها للمريض خلال عملية العلاج ، فالقضاء الفرنسي أدان طبيب الأسنان وأقام مسؤوليته عن الأضرار بالمريض حيث (خرق لسانه وتمزقت أغشية الفم عنده) بسبب انقلاب ألة من يده أثناء عملية العلاج، ويسأل عن عدم وضع الأدوات في جهاز التعقيم قبل كل علاج بمدة معينة.

وهكذا فإن معنى أن يكون التزام طبيب الأسنان هنا بتحقيق نتيجة، هو أن يلتزم تقديم طاقم أسنان للمريض يوفر له الإشباع المطلوب، بأن تؤدي الأسنان الصناعية وظيفة الأسنان الطبيعية دون ألام أو أضرار جانبية ويكون الطبيب هنا ملزم بضمان العيوب الخفية.[214]

ثالثاً: نقل الدم والسوائل والتحاليل الطبية والتطعيم

يعد نقل الدم من العمليات المألوفة في الطب منذ وقت طويل، وتؤدي دوراً مهما في إنقاذ حياة العديد من الأشخاص، وتقتضي هذه العملية وجود شخص ينقل منه الدم، وهو متبرع، وشخص آخر ينقل إليه الدم، متى كان محتاجا إليه، وتكون مسبوقة بالضرورة بتحليل الدم، سواء للمعطي أو للمنقول إليه، من أجل معرفة فصائل الدم، والتوافق بينها وخلوها من الأمراض[215]. ويتولى تنفيذ هذه الإجراءات أطباء متخصصون، خاصة بعد أن أصبحت

[214] أحمد بن يوسف الدريويش، *خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي*، ، ص215.

[215] أحمد بن يوسف الدريويش، *خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي*، ص213.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

تحاط عمليات نقل الدم بضوابط وقيود مشددة، من أجل ضمان سلامة الأشخاص، على إثر اكتشاف ذلك المرض الخطير والفتاك، المعروف باسم فقدان المناعة الإيدز.[216]

ويذهب جمهور الفقه والقضاء في نقل الدم أن التزام الطبيب المتخصص بنقل الدم التزام بتحقيق نتيجة وعليه أن يضمن عدم ترتيب أية آثار ضارة على عملية نقل الدم بالنسبة للمتبرعين بدمائهم.

وقد ثار في هذا الصدد قضية مهمة: حيث أدخلت إحدى السيدات مستشفى الرويس التابع لشركة بترول أبوظبي(أدنوك) والتي تشرف عليها إحدى الشركات الأمريكية لإجراء جراحة بالرحم، وخلال العملية احتاجت إلى نقل دم، وفعلاً تم نقل الدم إليها ، ولكن بعد العملية ظهرت عليها أعراض تبين بالفحص أنها أصيبت بمرض الإيدز(فقدان المناعة المكتسبة) بسبب الدم الذي نقل لها حيث تبين أنه مأخوذ من مساعد طبيب شاذ جنسياً يعمل بالمستشفى ويحمل المرض، وقامت المريضة برفع دعوى أما محكمة أبوظبي الإبتدائية على الطبيب المعالج ومساعد الطبيب الذي أخذ منه الدم الملوث وعلى الشركات الأمريكية المشرفة على المشفى حيث أسست دعواها على أن ماقامت به الشركة المدعي عليها والعاملون فيها من نقل دم ملوث بفيروس المرض من المدعي عليه مساعد الطبيب للمريضة قد تم دون مراعات الأصول الطبية والحيطة والحذر الواجبة عليها بعدم فحص وحدة الدم المأخوذة من مساعد الطبيب والتي نقلت لها رغم توافر أجهزة الفحص داخل المستشفى مما أدى لإنتقال الفيروس إليها، وقد أحالت محكمة الموضوع القضية إلى ذوي الخبرة وحكمة بإلزام المدعي عليهم بالتضامن وشركة التأمين بأن يؤدوا للمدعية مبلغ عشرة ملايين درهم خفضتها محكمة الإستئناف في أبوظبي إلى ستة ملايين.[217]

---

[216] طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب "دراسة مقارنة" (لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2004) ص156.

[217] المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، *المسؤولية الطبية*، ص420.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وللتعرف على فصيلة الدم للمريض، يعهد الطبيب المعالج بذلك إلى مختص أو معمل للتحاليل الطبية، أو بنك دم بحيث يتعهد المختص أو صاحب المعمل بتقديم نتيجة صحيحة للتحاليل، حيث يطلب منه أن يحدد فصيلة الدم بشكل دقيق وأن يقدم دم خالي من جراثيم المرض عندما يطلب منه ذلك، حيث أن التزامه هو بتحقيق نتيجة، وأي تقصير منه يتحمل المسؤولية.[218]

وقد قررت محكمة استئناف باريس أن مركز الدم يعد مسؤولاً في عقد نقل الدم عن تقديم دم خالٍ من أية عيوب وهو التزام بتحقيق نتيجة، بحيث يستوي أن يكون بصدد نقل دم طبيعي أو أحد مشتقات الدم أو مكونات المعالجة الصناعية على أن لايثبت مركز الدم السبب الأجنبي.[219]

تطبيقا لذلك فإن محكمة النقض الفرنسية ومجلس الدولة الفرنسي ألزمتا مركز نقل الدم بالعمل على أن يكون مايقدمه من دم أو ماشابه ذلك أي درجة من الخطورة بالنسبة للمرضى بما يهددهم بحدوث تداعيات مأساوية، وقد بسط مجلس الدولة الفرنسي على مسؤولية مراكز الدم عن تقديم دم ملوث وقرر انعقاد مسؤولية مركز الدم دون خطأ، أي بمجرد حدوث تداعيات ضارة ذات صلة بعملية نقل الدم أو مشتقاته، وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن مراكز نقل الدم تلتزم بأن تقدم إلى المتعاملين معها منتجات خالية من أي عيب، ولايمكن أن تعفى من الالتزام بالسلامة إلا بإثبات وجود سبب أجنبي لاصله له به.[220]

---

[218] وجدان ارتيمه، *الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني* ، ص80-83.

[219] حكم محكمة استئناف باريس، بتاريخ1991.11.28م، نقلا عن محمد عبدالظاهر حسين، *مشكلات المسؤولية المدنية في مجال نقل الدم*، (القاهرة: دار النهضة العربية ،1995)، ص74.

[220] نقض مدني فرنسي95/2016، بتاريخ1995.4.12 ، نقلا عن ثروت عبدالحميد، *تعويض الحوادث الطبية*(القاهرة، دار الجامعة الجديدة، 2007)، ص44.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وأحياناً قد تقتضي حالة المريض الصحية الحقن بواسطة الوريد أو الفم أثناء خضوعه للعلاج الطبي بسوائل طبية مختلفة كالجلوكوز والأمصال وغيرها، إذا يبقى على عاتق الطبيب مسؤولية إعطاء هذه السوائل بالتزام محدد بالسلامة وبتحقيق نتيجة، وأن لايسبب هذا العمل للمريض أية مضاعفات ضارة، ويتحقق الطبيب قبل الحقن من سريان مفعولها وقابلية جسم المعطي لإستقبالها[221]، وهو مايعرف في ليبيا بحقن التجربة للتأكد من قابلية استقبالها لجسم المريض.

وبالنسبة للحقن والتطعيم، فهوى يقسم إلى قسمين أحدهما اختياري والآخر اجباري، فالاختياري وهو الذي يطلبه المريض ويصفه الطبيب وتطبق عليه القواعد العامة مع إلتزام بنتيجة تقع على كاهل القائم بعملية التطعيم، أما النوع الاجباري فهو الذي تقرره الدول من خلال الصحة العامة فيها، والأضرار التي تترتب عليها تؤدي إلى قيام مسؤولية الدولة بغض النظر عن الجهة الموزعة لها.[222]

ويبقى أيضا التزام الطبيب المعالج التزاماً ببذل عناية إذا تعلق الأمر بفاعلية المصل من عدمه في الشفاء من المرض الأصلي، إذ أن التزامه بتحقيق نتيجة يقتصر على عدم الإضرار بالمريض من صلاحية جسم المريض لاستقباله المصل.[223]

ومن الممكن أن يتوجه أولياء الأمور لوحدهم لتطعيم أطفالهم من الأمراض السارية قبل وقوعها وذلك في عيادات خاصة، وهذا مايجري عليه في العديد من الدول.

رابعاً: إعطاء الأدوية

عادةً الطبيب يعين الدواء للمريض في تذكره ليصرفها من الصيدلي، ولكن يحصل في المستشفيات الخاصة والعيادات أحياناً أن يقوم بتقديم هذا الدواء وبالتالي عليه أن يحقق

---

[221] محمد حسين منصور، *المسؤولية الطبية*، ص231-232.

[222] أحمد الحياري، *المسؤولية المدنية للطبيين*، ص50.

[223] محمد حسين منصور، *المسؤولية الطبية*، ص232-233.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

نتيجة وأن يقدم أدوية غير ضارة وتتوافر فيها الصفات المطلوبة، وإذا سببت الأدوية التي يتناولها المريض أضراراً له فإن ذلك يزيد مسؤولية الطبيب أو الصيدلي أو الصانع لها أو مسؤولية مجتمعه لهم، ولذلك فإنه يقع على عاتق الطبيب التزام بالسلامة يتمثل في عدم منح المريض أدوية ضارة أو فاسدة أو أنها لاتؤدي بحكم طبيعتها وخصائصها المألوفة إلى تحقيق البغيه المقصودة منها، بالإضافة لالتزامه العام ببذل العناية ويسأل عن هذا الإخلال باعتباره التزام بتحقيق نتيجة ما لم يثبت السبب الأجنبي، فالمفترض أنه يصف الدواء الذي له أثر إيجابي بحكم اختصاصه[224].

وأما بخصوص الصيدلي الذي يبيع الأدوية فيقتصر دوره أحياناً على مجرد بيع الأدوية التي تورد له من مصانع الادوية أو المستودعات، وهذا لايمنع من إقامة مسؤوليته لأنه يستطيع من الناحية العملية التحقق من سلامة هذه الأدوية التي تباع للجمهور، ويعتبر شريكاً للصانع إذا علم بفسادها أو عدم صلاحيتها، ولايضمن الصيدلي أو الصانع فعالية الأدوية ومدى نجاحها في العلاج، وقد يسأل صاحب الصيدلية عن خطأ الصيدلي الذي يعمل لديه باعتباره تابعاً له حتى لو لم يكن صاحب الصيدلية فنياً إذ أنه اختاره وعليه رقابته.[225]

---

[224] المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، *المسؤولية الطبية*، ص428.

[225] وجدان ارتيمه، *الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني* ، ص87-90.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

جدول يوضح طبيعة التزام الطبيب تجاه المريض

التزام ببذل عناية	التزام بتحقيق نتيجة	طبيعة التزام الطبيب تجاه المريض
يكاد يجمع الفقه على أن الأصل العام هو أن يكون التزام الطبيب التزاما عاما ببذل عناية واستثناء من ذلك يكون في بعض الحالات فقط التزاما بتحقيق نتيجة أي التزاما محددا،فالطبيب لايلتزم بالشفاء المريض لأن الشفاء من الله عز وجل، وإنما عليه فقط أن يبذل في سبيل ذلك عنايته وحرصه.	إذا كانت القاعدة هي التزام الطبيب ببذل العناية المطلوبة، إلا هناك حالات استثنائية يقع فيها التزام الطبيب التزاما محددا هو التزام بتحقيق نتيجة تتمثل في سلامة المريض ومن أمثلة ذلك الأعمال المخبرية، وعمليات نقل الدم، وجراحة التجميل، واستعمال الأدوات والأجهزة الطبية، وعدد محدود من العمليات الجراحية التي أصبحت الآن من قبيل العميات العادية التي لاتحتمل صعوبة خاصة لاستبعاد عنصر الاحتمال، كعمليات الختان.	يكون التزام الطبيب محددا بدقة تجاه المريض ولايكون قد أوفى به إلا إذا تحققت النتيجة المطلوبة، وقديكون ملتزما فقط بأن يقدم عنايته، وأن يبذل في سبيل ذلك حرصه من أجل الوصوا إلى النتيجة، فعلى الطبيب أن يبذل جهوداً صادقة ومتناسبة في غير الظروف الإستثنائية مع الأصول العلمية المقررة وهي الأصول التي يعرفها أهل العلم. فيكون الطبيب مخلاً بإلتزامه إذا لم يبذل العناية الوجدانية اليقظة.أو إذا كانت مخالفة نتيجة جهله أوتهاونه للحقائق العلمية.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب.المبحث الثاني: مامسؤولية الطبيب المدنية في الأخطاء الطبية مقارنتاً بين فقه المذاهب الأربعة والقانون الليبي

ان قضايا مسؤولية الأطباء عن أخطائهم المهنية في مزاولة مهنة الطب أصبحت أعدادها في ازدياد مطرد خاصة بعد التقنيات الحديثة في الفحوصات والتدخل الجراحي وطرق العلاج والتي لا يكاد يمر يوم الا ويحفل بالمزيد منها وعلي اي الأحوال فدور الطب الشرعي في تقرير المسؤوليه في هذه الاحيان دور أساسي بل ورئيسي ومحرك لحكم القاضي وعلي السادة الاطباء الشرعيين ان يتوخوا الحذر كل الحذر حال التصدي لمثل هذه القضايا.

كانت العلاقة بين الناس بسيطة وواضحة وكانت المعدات والآلات المستعملة وإن بدا فيها الابتكار والإبداع بدائية بالمقارنة بما يعرف اليوم من تقدم العلوم والتقنيات الحديثة وكان الناس يقفون على قدم المساواة من حيث المعارف التي يتمتعون بها للدخول في علاقات مع نظرائهم من البشر والأهم من ذلك أن المخاطر التي كان يتعرض لها الناس لا تقارن بما هي عليه اليوم بفعل ما صنعه الإنسان من حضارة عظيمة لا من حيث حجمها ولا من حيث تسلسلها الذي لا ينقص فالكوارث والفواجع اليوم وبفعل ما صنعه الإنسان من حضارة عظيمة الخطر قابلة للتسلسل في حلقات يتضاعف فيها حجم الضرر عدة مرات وقد مس التطور القانوني للمسؤولية ليواجه الحال الجديد ويتجنب المتغيرات التي تؤثر في عالم القانون ولقد حدث ذلك في عدة مجالات وبطرق مختلفة امتدت إلى أساس المسؤولية ومن يقع عليه عبء التعويض وإيجاد مسؤول عن تعويض الضرر في كل الظروف والأحوال ووظيفة المسؤولية في حد ذاتها، فما معنى جماعية المسئولية.. ؟.[226]

جماعية المسئولية تعني إلغاء الفردية من المديونية والمسئولية تجاه المضرور فالمدين بالتعويض في مواجهة المضرور لم يعد الفرد المخطئ بل هو المجتمع بواسطة عدة ذمم جماعية فالمسؤولية

[226] عمران إبراهيم حسين ، *في جماعية المسئولية المدنية*، (بنغازي ،منشورات جامعة قاريونس1991)، ص 1،2،3.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أصبحت مسألة اجتماعية تهم الجماعة ولا يقتصر أثرها على المسؤول وحده والجدير بالذكر أنه يمكن القول بشأن تطور المسؤولية المدنية في تشريعات البلدان العربية بأن معظم هذه البلدان كانت تأخذ الشريعة الإسلامية أساسا في قوانينها حتى وقوعها تحت سيطرة الاستعمار الغربي الذي أخذ يفرض ثقافته القانونية وبالتالي حادت هذه التشريعات عن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وأحلت محلها القوانين الغربية وكانت مصر أول دولة تقع فريسة لهذا فما يعرف بالتقنين المختلط عام 1875م، والتقنين الأهلي عام 1883م، وفي تونس التقنين التونسي سنة 1906م، والتقنين المغربي سنة 1913م، والقانون المدني الليبي سنة 1953م، والجزائري سنة 1965م، وقد قطعت بعض البلدان العربية شوطا كبيرا للعودة للأصالة الإسلامية في تشريعاتها القانونية ومنها ليبيا ففي سنة 1969م شكلت لجان لإعادة النظر في القوانين القائمة وتعديلها بما يتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية وأخذ هذا التوجه يتعمق حتى الإعلان عن قيام سلطة الشعب في 2 مارس 1977 وإعلان القرآن الكريم شريعة المجتمع الليبي وعلى نهجها سار القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والقانون المدني الكويتي.[227]

وفي مجال المسؤولية المدنية أخذ المشرع الليبي بالخطأ كأساس للمسؤولية المدنية (عقدية أم تقصيرية) فقد جاء في نص المادة (166) مدني "كل خطاء سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" وعلى ما تقدم فأنني سأتناول المسئولية الطبية من الناحية الموضوعية والقانونية في التشريع الليبي والقوانين التي تحكم هذه المسئولية.

[227] أ. سعد المصراتي مؤمن. المستشار في محكمة الجبل الأخضر، المسؤلية الطبية فى القاتون الليبى، مقالات في القانون
http://www.shaimaaatalla.com/vb/showthread.php?t=13720&s=07722a09cc6567a4cece9f6f6d02b6b1 تاريخ الإطلاع15.5.2016

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فبتالي صدر في ليبيا القانون رقم 17 لسنة 1986 حول المسؤولية الطبية وهو أول قانون متخصص في المسؤولية الطبية في العالم ، واستفادت منه دولة الإمارات العربية المتحدة عام 2008 فأصدرت القانون رقم 10 في شأن المسؤولية الطبية بدولة الإمارات.[228]

المطلب الأول: موقف المذاهب الأربعة والقانون الليبي في الأخطاء الطبية للطبيب

قبل الدخول بالموضوع لا بد أن نشير هنا إلى أن كلمة المسؤولية، اصطلاح قانوني يقابل كلمة الضمان في الفقه الإسلامي. وكلمة المسؤولية، كلمة مستحدثة[229] لم يستعملها الفقهاء الأقدمون، وإنما جاءت في استعمالات بعض الفقهاء المعاصرين ورجال القانون، وإن كان أساسه الأحكام الشرعية التي جاءت بهذا المبدأ[230]. وقد ورد التعبير على لسان فقهاء الشريعة بلفظ الضمان[231] للدلالة على مسؤولية الشخص تجاه غيره، وما يلتزم به في ذمته من مال أو عمل[232]، وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى رأي الفقهاء في خطأ الطبيب وأيضا أساس المسؤولية في الفقه والقانون وكذلك سنتطرق إلى الحديث حول الخطأ الجسيم والخطأ اليسير والمعيار العام في تقدير الخطأ الطبي بين الفقه والقانون ومن ثم سنتطرق إلى طبيعة المسؤولية الطبية أمام الفقهاء.

---

228 http://www.libya-al-mostakbal.org/news/clicked/19273 مقال منشورللدكتور فوزي بن عمران تاريخ الإطلاع16.5.2016

229 مجموعة من أهل العلم، *المعجم الوسيط* ،ج1، (مصر، نشر معجم اللغة العربية،1400هـ)، ص411 مادة سأل.

230 أسامة عبد الله قائد، *المسؤولية الجنائية للأطباء* ،(دار النهضة العربية،1997م)، ص289. عبد السلام التونجي، *مسؤولية الطبيب المدنية*، دراسة مقارنة، ط1،(لبنان، دار المعارف، 1967م)، ص46-47.

231 أبو البركات أحمد بن محمد العدوي ، الشهير بالدردير ، *الشرح الكبير*، ج3(المكتبة الشاملة، بلاسنة نشر)، ص329.

232 2.وهبه الزحيلي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، ط2 ،(دمشق، دار الفكر1982.)، ص6.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفرع الأول: رأي الفقهاء في خطأ الطبيب

الرأي الأول: إن خطأ الطبيب يعد موجبا للضمان.

وإلى هذا الرأي ذهب الحنفية[233] والمالكية[234] ، في المعتمد من مذهبهم، والشافعية[235] والحنابلة.[236]

الرأي الثاني: إن خطأ الطبيب مستثنى من الخطأ، فلا مسؤولية ولا ضمان على الطبيب حين تزل يده أو تتحرك بدون قصد.

وهذا الرأي هو قول في المذهب المالكي، حيث عزاه للمذهب شيخان من شيوخ المذهب المالكي:

الأول: هو القاضي عبد الوهاب: "قال القاضي أبو محمد: ما أتى على يد الطبيب مما لم يقصده فيه روايتان: أحدهما: أنه يضمن لأنه قتل خطأ، والآخر: أنه لا يضمن لأنه تؤبد عن

---

[233] أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي ، *المبسوط*،ج1 ،(بيروت، دار المعرفة، 1989م)، ص14. الحصكفي، الدر المختار،ج6(بيروت، دار الفكر، 1386)، بهامش رد المختار، ج6، ص69.و نظام وجماعة من علماء الهند ، *الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان* ،ج6،(دار الفكر،1991م)، ص34.

[234] مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي ، الموطأ، كتاب العقوب، باب عقل الجراح في الخطأ،ط1(دمشق، دار القلم،1413 هـ - 1991 م) ص614. محمد بن أحمد القرطبي ابن رشد (الحفيد)، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*،ج2، ط1، (المنصورة، مكتبة الإيمان، 1997م)، ص418. عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، *شرح الزرقاني على مختصر خليل*، بهامشه حاشية البناني ،ج7(مصر، مطبعة محمد أفندي مصطفى، بلا سنة نشر)، ص29.

[235] يوسف بن إبراهيم الأردبيلي، *الأنوار لأعمال الأبرار*،ج2(القاهرة، مطبعة المدني، بلاسنة نشر)،ص523. محمد بن محمد بن أحمد ابن الأخوة القرشي، *معالم القربة في أحكام الحسبة* ، نقل وتصحيح روبن ليوي، (كمبرج، مطبعة دار الفنون ،1937م) ص164.

[236] أبو عبد الله محمد المقدسي ابن مفلح، *الآداب الشرعية والمنح الرعية* ،ج2(الرياض، نشر مكتبة الرياض الحديثة، 1391هـ)، ص474. ، أحمد بن عبد الله بن أحمد البعلي، *الروض الندي شرح كافي المبتدي* ،(القاهرة، المطبعة السلفية، بلا سنة نشر)، ص 217.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فعل مباح مأذون له فيه، كالإمام إذا قد إنسانا فمات".[237]

الثاني: هو الإمام المازري، حيث ذكر أن في المذهب طريقتين في خطأ الإمام ومن أذن له في شيء فأتلفه غلطا، كالأجير والخاتن".[238]

يقول ابن رشد: "وأجمعوا على أن الطبيب إذا أخطأ، لزمته الدية، مثل أن يقطع الحشفة في الختان، وما أشبه ذلك، لأنه في معنى الجاني خطأ. وعن مالك رواية، أنه ليس عليه شيء، وذلك عنده إذا كان من أهل الطب".[239]

ما يجب في خطأ الطبيب:

1- الدية على العاقلة.

2- تكاليف العلاج.

ذكر الفقهاء أنه يجب على الطبيب المخطيء إذا أدى خطؤه إلى تلف وضرر، الدية فقط، لأن الخطأ الطبي، يعد من قبيل جناية الخطأ، يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾[240] حيث دلت الآية الكريمة على إيجاب الدية على من أتلف نفسا مؤمنة على وجه الخطأ، والآية عامة وشاملة للخطأ الناتج من الأطباء أو غيرهم.[241]

---

[237] أحمد الضاوي، *بلغة السالك لأقرب المسالك* ، ج2،(بيروت ، دار الفكر، 1995م)، ص46.

[238] أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، *المعلم بفوائد مسلم* ، تحقيق الشيخ الشاذلي النيفر ،ج1،(تونس، الدار التونسية للنشر، 1987م)، ص305.

[239] محمد بن أحمد القرطبي ابن رشد، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد* ، ج2، ص313.

[240] سورة النساء، الأيه 92.

[241] محمد المختار بن أحمد الشنقيطي، *أحكام الجراحة الطبية وآثارها الترتبة عليها* ،(الطائف، طباعة مكتبة الصديق، 1993)، ص 508.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وعند الفقهاء، أنه لا يصح تعزيره، لأن خطأه لم يكن مقصودا، وليس له فيه اختيار، حتى يلزمه الأدب، وإنما يكتفي فيه بالدية على عاقلته، بل نصوا على عدم تأديبه.[242]

قال ابن فرحون: "قال ابن عبد السلام: وينفرد الجاهل بالأدب (التعزير) ولا يؤدب المخطيء".[243]

واتفق الجمهور من الفقهاء، على أن الطبيب إذا أخطأ فتلف بخطئه نفس فما دونه، فعليه دية، تحملها العاقلة عنه.[244]

قال ابن المنذر: "وأجمعوا أن من قطع الخاتن إذا أخطأ، فقطع الذكر أو الحشفة أو بعضها، فعليه ما أخطأ به، يعقله عنه العاقلة".[245]

يقول الإمام مالك: "الأمر المجتمع عليه عندنا أن الطبيب إذا ختن فقطع الحشفة أن عليه العقل، وإن ذلك من الخطأ الذي تحمله العاقلة، وأن كل ما أخطأ به الطبيب أو تعدى، إذا لم يتعمد ذلك ففيه العقل".[246]

وجاء في نهاية المحتاج للرملي: "ولو أخطأ الطبيب في المعالجة، وحصل منه التلف، وجبت الدية على العاقلة".[247]

---

[242] قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، *التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية*، ط1 ،(دمشق، مكتبة الفارابي، 1991)، ص301-302.

[243] إبراهيم بن علي بن محمد اليعمري ابن فرحون، *تبصرة الحكام في الأقضية ومناهج الحكام*،ج2، ط1،(مصر، المطبعة العمرة الشرقية، 1301ه)، ص243.

[244] العاقلة: في اللغة: هم العصبة، وهم القرابة من قبل الأب،محمد بن مكرم ابن منظور، *لسان العرب*، مادة: "عقل"، ج11، ص458-462.

[245] أبو بكر محمد بن إبراهيم ابن المنذر، *الإجماع*، (قطر، مطابع الدوحة، 1401ه)، ص151.

[246] مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي ، الموطأ، كتاب العقول، باب عقل الجراح في الخطأ، ج2، ص853.

[247] شمس الدين محمد بن أحمد بن شهاب الرملي، *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*، ومعه حاشية الشبراملسي والرشيدي ،ج8(مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1386ه) ص35.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وفي المبدع لابن مفلح: "فلو كان فيهم حذق الصنعة، وجنت أيديهم، بأن تجاوز الختان إلى بعض الحشفة، أو تجاوز الطبيب فقطع السلعة موضعها، أو بآلة كآلة يكثر ألمها، وجبت. وحكى ابن أبي موسى: إذا ماتت طفلة من الختان، فديتها على عاقلة خاتنتها".[248]

قال الخطابي: "لا أعلم خلافا في أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض، كان ضامنا، والمتعاطي علما أو عملا لا يعرفه متعد، فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية وسقط عنه القود، لأنه لا يستبد بذلك دون إذن المريض، وجناية في قول عامة الفقهاء على عاقلته".[249]

تكاليف العلاج:

إذا أخطأ الطبيب أثناء ممارسة ومزاولة مهنته، وأدى خطؤه إلى إضرار بالمريض، فإنه لا يستحق الأجرة الناتجة عن العقد الطبي، بل يستعاد منه ما أخذه من المريض، لأن ما قام به لم يحقق النفع للمريض[250]. إضافة إلى ذلك، فإنه يتحمل النفقات الطبية الأخرى الناتجة عن محاولة إزالة الأضرار التي يعرض لها المريض. والرسول صلى الله عليه وسلم يقول: "لا ضرر ولا ضرار"[251]. وهذه قاعدة من قواعد الشريعة العامة، لأن من أحدث ضررا، يتعين عليه تحمل

---

[248] أبو إسحاق إبراهيم بن محمد ابن مفلح الحنبلي، *المبدع شرح المقنع*، ج5 (بيروت، المكتب الإسلامي1980م)، ص110-111.

[249] أبو سليمان حمد بن محمد ألبستي الخطابي، *معالم السنن*، بذيل مختصر أبي داود المنذري، ج6(مطبعة أنصار السنة،1948م)، ص38-379.

[250] محمد هشام القاسم، *المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية*، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، (الكويت، السنة الخامسة، ، يونيو 1981م)،ص79.

[251] محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، كتاب البيوع، ج2،ط1 (بيروت، دار الكتب العلمية، 1411-1990م)، ص58. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه. ابن ماجه، سنن، أبواب الأحكام، ص335. وأخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء بالمرافق، ج2، ص745. رقم 1234.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

تبعاته ونتائجه. فالنبي صلى الله عليه وسلم ينهى عن مقابلة الضرر بمثله، وبالتالي فإن التدبير السديد يكون بالتضمين عن الضرر.[252]

جاء في الدر المختار: "للمجني عليه أن يرجع على الجاني بما أنفقه من ثمن الدواء وأجرة الأطباء".[253]

وفي فتح المعين: "أما غير الماهر، فلا يستحق أجره، ويرجع عليه بثمن الأدوية لتقصيره بمباشرته بما ليس هو له بأهل". فأسقط عنه حق الأجر، وألزمه ما أخذه من أجر على الأدوية.[254]

وثم قضية هامة لا بد من التنويه إليها وهي، قلع السن خطأ هل يضمن الطبيب أم لا؟

اختلف فيها الفقهاء:

أ- ذهب الحنفية[255] والحنابلة[256] إلى أن القول قول المريض، ويضمن القالع أرش السن.

---

[252] انظر شرح هذه القاعدة، في: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*،ج6، ط1(بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1997م) ، ص165. زين العابدين بن إبراهيم ابن نجيم،*الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان* (بيروت، دار الكتب العلمية، 1980م)، ص 85. جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر الشافعي السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ج1(بيروت، دار الكتب العلمية، 1998م)، ص178. أحمد بن محمد الزرقا، ، *شرح القواعد الفقهية*،(دمشق، دار القلم، 1998م) ، ص165.

[253] الحصكفي، الدر المختار، ج5،(بيروت، دار الفكر،1386)، ص415.

[254] زين الدين شهيد العزيز بن زين الدين المليباري، *فتح المعين شرح قرة العين بمهمات الدين*،(مصر، مطبعة عيسى البابي الحلبي)، ص254.

[255] محمد بن محمد بن شهاب الدين البزاز، *الفتاوى البزازية، أو الجامع الوجيز*،ج5(مصر، المطبعة الأميرية، 1973م) ، ص90.

[256] ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ج7، ص476.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

قال ابن عابدين: "ولو أمر حجاماً ليقلع سنه ففعل، فقال أمرتك أن تقلع غير هذا فالقول قوله. والحجام ضامن، لأن الإذن يستفاد من جهته، ولو أنكره كان القول قوله. فكذلك إذا أنكر الإذن في السن".[257]

وقال ابن قدامة: "فإن أخطأ فقلع غير ما أمر بقلعه ضمن، لأنه من جنايته"[258].

ب- ذهب المالكية[259] إلى القول: أن لا شيء على الحجام، لأن المقلوع ضرسه يعلم ما يقلع منه، وللحجام أجره كاملا، إلا أن يصدق الحجام على ما قاله فلا أجر له، وعليه القصاص في العمد والعقل في الخطأ.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: كيف يعلم المريض ما يقلع منه وهو واقع تحت تأثير البنج أو الألم. لذلك يبدو أن الميل للرأي الأول هو الذي تطمئن له النفس في هذه القضية.

أما موقف الفقه الإسلامي، فإنه يجب على الطبيب الالتزام بالأصول العلمية الثابتة في ممارسة العمل الطبي، فإذا أدى عمله بهذه الصورة، فلا يسأل عنه لا جنائيا ولا مدنيا ولا تأديبيا. هذا إذا لم يخطئ في فعله. فإذا أخطأ في فعله فقد اختلف العلماء في حكم هذا الخطأ على النحو التالي:

---

[257] محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار،ط2،ج9، (بيروت، دار الفكر، 1412هـ-1992م، ص98.

[258] عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، ، المغني والشرح الكبير، ج7،(دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع)، ص476.

[259] محمد بن عبد الله بن علي الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل مع حاشية الشيخ علي العدوي، ج7، ص29. أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، *الذخيرة*،ج5، ط1(بيروت ، دار الغرب الإسلامي،1994م)، ص448.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

1- ذهب المالكية إلى التفرقة بين حالتين.[260]:

الحالة الأولى: إذا أخطأ الطبيب في فعله وكان من أهل المعرفة، فإن الدية تكون على عاقلته.

الحالة الثانية: إذا أخطأ الطبيب في فعله ولم يكن من أهل المعرفة، فإنه يعاقب بالضرب والسجن والدية.

2- أما المذهب الحنفي فقد ذهب بأن الطبيب إذا جاوز المعتاد ضمن، بشرط ألا يترتب على هذا التجاوز هلاك المجني عليه، فإن ترتب عليه الهلاك ضمن نصف الدية، لأن هذه النفس تلفت بمأذون فيه.[261]

3- أما المذهب الشافعي، فيرى أن الطبيب ضامن لخطئه، لأنه ضامن لما جنت يده.[262]

4- أما المذهب الحنبلي، فيرى أن الطبيب لا ضمان عليه إذا عرف منه حذق الصنعة، أما إذا لم يعرف عنه حذق الصنعة ضمن، لأنه لا يجوز له ممارسة الطب في هذه الحالة، لأنه فعل فعلا محرما، ولذا فإنه ضامن.[263]

الرابع: أن يكون الهدف من العمل الطبي هو العلاج، فإذا قام الطبيب باستئصال إصبع لأحد الناس بهدف التهرب من الخدمة العسكرية، فإنه يسال عن إحداث عاهة مستديمة عمدا[264].

---

[260] محمد بن أحمد القرطبي ابن رشد، بداية المجتهد، ص379.

[261] الحصكفي، الدر المختار، ص43.

[262] أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي ، المجموع شرح المهذب، الكتاب موافق للمطبوع (المكتبة الشاملة) ص100.

[263] منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، *كشاف الاقناع عن متن الإقناع* ، (القاهرة، المطبعة الشرقية، 1319هـ)، ص35.

[264] حسن عكوش، *المسؤولية المدنية*، (القاهرة ،1956م)، ص252.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أو قام بعملية تفريغ لامرأة حامل من زنا بهدف التخلص من العار والفضيحة.[265]

من هنا نلاحظ أنه يجب أن يكون الباعث على عمل الطبيب هو علاج المريض، أو بصفة عامة رعاية مصلحة شرعية. وهذا هو السبب الذي من أجله رخص له الشارع بممارسة عمله، ويسأل الطبيب إذا استهدف بعمله غرضا آخر غير علاج المريض.[266]

إن نقص أي شرط من تلك الشروط ينزع عن العمل الطبي طابع الشرعية لتعلقها بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

أما إذا اكتملت تلك الشروط، فلا يسأل الطبيب حتى ولو ترتب على عمله موت المريض، حيث أن الطبيب يلتزم باتباع وسيلة، أو بتعبير أخر بذل جهد لا بتحقيق نتيجة، وهذا ما يساير الطبيعة الاحتمالية للعمل الطبي.

أما القانون الليبي فهو يلزم كل من ارتكب خطأ بالتعويض كما أكدته المادة 166 من القانون المدني الليبي "كل خطأ سبب ضرارا للغير يلزم من ارتبكه بالتعويض"

الفرع الثاني : أساس المسؤولية في الفقه والقانون

الفقهاء قد رتبو على ذلك، أن الطبيب باعتباره يباشر العلاج للمريض لا يخضع فيما يقوم به من أعمال إلى قاعدة: المباشرة في الضمان، حتى وإن سبب له ضررا أو أذى، طالما لم يقع منه خطأ حسب أصول مهنة التطبيب، وفقا لقاعدة: الجواز الشرعي ينافي الضمان، وقاعدة: أن أداء الواجب لا يتقيد بشرط السلامة، ولأن ما يمكن الاحتراز منه فلا ضمان فيه. من هنا نلاحظ أن الشريعة الإسلامية تشترط لقيام مسؤولية الطبيب المدنية: وقوع خطأ

---

[265] محمد البطراوي، *جريمة الزنا "دراسة مقارنة"*،(القاهرة ،1992م)، ص200.

[266] أحمد شرف الدين، *الأحكام الشرعية للأعمال الطبية*،(الكويت، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، 1403هـ)، ص48.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

منه في معالجته للمريض، وأن يترتب على هذا الخطأ ضرر، وأن يكون الخطأ هو لسبب في الضرر أي علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

أما في القانون الوضعي فهو يتفق مع الفقه في اعتبار الخطأ أساس المسؤولية المدنية للطبيب، ولكن يختلف معه من جهة أن القانون الوضعي، يأخذ بقاعدة الخطأ باعتبارها أساسا عاما للمسؤولية المدنية أيا كان نوعها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

فالخطأ الطبي في القانون الليبي يستمد أساسه ومعناه من المفاهيم العامة للخطأ في المسؤولية المدنية عن العمل الشخصي فقد أخذ المشرع الليبي بالخطأ كأساس للمسؤولية المدنية (عقدية أم تقصيرية) وفقا لقاعدة: كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، ولم يلاحظ أي تشريع خاص نظم الخطأ الطبي على وجه الانفراد بمعزل عن قواعد المسؤولية، سواء في التشريعات العربية أو في التشريعات الأجنبية.[267]

ويتفق القانون الوضعي مع الفقهاء والفقه الإسلامي من حيث عدم مسؤولية الطبيب عن أي ضرر يلحق بالمريض إذا التزم الطبيب في علاجه بالأصول الثابتة أو المتعارف عليها في مهنة الطب، وكان مأذونا من الدولة ومن المريض أو وليه، أو بغير إذنهما في حالات الضرورة أو الخطورة المستعجلة.

[267] عبد السلام التونجي، *المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب*، ص133. وللمزيد انظر: مصطفى عبد الحميد عياد، *الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية للطبيب*، مؤتمر الأخطاء الطبية في ميزان الشريعة والقانون، المؤتمر العلمي لكلية الشريعة، (الأردن، جامعة جرش الأهلية، 1999م)، ص8-9.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفرع الثالث : الخطأ الجسيم والخطأ اليسير في الفقه والقانون

لقد أخذ بمعيار التفرقة بين أنواع هذا الخطأ وفكرة الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، بعض القوانين الوضعية[268]. ويرى أصحاب هذا الفريق أن الخطأ الجسيم يتوافر إذا كان في استطاعة كل شخص توقع النتيجة، والخطأ اليسير يتحقق إذا كان في استطاعة الشخص المعتاد توقعها.[269]

وأصحاب هذا الرأي يرون مسؤولية الطبيب عن الخطأ الجسيم دون الخطأ اليسير، وحجة هذا الرأي مفادها أن الخطأ المهني جائز على كل طبيب لأن الطب من العلوم الأكثر دورانا على الاحتمال واعتمادا على الظروف.

هذا بالإضافة إلى أن مسائلة الطبيب عن الأخطاء اليسيرة، يعد بمثابة تهديد دائم بما يترتب عليه من هدم لملكاته العقلية، فلا يجتهد ولا يبتكر. فلا يسأل الطبيب في هذا الصدد إلا عن خطئه الجسيم.

أما الرأي الثاني، فيرى أنصاره مسؤولية الطبيب عن جميع أخطائه، جسيما كان أم يسيرا، إلا أن أنصار هذا الرأي أخرجوا من نطاق الخطأ اليسير اختلاف الرأي بين الأطباء أو الخطأ المشكوك فيه، قائلين بوجوب ثبوت الخطأ على وجه اليقين والقطع دون الترجيح أو الشك.[270]

---

[268] عبد الله بن سالم الغامدي، *مسؤولية الطبيب المهنية، دراسة تأصيلية مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين المعاصرة*، ط1(جدة، دار الأندلس الخضراء، 1418هـ) ، ص205. أحمد زكي عويس ، *مسؤولية الأطباء المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي* (مكتبة جامعة طنطا، 199 م)، ص71. محمود نجيب حسنى، *شرح قانون العقوبات، القسم العام*،(دار النهضة العربية، بلاسنة نشر)ص21.

[269] أحمد زكي عويس، *مسؤولية الأطباء المدنية والجنائية*، ص72.

[270] رؤوف عبيد، *جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال*، (دار الفكر العربي،1965م)، ص183 ما بعدها. عبد المنعم محمد داود، *المسؤولية القانونية للطبيب* ، (الإسكندرية، مكتبة نشر الثقافة،1988م) ، ص18.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أما الفقه الإسلامي، فإنه يرى أن الطبيب لا يضمن إذا قام بشق المريض بإذن وكان معتادا، ولكن بعض الفقهاء اشترط أن لا يكون فاحشا، بمعنى أن الخطأ الذي يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية للطبيب يجب أن يكون فاحشا.

ولقد حاول فقهاء الشريعة المعاصرين توضيح المراد بخطأ الطبيب الفاحش وخطئه غير الفاحش. فالخطأ الفاحش هو الخطأ الجسيم، وهو الخطأ الذي لا يمكن أن يقع فيه طبيب آخر. أما الخطأ اليسير فهو الخطأ الذي يمكن أن يقع فيه طبيب مماثل، والأول يؤدي إلى قيام مسؤولية الطبيب دون الثاني.

إن ما ذهب إليه فقهاء الشريعة المعاصرين من التفرقة بين الخطأ الفاحش "الجسيم"، والخطأ غير الفاحش "اليسير"، في المسؤولية الطبية، فيسأل الطبيب عن الأول دون الثاني، هو قول لا أساس له في الشرع، لأن نص الحديث بمسؤولية الطبيب إذا قام بالتطبيب ولم يكن معروفا بالطب، جاء عاما ومطلقا.

أضف إلى ذلك أن بعض الفقهاء القدامى في إشارتهم إلى لفظ "فاحشا" لم يقصدوا به ما ذهب إليه الفقهاء المعاصرون بالتمييز بين النوعين من الخطأ والمسؤولية، وإنما قصدوا به أن الأعمال التي يقوم بها الطبيب لعلاج المريض لا تشكل خطأ يوجب مساءلته إلا إذا كانت مخالفة للأصول الفنية أو العملية لمهنة الطب.

إن من التناقض إطلاق وصف الخطأ اليسير أو غير الفاحش على الأعمال التي يقوم بها الطبيب في معالجة المريض، طالما أنه التزم بالأصول المتعارف عليها في مهنة الطب أثناء معالجته، لأنها من الأعمال المباحة المأذون بها من الشرع ومن المريض أو وليه، فلا يكون مسؤولاً عن آثارها الضارة.

نخلص مما تقدم، بأنه لا حاجة للتمييز بين خطأ جسيم وخطأ يسير لقيام المسؤولية الطبية عن الأول دون الثاني، لأن عمل الطبيب في معالجة المريض لا يخرج عن أحد أمرين:

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الأول: التزام الطبيب بالأصول المتعارف عليها والثابتة في مهنة الطب، وفي هذه الحالة تعتبر أعمالا مباحة لأنه مأذون بها من الشرع ومن المريض ولم لم يشف المريض أو مات.

الثاني: خروج الطبيب عن الأصول المتعارف عليها والثابتة في مهنة الطب، وهذا يعتبر خطأ منه يعرضه للمساءلة والتعويض، سواء كان الخطأ يسيراً أو كان جسيما "فاحشا".

أما في القانون الوضعي، فقد تعرض الرأي السابق لانتقادات شديدة لأن التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير وعدم مسؤولية الطبيب عن خطئه إلا إذا كان جسيما لا سند لها في القانون[271]، وليس لها من يبررها أيضا. ثم إن مصلحة الطبيب بتوفير القدر الكافي من الحرية والطمأنينة في مزاولة مهنة الطب تقابلها مصلحة المريض نفسه بعدم تعرضه لخطأ الطبيب أو تركه تحت رحمته بلا حساب أو عقاب.

وأيضاً صعوبة التمييز بين ما يعد خطأ يسيرا أو خطأ جسيما، لأن ذلك يتطلب تصنيف الأخطاء وحصرها، وهذا ليس عملا سهلا أو بسيطا والفصل بينهما عسيرا لوجود بعض الأعمال ينطبق عليها كلا الوصفين.[272]

نستطيع أن نخلص هنا إلى أن الاتجاه السائد في الفقه والقضاء، بأنه يجب النظر إلى وحدة الخطأ الطبي، لاتفاقه مع حكم القانون الذي لم يفرق بين نوع وآخر من الأخطاء، بحيث يسأل الطبيب عن أخطائه الضارة بالغير أو بمرضاه دون تفرقة بين خطأ جسيم أو غير جسيم. فالحقيقة الواضحة أن الخطأ المهني لا يتحقق جسيما كان أم يسيرا إلا إذا انحرف الطبيب المعالج عن الأصول المستقرة في علم الطب، والتي لم تعد محل خلاف أو جدال لدى الأطباء أو الفقه الإسلامي أو القانون الوضعي.

---

[271] مصطفى عبد الحميد ، *الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية للطبيب*، ص13.

[272] مصطفى عبد الحميد ، *الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية للطبيب*، ص12-13.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وبذلك يتفق حكم القانون الوضعي مع حكم الشريعة الإسلامية حول وحدة مفهوم الخطأ أو وصفه في نطاق المسؤولية المدنية للطبيب.

فالأعمال التي يقوم بها الطبيب في علاج المريض هي أعمال مباحة لأنه مأذون بها شرعا وقانونا، طالما التزم بالأصول الثابتة أو المتعارف عليها في مهنة الطب، فلا مسؤولية عليه ولا ضمان. فإن خرج عليها وثبت خروجه على وجه اليقين أو التحقيق عندئذٍ يعتبر مخطئاً فيتعرض للمساءلة والضمان.

الفرع الرابع : المعيار العام في تقدير الخطأ الطبي في الفقه والقانون

يعد التزام الطبيب بالأصول الثابتة أو المتعارف عليها في مهنة الطب "من الالتزامات غير المحددة، لأن واجب الطبيب بعلاج المريض من الأعمال المظنونة الشفاء، لذلك فهي معرضة للنجاح أو الفشل، حتى وإن التزم الطبيب في علاج المريض بأصول المهنة".[273]

وعلى الطبيب الالتزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة هذا ما أكدته المادة السابعة الاما استثنى غير ذلك بنص خاص حيث جاء نصها وفق مواد القانون رقم:17/لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية كالتالي:

"يكون التزام الطبيب ببذل عناية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك "المادة السابع

إن البحث في أمر المسؤولية الجنائية للطبيب لم يكن بالأمر الهين لارتباطها بجسم الإنسان.[274]

وعلى ذلك يتصور أن يجد الطبيب نفسه أمام القضاء مسؤولاً عن الضرر الناتج عن خطاء ارتكبه بحسن نية ولذلك شرّعت قوانين المسئولية لحماية المرضى مما قد يصدر من

---

[273] مصطفى عبد الحميد عياد، *الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية للطبيب*، ص16.

[274] محمود القبلاوى، *المسئولية الجنائية للطبيب*،(دار الفكر الجامعي ، 2004م)، ص 1.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أخطاء الأطباء وكذلك لتوفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة مرضاهم دون خشية إرهاب المسؤولية وفى جو من الثقة والاطمئنان ، وكانت بعض المدارس الفقهية والقانونية ترى عدم مسألة الطبيب عن خطئه بحجة التقليل من شأنه وانعدام قيمة الشهادة العلمية الممنوحة له والأضرار بسمعة المهن الطبية وقد تنبه المشرع الليبي لذلك فأوجب التعويض عن الضرر الناتج عن ممارسة المهن الطبية وفى الوقت نفسه أقرّ قيام هيئة التأمين الطبي تكون لها الشخصية الأعتباريه والذمة المالية المستقلة تلتزم بتغطية المسؤولية المدنية الناجمة عن الوفاة أو أية إصابة بدنية أو ايّ ضرر مادي أو معنوي بحق أى شخص وبذلك بتحقق أمران :_

أولهما: `يحصل المتضرر على حقه من التعويض المناسب .

ثانيهما : خلق الوعي لدى الأطباء وغيرهم من المهن الطبية والرفع من أدائهم وخلق الشعور بالأمان والطمأنينة في أداء واجباتهم الطبية المهنية .

فهناك فئة مخاطبون بهذه الأحكام وهو مأكدته المادة الأولى من القانون رقم 17 لسنة 1986م بشان المسئولية الطبية بأن أحكامه تسرى على كل من يمارس المهن الطبية والمهن المرتبطة بها وهى تلك المشار إليها في القانون الصحي (المادتان 109، 123) وهى : مهنة الطب ، وطب الأسنان ، والصيدلة ، والأبحاث والفحوص المعملية(الكيمياء الطبية والبكتيرولوجيا ..والميثافولوجيا ،،،) وأية مهن أخرى بقرار من وزير الصحة، كم اقّر القانون الصحي رقم : _106لسنة 1973م في المادة (123) المهن المرتبطة بمهنة الطب وهم القائمون بأعمال فنية والأعمال المساعدة للأطباء ، والصيادلة وأطباء الأسنان أثناء مزاولتهم مهامهم وتحت إشرافهم كالممرضات ، والقابلات وفني المختبرات ، والأشعة ، والعلاج

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الطبيعي ومساعدي الصيادلة وفني الأسنان وفني النظارات الطبية ، والمفتشين الصّحيين وغيرهم.[275]

ومن الجدير بالذكر إن القانون رقم 17\1986م اشتمل على علامات تحذيرية وأوجب بعض الأمور على المخاطبين بأحكامه، مخاطباً الطبيب بصفه خاصة وقد نص في المادة السادسة منه على جملة من المحظورات أهمها عدم إزهاق روح الانسان و عدم معالجة المريض دون رضاه وعدم استعمال الوسائل غير الطبية وغير المشروعة وعدم تحرير تقرير طبي مخالف للحقيقة والآدلاء بمعلومات أو شهادة كاذبة[276]،وقد نهى القانون على إجهاض الحامل أو قتل الجنين إلا إذا أقتضى ذلك أنقاض حياة الأم إلى غير ذلك من التعليمات التي يجب أن تكون معلومة بالضرورة إلى هذه الفئة من الموظفين وتابعيهم

والمبدأ العام في المجال الطبي، يقضي بالتزام الطبيب ببذل عناية، أي بذل الجهود الصادقة واليقظة، التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة، بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية، وأي إخلال بهذا الالتزام يعد خطأ يترتب عليه مسؤولية الطبيب.[277]

ومعيار الخطأ في هذا الصدد، هو المعيار الموضوعي الذي يقيس الفعل على أساس سلوك معين لا يختلف من حالة إلى أخرى وهو سلوك الشخص المعتاد. أي أن القاضي في سبيل

---

[275] تعاقب المادة 354 عقوبات ليبي بالحبس مدة لا تجاوز سنتين أو غرامة لا تزيد على خمسين جنيها.وهى تحت با ب انتحال الألقاب ، والرتب ، وتعاقب المادة 251 من القانون ذاته بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنين وهى تحت باب ، تزوير الأوراق العرقية الموقعة على بيان.

[276] مشار إلى ذالك كله بالمادتين 123، 109 من القانون رقم 106لسنة 1973م بإصدار القانون الصحي / الموسوعة التشريعية الليبية سنة 1973م / المجلد الخامس.

[277] سليمان مرقس، *محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية*،(القاهرة، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، 1958م)، ص397. طلال عجاج قاضي، *المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة*، ص217.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

تقدير خطأ طبيب في علاج مريض، يقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى سواء كان طبيبا عاما، أم طبيبا متخصصا، أم أستاذاً في الطب[278].

ويتفق الفقه مع القانون الوضعي في أن الأصل على الطبيب أن يبذل عناية وحرص تجاه المريض، فلا يمكن للطبيب أن يتعهد للمريض بالشفاء وذلك لأن المعطيات الحالية لا يمكن من العناية والحرص الفنيين والتي يمكنه معها الوصول إلى نتيجة وهي الشفاء.[279]

إثبات الخطأ الطبي بين الشريعة والقانون:

إن الأصل في التزام الطبيب تجاه مريضه هو التزام ببذل عناية، وبذلك فإنه على الأخير عبء إثبات خطأ الطبيب، بحيث يجب على المريض أن يقدم الأدلة التي تبرهن على انحراف الطبيب وإهماله وتهاونه في بذل العناية المطلوبة، أو أنه خالف القواعد الفنية المستقرة.[280]

ففي الفقه الإسلامي تطبق القواعد العامة في الإثبات، وهي قاعدة البينة على المدعي وفقا للمادة 76 من المجلة العدلية. فالمضرور، وهو المريض أو ذويه، المكلف بإثبات خطأ الطبيب إلى جانب إثباته للضرر وعلاقة السببية، لقيام مسؤولية الطبيب وإلزامه بالضمان.[281]

---

[278] أحمد شرف الدين، *مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة*، (الكويت، جامعة الكويت، 1986م) ص43. محمود جمال زكي، *مشكلات المسؤولية المدنية*، ط1(القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، 1978م)، ص370.

[279] المغني، ج5، ص542. الموسوعة الفقهية، ج1، ص300. محمد أحمد بن عمر بن عبد العزيز ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، المسماة: (رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار)،ج5(مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1966م)، ص50. المحلى، ابن حزم، ج8، ص196. المهذب، للشيرازي، ج1، ص406. كشاف القناع، ج2، ص302. الهداية، ج2، ص194. غياث الدين أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي، *مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان*،ج1، ط1،(مصر، دار السلام، 1999م)، ص47-48. وقارن ب: محمود جمال الدين زكي، *مشكلات المسؤولية المدنية*، ص32.سليمان مرقس، *مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى*، ص164. أحمد سلامة ، *مصادر الالتزام*، رقم176(مؤسسة دار التعاون والنشر ،1975م)، ص264.

[280] محمد حسين منصور، *المسؤولية الطبية*، ص132.

[281] أحمد شرف الدين، *الأحكام الشرعية للأعمال الطبية*، ص54.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أما في القانون الوضعي، فالاتجاه السائد في الفقه والقضاء المقارن يتفق مع الفقه الإسلامي بتطبيق قاعدة: البينة على المدعي، لإثبات الخطأ الطبي، ويقع عبء إثباته على المريض باعتباره هو الذي يدعي خطأ الطبيب مما سبب له ضرر ما، ولأن المسؤولية عن الأعمال الشخصية تقوم على خطأ واجب الإثبات على المضرور لا سيما في التزام الطبيب ببذل العناية المطلوبة لعلاج المريض.[282]

أما في القانون الليبي فقد جاء بنص المادة الثالثة والعشرون من قانون المسؤولية الطبية

(تترتب المسئولية الطبية على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي يسبب ضررا للغير ، ويعتبر خطأ" مهنيا" كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة او الأصول العلمية المستقيمة للمهنة كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والأمكانيات المتاحة ويعد نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ والإخلال بالالتزام ولا يجوز الإعفاء أو التخفيف من المسئولية الطبية قبل وقوع الضرر ويقع باطلا" كل اتفاق على ذلك)

من استقراء النص السابق يتضح لنا ان المسؤولية الطبية تقف على ثلاث عناصر وهى (الخطاء ،والضرر ، وعلاقة السببية)

1 – خطاء مهنى ناشئ عن ممارسة نشاط طبي : جوهر الخطاء الطبي هو إخلال القائم بهذا العمل بواجب الحيطة والحذر اللذين يفرضهما القانون عليها وهو خروج الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي يقضى بها العلم أو المتعارف عليه نظريا "وعلميا" وقت تنفيذ العمل الطبي.[283]

---

[282] عبد الرزاق السنهوري، ، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*،ج1(بيروت،لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية،1998م)، ص661. مصطفى عياد، *الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية للطبيب*، ص27. محمد هشام القاسم، *الخطأ الطبي*، (الكويت، مجلة الحقوق والشريعة، مارس1979)، السنة الثالثة، العدد الأول، ص13-14.

[283] مشار إليه في موقف القانون الليبي من التطبيقات الحديثة ، فرج الهريش ،ط1(الدار الجماهيرية للنشر ، 1996م)، ص.123ومابعدها 124، 125.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2 – الضرر:فالمسؤولية الطبية شأنها شأن النظرية العامة للمسؤولية تتطلب وجود الضرر لكي يقع الطبيب تحت طائلتها فلا يكفى مجرد إخلال الطبيب بالتزامه بل يجب أن يؤدى هذا الإخلال بإلحاق الضرر بالغير .

3 – علاقة السببية : يجب توافر علاقة السببية كعنصر مستقل إلى جانب عنصري الضرر والخطأ حيث أن المادة الثالثه والعشرون أفادت بأن نشؤ الضرر يعد قرينة على ارتكاب الخطأ وهذا يعنى أن للطبيب نفى توافر هذا الخطأ ، وحتى يثبت ذلك يظل في نظر القانون مخطئا" ومسؤولاً "وأيضاً تطبق لهذا حكم بمسؤولية الطبيب الذي أهمل في إجراء فحص الأشعة بينما كانت ألام المريض تتطلب ذلك " كما حكم بمسؤولية الطبيب الجراح الذي قام بوضع المريض المصاب في حادث فوق منضدة العمليات وضعا" غير صحيح مما نجم عنه بداية شلل في ذراعه وهذا المعيار هو ما أكدته المحكمة العليا في معظم إحكامها ولا عقاب إذا انقطعت علاقة السببية بين فعل الطبيب والنتيجة الحاصلة للمريض .

أما في حالة رفض المريض للعلاج : فإذا كان الضرر ناشئاً عن رفض المريض للعلاج اوعدم إتباعه للتعليمات أفادت المادة الرابعة والعشرون (لاتقوم المسؤولية الطبية إذا كان الضرر ناشئاً عن رفض المريض للعلاج أوعدم إتباعه للتعليمات الطبية رغم نصحه بالقبول وذلك كله دون الإخلال بحكم البند(ب) من المادة السادسة من هذا القانون.

ويثبت رفض المريض للعلاج بإقراره كتابةً أو بالإشهاد عليه ."[284]

بإستقراء لنص المادة فأنه لاتقوم المسئولية الطبية رغم نصحه بالقبول ويثبت رفض المريض للعلاج بإقراره كتابة أو بالأشهاد عليه .

[284] المادة السادسة من القانون رقم17 لسنة1986 بشأن المسؤولية الطبية.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وأيضاً يجب أن تكون هناك موافقة مسبقة على إجراء العملية، حيث جسدت المادة (العاشرة فقرة د،من نفس القانون بأنه لايجوز إجراء عملية جراحية إلا بمراعاة..

"أن تكون هناك موافقة كتابية على إجراء العملية من المريض أو المسؤول عنه قانونا اذا لم يكن راشدا أو كانت حالته لاتسمح بالتعبير عن إرادته وذلك كله ما لم يقرر طبيبان على الأقل أن العملية ضرورية ومستعجلة وكان الحصول على الموافقة متعذرا"

فانعدام الموافقة على إجراء العملية الجراحية يستوجب مسؤولية الطبيب الجراح ولكي ترفع المسؤولية عنه لابد أن تكون الموافقة كتابية من المريض أو المسئول عنه أما إذا كانت الموافقة شفهية فلا يعتد بها وقد استثنى من ذلك حالة الاستعجال أو الضرورة وذلك مثل أن يكون المريض في حالة غيبوبة ولم يكن بالإمكان اخذ موافقته أو موافقة المسئول عنه قانونا" ولكن بشرط أن يقرر طبيبان على الأقل أن العملية ضرورية ومستعجلة.

فإذا ثبت انعدام الضرورة أو الاستعجال فإن الأمر يستوجب مسؤولية الطبيب ولو كان قد سلك سبيل الجراحة وفقا" للأصول العلمية المتعارف عليها.[285]

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه من المختص بتقرير المسؤولية الطبية ؟

أشارت إلى ذلك المادة السابعة والعشرون من نفس القانون بقولها "يختص بتقرير مدى قيام المسئولية الطبية مجلس طبي يتبع وزارة الصحة من عدد من ذوى التخصصات الطبية والمهن المرتبطة بها " ولقد تم إنشاء المجلس الطبي بقرار وزارة الصحة رقم /1989/182م وشملت المادة من هذا ا لقرار مايلى "يختص المجلس الطبي بالنظر في القضايا المتعلقة بالمهن الطبية والمهن المرتبطة بها والتي تحال إليها من الهيئات القضائية ودراستها وتقييمها فنيا وتقرير مدى

[285] سعد العسبلى ،*المسئولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي*،ط1(بنغازي ، ليبيا، منشورات جامعة قار يونس، 1994م)، ص160 وما بعدها.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المسئولية الطبية المترتبة على الخطأ الطبي الناجم عنها بشكل مجرد أو إثبات العكس وإعداد تقرير بذلك يرفع إلى الجهة المحال منها القضية .

فالمجلس الطبي غايته بحسب الأصل قيامه بمساءلة الأطباء وأعوانهم تأديباً عن الخطأ الذي يرتكب أثناء ممارستهم للمهنة، فهو الذي يقرر أسباب الخطأ وفقاً لأحكام القانون رقم17 لسنة1986م بشأن المسؤولية الطبية.

الفرع الخامس :طبيعة المسؤولية الطبية أمام الفقهاء

الشريعة الإسلامية اهتمت بالإنسان اهتماما عظيما وخاصة في مجال حمايته من الأمراض بالتداوي والتطبيب من أجل المحافظة على صحته وقوة جسمه، ذلك لأن صحة الإنسان هي أساس التقدم والسعادة، إذ أنه لاعلم ولامال ولاجهاد ولاسلطان إلا بالصحة، فإذا كان الإنسان قويا سليما وخاليا من الأمراض كان المجتمع قويا ومتراصاً تسوده العفة والطهر والتعاون والمودة بين أفراده وبعكس ذلك فإن المجتمع يكون هشاً وضعيفاً تسيطر عليه الرذيلة والمعصية والشهوات. وقد أمر الإسلام بالوقاية من الأمراض والتداوي منها ونبه من العدوى وقد حض على عزل المصابين عن غيرهم.[286]

حيث في الحديث الشريف قال الرسول صلي الله عليه وسلم:" إذا سمعتم الطاعون بأرض فلا تدخلوها، وإذا وقع بأرض وأنتم فيها فلا تخرجو منها".[287]

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم أيضا" وفر من المجذوم كما تفر من الأسد".[288]

ويقول الله عز وجل ﴿ وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾.[289]

---

[286] صفاء خربوطلي، *المسؤولية المدنية للطبيب*،ص27

[287] صحيح البخاري، سبق تخريجه.

[288] شمس الدين بن القيم الجوزية، *الطب النبوي*، (القاهرة، دار إحياء الكتب العربية ،1957)، ص116.

[289] سورة البقرة، الأية 195 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ويقول سبحانه وتعالى في آية أخرى ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾.[290]

فبينت السنة النبوية أن لكل داء دواء حيث يقول النبي صلى الله عليه وسلم " ماأنزل الله داء إلا أنزل له شفاء"[291] وبالرجوع إلى نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية تلاحظ أنها دلت على حرمة جسد الإنسان وجعلت المحافظة عليها من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية .

قال تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الْإِنْسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ فِي أَيِّ صُورَةٍ مَا شَاءَ رَكَّبَكَ ﴾.[292]

وقال تعالى ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾.[293]

فعلاج الإنسان وجراحته قد أباحته الشريعة الإسلامية وأخذ جزء منه من باب الضرورة حيث يجب تدارك هلاك النفس بإتلاف جزء أو عضو منها والمعالجة يجب أن تقتصر عل قدر الضرورة .

كما أنه لايجوز الإقدام على المعالجة إلا من قبل العارفين بالطب وذلك حفاظا على النفس البشرية من الضرر، والقاعدة الشرعية تنص على أن كل من يزاول عملا أو علما لايعرفه يكون مسؤولا عن الضرر الذي يصيب الآخرين نتيجة هذا العمل.[294]

---

[290] سورة النساء، الأية 29.

[291] صحيح مسلم، سبق تخريجه.

[292] سورة الإنفطار آية6-8.

[293] سورة المائدة، الأية 45.

[294] صفاء خربوطلي، *المسؤولية المدنية للطبيب*،ص28.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

حيث قال الرسول صلى الله عليه وسلم" من تطبب ولم يكن بالطب معروفاً فأصاب نفساً دونها فهو ضامن"، ونلاحظ أن الرسول قد قال من تطبب ولم يقل كم طب وذلك لأن لفظ التفعل إنما يدل على تكلف الشي والدخول فيه بعسر وكلفة، وأنه ليس من أهله، كتحكم وتبصر وغيرها.[295]

فمن هذا الحديث يجب أن نعرف بشكل أوسع موضوع الطبيب الجاهل والطبيب الحاذق وأيضا يجب أن نعرف واجبات الطبيب في الإسلام وتخصص الطبيب.

أولاً: الطبيب الجاهل

الطبيب هو ذلك الإنسان العارف بتركيب البدن وعمل الأعضاء والأمراض الحادثة فيها وأسبابها، وأعراضها، وعلاماتها، فالأدوية النافعة منها والأعتياض عما لم يوجد منها، والوجه في استخراجها وطريق مداواتها، ليساوي بين الأمراض والأدوية في كمياتها ويخالف بينها وبين كيفيتها فمن لم يكن كذلك فلا يجعل له مداواة المرضى ولايجوز له الإثدام على علاج يخاطر فيه ولايتعرض لما لاعلم له فيه .

وعلى ضوء الحديث الشريف" من تطبب ولم يكن بالطب معروفاً فأصاب نفساً دونها فهو ضامن "فإن الطبيب الجاهل هو الذي لاعلم له بالطب وأوهم مريضه بأنه طبيب وخطأه يوجب ضمان أي ضرر يحدث للمريض وخدعه بدعوى معرفته بعلم الطب حتى سلم نفسه وجسده ليعالجه هذا الطبيب الجاهل الذي غر المريض وخدعه بدعوى معرفته بعلم الطب حتى سلم نفسه وجسده ليعالجه وهذا الحديث وإن كان يوجب الضمان على الطبيب الجاهل إلا أن الفقهاء اعتبروه أصلاً في تضمين الطبيب حين يرتكب أمراً يوجب الضمان كالعمد والخطأ والجهل.

[295] ابن القيم الجوزيه، *زاد المعاد في هدى خير العباد*، ج4، ص138.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فإذا باشر الطبيب الجاهل علاج المريض وكان المريض يعلم أنه جاهل ولاعلم له، وأذن له في علاجه فلاضمان عليه إذا حصل للمريض أي تلف، حيث أنه يشترط لتحقيق الضمان على الطبيب الجاهل ألا يعلم جهل هذا الطبيب أو أنه أخفى جهله عنه[296]. وللطبيب الجاهل ثلاث حالات:

أ – حالة مدعي الطب أي "الجاهل بالكلية" بحيث لايكون له معروفا بهذا العلم ولم يسبق له ممارسة العلاج، وإنما أوهم المريض وخدعه بزعمه المعرفة والخبرة.

ب – حالة الذي يكون له معرفة بسيطة يعلم الطب ولكنها لاتؤهله لمزاولته أمثال الطلبة في كلية الطب الذين لم يستكملو الدراسة النظرية والعملية.

ج – حالة من يكون مختصاً بطب الأسنان أو جراحة العظام ويمارس الأعمال الطبية في باقي التخصصات وهو مايسمى الطبيب الجاهل جزئياً.[297]

وأن الجهل بالطب لدى من يمارسه يعتبر من أشنع موجبات المسؤولية الطبية بعد تعمد الحاذق الضرر بالمريض وهذا لاشك فيه فالطبيب الجاهل ارتكبه بجهله مايلي:

أ – الإقدام على نفوس المرضى وحياتهم وتعريضها للمخاطر وهو أمر محرم شرعا ذلك لأن الشريعة الإسلامية قد أباحت العمل الطبي إذا كان الطبيب عارفاً به وقادراً على مزاولته معالجة المرضى بعكس ذلك فإن حكم المعالجة يبقى على أصله وهو التحري.[298]

ب – عدم حصول مدعي الطب على موافقة المريض لعلاجه وإن وقعت الموافقة فإنها غير معتبره شرعاً، إذ يستوي وجوده وعدمه ولا أثر له في رفع المسؤولية عن الطبيب الجاهل.

---

[296] صفاء خربوطلي، *المسؤولية المدنية للطبيب*،ص28.

[297] عبدالسلام التوتنجي، *المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي*،ص46-47.

[298] ابن القيم الجوزيه، *زاد المعاني في هدى خير العباد*، ص137.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وعلماء الشريعة رتبو على الطبيب الجاهل دية النفس أو تعويض التلف الذي أصاب المريض، حيث يقول الخطابي وهو من فقهاء الحنابلة (لا أعلم خلافاً في أن المعالج إذا تعدى، فتلف المريض، كان ضامناً، والمتعاطي علماً لايعرفه متعدٍ فإذا تزلد من فعله التلف ضمن).[299]

ولاكن هناك رأي بجهل مسؤولية الطبيب الجاهل مسؤولية مطلقة ويترتب على ذلك أنه لايلزم إثبات خطأه بل يلغي إثبات أنه تصدى للعلاج سواء بالجراحة أو وصف الدواء، سواء علم المريض بجهله أم لم يعلم، وأيضا هناك من علماء الشريعة الإسلامية ينفون المسؤولية المدنية عن الطبيب الجاهل إذا كان المريض يعلم بجهله في العلوم الطبية وأنه لاعلم لديه، وقد ألحق الفقهاء المسلمون بالأطباء فيما يتعلق بالمسؤولية الناجمة عن ممارسة مهنة الطب من هم في حكمهم، كالحجام والعضاد والكحال والبزاغ وغيرهم من أصحاب الصنعة والإختصاص.[300]

ولكن فلا بد من القول أخيراً أن هناك إجماع من أهل العلم والمعرفة على تضمين الطبيب الجاهل عما تسبب في إتلافه نتيجة جهلة وإيهامه وتغريره بالمريض. ويقول إبن رشد" الطبيب وما أشبه إذا أخطأ في فعله وكان من أهل المعرفة، فلا شيء عليه، إلا أن يعلم أنه تعدى، وإن لم يكن من أهل المعرفة، فعليه الضرب والسجن والدية".

ومما تقدم فإن الطبيب الجاهل تقع عليه المسؤولية الكاملة عن فعله وعليه ضمان ما أتلف من ماله، وليس من مال عاقلته، وعليه عقوبة يقررها ولي الأمر، لتكون عقاباً على ما اقترفت يداه من ممارسة لمهنة الطب دون علم ودراية.[301]

---

[299] ابن القيم الجوزيه، *زاد المعاني في هدى خير العباد*، ص136.

[300] صفاء خربوطلي، *المسؤولية المدنية للطبيب*، ص20.

[301] محمود السرطاوي، *المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي*، ج9، ع1(الأردن: مجلة دراسات الجامعة الأردنية،1982)، ص143

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ثانيا: الطبيب الحاذق

هو الذي يعطي مهنته حقا بسبب إحاطته بالأصول الفنية لممارسة الطب وعدم خروجه على هذه الأصول حتى لايتعرض للمسؤولية، فالطبيب الحادق متى قام بواجبه وأتقن عمله، ومارسه بأمانه وإخلاص تجاه مريضه، ولم يخطئ أو يقصر أو يتهاون، فإنه لايضمن شريطة أن يكون مأذوناً بالعلاج من المريض أو من وليه.[302]

وبالتالي فالطبيب الحاذق فإنه لامسؤولية عليه، ولو وقع الضرر على المريض من جراء المعالجة مادام الطبيب مأذوناً له بالعلاج، ولم يقع منه خطأ أثناء العلاج، بل حصل الضرر أو الموت نتيجة أمر لايمكن توقعه أو تفاديه ومن هنا فإن الفقهاء اعتبرو أن الموت إذا حصل نتيجة لفعل واجب مع أخذ الحيطة وعدم التقصير فلا يترتب أي مسؤولية على الطبيب، ولذلك فإن الفقهاء قد اتفقوا على أن الطبيب الحاذق الذي مارس مهنته بإذن المريض أو وليه لايضمن نتائج مأذون فيها، وقد قامو بالقياس على ذلك ختان الصبي في وقت قابل للختان، في سن تتحمل ذلك، وأعطى الطبيب الصنعة حقها فتلف العضو أو الصبي فلايضمن الطبيب.[303]

ورغم إجماع الفقهاء على عدم ضمان الطبيب الحاذق إلا أنهم اختلفو في تفسير رفع المسؤولية إلى ثلاثة آراء:

أولاً: رأي لأبي حنيفة الذي يرجع العلة في ترتيب المسؤولية والضمان لسببين، الأول الضرورة الاجتماعية لأن الحاجة ماسة لعمل الطبيب حتى لايحمله الخوف من المسؤولية إلى عدم

---

[302] صفاء خربوطلي، *المسؤولية المدنية للطبيب*، ص32.

[303] صفاء خربوطلي، *المسؤولية المدنية للطبيب*، ص33.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مباشرة عمله الطبي، وثانيهما إذن المريض أو وليه، ذلك أن الإذن مع الضرورة الاجتماعية يؤديان إلى رفع المسؤولية.[304]

ثانياً: رأي للإمام الشافعي والإمام أحمد، وقد ردا الأمر أن العلة برفع المسؤولية هي بإتيان الطبيب فعله بإذن المريض إضافة إلى أن يقصد إصلاح المفعول لا الاحترازية.[305]

ثالثاً: رأي الإمام مالك الذي قال بأن العلة هي إذن الحاكم له بالتطبيب أولاً، إضافة إلى إذن المريض ثانياً ما لم يخالف الفن أو أن يخطئ في فعله.[306]

ويمكن القول على ذلك بأن سبب انتفاء المسؤولية عن الطبيب في الشريعة الإسلامية يقع ضمن أربع:

إذن الحاكم(الشارع)

إذن المريض(رضائه)

قصد الشفاء

عدم وقوع خطأ من الطبيب

وقد أوردها إبن القيم الجوزية في قوله" أما الطبيب الحاذق فلاضمان عليه اتفاقا، إذا أذن له المريض بعلاجه وأعطى الصنعة حقها، ولم تجن يده إذا تولد من فعله المأذون من جهة الشارع، ومن جهة من يطببه، تلف النفس أو العضو أو ذهاب صفة.[307]

---

[304] المحتسب بالله بسام، *المسؤولية الطبية المدنية والجزائية* ، ص45.

[305] صفاء خربوطلي، *المسؤولية المدنية للطبيب*، ص33.

[306] صفاء خربوطلي، *المسؤولية المدنية للطبيب*، ص33.

[307] عبدالسلام التوتنجي، *المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي*، ص49-51.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وأما إذا كانت المعالجة حاصلة بدون رضى المريض، أو إذن وليه إذا كان ناقص الأهلية أو عديمها، فإن آراء الفقهاء انقسمت إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يقرر مسؤولية الطبيب عن الضرر الحادث، لأنه تولد عن فعل مرخص به ويترتب عليه الضمان.

الاتجاه الثاني: يقرر عدم مسؤولية الطبيب في حال حصل الطبيب الحاذق على إذن أو لم يحصل على اعتبار أن الطبيب محسن، وما عليه من سبيل ومعيار المسؤولية ليس الإذن أو عدمه، ولكن هو الفعل فما دام الطبيب الحاذق قد أتى بالفعل على أكمل وجه، وبذل غاية جهده فلا تبعة ولامسؤولية عليه.[308]

الاتجاه الثالث: فيقضي هذا الاتجاه بمسؤولية الطبيب بشرط ان يكون الضمان في بيت مال المسلمين، لكي لايضيع دم امرئ خطأ قال تعالى﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا ﴾.[309]

وهذا الاتجاه الفريد لفت انتباه الكثير من الأطباء المعاصرين التي تدعو إلى أن يكون الضمان من صفة عام يكون في كل دولة مصدره رسوم سنوية تدفع من قبل الأطباء لمواجهة الحالات الطارئة الناتجة عن الأخطاء الطبية.[310]

وبالتالي يجدر الإشارة إلى أن هناك من يرى أن الطبيب الحاذق يضمن في الحالات التالية:

1 – في حالة عدم الإذن من المريض أو وليه قبل التدخل الجراحي، بخلاف حالة ما لو أذن له فإنه لايترتب عليه ضمان.

---

[308] صفاء خربوطلي، *المسؤولية المدنية للطبيب*، ص34-35.

[309] سورة النساء، الاية 92.

[310] عبدالسلام التوتنجي، *المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي*، ص49-50.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2 – حالة ما إذا اجتهد الطبيب الحاذق وأخطأ في هذا الاجتهاد عند وصفه دواء للمريض عن طريق الخطأ، فمات المريض فإن الطبيب يكون ضامناً.

3 – إذا أخطأ الطبيب في الجراحة وامتدت يده إلى عضو صحيح، أو إلى شريان أو عصب ليس محلاً للجراحة فقطعه، ففي الحالة هذه يكون ضامناً والدية تكون في ماله أومن بيت مال المسلمين أو على العاقلة.[311]

ومما سبق ذكره نلاحظ أن فقهاء المسلمين قد فرقو في بحث القواعد والأحكام المتعلقة بالأعمال الطبية بين"الطبيب الجاهل والطبيب الحاذق"

فالطبيب الحاذق عندهم هو الطبيب الذي بذل غاية جهده، وأعطى الصنعة حقها، ولم يحصل عنده تقصير في البحث والإجتهاد والجهل هو عكس الحذق، وكذلك فإن فقهاء المسلمين قد انتبهو إلى الطبيعة العقدية التي تحكم العلاقة بين الأطباء ومن هم في حكمهم وبين المرضى خلال مراحل العمل الطبي ومن أبرزها ماقيل ماورد عن السرخسي وهو من الأحناف حيث قال:"فعل العضاد والبزاغ مضمون ضمان العقد".

وكذلك فالإمام الشافعي قال" أن الطبيب لايستحق الأجر إذافعل ما لايفعله مثله، وهذا دليل على أن المسؤولية الطبية في نظرهم عقدية[312]. ولكن هناك صفات يجب توافرها في الطبيب ومن أهمها: معرفة أجزاء أو أعضاء الجسم وتركيباته، ومعرفة الأمراض وتشخيصها، ووصف الدواء اللازم للمريض وجرعاته وكمياته بشكل مناسب ويتلاءم مع مرضه، ولذلك كان من اللازم عقد امتحان خاص للأطباء قبل مزاولتهم لعملهم على يد كبير الأطباء وكان يسمى آنذاك ريس حرفة الطب أو شيخهم ويماثل في عصرنا الحاضر نقيب الأطباء، حتى أن

---

[311] صفاء خربوطلي، *المسؤولية المدنية للطبيب*، ص35.

[312] عصام عابدين، *الأخطاء الطبية*، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة الدول العربية،(القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية، 2005)، ص9.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ملوك اليونان كانوا يجعلون في كل مدينة حكيماً يعرضون عليه الأطباء ويجري لهم امتحانا خاصاً بهم، فمن وجده مقصراً في عمله نهاه عن مزاولة مهنة الطب.[313]

فالمسلمون اهتمو بمبدأ المسؤولية بتطبيقهم لنظام الحسبة وهي رقابة إدارية تقوم بها الدولة عن طريق موظفين خاصيين عن نشاط الأفراد في شتى مناحي الحياة، وفي مجال الأخلاق، والدين والاقتصاد، وذلك تحقيقا للعدل والفضيلة، حيث أن هذا المحتسب يمارس سلطاته على مختلف حقوق الصناع والتجار، وكان من واجباته النظر في أعمال الأطباء والصيادلة والكحالين والحجامين، والفصادين، وكل ذلك من أجمل منع الضرر قبل حدوثه.

وقد اشتهر الخليفة العباسي المقتدر بالله إلى طبيبه(سنان بن ثابت بن قرة) مهمة القيام بامتحان الأطباء قبل السماح لهم ببمارسة مهنة الطب وقد رتب الفقه الإسلامي المعاصر واجبات على الطبيب نحو مريضه ويمكن إجمالها فيما يلي:

1 – الإخلاص للمريض بصورة أمينة بحيث يبذل له النصح والمشورة وأن يفيده إفادة تامة عن كل مايتعلق بالمريض.

2 – مصارحة الطبيب لمريضه بنوعية مرضه وعلته وأن يعمل على تخفيف حزنه والتعامل مع المريض بوجه بشوش.

3– المساواة بين المرضى فلايفرق بين العدو والصديق والقريب والبعيد والغني والفقير.[314]

4– المحافظة على أسرار المريض التي وصلت إليه سواء بالقول أو بالرؤيا أو الاستنتاج.

---

[313] صفاء خربوطلي، *المسؤولية المدنية للطبيب*، ص35.

[314] صفاء خربوطلي، *المسؤولية المدنية للطبيب*، ص36.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

5 – أن لايصف الأدوية التي تقتل المريض أوتضره أو تسقط الأجنة أو تؤدي إلى العقم من غير وجود الضرورة إليه.[315]

6 – يحرم على الطبيب إنهاء حياة المريض الميؤوس من شفائه لأن مثل هذا الفعل يعتبر قتلا للنفس بغير حق وهذا الأمر محرما شرعاً لقوله تعالى﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾.[316]

فهذه أهم الواجبات التي سبق ذكرها وتقع على عاتق الطبيب والتي يجب عليه المحافظة عليها بكل أمانة وإخلاص وأن من شأنه قيامه بأي إخلال فإنه يعرض نفسه للمسائلة المدنية والجزائية عما لحق بالمريض أو ذويه(في حالة وفاة المريض) من أضرار.

وتتولى محاكمة من يخالف أحكام هذا القانون محكمة مهنية وهذا ماجسدته المادة الثامنة والعشرون من القانون رقم17 لسنة1986م على "تتولى محاكمة من يخالف أحكام هذا القانون تأديبيا" محكمة مهنية تشكل في كل بلدية برئاسة قاضي لا تقل درجته عن رئيس محكمة ابتدائية تختاره الجمعية العمومية للمحكمة المختصة وعضوية طبيبين يرشحهما مندوب وزارة الصحة بالبلدية ويراعى بقدر الإمكان أن يكونا من ذوى التخصصات العالية[317] وقد أشارت المادة الثلاثون إلى العقوبات التي يجوز توقيعها على المخالفين لأحكام هذا القانون هي :

أ – الإنذار.

ب – اللوم.

---

[315] صحيح مسلم، شرح النووي،ج16، مؤسسة الرسالة، ص152.

[316] سورة الإسراء، الأية 33.

[317] نص المادة السابعة والعشرون من قانون رقم 17 بشأن المسؤولية الطبية في ليبيا.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ج – الخصم من المرتب لمدة لاتجاوز تسعين يوماً في السنة ولايجوز أن يجاوز الخصم تنفيذا لهذه العقوبة ربع المرتب شهرياً بعد الربع الجائز الحجز عليه أو التنازل عنه قانونا.

د – الحرمان من العلاوة السنوية.

هـ – الحرمان من الترقية مدة لاتقل عن سبعة أشهر ولاتجاوز ثلاث سنوات.

و – الإيقاف عن مزاولة المهنة لمدة لاتجاوز سنة.

ز – خفض الدرجة.

ح – العزل من الوظيفة أو الحرمان من مزاولة المهنة."[318]

فالمخاطبون بهذا القانون عليهم أيضاً أن يلتزموا بالتأمين على مخاطر ممارستهم لتلك المهن الطبية وهذا ما أكدته المادة الحادية والثلاثون من هذا القانون والتي تنص " تنشأ هيئة تسمى(هيئة التأمين الطبي) تكون لها الشخصية الاعتبارية، يلتزم الأشخاص القائمون بالمهن الطبية والمهن المرتبطة بها بالتأمين لديها عن مخاطر ممارستهم لتلك المهن."

[318] نص المادة الثلاثون من القانون رقم17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية في ليبيا .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المطلب الثاني : أوجه الشبه والإختلاف بين فقه المذاهب الأربعة والقانون الليبي

سنتطرق في هذا المطلب عن أوجه الشبه والاختلاف بين الفقهاء والقانون الليبي في جدول توضيحي يوضح قول الفقهاء والقانون الليبي في كل مسألة ثم الحديث عنها في المطلب السابق ابتداءً من حيث خطأ الطبيب وأساس المسؤولية، وأيضا من حيث جسامة الخطأ ومعيار تقدير الخطأ ومن ثم سنتطرق إلى الطبيب الحاذق والطبيب الجاهل وماذا يترتب على كل منهما.

من حيث	الفقهاء	القانون الليبي
خطأ الطبيب	إن خطأ الطبيب يعد موجبا للضمان. وإلى هذا الرأي ذهب الحنفية والمالكية ، في المعتمد من مذهبهم، والشافعية والحنابلة.	ان خطأ الطبيب يوجب التعويض وفقأ لنص المادة 166من القانون المدني الليبي : كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

من حيث	الفقهاء	القانون الليبي
أساس المسؤولية	أن الطبيب باعتباره يباشر العلاج للمريض لا يخضع فيما يقوم به من أعمال إلى قاعدة: المباشرة في الضمان، حتى وإن سبب له ضررا أو أذى، طالما لم يقع منه خطأ حسب أصول مهنة التطبيب، وفقا لقاعدة: الجواز الشرعي ينافي الضمان، وقاعدة: أن أداء الواجب لا يتقيد بشرط السلامة، ولأن ما يمكن الاحتراز منه فلا ضمان فيه. من هنا نلاحظ أن الشريعة الإسلامية تشترط لقيام مسؤولية الطبيب المدنية: وقوع خطأ منه في معالجته للمريض، وأن يترتب على هذا الخطأ ضرر، وأن يكون الخطأ هو لسبب في الضرر أي علاقة السببية بين الخطأ والضرر.	فهو يتفق مع الفقه في اعتبار الخطأ أساس المسؤولية المدنية للطبيب، ولكن يختلف معه من جهة أن القانون الوضعي، يأخذ بقاعدة الخطأ باعتبارها أساسا عاما للمسؤولية المدنية أيا كان نوعها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، فالخطأ الطبي في القانون الليبي يستمد أساسه ومعناه من المفاهيم العامة للخطأ في المسؤولية المدنية عن العمل الشخصي فقد أخذ المشرع الليبي بالخطأ كأساس للمسؤولية المدنية (عقدية أم تقصيرية)

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

من حيث	الفقهاء	القانون الليبي
جسامة الخطأ	لا حاجة للتمييز بين خطأ جسيم وخطأ يسير لقيام المسؤولية الطبية عن الأول دون الثاني، لأن عمل الطبيب في معالجة المريض لا يخرج عن أحد أمرين: الأول: التزام الطبيب بالأصول المتعارف عليها والثابتة في مهنة الطب، وفي هذه الحالة تعتبر أعمالا مباحة لأنه مأذون بها من الشرع ومن المريض ولم لم يشف المريض أو مات. الثاني: خروج الطبيب عن الأصول المتعارف عليها والثابتة في مهنة الطب، وهذا يعتبر خطأ منه يعرضه للمساءلة والتعويض، سواء كان الخطأ يسيراً أو كان جسيما "فاحشا".	لم يفرق بين نوع وآخر من الأخطاء، بحيث يسأل الطبيب عن أخطائه الضارة بالغير أو بمرضاه دون تفرقة بين خطأ جسيم أو غير جسيم. فالحقيقة الواضحة أن الخطأ المهني لا يتحقق جسيما كان أم يسيرا إلا إذا انحرف الطبيب المعالج عن الأصول المستقرة في علم الطب، والتي لم تعد محل خلاف أو جدال لدى الأطباء أو الفقه الإسلامي أو القانون الوضعي. وبذلك يتفق حكم القانون الوضعي مع حكم الشريعة الإسلامية حول وحدة مفهوم الخطأ أو وصفه في نطاق المسؤولية المدنية للطبيب.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

من حيث	الفقهاء	القانون الليبي
معيار تقدير الخطأ	المبدأ العام في المجال الطبي، يقضي بالتزام الطبيب ببذل عناية، أي بذل الجهود الصادقة واليقظة، التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة، بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية، وأي إخلال بهذا الالتزام يعد خطأ يترتب عليه مسؤولية الطبيب. ومعيار الخطأ في هذا الصدد، هو المعيار الموضوعي الذي يقيس الفعل على أساس سلوك معين لا يختلف من حالة إلى أخرى وهو سلوك الشخص المعتاد. أي أن القاضي في سبيل تقدير خطأ طبيب في علاج مريض، يقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى سواء كان طبيبا عاما، أم طبيبا متخصصا، أم أستاذاً في الطب . اما في الفقه الإسلامي تطبق القواعد العامة في الإثبات، وهي قاعدة البينة على المدعي وفقا للمادة 76 من المجلة العدلي	فالاتجاه السائد في الفقه والقضاء المقارن يتفق مع الفقه الإسلامي بتطبيق قاعدة: البينة على المدعي، لإثبات الخطأ الطبي، ويقع عبء إثباته على المريض باعتباره هو الذي يدعي خطأ الطبيب مما سبب له ضرر ما، ولأن المسؤولية عن الأعمال الشخصية تقوم على خطأ واجب الإثبات على المضرور لا سيما في التزام الطبيب ببذل العناية المطلوبة لعلاج المريض، فقد جاء بنص المادة الثالثه والعشرون من قانون المسؤولية الطبية (تترتب المسئولية الطبية على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي يسبب ضررا للغير ، ويعتبر خطأ" مهنيا" كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة او الأصول العلمية المستقيمة للمهنة كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والأمكانيات المتاحة ويعد نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ والإخلال بالالتزام ولا يجوز الإعفاء أو التخفيف من المسئولية الطبية قبل وقوع الضرر ويقع باطلا" كل اتفاق على ذلك)

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

من حيث	الفقهاء	القانون الليبي
	فإن الفقهاء قد اتفقوا على أن الطبيب الحاذق الذي مارس مهنته بإذن المريض أو وليه لايضمن نتائج مأذون فيها، وقد قامو بالقياس على ذلك ختان الصبي في وقت قابل للختان، في سن تتحمل ذلك، وأعطى الطبيب الصنعة حقها فتلف العضو أو الصبي فلايضمن الطبيب	جاء في نص المادة الثانية من قانون المسؤولية الطبية " يحظر ممارسة أي عمل من أعمال المهن الطبية والمهن المرتبطة بها بدون ترخيص بذلك من الجهات المختصة. ولا يجوز الجمع بين أي من تلك المهن ومهنة أخرى. كما لايجوز للمرخص له مزاولة المهنة إلا في حدود تخصصه، ولا يسري ذلك في حالة إذا لم يوجد أخصائي أو كان هناك خطر على حياة المريض.
الطبيب الحاذق والطبيب الجاهل	أما الطبيب الجاهل وعلى ضوء الحديث الشريف" من تطبب ولم يكن بالطب معروفاً فأصاب نفساً دونها فهو ضامن "فإن الطبيب الجاهل هو الذي لاعلم له بالطب وأوهم مريضه بأنه طبيب وخطأه يوجب ضمان أي ضرر يحدث للمريض وخدعه بدعوى معرفته بعلم الطب حتى سلم نفسه وجسده ليعالجه هذا الطبيب الجاهل الذي غر المريض وخدعه بدعوى معرفته بعلم الطب حتى سلم نفسه وجسده ليعالجه وهذا الحديث وإن كان يوجب الضمان على الطبيب الجاهل إلا أن الفقهاء اعتبروه أصلاً في تضمين الطبيب حين يرتكب أمراً يوجب الضمان كالعمد والخطأ والجهل.	

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ونخلص مما تقدم أن المسؤولية الطبية في الإسلام هي موضوع مهم ودقيق وخاصة أن الطب في الإسلام كان سباقا بفكره وعلمائه وابتكاراتهم التي وجدت لخدمة الأمة الإسلامية والبشرية جمعاء والقوانين الوضعيه اهتمت به أيضاً رغم التطورات الحديثة التي يمر بها هذا العلم كل يوم والتي يجب أن تأخد بعين الاعتبار ومواكبت القوانين الوضعيه له ، وبصمات العلماء المسلمين مازالت واضحة في مجال الصحة والرعاية الصحيحة والطبية التي أخذ منها العالم أجمع ومازالت تدرس في الجامعات ومن أهمها مناهج ابن سيناء والرازي.[319]

[319] أحمد بن يوسف الدرويش، *خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي*، ص21.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الخامس

النتائج والتوصيات

أ . الخاتمة والنتائج

ب . التوصيات

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الخامس: النتائج والتوصيات

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، أما بعد:

اختم هذه الرسالة الذي حاولت أن أظهر فيها تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية في الأخطاء الطبية وأيضاً موقف الفقهاء الأربعة والقانون الليبي ومقارنتهم بهذه الأخطاء، وأتمنى أن اكون أجدت فيه فإن كان صواباً فمن توفيق الله وان كنت مقصرا فمن نفسي والشيطان.

ان موضوع المسؤولية المدنية للطبيب ،يبقى من المواضيع التي لم تأخد حضها من الدراسة و التمحيص في ليبيا ،على عكس الدول المشرقية التي أسهبت بكثير في تناول الموضوع من كافة جوانبه

فبعد جمع وتحليل الخطوط العامة التي تُميز وتحكم المسؤولية المدنية في الأخطاء الطبية في القانون المدني الليبي والشريعة الاسلامية أوضحنا مسؤولية الطبيب المدنية هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية .

فمن خلال دراستي هذه حاولت أن أتناول الجوانب الهامة فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية للطبيب، وأفردت جزءاً كبيراً لموضوع الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية والخطأ الطبي (الفعل الضار) وتطبيقاته العملية بالإضافة إلى الضرر الطبي وعلاقة السببية وأيضاً أرآء فقهاء المذاهب الأربعة وموقفهم تجاه هذه الأخطاء.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أ . النتائج

1 – فقد تناولت الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية، وثم تناولت المسؤولية العقدية والتقصيرية بشكل عام، وجميع شروط المسؤولية المدنية للطبيب وكذلك طبيعتها القانوية وأوضحت من خلال عرض البيانات وتحليلها أن مسؤولية الطبيب تعتبر عقدية كلما وجد رابط عقدي بين الطرفين، واستثناءً تعتبر مسؤولية تقصيرية وعرضت الحالات المتعلقة بذلك، وبينت شروط المسؤولية العقدية،وأيضاً قرار القضاء الفرنسي بتاريخ20.5.1936 بهذا الخصوص والذي أرى بأنه هو الصواب لهذا .وأوضحت أن طبيعة التزام الطبيب اتجاه المريض حيث يقع على عاتقه التزام ببذل عناية بالأصل وليس بتحقيق نتيجة ولكن هناك حالات استثنائية يلتزم فيها بتحقيق نتيجة. وهي الحالات التي يكون محلها محدداً بدقة عمليات التجميل، واستعمال الأدوات والأجهزة الطبية والتركيبات الصناعية والأدوية ونقل الدم والتحاليل الطبيبة والتطعيم،

2– الاتجاه السائد في الفقه والقضاء، بأنه يجب النظر إلى وحدة الخطأ الطبي، لإتفاقه مع حكم القانون الذي لم يفرق بين نوع وآخر من الأخطاء، بحيث يسأل الطبيب عن أخطائه الضارة بالغير أو بمرضاه دون تفرقة بين خطأ جسيم أو غير جسيم. فالحقيقة الواضحة أن الخطأ المهني لا يتحقق جسيماً كان أم يسيراً إلا إذا انحرف الطبيب المعالج عن الأصول المستقرة في علم الطب، والتي لم تعد محل خلاف أو جدال لدى الأطباء أو فقهاء المذاهب الأربعة أو القانون الوضعي، وبذلك يتفق حكم القانون الوضعي الليبي مع حكم الشريعة الإسلامية حول وحدة مفهوم الخطأ أو وصفه في نطاق المسؤولية المدنية للطبيب وكما أخذ المشرع الليبي بنشوؤ الضرر يعد قرينة على ارتكاب الخطأ.

فالأعمال التي يقوم بها الطبيب في علاج المريض هي أعمال مباحة لأنه مأذون بها شرعا وقانونا، طالما التزم بالأصول الثابتة أو المتعارف عليها في مهنة الطب، فلا مسؤولية عليه ولا ضمان. إلا إذا خرج عليها وثبت خروجه على وجه اليقين أو التحقيق عندئذ يعتبر مخطئا

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فيتعرض للمساءلة والضمان، وأيضا نص المادة (166) مدني "كل خطاء سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" فتعرض كل من سبب خطأ للغير بأن يلتزم بدفع التعويض والمشرع الليبي اهتم بالمسؤولية الطبية فأصدر لها قانون خاصا رقم 17 لسنة1986م ووضع أحكام وضوابط تحكم كل مخالف لهذا القانون.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب . التوصيات

1 – نأمل من الجهات المختصة العمل على إضافة مادة قانونية يدرسها الطلبة في كليات القانون تتعلق بمهنة الطب وضوابطها ، وكذلك العمل على إصدار دوريات ونشرات على أساس علمي وفقهي تناقش فيه موضوعات طبية متخصصة لتحسين معلومات رجال القانون حول المسؤولية الطبية وتطور علم الطب.

2 – توصية الجهات الرقابية بممارسة دور فعال بقضية مزاولة مهنة الطب دون ترخيص وكذلك الإهتمام بمشكلة الأطباء، الذين يمارسون الإختصاصات الطبية دون أن يكونوا مؤهلين لذلك والعمل على إلزام الأطباء بضرورة تقديم أبحاث علمية عند تجديد مزاولتهم لمهنة الطب

3 – نوصي فقهاء القانون والتشريع بإجراء دراسة خاصة تتعلق في آثار المسؤولية المدنية للطبيب والنظام القانوني لها من تأديب الأطباء والتعويض وكيف يكون الإجراء في القانون الليبي لما لهذا الموضوع من أهمية كبيرة لإرتبطه بهذه الدراسة و البحث أيضاً في المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون الليبي ومقارنتها بالشريعة الإسلامية . .

4 – يجب توعية الأطباء القائمين بالعمل الطبي بالواجبات والالتزامات التي تفرضها القوانين واللوائح التي تنظم هذه المهنة الإنسانية، وذلك لأن معرفة الأنظمة ومراعاتها والتقيد بها يشكل منطلقاً أساسياً للعمل الطبي والضروري لضمان سلامة الموقف الذي لايقوم أصلاً بدونها. وتكون التوعية سواءا بالندوات العلمية أو بالمؤتمرات أو بالمحاضرات التثقيفية .

5 – يوصي الباحث على القائمين بالتشريع وسن القوانين بأن يقومو بتطوير القوانين بشكل دوري في كل عشر سنوات مثلا بما يتلائم مع التطورات والمشكلات التي تحدث في هذا المجال.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

6 – يوصى الباحث المشرع الليبي بإنشاء مذكرات مفسرة وشارحة لنصوص القانون رقم 18 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية في ليبيا .

7– ضرورة وجود لوائح تنظم عمل الأطباء أو الكادر الطبي في القطاع العام (المستشفيات العامة التابعة للدولة)، والقطاع الخاص(العيادات والمصحات الخاصة)،تحت مظلة رقابية شاملة لكليهما.

8- يوص الباحث المشرع الليبي أن يأخذ بعين الاعتبار الحالات الإستثنائية التي يكون التزام الطبيب فيها بتحقيق نتيجة وإضافة الحالات الأخرى الذي ذكرها الباحث في هذا البحث لنص المادة السادسة عشر من قانون المسؤولية الطبية في ليبيا والتي يكون نسبة نجاح العمل الطبي فيها ممكن.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المراجع والمصادر

القرءان الكريم

مجموعة من الأطباء، "الموسوعة الطبية الحديثه " ،ط2 (لجنة النشر العلمي بوزارة التعليم العالي بجمهورية مصر العربية،1970) ، (572/3).

الأبراشي، حسن ، مسؤولية الأطباء والجراحيين المدنية في التشريع المصري والمقارن، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية،القاهرة، 1981م.

ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأغريقي المصري ، لسان العرب،دار صادر، بيروت،ط1،ج11.

القرشي، محمد بن محمد بن أحمد ابن الأخوة، المتوفي 729ه ، معلم القربة في أحكام الحسبة ، نقل وتصحيح روبن ليوي ، مطبعة دار الفنون،كمبرج، 1937م.

ابن القيم الجوزية، شمس الدين ، الطب النبوي، دار إحياء الكتب العربية ،القاهرة، 1957.

ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم المتوفي: 318ه، الإجماع ، مطابع الدوحة، قطر،1401ه.

ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد ،المتوفي 456ه، المحلى بالآثار، دار الكتب العلمية، بيروت،ط2، ج7، 1356ه.

ابن رجب ، زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن ابن شهاب الدين البغدادي ثم الدمشقي ، فتح الباري في شرح صحيح البخاري ، تحقيق : أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد ، دار ابن الجوزي ، السعودية : الدمام ، 1422ه.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ابن رشد (الحفيد)، محمد بن أحمد القرطبي، المتوفي: 604هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مكتبة الإيمان، المنصورة، ج2، ط1، 1997م.

ابن عابدين، محمد أحمد بن عمر بن عبد العزيز ، المتوفي 1252هـ ، حاشية ابن عابدين، المسماة: (رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ج5، 1966م.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار ، دار الفكر،بيروت،ط2،ج9 1412هـ-1992م

ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد اليعمري المتوفي: 799هـ، تبصرة الحكام في الأقضية ومناهج الحكام، المطبعة العمرة الشرقية، مصر ج2،ط1307،1،1هـ.

ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد ، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر – بيروت ،ط1 ،1405هـ.

ابن قيم الجوزية ، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ، المتوفى : 751هـ، زاد المعاد في هَدْي خير العباد ، المكتبة الشاملة ، بلاسنة نشر .

ابن مفلح الحنبلي، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد المتوفي: 884هـ، المبدع شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت، ج5،1980م.

ابن مفلح، أبو عبد الله محمد المقدسي المتوفي: 884هـ، الآداب الشرعية والمنح الرعية، نشر مكتبة الرياض الحديثة،الرياض، ج2، 1391هـ.

ابن منظور ، محمد بن بكر بن منظور المصري لسان العرب ، دارصادر ، ببيروت ، 711هـ ،1956م.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم ،المتوفي، 970هـ، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ،دار الكتب العلمية، بيروت،1980م.

ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، ، المغني والشرح الكبير، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، ج7.

أبوجميل، وفاء ،الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في مصر وفرنسا، دار النهضة العربية،القاهرة،1987م.

الأردبيلي، يوسف بن إبراهيم،المتوفي: 779هـ ، الأنوار لأعمال الأبرار، القاهرة، مطبعة المدني،ج2، بلاسنة نشر.

الأزهري ، صالح بن عبد السميع الآبي، المتوفى : 1335هـ ، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، المكتبة الثقافية ، بيروت ، بلاسنة نشر .

الأزهري ، محمد على البدوي ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام ، ليبيا ، بنغازي ،دار الكتب الوطنية ،ج2 2013م.

الأصبهاني ، الحافظ أبي نعيم أحمد بن عبدالله ، المتوفي سنة 430هـ ، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ، مطبعة السعادة ،مصر ، ط1 ، 1351 هـ .

آل الشيخ مبارك، قيس بن محمد، التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، ط1 ، مكتبة الفارابي، دمشق ،ط1،.1991.

الألباني ، محمد ناصر الدين ، غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام ، المكتب الإسلامي ،بيروت ، ط3. سنة النشر1405هـ.

أنيس ، إبراهيم ، المعجم الوسيط ، ج1 ، (القاهرة، 1960)،

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

البابرتي ، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي ، المتوفى: 786هـ ، العناية شرح الهداية ، دار الفكر ، بلا سنة نشر .

بابولي ، رضوان . دولي ، أنطون ، الجراحة الصغرى ، منشورات جامعة حلب، كلية حلب ، 1407هـ.

البخاري ، أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري ، الجامع الصحيح ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية ، بمصطفى البابي الحلبي ، مصر ، بدون سنة نشر.

البخاري الجعفي ، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله ، الجامع الصحيح المختصر، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة – جامعة دمشق ، دار ابن كثير ، اليمامة : بيروت ، ج5 ط3 ، 1407هـ - 1987 م.

البزاز، محمد بن محمد بن شهاب الدين المتوفي: 827هـ، الفتاوى البزازية، أو الجامع الوجيز ،المطبعة الأميرية، مصر، ج5،1973م.

بسام ، محتسب بالله ، المسؤولية الطبية المدنية والجزائيه دار الايمان ، بيروت ، 1984م.

البطراوي، محمد، جريمة الزنا "دراسة مقارنة"، القاهرة (1992م

البعلي، أحمد بن عبد الله بن أحمد، المتوفي: 1189هـ، الروض الندي شرح كافي المبتدي، ، المطبعة السلفية،القاهرة، بلاسنة نشر.

البغدادي ، أبي الفضل شهاب الدين محمود الآلوسي المتوفي سنة 1427هـ ، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ، المطبعة المنيرية ، مصر : القاهرة ، ط2 ، بلاسنة نشر.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

البغدادي ، موفق الدين عبداللطيف ، الطب من الكتاب والسنة ، تحقيق : عبدالمعطي فلعجي ، دار المعرفة ، بيروت ، ط1 ، 1406هـ .

البغدادي، غياث الدين أبو محمد بن غانم بن محمد ،المتوفي: 1027هـ، مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار السلام، مصر،ط1، ج1، 1999م.

بن تيمية الحراني ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ، المتوفى: 728هـ ، مجموع الفتاوى، تحقيق ، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية ، المملكة العربية السعودية ، 1416هـ/1995م .

بن حمد ، العساف صالح ، المدخل الى البحث في العلوم السلوكية ، مكتبة العبيكان ، الرياض ، 1421هـ .

بن خلكان ، أبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر ، المتوفى سنة 681هـ وفيات الأعيان وأنباء الزمان ، ، تحقيق :محمد محي الدين عبدالحميد، مطبعة السعادة ، مصر ، ط1 ، 1367هـ .

بن رشد ، أبي الوليد محمد بن أحمد ، المتوفي سنة 520هـ ، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات ، مطبعة السعادة ، مصر ، ط 1، بدون سنة نشر .

بن فرحون ، إبراهيم بن علي ابن محمد ، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، مطبعة الفجالة ، مصر ، ط1 ، 1350هـ .

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين المتوفي: 1051هـ، كشاف الاقناع عن متن الإقناع (1319هـ)، المطبعة الشرقية، القاهرة،1319هـ.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

البينة، محمد حسن عبدالحميد ، نظرية حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مطبوعات جامعة الكويت،الكويت،1993.

ترجمة : الدكتور ياسر الياغي،مراجعة : الدكتور نبيه معمر ، الجراحة العامة ، لمجموعة الأطباء ، مطبعة الإنشاء ، سوريا ، 1399هـ .

ترجمة : الدكتور ياسر الياغي،مراجعة : الدكتور نبيه معمر ، جراحة الحرب الطارئة" (كتاب الحلف الأطلسي عن الجراحة العسكرية ، مؤسسة الأبحاث العربية ، بيروت ، ط1 ، 1982م .

الترمذي ، الحافظ أبي عيسى بن سورة ، المتوفي سنة279هـ ، سنن الترمذي ، بتحقيق :الشيخ أحمد محمد شاكر ، مطبعة البابي الحلبي مصر ، ط2 ، 1398هـ /1987م .

التوتنجي، عبدالسلام، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، بدون دار نشر، القاهرة 1966م.

تيسير، وائل ، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير منشورة ، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008.

الحاكم، محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري ، المستدرك على الصحيحين، كتاب البيوع ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1،ج2 ، 1411هـ-1990م.

الحصكفي، الدر المختار، ، دار الفكر،بيروت، ج5، ،1386هـ.

الجرجاني ، على بن محمد السيد الشريف (ب،ت) معجم التعريفات تحقيق : محمد صديق المنشاوي ، دار الفضيلة ، القاهرة .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الجزيري عبد الرحمن بن محمد عوض ، الفقه على المذاهب الأربعة ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ،ط2 1424هـ - 2003م.

جمال الدين، محمد ، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ط1 ،1978 .

جمعة، عبدالمعين لطفي ، موسوعة القضاء في المسؤولية التقصيرية والعقدية، ج2 (، عالم الكتب للنشر ،القاهرة، ج2 ، 1979.

الجنزوري ، سمير ، الأسس العامة لقانون العقوبات ، دار الكتب الجامعية ، القاهرة ، 1988م .

الجوزي ، أبي الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد ، المتوفي سنة 597هـ ، زاد المسير في علم التفسير ، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر ، دمشق ، ط1 ، 1387هـ .

الجوهري، فائق ، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول، دار الجوهري للطباعة والنشر ،مصر، بلاسنة نشر.

حسنى، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية.

الحسين ، عبداللطيف ، المسؤولية المدنية عن الأخطار المهنية ، الشركة العالمية للكتب .بلاسنة نشر .

حسين، محمد عبدالظاهر ، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال نقل الدم، دار النهضة العربية ،القاهرة، 1995.

حلس ، داوود بن درويش ، دليل الباحث في توضيح وتنظيم البحث العلمي في العلوم السلوكية ، إدارة التعليم ، شقراء ، منطقة الرياض التعليمية (سابقا) 2006م)

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

حنا ، منير رياض ، المسئولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري ، دارالفكرالجامعي ، الإسكندرية ، ط1 ، 2008) .

الحنبلي ، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى ، المتوفى:1051هـ ، الروض المربع شرح زاد المستقنع ، دار المؤيد – مؤسسة الرسالة ، بلا سنة نشر.

الحياري، أحمد ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، 2005 .

الخرشي، محمد بن عبد الله بن علي ،حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل مع حاشية الشيخ علي العدوي، ج7، بلاسنة نشر.

الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد ألبستي، المتوفى: 388هـ، معالم السنن بذيل مختصر أبي داود المنذري ، مطبعة أنصار السنة، ج6،1948م.

داود ، جوزيف ، المسؤولية الطبية المدنية والجزئية وتأمين الأطباء من المسئولية عن أخطائهم ، سلسلة الطبيب والقانون(1) ، مطبعة الإنشاء،1987 م .

داود، عبد المنعم محمد، المسؤولية القانونية للطبيب ، مكتبة نشر الثقافة، الإسكندرية، 1988م.

الدردير، أبو بركات بن أحمد بن محمد ، المتوفى: 1201هـ، الشرح الكبير، القاهرة، مطبعة مصطفى الحلبي، ج5، 1377هـ.

الدريويش، أحمد بن يوسف ،خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي، بحث منشور،جامعة جرش، المؤتمر العلمي الأول،1999.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الدينا صوري والشوازي ، عز الدين ، عبدالحميد ، المسئولية المدنية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ج1، 1990م .

الرملي، شمس الدين محمد بن أحمد بن شهاب المتوفي 1004هـ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ج8،1386هـ.

الرفاعي ، حامد بن أحمد ، رئيس المنتدى الإسلامي العالمي ، شركاء لا أوصياء ، الناشر سلسة إصدارا ت لتعارفوا ، لبنان: بيروت ط2 العدد 21 ، سنة وتاريخ النشر 1427 هـ، 2006م.

الزرقا، أحمد بن محمد، المتوفي 1357هـ ، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق،1998م.

الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف ،المتوفي: 1099هـ، شرح الزرقاني على مختصر خليل، مصر، مطبعة محمد أفندي مصطفى، ج7، بلاسنة نشر.

زكي، محمود جمال، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة،ط1 ،1978م.

ستنبز ، كسلاند ، لمحة من تاريخ الطيب ترجمة الدكتور : أحمد زكي ، (لجنة البيان العربي 1958م.

السجستاني ، الحافظ أبي داود سليمان بن داود بن الأشعت ، المتوفي سنة 275هـ ، سنن أبي داود ، تعليقات الشيخ أحمد سعد علي، مطبعة البابي ، مصر ، ط1 ، 1371هـ.

السرخسي، أبو بكر محمد بن أبي سهل، المتوفي: 349هـ، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، ج1،1989م.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

السرطاوي، محمود،المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الأردن: مجلة دراسات الجامعة الأردنية،الأردن،ج2، ع1،1982..

سعد العسبلى ،المسئولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، بنغازي ، ليبيا، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ليبيا ،ط1، 1994م .

سعد، احمد ، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه ، دار الطبجي ، القاهرة ، بدون تاريخ .

سعد، أحمد محمود ، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة القاهرة ،1983.

سلامه، أحمد، مصادر الالتزام، مؤسسة دار التعاون والنشر، رقم 176،1975م.

سليمان ، مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، بدون دار نشر ، ،القسم الأول في الأحكام العامة ،ج2 ، م2 ،1988م

سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، (مكتبة مصر الجديد،ط5،ج1،1992م.

السنهوري ، عبدالرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط1، بلاسنة نشر.

السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان،ج1،ط3،1998.

سوار، محمد وحيد الدين ، النظرية العامة للالتزام،ج1،ط8، دمشق، مطبعة جامعة دمشق،دمشق،ج1،ط8، 1996.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر الشافعي المتوفي 911هـ، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت،ط1، ج2،1998م.

الشاطبي ، أبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي ، المتوفى سنة 790 هـ ، تعليق : الشيخ محمد الخضر حسين التونسي ، ط. الشرق الأردني بالوسكي ، بتعليق : الشيخ محمد عبدالله دراز الموافقات ، دار الفكر ، لبنان ، 1341هـ.

الشافعي ، أبي محمد عز الدين بن عبدالسلام السلمي ، المتوفى سنة 660هـ ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، دار الشرق للطباعة ، مصر ، 1388 هـ .

الشافعي ، أبي عبدالله محمد بن إدريس ، الأم ، المطبعة الكبرى الأميرية ، مصر ، ط 1 ، سنة 1325هـ .

الشامي ، محمد ، و اللبابيدي ، لطفي ، جراحة البطن ، مطبعة الجاحظ : دمشق ، 1401هـ .

الشربيني ، محمد بن أحمد الخطيب ، المتوفى : 977هـ ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، المكتبة الشاملة ، موقع إسلامي ، بلاسنة نشر .

شرف الدين، أحمد، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت،1403هـ.

شرف الدين، أحمد، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة ،جامعة الكويت، الكويت،1986م.

الشطي ، احمد شوكت ، تاريخ الطب وآدابه وعلومه ، مطبعة طربين ، سوريا ، 1386هـ .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الشنقيطي ، محمد ، أحكام الجراحة الطبية بين الالتزام والمسؤولية ، المطابع التعاونية ، عمان ، 1993م.

الشنقيطي ، محمد بن محمد المختار بن أحمد فريد الجكني ، أحكام الجراحة الطبية والاثار المترتبة عليها ، رسالة دكتوراه بقسم الفقه بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، مكتبة الصحابة ، الإمارات : الشارقة ، ط3 ، 1424هـ ، 2004م .

الشنقيطي، محمد المختار بن أحمد، أحكام الجراحة الطبية وآثارها المترتبة عليها، طباعة مكتبة الصديق، الطائف 1993م.

الشواربي ،عبدالحميد ، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية ،1998.

صالح، نائل عبدالرحمن ، مسؤولية الأطباء الجزائية، مجلة العلوم والشريعة والقانون،العدد1، أيار،الجامعة الأردنية ،1999.

الضاوي، أحمد، المتوفي: 965هـ، بلغة السالك لأقرب المسالك ،دار الفكر، بيروت ،ج2، 1995م.

الطبري ، أبي جعفر محمد بن جرير ، المتوفي سنة 310هـ ، بقية الأقوال في جامع البيان في تفسير القرآن، المطبعة الكبرى الأميرية ، مصر ، القاهرة ، ط1، 1324هـ.

عابدين، عصام ، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراة ، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية،القاهرة 2005م.

عبد الله منجود ، الممارسات الطبية بين خطأ الطبيب ومضاعفات المرض – بتصرف Eastern Mediterranean Health Journal, Volume 10, Noa1/2, January /March 2004, Pages 198-207

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

عبدالحميد، ثروت ، تعويض الحوادث الطبية ، دار الجامعة الجديدة،القاهرة، 2007 .

عبدالحكيم ، فودة ، امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2003م .

مؤمن، سعد المصراتي ، المستشار في محكمة الجبل الأخضر، المسؤلية الطبية فى القاتون الليبى، مقالات في القانون http://www.shaimaaatalla.com/vb/showthread.php?t=1372 0&s=07722a09cc6567a4cece9f6f6d02b6b1 تاريخ الإطلاع15.5.2016.

عبيد، رؤوف، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، دار الفكر العربي،1965هـ.

عجاج، طلال ، المسؤولية المدنية للطبيب "دراسة مقارنة" ، المؤسسة الحديثة للكتاب،لبنان 2004.

عكوش، حسن، المسؤولية المدنية، القاهرة (1956م.

عويس، أحمد زكي، مسؤولية الأطباء المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، مكتبة جامعة طنطا،1990م.

عياد، مصطفى عبد الحميد، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية للطبيب، مؤتمر الأخطاء الطبية في ميزان الشريعة والقانون، المؤتمر العلمي لكلية الشريعة، جامعة جرش الأهلية، الأردن، تشرين الثاني، نوفمبر 1999م.

الغامدي، عبد الله بن سالم، مسؤولية الطبيب المهنية، دراسة تأصيلية مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين المعاصرة، دار الأندلس الخضراء، جدة،ط1418،1هـ.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الغامدي، عبدالله سالم ،مسؤولية الطبيب المهنية، دار الأندلس الخضراء،جدة، 1997 .

الغزالي ، أبي حامد بن محمد بن محمد ، المستصفى ، مطبعة البابي الحلبي ، مصر ، ط1 ، 1356هـ .

الفاسي ، أحمد بن أحمد ابن محمد بن عيسى البرنسي ، المتوفي سنة 899هـ ، شرح زروق على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، بدون سنة نشر .

الفاضل ، منذر، القانون الطبي ، مجلة السماعة ، نقابة الأطباء الأردنية ، عمان 1995م.

فاعور ، محمود ، الشفاء بالجراحة، دار العلم للملايين ، بيروت ، ط1 ، 1986م.

فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم آل الشيخ ، المكتبة الشاملة .

الفيومي ، أحمد بن محمد علي المقري ، المتوفي سنة 770هـ ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، المكتبة العلمية ، بيروت : لبنان .

القاسم، محمد هشام، الخطأ الطبي، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الثالثة، العدد الأول، الكويت ، مارس 1979م.

القاسم، محمد هشام، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الخامسة، العدد الثاني، الكويت،يونيو 1981م.

قاضي، طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة

قانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسئولية الطبية في ليبيا .

القانون المدني الليبي

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

القانون رقم 106لسنة 1973م بإصدار القانون الصحي / الموسوعة التشريعية الليبية سنة 1973م / المجلد الخامس.

قايد ، أسامة عبدالله ، المسئولية الجنائية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط2 ، 1990 .

القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي، الذخيرة، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1،ج5،1994م.

القطان ، مناع بن خليل ، تاريخ التشريع الإسلامي،ج1 ط5، 1422هـ-2001م.

القرشي ، الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير ، المتوفى سنة 774هـ ، البداية والنهاية في التاريخ ، مطبعة السعادة ، مصر ، 1358هـ .

القزويني ، الحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد بن ماجه ، المتوفي سنة 275هـ ، سنن ابن ماجه ، بتحقيق : محمد فؤاد عبدالباقي ، مطبعة البابي الحلبي ، مصر ، 1372هـ.

القوسي ، مناهج البحث التربوية بين النظرية والتطبيق ، مكتبة الفلاح ،الكويت ، 2012م.

الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج6،1997م.

كحالة ، عمر رضا ، معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية ، مطبعة التريقي ، سوريا : دمشق1377هـ.

كرم ، عبدالواحد ، معجم بمصطلحات الشريعة والقانون ، دار المناهج ،ط2. 1998م

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ، الفتاوى الهندية [حنفي] ، ،(المكتبة الشاملة ، بلا سنة نشر

المازري، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المتوفي 536هـ، المعلم بفوائد مسلم تحقيق الشيخ الشاذلي النيفر، الدار التونسية للنشر، تونس ج1،1987م.

مجلة الأحكام العدلية

المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المسؤولية الطبية، ص420.

بسام، محتسب بالله ، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية دار الإيمان ، بيروت–دمشق،ط1، 1984م .

مخلوف ، محمد بن محمد ، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، ، ط1 بالأوفست ، بالمطبعة السلفية ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1349هـ .

مرقس، سليمان، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة،1958م.

المشعان ، محمد خالد المشعان فهد ، الوسيط في الطب والقانون ، الكويت ، 2003م.

المعايطة ، منصور عمر ، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية ، الرياض ، ط1 1425هـ ، 2000م.

الملیباري، زين الدين شهيد العزيز بن زين الدين المتوفي: 987هـ، فتح المعين شرح قرة العين بمبهمات الدين، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر، بلاسنة نشر.

الفضل ، منذر ، النظرية العامة للإلتزام ،مصادر الإلتزام ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، ج1 ،1994م.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

منصور، محمد حسين، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، 1999.

مالك، بن أنس أبو عبدالله الأصبحي ، الموطأ، كتاب العقوب، باب عقل الجراح في الخطأ، دار القلم،دمشق، ط1،1413 هـ - 1991 م.

نجيب ، حسني محمود ، شرح قانون العقوبات العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1986م .

النووي ، أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي ، المجموع شرح المهذب، الكتاب موافق للمطبوع ، المكتبة الشاملة.

النيسابوري ، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري ، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم ، دار الجيل بيروت ،دار الأفاق الجديدة ، بيروت ، بدون سنة نشر.

النيسابوري ، مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري المتوفي سنة 261هـ ، صحيح الإمام مسلم ، مطبعة البابي الحلبي ، بدون سنة نشر . .

الهريش، فرج، التطبيقات الحديثة، الدار الجماهيرية للنشر ،ط1، 1996م

هند عبدالعزيز الربيعة ، بحث بعنوان منهج البحث الوصفي الوثائقي ، قسم ادارة وتخطيط تربوي مقدم إلى جماعة الإمام محمد بن سعود ، المستوى الثاني.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ملحق قانون رقم 17لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية في ليبيا

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مؤتمر الشعب العام،

تنفيذاً لقرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية في دور انعقادها العادي الثالث لعام 93/ 1394 من وفاة الرسول الموافق 1985 م. التي صاغها الملتقى العام للمؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية والاتحادات والنقابات والروابط المهنية ((مؤتمر الشعب العام)) في دور انعقاده العادي العاشر في الفترة من 15 إلى 19 جماد الآخر 1394 من وفاة الرسول الموافق 26 / 2 إلى 2 / 3 / 1985 م.

وبعد الاطلاع على القانون المدني وقانون المرافعات.

وعلى القانون رقم (106) لسنة 1973 م. بإصدار القانون الصحي.

وعلى القانون رقم (107) لسنة 1973 م. بإنشاء نقابة للمهن الطبية.

وعلى القانون رقم (55) لسنة 1976 م. بإصدار قانون الخدمة المدنية.

وعلى القانون رقم (4) لسنة 1982 م. بشأن جواز تشريح الجثث والاستفادة من زرع أعضاء الموتى.

صيغ القانون الآتي:

المادة الأولى

تسري أحكام هذا القانون على كل من يمارس المهن الطبية والمهن المرتبطة بها المشار إليها في المادتين 109 و 123 من القانون الصحي، وأية مهنة أخرى تضاف إلى هذه المهن بقرار من اللجنة الشعبية العامة للصحة.

كما تسري أحكام هذا القانون على الجهات التي تتولى علاج المرضى أو تصنيع أو توريد أو توزيع الأدوية والمعدات الطبية، وكذلك الجهات التي تتولى الإشراف عليها.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المادة الثانية

يحظر ممارسة أي عمل من أعمال المهن الطبية والمهن المرتبطة بها بدون ترخيص بذلك من الجهات المختصة.

ولا يجوز الجمع بين أي من تلك المهن ومهنة أخرى.

كما لايجوز للمرخص له مزاولة المهنة إلا في حدود تخصصه، ولا يسري ذلك في حالة إذا لم يوجد أخصائي أو كان هناك خطر على حياة المريض.

المادة الثالثة

يجب على كافة العاملين الذين لعملهم صلة بالمريض ما يلي:

أ) المساواة بين المرضى في المعاملة تبعاً لأحوالهم الصحية.

ب) تأدية واجبات العمل على النحو الذي يكفل راحة المريض وتحقيق العناية به واتباع التعليمات الصادرة بالخصوص.

ج) مراعاة أصول المهنة.

المادة الرابعة

يحظر على كل من يمارس أياً من المهن الطبية والمهن المرتبطة بها استغلال حاجة المريض لتحقيق منفعة لنفسه أو لغيره.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المادة الخامسة

يجب على الطبيب ما يلي:

أ) توخي الدقة والالتزام بالأصول العلمية الثابتة، المعترف بها من قبل أمانة الصحة سواء في الكشف أو العلاج أو الجراحة.

ب) التعاون مع غيره من الأطباء المتولين علاج المريض وتقديم ما لديه من معلومات عن حالته أو الطريقة التي اتبعها في علاجه كلما طلب منه ذلك.

ج) تسجيل الحالة الصحية والسوابق المرضية أو الوراثية للمريض.

د) وصف العلاج كتابة مع تحديد مقاديره وطريقة استعماله وتنبيه المريض أو ذويه إلى ذلك أو إخبار المريض بأي منهاج آخر للعلاج يعتبر بديلا متعارفاً عليه ونصحه بالمنهاج الأرجح في رأيه.

هـ) إرشاد من يقوم بفحصهم إلى الوسائل الوقائية من الأمراض التي يخشى إصابتهم بها وتحذيرهم من عواقب مخالفتها.

و) إبلاغ المريض بمرضه الخطير المستعصي إذا اقتضت ذلك مصلحته وسمحت حالته النفسية، وكذلك اخطار ذويه ما لم يمانع المريض أو يحدد من يرغب إخطاره.

ز) بذل الجهد والعناية لتخفيف الآم المريض الميئوس من شفائه أو حياته.

ح) علاج المضاعفات الناجمة عن التدخل العلاجي أو الجراحي.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المادة السادسة

يحظر على الطبيب ما يلي:

أ) استخدام الطب لإزهاق روح الإنسان أو الأضرار بجسمه ما لم يجز القانون ذلك.

ب) معالجة المريض دون رضاه إلا إذا كانت حالته لا تسمح بالتعبير عن إرادته أو كان مرضه مهدداً للسلامة العامة أو معدياً أو قررت لجنة طبية أن رفضه للعلاج يسبب مضاعفات يتعذر أو يصعب معها العلاج.

ج) الامتناع عن علاج المريض أو الانقطاع عن علاجه إلا إذا خالف التعليمات أو استعان بطبيب آخر دون موافقة الطبيب المشرف على علاجه أو المؤسسة العلاجية التي يتم فيها العلاج.

وفي جميع الأحوال لا يجوز الامتناع أو الانقطاع إذا كانت حياة المريض أو سلامته معرضتين للخطر.

د) إستعمال الوسائل غير الطبية أو غير المشروعة في معالجة المريض.

هـ) وصف أي علاج قبل إجرائه الكشف على المريض وتشخيصه لمرضه وكذلك وصف علاج لا تتناسب خطورته مع فائدته ولو كان بموافقة المريض.

و) تحرير تقرير طبي مخالف للحقيقة أو الإدلاء بمعلومات أو شهادة كاذبة مع علمه بذلك.

المادة السابعة

يكون التزام الطبيب في أداء عمله التزاماً ببذل عناية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المادة الثامنة

يجب على المحلل والمشخص والمعالج بالأشعة أو الطاقات الحرارية أو الموجات الكهربائية أو ما في حكمها مراعاة الدقة وبذل العناية واتخاذ أسباب الوقاية في أداء العمل، وذلك كله طبقاً للأصول العلمية.

المادة التاسعة

يجب استعمال الأدوات والأجهزة الطبية بكل يقظة وانتباه وفقاً للأصول العلمية وبما لا يضر بسلامة الإنسان.

المادة العاشرة

لا يجوز إجراء العمليات الجراحية إلا بمراعاة ما يلي:

أ) أن تتم العملية داخل مؤسسة علاجية أو عيادة طبية معدة لذلك.

ب) أن يتم القيام بالفحوصات والتحاليل اللازمة والتأكد من أن حالة المريض تسمح بإجراء العملية.

ج) أن تكون الحالة الصحية للمريض تدعو لإجراء العملية عدا حالة بتر أجزاء أو أعضاء من الجسم.

د) أن تكون هناك موافقة كتابية على إجراء العملية من المريض أو المسئول عنه قانوناً إذا لم يكن راشداً أو كانت حالته لا تسمح بالتعبير عن إرادته، وذلك كله ما لم يقرر طبيبان على الأقل أن العملية ضرورية ومستعجلة وكان الحصول على الموافقة متعذراً.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المادة الحادية عشرة

لا يجوز إخراج المريض من المؤسسة العلاجية إلا إذا كانت حالته الصحية تسمح بذلك أو كان ذلك بناء على رغبته.

المادة الثانية عشرة

لا يجوز إنهاء حياة المريض – ولو بناء على طلبه – لتشويه أو لمرض مستعص أو ميئوس من شفائه أو محقق به وفاة أو لآلام شديدة حتى وإن كانت حياته قائمة على الوسائل الصناعية.

المادة الثالثة عشرة

لا يجوز إفشاء أسرار المريض التي يطلع عليها بسبب مزاولة المهنة إلا للجهات القضائية وفقاً للقانون.

المادة الرابعة عشرة

لا يجوز لغير الطبيب تقرير ثبوت الوفاة، وعلى الطبيب أن يتأكد من ذلك سواء بالكشف الظاهر أو بإستعمال الوسائل العلمية الحديثة المتاحة أو بالاستعانة بطبيب آخر.

المادة الخامسة عشرة

لا يجوز المساس بجسم الإنسان أو نقل عضو أو جزء منه ما لم يكن ذلك بموافقة خطية وبعد التأكد من عدم حصول ضرر له إن كان حياً أو كان ذلك وفقاً لأحكام القانون رقم (4) لسنة 1982 م. المشار إليه إن كان ميتاً.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ويحظر إجراء التجارب العلمية على جسم الإنسان الحي إلا برضاه ولغرض تحقيق منفعة مرجوة لـه وبمعرفة أطبـاء مرخص لهم بإجرائها طبقـاً للأسس العلمية المتعارف عليها.

المادة السادسة عشرة

لا يجوز تركيب الأعضاء الصناعية في الجسم إلا بعد التأكد من ملاءمتها للمريض وعدم إضرارها به وتهيئة جسمه لقبولها.

ويكون التزام الطبيب بتركيب الأسنان الصناعية التزاما بتحقيق نتيجة.

المادة السابعة عشرة

لا يجوز تلقيح المرأة صناعياً أو زرع الجنين بالرحم إلا عند الضرورة وبشرط أن يكون اللقاح في الحالتين من الزوجين وبعد موافقتهما.

المادة الثامنة عشرة

لا يجوز القيام بأي عمل أو تدخل بقصد الحد من التناسل ما لم يتفق الزوجان على ذلك وبما لا يخل بمصلحة المجتمع أو تقرره لجنة طبية مختصة بمقتضى الضرورة القصوى بالنسبة للمشوهين خلقياً أو المتخلفين عقليا أو مراعاة للخطر المحقق من الحمل أو الولادة على حياة المرأة.

المادة التاسعة عشرة

لا يجوز إجهاض الحامل أو قتل الجنين إلا إذا اقتضى ذلك إنقاذ حياة الأم.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المادة العشرون

لا يجوز للقابلة وصف أي دواء أو مباشرة توليد الحامل التي تستلزم حالتها تدخلا طبياً.

المادة الحادية والعشرون

لا يجوز إرغام شخص على إعطاء كمية من دمه.

ولا يتم نقل الدم من المتبرع إلا بمعرفة طبيب مختص وبعد إجراء الفحص والتحليل وفقاً للأصول الفنية المتبعة للتأكد من صلاحية الدم وعدم الأضرار بصحة المتبرع.

ولا يجوز إعطاء المريض كمية من الدم أو مشتقاته أو بدائله إلا في حالات الضرورة القصوى وبعد التأكد من ملاءمتها وصلاحيتها وخلوها من أية مسببات للمرض ومطابقتها لفصيلتـه.

المادة الثانية والعشرون

لا يجوز صرف الدواء إلا بموجب وصفة طبية مكتوبة من طبيب مرخص لـه، فيما عدا الأدوية المباح صرفها من قبل أمانة الصحة بدون الوصفة المذكورة ولا يجوز صرف أدوية غير صالحة بطبيعتها أو خواصها أو مقاديرها أو انتهت صلاحيتها أو مخالفة للوصفة الطبية.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المادة الثالثة والعشرون

تترتب المسئولية الطبية على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضرراً للغير.

ويعتبر خطأ مهنيا كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانيات المتاحة.

ويعد نشؤ الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ أو الإخلال بالالتزام.

ولا يجوز الإعفاء أو التخفيف من المسئولية الطبية قبل وقوع الضرر، ويقع باطلا كل اتفاق على ذلك.

المادة الرابعة والعشرون

لا تقوم المسئولية الطبية إذا كان الضرر ناشئاً عن رفض المريض للعلاج أو عدم إتباعه للتعليمات الطبية رغم نصحه بالقبول وذلك كله دون الإخلال بحكم البند (ب) من المادة السادسة من هذا القانون.

ويثبت رفض المريض للعلاج بإقراره كتابة أو بالإشهاد عليه.

المادة الخامسة والعشرون

تكون الجهة التي تتولى علاج المرضى والطبيب المعالج الذي له حق التوجيه والإشراف مسئولين بالتضامن مع الممرضين والفنيين وغيرهم ممن ترتبط أعمالهم بالمهن الطبية عن الأضرار التي تلحق بالمريض بسبب خطئهم المهني.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المادة السادسة والعشرون

يكون مسئولا بالتضامن عن الأضرار التي تنجم عن استعمال الأدوات والأجهزة الطبية والأدوية كل من أمانة الصحة والجهات الموردة والمصنعة والموزعة والمستعملة.

المادة السابعة والعشرون

يختص بتقرير مدى قيام المسئولية الطبية مجلس طبي يتبع أمانة الصحة ويتكون من عدد من ذوي التخصصات العالية في المهن الطبية والمهن المرتبطة بها.

وتصدر اللجنة الشعبية العامة بناء على عرض أمين اللجنة الشعبية العامة للصحة القرارات المتعلقة بتشكيل المجلس المذكور وتنظيمه وكيفية مباشرته لاختصاصه.

وتسري في شأن المجلس المذكور الأحكام المتعلقة بالخبراء المنصوص عليها في قانون المرافعات والإجراءات الجنائية وذلك بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون.

المادة الثامنة والعشرون

مع عدم الإخلال بأحكام البندين 1 و 2، من المادة (84) من قانون الخدمة المدنية المشار إليه تتولى محاكمة من يخالف أحكام هذا القانون تأديبياً محكمة مهنية تشكل في كل بلدية بقرار من اللجنة الشعبية للبلدية برئاسة قاض لا تقل درجته عن رئيس محكمة ابتدائية تختاره الجمعية العمومية للمحكمة المختصة وعضوية طبيبين يرشحهما أمين اللجنة الشعبية للصحة في البلدية ويراعى بقدر الإمكان أن يكونا من ذوي التخصصات العالية.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المادة التاسعة والعشرون

تسري على الدعوى التأديبية التي ترفع أمام المحكمة المهنية المشار إليها في المادة الثامنة والعشرين من هذا القانون الأحكام المتعلقة بالدعوى التأديبية المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية وذلك فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون.

ويصدر القرار بالإحالة إلى المحاكمة التأديبية من اللجنة الشعبية العامة للصحة أو من تفوضه في ذلك.

المادة الثلاثون

العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على المخالفين لأحكام هذا القانون هي:

أ) الإنذار.

ب) اللوم.

ج) الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز تسعين يوماً في السنة، ولا يجوز أن يجاوز الخصم تنفيذاً لهذه العقوبة ربع المرتب شهرياً بعد الربع الجائز الحجز عليه أو التنازل عنه قانوناً.

د) الحرمان من العلاوة السنوية.

هـ) الحرمان من الترقية مدة لا تقل عن سبعة أشهر ولا تجاوز ثلاث سنوات.

و) الإيقاف عن مزاولة المهنة لمدة لا تجاوز سنة.

ز) خفض الدرجة.

ح) العزل من الوظيفة أو الحرمان من مزاولة المهنة.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المادة الحادية والثلاثون

تنشأ هيئة تسمى((هيئة التأمين الطبي)) تكون لها الشخصية الاعتبارية، يلتزم الأشخاص القائمون بالمهن الطبية والمهن المرتبطة بها بالتأمين لديها عن مخاطر ممارستهم لتلك المهن.

المادة الثانية والثلاثون

تصدر اللجنة الشعبية العامة بناء على عرض اللجنة الشعبية العامة للصحة قرار بتنظيم الهيئة المشار إليها في المادة السابقة وكيفية مباشرتها لاختصاصاتها وأوجه استثمارها لمواردها والفئات الملزمة بالتأمين لديها وقيمة أقساط التأمين وطريقة سدادها، وغير ذلك من الأحكام المنظمة لها.

المادة الثالثة والثلاثون

يعاقب بالسجن كل من قام بعمل أو تدخل بقصد حرمان شخص من التناسل في غير الأحوال المسموح بها وفقاً لحكم المادة الثامنة عشر من هذا القانون.

وتكون العقوبة الحبس والغرامة التي لا تجاوز مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا كان الحرمان من التناسل بصفة مؤقتة.

المادة الرابعة والثلاثون

يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على عشرة سنوات كل من يخالف حكم المادة الثانية عشرة من هذا القانون.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المادة الخامسة والثلاثون

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تجاوز ألف دينار كل من يخالف أحكام المواد الرابعة، والبند (و) من المادة السادسة، والمادة العاشرة والفقرة الثانية من المادة الخامسة عشرة والمادة السابعة عشرة من هذا القانون.

المادة السادسة والثلاثون

يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المواد الثانية والثالثة والبنود (أ) و (ب) و (د) و (ح) من المادة الخامسة والبندين (ج) و (هـ) من المادة السادسة والمواد الثالثة عشرة والرابعة عشرة والعشرين والحادية والعشرين والفقرة الثانية من المادة الثانية والعشرين من هذا القانون.

المادة السابعة والثلاثون

يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون.

المادة الثامنة والثلاثون

يعمل بهذا القانون بعد ستين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

مؤتمر الشعب العام

صدر في 21 ربيع الأول 1395 من وفاة الرسول.

الموافق 24 / 11 / 1986م.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG