قواعد مسؤولية الطبيب الشخصية عن العمل الطبي أثناء التدخل العلاجي

د. نجلاء مصطفى بشينه د. مسعود محمد خليفة شلندي
كلية القانون – جامعة الزاوية

ملخص البحث:

تضمن البحث في موضوع قواعد المسؤولية الشخصية عن العمل الطبي أثناء التدخل العلاجي ضبطا لمفهومها اللغوي والاصطلاحي في ضوء الاخلاق والطب والقانون، وما ينبغي على الطبيب المعالج من فهم لمهنته الطبية التي تترتب عليها مسؤوليته الشخصية، ليكون بمستوي علمي ومهني يؤهله لعلاج حالة المرض، لأن الانسان تحت وطأة المرض يتشوف إلى الشفاء مما يتطلب دراسة الآثار القانونية له، بحكم أن المسؤولية عن العمل الطبي تحتل مركزا عملياً ومحورياً في الأنظمة القانونية، من حيث طبيعتها وتكييف قواعدها وبيان أسسها.

لذلك تم تقسيم هذا البحث إلى تحديد قواعد المسؤولية الشخصية للطبيب عن أفعاله في (المبحث الأول)، ولنتخلص إلى المسلك في إثبات تلك المسؤولية للطبيب الشخصية عن العمل الطبي في (المبحث الثاني)، وما يترتب عليها من موجبات المسؤولية الطبية في القانون رقم (17 لسنة 1986م) بشأن المسؤولية الطبية.

الكلمات المفتاحية:

(مسؤولية الطبيب الشخصية، العمل الطبي، التدخل العلاجي، الخطأ والضرر الطبي، علاقة السببية بين الخطأ والضرر).

مختصرات القوانين:

[قانون العقوبات الليبي (ع.ل)، قانون الاجراءات الجنائية الليبي (إ.ج.ل)، القانون المدني الليبي (ق.م.ل)، قانون المرافعات الليبي (ق.م.ل).

المقدمة:

الإنسان المسؤول حقيقة واقعية في مواجهة الحياة والمجتمع، وعلى أساس هذه الحقيقة ترتفع الأبنية التشريعية، والأنساق الأخلاقية، ومهما اختلفت المدارس الفلسفية التي تؤسس للمسؤولية. فإن مسؤولية الإنسان في جانبيها الاجتماعي والتشريعي تظل حقيقة راسخة في الضمير الفردي وفي البناء الخُلقي[1].

وتعني المسؤولية إذا اطلق معناها :"حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يوجب المؤاخذة"[2]. فالمسؤولية حسب هذا المعنى هي :"التبعة أو المؤاخذة"[3]، ولكنها ليست واحدة، فالمسؤولية المدنية ؛ هي التزام بموجب، قد يتدرج من موجب أدبي أو أخلاقي أو طبيعي إلى موجب مدني متمثل بمصلحة مالية أو بعمل أو بامتناع عن عمل معين[4]. وأما المسؤولية الجنائية ؛ فهي عقوبة توقع على الشخص المسؤول عنها[5]، بحكم أنها تمس سلامة المجتمع[6].

وإذن فمن حيث المبدأ. فأصل المسؤولية مسلمٌ به بالإجماع، وإنما الخلاف في أساسها. وليس القانون كله إلا تجسيداً للمسئولية وتنظيماً لأحكامها. بل إن المسؤولية من لوازم الحياة الإنسانية نفسها، فحيثما كان الإنسان كانت مسؤوليته لأنه دائما طرف في علاقته، وبالتالي فمسؤولية الطبيب والمعالج قائمة ابتداء، بغض النظر عن النتائج والمآلات.

ونحن نأخذ من استقرار المسؤولية في عمومها برهاناً على عدّ المسؤولية الشخصية للطبيب عن العمل الطبي أثناء تدخله العلاجي لحالة المريض جزءاً من ماهية الفرد والإنسان والمجتمع، سواء مع نفسه أو مع غيره أو مع ربه[7]، ومن هذه الناحية الأخيرة لربما يوجز لنا الحديث المروي عن رسول الله ﷺ تأصيل الشريعة الاسلامية لهذه المسؤولية بقوله ﷺ:"من تطبب ولا يعلم منه طب فهو ضامن"[8].

وهذا يعني أن الطبيب مسؤول في كل حال عن أفعاله، لأنه كما يقول الفقيه (savatjer) في تعريف المسؤولية بأنها: "الالتزامات التي تؤخذ على عاتق من يكون مسؤولاً عن نتائج النشاط الذي يقوم به، وعليه لا توجد غرابة بأن نجعل هذه المسؤولية على النشاط الخالي من أي خطأ"[9] ونعملها في مجال العمل الطبي من حيث الاحتياط لوجود مقومات محددة في مهنة الطب، فهو يتعامل مع أثمن الأشياء في الإنسان، ألا وهو "الحياة" و"الصحة"، وسلطان الشفاء الذي قد يراه المريض عند الطبيب، قد يكون في ذات الوقت مساويا لخسران حياة المريض بأي خطأ يقع به الطبيب أثناء معالجته للمريض[10]، في مقابل جهل الأخير بأحكام مسؤولية الطبيب الشخصية عن فعله، ومن ثم يسكت ولا يطالب بحقه[11].

ومتى سلمنا بالمسؤولية الشخصية للطبيب عن أفعاله أثناء تدخله العلاجي لحالة المريض، فنحن لا ننشؤها؛ بل نؤصل لتطور في مسألتها ضاربٌ جذوره في أعماق التاريخ الإنساني، فهو قديم قدم مهنة الطب ذاتها مما ميزها بتقاليد واخلاقيات تراعي أهميتها وخصوصيتها العلمية والتقنية، ويمكن ارجاع تاريخ المسؤولية الطبية إلى بدايات معرفة الإنسان للداء والدواء، قال رسول الله ﷺ :"لكل داء دواء، فإذا أصيب دواء الداء برأ بإذن الله عز وجل"[12].

ولقد عرف المصريون والبابليون المسؤولية عن التطبيب منذ باكورة حضاراتهم القديمة، ويرجع للإغريق – على يد "أبقراط"– الفضل في تحديد أخلاق وآداب المهنة، حيث وضع عهداً على من يمارس الطب، هو المعروف اليوم بقسم "أبقراط"، كما يتضح من تحليل أحكام قانون "أكيليا– Aguilia" أن الرومان قد عرفوا أيضا مسؤولية الطبيب عن عمله في أواخر حقبتهم الحضارية[13].

والحقيقة أن أي تدخل طبي علاجي على جسم المريض يتطلب دراسة الآثار القانونية له، ولذا كانت المسؤولية عن العمل الطبي تحتل مركزاً عملياً ومحورياً في

الأنظمة القانونية. فتحديد طبيعتها، وتكييف قواعدها، وبيان أسسها يعتبر نقطة ارتكاز في مختلف الدراسات والبحوث القانونية.

وفي العصر الحديث ؛ بدأت تظهر معالم المسؤولية الطبية وتتطور وفق ما توصلت إليه قواعد النظرية العامة للمسؤولية المدنية من أحكام، متأثرة بذلك فيما توصل إليه الفقه[14] والتقنين والقضاء الفرنسي[15].

والمشرع الليبي فيما يخص المسؤولية الطبية وقياساً على التشريعات المقارنة ؛ يُعد رائداً في التطرق الى تقنين ممارسة الطب كمهنة أساسية والمهن المرتبطة بها وهي المشار إليها في المادتين (109، 123) من القانون الصحي رقم (106) لسنة (1973م)[16]، إذ يعد القانون رقم (17) لسنة (1986م) من الأهمية بمكان من حيث إرسائه لقواعد المسؤولية الطبية في عمومها ومسؤولية الطبيب عن عمله الشخصي أثناء تدخله العلاجي لحالة المريض بشكل خاص[17]، وهو بذلك يجاري ما كرسته التشريعات المعاصرة في شأن هذه المسؤولية، التي فرضت نفسها على القضاء في النصف الثاني من القرن الماضي وأصبحت تشكل جزءاً هاماً من عمله[18].

ونخلص إلى أن مجال مهنة الطبيب هو العمل الطبي الذي هو مناط مسؤوليته الشخصية كفعل يتحمل تبعته أثناء تدخله العلاجي – وهو يعني "كل نشاط يرد على جسم المريض أو نفسه ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له بذلك بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء للمريض أو تخفيف آلامه أو الحد منها أو منع المرض من الأصل"[19].

وإذا كانت لفظتيْ: "المسؤولية الطبية والعمل الطبي" قد ذكرتا صراحة في النصوص القانونية التي تنظم ممارسة مهنة الطب بموجب القانون رقم (17 لسنة 1986م)، إلا أنها لم تضع تعريفاً محدداً لكلتيهما تاركة ذلك للفقه، أما فيما يخص نسبة "المسؤولية الطبية إلى شخص الطبيب عن عمله أثناء تدخله العلاجي" فهي

تفهم ضمنيا من مجمل نصوص هذا القانون، كما تفهم دون التعيين صراحة من بعض النصوص كما في المواد : (23، 24، 25، 26، 27) من القانون رقم (17 لسنة 1986م)[20].

ومن هنا تبرز أهمية البحث في التأسيس لقواعد مسؤولية الطبيب الشخصية عن العمل الطبي أثناء التدخل العلاجي لحالة المريض، نظرا للأهمية التي ترتديها قواعد هذه المسؤولية الطبية الشخصية على غير صعيد والإشكالية التي تطرحها من حيث الإثبات أمام جهات التقاضي.

اشكالية البحث:

مشكلة هذا البحث تكمن في أمرين أساسيين: (الأمر الأول)؛ كثرة الدراسات والابحاث وتنوعها التي تناولت المسؤولية الطبية من رؤى مختلفة، إذ تجمع بين التأصيل العلمي لها وبيان قواعد أصولها كمهنة وفن يعتمد التقنية المتطورة بشكل متصاعد لا يكاد يُجارى من حيث الاحاطة بوضع أسس تحكمه بحكم سمته العلمية والتطبيقية، وكذلك باعتبار أن هذه المسؤولية تعتمد الخطأ الطبي كركن أساسي لقيامها، وهذا يجعلها لا تتحقق الا بثبوته دون الافتراض له لمجرد الضرر، وهو ما نصت عليه المادة (23– ف: 1) من القانون رقم (17 لسنة 1986م) بقولها :"تترتب المسؤولية الطبية على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضرراً للغير". فالخطأ الطبي يتوجب إثباته ؛ بإقامة الدليل المقنع لإهمال الطبيب في عمله وانحرافه عن الأصول المرعية والمستقرة في أثناء تدخله العلاجي لحالة المريض، أي أن يثبت انحراف مسلك الطبيب العلاجي عن مسلك طبيب يماثله في نفس مستوى الاختصاص.

وأما (الأمر الثاني) ؛ يتمثل في جملة الشروط التي وضعتها معظم التشريعات لمزاولة مهنة الطب، من خلال التقنين لكل ما يُعد من المبادئ المستقرة والقواعد العامة والأخلاق السامية وإرسائها كالتزامات تقع على عاتق الطبيب في مختلف مراحل التدخل الطبي العلاجي الذي يعد الأصل في العمل الطبي، كالقيام بالفحص

وتشخيص المرض وتحديد نوع العلاج، فكلها يجب اتفاقها مع الأصول العلمية الحديثة والمتفق عليها نظريا وعمليا بين أسرة الاختصاص الواحد من الأطباء، وهو ذات ما نصت عليه المادة (23– ف: 2) سالفة الذكر بالقول :"ويعتبر خطأ مهنيا كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانيات المتاحة"[21].

فكيف يتم جمع هاذين الأمرين الأساسيين، (الأول): قواعد وأصول مهنة الطب وإثبات الأساس الذي يحكم المسؤولية بناء عليها، و(الثاني): جملة الشروط المرساة في التشريعات التي يرتب الإخلال بها التزاما على عاتق الطبيب، في سلة واحدة ؟. فيما يطلق عليه: قواعد المسؤولية الشخصية عن العمل الطبي أثناء التدخل العلاجي.

أهمية البحث:

بالنظر لما تثيره اشكالية هذا البحث من منطقية تستحث دراستها من زاويتي النفع الاجتماعي والقانوني، لذلك أردنا تسليط الضوء على موضوع المسؤولية الشخصية عن العمل الطبي أثناء التدخل العلاجي لحالة المريض، إذ تكمن أهمية بحثها في كونه يتناول مسألة ذات حساسية عالية لتعلقها بصحة وسلامة الإنسان، وهي مسألة حديثة ذات صبغة متجددة في وقت احرز فيه مجال الطب تقدماً كبيراً نظرا لاتساع مجالات تطبيقه وتشعبها، كما أن أهمية هذا البحث يمتد نطاقها إلى التأسيس لإثبات هذه المسؤولية بشكل سلس يُسهل حق التقاضي أمام جهات الاختصاص وبما يكفل حقوق الأفراد.

ومما يدفع أيضا لدراسة مثل هذه الموضوعات هو غياب الوعي بالمضمون الذي تُحمل عليه أثناء التدخل العلاجي، وآثارها على صحة وحياة الأفراد في عدم وجود ضمانات قانونية لسلامتهم أثناء ممارسة العمل الطبي، ومن جانب أخر طغيان الهدف التجاري في الأعمال الطبية على حساب سلامة أرواح الأشخاص.

أهداف البحث:

بالنظر لأهمية مهنة الطب ونبل القائمين عليها، وامتداد التطور العلمي الطبي إلى بلدنا الحبيب ليبيا؛ فقد يفضي إلى وجود افتراق ما بين طبيعة الممارسة الطبية المتقدمة والمتشعبة اليوم وبين القوانين والضوابط التي تحكم العلاقة المهنية بين الطبيب والمريض، لذلك يحاول هذا البحث التعرف على معالم مسؤولية الطبيب الشخصية أثناء تدخله العلاجي، كي نشجع الأطباء على الإبداع، ونوفر ضمانات للمريض إذا حدثت المخاطر والتداعيات الطبية الضارة.

منهج البحث:

إن طبيعة البحث تفرض اتباع منهج ثنائي في شكل تكاملي ؛ يجمع بين الوصف والتحليل، وذلك بالتركيز على توصيف قواعد مسؤولية الطبيب الشخصية بشكل مفصل، وبيان التنظيم القانوني الخاص بها من مشروعية وضوابط وأخلاقيات، وكذا طرح أبعادها، وبسط أحكامها وقواعدها، والتوقف عند إشكاليات مسائلها التي تثير البحث والتحليل.

فروض البحث:

تتمثل في ضبط قواعد مسؤولية الطبيب الشخصية عن أفعاله أثناء تدخله العلاجي لحالة المريض، من حيث تحديد ماهية أحكامها في القانون الليبي والمقارن ؟ وما هي ضوابط أعمال الطبيب والتزاماته في اطار تدخلاته العلاجية ؟ وهل يمكن القول بتكييف قواعد هذه المسؤولية القانونية الطبية، بحيث نأخذ بعين الاعتبار طبيعة العمل الطبي، وذلك في ضوء قواعد المسؤولية الجنائية والمدنية ؟.

الاطار النظري للبحث (خطة البحث):

بالنظر إلى الثنائية التي تفرض نفسها على سياق هذا البحث حيث نبحث قواعد مسؤولية الطبيب الشخصية عن أفعاله أثناء تدخله العلاجي لحالة المريض، ومن ثم تأسيس إثبات مسؤوليته بناء عليها. فإننا قمنا بتقسيمها إلى مبحثين هما:

• المبحث الأول: تحديد قواعد المسؤولية الشخصية للطبيب عن أفعاله ..

• المبحث الثاني: المسلك في إثبات مسؤولية الطبيب الشخصية عن أفعاله ..

وختمنا البحث بخاتمة، ضمنّاها أهم النتائج المتوصل إليها، وكذا بعض الاقتراحات التي نأمل أن تجد طريقها للتطبيق على سبيل التوصيات.

.. وحسبنا أننا نبتغي بذلك وجه الله ... أنه هو المستعان ﷻ ..

المبحث الأول- تحديد قواعد المسؤولية الشخصية للطبيب عن أفعاله:

في تقديرينا أنه- لا يمكن تصور وجود المهن الطبية مع ما تبيحه للطبيب من التدخل العلاجي في أجسام الناس وعقولهم وأرواحهم، دون تقييدها بمسؤولية شخصية يخشاها الطبيب المخطئ، ويرتاح لها من أحسن عمله، فالطبيب مسؤول عن أفعاله كأي شخص قال تعالى: {وَقِفُوهُمْ إنهم مسئولُون}[22]. فالمعنى: أي احبسوهم حتى يسألوا عن أعمالهم وأقوالهم التي صدرت عنهم في الحياة الدنيا[23]).

فأفعال الطبيب المتعلقة بتدخله العلاجي لحالة المريض ذات أهمية خاصة، لتعلقها بجسد الإنسان وحياته، لذلك كان الاهتمام مُنصب لإحاطة المسؤولية الناجمة عنها بقواعد مميزة[24]، وهذا يتطلب التعرض لمضمون عمل الطبيب (المطلب الأول)؛ ثم بيان قواعد المسؤولية الشخصية التي تحكمه (المطلب الثاني)، وصولا إلى الهدف الإنساني الأسمى المتمثل في :"تخفيف المعاناة على المريض".

المطلب الأول- مضمون عمل الطبيب المُنشئ لمسؤوليته الشخصية:

العمل الطبي في الاصطلاح[25]- هي الأفعال التي تجري :"وفق العلم المختص بأحوال بدن الإنسان ونفسه، لحفظ حاصل الصحة، واسترداد زائلها"[26]، وتعتبر أفعال الطبيب أثناء تدخله العلاجي لحالة المريض هي المُولِدْ الأساسي لمسؤوليته الشخصية، وسواء أكانت تلك الأفعال متطابقة مع الأصول الطبيبة المعروفة والمستقرة أم مجافية لها. وفي وقتنا الحالي، يشهد العمل الطبي تحولات جذرية هامة لا تكاد تلاحق، إذ أن مفهوم الأفعال الطبية ما فتئ يتغير بتطور الثورة الطبية الهائلة

التي تتعدد ابداعاتها مع مطلع كل شمس، وما ترتب عن تزاوج الطب بمختلف العلوم التجريبية الدقيقة[27].

وهذا ما سنحاول اختصاره، وذلك بالتعرض لمضمون العمل الطبي أثناء التدخل العلاجي لحالة المريض (الفرع الأول)، ثم بيان النظام القانوني الذي يحكمها (الفرع الثاني).

الفرع الأول- مضمون تدخل الطبيب العلاجي لحالة المريض:

لتحديد تدخل الطبيب العلاجي لحالة المريض الذي أوى إليه لا يكتفى بمضمونه في المجال الطب فقط، بل تتعدد زوايا النظر إليه : إنسانيا، أخلاقيا، قانونيا، وكل هذه المفاهيم تتقاسم معطى قوامه؛ "احترام الكيان البشري، والمعاملة الحسنة".

والأصل في التدخل العلاجي على الصعيد الطبي أنه محكوم بمراحل تفرضها طبيعة العمل الطبي؛ تتكامل فيما بينها وتتآزر بالتقنيات والمعدات الطبية التي فرضها التطور العلمي في نطاق الطب، وهذا يتطلب لتحديد مفهومه تعريفه (أولا)، ومن بعد بيان مراحله (ثانيا).

أولا – تعريف العمل الطبي أثناء التدخل العلاجي:

في المادة الأولى من قانون المسؤولية الطبية رقم (17 لسنة 1986م) ؛ جاء فيها: ".. تسري أحكام هذا القانون على الجهات التي تتولى علاج المرضى..". ثم توالت العبارات التي تحمل هذا المضمون في باقي المواد دونما تحديد لهذا الاصطلاح :"علاج المرضى"، أو تعريفه، وإن تضمن القانون شروط المزاول للعلاج وبعض الكيفيات له فيما بعد.

وعلى ذلك نلجأ إلى وضع تحديد لتدخل الطبيب العلاجي استنادا إلى آراء الشرّاح في الفقه المقارن، مع ملاحظة أن المشرع الليبي فضل تكليف المؤسسات الاستشفائية (الجهات) في صيغة خطابه بدل (الأطباء) لتولي علاج المريض، وهذا فرضه التوجه الايدلوجي وسياسة القطاع العام مما يتطلب التدخل لتعديل تشريعي يخاطب الطبيب ويرتب مسؤوليته أثناء تدخله العلاجي بشكل شخصي.

إن فكرة الأخلاق والالتزام الوظيفي توجب على الطبيب الاستجابة للمريض الذي قصده، لأن تحصيله العلمي منحه صفة (طبيب) بغرض خدمة الفرد والمجتمع، وفقا لما يقتضيه علاج حالة المريض، لأن العمل الطبي هي فكرة إنسانية لم تشرع إلا لتحقيق غاية مشروعة وهي شفاء المريض، وهذا القصد قد يكون مباشراً وذلك عندما ينصرف إلى علاج المريض الذي وقع عليه التدخل الطبي، أو غير مباشرة إذا كانت مجرد فحص ورعاية[28].

وتأسيساً عليه فإن التدخل العلاجي لحالة المريض هو "العمل الذي يقوم به شخص مؤهل من أجل شفاء الغير"[29]، أو "ذلك النشاط الذي يتفق في كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته- أي وفق المجرى العادي للأمور- إلى شفاء المريض. فالأصل في العمل الطبي أن يكون علاجيا، أي يستهدف التخلص من المرض أو تخفيف حدته، أو مجرد تخفيف آلامه، ولكن تعد كذلك من قبيل الأعمال الطبية، ما يستهدف الكشف عن أسباب الصحة أو مجرد الوقاية من المرض"[30].

إذن عمل الطبيب أثناء تدخله العلاجي يشمل كل "نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانوناً، بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرضى أو الحد منها أو منع المرض أو بهدف المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضا من يجري عليه هذا العمل"[31].

وبتصوير تطبيقي التدخل العلاجي للطبيب هي تلك العلاقة المباشرة التي يتعامل ويتصل فيها الطبيب مع المريض سواء على مستوى الجهد البشري المحض، أو المعزز بالتقنيات الحديثة التي فرضها التطور العلمي، والتي هي عبارة عن النشاط الطبي المتمثل في الكشف الأولي لفهم الأعراض المرضية ودراسة تاريخ الحالة

والفحص السريري لحالة المريض بهدف إنشاء تشخيص أو وصف علاجي طبي أو اتخاذ قرار بالتدخل بتدبير جراحي أو غيره[32]).

ونستخلص أن العناصر التي تكوّن التدخل العلاجي في عمل الطبيب تتمثل في: أن محل تدخل الطبيب العلاجي جسم الانسان، وصفة القائم به هو الطبيب، وكيفيته أن يوافق الأصول العلمية لعلم الطب، والغاية منه : التشخيص، العلاج، الشفاء، التخفيف من الآلام والوقاية من الأمراض، وهذا يتطلب في الطبيب المعالج ثلاثة قدرات :"القدرة على التشخيص، القدرة على تطبيق مخطط تدخل للتصحيح أو التقليل من نتائج التشخيص الأول، والقدرة على متابعة التشخيص والتدخل السابقين مع التعديل حسب حاجاتهما"[33]، أي أن عمل الطبيب أثنا تدخله العلاجي يتكون من : تشخيص – تدخل – تقييم، وهذه هي جملة مراحل العمل الطبي.

ثانيا- مراحل العمل الطبي أثناء التدخل العلاجي:

تبين لنا أن تدخل الطبيب العلاجي لحالة المرض عناصره هي: التشخيص والتدخل والتقييم، وهذا يعطيه مفهوماً واسعاً، ويمتد نطاقه العملي والزمني عليها، وبدلالة العلاج أيضا – جوهر العمل الطبي– فإنه يتطلب في العلاج مرحلة سابقة عليه وأخرى لاحقة عليه، أي ما قبل العلاج والعلاج في ذاته وما بعد العلاج[34].

والمرحلة التي تسبق العلاج تبدأ باللقاء الأول بين الطبيب والمريض حيث يتم التعرف على الوضع الصحي والنفسي لحالة المريض لتحديد علاجه[35]، ووفق الأصول الطبية هي تتركب من : الفحص الطبي (الكشف) والتشخيص، والهدف من الكشف هو التحقق من وجود دلالات أو أعراض وظواهر معينة تؤشر إلى تشخيص مناسب[36]، ويتم الكشف ؛ إما باستعمال الحواس والمعدات البسيطة كالسماعة، وقد يلجأ الطبيب إلى إجراء فحوصات دقيقة وعميقة تنجزها أجهزة متطورة لبيان حالة المريض، كالتحاليل وأجهزة التصوير والتخطيط[37].

ومن إجراء الكشف الطبي يخلص الطبيب إلى التشخيص، والذي هو عبارة عن عملية فكرية معقدة استنباطية تتصل بفن الطب وصنعته[38]، فهو ثمرة تفسير

شخصي جداً للوقائع، من خلال ما لمسه الطبيب واستمع إليه، ومجمل الدلالات والظواهر والنتائج للتحاليل والصور المقطعية وللأشعة والتخطيط، والأعراض التي رصدها حتى يحدد المرض بناء على تلك القراءات[39]، ويفترض في الطبيب بذل عناية الإنسان اليقظ الذي وجد في نفس ظروفه التي أحاطت بتدخله العلاجي أثناء الكشف على المريض وتشخيص مرضه[40].

وقد اهتم القانون الليبي بالكشف الطبي والتشخيص للمرض وأوجب على الطبيب توخي الدقة والالتزام بالأصول العلمية الثابتة، المعترف بها في برتوكول وزارة الصحة، كما أوجب عليه التعاون مع غيره من الأطباء المتولين علاج المريض وتقديم ما لديه من معلومات عن الحالة الصحية للمريض أو الطريقة التي اتبعها في علاجه متى طُلب منه ذلك. المادة (05) من القانون رقم (1986/17م).

وفور الفراغ من التشخيص توَّجب تحديد العلاج المناسب لحالة المريض وطرق وأساليب تعاطيه، قصد تحقيق الشفاء ما امكن ذلك، فواجب تحديد العلاج للمريض إثر التشخيص لحالة المرض مسألة جوهرية والتزام عقدي وقانوني، ومن الحقوق الأساسية للإنسان، تماثل حق الحياة وسلامة الجسد، ومرحلة حاسمة بالنسبة للمريض بعد إجراء التشخيص المناسب[41].

وقانون المسؤولية الطبية (1986/17م) جاء على مصطلح العلاج في أكثر من موضع لا سيما في نص المادتين (05، 06)، مكتفيا بذلك دون أن يعرف العلاج؛ والمبدأ العام في العلاج هو "حرية الطبيب في اختيار الأنسب منه للمريض"، ولا يقيد الطبيب في وصف العلاج إلا مراعاة القواعد والأصول الثابتة، واتخاذ منتهى الحذر واليقظة والمستجد فيه عند وصفه[42].

ويعرف الشرّاح والفقه القضائي العلاج بأنه إجراء أيا كان – بحسب المرض– يؤدي إلى الشفاء من المرض أو تخفيف الحالة المرضية[43]، يصدر عن طبيب

مرخص له يعقب التشخيص[44]، أو هو الوسيلة التي يختارها الطبيب، المؤدية للشفاء من المرض أو الحد من اخطاره أو التخفيف من آلامه الناتجة عنه[45].

ويفرض القانون رقم (1986/17م) على الطبيب أن يحرر العلاج المتوصل إليه بعد التشخيص في وصفة طبية، وهي وثيقة مكتوبة تتضمن حالة المريض انطلاقا من عملية التشخيص، مع تحديد العلاج ومقداره، وطريقة استعماله، وفترة تعاطيه، وتنبيه المريض أو ذويه إلى ذلك[46]، ويحذر إجراء التجارب أو العلاجات الغير معتمدة.

ويستكمل الطبيب مراحل تدخله العلاجي لحالة المريض بفترة لاحقة للعلاج، ويتم فيها مراقبة المريض ومتابعته، ومراقبة الآثار الجانبية للعلاج الذي خضع له، وخاصة بعد الجراحات أو الأدوية المؤثرة التي تطلبها بعض الأمراض، وهي فترة للتحقق من الوصول إلى الشفاء التام يُرشد فيها المريض ويبلغ بوضعية حالته الصحية أو من يختاره.

ومن المعلوم أنه لا يجوز الامتناع عن علاج المريض أو الانقطاع عن علاجه إلا إذا خالف التعليمات أو استعان بطبيب آخر دون موافقة الطبيب المشرف على علاجه، ويتأكد عدم الامتناع إذا كانت حياة المريض أو سلامته معرضتين للخطر حسب نص المادة (06) من القانون رقم (1986/17م)، والذي نظم أيضا العمل الطبي برمته والزم الطبيب في أداء عمله التزاماً ببذل عناية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك. المادة (07).

الفرع الثاني-النظام القانوني الليبي للعمل الطبي أثناء التدخل العلاجي:

تنطلق فكرة المرض عند الإنسان من أنها استجابة جسده وردة فعله عن وجود جسم دخيل عنه، وبغريزة حب البقاء وحب الحياة اكتشف الانسان مهنة الطب والتدخل العلاجي لحالة المرض، فكان التطبيب والكشف والعلاج، ومن مظاهر

الاهتمام بها كانت الإحاطة التشريعية بالعمل الطبي، والذي بني على أسس قانونية (أولا)، وأخرى موضوعية (ثانيا).

أولا -الأسس القانونية لمشروعية تدخل الطبيب العلاجي:

عملية التدخل العلاجي؛ طرفاها: الطبيب والمريض، وموضوعها طلب الاستشفاء من مرض مما يجعل من المريض الأوهن جانبا فيها، لذلك كان هذا الضعيف بحكم مرضه محور اهتمام الشرّاح والتشريعات فأحاطت هذه العلاقة المتصفة بالغموض في طبيعتها البشرية والاسرار العلمية المتجددة بشروط تجب عند ممارسة تدخل الطبيب العلاجي لحالة المرض(47).

وقد تم التأصيل لإباحة عملية تدخل الطبيب العلاجي لإكسابها شرعية المساس بسلامة جسد الانسان ونفسه، بجملة من الافتراضات والتي انطلقت منذ القدم من المسائل الغيبية كالسحر والتنجيم لإخضاع إرادة المريض للطبيب المعالج، وفيما بعد مزجت بالقداسة الإلهية لربط ممارستها بالكهنة ورجال الدين، إلى أن تعارف الناس عليها لتستقر كقواعد عرفية يعترف بها القانون المدني دون الجنائي الذي يتقيد بمبدأ "الشرعية الجنائية"(48).

وفي فقهنا المعاصر تؤسس على جملة أفكار منها؛ فكرة الضرورة العلاجية المُلجئة، وعند البعض انتفاء القصد الجنائي، وآخرون رضا المريض بتدخل الطبيب العلاجي، ولربما رجح البعض التأهيل الطبي الذي يمنح الطبيب المتدخل للعلاج هذا الحق بشرط الحصول على ترخيص المزاولة. المادة (02) من القانون (17 لسنة 1986م)(49)، وإن – كنا : نرى– أن طبيعة وظيفة الدولة تقديم الخدمات الصحية بحكم حاجة المجتمع لذلك مُوجب تبريري قوي لعملية التدخل العلاجي لحالة المريض.

وإزاء هذا الاختلاف التبريري ووجاهة المعارضة لبعضها، يتبين أن إباحة تدخل الطبيب العلاجي لحالة المرض تجتمع فيه عدة زوايا تحتمها مصالح مختلفة فردية وجماعية، خاصة وعامة، كلها تتعلق بحماية كينونة جسد الإنسان في حال مرضه،

وبما يحقق له الاستشفاء والصحة وترقيتها[50]، وهو جانب يبرر لأهمية كيان الدولة أصلاً، والتي وجدت لتحقيق النفع الاجتماعي في صورة الخدمات العامة، والتي من بينها وظيفة النشاط الصحي لمؤسسة الدولة.

ولهذا نعتقد أن تبني طرح مسؤولية الدولة بشأن تقديم الخدمة الطبية هذا في ذاته يؤسس لإباحة تدخل الطبيب العلاجي لحالة المريض، فالتنظيم القانوني لهذه القواعد الذي نحن بصدده، هو اعتراف قانوني بمباشرة هذا التدخل العلاجي للطبيب وفق شروط وضوابط محددة سلفاً، وهو أيضا تأسيس تنصهر فيه كل الآراء والافتراضات التبريرية التي عرضنا لها آنفا.

فاعتراف القانون بهذا التدخل للطبيب العلاجي كمهنة والممارسة لهذا النشاط الطبي كحق وظيفي يضفي عليه الشرعية القانونية بمشروعية الممارسة[51]، وبالتالي فيحل للطبيب ما كان غير مباح من تدخل علاجي لحالة المرض في اطار ممارسة الحق أو أداء واجب مهني الذي تضمنته أسباب الاباحة. المادة (69- ع.ل).

وأما في رؤية المشرع الليبي؛ فالذي يُفهم من التنظيم الصحي عامة والقانون رقم (17 لسنة 1986م) بشأن المسؤولية الطبية خاصة. فإنه بخلاف حالة التدخل العلاجي لضرورة ملجئه ؛ فقد حظر معالجة المريض دون رضاه في المادة (06- ف "ب") منه، وبذلك جعل من الرضا مبدأً أساسياً تقوم عليه فلسفة القانون والقضاء، حيث الزم الطبيب[52] بأن يكون تدخله العلاجي بناء على رضا المريض إلا إذا كانت حالته لا تسمح بالتعبير عن إرادته أو كان مرضه مهدداً للسلامة العامة أو معدياً أو قررت لجنة طبية أن رفضه للعلاج يسبب مضاعفات يتعذر أو يصعب معها العلاج.

كما يلزم أن يكون الرضا حراً ومتبصراً[53]، بل ويشترط الكتابة فيه في العمليات الجراحية وما شابهها من المريض أو المسؤول عنه قانوناً، إذا لم يكن راشداً أو كانت حالته لا تسمح بالتعبير عن ارادته، ويُستعاض عنها إذا قررت لجنة طبية أن العملية

ضرورية ومستعجلة وتعذر الحصول على الموافقة[54]، وهذا الاتجاه التشريعي نجد صداه في الأحكام القضائية أيضا.

ثانيا- الأسس الموضوعية لمشروعية تدخل الطبيب العلاجي:

هذا النوع الأسس الموضوعية الخاصية فيه أنه فني ذو صبغة علمية تطبيقية المظهر تميز الأعمال الطبية، ذات الطابع العلاجي للاستشفاء، وهي لب النشاط الطبي، والذي يتشكل من محورين: اتباع الأصول العلمية بمراعاة أصول المهنة، وأن يكون ذلك الاتباع بقصد الشفاء[55]، إذ يجب في تدخل الطبيب توخي الدقة والالتزام بالأصول العلمية الثابتة في حدود اختصاصاته، المعترف بها في برتوكول وزارة الصحة الليبي سواء في الكشف أو العلاج أو الجراحة أو التدخلات الطبية التحسينية. المادتين (03، 04) من القانون (17 لسنة 1986م).

وأصول النشاط الطبي بغرض العلاج تنتظم بقواعد السلوك التي تنظم الحياة الاجتماعية الملزمة[56]، كالمساواة بين المرضى في المعاملة تبعا لأحوالهم الصحية، وتأدية الواجبات الطبية على نحو يكفل راحة المريض، ويحقق العناية به، وعدم استغلال حالة المريض، وعدم الامتناع عن علاج المريض. المواد (03، 04، 05، 06) من القانون (1986/17م).

ويقصد بالأصول العلمية في مجال الطب، تلك القواعد العلمية الثابتة والسائدة والمتعارف عليها بين أطباء الاختصاص الواحد، وليعتبر الأسلوب العلمي أصلاً من الأصول الطبية، يجب أن يكون معترف به من قبل مؤسسة علمية مختصة في المجال الطبي محل التدخل العلاجي، كما يتطلب في الطبيب أن يُحدِّث معلوماته بهذه الأصول العلمية أثناء ممارسته لنشاطه الطبي، وألا يستعمل الوسائل غير الطبية أو غير المشروعة في معالجة المريض[57].

كما يجب في تدخل الطبيب المعالج أو من في حكمه كفنيي الأجهزة ؛ الدقة وبذل العناية واتخاذ أسباب الوقاية في أثناء أداء العمل، والتعاون مع غيره من الأطباء

المتوّلين علاج المريض من بعده، وتقديم ما لديه من معلومات عن حالته وما اتبعه من أسلوب علاجي، وإرشاد من يقوم بفحصهم إلى وسائل الوقاية من الأمراض وتحذيرهم من عواقب مخالفتها، وإبلاغ المريض بنوع مرضه، وبذل العناية والجهد لتخفيف آلام الامراض الميئوس الشفاء منها، ويتحتم علاج المضاعفات الناجمة عن التدخل العلاجي[58].

وفي المقابل تقوم مسؤولية الطبيب أثناء تدخله العلاجي لحالة المرض إذا أفرط – بمعنى التقصير أو الزيادة– في مراعاة هذه الأصول الطبية العلمية؛ كأن لا يستخدم أجهزة وتحاليل وأشعة عند مرحلة التشخيص، أو اتبع المهجور علمياً وتقنياً من وسائل وطرق علاجية، أو عرّض المريض للخطر كأن يطيل تعرضه للأشعة الضارة، أو يقوم بنقل دم وغيره دون القيام بما يلزم من فحوصات مخبرية[59]، أو يصف العلاج قبل إجراء الكشف على المريض وتشخيصه لمرضه[60]، أو كان العلاج لا تتناسب خطورته مع فائدته ولو كان بموافقة المريض، وأي اخلال آخر فيما يشكل ما يسمى: بالخطأ الطبي المهني أو الفني[61].

ويلاحظ أنه من جملة ما يجب على الطبيب أو يحظر عليه أثناء نشاطه الطبي في قانون المسؤولية الطبية (1986/17م)؛ لم يعطِ المرونة اللازمة للتعامل مع مبدأ اتباع الأصول والقواعد المستقرة في الطب، وهذا التقييد –الجامد نوعاً ما– لا يبعث في نفس الأطباء الاستقرار الذي يدفعهم إلى التطوير أكثر، وخاصة أن أطباء هذا البلد تم تكوينهم في الخارج ضمن مدارس طبية متعددة تجعل من ارتباطهم العلمي بها مُوجب لمنحهم المرونة في وصف العلاجات الطبية المناسبة للحالة المرضية[62].

على أن جوهر نشاط تدخل الطبيب العلاجي يتلخص في قصد الشفاء أو بذل الجهد والعناية لتخفيف آلام المريض في بعض الأحوال[63]. فما يُعبر عنه بالغاية العلاجية، وهو الشق المشترط لتحقيق الفائدة من اتباع الأصول العلمية في مجال الطب، وهو دلالة لحسن النوايا لإباحة حق التدخل العلاجي لحالة المرض، وذاته

المُتطلب لإباحة ما يباشره أصحاب الحقوق المقررة قانوناً، وأي انحراف عن شرط الاستشفاء وتخفيف الآلام سيجرد هذا التدخل الطبي من المشروعية، وذلك بانتفاء قصد العلاج[64].

وفي القانون (1986/17م)؛ ظهرت الغاية للتدخل العلاجي في عديد المواضع منه، بصيغة الجزم والتأكيد. فقد جعل التخفيف من معاناة المريض رسالة الطبيب بكل الإمكانيات الممكنة، وأشار بالتحديد لبعض التطبيقات الطبية، التي لا يمكن الإقدام عليها إلا بوجود سبب وجيه[65]: فلا يجوز إجهاض الحامل أو قتل الجنين إلا إذا اقتضى ذلك إنقاذ حياة الأم، واشترط لزرع الأعضاء ضمانات شكلية وموضوعية، وقيد كذلك إباحة التجارب العلمية بالرضى وطبقا للأسس العلمية المتعارف عليها، وذات الأمر في نقل الأعضاء والتلقيح الصناعي[66].

ولكن – في تصورنا– هذا الربط بين التدخل العلاجي وقصد العلاج؛ أمر لا يصمد أمام تطور المجال الطبي، وهو اشتراط لا يفيء بمصلحة جماعة الانسان وتطلعاتها في التخلص من آلام الامراض وسعيها لتحقيق الصحة الجسدية والنفسية العامة[67]، لهذا – نرى– أن تُبني على المصلحة الطبية أو الهدف الطبي في التدخل العلاجي لحالة المرض، والتي لا يقوم بها إلا الأطباء يكون هو الأجدى، ليصبح مجرد قيام الطبيب بعمل ما، له ما يبرره طبياً، وسبباً لمشروعيته، وتقوم عليه قواعد المسؤولية الشخصية لعمل الطبيب[68].

المطلب الثاني-القواعد التي تحكم المسؤولية الشخصية لعمل الطبيب:

كما أوضحنا– فإن علاقة المريض بالطبيب المتدخل لعلاج مرضه أو النشاط الطبي في جملته ؛ ذا طبيعة متميزة من حيث المضمون والنظام القانوني حتى تكتمل اركانه، أضف إليه متلازمة الارتباط بالتطور العلمي في المجال الطبي مما يزيد من مخاطره، ويعظم هذه المسؤولية في وجهيها : الجنائي والمدني.

ومن ثم فإن قواعد مسؤولية الطبيب الشخصية بقدر ما تثير من إشكالات في التكييف القانوني لها من حيث تحديد طبيعة هذه المسؤولية (الفرع الأول)، فهي مثار للتساؤلات حول طبيعة هذا الالتزام الطبي المترتب عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول- طبيعة مسؤولية الطبيب المتدخل للعلاج:

إن نشاط الطبيب أثناء تدخله العلاجي لحالة المرض، له خصوصية العلاقة غير المتكافئة في الأدوار المتبادلة بين الطبيب ومريضه، بسبب سمو الغاية من نشاط الطبيب على جسد ونفس المريض، هذا يثير إشكالية في تحديد طبيعة هذا التدخل العلاجي ومن ثم نوع الالتزام فيه. فالمريض ينظر إلى مركز الطبيب ويستشفع به الشفاء، وهذا يضعفه كطرف في العلاقة، لهذا نتبين طبيعة العلاقة أثناء تدخل الطبيب العلاجي بحسب تطبيقاتها المدنية (أولاً)، لنخلص إلى الموقف في الفقه والقضاء الليبي لحل إشكاليتها (ثانياً).

أولاً - طبيعة العلاقة أثناء تدخل الطبيب العلاجي:

تنشأ المسؤولية من إخلال بالتزام، وصورتها: خطأ سببَ ضرراً، وعلاقة سببية تربط الضرر بالخطأ، والاختلاف فيها بحسب مصدر الالتزام، فإذا رتب الالتزام الإرادة فإن المسؤولية عقدية، والمنشئ لمسؤوليتها الاخلال بما التزم به المتعاقد، وأما إذا أنشأ المسؤولية التزام قانوني فتكون تقصيرية، وهي التي تنشأ على ما يحدثه الشخص من ضرر للغير[69].

وبين هاذين الاتجاهين : المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية يُثير تدخل الطبيب العلاجي لحالة المرض جدلاً واسعاً بين القانونيين، وهذا يؤدى إلى التساؤل حول طبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض، فهل هي التزام مصدره عقدي، أم التزام يفرضه القانون؟. إذ أن لهذه التفرقة اعتبار يؤثر في التطبيق لها في مجال الطب، كما يثور الخلاف حتى على التكييف نفسه ؛ فالقول بالمسؤولية العقدية يتطلب التحديد لها، أي أهي عقدٌ مسمى أم غير مسمى، وأما القول بالمسؤولية التقصيرية

فذاك يتطلب تحديد نوع الالتزام الطبي، أهو التزام بتحقيق نتيجة (غاية)، أم هو التزام ببذل عناية[70].

ووفق نظرية العقد ؛ تُعرّف المسؤولية بأنها : جزاء الاخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها[71]. بما يعنى تحقق المسؤولية بناء على العقد إذا امتنع المدين في الالتزام العقدي عن تنفيذ التزامه، أو بتنفيذه بشكل معيب يُلحق ضرراً بالدائن[72]. وفي هذه الحالة تُفترض استحالة التنفيذ العيني، ويستحيل اجبار المدين على الوفاء بالتزاماته المتولدة عن العقد عيناً. فيصار عندئذ إلى التعويض[73] بنص المادة (218– ق.م.ل[74]).

وتقوم المسؤولية العقدية على افتراض أن التدخل العلاجي الطبي لحالة المرض ينظمه عقد، ففي اللحظة التي يُشرع فيها الطبيب بتدخله العلاجي في الظروف العادية، بفتح عيادته المعرفة باللافتة الدالة عليه، فإنه بذلك يعرض الايجاب، وعند دخول المريض إليه يعني قبوله للإيجاب، ويتم به ابرام العقد بينهما في اللحظة تلك[75]، والالتزام عندها تعاقدي[76].

فالمريض طلب العناية لعلاج حالة المرض والطبيب أخذ عوضا الأجر في مقابل العناية المطلوبة، وهذه النظرة أيدها القضاء في فرنسا عام (1839م) وعليها العمل، أي طبيعة العلاقة لتدخل الطبيب العلاجي لحالة المريض هي علاقة عقدية، والالتزام فيها تعاقدي[77].

وإذا ذهبنا إلى النظرية التقصيرية ؛ فإن الغالب في الالتزامات أنها تكون محددة بمقتضى قواعد قانونية ملزمة، ومصحوبة بجزاء[78]، وتقوم المسؤولية عند كل إخلال بواجب قانوني، يخرج بداية عن نطاق العقد، فينشأ الالتزام في ذمة المتسبب في الضرر بالتعويض، وهي تقوم في حق الطبيب ببذل عناية منه أثناء تدخله العلاجي لحالة المرض[79].

ويرجع النظر للتأصيل لهذا الاتجاه وأفكاره إلى القضاء حيث عُرفت في فرنسا عام (1382م)، وأخذت المحاكم التونسية في بعض أحكامها[80] بأن علاقة الطبيب أثناء تدخله العلاجي بالمريض الخطأ فيها يُبنى على التقصير في بذل العناية المطلوبة طبقا للأصول العلمية وما تحتمه طبيعة النشاط الطبي، دون الالتزام بنتيجة الشفاء بحسب ما يُفهم من الفصل (83) من مجلة الالتزامات والعقود التونسية[81].

وإذا أردنا- الترجيح: في بناء مسؤولية الطبيب أثناء تدخله العلاجي لحالة المرض، فهي في قول واحد: مسؤولية قلقة. فالأمر فيها لا يمكن عده عقدي خالص ولا يرتبه دائما التقصير لكونه التزام بوسيلة، وذلك لتعدد طبيعة الالتزامات فيها وماهية تلك الالتزامات ذات الطابع المهني، أضف إليها تنوع نشاط الطبيب بين الخاص والعام، وانتظامه بتنوع تشريعي يشترك فيه القانون المدني مع الإداري ولا يخلو الأمر من الأثر الجنائي.

كما أن القول بعقدية المسؤولية الطبية تُعارضه ما يلزم في القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية :"كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"[82]- وهكذا تستمر هذه الحالة القلقة لطبيعة تدخل الطبيب العلاجي لحالة المرض ليبقى بندول القضاء ينتقل بين شاطئيها التقصيري والعقدي في احكامه، في ضوء عدم إمكانية التدخل التشريعي والحسم لطبيعة الخطأ الطبي، وإن كنا- نذهب إلى "أن الأصل فيها عقدي والاستثناء في بعض الأحوال المسؤولية التقصيرية".

ثانيا- موقف الفقه والقضاء الليبي من خطأ الطبيب:

حقيقة الواقع من خلال الكم الهائل من الدراسات القانونية والطبية تؤكد على اهتمام شرّاح القانون الطبي الليبي اهتماماً بالغاً بطبيعة مسؤولية مهنئي الصحة وخاصة الأطباء، عن الاضرار التي تلحق بالمريض أثناء التدخل العلاجي لحالة المرض، وهذا واقع الفقه المقارن، وإذا قيمنا نتائج تلك الدراسات نجدها بوضوح انقسم رأي الباحثين فيها إلى فسطاسين؛ والتبني لقيام المسؤولية الطبية يلحظ في مرحلتين:

المرحلة الأولى: تُحصر زمنياً فيما قبل صدور القانون رقم (17 لسنة 1986م)، فقد ساد فيها التنازع في الرأي ولا غلبة بين القول بالمسؤولية "التقصيرية" والآخر "بالعقدية"، وأنعكس ذلك على فقه القضاء، إذ ايد جانب منها الأخذ بالمسؤولية التقصيرية، فقُضِيَ أنه :"من المقرر فقهاً وقضاءً أن مسؤولية الطبيب تقصيرية.."[83] استناداً لموجب المادة (166- ق.م.ل)، في حين قضت أحكام قضائية أخرى ومتعددة بالمسؤولية العقدية عن العمل الطبي[84].

والمرحلة الثانية: والتي ترتبت عن تبني المشرع الليبي للقانون رقم (17/ 1986م) بشأن المسؤولية الطبية، حيث ترجح فيها فقها وقضاء قيام مسؤولية الطبيب أثناء تدخله العلاجي لحالة المرض على فكرة "الخطأ العقدي لا التقصيري"[85]، ويؤيد هذا الرأي- خلو قانون المسؤولية الطبية من النص صراحة على التقادم في الدعاوي الناشئة بموجبه، الأمر الذي يستدعي تطبيق القواعد العامة طبقاً للمادة (361- ق.م.ل) بخصوص تقادم الالتزامات[86].

وهذا يعني أن مسؤولية الطبيب أثناء تدخله العلاجي؛ الأصل فيها أنها ذات طبيعة عقدية. فالدعوى الناشئة عن الالتزامات العقدية تنقضي بمرور (15) سنه فيما عدا ما ينص عليه القانون الخاص، وهذا بخلافه الدعاوي الخاصة التي تنشأ بالتقصير فطبقا للمادة (01/752- ق.م.ل) تسقط بمضي (03) سنوات[87].

كما أن وضعية نشاط الطبيب عقدي فإيجابه الدائم والموجه إلى الجمهور، يعني إذا ما طرق مريضٌ باب عيادته طلباً للعلاج من حالة مرض[88]، تحقق تطابق ايجاب ذلك الطبيب مع قبول المريض، ويكون قد أُبرم العقد بين الطرفين، بمسمى : عقد العلاج، أو "العقد الطبي لحالة المرض"[89]، مما ينشئ بموجبه المسؤولية العقدية للطبيب، وبإبرامه يكون على عاتق الطبيب بذل ما يلزم من العناية وبذل الجهد واليقظة بشكل يتناسب مع قواعد الفن الطبي، ووفقا للأصول العلمية لمزاولة مهنة الطب[90] مما يرتب بحث طبيعة التزام الطبيب العلاجي.

الفرع الثاني- طبيعة التزام الطبيب أثناء التدخل العلاجي:

لا يُمكن عَدْ تدخل الطبيب العلاجي لحالة المرض والتسليم بالأصل التعاقدي فيه والاستثناء التقصير[91]. فالفرض هو نشاط طبي على مكوّن الانسان : الجسدي والنفسي، والمجال يتسع فيه بين العلاجي وغير العلاجي طلبا للصحة العامة كمصلحة اجتماعية يحميها القانون، والذي ترتبه مسؤولية الطبيب عن أي ضرر ينشأ عن هذا الفن الذي تضبطه أصول علمية ومهنية واجتماعية، اتساقا ومبدأ حماية التكامل الجسدي لكل فرد في المجتمع[92].

وفي ضوئه يُطرح السؤال حول طبيعة الالتزام الطبي، فهل يلتزم بالشفاء؟ أم يكتفي بتقديم العلاج فقط؟ وما هو المستقبل لهذا التدخل العلاجي لحالة المرض الذي نعرفه اليوم؟. وهذا ما نجيب عليه: في (أولا) الالتزام بوسيلة (بذل عناية)، ثم في (ثانيا) الالتزام بتحقيق نتيجة.

أولا – الالتزام بوسيلة (بذل عناية):

بخلاف ما ينص عليه القانون فالمستقر عند الشرّاح ومؤيد بالقضاء أن التزام الطبيب أثناء تدخله العلاجي لحالة المرض يكون ببذل العناية اللازمة، دون ضمان الشفاء، استناداً إلى صراحة المادة (07) من القانون (1986/17م) القائل :"يكون التزام الطبيب في أداء عمله التزاماً ببذل عناية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك"[93].

فالمدين يتعهد ببذل الجهد الكافي سعياً لغرض معين حققه أم لم يحققه، أي أن ذروة التزام الطبيب أن يقدم العلاج اليقيني اليقظ والحذر، المتفق مع المعطيات المكتسبة علميا من مرحلة تشخيص المرض، فهو التزام بعمل ولكنه عمل غير مضمون النتائج، مع وجود عنصر الاحتمال الذي يعد مميزاً للالتزام ببذل العناية عن الالتزام بتحقيق الغاية[94].

فمن حيث المضمون فإن التزام التدخل العلاجي يضع المدين به (وهو الطبيب) تحت تصرف الدائن (وهو المريض) كل الوسائل المتوفرة لديه، وجميع امكانياته، وأن

يعمل كل ما في وسعه للوصول للهدف المطلوب، والذي لا يتعهد مبدئيا بتحقيقه (النتيجة)، لآنها التزام لا يقبله العقل لتعلقها بأسباب خارجية لا يمكن السيطرة عليها: كخطورة المرض وقابلية المريض للعدوى. فالطبيب يتعهد، إن لم يتمكن من شفاء المريض، بأن يقدم له على الأقل العلاج المعقول بعناية واهتمام يتفق الجهد فيه مع الأصول العلمية لحالة المرض[95].

ومفاد مناط التزام الطبيب ببذل العناية؛ أنه مطالب فيما يقدمه وفق المجرى العادي للأمور، التناسب مع ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علماً ودراية، وُضع في نفس الظروف المحيطة بالطبيب أثناء تدخله العلاجي، ويقع على المريض عندئذ الذي يريد تقرير مسؤولية الطبيب إثبات الخطأ في جانب هذا الأخير، ويعتمد في ذلك على أن الطبيب قصّر في الوسائل المؤدية للشفاء، لأن الشفاء ذاته لم يتعهد به الطبيب المعالج[96].

وبهذا الاتجاه التشريعي "بذل العناية" لم يشذ القانون الليبي عن القاعدة في القانون المقارن، فالطبيب مطالب بعدم تجاوز اختصاصاته ومراعاة قدراته وإمكانياته في تدخله العلاجي، إذ يمنع عليه تعريض المريض لخطر لا مبرر له من خلال علاجه، ويلزم بتقديم علاج يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة، عند الحاجة، بزملائه الأكثر خبرة منه، بنص المواد (02، 03، 05، 09) من القانون (1986/17م).

وهذا أمر بديهي "بذل العناية"، ويتفق مع العقيدة الإسلامية التي تأمر بالأخذ بالأسباب، وترك النتيجة على الله ﷻ، فالمرض منه ﷻ والشفاء منه ﷻ، لقول الرسول ﷺ لما سأل عما إذا كانت الأدوية ترد من قدر الله شيئا، فقال ﷺ:"هي من قدر الله". كما وأنه يتفق مع إنسانية الطبيب بكل ابعادها، خصوصاً الواقعية منها، فمن لوازم بشرية الطبيب النقص والمحدودية، فلا يمكن أن نحمله ما لا يطيق،

ونفرض عليه التزاما يتعدى المعقول والمشروع، مع إمكانية الاستثناء في الالتزام بتحقيق نتيجة.

ثانيا- الالتزام بتحقيق نتيجة:

الذي يمنع من الالتزام بتحقيق نتيجة هي فكرة الاحتمال المهيمنة على نشاط الطبيب العلاجي لحالة المرض بسبب وجود عوامل عديدة لا تخضع لسيطرته[97]، ولكن ثمة استثناءات يجب فيها أن يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة معينة أو الوصول لغاية منشودة في تدخله العلاجي، وهذه الحالة العلاجية ترتبط في المجال الطبي باستخدام الآلات والأجهزة، ومن تطبيقاته في القانون (1986/17م) :"ويكون التزام الطبيب بتركيب الأسنان الصناعية التزاما بتحقيق نتيجة"[98].

والتزام النتيجة هنا لا يعني نشاط الطبيب ابتداء، فلا نعني الجهد والوسائل، بل المراد هو نتيجة التدخل الطبي العلاجي، والتي تتحدد في رغبة المريض بناء على استعداد الطبيب بحكم الاتفاق على طبيعة الخدمة المقدمة، ويطلق عليها اصطلاحا :"النتيجة الهندسية" أو "الجيومترية"، وتحكيما لشريعة العقد بين المتعاقدين، تقوم مسؤولية الطبيب ما لم يتوج التزامه بالنتيجة المتفق عليها بدقة اعتماداً على مسار مسبق ومفصل[99].

فإن لم يُلزم المشرع الطبيب بالنتيجة في صيغة التزام قانوني، فإرادة طرفي العقد الطبي هي من تُضفي الالتزام بتحقيق النتيجة المعينة، ما لم يتدخل سبب كافي يحول دون فاعلية نشاط الطبيب أثنا تدخله العلاجي المأمول نتيجته، والتي فرضتها طبيعة الخدمة التي أقترحها على المريض، وهذا النمط في الالتزامات كثيرة، من جملة ما فرضه طبيعة العمل الطبي المحدد تحديداً دقيقاً ولا يحتمل أي صعوبة طبية وفق ما استقر في الأصول المهنية، وكذلك استخدام التقنيات والأليات الطبية، فهي تستعمل في التشخيص، العلاج، للجراحة وحتى للمراقبة والمتابعة، مما يصوغ معه في استعمالها الالتزام بتحقيق نتيجة[100].

ولا يمكن للطبيب أن ينفي المسؤولية عن عدم تحقق النتيجة لاستحالة فصل تدخل الطبيب العلاجي لحالة المرض عن استعماله لهذه الأجهزة واستغراق عمله لفعلها ؛ إلا بإثباته للسبب الخارجي، أو حالة الضرورة التي تنفي وصف فعله بالإهمال، ما لم تتعلق الاضرار بالنشاط الطبي، فإن ذلك معني به العناية في الالتزام لا تحقق النتيجة[101].

وكما أسلفنا– فإنه إذا خرج التدخل العلاجي لحالة المرض من الاحتمال إلى اليقين العلمي والطبي كانت مسؤولية الطبيب عنه بتحقيق نتيجة، وثمة تطبيقات طبية أخرى ثبت بُعدها عن فكرة الاحتمال ويكون الالتزام الطبي فيها بتحقيق النتيجة، كما في عمليات نقل الدم والتحاليل الطبية، وتحديد الخدمة الطبية بشخص الطبيب، وكذلك الالتزام بضمان سلامة المريض[102]، هذا غير أن التزام الطبيب ببذل عناية قد يوجبه موجب تحقيق نتيجة فيه[103]، وفي كلٍ أي اخلال بالتزامات الطبيب القانونية يوجب قيام مسؤوليته بشكل ما. فكيف المسلك لإثباتها ؟.

المبحث الثاني -المسلك لإثبات مسؤولية الطبيب الشخصية أثناء تدخله العلاجي:

إن الإقرار بشرعية ومشروعية التدخل العلاجي لحالة المرض؛ تجعل صحة المريض وحياته قد يتعرضان للخطر من جراء القرارات التي يتخذها الطبيب أثنائه، لذلك اقتضى الأمر التسليم بوجود آثار قانونية يساهم القضاء والمشرع في صياغة مضامينها تنهض بمناسبة الاخلال بالتزامات الطبيب الشخصية القائمة على فكرة الخطأ، والتي بات التخلي عنها شيئا فشيئا وصولاً إلى اعتناق فكرة الضرر كأساس للمسؤولية الطبية ونحللها في (المطلب الأول)، ومن ثم نخلص لمسلك المشرع في إثبات مسؤولية الطبيب الشخصية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول – أساس مسؤولية الطبيب الشخصية:

الطبيب يماثل نظرائه البشر ؛ فالأصل في الانسان أنه حر فيما يأتيه من أفعال، والاستثناء أن تلك الحرية مقيدة بـأن تكون في حدود مرسومة وفق القواعد الاخلاقية

والدينية والقانونية، أو بما ألزم الطبيب به نفسه عن طريق ما عقده من اتفاقيات وعقود مع الآخرين، والقول بتحقق مسؤولية الطبيب الشخصية عن العمل الطبي أثناء التدخل العلاجي، يتطلب التأسيس لها لأن قيامها يعني أنه – كما نص القانون رقم (17) لسنة (1986م) في المادة (23) إذ :"تترتب المسؤولية الطبية على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضرراً للغير"[104]– قد توافرت جميع عناصر تلك المسؤولية كاملة من الخطأ المهني الطبي (الفرع الأول)، نتج عنه ضرر طبي ارتبطاً بعلاقة السببية (الفرع الثاني).

الفرع الأول – الخطأ المهني الطبي:

طبيعة الخطأ عند الانسان؛ هي الاخلال بالالتزامات القانونية التي يجب القيام بها بشكل ما[105]، والخطأ المهني عند الطبيب لا يخرج عن هذه الشكلية، فهو يثبت متى كان المريض ضحية لخطأ ناتج عن عمل الطبيب المتدخل لعلاجه، أو تعرض لضرر أحدثه في جسده أو نفسه ذلك العمل الطبي، وذلك، إما اخلالاً بالالتزامات المفروضة عليه، فلم يبذل العناية اللازمة، أو لم يحقق النتيجة المتفق عليها ابتداء أثناء العلاج[106]، ولبيان الخطأ المهني الطبي نتبين مفهومه (أولاً)، ونحدد أنواعه (ثانياً).

أولاً – مفهوم الخطأ في العمل الطبي:

في المفهوم (اللغوي) الخطأ في العمل الطبي هو نقيض الصواب الذي "إذا لم يزغ عن قصدّه"[107]، واللاصواب الخاطئ في الطب نطاقه "الاهمال الطبي أو الاهمال السريري"، ويأتي منه : الفشل في تشخيص حالة المرض، أو كان التشخيص خاطئ وفقا للمعطيات المنطقية المتاحة، أو ارتكاب خطأ أثناء إجراء عملية جراحية، أو اعطاء دواء خاطئ، أو عدم التبصير بطبيعة العلاج – أو شرحه بطريقة خاطئة– للمريض، أو عدم الحصول على موافقته، أو إذا عانى الشخص من اصابة نتيجة للتدخل العلاجي "حادث طبي"، وهذا لا يعني أنه اصيب المريض نتيجة للإهمال طبقا لنص المادة (63– ع.ل[108])).

وفي المفهوم (القانوني) الخطأ الطبي هو :"فعل أو ترك إرادي تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل (...) ولكنه كان بوسعه تجنبها"[109]. فطبقا لنص المادتين (07، 16) من القانون رقم (1986/17م) بشأن المسؤولية الطبية، فإن إرادة الطبيب اتجهت للتدخل لعلاج حالة المرض باذلاً في ذلك أقصى عنايته، أو متوخياً تحقيق الشفاء كنتيجة، ولكنه ولإخلاله عند تدخله بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وعدم الحيلولة تبعاً لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى احداث النتيجة الاجرامية في حين كان ذلك في استطاعته وكان واجباً عليه تجنبه.

وبمفهوم المخالفة فإن الخطأ في العمل الطبي أثناء التدخل العلاجي تقصير في المسلك الطبي لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية للطبيب المسؤول[110]، أو يتلخص في عدم قيام الطبيب المعالج بالالتزامات التي تفرضها عليه الأصول العلمية والمهنية أثناء التدخل العلاجي لحالة مريض بعينه[111]، وقد خرج بخطئه عن مسلك الرجل العادي[112]، ومن هنا فهو، إما أخلال بالتزام سابق نشأ عن العقد أو عن القانون أو عن قواعد الأخلاق المهنية والأصول الفنية، وذلك لاعتباره ركناً من اركان المسؤولية المدنية[113].

ونجد المشرع الليبي في القانون (1986/17م) في المادة (23) قد أخذ بالمفهوم التقليدي للخطأ وذلك بالنص بأن مسؤولية الطبيب عن الخطأ الطبي أثناء تدخله العلاجي تترتب: "...على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضرراً للغير". ثم فصل في المعتبر خطأ مهنياً وربطه بالإخلال بالالتزامات القانونية والمهنية والعلمية، فيما نحا إلى التحديد في الفقرة الثالثة من المادة (23) حيث نصَ على أنه :"يُعد نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ".

وهذا الاتجاه في التشريع الليبي والذي يربط بين (الضرر والخطأ) في المادة (23) يحقق مساءلة الطبيب المعالج عن خطئه بكافة صوره نظراً لتطور فكرة المسؤولية الطبية، والميل إلى حماية أكبر للمضرور، وهو ما انتهى إليه أيضاً القضاء

الفرنسي[114]. فالطبيب المتدخل لعلاج المرض أصبح مسؤولاً عن خطئه مهما كان نوعه أو درجته، سواء أكان خطأ فنياً، جسيماً أم يسيراً[115]، فالتبعة تتم إذا لم يقم الطبيب المعالج بواجباته أثناء تدخله العلاجي تجاه المريض نتيجة تهاونه أو بجهله، الحقائق العلمية المكتسبة أو المستقرة، والتي كشف عنها الضرر مما يستوجب تحمله للمسؤولية[116].

وبالمحصلة فإن الخطأ في العمل الطبي أثناء التدخل العلاجي لحالة المرض يخضع وفقاً للقواعد العامة إلى ركنين أساسيين: أولاً – (الركن المادي)، وهذا أساسه الانحراف أو التعدي من الطبيب المعالج، وحالته إما فعل ايجابي إذا تصرف بما يخالف به الصواب في تدخله العلاجي، أو الفعل السلبي إذا امتنع عن القيام بالعمل أو الفعل الطبي اللازم[117].

وثانياً– (الركن المعنوي)، وهذا مناطه الادراك أو التمييز، وهاذين هما: ملكة عقلية تجعل الطبيب قادراً على أن يعلم ما يقوم به وطبيعته ويتوقع الآثار التي من شأنها إحداثها، أي تجعله قادراً على الاحاطة بالأمور، وفهم الماهية الحسية وتميز المعاني والمفهومات الذهنية[118]. فالطبيب المعالج يجب أن يكون مدركاً بأنه أخل بالتزام معين تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة وهو ما نصت عليه الفقرة (02) من المادة (23) من القانون (1986/17م)، ويكون الادراك مرتبطاً بتمييز الطبيب وأهليته، وكل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والامكانيات المتاحة.

وفي تقديرنا– أن مفهوم الخطأ في العمل الطبي هو "خطر عرضي ملازم للعمل الطبي، والذي لا يمكن التحكم فيه[119]، أي ما لم يقصده الفاعل ولم يرده وأراد غيره[120]، أي تعدي من الطبيب الحال فيه ما لا يفعله طبيب مثله وجد في موضعه وكان عالماً به[121]، والنظرة إليه مزدوجة، فالخطأ الطبي يحمل بعدين: طبي وقانوني، البعد الطبي فيه محله توصيف الخطأ حسب المعايير العلمية السارية وهو

ما يفسر لجوء القانون الليبي إلى تقرير مسؤولية الطبيب إلى مجلس طبي متخصص. المادة (27) من القانون (1986/17م)، أما البعد القانوني فيتعلق بالإخلال بالالتزامات القانونية المتعارف عليها[122].

وبالرجوع إلى المادتين: (07، 16) من القانون (1986/17م) نجد أنه تحدد معيار الخطأ في العمل الطبي أثناء التدخل العلاجي في الأخذ بالعيار الشخصي، وذلك بالتزام الطبيب ببذل مجهوده وعناية الرجل العادي أصلاً واستثناء بتحقيق نتيجة[123]، والتحلي بكل اليقظة اللازمة والتبصر، ومن ثم قرنه بالمعيار الموضوعي[124] على أساس مقارنة سلوك المتسبب في ضرر بسلوك بشخص آخر مجرد يوجد في نفس الظروف الخارجية مع استبعاد الظروف الذاتية[125]، وهذا يقتضي الأخذ بالمعيار المختلط في "الجمع بين مزايا المعيارين الشخصي والموضوعي"[126]، ويبقى أمام هذا الضبط لمفهوم الخطأ في العمل الطبي بيان الأنواع فيه.

ثانيا – أنواع الخطأ في العمل الطبي:

الشق الجنائي للمسؤولية الطبية ينهض حال ما يُشكل التدخل العلاجي للطبيب اخلالاً بما تفرضه قواعد القانون والأصول المهنية والعلمية، فلا مسؤولية بدون نص قانوني إذ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص". المادة (01– ع.ل)، والتكييف القانوني للنشاط العلاجي الطبي أفعال تمس من حقوق صاحب حالة المرض محل العمل الطبي، وطبيعتها وقائع مادية تعترض الطبيب أثناء ممارسته للعمل الطبي، وحيثيتها عدة اختلالات وانتكاسات تستند في التبرير لها الى الطبيعة البشرية في صورة أخطاء طبية وقانونية، لأن من يُمارس العمل الطبي انسان قبل أن يكون طبيباً معالجاً، ويُمارس نشاطاً بشرياً غاية في الدقة والصعوبة، والإكراهات أحيانا[127].

لهذا يُوجب الشرّاح بالنظر إلى حساسية مهن الطب إلى وجوب التفريق في ضوء وقائع النشاط الطبي أثناء التدخل العلاجي لحالة المرض بين ما يصدر عن الأطباء من أفعال، تحت تأثير المسؤولية الطبية، ورجاء أهمية الحرية الإبداعية للأطباء،

فضلا عن ما ترتبه مستجدات الطب، لذلك يجب إزاءها التحديد السليم لأنواع الخطأ في العمل الطبي في صورة[128]: أخطاء عادية متصلة بالأخلاقيات الطبية، وأخرى مهنية متصلة بالأصول العلمية والفنية[129].

ويمكن تحديد الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية بأنها تلك التي تقوم على الخرق المادي للنصوص القانونية التي تفرض على الطبيب الالتزامات التي الهدف منها احترام شخص المريض، وهي تستند إلى سلوك إنساني مجرد، كالخطأ في عدم اعلام المريض وتبصيره، أو عدم الحصول على موافقته، وهذا النوع من الأخطاء يستقل قاضي الموضوع بتقديره دون اللجوء إلى الخبرة، لأنها قواعد التزام نطالب جميعنا باحترامها والتزامها[130].

وأما الأخطاء المتصلة بالأصول الفنية والتقنية، فهي تكون أثناء التدخل العلاجي والجراحي، وهي تقع كلما خالف العمل الطبي القواعد والأصول التي تفرضها مهن الطب، كالخطأ في التشخيص، والخطأ في وصف العلاج ومباشرته أو المتابعة، أو امتناع الطبيب المعالج أو عدم انقاذ المريض دون مسوغ علمي، وافشاء السر المهني، والخطأ في التدخلات الجراحية[131]، وهذه الأخطاء يكتنفها الغموض فيلجأ القاضي إلى أهل الخبرة من الأطباء لاستجلاء أمرها كما نصت المادة (27) من قانون المسؤولية الطبية الليبي[132].

ويجدر الاشارة في مقام تحديد أنواع الخطأ الطبي[133]، أن هذا الاتجاه صار يُهجر شيئاً فشيئاً إلى اتجاه آخر، والذي انتهى على الأخذ بمساءلة الطبيب المعالج عن خطئه في نشاطه الطبي بكافة صوره بالنظر لتطور فكرة المسؤولية الطبية والميل إلى حماية أكبر للمريض والمضرور معنا، فالطبيب أثناء تدخله العلاجي لحالة المرض يُعد مسؤولا عن خطئه مهما كان نوعه وحجم جسامته[134]، وبما في ذلك المسؤولية عن تفويت فرصة الشفاء أو البقاء حياً[135].

الفرع الثاني -الضرر الناتج عن العمل الطبي وعلاقة السببية:

كما أن الحق في التعويض يُوجبه المشرع بعلة الضرر. المادة (166) مدني ليبي، فإن المسؤولية الشخصية للطبيب عن العمل الطبي أثناء التدخل العلاجي مُوجبها الضرر المتسبب فيه خطأ طبي مهني، والمسؤولية لا تقوم بمجرد إتيان الخطأ بل تترتب عن ضرر طبي نتج عنه (أولاً)، ومن ثم توافرت علاقة السببية بين الخطأ والضرر الطبي (ثانياً).

أولا – الضرر الطبي:

الضرر عامة في اللغة هو الأذى وضده النفع، وذلك استنتاجا من قول الله ﷻ .. {قل أتعبدون من دون الله ما لا يملك لكم ضراً ولا نفعاً}[136]. فكل ما كان ضد النفع فهو ضُرْ وضرر وهما بمعنى واحد[137]. وما يستخلص أيضا من الحديث النبوي الشريف :"لا ضرر ولا ضرار"– هو الحاق مفسدة بالغير، وهذا يشمل الافساد والاتلاف ... وغيرهما[138].

والضرر الطبي[139] يحتمه تدخل الطبيب العلاجي لحالة المرض على جسم الإنسان بحكم أنه لا يخلُ من المخاطر، فالوارد بأي حال أن يُحدث التدخل لغرض العلاج إصابة ما، تؤثر على الصحة الجسدية والنفسية وسلامة مُكون الانسان بشكل أو بآخر، وبه تثار المسؤولية الطبية فهو ركن جوهري من أركانها وشرط أساسي لقيامها، وبالتالي يلعب الضرر الطبي نفس الدور الذي يلعبه الضرر في المسؤولية المدنية عموماً[140].

والضرر المدني هو الأذى الذي يصيب الغير نتيجة المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء تعلقت بسلامة المكون الجسدي للإنسان أو النفسي أو غير ذلك كالمال والحريات وكامل الحقوق الفردية[141]، ولم يُشر المشرع الليبي المدني لتعريف الضرر لأنه وقائع مادية يستعصي الضبط لها بالتعريف، بالرغم من ورود فكرته في المواد (166 – 172) مدني، غير ما يمكن استنباطه من خلال

أحكام هذه النصوص أنه لا مسؤولة دون ضرر، ووفقاً للقاعدة العامة المقررة في المادة (376) مدني ليبي فإن :"على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين التخلص منه".

والضرر في المجال الطبي العلاجي لا يختلف عن سلفه في المسؤولية المدنية، وإن – كنا يجب أن نحدد ابتداء– أنه لا يتعلق بعدم شفاء المريض أو عدم نجاح العلاج أو التدخل الجراحي، فالماهية فيه أنه[142]: أثر للخطأ في العمل الطبي في القيام بواجب الحيطة والحذر والحرص أثناء التدخل العلاجي، لكون طبيعة الالتزام الطبي الأصل فيها، تتعلق بالعناية المبذولة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك. المادة (07) قانون المسؤولية الطبية (1986/17م).

وبالبحث في ثنايا مواد القانون رقم (1986/17م) لتحديد الضرر في واقع المسؤولية الطبية نلمح له تعدد مظهري وتشعب إشكالي، فهو يتدرج من ضرر إفشاء الطبيب لأسرار مهنته وخصوصيات الأشخاص، إلى الأذى الذي قد يصيب التكامل الجسدي والنفسي للإنسان من جرح أو إعاقة أو مساس بالحياة[143]. فكل أذى يمس بحق مؤكد للمريض أو مصلحة مشروعة[144]، نتيجة للعمل الطبي غير المعتاد، وتستتبع نقصا في حالته، عواطفه أو معنوياته، أو فوات فرصة الشفاء عليه بعدّها مجرد أمل في الشفاء تم إهداره لإهمال طبي إذ تُشكل حالة ضرر طبي[145].

وما انتهينا إليه– يفهم من المخالفة لمفهوم نص المادة (24) من القانون (1986/17م)، والذي نفى قيام المسؤولية الطبية إذا كان الضرر ناشئاً عن رفض المريض للعلاج أو خطئه أو تقصيره في امتثال النصائح الطبية[146]، فإذا كان الضرر الطبي سببه الخطأ في العمل الطبي أثناء التدخل العلاجي تقوم مسؤولية الطبيب عن فعله الشخصي إذا تحقق حدوث الضرر المادي أو المعنوي، أي نتجت عن فعل طبي وسببت أذى لجسد المريض، وثبتت علاقة السببية بين الخطأ والضرر في العمل الطبي[147].

ثانيا – علاقة السببية بين الخطأ والضرر الطبي:

لا شك في تميّز رابطة السببية في المسؤولية الشخصية عن العمل الطبي أثناء التدخل العلاجي لحالة المرض، فلا يكفي حضور الخطأ والضرر، فلابد من تحقق الارتباط المباشر بينهما مباشرة، فلولا الخطأ الطبي ما كان ضُرّهُ، وإلا انعدمت مسؤولية الفاعل الطبية[148]، لأن هذا الأخير إذا استطاع نفي علاقة السبب بالمسبب فسيتحلل من التبعة[149].

ولزوم وجود علاقة السببية المباشرة في المسؤولية عن العمل الطبي تعني ارتباطاً أكيداً ومباشراً ما بين الضرر الحاصل والخطأ، بمعنى آخر للقول بمسؤولية الطبيب المعالج: وجب إثبات أن الخطأ كان سبباً في الضرر الذي أصاب المريض، وإن كان السياق يقضي بأن مسؤولية الطبيب المتدخل للعلاج تخضع للقواعد العامة في الشقين: المدني والجنائي[150]، وعلى المضرور الذي يريد أن يُلزم الطبيب بالتعويض أن يثبت الرابطة السببية بين الخطأ المهني الطبي الذي وقع فيه الطبيب والضر الحاصل له[151].

ولكن الأمر يدُق ..! فتحديد رابطة السببية في الأخطاء الطبية أمر معقد جداً من حيث الإثبات والنفي، نظراً للمميزات الفيزيولوجية والتشريحية والوظيفية للجسم البشري، بحيث أنه في بعض الأحيان تتعدد وتتداخل أسباب حدوث الضرر عند المريض، ولهذا وجب أن تساهم العوامل الإيجابية أو السلبية المعاصرة للفعل في إحداث النتيجة أو الضرر، وهي أيضا، تلك السنن البيولوجية يجب أن تساعد القاضي على الاقتناع، حينما تكون الأفعال الخاطئة للطبيب هي سبب الضرر المعاين[152].

وتأسيساً على صورتي الخطأ الطبي اللتين انتهينا إليهما: الأخطاء العادية المتصلة بالأخلاقيات الطبية، والأخطاء المهنية المتصلة بالأصول العلمية والفنية. فإن طبيعة رابطة السببية في المسؤولية الطبية، يقتضي التفرقة بين طبيعة اسناد العلاقة التي قد تكون طبية أو قد تكون قانونية، فالإسناد الطبي أو السببية الطبية

مناطها وجود علاقة سببية بين الفعل والضرر بملابسات العمل الطبي، أي ضرورة عزُو الاضرار الناتجة إلى سبب طبي يعود لنشاط الطبيب المعالج، ويكون مبرراً لاحقاً ومرتباً للإسناد القانوني. المادة (23) القانون (1986/17م).

فلابد من تظافر طبيعة السنن البيولوجية لجسد المريض لتؤكد حدوث الاسناد الطبي، كمرحلة أولى، فيُنتقل الى الإسناد القانوني والذي لا يبتعد عن هذا المضمون، ويقتضي ربط الواقعة الطبية التي أدت إلى الضرر الطبي ربطاً قانونياً، يُمكن قاضي الموضوع من إقامة مسؤولية الطبيب الشخصية عن العمل الطبي أثناء التدخل العلاجي لحالة المرض باقتناع وجداني بكامل حريته. المادة (275- إ.ج.ل[153]).

ذلك الأمر في علاقة السببية[154] .. كذلك ؛ عند وحدة السبب البيولوجي مؤدى الضرر الطبي، ولكن الاشكالية تثار عند ربط السبب بتعدد الأسباب التي تتداخل في احداثه، أي كلما نتج الضرر الطبي عن سلسلة أسباب متآزرة فيما بينها، التي لا يمكن معها بسهولة تبين خطأ الطبيب المعالج، حينها يدق الأمر وتتشابه فاعليات الأسباب، إلا أن النص القلق في صياغة المادة (58- ع.ل) يُسعف ولا ينفي السببية بين الحادث والنتيجة في وجود أسباب سابقة أو مصاحبة أو لاحقة به وإن استقلت بذاتها عن الخطأ الطبي الفاعل، واحتياطاً يسأل الطبيب بحسب "نظرية القدر المتيقن[155]" عن أفعاله المضرّة كحالة شروع[156].

المطلب الثاني - المسلك التشريعي لإثبات مسؤولية الطبيب الشخصية:

الإثبات[157] سواء "قُيِّدَ أو اطْلِقَ" هو اقامة الدليل على صحة الوقائع التي تسند الحق أو الأثر القانوني(158)، والقول : بتحقق مسؤولية الطبيب الشخصية عن العمل الطبي أثناء التدخل العلاجي[159]. يعني أنه توافرت عناصر المسؤولية الكاملة: من حدوث الفعل المكوّن للخطأ الطبي، نجم عن سلوك إرادي ينطوي على إهمال وعدم احتراز الطبيب المعالج، أدى إلى حدوث الضرر أصاب المريض في

بدنه ونفسه، وقد ارتبط الخطأ بعلاقة السببية بالضرر الطبي بشكل مباشر وأكيد، أي لولا الخطأ لانتفى الضرر[160].

ولإثبات هذه المسؤولية الطبية خرج المشرع الليبي عن القواعد العامة في الاثبات كما في المادتين (275– إ.ج.ل،376– ق.م.ل)، وتخيّر عالجها في نصوص عدة من القانون رقم (1986/17م)، الميزة فيها إعفاء المريض أو المضرور (المدعي) من إثبات الخطأ، وما لعبته الخبرة الفنية من دور بالغ في القول بها[161]. ونتبين عبء إثبات الخطأ مسؤولية الطبيب الشخصية (الفرع الأول)، لنخلص إلى الخبرة اللازمة في إثبات مسؤولية الطبيب الشخصية عن الخطأ الطبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول – عبء إثبات مسؤولية الطبيب الشخصية:

لا شك أن نتائج التدخل الطبي العلاجي غير قاطعة دائما بالشفاء، فالشك والاحتمال قرين لأبسط أنواع العلاجات فما بالك بأعقدها علمياً وتقنياً. فكم من مرضٍ بسيط ووعكة عابرة كانت مصدراً لأضرار ناشئة عن نشاط طبي مُريب ؟. فنعم تطور الطب ولكن اقترن بتطور مسؤولية الطبيب الشخصية حتى أعلت المسؤولية من شأن المريض أكثر من المسؤول عن الضرر، وقد جعل المشرع إثبات الضرر، من شأنه أن يكون قرينة على وقوع خطأ من الطبيب (أولاً)، وإن كانت قرينة قانونية بسيطة، أي قابلة لإثبات العكس (ثانياً).

أولا – عبء إثبات المريض للضرر الطبي:

في المسؤولية المدنية في شقيها[162]: العقدي والتقصيري، تنعقد إذا وجد إخلال بواجب قانوني أو تعاقدي ترتب عليه ضرر. المادة (166) مدني، وتقوم المسؤولية في المادة الجنائية إذا أخل الطبيب المعالج بواجب أو التزام قانوني أو مهني، سواء أكان الاخلال عمدياً، أم وقع بطريق الخطأ، وتعتبر المخالفة عمدية إذا توافر ركنيْ التجريم : المادي والمعنوي، وحينئذ توقع على الطبيب أحكام المواد (33 – 37) من القانون رقم (17 لسنة 1986م) بعدّها قواعد خاصة تستبعد كل حكم مخالف لها.

والمشرع الليبي في القانون (1986/17م) في المادة (23) قد أخذ بالمفهوم التقليدي للخطأ وذلك بالنص بأن مسؤولية الطبيب عن الخطأ الطبي أثناء تدخله العلاجي تترتب:"...على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبَّب ضرراً للغير". ثم بين في الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه :"يُعد نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ".

فالمشرع لم يُلزِم أو يحمل المدعي (المريض) أو ورثته، أن يثبت خطأ الطبيب، إنما ألزمهم بإثبات وقوع الضرر، المتمثل في المضاعفات التي حصلت للمريض في بدنه أو صحته، وضياع فرصة الشفاء بتفويت الفرصة بالنسبة له، وهذه في الغالب من السهل أو بالإمكان إثباتها من طرف المريض. فجعل المشرع إثبات الضرر، من شأنه أن يكون قرينة على وقوع خطأ من الطبيب المتدخل أثناء العلاج، وإن كانت هذه القرينة القانونية بسيطة، أي قابلة لإثبات العكس من قبل الطبيب المعالج لحالة المرض[163].

وقرينة إثبات الضرر بنص المادة (392- ق.م.ل[164]) تغني المريض الذي تقررت لمصلحته في إثبات مسؤولية الطبيب عن أي دليل إثبات آخر، فهي والحال هذه ناقلة لمحل الإثبات، "فبدلاً من إثبات الخطأ، ينتقل الإثبات إلى المضرور، فالخطأ هو المراد إثباته، وهو المحل الأصلي، الذي يزحزح القانون عنه الإثبات، ويتحول إلى واقعة أخرى قريبة منها، ألا وهي الضرر" الطبي[165]. فمتى استطاع مدعي الضرر الطبي إثباته، فتحصيل الحاصل هو أن (الخطأ) ثابت بحكم القانون، والحكمة في الأخذ بهذه القرينة هي تعذر إثبات الخطأ من المريض أصلاً، إن لم يكن مستحيلاً بحكم طبيعة السنن البيولوجية لجسد المريض.

فإذا اثبت المريض (المدعي) الضرر الطبي، هذا يُولد في وجدان القاضي قناعة بأن الطبيب ارتكب خطأ ما كان وراء الضرر الطبي المُثبت، ولكن ليس على وجه القطع واليقين، إذ بإمكان المتهم (المدعي عليه) وهو الطبيب المعالج إثبات عكس

ادعاء المضرور، أو الاقرار به، فإذا كانت الأخيرة، ثبت الخطأ، وتصبح القرينة مطابقة لواقع حال المريض وهي الحقيقة استناداً لاعتراف الطبيب، وعندها على القاضي الحكم بمسؤولية الطبيب الشخصية.

ثانيا – نقل عبء الإثبات إلى الطبيب المعالج:

حالة نقل عبء الإثبات إلى الطبيب تكون بنفي الخطأ المهني الذي مضمونه بنص المادة (23) من القانون (1986/17م):"كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنية". فإذا أنكر الطبيب المعالج أنه لم يقع في أي خطأ، وأنه بذل العناية المطلوبة، التي يبذلها شخص عادي من نظراء المهنة، وفي ظل الظروف الخارجية والامكانيات المتاحة، أو أثبت أن الخطأ منشاؤه سبب خارجي، كتلك الواردة بالمادة (24). فإذا اثبت الطبيب المعالج هذا النفي ودلل عليه، فلا تثريب عليه، ولا حكم بمسؤوليته، فمحل مسؤوليته العجز عن إثبات العكس في الادعاء بالضرر[166].

وقد قضي في قرينة إثبات المريض للضرر الطبي:"... 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 لمهنته، وأن الضرر الذي وقع لم يكن نتيجة ارتكاب أي خطأ أو اخلال بالتزام"[167].

وما يُمكن ملاحظته على مسلك المشرع والقضاء الليبي في المسؤولية الطبية أنهما لا يتبنيان فكرة "الخطأ المقدر"، لأنه من المقرر أن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب المتدخل للعلاج؛ كأصل عام هو ببذل عناية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وهي الحالات الخاصة التي يقع فيها على الطبيب التزام بتحقيق نتيجة[168].

وفي الاطار النظري، نجد أن المشرع وفقاً لهذه القرينة، قد قام بتوزيع عبء الاثبات بين طرفي العلاج في شأن قيام المسؤولية الشخصية للطبيب المعالج لحالة المرض، ولكن الواقع العملي (التطبيق القضائي) لا يلقِ بالاً في الغالب الأعم لهذه

القرينة وما ترتبه من تبادل لنقل العبء في الإثبات، من الخطأ الى الضرر[169]، وتُعمل المادة (27) من القانون (1986/17م) التي تعطي ميزة خاصة للخبرة الفنية لإثبات مسؤولية الطبيب الشخصية أثناء تدخله لعلاج حالة المرض في حالة عدم إقراره بخطئه.

الفرع الثاني - ميزة الخبرة في إثبات مسؤولية الطبيب الشخصية:

ما قررته المادة (27) من قانون رقم (1986/17م) هو أن يختص بتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية "مجلس طبي"، يتبع وزارة الصحة، وتكوّنه الوزارة من عدد من ذوي الاختصاصات العالية في كل العلوم الطبية، أي يضم كفاءات علمية طبية متخصصة ولها خبرة في المجال الطبي والمهن المرتبطة به، فالخبرة بهذا النص، هي الفيصل في تقرير مسؤولية الطبيب الشخصية عن تدخله أثناء علاج حالة المرض، إذا لم يقر بخطئه الطبي أصلاً، فما هي الخبرة (أولاً) وما اللازم فيها لإثبات الخطأ الطبي (ثانياً) ؟.

أولا- ماهية الخبرة في المجال الطبي:

الخبرة[170] هي: الاستشارة الفنية لإثبات الخطأ في العمل الطبي فطبيعة الوقائع أثناء التدخل العلاجي تكشف عن وقائع تطرح مسائل من هذا النوع الفني والتقني لا يستطيع القاضي بحكم تكوينه وثقافته القانونية الفصل فيها دون رأي علمي، إذ تحتاج للاستعانة بأهل الاختصاص، ولذلك قرر المشرع في المادة (01/27) من القانون (1986/17م) بأن المختص بتقرير مدى قيام مسؤولية الطبيب الشخصية مجلس طبي، وتسري في شأن الإحالة إليه الأحكام المتعلقة بالخبراء المنصوص عليها في قانون المرافعات والإجراءات الجنائية بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون بحسب المادة (03/27)[171].

والخبرة من خَبَرَ، وخَبِرْتُ بالأمر، أي: علمته على حقيقته[172]. فهي :"إبداء رأي علمي أو فني من مختص في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية"[173]. أي

تحديد المسؤولية الطبية عن الأخطاء التي تثار بمناسبة التدخل العلاجي لحالات المرض. فالخبرة بهذا المعنى: ليست دليلاً قاطعاً؛ وإنما هي رأي أهل الدراية والفن يدور باللزوم العقلي حول تقدير خطأ مهني طبي قائم بالفعل مادياً أو قولياً، فأعمال الخبرة التي يؤديها المجلس الطبي المكون من ذوي التخصصات العالية، هو لا يقرر المسؤولية الطبية كما نصت المادة (01/27) من هذا القانون، وإنما هي ما يأتيه الأعضاء للمجلس الطبي في شأن توضيح مسألة فنية تتمثل في الإسناد العلمي للخطأ محل نظر المحكمة[174]، حيث أن المسألة طبية المعرفة فيها خاصة لا يملكها القاضي وإنما تتيسر له بأعمال الخبرة من متخصص عال[175].

فالعلاقة – حسب وجهة نظرنا– بين المعنى اللغوي والفقهي والقانوني للخبرة واضحة، فجميعها تقوم على العلم والمعرفة المتخصصة للشيء وحقيقته[176]، بحيث يستطيع المختص إظهار ما يتعلق به من تفسيرات بطلب من القاضي للوقوف على جوهر الواقعة في القضية محل نظر المحكمة[177]، وعلى هذا فإن المجلس الطبي – بيت الخبرة– بمثابة مستشار فني يلتجئ إليه القاضي متى استعصي عليه إثبات العلاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر اللاحق بالمريض، فالقاضي لا يمكنه معرفة أن هذا الضرر ناتجاً عن خطأ الطبيب، أم ناتجاً عن أسباب أخرى[178]، وبالطبع لا يتدخل المجلس الطبي بالمطلق في الجوانب القانونية[179].

ثانيا – لزوم الخبرة لإثبات الخطأ الطبي:

لا شك في أن الخطأ الطبي له طابع خاص وحساسية مثيرة يجدر التوقف بشأنها، وله آثار على عمل المهني الطبي، الذي يجب أن تتوافر له الظروف المناسبة لقيامه بعمله، وتفانيه فيه، وإتاحة الفرصة له للإبداع والتفوق، ولما يتطلبه إثبات الخطأ الطبي من ضرورة إطلاع الخبير على ملف المريض لمعرفة الخطوات، والإجراءات التي اتخذها الطبيب المعالج حيال حالة المرض، طبقا لأحكام قانون المرافعات المدنية وقانون الاجراءات الجنائية[180].

كما يتطلب أيضا طبقا للمادة (02/27) من القانون رقم (1986/17م) معرفة مستوى الطبيب ومدى خبرته في تخصصه، لأنه سيقاس بأوسط زملائه في نفس الخبرة ونفس التخصص، وأيضا معرفة الإمكانيات المتاحة في العمل، والظروف المحيطة به عند تعامله مع حالة المريض، وهو ما يستلزم مقابلة الطبيب المعالج ومناقشته في كل ذلك من قبل مجلس طبي يشكل من ذوي الاختصاصات العالية[181]، إضافة إلى حق الخصوم لحضور عمليات الخبرة أو محاميهم وتقديم ملاحظاتهم وطلباتهم كتابة أو شفاها. المادة (02/203– ق.م.م.ل).

وهكذا يتبين لزوم الخبرة لإثبات الخطأ في العمل الطبي، لما يتسم به من الدقة، وإن كان المشرع في شأن تحديده نحا إلى الازدواجية في تنظيمه بالقانون (1986/17م) بنص المادتين : (23، 27)، أي النص الخاص يقيد العام، إذ جعل نص أصلي المادة (27) والذي يستبعد أو يغني عن نص المادة (23) باعتبارها النص الاحتياطي. فأخذ بثبوت الضرر وبناه على إقرار الطبيب ابتداء، فإذا انكر الطبيب الخطأ يُعهد الأمر للمجلس الطبي لتحديد الخطأ الطبي بالشكل الفني، مع غياب مبدأ التواجهية الذي يجب أن يتم في كل أعمال الخبرة، بما فيها الخبرة الفنية بشأن تقرير مدى قيام الخطأ الطبي بنص المادة (01/27).

فإذا انتقلنا إلى– مدى قوة ما يقرره المجلس الطبي في إثبات الخطأ أمام المحكمة؟[182]. فإن تقدير الوقائع وأدلتها هو من اطلاقات قاضي الأساس ولا رقابة عليه عندما يأتي وليد تحليل استوعب الناحيتين الواقعية والقانونية بدون خطأ أو تحريف ويتماشى منطقياً والنتيجة التي انتهى إليها. فالأصل أن الأدلة في المادة الجنائية إقناعيه مردها الى اقتناع القاضي وما يرتاح اليه وجدانه، فيحكم حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته[183].

وفي واقعة الحال. فإنه تكمن سلطة القاضي في تقدير قرار المجلس الطبي كرأي فني، ومن ثم الاقتناع به بين أمرين: الأول: أن تقدير القاضي لا يتناول أمر القيمة

العلمية القاطعة لقرار المجلس الطبي الموقر، بحكم أنها تقوم أساساً على أسس علمية دقيقة، ولا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة، والثاني : فهو مراقبة الظروف والملابسات التي وُجِدَ فيها الرأي المُقر من قبل المجلس الطبي، وهذا بحكم أنه رأي بشري وإن وصف بالعلمي، تدخل في التقدير الوجداني للقاضي الجنائي، وهي من طبيعة عمله القانونية(184).

وبالبناء عليه فالقاضي لا ينازع في قيمة قرار المجلس الطبي الفنية، وقوته الاستدلالية ذات السببية العلمية، ولكن محلُ التقدير هو الجهد البشري، أي علاقة السببية بين الخطأ والضرر الطبي، فهي أصول مهنية وعلمية متعارف عليها، وترتهن بسلوك القائم بأدائها، بحيث أن تقديرها، قد تؤدي إلى طرح مثل هذا القرار الفني، رغم قطعيته العلمية، متى كان وجوده بقراءة لتلك الظروف والملابسات، لا يتسق والمنطق العقلي والقضائي، فمجرد توافر الرأي الفني لا يحتم القضاء به، دون النظر في كيف تخلق. فما يقرره المجلس الطبي رهن بظروف توليده، وليس الشأن كيفما كان(185).

الخاتمة:

تبين من خلال التحليل في موضوع البحث أن للمسؤولية الشخصية للطبيب أثناء التدخل العلاجي لحالة المرض كقواعد تحكمها، يُمكن أن يُؤسس لها من خلال الأخلاق والقانون والدين، وتُضبط معاييرها وتحرر بدقة للحكم بوجود مسؤولية طبية بحيث تترتب على تلك المسؤولية آثار جنائية ومدنية وتأديبية محددة، ما يستلزم تقنين أوفى وشامل لشروط وضوابط ممارسة مهن الطب بصورة أمثل، نتخلص إلى بعض منها في التوصيات والنتائج الآتية:

النتائج:

1/ أن العمل الطبي وسمته التطورية جهد تفتخر به حضارة الانسان وتستحقه البشرية، وإنما يجب أن يتجه الحال في تطوره نحو المسؤولية الشخصية للطبيب أثناء تدخله لعلاج حالة المرض.

2/ أن القانون يتدخل في العمل الطبي من حيث ضوابط ممارسته ليؤكد الصفة اللائحية والتنظيمية لهذا النشاط العلمي والمهني المميز.

3/ المشرع الليبي يصنف الخطأ الطبي في خانة الأخطاء المهنية، الناتجة عن التقصير والاخلال بالواجبات المهنية والخطأ غير العمدي المترتب على عدم التبصر.

4/ إن للضرر الطبي خصوصية يظهرها نطاقه المتسع وتنوعه وخطورته، وكيفية إثباته الذي يشق بصعوبة للتلازم الزمني بين الفعل ؛ ومن ثم الخطأ والضرر الطبي.

5/ اضحى الوقت التشريعي مناسب لصياغة مفهوم جديد للضرر في المسؤولية الطبية يستوعب كل المخاطر المحتملة بما يوفر حماية أكبر لجسد المريض.

6/ تكتسي عملية إقامة العلاقة السببية بين الخطأ والضرر صعوبات بسبب دقة عناصرها الطبية بالنظر للسنن البيولوجية للجسد، ومجالها بين الاسناد الطبي والسببية القانونية.

7/ أن قانون المسؤولية الطبية رقم (1986/17م) أخذ بالسبب المنتج ويؤسس عليه مسؤولية الطبيب المعالج، وتطبيقها يفرض على الطبيب أثناء مباشرة العلاج احترام أكبر لجسد الانسان والمكانة التي يستحقها.

التوصيات:

1/ يجب على الطبيب أن يخصص قسماً من وقته لتعلم آداب وقواعد مهنة الطب والالمام بمسؤوليته الطبية في اطار قواعد الاخلاق والطب والقانون.

2/ يجب ادخال دراسة قانون المسؤولية الطبية ضمن مقررات كليات العلوم الطبية والطبية المساعدة، واقامة دورات بشأنها للأطباء والاطقم المساعدة العاملة في الحقل الآن.

3/ ضرورة إعادة النظر في قواعد المسؤولية المدنية الطبية، وتعديلها بما يسمح باعتماد نظام المسؤولية الموضوعية، في حالة الحوادث الطبية أو تداعيات اللجوء لمناهج وتقنيات الطب واقامة المسؤولية على أساس الضرر أو المخاطر دون اشتراط الخطأ.

4/ إقرار ألية التعويض التلقائي للأضرار الطبية بإنشاء صندوق لتعويض ضحايا المخاطر والحوادث الطبية، توافقاً مع تحمل مسؤولية الدولة عن التعويض عن كل ضرر لا ينسب لشخص معين، وهو وصف ينطبق إلى حد كبير مع هذا النوع من المخاطر.

5/ إن القرينة القانونية المنصوص عليها في المادة (23) من القانون رقم (1986/17م) وبالنظر إلى مآلها من حيث النتيجة، وهي الاستعانة بأهل الخبرة، ليس لها أهمية.

6/ تعديل المادتين (23، 27) من قانون المسؤولية الطبية بتقرير اللجوء إلى الخبرة الفنية في تقرير مسؤولية الطبيب المباشر ومدى قيامها من خلال ندب طبيب استشاري طبقاً للأحكام المتعلقة بالخبرة في قانون المرافعات وقانون الاجراءات الجنائية، ووضع ضوابط لتعين الأطباء ذوي الاختصاصات العالية من قبل محاكم الموضوع مباشرة.

7/ يجب أن تتم الخبرة الفنية في إثبات مسؤولية الطبيب الشخصية، من خلال عرض ملف المريض، وما اتخذ بشأنه من إجراءات طبية، والظروف التي تم فيها تقديم الخدمة الطبية، ومعرفة الإمكانيات العلمية للمهني الطبي، والإمكانيات المتاحة له في سبيل تأديته لعمله، وربط الاسناد في الخطأ الطبي بعد الاحاطة بكل هذه المؤثرات جميعا.

..{تم بحمد الله ﷻ}..

الهوامش:

1 .. أنظر: د. محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية – أساسها وتطورها – دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، ط.2. (1411هـ /1991م)، المؤسسة الجامعية للنشر، بيروت، لبنان، (ص – 05) وما بعدها.

2 .. أنظر: د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، مط البجلاوي، (1971م)، (ص – 10).

3 .. أنظر: د. حلمي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، ط. (2006م) بيروت، (ص – 06).

4 .. أنظر: د. مصطفى العوجى، المسؤولية المدنية – ج.2، مؤسسة بحسون، بيروت، ط.(1996م)، (ص – 09).

5 .. أنظر: في المواد : (33، 34، 35، 36، 37) من القانون رقم (17 لسنة 1986م)، والتي بينت العقوبات الجنائية التي توقع في حق الأطباء الذين تثبت ادانتهم الجنائية.

6 .. مع ملاحظة أن الطبيب قد تسري عليه الدعوى التأديبية بحكم أنه موظف عام كما نصت على ذلك المادة (28) من القانون رقم (17 لسنة 1986م)، وقد بينت المادة (29) من هذا القانون الجانب الإجرائي للدعوى التأديبية وبينت المادة (30) العقوبات التي يجوز توقيعها على الطبيب المخالف.

7 .. أنظر: د. محمد كمال إمام، المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، (ص – 09) وما بعدها.

8 .. أخرجه أبو داود في كتاب الديات، باب فيمن تطبب بغير علم فأعنت، برقم (547/2).

9 .. أنظر: د. حلمي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، (ص – 06) وما بعدها.

10 .. أنظر: د. طلال العجاج، المفهوم الطبي وقواعد المسؤولية من حيث تحديد الخطأ الطبي وتطبيقاته، (ص – 02).

11 .. أنظر: د. بكر عباس علي، المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي، بحث منشور بمجلة كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالي، العدد (57)، (ص – 02).

12 .. أنظر: سلسة الدرر السنية، برقم (4305) – رواية "جابر بن عبد الله– ﷺ" صحيح مسلم، الرقم (2204)، أخرجه مسلم وصححه، والنسائي في "السنن الكبرى" برقم (7556) واللفظ له، وأخرجه أحمد برقم (14597).

13 .. أنظر: د. عبد الهادي بن زيطة، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر–1، بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية : (2015/14م)، (ص – 03).

14 .. كان أول من حمل مناصرة الاهتمام بسلامة الحياة وجسد الإنسان، باعتباره أهم الحقوق العامة الأساسية التي تخص مبدأ التكامل الجسدي للبشر، هم الفقهاء الفرنسيون : (Stark- Savatier- Jean carbonnier). أنظر: د. عبد الهادي بن زيطة، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة، (ص – 01).

15 .. حيث قررت محكمة التمييز الفرنسية مسؤولية الأطباء في قرار صادر عنها في : (1933/06/18م)، وجاء في هذا القرار :"بأن الطبيب يسأل عن أخطائه شأنه شأن أي شخص يرتكب خطأ يحدث به ضررا للغير، وأن هذه المسؤولية تجد أساسها في قواعد المسؤولية التقصيرية وفقا للمواد: (1382، 1383) من القانون المدني، فهذه القواعد واجبة التطبيق على كل ضرر يترتب على الرعونة أو الإهمال، وعدم التبصر، سواء في نطاق عمل الأفراد العاديين أو نطاق عمل المهن والوظائف المختلفة".

16 .. من ضمن منظومة التشريعات الليبية التي تتعلق بممارسة المهن الطبية والمهن المرتبطة بها نجد القانون الصحي المشار اليه اعلاه، والقانون رقم (107) لسنة (1973م) بشأن نقابة المهن الطبية، والقانون رقم (4) لسنة (1982م) بشأن جواز تشريح الجثث والاستفادة من زرع أعضاء الموتى، وبالإضافة إلى ما يتعلق بهذه المهنة في القوانين التي تمثل ارساء القواعد العامة ؛ كقانون الخدمة المدنية رقم (55) لسنة (1976م)، والقانون المدني وقانون المرافعات.

17 .. فنجد المواد: (02 – 26) من هذا القانون (17 لسنة 1986م) على سبيل المثال تناولت هذه المسؤولية بالتنظيم.

18 .. أنظر: د. فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب – دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (22)، العدد الأول، دمشق، سنة (2006م) (ص – 124)، وانظر : نعيمة يزيد، دور الخبير في إثبات الأخطاء الفنية أثناء التدخل الطبي العلاجي، رسالة ماجستير في القانون، جامعة أكلي محند أو الحاج – البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، الجزائر، تاريخ المناقشة : (2013/07/01م)، (ص – 09) وما بعدها.

19 .. أنظر: د. طلال العجاج، المفهوم الطبي وقواعد المسؤولية من حيث تحديد الخطأ الطبي وتطبيقاته، ادارة التفتيش القضائي، وزارة العدل، المملكة الأردنية الهاشمية الندوة العلمية حول الخطأ بين التشريع والمراقبة والمحاسبة، (ص – 03، 04).

20 .. تنص المادة (23) على أنه :"تترتب المسؤولية الطبية على كل ...". وتنص المادة (24) على أنه ":لا تقوم المسؤولية الطبية إذا كان ...". وتنص المادة (25) على أنه ":تكون الجهة التي تتولى علاج المرضى والطبيب المعالج الذي

له حق التوجيه والإشراف مسؤولين بالتضامن مع الممرضين والفنيين وغيرهم ممن ترتبط أعمالهم بالمهن الطبية عن الأضرار التي تلحق بالمريض بسبب خطئهم المهني". وتنص المادة (26) على أنه :"يكون مسؤولا بالتضامن عن الأضرار... ". وتنص المادة (27) على أنه يختص بتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية مجلس طبي ... ".

21 .. نصت المادة (23) في فقرتها الثانية من القانون رقم (17 لسنة 1986م) بشأن المسؤولية الطبية، منشور بعدد الجريدة الرسمي رقم (28) لسنة (1986م)، كذلك:"ويعد نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ أو الإخلال بالالتزام.

ولا يجوز الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية الطبية قبل وقوع الضرر، ويقع باطلا كل اتفاق على (خلاف) ذلك"..

22 .. القرآن الكريم، سورة الصافات، الآية رقم (10).

23 .. أنظر: تفسير ابن كثير، تحقيق: محمد سلامه، دار طيبه للنشر، ط.2.(1999م)، ج.6، (ص – 09).

24 *.. تتنوع مسؤولية الطبيب الشخصية عن أفعاله أثناء تدخله العلاجي لحالة المريض بحسب الزاوية التي ينظر منها لتلك المسؤولية، ويمكن حصرها في الآتي : 1. مسؤولية أخلاقية (أدبية) لا تخضع لجزاء قانوني وإنما أخلاقي. 2. مسؤولية قانونية (نظامية) ينظمها القانون ويعاقب عليها. 3. مسؤولية مدنية: وهي إما أن تكون (عقدية) جزاء الإخلال بعقد صحيح قائم بين المسؤول (الطبيب) وبين من وقع عليه الضرر (المريض). وإما أن تكون (تقصيرية) جزاء الإخلال بواجب عام، ويندرج تحتها مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه. 4. مسؤولية جزائية تنعقد نتيجة مخالفة أمر عام، أنظر: د. محمد جبر الألفي، ضمان الطبيب، بحث مقدم لمجمع الفقه الاسلامي – جدة، منظمة المؤتمر الاسلامي،

الدورة (15)، موقع (www.alukah.net)، الرياض (1425هـ /2004م)، (ص – 11) وما بعدها.

25 *.. في الاصطلاح اللغوي: للطب عدة معان، بعضها من باب الأضداد، والذي يناسب هذا البحث هنا: أن الطبيب هو العالم بالطب، المشتغل بالمداواة والمعالجة، والعمل الطبي هو المداواة والمعالجة، يقابل ذلك في القانون : أن الطب علم يتعرف منه أحوال بدن الإنسان من جهة ما يصح، ويزول عن الصحة، ليحفظ الصحة الحاصلة، ويستردها زائلة". أورد هذا التعريف نقلا عن ابن سينا : محمد علي البار، في: المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب (ضمان الطبيب وإذن المريض)، دار المنارة – جدة، ط.(1416هـ/1995م)، (ص – 55).

26 .. وهذا التعريف يشمل كل فروع الطب التي عرفتها الإنسانية ومن أمثلتها: الطب العام والتخصصي كالعيون والجراحة والعظام والباطنة .. وغيرها من التخصصات التي تتعدد بتنوع بيولوجيا جسد ونفسه. أنظر: قيس محمد مبارك، التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الاسلامية، ط.(1412هـ/1991م)، (ص – 44).

27 .. أنظر: د. قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة، المرجع السابق، (ص – 12).

28 .. ينظر: د. محمد رمضان باره، الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، (2010م)، (ص – 167).

29 .. ينظر: (Rene Savatir et j.m. AUBY, Traite de droit Medical, institutlonnelle, l'Harmattan, paris, 2005, P.295)– نقلا عن : Cite Par: Myriam LAGRAULA- FABE, la violence

عبد الهادي بن زيطة، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة، المرجع السابق، (ص – 13).

30 .. ينظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، بيروت، دار النهضة العربية، (1984م)، (ص – 201، 202).

31 .. ينظر: د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، القاهرة، دار النهضة العربية، (1987م)، (ص – 55).

32 .. ينظر: حنين جمعة حميدة، مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية، رسالة ماجستير في الإدارة المالية، معهد الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، (2001م)، (ص – 41).

33 .. ينظر : التعريف الذي أعطته المنظمات المهنية للأطباء في كندا : Dr. Michel RossIGNoL, I'evaiuation de I'acte medical en sante Pubigue, agence de La sante et de services sociaux de Montreal, Avril, 2011, P.01.

34 .. ينظر : د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، المرجع السابق، (ص – 59)، وينظر أيضا: د. محمد الحسيني، عمليات التجميل الجراحية ومشروعيتها الجزائية بين الشريعة والقانون، بيروت، مركز إدريس، ط.1. (2008م)، (ص – 49).

35 .. ينظر : د. اسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، عمان، دار الثقافة للنشر، (2009م)، (ص – 241).

36 .. ينظر: د. رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، القاهرة، المركز القومي، (2005م)، (ص – 29).

37 .. ينظر: د. هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، الإسكندرية، دار الفجر للنشر والتوزيع، (2007م)، (ص – 115).

38 .. ينظر : د. حسن زكي الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، القاهرة، دار النشر للجامعات العربية، (1951م)، (ص – 256، 257).

39 .. ينظر : د. وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية عشر، العددان الرابع والخامس، (1942م)، (ص – ة425).

40 .. د. عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية، طرابلس، ليبيا، الشركة العامة للنشر، ط.2.(1975م)، (ص – 355).

41 .. ينظر: منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الثاني، (06/1981م)، (ص – 24).

42 .. ينظر: د. قيس بن محمد مبارك، التداوي والمسؤولية الطبية، دار الفارابي، دمشق، ط.03.(2006م)، (ص – 145).

43 .. ينظر : د. نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الجنائي، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، (1997/1996م)، (ص – 295).

44 .. ينظر: د. مراد بن صغير، الخطأ الطبي، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، (2011/2010م)، (ص – 290).

45 .. ينظر : سعد سالم العسبلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، منشورات جامعة بنغازي، ليبيا، (1994م)، (ص – 151).

46 .. ينظر : د. حسن زكي الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، (ص – 271).

47 .. ينظر: د. محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، (2006م)، (53، 579).

48 .. ينظر: د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط.1.(1997م)، (ص – 06).

49 .. ينظر: د. مأمون عبد الكريم، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الاخلال به، دار النهضة العربية، القاهرة، (2006م)، (ص – 28).

50 .. ينظر : أحمد إبراهيم، مسؤولية الأطباء في الشريعة الإسلامية وفي القانون المقارن، مجلة الأزهر، المجلد : 19، (1367هـ)، (ص 819)، وينظر : د. محمد علي النجار، حول مسؤولية الأطباء، مجلة الأزهر، العدد 20، (1368هـ)، (ص – 52)، وينظر : محمد علي الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، (2003م)، المجلد : 07، (ص – 305)، وينظر : د. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ط.2.(1987م)، القاهرة، (ص – 42 – 44).

51 .. ينظر: د. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسد، دراسة جنائية مقارنة، ط.2.(1988م)، المجلد : 02، (ص – 1003م).

52 .. ينظر : د. علي فيلالي، رضا المريض بالعمل الطبي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، الجزء : 36، العدد : الثالث، (ص – 39، 40).

53 .. ينظر : د. جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دار النهضة، القاهرة، (1996م)، (ص – 17 – 71).

54 .. كما تنص على ذلك المادة (10) من القانون رقم (17 لسنة 1986م).

55 .. ينظر: احمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، في ضوء النظامين القانونيين: الأردني والجزائري، دار الثقافة، عمان، الأردن، (2008م)، (ص – 44).

56 .. ينظر : د. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي، المسؤولية الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، (1998م)، (ص – 52).

57 .. ينظر : د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (2008م)، (ص – 57).

58 .. ينظر : د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، المرجع السابق، (ص – 152).

59 .. كما تنص على ذلك المادة (21) من القانون (1986/17م) بشأن المسؤولية الطبية.

60 .. كما نصت الفقرة (هـ) من المادة (06) من القانون رقم (17) لسنة (1986م).

61 .. كما تنص المواد (05، 06 – 10) من القانون رقم (17 لسنة 1986م) بشأن المسؤولية الطبية.

62 .. ينظر : د. عصام احمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسد، المرجع السابق، (ص – 1003، 1004)، وينظر : د. عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الاخلال به، المرجع السابق، المرجع السابق، (ص – 34).

63 .. كما نصت الفقرة (ز) من المادة (05)، والمادتين (07، 16) من القانون رقم (17/ 1986م).

64 .. ينظر : د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، المرجع السابق، (ص – 160).

65 .. كما نصت المواد (15، 19) من القانون رقم (1986/17م).

66 .. ينظر : د. حسام الدين كامل الأهواني، نحو نظام قانوني لجسم الانسان، المرجع السابق، (ص – 153).

67 .. ينظر : د. إيهاب يسر أنور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، (1994م)، (ص – 01).

68 .. ينظر : د. عبد الهادي بن زيطه، قواعد المسؤولية في الاعمال الطبية الحديثة، المرجع السابق، (ص – 98).

69 .. ينظر : د. سامي الجربي، شروط المسؤولية المدنية، مطبعة التسفير الفني، صفاقس، ط.02.(2015م)، (ص – 79).

70 .. ينظر : د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، المرجع السابق، (ص – 186).

71 .. وهذا ذات ما نصت عليه المادة (206– ق.م.ل) بقولها :"يجبر المدين ... على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا".

72 .. ينظر : محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، (1996م)، ج.01، (ص – 07).

73 .. ينظر : د. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (1995م)، (ص – 264).

74 .. تنص المادة (218– ق.م.ل) على أنه :"إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

75 .. ينظر : د. احمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، (1983م)، (ص – 215).

76 .. ينظر : وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة نابلس، فلسطين، (2008م)، (ص – 09).

77 .. ينظر : د. احمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، المرجع السابق، (ص – 215).

78 .. كما في القانون الليبي رقم (1986/17م) حيث تنص المادة (30) منه على العقوبات التأديبية، والمواد (33، 34، 35، 36) على العقوبات الجنائية.

79 .. ينظر : د. احمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، المرجع السابق، (ص – 243).

80 .. ينظر : الحكم الابتدائي الصادر عن محكمة تونس العاصمة، عدد (23120)، المؤرخ في (2014/03/15م)– ويراجع في هذا الاتجاه بوجه عام : د. عامر بورورو، فقه القضاء – مسؤولية الطبيب المدنية، مجلة القضاء والتشريع، تونس، عدد : (فيفري : 2007م).

81 .. ينظر : د. سامي الجربي، شروط المسؤولية المدنية، المرجع السابق، (ص – 79).

82 .. كما نصت على ذلك المادة (166– ق.م.ل).

83 .. ينظر نقض مدني ليبي : جلسة (1969/07/26م) مجلة المحكمة العليا الليبية، السنة (20)، (ص – 1076).

84 .. ينظر : أ. حورية عبد السلام المقصبي، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، غير منشورة، أكاديمية الدراسات العليا – جنزور، ليبيا، (2006م)، (ص– 52).

85 .. ينظر : د. خالد ارجيعة 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 : (21 – 1991/05/23م)، (ص– 11)، وينظر : د. حسن زكي الأبرشي، مسؤولية الأطباء والجرحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر

للجامعات المصرية، القاهرة، (ب ت ن)، (ص – 46)، وينظر : د. عبد القادر محمد اشهاب، الالتزام الطبي، بحث مقدم إلى ندوة المسؤولية الطبية، بتاريخ (1991/05/21م)، جامعة العرب الطبية، (ص– 16).

86 .. تنص المادة (361– ق.م.ل) في (التقادم العام) على أنه :"تتقادم دعوى المطالبة بالالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية : ...".

87 .. وهو ما حكمت به المحكمة المدنية الجزئية جنوب طرابلس، الدائرة المدنية الثانية، جلسة : (2002/01/10م)، في الدعوى المقيدة تحت رقم (2001/22م)، وأيضا : حكم محكمة جنوب طرابلس الابتدائية، الدائرة المدنية الثانية، جلسة : (2002/01/16م)، في الدعوى المقيدة تحت رقم (2000/1450م).

88 .. ينص الفصل (24) من قانون واجبات الطبيب التونسي، على أنه :"لا يسمح للطبيب أن يضع فوق اللوحة الموجودة بمدخل العمارة أو على باب عيادته إلا البيانات التالية : الاسم، واللقب، والشهادات، والاختصاصات، وأيام، وأوقات فتح العيادة ...".

89 .. ينظر : أ. كمال جماعي، المسؤولية الطبية، مذكرة ختم دروس بالمعهد الأعلى للقضاء بتونس، دفعة العام (2002/2001م)، (ص– 10).

90 .. ينظر : د. علي حسن نجيده، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، (1992م)، (ص – 135).

91 .. ينظر ؛ بوجه عام : مراد بن صغير، البعد التعاقدي في العلاقات الطبية– دراسة مقارنة، مجلة الدراسات والبحوث العلمية، العدد : الأول، نوفمبر (2007م).

92 .. ينظر : أ. عبد الغني عبد الله الغالي، معصومية الجسد والتجارب الطبية العلمية- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون، (2008م)، (ص- 27)، وينظر : أ. مفتاح مصباح الغزالي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعلمية- دراسة مقارنة، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا، ط.01.(2005م)، (ص- 24).

93 .. ينظر : أ. حورية عبد السلام المقصبي، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، (ص – 73).

94 .. ينظر : د. رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ط.01.(2004م)، (ص – 23)، وينظر : د. مصطفى العوجى، المسؤولية المدنية، ج. 02، ط.01.(مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت، (1996م)، (ص- 43).

95 .. ينظر : د. عبد الهادي بن زيطه، قواعد المسؤولية الشخصية عن العمل الطبي، المرجع السابق، (ص- 123).

96 .. ينظر : د. عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، دار هومه، الجزائر، (2002م)، (ص- 130)، وينظر : أ. وائل تيسير عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، (ص- 41).

97 .. ينظر : د. علاء الدين خميس، المسؤولية الطبية عن فعل الغير، دار الكتاب، الإسكندرية، (2009م)، (ص – 110).

98 .. كما نصت المادة (10) في الفقرة الثانية.

99 .. ينظر : احمد هديلي، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاساته على قواعد الاثبات، بحث مقدم للملتقى الوطني حول المسؤوليات الطبية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، (23، 2009/01/24م)، (ص- 70).

100 .. ينظر : د. عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، (ص- 135).

101 .. ينظر : وائل تيسير عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، (ص- 52).

102 .. كما يفهم من نص المواد (08، 10، 11، 12، 13، 15، 16، 17، 18، 19، 21، 22، 23) القانون رقم (1986/17م).

103 .. ينظر : د. محمد جلال حسن، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دار الحامد للنشر، عمان، الأردن، ط.01.(2008م)، (ص – 116).

104 .. كما نصت أيضا :"ويعتبر خطأ مهنيا كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والامكانيات المتاحة. ويعد نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ أو الاخلال بالالتزام. ولا يجوز الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية الطبية قبل وقوع الضرر، ويقع باطلا كل اتفاق على ذلك".

105 .. ينظر : د. عبد الهادي بن زيطه، قواعد المسؤولية الشخصية عن العمل الطبي، المرجع السابق، (ص- 134).

106 .. ينظر : د. اسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية الطبية، المرجع السابق، (ص-

107 .. ينظر : د. ابراهيم انيس، وآخرون، المعجم الوسيط، (1392 هـ/1972م)، القاهرة، (ص- 527).

108 .. تنص المادة (03/63- ع.ل) على تعريف الخطأ وتحديد صوره بأن :"وترتكب عن خطأ عندما لا يكون الحادث مقصودا ولو كان الفاعل يتوقعه إذا وقع عن إهمال أو طيش أو عدم دراية أو عن عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمة".

109 .. ينظر : د. اسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، المرجع السابق، (ص- 200).

110 .. ينظر : يوسف جمعة يوسف، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية – دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (2003م)، (ص- 72، 73).

111 .. ينظر : د. علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطب، بيروت، لبنان، (2012م)، (ص- 415).

112 .. ينظر : يوسف جمعة يوسف، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية، المرجع السابق، (ص- 113، 114).

113 .. ينظر : د. علي فيلالي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، (2002م)، (ص- 45).

114 .. ينظر : د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المسؤولية المدنية لكل من : الجراحين، أطباء الاسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة، الممرضين والممرضات، لائحة الاطباء، دار الجامعة الجديدة، د ت ن، (ص- 16، 17).

115 .. ينظر : حسين ظاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة – دراسة مقارنة، الجزائر – فرنسا، دار هومه، الجزائر، (2002م)، (ص- 18).

116 .. ينظر : د. محمد هشام القاسم، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الأول، السنة الثالثة، الكويت، (1979م)، (ص- 87).

117 .. ينظر : سعاد لحسن، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، (2019/18م)، (ص- 10، 11) وما يليها.

118 .. ينظر : أمل المرشدي، المسؤولية الجنائية للطبيب وامتناع العقاب، منتدى، استشارات قانونية، (2016م)، (ص- 34).

119 .. نقض فرنسي : (2011/01/20م)- نقلا : د. الهادي بن زيطة، قواعد المسؤولية ، المرجع السابق، (ص- 139).

120 .. ينظر : في الفقه (ابن عبد البر)، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، بيروت، دار الكتب، (2000م)، (62/08).

121 .. ينظر : الامام، (محمد بن ادريس الشافعي) كتاب الأم، بيروت، الكتب العلمية، (1998م)، (166/06).

122 .. ينظر : د. الهادي بن زيطة، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة، المرجع السابق، (ص- 139).

123 .. ينظر : د. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، (2006م)، (ص- 21).

124 .. يلاحظ : أن المعيار الموضوعي، يقوم على استبعاد مآخذ المعيار الشخصي، فلا يقوم على اعتبار الظروف الذاتية الداخلية أو الشخصية للطبيب، وإنما يبنى على الظروف الخارجية التي احاطت به، والسلوك المجرد النموذجي الذي يجب أن يسلكه والمتوقع من شخص، متوسط الحذر والاحتياط، ويفترض فيه مستوى معين من اليقظة والتبصر. ينظر : د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المجلد الأول- مصادر الالتزام، نهضة مصر، الطبعة الثالثة، (2011م)، (ص- 784).

125 .. ينظر : وديع فرج، مسؤولية الأطباء، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الرابع، (2012م)، مصر، (ص- 398، 399).

126 .. ينظر : د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف، الاسكندرية، (1988م)، (ص- 2005) - وأيضا : سعاد لحسن، خطأ الطبيب أثناء التدخل العلاجي، المرجع السابق، (ص- 16 - 19).

127 .. ينظر : د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، (ص- 19).

128 .. ينظر : محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، (ص- 16، 17) - وينظر : حسين طاهر، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، المرجع السابق، (ص- 18).

129 .. ينظر : محسن البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، المنصورة، مكتبة الجلاء، (1993م)، (ص- 14).

130 .. ينظر : د. حسن زكي الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، (ص- 136).

131 .. ينظر : إبراهيم الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي، ، (ص- 22).

132 .. تنص المادة (27) القانون (1982/17م) على أنه :"يختص بتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية مجلس طبي يتبع وزارة الصحة ويتكون من عدد من ذوي التخصصات العالية في المهن الطبية والمهن المرتبطة بها. وتصدر (مجلس الوزراء) بناء على عرض وزير الصحة القرارات المتعلقة بتشكيل المجلس المذكور وتنظيمه وكيفية مباشرته لاختصاصه. وتسري في شأن المجلس المذكور الأحكام المتعلقة بالخبراء المنصوص عليها في قانون المرافعات والاجراءات الجنائية وذلك بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون".

133 .. ينظر : رشف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، (2003م)، (ص- 15).

134 .. فكل خطأ مهما كانت درجة خطورته، أو حتى بساطته فإنه من طبيعته تحميل مسؤولية الطبيب المتدخل للعلاج. ينظر : د. اسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء – دراسة مقارنة، ط.02، (1990م)، (ص- 224) – وينظر : نجاة غرابي، المسؤولية الجنائية للطبيب، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة محمد بوضياف، الجزائر، (2018/17م)، (ص- 32).

135 .. ينظر : حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، المرجع السابق، (ص- 18).

136 .. القرآن الكريم، سورة المائدة ؛ الآية (76)- رواية قالون.

137 .. ينظر : د. طه عبد المولى ابراهيم، مشكلات تعويض الاضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر القانوني، المنصورة، مصر، (2000م)، (ص- 63).

138 .. ينظر : ابن منظور، ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكتوم، لسان العرب، ج.09، دار صادر، (2003م)، (ص- 33).

139 .. ينظر : د. محمد لأمين مولاي، الضرر الطبي، المرجع السابق، (ص- 76).

140 .. ينظر : د. محمد لأمين مولاي، الضرر الطبي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس بلعباس، الجزائر، (1441/1440هـ - 2020/19م)، (ص- 79، 86).

141 .. ينظر : د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، دار الكتب القانونية، بيروت، (1989م)، (ص- 133/02).

142 .. ينظر : د. عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، (ص- 295).

143 .. ينظر : د. عدنان ابراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، (ص- 171).

144 .. ينظر : د. عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، (ص- 292).

145 .. ينظر : علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، (ص- 178).

146 .. والسؤال : ماذا لو ...! كان الضرر الطبي هو مشترك تسبب فيه خطأ الطبيب المهني ورفض المريض أو اهماله ؟.

147 .. د. محمد جبر الألفي، ضمان الطبيب، مقال نشر بالدورة (15) منظمة المؤتمر الاسلامي، المعهد العالي للقضاء، الرياض، (1425هـ/ 2004م)، (ص- 20).

148 .. ينظر : د. احمد ابو الروس، القصد الجنائي والمساهمة والمسؤولية الجنائية والدفاع الشرعي والعلاقة السببية، الاسكندرية، (2001م)، (ص- 27).

149 .. ينظر : د. عبد القادر الحسني ابراهيم، المسؤولية الجنائية للأشخاص، المعنوية في المجال الطبي – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، (2009م)، (ص- 27).

150 .. ينظر : د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، (ص- 990/01).

151 .. ينظر : علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، (ص- 187).

152 .. ينظر : د. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، المرجع السابق، (ص- 292) وما يليها.

153 .. تنص المادة (275- إ.ج.ل) في (أساس الحكم) على أن :"يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة".

154 .. ينظر : د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، (ص- 192).

155 .. نظرية القدر المتيقن : هذه النظرية قوامها أو تؤسس على القدر المتيقن به من السلوك (الفعل) الذي صدر من الجناة المدانين في الجريمة محل النظر، ولا يُختلف فيه. فإذا تعدد الجناة ووجدوا في مسرح الجريمة دون سابق اتفاق بينهم، على قتل شخص في آن واحد، وأطلقوا نيران أسلحتهم المتشابهة نوعا فأصابت إحدى الطلقات جسد المجني عليه فأردته قتيلا، فالوفاة مؤكد أنه أحدثها فيه أحدهم ويتعذر تحديده بشكل قاطع. ينظر : د. مسعود محمد شلندي، محاضرات في القانون الجنائي العام – القسم العام، (الأحكام العامة للجريمة ورد الفعل الاجتماعي عليها)، مذكرات مقرر دراسي جامعي ألقيت في الاعوام (2021/17م)، سنة ثانية قانون، جامعة الزاوية، (ص- 29) وما يليها.

156 .. ينظر : د. عبد الوهاب عمر البطراوي، شرح القانون الجنائي، المرجع السابق، (ص- 86).

157 .. هو إقامة الدليل على خطأ الطبيب أم القضاء بالطرق التي حددها القانون. ينظر : سعاد لحسن، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، المرجع السابق، (ص- 41).

158 .. ينظر : محمد حسن قاسم، اثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، (2004م)، (ص- 23).

159 .. كما نصت المادة (23) بأنه :"تترتب المسؤولية على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضررا للغير".

160 .. ينظر : د. محمد جبر الألفي، ضمان الطبيب، المرجع السابق، (ص- 20) – وينظر : د. عبد المجيد العارف أحمد، أهمية الخبرة في إثبات الخطأ الطبي، المرجع السابق، (ص- 92، 93).

161 .. الأصل في الإثبات في القانونين الجنائي المادة (275- إ.ج.ل) والمادة (376- ق.م.ل)- هي حرية الاقتناع مما يعرض من وسائل الاثبات في الدعوى الجنائية والدعوى المدنية التابعة لها، وفي الدعوى المدنية أن يلزم الدائن بإثبات الالتزام في مقابل إثبات المدين تخلصه منه.

162 .. ينظر : د. محمد جبر الألفي، ضمان الطبيب، المرجع السابق، (ص- 23).

163 .. ينظر : د. عبد المجيد العارف أحمد، أهمية الخبرة في إثبات الخطأ الطبي، مجلة القانون، العدد السابع، (ص- 93، 94).

164 .. تنص المادة (392- ق.م.ل) في (آثار القرينة) على أن :"القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

165 .. ينظر : د. عبد المجيد العارف أحمد، أهمية الخبرة في إثبات الخطأ الطبي، المرجع السابق، (ص- 94).

166 .. ينظر : عصام البهجي، أحكام عبء الإثبات، الجامعة الجديدة، الاسكندرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير – بسكرة، (2012/11م)، (ص- 25).

167 .. طعن مدني ليبي : المحكمة العليا، رقم (41/191)، المؤرخ في (1997/03/10م)- منشور بمجلة إدارة القضايا، ع 05، س 03، ، (يونيو : 2004م)، (ص- 192).

168 .. كما نصت المادتين (07، 16) من القانون رقم (1982/17م) بشأن المسؤولية الطبية.

169 .. ينظر : د. عبد المجيد العارف أحمد، أهمية الخبرة في إثبات الخطأ الطبي، المرجع السابق، (ص- 95).

170 .. كما نصت المواد (14، 19، 69 – 73، 151، 172، 265، 266– إ.ج.ل).

171 .. كما تنص المواد : (201 – 207– ق.م.م.ل).

172 .. أنظر : ابن قدامة : (ت. 630هـ)، المغني، دار الكتاب – بيروت، ط.(1403هـ/1983م)، (ص – 276).

173 .. أنظر : د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي، دار الثقافة عمان– الاردن، (2010م)، (ص– 311).

174 ۞.. الخبير : من أسماء الله ﷻ العالم بما كان وما يكون، وهي صيغة مبالغة : كعليم وقدير، قال ﷻ {الذي خلق السموات والأرض وما بينهما في ستة أيام ثم استوى على العرش الرحمن فسئل به خبيرا}. الآية (59) من سورة الفرقان – أي اسأل عن خلق ما ذكر خبيرا به يخبرك بحقيقته وهو الله ﷻ، فلا يعلم تفاصيل تلك المخلوقات إلا هو ﷻ.

175 .. أنظر : د. محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع ...، (1997/96م)، (ص – 73) وما بعدها.

176 .. أنظر : عبد الله صالح الربيش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف، الرياض، (1423– 1424هـ)، (ص – 77).

177 .. أنظر بنفس هذا المعنى : عقيلة بن لاغة، حجية أدلة الإثبات الجنائية الحديثة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر (1)، (2012/11م)، (ص – 61).

178 .. ينظر : د. عبد المجيد العارف أحمد، أهمية الخبرة في إثبات الخطأ الطبي، المرجع السابق، (ص– 97).

179 .. أنظر : د. السيد محمد حسن، النظرية العامة للإثبات، دار النهضة، القاهرة، (2002م)، (ص- 165، 166).

180 .. كما تنص المادتين : (203- ق.م.م.ل، 266- إ.ج.ل).

181 .. ينظر : د. عبد المجيد العارف أحمد، أهمية الخبرة في إثبات الخطأ الطبي، المرجع السابق، (ص- 105).

182 .. ينظر في ذلك : د. مسعود محمد شلندي، دور القاضي في الدعوى الجزائية : بين الوجدان والتقدير في القانون الليبي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار (1)، (2017/16م)، (ص- 58، 59).

183 .. طعن جنائي ليبي رقم (21/105 ق)- جلسة (1976/04/80م)، العدد (01)، السنة (13)، (ص- 179).

184 .. أنظر : د. السيد سعيد محمد، النظرية العامة للدليل العلمي في الإثبات الجنائي، أطروحة دكتوراه، مجموعة رسائل دكتوراه، دون ذكر الجامعة، دون ذكر السنة، (ص- 106).

185 .. أنظر : د. فرج إبراهيم العدوي، سلطة القاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد ،(2006م)، (ص – 20).