

الفصل التمهيدي

ماهية السياسة الشرعية

المبحث الأول: التعريف بالسياسة الشرعية

إن السياسة الشرعية هي السياسة العادلة التي تعمل على إقامة دين الله في الأرض وإصلاح أحوال الناس في أمور دينهم حتى تكون كلمة الله هي العليا ، ويُقام العدل بين الناس، وتُحكَمَ شريعة الإسلام في جميع شؤون الحياة ، وتعمل على إصلاح أحوال الناس في أمور دنياهم وتدبير شؤون معاشهم.

المطلب الأول

التعريف بالسياسة في اللغة والإصطلاح

السياسة في اللغة : السِياسة بكسر السين مصدر ساس يسوس الدواب؛ راضها واعتنى بها؛ فيقال ساس الرعية يسوسها، وساس الأمر سياسة قام به، والوالي يسوس الرعية أي يلى أمورهم؛ والسوس الرياسة ،وسوسه القوم جعلوه يسوسهم، وسست الرعية سياسة: أمرتها ونهيتها، والسياسة القيام على الشيء بما يصلحه (1).

1- ينظر محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب (دار صادر ، بيروت ، الطبعة الأولى)، 6/ص108.

أما السياسة في الإصطلاح : فقد قدم لها تعاريف مختلفة ولعل أقربها إلى مانحن
بصدده هو تعريف المقريري⁽¹⁾ بأنها : (القانون الموضوع لرعاية الآداب والمصالح
وانتظام الأحوال)⁽²⁾.

قيد الشرعية

الشرعية: نسبة إلى الشرع والأصل اللغوي لهذا اللفظ مادة (شرع) وهو يدل على
شيء يفتح في امتداد يكون فيه ، أو من اللفظ (شرع) بمعنى بين و سنّ ، والشرعية في
كلام العرب مشروعة الماء ، وهو مورد الشاربة التي يشرعها الناس فيشربون منها؛
سميت لوضوحها وظهورها⁽³⁾.

والشريعة ما سن الله لعباده من الدين وأمر به، ومنه قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ
مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾⁽⁴⁾.

واشتق من ذلك أيضاً الشريعة في الدين قال الله تعالى : ﴿ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شَرِيعَةً
وَمِنْهَا جَا ﴾⁽⁵⁾ والشريعة : ماسن الله من الدين وأمر به.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن السياسة في تراثنا الإسلامي لم تكن مقيدة بالشرعية ،
انطلاقاً من أن السياسة هي الإصلاح ، ولا إصلاح حقيقي إلا بالشرع ، فكان إطلاق

1- المقريري: هو تقي الدين أبي العباس أحمد بن علي بن عبد القادر العبيدي المقريري المصري الشافعي، رأس
المحدثين وعمدة المؤرخين ،كان كثير التأليف من تصانيفه: الدرر المضيئة في تاريخ الدولة الإسلامية، توفي سنة
845هـ، ينظر: البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن التاسع 79/1 وما بعدها،الأعلام للزركلي 177/1 - 178 .
2- تقي الدين المقريري ، المواعظ والإعتبار بذكر الخطط والآثار (دار الكتب العلمية ، بيروت ،الطبعة الأولى
1418هـ) ج 2،ص220.
3- ينظر ابن منظور ، لسان العرب ،(دار المعارف ،630هـ، فصل الشين حرف العين، ج 8 ، ص8390.
4- سورة الجاثية الآية18.
5- سورة المائدة الآية 48.

لفظ السياسة من دون قيد كافيا في إفادة المطلوب ، ثم مع ضعف العلم وعدم الفقه الجيد بسياسة الرسول الكريم عند بعض الولاة صارت السياسة تخالف الشرع فاحتجج إلى تقييدها بالشرعية لإخراج تلك السياسة الظالمة إلى حد القبول (1).

فلا ترد كلمة (سياسة) عند فقهاء الشريعة الإسلامية إلا مقرونة بالشرعية، ولا خلاف بين الجميع أن المراد بالسياسة الشريعة : هي التي تتخذ من الشرع منطلقاً ومصدراً لها، وتتخذ منهجاً لها وموجهاً. (2)

وقد عرّف فقهاء الشريعة - المتقدمون والمتأخرون - السياسة الشرعية بتعريفات كثيرة منها العام، والخاص ، وأضاف إليها عدد من الباحثين صياغات جديدة حاولوا فيها ضبط المفهوم ، وسأكتفي بإيراد تعريفين منهما:

الأول : تعريف ابن عقيل الحنبلي - رحمه الله (3) - للسياسة الشرعية بأنها : ((ما كان الأفعال ، بحيث يكون الناس معه أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد، وإن لم يشرعه الرسول - صلى الله عليه وسلم - ولا نزل به وحي)). (4)

1- ينظر ابن تيمية ، مجموع فتاوى ابن تيمية ، تحقيق : عبد الرحمن بن قاسم ، (مجمع الملك فهد، السعودية ، الطبعة الثانية، 1416هـ ، ج 2) ص393.

2 - ينظر نسيبة مصطفى البُغا، السياسة الشرعية وأثارها في الحكم الشرعي التكليفي، (مكتبة دار النور، سوريا ، 2012م) ، ص33

3 - ابن عقيل هو أبو الوفاء علي بن محمد بن عقيل ولد431هـ في بغداد وتوفي فيها 513هـ شيخ الحنابلة إمام علامة ، وصاحب تصانيف من أشهرها كتاب الفنون الذي قال عنه العلماء إنه أكبر كتاب في التاريخ، ينظر: طبقات الحنابلة 2/259 وما بعدها، الأعلام 4/313 ، .

4 - الإمام أبي عبد الله محمد أبي بكر بن أيوب ابن القيم الجوزية ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، تحقيق نايف بن أحمد الحمد (دارعلم الفوائد للنشر والتوزيع ، 751هـ الجزء الأول) ص29.

كما عرفها ابن عابدين⁽¹⁾ بقوله: (السياسة هي استصلاح الخلق بإرشادهم إلى الطريق المنجى في العاجل والآجل، وهي من الأنبياء خاصة على الخاصة والعامة في ظاهرهم وباطنهم، ومن السلاطين والملوك على كل منهم في ظاهره لا غير، ومن العلماء ورثة الانبياء على الخاصة في باطنهم لا غير)⁽²⁾.

وحتى يُسترد الدخول في شروح التعريفات وبيان ما لها وما عليها ؛ فإنه يكتفى بذكر ما حصلت إليه الدراسة الاستقرائية من تعريف السياسة الشرعية، أن ثمة منهجين في التدوين السياسي الشرعي:

أحدهما : منهج يغلب عليه الجانب الخلفي والاجتماعي.

وثانيهما : منهج فقهي شرعي ؛ ينير للحكام وأولي الأمر ، أحكام التدابير ، وآلياتها، وضوابط شرعيتها⁽³⁾.

ويمكن الخلوص بمدلول السياسة الشرعية من خلال استقراء مضامين المؤلفات الفقهية في السياسة الشرعية إلى معنيين:

الأول : معنى عام ، مرادف لـ(الأحكام السلطانية)، التي هي : اسم للأحكام والتصرفات التي تدبر بها شؤون الدولة الإسلامية ، في الداخل والخارج ، وفق الشريعة الإسلامية ، سواء كان مستند ذلك نصاً خاصاً ، أو إجماعاً أوقياساً، أو كان مستنده قاعدة شرعية عامة ؛ وعليه:

1 - ابن عابدين هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين دمشقي، فقيه الديار الشامية ، وإمام الحنفية في عصره، ولد في دمشق عاصمة سوريا بزقاق المبلط في حي القنوت، توفي سنة 1198هـ، ينظر: الأعلام 42/6.

2 - أبي البقاء الكوفي ، الكليات، تحقيق:عدنان درويش ومحمد المصري،(مؤسسة الرسالة بيروت، 1998م)،ص 510.

3 - ينظر سعيد بن مطر العتيبي ، أضواء على السياسة الشرعية ، نشر موقع المسلم www.almoslim.net ، ص6.

فالسيسة الشرعية بالمعنى العام : (تشمل الأحكام والتصرفات التي تدبر بها شؤون الأمة في حكوماتها ، وتنظيماتها ، وقضائها ، وسلطتها التنفيذية والإدارية ، وعلاقتها بغيرها من الأمم في دار الإسلام وخارجها، سواء كانت هذه الأحكام مما ورد به نص تفصيلي جزئي خاص، أو مما لم يرد به نص تفصيلي جزئي خاص ، أو كان من شأنه التبدل والتغير ، تبعا لتغير مناط الحكم في صور مستجدة).⁽¹⁾

ومعنى خاص ، مندرج في السيسة الشرعية بالمعنى العام (الأحكام السلطانية) واندراجه فيها، من جهة طبيعة الأحكام، وأصول تشريعها ؛ إذ يلمح في أفراد مسائلها عدم ثبات الحكم ، تبعا لاختلاف مناطه.

فالسيسة الشرعية بالمعنى الخاص هي: (كل ما صدر عن أولي الأمر، من إجراءات ، منوطة بالمصلحة ، فيما لم يرد بشأنه دليل خاص معين ، دون مخالفة للشرعية)⁽²⁾ .

1 - سعيد بن مطر العتيبي، أضواء على السيسة الشرعية ، نشر موقع المسلم www.almoslim.net ص6.

2 - المرجع السابق

المطلب الثاني

أسس السياسة الشرعية

فالشريعة كما وصفها بحق ابن قيم الجوزية (مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد ، وهي عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة وإن دخلت فيها بالتأويل ، فالشريعة عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه وظله في أرضه ، وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله صلى الله عليه وسلم أتم دلالة وأصدقها).⁽¹⁾

والفقهاء فريقان في الوصول إلى تلك السياسة الحكيمة :

الطائفة الأولى : تقرر أن لا سياسة إلا فيما وافق الشرع ، فالسياسة عندهم ماكان فعلا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح و أبعد عند الفساد وإن لم يضعه الرسول - صلى الله عليه وسلم- ولا نزل به وحي فإن أردت بقولك: ((إلا ماوافق الشرع)) أي لم يخالف ما نطق به الشرع : فصحيح ، وإن أردت بقولك لا سياسة إلا بما نطق به الشرع فغلط وتغليطٌ للصحابة ، فقد جرى من الخلفاء الراشدين من القتل والتمثيل مالا يجحده عالم بالسنن، وهذا موضع مزلة أقدام ومضلة أفهام ، فرط فيه طائفة فعطلوا الحدود وضيقوا الحقوق وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد محتاجة إلى غيرها، وسدو على أنفسهم طرقاً صحيحة من طرق معرفة الحق والتنفيذ له ، وعطلوها مع علمهم وعلم غيرهم قطعاً أنها حق مطابق للواقع ، ظناً منهم منافاتها لقواعد الشرع ، ولعمر الله إنا لم تنافي ما جاء به الرسول الكريم وإن نافت ما فهموه

1 - ابن قيم الجوزية ، محمد بن أبي بكر أيوب سعد الزرعي الدمشقي ،إعلام الموقعين عن رب العالمين،(دار ابن الجوزي للتوزيع والنشر،1423هـ،المجلد3،)ص15.

من شريعته بإجتهدهم ، والذي أوجب لهم ذلك : نوع تقصير في معرفة الشريعة ،وتقصير في معرفة الوقائع ،فلما رأى ولاة الأمور ذلك ، وأن الناس لا يستقيم لهم أمرهم إلا بأمر وراء ما فهمه هؤلاء من الشريعة ،أحدثوا من أوضاع سياساتهم شراً طويلاً ، وفساداً عريضاً، فتفاقم الأمر ، وتعذر استدراكه، وعزَّ على العالمين بحقائق الشرع تخليص النفوس من ذلك ،واستنقاذها من المهالك . (1)

وأما الطائفة الثانية : أفرطت، فسوغت من ذلك ما ينافي حكم الله وحكم رسوله، وكلا الطائفتين أتيت من تقصيرها في معرفة ما بعث الله به رسوله ، وأنزل كتبه ، فإن الله سبحانه أرسل رسله ، وأنزل كتبه ، ليقوم الناس بالقسط، والعدل الذي قامت به الأرض والسموات ، فإذا ظهرت أمارات العدل أسفر وجهه بأي طريقة كان، فثم شرع الله ودينه ،والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل و أماراته وأعلامه بشيء ، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمارة ،فلا يجعله منها ، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها، بل بين سبحانه بما شرعه من الطرق ، أن مقصوده إقامة العدل بين عباده ، وقيام الناس بالقسط، فأى طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ، وليست مخالفة (2)

ولقد عرف بعض الفقهاء السياسة الشرعية بأنها تدبير الشؤون العامة للدولة الإسلامية بما يكفل تحقيق المصالح ودفع المضار مما لا يتعدى حدود الشريعة وأصولها الكلية وإن لم يتفق وأقوال بعض الأئمة المجتهدين، فهي متابعة السلف الأول

1 - ينظر الإمام أبي عبد الله محمد أبي بكر بن أيوب ابن القيم الجوزية ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، تحقيق نايف بن أحمد الحمد (دارعلم الفوائد للنشر والتوزيع ، الجزء الأول ، 751هـ الجزء الأول)، ص29.

2 - المرجع السابق ص31.

في مراعاة ومسايرة الحوادث، وليس يوجد مانع شرعي من الأخذ بكل ما يدرأ المفسد ويحقق المصالح ما دام لا يتعدى حدود الشرع⁽¹⁾ .

وعليه فلا يقال: إن السياسة العادلة مخالفة لما نطق به الشرع ، بل هي موافقة لما جاء به وجزء من أجزائه ، و إن تدبير شؤون الناس وتحقيق مصالحهم بالعدل والقسط هي غاية الشريعة ومبتغاها .

1 - ينظر أحمد فتحي ،السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية ، مرجع سبق ذكره ،ص90

المبحث الثاني

مقاصد السياسة الشرعية

إن المقصود العام من التشريع الذي خاطب الله به عباده المكلفين يتمثل في شيء واحد هو: تحقيق أسباب السعادة المطلقة للإنسان في الدنيا والآخرة.

فهذا هو مقصود كل حكم من أحكام الشريعة الإسلامية .

وإنما تتحقق أسباب هذه السعادة من خلال تحقيق المصالح الأساسية الكبرى التي لا بد منها لحياة الإنسان.

والتشريع الإلهي في جملته وتفصيله ليس إلا تقريراً لهذه المصالح ، والعمل على تحقيقها ورعايتها ، والمصالح الإنسانية مهما اختلفت وتنوعت ، واختلف الزمن والعصر، لا تزيد على هذه الكليات الخمس ؛ وهي: حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال.

وبالمقابل فإن المفسدات مهما تنوعت واختلفت ، فإنها لا تخرج عن أن تكون تقويتاً لواحدة من هذه المصالح الكلية الخمسة.

فالكيان الإنساني مؤلف من مقدسات ينساق المرء للمحافظة عليها بدافع الفطرة، فتلك هي مصلحة الدين، ومن روح يحافظ عليها برعاية الغذاء والكساء والدواء ونحوها، فتلك هي مصلحة الحياة، ومن إدراك ينميه بالمعارف والعلوم، فهذه هي مصلحة العقل، ومن ميل إلى الجنس الآخر لحكمة التكاثر والإبقاء على النوع ، فتلك هي مصلحة النسل، ومن رغبته في التملك والحيازة ، فتلك هي مصلحة المال.⁽¹⁾

1 - ينظر نسبية مصطفى البغا، السياسة الشرعية وأثارها في الحكم الشرعي التكليفي، مرجع سبق ذكره ، ص113.

المطلب الأول

أقسام مقاصد الشريعة

إن المنطق العقلي والحياة الواقعية يدلان على أن مقاصد الشريعة متدرجة ومرتبطة بحسب أهميتها ومكانتها في الحياة الإنسانية، وهي تنقسم إلى عدة أقسام بحسب مقصود الشارع ودرجة اعتباره لها .

فقد قسم علماء الأصول المقاصد إلى عدة أقسام؛ وذلك لأنهم أدركوا بالاستقراء وتتبع أحكام الشريعة الإسلامية ، والتأمل في مدى علاقة كل مقصد بالآخر، حيث إن هذه المقاصد تنقسم إلى مايلي

أولاً : المقاصد الضرورية :

وهي ما يقوم عليها مصالح الدين والدنيا، ذلك أن فقدها يؤدي إلى الإخلال بالمصالح ، مما يؤدي إلى الفوضى والاضطراب ، والاعتداء على الأنفس والأموال، والخسران في الآخرة بدل الجنان (1).

والمحافظة على هذه الضروريات تكون : من جانب الوجوب بالقيام بأركانها ،ومن جانب عدم بدء المفساد عنها، والضروريات شاملة للعبادات والعادات والمعاملات.

وهذه المقاصد الضرورية لرعاية الكليات الخمس، وهي :الدين والنفس والعقل والنسل والمال، أي رعاية أصل وجودها والحفاظ على أركانها، وضياع أي مقصد ضروري لأي كلية من هذه الكليات الخمس يؤدي إلى زوال هذه الكلية برمتها، وتعد هذه

1 - ينظر أبو اسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي،الموافقات (دار ابن عفان ، الطبعة الأولى، 1417هـ، المجلد 2) ،ص326.

المقاصد الضرورية أصل المقاصد بأكملها ، وما عاداها يكون تكملة لها ، فالحاجيات تكملة للضروريات ، والتحسينيات تكملة للحاجيات. (1)

ثانياً : المقاصد الحاجية :

إن الحاجيات لا يتوقف عليها وجود أصل المصالح ، ولكنها تعد شرطاً لسلامة فاعليتها ، وحسن الاستفادة منها ؛ لذلك تأتي الأحكام التي تحقق هذه المصالح الحاجية للناس لتساعدهم على صيانة مصالحهم الضرورية وتأديتها ، وهي جارية في العبادات والمعاملات والجنايات والعادات ، ففي العبادات شرعت الرخص للتخفيف والتيسير ، وفي العادات أُبيح الصيد والتمتع بالطيبات، وفي المعاملات شرع البيع ، وفي الجنايات شرعت القسامة وضربت الدية على العاقلة. (2)

ثالثاً: المقاصد التحسينية :

وهي ليست داخلة في قوام المصالح ، وليست قائمة بحراسة استمرار فاعليتها، ولكنها تضع هذه المصالح في المستوى اللائق والرتبة الكاملة من الأهمية، وتضرب من حولها سواراً أشبه ما يكون بسور الحديقة حول الدار، يتم محاسنها، ويكمل المحافظة عليها، فهي اتباع أفضل المناهج في العادات والمعاملات. (3)

1 - ينظر الشاطبي ، الموافقات ، مرجع سبق ذكره ، ص328.

2 - المرجع السابق.

3 - المرجع السابق.

المطلب الثاني

شروط العمل بالسياسة الشرعية

إن مفهوم السياسة الشرعية قائم على أن لولي الأمر أن يجتهد، أو أن يكلف هيئة بالاجتهاد إذا ما حدثت واقعة وليس لها نظير نقيسها عليه ، ولم يرد فيها نص تفصيلي كما في المسؤولية عن الخطأ الطبي ، ويكون الحكم المستفاد من الاجتهاد هو من باب السياسة الشرعية، وقد يتشابه الحكم المستفاد من باب السياسة الشرعية مع الأحكام الوضعية في بعض الأحكام.

الفرع الأول

الاتفاق مع مقاصد الشريعة الإسلامية

أي أن يكون الحكم السياسي متفقاً مع ما تهدف إليه الشريعة الإسلامية في جميع أحكامها ، من جلب المصالح للفرد والمجتمع ، ودرء المفساد والضرر عنها .

فمهما تنوعت الشرائع فإنها ترمي بأحكامها إلى المحافظة على هذه المقاصد ، وجاء الإسلام بأحكام تحفظ كيان هذه المصالح ، وتدفع عنها ما يُفسدها أو يُضعفها ، فقد ثبت بالاستقراء أن جميع أحكام الشريعة جعلت للحفاظ على هذه المصالح ، وجوداً أو بقاءً، و الأمثلة على ذلك كثيرة جداً ، فطلب إجراء تحاليل الأمراض المعدية والخطيرة عند السفر إلى بلدان معينة بطلب من حكومات هذه الدول سياسة شرعية، حماية للنفس وصيانة لها من التعرض للأمراض، ويأثم كل من يتهرب من هذه التحاليل ؛ لأن في ذلك تعريضاً للأنفس التي حرم الله تعالى الاعتداء عليها للخطر،

وكذلك نظام التطعيم الوقائي، كل ذلك من باب السياسة الشرعية، وإن لم يرد بذلك نص خاص. (1)

الفرع الثاني

الاعتماد على أصول الشريعة العامة وقواعدها الفقهية

والمقصود بأصول الشريعة العامة : الأصول التي نصت المصادر الأصلية على الاعتماد عليها، والاستدلال بها ،مثل :المصالح المرسله، وسد الذرائع، والعرف والاستحسان، وذلك وفق ضوابط وأحكام هذه الأدلة، فهذه الأصول الأربعة هي عنوان مرونة الشريعة الإسلامية، وصلاحيتها للتطبيق ، ومسايرتها لكل زمان ومكان، وهي أسس السياسة الشرعية .

الفرع الثالث

عدم مخالفة دليل من الأدلة التفصيلية

ويعني هذا الشرط : ألا يخالف الحكم السياسي دليلاً من الأدلة التفصيلية ، وهذا الشرط متضمن حكماً في الشرط الأول، ذلك لأن أحكام الشريعة الإسلامية الثابتة بأدلة من الكتاب والسنة لا يمكن إلا أن تكون حمايةً للمقاصد الشرعية ، فكيف تخالف السياسة حكماً شرعياً، وهذا الحكم ثبت حمايةً لمقصد شرعي على وجه القطع ، فضلاً عن أن السياسة الشرعية مكانها الأمور الظنية لا الأمور القطعية .

1 - ينظر الشاطبي، الموافقات مرجع سبق ذكره، ج2، ص324.

الفرع الرابع

تحقيق مصالح الأمة

لقد سبق بيان أن رعاية مآلات الأفعال هي أحد أسس السياسة الشرعية ،ومن أهم أدلة مراعات مآلات الأفعال : المصلحة المرسله ،والحكم السياسي الشرعي يجب أن يكون منبثقاً من المصالح الحقيقية للأمة جمعاء، فلولي الأمر أن يصدر في دائرة السياسة الشرعية ضمن الأدلة الشرعية ما يشاء من الأحكام والقوانين ، ولكن شريطة أن تكون هذه القوانين متوافقة مع مصالح هذا المجتمع.(1)

أما إذا كان الحكم السياسي مجافياً للمصالح الحقيقية للأمة ، فإنه بذلك يفقد أهم شرط من شروطه كونه شرعياً.

فالمصالح الإنسانية الأساسية هي مصالح ثابتة لا تتغير؛ لأنها مرتبطة بإنسانية الإنسان، وهي لا تتغير ، وهذا ما وفته به الشريعة الإسلامية وفاءً كاملاً.

فالشريعة كاملة ووافية بحاجات الفرد والجماعة ، والشارع الحكيم قاصد بشريته مصالح العباد بكل نص أنزله ، ولعل من أهم هذه الأمور هو حفظ النفس البشرية وصونها، والمحافظة على الأجساد وسلامتها لأن سلامة الأجساد والمحافظة عليها من الأمراض والأسقام ومن عبث العابثين يعتبر مناط التكليف في العبادات.(2)

1 - ينظر الشاطبي، الموافقات ، مرجع سبق ذكره ، ج 2 ، ص 326.

2 - المرجع السابق، ص 305.

الفصل الأول

المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية

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

ف نجد بداية أن الشرائع القديمة لم تغفل عن قواعد هذه المهنة وقواعد المسؤولية فيها، حيث نجد أن الفراعنة كان لهم فضل كبير في تطور الطب ، فهم أول من عرف وظائف الأعضاء في جسم الإنسان وما يصيبه من أمراض ، وما يهمننا في هذه الحقيقة التاريخية هو أن التشريع الفرعوني اهتم بحماية الأفراد من القائمين بالعمل الطبي ، وذلك بإلزامهم بإتباع ما جاء في السفر المقدس ⁽¹⁾ ، وهي القواعد التي دونت لكبار الأطباء القدامى ، التي تُعرض من لا يلتزم بها من الأطباء للمسؤولية والعقاب الذي قد يصل في بعض الأحيان إلى الإعدام ⁽²⁾.

1- كتاب تجمع فيه الإقرارات التي كانت تفرض على كل مريض أن يذهب بعد شفائه إلى المعبد ويذكر للكهنة أعراض مرضه والعلاج الذي شفى به وكان يشمل السفر المقدس على 42 كتاباً نسب إلى توت إله الحكمة عند قدماء المصريين وهو يشمل مجموعة الصلوات وواجبات الملوك ثم المعارف الطبية في ستة مجلدات تحتوي على الترتيب التشريح والأمراض وأدوات الجراحة والأدوية وأمراض العيون وأمراض النساء.

2 - ينظر بسام محتسب بالله، رسالة دكتوراه بعنوان " المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق"، (دار الايمان، دمشق)، ص 35.

المبحث الأول

ماهية المسؤولية المدنية

لقد أحاطت الشريعة الإسلامية النفس البشرية بحماية ورعاية قوية استناداً إلى نظرتها لأهمية الإنسان ، وجعلت حفظ النفس هو المقصد الثاني من مقاصد الشريعة ، لدرجة أنها حمت الإنسان من نفسه ، ومنعته من الإضرار بها والتعدي عليها قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ مَرْحِماً﴾ (1) ولقد بلغ من حرص الشريعة الإسلامية على النفس البشرية أن نهى الرسول - ﷺ - عن الوصال في الصيام وخصص للكبير والمريض والمسافر والأم المرضع الإفطار في رمضان، كل ذلك حفاظاً للنفس وصوناً لها من الخطر (2) ومن ضمن الحرص على النفس البشرية أباحت التداوي للأخذ بأسباب الشفاء ، ونتيجة هذا العمل البشري (التداوي) قد تحدث بعض الأخطاء وسيتم إن شاء الله التطرق إلى المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية.

1 - سورة النساء الآية 29.

2 - ينظر عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، (معهد الدراسات العربية العالمية، مصر، 1954م) ص 205.

المطلب الأول

تعريف المسؤولية المدنية

المسؤولية مفهومٌ يستدل منه على معنى مساءلة، أي قياس نتائج عمل ما، كما أنها تذكر أحياناً بمعنى الإلتزام أو الضمان، والمسؤولية مرتبطة بشكل وثيق بالإنسان ، فأبي عمل يقوم به الإنسان سواء على المستوى الفردي أو الجماعي تلازمه مسؤولية ، فقد عرفت المسؤولية هي لوم سلوكٍ مخالفٍ للقانون كان بإستطاعة الفاعل أن يسلك غيره ، ومن تم فلا وجه للمساءلة إذا كان السلوك المخالف مفروضاً غير مختار (1).

فنعرف المسؤولية في اللغة : (من سأل يسأل سؤالاً ومسألة) (2).

وفي الإصطلاح : هي التزم بإزالة ضرر تُسبب من عدم تنفيذ عقد معين (المسؤولية التعاقدية) أو خرق واجب عام لعدم التسبب بأي ضرر للغير بسبب فعل شخص أو فعل الأشياء تحت حراسته أو بفعل أشخاصٍ مسؤولٍ عنهم (المسؤولية عن الغير) (3).

والمسؤولية بوجه عام : هي حال من يسأل عن أمر تقع عليه تبعيته فيقول :أنا بريء من مسؤولية هذا العمل أي تبعيته(4).

ولهذه الكلمة جدور في القرآن الكريم ، وقد استعملت بمعاني مختلفة منها: استعماله لها بمعنى الاستفسار عن المجهول ؛ كقوله تعالى: ﴿سَأَلْنَاكَ عَنِ الْآهْلِ قُلُوبِهَا مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ

1 - ينظر منذر الفاضل ، القانون الطبي ، مجلة السماعه ، (عمان ، نقابة الأطباء الأردنية 1995م) ص 34.

2 - محمد بن بكر بن منظور ، لسان العرب ، مرجع سبق ذكره ، ص 1906.

3 - ينظر عبد الواحد كرم ، معجم بمصطلحات الشريعة والقانون ، (الطبعة 2، دار المناهج 1995م) ، ص370.

4 - ينظر سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني (الجزء 2، بدون دار نشر ، 1988م)القسم الأول في الأحكام العامة ص 1.

وَأُحْجِبَ ﴿١﴾، ووردت بمعنى التهويل والتهديد والتغريم والعقوبة ؛ كقوله تعالى: ﴿وَقَفُّهُمْ
إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ﴾ (٢).

وكذلك وردت في السنة المطهرة ، فقد صح عنه - ﷺ - أنه قال: (كلكم راعٍ
ومسؤول عن رعيته، والرجل راعٍ على أهل بيته وهو مسؤول عنهم، والمرأة راعية على
بيت بعلمها وولده ، وهي مسؤولة عنهم ، والعبد راعٍ على مال سيده وهو مسؤول عنه ،
ألا فكلكم راعٍ وكلكم مسؤول عن رعيته) (٣) .

تُعرّف المسؤولية أيضاً بأنها:(حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب
المؤاخظة)^(٤)، فإذا كان هذا الفعل مخالفاً لقاعدة أخلاقية وضعت مسؤولية مرتكب الفعل
بأنها مسؤولية أدبية لا تتعدى استهجان المجتمع لذلك المسلك المخالف، أما إذا كان
هذا الفعل مخالفاً لقاعدة قانونية، فهي حالة الشخص الذي سبب ضرراً للغير
فاستوجب مؤاخظة القانون له على ذلك^(٥)، وتتص المادة 166 من القانون المدني
المصري على أن : (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)^(٦)، وقد
عرف الفقهاء المسؤولية المدنية في صورة الدية التي تعتبر تعويضاً مدنياً مقابل النفس
والأطراف والجراحات ، وفي شكل ضمان لقيمة الأموال التي اغتصبت، أو أتلفت
أعيانها ومنافعها عمداً أو خطأً ، سواء كان هناك عقد بين الدائن والمدين أو لم يكن،

1 - سورة البقرة ، الآية 189.

2 - سورة الصافات ، الآية 24.

3 - ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، (دار الريان للتراث، القاهرة ، 1986م ، الجزء
13 ، كتاب الأحكام) ص 113.

4 - سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، مرجع سبق ذكره ، ص10.

5 - ينظر سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، (الجزء1، الطبعة 5، مصر الجديدة 1992م)، ص1.

6 - المرجع السابق، ص5.

(1) كما عرف فقهاء القانون المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية بعد إفرازهم نظرية مستقلة للمسؤولية العقدية، إذ يمكن استخلاصها من الأحكام المقررة في كتب فقه القانون بما يعرف (بضمان العقد) فتتحقق المسؤولية العقدية ، إذ لم يقدّم المدين بتنفيذ التزامه⁽²⁾، فالمسؤولية العقدية لدى فقهاء القانون تتمثل في حق المتعاقد الآخر في فسخ العقد ورد الشيء المعيب واسترداد ما دفعه من ثمن على أنه للمتعاقد الآخر في فسخ العقد بقاء العقد مقابل تعويض من بيده الشيء المعيب⁽³⁾، وعليه فالمسؤولية العقدية لا تكون إلا فيما نص عليه العقد⁽⁴⁾.

أما المسؤولية التقصيرية فقد تعددت مصادرها لدى الفقهاء ، فتعرضوا لأحكامها في كتب القانون في أبواب مختلفة منها التعدي والسرقة والغصب وموجبات الضمان وغيرها من الأبواب والفروع.⁽⁵⁾

والمسؤولية التقصيرية لدى الفقهاء تقوم إذا كان هناك فعل يوصف بالتعدي أو الخطأ وضرر لحق بالغير ، ويتعين أن يكون هذا الضرر ناتجاً عن الفعل ومرتبط به ارتباط النتيجة بالسبب وهي ما يعبر عنها برابطة السببية.⁽⁶⁾

فالمسؤولية المدنية من الناحية القانونية هي الالتزام بالتعويض عن الضرر الناجم عن الإخلال بالالتزام المقرر في ذمة المسؤول ، وقد يكون مصدر هذا الالتزام

1 - ينظر محمد محمد بن عامر، ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، (المطبعة الأهلية، بنغازي، الطبعة 2، 1972م)، ص248.

2- ينظر عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، (دار إحياء التراث العربي، الجزء 6)، ص138.

3- ينظر الإمام القاضي أبي الوليد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (دار ابن حزم ، 416هـ، الجزء 2) ص192.

4- ينظر السيوطي ، الأشباه والنظائر ، (دار إحياء التراث العربي ،سنة 1987م) ص287 .

5 - ينظر صبحي محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود، موجع سبق ذكره، ص115.

6 - ينظر وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، (دار الحكمة للطباعة والنشر، دون ذكر سنة وكان الطبع)، ص19.

عقدا يربطه بالمتضرر ، فتكون مسؤولية عقدية يحكمها ويحدد مداها العقد من جهة ، والقواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية من جهة أخرى وقد يكون مصدر هذا الإلتزام هو القانون ، فتكون مسؤولية تقصيرية والمسؤولية القانونية تنقسم إلى: (مسؤولية جنائية - ومسؤولية مدنية)، وقد يكون الفعل الواحد مكوناً لكلتي المسؤوليتين معاً ، ففي قيام المسؤولية الجنائية وحدها يكون مرتكب الفعل الضار مسؤولاً أمام الدولة بصفته ممثلة للمجتمع ، وتوقع عليه عقوبة باسم المجتمع زجراً له ورادعاً لغيره ، ويمثل المجتمع النيابة العامة في إقامة الدعوى على المتسبب بالضرر أمام المحاكم الجنائية⁽¹⁾، وعند قيام المسؤوليتين الجنائية والمدنية معاً كالطبيب الملتزم مع المريض بموجب عقد طبي لت تركيب أسنان اصطناعية ، فيعتمد التسبب بالضرر الجسدي للمريض ، فهنا تقوم المسؤوليتان معاً (الجنائية والمدنية)⁽²⁾، ويكون للمتضرر الخيار في رفع دعوى للمطالبة بالتعويض إما أمام المحاكم الجنائية أو أمام المحاكم المدنية ، حسب الأحكام التي يحددها القانون.⁽³⁾

ويرى فريق فقهي أن المسؤولية الطبية تجاه المريض هي: (مسؤولية المهارة الطبية المتيسرة وليس مسؤولية شفاء)⁽⁴⁾، أي أن الطبيب مسؤول عما يستعمله أو يقصر في استعماله من وسائل، فهو مسؤول عن نتائج تقصيره، سواءً أكان ذلك بسبب عدم التروي أم الإهمال أم الخفة أم الجهل بالأشياء التي يجب أن يعرفها كل طبيب، ثم إن أثر الجريمة الطبية تختلف من حين لآخر، فتارة تكون شديدة وقوية، وتارة تكون ضعيفة، فإذا كانت الجريمة عمدية، واكتملت فيها شروط الإلتلاف المتعمد،

-
- 1- ينظر سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سبق ذكره، ص4.
 - 2- ينظر أحمد حسن الحيارى، رسالة ماجستير بعنوان "المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري"، (دار الثقافة عمان، الطبعة الأولى، 2008م)، ص14.
 - 3- ينظر محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، (دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 1999م)، ص12.
 - 4- أحمد بن يوسف الدرويش، خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الاسلامي، (بحث مقدم الى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون المنعقد في جامعة جرش، الاردن، 1999م)، ص32.

فلا شك أن أثرها هو العقاب، أما إذا كانت الجريمة غير عمدية، وإنما من باب الخطأ أو لم يتعلق بها إتلاف في النفس ، أو في الأطراف ، فإن أثرها أقل وأضعف من سابقتها⁽¹⁾ أما أثر المسؤولية المدنية فهو دائما التعويض .

1- ينظر إبراهيم محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، (دار الكتب القانونية، مصر، 2010م)، ص26.

المطلب الثاني

أشخاص المسؤولية الطبية

الفرع الأول

الأطباء وما يجب عليهم

الأطباء هم الأشخاص الذين يسمح لهم بمزاولة الأعمال الطبية و يكونوا متحصلين على شهادة من كلية الطب، أو ما يعادلها، والطبيب يقوم بأداء إنساني ، وهذا الأداء الإنساني إنما هو واجب قانوني ، ويجب عليه أداء هذا الواجب بدون إخلال بأصوله ، وإلا تعرض للمسؤولية القانونية ، إذ النشاط الطبي مسألة تتعلق بالأمن العام لأنه يمس الصحة العامة ، وهو واجب اجتماعي مقتضاه أن يقوم الطبيب بأداء هذا العمل خير قيام، لأن هذا العمل يتصل بالإنسان وحياته، وهو أعلى قيمة في المجتمع.(1)

وشريعتنا الإسلامية تحرص أشد الحرص على الحفاظ على هذه القيمة ، لذا فقد تطلب فقهاء الإسلام في الطبيب الحاذق أن يراعي في علاجه أموراً أهمها: قوة المريض ومدى مقاومته للمرض والنظر في قوة الدواء ودرجته والموازنة بين قوة الدواء وقوة المريض وأن يعالج بالأسهل فالأسهل، فلا ينتقل العلاج بالغذاء إلى الدواء إلا عند تعذره، ولا ينتقل إلى الدواء المركب إلا عند تعذر الدواء البسيط ، فمن سعادة المريض علاجه بالأغذية بدل الأدوية ، وبالأدوية البسيطة بدل المركبة، وألا يكون قصده إزالة

1- ينظر علاء الدين خميس العبيدي، رسالة دكتوراه بعنوان " المسؤولية الطبية عن فعل الغير دراسة مقارنة " ، دار الكتاب القانوني، دون ذكر زمن النشر)، ص52.

تلك العلة فقط، بل إزالتها على وجه يأمن معه حدوث علة أخرى، أصعب منها⁽¹⁾، وفوق هذه الأمور كلها فإنه يجب على الطبيب دائماً متابعة التطورات العلمية، وأن يكون دائماً على علم بما استجد من وسائل العلاج، وأن لا يجهل العلامات والأعراض الجديدة للاستدلال على الأمراض، ويجب أن يكون دائماً على قدر من الفطنة والتفهم فيحصل على ثقة مرضاه وتوفر هذه الثقة بين الطبيب ومريضه مصلحة مزدوجة للطرفين : لأول حيث يزداد شهرة ولثاني حيث يتعجل شفاؤه، وهذا المعيار معيار الثقة الكاملة من المريض في طبيبه، إذا نظرنا إليه من زاوية الصلة الأدبية بين الطبيب و المريض، فهو تتويج للدور الإنساني الذي يقوم به الطبيب في خدمة المجتمع، أما إذا نظرنا من زاوية الصلة القانونية فهو واجب على الطبيب ؛ لأنه يصور العلاقة بين الطبيب والمريض ويظهر المريض الطرف الأكثر ضعفاً في مواجهة أداء هذا الواجب⁽²⁾.

ولهذا يلزم في بحث هذه المسؤولية تأصيل مشكلة علاقة الطبيب والمريض، فهي مشكلة العلاقة الإنسانية قبل أن تكون مشكلة الرابطة القانونية ؛ لذلك قيل بحق إن المسؤولية الأخلاقية للطبيب تبدأ قبل أن تبدأ المسؤولية القانونية، ولهذا ليس بغريب أن يستشعر الأطباء قدراً من الإحساس بالظلم حين تطبق على علاقاتهم بمرضاهم القواعد العامة للمسؤولية المدنية⁽³⁾، ولكن لا بد منها بل نحن نشدد على إقرارها حماية للمرضي الضعفاء لكي يتحقق العدل في المجتمع.

1- ينظر أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء - دراسة مقارنة، (الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1990م)، ص255.

2- المرجع السابق، ص258.

3- ينظر حمدي عبد الرحمن أحمد، محاضرات في مصادر الالتزام، (طبعة 1990م، دون ذكر مكان النشر)، ص5.

الفرع الثاني

غير الأطباء

أولاً: هيئة التمريض.

كما سبقت الإشارة فإن الأطباء هم المرخص لهم في الدرجة الأولى بمباشرة الأعمال الطبية، ولكن طبيعة مباشرة هذه الأعمال تتطلب بالضرورة وجود مساعدين للأطباء لمباشرة هذه الأعمال الطبية إلى جانب الأطباء طبقاً لتعليماتهم وأوامرهم، وأفراد هيئة التمريض ينقسمون إلى طوائف ثلاثة:

- الطائفة الأولى:

وتتكون من خريجي المعاهد العليا للتمريض (بكالوريوس تمريض) وتعرف (بالميس) وهي كبيرة الممرضات.

وتعمل رئيسة للممرضات ، وهي تشرف على عمليات التعقيم والنظافة وتوزيع الممرضات على الأقسام، ومعاقتهم على أي إهمال بطريقة مباشرة، ويرأس (الميس) الطبيب فهي تتلقى منه الأوامر، وتشرف على تنفيذ هذه الأوامر من قبل الممرضات.(1)

- الطائفة الثانية:

وتتكون من الممرضين والممرضات، وهم خريجو معاهد التمريض ويحصلون على مؤهل دبلوم تمريض ، وهذه الطائفة تتلقى الأوامر من الطبيب أو الميس، ويقوم أفراد هذه الطائفة بإعطاء المريض الدواء الذي قرره الطبيب وتساعدته في الجراحات بتجهيز

1- ينظر علاء الدين خميس العبيدي، رسالة دكتوراه بعنوان "المسؤولية الطبية عن فعل الغير" دراسة مقارنة، مرجع سبق ذكره، ص54.

الآلات الخاصة بكل عملية، وتنفذ كل أوامر الطبيب أو الميس من إعطاء الحقن، أو الأدوية الأخرى، وتقليب المريض وتنظيفه، ولذا فإن الطبيب مسؤول عن كل ما تقوم به هذه الطائفة تجاه المريض ؛ لأنه رئيسها ويجب عليه أن يتابع بنفسه ما تقوم به هذه الطائفة، وأن يعلمها، ويدربها لإعطاء المريض أفضل نتيجة .

- الطائفة الثالثة:

وتتكون هذه الطائفة من العاملين بالمراكز الطبية وهذه الطائفة تقوم بعمليات التنظيف، وتغيير ملاءات الأسرة، وتنقل المرضى، ونقل الأدوات المستعملة إلى حجرة التعقيم وإحضار كل ما يلزم الطبيب والمريض، وهذه الطائفة تخضع في ذلك للطبيب والميس والمرض.

ثانيا: الأشخاص الاعتباريين:

يدخل ضمن أشخاص المسؤولية الطبية ، والجهات التي تتولى علاج المرضى بكل تخصصاتها، سواء أكانت مستشفيات عامة تملكها الدولة أم مستشفيات خاصة يملكها الأفراد في أي صورة من الصور التي تجعل منها جهة تتولى علاج المرضى، وكذلك العيادات والمراكز الطبية، والمجمعات الصحية سواء أكانت عامة أم خاصة.(1)

وهذا ما ذهب إليه المشرع الليبي في قانون المسؤولية الطبية في ليبيا حيث نصت المادة الأولى من القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية : (بأن أحكام هذا القانون تسري على الجهات التي تتولى علاج المرضى ، أو تصنيع أو

1- ينظر محمد صالح الصغير، رسالة ماجستير بعنوان " المسؤولية المدنية الطبية في الشريعة الاسلامية والقانون الليبي " ، المكتب الوطني للبحث والتطوير، الطبعة الاولى، 2004م)، ص113.

توريد أو توزيع الأدوية، والمعدات الطبية، وكذلك الجهات التي تتولى الإشراف عليها).⁽¹⁾

فالجهات التي تتولى تصنيع الأدوية سواء أكانت مصانع تتولى استخلاص الدواء من عناصره الطبيعية الأولية، أم جهات تتولى تركيب محاليل، أم مواد تم تصنيعها بشكل مبدئي، غير أنه في تطبيق أحكام المسؤولية يكون للجهة الثانية الرجوع على غيرها من الجهات التي قامت بالصناعة الأولية فترجع هذه المسؤولية عليها.

وكذلك فإن الجهات التي تتولى توريد الأدوية والمعدات الطبية بمالها من سلطة المعرفة وتحديد أنواع الأدوية، ومعرفة خصائصها، وفعاليتها ومخاطرها، وامتلاكها إصدار القرار وتحديد أنواع الأدوية، والتعاقد على تصنيعها وإحضارها.

1- صدر قانون المسؤولية الطبية في ليبيا في 1986/11/24ف، ونشر في الجريدة الرسمية العدد الثامن والعشرون الموافق 1986/12/31م.

المطلب الثالث

نشأة المسؤولية الطبية وتطورها

سيتم تقسيم الدراسة في هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتناول في الأول المسؤولية الطبية في العصور القديمة، وفي الثاني نتناول المسؤولية الطبية في العصور الوسطى، وفي الثالث نتناول المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية والقانون الليبي.

الفرع الأول

المسؤولية الطبية عند المصريين القدماء

تؤكد كتب التاريخ والطب أن قدماء المصريين قد عرفوا المسؤولية الطبية، كما برعوا في الطب وفنه، ولعل ما يشهده العالم اليوم من عجز في إبقاء جثث الأموات لفترة طويلة محنطة، لهو خير دليل على تفوق المصريين القدماء في هذا الفن الذي لا يزال الزمن شاهداً عليه، كما أن المصريين القدماء عرفوا ما يسمى في عالمنا اليوم بنظام التخصص في المجال الطبي، فكان ذلك منهم خطوة متقدمة لم يصلها التطور إلا في العصر الحديث (1).

ولقد تفنن المصريون في علوم الصيدلة، وما نتج عنها من صناعة الأدوية، واستخلاصها من المنتجات الحيوانية، وبالإضافة إلى أنهم عرفوا الطب، فقد عرفوا المسؤولية الطبية.

1- ينظر عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، (الشركة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الثانية، 1975م)، ص33.

فالعلاجات التي دُونت في القراطيس أو ما يسمى بالسفر المقدس، والتي اعتمدت من قبل فطاحله الأطباء القدامى، كانت تعد نبزاً يسيراً وفقه الأطباء وإلا حقت عليهم المسؤولية والتي قد تصل إلى الإعدام.⁽¹⁾

إن قداماء المصريين أدهشوا العالم بطريقتهم العجيبة والمجهولة في تحنيط موتاهم وجعلهم حافظين لأشكالهم، وملاحمهم المستمرة حتى الآن، وكانوا على درجة من العلم بالجراحة، فهم أول من مارس الختان وأخذهم اليهود، ومع تقدم المدينة المصرية نشأ نوع من التخصص، فكان هناك أطباء في العيون والأسنان وأمراض أخرى، و انفصل الطب عن الكاهن، ونشأت أول مدرسة للطب، عرفت باسم مدرسة " الحجر " وكان طلبتها يختارون من أرقى الأسر، وكان الأطباء يعالجون الأمراض طبقاتاً للقواعد المقررة التي وضعها كبار الأطباء القداماء، ودونها في السفر المقدس.

وكان لا يسمح للطبيب بإجراء التجارب الحديثة على المريض إلا إذا مضت مدة كافية يتضح من خلالها أن القواعد الجارية لم تجد نفعاً، والطبيب يكون مقيداً في هذه الحالة بنتائج هذه التجارب ، فإن نجح فيها فلا تترتب عليه المسؤولية، وإن خاب فقد حق عليه العقاب ، وذلك فتحاً لباب الاجتهاد أمام الطبيب مع المحافظة على سلامة المرضى من نتائج اند فاعه وتهوره⁽²⁾.

وما يهم في هذا العرض التاريخي، هو أن المشرع المصري اهتم بحماية الناس من الأطباء، ففرض على الطبيب اتباع ما جاء في السفر المقدس، وهي القواعد التي دونت فيه لكبار الأطباء القدامى، وإلا تعرض للمسئولية والعقاب الذي قد يصل إلى الإعدام، وبلغ بهم اعتبارهم وتقديسهم لتلك القواعد إلى الحد من الأطباء المهرة، بسبب قلة من

1 - ينظر سعد سالم عبد الكريم العسلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، (منشورات جامعة قاريونس)، ص22.

2 - ينظر أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عند أخطاء الطبيب ومساعديه، (دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2007م)، ص8.

استطاع أو يستطيع الوصول إلى طرق ووسائل علاج أفضل⁽¹⁾، وقد ذكر أرسطو في كتابه السياسة أن (الطبيب كان يسمح له بتغيير العلاج إذا لم يلاحظ تحسناً في حالة المريض على هذا العلاج في مدى أربعة أيام فإذا توفي المريض نتيجة تلك المخالفة هذه دفع الطبيب رأسه ثمناً لتضحيتة بحياة مواطن في سبيل أملٍ خاطئ).⁽²⁾

1 - ينظر بسام محتسب بالله، رسالة دكتوراه بعنوان " المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق"، (دار الايمان، دمشق)، ص 36 - 37.

2 - سعد العسبلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، مرجع سبق ذكره، ص 26 .

الفرع الثاني

المسؤولية الطبية في القانون الكنسي

إن للزهد والتقشف اللذين كانا من الأساسيات التي يدعو إليها رجالا الكنيسة تأثيراً ملحوظاً في عدم الاكتراث بالطب والأطباء ، فالجسد ما هو إلا مستودع للروح لفترة وجيزة ولذلك لا يجب الاعتناء به ، وإنما السعي يجب أن يوجه إلى الدار الآخرة، دار البقاء الأبدي، فكانت سيطرة اللاهوت في العصور الوسطى كانت من أبرز العوامل التي أدت إلى الإبتعاد عن الدراسة العلمية والتفوق في المجال الطبي، بيد أن نظام الكنيسة استطاع أن يحول دون القضاء على البقية الباقية من حضارة الرومان ، فقد كان رجال الكنيسة بحق على درجة من التقدم والرقي تدعو إلى الإحترام، مع هذا فلم يكن للمسيحية أثر يذكر في تحسين الناحية الطبية، ولكن القانون الكنسي عني بالشروط التي تتيح مزاوله المهنة الطبية، ومع أن هذا العصر كان فيه تأخر، عرف المسؤولية الطبية بما يتفق وهذا التأخر⁽¹⁾، فكان عند الغوط الشرقيين إذا مات المريض بسبب عدم عناية الطبيب أو جهلة يسلم الطبيب إلى أسرة المريض ، ويترك لها الخيار بين قتله، أو اتخاذه رقيقا ، أما عند الغوط الغربيين، فإنهم يعدون الأتعاب التي تعطى للطبيب مقابلة الشفاء، فإذا لم يشف المريض اعتبر العقد غير منفذ، ولذلك لا يحق للطبيب مطالبة المريض أو ورثته بالأجر.⁽²⁾

ورغم ظلام هذا العصر، فقد عرف المسؤولية الطبية بما يتفق ، والعقلية السائدة آنذاك وقد عنى القانون الكنسي، بوضع شروط لمزاوله المهنة، وعن الأخطاء الطبية التي يعاقب عليها القانون الكنسي بأن الفرق بين الإهمال والجهل وسوء النية وميز في

1 - ينظر عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية (مسؤولية الطبيب في القانون المقارن) مرجع سبق ذكره، ص42.

2 - المرجع السابق ، ص43.

الأخطاء بين اليسير جداً واليسر والجسيم جداً والخطأ الأكثر جسامة ، وقدر لكل منها عقاباً خاصاً إما من القانون الكنسي، أو الوضعي أو كليهما معاً ، وفيما ذكر أن الطبيب لا يسأل عن وفاة المريض طالما أنه لم يثبت حصول خطأ منه ، إذ هنا لا يفترض الخطأ بل يجب إثبات قيامه فعلا ، إلا أن الإهمال يمكن افتراضه في حالة ما إذا أبطأ في علاج الأمراض ذات الخطورة المستعجلة ، وكان ذلك الإبطاء هو السبب في النتائج، أو في حالة وصف دواء ضعيف التأثير، وكانت محاكم بيت المقدس إبان الحكم الصليبي تقضي أن الطبيب مسئول عن جميع أخطائه وإهمالاته، ففي حالة الرقيق يحكم بدفع ثمنه لسيدته، أما في حالة الأحرار فإن كان الجرح ليس بالخطير، أو أن سوء العناية لا تترتب عليه وفاة فإنه يحرم من أتعبه وتقطع يده، وأما في حالة الوفاة فإنه يشنق.⁽¹⁾

1- ينظر بسام محتسب بالله، رسالة دكتوراه بعنوان (المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق) ، مرجع سبق ذكره، ص43.

الفرع الثالث

المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية والقانون الليبي

أولاً: المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية

إن الهدف الأساسي الذي جاءت به شريعة الإسلام هو حفظ الضروريات الخمس وهي: حفظ الدين والنفس والمال والنسب والعقل، وكل الأمور التي أنزلت والنواهي والعقوبات والحدود التي شرعت كلها تدل على هذا الهدف وهذا المقصد العظيم.

فالحفاظ على النفس من أهم القضايا التي جاء الدين لحمايتها بشكل خاص، لكون الأربعة الأخرى من هذه الخمس لا تدرك إلا بالصحة والبدن السليم، وعلوم أي عمل طبي يجب أن يتوافق مع كل هدف من هذه الأهداف الخمس، لأن الصحة ضرورة إنسانية وحاجة أساسية، إن أصل حياة الإنسان حق ثابت من الله تعالى، فليس لأي إنسان الحق في إنهاؤها أو إلحاق الضرر بها، فمن ضروريات الحياة الإنسانية، عصمة النفس وصون حق الحياة.

فمهنة الطبيب وعمل الطبيب يقوم على رعايتها، وصيانتها والمحافظة عليها فمدار علمه استبقاؤها صحيحة سوية ما وسعه الجهد إلى ذلك ونجد صدى هذا الاهتمام في القرآن الكريم والسنة النبوية، حيث دعا القرآن والسنة إلى النظافة التي هي دعامة الصحة، إذ جاء في سورة البقرة قال تعالى: ﴿وَسْئَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَىٌّ فَاعْتَرِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾ (1).

1 - من سورة البقرة، الآية رقم 222.

وكما حثنا الرسول الكريم - ﷺ - على الاجتهاد في التوصل إلى معرفة دواء الأمراض منها ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - عن النبي - ﷺ - أنه قال : (ما أنزل الله داءً إلا أنزل له شفاء) (1)، وهذا الحديث المروي عن الرسول الكريم بصدد الطاعون بخاف على أحد، فقد أمرنا الرسول العظيم بعدم الدخول إلى الأرض التي يسمع أن مرض الطاعون قد أنتشر فيها ، كما أمرنا بعدم الخروج منها ، وهو حديث يشير إلى ما يعرف بالحجر الصحي في العصر الحديث .

إن المسؤولية الطبية لم تكن معروفة في الشريعة الإسلامية فحسب ؛ بل كان لها فيها من القواعد الدقيقة ما يجعل تنظيمها في جوهره أقرب ما يكون إلى أحدث ما توصلت إليه أرقى الشرائع المدنية في العصر الحديث ، ومنها القاعدة الشرعية (من تطيب ولم يكن بالطب معروفاً فأصاب نفساً فما دونها فهو ضامن)(2) ، وقد رتب علماء الشرع على ذلك أن الطبيب الجاهل إذا أوهم المريض بعلمه فأذن بعلاجه لما ظنه من معرفته فمات المريض أو أصابه تلف من جراء هذا العلاج فإن الطبيب يلزم بدية النفس(3)، أو تعويض التلف على حسب الأحوال ، وقد اهتم المسلمون بالطب بفروعه المختلفة ، فعرفوا نظام التخصص في مجال الصيدلة ، وصناعة وخلق الدواء ، ويرجع لهم الفضل في إدخال نظام الحسبة لمراقبة الأدوية لمنع الدجالين والمشعوذين الارتزاق من وراء مهنة الطب والصيدلة(4) .

-
- 1 - محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري ، صحيح البخاري ، (الجزء 17، ص433، حديث رقم 5246).
 - 2 - الأمام الحافظ أبي داوود سليمان، سنن أبي داوود، (دار الكتب العلمية ، 1971)، باب الديات حديث رقم 4586، وانظر على بن نايف الشحود، موسوعة فقه العبادات ، باب الختان (المجلد 3، دارالخكمة للطباعة والنشر)، ص242
 - 3 - ينظر عبد السلام التونجي ، المسؤولية المدنية (مسؤولية الطبيب في القانون المقارن) مرجع سبق ذكره ص 47.
 - 4 - ينظر محمد صالح الصغير، رسالة ماجستير بعنوان ،(المسؤولية المدنية الطبية في الشريعة الإسلامية والقانون الليبي) مرجع سبق ذكره، ص10.

كما أنهم قد برعوا في بناء الدور الخاصة بحضانة الأطفال، وإيواء الأيتام، وفي مجال الجراحة عرفوا البنج الذي كانوا يسمونه " المُرقد " حتى تمكنوا بواسطته من إجراء العمليات الجراحية، كما عرفوا استعمال الماء البارد لمعالجة حمى التيفود.

ومن المتفق عليه بين فقهاء الشريعة، أن دراسة الطب فرض من فروض الكفاية، فهي واجب على كل فرد لا تسقط عنه إلا إذا قام بها غيره، فهي بوصفها ضرورة اجتماعية لحاجة الجماعة إليها⁽¹⁾.

وقد اشتهر من المؤلفين في هذا المضمار: الرازي وابن سينا.

وكان الرازي⁽²⁾ المخترع لطرق جديدة في الجراحة، وله مؤلفات في الجدي، والحصبة وجاء بعد الرازي ابن سينا⁽³⁾، هذا وقد تخطى الاهتمام بالطب في بعض البلاد، ومن هؤلاء زينب طيبة بنى أود، التي اختصت بطب العيون، ورفيدة التي شهد لها رسول الله - ﷺ - وكانت تتخذ خيمة في مسجد النبي - ﷺ - تداوي الجرح، وقال عنها النبي الكريم - ﷺ - لما أصيب أكحل سعد يوم الخندق فقتل ، حولوه عند امرأة يقال لها رفايدة ، وكانت تداوي الجرحى⁽⁴⁾.

لقد جاءت الشريعة الإسلامية بأحكام وقواعد تقرر المسؤولية الجنائية والمدنية بوجه عام ، والمسؤولية الطبية بوجه خاص ، حيث جاء في الكتاب العزيز قوله

-
- 1 - ينظر على بن نايف الشحود ، موسوعة فقه العبادات ، باب الختان ، مرجع سبق ذكره ، ص 248
 - 2 - أبو بكر محمد بن يحيى بن زكرياء الرازي ، عالم وطبيب مسلم ولد في الري سنة 250 هـ ، وهو صاحب كتاب الحاوي في الطب ، وهو أعظم وأكبر كتب الطب، بل هو أول موسوعة طبية اعتمدت عليها أوروبا اعتماداً كلياً عدة قرون ، وقد درس الرازي إلى جانب الطب ، الرياضيات ، الفلسفة ، الفلك ، المنطق ، الآداب ، وتوفي 311 هـ ، ينظر ترجمته في الأعلام (ج 6 / ص 130) .
 - 3 - العلامة الشهير الفيلسوف أبو علي الحسين بن عبد الله بن حسين بن علي بن سينا ، البلخي ثم البخاري ، صاحب التصانيف في الطب و الفلسفة والمنطق ، ينظر ترجمته في ميزان الإعتدال (ج 1/539).
 - 4 - صهيب عبد الجبار ، الجامع الصحيح للسنن والمسانيد (الجزء 1، دار أطلس للتوزيع والنشر، الرياض ، سنة 1996) ص 306.

عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ﴾ (1).

كما قررت مبدأ المسؤولية المدنية فيما يتعلق بحق العبد، وهو القتل الخطأ بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ (2) وقررت السنة الشريفة مسئولية الطبيب المعالج ، وهو ليس أهلاً للعلاج ، فيتلف ما يعالجه ، فقد روى عمر بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله - ﷺ - : (من تطب ولم يعلم من الطب فهو ضامن) (3).

وقد رتب الفقهاء على ذلك أن الطبيب الجاهل إذ أوهم المريض بعلمه ، فأذن له بعلاجه لما ظنه من معرفته فمات المريض ، فإن الطبيب يلزم بدية النفس ، أو تعويض التلف، حسب الأحوال، أما الطبيب الحاذق، فلا يسأل عن الضرر الذي يصيب المريض، ولو مات من جراء العلاج ، مادام المريض قد أذن له بعلاجه ولم يقع من الطبيب خطأ في العلاج ؛ بل كان الضرر أو الموت نتيجة أمر لا يمكن توقعه أو تفاديه (4) .

والإسلام هو خير من أبداع ، فأنتقن في هذا المجال فقد أبعد مهنة الطب عن الكهنة والمشعوذين، وأرجعها إلى الأصول والقواعد الثابتة، وجعل للطبيب أجراً من

1 - من سورة المائدة، الآية رقم 45.

2 - من سورة النساء، الآية رقم 92.

3 - أخرجه أبو داود في سننه ، (باب فيمن تطب بغير علم ، رقم 4577).

4- يظر عبد الراضي محمد هاشم عبد الله، رسالة دكتوراه بعنوان (المسؤولية المدنية للأطباء في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي)، مرجع سبق ذكره، ص 22.

عمله وعقوبة على خطئه، ووضع أسس المسؤولية الطبية ، وأصول مزاوله المهنة ، وأدبها والكثير من القواعد التي كانت مصدراً للقوانين والشرائع الحديثة⁽¹⁾ .

نخلص مما تقدم أن الطب فن مباح، تقتضيه الضرورة الإجتماعية، وحاجة البشر، وقد فرضت الشريعة الإسلامية تعلمه، وبذله للناس، والعناية به حماية للبشر، وضماناً لسلامتهم وقوتهم.

ثانياً : المسؤولية الطبية في القانون الليبي

عرف الطب منذ قديم الزمان في ليبيا، وذلك من خلال اهتمام الليبيين القدامى، وعنايتهم بالصحة العامة، ويقال إن المصريين والليبيين هم أكثر شعوب الأرض صحة، ويعنى ذلك وجود عناية فائقة بالصحة العامة فالنظافة كانت عندهم عقيدة قبل أن تكون سبيلاً للصحة القويمة⁽²⁾.

والطب في بداية عهده ؛ بل في عصوره المتأخرة، كان يمتزج بالشعوذة والسحر، غير أنه بالرغم من السحر والتمايم فإن الليبيين كانوا يعرفون نظام العزل ويعني عزل المرضى عن غيرهم من الأصحاء ، ففي سنة 1785م عزل الأشخاص القادمين من تونس عن غيرهم، لكثرة الأمراض التي كانت منتشرة في تونس في تلك الحقبة ،حيث تم عزلهم في مراكز إواء خاصة حتى لا تنتشر تلك الأمراض بين الناس⁽³⁾.

1- ينظر محمد صالح الصغير، رسالة ماجستير بعنوان ،(المسؤولية المدنية الطبية في الشريعة الإسلامية والقانون الليبي) مرجع سبق ذكره، ص12.

2- ينظر سعد سالم العسيلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، مرجع سابق ذكره، ص 35 .

3 - المرجع السابق ، ص37.

وقد حدث تقدم تشريعي في المجال الطبي في العصر الحديث " وفي النصف الأول من القرن العشرين " وأقدم تشريع في هذا الخصوص هو الإعلان رقم 198 لسنة 1958م تشريعات طرابلس " الذي نص في مادته الثانية على أنه:

أ- لايجوز لأي شخص مزولة مهنة الطب ما لم يكن قيد اسمه في سجل الأطباء.
ب- لكل من لديه المؤهلات المطلوبة لتعاطي مهنة الطب طبقاً للقوانين المعمول بها ولكل من صرح له كبير الضباط الطبيين بتعاطي هذه له الحق بقيد اسمه في سجل الأطباء⁽¹⁾.

ويمكن من خلال نصوص هذا الإعلان بداية تنظيم مزولة مهنة الطب وإن كان هذا التنظيم قاصراً على منطقة محدودة وهي إقليم طرابلس، كما أنه جاء بتنظيم عام لمزولة مهنة الطب دون تحديد للأطباء البشريين وأطباء الأسنان وغيرهم.

ودراسة التطور التشريعي للقانون الليبي في المجال الطبي تشير إلى تطور ملحوظ بعد ذلك حيث صدر القانون رقم 60 لسنة 1957م بشأن مزولة مهنة الطب، وقد عالجت نصوصه تنظيم مزولة الطب البشري، إذ تنص المادة الأولى منه على أنه " لا يجوز لأي شخص أن يزاول مهنة الطب البشري بأي صفة مالم يكن حائزاً على شهادة من أي جامعة معترف بها من وزارة الصحة، ومقيداً اسمه حسب الشروط الواردة في المادة (15) من هذا القانون.

ومن الجدير بالذكر، أن التشريع الليبي في تطور دؤوب في الطب، كما قد عالج الحجر الصحي طبقاً للقانون 43 لسنة 1956م، والرقابة الصحية على النباتات وفقاً للقانون رقم 86 لسنة 1958م وكذلك التطور في مجال الاهتمام بالأمراض العقلية بإصدار قانون الأمراض العقلية رقم 11 لسنة 1959م، فقد نظم هذا القانون المستشفيات الخاصة بإيواء ومعالجة المصابين بأمراض عقلية،

1 - ينظر عبد السلام التونسي، المسؤولية المدنية (مسؤولية الطبيب في القانون المقارن)، مرجع سابق، ص46.

بيد أن التطور وصل بالمشرع الليبي في الآونة الأخيرة إلى إصدار القانون الصحي رقم 106 لسنة 1973م، الذي ألغى كافة القوانين السابقة والمتعلقة بمزاولة مهنة الطب في ليبيا.

ولقد نظم هذا القانون المهن الطبية ، والمهن المرتبطة بها ووضع نصوصاً يشوبها بعض القصور من حيث معالجة المهن التي كانت القوانين الملغاة تنظمها بشكل منفرد⁽¹⁾ .

وبالرغم من هذا التطور الذي شمل الجوانب المختلفة للمهن الطبية، فإن إحدى هذه المهن على أهميتها لم تلق اهتماماً من المشرع ألا وهي مهنة الطب البيطري، التي لم تعالج لا بصورة عامة، ولا بصورة خاصة، وإن كان القانون رقم 106 لسنة 1973م ينص في المادة الأولى منه على أنه (تتشأ نقابة تسمى نقابة المهن الطبية وتكون لها الشخصية الاعتبارية وتضم في الفقرة الرابعة الطب البيطري).

والملاحظ هنا أن القوانين الوضعية اتفقت مع الشريعة في الشروط التي تمنع المسؤولية على الطبيب ، فاستلزمت أن يكون الفاعل طبيباً، وأن يأتي بقصد العلاج وبحسن نية وأن يعمل طبقاً للأصول الفنية ، ولكن الشريعة اعتبرت أن التطبيب واجب بينما اعتبرته القوانين الوضعية حقاً .

1 - ينظر سعد سالم العسيلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، مرجع سبق ذكره، ص43.

المبحث الثاني

الخطأ الطبي

الخطأ قوام المسؤولية المدنية للطبيب، وعليه يتوقف وجودها، فلا بد من وجود خطأ صادر من الطبيب، ولا بد من إثباته، وإلا انتفت مسؤولية الطبيب، وهذا ما قال به الفقهاء والنظريات التقليدية التي انتهجها التشريع الفرنسي، وبعض التشريعات العربية، فيشترط لقيام المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية توافر ركن الخطأ⁽¹⁾.

قال الخطابي⁽²⁾ (لا أعلم خلافاً في أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامناً والمتعاطي علماً أو عملاً لا يعرفه متعد فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية وسقط القود⁽³⁾، عنه لأنه لا يستبد بذلك دون إذن المريض)⁽⁴⁾.

وستعرض لدراسة الخطأ الطبي في هذا المبحث باعتباره الركن الرئيسي للمسؤولية الطبية، واقتضت خطة الدراسة في هذا الجانب تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: ماهية الخطأ الطبي ومعياره.

المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي.

1 - ينظر عبد الراضي محمد هاشم عبد الله، رسالة دكتوراه بعنوان (المسؤولية المدنية للأطباء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، مرجع سبق ذكره، ص21.

2 - أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي الخطابي ، صاحب التصانيف ، ولد سنة بضع عشرة وثلاثمائة، أنظر محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، سير أعلام النبلاء ، مكتبة بيت الأفكار الدولية، الطبعة الثانية والعشرون ، الجزء 17، ص 23.

3- القود في اللغة: هو نقيض السوق يقود الدابة من أمامها ويسوقها من خلفها فالقود من أمام والسوق من خلف يقال قدت الفرس وغيره، أقوده قوداً ومقادة، وهو القصاص، لسان العرب، ج3، ص370.

4- أبو الطيب محمد شرف الحق العظيم أبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، (الجزء 12 ، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الثانية)، ص215.

المطلب الأول

ماهية الخطأ الطبي ومعياره

سيتم تقسيم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي

أولاً: الخطأ لغةً وصطلاحاً.

الخطأ لغةً: (ضد الصواب وضد العمد، وضد الواجب)⁽¹⁾، منها قوله تعالى :

﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً ﴾⁽²⁾، وقوله - ﷺ -: (إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ)⁽³⁾،

وشرعاً: هو ما ليس للإنسان فيه قصد، وهو عذر صالح لسقوط حق الله تعالى إذا حصل عن اجتهاد، ويصير شبهة في العقوبة حتى لا يؤثم الخاطئ، ولا يؤخذ بحد ولا قصاص، ولم يجعل عذراً في حق العباد يتوجب عليه ضمان العدوان، ووجبت به الدية، كما إذا رمى شخصاً ظنه صيداً أو حريباً، فإذا هو مسلم، أو غرضاً فأصاب آدمياً، وما جرى مجراه، كنائم ثم انقلب على رجل فقتله⁽⁴⁾، إلا أن التعبير الشائع للخطأ لدى الفقهاء هو التعدي والخطأ الطبي وفقاً لما ذهب إليه الفقهاء فهو أدى الجسم الذي يقع من متطبب جاهل أو طبيب حاذق، أو اقترن بعلاجه، سواء كان نتيجة خطأ أم كان نتيجة تقصير، أو كان الأمر لم يكن في الحسبان⁽⁵⁾، وقد ميز الفقهاء بين خطأ

1- محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب (دار صادر ، بيروت ، الطبعة الأولى)، 65/1.

2- سورة النساء الآية 92.

3- سنن ابن ماجة رقم 1675.

4- ينظر علي بن محمد الجرجاني ، التعاريف، (الناشر: دار الكتب العلمية بيروت -لبنانالطبعة: الأولى 1403هـ.

-1983م) 99/1 - 100 .

5- ينظر السيد محمد حسن البنجوري، القواعد الفقهية، (مطبعة الهادي، الجزء2، الطبعة الأولى)، ص34.

الطبيب الجاهل والطبيب الحاذق؛ هذا وقد قسم الفقهاء عمل الطبيب الحاذق الذي يؤدي إلى تلف الجسم الإنساني، أو تلف عضو منه إلى أربعة أقسام هي:

1. تلف يكون نتيجة لأمر لم يكن في حسابان الطبيب، ولم يكن في استطاعته مع حدقه وتقديره والاحتياط له، فقد ذهب الشافعي على أن الموت إذا جاء نتيجة لفعل الواجب مع الاحتياط وعدم التقصير لا ضمان فيه⁽¹⁾.

2. تلف أصاب العضو أو الجسم بسبب خطأ علمي وقع فيه الطبيب كأن يحتاط الطبيب كل الاحتياط، ولكن تسببه يده إلى غير موضوع العلاج، فينال الجسم كله أو عضو منه يتلف، ففي هذه الحالة يكون الضمان⁽²⁾.

3. تلف أصاب العضو أو الجسم بسبب خطأ في وصف الدواء، ولكن الطبيب قد اجتهد وأعطى الصنعة حقها، فيكون الضمان ثابت في هذه الحالة⁽³⁾.

4. إذا كان الخطأ على أي صورة من الصور السابقة بغير إذن المريض فإن كلمة الفقهاء متفقة على أن الضمان يكون ثابتاً⁽⁴⁾.

1- ينظر الامام الشافعي، محمد بن ادريس الشافعي أبو عبد الله، الأم، (دار إحياء التراث العربي - مصر، الجزء6)، ص166-171.

2- ينظر القاضي الباجي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (دار المکتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة 1، 1991، الجزء7)، ص177.

3- ينظر عبد الله بن محمد بن قدامه، المعني في فقه الأمام أحمد بن حنبل، (دار الفكر - بيروت، الجزء5)، ص398.

4- ينظر محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، (مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الجزء2)، ص196.

ويعتبر الطبيب مسئولاً عن خطئه، مادام المريض قد سلم نفسه إليه مخدوعاً بمظهر الطب الذي يظهر به، من غير التفرقة، بين خطأ كان نتيجة لعدم الاحتياط أو أذي أصاب الجسم مع الاحتياط⁽¹⁾.

أما خطأ الطبيب الحاذق، فالمراد بالطبيب الحاذق: هو من أعطى الصناعة حقها وبذل غاية جهده، ولم يحصل منه تقصير في الاجتهاد أو البحث⁽²⁾.

أما من الناحية القانونية فلم تفرد التشريعات العربية تعريفاً محدداً للخطأ في القواعد العامة في القوانين المدنية، تاركين الأمر لاجتهاد فقهاء القانون والقضاء.

ولقد درج شراح القانون منذ صدور قانون نابليون للخطأ؛ لكن هذه التعريفات كانت تتفق مع نزعاتهم الشخصية مع المفاهيم الاجتماعية، فبينما اتجه التقليديون إلى 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⁽³⁾.

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 بعض هذه التعريفات فقال بعض شراح القانون إنه، تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ وجد

1- ينظر عبد المجيد الديبالي، المسؤولية في الفقه الجنائي الإسلامي، (الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الأولى، 1993)، ص193.

2- ينظر عبد المجيد الديبالي، المسؤولية في الفقه الجنائي الإسلامي، مرجع سبق ذكره، ص195.

3- ينظر أحمد حسن الحيارى، رسالة ماجستير بعنوان (المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري)، مرجع سبق ذكره، ص104.

في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول⁽¹⁾، أو أنه الخطأ الذي يقع من الشخص بصفته طبيباً أثناء ممارسته لمهنة الطب⁽²⁾.

أو أنه كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضى بها العلم، أو المتعارف عليها نظرياً وعلمياً، وقت تنفيذ العمل الطبي⁽³⁾، ويرى هؤلاء أنه إخلال الطبيب بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته، وواجباً عليه أن يتخذ اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير⁽⁴⁾.

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 وسلامة جسم المريض الذي يعتبر المساس به، بغير مبرر، هو مساس بحقوق شخصية مطلقة⁽⁵⁾.

ومن خلال عرض آراء الفقهاء في تعريف الخطأ الطبي، فإن الباحث يؤيد 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 ملزماً بالإحاطة بأصولها العلمية

-
- 1- ينظر منير رياض حنا، مرجع سبق ذكره، ص 237.
 - 2- أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري، (دار الجامعة الجديدة، 2010م)، ص 107.
 - 3- ينظر سالم على المقيرحي، رسالة ماجستير بعنوان (الحماية القانونية لجسم الانسان من مخاطر العدوى عند نقل الدم)، الناشر مكتبة دار الهدى، 2009م، طبرق - ليبيا الطبعة الأولى)، ص 221.
 - 4- ينظر أسامة عبد الله قايد، مرجع سبق ذكره، ص 155، ولتأكيد هذا المعنى ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن الطبيب يسأل عن أي تقصير في مسلكه الطبي لا يمكن أن تقع م طبيب في مستواه المهني وجد في نفس الظروف إلى أحاطت بالطبيب المسؤول، نقض مصري رقم 111، لسنة 35ق، صادر في 1975، مشار إليه عند سعد العسيلي، مرجع سبق ذكره، ص 122.
 - 5- ينظر أحمد محمد سعد، (مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه)، مرجع سبق ذكره، ص 630.

التي تمكنه من مباشرتها؛ بل ويعتبر مخطئاً إن كان هو عاطلاً عنهم، وإذا كان الفقه قد اختلف في إعطاء تعريف جامع مانع للخطأ الطبي، فإن التشريعات وأحكام القضاء في بعض الدول العربية اختلفت كذلك في وضع تعريف للخطأ الطبي.

ومن الأمثلة على ذلك قانون المسؤولية الطبية في ليبيا رقم 17 لسنة 1986م الذي نص في المادة الثالثة والعشرين على أنه: (تترتب المسؤولية الطبية على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي يسبب ضرراً للغير، ويعتبر خطأ مهنيّاً كل إخلالٍ بالتزام تفرض التشريعات النافذة، أو الأصول العلمية المستقيمة للمهنة، كذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانات المتاحة).⁽¹⁾

من خلال نص المادة سالفة الذكر، يتضح لنا أن المشرع الليبي قد قرن كلمة (الخطأ) في الفقرة الأولى، بكلمة (مهني) في الفقرة الثانية، مما قد يبدو للوهلة الأولى أن المشرع الليبي يشترط في الخطأ الطبي أن يكون ذا صفة مهنية، وهذا يعني أن الطبيب لا يسأل عنه أخطائه العادية، غير أننا إذا أمعنا النظر في نص المادة السابقة (23)، يتبين لنا أن المشرع الليبي لم يقصد التفرقة بين الخطأ المهني، والخطأ العادي، فأعتبر كل خطأ يصدر عن الطبيب لا يمكن فصله عن عمله المهني، ووصفه بأنه خطأ عادي، لاسيما أن نصوص قانون المسؤولية الطبية جاءت عامة لم تفرق بين الفنيين، فكل خطأ يصدر عن العاملين بالمهن الطبية، والمهن المرتبطة بها هو خطأ مهني، كما أن نصوص قانون المسؤولية لم تفرق بين الخطأ المهني البسيط، والخطأ الجسيم، فالطبيب يسأل عن خطئه أيّاً كانت درجة جسامته ونوعه، ويؤكد ذلك ما ذهب إليه القضاء الليبي في العديد من أحكامه⁽²⁾.

1- صدر قانون المسؤولية الطبية في ليبيا في 24/11/1986م، ونشر في الجريدة الرسمية العدد الثامن والعشرون الموافق 31/12/1986م.

2- قضت محكمة الجبل الأخضر الابتدائية في ليبيا، الدائرة الكلية، بتاريخ، 16-5-1982م في الدعوى المقيدة بالسجل العام رقم (13م 82) على أنه إحيث أن الرجل المهني يسأل عن خطئه أيّاً كان درجة جسامته بغير تفرقة بين خطأ عادي وخطأ مهني سواء كان جسيماً أو يسيراً أنظر حكم محكمة استئناف بنغازي، الدائرة المدنية الثانية بتاريخ 21-1-2003م في الاستئناف رقم (276-99) و (204-2001).

فجاء في أحد أحكام المحكمة العليا قولها (من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروط بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المستقرة، فإذا فرط في اتباع هذه الأصول، أو خالفها، حقت عليه المسؤولية بحسب تعمد الفعل، ونتيجته، أو تقصيره، وعدم تحرزه في أداء عمله، ولا يهم أن يكون الخطأ المهني جسيماً، أو غير جسيم متى كان تقرير الطبيب الشرعي الذي عول عليه الحكم المطعون فيه قد سلم بوجود هذا الخطأ من جانب الطاعن)⁽¹⁾.

كما قضت إحدى المحاكم الليبية بأنه: (... ومن ثم توافرت المسؤولية المدنية للقائمين على إجراء العملية نتيجة خطئهم باعتبار أن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ، مهما كان نوعه، وقد استقر القضاء على أن الطبيب الذي يخطئ مسؤول عن خطئه بدون تفريق بين الخطأ الجسيم والهين)⁽²⁾.

وعلى ضوء ما تقدم نجد أن الخطأ الواقع من الطبيب أثناء مزاولته لمهنته يسأل عنه ولو كان هذا الخطأ يسيراً أو تافهاً، ومعيار الخطأ معيار الشخص العادي في المهنة.

وفي الأردن يعتبر الخطأ ركناً أو عنصراً في قيام المسؤولية المدنية للطبيب، فالخطأ وفقاً للقانون الأردني يعتبر ركناً في المسؤولية العقدية في حين يعتبر الإضرار ركناً في المسؤولية التقصيرية، وضابط الإضرار: أنه إحداث الضرر بفعل مشروع، وإحداثه على نحو مخالف للقانون، وهو بهذا المفهوم يختلف عن الخطأ الذي هو إخلال بالتزام قانوني، أو التزام عقدي، والإخلال بالالتزام الأول ينشئ المسؤولية المدنية

1- طعن جنائي رقم (227-19ق) مجلة المحكمة العليا الليبية لسنة 2011 عدد 1، ص 193.

2- حكم محكمة بنغازي الابتدائية بتاريخ 25-11-1990م، في الدعوي المقيدة بالسجل العام تحت رقم (891526).

التقصيرية إذا توافرت العناصر الأخرى لقيامها، والإخلال بالالتزام الثاني ينشئ المسؤولية المدنية العقدية إذا توافرت عناصر قيامها الأخرى⁽¹⁾.

أما في مصر فمسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة في تحقق وجود الخطأ مهما كان نوعه، سواء أكان الخطأ فنياً أم غير فني جسيماً أو يسيراً، ولهذا يصح الحكم على الطبيب الذي يرتكب خطأ يسيراً؛ ولكن يجب على القاضي أن يثبت من وجود الخطأ، وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا المنهج في العديد من أحكامها، إذ قضت بأن إباحة عمل الطبيب مشروط بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة، فإذا فرط أحد في إتباع هذه الأصول، أو خالفها، حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمد الفعل، أو نتيجته أو تقصيره، وعدم تحرزه في عمله، ومن الجدير بالذكر في هذا المجال: أن المشرع المصري اعتبر الخطأ المهني الجسيم شرطاً مشدداً للعقوبة في جرمي القتل والإصابة الخطأ بقيامه بتعديل الفقرة الثانية من كل من المادتين 244-238 من قانون العقوبات بالنص على تشديد العقوبة إذا وقعت نتيجة إحلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته، أو مهنته، وبمفهوم المخالفة يعاقب على الخطأ ولو كان يسيراً ولكن بدرجة أقل تشدداً⁽²⁾.

فالفرق بين القانون الليبي والأردني والمصري، هو أن القانون الليبي اعتبر كل خطأ يصدر عن الطبيب لا يمكن فصله عن عمله الفني، ووصفه بأنه خطأ عادي، أما في القانون الأردني فالخطأ يعتبر ركناً في المسؤولية العقدية والإضرار ركناً في المسؤولية التقصيرية أما القانون المصري، فإن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود الخطأ مهما كان نوعه.

1- ينظر نادية محمد قزمار، رسالة دكتوراه بعنوان (الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية، دراسة مقارنة)، (دار الثقافة، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2010م)، ص121.

2- ينظر امير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية، (منشورات المكتب الجامعي الحديث، 2010م)، ص122.

ثانياً: معيار الخطأ الطبي:

منذ أن خلق الله الخليقة والناس بحاجة إلى الاستعانة بالأطباء لعلاج ما يصيبهم من أمراض أو إصابات، وفي العصر الحديث فإن المؤسسات الطبية من أهم المرافق التي تعني بها الدول وتعمل على ترقيتها بأحدث الآلات وتزويدها بأمهر الأطباء، وأصبح الرقي والتقديم يقاس بمدى توفر الرعاية الصحية للفرد داخل الدولة، وهذا باب واسع من أبواب السياسة الشرعية، التي هي إنزال الناس وفق مصالحهم.

وهذا المرفق الصحي يوفر الأمن والسكينة للناس، ولذلك فإن جميع الدول أصدرت لوائح تنظم مهنة الطب ووضع أساس لها، فقصرتها على الأطباء المؤهلين الذين أمضوا فترات طويلة منظمة في دراسة علمية وعملية لأصول هذه المهنة وقواعدها حتى يستطيع الناس أن يأتئوهم على أبدانهم وأرواحهم.

ومما لا خلاف فيه أن أي شخص لا تتطبق عليه مواصفات اللوائح لا يحق له ممارسة الطب، وإلا فهو مسؤول مسؤولية جنائية عن جميع تصرفاته وما ينتج عنها من أضرار.

وقد رتب فقهاء الشريعة ومنذ القدم أن الطبيب الجاهل إذا أوهم المريض بعلمه فإذن له بعلاجه فمات المريض، أو أصابه تلف من جراء هذا العلاج، فإنه يكون مسؤولاً ومحاسباً، من جراء هذا العلاج⁽¹⁾.

وهو ما ذهب إليه الأحناف حيث عبر عنه ابن عابدين بقوله: إذا فعل غير المعتاد، أو كان غير حاذق فعليه الضمان (أي الطبيب) .

1- ينظر عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية (مسؤولية الطبيب في القانون المقارن)، مرجع سابق، ص 47.

أما المالكية فالمعيار عندهم قريب من الحنفية، فهم يميزون بين الخطأ وبين عدم المعرفة، فالطبيب يسقي المريض فيموت أو يكويه فيموت من كيه أو يقطع منه شيئاً فيموت من قطعه، فلا ضمان على واحد من هؤلاء في ماله ولا في عاقلته، هذا إذا لم يخطئ في فعله.

(وأما إذا أخطأ مثل أن يسقي الطبيب المريض ما لا يوافق مرضه أو تنزل يد الخاتن أو القاطع فيتجاوز في القطع، أو الكاوي فيتجاوز في الكي، أو يد الحجام فيقطع غير الضرر التي أمر بها ، فإذا كان من أهل المعرفة ولم يغر من نفسه فذلك خطأ يكون على العاقلة، وإن كان مما لا يحسن وغر من نفسه فعليه العقوبة)⁽¹⁾.

وأما الشافعية فالمعيار عندهم: دقة الصناعة، فقد أورد الإمام الشافعي في كتاب الأم، معياراً وأساساً لمهنة الطب فقال: (إذا أمر رجل أن يحجمه أو يختن غلامه أو يببتر دابته فتلفوا من فعله فإن كان فعل ما يفعل مثله مما فية الصلاح للمفعول به عند أهل العلم بتلك الصناعة، فلا ضمان عليه، وإن كان فعل ما لا يفعل مثله من أراد الصلاح عالماً به فهو ضامن)⁽²⁾.

فالشريعة الإسلامية تمنع من لا يعرف مهنة الطب من أعمال التطبيب ، وقد أفتى الفقهاء بمنع الطبيب الجاهل من مزاوله أي عمل له علاقة بالطب ومنعاً للمفسدة العامة ومنعاً للضرر.

1- محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري أبو عبد الله المواق، التاج والاكليل، (الجزء 10، الطبعة 2 دار النهضة)ص131.

2- الإمام الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، الأم، (دار المعرفة بيروت، سنة الطبع 1390، الجزء 6)، ص172.

وقد جاء في قول ابن عابدين : (إن هؤلاء المفسدين للأبدان والأديان يُمنعون ومنعهم دفع أضرارٍ بالعام والخاص ، وأنه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر) (1)، فقد أضاف ابن عابدين الأطباء إلى المفسدين في قوله (هؤلاء).

وقد قال ابن رشد: (إن الطبيب وما أشبهه 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) (2).

كما 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 بدل الجهود الصادقة، اليقظة التي تتفق والظروف القائمة، والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية(3).

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الالتزام ليس التزاماً بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، وإنما هو التزام ببذل عناية؛ إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل الطبيب جهوداً صادقة يقظة تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل

1- محمد أمين عابدين، رد المختار على الدر المختار (مطبعة مصطفى البنة ، القاهرة، 1986م ، المجلد5 ص142.

2- محمد أحمد السرخسي ، المبسوط ، (دار المعرفة ، بيروت ، 1409هـ، المجلد 1)، ص145.

3- ينظر محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب، الجراح، طبيب الاسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية، (منشورات دار الفكر الجامعي، 2006م)، ص15.

الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ وضع في نفس مستواه المهني، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول⁽¹⁾.

وعلى ذلك فإنه يجب أن يجرى الموازنة بين مسلك الطبيب المسؤول، ومسلك الطبيب العادي في يقظته وذكائه في الظروف الخارجية لهذا الطبيب العادي، ويعتبر من الظروف الخارجية ظرفاً الزمان والمكان، فإجراء عملية جراحية في وقت متأخر من الليل هو ظرف زمني يدخل في الاعتبار عند التعرف على الخطأ بمقارنة ما كان يبدو من الطبيب العادي، لو وجد في نفس ظروفه، وكذلك ظرف المكان يتضح مثاله في الطبيب الذي أجرى عملية في مستشفى في قرية لا يوجد فيها أية وسائل أو أجهزة طبية⁽²⁾.

وتجرد المعيار من جميع الظروف الذاتية الملازمة للشخص، 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 لطبيب هو معيار موضوعي (أي أن القاضي في سبيل تقدير خطأ الطبيب في علاج المريض يقيس سلوك الطبيب متخصصاً أو أستاذاً في الطب، إذ من غير المقبول أن يقاس خطأ الطبيب المباشر، إلى مسلك طبيب عادي أو غير متخصص، مع الاعتداد بظروف المسؤول الظاهرة للمضروب، أي المنظورة للمضروب، لأن هذه الظروف هي التي تجعل الأخير يتوقع من المسؤول مسلكاً معيناً، فإذا انحرف عن هذا المسلك كان مرتكباً لخطأ⁽³⁾).

1- نقض مدني 1971/12/21 سنة 22.

2- ينظر سالم الغنای فرحات إقلاش، رسالة ماجستير بعنوان (المسؤولية المدنية للأطباء والجراحية في القانون الليبي)، معهد البحوث والدراسات العربية القاهرة، 1999م، ص 92.

3- عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، (منشورات دار الكتب القانونية، 2006م)، ص 179.

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

والحقيقة أنه على الطبيب اتباع أفضل الأساليب لتجنب المخاطر التي يتعرض لها المريض، وينظر إلى معيار الخطأ الطبي من خلال مسلك الطبيب وتقديره لدرجة احتمال حصول خطأ يولد أو يساهم في إلحاق الضرر، فإن تأكد له أن من شأن فعله أن يحدث ضرراً فهنا يكون خطؤه جسيماً، وإذا كان من المحتمل أن يحدث عن فعله ضرر يكون خطؤه خطأً يسيراً⁽¹⁾.

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

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

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

الثالث: مدى اتفاق العمل الطبي مع تقاليد المهنة، والأصول العلمية المستقرة.

وهو ما ذهب إليه فقهاء الشريعة حيث اتفقوا على أكثر من معيار وضابط وأساس دقيق يقاس عليه عمل الطبيب وهو:

1- ينظر أحمد محمد سعد، (مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه)، مرجع سبق ذكره، ص40.

أولاً: العلم والالمام بمهنة الطب.

ثانياً: موافقة أصول المهنة.

فيكون الضابط لخطأ الطبيب، تحقق الضرر بالجهل وعدم التبصرة، أي من غير أهل العلم والمعرفة بالطب، وعدم موافقة أصول مهنة الطب⁽¹⁾.

وتكاد تتفق التشريعات الصحية في العديد من الدول العربية على ضرورة التزام الطبيب أثناء مزاولته مهنة الطب، بعدم الخروج عن القواعد والأصول العلمية في علم الطب، وإلا عد مرتكباً لخطأ طبي، يوجب المسؤولية المدنية.

ففي القانون الليبي يذهب الشراح إلى أن المعيار العام في قياس الخطأ هو معيار موضوعي، يُبنى على السلوك المألوف من الشخص العادي إذ يقاس سلوك مرتكب الفعل الضار بهذا السلوك، وفق الظروف الخارجية التي أحاطت به⁽²⁾، فإذا انحرف عن سلوك الرجل العادي فإن ذلك يعد خطأ يستوجب المسؤولية⁽³⁾.

وقد نصت المادة (23) من قانون المسؤولية الطبية في ليبيا في فقرتها الثانية، على أنه (ويعتبر خطأ مهنيًا كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة، أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة)⁽⁴⁾.

وقد يرى البعض استناداً إلى المادة السابقة، أن المشرع الليبي اعتدّ بالمعيار الضيق دون المعيار الواسع الذي يقاس عليه خطأ الطبيب محل المسائلة المتمثل في أصول

1- ينظر محمد بن محمد الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، (الناشر مكتبة الصحابة، دون ذكر سنة النشر)، ص473.

2- ينظر حورية عبد السلام المقصبي، رسالة ماجستير بعنوان (المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي)، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، 2006م)، ص83.

3- ينظر محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سبق ذكره، ص24.

4 - سعد سالم العسيلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، مرجع سبق ذكره، ص53.

المهنة المستقيمة، فلا يقاس مسلك الطبيب بسلوك طبيب وسط وضع في نفس الظروف الخارجية.

ومن وجهة نظر الباحث 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 المؤلف 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 فضلاً عن ذلك أن يأخذ جانب الحيطة والحذر في تنفيذه، وهو ما أكد عليه المشرع الليبي في ميثاق شرف المهنة من واجب الأشياء، واليقظة والثقة المطلوبة من الطبيب عند أدائه لعمله⁽¹⁾، والانحراف عن السلوك المؤلف للطبيب الوسط لا يتحقق بالخروج عن الأصول المعتمدة في فن المهنة فقط، وإنما يمتد أيضاً إلى عدم اتخاذ الحيطة والحذر الواجبة أثناء ممارسته لعمله في عدم الإضرار بالمريض⁽²⁾.

فمعيار 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 العملية وغلب الطب رأياً على آخر، وتعددت النظريات فيها فإن الطبيب لا يعد مخطئاً لأنه لم يخرج عما يعد قواعد أو أصول المهنة المستقيمة والمستقرة ما دام اختياره يقوم على أساس علمي سليم.

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

2- جاء في أحكام المحاكم الليبية ((قولها: فإن عناصر الخطأ التي تستوجب المسؤولية الطبية في حق التابعين للمدعي عليهما قد توافرت والمتمثلة في عدم اتخاذ الطبيب الذي أجرى العملية ومساعدته الحيطة والحذر اللازمين وعدم مراعاة الأصول العلمية المستقرة في مهنة الطب من حرص ودراية))، أنظر حكم محكمة بنغازي الابتدائية + الدائرة الكلية بتاريخ 1990/11/25 ف في الدعوي المقيدة تحت رقم 1989/526ف، أنظر المستشار عدلي خليل الموسوعة القانونية للمهن الطبية مرجع سابق، ص179.

ويؤكد ذلك ما قضت به إحدى المحاكم الليبية بقولها (مهمة المحكمة قاصرة على التثبت من خطأ الطبيب المعالج ولا شأن لها بالمسائل الفنية التي تقبل المناقشة، والتي لم يستقر عليها إجماع أهل الفن...)(1).

وفي حكم حديث للمحكمة العليا الليبية(2)، أكدت فيه على ضرورة مراعاة الطبيب لأصول وقواعد المهنة الطبية، المستقرة بقولها (... وكان الثابت من وقائع الدعوى أن المدعي "المطعون ضده الأول في الطعنين" أقام دعواه أمام محكمة مصراته الابتدائية طالباً بإلزام المدعى عليهم "الطاعنين" بصفاتهم بأن يدفعوا له مبلغ مائتي ألف دينار تعويضاً له عن خطأ الطبيب الذي أجرى العملية الجراحية؛ لعدم مراعاته الأصول العلمية وفقاً أحكام 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 إجرائه العملية التي أدت إلى تفاقم المرض، وكانت هذه الواقعة وفقاً لحكم المادتين الخامسة والسادسة والثلاثين من قانون المسؤولية الطبية، تعتبر جنحة فإن المطالبة بالتعويض الناشئ عنها ينعقد للمحكمة الجزئية...).

ويمكن الوصول إلى الخلاصة التي مفادها أنه في نطاق الخطأ المهني قد اتفق جل فقهاء الشريعة على معيار وضابط وأساس دقيق يقاس عليه عمل الطبيب وهو العلم والإلمام بمهنة الطب وموافقة أصول المهنة، ومن يقع منه خطأ أثناء تأديته الواجب فإنه يسأل عنه إلا إذا صحب ذلك الخطأ تقصير، فالفقهاء أجمعوا على أن التقصير يوجب الضمان دون القصاص، أما القانون الليبي لم يفرق بين الخطأ الجسيم، واليسير، حيث فكليهما كافٍ لقيام المسؤولية، و يمكن القول أن ذلك مواكبة منه للتطور، حيث يؤكد على أن المسؤولية القانونية للأطباء تنشأ على كل خطأ ثابت في

1- أنظر حكم محكمة استئناف بنغازي 1986/11/17م في الاستئناف المقيد تحت رقم 1986/445م.

2- انظر طعن مدني رقم 52/750 بتاريخ 2008/1/19م غير منشور.

حق الطبيب على وجه اليقين، مهما كانت أو بلغت درجته⁽¹⁾، وطبقاً لذلك يسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، وبذلك يلتقي المعيار الذي وضعه فقهاء الشريعة، وقانون المسؤولية الطبية، مع المعيار الذي يأخذ به القانون المدني.

1- ينظر عبد السلام على المزوعي، النظرية العامة للقانون، الكتاب الثالث لنظرية الالتزام، (الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، 1993م، الجزء 3)، ص50.

الفرع الثاني:

أنواع الخطأ الطبي.

إن الأطباء ملزمون بالقيام بالواجبات التي تملئها عليهم مهنتهم، وهم مسؤولون عن كل تقصير في مسلكهم، لا يقع من طبيب يقظ إذا وجد في نفس الظروف.

وقد أدرك الفقهاء طبيعة العمل الطبي وحساسيته، وما ينطوي عليه من أخطار ومضاعفات لا يستطيع أن يتجنبها مهما أوتي من العلم والخبرة ومهما بذل من الجهد ولذلك اتجه الفقهاء لمراعاة الطبيب، والتخفيف من مسؤوليته، عن المضاعفات التي قد تنتج عن عمله، مع العلم أن الخطأ الطبي وما ينتج عنه من الضرر على المريض، قد يرجع إلى خطأ يتحمله أطباء عدة اشتركوا في العلاج، وهم الفريق الطبي (وهم عند الفقهاء يسمون بالأطباء المتعاونين)⁽¹⁾.

فترفع المسؤولية عن الطبيب ومن في حكمه من الممرضين والفنيين ونحوهم، إذا ما روعيت المعايير والضوابط لمهنة الطب، ولذا نجدهم تساهلوا في الخطأ اليسير، الذي لا يمكن التحرز منه وإن كان الطبيب حاذقاً، أما الخطأ الفاحش الذي لا يحصل إلا نتيجة الجهل، أو، الإهمال، أو الرعونة، ولا يمكن أن يقع فيه طبيب أو جراح مماثل في نفس الظروف، فهو الذي علق عليه الفقهاء المسؤولية والضمان، وهو ما حدده الإمام الشافعي رحمه الله بقوله: (وإذا أمر الرجل أن يحجمه أو يحتن غلامه، أو يبيطر دابته فتلفوا من فعله، فإن كان فعل ما يفعل مثله مما فيه الصلاح للمفعول به

1- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (دار الفكر للطباعة، الجزء 26 سنة 1984م)، ص204.

عند أهل العلم بالصناعة فلا ضمان عليه، وإن كان فعل ما لا يفعل مثله من أراد الصلاح وكان عالماً به فهو ضامن⁽¹⁾.

أما الخطأ المرفقي فهو الذي يرتكب من قبل العاملين بالمرفق الذي يعمل به الطبيب كتقصير أو إهمال إلخ....، يتسبب في أحداث ضرر بالمريض، كعدم ملائمة الوسائل الطبية أو انقطاع التيار الكهربائي، أو سوء تنظيف المرفق وحجرة العمليات إلخ....

وفي هذه الحالات تقتضي القواعد العامة في المسؤولية عدم مسؤولية الطبيب عن مثل هذه الأخطاء لأنها أخطاء مرفقية لا سلطة ولا رقابة ولا إشراف للطبيب عليها⁽²⁾.

وقد ضيق قانون المسؤولية الطبية، مسؤولية الخطأ المرفقي في الأضرار التي تنجم عن استعمال الأدوات والأجهزة الطبية والأدوية في وزارة الصحة والجهة الموردة أو المصنعة والموزعة والمستعملة، ولم يتناول العاملين بالمستشفيات والعيادات من الموظفين الذين يرتكبون أخطاء مرفقية، الأمر الذي تطبق معه القواعد العامة في توزيع المسؤولية⁽³⁾.

ولا أتحدث هنا عن الخطأ العمد، الذي هو إرادة الفعل وإرادة النتيجة، ولا يكون إلا بقصد الإضرار بالغير، أي اتجاه الإرادة إلى إحداث الضرر، فليس هذا من مهنة الطبيب، فعمل الطبيب منصب ومنتجه نحو هدف واحد وهو رفع الضرر وتحقيق المصلحة للمريض وهو الشفاء، وهذه المصلحة هي من أعظم المقاصد الشرعية، ما وصفها قول ابن قيم الجوزية أن (مبناها وأساسها على مصالح العباد في المعاش

1- الإمام الشافعي، الأم، مرجع سبق ذكره، ص172.

2- ينظر محمد نجيب عبد الحميد نصرات، حدود مسؤولية الطبيب "دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، (مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد الثاني، السنة الأولى 2013م)، ص89 وما بعدها.

3- المرجع السابق، ص91.

والمعاد، وهي عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها وحكمة كلها فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة وإن دخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه وظله، في أرضه وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسول الله ﷺ - أتم دلالة وأصدقها(1).

ومع ذلك فقد يكون هذا العمل العالي وبهذا القصد الشريف مصحوباً بخطأ طبي فهو مجال بحثنا.

وقد عمل بعض فقهاء الشريعة وعلماء القانون على تقسيم الخطأ الذي يقع من الطبيب على العموم إلى قسمين الأول خطأ عادي والمهني والثاني خطأ بسيط، وآخر جسيم، لذلك سأعرض لكلا النوعين متناولاً آراء الفقه، وأحكام القضاء فيها.

1- الخطأ العادي والخطأ المهني:

يُعرف الخطأ العادي بأنه: (الإخلال بالقواعد العامة التي تحكم سلوك الأفراد التي تتطلب الحيطة والحذر في كل سلوك يمارسه الشخص، ومن ثم فإن الخطأ العادي، الذي يقع فيه الطبيب، هو الخطأ الذي يخرج عن مهنة الطب، أي الذي لا يخضع للخلافات الطبية، ولا يتصل بسبب بالأصول العلاجية المعترف بها)(2).

فالخطأ العادي أو المادي، هو ما يصدر من الطبيب كغيره من الناس، أي كفعل مادي يشكل ارتكابه مخالفة لواجب الحرص المفروض على الناس كافة، ومثال ذلك:

1- محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين (دار الجبل، بيروت، 1973م تحقيق، طه عبد الرؤوف سعد، الجزء3)، ص15.

2- عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، (دار الفكر الجامعي، 2008م)، ص158.

- 1- خطأ الطبيب الذي لا يأمر بنقل المريض إلى المستشفى في الوقت المناسب⁽¹⁾.
 - 2- أن يجري الطبيب الجراحة في العضو السليم، بدلاً من العضو المصاب.
 - 3- ترك قطعة شاش أو أداة من أدوات الجراحة في جوف المريض.
 - 4- ممارسة العمل الطبي دون ترخيص من الجهة الحكومية المختصة، وهذا ما ذهب إليه فقهاء المالكية من أن أصل مشروعية العمل الطبي هو إذن الحاكم⁽²⁾.
- فهذا المستوى من الخطأ يكون متعلقاً بمخالفة الطبيب لقواعد الحيطة والحذر، دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول والقواعد العلمية الثابتة في مهنة الطب.
- وفي نطاق هذا النوع من الخطأ يسأل الطبيب عن خطئه في جميع درجاته ولا يحتاج القاضي في تقديره لتوافر الخطأ إلى ندب خبير متخصص، أما الخطأ المهني أو (الفني) فهو الخطأ الذي يحدث من الطبيب كلما خالف القواعد التي توجبها عليه مهنة الطب، والطب كما قال ابن سينا: (أنه جانبان نظري وعملي)⁽³⁾.
- وهو متعلق بالأحوال التي يخرج فيها الأطباء، ومساعدوهم عن الأصول العلمية، فكل مرحلة من مراحل العلاج، ولكل مهمة أيضاً من المهمات المتعلقة بالجراحة الطبية جانبان:

الأول: علمي نظري.

الثاني: عملي تطبيقي، ولكل من الجانبين نوعان من العلوم هما:

-
- 1- ينظر محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سبق ذكره، ص 20.
 - 2- ينظر شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، (دار الكتب العلمية بيروت، الجزء 6)، ص 321.
 - 3- ينظر محمد بن محمد الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والأثار المترتبة عليها، مرجع سبق ذكره، ص 47.

1. العلوم الطبية الثابتة: وهي ما لا ينفك علم الطب عنه من المسلّمات ووظائف الأعضاء كعلم التشريح.

2. العلوم الطبية المستجدة: وهي ما تتفق عنه البحوث العلمية الطبية يومياً من كشف أو نظرية أو علاج جديد⁽¹⁾.

وبناءً على ذلك فإن الأطباء ومساعدتهم إذا خرجوا عن الأصول العلمية أثناء قيامهم بمهامهم، فإنهم إما أن يخرجوا بالكلية، وذلك بعدم اتباعهم للأصول العلمية من الناحيتين النظرية والتطبيقية، وإما أن يخرجوا في إحدى الناحيتين النظرية أو التطبيقية. وعلى هذا فإن خروجهم عن الأصول العلمية للمهنة ينحصر في ثلاث حالات لابد من بيانها والإشارة إليها بشيء من التفصيل، لتحديد نوع ودرجة الخطأ الذي وقع فيه الطبيب ومقدار ما سببه من ضرر لكي يتحمل مسؤوليته، وهي كما يلي:

الحالة الأولى: الخروج عن الأصول العلمية من الناحيتين النظرية والتطبيقية:

وهذه الحالة أكثر ما تقع في الجراحة التجريبية التي يقوم الطبيب الجراح بإجرائها للمريض مستنداً على اجتهاداته الشخصية دون مراعاة للضوابط والحدود التي ينبغي مراعاتها في أداء مهمة الجراحة فيعد مخالفاً للأصول العلمية من الناحية النظرية، لأن هذه الجراحة لم يثبت اعتبارها علمياً من قبل الأطباء المختصين.

كما أنه يعد مخالفاً للأصول العلمية من الناحية التطبيقية، لأن الطريقة الاجتهادية التي سار عليها في عمله لم تستند إلى منهج صحيح معتبر عند الأطباء المختصين⁽²⁾.

وحالة مخالفة الأطباء والمساعدين فيها للأصول العلمية أشد الحالات الثلاث، نظراً لجرأتهم واستخفافهم بحرمة الأجساد والأرواح وتعرضها للخطر المحقق.

1- ينظر محمد بن محمد الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مرجع سبق ذكره، ص 473.

2- المرجع السابق، ص 476.

الحالة الثانية: الخروج عن الأصول العلمية من الناحية التطبيقية العملية:

وفي هذه الحالة تكون الجراحة معتبرة من الناحية النظرية، ولها طريقتها المعينة لتطبيقها عند أهل الاختصاص والمعرفة، فيخرج الطبيب عند قيامه بمهمته عن تلك الطريقة أو يجاوز حدودها المعتبرة، مثل أن يشق في موضع غير الموضع الذي ينبغي أن يشق فيه، أو يزيد في مساحة الشق عن القدر المحدد الذي نبه أهل الاختصاص على التزامه.

فالمهمة العلاجية أو الجراحية المذكورة ثابتة من الناحية النظرية، ولكن الطريقة التي قام المعالج أو الطبيب الجراح بفعلها مخالفة للأصول العلمية، ومن ثم فإن المخالفة منحصرة في الناحية العملية دون الناحية العلمية⁽¹⁾.

الحالة الثالثة: الخروج عن الأصول العلمية من الناحية النظرية:

وفي هذه الحالة يتفق العمل مع القواعد والأصول العلمية، ولكن العلاج أو الجراحة نفسها غير معتبرة من الناحية النظرية عند أهل الاختصاص.

ومن أمثلة هذه الحالة الجراحة أو العلاج الذي جرى العمل به حقبة من الزمن ثم ألغي بسبب وجود البديل عنه فإنه يعتبر خارجاً عن الأصول العلمية من الناحية النظرية إذا طبق معلومات تلك الجراحة وذلك العلاج على الوجه المطلوب⁽²⁾.

فعمله موافق للمنهج الذي سبق إقرار الأطباء واعتبارهم له فهو متفق مع الأصول العلمية من هذا الوجه، إلا أن نظرية الجراحة أو طريقة العلاج ملغاة طبياً فكان

1- ينظر محمد بن محمد الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مرجع سبق ذكره ص 476-477.

2- المرجع السابق، ص 479.

التزامها مخالفاً للأصول العلمية، ومن ثم فإن مخالفته تنحصر في الناحية العلمية دون الناحية العملية أي عكس الحالة السابقة⁽¹⁾.

وهذا النوع من الخطأ لا يستطيع القاضي أن يقدره، بل لا بد فيه من الاستعانة بأولى العلم والخبرة الطبية، وذلك لدقته من ناحية، ولعدم دراية القاضي به من ناحية أخرى⁽²⁾.

وقد أقرّ فقهاء القانون في ليبيا هذه التفرقة بين الخطأين: الخطأ العادي الذي يتساوى فيه الطبيب مع غيره من الناس، والخطأ المهني الذي يتحقق كلما حاد الطبيب عن القواعد الفنية التي تفرضها مهنة الطب⁽³⁾.

وهم يقرّون أن الطبيب تقع عليه المسؤولية جزاء خطئه المهني، ولا يسأل عن الخطأ العادي إلا إذا كان جسيماً⁽⁴⁾، أو على الأقل محققاً وظاهراً.

وأكد على ذلك مسلك القضاء الليبي في العديد من أحكامه، فقد أوضحت محكمة بنغازي الابتدائية دائرة الجرح والمخالفات المستأنفة مسلكها بشكل جلي بالقول: إن مساءلة الأطباء لا تقيد بوصف الخطأ، ومقدار جسامته، حيث جاء بالحكم: (وحيث أن الدعوى المدنية التابعة، فإن الخطأ ثبت في حق المدعى عليهما الثالث والرابع باقترافها الخطأ المتمثل في الإهمال والتقصير في مسار علاج المجنى عليه كما ثبت في الشق الجنائي للدعوى الذي أدى إلى وفاته ومن ثم توافرت مسؤوليتهما المدنية نتيجة خطئهما، باعتبار أن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه، سواء أكان خطأ فنياً أم غير فني، جسماً أم يسيراً، وقد استقر القضاء

1- ينظر محمد بن محمد الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مرجع سبق ذكره، ص478.

2- ينظر محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سبق ذكره، ص20.

3- ينظر سعد سالم عبد الكريم العسلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، مرجع سبق ذكره، ص130.

4- ينظر عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين المسؤولية والتطبيق، (دار النهضة العربية، ص1986م)، ص154.

على أن الطبيب الذي يخطئ، مسؤول عن نتيجة خطئه بدون تفريق بين الخطأ الهين والجسيم ولا بين الفنيين وغيرهم؛ لأن نص القانون الذي يرتب مسؤولية المخطئ عن خطئه جاء عاماً، غير مقيد، فلم يفرق بين الخطأ الهين والخطأ الجسيم، ولا بين الفنيين وغيرهم، ويسأل الطبيب عن إهماله سواء أكان خطأ جسيماً أم يسيراً فلا يتمتع الأطباء باستثناء خاص⁽¹⁾.

والباحث من جانبه يؤيد الرأي الذي يأخذ مساءلة الطبيب عن كافة أخطائه مهما كانت درجتها، سواء أكان خطأ عادياً أم مهنيّاً جسيماً أو يسيراً وإن كنت لا أجد تبريراً للأسباب التي دعت المشرع إلى تحديد الخطأ بأن يكون مهنيّاً، إلا التفسير الذي ذهب إليه جانب كبير من فقهاء القانون، وهو أن أي خطأ يصدر من الطبيب يتضمن بالضرورة ناحية مهنية و لا يمكن فصله عن محمله الفني.

وذهب القضاء "في بادئ الأمر" في فرنسا، ومصر إلى اتباع التفرقة بين نوعي الخطأ العادي والمهني، إذا استقر القضاء على أن يسأل الطبيب عن خطئه العادي في جميع صورته، ودرجاته، يسيراً كان أم جسيماً، أما الخطأ المهني، أو الفني، فإن الطبيب لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم.

ويقضي القضاء الفرنسي بأن المسؤولية تتناول كذلك الأعمال الطبية البحتة، ولا تمنع المحاكم من النظر فيها بحجة أن يؤدي ذلك إلى التدخل في فحص مسائل، تقع في علم الطب وحده؛ بل أن الطبيب في مثل تلك الحالات يجب أن يسأل عن خطئه الجسيم المستخلص من وقائع ناطقة وواضحة ويتنافى مع القواعد المقررة التي لا نزاع فيها⁽²⁾.

1- الحكم الصادر عن محكمة بنغازي الابتدائية، دائرة الجرح والمخالفات المستأنفة في الاستئناف رقم 445-

1986م غير منشور، مشار إليه عند، د. سعد العسبلي، مرجع سابق، ص128.

2- ينظر محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سبق ذكره، ص20.

وتبنى القضاء المصري في البداية، التفرقة ذاتها بين خطأ الطبيب العادي، وخطئه الفني...، وقد قضت المحاكم المصرية بأنه لا يجوز للقاضي التدخل في تقدير النظريات والطرق العلمية، وتتنحصر مهمته في الكشف عما إذا كان قد وقع من الطبيب إهمال محقق بوضوح أو عدم اتخاذ الاحتياطات التي يملئها الحذر العادي، أو جهل القواعد التي يجمع الأطباء على تأكيدها⁽¹⁾.

بيد أن هذه التفرقة لم تلق قبولاً من جانب الشراح، والباحث يؤيدهم، ومن ثم فقد تعرضت للنقد، ذلك أنه إذا كانت هذه التفرقة قد تبدو سهلة في بعض الحالات، وذلك كقيام الطبيب بإجراء عملية جراحية وهو في حالة سكرٍ مثلاً، فإنها قد تصعب في حالاتٍ أخرى، فمثلاً عدم نقل المريض إلى المستشفى، قد يعتبر خطأً عادياً في حين أن الأمر بالنقل إلى المستشفى يحتاج إلى تقدير حالة المريض الطبية وما يتعرض له لو بقي خارج المستشفى⁽²⁾.

ومن ناحية أخرى، فإن مثل هذه التفرقة لا سند لها من القانون، حيث جاءت النصوص المنظمة للمسؤولية عامة، ومن ثم كيف يمكن استثناء الأطباء، من المسؤولية عن أخطائهم اليسيرة في نطاق أعمالهم الفنية؟

وأخيراً، فإن المسؤولية الطبية ما قررت - شأن الأطباء شأن غيرهم - إلا حماية طرف ضعيف أمام طرف قوى⁽³⁾، وإلا فكيف يمكن أن يترك هذا الأمر لعبث واستهتار بعض الأطباء دون تنظيم مساءلة المخطئين، وهم يتعاملون مع الجسم البشري.

1- استئناف مختلط 15-2-1911م، مجموعة التشريع والقضاء المختلطة، سنة 23، ص 183، مشار إليه في المرجع السابق، ص 21.

2- ينظر وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، (دار النهضة العربية القاهرة، دون ذكر سنة النشر)، ص 405.

3- ينظر عبد الراضي هاشم عبد الله، رسالة دكتوراه بعنوان (المسؤولية المدنية للأطباء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، مرجع سبق ذكره، ص 86.

وأمام وجهة النقد الفقهي الشديد الذي تعرضت له التفرقة بين درجات الخطأ ونوعه فقد عدل القضاء في كل من مصر، وفرنسا، عن تلك التفرقة، فقضت محكمة النقض الفرنسية بأن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة، متى تحقق وجود خطأ، مهما كان نوعه، سواء أكان فنياً أم عادياً، جسيماً أم يسيراً، على أن يكون هذا الخطأ واضحاً وثابتاً لا يحتمل المناقشة أي بصفة قاطعة لا احتمالية⁽¹⁾.

وفي مصر فقد ذهب القضاء المصري إلى أن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه، سواء أكان فنياً أم غير فني جسيماً، أم يسيراً، حيث قضت محكمة طنطا الابتدائية بتاريخ، 23-6-1997م، بمسؤولية الطبيب لإهماله في بذل العناية المطلوبة لخروجه من حجرة العمليات قبل خروج المريض، وتتلخص القضية "في أنه بتاريخ، 20-2-1972م، قام طبيب بمستشفى المحلة العام التابع لوزارة الصحة بإجراء عملية اللوز لطالب بالثانوي التجاري وغادر العمليات قبل خروج المريض منها، وعدم الاطمئنان عليه، ودون متابعة أو رعاية مع ترك العاملين بالمستشفى لنقله إلى العنبر دون رقابته، أو متابعته، الأمر الذي أودى بحياة المريض⁽²⁾."

فيجب على القاضي أن يتثبت من وجود الخطأ، وأن يكون هذا الخطأ ثابتاً ثبوتاً كافياً لديه وعليه أن يستعين برأي الخبراء للتحقق من وجود الخطأ من عدمه.

ويمكن القول: أن الرأي في عند فقهاء الشريعة وشرح القانون سواء في فرنسا أو في مصر، قد انتهى إلى إقرار مسؤولية الأطباء عن أخطائهم أياً كان نوعها، أو درجة جسامتها، وبالتالي فإنهم يسألون عن أخطائهم العادية والفنية، جسيمة كانت أم يسيرة،

1- قرار محكمة النقض الفرنسية، 30-10-1963، الوز 1964 والمشار إليه عند سليمان مرقس، مرجع سبق ذكره، ص 394.

2- حكم محكمة طنطا الابتدائية، دائرة 24 مدني، في القضية رقم 2792، لسنة 1990، كلى المحلة الكبرى.

لأن التمييز بين نوعي الخطأ في دائرة النشاط الطبي هو خطأ مهني ولا يمكن عند تقدير الخطأ العادي، أن يغض الطرف عن صفة من ارتكبه.

2- الخطأ الجسيم والخطأ اليسير:

يرى الفقه الإسلامي ، أن الطبيب لا يضمن إذا قام بشق المريض بإذنٍ وكان معتاداً ، ولكن بعض الفقهاء اشترط أن يكون فاحشاً، بمعنى أن الخطأ الذي يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية للطبيب يجب أن يكون فاحشاً⁽¹⁾.

ولقد حاول فقهاء الشريعة المعاصرين 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 معروفاً بالطب ، جاء عاماً و مطلقاً ،أضف إلى ذلك أن بعض الفقهاء القدامى في إشارتهم إلى لفظ "فاحشاً" لم يقصدوا بهم اذهب إليه الفقهاء المعاصرين بالتمييز بين نوعين 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 العلمية لمهنة الطب⁽²⁾.

كما ظهرت فكرة الخطأ الجسيم واليسير في أواخر العهد الروماني، وكان الرومان يعطون الخطأ الجسيم حكم الغش، لصعوبة اثباته، وللحيلولة دون أن يتظاهر الشخص المقترف للغش بمظهر الغباء تخلصاً من جزاء الغش، وانتقلت هذه الفكرة إلى القانون الفرنسي القديم، حيث كانت لها منزلتها في نظرية تدرج الخطأ⁽³⁾.

1- ينظر مصطفى عبد الحميد عياد ، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية للطبيب ، (مؤتمر الأخطاء الطبية في ميزان الشريعة والقانون ، جامعة جرس الأهلية ، الأردن ، 1999م)، ص 13 .

2- حكم محكمة طنطا الابتدائية، دائرة 24 مدني، في القضية رقم 2792، لسنة 1990، كلى المحلة الكبرى.

3- ينظر خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية، مرجع سبق ذكره، ص 185.

وإذا كانت فكرة الخطأ الجسيم قد ظهرت في العديد من فروع القانون، وليس القانون المدني فقط، الذي عرفها منذ أقدم العصور، خاصة في دائرة المسؤولية الطبية؛ فإن الفقه قد وجد صعوبة في تعريف الخطأ الجسيم بحيث يمكن تمييزه عن الخطأ اليسير، فاختلقت الآراء الفقهية فهناك من عرف الخطأ الجسيم بأنه الخطأ الذي لا يرتكبه حتى الشخص المهمل أو الذي يتمثل في عدم العناية والحيطة في شؤون الغير، وذلك بقدر لا يمكن لأقل الناس أو أقلهم ذكاء أن يفعله في شؤون نفسه أو ذلك الخطأ الذي لا يصدر من أقل الناس تبصراً⁽¹⁾.

أما الخطأ اليسير فقد تصدى الفقه لتعريفه كما يسميه الفقه الجنائي بالخطأ غير الواعي أو الخطأ بدون تبصر حيث عرف بأنه: (هو الذي لا يرتكبه شخص متوسط الحرص معتاد العناية)، وهذا التعريف هو الذي ظهر مع شرح القانون الفرنسي عند عرضهم نظرية تدرج الخطأ⁽²⁾.

وظهرت نظرية الخطأ الجسيم من خلال التمييز بين الأخطاء العادية والأخطاء الفنية وعدم مسؤولية الأطباء عن هذه الأخيرة إلا بشرط كونه جسيمة⁽³⁾.

فقديماً ذهب الشراح إلى أن خروج الطبيب على قواعد المهنة خروجاً بيناً واضحاً إنما عن جهل فاحش، يبتعد عما يتبعه نظراؤه وأقرانه من قواعد فنية، وعملية تجعله محلاً للمساءلة عن خطئه الجسيم⁽⁴⁾.

1- ينظر خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية، مرجع سبق ذكره، ص 185.

2- المرجع السابق ، ص 193.

3- ينظر سالم الغنای فرحات أفلاش، رسالة ماجستير بعوان (المسؤولية المدنية للأطباء والجراحية في القانون الليبي) ، مرجع سبق ذكره، ص 98.

4- ينظر عبد الراضي محمد هاشم، رسالة دكتوراه بعنوان (المسؤولية المدنية للأطباء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي) ، مرجع سبق ذكره، ص 88.

وأخذت محكمة النقض الفرنسية قديماً بهذا الرأي، حيث قضت بأن الطبيب مسؤول عن إهماله الذي وقع منه مما أدى إلى قطع عضو هام، وهو ذراع المريض، حيث أن ذلك الأمر بمثابة خطأ جسيم⁽¹⁾.

وعلى العكس من ذلك ذهب البعض الآخر من الشراح إلى أن الضرورات العملية هي التي أوجدت الخطأ الجسيم، إلى جانب الخطأ اليسير، ومن ثم لا يمكن تعريفه تعريفاً واضحاً؛ بل يمكن أن يقال: إنه حقيقة يمكن إدراكها، وتأكيدا أكثر مما يستطاع تعريفها⁽²⁾؛ ذلك لأن المسؤولية الطبية لا تختلف في شيء من ناحية درجة الخطأ عن المسؤولية العادية، وليس هناك محل للبحث في جسامه الخطأ المقترف أو يسره؛ لأن النصوص المنظمة له عامة تخاطب الفنيين - ومنهم الأطباء، وغيرهم من آحاد الناس فإن الأطباء يسألون كغيرهم عن كل خطأ ثابت، ومؤكداً، ولا عبرة بنوع الخطأ ودرجته⁽³⁾.

وقد عدل القضاء الفرنسي عن التفرقة بين الخطأ الجسيم واليسير، مكتفياً بإمكان استخلاص الخطأ من وقائع ثابتة، وقاطعة، بحيث يثبت في ذاته أنه منافٍ لقواعد العلاج المقدرة والثابتة التي لا نزاع عليها، وقد أكدت ذلك المعني محكمة (جرينوبل Grinobel)، حيث قررت أن الطبيب مسؤول عما يرتكبه من خطأ أثناء مباشرة مهنته، ولا يلزم لقيام مسؤوليته أن يكون خطؤه جسيماً؛ بل يسأل عن الخطأ اليسير متى كان واضحاً ومؤكداً⁽⁴⁾.

1- نقص مدني فرنسي في 18-6-1835م مشار إليه في المرجع السابق، ص 279.

2- ينظر عبد السلام التونجي، مسؤولية الطبيب، مرجع سبق ذكره، ص 279.

3- ينظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سبق ذكره، ص 822 / سليمان

مرقس، مسؤولية الطبيب، مرجع سبق ذكره، ص 159، أحمد محمد سعد، مرجع سبق ذكره، ص 398.

4- محكمة جرينوبل في 14-11-1946م .

وبهذا نستنتج أن الخطأ الطبي لا يتطلب درجة معينة حتى يكون الطبيب مسؤولاً، وإنما يكفي أن يكون هذا الخطأ ثابتاً ومؤكداً وهو الرأي الذي نراه راجحاً في الفكر القانوني.

أما فيما يتعلق بالقضاء الليبي، فإن دراسة العديد من الأحكام تشير إلى انتهاج تقرير مسؤولية الطبيب بغض النظر عن درجة جسامة الخطأ، حتى تقوم المسؤولية الطبية، وقد ورد بأحد الأحكام "وحيث أنه من المقرر أيضاً أن المسؤولية لا تقوم على مطلق الخطأ بل يشترط في هذا الخصوص، أن يكون خطأ الطبيب قد بلغ درجة من الجسامة لا تقرها أصول الطب، وقد ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى عدم مسؤولية الطبيب الذي أدى عمله إلى نتائج ضارة بالمريض، مالم يخالف أصول الفن، حتى لو نتج عن ذلك الموت، طالما كان قد اتخذ الاحتياطات الواجبة، وانتفى عنه التقصير⁽¹⁾.

غير أن اشتراط توافر نوع من الجسامة لتحقيق المسؤولية الطبية، لم تستقر عليه الأحكام، فقد سارت في ركاب عدم اشتراط قدر معين من الجسامة، فالخطأ الجسيم، واليسير والهين تتحقق به المسؤولية الطبية⁽²⁾.

فقد جاء في الحكم الصادر عن محكمة الجبل الأخضر الدائرة الكلية (وحيث إن الرجل المهني يسأل عن خطئه أياً كانت درجة جسامته بغير تفرقة بين خطأ عادي، وخطأ فني مهني، وسواء كان جسيماً أم يسيراً)⁽³⁾.

1- الحكم الصادر عن محكمة بنغازي الابتدائية الدائرة مدني كلى، بتاريخ 7-4-1977م في الدعوي المقيدة بالسجل العام رقم، 22م، 1-1976م غير منشور مشار إليه عند، د. سعد سالم العسبلى، مرجع سبق ذكره، ص127.

2- الحكم الصادر عن محكمة مصراته الجزئية- دائرة الجرح والمخلفات، بتاريخ، 30-12-1990 في اللجنة 151-1990 مصراته، غير منشور، مشار إليه في المرجع السابق نفس الصفحة.

3- الحكم الصادر عن محكمة الجبل الأخضر، الدائرة الكلية، في القضية رقم، 13-82، مدني كلى، سابق الإشارة إليه.

من خلال ما سبق يتضح لنا أن القضاء الليبي لا يفرق في- نظام مسؤولية الأطباء- بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، كما لم يفرق بين الخطأ العادي، والخطأ المهني، ويميل الباحث إلى هذا الاتجاه، حيث أن كليهما كاف لقيام المسؤولية وهو في هذا يعتبر مواكباً للتطور، الذي يذهب إلى أن المسؤولية القانونية للأطباء تقوم على كل خطأ ثابت في جانب الطبيب على وجه اليقين، مهما كانت أو بلغت درجته، وطبقاً لذلك يسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول⁽¹⁾.

وقد أكدت هذا الاتجاه المحكمة العليا في حكم لها جاء فيه "من المقرر أن إباحة الطبيب مشروط بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة، فإذا فرط في اتباع هذه الأصول، أو خالفها، حقت عليه المسؤولية نتيجة تعمدته الفعل، أو تقصيره، وعدم تحرزه في أداء عمله، ولا يهم بعد ذلك أن يكون الخطأ جسيماً أم غير جسيم، فمتى كان تقرير الطبيب الشرعي الذي عول عليه الحكم المطعون قد سلم بوجود هذا الخطأ في جانب الطاعن على ضوء ذلك الاعتبار، فلا عبرة بمدى جسامة هذا الخطأ⁽²⁾."

في الأردن لم يتعرض القضاء لمسألة التفرقة بين خطأ الطبيب العادي، وخطئه الجسيم بشكل مباشر، ولكن نظراً لانعدام وجود قواعد قانونية خاصة تنظم مسؤولية الأطباء، وعدم وجود قواعد قانونية تستثني الأطباء من أحكام القواعد العامة في المسؤولية⁽³⁾، فقد استقر القضاء على قيام مسؤولية مرتكب الخطأ المهني متى تحقق

1- ينظر سالم على المقيحي، رسالة ماجستير بعنوان (الحماية القانونية لجسم الانسان من مخاطر العدوى عند نقل الدم)، مرجع سبق ذكره، ص224.

2- طعن جنائي رقم 19-227-4-6-1974م، مجلة المحكمة العليا، س11 ع1 أكتوبر.

3- ينظر مالك حمد محمود أبو نصير، رسالة دكتوراه بعنوان (المسؤولية المدنية للطبيب من الخطأ المهني،) 1429هـ، 2008، ص 129.

هذا الخطأ، وكان ثابتاً وواضحاً وذلك بالاستناد إلى أحكام المادة 256 من القانون المدني الأردني، فقضت محكمة التمييز الأردنية بأن الأخطاء الفنية التي ترتب المسؤولية على المهندس شأنه في ذلك شأن باقي المهنيين، لا تنحصر في الأخطاء التي تصدر عن سوء نية فقط، بل تتعدى إلى كل سلوك يعتبر خروجاً عن المألوف من أهل الصناعة في بدل العناية التي تقتضيها أصول المهنة، وقواعد الفن.

فهذا الحكم لم يفرق بين الخطأ الجسيم، واليسير في الأخطاء المهنية، وإنما اعتبر المهني مسؤولاً عن كل فعل يعتبر خروجاً عن المألوف من أهل الصناعة الأمر الذي يمكننا معه القول أن مسؤولية الطبيب في القضاء الأردني، تقوم أياً كان الوصف القانوني للخطأ الموجب لقيام المسؤولية، سواء أكان جسيماً أم يسيراً⁽¹⁾.

نلخص مما تقدم، أنه لاجابة 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 : إلتزام الطبيب بالأصول المتعارف عليها والثابتة في مهنة الطب ، وفي هذه الحالة تعتبر أعمالاً مباحة لأنه مأذون بها من الشرع ومن المريض ولم يشف المريض أو مات .

الثاني : خروج الطبيب عن الأصول المتعارف عليها والثابتة في مهنة الطب ، وهذا يعتبر خطأً منه يعرضه للمساءلة والتعويض، سواء كان الخطأ يسيراً أو كان جسيماً "فاحشاً".

1- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 487-1978، بتاريخ 26-4-1978م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1978م، العدد الرابع، ص852، مشار إليه في المرجع السابق نفس الصفحة.

أما عن موقف الفقه والقضاء من فكرة التفرقة بين نوعي الخطأ ودرجاته في العمل الطبي فهي محل جدل، فالإتجاه الحديث يميل إلى مسائلة الطبيب، أياً كانت درجة خطئه، أي أنه لا بد أن يسأل عن الضرر الذي تسبب فيه عن إهمال، وعدم تبصرة وحذر، وإذا كان الأطباء بحاجة إلى الثقة والطمأنينة في عملهم فإنه يقابلها مصلحة أهم، وهي توفير الثقة والطمأنينة للمرضى الذين يأتمنون الأطباء على أرواحهم وأجسادهم، وحمائتهم من الإهمال، وعدم التبصرة، واللامبالاة التي قد تقع من قبل الأطباء ، وتركهم تحت رحمتهم بلا حساب أو عقاب.

ونستطيع أن نخلص هنا إلى أن الإتجاه السائد لدى فقهاء الشريعة والقضاء ، بأنه يجب النظر إلى وحدة الخطأ الطبي ، لا تفاقه 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 لذا الأطباء أوالفقه الإسلامي أو القانون الوظيفي.

المطلب الثاني

موجبات المسؤولية في الخطأ الطبي

لا شك أن الطبيب يسأل عن فعله الشخصي عندما يرتكب خطأ أثناء ممارسته لمهنته الطبية، وتتجلى الأخطاء الطبية في عدة صور نظراً لخاصية العمل الطبي بما يتميز به في ذاته من كونه عملاً فنياً وعملاً إنسانياً، لذلك سنتناول بالدراسة شكلين أساسيين لموجبات الخطأ الطبي وهما الإخلال بالواجبات الإنسانية فرع أول، والخطأ الفني فرع ثاني.

الفرع الأول:

الإخلال بالواجبات الإنسانية:

يتحمل الطبيب عند مباشرته المهنة عدة التزامات لعل أهمها التزامه باحترام الواجبات الإنسانية تجاه مرضاه، فالطبيب الذي يمتنع عن علاج المريض والطبيب الذي يقوم بإجراء تجارب على المريض دون تقدير أخطارها والطبيب الذي لا يعامل المريض بتأدب ولطف ويغفل عن واجبه المتمثل في المساعدة المعنوية للمريض يعد في كل هذه الحالات مخللاً بالواجبات الإنسانية، على أنه سيقع الاكتفاء في هذا الإطار بثلاثة صور للخطأ وهي على التوالي:

أ. امتناع الطبيب عن معالجة المريض.

ب. تخلف رضاء المريض.

ج. إفشاء السر الطبي.

أ- امتناع الطبيب عن معالجة المريض:

قد يعرض مانع قوي يمنع الطبيب من تقديم المساعدة التي يحتاجها المريض ، اذ لا يتصور من الطبيب وهو الذي يحمل الكثير من معاني الإنسانية والرحمة في تخفيف الآلام أن يمتنع عن علاج مريض يتألم ويحتاج إلى المساعدة العاجلة.

ويعد امتناع الطبيب عن علاج المريض دون عذر جريمة يعارضها الشرع والعرف الطبي بل والأعراف الإنسانية كلها، كأن يرفض علاجه في المشفى الحكومى ويطلب منه القدوم إلى عيادته الخاصة ، أو يمتنع عن علاجه ؛ لأنه لم يف بمستحققاته المالية ، أو يتركه ينزف لاعتقاده أن الجرح غير خطير، فهذه الصورة وغيرها مما قد يحدث نتيجة امتناع الطبيب عن علاج مريضه تعد جريمة يحاسب عليها ويطالب بتعويض المريض عن الضرر الذي لحقه نتيجة هذا الإمتناع ، حيث أجمع فقهاء الشريعة على تضمين من يمنع وسائل النجاة عن إنسان يحتاجها فأدى ذلك إلى موته (1).

ولقد كان لظهور الاتجاهات الحديثة في نسبية الحقوق ووظيفتها الاجتماعية أثر فعال في تقييد حرية الطبيب المطلقة في قبول أو رفض دعوة المريض لفحصه وتقديم العلاج المناسب له في ظل المذهب الفردي، حيث لم يعد لهذه الحرية هذا المعنى في النظام الحديث ذلك أن للطبيب وظيفة اجتماعية وليس له أن يرفض علاج المريض الذي دعا بل إن القانون يفرض عليه أن يعمل ويؤدي الوظيفة الاجتماعية المفروضة عليه (2).

ولقد نص الفصل 37 من مجلة واجبات الطبيب على أنه (فيما عدى صورة التأكد وصورة اعتبار الطبيب مخللاً بواجباته الإنسانية، فإنه يحق لهذا الأخير الامتناع عن

1- ينظر الداسوقي ، حاشية الداسوقي ، المجلد 4 ، ص 242.

2- ينظر محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية، مرجع سبق ذكره، ص 30.

تقديم العلاج لأسباب مهنية أو شخصية، وبذلك فإن واجب الطبيب هو تقديم العلاج الضروري للمريض خاصة في صورة التأكد ويمكنه بصفة استثنائية الامتناع عن تقديم العلاج في صورة حددها المشرع وهي صورة الامتناع لأسباب مهنية أو لأسباب شخصية فالمبدأ هو أن امتناع الطبيب من علاج المريض يعتبر خطأ طبياً يوجب مساءلة مرتكبه⁽¹⁾، لمن في حالة ما إذا كان هناك مانع مهني أو شخصي فإنه يمكن أن يمتنع عن علاج المريض كأن يكون الطبيب غير مختص في علاج الحالة المعروضة عليه فيعفي من التزام تقديم العلاج على أن يقوم بإجراء الإسعافات الأولية اللازمة التي يجب أن يقدمها كل طبيب يزاول مهنة الطب في حالات التأكد والضرورة.

كما يمكنه في بعض الحالات أن يتوقف عن علاج المريض بسبب مخالفة المريض للتعليمات التي حددها له أو استعان بطبيب آخر دون موافقته على ذلك، ففي هذه الحالة لا مسؤولية على الطبيب عند امتناعه عن العلاج.

ويخضع الخطأ في الامتناع عن معالجة المريض لذات الخطأ الإيجابي فالطبيب الذي يرفض علاج مريض في مكان ناءٍ مع علمه بأن تدخله ضروري يقع تحت طائلة المسؤولية، ذلك أن الطبيب اليقظ ما كان ينتهج هذا المسلك.

(فإن امتناع الطبيب عن علاج المريض يترتب مسؤولية طبية محكومة بحدود الغاية المعدة لها من الناحية الاجتماعية والإنسانية لذلك فإنه إذا ما رفض الطبيب التدخل في علاج أو إسعاف أحد المرضى وهو في حالة حرجة يكون قد ارتكب خطأ يسأل عنه ويعاقب عليه)⁽²⁾.

فهناك واجب إنساني وادبي على الطبيب تجاه المريض والمجتمع الذي يعيش فيه تفرضه عليه أصول وقواعد مهنته الطبية، فالطبيب الذي يعمل بأحد مستشفيات أو

1- مجلة واجبات الطبيب ، الفصل 37، ذكر في العدد 1155 لسنة 1993م.

2- على مصباح ابراهيم، مسؤولية الطبيب الجزائرية، (بيروت، دون ذكر سنة النشر)، ص 545.

عيادات وزارة الصحة يكون مسؤولاً عن القيام بعمله وعلاج مريض حضر إلى المستشفى أو العيادة، كما يعتبر الطبيب الذي يتعاقد مع أي مؤسسة لعلاج موظفيها مسؤولاً، ولا يحق له الامتناع عن العلاج لأنه التزم بذلك وقد أبدت في هذا السياق محكمة "بو" الفرنسية في سنة 1911 م حكماً ابتدائياً قضى بالتعويض ضد أحد الأطباء الذين يعملون لحساب إحدى شركات السكك الحديدية لأنه رفض إجابة دعوة مريض موظف في الشركة كان مصاباً بالتهاب رئوي وقد تضمن هذا الحكم أن الطبيب الذي تعاقد مع شركة على ان يعالج موظفيها يرتكب خطأ يعرضه للمسؤولية إذا لم يستجب للدعوات الصادرة من طرف مريض من موظفي الشركة⁽¹⁾.

كما يلتزم الطبيب الذي يعمل لحسابه الخاص بإجابة طلبات المريض الضرورية منها وغير الضرورية ولا يكون معفياً من المسؤولية إلا إذا كان لديه عذر مشروع.

ونخلص مما تقدم إلى أن وجود المريض في حالة خطرة تستدعي التدخل السريع والفوري من قبل الطبيب الحاضر أو المختص تؤدي إلى قيام مسؤوليته كنتيجة لتوافر خطأ الامتناع عن تقديم العلاج، ولا يعفى الطبيب من المسؤولية إلا إذا قدم دليلاً قاطعاً على وجود قوة قاهرة أو حادث فجائي منعه من القيام بواجبه تجاه المريض المصاب ، وهذا ما استقر عليه فقهاء الشريعة والقضاء في ليبيا.

ولا تقتصر صور إخلال الطبيب بواجباته الإنسانية على امتناعه عن علاج المريض بل تتعداها إلى صور أخرى لعل أهمها العمل الطبي على المريض دون أن يصدر عنه قبول واضح وصريح.

1- ينظر يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء، مرجع سبق ذكره، ص103.

ب- تخلف رضاء المريض:

ويقصد هنا رضا المريض أو وليه وموافقته على القيام بأعمال الطبيب ، ولقد ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن الفصاد والبزاع والحجام إذا سرت جراحاتهم لا ضمان عليهم⁽¹⁾.

وذلك لأن الفعل الذي أحدث الوفاة أو القطع مأذون فيه ، فلا ضمان عليه ، وقد ضرب مثلاً بالحاكم عندما يأمر بقطع يد السارق فيموت نتيجة هذا القطع.

كما ورد في الموسوعة الفقهية (أن من حقوق المريض قبول أو رفض أية وسيلة من وسائل التشخيص أو العلاج ، ويجب في حال القبول أخذ توقيعه بذلك ليكون بمثابة إذن منه، وفي حالة رفض المريض يؤخذ توقيعه بالرفض أيضاً، بعد بيان أخطار هذا الرفض على صحته ، وتعريفه بالتطورات المرضية المحتملة نتيجة هذا الرفض ، كما أنه من حقه معرفة طرق التشخيص أو العلاج الذي سيخضع له ، والمخاطر والمضاعفات التي تنتج عن ذلك)⁽²⁾.

ويشترط في الرضا أن يصدر عن إرادة حرة ويجب أن يكون هذا الرضا متبصراً وذلك بعد ان يقوم الطبيب المشرف على العمل الطبي باطلاع الشخص على طبيعة هذا العمل ويبصره بجميع المخاطر الممكنة.

1- ينظر علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،(دار احياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة 2، 1419هـ، المجلد 3)، ص76.

2- أحمد محمد كنعان ، الموسوعة الطبية الفقهية ،(دار النفائس ، بيروت ، 1420هـ)،ص853.

وينبغي للرضا أن يكون صادراً ممن له الحق، وتوفرت فيه الأهلية، وهو الشخص المريض، أو من يقوم مقامه كوليّه في حال عدم أهليته، أو من له الولاية العامة كالحاكم، ولا يعتبر إذن أي شخص لم يعتبر الشرع إذنه عن ذلك المريض⁽¹⁾.

وأن تكون دلالة الصيغة على إجازة الفعل ومباشرة العلاج على يد هذا الطبيب صريحة أو قائمة مقام التصريح، أو الإشارة المفهومة، كأن يهز المريض رأسه علامة على رضاه ونحو ذلك، ولذلك يفضل أن يكون الإذن الطبي مكتوباً، ويوقع عليه المريض ذو الأهلية، أو ولي المريض فاقد الأهلية⁽²⁾، وأن يحصل الرضا قبل مباشرة العلاج، والحاجة داعية إلى تقديم الإذن عن العمل الطبي وذلك من وجهتين:

الأول: أنه لا يحق لأي إنسان أن يتصرف في جسم إنسان آخر بغير إذنه؛ ففي عدم الإذن اعتداء عليه.

الثاني: أنه قد يحصل أثناء العملية تلف لنفس أو عضو أو منفعة أو تحصل مضاعفات، وهذا من باب الأخذ بالأسباب.

وكذلك تبصرة المريض ذي الأهلية أو أولياء المريض فاقد الأهلية بالعمل الطبي المقصود والغرض منه، والفائدة المرجوة منه، والأضرار التي قد تترتب عليه.

ويجب على الطبيب المعني أن يتيقن إلى حد معقول أن المريض ذا الأهلية، أو ولي المريض فاقد الأهلية قد فهم أسباب التدخل الطبي والغرض منه، والفائدة، والضرر الذي قد ينشأ من هذا التدخل⁽³⁾.

1- ينظر محمد بن محمد الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مرجع سبق ذكره، ص 242.

2- المرجع السابق، ص 254.

3- المرجع السابق، ص 262.

لكن في بعض الحالات يمكن الاستغناء عن رضا المريض وذلك بسبب حالة الاستحالة أو بسبب الضرورة، فأما الاستحالة فتعني أن المريض ليس في حالة تسمح له بإعطاء رضائه، حيث يمكن كقاعدة عامة أن يحل محله أقربائه في قبول التدخل الطبي، ولكن يجب الإشارة هنا إلى أن هذا الاستثناء يسرى عندما لا يكون المريض قادراً على إعطاء القبول بسبب حالته الجسدية وليس بسبب حالة الجهل بوضعه الذي يتعمد الطبيب تركه بها.

أما حالة الضرورة فتقتضي تدخل الطبيب فوراً دون التوقف على رضا المريض حيث يكون هذا الأخير مهدداً بالموت، أو تلف عضو من جسده، إذا لم يتم اسعافه بالجراحة الطبية اللازمة فوراً، ولا تسمح حالته الصحية بأخذ الموافقة.

مثل التهاب الزائدة الدودية إذا بلغ درجة الخوف من انفجارها، فإن المريض يكون مهدداً بالموت إذا لم يتم اسعافه فوراً، وأما الخوف على العضو أو الأعضاء من التلف فهو كثيراً ما يحدث في جراحات الحوادث التي تصيب أطراف الإنسان⁽¹⁾.

ويمثل حالة الضرورة أيضاً أن يكون المرض من الأمراض الوبائية التي يخشى انتشارها في المجتمع.

وفي جميع هذه الصور وما يماثلها، يكون المريض في حالة لا يستطيع معها إبداء الموافقة، وتعذر الاتصال بأقربائه، يقوم الطبيب بواجبه في علاجه ولا يتحمل المسؤولية على عدم توفر الإذن⁽²⁾.

كما يثير موضوع رفض المريض للعلاج عدة إشكالات، حيث أنه من المقرر أن الطبيب يعفى من المسؤولية إذا رفض المريض صاحب الأهلية الكاملة، أو الرضا

1- ينظر محمد بن محمد الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والأثار المترتبة عليها، مرجع سبق ذكره ص262.

2- المرجع السابق، ص244-245.

الصحيح التدخل الطبي، ولكن يثور الإشكال حول مسؤولية الطبيب عندما يكون تدخله ضرورياً وتستدعيه حالة المريض فهنا يشترط لتخلص الطبيب من المسؤولية، إثبات رفض المريض كتابة لتدخله، وقد قضي في فرنسا بعدم إمكانية إدانة الطبيب بالقتل الخطأ ولا برفض مساعدة شخص في خطر، إذا ما ظهر من المريض رفض عنيد، بل عنيف لنصائح هذا الطبيب، ووقع شهادة تعبر عن هذا الرفض⁽¹⁾، أمام رفض المريض القاطع للعلاج لا يكون الطبيب مرتكباً لخطأ وظيفي على أن لا يقبل بسهولة مبالغ فيها رفض العلاج لأن ذلك يعرضه للحكم عليه بالإهمال وإقرار مسؤوليته الطبية.

ويتضح مما سبق الإجماع بين فقهاء الشريعة على أهمية رضا المريض للحكم بمشروعية العمل الطبي ، وأن رضا المريض أو من ينوب عنه سواء كان الولي ، أو الوصي ، أو الأمين في حالة ما إذا كان معيب الإرادة أو قاصراً له أفعال في ثبوت أو نفي المسؤولية من أقدم على العمل الطبي الذي سبب الضرر للغير، وبهذا الرأي أخذ القانون، فإن رضا المريض يعد شرطاً هاماً فبوجوده مع الشروط الأخرى لاتقوم المسؤولية الجنائية على المعالج وبعدمه مع تواف الشروط الأخرى تقوم المسؤولية الجنائية .

ج- إفشاء السرّ الطبي:

إن أشد ما يتمسك به الطبيب هو المحافظة على السر المهني والتمسك بعدم البوح به ولو أمام القضاء، فالستر خلق أصيل وثابت في الشريعة الإسلامية، قبل ثبوته في القوانين الوضعية، فلقد أوجبت الشريعة الإسلامية على كل من اطلع على السر أو وصل إليه أن يحفظه ونهته عن الخيانة فيه ، ومنها قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا

1- ينظر عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، (الجزء الأول منشورات الحلبي-بيروت، 2000م)، ص157.

تَخَوُّوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخَوُّوا أَمْنَتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١﴾ ، وقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ
لَأَمْنَتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ ﴾ (2)، ومن هنا كان حديث رسول الله - ﷺ - في الأمر
بالستر على المسلم، فعن أبي هريرة - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أن رسول الله - ﷺ - قال: (من ستر
مسلماً ستره الله يوم القيامة) (3)، وجه الدلالة: أن الستر هو المطلوب، والطبيب يطلع
على أدق خصوصيات المريض في أشد حالاته ضعفاً وهي حالة المرض، وقد يؤدي
هذا الاطلاع إلى معرفة بعض الأمور الشخصية، سواء أكانت متعلقة بالمرض، أم
بحياة المريض الخاصة، أو بجسد المريض من العورات، والطبيب مؤتمن على حفظ ما
يطلع عليه من حال مريضه بحكم المهنة وضرورة الكشف والعلاج، ومن هنا وجب
على الطبيب خلقاً وأدباً وأمانة، كتمان هذه الأمور والستر على المريض، فما يطلع
عليه الطبيب من خصوصيات مريضه هي من جنس الأمانة التي يتوجب حفظها
وصونها، وكذلك ما يختص بالناحية التشخيصية للمرض فإذا كره المريض أن يطلع
أحد على طبيعة مرضه فله ذلك إلا إذا كان الأمر متعلقاً بإضرار بالغير، فهنا قد تهدر
المصلحة الخاصة حفاظاً على المصلحة العامة، ومثال ذلك:

لو أن الطبيب شخص حالة مرضية وبائية عند المريض بحيث يمكن نشر الوباء ما
لم تتخذ التدابير الوقائية اللازمة، فإن الستر على المريض -لأجل مصلحته الخاصة-
قد يضر بالمصلحة العامة من حيث تسهيل انتشار المرض وعدم العمل على الحد
منه، وعليه يشرع إهدار الحق الخاص لمصلحة الجماعة (4)، فالمصلحة مرتبطة بأصول
ثلاثة، وهنا تأتي القاعدة الشرعية (يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام) (5).

1- سورة الأنفال الآية (27) .

2- سورة المؤمنون الآية (8) ، سورة المعارج الآية (32).

3- صحيح البخاري ، كتاب المظالم ، باب لا يظلم المسلم ولا يسلمه ، حديث رقم 2337.

4- ينظر وسيم فتح الله، حلية الطبيب المسلم (ج1-ص55).

5- أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (دار القلم، سنة 1989، الجزء1) ، ص115.

أما ما يتعلق بجسد المريض، فقد اقتضت آراء الفقهاء على وجوب عدم كشف العورة إلا للضرورة ومن هذه الضرورة العلاج، والطبيب إنما يكشف بقدر ما تدعو الحاجة إليه، وقد يحرم النظر دون المس كأن أمكن الطبيب معرفة العلة بالمس فقط، وقد يحرم المس دون النظر، إن أمكن العلاج بمجرد النظر، وهكذا فقدر الحاجة بقدرها، لأن الإنسان حرمة وكرامته التي لا تهدر أبداً، وتراعي في كل الأحوال والظروف⁽¹⁾، تطبيقاً للقاعدة الشرعية (الضرورة تقدر بقدرها)⁽²⁾.

وأورد فيما يأتي ما قرره مجمع الفقه الإسلامي بشأن السرّ والستر في المهن الطبية:
أولاً: السر: هو ما يفضي به الإنسان إلى آخر مستكتماً إياه من قبل أو من بعد، ويشمل ما حفت به القرائن الدالة على طلب الكتمان إذا كان العرف يقضي بكتمانها، كما يشمل خصوصيات الانسان وعيوبه التي يكره أن يطلع عليها الناس.

ثانياً: الستر: أمانة لدى من استودع حفظه، التزاماً بما جاءت به الشريعة الإسلامية وهو ما تقتضي به المروءة وآداب التعامل.

ثالثاً: الأصل: خطر إفشاء السر، وإفشاؤه بدون مقتضى معتبر موجب للمؤاخذة شرعاً.

رابعاً: يتأكد وجوب حفظ السر على من يعمل في المهن التي يعود الإفشاء فيها على أصل المهنة بالخلل، كالمهن الطبية، إذ يركن إلى هؤلاء نورو الحاجة إلى محض النصح وتقديم العون فيفيضون إليهم بكل ما يساعد على حسن أداء هذه المهام الحيوية، ومنها أسرار لا يكشفها المرء لغيرهم حتى الأقربين إليه.

1- ينظر شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحيم الطرابلسي المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، (دار الكتب العلمية . بيروت، دون ذكر سنة النشر)، ص145.

2- أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سبق ذكره، ص92.

خامساً: يستثنى من وجوب كتمان السر حالات يؤدي فيها كتمانها إلى ضرر يفوق ضرر إفشائه بالنسبة لصاحبه، أو يكون في إفشائه مصلحة ترجع على مضرة كتمانها وهذه الحالات على ضربين:

أ. حالات يجب فيها إفشاء السر بناء على قاعدة ارتكاب أهون الضررين لتقويت أشدهما، وقاعدة تحقيق المصلحة العامة التي تقتضي بتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام إذا تعين ذلك لدرئه، وهذه الحالات نوعان:

- ما فيه درء مفسدة عن المجتمع.

- ما فيه درء مفسدة عن الفرد.

ب. حالات يجوز فيها إفشاء السر لما فيه:

- جلب مصلحة للمجتمع.

- درء مفسدة عامة.

وهذه الحالات يجب الالتزام فيها بمقاصد وسياسة الشريعة وأولوياتها من حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال.

سادساً: الاستثناءات الواردة بشأن وجوب الإفشاء أو جوازه ينبغي أن ينص عليها في نظام مزاوله المهن الطبية وغيره من الأنظمة، موضحة ومنصوصاً عليها على سبيل الحصر، مع تفصيل كيفية الإفشاء، ولمن يكون، وتقوم الجهات المسؤولة بتوعية الكافة بهذه المواطن⁽¹⁾.

1- قرارات وتوصيات، مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، 1-174، (ج1/ص104)، موقع: <http://www.mktba.org>.

كما نصت المادة (13) من قانون المسؤولية الطبية على أنه (لا يجوز إفشاء أسرار المريض التي يطلع عليها بسبب مزاوله المهنة، إلا للجهات القضائية وفق القانون) وعليه فإن محافظة الطبيب على السر المهني، سلوك أخلاقي وواجب مهني، إذ لا يمكن له أن يستغل ضعف المريض وحاجته إليه لنشر ما لا يريد تعريف الغير به وإلا عد مرتكباً لخطأ مهني موجب للمسؤولية، وهو ما نص عليه الفصل 254 من المجلة الجزائية الذي جرم إفشاء السر الطبي وعرض متفرقه لعقوبات صارمة⁽¹⁾.

وهكذا يتضح أن الطبيب يتحمل الالتزام بمراعات واحترام الواجبات الإنسانية المحمولة عليه ويكون مسؤولاً عن جبر الضرر الناتج عن أخطائه المرتبطة بهذه الواجبات وبالإضافة لهذه الأخطاء قد يرتكب الطبيب أخطاء أخرى ذات صبغة فنية.

1- ينظر حسين محمد الصالح، المسؤولية الطبية في القانون التونسي، مجلة القضاء والتشريع، سنة 1996م، ص20.

الفرع الثاني

الخطأ الفني

وصور الخطأ الطبي من ناحية فنية لا تخلو من ثلاث حالات:

- الحالة الأول: أن يكون متعلقاً بالطبيب.
- الحالة الثانية: أن يكون متعلقاً بمساعديه.
- الحالة الثالثة: أن يكون مشتركاً بين الطبيب ومساعديه.

الحالة الأول: أن يكون متعلقاً بالطبيب:

أي أن يكون الخطأ الطبي صادراً وناشئاً عن فعل الطبيب وحده، قال تعالى : ﴿الْأَثَرِمْ وَأَنْزِرَةً وَأَنْزِرَةً وَنَهْرًا أُخْرَى﴾⁽¹⁾، ووجه الدلالة : كل نفس ظلمت شيئاً فإنما عليها وزرها ولا يحمله معها أحد، ولعرض هذه الصورة، لا بد من توضيح بعض التطبيقات، لذلك أرى أن أبين الصور الأكثر شيوعاً في الخطأ الطبي نظراً لأهميتها.

أولاً: الخطأ في التشخيص:

تبدأ مرحلة العلاج بالنسبة للمريض بتشخيص المرض، للتوصل لأسبابه، ومعرفة طرق علاجه، وتعد هذه المرحلة من أهم وأدق مراحل العلاج، فمن خلال هذه المرحلة

1- سورة النجم، الآية(31).

يتم التعرف على ماهية المرض، ودرجته من ناحية الخطورة وتطوره، وظروف المريض أثناء مرضه، وحالته الصحية⁽¹⁾.

ويحتاج الأمر من الطبيب أن يعني بفحص مريضه، وأن يتجنب التسرع والإهمال في الفحص، وأن يحاول أن يطبق معارفه، وقواعد فنه، تطبيقاً صحيحاً، حتى يتفادى كل خطأ في التشخيص، ويجب عليه أن يراعي في عمله الضمانات التي يضعها العلم، والفن، تحت تصرفه لإبداء رأي أقرب ما يكون إلى الصواب⁽²⁾، وأبعد ما يكون عن الخطأ، فيجب عليه أن يستعين بآراء الإخصائيين في كل حالة يدق فيها التشخيص، وأن يستعين بجميع الطرق العلمية كلما كان ذلك لازماً للتثبيت من الحالة، وصحة التقدير، فإذا أخل بأي التزام، وتسرع في تكوين رأيه، فإنه يكون مسؤولاً عن جميع الأضرار التي تترتب على خطئه في التشخيص⁽³⁾.

ولكي يصل الطبيب إلى التشخيص السليم، فإن عليه التزامين متفق عليهم بين فقهاء الشريعة وشراح القانون، قبل أن يبدي رأيه في تشخيص المرض وهما:

1. ألا يهمل في الرجوع إلى كل الوسائل الخاصة بالفحص التي تقضي بها الأصول العلمية للطب.

2. أن يحصل على المعلومات الكافية والضرورية عن حالة المريض، التي تساعده في وضع التشخيص، واضعاً في اعتباره إسناد هذه المعلومات إلى أحدث ما توصل إليه العلم في فن التشخيص، لأنه لا شك في أن العلوم الطبية في تطور

1- ينظر أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري، منشورات دار الجامعة الجديدة، (2010م)، ص156.

2- ينظر المحامي شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، (دار الفكر الجامعي، 2005م)، ص38.

3- ينظر المحامي شريف الطباخ، مرجع سبق ذكره، 2005م، ص38.

مستمر الأمر الذي يجعل من حقائق اليوم، أخطاء في الغد، فلا يستطيع أحد أن يقول أن العلوم الطبية قد بلغت درجة الكمال⁽¹⁾.

وبالتطبيق في القانون الليبي، نجد أن الرأي السائد يذهب إلى تعريف التشخيص بأنه: العمل الذي يتضمن استيضاح الحالة المرضية من حيث الكشف عنها، وتبينها، وتحديد معالمها⁽²⁾، وتعتبر مرحلة التشخيص من الموضوعات ذات الأهمية الكبرى، ومن خلالها تترتب أموراً على عاتق الطبيب، تستلزم منه التدقيق والفحص الكامل للحالة المرضية المعروضة عليه من مختلف الجوانب، وليس بخاف على أحد أن علم الطب من العلوم سريعة التطور، الأمر الذي قد يصعب حتى على الشخص المختص متابعة كل الجوانب المتعلقة بمهنة الطب، وإن حاول جاهداً، فإنه لن يستطيع مع ما يكتنف العديد من النظريات الطبية من غموض في بعض الجوانب، وهو ما جعل الآراء تتضارب حول نظرية من النظريات العلمية بين مؤيد ومعارض.

ولا يمكن أن يسأل الطبيب بصفة عامة عن أخطائه العملية، ولا يجوز للمحاكم أن تناقشه فيها، ولا في التشخيص الذي يعطيه لأي مرض يعرض عليه، طالما أنه كان في النطاق الذي تسمح به قواعد الطب الفنية.

فمساءلة الطبيب وعدم مساءلته في عمله تخضع للسياسة الشرعية ، فعدم المساءلة كلياً فيه مساساً وتهديداً لحياة المريض ، ومساءلته عن كل فعل صغير كان أم كبير فيه قيد على الطبيب فيمنعه من الاجتهاد لانقاد المرض ،وتجعله بعيداً عن البحث والابتكار .

1- ينظر علاء الدين خميس، رسالة دكتوراه بعنوان (المسؤولية الطبية عن فعل الغير دراسة مقارنة مرجع سبق ذكره، ص123.

2- ينظر سعد سالم العسبلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، مرجع سبق ذكره، ص123.

وقد أعتت محكمة شمال بنغازي الجزئية دائرة الجنح والمخالفات طبيبتين من المسؤولية عن خطئها في التشخيص؛ لأن هذا الخطأ من الأخطاء المغترة من الناحية الطبية لصعوبة اكتشاف المرض، وقد جاء في نص الحكم، (وحيث أن المحكمة باستعراضها لوقائع الدعوى كما هي ثابتة بأوراقها، ترى انها خالية مما يفيد أن المتهمتين قد خرجا عن الأصول العلمية الثابتة في إجراء العملية، سيما وإن خرق الرحم لا يمكن وضوحه إلا في حالات نادرة جداً، كما جاء بالنشرة الدورية المرفقة من قبل دفاع المتهمة الأولى، وقد أكدت أن حالات كثيرة لوجود ثقب في الرحم لم يكن في الإمكان تشخيصها، أو مجرد الشك في وجودها وأنه بالرغم من إجراء المنظار لرؤية الأعضاء في الحوض ومنها الرحم وجد حوالي 19 حالة لم يكن من الممكن تشخيصها وكانت في حقيقتها حالات ثقب)⁽¹⁾.

وهذا الحكم يشير إلى أن الغلط لا يمكن اعتباره خطأ طبياً يستوجب مسؤولية مرتكبه ويتحقق هذا الأمر، لو كان في إمكان الطبيب الحاذق، أو ذي الخبرة الواسعة في مهنة الطب تشخيص الحالة تشخيصاً يقف من خلاله على حقيقتها.

ويشير الخطأ في التشخيص مشاكل تتعلق بتشخيص الطبيب المعالج وخبرته، فما قد يغتفر في مجال التشخيص لطبيب عام، قد لا يغتفر لطبيب متخصص ذي خبرة وممارسة طويلة، وما قد يغتفر لطبيب شاب كلف بالعمل في المناطق النائية، لا يغتفر لطبيب وجد في ظروف تمكنه من التشخيص الصحيح للمرض⁽²⁾.

ولا بد لنا أن نشير في هذا المجال إلى أن الطبيب العام قد يخطئ في التشخيص، وذلك لعدم تخصصه مثلاً، فهل يفترض في هذا الطبيب العام أن يتلافى الأخطاء

1- الحكم الصادر عن محكمة شمال بنغازي دائرة الجنح والمخالفات، بتاريخ 29-10-1990م، القضية رقم

90/283م غير منشور، مشار إليه، عند سعد العسبلي، مرجع سبق ذكره، ص144.

2- ينظر سعد العسبلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، مرجع سبق ذكره، ص144.

بالالتجاء إلى الأخصائي للاسترشاد، وأن يشير على المريض بالتوجه إلى هذا الأخصائي؟؟ نرى أن الفقرة (ب) من المادة الخامسة من القانون رقم 17 لسنة 1986م قد عبرت عن ذلك بالنص على أنه: (يجب على الطبيب ما يلي (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) (1).

ولقد أعفت محكمة استئناف بنغازي طبيياً، واعتبرته لم يرتكب خطأ طبياً، حيث استعان الطبيب بأخر أخصائي (2)، وقام بالإجراءات الطبية، وفقاً للأصول الطبية العلمية المعترف بها ولأهمية هذا الحكم، ولكونه غير منشور، فإنني سوف أورد جزءاً مهماً من أسبابه للاسترشاد، والتدليل فقد جاء بهذا الحكم: (وحيث أن الثابت من إطلاع المحكمة على تقرير الطبيب الشرعي، تبين أن الطبيب قد اطلع على أوراق المستأنف في كلا المستشفيات اللذين عولج فيهما، والمتعلق بإصابته، وبالإجراءات التي اتبعت في علاجه كما قام بفحص المستأنف واستدعى الطبيب المعالج الذي وافاه بتقرير مكتوب عن الحالة ابتداء من استدعائه فجر يوم 1979/10/5م، للحضور بمستشفى الجلاء، لحين نقل المستأنف إلى مستشفى السابع من أكتوبر، حيث استكمل علاجه، وانتهى الطبيب الشرعي استخلاصاً مما تقدم إلى القول أن إصابة المستأنف من جراء الحادث، كما تبين من محاضر التحقيق وأوراق العلاج، أدت إلى فقد تام لإبصار العين، لما سببته من جرح متهتك بالنصف العلوي لكرة العين وما نشأ عن ذلك من فقد وظيفة الجسم، وفقد العدسة، وما ترتب على ذلك من ضمور العين

1- ولقد كان المادة 11 من مشروع قانون المسؤولية الكبية تنص تحت عنوان أن (تعاقب الأطباء المداوين على أنه ((إذا تعاقب أكثر من طبيب على علاج المريض وجب على الطبيب السابق بمجرد اطلاعه على انتقال المريض إلى طبيب لاحق أن يقد له ما عنده من معلومات حول المريض وما اتخذته من إجراءات في العلاج)).

2- ينظر أسامة عبد الله قايد، رسالة ماجستير بعنوان المسؤولية الجنائية لأطباء - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص65، حيث أشار إلى (تأكيد القضاء الفرنسي في أحكامه على وجوبه وضرورة إجراء الطبيب التشاور الطبي مع زملائه والأخصائيين في الحالات المستعصية وخاصة إذا كان من يقوم بالعلاج ممارساً عاماً).

المذكورة، وإن تشخيص الحالة تم بمعرفة أخصائي جراحة التجميل وجراحة العيون، - كل على حدة بعد وضع المصاب تحت المخدر العام، حسب الأصول الطبية، وإبقاء النزيف الخارجي من الجفن، وأنه لا يوجد خطأ طبي مهني في علاج المذكور، وما اتخذ من خطوات علاجية وأن الإصابة في حد ذاتها كافية لإحداث الضرر بالعين لما كان ذلك، وكان من الثابت بهذا التقرير أن الطبيب قد سلك في أداء مهنته ما يحمل المحكمة على الاطمئنان إلى ما انتهى إليه، إذا الثابت أنه قد اطلع على جميع أوراق المستأنف وما اتخذ من إجراءات في شأن تشخيص حالته، وعلاجه، كما أنه قام بفحص المستأنف نفسه واستدعى طبيب العيون المعالج الذي وافاه بتقرير عن حاله على النحو السابق بيانه⁽¹⁾.

وخلصت المحكمة إلى تأييد الحكم المستأنف، الذي كان قد قضى برفض الدعوى في 1980/6/30م، استناداً إلى أنه لا يوجد خطأ في علاج المذكور.

ومن الملاحظ من خلال وقائع الدعوى أنها تشير إلى القول بضرورة استعانة الطبيب المتخصص في نوع من الأمراض، بطبيب آخر متخصص في نوع آخر منها⁽²⁾، إذ قد استعان طبيب التجميل وأخصائي جراحة العيون كل على حدة حسب تعبير الحكم المشار إليه⁽³⁾، إلا أن الطبيب، وإن لم يكن مسؤولاً عن أخطائه في التشخيص، يجب ألا يكون بشكل مطلق، وبغض النظر عن مقدار الغلط الذي وقع فيه، إذ أن هذا القول فيه مصادرة كبيرة لحقوق الطرف الآخر في العلاقة، وهو المريض، والطبيب ملزم كما ذهبت إلى ذلك أحكام المحاكم الليبية في أنه: (يبدل

1- الحكم الصادر عن محكمة استئناف بنغازي الدائرة الأولى، في الاستئناف المقيد بالسجل العام تحت رقم 163-1980م، بتاريخ 3-3-1981م، غير منشور.

2- ينظر حسين زكي الإبراشي، مرجع سبق ذكره، ص 269.

3- ينظر أسامة عبد الله قايد، رسالة ماجستير بعنوان المسؤولية الجنائية لأطباء - دراسة مقارنة، مرجع سبق ذكره، ص 249.

العناية الفنية التي تقتضيها أصول المهنة، والمعيار الذي أخذ به الفقه والقضاء في مصر وغيرها، وهو السلوك المؤلف من رجل من أوسطهم -أي الأطباء- علماً وكفاءة وبقضه، والانحراف عن هذا المعيار يعتبر خطأ مهنيًا، ويعتبر الخروج عن هذه الأصول خطأ لا يغتفر⁽¹⁾، وفي هذه الدعوى كان قد ارتكب خطأين:

الأول: في العلاج والثاني: هو الذي يهمننا، خطأ في التشخيص، إذ تم تحليل دم الطفل المريض بمستشفى البيضاء وشخص على ان نسبة الصفراء بالدم هي 24.6% في حين أن النسبة كما شخصت حسب التحاليل التي تمت في بنغازي 46.6% وقد أقامت المحكمة مسؤولية الطبيب عن هذا الخطأ الطبي في التشخيص، ولقد وصل الخطأ في هذه الواقعة إلى حد الجهل الواضح بالفن الطبي في التشخيص -الذي يجب على الأقل في هذا المضمار- مضمار التحاليل أن يكون دقيقاً إلى أكبر الحدود، فيجب أن يسأل الطبيب في مثل هذه الحالات⁽²⁾.

وأنا من جانبي أؤيد مسلك القضاء الليبي في هذا الخصوص، لإتفاقه مع أحكام الشريعة، ذلك أن التزام الطبيب في هذه الحالة ((تحليل الدم))، هو التزام بتحقيق نتيجة، وليس ببديل عناية، فنتتهي مسؤولية الطبيب إذا ارتكب أي خطأ عند مباشرته لتشخيص المرض في هذه الحالة، زجراً له، وردعاً لغيره، حتى لا تضيع حقوق الآخرين.

فمن غير المقبول ألا يسأل الطبيب عن أخطائه في الحالات التي يلتزم فيها بتحقيق نتيجة متى استعمل الأجهزة والمعدات الطبية؛ ذلك لأن محاسبة الطبيب عن أخطائه في هذه الحالات تقتضيها طبيعة ظروف العمل الطبي.

1- الحكم الصادر في 6-12-1986م، محكمة استئناف بنغازي، في القضية رقم 198/1986م، سجل عام، سابق الإشارة إليه.

2- ينظر سعد سالم العسبلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، مرجع سبق ذكره، ص148.

وعلى ما تقدم فإنه يجب على الطبيب وخاصة فيما يتعلق بتشخيص المرض أن يبذل من العناية والدقة ما يبذله الطبيب الوسط، وأن يخصص للتشخيص الوقت اللازم، وأن يستعين بالوسائل الفنية، والطرق العلمية المناسبة، وأن يطلب العون والمساعدة كلما اقتضى الأمر ذلك؛ لأن الخطأ في تشخيص المرض تكون نتيجته الطبيعية، وصف علاج غير مطابق، وإمكانية تفاقم المرض واحتمال تعرض المريض لفقدان فرصة الحياة.

ويسأل الطبيب عن الخطأ في التشخيص كلما كان واضحاً، ويكشف عن جهله بالمبادئ الطبية، والأصول العلمية المستقرة، مع مراعاة الظروف الخارجية المحيطة به، أما إذا تعلق الأمر بمجرد غلط في التشخيص أي في تفسير الأعراض المختلفة، فإن ذلك لا يعد خطأ موجباً للمسؤولية⁽¹⁾، ومن باب أولى إذا تعلق الأمر بوسيلة طبية لا زالت محل خلاف فني بين الأطباء جميعاً، وكذلك لا يعتبر الطبيب مسؤولاً في الحالات التي لا تساعد فيها الأعراض الظاهرة للمريض عن كشف الحقيقة⁽²⁾.

وجدير بالذكر أن تقدير خطأ الطبيب في التشخيص، ينظر فيه إلى مستواه من جهة وتخصصه من جهة أخرى، فمن البديهي أن خطأ الطبيب الأخصائي يعتبر أدق في التقدير من الطبيب العام، كما لا يسأل الأخصائي عن خطئه في معرفة مرض لا يدخل في دائرة اختصاصه⁽³⁾.

وفي الأردن، فإن القضاء يؤيد ما ذهب إليه القضاء في كل من فرنسا ومصر وليبيا، فقد ايدته محكمة التمييز الأردنية عندما أشارت في إحدى القضايا المعروضة عليها بأن العاهة التي أصيبت بها الطفلة نتيجة وجود كسر في إحدى عظام الرقبة،

1- ينظر محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب....، مرجع سبق ذكره، ص41.

2- ينظر سالم الغنای فرحات اقلاش، رسالة ماجستير بعوان (المسؤولية المدنية للأطباء والجراحية في القانون الليبي)، مرجع سبق ذكره، ص106.

3- ينظر على خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية مرجع سبق ذكره، ص189.

كانت نتيجة تقصير الطبيب في إجراء التشخيص اللازم لها عند دخولها المستشفى، والمتمثل في عدم تصويرها بالرغم من أن حالتها تشير إلى وجود مثل هذا الكسر، وأن الضرر الذي لحق بالطفلة والمتمثل في العاهة الدائمة التي أصيبت بها الطفلة، كانت نتيجة الخطأ في معالجتها بسبب الخطأ في تشخيص حالتها⁽¹⁾.

ويرى الباحث أن الاتجاه الذي ذهب إليه الفقه والقضاء، هو نتاج ظروف ومعطيات عملية تختلف عنها في هذه الأيام التي تقدم فيها العلم الطبي، وتطورت الوسائل والأجهزة الطبية، لذلك يجب مراعاة التطور المستمر للعلوم الطبية، والنظر إلى التشخيص من خلال الزمن الذي يباشر فيه الطبيب تشخيصه، وكذلك النظر إلى الوسائل المتاحة لديه لتشخيص المرض، لأن تطورا هائلاً قد حصل في ميدان التشخيص، نظراً لاكتشاف أدوات وأجهزة طبية حديثة، أصبح تشخيص الأمراض بواسطتها يعطي نتائج دقيقة، وأكيدة، بل أنها تجزم بتشخيص المرض في كثير من الحالات التي كان تشخيص مرضها يستعصى على الطبيب، مما يدفعنا إلى القول بأن التزام الطبيب بالتشخيص عن توافر مثل هذه الأجهزة يمكن أن يكون في كثير من الأحيان التزام بتحقيق نتيجة⁽²⁾.

ثانياً: الخطأ في وصف العلاج ومباشرته:

بعد قيام الطبيب بتشخيص المرض، تأتي المرحلة التي تليها وهي وصف العلاج، وتحديد الطريقة الملائمة له، ومجرد الخطأ في وصف العلاج، ومباشرته لا يثير مسؤولية إلا إذا كان هذا الخطأ منطوباً على جهل، ومخالفة للأصول العلمية الثابتة التي يتحتم على كل طبيب الإلمام بها، بشرط أن يكون الطبيب كذلك قد بذل الجهود

1- ينظر مالك أحمد محمود أبونصير، مرجع سبق ذكره، ص244.

2- فقد توافرت في الطب أجهزة حديثة يمكن أن تحدث نتائج فحص أكيدة وقاطعة كالقسطرة وجهاز الإيكو وجهاز التصوير بالرنين المغناطيسي أو استخدام النظائر المشعة في فحص الكلى أو أورام الدماغ، أنظر سعد العسيلي، مرجع سبق ذكره، ص70.

الصادقة اليقظة التي يبذلها الطبيب المماثل له في ذات ظروفه، فلا يسأل الطبيب عن نتيجة ذلك العلاج لأن مرجعه إلى الله سبحانه وتعالى فهو الشافي وحده (1).

والعلاج الذي يقع عليه اختيار الطبيب، يجب أن يكون مقبولاً في مجال العلوم الطبية ومتفقاً مع الأصول العلمية المستقرة في علم الطب، ويتمتع الطبيب في اختياره لطريقة العلاج المناسب للمريض بحرية واسعة، لأن العلاج الواحد ليس نافعاً في كل الأحوال المتشابهة ولذا يجب على الطبيب أن يراعي عند اختياره للعلاج الحالة الصحية للمريض وسنه، ومدى مقاومته، ودرجة تحمله للمواد التي سيتناولها، والوسائل والأساليب العلاجية التي تطبق عليه إذ أن الدواء لا يكون نافعاً إلا إذا كان مناسباً للمريض من حيث بنيته، وسنه وقوة احتماله، وحالته النفسية(2)، وهناك مبدأ يقضي بأن يكون هناك مساحة امام الطبيب لاختيار العلاج المناسب له، وهي مساحة محددة، وتعتبر من المبادئ الأساسية في ممارسة مهنة الطب، إذ أكد المشرع الفرنسي على هذه الحرية في المادة التاسعة من قانون أخلاقيات مهنة الطب، بقوله: (الطبيب حر في وصف العلاج الذي يتناسب مع حالة المريض)(3).

ويعتبر العلاج هو المرحلة اللاحقة للتشخيص، وهو إجراء يصدر عن طبيب مرخص له، يعقب التشخيص، ويتضمن العمل على القضاء على المرض، أو الحد منه.

وأوجب القانون على الطبيب أن ينتهج سبيل الحيطة في وصف العلاج، وقد قضت إحدى المحاكم الليبية أنه بإعمال هذين المعيارين (ويقصد بذلك عناية الطبيب اليقظة ومراعاة تقاليد المهنة، والأصول العلمية الثابتة، وبصرف النظر عن المسائل العلمية

1- ينظر عدلي خليل، مرجع سبق ذكره، ص 189.

2- ينظر حسن زكي الأبراشي، مرجع سبق ذكره، ص 270.

3- أسامة عبد الله فايد، مرجع سبق ذكره، ص 251.

التي اختلف فيها أهل هذه المهنة على واقعة الحال، يتبين أن الطبيب المعالج قد ارتكب خطأ مهنيًا جسيمًا مرتين متتاليتين، حيث قام في كل مرة بنقل إلى جسم الطفل فصيلة دم مختلفة لما كان يجب أن ينقله للطفل، وفق ما تقضي به الأصول العلمية للمهنة⁽¹⁾.

وفي ليبيا فقد قرر هذا الالتزام قانون المسؤولية الطبية رقم 17/ لسنة 1986م، الذي عمل به بعد حصول الواقعة التي صدر بصدها الحكم المشار إليه، إذ نصت المادة الحادية والعشرون الفقرة الثالثة على أنه (لا يجوز إعطاء المريض كمية من الدم، أو مشتقاته، أو بدائله إلا في حالات الضرورة القصوى، وبعد التأكد من ملاءمتها، وصلاحياتها، وخلوها من أية مسببات للمرض، ومطابقتها لفصيلته).

ويتضح من خلال النص السابق أن القانون قد قصد أن يحيد الطبيب عن كل تقصير، أو جهل، وأن يتأكد من ملائمة الدم، أو بدائله للمريض، وصلاحيته وخلوه من الأمراض، وأن يكون مطابقاً لفصيلته، ولا يمكن أن يعني هذا إلا أن يكون الطبيب محتاطاً حذراً، ويقاس هذا الأمر على غيره من العلاجات، والأدوية التي يشير بها الطبيب.

وفي هذا الإطار أيضاً نصت المادة الثانية والعشرون من قانون المسؤولية الطبية، على أنه: (لا يجوز صرف الدواء، إلا بموجب وصفة طبية مكتوبة من طبيب مرخص له فيما عدا الأدوية المباح صرفها من أمانة الصحة بدون الوصفة المذكورة ولا يجوز

1- الحكم الصادر عن محكمة استئناف بنغازي - الدائرة المدنية الثانية، في 16/12/1986م، سابق الإشارة.

صرف أدوية غير صالحة بطبيعتها أو خواصها أو مقاديرها أو انتهت صلاحيتها أو مخالفة للوصفة الطبية⁽¹⁾.

ويُلاحظ من خلال النص السابق أن المشرع قد تطلب توافر شرطين في وصف الدواء الأول: أن تكون الوصفة الطبية مكتوبة، والثاني: أن تكون صادرة من طبيب مرخص له، والقصد من هذين الشرطين ضرورة مراعاة الحيطة والحذر، إذ أن مقادير جرعات الأدوية تختلف من الصغير إلى الكبير، فإذا كان هناك خطأ في (كتابة) الجرعة مثلاً، ونتج عن ذلك ضرر للمريض حقت المسؤولية على الطبيب⁽²⁾.

وفي مصر، فقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى "أن الطبيب يسأل عن خطئه في العلاج إن كان الخطأ ظاهراً لا يحتمل نقاشاً فنياً تختلف فيه الآراء، فإن وجدت مسائل علمية يتجادل فيها الأطباء ويختلفون عليها ورأى الطبيب إتباع نظرية أو طريقة قال بها العلماء، ولو لم يستقر الرأي عليها فاتبعها فلا لوم عليه وليس للقضاء أن يتدخل فيها برأي شخصي يرجح مذهباً على مذهب، بل عليه أن يتفادى النظر في المناقشات الفنية عند تقرير مسؤولية الأطباء، إذ أن مهمته ليست المفاضلة بين طرق العلاج المختلف عليها بل قاصرة على التثبت من خطأ الطبيب المعالج والثابت ثبوتاً ظاهراً وقاطعاً⁽³⁾.

1- تنص المادة 91 من القانون رقم 106 لسنة 1973 بإصدار القانون الصحي على أنه (لا يجوز صرف دواء من الصيدلية إلا بمقتضى تذكرة طبية صادرة من طبيب له الحق في مزاوله المهنة باستثناء الأدوية التي يصدر بتحديد قرار من وزير الصحة ويجب ألا تكون التذكرة مكتوبة بعلامات أو عبارات مصطلح عليها مع كتابتها).

- كما كانت المادة 84 من مشروع قانون المسؤولية الطبية تنص على أنه (على الطبيب وصف العلاج كتابة بخط واضح دون استعمال الرموز والإشارات غير المتعارف عليها لدى الأطباء والصيداللة محدداً مقاديره وطريقة استعماله مع التنبيه لخطورة تجاوزها ومتابعة أثره على حالة المريض).

2- ينظر أسامة عبد الله قايد، رسالته، مرجع سبق ذكره، ص 71-259، حيث أصدرت محكمة (جين) حكماً بإدانة طبيب عن جريمة قتل خطأ نتيجة إهماله في بيان الجرعات وكيفية تعاطي الدواء الخطر المدون بالتذكرة الطبية والذي يؤدي استخدامه إلى تسمم.

3- طعن مدني رقم 2941 لسنة 26ق، من جلسة 1-6-2000م، مجموعة أحكام النقض، ص 766.

وأثار الخطأ في العلاج الحالة التي يتعامل فيها الطبيب مع مجهول، ومن ذلك مثلاً: إذا كانت هناك نظريات قال بها علماء الطب، وتناولت في ذات الوقت موضوعاً واحد فلو افترضنا جدلاً داءً معيناً تشير النظريات المعترف بها إلى أن معالجته تتم بأسلوب تسليط أشعة معينة على الجزء المصاب، في حين أن نظرية أخرى معترف بها أيضاً تشير إلى ذات المرض قد قررت لعلاجها أخذ عدد من الجرعات من دواء محدد(1).

فإن السؤال يثار هنا ومقتضاه أنه:

هل يعتبر الطبيب الذي انتهج أسلوب تسليط الأشعة، التي نجم عنها ضرر مخطئاً لعدم اتباعه للأسلوب الأخر من العلاج؟

لقد تواترت الأحكام التي حصلنا عليها في ليبيا على أن الطبيب لا يعد مخطئاً لاعتماده نظرية، وتركه لأخرى، حتى يترك باب الاجتهاد مفتوحاً، وهذا ما أشارت إليه إحدى المحاكم بقولها (ولما كان واجب الطبيب في بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علماء، ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله، مع مراعاة تقاليد المهنة، والأصول العلمية الثابتة وبصرف النظر عن المسائل التي اختلف فيها أهل هذا الفن، ليفتح باب الاجتهاد فيها)(2).

فالكمال ليس من سمات البشر ولم تصل علوم الطب إلى هذه الغاية، من هنا صار القول بعدم مساءلة الطبيب بسبب اتباعه نظرية قال بها العلم، وفضلها على غيرها؛ ولكن بالرغم من كل هذا، فإن قانون المسؤولية الطبية - وحسناً فعل - قد وضع إطاراً يمكن

1- ينظر سعد سالم العسبلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، مرجع سبق ذكره، ص 156.

2- حكم محكمة استئناف بنغازي، الدائرة المدنية، الصادر في 16-12-1986م، سابق الإشارة.

التعامل معه في حالات اختيار العلاج، فالطبيب - وهو يفاضل بين نظرية وأخرى - لا بد أن يضع صالح المريض نصب عينيه، وأن يوازن بين أخطار المرض، وأخطار العلاج، فإذا كانت أخطار العلاج أكبر من أخطار المرض، كان لزاماً عليه أن يجنب المريض أخطارا أكبر وإلا عد مسئولا، إذ نصت المادة السادسة فقرة (هـ) من القانون المذكور على أن (يحظر على الطبيب ما يلي: وصف أي علاج قبل إجرائه الكشف على المريض، وتشخيصه لمرضه وكذلك وصف علاج لا تتناسب خطورته مع فائدته، ولو كان بموافقة المريض)⁽¹⁾.

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه المشرع في قانون المسؤولية الطبية من ضرورة أن تكون الوصفة الطبية مكتوبة، وبخط واضح، وأن يوازن الطبيب بين أخطار العلاج، وأخطار المرض، لأن ذلك أدعى إلى الحيطة والحذر، وفيه مصلحة المريض الذي سلم جسمه بين يدي الطبيب.

أما المشرع المصري فلم ينص صراحة على حرية الطبيب في اختيار العلاج المناسب للمريض، إنما هذه الحرية تستفاد مما استقر عليه العرف الطبي، والعادات الطبية المتبعة في العلاج، فمن خلال المادة (9) والمادة (23) من لائحة آداب المهنة رقم 238 لسنة 2003 تضع حدود لحرية الطبيب في اختيار العلاج المناسب.

ولا يقصد بهذه الحرية إطلاق العنان للأطباء باختيار أي طريق للعلاج وإنما هذه الحرية مقيدة بأمرين هامين وهما:

الأمر الأول: أن يلتزم الطبيب باتتباع الأصول العلمية في العلاج، ومن الأصول العلمية التي يلتزم بها الطبيب أثناء العلاج، أن يراعي منتهى الحرص، واليقظة في

1- ولقد كانت المادة 2/82 من مشروع قانون المسؤولية الطبية تنص على أنه (لا يجوز لأي طبيب وصف أي علاج قبل الكشف على المريض وتشخيص مرضه ولو تم تشخيصه من قبل طبيب سابق).
- كما كانت المادة 2/83 من ذات القانون على أنه (لا يجوز للطبيب بقصد الشفاء أن يوصف علاجاً لا تتناسب خطورته مع فائدته ولو كان بموافقة المريض).

وصف العلاج⁽¹⁾، وأن يكتب الدواء الذي قرره للعلاج في تذكرة العلاج (الروشيطة)، وأن يوضح بها اسم الدواء كتابة وبخط واضح، وطريقة استعماله، ومقدار الجرعة التي يجب على المريض أن يتناولها، فإذا ما خرج الطبيب، أو خالف القواعد والأصول العلمية المستقرة في علم الطب، يعتبر مخطئاً وتقوم مسؤوليته، وهذا ما قرره محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير الصادر بتاريخ 1936/5/20م، من أن الطبيب يلتزم نحو مريضه، بأن يعطي له العناية، ولكن ليس أي عناية، بل يجب أن تكون وفقاً للأصول العلمية السائدة في الطب، وعليه فقد حكمت بإدانة الطبيب لخطئه في العلاج، إذا كان نتيجة إهمال أو جهل جسيم بالمهنة، كاستخدامه لفن قديم في المهنة⁽²⁾.

كما قضت محكمة النقض المصرية حديثاً بأنه: (إذا قام الطبيب بمزج الدواء بمحلول الطرطير بدلاً من الماء المقطر الذي كان يتعين مزجه به، فإنه يكون قد أخطأ سواءً كان قد وقع في هذا الخطأ وحده، أم اشترك معه الممرض فيه، وبالتالي وجبت مساءلته في الحالتين، لأن الخطأ المشترك لا يجب مسؤولية أي من المشاركين فيه، ولأن استئياق من كنه الدواء الذي يتناوله المريض أو فيما يطلب منه في مقام بذل العناية في شفاؤه، وبالتالي فإن التقاعس عن تحريره أو التحرز فيه، والاحتياط له إهمال يخالف كل قواعد المهنة وتعاليمها)⁽³⁾.

الأمر الثاني: أن يلتزم الطبيب بمراعاة تناسب أخطار العلاج مع أخطار المرض:

1- ينظر علاء الدين خميس العبيدي، رسالة دكتوراه بعنوان (المسؤولية الطبية عن فعل الغير دراسة مقارنة، مرجع سبق ذكره، ص168.

2- ينظر علاء الدين خميس العبيدي، رسالة دكتوراه بعنوان (المسؤولية الطبية عن فعل الغير دراسة مقارنة)، مرجع سبق ذكره، ص169.

3- نقض جنائي مصري، 30-4-1970م، مجموعة أحكام النقض.

إن تتناسب أخطار العلاج مع أخطار المرض التي يلتزم بها الطبيب، تعني أن يراعي هذا الأخير في وصفه للعلاج، موجبات الحيلة والحذر، حتى لا يعرض المريض لأخطاء علاج لا مبرر لها، وأن يستبعد العلاج الذي يمكن أن يؤثر على حياة المريض، وأن يجري الموازنة بين أخطار العلاج، وأخطار المرض، ولا بد أن تكون أخطار العلاج أقل بكثير من أخطار المرض⁽¹⁾.

وتقوم المسؤولية في حالة وصف الدواء غير المناسب لحالة المريض، مما قد يؤدي إلى حدوث مضاعفات ضارة به، وينبغي على الطبيب فحص حالة المريض بنفسه وقد يعفي الطبيب من المسؤولية بصفة كلية أو جزئية بسبب إصابات المريض عن خطأ، ويتوقف ذلك بطبيعة الحال على درجة ثقافة المريض وظروف كل حالة على حدة⁽²⁾.

والجدير بالذكر في هذا الموضوع أن الدقة والحرص تظهرا في حالة استعمال العقاقير السامة أو الخطرة، فعلى الطبيب عندما يقرر وجوب استعمالها، أن يلفت نظر المريض أو أهله، فيشدد على الحرص في طريقة استعمال الجرعة المصرح بها، وينبه إلى خطورة تجاوز التعليمات، والحد المسموح به، وإلى جانب ذلك عليه أن يتابع تأثير الدواء على المريض، كي يراعي أثر هذا العلاج على حالة المريض⁽³⁾.

والباحث يؤيد مسلك القضاء في ليبيا و فرنسا، ومصر، بضرورة التزام الطبيب بأساليب العلاج المتفككة مع الأصول العلمية المستقرة، والحديثة التي يثبت فعاليتها؛ فالطبيب عليه واجب متابعة التطورات الطبية الحديثة؛ لأن الأصول الطبية الحديثة تقضي بإجراء فحوص أولية لاختبار حالة المريض، مثل وصف الدواء، أو مباشرة

1- ينظر علاء الدين خميس العبيدي، رسالة دكتوراه بعنوان (المسؤولية الطبية عن فعل الغير دراسة مقارنة، مرجع سبق ذكره، ص171.

2- ينظر محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب....، مرجع سبق ذكره، ص54.

3- ينظر عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، مرجع سبق ذكره، ص190.

طريقة من طرق العلاج، فعدم قيام الطبيب بذلك من باب الإهمال، يمكن أن يعرضه للمسؤولية.

كم أن الأشعة اكتشاف علمي في عصرنا الحاضر، قد يلجأ إليها الطبيب لتساعده في كشف الحالة المرضية، ووصف العلاج المناسب للمريض، وكثيراً ما يؤدي استخدامها إلى بعض الأضرار الجانبية بسبب طريقة الاستعمال الخاطئة، أو بسبب الحالة الجسمانية للمريض.

ولا تنتهي مسؤولية الطبيب بإجراء الأشعة اللازمة للمريض؛ بل يجب عليه العناية بدراستها، وقراءتها، وتفسيرها بما يتفق مع الواقع، فإذا كانت الأشعة قد أظهرت كسراً في الصورة، ولم يكتشفه الطبيب الأخصائي، فإن ذلك مرجعه إما إهمال الطبيب في تحري الدقة في قراءة الصورة، وأما افتقاره إلى الخبرة الفنية المتطلبة في الأخصائي وكلا الأمرين موجب للمسؤولية.

وإذا رفض المريض العلاج، فيشترط أخذ تصريح مكتوب منه بذلك من قبل الطبيب والطبيب ملزم في وصف العلاج على أن يراعي الحد اللازم من جانب الحيطة والحذر، ومراعاة أشهر أساليب العلاج الحديثة، وتجنب الطرق والوسائل التي تشكل خطورة على صحة المريض، وكذلك تجنب الطرق المهجورة في العلاج⁽¹⁾.

ويستفاد مما سبق أن القضاء في البلاد المختلفة يقيم مسؤولية الطبيب الذي يباشر العلاج بطريقة تتم عن إهمال، ورعونة، ولا مبالاة، وغير مطابقة للأصول العلمية السليمة والمعروفة عند جمهور الأطباء⁽²⁾.

1- ينظر أحمد حسن الحيارى، رسالته، مرجع سبق ذكره، ص122.

2- ينظر فرج صالح الهريش، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، الطبعة الأولى، (الدار الجماهيرية لنشر والتوزيع والإعلان بنغازي، 1996م)، ص123.

ثالثاً الخطأ في العمليات الجراحية:

مما لا شك فيه أن الجراحة قد قدمت إلى الإنسانية الكثير من العلاجات، إلا أنها تنطوي على الكثير من المخاطر، لذلك لا يجوز تقريرها إلا بعد تفكير وروية، وبالأخص في حالة كونها جراحة يتم عملها في مكان خطير مثل جراحة القلب، والكلى، ونقل الأعضاء، وفي الغالب يتم اللجوء إلى الجراحة لانقاذ إنسان لم يجد معه العلاج غير الجراحي؛ لذلك يجب على الطبيب الجراح أن يقوم بفحص المريض بدقة وعناية فائقة، قبل إجراء العملية الجراحية⁽¹⁾.

والجراحة على ما تقدم، تحكمها القواعد العامة للمسؤولية الطبية، فهي من ذات طبيعة الالتزام التي يتحمل مسؤوليتها الطبيب، وينطبق عليها أنها التزام بوسيلة وعناية، وإضافة لذلك فهي غير مضمونة النتائج، فلا يمكن بحال أن تكون التزاماً بتحقيق نتيجة حتى في أبسط الجراحات.

وبناءً على أهمية الجراحة وصعوبة طبيعتها من حيث التزام الطبيب المسؤولية عن الخطأ في مجالها، فإن القضاء لم يتساهل مع الجراحين عما يقومون به، بل على العكس كان متشدداً معهم أكثر من غيرهم من الأطباء⁽²⁾.

ويأتي منطق تشدد القضاء في محاسبة الجراحين من أن (الطبيب الجراح إنما يتعامل مع الجسد البشري داخلاً وخارجاً، فهو بأدواته التي يمزج بها معالم جسم الإنسان فيفتح البطن، ويشق الصدر، ويقطع الشرايين، ويصل إلى عضلة القلب، وتلا فيف الدماغ ومنابت الأعصاب وأدق ما في جسم الإنسان من صنع الله -

1- ينظر أمير فرج يوسف، مرجع سبق ذكره، ص128.

2- ينظر بسام محتسب بالله، مرجع سبق ذكره، ص184-185.

سبحانه وتعالى - مما يستوجب أن يكون بالغ الحذر، واليقظة والتبصر بالمخاطر التي يتعرض لها المريض⁽¹⁾.

ويجب على الطبيب قبل الإقدام على إجراء الجراحة للمريض، الحصول على رضائه إلا - في حالة الضرورة - أو ممثله القانوني، أو أحد أقاربه المقربين بالموافقة على إجراء الجراحة، ولا يكون الرضا صحيحاً إلا إذا كان المريض على بينة بحقيقة الوضع وطبيعة العلاج المطلوب، ونوع التدخل الجراحي، كما يجب فحص المريض وإجراء كافة التحاليل اللازمة قبل إجراء الجراحة.

وبطبيعة الحال، يترتب على تخلف هذا الالتزام تحمل الطبيب لكل النتائج الضارة لتدخله الجراحي، حتى لو بذل العناية المطلوبة، فالنتائج التي ما كان ليسأل عنها في حالة رضا المريض بالتدخل يسأل عنها إذا تخلف هذا الرضا، ومن الجدير بالذكر هنا، أن الجراح لا يسأل عن رفض إجراء عملية جراحية مشكوك في نتائجها، وإن كان يجب على الطبيب أن لا يمتنع عن إجراء عملية جراحية للمريض لمجرد أنها خطيرة طالما أن حالته تستدعيها⁽²⁾.

ومن المستقر عليه طبيياً أن يوضع المريض تحت التخدير أثناء التدخل الجراحي حتى لا يشعر بألم هذه الجراحة، واستخدام التخدير يقتضي من الطبيب قدر من الحيطة والحذر للتأكد من مدى قابلية المريض لتحمله، وقد يقوم الطبيب بنفسه بعملية تخدير المريض خصوصاً في العمليات البسيطة التي لا تستغرق وقتاً طويلاً، وقد

1- السيد عبد الوهاب عرفة، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي مقارن بالشريعة الإسلامية، (المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2009م)، ص41.

2- ينظر عبد الحميد الشواربي، مرجع سبق ذكره، ص224.

يستعين الطبيب بأخر متخصص في التخدير في العمليات الكبيرة، التي تستغرق فترة من الزمن⁽¹⁾.

وفي ليبيا الرأي المستقر في الفقه والقضاء⁽²⁾، يذهب إلى أن التزام الطبيب في مجال الجراحة يعتبر التزاماً ببذل عناية، وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، مثله في ذلك مثل مجالات الطب الأخرى، وبالتالي فإن الطبيب الجراح مطالب باليقظة والحذر، اللازمين بالعمل الجراحي، وهذه اليقظة تستوجب منه حرصاً زائداً ويقظة فائقة⁽³⁾.

وبالإضافة إلى تطبيق القاعدة العامة في جميع مراحل الالتزام باتباع الأصول العلمية والقواعد الثابتة، فإن العمل الطبي يرتب على الجراح التزاماً بعدم إجراء ذلك، إلا بموافقة ورضاء المريض، أو من ينوب عنه، ولا يعفي هذا الطبيب من الالتزام إلا في حالات استثنائية، وهي حلة الضرورة والاستعجال، وتعذر الحصول على هذه الموافقة، ولا يكون هذا الرضا صحيحاً إلا إذا كان المريض على بينة بحقيقة الوضع، وطبيعة العلاج المرجو القيام به⁽⁴⁾.

ولقد نصت المادة العاشرة من القانون رقم 17 لسنة 1986م، على عدة شروط للتدخل الجراحي، وذلك بالنص على أنه (لا يجوز إجراء العمليات الجراحية إلا بمراعاة ما يأتي:

أ. أن تتم العملية داخل مؤسسة علاجية، أو عيادة طبية معدة لذلك.

-
- 1- ينظر عدلي خليل،، الموسوعة القانونية في المهن الطبية مرجع سبق ذكره، ص192.
 - 2- ينظر عبد السلام التونجي، رسالته، المسؤولية المدنية (مسؤولية الطبيب في القانون المقارن)، مرجع سبق ذكره، ص392.
 - 3- ينظر سعد سالم العسلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، مرجع سبق ذكره، ص159.
 - 4- ينظر سالم الغنای إقلاش، رسالة ماجستير بعوان (المسؤولية المدنية للأطباء والجراحية في القانون الليبي)، مرجع سبق ذكره، ص114.

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⁽¹⁾.

ولقد اعتبر القضاء الطبيب مسئولاً بسبب كذبه على المريض بالمبالغة في وصف حالته لحمله على قبول عملية جراحية خطيرة ومكلفة⁽²⁾، وتبدو تلك المسؤولية واضحة في الحالات الغير الضرورية، أي التي لا تستدعيها حالة المريض، بل يكون الأمر منطوياً على مجرد التجربة، أو البحث العلمي، أو هدف تحقيق الربح، أو الوصول إلى نتائج لا تتناسب البتة مع المخاطر التي تحملها العملية الجراحية.

ولا شك أن التدخل الجراحي يعرض المريض لأخطار لا يستهان بها، ومن أجل ذلك يتحتم على الطبيب أن يقوم بالفحص الشامل، الذي تستدعيه حالة المريض، وتقنضيه طبيعة الجراحة المقبلة، ولا يقتصر ذلك على مجرد العضو، أو مكان الجراحة من جسم المريض، ليتبين مدى احتمالها للعملية المراد إجراؤها، وهو مسئول عن القرار الذي يتخذه لهذا الفحص⁽³⁾، ولكنه لا يسأل بعد ذلك عن المضاعفات التي تنشأ عن العملية، طالما أنه التزم من جانبه بكل الاحتياطات الممكنة.

1- منشور بالجريدة الرسمية عدد 28 ، لسنة 1986.

2- ينظر محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ، الطبيب....، مرجع سبق ذكره، ص74.

3- ينظر حسن زكي الأبراشي، مرجع سبق ذكره، ص282.

وتطبيقاً لكل ما تقدم، حكم بأن الطبيب الجراح قد ارتكب خطأ مهنيًا واضحاً، إذا ترك بعد العملية جسماً غريباً كقطعة من القماش، أو آلة من الآلات المستعملة، وهذا ما ذهبت إليه محكمة بنغازي الابتدائية في حكمها الصادر في 1990/11/25م، حيث جاء به⁽¹⁾، (وحيث أن باستعراض المحكمة لوقائع الدعوى على النحو السالف بيانه، فإن عناصر الخطأ التي تستوجب المسؤولية الطبية في حق التابعين للمدعي عليهما، قد توافرت، والمتمثلة في عدم اتخاذ الحيطة والحذر اللازمين، وعدم مراعاة الأصول العلمية المستقرة في مهنة الطب من حرص ودراية، وقد أدى هذا الإهمال والخطأ المهني الجسيم إلى ترك فوطة العمليات داخل جسم المدعية، وقام الطبيب الذي أجرى العملية بقل فتحة العملية، مما أدى إلى حصول مضاعفات شديدة والتهابات تمثلت في ارتفاع درجة الحرارة، وآم في البطن، وشعور بالضييق وارتفاع كريات الدم البيضاء وكل هذه الأعراض تدل على وجود التهاب داخلي، وبعد إجراء فحص للمدعية، وتحاليل وصرف العلاج اللازم، إلا أنها لم تتحسن حالتها مما دعا الطبيب المتخصص إلى إجراء عملية استكشافية، ثبت بها وجود فوطة العمليات داخل جسم المدعية).

ومن جهة أخرى فإن الطبيب ينبغي عليه أن يبين الأضرار المتوقعة للمريض بعد العملية الجراحية، حتى يتمكن المريض من معرفة مصيره بعدها، ويجب على الطبيب عدم ترك المريض بعد العملية دون متابعة مستمرة من جانبه، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في حكم حديث لها، جاء فيه (أما عن الدفع المتعلق بعدم حصول أي خطأ طبي من جانب المتهم، وأنه قام بكل الإجراءات اللازمة للعلاج، ترى هذه المحكمة أن الخطأ ثابت في حقه وعلى النحو الذي فصله الحكم المستأنف، بما يغني عن ترديده هنا، ونضيف إليه أن الطبيب المعالج عليه أن يبين مسبقاً للمريض الذي

1- حكم محكمة بنغازي الابتدائية، الدائرة الكلية، بتاريخ 1990-11-25م، سجل عام رقم 526-89، غير منشور.

قرر إجراء العملية الجراحية له الأضرار المتوقعة من إجراء العملية قبل القيام بها، حتى يتمكن المريض من معرفة مصيره بعد إجراء العملية وحينئذ يقوم على العملية الجراحية برضاء تام، أو يمتنع عن إجرائها، ويرضى بالضرر الموجود لديه منعاً لحدوث أضرار أكبر منها، ولا تعد الموافقة على إجراء العملية القبول المسبق بأي أضرار ستحدث بعد إجرائها⁽¹⁾.

وحيث أنه لا يوجد بالأوراق ما يفيد أن الطبيب المعالج قد بين الأضرار التي ستلحق بالمريض قبل إجراء العملية، فإنه يكون قد ارتكب خطأً يوجب مسؤوليته، ولا يغير من ذلك كون المريضة تعاني من عدة أمراض قبل إجراء العملية، إذ كان عليه أن يضع في اعتباره مدى أثر هذه الأمراض على العملية قبل القيام بها، كما أن ترك الطبيب للمريضة بعد إجراء العملية الجراحية دون متابعة من طرفه، بحجة سفره خارج البلاد هو خطأ في حد ذاته، فعلى الطبيب الذي يجري العملية الجراحية ومتابعة مريضه، وعليه أن يكيف سفره حسب الحالات الموجودة لديه بالمستشفى، لا أن يتركها بعد العملية الجراحية معتمداً في ذلك على آخرين، قد لا يكون لهم دراية بالعملية الجراحية ومضاعفاتها.

من خلال ما سبق يتضح لنا أن القضاء الليبي قد أراد وضع نوع من المعاملة المتشددة مع الجراحين، فمحكمة بنغازي الابتدائية اعتبرت الجراح مسئولاً عن نسيانه لفقطة العمليات، باعتبار انه مرتكب لخطأ مهني جسيم، وهو أمر يكشف عن أن الأخطاء الطبية في الحقل الجراحي على درجة من الدقة، تستوجب الاستعانة برأي الخبرة في هذا المجال، بينما حكم المحكمة العليا اعتبر الطبيب مخطئاً في حالة عدم بيان الأضرار المتوقعة بعد العملية الجراحية، وترك الطبيب للمريضة بعد العملية دون متابعة لها، بحجة سفره خارج البلاد.

1- طعن جنائي، رقم 50/1235ق، بتاريخ 14-5-2005م، غير منشور.

ومسؤولية الجراح أو طبيب التخدير - عند تخدير المريض - ليست تحقيق نتيجة، بل هي بذل عناية، فلا تقوم مسؤولية أي منهم ما دام قد قام بالفحوص اللازمة للتأكد من مدى قابلية المريض لتحمل التخدير.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية، عندما أدانت طبيباً بعقوبة القتل الخطأ، لإهماله في القيام بواجب الإشراف، وإغفاله إعطاء التوجيهات الخاصة بالمريض إلى المسئولة عنه بالإضافة إلى عدم زيارته لمتابعة العلاج، مما نشأ عنه وفاة المريض⁽¹⁾.

أما في مصر، فقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 11/2/1983م، "بإدانة أخصائي في الجراحة لقيامه بإجراء العملية دون اتخاذ كافة الاحتياطات التامة لتأمين نتائجها، وإجراء الجراحة في العينين، معاً في وقت واحد مع عدم الحاجة إلى الإسراع في إجراء جراحة العيون حيث قام بإجراء جراحة للمريض دون اتخاذ الحيطة الواجبة التي تتناسب وطبيعة الأسلوب الذي اختاره فعرض المريض بذلك لحدوث مضاعفات سيئة في العينين معاً في وقت واحد الأمر الذي انتهى إلى فقد إبصارهما بصورة كاملة"⁽²⁾.

وخلاصة القول إن مسؤولية الطبيب الجراح تخضع للقواعد العامة كغيره من الأطباء فلا يعد مسؤولاً إلا إذا اعتبر فعله خروجاً عن القواعد والأصول العلمية الثابتة في علم الطب، أو إذا اتسم مسلكه بالجهل، أو الإهمال الذي لا يصدر من طبيب من نفس مستواه المهني سواء أكان هذا في مرحلة الإعداد للعملية الجراحية، أم أثناء إجرائها، أم في مرحلة ما بعد إجرائها.

1- قرار محكمة النقض الفرنسية، 9-11-1977م، والمشار إليه عند، د. علاء الدين خميس العبيد، مرجع سابق، ص176.

2- طعن مدني رقم 1066، لسنة 42ق، جلسة 11-1983م، لسنة 22، ص18.

لذلك فإن التزام الطبيب الجراح لا يخرج بطبيعته عن بقية الالتزامات الطبية فهو لا يضمن الشفاء للمريض، بل يلتزم العناية المتقنة مع أصول مهنة الطب، وبالتالي فهو لا يضمن النتائج المترتبة على العملية الجراحية.

فالأخطاء الطبية في مرحلة الجراحة تعد من الأهمية بمكان من حيث الدراسة، وذلك لتطور علم الطب، ومن خلال ذلك تطورت المؤسسات العلاجية التي تعتبر الإطار الذي بداخله يتعامل العاملون بالطب، والمهن الطبية المساعدة.

الحالة الثانية: أن يكون متعلقاً بمساعديه:

وهم اختصاصيو الأشعة واختصاصيو المختبر واختصاصيو المناظير الطبية والمرضون والمرضات، فإذا كان الخطأ ناشئاً عن فعل الشخص المساعد للطبيب، فإن ذلك المساعد يعتبر متحماً للخطأ وحده، ولا يتحمل الطبيب الفاحص ولا غيره من الأطباء المساعدين الآخرين شيئاً من هذا الخطأ، ما داموا لم يتسببوا في إيجاد ذلك الموجب للخطأ، فيتحمل المحلل للدم، أو البول، أو البراز الخطأ الذي يقع في تحليله، كما يتحمل أيضاً الخطأ عن الطريقة التي اختارها وسار عليها للوصول إلى نتائج التحاليل التي اعتمدها الطبيب الفاحص، فالخطأ في هذين الموضعين متعلق به وحده دون غيره، وكذلك يتحمل اختصاصي الأشعة الخطأ عن طريقة التصوير التي اختارها لتصوير المريض، وكذلك عن مقدار الجرعة الإشعاعية التي أرسلها على جسمه، وما يترتب عليها من ضرر، كما يتحمل الخطأ عن التقارير التي كتبها عن تشخيصه وما تضمنه من نتائج، ويتحمل المصور بالمناظير الطبية الخطأ أيضاً عن الطريقة التي اتبعها، وسار عليها في ادخال المناظير لجسم المريض، وما نشأ عنها من أضرار، كما يتحمل الخطأ في التقرير الذي رفعه للطبيب عن تشخيصه⁽¹⁾.

1- ينظر محمد بن محمد الشنقيطي، أحكام الجراحات الطبية، مرجع سبق ذكره، ص 498.

فجميع هؤلاء المساعدين يتحملون الخطأ كاملاً وما نتج عنه من ضرر عن مهامهم، كل بحسب اختصاصه، ومجال عمله.

ولا يعتبر الطبيب الفاحص مشاركاً لهم بشرط أن يكونوا أهلاً للقيام بهذه المهمة التي طلب منهم فعلها، وإعطاء التقارير الطبية المتعلقة بها، فالخطأ ناشئ عن فعلهم لا عن فعل غيرهم فهم المتحملون للأضرار المترتبة عليه لا غيرهم ممن لا تأثير له في إيجاد ذلك الخطأ⁽¹⁾.

الحالة الثالثة: أن يكون مشتركاً بين الطبيب ومساعديه:

فالاستعانة بالكوادر الطبية يعد من لوازم العمل الطبي في حياتنا المعاصرة اليوم، وهو ما يعرف بالفريق الطبي.

فإذا كان للطبيب أثر فيما صدر عنهم من أخطاء فلا بد أن يتحمل معهم نتيجة هذا الخطأ المشترك، فعلى سبيل المثال إذا قام الطبيب الفاحص بإحالة المريض إلى المصور بالأشعة مع علمه بأن ذلك المصور ليس أهلاً للقيام بمهمة التصوير بالأشعة، أو إحالته على مصور المناظير الطبية، وهو يعلم عدم أهلية ذلك المصور للقيام بالمهمة المطلوبة، فتم تصوير المريض بطريقة لا تتفق مع الأصول المتبعة، ونشأ عن ذلك ضرر بالمريض، ومثل أن يزيد المصور الجرعة الإشعاعية فتؤدي زيادتها إلى تلف الجسم، أو يقوم المصور بالمناظير بإدخال المناظير الطبية بطريقة لا تتفق مع الأصول المتبعة، فأدى ذلك إلى جرح أمعاء المريض فهذا الخطأ يتحملة المباشر للتصوير، والطبيب المتسبب الذي قام بإحالة المريض عليه مع علمه بعدم أهليته⁽²⁾.

1- المرجع السابق، ص523-540.

2- ينظر محمد بن محمد الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والأثار المترتبة عليها، مرجع سبق ذكره، ص547.

وكذلك من المسؤوليات المشتركة أيضا ما يتحملة الطبيب الجراح نتيجة الخطأ الذي يرتكبه مساعدوه، إذا لم تتوفر فيهم الأهلية اللازمة لمزاولة هذه المهنة، وعلم الطبيب الجراح بذلك، أو كما في حالة إذنه للمساعدين الذين لم تتوفر فيهم الأهلية المعتبرة بأن يقوموا بفعل مهمة يجعلونها، ثم يترتب على فعلهم خطأ وضرر فحينئذ تعتبر مسؤولية الطبيب الجراح عنهم مسؤولية سببية، نظراً لكونه تسبب في فعلهم من جهة، وإذنه لهم من جهة أخرى، وأما المساعدون فيتحملون نتيجة هذا الخطأ والضرر كونهم هم المباثرون، وقاموا بفعل يوجب تحمل المسؤولية⁽¹⁾.

وعن مسؤولية الطبيب عن فعل الغير، هل يسأل تقصيرياً عن فعل الغير؟ وبتطبيق القواعد العامة للمسؤولية، يسأل المتبوع عن أخطاء تابعة سواء كان أثناء العمل أو بسببه، بناء على ما للمتبوع من سلطة الإشراف والرقابة والتوجيه على تابعه، حيث يجعل الأخير عينه وذراعه في خدمة عقل سيده وإرادته، ولا يشترط في علاقة التبعية وجود علاقة عقدية أو دفع أجر للتابع من الناحية الإدارية، وتوافر لرقابة المتبوع وتعليماته، وهكذا تكون للطبيب مسؤوليتان مسؤولية شخصية ومسؤولية عن فعل الغير شخصياً، ولو كان تابعاً، ولا يعفى من الإلتزام بواجباته المهنية .

وقانون المسؤولية الطبية الليبي، يأخذ بالمسؤولية التضامنية التي تستند على نظرية مسؤولية التابع عن المتبوع، وذلك بالمسؤولية التضامنية بين الجهة التي تتولى العلاج والطبيب المعالج الذي له حق التوجيه، والإشراف على الممرضين والفنيين وغيرهم.

1- المرجع السابق، ص 561.

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية للأعمال الطبية

نظراً لارتباط الخطأ الطبي والتصاقه بالميدان العلمي والفني حيث يتسم بالتعقيد فإن ذلك يجعله مميزاً بوضوح على سائر الأخطاء المهنية الأخرى وخاصةً لارتباطه بمهنة الطب وهذه الخاصية تجعل منه خطأً متميزاً من حيث

المطلب الأول

تكييف العمل الطبي

كانت الشريعة الإسلامية تُنيط أحكامها بالأوصاف والمعاني دون الأسماء والأشكال ، فإن لفظي المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية يعتبر جديداً عن قاموس الشريعة الإسلامية إذا نظرنا إليهما من حيث الصياغة والشكل ، ولكن إذا أمعنا النظر في كنههما ومعناهما وجدناهما يقابلان مفهوم لفظ الضمان المقرر لجبر الضرر في الفقه الإسلامي .

الفرع الأول

المسؤولية العقدية للعمل الطبية

إن الفقه الإسلامي يقسم الضمان إلى ضمان عقد و ضمان إتلاف، فإن بعض الباحثين فرقوا بين بيان العقد في الفقه الإسلامي والمسؤولية العقدية عن الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ العقد .

ويرى الدكتور سليمان مرقس: (أن مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية، لأنها تنشأ عن إخلال الطبيب بالتزام العلاج الذي تعهد به، بمجرد قبوله مباشرة العلاج، وأنه لا يغير من طبيعة هذه المسؤولية، أن يكون المريض مطالباً بإثبات خطأ الطبيب).⁽¹⁾

وفي موضع آخر، يفرق الدكتور مرقس بين حالات مسؤولية الطبيب، حيث يرى أن مسؤولية الطبيب تكون عقدية كلما تولى علاج المريض بناءً على طلبه بنفسه، أو كان مكلفاً بالعلاج بحكم القوانين، واللوائح، فإن مسؤوليته تكون تقصيرية، وكذلك إذا كان ضرر المريض ناشئاً عن رفض الطبيب علاجه، أو قبوله بالمستشفى.⁽²⁾

ولم يستمر الحال على ما كان عليه في فرنسا، بخصوص القول بالطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية، فقد جاءت أحكام النقض الفرنسية، مجسدة لتنبؤات العديد من فقهاء وشرح القانون الفرنسي المعاصرين،⁽³⁾الذين ذهبوا إلى القول بالطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية، وذلك في الحالة التي يوجد فيها اتفاق بين الطبيب والمريض، سواء أكان هذا الاتفاق صريحاً أم ضمناً، وقد تجسدت البوادر الأولى لهذا التحول في مسلك القضاء الفرنسي، وذلك من الجانب التقصيري إلى الطابع العقدي للمسؤولية الطبية

1- سليمان مرقس،، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني مرجع سبق ذكره، ص377.

2- المرجع السابق ، ص377،378.

3- المرجع السابق ، ص388.

وفي حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في العشرين من شهر مايو سنة 1936م⁽¹⁾، وقد خلصت هذه المحكمة إلى أنه (يقوم بين الطبيب وعميله عقد حقيقي يتضمن أنه على الطبيب الالتزام بداهة بشفاء المريض، أو على الأقل إعطائه علاجاً أميناً يقظاً عدا الظروف الاستثنائية، متفقاً مع الأصول العلمية، والإخلال - ولو بغير قصد - بهذا الالتزام جزاءه مسؤولية ذات طبيعة عقدية).⁽²⁾

وقد حسم هذا الحكم المبدئي الخلاف الذي كان دائراً بين الفقه التقليدي والفقه المعاصر، في فرنسا، كما استقر هذا القضاء بتكرار صدوره من نفس المحكمة⁽³⁾ وبناءً على هذا الالتزام التعاقدي، فإنه يقع على المريض الذي يدعي تخلف هذا الالتزام أن يثبت ذلك عن طريق القواعد العامة في الإثبات، ويكفي في هذا الصدد إثارة مسؤولية الطبيب وجود أي خطأ من جانبه - ولو يسيراً - طالما كان هذا الخطأ مؤكداً، فلا يشترط أن يكون هذا الخطأ جسيماً، وتظل مسؤولية الطبيب عقدية حتى وإن كان العلاج والرعاية الطبية قد تمت بدون مقابل من جانب المريض، أي على سبيل الود أو الصداقة.⁽⁴⁾

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بالرأي القائل بالطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية مقررة أن (مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض، أو نائبه لعلاجيه هي مسؤولية عقدية والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه، أو

1- انظر الإشارة إلى هذا الحكم في بحث الدكتور سالم أرجعة، مرجع سبق ذكره، ص 6.

2- وفاء حلمي أبو جميل، مرجع سبق ذكره، ص 21.

3- ينظر حسن زكي الابراشي، مرجع سبق ذكره، ص 33.

4- ينظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سبق ذكره، ص 82.

بنجاح العملية التي يجريها له، لأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة، وإنما هو التزام ببذل عناية⁽¹⁾.

ويستلزم القول بالطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية أن عبء الإثبات يقع على المريض الذي يدعي أن الالتزام العقدي قد تخلف، ويكون الإثبات وفقاً للقواعد العامة.

كما أن القول بالطبيعة العقدية لهذه المسؤولية يقضي بأن تبقى بهذا الوصف حتى لو كان العلاج قد تم في حيز العلاقات الشخصية، دون أجر⁽²⁾ وتعتبر مسؤولية عقدية كذلك لباقي أفراد المهنة من جراحين، وأطباء أسنان، وصيادلة إلى غير ذلك، وتظل المسؤولية ذات طبيعة عقدية كذلك بالنسبة للمؤسسات العلاجية⁽³⁾.

مما تقدم نلاحظ أن هناك تطوراً واضحاً في موقف محكمة النقض المصرية، فهي - وإن لم تضع مبدأً عاماً بهذا الصدد - إلا أنه يمكننا أن نستخلص بأن محكمة النقض المصرية، وإن كانت مسؤولية الطبيب تقصيرية، إلا أنها عادت وكما فعلت محكمة النقض الفرنسية إلى المسار الصحيح، واعتبرتها مسؤولية عقدية، وذلك كلما كانت المعالجة بناءً على اختيار المريض أو نائبه، أما في غير هذه الحالات فتعتبر مسؤولية الطبيب تقصيرية، كتطوعه للعلاج من تلقاء نفسه، أو كانت القوانين واللوائح قد فرضت عليه علاج المريض لظروف معينة، وهذا الاتجاه مطابق تماماً لموقف القضاء الفرنسي، وما ذهب إليه الفقه الحديث.

وحيث جرت العادة على قيام عقد ضمني (غير مكتوب) بين الطبيب والمريض إذ يتم مشافهةً بينهم بتحديد الأجر، والعمل، تاركين مواصفات العمل، وشروطه لأصول

1- نقض مدني الطعن رقم (111) لسنة 35 جلسة 26-6-1969م، س 20 ص 1075، مشار إليه عند منير رياض حنه، مرجع سبق ذكره، ص 117.

2- ينظر سالم أرجعة، الطبيعة القانونية للالتزام الطبي في القانون الليبي، دراسة مقارنة، مرجع سبق ذكره، ص 15.

3- ينظر محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب....، مرجع سبق ذكره، ص 200.

وقواعد، وأعراف، وتقاليد مهنة الطب التي ينتمي إليها الطبيب⁽¹⁾ لهذا فإن العلاقة بين الطبيب والمريض تواجه صعوبة في ترتيب المسؤولية العقدية، لإثبات وجود العقد الطبي الصحيح.

وفي إطار العلاقات الطبية المجانية، فالمسؤولية العقدية تشترط وجود عقد صحيح بين الدائن والمدين، ويتميز العقد عن اتفاق الإرادتين على سبيل المجاملة، بحيث لا تتجه الإرادات إلى إحداث آثار قانونية كالدعوة لوليمة على سبيل المجاملة.

إلا أن الطبيب لا يعفى من المسؤولية العقدية، إذا قام بعلاج زميل له في المهنة، أو علاج شخص على سبيل التطوع، وبدون مقابل، فالشأن فيما يحدث من أضرار شأن ما يباشره الطبيب مقابل أجر، وبناءً عليه تقوم مسؤولية الطبيب العقدية إذا سبب ضرراً للمريض.⁽²⁾

وخلاصة القول، فإن مسؤولية الطبيب تكون عقدية، كلما وجد رابط عقدي يجمع بين الطبيب، أو نائبه، والمريض، وفي غير هذه الحالة، تعتبر مسؤولية الطبيب تقصيرية لا عقدية، وهذا ماذهب إليه فقهاء القانون، أما الفقه الإسلامي لا يعرف المسؤولية العقدية في غير المجال المالي فكان من الطبيعي أن يكيف الخطأ الطبي على أساس المسؤولية التقصيرية.

1- ينظر أحمد حسن حيارى، رسالة ماجستير بعنوان (المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص61 وما بعدها.

2- ينظر بسام محتسب بالله، مرجع سبق ذكره، ص108.

الفرع الثاني:

المسؤولية التقصيرية للعمل الطبي

ذهب الفقهاء إلى أن مسؤولية الطبيب تكون مسؤولية ذات طبيعة تقصيرية في الحالات التي ينتفي فيها الإذن ، سواء كان إذن المريض أو إذن من ينوب عنه أو إذن الشارع، فيكون الطبيب ضامناً ولو لم تجني يده⁽¹⁾؛ ولقد كانت المحاكم في فرنسا تطبق على مسؤولية الأطباء أحكام المسؤولية التقصيرية حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن يسأل الطبيب عن أخطائه، شأنه شأن أي شخص يرتكب خطأ يحدث به ضرراً للغير، وأن هذه المسؤولية تجد أساسها في قواعد المسؤولية التقصيرية، وفقاً للمواد (1382، 1383) فهذه القواعد واجبة التطبيق على كل ضرر يترتب على الرعونة، أو الإهمال، وعدم التبصر، سواء في نطاق أنشطة الأفراد العادية أم نطاق الأنشطة المهنية، أو الوظائف المختلفة.⁽²⁾

ومنذ أكثر من قرن ونصف من الزمن، اعتبرت محكمة النقض الفرنسية، مسؤولية الأطباء مسؤولية تقصيرية⁽³⁾، غير أن هذا المسلك انتقد من العديد من فقهاء القانون وشراحه⁽⁴⁾، مستنديين في ذلك إلى أن الأخذ بالطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية يخلق نوعاً من الصعوبة، يتجسد في عبء الإثبات، ذلك أن هذا المذهب يقتضي تحمل المريض (وهو الطرف الضعيف في العلاقة) عبء إثبات الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية وهو أمر ليس بإمكان المريض متابعته.

1- ينظر عبد السلام التونجي ، مرجع سبق ذكره ،ص66 .

2- نقض مدني فرنسي، 18-6-1835م، مشار إليه عند د. إبراهيم أحمد محمد رواشدة، مرجع سبق ذكره، ص205.

3- ينظر حسن زكي الأبراشي، رسالته، مرجع سبق ذكره، ص32. / عبد السلام التونجي، رسالته، مرجع سبق ذكره، ص90.

4- ينظر سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني، مرجع سبق ذكره، ص320.

إلا أن مسلك القضاء الفرنسي - باعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية - يرجع إلى انتهاء العلاقة العقدية بين المريض والطبيب، وإلى ما يترتب على ذلك من زوال الفرق في عبء الإثبات بين نوعي المسؤولية، ذلك أن المدين إما أن يتعهد بتحقيق نتيجة، وإما أن يقتصر تعهده على بذل العناية، والتزام الطبيب (في الأصل) من النوع الأخير⁽¹⁾، غير أن القضاء الفرنسي قد بدأ بتطبيق أحكام المسؤولية العقدية على الطبيب، وذلك ابتداءً من حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر عام 1936م.

أما في مصر فقد اعتبر جانب من الفقهاء أن مسؤولية الطبيب تقصيرية وهذا الاتجاه بقي على حاله، حيث اعتبر أن الطبيب مسئول عن تعويض الضرر المترتب على خطأ في المعالجة، ومسؤوليته هذه تقصيرية.⁽²⁾

ويرى جانب آخر من الفقهاء أن مسؤولية الطبيب المدنية تختلف باختلاف ما إذا كان هناك عقد بين الطبيب والمريض من عدمه، فإذا وجد اتفاق بين المريض والطبيب كانت مسؤولية عقدية، أما إذا لم يكن ثمة اتفاق بينهما فإن مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية.⁽³⁾

وقد استقر القضاء المصري كمبدأ عام على أن مسؤولية الطبيب تُعدّ تقصيرية إلا أنها في بعض الحالات تكون عقدية، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يمكن مساءلة طبيب المستشفى العام إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة أن المريض قد اختار الطبيب لعلاج حتى ينعقد عقد بينهما كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى العام، وبين أطبائها، لأن علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها، هي علاقة تنظيمية

1- ينظر وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، مرجع سبق ذكره، ص14.

2- ينظر سليمان مرقس، الوافي، مرجع سبق ذكره، ص91.

3- ينظر إبراهيم أحمد الرواشدة، مرجع سبق ذكره، ص204.

وليست تعاقدية، وبذلك لا يكون هناك محل لبحث مسؤولية طبيب المستشفى العام في دائرة المسؤولية التعاقدية.⁽¹⁾

فالحكم السابق يقرر الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية في فرض معين هو العلاج لدى طبيب المستشفى العام، حيث ينعدم اختيار المريض للطبيب، ومن ثم تنتفي المسؤولية العقدية، فهو وإن صلح بخصوص كل الحالات التي لا يختار فيها المريض طبيبه، إلا أنه لا يصلح كمبدأ عام في جميع الحالات للمسؤولية الطبية⁽²⁾ وبصفة خاصة عندما يختار المريض الطبيب، كأن يلجأ إلى عيادته الخاصة مثلاً.

وقد قضت محكمة النقض بأن الطبيب مسئول عن تعويض الضرر المترتب عن خطئه في المعالجة ومسئوليته هذه تقصيرية بعيدة عن المسؤولية العقدية.⁽³⁾

ولكن الفقه المصري في مجموعه يعارض هذا القضاء، ويؤيد القضاء الفرنسي في اعتبار أن الأصل هو أن تكون المسؤولية الطبية تعاقدية، إلا في حالات معينة، ولا يتفق القضاء المصري مع المنطق القانوني في تجاهله للعلاقة التعاقدية التي قد تنشأ بين الطبيب والمريض، فالرابطة العقدية تجد جذورها في هذه الحالات ويترتب على الضرر الذي يصيب المريض، من جراء إخلال الطبيب بالتزامه نشوء المسؤولية العقدية.⁽⁴⁾

و في هذا الإطار فإن محكمة النقض المصرية تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية على الالتزام بتعويض الضرر المرتد الذي يصيب أقارب المريض وهذا أمر بديهي،

1- نقض مدني 417 لسنة 34 من جلسة 7-3-1969 س 20 ص 1094 مشار إليه عند عدلي خليل، مرجع سبق ذكره، ص 208.

2- ينظر محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب....، مرجع سبق ذكره، ص 204.

3- نقض مدني مصري في 22-6-1936 مجموعة عمرا ص 6156 مشار إليه عند د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 204.

4- ينظر محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب....، مرجع سبق ذكره، ص 205.

فإذا أمكن القول بقيام علاقة عقدية بين المريض والطبيب، فإن مثل هذه العلاقة لا توجد بين الأقارب والطبيب.⁽¹⁾

إلا أن مسلك القضاء المصري في هذا الشأن، ينطلق من اعتبارات عملية وإنسانية إذ أنه من الثابت أن أحكام المسؤولية التقصيرية، هي لصالح المضرور، من عدة اعتبارات؛ ففي المسؤولية التقصيرية يكون التعويض عن الضرر المباشر الذي ينشأ عن الفعل الضار سواء أكان ذلك الضرر متوقفاً أم غير متوقع، أما في المسؤولية العقدية فإن التعويض لا يكون إلا على الضرر المتوقع الحصول عادةً وقت العقد.⁽²⁾

ومن جهة أخرى فإن التضامن في المسؤولية العقدية لا يفترض وجوده بين المدنيين، بل لابد من الاتفاق عليه صراحةً، أما في المسؤولية التقصيرية فالتضامن بين المسؤولين عن الفعل الضار مقرر بنص القانون.

وأخيراً يجيز القانون المصري في المادة 217 من القانون المدني إعفاء المدين في المسؤولية العقدية عن الخطأ اليسير، وعلى حصره في حدود مبلغ معين، ولكنه لا يجيز ذلك بالنسبة إلى المسؤولية التقصيرية باعتبار أن قواعد هذه المسؤولية تتعلق بالنظام العام⁽³⁾، أما بالنسبة للإثبات فإن الفارق يكاد يكون معدوماً بين التكييفين، لأن التزام الطبيب لا يعدو أن يكون التزاماً بوسيلة أو ببذل جهد معين، فيقع على المريض -سواءً كان بينه وبين الطبيب عقداً أم لم يكن - أن يقيم الدليل على درجة العناية التي كان على الطبيب أن يبذلها⁽⁴⁾ في تنفيذ التزامه، والذي قصر في بذله أو اتخذه.

1- نقض مدني مصري 464 لسنة 36 جلسة 21-12-1971 س 22 ص 1062 مشار إليه عند د. عدلي خليل، مرجع سابق، ص 210.

2- ينظر محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب....، مرجع سبق ذكره، ص 205.

3- ينظر محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب....، مرجع سبق ذكره، ص 207.

4- ينظر سليمان مرقس، مرجع سبق ذكره، ص 370.

وفي الأردن، فإن القضاء الأردني لم يضع مبدأً حول طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية إذ أنه لم تتعرض أحكامه إلى التفرقة بين المسؤولية التصويرية والعقدية للأخطاء الطبية، ومع ندرة القضايا في هذا الموضوع، إلا أن محكمة التمييز الأردنية أهدرت فرصة تاريخية في هذا الشأن في القضية رقم 89/233 لتبين نوع مسؤولية الطبيب . (1)

وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن " طفلة أصيبت في حادث وتم إدخالها إلى مستشفى خاص في عمان، وبعد معالجة الطفلة من قبل الطاقم الطبي برئاسة مالك المستشفى الطبيب، ومساعديه، تبين وجود كسر في رقبة الطفلة نتيجة خطأ لعدم إتباع الأساليب العلمية الصحيحة من قبل طاقم المستشفى، حيث لم يتم تصوير رقبتها بصورة إشعاعية في الوقت المناسب فسبب لها عاهة دائمة.

فقام والد الطفلة برفع دعوى مدنية أمام محكمة حقوق عمان، يطالب فيها بالتعويض، فقررت المحكمة بعد أخذ رأي الخبرة، الحكم على المستشفى ومالكة بمبلغ أربعة آلاف دينار كتعويض عن الضرر مضافاً له الفائدة القانونية.

وبعد استئناف الحكم أمام محكمة الاستئناف، أجرت محكمة الاستئناف خبرة جديدة وحكمت بإقامة المسؤولية على المستشفى ومالكة وضاعفت مبلغ التعويض بناءً على رأي الخبرة الجديد.

ثم طعن في هذا القرار أمام محكمة التمييز في 26-11-1990م من قبل وكلاء المدعى عليهم، مطالبين بفسخ الحكم، غير أن محكمة التمييز، وبعد التدقيق والمداولة في وقائع الدعوى - توصلت إلى القول إن البيانات المثبتة في أوراق الدعوى، تثبت أن الخطأ في التشخيص، أدى إلى الخطأ في العلاج، وأحدث عاهة دائمة لابنة المدعي

1- حكم محكمة التمييز الأردنية في القضية رقم 89/233م - مجلة نقابة المحامين الأردنية العدد 10-12-1992م، ص 709-712، مشار إليه عند أحمد حسن الحيارى. مرجع سبق ذكره، ص62.

بسبب عدم إتباع الأساليب العلمية، والطبية الصحيحة، وحيث أن تقرير الخبرة جاء واضحاً، ومعللاً فلا تملك المحكمة التدخل في تلك القناعة.

وقد قررت محكمة التمييز في 12-5-1991م وعملاً بالمادة 4/197 من قانون الإجراءات المدنية، إلزام المستشفى، ومالكه بدفع مبلغ أربعة آلاف دينار وتضمينها المصاريف ومبلغ أتعاب المحاماة.⁽¹⁾

بهذا نرى أن قرار محكمة التمييز الأردنية صدر دون أن يفصح عن نوع مسؤولية الطبيب، تاركاً بهذا الغموض فرصة الاجتهاد لشرح القانون، لتحديد نوع مسؤولية الطبيب المأخوذ بها أمام القضاء الأردني.

وإن جاز لنا مناقشة هذا القرار بما احتواه، فإن محكمة التمييز الأردنية أخذت بالمسؤولية التقصيرية على خطأ الطبيب وذلك للحجج الآتية:

1- منطوق قرار المحكمة وتطبيقه لنص المادة 288 من القانون المدني الأردني، وهذه المادة أدرجت ضمن نصوص خاصة بالمسؤولية التقصيرية، وهي مسؤولية المتبوع على أعمال تابعيه.

2- أن طبيعة الحادث الطارئ الذي أدخلت فيه الطفلة للمستشفى الخاص، يعتبر من الحالات التي تستلزم تدخل الطبيب الفوري للعلاج، طبقاً للقواعد العامة، وطبقاً للأنظمة والداستير الطبية⁽²⁾، وهذه الحالات في معظمها تقيم مسؤولية الطبيب التقصيرية، ولتدخل الطبيب بأمر من القانون.

1- ينظر مجلة المحامين الأردنية، العدد 10-12 لسنة 1992 صفحة 709.

2- فيما عدا الحالات الطارئة والإسعاف يحق للطبيب رفض العلاج لأسباب مهنية أو شخصية، راجع أحمد حسن الحيارى، رسالته، مرجع سبق ذكره، ص 21.

وبعد أن تعرضت إلى طبيعة المسؤولية الطبية في فرنسا ومصر، فما هو الوضع بالنسبة للقانون الليبي؟، وهل تعتبر المسؤولية الطبية - وفقاً لهذا القانون - ذات طبيعة تقصيرية، أم أنها ذات طبيعة عقدية؟

فهنا يذهب الرأي في الفقه الليبي⁽¹⁾ إلى أنه لا نستطيع أن نجاري ما ذهب إليه رأي فقهي من اعتبار المسؤولية الطبية في ظل القانون الليبي ذات طبيعة عقدية في جميع الأحوال، كما أننا لا يمكننا أن نذهب إلى أنها ذات طبيعة تقصيرية في جميع الأحوال، بل إننا نؤيد ما ذهب إليه الفقه الحديث في فرنسا ومصر⁽²⁾ من اعتبار المسؤولية الطبية ذات طبيعة عقدية إذا ما كان هناك عقد صحيح.⁽³⁾ تمثلت فيه كافة الشروط والأركان بين المريض والطبيب، وتكون المسؤولية ذات طبيعة تقصيرية في الحالة التي تنتفي فيها العلاقة التعاقدية، أو أن العقد شابه عيب أبطله.⁽⁴⁾

ويبدو للباحث أن تطبيق قواعد المسؤولية الطبية على أساس أنها تقصيرية أمرٌ يصعب الأخذ به على إطلاقه، فقد يبدو الأمر مقبولاً في ظل انتشار المستشفيات العامة، حيث كانت الدولة تتولى تقديم الخدمات الطبية المجانية دون سواها، غير أنه بصور القانون رقم 9 لسنة 1992م⁽⁵⁾، بشأن اباحة مزاولة الأنشطة الاقتصادية، أباح المشرع الليبي تأسيس المستشفيات الخاصة، والعيادات الخاصة، التي يكون فيها العلاج بمقابل مادي، هذا الأمر أدى إلى توسيع الدائرة العقدية في المجال الطبي إلى حدٍ لا يمكن معه استبعاد العلاقة العقدية التي تربط المريض بالطبيب، ومن ثم فالإخلال بأحد الالتزامات الناشئة عن العقد، يوجب تطبيق قواعد المسؤولية العقدية، لا

1- ينظر سعد سالم العسلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، مرجع سبق ذكره، ص 133.

2- ينظر أحمد شرف الدين، مرجع سبق ذكره، ص 412.

3- ينظر سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، مرجع سبق ذكره، ص 369.

4- منشور في الجريدة الرسمية، العدد 27 من 30 بتاريخ 1-5-1992م.

5- ينظر حسن زكي الأبراشي، مرجع سبق ذكره، ص 79.

التقصيرية، والقول بغير ذلك يخالف إرادة المشرع الذي يفصل بين نوعي المسؤولية المدنية في القانون المدني.⁽¹⁾

ويرى جانب من الفقه الليبي أن المسؤولية الطبية تتحدد طبيعتها بحسب الأحوال، فإذا كان هناك عقد طبي صحيح فإن المسؤولية الطبية تكون ذات طبيعة عقدية، أما إذا انتفت العلاقة التعاقدية بين المريض والطبيب، أو كان العقد باطلاً فإن المسؤولية الطبية تعتبر ذات طبيعة تقصيرية، ويستند في ذلك إلى الآتي:

1- أن فكرة الخطأ المفترض، لا تصلح وحدها لتأكيد طبيعة المسؤولية الطبية، لأن الخطأ في المسؤولية العقدية، هو ذات الخطأ في المسؤولية التقصيرية.⁽²⁾

2- أن فكرة التضامن التي نصت عليها المادة (25) من قانون المسؤولية الطبية⁽³⁾ لا تصلح وحدها لتأكيد طبيعة المسؤولية العقدية، لأن المشرع لم يشر إلى ذلك، فكأنه يهدف إلى خلق نوع من الحماية للطرف المتضرر، بغض النظر عن كون المسؤولية الطبية عقدية أم تقصيرية، خاصة وأن العمل الطبي في الغالب يتم من خلال فريق طبي، تكثر فيه الأخطاء، وتمتدح، مما يصعب معها تحديد الشخص الذي ارتكب الخطأ.

1- ينظر حورية المقصبي، رسالة ماجستير بعنوان (المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي)، مرجع سبق ذكره، ص56.

2- ينظر سعد العسبلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، مرجع سبق ذكره، ص113.

3- تنص المادة (25) من قانون المسؤولية الطبية على أنه (تكون الجهة التي تتولى علاج المرضى والطبيب المعالج الذي يحق له حق التوجيه والإشراف مسؤولين بالتضامن مع الممرضين والفنيين وغيرهم ممن ترتبط أعمالهم بالمهن الطبية عن الأضرار التي تلحق بالمريض بسبب خطئهم المهني).

3- أن طبيعة التزام الطبيب لا يصلح وحده لتأكيد طبيعة المسؤولية الطبية⁽¹⁾ فالالتزام الطبيب وفقاً لما نصت عليه المادة (7) من قانون المسؤولية الطبية⁽²⁾ يكون ببذل عناية، وهو في هذه الحالة يدخل في نطاق الالتزام العقدي، وقد يدخل التزام الطبيب في النطاق التقصيري، عندما ينص القانون على جعل التزام الطبيب التزاماً بتحقيق نتيجة، وعلى ضوء ذلك، لا نستطيع الاعتماد على طبيعة التزام الطبيب لتحديد طبيعة المسؤولية الطبية.

وخلاصة القول تعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية، لا بد من أن تتوفر عدة شروط، وهذه الشروط هي:

1- أن يكون هناك عقد بين الطبيب والمريض.

2- أن يكون العقد صحيحاً.

3- أن يكون خطأ الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ العقد.

4- أن يكون المريض هو صاحب الحق في الاستناد إلى العقد.

ويتربط على تخلف أحد هذه الشروط، اعتبار المسؤولية الطبية ذات طبيعة تقصيرية.

وأخيراً أخلص من بيان طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية أن مسؤولية الطبيب تقوم حسب نوع الإلتزام الذي التزم به في العقد فإن كان بدلاً للجهد الطبي والعلاج للوصول

1- حيث استند د. سالم ارجيعة، ود. عبد القادر محمد شهاب، على طبيعة التزام الطبيب للتأكيد على أن المسؤولية الطبية في القانون الليبي ذات طبيعة عقدية، ينظر سالم ارجيعة، بحثه، ص13، د. عبد القادر محمد شهاب، بحثه، ص16.

2- تنص المادة (7) من قانون المسؤولية الطبية على أنه (يكون التزام الطبيب في أداء عمله التزاماً ببذل عناية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك) ونصت المادة (16) في فقرتها الأخيرة على أنه (يكون التزام الطبيب بتركيب الأسنان الصناعية التزاماً بتحقيق نتيجة).

إلى الشفاء وفصر في ذلك انقلبت مسؤوليته إلى مسؤولية تقصيرية ، وإن كان التزاماً بتحقيق نتيجة كمنقل الدم وتقويم الأسنان فإن الطبيب يسأل عن الأضرار الناتجة من ذلك بناءً على ما اتفق عليه في العقد ، وهذا الرأي الذي يذهب إلى أن اليه شرح القانون في ليبيا تكون المسؤولية ذات طبيعة عقدية، إذا كان هناك عقد صحيح بين المريض والطبيب، تمثلت فيه كافة الشروط والأركان، وتكون المسؤولية الطبية ذات طبيعة تقصيرية في الحالة التي تنتفي فيها العلاقة التعاقدية، أو أن العقد شابه عيب أبطله، فهي ذات طبيعة مزدوجة.

المطلب الثاني:

طبيعة التزام الطبيب

يترتب على على تدخل الطبيب لإسعاف المريض في إطار العقد أواخره التزامات متعددة ، يُدعى بعضها الإلتزام ببذل عناية ويُدعى البعض الآخر الإلتزام بتحقيق نتيجة .

لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول: التزام الطبيب ببذل عناية، وفي الفرع الثاني : التزام الطبيب بتحقيق نتيجة.

الفرع الأول:

التزام الطبيب ببذل عناية

اتفق فقهاء الشريعة على أن الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض ،لان سائر أبواب الطب من الأعمال المظنونة ، كما أن التطبيب واجب على الطبيب والواجب لا يقيد بوصف السلامة؛⁽¹⁾ ويُعرف الإلتزام بأنه (حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بنقل حق عيني أو بالقيام بعمل، أو بالامتناع عن عمل)⁽²⁾ ومحل الإلتزام يكون ببذل عناية، أو تحقيق نتيجة.

ويكاد ينعقد إجماع الفقه على أن أصل التزام الطبيب في مواجهة المريض التزاماً عاماً بالحرص، والعناية، وأن لا يلتزم الطبيب بشفاء المريض، إنما ببذل عنايته،

1- ينظر أحمد شرف الدين ، الأحكام الشرعية ، مرجع سبق ذكره، ص52.

2- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص96.

وحرصه لأن نتيجة شفاء المريض، أمر احتمالي غير مؤكد، سواء وجد الالتزام مصدره في القانون أم وجد مصدره في العقد.⁽¹⁾

ويستند الفقه في تحديد العناية اللازمة إلى معيار (الاحتمال)، فإذا كانت الغاية من الالتزام غير محققة الوقوع، أو احتمالية، يكون الالتزام دائماً ببذل العناية الممكنة.⁽²⁾

فالطبيب كأصل عام غير ملزم بنجاح العملية الجراحية، لكن مطلوب منه بذل جهود صادقة يقظة، تتم عن ضمير في معالجة المريض.⁽³⁾

وهذا القول يتفق مع منطق الأمور، لأن عكس ذلك يعني تحميل الطبيب ما لا طاقة له به، فباستثناء بعض الحالات التي يكون فيها التزام الطبيب التزاماً بتحقيق نتيجة، فإن الأصل العام أن على الطبيب أثناء ممارسته لمهنته أن يقدم عناية اليقظة، وأن يراعي تقاليد المهنة، وأنظمتها، والأصول العلمية الثابتة والمعتمدة، وهي الأصول التي يعرفها أهل العلم، ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها.⁽⁴⁾

لذلك لا يمكن القول بأن التزام الطبيب تجاه مريضه هو التزام بتحقيق نتيجة مضمونة وهي شفاء المريض، لأن الشافي هو الله وحده، ولعل إجماع الفقه والقضاء على أن التزام الطبيب تجاه المريض، ينحصر في الالتزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، وهو الذي يقرب النتائج المترتبة على الاختلاف في تكييف المسؤولية الطبية.⁽⁵⁾

1- ينظر محسن عبد الحميد إبراهيم اللبية، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، (مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، دون ذكر سنة النشر)، ص118.

2- ينظر عبد الحميد الشوا ربي، مرجع سبق ذكره، ص48.

3- ينظر السيد محمد السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، بدون رقم طبعة، (مؤسسة الثقافة الجامعية، 1992م)، ص7.

4- ينظر مالك حمد محمود أبو نصير، مرجع سابق، ص133.

5- ينظر محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب....، مرجع سبق ذكره، ص209.

وفي نفس الاتجاه قضت محكمة النقض المصرية (بأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، إنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة، تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي، لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني).⁽¹⁾

وبناءً على ذلك سنتعرض لالتزام الطبيب ببذل عناية وفقاً للآتي:

1- التزام الطبيب بتقديم عناية تتفق والضمير الإنساني والمهني.

2- التزام الطبيب بتقديم عناية تتفق والأصول العلمية الثابتة.

أولاً: التزام الطبيب بتقديم عناية تتفق والضمير الإنساني والمهني:

وهذا الالتزام ينبع من آداب وشرف مهنة الطب على اعتبار أنها من أسمى المهن التي تتعلق بالنفس البشرية، والتي تحظى بالرعاية والاهتمام.

لذا فإن من أولى تلك الآداب أنه عندما يتعهد الطبيب أمام المريض بميعاد معين، عليه أن يلتزم بذلك، لأن من بديهيات المحافظة على شرف المهنة، والاهتمام بالمريض، والتعهد بمراعاة المواعيد التي أخذها الطبيب على نفسه، فعندما يحدد الطبيب للمريض موعداً في يوم وساعة محددتين، فيجب عليه أن يلتزم بذلك التزاماً وثيقاً، لأنه من أولى ضرورات مهنته الإنسانية والأخلاقية.⁽²⁾

وفي ليبيا يذهب الفقه والقضاء أيضاً إلى أن الالتزام الذي يقع على الطبيب في الأصل التزام ببذل عناية، وأن الاستثناء يكون التزاماً بتحقيق نتيجة، وقد واكب المشرع

1- نقض مصري 1971-12-21 - س 11 - ص 1062، مشار إليه في المرجع السابق نفس الصفحة.

2- ينظر سمير عبد السمیع، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنياً وجنائياً وإدارياً، (منشأة المعارف . الإسكندرية، 2004م)، ص 313.

الليبي النهج السائد حول طبيعة الالتزام الطبي، والتكيف المستقر فقهاً وقضاءً، واعتبر الالتزام الطبي التزاماً ببذل عناية، فقد نصت المادة السابعة من قانون المسؤولية الطبية على أن (يكون التزام الطبيب في أداء عمله التزاماً ببذل عناية، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك).⁽¹⁾

وقد نص القانون على خلاف ذلك في الفقرة الثانية من هذه المادة التي تقول (ويكون التزام الطبيب بتركيب الأسنان الصناعية التزاماً بتحقيق نتيجة).

فالعناية اللازمة والمطلوبة من الطبيب تقتضي أن يبذل الطبيب لمريضه جهوداً صادقة، يقظة، تتفق والضمير الإنساني والمهني في علم الطب، بعد أن يستمع إلى شكوى المريض، فيحصل منه أو من أهله على كافة المعلومات التي يحتاج إليها، وأن يشرع في فحص المريض فحصاً دقيقاً، ملتماً مواضع الألم، متحسناً موطن الداء، مستعملاً جميع الوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه، ليكون رأيه بعيد عن الغلط بقدر الإمكان.⁽²⁾

وقد عبرت إحدى المحاكم الليبية في حكم حديث لها عن هذا المعنى بقولها (وحيث أنه وباستعراض المحكمة لوقائع الدعوى على النحو السالف بيانه، فإن عناصر الخطأ التي توجب المسؤولية الطبية في حق التابعين للمدعى عليهما، قد توافرت والمتمثلة في

1- أنظر الحكم الصادر في القضية رقم 238 لسنة 1989 - محكمة استئناف بنغازي الدائرة المدنية الثانية بتاريخ 18-6-1990م، غير منشور، انظر الحكم الصادر في القضية رقم 198 لسنة 1986م محكمة استئناف بنغازي الدائرة المدنية الثانية بتاريخ 16-12-1986م، غير منشور.

2- ينظر حورية عبد السلام المقصبي، رسالة ماجستير بعنوان (المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي)، مرجع سابق، ص 179.

عدم اتخاذ الطبيب الذي أجرى العملية ومساعديه الحيطة والحذر اللازمين، وعدم مراعاة الأصول العلمية في مهنة الطب من حرص).⁽¹⁾

ومن خلال الحكم السابق يتبين لنا أن المحكمة قد لخصت مضمون الالتزام الطبي، بما يجب اتخاذه من حيطة، وحذر، تتفق والأصول العلمية في مهنة الطب، وبالتالي فالإخلال بالالتزام السابق يشكل خطأ طبياً، يستوجب المسؤولية الطبية.

والأساس الذي تبناه المشرع الليبي للقول بأن طبيباً ما لم يتخذ الحيطة والحذر اللازمين، وهو سلوك الطبيب المعتاد فيكون القاضي مقيداً في تقرير خطأ الطبيب بسلوك طبيب آخر في نفس المستوى والتخصص مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانات المتاحة.⁽²⁾

وقد سار القضاء الليبي على ذات المنهاج حيث ورد بأحد أحكام محكمة استئناف بنغازي (أن الأطباء في المسؤولية التقصيرية يطلب منهم بذل العناية التي تقتضيها أصول المهنة، والمعيار الذي أخذ به الفقه، والقضاء في مصر وغيرها هو سلوك الفني المؤلف من رجل أوسطهم - أي الأطباء - علماء وكفاءةً وبقظة، والانحراف عن هذا المعيار يعتبر خطأً مهنيًا، ويعتبر الخروج عن هذه الأصول المستقرة خطأً لا يغتفر)⁽³⁾، وهذا الحكم قد خلص إلى وضع معيار عام يمكن الاستناد إليه في مسألة الطبيب، حيث انتهج سبيل سلوك الطبيب المعتاد ومن هنا يكون القاضي مقيداً في تقرير خطأ الطبيب بسلوك طبيب آخر في نفس المستوى، والتخصص، مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانات المتاحة، وهو ما يتفق وما ورد في الفقرة الثانية من المادة الثالثة والعشرين من القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية.

1- الحكم الصادر عن محكمة بنغازي الابتدائية الدائرة الكلية في الدعوى المقيدة بالسجل العام تحت رقم 1989/523م، غير منشور، سابق الإشارة إليه.

2- ينظر سعد سالم العسبلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، مرجع سابق، ص 123.

3- الحكم الصادر في الاستئناف رقم 1986/198م، سجل عام، سابق الإشارة إليه.

ومن المسلم به فقهاً وقضاءً أن العمل الطبي في تطورٍ مستمر، وكثيراً ما تتشابه الأعراض المرضية، وتختلط، فإذا بذل الطبيب عناية تتفق والضمير الإنساني والمهني، واتباع أصول مهنته بكل دقة وحذر، فلا تترتب عليه مسؤولية عند الغلط العلمي⁽¹⁾، غير أنه ليس غلطاً بالغاً مبلغاً يغتفر للطبيب، فالطبيب مسئول عن كل غلط لا يقع فيه طبيب يقظ من مستواه المهني، وضع في نفس الظروف الخارجية.

وخلاصة ما انتهى إليه قانون المسؤولية الطبية الليبي، هو اعتبار الالتزام الطبي دائماً التزام ببذل عناية، إلا في حالة تركيب الأسنان الصناعية، حيث يثبت الخطأ من جانب طبيب الأسنان بمجرد عدم تحقيق هذه النتيجة، ولا يستطيع هذا الأخير دفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي حال دون تحقق النتيجة.

ويتحدد التزام الطبيب تجاه مريضه بالقواعد المهنية، وهي تلك القواعد التي تفرضها عليه مهنته، وما جرت عليه العادات الطبية في مثل هذه الظروف، فلا يعرض على الطبيب التزام محدد يضمن الشفاء، لأن شفاء المريض قد يتوقف على عدة عوامل واعتبارات، لا تخضع لسلطات الطبيب، كعامل المناعة، والوراثة أو إصابة المريض بأمراض أخرى وقصور العلوم الطبية، فجميع هذه الأشياء قد تقف حاجزاً عن علاج المريض، ويقتصر دور الطبيب حينئذٍ على تخفيف الآلام.⁽²⁾

ويدخل في الحسبان كذلك عند تحديد التزام الطبيب تجاه المريض فحص المريض فحصاً دقيقاً بدون تسرع، ولا إهمال، فالعناية الواجبة على الطبيب تتطلب منه أن يعتني بفحص المريض فحصاً دقيقاً بالكيفية التي تمكنه من تشخيص الداء تشخيصاً

1- ينظر حسن زكي الأبراشي، رسالته، مرجع سبق ذكره، ص 263.

- تنص المادة (114) من القانون المدني في ليبيا على أنه (لا يكون الطبيب مسؤولاً عن الحالة التي يصل إليها المريض إذا أثبت أنه بذل العناية اللازمة ولجأ إلى جميع الوسائل التي يستطيعها من كان في مثل ظروفه لتشخيص المرض ووصف العلاج).

2- ينظر عبد السلام التونسي، المسؤولية المدنية (مسؤولية الطبيب في القانون المقارن)، مرجع سبق ذكره، ص 331.

سليماً ويحتاج الأمر من الطبيب أن يسرع في فحص المريض متأنياً ومتمسكاً بمواضع الألم متحسناً موضع الداء، مستعملاً جميع الوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه ليكون رأيه بعيداً عن الغلط بقدر الإمكان، كما أن عليه أن يبذل جهده في محاولة تطبيق معلوماته وخبرته السابقة تطبيقاً صحيحاً.⁽¹⁾

ومن أمثلة: ذلك ألا يقوم بتطهير الحقنة التي يعطيها للمريض، أو لا يقوم الطبيب بتطهير جسم المريض في الموضع الذي سيعطي فيه الحقنة، هذه الأمور لا تحتاج من الطبيب إلى معرفة يمكن وصفها أنها فنية، بقدر ما هي ترجع إلى الصدق، واليقظة في العناية بتطبيق العلاج على المريض، كما أن الإهمال في مباشرة العلاج بالأشعة يعرض الطبيب للمساءلة حتى لو كان الباعث عليه إرضاء المريض والعمل على راحته.⁽²⁾

وعلى ذلك فقد قضي بمسؤولية الطبيب في دعوى سيدة تقدمت إليه تشكو من خراج في الثدي، فعالجها بالأشعة عدة مرات، ظهرت بعدها حروق شديدة في وجهها ناشئة عن الأشعة ولم يثبت أن الطبيب أخطأ في العلاج من حيث وجوبه، أو نوع الأشعة، أو مقدارها أو صلاحية الجهاز المستعمل؛ ولكن ثبت أنه غير وضع رأس السيدة عند الرقاد للعلاج ووضع لها وسادة لراحتها، فتعرض بذلك الوجه لجانب من الأشعة الصادرة من الجهاز⁽³⁾ فالطبيب في هذه الدعوى - وإن كان قد راعى القواعد التي تفرضها الأصول العلمية وكذلك الالتزام بالعناية الصادقة - لم يكن على قدر من اليقظة

1- ينظر محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، (رسالة دكتوراه، 1952م)، ص 394-395.

2- ينظر منير رياض حنا، مرجع سبق ذكره، ص 133.

3- محكمة جري نوبل في 2/فبراير/ سنة 1928م - وقد تأيد استئنافاً في 23/ أكتوبر/ 1928م - مشاء إليه عند

د. محمد فائق الجوهري، مرجع سابق، ص 411، هامش رقم 4.

الواجب أن يتمتع بها في القيام بالتزامه نحو المريض، فالتزام الطبيب بتقديم عناية صادقة لا يغنيه عن تقديم عناية يقظة حتى يكون بمأمن من المسؤولية.⁽¹⁾

وفي الأردن فقد أشار الدستور الطبي الأردني صراحةً إلى أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، وليس بتحقيق نتيجة، وذلك بموجب المادة الأولى منه التي نصت على أن مهنة الطب إنسانية، وأخلاقية، قديمة قدم الإنسان، أكسبتها الحقب الطويلة تقاليد ومواصفات تحتم على من يمارسها أن يحترم الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والأحوال، وتقوم المسؤولية الطبية بين الطبيب والمريض على بذل العناية، وعدم الإهمال وليس الشفاء.⁽²⁾

وهذا ما قرره محكمة التمييز الأردنية بقولها أنه " إذا أجرى المدعى عليه (الطبيب) عملية للطفل المذكور في المستشفى وحيث أن الثابت بالبينة الفنية أن نتائج المداخلة الجراحية، ومعالجة الطفل ليست مضمونة النتائج نظراً لطبيعة حالته المرضية الغير مستقرة، وما يصاحبها من تطور التشوهات وحدوث المضاعفات، وحيث أن التزام الطبيب في مثل هذه الحالة يقتصر على بذل العناية وليس على تحقيق غاية، وحيث أن البينة تشير إلى أن المدعى عليه قد بذل عناية عادية في معالجة الطفل الذي خرج معافى من المستشفى، وأن المضاعفات التي حصلت له بعد ذلك كانت نتيجة لحالته المرضية فإنه لا يعد مسئولاً عن ضمان تلك المضاعفات، وتبعاً لذلك كانت نتيجة لحالته المرضية، فإنه وتبعاً لذلك تغدو المدعى عليها هي الأخرى ليست

1- ينظر منير رياض حنا، مرجع سبق ذكره، ص 134.

2- المادة الأولى من الدستور الطبي الأردني واجبات الطبيب وآداب المهنة.

مسؤولة من قبل الجهة المدعية، وتغدوا دعواها حقيقة بالرد، سيما وأن البيئة الفنية قطعت بعدم وجود أخطاء طبية.⁽¹⁾

ثانياً: التزام الطبيب بتقديم عناية تتفق والأصول العلمية الثابتة:

من المتفق عليه في الفقه أن القواعد والأصول العلمية الطبية هي تلك المبادئ والقواعد الأساسية الثابتة، والمستقرة، والمتعارف عليها نظرياً وعلمياً، بين الأطباء التي يجب أن يلم بها الطبيب وقت قيامه بالعمل الطبي، بحيث انها لم تعد محلاً للمناقشة بينهم، بل أن جمهرتهم يسلمون بها، ولا يقبلون فيها جدلاً، وبالتالي فهم لا يتسامحون - في غير الظروف الاستثنائية- مع من يجهلها أو يتخطاها، أو يتهاون فيها ممن ينتسب إلى عملهم، أو فنهم حيث أن الطب في تقدم مستمر، وما كان من النظريات والآراء يعد اليوم حديثاً في نظر العلم، قد يُعدُّ غداً قديماً⁽²⁾ بل وقد تصبح أخطاء، فهناك قدر أدنى من الأصول العلمية والفنية المستقرة، يجب مراعاتها في مختلف أنواع العمل الطبي، والنزول عن هذا القدر يولد خطراً، أي من شأنه أن يؤدي إلى نتيجة ضارة.

وتستلزم العناية الواجبة على الطبيب أن يوجه اهتماماً كافياً نحو متابعة كل جديد في مجال العلوم والفنون الطبية، مستهدفاً من ذلك تقديم عناية للمريض، فضلاً عن كونها مقتفيه أثر الأصول العلمية الثابتة والمستقرة، أن تسير في ركاب التطورات الحادثة على صعيد الفنون المختلفة في الفحص، والتشخيص، والعلاج، ولذلك فإن الطبيب الذي يعتمد في عمله على ما جرى عليه العمل بين الأطباء من إتباع بعض

1- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2005/4226م بتاريخ 16-8-2006م - منشورات مركز عدالة - مشار إليه عند د. مالك حمد محمود، رسالته، مرجع سبق ذكره، ص138.

2- ينظر مفتاح مصباح بشير الغزالي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعلمية دراسة مقارنة - رسالة ماجستير - المركز الوطني للبحث والتطوير - طرابلس - الطبعة الأولى - 2005م، ص238.

العادات الطبية الشائعة - على الرغم من وجود بدائل طبية حديثة - يكون عرضة للوقوع تحت طائلة المسؤولية، إذا ما نشأت عن ذلك أضرار للمريض.⁽¹⁾

ففي ليبيا إذا أردنا معرفة موقف المشرع الليبي من ماهية الأصول العلمية الثابتة، فإنه باستقراء نصوص قانون المسؤولية الطبية الليبي، نجد أن المشرع أشار ضمناً في أكثر من نص إلى ماهية الأصول، والقواعد الطبية، والفنية، واجبة الإلتباع، حيث نص في المادة (5) من القانون المذكور على أنه (يجب على الطبيب توخي الدقة والالتزام بالأصول العلمية المعترف بها من أمانة الصحة)، ونص في المادة (8) على أنه (يجب على المحلل، والمشخص، والمعالج بالأشعة، والطاقت الحرارية، أو الموجات الكهربائية أو ما في حكمها، مراعاة الدقة وبذل العناية، واتخاذ أسباب الوقاية في أداء العمل، وذلك كله طبقاً للأصول العلمية، كما نص في المادة (9) من نفس القانون على أنه (يجب استعمال الأدوات والأجهزة الطبية بكل يقظة وانتباه، وفقاً للأصول العلمية، وبما لا يضر بسلامة الإنسان).

ونص صراحةً في المادة (2/15) من نفس القانون على أنه (يحظر إجراء التجارب العلمية على جسم الإنسان الحي إلا،، طبقاً للأسس العلمية المتعارف عليها).

1- ينظر منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، مرجع سبق ذكره، 141.

وعلى صعيد الاجتهاد القضائي، فقد لخصت لنا إحدى المحاكم الليبية في حكم لها مضمون الالتزام الطبي، والمتمثل في اتخاذ الطبيب الحيطة والحذر، المتفقين مع الأصول العلمية المستقرة، في مهنة الطب، حيث جاء فيه (فإن عناصر الخطأ التي تستوجب المسؤولية الطبية في حق التابعين للمدعى عليهما، قد توافرت، والمتمثلة في عدم اتخاذ الطبيب الذي أجرى العملية، ومساعدته الحيطة والحذر، اللازمين، وعدم مراعاة الأصول العلمية المستقرة في مهنة الطب من حرصٍ ودراية⁽¹⁾).

وقد استقر رأي الفقه القانوني⁽²⁾ في ليبيا على أن معيار التزام الطبيب في الأصل هو التزام ببذل عناية، وحدده بالتقيد بالأصول العلمية الثابتة، والمستقرة في مهنة الطب، وهو أمر تشير إليه الفقرة الثانية من المادة الثالثة والعشرين من قانون المسؤولية الطبية الليبي، فالإخلال بالالتزام الذي تفرضه التشريعات النافذة، أو الأصول العلمية المستقرة لمهنة الطب، يعد خطأ مهنيًا يستوجب المسؤولية، غير أن استقرار الآراء - وخاصةً في المجال الطبي - أمر نسبي نظراً للتطور المستمر الذي يواكب هذا النوع من العلوم، إذا ما قد يكون من الأصول العلمية المستقرة في وقتٍ من

1- حكم محكمة بنغازي الابتدائية - الدائرة الكلية - بتاريخ: 1990/11/25م - في الدعوى المقيدة بالسجل العام تحت رقم 1989/526م سابق الإشارة إليه، ولكي تكون الأصول العلمية مستقرة أو ثابتة يجب أن يتوفر شرطان: (1) أن تكون هناك ممارسة للقواعد المستقرة والثابتة أي مضى وقت كافٍ فثبتت كفاءة هذا الأسلوب. (2) أن تكون مدونة في المؤلفات الطبية، انظر د. حسن زكي الأبراشي، ص 235، وقد جاء في أحد أحكام المحكمة العليا قولها " وقد جار تقرير الطبيب الشرعي أيضاً انه من المعروف طبياً أنه في حالة عسر الولادة نتيجة عدم تناسب بين حجم الرأس والحوض فإن الطريقة المثلى هي إجراء عملية قيصرية إلا أن الطبيب قد برر عدم لجوؤه إلى ذلك بأنه لو أجرى العملي لأضطر أيضاً لاستخراج الرأس المنحسرة بفجوة الحوض، مما سيعرض الجنين لنفس المضاعفات إلا أن ما قاله الطبيب لا يتفق مع ما هو معروف طبياً مع أن العملية القيصرية هي أسلم الطرق التي تتبع في مثل هذه الحالات طالما كانت حالة الأم والجنين تسمح بإجراء العملية كما تتضح من أوراق العلاج " - انظر طعن جنائي رقم (19/227) مجلة المحكمة العليا - س 11 - العدد 1 - 1974م، ص 195.

2- ينظر سالم إرجعية الزوي، الطبيعة القانونية للالتزام الطبي في القانون الليبي، دراسة مقارنة، بحث مقدم للندوة الأولى حول المسؤولية الطبية في القانون الليبي، المنعقدة بجامعة العرب الطبية في الفترة من 21-5-1991م إلى 23-5-1991م، ص 13.

الأوقات، قد لا يكون أصلاً مستقراً في وقتٍ آخر، وبالتالي فإن التطور العلمي قد يكشف مثلاً عن ضرورة الاستغناء، والابتعاد عن استعمال جهاز طبي معين، بسبب الأضرار التي يكتشف أن استعماله يسببها بعد أن كان هذا الاستعمال تفرضه الأصول العلمية المستقرة في علم الطب، ويترتب على عدم المباشرة باستعماله خطأ يستوجب مسؤولية الطبيب.⁽¹⁾

فالتقيد بالأصول المستقيمة (المستقرة) للمهنة، والواردة في الفقرة الثانية من المادة (23) من قانون المسؤولية الطبية، ليس إلا أحد الأمور التي يفترضها 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 أداءه، ويتعين عليه فضلاً عن ذلك أن يأخذ جانب الحيطة والحذر في تنفيذه.

ويؤكد ذلك ما قضت به أحد المحاكم الليبية بقولها: (مهمة المحكمة قاصرة على التثبت من خطأ الطبيب المعالج، ولا شأن لها بالمسائل الفنية التي تقبل المنافسة والتي لم يستقر عليها إجماع من أهل الفن).⁽²⁾

ولم تخرج التشريعات العربية وقضائها على الاتجاه الذي سلكه الفقه، والقضاء في مصر، وفرنسا، من ضرورة بذل عناية من الطبيب تتفق والأصول العلمية الثابتة، ففي الأردن، وبالرغم من عدم وجود كتابات فقهية مستقلة، تبحث في ماهية التزام الطبيب تجاه المريض؛ إلا أنه على صعيد الاجتهاد القضائي فإن محكمة التمييز الأردنية تعرضت بشكل غير مباشر لصفة التزام الطبيب تجاه مريضه، بما يفهم من قراراتها

1- ينظر سعد سالم العسيلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، مرجع سبق ذكره، ص 131.
2- حكم محكمة استئناف بنغازي 17-11-1986م في الاستئناف المقيد تحت رقم 1986/445م سابق الإشارة إليه.

القليلة في هذا المجال، أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، فإذا ما قصر في بذل العناية المطلوبة، فإنه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق بالمريض.⁽¹⁾

وقد قررت محكمة بداية الزرقاء الأردنية بكل وضوح أن التزام الطبيب تجاه المريض هو التزام ببذل عناية، حيث قضت بأن المطلوب - وفقاً للمسؤولية العقدية مع المريض وذويه - هو بذل العناية التي تستدعيها الحالة، التي تبذل لمثلها، وببذلها الطبيب وهذا يستدعي التزاماً بتقديم كافة ما يتوجب من أوجه العناية، وفقاً للقواعد المقررة طبياً ووفقاً للأصول الطبية ليسأل بعد ذلك عما يؤول إليه أي تصرفٍ سلبي، مؤداه إلحاق الضرر بالمريض، إذا تبين خطأ نتج عن إهمال، أو عدم تحوط أو قلة اهتمام، أو تجاهل لما يتوجب الاهتمام به، أو عدم التأكد من صحة الإجراء الطبي الذي يقوم به، والذي يلتزم بأدائه وفقاً لمعيار المسؤولية عن بذل العناية.⁽²⁾

وجاء في قرار محكمة العدل العليا الأردنية (أن المعيار الذي يُقاس به خطأ الطبيب هو معيار فني، يتمثل في الخروج عن الأصول المستقرة في مهن الطب، ولو لم يشكل هذا الخروج خطأً فنياً جسيماً، إذ يكفي التقصير العادي الذي يرتكبه الطبيب ليكون مسؤولاً عن هذا التقصير عملاً بالمادة 45 من قانون نقابة الأطباء)⁽³⁾.

1- ينظر نادية محمد قزمار، مرجع سبق ذكره، ص 85.

2- قرار محكمة بداية الزرقاء الأردنية رقم ص: 1984/90م - بتاريخ: 16-6-1988م.

3- قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (1997/21م) (هيئة خماسية) تاريخ: 17-9-1997م - منشور على الصفحة 4425 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1991م مشار إليه عند د. نادية قزمار، مرجع سبق ذكره، ص 86.

الفرع الثاني:

التزام الطبيب بتحقيق نتيجة

الأصل العام هو أن التزام الطبيب يقتصر على بذل عناية تجاه مرضاه كما سبق ذكره، إلا أن هناك بعض الحالات الاستثنائية تفرض على عاتق الطبيب التزام بتحقيق نتيجة، تتمثل في سلامة المريض، والالتزام بالسلامة لا يعني الالتزام بشفاء المريض، بل ألا يعرضه لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات أو أجهزة، أو ما يعطيه من أدوية وأن لا ينقل إليه مرضاً آخر نتيجة العدوى من جراء المكان، أو ما ينقله إليه من دم، أو أي شيء آخر.⁽¹⁾

وسأقوم بدراسة بعض الحالات التي يلتزم بها الطبيب بتحقيق نتيجة نظراً لأهميتها وفقاً للآتي:

1- استعمال الأجهزة والأدوات الطبية.

2- نقل الدم.

أولاً: استعمال الأجهزة والأدوات الطبية:

شاع استخدام الأجهزة والأدوات الطبية في العلاج، وفي الجراحة، وذلك نتيجة للتقدم الهائل السريع في العلوم الطبية، وتكنولوجيا الأجهزة الطبية، والمريض قد يصاب بأضرار بالغة نتيجة استعمال الآلة، أو الجهاز الطبي، سواء كان ذلك في العلاج أم الجراحة، وسواء كان ذلك العيب في الآلة أم في استعمالها.⁽²⁾

1- ينظر إبراهيم أحمد محمد الرواشده، مرجع سبق ذكره، ص123.

2- ينظر محمد حاتم صلاح الدين عامر - المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية - دراسة مقارنة في كل من مصر وفرنسا، (رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1416هـ - 1996م)، ص134.

وقد اختلف فقهاء القانون بخصوص مسؤولية الطبيب عن استعمال الأجهزة والآلات الطبية فذهب فريق من الفقهاء إلى إخضاع مسؤولية الطبيب عن الإصابات التي تحدثها الأجهزة الطبية بمرضاه، لذات القواعد التي تخضع لها المسؤولية عن الأعمال الأخرى التي يقوم بها⁽¹⁾ومن ثم فهو ملزم بتعويض الأضرار التي تنشأ نتيجة لتقصيره وعدم بذله للعناية الكافية، فقد استند هذا الرأي إلى الحرية الواسعة التي يجب أن يحظى بها الطبيب، لكي يؤدي مهمته بكل ثقة واطمئنان، دون الخوف من مساءلته بغير خطأ منه، وقد انتهى هذا الرأي إلى ضرورة استبعاد المسؤولية الشيئية الناشئة عن فكرة الحراسة، في مجال المسؤولية الطبية على الطبيب عند استخدامه تلك الأجهزة، أو الأدوات الطبية، وهذا ليس فقط في نطاق العقد الطبي، حيث يعتبر استبعادها نتيجة لإخراج المسؤولية التقصيرية عن نطاق العقود، بل يمتد ذلك عندما لا تقوم علاقة تعاقدية بين الطبيب ومريضه.⁽²⁾

إلا أن الفقه والقضاء الحديث⁽³⁾يسلمان بأن الطبيب يتعهد - فضلاً عن بذل عناية يقظة وفقاً للأصول العلمية - بالالتزام حسن استخدام الأجهزة، والأدوات الطبية، التي يستخدمها في العلاج، وهذا الالتزام ليس التزاماً ببذل عناية، وإنما هو التزام بتحقيق نتيجة، ينطبق بصفة خاصة على الأضرار التي تلحق بالمريض من الأدوات والأجهزة

1- ينظر عبد الحميد الشواربي، مرجع سبق ذكره، ص 87، د. وفاء حلمي أبو جميل، مرجع سابق، ص 77، د. عبد الرشيد مأمون، الأخطاء التي تقع من الأطباء وحدود المسؤولية في الشريعة والقانون، بحث مقدم لمؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة الإسلامية والقانون المنعقد في جامعة جرش الأهلية - الأردن - في الفترة ما بين 1-1999/11/3م، ص 20.

2- ينظر محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، (مطبعة جامعة القاهرة، 1978م، الجزء 1)، ص 383.

3- ينظر محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 384 ظن د. محمد حسين منصور، مرجع سبق ذكره، ص 217.

الطبية التي تنقطع صلتها بالأعمال الطبية، التي يبقى محل الالتزام بتأديتها التزام ببذل عناية.(1)

والأضرار التي يسأل عنها الطبيب هي تلك التي تنشأ نتيجة وجود عيب، أو عطل بالأجهزة أو الأدوات الطبية، ولا صلة لها بالأعمال الطبية، لأن التزامه في هذه الحالة التزام بالأجهزة نتيجة مقتضاه استخدام الأجهزة، والأدوات الطبية السليمة التي لا تحدث ضرراً بالمريض، فلا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى لو كان العيب الموجود بالآلة يرجع إلى صنعها، ويصعب كشفه إلا أنه يستطيع التخلص من المسؤولية - طبقاً للقواعد العامة - إذا أقام الدليل على أن هذه الأضرار ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.(2)

ففي ليبيا، أخضع المشرع الليبي المسؤولية الناجمة عن استخدام الأجهزة والمعدات الطبية لحكم المادة (26) من قانون المسؤولية الطبية التي تنص على أنه: (يكون مسؤولاً بالتضامن عن الأضرار التي تنجم عن استعمال الأدوات، والأجهزة الطبية والأدوية، كل من أمانة الصحة، والجهات الموردة والمصنعة والموزعة والمستعملة).(3)

يتضح لنا من خلال المادة سالفه الذكر، أن المشرع يفرق بين نوعين من الأضرار أولها: الأضرار التي تنجم عن التدخل الطبي، فينحصر التزام الطبيب فيها - وفقاً لما نصت عليه المادة (7) من قانون المسؤولية الطبية - في الالتزام ببذل العناية

1- ينظر مالك حمد محمود أبو الصير، مرجع سبق ذكره، ص176.

2- ينظر عبد الحميد الشواربي، مرجع سبق ذكره، ص88.

3- نصت المادة (181) من القانون المدني الليبي على أنه " كل من يتولى حراسة أشياء تتولى عناية خاصة أو حراسة الآلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة ".

اللازمة⁽¹⁾، وثانيهما: الأضرار التي تنجم عن استخدام الأجهزة، والمعدات الطبية نتيجة عيوب ذاتية فيها ولم تتصل بالعمل الطبي في شيء⁽²⁾ فيكون الطبيب مسئولاً عن الأضرار التي تصيب المريض بسبب عطب، أو عيب بأحد الأجهزة والجهة المصنعة إذا كان العطب أو العيب بسبب التصنيع مثلاً، أو الجهة الموردة إذا ارتكب خطأً دلّ عنه الضرر الذي وقع.

وهذه المسؤولية التضامنية تقتضي أن المضرور يستطيع أن يطالب أياً ممن ذكروا في النص بالتعويض، ولنا أن نتساءل عن طبيعة التزام الطبيب عند استخدامه للأجهزة والمعدات الطبية، فقد نصت المادة (8) من قانون المسؤولية الطبية على أنه: " يجب على المحلل، والمشخص، والمعالج بالأشعة، أو الطاقات الحرارية، أو الموجات الكهربائية أو ما في حكمها، مراعاة الدقة، واتخاذ أسباب الوقاية في أداء العمل، وذلك كله طبقاً للأصول العلمية ".

ونصت المادة (9) من قانون المسؤولية الطبية على أنه يجب استعمال الأدوات والأجهزة الطبية بكل يقظة وانتباه، وفقاً للأصول العلمية وبما لا يضر بسلامة المريض.

يتضح من خلال المادتين السالف ذكرهما، أن المشرع يضع على عاتق كل من يمارس نشاطاً طبياً أو طبياً مساعداً التزاماً محدداً متمثلاً في ضمان حسن الاستخدام

1- حيث أخضع المشرع هذه المسؤولية لحكم المادة (25) من قانون المسؤولية الطبية التي جاء نصها " تكون الجهة التي تتولى علاج المرضى والطبيب المعالج الذي له حق التوجيه والإشراف مسئولين بالتضامن مع المرضى والفنيين وغيرهم ممن ترتبط أعمالهم بالمهن الطبية عن الأضرار التي تلحق المريض بسبب خطئهم الطبي ".

2- ينظر وفاء حلمي أبو جميل، مرجع سبق ذكره، ص 79.

الفني للأجهزة، والمعدات الطبية المستخدمة في العلاج⁽¹⁾ فيلتزم كل من المحلل الذي يتعلق نشاطه بأعمال معملية والتي لا تتضمن بحسب الأصول العلمية السليمة أي احتمال، وكذلك يلتزم المشخص، والمعالج بالأشعة أو الطاقة الحرارية، أو الموجات الكهربائية، بمراعاة الدقة، وبذل العناية، واتخاذ أسباب الوقاية في أداء عملهم، بحيث لا يضر بسلامة المريض بسبب استخدامه لهذه الأجهزة والمعدات الطبية.⁽²⁾

ويتضح لنا أن الالتزام الذي قرره المشرع في المادتين السالف ذكرهما ليس التزاماً ببذل العناية، وإنما هو التزاماً بمراعاة الدقة، واتخاذ أسباب الوقاية بما لا يضر بسلامة المريض أي التزام بتحقيق نتيجة، وإن كان المشرع لم يفصح عنه صراحةً، إلا أن مفهوم نص المادتين يقتضي ذلك حيث يتحول التزام الطبيب في هذا الصدد من التزام ببذل العناية، إلى التزام باتخاذ أسباب الوقاية، وبما لا يضر بسلامة المريض، وهذا الالتزام ما هو إلا التزام بتحقيق نتيجة.⁽³⁾

ويتربط على ذلك أن تتعدد مسؤولية الطبيب ابتداءً، حتى لو كان العيب خفياً لا يمكن كشفه، لا يعفيه من المسؤولية، إلا أن يثبت وجود سبب أجنبي أدى إلى حدوث ضرر.⁽⁴⁾

بما أن الالتزام بسلامة المريض لا يقتصر على الأضرار التي تصيب المريض من جراء استعمال الأجهزة، والمعدات الطبية، بل يمتد ليشمل الأضرار الاستثنائية التي لا

1- ينظر منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري مرجع سبق ذكره، ص 69، انظر سعد سالم العسيلي، مرجع سبق ذكره، ص 187.

2- ينظر حورية المقصبي، رسالة ماجستير بعنوان (المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي)، مرجع سبق ذكره، ص 227.

3- ينظر حمدي عبد الرحمن، مرجع سبق ذكره، ص 70.

4- ينظر وفاء أبو جميل، مرجع سبق ذكره، ص 80.

صلة لها بالمرض الذي أصاب المريض، وإنما نشأت عن استعمال الأجهزة الطبية أو لوجودها لدى الطبيب المعالج.⁽¹⁾

ويبدو للباحث أن هذا الالتزام المحدد بالسلامة بالنسبة لاستعمال الأجهزة والمعدات الطبية يتفق مع القواعد العامة في المسؤولية العقدية المتعلقة بالأشياء المستعملة من جانب المدين في تنفيذ التزاماته، كما أنه يسوي في المعاملة بين المريض، والغير الذي لم يرتبط مع الطبيب بأي رابطة عقدية.

وبالنظر إلى مسلك القضاء الليبي في هذا الصدد، نرى أن بعض المحاكم أسست قضائها على أساس المسؤولية التقصيرية، وفقاً لما نصت عليه المادة (181) من القانون المدني الليبي مستبعداً بذلك تطبيق أحكام المادة (26) من قانون المسؤولية الطبية، مما يجعل هذه الأحكام محل جدل، ف جاء في أحد أحكام المحاكم الليبية قولها: (وحيث أن وقائع هذه الدعوى تتحصل وقد ثبت خطأ المدعي عليهما جنائياً لإهمالهما في حراسة الآلة - حسب تحقيقات النيابة العامة - وقد ترتب على إهمال المدعي عليهما إصابة ابنته بحروق برجلها اليمنى، وتشويهها من جراء عملية ترقيع للحرق، كما تحتاج إلى عمليات أخرى لترقيع الحرق، وكانت الإصابة في موضع بارز من الجسم، يختل معه التنسيق الطبيعي له وأسس دعواه على أحكام المسؤولية التقصيرية، والمادة (181) من القانون المدني الليبي، ومحكمة أول درجة بعد أن حققت دفاع الطرفين، قضت بإلزام المدعي عليهما متضامنين بأن يدفعوا للمدعي مبلغاً وقدره عشرة آلاف دينار، وحيث ترى المحكمة أن الفريق الطبي الذي أشرف على العملية الجراحية في الجيوب الأنفية، ارتكب خطأ تمثل في إهمالهم، وعدم اتخاذهم كافة الاحتياطات اللازمة، لمنع حدوث التماس كهربائي، وذلك بمراقبة

1- ينظر محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مرجع سبق ذكره، ص379، وما بعدها، انظر محمد حسين منصور، مرجع سبق ذكره، ص 219.

الآلة الميكانيكية المستعملة في العملية الجراحية من وقتٍ لآخر، لتوقع أي خلل قد يحدث لها، والذي من المتوقع حدوثه في مثل هذه الآلات (1).

وخلاصة القول، فإن المشرع الليبي أوجب التزاماً على الطبيب، بضمان سلامة المريض من جراء استخدامه للأجهزة، والمعدات الطبية، ولا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات سبب أجنبي لا يد له فيه.

ومن التطبيقات القضائية لمسؤولية الطبيب في هذا الصدد، ما قضي به من مسؤولية طبيب الأسنان عن تمزيق لسان المريض، أو أغشية فمه، نتيجة عدم سيطرته على الجهاز الذي كان يستخدمه أثناء العلاج، ومسؤولية الطبيب عن الحروق التي أصابت المريض بسبب تطاير لهب من المشرط الكهربائي أثناء العملية الجراحية، رغم عدم ثبوت أي تقصير من قبل الطبيب، وعن كسر حقنة بالعضلات، وتمتد مسؤولية الطبيب لتشمل الأضرار التي تصيب المريض نتيجة سقوطه من فوق منضدة الفحص، بسبب هبوطها المفاجئ، أو عند صعوده أو نزوله من عليها. (2)

وقد عللت محكمة (روان) الفرنسية سبب مسؤولية الطبيب في هذا المجال بأن (سلطة الطبيب بالتصرف بجسم المريض، تتضمن بالمقابل أن يأخذ على عاتقه واجباً وهو أن يعود المريض في نهاية إقامته في العيادة سليماً من كل ضرر، وأضافت أن تثبيت المريض على سرير العملية - حتى في الظروف التي يكون فيها عمل الطبيب غير منتقد من الناحية العملية - فإنه يجب أن لا ننكر أن هذا العمل سبب للمريض ضرراً وبالتالي، يجب الحكم بمسؤولية الجراح الذي أدار هذا العمل. (3)

1- حكم محكمة بنغازي الابتدائية - بتاريخ: 30-3-1988م، سابق الإشارة إليه - وقد أيدت محكمة استئناف بنغازي - الدائرة الثانية - هذا الحكم بتاريخ: 19-12-1988م - في الاستئناف رقم (208/1988م).

2- ينظر محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 218 - 219.

3- ينظر مالك حمد محمود أبو نصير، رسالته، مرجع سبق ذكره، ص 177.

ويلاحظ أن الأضرار المشار إليها في الأحكام السابقة تعتبر منقطعة الصلة عن المرض، وتستقل عن العمل الطبي في ذاته، وما ينطوي عليه من طبيعة فنية، لذا فإن محل الالتزام فيها هو التزام بتحقيق نتيجة تتمثل في سلامة المريض.⁽¹⁾

ويعتقد الباحث أن هذه الأحكام يجمعها مبدأ واحد وهو التزام الطبيب (الجراح) بتحقيق نتيجة إذ يكون المريض - وهو فاقداً لوعيهِ، وإرادته داخل غرفة العمليات نتيجة تخديره - تحت مسؤولية الجراح لحين إفاقته من المخدر؛ لذلك يلتزم الجراح بأن يجنب المريض كل ما كان يستطيع تجنبه لو كان في وعيه التام، وهذا هو الالتزام بالسلامة.

وأخيراً يتضح لنا من خلال ما ذكرناه من أحكام قضائية تأكيد القضاء على أن التزام الطبيب فيما يستخدمه من أدوات، وأجهزة طبية، هو التزام بتحقيق نتيجة تتمثل في عدم حدوث ضرر للمريض من جراء استخدام هذه الأجهزة، بحيث يصبح الطبيب مسؤولاً، إذا تحقق مثل هذا الضرر، وقام المريض بإثباته.

ويرى الباحث تأييد ما ذهب إليه القضاء من أن التزام الطبيب، هو التزام بضمان حسن استخدام الأجهزة، والأدوات الطبية، التي يستعملها في العلاج، وهو التزام بتحقيق نتيجة ولا يقتصر عن الأضرار الناجمة عن عيوب أجهزته، أو أدواته المستخدمة في العلاج فقط، بل يمتد ليشمل الأضرار الاستثنائية، التي تكون منقطعة الصلة عن مرضه وتصيب المريض نتيجة استعمال هذه الأدوات، كانتقال العدوى إليه من مريضٍ آخر، نتيجة قيام الطبيب باستخدام نفس الأدوات التي قام باستخدامها في علاج المريض المصاب دون تعقيمها.

1- ينظر محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب....، مرجع سبق ذكره، ص 219.

ثانياً: نقل الدم:

اتفق الفقهاء على حرمة استخدام الدم المسفوح ، فلا يؤكل ولا يباع ، استناداً لقوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ ﴾⁽¹⁾، كما اتفق الفقهاء على إباحة نقل الدم من شخص إلى شخص آخر على سبيل التبرع ، متى كان نقل الدم من شأنه أن ينقذ حياة المريض ، أو يؤدي إلى شفائه من المرض ، شريطة ، أن لا يؤدي التبرع إلى إحداث ضرر فاحش بالمتبرع ، يتعين أن يكون متفقاً معه في فصيلته، كما يجب أن يكون سليماً خالياً من الأمراض، وإلا انتقلت إليه عدواه، ويتعهد الطبيب المعالج وغيره من المتخصصين بتحليل الدم، سواء للمتبرع أو للمنقول إليه من أجل معرفة فصائل الدم، والتوافق بينهما، وخلوهما من الأمراض.⁽²⁾

وإذا كان نقل الدم من شخص إلى آخر أمراً مشروعاً بشرط ألا يترتب على ذلك ضرر جسيم يصيب جسم الإنسان، فإنه يجب أن يكون نقل الدم على سبيل التبرع، أي يجب ألا يتقاضى المتبرع عوضاً عن دمه، ولا سبيل للمتاجرة بدم الإنسان، لأنه يمس بعصمة الجسد التي تعدّ أمانة لا يجوز التصرف فيها بالبيع.⁽³⁾

ويتعهد الطبيب المعالج بالتزام محدد، محله تقديم دم مناسب وسليم، فيكون مخلصاً بالتزامه إذا كان الدم الذي نقله إليه غير مناسب له، أو ملوث بجرثومة، وتقوم مسؤوليته العقدية عن الضرر الذي يلحقه، أو المرض الذي يصيبه، إلا إذا قام الدليل على أن عدم تنفيذه لالتزامه يرجع إلى سببٍ أجنبي غير منسوبٍ إليه.

ولا تعارض بين التزام الطبيب ببذل العناية، واليقظة، والانتباه، الذي لا يترتب العقد الطبي سواه على عاتق الطبيب، وبين الالتزام المحدد بالسلامة من عيوب الدم الذي

1- سورة المائدة، الآية 4.

2- ينظر محمد جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مرجع سبق ذكره، ص 371 وما بعدها.

3- ينظر سمير عبد السميع الأودن، مرجع سبق ذكره، ص 329.

ينقل للمريض، فهذا الأخير، لا يطالب الطبيب بشفاؤه نتيجة نقل الدم، وإنما يطالبه
بألا يضيف بنقل الدم، علةً جديدةً إلى المرض الذي يعالجه.⁽¹⁾

ولكن نادراً ما يقوم الطبيب المعالج بتحليل الدم بنفسه، بل يعهد بهذه المهمة إلى
طبيبٍ متخصص، أو إلى مختبر، أو إلى مركز متخصص يطلق عليه بنك الدم، لذلك
يقع على الطبيب المعالج، وبنك الدم التزاماً محدداً بتحقيق نتيجة، وهي نقل دم سليم
وخالٍ من الأمراض والعيوب، والمتفق مع فصيلة دم المريض، فإن حصل خطأ في
تحليل الدم، أو كان الدم ملوثاً، أو معيباً، يكون الطبيب المعالج مسؤولاً اتجاه المريض،
وتبقى مسؤولية الطبيب قائمة إلا إذا قام الدليل على أن عدم تنفيذه لالتزامه يعود إلى
سببٍ أجنبي لا يد له فيه.⁽²⁾

ويقع ذات الالتزام - الالتزام بتحقيق نتيجة - على عاتق الطبيب عند قيامه بإعطاء
المريض أي سائل طبي مثل الجلوكوز، أو الأمصال أو السوائل، الأخرى فيجب على
الطبيب التأكد من صلاحية هذه السوائل، وقابلية الجسم لاستيعابها.⁽³⁾

وفي ليبيا اوجب المشرع الليبي ضمانات طبية لنقل الدم، ويقصد بهذه الضمانات
نقل كمية محددة من الدم، عن طريق متخصص من جسم الإنسان إلى آخر في حاجة
ماسة لذلك، وقد تحقق أول تنظيم قانوني في ليبيا حين عبرت نصوص القانون رقم
(17) لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية، بنص المادة الحادية والعشرين التي
جاء فيها (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 الإضرار بصحة المتبرع، ولا يجوز إعطاء

1- ينظر عبد الحميد الشواربي، مرجع سبق ذكره، ص 85.

2- ينظر محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب....، مرجع سبق ذكره، ص 236، انظر كذلك وفاء
حلمي أبو جميل، مرجع سبق ذكره، ص 75.

3- ينظر عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية مرجع سبق ذكره، ص 175.

المريض كمية من الدم، أو مشتقاته أو بدائله إلا في حالات الضرورة القصوى، وبعد التأكد من ملائمتها، وصلاحياتها، وخلوها من أية مسببات للمرض ومطابقة للفصيلة⁽¹⁾.

يتضح لنا من خلال المادة سالفة الذكر، أن المشرع يؤيد الاتجاه القائل بعدم مشروعية بيع الدم، فلا يجوز نقل الدم إلا على سبيل التبرع، وبشروطٍ واجب توافرها وهذه الشروط هي:

1- ضرورة الحصول على رضا المتبرع:

لم يستلزم المشرع في عمليات نقل الدم شكلية معينة لرضاء المتبرع، ويبدو أن غاية المشرع من ذلك أن الدم من العناصر البشرية المتجددة، فقابلية الجسم على تعويض كميات الدم التي يتم سحبها تجعل نقص الإمكانات محددة بفترةٍ يسيرة، لا تتجاوز فترة تعويض الدم المسحوب⁽²⁾ فلا تثير المشاكل التي تثيرها عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية الأخرى.

2- القيام بعمليات نقل الدم من قبل طبيب مختص:

يجب على الطبيب المعالج ألا يجري بنفسه تحليل الدم، وإنما عليه أن يعهد بذلك إلى طبيب متخصص، أو معمل تحليل دم، أو مركز متخصص، يطلق عليه اسم بنك الدم ومخالفة الطبيب لذلك يدخله في بوتقة المسؤولية.

1- منشورات الجريدة الرسمية العدد 28 لسنة 1986م.

2- ينظر وليد محمد شهران، الحماية القانونية من مخاطر العدوى عند نقل الدم، (مجلة العلوم الشرعية والقانونية، جامعة الزاوية)، العدد السادس، السنة الثانية، 2015م، ص129.

3- إجراء الفحوصات الطبية اللازمة للتأكد من سلامة الدم:

أحسن المشرع صنعاً عندما أورد هذا الشرط، وذلك لما يشكله نقل الدم من خطورة على صحة وحياة المريض المتلقي، فيسأل الطبيب ومركز الدم، إذا نقل دم إلى المستفيد فأصابه بمرضٍ بسبب الدم الملوث بجرثومة مرض. (1)

وقد قضت إحدى المحاكم الليبية بمسؤولية الطبيب لنقله دم غير سليم، ف جاء قولها (... يتبين أن الطبيب المعالج قد ارتكب خطأً جسيماً مرتين متتاليتين، حيث قام في كل مرة بنقل إلى جسم الطفل فصيلة دم ملوثة لما كان يجب أن ينقله للطفل، وفق ما تقضي به الأصول العلمية للمهنة). (2)

4- ألا يؤدي التبرع بالدم إلى إلحاق ضرر بالمتبرع:

إذا كان سحب الدم من المتبرع، يؤدي إلى إضعاف قدرته على القيام بالأعمال العادية أو القيام بالأعمال الوظيفية، التي تتطلب قدرة بدنية متكاملة، فإن السحب في مثل هذه الحالات يكون عملاً غير مشروع، ويتحمل الطبيب أو المركز مسؤولية ذلك.

5- حالة الضرورة:

لا يجوز نقل الدم إلى المريض إلا إذا كان في حاجة ماسة له، وتعرف هذه الحالة بحالة الضرورة، والطبيب المعالج هو الذي يقدر مدى حاجة المريض إلى نقل الدم إليه. (3)

1- ينظر وفاء أبو جميل، مرجع سبق ذكره، ص75.

2- انظر حكم محكمة استئناف بنغازي - الدائرة المدنية - بتاريخ: 1986/12/16م - سابق الإشارة إليه.

3- ينظر سعد العسبلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، مرجع سبق ذكره، ص154.

وقد أحسن المشرع صنعاً عندما استلزم توافر الشروط السابقة في عمليات نقل الدم وذلك لما قد يترتب عن عمليات النقل من أخطار نقل دم ملوث للمريض، وإصابته بمرضٍ آخر، غير المرض الذي يعاني منه.

ولم ينص المشرع الليبي صراحةً في المادة (31) من قانون المسؤولية الطبية على طبيعة التزام الطبيب في عمليات نقل الدم، بل إن مفهوم النص يقضي بتوفير أكبر قدرٍ ممكن من السلامة للمريض في عمليات نقل الدم، حيث شدد المشرع على ضرورة إجراء الفحوصات اللازمة على الدم، للتأكد من سلامة الدم، وخلوه من أي جراثيم المرض وملائمته للمريض، كما أن تأكيد المشرع على سلامة المريض عند نقل الدم إليه، يفهم منه أن الطبيب يلتزم بتقديم الدم المناسب والسليم للمريض، فيكون مخلاً بالتزامه إذ قدم دماً للمريض غير مناسب لفصيلته⁽¹⁾، وعليه فإن التزام الطبيب في عمليات نقل الدم هو التزام بالسلامة، من أخطار وعواقب نقل الدم، والالتزام بالسلامة ما هو إلا التزام بتحقيق نتيجة.⁽²⁾

ومن التطبيقات القضائية الحديثة⁽³⁾ القضية رقم 44 / لسنة 1999م وهي التي عرفت على المستوى الدولي بقضية (وباء أطفال بنغازي)، التي تتلخص وقائعها في أن المتهمين من الأول إلى السابع (.....) وهو فلسطيني، والباقي من حاملي الجنسية البلغارية من العاملين في الحقل الطبي بعقود، خلال سنتي 1998-1999 وما قبلها: تسببوا بوقوع وباء، بنشر الجراثيم الضارة، بأن قاموا بحقن (393) طفلاً من أطفال مستشفى الفاتح للأطفال ببنغازي بفيروس نقص المناعة المكتسب (الإيدز)، ونتج عن ذلك - وحتى تاريخ 30-10-1999م وفاة 23 طفلاً، من بينهم حتى تاريخ التصرف في الدعوى، وعلى النحو المبين تفصيلاً بشهادات الوفاة المرفقة (.....).

1- ينظر محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب....، مرجع سبق ذكره، ص62.

2- ينظر نائل عبد الرحمن صالح، مرجع سبق ذكره، ص162.

3- حكم محكمة الشعب دائرة طرابلس الثالثة، صادر في 17-2-2002م غير منشور.

وأن المتهمين من الثامن إلى الخامس عشر (.....) تسببوا في وقوع وباء بنشر الجراثيم الضارة بين تسعة عشر أمماً، من أمهات الأطفال المصابين بفيروس الإيدز وذلك بأن أخفوا عنهن واقعة إصابة أبنائهن بالفيروس القاتل، وفي ذات الوقت لم يتخذوا أية إجراءات وقائية تمنع انتقال المرض إليهن.

وقد قضت محكمة الشعب بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى، وأمرت بإحالتها للنيابة العامة، لإجراء شؤونها فيها، فقد نظرت هذه القضية لاحقاً أمام محكمة الجنايات بمحكمة استئناف بنغازي، صاحبة الولاية والاختصاص، وأصدرت فيها بتاريخ 6/مايو/2004م بالتطبيق لنص المادة (305) من قانون العقوبات الليبي، حكماً بالإعدام على خمس بلغاريات، وفلسطيني، لقيامهم بنقل فيروس الإيدز إلى مئات الأطفال في مستشفى الأطفال، في حين برأت طبيباً بلغارياً من هذه التهمة، وحكمت عليه بالسجن بتهمة التعامل بالنقد الأجنبي، وقد برأت المحكمة تسعة لبيين كانوا في إطار القضية ذاتها.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن، ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من مسؤولية الطبيب عن إصابة المريض بمرض الزهري، نتيجة لنقل دم ملوث بجراثيم هذا المرض إليه، واعتبرت أن الالتزام بنقل الدم، محله تحقيق نتيجة، وهي تقديم دم سليم، ويتفق في فصيلته مع فصيلة دم المريض.⁽¹⁾

وإن كان القضاء في فرنسا قد ذهب في هذا المجال إلى حد إلزام الطبيب بنتيجة بصدد عملية نقل الدم، أي ضمان ألا يترتب على عملية النقل في ذاتها أي ضرر

1- نقض فرنسي في 17/ ديسمبر/ 1954م دالو 1954م - قسم القضاة - ص 269 - مشار إليه عند منير رياض حنا، مرجع سبق ذكره، ص 211.

للأطراف نظراً للتقدم العلمي الكافي في هذا المجال، إلا أن هذا لا يعني ضمان النتيجة النهائية، وهي مدى فعالية الدم في شفاء المريض.⁽¹⁾

ومتى قامت القرينة على خطأ الطبيب في عمليات نقل الدم، فإن هذا الطبيب لا يستطيع نفي هذه القرينة بمجرد ادعائه أنه استند إلى عادة جرت على عدم القيام بفحص الدم المنقول ، إلا على فترات متباعدة، فمحل هذه العادة المهنية لا تكفي لإعفاء الطبيب من المسؤولية، إذ يكون للمحكمة حرية تقديرها، ولها أن ترفض اعتمادها، إذا رأت عدم اتفاقها مع قواعد الحيطة اللازمة.⁽²⁾

وسار القضاء المصري على ذات النهج الذي سار عليه القضاء الفرنسي من اعتبار التزام الطبيب في عمليات نقل الدم التزاماً محدداً، محله تحقيق نتيجة، وليس بذل عناية ومن القضايا التي عرضت في مثل هذا الشأن على ساحة المحاكم المصرية، ما قضت به محكمة المنصورة الابتدائية من أنه (لما كان الثابت من المستندات المقدمة من المدعي عن نفسه، وبصفته وهي صورة التذكرة الخاصة بالمريضة المتوفاة (مورثة المدعي) التي أثبت بها تقرير الدكتورة أن مورثة المدعي احتاجت إلى نقل دم، ولم توجد طبية بنك الدم بالمستشفى، فتوجه أحد الأطباء وهو المدعي عليه الرابع لعمل الفصيلة وأحضر كيس دم، وتم تركيبه للمريضة، وهذا الدم من فصيلة (B) فحدث انخفاض مفاجئ في ضغط الدم، فطلبت طبية التخدير كيساً آخر، وأخذ لها المدعي عليه الرابع كيساً آخر، ولم تتحسن حالة المريضة، فتوجهت الدكتورة المدعي عليها الثالثة لبنك الدم لإحضار كيس آخر، وقامت بعمل الفصيلة فوجدتها (AB) فتم استدعاء رئيس قسم الدم الذي قام بعمل الفصيلة، فوجدها (AB) وقد توفيت المريضة نتيجة صدمة عصبية شديدة،

1- ينظر محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب....، مرجع سبق ذكره، ص61.

2- ينظر محسن البية، مرجع سبق ذكره، ص214.

وهبوط حاد بالضغط أيضاً ثابت ببلاغ الوفاة الخاص بمورثة المدعي أنه نتيجة أخذ عدد 2 كيس دم من فصيلة غير فصيلة المريضة، ومن ثم فإن المدعي عليه الرابع يكون قد أخطأ خطأ يترتب مسؤوليته، إذ كان يتعين عليه أن ينقل الدم إلى مورثة المدعي من فصيلة تتفق مع فصيلة دمها، وهو التزام محدد محله تقديم دم مناسب وسليم أيضاً، فقد أخطأ في تحديد فصيلة دم المذكورة على نحو دقيق، ومن ثم فإنه يكون مخالفاً بالتزامه، وتقوم مسؤوليته العقدية عن الضرر الذي ألحقه بمورثة المدعي على نحو ما سلف البيان).⁽¹⁾

بينما في الأردن، فإن عملية نقل الدم في المستشفيات التعليمية تؤكد أن قسم الدم يوزع على المتبرع نموذجاً مكتوباً مسبقاً، يشمل عدداً كبيراً من الأسئلة تتعلق بإصابة المتبرع بأي من الأمراض ذات العلاقة بالفيروسات الملوثة للدم، وترفق مع عينة الدم المسحوبة زيادةً في الحيطه من هذا القسم.⁽²⁾

والجدير بالذكر في هذا المجال، أن الفقه الفرنسي رفض فكرة بيع الدم والأعضاء البشرية، حيث يرى (سافاتية) أن جسم الإنسان ليس مجالاً للتجارة، ولا محلاً للبيع، أو التجزئة، فالقيم الإنسانية تسمو على المال، ويمكن أن يتنازل الإنسان عن جزء من جسمه لشخصٍ آخر، بدافع الحب، وليس بدافع كسب المال.⁽³⁾

وخلاصة القول اتفق الفقه الإسلامي والقانون على حرمة بيع الدم، كما اتفقا على إباحة نقل الدم من إنسان إلى آخر على سبيل التبرع عند حاجة المريض إليه، كما

1- انظر حكم محكمة المنصورة الابتدائية في الدعوى رقم (7564 لسنة 1984م) مدني كلي المنصورة - مشار إليه عند منير رياض حنا، مرجع سبق ذكره، ص 212.
2- ينظر أحمد حسن الحيارى، رسالة ماجستير بعنوان (المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 48.
3- ينظر حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، (مطبعة عين شمس، الطبعة الأولى، 1975م)، ص 129.

أن الالتزام بالسلامة في عمليات نقل الدم، هو التزام بتحقيق نتيجة، وهي سلامة المريض وعدم نقل دم ملوث له، وإعطائه دماً مطابقاً لفصيلته ، وهو القول الذي أخذ به المشرع الليبي وهو متفق مع الاتجاه السائد في مصر وفرنسا.

الفصل الثاني

أحكام المسؤولية الطبية

عرف الفقه الإسلامي المسؤولية ووضع لها قواعد وضوابط تنظمها ، فميز الفقهاء بين المسؤولية الجنائية والمدنية ابتداء ، وحصر الفقهاء الأفعال التي تستوجب المسائلة الجنائية في ثلاثة عشرة جناية ، وشرعت لكل جناية عقوبة تتناسب معها⁽¹⁾، بطبيعة الحال يكون المدعي في دعوى المسؤولية المدنية للطبيب، المريض أو الشخص الذي أصابه الضرر من جراء العمل الطبي الخاطئ، ويثبت الحق للمضرور سواء أكان فردا أم جماعة، والقاعدة: (أنه يجوز لكل فرد أصابه ضرر نتيجة خطأ الطبيب، إقامة دعوى المسؤولية مستقلة، والقاضي يقرر التعويض مستندا إلي عناصر الضرر المادي والمعنوي، لكل فرد علي حدة).⁽²⁾

ونظرا لتطور مهنة الطب، واضطراد الأخطاء الطبية الواقعة علي المرضى، وازدياد عدد الدعاوى المرفوعة أمام القضاء، فقد عمد الأطباء والمستشفيات الخاصة إلى إبرام اتفاقيات خاصة بينهم وبين المرضى، بهدف التهرب من المسؤولية، أو التخفيف منها أو تشديدها، هذا من جهة، أو التأمين على مسؤولياتهم لتعويض المتضررين (المرضى)، أو كل من أصابه ضرر نتيجة الأخطاء الطبية بهدف التهرب من أعباء التعويض المادي، الذي يقع على كاهل الأطباء، وحلول شركات التأمين مكانهم لدفع مبلغ التعويض في حالة ثبوت مسؤولية الطبيب عن الخطأ ، وتحقق الضرر، من جهة أخرى.⁽³⁾

هذا ما سنتعرف عليه بالتفصيل في مبحثين، نتناول في الأول دعوى المسؤولية المدنية للطبيب، وفي المبحث الثاني نتناول الاتفاقات المعدلة للمسؤولية الطبية.

1- ينظر محمد محمد بن عامر، ملخص الأحكام الشرعية ، مرجع سبق ذكره، 248 .

2- أحمد محمود سعد، مرجع سابق ص 579

3- احمد حسن الحيارى، رسالة ماجستير بعنوان (المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري ، مرجع سابق ص 149

المبحث الأول

دعوى المسؤولية المدنية على الأطباء

"الدعوى في اللغة: الطلب، وادعى الشيء أي: زعم أنه له، حقا أو باطلا، وفي الشرع: إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أوفي ذمته"¹، والمدعي في اللغة: من ادعى نسبا أو علما أو ادعى ملك شيء نوزع فيه، أولم ينازع، ولا يقال مدع إلا إذا نازع غيره، وفي الشرع من إذا سكت ترك وسكوته²، وتعرف دعوى المسؤولية المدنية بأنها: (الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه إذا لم يسلم له به المضرور اتفاقا)⁽³⁾، ويختلف موضوع الدعوى بحسب ما اذا كانت جزائية، أم مدنية، أم إدارية، فإذا كانت الدعوى جزائية، فموضوعها يتحدد في الجزاء المطلوب توقيعه على الجاني، أو المخالف لما ينبغي الالتزام به من شروط، سواء أكانت إيجابية أم سلبية، أما إذا كانت الدعوى مدنية فيتحدد موضوعها بالضمان - التعويض الذي يطالب به المتضرر جبرا لما لحقه من ضرر.⁽⁴⁾

والمصلحة بخصائصها المختلفة، هي: الشرط العام الوحيد لقبول الدعوى، وتخضع دعوى المسؤولية المدنية للطبيب للأحكام العامة في المسؤولية المدنية، شأنها في ذلك شأن أية دعوى مدنية أخرى.

1- ينظر ابن قدامه، المغني، مرجع سابق، ال جزء 12، ص 162

2- المرجع السابق

3- سليمان مرقس، مرجع سبق ذكره، ص 569.

4- ينظر أحمد حسن الحيارى، رسالة ماجستير بعنوان (المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، مرجع سابق ص 151.

وعليه سنتناول دعوى المسؤولية الطبية في ثلاث مطالب: يُخصص الأول لأطراف دعوى المسؤولية الطبية، وفي الثاني إثبات المسؤولية الطبية، وفي المطالب الثالث التعويض عن المسؤولية الطبية.

المطلب الأول

طرفا المسؤولية الطبية

دعوى المسؤولية الطبية سواء أكانت مقامة على أساس المسؤولية التقصيرية أم على أساس المسؤولية العقدية، فإن لها طرفين هما: المدعي الذي يدعي حصول ضرر له من جراء التدخل الطبي، والمسؤول الذي يثبت أنه الحق الضرر بالمضروب، نتيجة الخطأ الذي وقع منه، من هنا كان علينا أن نبحث في هذين الطرفين كل فرع مستقل.

الفرع الأول

المدعي (المتضرر)

المدعي هو المضروب الذي يباشر حقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه سواء كان الضرر أصابه مباشرة أم ارتد عليه من ضرر أصاب غيره،⁽¹⁾ ويجب عليه أن يثبت الضرر الذي أصابه، سواء أكان هذا الضرر مادياً أو معنوياً، وأن يثبت أهليته للقاضي، فإذا انتفت يجوز مباشرة هذا الحق نيابة عنه من نائبه (الوكيل) ، أو وليه (الوصي) أو القيم ، لهذا فمن الطبيعي أن يكون المدعي في دعوى المسؤولية المدنية للطبيب المضروب (المريض) ، الذي أصابه ضرر نتيجة العمل الطبي الخاطئ، فالمريض المتضرر يثبت له هذا الحق أولاً سواء أكان هذا الضرر مادياً أم معنوياً، وفي حالة وفاة المريض، فإن الحق في المطالبة بالتعويض ينتقل إلي خلفه.⁽²⁾

ففي ليبيا، من المسلم به قانوناً أن المدعي في المسؤولية الطبية هو المضروب (المريض)، الذي أصابه الضرر من جراء العمل الطبي الخاطئ، ويثبت هذا

1- ينظر سليمان مرقس، مرجع سبق ذكره ، ص 570.

2- ينظر أحمد محمود سعد، مرجع سابق ص 509 / عبد السلام التونجي، مرجع سابق ص 171

الحق للمضرور المريض، سواءً أكان فرداً أم جماعة، غير أنه في الحالة الأخيرة يجوز لكل واحد منهم أن يقيم دعوى مستقلة يطالب فيها بالتعويض عما أصابه من ضرر. (1)

ولنا أن نتساءل في هذا الصدد عن ثبوت الحق للورثة في إقامة الدعوى في مواجهة المتسبب في الضرر، ذهب الفقهاء إلى جواز انتقال الحق في الدعوى للورثة بالحالة التي كان عليها قبل وفاة مورثهم، كما يقر الفقهاء تعدد الدعاوى، حيث يرون عند كثرة الخصوم وازدحامهم، جواز كتابة كل منهم في عريضة خاصة بدعواه. (2)

تعرضت المحكمة العليا الليبية لهذه المسألة وقررت التمييز بين الحالتين:

الحالة الأولى: وهي الحالة التي يكون فيها الفعل سابقاً على الموت، فينشأ حق للمضرور في المطالبة بالتعويض عن إصابته، وينتقل هذا الحق الذي اكتسبه المضرور إلى الورثة بوفاته، كجزء من مقومات التركة، فجاء في أسباب أحد الأحكام للمحكمة العليا قولها: (..... إلا أن صدور فعل ضار من شخص إلى آخر، من شأنه أن يعطي لهذا الأخير الحق في مطالبة الفاعل بالتعويض عما نجم عن ذلك الفعل الضار، متى تحقق الخطأ في حق الفاعل والضرر للطالب، وقامت علاقة السببية بين الأمرين، فإذا تفاقم الضرر، ووصل إلى حد الموت، فإن المضرور يكون قبل وفاته أهلاً للمطالبة بالتعويض عن ذلك الفعل الضار سابق على الوفاة ويكسب المضرور حقا في المطالبة بالتعويض عن إصابته، وما تنتهي إليه حاله، وينتقل هذا الحق الذي اكتسبه في حياته إلى ورثته بوفاته كجزء من مقومات تركاته). (3)

أما الحالة الثانية: فهي الحالة التي يكون فيها الفعل الضار معاصراً للموت، فلا ينشأ الحق في التعويض عنه للميت، ولا ينتقل إلى الورثة، ولا يحق لهم المطالبة

1- ينظر عبد الراضي محمد عبد الله، رسالته، مرجع سابق ص366

2- المرجع السابق، ص364

3- طعن مدني رقم 42/150 ق بتاريخ 1998/6/27 مجلة المحكمة العليا.

بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصاب مورثهم، فجاء في سبب أحد الأحكام للمحكمة العليا قولها: (ومن حيث أن ما ينعي به الطاعنون أن الحكم المطعون فيه قضي بتعويض ورثة المجني عليه عن الأضرار التي أصابته لحظة الوفاة، على أساس انتقال هذا الحق من المجني عليه إلى ورثته من بعده، وهذا غير سديد ذلك أن الضرر الناجم عن الوفاة في مثل هذه الحالة ليس لاحقاً للموت، بل معاصراً له، ومن ثم لا ينشأ حق في التعويض عنه للميت).⁽¹⁾

وإذا جاز رفع دعوى التعويض من قبل الورثة للمطالبة بالتعويض عما أصاب مورثهم من ضرر مادي، فهل يجوز رفع دعوى التعويض من قبل دائني المريض المضرور؟ بمعنى أن يستعمل الدائن باسم مدينه المضرور حق ذلك المدين في مواجهة الطبيب المسؤول، ومن في حكمه؟

اختلف الشراح في ذلك، فذهب اتجاه إلى أنه لا يجوز للدائن أن يستعمل باسم المدين المضرور - حق الأخير - في طلب التعويض، لأن حق المضرور في التعويض حق شخصي له، لا يجوز لدائنه استعماله نيابة عنه.⁽²⁾

وذهب اتجاه آخر، إلى جواز رفع الدعوى غير المباشرة للدائنين، باعتبار أن هذا الحق حق مالي، مع ضرورة مراعاة سائر شروط الدعوى غير المباشرة، من حيث أن يدخل المال المحكوم في ذمة المضرور - المدين - وأن يكون امتناعه عن المطالبة بحقه سبباً في إعساره.⁽³⁾

أما انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة، فقد سبق القول عند دراستنا للضرر الأدبي، أن المشرع الليبي حسم الامر في المادة (1/225) من القانون

1- طعن مدني رقم 42/206 ق بتاريخ 12/12/2000 م.

2- ينظر عبد الراضي عبد الله، رسالته، مرجع سابق ص 366.

3- ينظر أحمد محمود سعد، مرجع سبق ذكره، ص 585.

المدني، حيث أعتبر التعويض عن الضرر الأدبي حق شخصي قاصر على المضرور ذاته، فلا ينتقل هذا الحق إلي الغير إلا إذا طالب به المضرور بالاتفاق أو المطالبة القضائية فينتقل حينها هذا الحق إلى الورثة كجزء من مقومات التركة (1)، كما ان للورثة الحق في رفع دعوي للمطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابهم شخصياً- وهو بمثابة حق شخصي للورثة - من جراء موت مورثهم بسبب خطأ طبي سواء طالب به المورث أم لم يطالب به.(2)

الفرع الثاني

المدعى عليه (المسؤول عن الضرر)

طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، فإن المدعى عليه هو الشخص المسؤول عن الفعل الضار، أو نائبه، أو خلفه، سواءً أكان مسؤولاً عن فعله الشخصي، أم مسؤولاً عن فعل غيره، أم مسؤولاً عن الشيء الذي في حراسته، ويقوم مقام المسؤول نائبه، و يحل محله الوكيل، ويحل محله أيضا الوارث، حسب أحكام الشريعة الإسلامية، والقاعدة أنه: (لا تركة إلا بعد سداد الديون) ، فالتركة تكون مسؤولة بعد وفاة المسؤول عن الحاق الضرر، وأيا من الورثة يمثل التركة في دعوى المسؤولية وإذا كان المسؤول شخصا معنويا آل مصيره للانحلال، تكون جميع أمواله بعد التصفية مسؤولة عن التعويض.(3)

1- ينظر أحمد محمود سعد، مرجع سبق ذكره، ص 587.

2- ينظر عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية (مسؤولية الطبيب في القانون المقارن)، مرجع سبق ذكره، ص 172.

3- ينظر عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق ص 924 .

ففي ليبيا المدعى عليه في المسؤولية الطبية هو الطبيب المسؤول، سواء أكان مسؤولاً عن فعله الشخصي، أم مسؤولاً عن غيره، أم مسؤولاً عن الأشياء التي في حراسته.

وفي حالة تعدد المسؤولين، فإن المشرع الليبي عندما أصدر القانون رقم 17 لسنة 1986 م، كان قد أورد نصاً عاجلاً من خلاله التضامن بين المسؤولين، إذ نصت المادة الخامسة والثلاثون منه على أن (تكون الجهة التي تتولي علاج المرضى، والطبيب المعالج الذي له الحق في التوجيه والإشراف، مسؤولين بالتضامن مع الممرضين والفنيين، وغيرهم ممن ترتبط أعمالهم بالمهنة الطبية عن الأضرار التي تلحق بالمريض بسبب خطئه المهني).⁽¹⁾

ويتساءل الباحث - وفقاً لهذا النص - يمكننا أن نقول إن التضامن بين المسؤولين - في المجال الطبي - مقرر قانوناً بغض النظر عن طبيعة المسؤولية، سواء أكانت عقدية أم تقصيرية؟

الظاهر أن المشرع الليبي قد أراد ذلك، خروجاً منه على القاعدة العامة المقررة في النطاق العقدي إذ لا تضامن في المسؤولية العقدية إلا بنص يتفق عليه أطراف العقد، فالإرادة هي محرك العقد ومحوره وما نص المادة (35) سالف الذكر إلا استثناءً مقرر قانوناً.

وتختص - كقاعدة عامة - محكمة المدعى عليه بنظر الأحوال العقدية إلا ما استثناه المشرع من ذلك، ويترتب على ذلك أن المحكمة التي يمكن للمدعي (المريض) المضرور أن يرفع الدعوى أمامها هي محكمة موطن المدعى عليه

1- منشورات المجلة الرسمية العدد 28 لسنة 1986م.

(الطبيب)، إذا كانت العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة عقدية يحكمها العقد الطبي.⁽¹⁾

أما إذا كانت مسؤولية الطبيب تقصيرية، فإن الاختصاص يكون للمحكمة التي وقع فيها الفعل الضار سواءً أكان مكان إجراء العمل الطبي المتسبب في الضرر، منزل المريض، أم عيادة الطبيب، أم المستشفى، وفي كثير من الحالات يضطر الطبيب للدفاع أمام محكمة موطن المريض.

أما في مصر، فالمدعى عليه في المسؤولية الطبية هو الطبيب المسؤول، سواء أكان مسؤولاً عن فعله الشخصي، أم مسؤولاً عن غيره، أم مسؤولاً عن الأشياء التي في حراسته.

ويحل محل الطبيب المسؤول خلفه، والخلف هنا هو الوارث، ولما كان الوارث في الشريعة الإسلامية لا يرث التركة إلا بعد سداد الديون، فالتركة تكون هي المسؤولة بعد موت الطبيب المسؤول، وأي وارث يمثل التركة في دعوى المسؤولية، وما على المضرور إلا أن يرفع الدعوى على كل الورثة أو على أحدهم، فيحكم له بالتعويض من قبل من رفع عليه الدعوى، ويتقاضى حقه كاملاً من التركة.⁽²⁾

وفي حالة تعدد المسؤولين، فإن القانون المدني المصري (في المسؤولية التقصيرية) يأخذ بالمسؤولية التضامنية فتعدد المسؤولين يجعل كل مسؤول مدعى عليه، ويجعلهم جميعاً متضامنين في المسؤولية وما داموا متضامنين فإن المدعى يستطيع أن يقيم الدعوى عليهم جميعاً، كما يستطيع أن يختار منهم من يشاء، فيقتصر الدعوى عليه

1 - ينظر حورية المقصبي، رسالة ماجستير بعنوان (المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي)، مرجع سابق ص 243.

1 - ينظر عبد الرزاق السنهوري، مصادر، مرجع سبق ذكره، ص 925.

دون غيره، وبطالبه بالتعويض كاملاً، ذلك أن التضامن يقضي بأن كلا منهم يكون مسؤولاً قبل المضرور عن كامل التعويض. (1)

ويجب حتى يقوم التضامن بين المسؤولين المتعددين، أن تتوافر ثلاثة شروط،
أولها: أن يكون كل واحد منهم قد ارتكب خطأ.

وثانيها: أن يكون الخطأ الذي ارتكبه كل منهم سبباً في إحداث الضرر، **وثالثها:** أن يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخرون. (2)

ويشترط لقيام التضامن بين المسؤولين عن التعويض، اتحاد مصدر التزام كل منهم بتعويض الضرر، فيقتصر التضامن بين المسؤولين المتعددين على حالة ما إذا كان مصدر التزام كل منهم هو الفعل غير المشروع، سواء كان خطأ ثابتاً، أم مفترضاً، أما إذا تعدد مصدر الالتزام بالتعويض بأن كان مصدر التزام أحد المسؤولين هو الفعل غير المشروع ومصدر التزام الآخر هو العقد، لم يكن هناك تضامن بين المسؤولين، وإن كان كل منهم ملزماً في مواجهة المضرور بأداء كامل التعويض، وهذا ما يُعرف في التشريع الفرنسي بالمسؤولية المجتمعة، (وعرفه الدكتور السنهوري بالتضامم بتقدير أن سمته الأساسية أن تضم ذمة إلى أخرى في الالتزام بأداء التعويض، دون أن يكون هناك تضامن بين صاحبي الذمتين). (3)

1- ينظر منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، مرجع سبق ذكره ص 549.

2- ينظر عبدالرزاق السنهوري مرجع سابق (الوسيط) ، بند 120 ص 1288.

3- المرجع السابق ، ص 1288-1289.

المطلب الثاني

إثبات المسؤولية المدنية للأطباء

الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب أثارها.⁽¹⁾ وكل طريقة من تلك الطرق مقيدة، وذات قيمة محددة، متى ما اتبعت، واستوفت شروطها، واستجمعت أركانها، التزم بها القضاء، وأصبح لزاماً عليه أن يقضي طبقاً لما يفرض إليه الإثبات من نتائج قانونية، وإلا فالقضاء يعد دون ذلك ممتنعاً عن القيام بمهمات العدالة مما يثبت الخروج عليها.

ومن أجل بيان أركان المسؤولية الطبية بشكل واف، وسيتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: نتناول في الفرع الأول إثبات الخطأ الطبي، وفي الفرع الثاني نتناول إثبات الضرر، وفي الفرع الثالث علاقة السببية.

الفرع الأول

إثبات الخطأ في المسؤولية الطبية

القاعدة العامة في الإثبات أن يتحمل المدعي عبء إثبات ما يدعيه فالبيئة على المدعي واليمين على من أنكر⁽²⁾.

والأصل أن عبء إثبات الخطأ الطبي يقع على المدعي (المريض) والخطأ الطبي هو انحراف الطبيب عن السلوك المألوف للطبيب العادي، وهذا الانحراف واقعة مادية

1- ينظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، نظرية الالتزام بوجه عام، ج 2، الإثبات، آثار الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان - بدون سنة طبع ص 13، 14.

2- ينظر حورية المقصبي، رسالة ماجستير بعنوان (المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي)، مرجع سبق ذكره، ص 244.

أكثر ما تثبت عن طريق قرائن قضائية متتابعة تتقل عبء الإثبات من جانب الى جانب آخر⁽¹⁾.

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 أيضا 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، فإن كان المدعي هو الذي عجز، فقد اعتبر غير قادر على إثبات دعواه وخسرهما، وإن كان الذي عجز هو المدعى عليه، فإن المدعي يكون قد تمكن من إثبات الخطأ.⁽²⁾

فمن القواعد العامة في القانون المدني الليبي، يعتبر الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، (تقصيرية كانت أم عقدية)، والخطأ إما أن يكون مفترضا كما في بعض صور المسؤولية التقصيرية، وإما أن يكون واجب إثباته كما هي القاعدة في المسؤولية العقدية وفي المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي.⁽³⁾

وقبل صدور قانون المسؤولية الطبية ، فإن القانون والقضاء الليبي تبنى في ظل القواعد العامة فكرة الخطأ الواجب الإثبات، كأساس للمسؤولية الطبية،⁽⁴⁾ حيث نصت

1- ينظر رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، مرجع سبق ذكره ص 560.

2- ويجب إدراك نسبية الإثبات القانوني حيث انه في ظروف عديدة فان المريض يجمع شبكة من القرائن ويمكن للطبيب ان يتخذ منها موقفا سلبيا وفي احيان اخري يجب عليه ان يقدم الاثبات أي العناصر التي تتجه للبرهنة على صحة ما بذله من عناية، عن د / محسن البيه، مرجع سبق ذكره ص 161.

3- ينظر الكوني علي عبودة، اثبات الخطأ الطبي، بحث مقدم الي الندوة الثانية حول قانون المسؤولية الطبية الليبي بين النظرية والتطبيق، من 24 الي 26 ابريل 1999 م ص3.

4- قضت محكمة استئناف بنغازي، الدائرة المدنية بتاريخ 22-1-1984 في الاستئناف المقيد تحت رقم 82/137 على انه (وحيث ان المستأنف وان لم يجادل في خطأ تابعيه الا ان هذا الخطأ ثابت بما لا يدع مجالاً للشك إذا ثبت من التقارير الطبية المرفقة)

المادة (166) من القانون المدني على أن: (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)⁽¹⁾.

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 ضرر أصاب المريض.⁽²⁾

ويصدر القانون رقم (17) لسنة 1986 م بشأن المسؤولية الطبية، خرج المشرع الليبي عن القواعد العامة، وانتهج سبيل الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية الطبية، حيث نصت المادة (23) من ذات القانون على أنه (وبعد نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ أو الإخلال بالالتزام)⁽³⁾.

يتضح لنا من خلال المادة سالفة الذكر، أن المشرع الليبي جعل أحكامه موافقة لسياسة الشريعة، وأحكامها فجعل وقوع الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ من جانب الطبيب، ويبدو للباحث غاية المشرع من ذلك النظر صوب المريض، وهو شخص غير متخصص في غالب الأحيان بنظرة خاصة يقصد من خلالها مراعاته، كطرف

1- القانون المدني الليبي المادة 166 ص 37.

2- جاء في احد احكام المحكمة العليا الليبية قولها ((ان القاعدة في الاثبات هي ما رواه البيهقي بأسناد صحيح عن النبي صلي الله عليه وسلم ان البينة علي المدعي واليمين علي من انكر ولم تخرج القوانين الوضعية علي هذه القاعدة التي قرررها الفقه الاسلامي ، ورددها القانون المدني في المادة 376 فنصت علي انه (علي الدائن اثبات الالتزام وعلي المدين اثبات التخلص منه))، ((الا ان هذه القاعدة ليس معناها ان المدعي رافع الدعوي وان عليه البينة في جميع الاحوال وذلك ان المراد بالمدعي كل حسم يدعي علي خصمه لا فرق بين رافع الدعوي فعلا ومن رفعت عليه فالمدعي عليه يصير مدعيا اذا رفع المدعي الاول والمدعي الاول يصبح مدعيا ثانيا اذا دفع خصمه علي ان مسالة من يكون عليه الاثبات لا يرتبط حكمها في الواقع بمعرفة من هو المدعي ومن هو المدعي عليه بل طبيعة مزاعم الخصوم في الدعوة)) انظر طعن مدني رقم 8/848 ، مجلة المحكمة العليا س9، العدد 1 ص 90.

3- منشورات الجريدة الرسمية العدد 28 لسنة 1986م

ضعيف لن يأتي له مع تعقد المسائل الطبية، وتشابكها أن يثبت الخطأ، وعلى هذا الأساس رفع المشرع عن كاهل المريض عبء الإثبات، وذلك بافتراض الخطأ.⁽¹⁾

وقد يرى البعض 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 تُمعن 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.⁽²⁾ فإن لم يكن الخطأ أساساً للمسؤولية الطبية، فما أهمية كون القرينة قابلة لإثبات العكس؟ ثم إن مساءلة الطبيب عن فعل لا يعد خطأً ينافي قواعد الأخلاق.

وتأكيداً على ما سبق قوله، أصدر المشرع نظام التأمين الإجباري من المسؤولية الطبية، الذي يهدف إلى الموازنة بين كفتين، كفة المريض باعتباره طرف ضعيف، ورفع عن المريض عبء الإثبات وكفل الطبيب بدفع التعويض من أخطاء المهنة من ناحية، وإيجاد نوع من الطمأنينة لمواصلة البحث العلمي، الذي يفيد الإنسان مستقبلاً من ناحية أخرى.

1- جاء في ورقة العمل المتضمنة هيكل وأهداف قانون المسؤولية الطبية قولها ((وإذا كانت مسؤولية الاطباء فيما مضى تقوم علي اساس الخطا فانه مع تقدم الوسائل والاجهزة الفنية اضحي من العسير علي المريض اثبات خطا الطبيب في حوادث يمتنع عليه عمليا ان يثبت كيفية وقوعها ولا سيما ان حقائق اليوم قد تصبح اخطاء في الغد ، مما يتعين والحالة هذه اقامة المسؤولية علي اساس الضرر لان وقوع الضرر قرينة علي ارتكاب الطبيب للخطا الواضح المؤكد ولو جهل معرفته)) اعدت هذه الورقة بناء علي محضر الاجتماع التمهيدي للجنة الفنية المعنية لاعداد مشروع قانون المسؤولية الطبية المنعقد في 30/3/1983 م والتي اسندت لاعدادها للدكتور / عبدالسلام التونجي .

2- ينظر الكوني اعبودة، اثبات الخطأ الطبي، بحث مقدم الي الندوة الثانية حول قانون المسؤولية الطبية الليبي بين النظرية والتطبيق، من 24 الي 26 ابريل 1999 م، ص 403.

وعليه فالخطأ مازال أساس 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 جمعه بالطبيب (المدعي عليه) والضرر الذي لحقه، من جراء تدخل الطبيب وعلى الأخير (المدعي عليه) نفي الخطأ بإثبات بذله العناية المطلوبة إذا كان محل الالتزام بذل العناية أو إثبات السبب الأجنبي.⁽¹⁾

يؤكد ذلك ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد أحكامها، حيث جاء قولها (وحيث أن هذه المناعي جميعها في غير محلها، ذلك أن المسؤولية التقصيرية بحسب نص المادة 166 من القانون المدني لا تترتب قانوناً إلا إذا كان الضرر قد نشأ عن خطأ، ولا يكفي لقيام هذه المسؤولية، ما 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 1986 م، 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).⁽²⁾

1- ينظر حورية المقصبي، رسالة ماجستير بعنوان (المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي)، مرجع سبق ذكره ص 249.

2- طعن مدني رقم 41/191 ق بتاريخ 10/3/1997 م.

ولمعرفة الجهة التي تختص بتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية من عدمها، سيتناول الباحث دور المجلس الطبي في ليبيا في إثبات الخطأ الطبي، وموقف القوانين المقارنة من إثبات الخطأ الطبي.

أولاً: - 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).⁽¹⁾

أثارت المادة سالفة الذكر شيئاً من الغموض، والعديد من التساؤلات حول دور المجلس الطبي، فقد يفهم من صياغة المادة (27) من قانون المسؤولية الطبية أن المجلس الطبي يختص بتقرير 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 بين الأولى والثانية.

ويتضح بجلاء أن المجلس الطبي يختص بمدى وجود الخطأ الطبي من عدمه، والبحث في القضايا التي تحال إليه من الهيئات القضائية وتقييمها فنياً، وتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية الناتجة عن الخطأ الناجم عنها أو اثبات العكس.

1- تم انشاء المجلس الطبي وفقا لقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1989/182 م بانشاء المجلس الطبي، ونشر بالجريدة الرسمية، س 27 العدد 6 الصادر في 1989/8/2 م وقد جاء بالمادة (3) قولها " يختص المجلس الطبي بالنظر في القضايا المتعلقة بالمهن الطبية والمهن المرتبطة بها التي تحال اليه من الهيئات القضائية ودراستها وتقييمها فنيا وتقرير مدي قيام المسؤولية الطبية المترتبة عن الخطأ الناجم عنها بشكل محدد او اثبات العكس واعداد تقرير بذلك يرفع الي الجهة المحال منها القضية (.....)

ومن المسائل التي أثارها 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 سوى بالدعوى التأديبية دون الدعوى الجنائية التي يظل تقرير مدى قيامها خاضعا لسلطة محكمة الموضوع، تحكم فيها بالدليل الذي تظمن إليه، وحسب العقيدة التي تكونت لديها بكامل حريتها، ولا تلتزم في هذا الشأن بأن تعرض الموضوع على المجلس الطبي.

وقد جاء في أسباب أحد أحكام المحكمة العليا قولها (وحيث أن الاستفادة من نص المادة (27) من القانون رقم 17 لسنة 1986 م بشأن المسؤولية الطبية، المذكور أن اختصاص المجلس الطبي بشأن تقرير مدى قيام المسؤولية الجنائية عليها خاضعاً لسلطة محكمة الموضوع، تحكم فيها بالدليل الذي تظمن إليه، وحسب العقيدة التي تكونت لديها بكامل حريتها، ولا 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 تأديبياً، وكذلك الأحكام التي تسري على الدعوى التأديبية التي ترفع أمامها).⁽¹⁾

ويبدو لنا أن فهم المحكمة العليا لحكم المادة (27) من قانون المسؤولية الطبية ليس سليماً، واتفق في ذلك مع الدكتور الكوني اعبودة، الذي يرى أن الحجبتين اللتين

1- طعن جنائي رقم 36/36 ق بتاريخ 1992/2/12 م

أسست عليهما تقييد إطلاقه, هما عدم الإشارة إلى قانون الإجراءات الجنائية في ديباجة القانون رقم 17 لسنة 1986 م, واهتمام المواد اللاحقة للمادة (27) تتعلق بالمحكمة التأديبية وحدها, هاتان الحجتان ليسا مما لا يمكن دحضه, فمن جهة أن ديباجة القانون ليست ملزمة, ومن جهة ثانية أن ورود تنظيم قواعد المساءلة التأديبية مباشرة بعد المادة (27) لا يعني بالضرورة إحالة بناء حكم المادة (27) على ما جاء بعده وإلا كيف تفسر الفقرة الثالثة من المادة (27) التي أحالت على قانون المرافعات والإجراءات الجنائية؟

ففي مثل هذه الإحالة نؤكد انصراف إرادة المشرع إلى استلزام الخبرة المتخصصة في نطاق المسؤولية الطبية، أي أن القانون الواجب التطبيق ونوع المحاكمة.⁽¹⁾

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، والأخذ بهذا الأمر قد يرجع بالضرر على الأطباء، خاصة إذا ما اخذت 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 استكشاف الحقيقة، وتحقيق العدالة القضائية، فإن هذا المفهوم للطب الشرعي كافي

1- ينظر الكوني علي عبودة، اثبات الخطأ الطبي، بحث مقدم الي الندوة الثانية حول قانون المسؤولية الطبية الليبي بين النظرية والتطبيق، من 24 الي 26 ابريل 1999 م، ص 10.

للاثبات في المسائل الفنية، والدقيقة للعمل الطبي الذي باشره الطبيب، وتقرير مدى موافقته للأصول العلمية الثابتة في علم الطب، واتخاذة الحيطة والحذر اللازمين للعمل الطبي، وتقييم عمل الطبيب من حيث وجود خطأ طبي من عدمه⁽¹⁾.

لهذا يرى الباحث أن المجلس الطبي أولى بنظر وبحث المسائل الفنية الدقيقة للعمل الطبي وذلك لطبيعة إنشائه، واختصاصه، وتكوينه، حيث يضم مجموعة من الأطباء ذات تخصصات مختلفة، وعلى مستوى عالي من التخصص، مما 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، أي كان القانون الواجب التطبيق ونوع المحاكمة؟

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، وتقرر مسؤولية الطبيب جنائياً؟

من المبادئ التي قررتها المحكمة العليا أن الحكم الجنائي له حجية فيما يتعلق بوقوع الفعل (الجريمة)، ووصفها القانوني، ونسبتها إلى الفاعل أمام المحكمة المدنية، فهي ملزمة أن تبحث الحقوق المدنية المترتبة عليها⁽²⁾، وأن تطابق بين حكمها وبين ما انتهى إليه الحكم الجنائي السابق على الحكم المدني.

1- حورية المقصبي، رسالة ماجستير بعنوان (المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي)، مرجع سبق ذكره، ص 251.

2- نصت المادة 417 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "يكون الحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوي الجنائية بالبراءة أن الإدانة قوة نشي المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعوي التي لم يكن قد فصل نبها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة ويوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني على انتفاء التهمة أو عدم الأدلة ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون".

إن الإجابة على السؤال السابق مرتبط بمدى إلزامية القرار الصادر من المجلس الطبي بالنسبة للقاضي المدني.

قد جعل المشرع الليبي في المادة (17) من قانون المسؤولية الطبية اللجوء إلى المجلس الطبي في الدعاوي المتعلقة بالمسؤولية الطبية إلزامياً بالنسبة للقاضي المدني فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة، وفي اعتقاد الباحث 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.⁽¹⁾

ويمكن القول أن اللجوء إلى المجلس الطبي في دعاوي المسؤولية الطبية لا يخرج عن كونه وسيلة للحصول على دليل لإثبات الدعوى المرفوعة أمام المحكمة⁽²⁾.

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 والمرافعات) صلاحية المحكمة في استبدال الخبير إذا لم يقدم تقريره في الميعاد المحدد له⁽³⁾، كما نصت المادة 151 من قانون المرافعات على أنه (للمحكمة فضلاً عن الحق في تعديل أو إلغاء ما أمرت به من إجراءات الإثبات أن لا تأخذ بنتيجة الإجراء شرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها).

1- منشورات الجريدة الرسمية العدد 28 لسنة 1986م.

2- انظر د. موسى مسعود ارحمه عبد الله، حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان طرابلس، الطبعة الأولى 1988م، ص 69، وما بعدها.

3- أنظر المادة 204 من قانون المرافعات الليبي والمادة 181 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي.

وقد جاء في أحد أحكام المحاكم الليبية قولها (ومن الناحية الثانية فإن المحكمة لا تظمن إلى تقرير المجلس الطبي، لكون التقرير الذي صدر بعد المدة المحددة قانوناً، ولم يرفق في الموعد ألا وهو شهر من تاريخ الاستلام، وكذلك لم يبين التقرير ما اتخذ من إجراءات، ودراسة للحالة، وتقييمها وإعداد تقرير مفصل بذلك لذا فإن المحكمة تلتفت عنه، وتطرحة جانباً للاعتبارات السابق بيانها)⁽¹⁾.

كما قررت المحكمة العليا في حكم لها جاء فيه قولها: (وحيث أنه مما ينعيه الطاعنان على الحكم المطعون فيه، مخالفة القانون والقصور في التسبيب، ذلك أن رأي المجلس الطبي المحال إلى المحكمة المطعون في حكمها، جاء خالياً 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، استناداً إلى القانون رقم 1986/17م، بشأن المسؤولية الطبية وكما كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه 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)⁽²⁾.

يتضح لنا مما سبق قوله أن 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 ترائى لها من الأسباب ما يقضي بذلك، ويمكن للمحكمة الفصل في موضوع الدعوى إذا لم

1- أنظر حكم محكمة صبراتة الجزئية، دائرة الجرح والمخالفات، بتاريخ 1998/5/10م، سابق الإشارة إليه.

2- أنظر طعن مدني رقم 135-42ق، بتاريخ 1999-12-20م.

يرد المجلس على طلبها بخصوص مدى قيام المسؤولية الطبية في المدة المحددة قانوناً.⁽¹⁾

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 حكماً مخالفاً للحكم الجنائي، متى كان أساس الدعوى المدنية هو ذات الفعل الذي فصلت فيه المحكمة الجنائية.⁽²⁾

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

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

1- نصت المادة 4 من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 182 لسنة 1989 بإنشاء المجلس الطبي على أنه ((على المجلس الطبي الفصل في القضية المعروضة عليه وإحالة التقرير المعد بشأنها خلال مدة لا تتجاوز شهر من تاريخ استلامه لها وإذا تعذر على المجلس القيام بذلك خلال الموعد المحدد لأسباب اقتضتها ظروف القضية جاز له ولمرة واحدة أن يطلب الأذن من الجهة القضائية المعنية تمديد المدة لشهر آخر يبدأ من تاريخ نهاية الشهر الأول مباشرة))، منشور بالجريدة الرسمية العدد 16 س 27 في 29-8-1989م، وقد جاء في خطاب المجلس الطبي بتاريخ 22-2-2003م، الي رئيس محكمة المرح الابتدائية في ليبيا، بشأن تعليق المجلس لعدم الرد على الطلب الذي تقدمت به محكمة المرح قوله [... الذي جاء ردكم عليه بأن القضايا المذكورة قد صدرت بشأنها أحكام نظراً لأن المجلس لم يرد على طلب الدائرة التي أصدرت تلك الأحكام خلال المدة المحددة بالمادة 4 من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 182-1989م، هذا التوضيح لا يعتبر طعناً من المجلس في الأحكام الصادرة من الدائرة المختصة لأن ذلك لا يعنيه بقدر ما يعنيه الجهة المرفوعة ضدها تلك الدعاوي ...] .

2- حورية المقصبي- رسالة ماجستير بعنوان (المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي)، - مرجع سبق ذكره، ص255.

استناداً إلى المادتين السالف ذكرهما، فإن المجلس الطبي يتبع أمانة الصحة، وهذا الأمر أثار تساؤلات جوهرية حول تبعية المجلس الطبي، فمن جهة كيف يسوغ أن يتبع المجلس أمانه الصحة وهو أداة تقرر مدى قيام المسؤولية الطبية التي قد تكون موجهة نحو طبيب يتبع امانة الصحة ذاتها، بل إن أمانة الصحة تكون مسؤولة في بعض الأحيان، وبمعنى آخر كيف يتم تقرير المسؤولية الطبية، من قبل الجهة المعرضة للمسؤولية، بحيث أصبحت أمانة الصحة، خصم وحكم في ذات الوقت.

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

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

ويرى الباحث أن ذلك لا يجوز، فمن جهة إن طبيعة توحيد مصادر الخبرة وسيرها على منهج واحد، وحتى لا تصدر آراء متضاربة، ناتجة عن اختلاف في وجهات النظر، أو مدارس علمية متعددة، ومن جهة أخرى إن نص المادة التي حددت إنشاء مجلس طبي يستخلص منها وحدة المجلس دون التعدد⁽¹⁾، بل إن وصفه معروف في سياق المادة بما يعني وحدته دون إمكان تعدده بتشكيل غيره، وحيث يكون ذلك بوصفه مجلساً واحداً فإنه لا يجوز التوسع في ذلك، غير أنه يجوز إنشاء مكاتب إدارية، مهمتها استقبال الأوراق، والمراسلات، وإحالتها إلى المجلس المختص بمدينة طرابلس دون غيره.

1- ينظر محمد صالح الصغير، مرجع سبق ذكره، ص192.

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

ثانياً: موقف القوانين المقارنة من إثبات الخطأ الطبي:

من المنفق عليه فقهاً وقضاً أن عبء إثبات الخطأ الطبي الذي يُنسب إلى الطبيب، إنما يقع على عاتق المريض نفسه، وقد كان القضاء الفرنسي يأخذ بهذا الحكم حين كان يعتبر مسؤولية الطبيب تقصيرية، واستمر على الأخذ به بعد أن اعتبرها مسؤولية تعاقدية ويعلل الفقهاء ذلك بأن التزام الطبيب تجاه مريضه رغم اعتباره ذا طابع تعاقدية، ليس التزاماً بتحقيق غاية، وإنما هو التزام ببذل عناية، ولا يثبت خطأ الطبيب بمجرد عدم تحقق الشفاء، بل لا بد للمريض أن يقيم الدليل على إهماله وتقصيره.⁽¹⁾

أما في مصر، فالرأي السائد فقهاً وقضاً أن إثبات خطأ الطبيب يختلف حسب طبيعة الالتزام الذي يلتزم به الطبيب.

ففي حالة الالتزام ببذل العناية، ينبغي على المريض حتى يثبت تخلف الطبيب عن الوفاء بالتزامه، إقامة الدليل على إهمال الطبيب، أو انحرافه عن الأصول المستقرة في المهنة، أي أن سلوك الطبيب لم يكن مطابقاً لسلوك طبيب مماثل من نفس المستوي، وذلك مع الأخذ في الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة به.⁽²⁾

على أنه من الواجب ألا يُغفل أثر تطبيق القواعد العامة في تحديد مدى الإثبات المطلوب ممن يقع عليه عبؤه، فرغم أن عبء إثبات الإهمال يقع على عاتق الدائن إلا

1- ينظر إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، مرجع سبق ذكره، ص 288.

2- ينظر محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب....، مرجع سابق، ص 182.

أنه لا يطلب منه أن يقدم دليلاً قاطعاً عليه، بل يكفي بما يجعل دعواه قريبة التصديق فالإهمال، واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق، ومنها القرائن القضائية.(1)

فإذا ثبت مثلاً أن الطبيب قد شخص المرض تشخيصاً غير صحيح، فلا يطلب منه لكي ينفي الخطأ عن نفسه أن يثبت أنه كان يستحيل تشخيص المرض تشخيصاً صحيحاً، بل يكفي أن يثبت أن هذا الغلط في التشخيص كان من الأغلط التي يقع فيها الأطباء عادة.(2)

أما عن الحالات التي يلتزم الطبيب فيها بتحقيق نتيجة، فإنه يكفي لإقامة مسؤولية الطبيب إثبات الالتزام الذي يقع على عاتقه، بالإضافة إلى حدوث الضرر، ومن هذه الحالات الحالة التي يسأل فيها الطبيب باعتباره متبوعاً إلى حدوث الضرر، بمرتكب الخطأ، أو التي يمكن فيها اعتبار الطبيب حارساً 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، ومنه إصابته بعدوى، فمجرد إثبات الضرر في مثل هذه الظروف، يكفي لانعقاد مسؤولية الطبيب، أو المستشفى على حسب الأحوال.(3)

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 إهمالاً معيناً، إذا قد ثبت الركن المادي للخطأ بمجرد عدم تحقق النتيجة، ويفترض القانون أن ذلك راجع إلى فعل المدين، فيلتزم بالتعويض، ما لم

1- ينظر منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، مرجع سبق ذكره، ص562.

2- حسن زكي الايراشي، مرجع سبق ذكره، ص262.

3- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب....، مرجع سابق، ص182، وما بعدها.

تسقط هذه القرينة بإقامة الدليل على أن سبباً أجنبياً لا يد له فيه من جعل تنفيذ الالتزام على الوجه المرضي مستحيلاً.⁽¹⁾

وعلى القاضي عند تقديره للخطأ الطبي المهني، أن يكون في غاية الحكمة والحذر فلا يقر بثبوت خطأ الطبيب، إلا إذا أثبت ثبوتاً قاطعاً أن الطبيب قد خالف عن جهل وتهاون أصول الفن الثابتة والقواعد العلمية بحيث لا تدع مجالاً للشك، أو الجدل، مقياساً بطبيب وسط من المهنة والاختصاص.

وإذا كان الخطأ الطبي المنسوب للطبيب يتصل بمسائل أو نظريات علمية لاتزال موضع خلاف ولم يستقر الرأي عليها بعد، فلا يجوز للقاضي اقحام نفسه في الفصل في هذا الجدل العلمي الفني وعليه عدم اعتبار الطبيب مخطئاً أمام هذه المعطيات.

على خلاف الرأي ، إذا تعلق الخطأ بخطأ طبي عادي للطبيب ، ومثل هذا الخطأ الذي يتمثل بالتقصير في بذل العناية بالمريض، أو الاخلال بواجبات الحيطة والحذر، هذه مسألة تدخل ضمن اختصاص القاضي مباشرة ، دون الرجوع للخبرة ، شأن الطبيب بذلك شأن سائر الناس.⁽²⁾

وخلاصة القول، أن القانون الليبي يتفق مع سياسة الشريعة و القوانين المقارنة في جعل اثبات الخطأ الطبي يقع علي المدعي (المتضرر)، وأن الخطأ الطبي خطأ مفترض لمجرد وقوع الضرر، مالم يثبت العكس، وأن اللجوء إلى المجلس الطبي في دعاوى المسؤولية الطبية لا يخرج عن كونه وسيلة للحصول علي دليل لإثبات الدعوى المرفوعة أمام المحكمة، فالمجلس الطبي لا يخرج عن كونه من أهل الخبرة

1- ينظر منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، مرجع سبق ذكره، ص563.

2- ينظر احمد حسن الحيارى، رسالة ماجستير بعنوان (المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري مرجع سبق ذكره ص117.

الفرع الثاني

إثبات الضرر

القاعدة العامة في الإثبات (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)⁽¹⁾ وعبء إثبات الضرر يقع على من يدعي به، ويطالب بالتعويض عنه، وعليه أن يقيم البينة على الضرر الذي يدعيه، وفقاً للقاعدة العامة في الإثبات قاعدة (البينة على من ادعى) ولأن وجود الضرر واقعة مادية، أي أنه ليس عملاً قانونياً، أو تصرفاً، فيجوز اثباته بكافة الطرق، بما في ذلك البينة والقرائن، ويعتبر التثبت من وقوع الضرر مسألة موضوعية، لا رقابة فيها لمحكمة النقض ولا يمكن علة في إقامة الدليل علي وقوع الضرر، بل لا بد من إثبات مدى الضرر الذي وقع، وبيان عناصره، إلا إذا اقتضت الدعوى على طلب تعويض مؤقت لتقرير مبدأ المسؤولية تمهيداً لطلب التعويض الكامل.⁽²⁾

وإذا كان الضرر دائماً قرينة على ارتكاب الخطأ، فإن هذا الضرر إذا كان ناشئاً عن رفض المريض للعلاج، أو أنه لم يتبع التعليمات الطبية رغم نصحه بقبولها، فقد قررت المادة الرابعة والعشرون من قانون المسؤولية الطبية، عدم قيام المسؤولية الطبية إذا كان الضرر راجعاً إلى هذه الأسباب، وذلك دون الإخلال بخطر معالجة المريض، دون رضاه إلا في الحالات المذكورة استثناءً، فإذا ما كان المريض رافضاً للعلاج أصلاً، فإنه يتحمل وزر ما لحق به، أما إذا ما تم أخذ رضاه، ثم لحقه الضرر بسبب رفضه، أو

1- محمد بن أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سبق ذكره، ص 41.

2- ينظر منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، مرجع سبق ذكره ص 574 وما بعدها.

عدم اتباع التعليمات رغم نصحه بقبولها فيكون قد ألغى رضاه ، وعاد إلى رفضه، عندها لا تقوم المسؤولية الطبية عن الضرر اللاحق به.(1)

ويثبت رفض المريض بأن يؤخذ منه إقرار مكتوب، أو بشهادة شهود عليه، إما غير ذلك فلا يجوز الادعاء بأن المريض قد رفض العلاج، بمعنى أن على الطبيب الذي يدعي أن ضرر مريضه كان بسبب رفضه للعلاج، أن يثبت ذلك كتابة بإقرار من المريض، أو بواسطة الإشهاد عليه بهذا الرفض.

وعليه فإن ما ذكر آنفاً يعبر عن كيفية اثبات الضرر، ومن يقع عليه عبء الإثبات ومتى ينتقل إلى الخصم الآخر، عند توافر قرينة قابلة لإثبات العكس، وتقضي المحكمة العليا الليبية (أن لقاضي الموضوع السلطة التامة في بحث الدلائل ، والمستندات المقدمة له تقديماً صحيحاً ، وفي موازنة بعضهما البعض الآخر ، وترجيح ما تطمئن نفسه إلى ترجيحه منها).(2)

وفي مصر، فقد استقر الرأي على أن عبء اثبات الضرر يقع على المدعي الذي يطالب بالتعويض عنه، وعليه أن يقيم الدليل على ذلك، لأن وجود الضرر واقعة مادية، أي أنه ليس عملاً قانونياً فيجوز إثباته بكافة الطرق، بما في ذلك البيئة والقرائن.

ويعتبر استيفاء الضرر للشروط الواجب توافرها لإيجابه، مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض، ومن هذا القبيل كون الضرر ماساً بحق أو بمصلحة مالية مشروعة، وتكليفه بأنه ضررٌ محققٌ حالاً أو مستقبلاً، أو بأنه محتمل،

1- ينظر حورية المقصبي، رسالة ماجستير بعنوان (المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي)، مرجع سبق ذكره ص 246.

2- طعن مدني رقم 1985/48 م منشور بمجلة المحكمة العليا س22، ع 2، ص104.

وتكليفه بأنه مادي أو أدبي، وفي هذه الحالة الأخيرة من الممكن أن ينتقل حق التعويض إلى الورثة إلا إذا اتفق عليه، أو طوّل قبل وفاة المتضرر. (1)

وفي حالة إثبات الضرر الشخصي الذي يصيب ورثة المضرور بالإرتداد بسبب موت مورثهم والضرر الذي ينتج عن ذلك، لا يخرج عن كونه ضرراً مادياً أو أدبياً.

وفي الأردن فإن القاعدة العامة أن إثبات الضرر يقع على الدائن (المريض)، لأنه هو الذي يدعيه وأنه لا يكفي إثبات عدم تنفيذ المدين لالتزامه، ولو كان التزاماً بتحقيق نتيجة لافتراض وقوع الضرر، لأنه قد لا ينفذ المدين التزامه، ومع ذلك لا يصيب الدائن المريض ضرراً. (2)

وعلى ذلك فالمضرور هو الذي يثبت وقوع الضرر به، ولأن حدوث الضرر واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، بما في ذلك البيينة والقرائن. (3)

وخلاصة القول، اتفق الفقه الإسلامي و القانون الليبي مع باقي الأنظمة المقارنة في أن عبء إثبات الضرر يقع على المدعي (المتضرر) ويستطيع إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات، ويستقل قاضي الموضوع بتقدير ثبوت أو نفي الوقائع المكونة للضرر، سواء أكان مادياً أم أدبياً.

1- ينظر سليمان مرقس، مرجع سبق ذكره، ص 125.

2- ينظر أنور سلطان، مرجع سبق ذكره، ص 339.

3- ينظر نادية محمد قزمار، مرجع سابق، ص 146.

الفرع الثالث

إثبات رابطة السببية

يقع عبء إثبات علاقة السببية على عاتق المريض (المتضرر) فعليه إثبات أن خطأ الطبيب هو الذي تسبب في إحداث الضرر، وهو ما عبر عنه الفقهاء بعدم وجود مانع من نسبة الضرر إلى الفعل⁽¹⁾.

واستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر، هو من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع، و لا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض، إلا بالقدر الذي يكون فيه استخلاصه غير سائب⁽²⁾.

ففي ليبيا القاعدة هي أن عبء إثبات رابطة السببية يقع على المريض، فعليه أن يثبت أن خطأ الطبيب هو الذي تسبب في حدوث الضرر، رغم أن القانون والقضاء يقيمان قرينة لمصلحة المريض على توافر علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الذي لحقه، وعلى الطبيب إثبات توافر السبب الأجنبي؛ حتى يرفع مسؤوليته عن الخطأ الثابت في حقه.

وتبدو الصعوبة في الإثبات أمام ما يحيط بالخطأ الطبي من دقة، هذا من جهة، وللطابع الخاص والظروف التي يجري فيها العمل الطبي من جهة أخرى، هذا بالإضافة إلى قيام الشك بصفة دائمة، حول الحيادة- موقف الحياد- التي يمكن أن يلتزم فيها الخبراء لتقرير أخطاء زملائهم⁽³⁾.

1- ينظر عبد الرازي عبد الله ، مرجع سبق ذكره، ص 375.

2- ينظر محمد صالح الصغير، مرجع سابق، ص 154.

3- طعن مدني رقم 28/43 ق بتاريخ 9/01/1983 م محلة المحكمة العليا س 21، عدد 2، ص 77.

وقد تبنت المحكمة العليا الليبية الاتجاه السائد في شأن إثبات علاقة السببية في ظل القواعد العامة، فيقع على عاتق المضرور إثبات علاقة السببية، أما إثبات نفيها بالسبب الأجنبي، فيقع على عاتق الشخص المسؤول، كي يتخلص من المسؤولية والتعويض وهذه الأسباب منها ما يكون مباشراً، أو ملائماً وهاك المساهمة بين الأسباب (1).

ويبدو للباحث أن هذا الاتجاه في ظل المسؤولية الطبية، لا يتفق مع مسلك المشرع واعتناقه فكرة الخطأ المفترض، فإذا كان إثبات الضرر، إثبات للخطأ في صورته المفترضة فإنه في إثبات الضرر إثبات لعلاقة السببية في صورتها المفترضة، خصوصاً وأن القرينة وضعت لصالح المريض على اعتبار أنه طرف ضعيف، يجهل الأمور الطبية، ويصعب عليه لتعدد المسائل الطبية في معظم الحالات إثبات هذه العلاقة بين الخطأ والضرر، وهذا ما ذهب إليه بعض الشراح، من حيث أن افتراض القانون وقوع الخطأ يفرض في الوقت ذاته علاقة السببية⁽²⁾، وعلى الطبيب إثبات توافر السبب الأجنبي حتى يدفع مسؤوليته عن الخطأ المفترض في حقه.

وفي مصر، فمن المتفق عليه أن عبء إثبات السببية يقع على عاتق المريض، فعليه إثبات أن خطأ الطبيب هو الذي تسبب في حدوث الضرر، ويجوز إثبات رابطة السببية بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن القضائية (ويشترط أن تكون مبنية على أسباب سائغة تكفي محكمة النقض لإقناعها بأن استتباطها سليم).⁽³⁾

ويقرر أحد الفقهاء بأن هذه الرابطة يسهل إثباتها عن طريق قرائن الحال، بل كثيراً ما تكون هذه القرائن واضحة، لا تحتاج إلى دليل على توافر السببية.⁽⁴⁾

1- ينظر محمد وحيد الدين سوار، مرجع سبق ذكره، ص 219.

2- ينظر سمير عبدالسميع الاودن، مرجع سبق ذكره، ص 164.

3- سليمان مرقس، الفعل الضار، مرجع سبق ذكره، ص 474.

4- ينظر محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب....، مرجع سبق ذكره، ص 185.

فمتى أثبت المضرور الخطأ والضرر، وكأن من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر، فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور وللمسئول نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه⁽¹⁾.

ولكن يجب توافر قرائن هامة ومتكاملة حتى يمكن القول بتوافر علاقة السببية بين الوفاة وخطأ الطبيب، فرابطة السببية لا تقوم في الحالات التي تشير فيها تقارير الخبراء إلى الصفة الاحتمالية لتأثير خطأ الطبيب على حالة المريض.⁽²⁾

ويتضح لنا من موقف القضاء إزاء اثبات السببية، اتجاهه المتزايد إلى التخفيف في أحكام المسؤولية الطبية، فبعد أن كان القضاء يتطلب طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، بصفة دائمة اثبات المريض توافر علاقة السببية بين الخطأ الطبي، والضرر الذي لحقه، أصبح يقيم قرينة على توافر تلك القرينة لمصلحة المريض، وعلى الطبيب إثبات توافر السبب الأجنبي، حتى يرفع مسؤوليته على الخطأ الثابت في حقه.

ولا شك في أهمية مثل هذا القضاء، حيث يعكس القواعد المألوفة في مبادئ المسؤولية المدنية، فالشك حول قيام رابطة السببية، يفسر دائماً لمصلحة المدعى عليه، أما في المسؤولية الطبية فإن القضاء عن طريق التعويض عن ضياع الفرصة، يقيم قرينة - شبه دائمة - عند ثبوت خطأ الطبيب لمصلحة المريض على قيام علاقة السببية بين هذا الخطأ وبين فوات الفرصة في الشفاء، أو التحسن أو الحياة، ويترتب على هذا القضاء في حقيقة الأمر، أمام مرونة فكرة ضياع الفرصة قيام قرينة على مسؤولية الأطباء.⁽³⁾

1- ينظر محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 185.

2- ينظر سمير الاودن، مرجع سابق ص 167.

3- ينظر نقض مدني، جلسة 26 يوليو سنة 19699 م، طعن رقم 111 لسنة 35 ق، س 20 ص 1075، مشار إليه عند محمد حسين منصور، مرجع سابق ص 187.

ويبدو هذا الاتجاه واضحاً في الأحكام الحديثة لمحكمة النقض المصرية، حيث تقيم قرينة قضائية على خطأ الطبيب لمصلحة المضرور، ولكن بصدد نوع معين من الجراحة ألا وهو جراحة التجميل.

فتقضي بأنه (وإن كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية خاصة، وأن المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة، فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض، إلا أنه إذا أثبت هنا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب كما إذا أثبت أن الترقيع الذي أجراه له جراح التجميل في موضع الجرح - والذي نتج عنه تشوه ظاهر بجسمه - لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقاً للأصول الطبية المستقرة، فإن المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه، ينقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب، ويتعين عليه لكي يذراً المسؤولية عن نفسه، أن يثبت قيام حالة الضرورة التي اقتضت إجراء الترقيع، التي من شأنها أن تنفي عنه الإهمال⁽¹⁾.

1- انور سلطان، مرجع سابق، ص 333.

المطلب الثالث

التعويض عن الأخطاء الطبية

تحقيقاً لمبدأ العدالة التي جاء بها الإسلام ، قرر الإسلام مبدأ التعويض عن الضرر من خلال جبره ، ومن القواعد الفقهية التي تقر هذا المبدأ (الضرر يزال ،والضرر يجبر)⁽¹⁾، فالتعويض أثر من أثار المسؤولية، ويقصد به رفع الضرر وجبر التلف وإزالة المفسدة، فلا ضرر ولا ضرار في الإسلام وإذا وقع الضرر وجبت إزالته، ويحصل المتضرر على التعويض إصلاحاً لضرره عملاً بالمادة 166 من القانون المدني الليبي(كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض).⁽²⁾

ويقدر التعويض بقدر الضرر، فلا يزيد عن الضرر، ولا يقل عنه، وتقدير التعويض عن الضرر أمر متروك لرأي محكمة الموضوع، فهذا يعد من المسائل الواقعة التي تستقل بتقديرها.

والتعويض قد يكون في صورة عينية، أي بإلزام المسئول بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، ويتعين على القاضي أن يحكم بذلك، إذا كان هذا ممكناً وبناء على طلب المضرور، وذلك كأن يأمر القاضي بعلاج المضرور على نفقة المسئول عن الضرر.⁽³⁾

ولكن نظراً لأن التعويض العيني يبداً أمراً عسيراً في مجال المسؤولية الطبية، فإن الغالب هو أن يكون التعويض بمقابل - وبصفة خاصة - في صورة نقدية لأن كل ضرر، حتى الضرر الادبي يمكن تقويمه بالنقد.

1- محمد بن احمد الزرقا، مرجع سبق ذكره ص95.

2- منشورات الجريدة الرسمية العدد28 لسنة 1986م.

3- ينظر محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب....، مرجع سبق ذكره، ص 111.

فالتعويض - كمبدأ عام - هو مقابل الضرر الذي يلحق المضرور من الفعل الضار، وهذا هو الأصل في التعويض، سواء أكانت المسؤولية تقصيرية أم عقدية، وإنما لا يسأل المدين في المسؤولية العقدية إلا عن خطئه المتوقع -على اعتبار أن مسؤولية الطبيب كذلك- ولكنه يسأل عن خطئه غير المتوقع في حالتي الغش و الخطأ الجسيم⁽¹⁾، وهذا الحكم مبناه اقرار المتسبب، أو المدين بالالتزام للخطأ التقصيري.

وبناءً على ما سبق، سنتناول موضوع التعويض عن المسؤولية الطبية في ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول: وقت تقدير التعويض، وفي الفرع الثاني: طرق التعويض، وفي الفرع الثالث: تقادم دعوى التعويض في المسؤولية الطبية.

الفرع الأول

وقت تقدير التعويض

إذا كان الحق في التعويض ينشأ من استكمال أركان المسؤولية- وبصفة خاصة منذ وقوع الضرر- إلا أن هذا الحق لا يتحدد إلا بصدور حكم القاضي، اشتدّ الضرر أم خف في هذا الوقت عن حالته يوم وقوع الفعل الضار، مع مراعاة أن هذا الحكم كاشف لهذا الحق وليس منشئاً له، وإن كان في نفس الوقت هو الذي يحدد عناصره وطبيعته، ويجعله مقوماً بالنقود.⁽²⁾

والواقع أن تقدير التعويض في المجال الطبي، يثير العديد من الصعوبات لا سيما فيما يتعلق بالوقت الذي يتم فيه هذا التقدير، والسبب في ذلك يرجع إلى أن ما يصيب المريض من ضرر جراء التدخل الطبي، قد يكون متغيراً لا يثبت على حالة أو درجة

1- ينظر سمير عبد السميع الاودن، مرجع سابق، ص530.

2- ينظر عبد الرازي محمد عبد الله، رسالته، مرجع سبق ذكره، ص 184.

واحدة، ومن هنا ففي كثير من الحالات لا يتيسر تعيين مدى الضرر بصفة نهائية، وقت صدور الحكم والنطق به.⁽²⁾

لذلك فمن المقرر أنه إذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير.

ففي ليبيا، فقد نصت المادة (173) من القانون المدني الليبي على أنه (يقدر القاضي التعويض عن الضرر الذي لحق المضور طبقاً لأحكام المادتين 224 - 225 مدني، مراعيًا في ذلك الظروف والملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير).

فهذا النص يعالج مسألة واقعية تحصل باستمرار أمام القضاء وقد تفادى به المشرع الاصطدام بقاعدة قانونية، وهي ما يسمى بحجية الأمر المقضي.

فالنص السابق أعطى للقاضي رخصة في أن يصدر حكمه بالتعويض الذي تكاملت عناصره أمامه وأما ما سيحدث من ضرر بعد ذلك - ظهرت علاماته أثناء الحكم وأصبح محقق الوقوع مستقبلاً- فالقاضي يحتفظ للمضور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة يحددها في أسباب حكمه بإعادة النظر في التقدير، فيقول مثلاً: حكمت المحكمة بالإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعي مبلغ عشرين ألف دينار لقاء إصابته، واحتفظت للمدعي بالحق في طلب إعادة النظر في التقدير خلال خمس سنوات من تاريخ هذا الحكم.

فالقاضي يضمن أسباب حكمه، أو منطوقه، ما يعطي المضور الحق في إعادة النظر في التقدير خلال مدة معينة.

ولكن ماذا لو أن المحكوم له رفع دعوى من جديد يطالب باستكمال التعويض، ودفع المدعي عليه بحجية الامر المقضي استناداً للحكم السابق؟

إذا اكتفى القاضي بتقدير التعويض عن الضرر المعلوم وقت الحكم، واحتفظ للمضروب بالحق في إعادة النظر في التقدير، فإن ذلك يعتبر خروجاً على قاعدة حجية الشيء المقضي فيه، ولهذا فنص المادة(173) مدني لا يعتبر استثناءً وارداً على هذه القاعدة لأن الحكم الصادر بالتعويض الموقوت لم يفصل في كل الطلبات، بل أبقى الفصل في بعضها، وهي الخاصة بجزء من الضرر، لم تتحدد بعض عناصر تقديره.

وقد استطردت المحكمة العليا الليبية في توضيح الامر فقالت (.... فليس في تجزئة التعويض أي مساس بقوة الشيء المحكوم فيه، فيسوغ للمحكمة الجنائية أن تقضي بالتعويض المؤقت المطلوب على اعتبار أنه بعض ما يستحقه طالب التعويض، ثم يرفع دعوى أخرى بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية التي تنقيد حتماً بالحكم الجنائي الصادر بالإدانة، وإن كان لها مطلق الحرية في تقدير ما يستحقه طالب التعويض، ولا يمتنع على المحكمة المدنية أن تقضي بالتعويض الكامل إلا إذا كانت المحكمة الجنائية قد قررت بعد التثبت من مدى الضرر الذي أصابه، أن التعويض المطلوب مبالغ فيه).⁽¹⁾

ومن جهة أخرى فقد تتكامل عناصر التعويض أمام القاضي عند الحكم، فيصدر حكمه بالتعويض، ثم تفاقم الضرر بعد ذلك، كأن يُصاب ضعيف البصر نتيجة الإصابة بالعمى بعد الحكم عن ضعف النظر، فما الحكم إذا تفاقم ضرر المضروب بعد صدور الحكم دون أن يكون الحكم قد احتفظ له بالحق في إعادة النظر في التعويض لعدم ظهور التفاقم، أو علاماته عند الحكم في الدعوى الأولى؟

1- انظر طعن مدني رقم 18/45 ق ، بتاريخ 1972/2/8 م ، مجلة المحكمة العليا ، السنة 8 ، العدد 3 ، ص 68 .

لقد عرضت على إحدى المحاكم الليبية دعوى⁽¹⁾ فحواها: أن شخصا أصيب في حادث مرور بكسور مركبة بالجزء الأسفل من عظمة الساق الأيمن، حددها الطبيب بنسبة عجز 50-55% فرفع دعوي طالباً التعويض فحكم له بمبلغ عشرين ألف دينار بتاريخ 24/2/1995 م عن الضرر المادي والمعنوي، وقد تأيّد الحكم استئنافاً بتاريخ 19/5/1997 م، في الاستئناف رقم 42/748 ق، محكمة استئناف طرابلس، وبتاريخ 22/12/1997 م رفع المدعي دعوى جديدة تحت رقم 238/1997 م مدني كلي غريان طالبا فيها الحكم له عن ضرر استجد بعد الحكم، تمثل في بتر ساقه نهائياً ، وقد دفعت شركة التأمين (المدعي عليها) الدعوى بسبق الفصل في الموضوع، لكن المحكمة رفضت هذا الدفع، وحكمت للمدعي بمبلغ خمسة عشر ألف دينار تعويضا له عن بتر ساقه، وردت على دفع شركة التأمين (وحيث أن الدفع المتعلق بسبق الفصل في الموضوع في الدعوى فهو مردود، ولم يكن في محله، ذلك أن مبلغ التعويض الذي تم الحكم به في الدعوى 157/1995 م مدني كلي غريان، كان متعلقاً بالضرر الذي لحق بالمدعي قبل وأثناء رفع تلك الدعوى، وأن القاضي عند تقديره لذلك التعويض لم يدخل في حسابه الضرر اللاحق، ولم يكن يتوقع استفحال ذلك الضرر، المتمثل في بتر ساق المدعي، وهو ضرر استجد، ولم يكن موجوداً أثناء نظر تلك الدعوى، مما يتعين معه القضاء بالتعويض باعتباره موضوع هذه الدعوى) وقد قالت المحكمة عند تقديرها للتعويض في الدعوى الثانية (...وإن المحكمة أثناء تقديرها لمبلغ التعويض، فقد وضعت في اعتبارها مراعاة ما تم الحكم به في الدعوى رقم 157/1995 م مدني كلي غريان من تعويض للمدعي عن الضرر السابق).²

أما في مصر، فقد استقر الرأي على أن الحق في التعويض ينشأ من استكمال أركان المسؤولية، وبصفة خاصة مند وقوع الضرر، إلا أن هذا الحق لا يُحدد إلا

1- الدعوي رقم 157/1995 م مدني كلي غريان (غير منشور)

2- وقد تأيّد هذا الحكم استئنافاً بتاريخ 22/1/2000 م في الاستئناف رقم 45/395 ق- محكمة استئناف طرابلس.

بصدور حكم القاضي، فهذا الحكم لا ينشئ الحق، بل يكشف عنه، وإن كان في نفس الوقت، هو الذي يحدد عناصره وطبيعته، ويجعله مقوما بالنقد.⁽¹⁾

وإذا كان الضرر متغيراً، فقد قررت محكمة النقض المصرية بأنه (يتعين على القاضي النظر فيه لا كما كان عندما وقع، بل كما صار إليه عند الحكم، مراعيًا التغيير في الضرر ذاته من زيادة راجع أصلها إلى خطأ المسؤول، أو نقص كائنا ما كان سببه ومراعيًا كذلك التغيير في قيمة الضرر، أو نقصها، لك أن الزيادة في ذات الضرر يرجع أصلها إلى الخطأ والنقص، أي كان سببه غير منقطع الصلة به، أما التغيير في قيمة الضرر فليس تغييراً في الضرر ذاته).⁽²⁾

وتأكيداً لنفس المعنى السابق يرى بعض الشراح أن الحكم بالتعويض في صورة إيراد دوري، يعد أنسب صورة لجبر الضرر المستمر، كما أن ربطه بسعر المواد المستعملة في إصلاحه هو أنسب وسيلة لجبره.⁽³⁾

1- ينظر عبد الراضي محمد عبدالله، رسالته، مرجع سبق ذكره، ص 184.

2- نقض مدني مصري في 17/4/1947م مجموعة عمر ج5، ص 398 مشار إليه عند د/عدي خليل، مرجع سابق، ص 206.

3- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، مرجع سبق ذكره، ص 304.

الفرع الثاني

طرق التعويض

ميّز فقهاء القانون عند التعويض بين الاعتداء الذي يقع على نفس وأطراف، وبين الاعتداء الذي يقع على المال في مجال الخطأ الطبي.

فخصت ما يقع على الانسان من اعتداء على نفسه وأطرافه بجوابر تسمى الديات والارش غير المقدرة (حكومة عدل)، بينما خصت ما يقع على المال من اعتداء (الغصب والإتلاف) بجوابر تشمل نوعين: جوابر نقدية وجوابر عينية⁽¹⁾.

فالتعويض قد يكون في صورة عينية، أي بإلزام المسؤول بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، ويتعين على القاضي أن يحكم بذلك إذا كان هذا ممكناً، بناء على طلب المضرور، ومثل ذلك أن يحكم القاضي بعلاج المضرور على نفقة المسؤول عن الضرر.⁽²⁾

ولكن نظراً لأن التعويض العيني يبدو أمراً عسيراً في مجال المسؤولية الطبية، فإن الغالب أن يكون التعويض في صورة نقدية، لأن كل ضرر حتى الضرر الأدبي، يمكن تقويمه بالنقد.⁽³⁾

وعليه فإن طرق التعويض في المسؤولية الطبية هي التعويض العيني، والتعويض النقدي.

أولاً: التعويض العيني: يقصد به أن كل ضرر من الأضرار التي تصيب البدن لها تعويض منصوص عليه، أي محدد لدى الفقهاء بالنص الشرعي، أو الإجماع، أو

1- ينظر أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مرجع سبق ذكره، ص 304.

2- ينظر محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب....، مرجع سبق ذكره، ص 192.

3- ينظر عبد الرزاق السنهوري ((الوسيط)) مرجع سبق ذكره، ص 1356.

القياس ، ويقتضي التعويض العيني إلزام المسؤول عن الضرر بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، ويتعين على القاضي أن يحكم بذلك إذا كان هذا ممكناً، وبناءً على طلب المضرور، فالغرض من التعويض العيني هو إعادة التوازن الذي اختل نتيجة للضرر الحادث بفعل الخطأ، ولن يتحقق ذلك إلا بإعادة المضرور إلى الوضع الذي يكون فيه لو لم يقع مثل ذلك الفعل الضار.⁽¹⁾

ففي ليبيا، تنص المادة (206) من القانون المدني الليبي على أن (يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 222 - 223 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً) وتنص المادة (174) من القانون المدني الليبي على أنه (1- يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تاميناً. 2- ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف، وبناءً على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض).

ويبدو من نص المادة (206)، أن الأصل هو تنفيذ الالتزام عينياً، متى كان ذلك ممكناً، ولا يعدل عن تنفيذ الالتزام عينياً إلى تعويض إلا إذا كان فيه إرهاب للمدين ولكن العدول عنه يلحق بالدائن ضرراً جسيماً، أو أن التنفيذ العيني لم يطلبه الدائن، ولم يعرضه المدين.

وأما المادة (174) مدني ليبيا، فتجعل التعويض النقدي هو الأصل، والإستثناء هو التعويض غير النقدي، سواء تمثل في إعادة الحالة إلى ما كانت عليه أم الحكم

1- ينظر عبد الراضي محمد عبد الله، رسالته، مرجع سبق ذكره، ص 181.

بأداء أمر معين متصل بالعمل المشروع على سبيل التعويض، واشترطت للحكم بالتعويض غير النقدي أن تقتضيه الظروف، وأن يكون بناء على طلب المضرور.⁽¹⁾

ويمكننا القول إن التعويض العيني في مجال المسؤولية الطبية عسير، ويصعب كثيراً إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار لتعذر ذلك، واستحالة إصلاحه، كإصابة المريض بالشلل بسبب خطأ الطبيب، أو الجراح، أو كموت الجنين بسبب خطأ الطبيب أثناء عملية الولادة.

أما في مصر، فقد استقر قضاء محكمة النقض، على أن التعويض يقدر بقدر الضرر فلا يزيد التعويض عن الضرر، ولا يقل عنه، وتقدير التعويض عن الضرر أمر متروك لراي محكمة الموضوع، فهو يعتبر من المسائل الواقعية التي تستقل بتقديرها.

أما تعيين العناصر المكونة للضرر، والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض فيعد من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة النقض، لأن هذا التعيين من قبيل التكيف القانوني للواقع.⁽²⁾

ولما كان التعويض العيني في مجال المسؤولية الطبية عسيراً، فإن الغالب أن يكون التعويض بمقابل وبصفة خاصة في صورة نقدية، لأن كل ضرر حتى الضرر الأدبي يمكن تقويمه بالنقد.⁽³⁾

وتستلزم الدوائر المدنية بمحكمة النقض أن تبين محكمة الموضوع في حكمها عناصر الضرر الذي قضت من أجله بالتعويض، وأن تناقش كل عنصر منها على

1- المادة 206 من القانون المدني الليبي، ص 45.

2- نقض مدني مصري، بتاريخ 1936/11/26 م مجموعة عمر 2، ص28، مشار اليه عند محمد حسين منصور، مرجع سبق ذكره، ص192.

3- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص1356.

حدة، وأن تبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته، وإلا كان الحكم مشوباً بالقصور المبطل.⁽¹⁾

ثانياً: التعويض النقدي: الأصل في التعويض أن يكون في صورة عينية كما سبق القول، يتمثل في إلزام المسؤول بإعادة الحالة الي ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، ويتعين علي القاضي أن يحكم بذلك متى كان ممكناً، وبناءً على طلب المضرور، ونظراً لأن التعويض العيني أمرٌ عسيرٌ في مجال المسؤولية الطبية، فالغالب أن يكون التعويض نقدياً.

ففي ليبيا، إذا عقد القاضي العزم على اختيار التعويض النقدي من بين طرق التعويض، فإنه إما أن يحكم بدفعه جملة واحدة، أو يقسّمه على أقساط، والتقسيم إما أن يكون طيلة حياة المضرور في صورة إيراد مرتب، أو لمدة معينة، وقد يرى القاضي في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً، فقد نصت المادة 1/174 مدني لبيي على أن (يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسماً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً) ويفهم من هذا النص، أن القاضي هو الذي يعين طريقة التعويض من حيث طريقة دفعه جملة واحدة، أو مقسماً مدى الحياة، أو مدة معينة، فالقاضي له سلطة مطلقة في تعيين طريقة التعويض من حيث طريقة دفعه، وهذه السلطة لا يقيدتها شيء إلا ظروف الدعوى، التي تتمثل في ظروف المسؤول والمضرور.⁽²⁾

وقد يختار القاضي الحكم بدفع التعويض جملة واحدة، ومن مزايا هذه الطريقة: أنها تحسم أي نزاع قد يثور مستقبلاً لو نفذ التعويض على أقساط، كما أنه يمكن للمضرور

1- نقض مدني مصري، بتاريخ 1977/12/8 م، س28، ص 395، مشار اليه عند د/ محمد حسين منصور، ص192.

2- ينظر عبد الحميد مصباح الهرمة، مرجع سبق ذكره، ص 207.

من استثمار مبلغ التعويض، استثماراً يحميه من مساوئ تدهور القوة الشرائية للنقود وتقلب الاسعار⁽¹⁾، وقد يرى القاضي تقسيط المبلغ المحكوم به، بأن يحدد المبلغ أولاً، ثم يقسطه على أقساط أسبوعية أو شهرية حسبما تقتضيه الظروف، وهذا هو التعويض المقسط وقد لا يحدد القاضي مبلغ التعويض، بل يحكم بالزام المدعي عليه بأن يدفع إيرادا شهرياً أو سنوياً، للمتضرر طيلة حياته وهذا هو الإيراد المرتب مدى الحياة وتكون طريقة التعويض المقسط لمدة معينة هي أنسب طريقة للتعويض، إذا كانت الإصابة التي لحقت بالمضور مؤقتة يشفي منها خلال مدة معينة، في حين تكون طريقة الإيراد المرتب مدى الحياة هي الأفضل، إذا كان المضور قد أصيب بعجز كلي، أو جزئي بشكل دائم أو كان طريح الفراش، أو فاقد الوعي، لأن من كان حاله هكذا فلن يكون قادراً على إدارة أمواله.⁽²⁾

وبنتج أحكام القضاء الليبي، تبين أنه يتجه دائماً إلى الحكم بالتعويض النقدي، يدفع دفعة واحدة دون تقسيط ولم نعثر على أي حكم قضائي بإيراد مرتب، أو مبلغ مقسط.

ويلاحظ أن الأفضل أن يقسط هذا المبلغ للمضور ليواجه به بقية حياته، إلا أن هناك عقبة تتمثل في أن التعويض المقسط لا يفي للمضور، بالعلاج اللازم الذي يتطلب مبالغ عالية، كان يمكن دفعها لو حكم له بمبلغ نقدي دفعة واحدة، لذلك نرى أن يحكم له بجزء من التعويض يدفع دفعة واحدة، وأن يقسط له الباقي، فهذا الرأي يخدم المحكوم له والمحكوم عليه، فالمحكوم له يتقاضى راتباً طيلة حياته، فوق المبلغ الذي استخدمه في العلاج، والمحكوم عليه يدفع جزء من التعويض على أقساط.

1- مصطفى مصباح شليبيك، مرجع سبق ذكره، ص 236.

2- عبدالرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 968.

وعليه فإننى أنرى أن التعويض النقدي في مجال المسؤولية الطبية، هو الأصل سواء أكانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية، وذلك لطبيعة هذه المسؤولية وهذا الرأي يتوافق ورأي الشريعة الإسلامية على أن التعويض أثر من آثار المسؤولية ، بينما اختلفوا في ضوابط التعويض ، حيث ميز الفقهاء بين الإعتداء الذى يقع على النفس والأطراف ، وبين الإعتداء الذى يقع على المال ، فخضعت الأولى لنظام يسمى الدية ، بينما خصت الثانية بجوابر تشمل جوابر نقدية وجوابر عينية .

وفي مصر، فقد استقر الرأي على أن الغالب هو أن يكون التعويض بمقابل، وبصفة خاصة في صورة نقدية، لأن كل ضرر وحتى الضرر الأدبي يمكن تقويمه بالنقد.⁽¹⁾

والدوائر الجنائية بمحكمة النقض لا تتطلب من محكمة الموضوع بيان عناصر الضرر الذي قدر على أساسه مبلغ التعويض المحكوم به، بمقولة أن الأمر في ذلك متروك لتقديرها بغير معقب، وحسب الحكم الموضوعي، أن يثبت إدانة المحكوم عليه عن الفعل الذي حكم بالتعويض من أجله.⁽²⁾

1- ينظر محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية، الطيب... ، مرجع سبق ذكره ، ص192
2- نقض جنائي 1975/4/28 ، 1975/11/17 ، س26، ص367-707 ، مشار إليه عند ، عدلي خليل ، مرجع سبق ذكره ، ص205.

المبحث الثاني

الاتفاقات المعدلة للمسؤولية الطبية

يقصد بالاتفاقات المعدلة للمسؤولية الطبية بصفة عامة، بأنها اتفاقات يقصد بها تعديل آثار المسؤولية، سواء عقدية أم تقصيرية، وقد يأخذ هذا التعديل شكل الإعفاء من المسؤولية أو تخفيفها أو تشديدها.⁽¹⁾

ومن هنا فإنها تشكل استثناءً على المبادئ العامة المقررة للمسؤولية، الأمر الذي يتطلب التضييق في تفسيرها.

وهذا التعريف يستشف من نص المادة (220) من القانون المدني الليبي، التي تنص على أنه (1- يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة. 2- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى، إلا ما ينشأ عن غشه، أو خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته، عن الغش أو الخطأ الجسيم، الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، 3- ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع).

فهذا النص يجيز الإعفاء من المسؤولية العقدية، إلا إذا كانت هذه المسؤولية ناشئة عن غش المدين، أو خطئه الجسيم وإن كان للمدين أن يدون شرطاً بالعقد يضمنه الإعفاء من المسؤولية عن الغش، والخطأ الجسيم، الذي يقع ممن يستخدمهم في تنفيذ الالتزام ذلك أن أحكام الضمان ليست من النظام العام⁽²⁾، كما أن هذا النص قد جعل البطلان جزءاً من الشروط التي تعفي من المسؤولية التقصيرية.

1- ينظر محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مرجع سبق ذكره، ج 2، ص 40.

2- ينظر سعد سالم العسلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، مرجع سبق ذكره، ص 332.

وهذه البنود التي جاء بها نص المادة (220) التي تقرر أحكاما لتعديل المسؤولية، سواء بالإعفاء أم التخفيف، وإن اختلف الحكم بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، ومما هو جدير بالذكر في هذا السياق، الإشارة الي أن اتفاقات تعديل المسؤولية - وإن كان الجائز ورودها على المسؤوليتين التقصيرية والعقدية - فإن الغالب بروزها في هذه الأخيرة دون الأولى، بأن يدرج الشرط في العقد، فيكون من شأنه تعديل أثار المسؤولية.

وبالرغم من أهمية اتفاقات تعديل المسؤولية، إلا أنها لم تكن معروفة في القانون الفرنسي ، ولا في القانون المصري القديم⁽¹⁾، مما جعل القضاء ينتهج سبيل الاسترشاد بظروف كل حالة على حدة، مفرقا بين المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، إذ يمنعها في الأولى ويجيزها في الثانية وفقا لشرط محددة.⁽²⁾

وبناءً على ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول في المطلب الأول: الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية الطبية أو على التخفيف منها، وفي المطلب الثاني: نتناول الاتفاق على تشديد المسؤولية الطبية.

1- ينظر عبد السلام التوينجي، المسؤولية المدنية (مسؤولية الطبيب في القانون المقارن)، مرجع سبق ذكره، ص223.

2- ينظر سليمان مرقس، شرح القانون المدني، مرجع سبق ذكره، ص 380.

المطلب الأول

الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية الطبية أو على التخفيف من المسؤولية

تعرض فقهاء القانون لمسألة الإعفاء من المسؤولية في كتب الفقه عند حديثهم عن العقوبات المقررة شرعاً، حيث أجاز الفقهاء العفو عن العقوبة باعتبار أن العقوبات المقررة شرعاً حق مقرر للأفراد، ومن ثم يجوز لصاحب الحق أو وليه العفو عنها أو عن بعض أجزائها، ومضمون هذا الاتفاق قد يكون الإعفاء من المسؤولية بصورة مطلقة، وقد يهدف إلى التخفيف منها، ومثال ذلك أن يقوم الجراح بإجراء عملية جراحية خطيرة، ويتفق مع المريض على أن يلتزم بتعويض بعض الضرر الذي قد يلحق بالمريض من جراء العملية كالالتزام الطبيب مثلاً بدفع نصف مرتب للمريض خلال فترة ما بعد العملية إذا ما ظل المريض متعطلاً عن العمل أكثر من مدة يتفقان عليها، ولمدة يحددانها في العقد.⁽¹⁾

ولقد كفل قانون المسؤولية الطبية في ليبيا بيان حكم هذا النوع من الاتفاقات، إذ نصت الفقرة الرابعة من المادة الثالثة والعشرون من ذات القانون، على أن (ولا يجوز الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية الطبية قبل وقوع الضرر، ويقع باطلاً كل اتفاق على ذلك).

ونلاحظ على هذا النص، أنه جاء بصيغة عامة بحيث ينطبق في كل الأحوال أي سواء أكان هناك عقد بين المريض والطبيب أم لم يكن هناك عقد، وهو ما يشكل تشدداً في هذا المجال.

1- ينظر سعد سالم العسيلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، مرجع سبق ذكره ، ص 334.

كما أن هذا النص لم يجز الاتفاق على تخفيف المسؤولية الطبية، في حين أن الفقرة الثالثة من المادة (220) من القانون المدني الليبي، لم تجز الإعفاء من المسؤولية التقصيرية دون أن تشير إلى التخفيف منها، وإن كان القضاء سواء في مصر أم فرنسا⁽¹⁾، قد جرى على عدم الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية، وكذلك التخفيف منها، هذا وإن الفقه كان قد علل تحريم الاتفاقات على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية، أو التخفيف منها بأن أحكام هذه المسؤولية تعتبر من النظام العام⁽²⁾، على خلاف المسؤولية العقدية التي هي من إنشاء المتعاقدين.

وقد حسم قانون المسؤولية الطبية هذا الأمر، فلم يجز الاتفاق على الإعفاء، أو التخفيف من المسؤولية الطبية، والظاهر أن قانون المسؤولية الطبية عندما منع هذا النوع من الاتفاقات كان مواكبا للرأي القائل بأن جسم الانسان لا يجوز أن يكون محلا للاتفاقات المالية⁽³⁾ وذلك لمخالفة مثل هذه الاتفاقات للنظام العام، وبالتالي فلا أثر للاتفاق الذي تم بين المريض والطبيب على إعفاء هذا الأخير من المسؤولية ولو كان العلاج قد تم استناداً إلى مطالبة صريحة من المريض.

ومن وجهة نظر الباحث، أن المشرع قد أحسن صنعا عندما اورد حكما بقانون المسؤولية الطبية، منع بموجبه الإعفاء من المسؤولية الطبية، أو التخفيف منها، إذ بتقديره هذا الحكم قد صار وفقا لخطة واحدة، تستلزم عدم إجازة الاعفاء أو التخفيف من المسؤولية الطبية، وسواءً وجد عقد بين المريض والطبيب أو أن العلاقة بينهما كانت محكومة بقواعد المسؤولية التقصيرية.

1- ينظر عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط، الجزء الاول ، مرجع سبق ذكره ، ص 979.

2- ينظر حسين عامرو عبدالرحيم عامر ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، (دار المعارف ، الطبعة الثانية 1979 م) ، ص 37.

3- ينظر عبدالرزاق السنهوري ، مرجع سبق ذكره ، ص 980.

وقد كان المشرع الليبي في قانون المسؤولية الطبية غنيا عن إيراد هذا النص، خاصة وان الاتفاقات المتعلقة بجسم الانسان تتعلق بالمصلحة العامة، وان قواعد المسؤولية التقصيرية، لا تجيز مثل هذه الاتفاقات.

ويذهب العديد من فقهاء القانون إلى القول ببطلان اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية عن الخطأ البسيط في مجال الأضرار التي تلحق بالأفراد، وسواءً أكانت تمس سلامتهم، كالإصابات البدنية، أم سلامتهم المعنوية كالمساس بالشرف (1) وهو ما يؤيد قولنا بأن المشرع كان في غنى عن إيراد نص خاص، يمنع الاتفاقات المعدلة للمسؤولية الطبية، لتعلق سلامة الأفراد بالنظام العام.

وبالتالي فإذا أدرج شرط في عقد العلاج، يعفي من المسؤولية، فإنه يقع باطلا لمخالفته للنظام العام.(2)

كما أن الاتفاقات على الإعفاء من المسؤولية عما يترتب من ضرر، مبني على غش المسؤول، وهو ما يشير إلى سوء النية في إبرام العقود، ويخالف الفقرة الأولى من نص المادة 148 من القانون المدني الليبي، التي توجب تنفيذ العقود بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، حيث نصت على أنه (يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية).

غير أن القول بأن المشرع كان في غنى عن إيراد هذا النص، لا يحجب عنه ما تضمنه من أهمية فرضتها النواحي العملية، ذلك أن المريض في غالب الأحيان يكون في وضع الطرف الضعيف، الذي قد تملي عليه شروطا يكون من المفروض عليه قبولها في ظروف معينة، خاصة بعد انتشار العيادات المتخصصة (3)، وما قد يستتبعها

1- ينظر محمد جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية ،مرجع سبق ذكره، ص58.

2- ينظر عبد الرشيد مامون، عقد العلاج، مرجع سابق، ص249.

3- ينظر سعد سالم العسبلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، مرجع سابق ، ص337

من وضع عقود نموذجية يحرص واضعوها - لو جاز لهم القانون الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية الطبية أو التخفيف منها - على أن تتضمن شرطا يخفف هذه المسؤولية أو يرفعها بصورة كاملة.

ويبدو أن المشرع الليبي قد حرص من خلال تقريره على عدم جواز الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية الطبية على الثقة التي يجب أن تكون عنوان الرابطة التي تربط المريض بالطبيب، والذي في إجازة هذه الاتفاقات انهيار لها، يقابله هجر المريض للتداوي، والتطبيب، مع ما يترتب عليه من أخطار تلحق الجماعة بأسرها.

وخلاصة القول إن المشرع الليبي في قانون المسؤولية الطبية، قد حرم الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية الطبية، كما منع الاتفاق على التخفيف منها، بغض النظر عن طبيعة هذه المسؤولية، وما إذا كانت عقدية أو تقصيرية.

وفي مصر، فقد حظر المشرع المصري اتفاق الطرفين المسبق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية دون العقدية، وهذا الحظر يشمل المسؤولية التقصيرية في كل صورها سواء أكانت عن الخطأ الشخصي أم عن الأشياء، وأيا كانت جسامة الخطأ الذي ارتكب، وأيا كان نوع الضرر الذي نشأ عن هذا الخطأ.⁽¹⁾

ولقد جرى القضاء سواء في مصر أم فرنسا على هذا المبدأ، وهو أنه لا يجوز الاتفاق مسبقا على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية، والحظر يشمل أيضا التخفيف منها بكل صورته، ويعمل البعض ذلك بأن الأحكام الخاصة بالمسؤولية التقصيرية من النظام العام⁽²⁾، وقد تدخل المشرع بتنظيم أحكام تلك المسؤولية وذلك بعكس المسؤولية العقدية، التي وضع المتعاقدون قواعدها وأحكامها في العقد، فلها أن يضمناها أي أحكام، ومنها الإعفاء من المسؤولية حال مخالفة إحداها أحد بنود العقد، لذلك حرص

1- ينظر محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 168

2- ينظر عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سبق ذكره، ص 828.

المشرع المصري على توفير قدر من الحماية والاحترام لتلك القواعد، فحظر الاتفاق على الإعفاء، أو التخفيف منها، سواء من حيث مدى التعويض، أم مدة الدعوى.⁽¹⁾

ويرى البعض⁽²⁾ استغراب الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية، لأن هذا النوع من المسؤولية يقوم بين أشخاص لا يعرف أحدهما الآخر قبل وقوع الفعل الضار وللإجابة على ذلك يقال أن ثمة حالات - وان تكن نادرة - يتصور فيها وجود مثل هذا الاتفاق خاصة بوجود أوضاع أو ظروف سابقة، يحتمل أن يوجد بينهم مسؤول ومضرور في المستقبل.

1- وينتقد الفقه في فرنسا احكام القضاء ويرى انه من غير الجائز من هذه الاتفاقات هو الاتفاق الخاص بالمسؤولية التقصيرية إذا ترتبت على العمد او الخطا الجسيم، وكذلك إذا ترتبت علي تعمد الاضرار بالغير او على التخفيف من هذه المسؤولية يكون متعلقا بالنظام العام كذلك الامر إذا كان الضرر يلحق الجسم لا المال ولو ترتب على خطأ يسير فان جسم الانسان لا يجوز ان يكون محلا للاتفاقات المالية، انظر د/ خالد عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص 67.

2- ينظر بسام محتسب بالله ، مرجع سابق ، ص 302.

المطلب الثاني

الاتفاق على تشديد المسؤولية الطبية

ومقتضى هذا الاتفاق تشديد المسؤولية الطبية في جانب المسؤول تجاه المضرور، كتقدير التعويض عن الضرر بأكثر من قيمة الضرر الذي نشأ عن الاخلال بالعقد، أو عن الفعل غير المشروع.⁽¹⁾

وقد تعرض الفقهاء في الاتفاق على تشديد المسؤولية لمسألتين من هذا القبيل هما:

المسألة الأولى: مشاركة الطبيب على البرء.

ذهب فقهاء القانون إلى جواز مشاركة الطبيب على البرء، على أنها تكون جعالة لا إجارة؛ لأن الإجارة لا بد فيها من المدة، أو عمل معلوم، أما الجعالة فتجوز في عمل مجهول، ولا يستحق المسمى، إلا بعد حصول ما جاعله عليه، وعلى ذلك ذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز مشاركة الطبيب على البرء لما فيها من الجهالة، وأن مثل هذا الشرط يبطل الإجارة.⁽²⁾

المسألة الثانية: اشتراط السلامة.

ذهب الفقهاء إلى أنه إذا تعاقد الطبيب مع مريضه واشترط أن يكون عمله مقترنا بالسلامة من السرايا، فإن الشرط باطل، إذ ليس في وسعه ذلك ما دام ما ينتج عن الفعل المعهود المستوفي للشروط معفي من المسؤولية، فلا تترتب بمجرد الاتفاق، استناداً للقاعدة الشرعية (ضمان الآدمي يجب بالجناية لا بالعقد).⁽³⁾

1- ينظر محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مرجع سبق، ص 10
2- ينظر حورية المقصبي، رسالة ماجستير بعنوان (المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي)، مرجع سبق ذكره، ص 270
3- ينظر عبدالستار أبوغدة ص 52.

ففي ليبيا، فقد كان المبدأ العام الذي اشتملت عليه المادة 220 من القانون المدني، يجيز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية، في حين لم تجز تعديل قواعد المسؤولية التقصيرية، إذ أنها ليست وليدة الإرادة الحرة، بل هي حكم القانون (1) هذا ولم تشر الفقرة الرابعة من المادة الثالثة والعشرون من قانون المسؤولية الطبية إلى تشديد المسؤولية الطبية، وإن لم تجز الإعفاء أو التخفيف منها، وهو ما يجعلنا نتساءل عن غاية المشرع من عدم النص على جواز، أو عدم جواز تشديد المسؤولية الطبية.

ومهما يكن من أمر، فإن المبدأ يقضي بحرية المتعاقدين في تعديل أحكام المسؤولية العقدية، سواء بالتشديد أم بالتخفيف، أما بصدد المسؤولية التقصيرية، فإن هناك رأياً يذهب إلى جواز التشديد في نطاق التقصيرية، إذ أن هذا الأمر ليس فيه مخالفة للنظام العام. (2)

ويذهب الاستاذ السنهوري تأييداً لهذا الرأي، الذي لا يقره عليه البعض أن الفقرة الأولى من المادة 217 من القانون المدني المصري الجديد والمقابلة للفقرة الأولى من المادة 220 من القانون المدني الليبي، قد نصت على أنه (يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة) (3).

فإذا كان من الممكن أن يتحمل الشخص بالاتفاق تبعه مسؤولية لم تتحقق، فمن باب أولى أن يتفق على التشديد من مسؤولية قد تحقق. (4)

غير أن هذا الرأي لم يسلم من النقد وجهه إليه الفقه، وهو في ذلك - ومن وجهة نظر الباحث - محق في هذا النقد، ذلك أن ما ورد في البند الأول من المادة 220 لا

1- ينظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص 673.

2- المرجع السابق، ص 980.

3 - محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مرجع سبق ذكره، ص 10.

4- ينظر عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سبق ذكره، ص 435.

يشكل اتفاقاً يتعلق بالمسئولية، لأنه يعدل من أحكام هذه المسئولية، بل يتعلق بتحمل التبعة، وهو ما أفصح عنه النص.

ومهما يكن من أمر الاختلاف حول ما يعتبر تشديداً للمسئولية، وما لا يعتبر كذلك، فإننا لو قمنا بمجارة الرأي القائل بجواز تشديد المسئولية الطبية، عندما لا يكون هناك عقد بين المريض، والطبيب، لقلنا إنه ليس هناك ما يمنع من اشتراط تشديد المسئولية الطبية، لأن مثل هذه الاتفاقات ليس فيها ما يخالف النظام العام.

هذا وقد يثار تساؤل حول ما يعتبر تشديداً للمسئولية الطبية وما يعتبر ضماناً لها⁽¹⁾ إذ قد يتفق المريض والطبيب على أن يلتزم هذا الأخير بتحقيق نتيجة ، لا ببذل عناية، كأن يتفق المريض والطبيب على أن يلتزم الأخير بشفاء المريض من عاهة بيده لازمته طويلاً، فهل يعتبر هذا الشرط المدون بالاتفاق تشديداً للمسئولية؟

إذا قلنا هذا النوع من الاتفاقات، فإن الأمر لا يعدوا إلا أن يكون تشديداً في المسئولية الطبية.⁽²⁾

وبناء على ذلك فإن قانون المسئولية الطبية - وإن لم ينص على تشديد المسئولية الطبية - إلا إن هذا النوع من الاتفاقات ليس فيه مخالفة للنظام العام، ذلك أن احكام المسئولية الطبية - فيما يتعلق بالاتفاقات المتعلقة بالمسئولية - تعد من النظام العام، ولا يمكن تشديدها، حتى يقال بأنه من غير الجائز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية الطبية، أو التخفيف منها وفي ذات الوقت، جواز الاتفاق على تشديدها،⁽³⁾ إذ إن هذا القول بقدر ما يشير إلى مراعاة المريض، فإنه يشير في ذات الوقت إلى تضيق الخناق

1- ينظر سعد سالم العسبلي، المسئولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، مرجع سبق ذكره، ص 339.

2- ينظر أنور سلطان، مرجع سبق ذكره، ص 579 وما بعدها.

3- ينظر سعد سالم العسبلي، المسئولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، مرجع سبق ذكره، ص

على الطبيب، أو الجراح مثلا وهو لا نرى أن قانون المسؤولية الطبية يريده، أو يهدف إليه من خلال نصوصه فالطبيب كالمريض في العلاقة جدير بالحماية، فإن الاتفاق على تشديد مسؤوليته في هذا النطاق، لا يخالف النظام العام، لأن المريض في هذه الحالة يكون في وضع أضعف ويمثل التشديد حماية أكبر لهذا الضعيف، لذلك فمن وجهة نظرنا أن شرط تشديد المسؤولية لا يخالف النظام العام.

وفي مصر، فإن الاتفاق على التشديد في المسؤولية التقصيرية، كما لو اتفق على مسؤولية المدين حتى ولو لم يرتكب خطأً، فلقد أجاز المشرع المصري ذلك، لأن أحكام التشديد ليست من النظام العام.⁽¹⁾

لذلك أجاز المشرع التشديد، وهو ما يظهر من عبارات المادة 217 حيث أجاز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، فهنا يلاحظ أن المسؤولية غير قائمة في حالة توافر الحادث الفجائي، وذلك لأن الأخير من الأسباب التي تعدم السببية وفقا للمادة 165 من القانون المدني المصري، إلا أنه يتحمل التبعة لا المسؤولية، ويكون بمثابة المؤمن.⁽²⁾

ويرى البعض⁽³⁾ أن المادة 217 من القانون المدني، التي تجيز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية التقصيرية، تقوم على فكرة هامة، وهي أنه يجوز تطبيق القواعد الأساسية للنظام القانوني في الجماعة، معلقا على مشيئة الأفراد، وقواعد المسؤولية التقصيرية تقيم توازناً بين حرمة الأفراد في نشاطهم، والأمن الواجب توافره لغيرهم، هذا

1- قضت محكمة النقض بان الاتفاق على عدم مسؤولية المؤجر عما يصيب المحصول من هلاك بسبب القوة القاهرة ، اتفاق جائز قانونا ولا مخالفة فيه للنظام العام كما انه عقد الايجار الذي يتضمن هذا الاتفاق لا يعتبر من عقود الإذعان ، جلسة 1975.6.3 ، مجموعة احكام النقض لسنة 26 ص 1141.

2- ينظر خالد عبد الفتاح محمد، مرجع سبق ذكره، ص 68.

3- ينظر عبد الرزاق السنهوري، الوسط، مرجع سابق، ص 830.

التوازن أساس للحياة الاجتماعية، ولا يمكن السماح للأفراد بزعرته عن طريق استبعاد أو تعديل قواعده بالاتفاق بينهم. (1)

فاذا كان بالإمكان الاتفاق على تحمل الشخص تبعة مسؤولية لم تتحقق، فيتحمل التبعة لا المسؤولية، ويكون بمثابة المؤمن، فمن باب أولى يستطيع أن يتفق على التشديد من مسؤولية قد تحققت. (2)

وعلى ضوء ما سبق سرده، أن الشريعة الإسلامية ضمنت لمن اعتدى عليه في نفسه أو جزء من بدنه في حالة العمد القصاص، وجعل من حقه العفو بمقابل، أو بدون مقابل، وضمن له الدية في النفس والأطراف في حالة وقوع الضرر عليه، وبناءً على ذلك فإن المشرع الليبي قد منع الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية الطبية، ومنع الاتفاق على التخفيف منها، وأجاز اشتراط تشديد المسؤولية الطبية لعدم مخالفتها للنظام العام، وهو ما يتفق وأحكام قانون المسؤولية الطبية في ليبيا.

1- ينظر خالد عبد الفتاح محمد، مرجع سبق ذكره، ص 69.

2- ينظر عبدالرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 981.

الخاتمة

الحمد لله الهادي والموفق لما يحبه ويرضاه، والصلاة والسلام على سيدنا
وحبيبنا محمد صاحب الملة السمحاء وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين ومن تبعهم
بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

فإني أحمد الله تعالى الذي أعانني على إتمام هذه الرسالة، وأرجوا الله العلي
العظيم أن تكون في خدمة الإسلام والمسلمين وأن تكون خالصة لوجهه الكريم.

وارصد فيما يلي أهم ما توصلت إليه في هذا البحث:

أولاً : النتائج .

1. اهتم الإسلام بحياة الإنسان، وجعلها في مقدمة الكليات الخمس ، وان أباح
التطبيب، ومنح الطبيب صلاحيات في التصرف في جسد المريض ،إلا أن تلك
الصلاحية مقدره بقدرها ، وبالتالي فهي محاطة بقيود جمة.

2. لقد اقتضت السياسة الشرعية المقاربة بين حدين منع المسؤولية والإباحة الكاملة
للطبيب ،وتقييده بقيود المسؤولية

4. الأصل أن على أطباء المسلمين مراعاة هذه الضروريات والسعي لتحقيقها، فعليهم
واجب عظيم وأمانة ثقيلة، وهي العمل الدؤوب والجاد من أجل إخضاع الطب لهذه
الضوابط، فهناك حدود يجب التوقف عندها، ومصالح يجب على الطبيب تحقيقها.

5. لا يمنع الإسلام الابتكار والبحث العلمي في مجال الطب، إلا أنه لا يتيح للباحث
في هذا المجال اللعب بحياة الإنسا

6. نظراً لأن الدولة الليبية تعتبر دولة حديثة في مجال الطب، فقد تضاربت آراء
ومواقف المحاكم والقضاء، حيث أجبر القضاء على عدم الأخذ بالخطأ اليسير في

تقدير المسؤولية الطبية ولكن - وفي 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 كليهما كافٍ لقيام مسؤولية الطبيب.

6. من خلال دراسة طبيعة التزام الطبيب، يتبين لنا أن المشرع الليبي قد شدد في مسؤولية الطبيب عند استخدام المكيئة، أو الآلة الحديثة في الأعمال الجراحية، وجعل التزام الطبيب التزاماً بتحقيق نتيجة.

7. يتبين لنا من نصوص قانون المسؤولية الطبية، فيما يتعلق بمعيار الخطأ الطبي - أن 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 جسيماً أم يسيراً يترتب عليه قيام المسؤولية الطبية.

8. فيما يعلق بعبء إثبات المسؤولية، فقد خرج المشرع الليبي عن القواعد العامة في اثبات قيام المسؤولية، وجعل الاختصاص بتقرير قيام هذه المسؤولية إلى المجلس الطبي، الذي بينا فيه بعض العيوب من حيث تبعيته وصلاحياته كونه خصم وحكم وأعطاه تحديد المسؤولية.

9. اتخذ المشرع الليبي موقفاً وسطاً من حيث طبيعة المسؤولية الطبية، لكونها عقدية أو تقصيرية .

وبعد انتهاء النتائج التي توصلت إليها، فإن قانون المسؤولية الطبية، مهما شابه من نقص، أو قصور، يتطلب تدخل المشرع لسده، فهو يعتبر بؤرة جديدة، يعطي لمريض من خلال خلقه لقرينه افتراض الخطأ، وعدم إجازته الاعفاء أو التخفيف من المسؤولية الطبية، قبل وقوع الضرر كما منح الطبيب وغيره من العاملين بالمهن الطبية، والمهن

المرتبطة بها، إمكانية تحديد هذه المسؤولية، للوصول إلى حماية عادلة، سواء للمريض أم الطبيب.

ثانيا : التوصيات

1. إعداد الندوات والمؤتمرات حول المسؤولية الطبية .
2. رفع الحبس الاحتياطي عن الأطباء أثناء التحقيق معهم ،وتحويلهم إلى القضاء مباشرة ؛لأن في الحبس الاحتياطي قيد على الأطباء في ممارستهم لمهنتهم، وفيه ضرر بالمرضى.
3. تدريس المسؤولية الطبية في الجامعات والمعاهد الصحية.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الطالحات

المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم وعلومه.

القرآن الكريم .

ثانياً: السنة النبوية الشريفة.

1. أبو الطيب محمد يشمس الحق العظيم أبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داوود، (دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الثانية) .

2. صهيب عبد الجبار ، الجامع الصحيح للسنن والمسانيد (الجزء1، دار أطلس للتوزيع والنشر، الرياض ، سنة 1996).

3. محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، (الجزء الثالث، دار الكتب العلمية بيروت)، الجزء17.

ثالثاً: المعاجم اللغوية والأعلام.

1. علي بن محمد الجرجاني ، التعاريف، (الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى 1403هـ - 1983م).

2. محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، سير أعلام النبلاء ،مكتبة بيت الأفكار الدولية، الطبعة الثانية والعشرون.

3. محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب (دار صادر، بيروت ،الطبعة الأولى).

رابعاً: الكتب الفقهية .

1. ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (دار الجبل، بيروت، 1973م تحقيق، طه عبد الرؤوف سعد)، الجزء3.

2. ابن تيمية ، مجموع فتاوى ابن تيمية ، تحقيق : عبد الرحمن بن قاسم ، (مجمع الملك فهد - السعودية ، الطبعة الثانية 1416هـ) .
3. ابن القيم الجوزية، أبي عبد الله محمد أبي بكر بن أيوب ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، تحقيق نايف بن أحمد الحمد (دارعلم الفوائد للنشر والتوزيع ، الجزء الأول ، 751هـ الجزء الأول) .
4. أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، الموافقات (دار ابن عفان ، الطبعة الأولى ، 1417هـ) .
5. أبي البقاء الكوفي ، الكليات، تحقيق:عدنان درويش ومحمد المصري،(مؤسسة الرسالة بيروت ، 1998م) .
6. الإمام القاضي أبي الوليد ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (دار الحديث القاهرة، 2004) ، الجزء 2 .
7. الامام الشافعي، محمد بن ادريس الشافعي أبو عبد الله، الأم، (دار إحياء التراث العربي مصر، الطبعة الأولى، 2001م)، الجزء 6 .
8. الإمام أبي عبد الله محمد أبي بكر بن أيوب ابن القيم الجوزية ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، تحقيق نايف بن أحمد الحمد (دارعلم الفوائد للنشر والتوزيع ، الجزء الأول ، 751هـ) .
9. تقي الدين المقرئ ، المواعظ والإعتبار بذكر الخطط والآثار (دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1418هـ) .
10. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، (دار الكتب العلمية بيروت) .
11. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (دار الفكر للطباعة، سنة 1984م) .

12. محمد بن عامر، ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، (المطبعة الأهلية، بنغازي، الطبعة الثانية، 1972م).
13. محمد بن عمر بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (دار عالم الكتب للنشر والتوزيع بيروت، 2003م).
14. محمد بن يوسف المواق، التاج والاكليل، (دار المعرفة، 1998م) الجزء 10.

خامساً : كتب القواعد الفقهية

1. أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (دار القلم، سنة 1989)، الجزء 1.
2. ابن تيمية ، مجموع فتاوى ابن تيمية ، تحقيق : عبد الرحمن بن قاسم ، (مجمع الملك فهد، السعودية ، الطبعة الثانية ، 1416هـ) الجزء 2.
3. جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر، (مطبعة نزار الباز، الرياض، الطبعة الثانية، 1997 م).
4. السيد محمد حسن البنجوري، القواعد الفقهية، (مطبعة الهادي، الطبعة الأولى) الجزء 2 .
5. تقي الدين المقرئزي ، المواعظ والإعتبار بذكر الخطط والآثار (دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1418هـ) ج 2.
6. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان ، دراسة مقارنة، (دار الفكر المعاصر، 1998).

سادساً: الكتب القانونية :

- 1 . إبراهيم محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، (دار الكتب القانونية ، مصر،2010م).
- 2 . أحمد حسن الحيارى ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير،(دار الثقافة عمان، الطبعة الأولى، 2008م).
3. أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري،(دار الجامعة الجديدة، 2010م).
4. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عند أخطاء الطبيب ومساعديه،(دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2007م).
- 5 . أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية،(منشورات المكتب الجامعي الحديث ، 2010 م).
- 6 . أسامة عبد الله قايد ،المسؤولية الجنائية لأطباء، دراسة مقارنة،(الطبعة الثانية، دار النهضة العربية،1990م).
- 7 . السيد عبد الوهاب عرفة، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي مقارن بالشريعة الإسلامية ،(المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2009م).
8. السيد محمد السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية،(بدون رقم طبعة، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1992م).
9. حسام الدين كامل اللاهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية،(مطبعة عين شمس ، الطبعة الأولى،1975م).

10. حمدي عبد الرحمن أحمد، محاضرات في مصادر الالتزام، (طبعة 1990م، دون ذكر مكان النشر).
11. صبحي محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود(داراحياء التراث العربي).
12. وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، (دار النهضة العربية القاهرة، دون ذكر سنة النشر).
13. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ، (الطبعة الخامسة، مصر الجديدة 1992م)،الجزء 1.
14. سعد سالم عبد الكريم العسبلي ،المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي،(منشورات جامعة قاريونس).
15. سمير عبد السميع ، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنياً وجنائياً وإدارياً،(منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م).
16. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ،(دار إحياء التراث العربي)، الجزء 6.
17. عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، (الشركة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الثانية، 1975م).
18. عبد المجيد الديبالي، المسؤولية في الفقه الجنائي الإسلامي، (الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الأولى، 1993م).
19. عبد السلام على المزوغي، النظرية العامة للقانون، الكتاب الثالث لنظرية الالتزام،(الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، 1993م).

- 20 . عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، (دار الفكر الجامعي، 2008م).
21. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين المسؤولية والتطبيق، (دار النهضة العربية، 1986م).
22. عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، (منشورات الحلبي، بيروت، 2000م) الجزء 1.
23. سعد خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، (منشورات دار الكتب القانونية، 2006م).
24. على مصباح ابراهيم، مسؤولية الطبيب الجزائرية، (بيروت، دون ذكر سنة النشر).
25. علاء الدين خميس العبيدي، المسؤولية الطبية عن فعل الغير دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، دار الكتاب القانوني، دون ذكر زمن النشر).
26. فرج صالح الهريش، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، (الطبعة الأولى، الدار الجماهيرية لنشر والتوزيع والإعلان بنغازي، 1996م).
27. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، (دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة ، 1999م).
28. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب، الجراح، طبيب الاسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية، (منشورات دار الفكر الجامعي، 2006م).
29. محمد صالح حسين، المسؤولية الطبية في القانون التونسي، (مجلة القضاء والتشريع، سنة 1996م).

30. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، (مطبعة جامعة القاهرة، 1978م)، الجزء 1.

31. محسن عبد الحميد إبراهيم اللبية، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، (مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، دون ذكر سنة النشر).

32. وجدان سليمان ارتيمة، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، (الجامعة الأردنية، سنة 1994م).

33. يوسف جمعة يوسف الحداد المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء، دراسة مقارنة (منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003م).

سابعاً: الرسائل العلمية والبحوث :

1. أحمد بن يوسف الدرويش، خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الاسلامي، (بحث مقدم الى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون المنعقد في جامعة جرش، الأردن ، 1999م).

2. بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، (رسالة دكتوراه، دار الايمان ، دمشق).

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

4. سالم الغناي فرحات إقلاش، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحية في القانون الليبي، (رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية القاهرة، 1999م).

5. سالم علي المقرحي، الحماية القانونية لجسم الإنسان من مخاطر العدوى عند نقل الدم ، (رسالة ماجستير ، الناشر مكتبة دار الهدى، سنة 2009م ، طبرق - ليبيا، الطبعة الأولى).
6. عبد الراضي محمد هاشم عبد الله، المسؤولية المدنية للأطباء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، (رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994م).
7. مالك حمد محمود أبو نصير، المسؤولية المدنية للطبيب من الخطأ المهني، (رسالة دكتوراه، 1429هـ، 2008م).
8. محمد صالح الصغير، المسؤولية المدنية الطبية في الشريعة الإسلامية والقانونية الليبي، (رسالة ماجستير، المكتب الوطني للبحث والتطوير، الطبعة الأولى، 2004م).
9. محمد حاتم صلاح الدين عامر، المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية، دراسة مقارنة في كل من مصر وفرنسا ، (رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ، 1416هـ - 1996م).
10. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، (رسالة دكتوراه، 1952م).
11. محمد نجيب عبد الحميد نصرات، حدود مسؤولية الطبيب ،دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، (مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد الثاني، السنة الأولى 2013م).

12. مفتاح مصباح بشير الغزالي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعلمية دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير، المركز الوطني للبحث والتطوير، طرابلس، الطبعة الأولى، 2005م).

13. نادية محمد قزمار ، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية ، دراسة مقارنة (رسالة دكتوراه ، دار الثقافة ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 2010م).

ثامناً: القوانين :

1. قانون العقوبات الليبي.
2. القانون المدني الليبي.
3. القانون المدني المصري.
4. قانون المسؤولية الطبية.

فهرس الآيات القرآنية

ت	الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
4	﴿سَأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتٌ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾	البقرة	189	18
6	﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَىٰ فَاعْتَرَلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾	البقرة	222	32
3	﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ مَرْحِيمًا﴾	النساء	29	16
8	﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾	النساء	92	40-35
13	﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ﴾	المائدة	4	148
7	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرُّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ﴾	المائدة	45	35
2	﴿لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾	المائدة	48	2
10	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَخَوْنُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخَوْنُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾	الأنفال	27	81
11	﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾	المؤمنون	8	81

18	24	الصفات	﴿ وَقَفُّهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ ﴾	5
2	18	الجائية	﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾	1
85	31	النجم	﴿ الْأَنْزِيرُ وَالْمِرَّةُ وَالْمِرَّةُ الْآخِرَىٰ ﴾	12

فهرس الأحاديث الشريفة

الصفحة	الحديث الشريف	ت
18	(كلكم راعٍ ومسؤول عن رعيته، والرجل راعٍ على أهل بيته وهو مسؤول عنهم، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده ، وهي مسؤولة عنهم ، والعبد راعٍ على مال سيده وهو مسؤول عنه ، ألا فكلكم راعٍ وكلكم مسؤول عن رعيته).	1
33	(ما أنزل الله داء إلا أنزل له دواء).	2
33	(من تطبب ولم يكن بالطب معروفاً فأصاب نفسه فمادونها فهو ضامن).	3
81	(من ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة).	4

فهرس الأعلام

الصفحة	التعريف	ت
2	المقريري: هو تقي الدين أبي العباس أحمد بن علي بن عبد القادر العبيدي المقريري المصري الشافعي ولد سنة 760هـ، رأس المحدثين وعمدة المؤرخين، كان كثير التأليف من تصانيفه: (الدرر المضيئة في تاريخ الدولة الإسلامية).	1
3	ابن عقيل هو أبو الوفاء بن محمد بن عقيل ولد431هـ في بغداد وتوفي فيها 513هـ شيخ الحنابلة إمام علامة ، وصاحب تصانيف من أشهرها كتاب الفنون الذي قال عنه العلماء إنه أكبر كتاب في التاريخ.	2
3	ابن عابدين هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي (1198هـ-1252هـ) فقيه الديار الشامية ، وإمام الحنفية في عصره، ولد في دمشق عاصمة سوريا بزقاق المبلط في حي القنوت.	3
34	أبو بكر محمد بن يحيى بن زكرياء الرازي ،عالم وطبيب مسلم ولد في الري سنة 250 هـ ، وهو صاحب كتاب الحاوي في الطب ، وهو أعظم وأكبر كتب الطب، بل هو أول موسوعة طبية اعتمدت عليها أوروبا اعتماداً كلياً عدة قرون ، وقد درس الرازي إلى جانب الطب ، الرياضيات ، الفلسفة ، الفلك ، المنطق، الآداب، وتوفي 311هـ.	4
34	العلامة الشهير الفيلسوف أبو علي الحسين بن عبد الله بن حسين بن علي بن سينا ، البلخي ثم البخاري ، صاحب التصانيف في الطب و الفلسفة والمنطق.	5
39	أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي الخطابي ، صاحب التصانيف ، ولد سنة بضع عشرة وثلاثمائة.	6

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع	ت
	المقدمة	1
1	الفصل التمهيدي : ماهية السياسة الشرعية	2
1	المبحث الأول : التعريف بالسياسة الشرعية	3
1	المطلب الأول : التعريف بالسياسة الشرعية في اللغة والإصلاح	4
6	المطلب الثاني: أسس السياسة الشرعية	5
9	المبحث الثاني:مقاصد السياسة الشرعية	6
10	المطلب الأول : أقسام مقاصد الشريعة	7
12	المطلب الثاني : شروط العمل بالسياسة الشرعية	8
12	الفرع الأول : الاتفاق مع مقاصد الشريعة الإسلامية	9
13	الفرع الثاني : الاعتماد على أصول الشريعة العامة وقواعدها	10
13	الفرع الثالث : عدم مخالفة دليل من الأدلة التفصيلية	11
14	الفرع الرابع : تحقيق مصالح الأمة	12
15	الفصل الأول : ماهية المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية	13
17	المبحث الأول : ماهية المسؤولية المدنية	14
22	المطلب الثاني :أشخاص المسؤولية الطبية	15
22	الفرع الأول :الأطباء وما يجب عليهم	16
27	المطلب الثالث : نشأة المسؤولية المدنية وتطورها	17
27	الفرع الأول : المسؤولية الطبية عند المصريين القدماء	18
30	الفرع الثاني: المسؤولية الطبية في القانون الكنسي	19
27	المطلب الثالث: المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية والقانون الليبي	20

39	المبحث الثاني :الخطأ الطبي	21
40	المطلب الأول : ماهية الخطأ الطبي ومعياره	22
40	الفرع الأول : تعريف الخطأ الطبي ومعياره	23
56	الفرع الثاني :أنواع الخطأ الطبي	24
73	المطلب الثاني : موجبات المسؤولية في الخطأ الطبي	25
73	الفرع الأول الإخلال بالواجبات الإنسانية	26
84	الفرع الثاني : الخطأ الفني	27
112	المبحث الثالث : الطبيعة القانونية لأعمال الطبية	28
112	المطلب الأول : تكييف الخطأ الطبي	29
113	الفرع الأول : المسؤولية العقدية للعمل الطبي	30
117	الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية للعمل الطبي	31
127	المطلب الثاني : طبيعة التزام الطبيب	32
127	الفرع الأول : التزام الطبيب ببذل عناية	33
140	الفرع الثاني : التزام الطبيب بتحقيق نتيجة	34
157	الفصل الثاني : أحكام المسؤولية الطبية	35
158	المبحث الأول : دعوى المسؤولية المدنية على الأطباء	36
160	المطلب الأول :طرفا المسؤولية الطبية	37
160	الفرع الأول : المدعي (المتضرر)	38
163	الفرع الثاني : المدعي عليه (المسؤول عن الضرر)	39
167	المطلب الثاني :اثبات المسؤولية المدنية للأطباء	40
167	الفرع الأول : اثبات الخطأ في المسؤولية الطبية	41
183	الفرع الثاني : اثبات الضرر	42
186	الفرع الثالث : اثبات رابطة السببية	43
190	المطلب الثالث : التعويض عن الأخطاء الطبية	44

191	الفرع الأول : وقت تقدير التعويض	45
196	الفرع الثاني : طرق التعويض	46
202	المبحث الثاني : الاتفاقات المعدلة للمسؤولية الطبية	47
204	المطلب الأول :الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها	48
209	المطلب الثاني : الاتفاق على تشديد المسؤولية الطبية	49
214	خاتمة	50
217	المصادر والمراجع	51
226	فهرس الآيات القرآنية	52
228	فهرس الأحاديث النبوية	53
229	فهرس الأعلام	54
230	فهرس الموضوعات	55