مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها كلية القانون بالخمس

جامعة المرقب

العدد الأول لسنة 2014

شروط النشر بالمجلة:

أن يكون البحث غير منشور في كتاب أو مجلة أو وسيلة نشر أخرى.

أن يكون البحث مكتوبا وفقاً للشروط التي تقتضيها طبيعة البحث العلمي.

أن يكون البحث ذا فائدة علمية.

ملاحظة /

الآراء الواردة في هذه البحوث لا تعبر إلا عن وجهة نظر أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أية مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 0913205070 / 0927233083

مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها كلية القانون بالخمس

جامعة المرقب

رئيس التحرير
د. إبراهيم عبدالسلام الفرد

هيئة التحرير:
د. مصطفي إبراهيم العربي
د. عبدالمنعم امحمد الصرارعي
د. أحمد عثمان احميده

اللجنة الاستشارية:
أ. د. عبدالسلام أبوناجي.
أ. د. محمد رمضان باره.
د. عمر رمضان العبيد.
د. على أحمد اشكورفو.
أ. د. محمد عبدالسلام ابشيش.
د. سالم محمد مرشان.
د. امحمد على أبوسطاش.
د. عبد الحفيظ ديكنه.

فهرس الموضوعات

كلمة رئيس التحرير..... 6

الوسطية في منهج الإسلام "دراسة تأصيلية تحليلية"

د. محمد عبد الحفيظ عليجة 7

مشروعية نقل وزرع الأعضاء في الشريعة الإسلامية

د. شعبان أبو عجيلة عصارة 28

عصمة الدماء في الإسلام

د. عمر رمضان العبيد 44

مزالق الإفتاء، ومخاطر التلفيق بين المذاهب

د. محمد إبراهيم الكشر 74

التصحيف في الحديث وحكم إصلاحه رواية وكتاباً

د. ساجد منذور الجميلي 100

منهج الشيخ أحمد الزروق من خلال النصيحة الكافية لمن خصَّه الله بالعافية

أ. الهادي علي الصيد 120

جريمة قيادة المركبة في حالة سكر أو تخدير في القانون الليبي

د. أبوبكر أحمد الأنصاري 138

برامج الحاسوب، إشكاليات التكييف والحماية القانونية (مع نظرة في القانون الليبي)

د. الحبيب خليفة جبودة 176

اختلاس الأموال العامة

د. احميدة حسونة الداكشي 193

الخطأ الطبي دراسة مقارنة

د. سامي مصطفى عمار الفرجان 227

انعكاس اتفاقيات عدم التسليم على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية icc

د. أشرف عمران البركي 248

موقف الإدارة من أحكام القضاء الإداري

أ. عبد الفتاح انبية جمعة 266

مبدأ الفصل بين السلطات وتطبيقاته

أ. صالح احمد الفرجاني 289

كلمة رئيس التحرير

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله الذي علم الإنسان ما لم يعلم، وجعله خليفة في الأرض، وكرمه وفضله على كل الخلائق، والصلاة والسلام على نبينا محمد ـ ﷺ ـ وعلى آله وأصحابه الكرام الأخيار، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

نصدر هذا العدد وبلادنا في مرحلة مخاض عسير لديمقراطية حديثة فبلادنا اليوم تمر بأزمة يشيب لها الرضيع، قتل وترويع، وعدم التزام بما قطع من عهود، وعدم وفاء لدماء الشهداء، والله ـ تعالى ـ المستعان، وإياه ندعو أن يسلم البلاد والعباد، ومع ذلك تقترب بلادنا من مرحلة الاستقرار شئيا فشئيا، فبانتخاب مجلس النواب، والانتقال إلى انتخاب رئيس للبلاد، واختيار حكومة دائمة، تكون مسؤولة أمام مجلس النواب، نرى أن البلاد تبدأ مرحلة الاستقرار السياسي، ولكننا على إيمان تام بأن كل هذا العمل الشاق لن يكون له مردود إيجابي إلا إذا بدل الناس سلوكهم واتخذوا من حديث النبي ـ ﷺ ـ منهاجاً لحياتهم وهو قوله الذي أورده مالك في الموطأ: عَنِ مَالِكٌ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ سُلَيْمٍ أَنَّهُ قَالَ: قِيلَ لِرَسُولِ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم- أَيَكُونُ الْمُؤْمِنُ جَبَانًا، فَقَالَ « نَعَمْ ». فَقِيلَ لَهُ أَيَكُونُ الْمُؤْمِنُ بَخِيلاً، فَقَالَ « نَعَمْ ». فَقِيلَ لَهُ أَيَكُونُ الْمُؤْمِنُ كَذَّابًا، فَقَالَ « لاَ ». حديث رقم (1832).

فإذا لم يلتزم الساسة في بلادنا بهذا الحديث قولاً وعملاً فلن تكون هناك ثقة بينهم وبين الناس، والثقة هي أساس بناء البلدان في كل مكان، وهذا الذي نستخلصه من تجارب الشعوب التي سبقتنا في مثل أزمتنا الحالية، فهل يتقي الله فينا ساستنا الجدد ويحرصون على بناء ليبيا الجديدة بالصدق والأمانة، ندعو الله ـ تعالى ـ أن يهديهم الطرق المستقيم.

وما التوفيق إلا من عند الله.

الخطأ الطبي
دراسة مقارنة

إعداد الأستاذ : سامي مصطفى عمار الفرجان
عضو هيأة التدريس بكلية القانون، جامعة الجبل الغربي

المقدمة

الحمد لله يبرئ المريض من علته، وينشر رحمته على عباده، وهو العزيز الحكيم، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم.

إن مهنة الطب من المهن التي وجدت منذ آلاف السنين، لأن الإنسان في كل زمان ومكان يبحث عما يشفيه من مرضه، إذ الصحة نعمة لا يعرف قيمتها إلا الذين ذاقوا آلام المرض، وجربوا همومه، ومتاعبه، وقد اقتضت رحمة الله – تعالى- بعباده أن يوجد في كل زمان ومكان أناسًا يوفقهم إلى معرفة الدواء الذي يؤدي إلى الشفاء من العلل والأسقام.

فلم تعد اليوم كما كانت من قبل جراء الإهمال الشخصي، وعدم تبصره أو عدم حيطته بل إنها أصبحت وسيلة اجتماعية لتعويض المضرور كلما أمكن ذلك، فكان لا بد من أن تتخلى عن الخطأ واجب الإثبات كأساس لها بظهور فكرة الخطأ المفترض، ثم فكرة تحمُّل التبعة، ثم فكرة الضمان؛ لأن الطبيب مهما بلغ من الحرص والاتزان في مسلكه تجاه الآخرين، فإنه لا يستطيع أن يكون بمنأى عن خطر المسؤولية المدنية؛ لأن عمله يتصل بجسم الإنسان وحياته، فهو أشد خطورة، وأدعى إلى المسؤولية المدنية، كي يجد المضرور تعويضًا يجبر به الضرر الذي لحقه، وإذا كان الأمر كذلك، فإن الطبيب يكون في أغلب الأحيان مطالبًا بتعويض المضرور من جراء أخطائه المهنية، ما يؤدي به إلى وضع لا يحسد عليه بما يسببه له من افتقار في ذمته المالية، ولو ترك الأمر هكذا لخسرت الإنسانية، وحرمت من تطور جانب مهم في حياة الإنسان، ألا وهو الجانب الصحي، ولهذا حاول المشرع الليبي أن يتدرج في وضع أساس للمسؤولية الطبية، انطلاقا من القواعد العامة في المسؤولية المدنية، إلى وضع أحكام خاصة تنظم المسؤولية الطبية بإصداره للقانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية، ومن هنا تبدو أهمية دراسة هذه المسؤولية، حيث يعتبر الخطأ أساسا لقيام المسؤولية.

وفقا لما جاء في نص المادة الثالثة والعشرين من القانون رقم 17لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية في ليبيا، حيث ورد ((تترتب المسؤولية الطبية عن كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضرراً للغير)).

ويعتبر ضرراً مهنيًّا كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة، أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة، والإمكانيات المتاحة.

ويعد نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ، أو الإخلال بالالتزام، ولا يجوز الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية الطبية قبل وقوع الضرر، ويقع باطلًا كل اتفاق على ذلك)) ويستفاد من هذا النص أنه لكي تقوم المسؤولية الطبية لا بد من توفر شروط ثلاثة:

أ – خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي.

ب- الضرر.

ج – علاقة السببية بين الخطأ المهني والضرر.

وبالتالي فإن الخطأ يعتبر قوام المسؤولية المدنية للطبيب، وعليه يتوقف وجودها، فلا بد من وجود خطأ صادر من الطبيب، ولا بد من إثباته، فيشترط لقيام المسؤولية الطبية العقدية و التقصيرية توفر ركن الخطأ، وعلى ذلك سوف نقسم موضوع الدراسة إلى مطلبين:

المطلب الأول: ماهية الخطأ الطبي

المطلب الثاني: إثبات الخطأ في المسؤولية الطبية

المطلب الأول
ماهية الخطأ الطبي

سوف نقسم موضوع الدراسة إلى قسمين وهما: تعريف الخطأ الطبي، و طبيعته.

الفرع الأول
مفهوم الخطأ الطبي

سوف نقسم موضوع الدراسة إلى قسمين: تعريف الخطأ الطبي، وطبيعة الخطأ الطبي.

أولا: تعريف الخطأ الطبي

الخطأ لغة: ضد الصواب، وضد العمد، وضد الواجب.

وقانونًا: لم تفرد التشريعات العربية تعريفًا للخطأ في القواعد العامة في القوانين المدنية، تاركين الأمر لاجتهاد فقهاء القانون والقضاء[1].

وقد درج شراح القانون منذ صدور قانون نابليون على تعريف الخطأ ؛ لكن هذه التعريفات كانت تتفق مع نزعاتهم الشخصية وتنسجم مع المفاهيم الاجتماعية، فبينما اتجه التقليديون إلي التضييق من فكرة الخطأ، والحد من قيام المسؤولية المدنية، نزع المحدثون إلى توسيع دائرة الخطأ في تعريفاتهم، بهدف التوسع في المسؤولية المدنية، وحصول المتضرر على التعويض عن الضرر[2].

إن تعريف الخطأ من أدق المسائل التي تثيرها المسؤولية، فالخطأ يعبر عن فكرة وإن توحدت عناصرها، فإن صورها ومظاهرها متعددة.

وقد ظهرت عدة تعريفات للخطأ الطبي، ويمكننا أن نعرض لبعض هذه التعريفات، فقيل: إنه تقصير في مسلك الإنسان، لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول[3]، أو إنه كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظريًا وعمليًا وقت تنفيذه للعمل الطبية[4]، ويرى البعض أنه إخلال الطبيب بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبًا عليه أن يتخذ اليقظة والتبصر، حتى لا يضر بالغير[5]، أو أنه نقص ذاتي، وإخلال بمقتضيات المهنة، وعدم مطابقتها للأصول العلمية، دون وضعها في الإطار الإحصائي، ذلك لأن العمل الطبي يتميز بأنه ذو

صبغة فنية، وهو التزام بالسهر على صحة جسم المريض وسلامته، التي يعتبر المساس بها بغير مبرر مساسًا بحقوق شخصية مطلقة[6].

ومن خلال عرض آراء الفقهاء في تعريف الخطأ الطبي، فإننا نؤيد الرأي الذي يرى أن الخطأ الطبي هو عدم قيام الطبيب بالالتزامات التي تفرضها عليه مهنته، ذلك لأن كل من يباشر مهنة تستلزم دراية خاصة يعتبر ملزمًا بالإحاطة بأصولها العلمية التي تمكنه من مباشرتها.

ثانيا: طبيعة الخطأ الطبي

سوف نقوم بدراسة طبيعة الخطأ الطبي وموقف المشرع الليبي والمشرع المصري

1 – موقف المشرع الليبي في القانون رقم 17 لسنة1986 م بشان المسؤولية الطبية الذي نص في المادة الثالثة والعشرين على أنه ((تترتب المسؤولية الطبية على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي يسبب ضررًا للغير، ويعتبر خطأ مهنيًا كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة، أو الأصول العلمية المستقيمة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانيات المتاحة))

من خلال هذا النص يتضح أن المشرع الليبي قد قرن كلمة الخطأ في الفقرة الأولى، بكلمة مهني في الفقرة الثانية، ما قد يبدو للوهلة الأولى أن المشرع الليبي يشترط في الخطأ الطبي أن يكون ذا صفة مهنية، وهذا يعني أن الطبيب لا يسأل عن أخطائه العادية، غير أننا إذا أمعنا النظر في نص المادة السابقة [7] فإن المشرع الليبي لم يقصد التفرقة بين الخطأ المهني، والخطأ العادي، فاعتبر كل خطأ يصدر عن الطبيب لا يمكن فصله عن عمله الفني، ووصفه بأنه خطأ عادي، لاسيما إن نصوص قانون المسؤولية الطبية جاءت عامة لم تفرق بين الفنيين وغير الفنيين، فكل خطأ يصدر عن العاملين بالمهن الطبية، والمهن المرتبطة بها، هو خطأ مهني، كما أن نصوص قانون المسؤولية الطبية لم تفرق بين الخطأ المهني البسيط، والخطأ المهني الجسيم، فالطبيب يسأل عن خطئه أيًا كانت درجة جسامته ونوعه.

ويؤكد ذلك ما ذهب إليه القضاء الليبي، فجاء في أحد أحكام المحكمة العليا [من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروط بأن يكون ما يجريه مطابقًا للأصول العلمية المقررة، فإذا فرط في اتباع هذه الأصول، أو خالفها، حقت عليه المسؤولية بحسب تعمده الفعل، ونتيجته، أو تقصيره، وعدم تحرزه في أداء عمله، ولا يهم بعد

ذلك أن يكون الخطأ المهني جسيما، أو غير جسيم، متى كان تقرير الطبيب الشرعي الذي عول عليه الحكم المطعون فيه قد سلم بوجود هذا الخطأ من جانب الطاعن][8].

وعلى ضوء ما تقدم نجد أن الخطأ الواقع من الطبيب أثناء مزاولته لمهنته يسأل عنه، ولو كان هذا الخطأ يسيراً.

2 - موقف المشرع المصري في مصر مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود الخطأ مهما كان نوعه، سواء أكان الخطأ فنيًّا أم غير فني، جسيمًا أو يسيراً، ولهذا يصح الحكم على الطبيب الذي يرتكب خطأ يسيراً، ولكن يجب على القاضي أن يتثبت من وجود الخطأ، كما أن المشرع المصري اعتبر الخطأ المهني الجسيم شرطًا مشددًا للعقوبة في جريمتي القتل والإصابة الخطأ، بقيامه بتعديل الفقرة الثانية من كل من المادتين 244-238 من قانون العقوبات، بالنص على تشديد العقوبة إذا وقعت نتيجة إخلال الجاني إخلالًا جسيمًا بما تفرضه عليه أصول وظيفته، أو مهنته، وبمفهوم المخالفة يعاقب على الخطأ ولو كان يسيراً، ولكن بدرجة أقل تشدداً[9].

الفرع الثاني
معيار الخطأ الطبي

قد اختلف موقف المشرع الليبي في تحديد معيار الخطأ حسب مسلك الطبيب والالتزام الواقع على عاتقه

أ _ الأصل معيار موضوعي (بذل عناية)

يذهب الفقه والقضاء في مصر وليبيا إلى أن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب من حيث المبدأ، التزام ببذل عناية، وأن هناك حالات معينة يقع فيها التزام على الطبيب بتحقيق نتيجة، ويتلخص مضمون الالتزام ببذل عناية في بذل الجهود الصادقة، واليقظة التي تتفق والظروف القائمة، والأصول العلمية الثابتة، بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية[10].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن التزام الطبيب ليس التزامًا بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، وإنما هو التزام ببذل عناية؛ إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل الطبيب جهوداً صادقة ويقظة تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول[11]. وعلى

ذلك فإنه يجب أن نجري الموازنة بين مسلك الطبيب المسؤول، ومسلك الطبيب العادي، في يقظته وذكائه في الظروف الخارجية لهذا الطبيب العادي، ويعتبر من الظروف الخارجية ظرفا الزمان والمكان[12]، وتجرد المعيار من جميع الظروف الذاتية الملابسة لشخصه، يترتب عليه أن يؤخذ بمعيار السلوك المألوف للشخص العادي، حتى لو كان الطبيب المسؤول محدود الذكاء، قليل الفطنة، ضعيف الإدراك. وعلى ذلك فإن معيار الخطأ هنا بالنسبة للطبيب هو معيار موضوعي ((أي إن القاضي في سبيل تقدير خطأ الطبيب في علاج المريض يقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى طبيبًا عامًّا، أو طبيبًا متخصصًا، أو أستاذًا في الطب، إذ من غير المقبول أن يقاس خطأ الطبيب الأخصائي المشهور، إلى مسلك طبيب عادي غير متخصص، مع الاعتداد بظروف المسؤول الظاهرة للمضرور، أي المنظورة للمضرور، لأن هذه الظروف هي التي تجعل الأخير يتوقع من المسؤول مسلكًا معينًا، فإذا انحرف عن هذا المسلك كان مرتكبًا للخطأ))[13].

وهكذا نجد أن معيار الخطأ يحتفظ بالمرونة اللازمة؛ لكي يلائم ملابسات الحالة، ويتمشى مع التطورات الاجتماعية، والتقدم العلمي؛ لأنه لا يمكن أن يقاس مسلك الأطباء بمقياس مادي محدد.

ففي القانون الليبي يذهب الشراح إلى أن المعيار العام في قياس الخطأ هو معيار موضوعي، يبنى على السلوك المألوف من الشخص العادي، إذ يقاس سلوك مرتكب الفعل الضار بهذا السلوك، وفق الظروف الخارجية التي أحاطت به[14]، فإذا انحرف عن سلوك الرجل العادي فإن ذلك يعد خطأ يستوجب المسؤولية[15].

وهذا ما أكدته المادة (23) من قانون المسؤولية الطبية في ليبيا في فقرتها الثانية، على أنه ((يعتبر خطأ مهنيًّا كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة، أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة))

وقد يرى البعض – استنادًا إلى المادة السابقة– أن المشرع الليبي اعتد بالمعيار الضيق دون المعيار الواسع، الذي يقاس عليه خطأ الطبيب محل المساءلة، المتمثل في أصول المهنة المستقيمة، فلا يقاس مسلك الطبيب بسلوك طبيب وسط وضع في نفس الظروف الخارجية.

ومن وجهة نظري أن التقيد بالأصول المستقيمة المستقرة للمهنة، والواردة في الفقرة الثانية من المادة (23) من قانون المسؤولية الطبية ليس إلا أحد الأمور التي

يقتضيها السلوك الفني المألوف من مهني وسط، فهذا الأخير لا يجوز له بعد أن تقيد بأصول مهنته في اختيار العمل الذي ينفذ به التزامه أن يهمل في أدائه، ويتعين عليه فضلا عن ذلك أن يأخذ جانب الحيطة والحذر في تنفيذه، وهو ما أكده المشرع الليبي في ميثاق شرف المهنة من واجب الانتباه، واليقظة، والدقة المطلوبة من الطبيب عند أدائه لعمله[16]، والانحراف عن السلوك المألوف للطبيب الوسط لا يتحقق بالخروج عن الأصول المعتمدة في فن المهنة فقط، وإنما يمتد أيضًا إلى عدم اتخاذ الحيطة والحذر الواجبة أثناء ممارسته لعمله في عدم الإضرار بالمريض[17] وبالتالي فإن معيار الخطأ الطبي أوسع من أن يقتصر على الأصول الفنية المستقيمة والمستقرة، التي قد لا يكون لها وجود في بعض الحالات، بدليل أنه إذا كان العمل المنسوب إلى الطبيب يتعلق بمسائل فنية لم تستقر قواعدها العلمية، وغلب الطب رأيا على آخر، وتعددت النظريات فيها، فإن الطبيب لا يعد مخطئًا؛ لأنه لم يخرج عما يعد قواعد أو أصول المهنة المستقيمة والمستقرة، ما دام اختياره يقوم على أساس علمي سليم.

ويؤكد ذلك ما قضت به إحدى المحاكم الليبية أن مهمة المحكمة قاصرة على التثبت من خطأ الطبيب المعالج، ولا شأن لها بالمسائل الفنية التي تقبل المناقشة، والتي لم يستقر عليها إجماع من أهل الفن [18].

وهذا ما اتجهت إليه المحكمة العليا الليبية في آخر أحكامها، حيث أكدت فيه ضرورة مراعاة الطبيب لأصول وقواعد المهنة الطبية المستقيمة والمستقرة، بقولها: ((... وكان الثابت من وقائع الدعوى أن المدعي " المطعون ضده الأول في الطعنين " أقام دعواه أمام محكمة مصراتة الابتدائية، طالبًا إلزام المدعى عليهم " الطاعنين " بصفاتهم، بأن يدفعوا له مبلغ مئتي ألف دينار، تعويضًا له عن خطأ الطبيب الذي أجرى العملية الجراحية؛ لعدم مراعاته الأصول العلمية، وفقًا لأحكام القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية، وكان الواضح من ذلك أن المطعون ضده الأول، أسس دعواه على تقصير الطبيب وإهماله، وعدم مراعاته للأصول العلمية، عند إجراء العملية التي أدت إلى تفاقم المرض، وكانت هذه الواقعة وفقًا لحكم المادتين الخامسة والسادسة والثلاثين من قانون المسؤولية الطبية، تعتبر جنحة، فإن المطالبة بالتعويض الناشئ عنها ينعقد للمحكمة الجزئية...))[19].

ب- استثناء المعيار الشخصي (تحقيق نتيجة)

أما عن الحالات التي يلتزم الطبيب فيها بتحقيق نتيجة، فإنه يكفي لإقامة مسؤولية الطبيب إثبات عدم تنفيذ الالتزام الذي يقع على عاتقه، بالإضافة إلى حدوث الضرر، ومن الحالات التي يسأل فيها الطبيب باعتباره متبوعا بمرتكب الخطأ، أو التي يمكن فيها اعتبار الطبيب حارسًا للشيء الذي أحدث الضرر، وكذلك الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بضمان سلامة المريض، كحالة نقل الدم، والأمصال، وتركيب الأجهزة الصناعية والأسنان، هذا بالإضافة إلى الضمان العام الواقع على عاتق المستشفى بسلامة المريض في إقامته، وما يتناوله من أغذية ومشروبات، ونظافته، ومنع إصابته بعدوى، فمجرد إثبات الضرر في مثل هذه الظروف، يكفي لقيام مسؤولية الطبيب، أو المستشفى على حسب الأحوال، وتقضي القواعد العامة أنه في الالتزام بتحقيق نتيجة يكلف المدين بإثبات السبب الأجنبي، إذا لم تكن النتيجة قد تحققت على الوجه المرضي، وليس على الدائن أن يثبت أن المدين قد ارتكب إهمالًا معينًا، إذ قد ثبت الركن المادي للخطأ بمجرد عدم تحقق النتيجة، ويفترض القانون أن ذلك راجع إلى فعل المدين، فيلتزم بالتعويض، ما لم يسقط هذه القرينة بإقامة الدليل على أن سببًا أجنبيًا لا يد له فيه جعل تنفيذ الالتزام على الوجه المرضي مستحيلًا[20].

ومن خلال العرض السابق للمعيار الذي يقاس به الخطأ الطبي، يتضح أن معيار الخطأ الذي استقر عليه القضاء في ليبيا لتحديد مسؤولية الطبيب، يرتكز على ثلاثة أسس:

1- تقدير سلوك الطبيب على ضوء سلوك طبيب آخر في نفس المستوى، فمعيار الخطأ لطبيب الامتياز يختلف عن الأخصائي وعن الأستاذ وهكذا.

2- الظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي، توفر الإمكانيات من عدمه (المركز الصحي في الريف يختلف عن المستشفى المجهز)، ومدى وجوب التدخل السريع.

3- مدى اتفاق العمل الطبي مع تقاليد المهنة، والأصول العلمية المستقرة.

المطلب الثاني
إثبات الخطأ الطبي

سوف نتناول في بيان هذا المطلب مسألة عبء إثبات الخطأ الطبي ودور المجلس الطبي

أولا: على من يقع عبء الإثبات

أ _خطأ واجب الإثبات – الأصل أن عبء إثبات الخطأ الطبي يقع على المدعي (المريض)، والخطأ الطبي هو انحراف الطبيب عن السلوك المألوف للطبيب العادي، وهذا الانحراف واقعة مادية أكثر ما تثبت عن طريق قرائن قضائية متتابعة، تنقل عبء الإثبات من جانب إلى جانب، فالمدعي (المريض المضرور) يبدأ بإثبات واقعة تقوم قرينة قضائية على وقوع الخطأ، فينتقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه ((الطبيب المسؤول)) فيثبت هذا واقعة أخرى تقوم هي أيضًا قرينة قضائية على انتفاء الخطأ من جانبه، فيعود عبء الإثبات إلى المدعي، وهكذا، إلى أن يعجز أحد الطرفين عن إثبات ما يزحزح عنه القرينة القضائية التي ألقاها عليه خصمه، فيكون هو العاجز عن الإثبات، فإذا كان المدعي هو الذي عجز، فقد اعتبر غير قادر على إثبات دعواه، وإن كان الذي عجز هو المدعى عليه، فإن المدعي يكون قد تمكن من إثبات الخطأ[21].

أما في القواعد العامة في القانون المدني الليبي، فيعتبر الخطأ أساسًا للمسؤولية المدنية، [تقصيرية كانت أم عمدية] والخطأ إما أن يكون مفترضًا، كما في بعض صور المسؤولية التقصيرية، وإما أن يكون واجب الإثبات، كما هي القاعدة في المسؤولية العمدية، وفي المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي[22].

وقبل صدور قانون المسؤولية الطبية، فإن القانون والقضاء الليبي اعتنق في ظل القواعد العامة فكرة الخطأ الواجب الإثبات، كأساس للمسؤولية الطبية [23]، حيث نصت المادة 166 من القانون المدني، على أنه ((كل خطأ سبب ضررًا للغير، يلزم من ارتكبه بالتعويض)).

وعليه فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المريض الذي يدعي خطأ الطبيب بإثبات إخلال الطبيب بالتزامه القانوني، وأنه لم يبذل نحو مريضه تلك الجهود الصادقة اليقظة، المتفقة مع الأصول العلمية الثابتة، مما ترتب عنه ضررٌ أصاب المريض[24].

ب – خطأ مفترض – بصدور القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية، خرج المشرع الليبي عن القواعد العامة، وانتهج سبيل الخطأ المفترض أساسًا للمسؤولية الطبية، حيث نصت المادة (23) من ذات القانون على أنه ((يعد نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ أو الإخلال بالالتزام)).

وعلى هذا الأساس رفع المشرع عن كاهل المريض عبء الإثبات، وذلك بافتراض الخطأ[25].

وقد يرى البعض أن خروج المشرع عن القواعد العامة في المادة (23) من قانون المسؤولية الطبية يعد انتهاج أساس جديد للمسؤولية الطبية يقوم على أساس الضرر، غير أنه إذا أمعنا النظر في قانون المسؤولية الطبية، نجد أن الخطأ مازال هو أساس المسؤولية الطبية، ولكن في صورته المفترضة، يؤكد ذلك تكرار المشرع الليبي للفظ الخطأ المهني في قانون المسؤولية الطبية أكثر من مرة، كما أن القرينة التي وردت في المادة (23) قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، بكافة طرق الإثبات[26]، فإن لم يكن الخطأ أساسًا للمسؤولية الطبية، فما أهمية كون القرينة قابلة لإثبات العكس؟ ثم إن مساءلة الطبيب عن فعل لا يعد خطأ ينافي قواعد الأخلاق.

وعليه فالخطأ مازال أساسًا المسؤولية الطبية في القانون الليبي، وإن كان المشرع قد نقل محل الإثبات من واقعة الخطأ إلى واقعة أخرى (الضرر) واعتبر أن حصول الضرر يصلح بحسب الغالب من الأحوال لاستخلاص حصول الواقعة الأصلية، أي الخطأ الطبي، فعلى المريض ((المدعي)) إثبات العلاقة التي جمعته بالطبيب ((المدعى عليه)) والضرر الذي لحقه من جراء تدخل الطبيب، وعلى الأخير ((المدعى عليه)) نفي الخطأ بإثبات بذله العناية المطلوبة، إذا كان محل الالتزام بذل عناية، أو إثبات السبب الأجنبي [27].

يؤكد ذلك ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد أحكامها، حيث جاء قولها: ((وحيث إن هذه المساعي جميعها في غير محلها، ذلك أن المسؤولية التقصيرية بحسب نص المادة 166 من القانون المدني لا تترتب قانونا إلا إذا كان الضرر قد نشأ عن خطأ، ولا تكفي لقيام هذه المسؤولية، وما يترتب عليها من نشوء الحق في التعويض مجرد وقوع الضرر، بل يتعين على المضرور أن يثبت وقوع الخطأ الذي نشأ عنه هذا الضرر، وارتبط معه برابطة السببية، ولم يخرج القانون رقم 17 لسنة 1986ف، بشأن المسؤولية الطبية عن هذه القاعدة العامة، إذ ينص في المادة 23 منه

على أنه ((يعد نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ أو الإخلال بالالتزام)) إلا أن قيام هذه القرينة البسيطة لا يحول دون إثبات أن النشاط الطبي تمت ممارسته دون ارتكاب خطأ مهني، ودون إخلال بالالتزامات التي تفرضها التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة، وأن الضرر الذي وقع لم يكن نتيجة ارتكاب أي خطأ، أو إخلال بالالتزام [28].

ثانيا: دور المجلس الطبي في ليبيا في إثبات الخطأ الطبي

نصت المادة 27 من قانون المسؤولية الطبية على أنه ((يختص بتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية مجلس طبي، يتبع أمانة الصحة، ويتكون من عدد من ذوي التخصصات العالية في المهن الطبية، والمهن المرتبطة بها))[29].

أ-غموض دور المجلس الطبي في شأن إثبات الخطأ الطبي

قد أثارت هذه المادة شيئًا من الغموض، والعديد من التساؤلات حول دور المجلس الطبي، فقد يفهم من صياغة المادة 27 من قانون المسؤولية الطبية أن المجلس الطبي يختص بتقرير قيام عناصر المسؤولية الطبية من خطأ، وضرر، وعلاقة سببية، وهذا الأمر لا ينسجم مع القواعد العامة، فكان الأولى أن يكون دور المجلس تقرير مدى وجود الخطأ الطبي من عدمه، وليس تقرير مدى قيام المسؤولية الطبية، فشتان ما بين الأولى والثانية!

ونرى أن المجلس الطبي يختص بمدى وجود الخطأ الطبي من عدمه، والبحث في القضايا التي تحال إليه من الهيآت القضائية وتقييمها فنيًا، وتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية الناتجة عن الخطأ الناجم عنها أو أثبات العكس.

ومن المسائل التي أثارتها المادة 27 من قانون المسؤولية الطبية، حول ما إذا كان اختصاص المجلس ينحصر في المسؤولية المدنية، أم يتعداها إلى المسؤولية الجنائية ؟ قررت المحكمة العليا في هذا الشأن الفصل بين الدعوى المدنية والدعوى الجنائية من حيث قيام المسؤولية الطبية، فيختص المجلس الطبي بالدعوى المدنية، ومدى قيام الخطأ الطبي من عدمه، أما الدعوى الجنائية، فلا يختص المجلس الطبي بها.

وقد جاء في أسباب أحد أحكام المحكمة العليا قولها: ((وحيث إن المستفاد من نص المادة 27 من القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية المذكور، أن اختصاص المجلس الطبي بشأن تقرير مدى قيام المسؤولية قاصر على الدعوى التأديبية دون الدعوى الجنائية، التي يظل مدى قيام المسؤولية الجنائية عليها خاضعا

لسلطة محكمة الموضوع، تحكم فيها بالدليل الذي تطمئن إليه، وحسب العقيدة التي تكونت لديها بكامل حريتها، و لا يشترط في هذا الشأن أن يعرض موضوع الدعوى على المجلس المذكور، ويؤيد ذلك أن المشرع لم يذكر قانون الإجراءات الجنائية ضمن القوانين التي أوردها في ديباجة قانون المسؤولية الطبية المشار إليه، كما أن المواد التالية للمادة 27 من القانون المذكور، تتعلق بتشكيل المحكمة المهنية التي تتولى محاكمة من يخالف هذا القانون تأديبيًّا، وكذلك الأحكام التي تسري على الدعوى التأديبية التي ترفع أمامها))[30].

ويبدو أن فهم المحكمة العليا لحكم المادة 27 من قانون المسؤولية الطبية ليس سليمًا، وأتفق في ذلك مع ما ذهب إليه الدكتور الكوني اعبودة الذي يرى أن الحجتين اللتين أسس عليهما تقييد إطلاقه، هما عدم الإشارة إلى قانون الإجراءات الجنائية في ديباجة القانون رقم 17 لسنة 1986، واهتمام المواد اللاحقة للمادة 27 تتعلق بالمحكمة التأديبية وحدها، هاتان الحجتان ليستا مما لا يمكن دحضهما، فمن جهةٍ ديباجةُ القانون ليست ملزمة، ومن جهة ثانية إن ورود تنظيم قواعد المساءلة التأديبية مباشرة بعد المادة 27 لا يعني بالضرورة إحالة بناء حكم المادة 27 على ما جاء بعده، وإلا كيف نفسر الفقرة الثالثة من المادة 27 التي أحالت على قانون المرافعات و الإجراءات الجنائية ؟

مثل هذه الإحالة تؤكد انصراف إرادة المشرع إلى استلزام الخبرة المتخصصة في نطاق المسؤولية الطبية، أيًّا كان القانون الواجب التطبيق ونوع المحاكمة[31].

والواقع الذي يجسده القضاء الليبي فيما يتعلق بالمسؤولية الطبية الجنائية هو اللجوء إلى ذوي الخبرة من أهل المهنة دون تحديد، أو اللجوء إلى الطب الشرعي[32]، والأخذ بهذا الأمر قد يرجع بالضرر على الأطباء، خاصة إذا ما أخذت محكمة الموضوع برأي الخبير أو الطبيب الشرعي، وذلك لعدم إلمامه الكافي بالجزئيات المهنية داخل التخصصات الطبية الدقيقة، كما أن مفهوم الطب الشرعي يشمل فحص الأموات والأحياء، وتعيين الهوية، والتعرف على الجثث التي يصيبها الانحلال بمفعول الماء، أو النار، أو المواد الكيميائية، وكذلك التحقق من الوفيات، وكشف غموض الاختفاء، والقيام بعمليات التشريح، أو التشريح الجزئي، كل ذلك بهدف الوصول إلى دليل لإثبات الجريمة، وكشف المجرمين، "فإذا كان الطب الشرعي يمثل وسيلة أساسية، وحقيقة علمية أكيدة يستعين بها القاضي الجنائي في

مجال الإثبات والاستدلال من أجل الكشف عن الحقيقة، وتحقيق العدالة القضائية، فإن هذا المفهوم للطب الشرعي كافٍ للإثبات في المسائل الفنية والدقيقة، للعمل الطبي الذي باشره الطبيب، وتقرير مدى موافقته للأصول العلمية الثابتة في علم الطب، واتخاذه الحيطة والحذر اللازمين للعمل الطبي، وتقييم عمل الطبيب من حيث وجود خطأ طبي من عدمه " [33].

لهذا نرى أن المجلس الطبي أولى بنظر المسائل الفنية الدقيقة للعمل الطبي وبحثها، وذلك لطبيعة إنشائه، و اختصاصه، وتكوينه، حيث يضم مجموعة من الأطباء ذوي تخصصات مختلفة، وعلى مستوى عالٍ من التخصص، ما يمكن المجلس من البحث في المسائل الفنية الدقيقة بدقة متناهية، والوصول إلى نتائج قد لا يمكن للخبير، أو الطبيب الشرعي الوصول إليها، لعدم إلمامه بها، وعليه نهيب بالمشرع الليبي التدخل بنص واضح وصريح، باختصاص المجلس الطبي، أيًّا كان القانون الواجب التطبيق ونوع المحاكمة.

ب – مدى إلزامية القرار الصادر من المجلس الطبي للقضاء المدني

ولنا أن نتساءل في هذا الصدد عن مدى حجية الأحكام الجنائية أمام القضاء المدني في الحالة التي يقرر فيها المجلس الطبي أن الفعل الذي صدر عن الطبيب لا يشكل خطأ، وبالتالي لا يدخل في بوتقة المسؤولية المدنية، في الوقت الذي يعد الفعل أساس المسؤولية المدنية، وتتقرر مسؤولية الطبيب جنائيًّا.

من المبادئ التي قررتها المحكمة العليا أن الحكم الجنائي له حجية فيما يتعلق بوقوع الفعل (الجريمة) ووصفها القانوني[34].

الإجابة عن هذا السؤال السابق ترتبط بمدى إلزامية القرار الصادر من المجلس الطبي بالنسبة للقاضي المدني.

حيث جعل المشرع الليبي في المادة 27 من قانون المسؤولية الطبية اللجوء إلى المجلس الطبي في الدعاوى المتعلقة بالمسؤولية الطبية إلزاميًّا بالنسبة للقاضي المدني فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة، وفي اعتقادنا أن المشرع كان يهدف من هذا المسلك إلى أن الأخطاء الطبية منها ما هو واضح، ومنها ما يصعب بيانه، فيحتاج كشفه إلى ذوي تخصصات عالية في مجال الطب، كما أن المشرع أراد إبعاد القاضي المدني عن الخوض في المسائل الفنية التي تخرج عن اختصاصه[35].

ويمكننا القول إن اللجوء إلى المجلس الطبي في دعاوى المسؤولية الطبية لا يخرج عن كونه وسيلة للحصول على دليل لإثبات الدعوى المرفوعة أمام المحكمة[36].

كما أن المشرع في المادة (27) من قانون المسؤولية الطبية في فقرتها الثالثة، أحال إلى الأحكام المتعلقة بالخبراء، لما هو منصوص عليه في قانون المرافعات والإجراءات الجنائية، حيث جاء نصها ((وتسري في شأن المجلس المذكور الأحكام المتعلقة بالخبراء المنصوص عليها في قانون المرافعات والإجراءات الجنائية، وذلك بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون)) ومن هذه الأحكام التي وردت في القوانين الإجرائية "الإجراءات الجنائية و المرافعات" صلاحية المحكمة في استبدال الخبير إذا لم يقدم تقريره في الميعاد المحدد له[37]، كما نصت المادة (151) من قانون المرافعات على أنه ((للمحكمة فضلا عن الحق في تعديل أو إلغاء ما أمرت به من إجراءات الإثبات، أن لا تأخذ بنتيجة الإجراء، شرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها)).

كما قررت المحكمة العليا في حكم لها جاء فيه قولها: ((وحيث إنه مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه، مخالفة القانون، والقصور في التسبيب، ذلك أن رأي المجلس الطبي المحال إلى المحكمة المطعون في حكمها، جاء خاليا من بيان أسماء أعضاء اللجنة الطبية وتوقيعاتهم، ولم يرفق بأية محاضر للتدليل على عرض ملف زوجة المطعون ضده على اللجنة، بالمخالفة لقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1989/182م بإنشاء المجلس الطبي، استنادًا إلى القانون رقم 1986/17م بشأن المسؤولية الطبية، وكما كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استند في قضائه إلى ذلك الرأي على أنه تقرير صادر عن المجلس الطبي، والصحيح أنه رأي أمين المجلس بمفرده، وليس رأي المجلس بكامل أعضائه، بأنه يكون قد خالف القانون، وشابه قصور في التسبيب))[38].

يتضح لنا مما سبق قوله إن القاضي المدني ملزم بإحالة الدعوى إلى المجلس الطبي فيما يتعلق بالمسائل الفنية، وفي ذات الوقت فهو غير ملزم بالقرار الصادر من المجلس الطبي الذي يعتبر قرار أهل خبرة، ولمحكمة الموضوع الأخذ به كله أو جزئه، لأنها غير مقيدة به، كما يمكن لها طرح قرار المجلس الطبي والالتفات عنه، إذا تراءى لها من الأسباب ما يقضي بذلك، ويمكن للمحكمة الفصل في موضوع

الدعوى إذا لم يرد المجلس على طلبها بخصوص مدى قيام المسؤولية الطبية في المدة المحددة قانونا[39].

وإن كان القاضي المدني غير ملزم بقرار المجلس الطبي، فهو مقيد بالحكم الجنائي من حيث وقوع الفعل، ووصفه القانوني، ونسبته للفاعل، فلا يجوز له أن يصدر حكمًا مخالفًا للحكم الجنائي، متى كان أساس الدعوى المدنية هو ذات الفعل الذي فصلت فيه المحكمة الجنائية[40].

ومن المسائل التي أثارتها المادة (27) من قانون المسؤولية الطبية تبعية المجلس الطبي لأمانة الصحة، فجاء نصها ((يختص بتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية مجلس طبي يتبع أمانة الصحة)).

كما نصت المادة (1) من القرار الصادر عن اللجنة الشعبية العامة رقم 182 لسنة 1989م بشأن إنشاء المجلس الطبي على أنه: ((ينشأ وفقًا لأحكام هذا القرار مجلس يسمى "المجلس الطبي " يتبع اللجنة الشعبية العامة للصحة، ويكون مقره في مدينة طرابلس)).

استنادًا إلى المادتين السالف ذكرهما، فإن المجلس الطبي يتبع أمانة الصحة، هذا الأمر أثار تساؤلات جوهرية حول تبعية المجلس الطبي، فمن جهة كيف يسوغ أن يتبع المجلس أمانة الصحة وهو أداة تقرر مدى قيام المسؤولية الطبية التي قد تكون موجهة نحو طبيب يتبع أمانة الصحة ذاتها، وبمعنى آخر كيف يتم تقرير المسؤولية الطبية، من قبل الجهة المعرضة للمسؤولية، بحيث أصبحت أمانة الصحة، خصمًا وحكمًا في ذات الوقت؟!

لهذا نهيب بالمشرع الليبي التدخل بتعديل صياغة المادة (27) من قانون المسؤولية الطبية، بأن يكون المجلس الطبي وأعضاؤه تابعين لجهة أخرى، مثل وزارة العدل، شأنه شأن الطب الشرعي.

ومن جهة أخرى، فيما يتعلق بنص المادة (1) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 182 لسنة 1989ف بأن يكون مقر المجلس الطبي في مدينة طرابلس، فهل يجوز إنشاء مجلس آخر في أي مدينة من المدن الليبية؟

إن مسألة إنشاء مجلس طبي آخر أمر غير متصور؛ لأن ذلك مخالف للقانون، ولكن إمكانية إنشاء مكاتب مهمتها جمع الأوراق والمستندات وإرسالها إلى المجلس الطبي لتوفير الوقت والجهد هذا لا يتعارض مع القانون.

ومهما يكن من أمر فقد أحسن المشرع الليبي صنعًا بإنشائه المجلس الطبي واختصاصه بتقرير مدى وجود الخطأ الطبي من عدمه بشكل محدد، وذلك لما يكتنف العمل الطبي من غموض ودقة، فيحتاج معها لذوي تخصصات عالية في مجال الطب.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الخطأ الطبي في القانون الليبي، و مقارنته بالأنظمة المقارنة، رأيت أن أصوغ هذه النتائج على النحو الآتي:

أولاً: نظرًا لأن الدولة الليبية تعتبر دولة حديثة في مجال الطب، فقد تضاربت آراء المحاكم والقضاء ومواقفهما، حيث أجبر القضاء على عدم الأخذ بالخطأ اليسير في تقرير المسؤولية الطبية، ولكن في أواخر القرن الماضي وبعد صدور القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية في ليبيا، لم يفرق بين نوعي الخطأ، سواء اليسير أم الجسيم، حيث إن كليهما كافٍ لقيام مسؤولية الطبيب.

ثانيًا: أما فيما يتعلق بعبء إثبات المسؤولية الطبية، فقد خرج المشرع الليبي عن القواعد العامة في إثبات قيام المسؤولية، وجعل الاختصاص بتقرير قيام هذه المسؤولية إلى المجلس الطبي.

ثالثًا: أما فيما يتعلق بمعيار الخطأ الطبي فإن المشرع الليبي توسع في الأخذ بالمعيار الموضوعي، حيث اعتبر قيام المسؤولية الطبية بمجرد خروج الطبيب عن الأصول العلمية المستقرة في مهنة الطب، وبمجرد انحراف الطبيب عن هذه القواعد، سواء أكان ذلك خطأ جسيمًا أم يسيرًا، يترتب عليه قيام المسؤولية الطبية.

رابعًا: أعطى المشرع الليبي المجلس الطبي صلاحية كاملة في إثبات وجود الخطأ من عدمه في الدعوى المدنية بعيدا عن سلطة القاضي المختص.

خامسًا: يعاب على تكوين المجلس الطبي وكذلك تبعيته إلى وزارة الصحة، فلا بد من المحافظة على استقلاله لدرء الخطأ عنه.

سادسًا: ألزم المشرع الليبي المجلس الطبي ضرورة الفصل في تقرير وجود الخطأ خلال ثلاثين يومًا، وهذه المدة قصيرة، بحكم كونه مجلسًا طبيًا واحدًا على مستوى الدولة الليبية.

سابعًا: أما فيما يتعلق بطبيعة التزام الطبيب، فإن المشرع الليبي قد شدد في مسؤولية الطبيب عند استخدام الميكنة، أو الآلة الحديثة في الأعمال الجراحية، وجعل التزام الطبيب التزامًا بتحقيق نتيجة.

وبعد انتهاء النتائج التي توصلنا إليها، فإن قانون المسؤولية الطبية، مهما شابه من نقص، أو قصور، فيتطلب تدخل المشرع لسده، فهو يعتبر بؤرة جديدة، يعطى للمريض من خلال خلقه لقرينة افتراض الخطأ.

والله من وراء القصد

الهوامش

(1) د. عبد الراضي محمد هاشم عبد الله، المسؤولية المدنية للأطباء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994، ص12.

(2) أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2008م، ص 104.

(3) المستشار منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، ص 237.

(4) سالم على المقيرحي، الحماية القانونية لجسم الإنسان من مخاطر العدوى عند نقل الدم، رسالة ماجستير، الناشر مكتبة دار الهدى، 2009ف، طبرق،ليبيا، الطبعة الأولى، ص 221.

(5) د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1990م، ص 155.

(6) د. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2007م.

(7) طعن جنائي رقم (227–99ق) مجلة المحكمة العليا لسنة 11، عدد 1.

(8) د. نادية محمد قزمار، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2010م، ص 121.

(9) أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية، منشورات المكتب الجامعي الحديث، 2010م، ص 122.

(10) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية، منشورات دار الفكر الجامعي، 2006م، ص 15.

(11) نقض مدني مصري 1971/12/21، سنة 22.

(12) سالم الغناي فرحات إقلاش، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في القانون الليبي، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية القاهرة، 1999م، ص 92.

(13) المستشار: عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، منشورات دار الكتب القانونية، 2006م، ص 179.

(14) حورية عبد السلام المقصبي، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي، رسالة ماجستير، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، 2006م، ص 83.

(15) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص24.

(16) – نصت المادة 8 من ميثاق شرف المهنة (م.ش.م) على أنه (على الطبيب أن يراعي أثناء عمله القدر اللازم من الانتباه...).

(17) جاء في أحكام المحاكم الليبية ((قولها " فإن عناصر الخطأ التي توجب المسؤولية الطبية في حق التابعين للمدعى عليهما قد توفرت والمتمثلة في عدم اتخاذ الطبيب الذي أجرى العملية ومساعديه الحيطة والحذر اللازمين وعدم مراعاة الأصول العلمية المستقرة في مهن الطب من حرص ودراية)) انظر حكم محكمة بنغازي الابتدائية، الدائرة الكلية، بتاريخ 1990/11/25ف في الدعوى المقيدة تحت رقم 1989/526ف، راجع: د. سعد العسبلى، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي الليبي، منشورات جامعة قاريونس، الطبعة الأولى، ص133.

(18) انظر حكم محكمة استئناف بنغازي 1986/11/17م في الاستئناف المقيد تحت رقم 1986/445م. غير منشور.

(19) المحكمة العليا، طعن مدني رقم 52/750 بتاريخ 2008/1/19ف، غير منشور.

(20) د. منير رياض حنا، مرجع سابق، ص560.

(21) د. محسن البية، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء، المنصورة، ص161.

(22) د. الكوني علي اعبودة، إثبات الخطأ الطبي، بحث مقدم إلى الندوة الثانية حول قانون المسؤولية الطبية الليبي بين النظرية والتطبيق، من 24 إلى 26 أبريل، 1999م، – ص3

(23) قضت محكمة استئناف بنغازي، الدائرة المدنية، بتاريخ 1984/1/22م في الاستئناف المقيد تحت رقم 82/137 ((حيث إن المستأنف وإن لم يجادل في خطأ تابعيه، إلا أن هذا الخطأ ثابت بما لا يدع مجالًا للشك، إذ ثبت من التقارير الطبية المرفقة)) راجع: د. سعد سالم عبد الكريم العسبلي، مرجع سابق، ص166.

(24) جاء في أحد أحكام المحكمة العليا الليبية قولها: ((إن القاعدة في الإثبات هي ما رواه البيهقي بإسناد صحيح عن النبي – صلى الله عليه وسلم– أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، ولم تخرج القوانين الوضعية على هذه القاعدة التي قررها الفقه الإسلامي، ورددها القانون المدني في المادة 376 فنصت على أنه ((على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه ((إلا أن هذه القاعد ليس معناها أن المدعي رافع الدعوى وأن عليه البينة في جميع الأحوال، وذلك أن المراد بالمدعي كل خصم يدعي على خصمه، لا فرق بين رافع الدعوى فعلًا ومن رفعت عليه؛ فالمدعى عليه يصير مدعيًا إذا رفع المدعي الأول، والمدعي الأول يصبح مدعيًا ثانيًا إذا دفع خصمه على أن مسألة من يكون عليها لإثبات لا يرتبط حكمها في الواقع بمعرفة من هو المدعي ومن هو المدعى عليه، بل بطبيعة مزاعم الخصوم في الدعوى)) انظر: طعن مدنى رقم (8/84)، مجلة المحكمة العليا، س9، العدد 1، ص90.

(25) راجع: الدكتور، عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية (مسؤولية الطبيب المقارن) الشركة العامة للنشر والتوزيع و الإعلان، الطبعة الثانية، 1975م، ص88.

(26) انظر: د. الكوني اعبودة، بحثه، ص3–4.

(27) حورية المقصبي، رسالتها، مرجع سابق، ص249.

(28) المحكمة العليا، طعن مدني رقم 191 / 41 ق بتاريخ 10 / 3 / 1997 م، غير منشور.

(29) تم إنشاء المجلس الطبي وفقًا لقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 182 / 1989 م بإنشاء المجلس الطبي، ونشر بالجريدة الرسمية، س 27، العدد 6 الصادر في 2 / 8 / 1989 م وقد جاء بالمادة (3) قولها " يختص المجلس الطبي بالنظر في القضايا المتعلقة بالمهن الطبية والمهن المرتبطة بها التي تحال إليه من الهيآت القضائية ودراستها وتقييمها فنيًّا، وتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية المترتبة عن الخطأ الناجم عنها بشكل محدد، أو إثبات العكس، وإعداد تقرير بذلك يرفع إلى الجهة المحالة منها القضية...).

(30) المحكمة العليا، طعن جنائي رقم 364/ 36 ق ـ بتاريخ 12 / 2 / 1992 م، غير منشور.

(31) د. الكوني علي اعبودة، بحثه، ص 10.

(32) حكم محكمة مصراتة الابتدائية، الدائرة المدنية الكلية، في الدعوى المقيدة تحت رقم 65/580ق – بتاريخ 1999/12/12م، غير منشور.

(33) حورية المقصبي، رسالتها، مرجع سابق، ص 251.

(34) نصت المادة " 417 " من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيًّا فيما يتعلق بوقوع الجريمة و بوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني على انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة، ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنيًّا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون".

(35) د. سعد سالم العسبلي، مرجع سابق، ص 181 وما بعدها.

(36) انظر: د. موسي مسعود ارحومة عبد الله، حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، طرابلس، الطبعة الأول، 1988م، ص 69 وما بعدها.

(37) انظر: المادة (204) من قانون المرافعات والمادة (171) من قانون الإجراءات الجنائية.

(38) المحكمة العليا، طعن مدني رقم 42/135ق، بتاريخ 1999/12/20م، غير منشور.

(39) نصت المادة (4) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 182 لسنة 1989 بإنشاء المجلس الطبي أنه ((على المجلس الطبي الفصل في القضية المعروضة عليه، وإحالة التقرير المعد بشأنها، خلال مدة لا تتجاوز شهراً من تاريخ استلامه لها، وإذا تعذر على المجلس القيام بذلك خلال الموعد المحدد لأسباب اقتضتها ظروف القضية، جاز له ولمرة واحدة أن يطلب الإذن من الجهة القضائية المعنية تمديد المدة لشهر آخر، يبدأ من تاريخ نهاية الشهر الأول مباشرة)) منشور بالجريدة الرسمية، العدد 16، س 27 في 1989/8/29م.

(40) حورية المقصبي، رسالتها، مرجع سابق، ص 255.