دولة ليبيا

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

الأكاديمية الليبية



مدرسة العلوم الإنسانية

قسم القانون

شعبة القانون الجنائي

رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الإجازة العالية

(الماجستير) في القانون الجنائي

بعنوان

المسؤولية الجنائية المترتبة على خطأ الطبيب في القانون الليبي

إعداد الطالبة : كريمة محمد البكوش

إشراف الدكتور : شعبان محمد عكاش

العام الدراسي 2016 م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ ﴾

صدق الله العظيم

(سورة البقرة آية 286)

﴿ الإهـداء ﴾

إلى أمي العزيزة أمد الله في عمرها...

إلى روح أبي الطاهرة...

إلى أخوتي وأخواتي وأبنائهم وبناتهم سندي في هذه الحياة...

إلى جميع أصدقائي الذين مدوا لي يد العون و المساعدة ...

إلي كل عزيز وغالٍ...

أهدي إليهم جميعاً صفوة عملي وثمرة جهدي المتواضع.

الشكر والتقدير

يقول الله سبحانه وتعالى:﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾[1]، وقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم - {من لم يشكر الناس، لم يشكر الله}[2].

الحمد والثناء والشكر كله لله تعالى ،المنعم على الخلق برسالة الإسلام العظيم، وسيد المرسلين، أحمده سبحانه، المستحق للحمد في الأولين والآخرين... وبعد،،

أتقدم بالشكر والعرفان إلى من وقف على المنابر، وأعطى من حصيلة فكره لينير دربنا، إلى الأساتذة الكرام في قسم القانون بأكاديمية الدراسات العليا جميعاً، وأخص بالشكر والتقدير الأستاذ الدكتور **شعبان محمد عكاش** الذي تفضل بإشرافه على هذه الرسالة ، على ماقدمه لي من توجيهات وإرشادات، وما هبه لى من وقت ثمين في إسداء النصائح العلمية التي كان لها الفضل في انجاز هذه الدراسة.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى لجنة المناقشة التي قبلت مناقشة هذه الدراسة وإثرائها ، وتنقيحها وهو شرف للباحثة ورسالتها ، إلى كلٍ من **الدكتور عثمان الشيباني الزنتاني، والدكتور أشرف عمران البركي.**

كما أسجل شكري وتقديري إلى كل من كان عوناً على إتمام هذا العمل المتواضع ، من زملاء وأعضاء هيئة تدريس بقسم القانون بالأكاديمية الليبية ـ وعلى رأسهم **الدكتور الفاضل / محمد هاشم ماقورا ، والدكتور الفاضل / امحمد معمر الرازقي ، والأستاذ فيصل السائح** ، لما أولوني به من عناية ، وما قدموه لي من مساعدات وتسهيلات ، وما أبدوه لي من أراء ونصائح به.

كما أشكر جميع الموظفين بمكتبة الأكاديمية الليبية على حسن معاملتهم لطلبة العلم وأسال الله تعالى لي وللجميع التوفيق .

---

[1])سورة الحج، آية (7)

[2])رواه أبو داود، كتاب الأدب، حديث رقم 4177، وأحمد، مسند المكثرين، حديث رقم 7191، والترمذي، كتاب البر والصلة، حديث رقم 1878، وقال الترمذي حديث حسن صحيح.

المقدمة

التطور الحديث للعلوم الطبية ، وطرق العلاج المستمر في المجال الطبي، وخصوصاً الأساليب الطبية المستحدثة ، أدى إلى إثارة مشكلات قانونية لم تكن مثارة من قبل ،الأمر الذي أدى في بعض الأحيان إلى تجاوز الطب الحديث حدود الأعمال الطبية التقليدية ، وهوما أفرز ممارسات طبية خاطئة، تعرض بسببها الكيان الجسدي للإنسان إلى أضرار خطيرة .

أولاً / موضوع الدراسة :

لقد أثارت هذه الأخطاء والممارسات اهتمام الرأي العام الإعلامي والطبي والقانوني، حيث أصبحت قضايا تثار دائماً، وتوضع على بساط النقاش والجدل المستمر، نظراً لما ينشأ عنها من نتائج ضارة ، حيث تكمن صعوبة هذه القضية في أخطاء الطبيب في (الحرج) الذي يحسه كل إنسان وهو يفصل بين تصرف أو سلوك الطبيب كإنسان يتميز بالقدرة على إنقاذ مريضه من خطر الموت ، أوعلى شفائه من مرض ، قد لا يرجى علاجه وبين إدراكهم لما يتحمله الطبيب من مسؤولية إنسانية وأخلاقية وعلمية إزاءهم، وهم يسلمون إليه أنفسهم ليضعها أحياناً تحت المشرط أو المقص .

هذا ماجعل موضوع المسؤولية الجنائية للأطباء من أكثر الموضوعات، التي تثار منذ عهد بعيد، ولازالت تثير الكثير من الجدل ، والنقاش ، والاجتهاد، سواء في مجال الفقه الجنائي أو التطبيق القضائي ، فضلا عن الخلاف بين رجال القانون والأطباء ، لذلك رأيت من الضروري تسليط الضوء على تعريف المسؤولية الجنائية للأطباء وأيضا المسؤولية الطبية .

فالمسؤولية الجنائية هي(صلاحية الشخص أو أهليته لتحمل العقوبة المقررة للجريمة التي أرتكبها)[1].

ومهما كان الخلاف حول تحديد تعريف المسؤولية الجنائية أو تعدد تعريفاتها ، فهي لا تخرج عن كونها تحمل تبعة الأفعال التي يجرمها القانون الجنائي، وفكرة تحمل التبعة هذه لا

[1]- عوض محمد عوض - قانون العقوبات - القسم العام - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - مصر - ب ط - 1989 - ص 217.

تعني شيئاً أخر غير تطبيق العقوبة المنصوص عليها في هذا القانون، جراء الامتناع عماّ أمر المشرِّع بإتيانه أو فعل مانهي عنه(1) .

والتشريعات الجنائية، هي التي تحدد ماهية الأفعال والتصرفات التي تعد مؤثمة ومعاقباً عليها، انطلاقاً من مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)(2).

أما المسؤولية الطبية: فهي مسؤولية المهارة في المعرفة الطبية المتيسرة وليست مسؤولية شفاء، أي أن الطبيب مسؤول عما يفعله ، أو يقصر في فعله ، فهو مسؤول عن نتائج تقصيره سواء كان ذلك بسبب عدم التروي أو الإهمال ، أوالخفة ، أو الجهل بالأشياء التي يجب أن يعرفها كل طبيب(3).

وأمام مثل هذا الوضع، وجد القضاء نفسه في كل بلد تقريباً حائراً، ومتردداً بين موقفين:

ـــــ إما حماية جمهور المرضى من الأخطاء، التي يمكن أن يرتكبها الأطباء ، والتي قد تترتب عليها آثار خطيرة ، سيئة وضارة ، وبالتالي يكون من الضروري الحرص على تأمين العناية الطبية بالتأكيد على مسؤولية الأطباء عن أخطائهم الناشئة أثناء ممارساتهم لمهنهم .

ـــــ وأما الاعتراف بحق الأطباء في معالجة المرضى في جو من الثقة والائتمان بلا رقابة صارمة تشل نشاطهم، وترهب نفوسهم في التصرف والإقدام، أيا كانت النتائج والأخطاء.

الملاحظ في هذا المجال أن هناك تنازعاً بين مصلحتين أساسيتين : الأولى هي مصلحة حق المريض في العلاج ، والثانية هي المصلحة العامة في تقدم العلوم الطبية من أجل الفائدة الإنسانية بأسرها ، وهذا التنازع لا يخلو من تعقيد شديد يقتضي البحث عن كيفية إقامة نوع من التوازن العادل بين هاتين المصلحتين ، في كل مايقع فيه التعارض ، وحيث لم يكن

---

[1]- إمحمد معمر الرازقي ـ محاضرات في القانون الجنائي ـ القسم العام (الأحكام العامة ـ الجريمة ـ المسؤولية الجنائية) ـ دار الكتاب الجديد المتحدة ـ بيروت ـ ط 2 ـ 1999 ـ ص 239 .

[2] ـ مجموعة التشريعات الجنائية ـ الجزء الأول العقوبات ـ إعداد الإدارة العامة للقانون الصادر عام 1986 م.

[3] ـ أحمد بن يوسف الدرويش ـ خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي ـ بحث غير منشور مقدم لمؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون ـ المنعقد بجامعة جرش الأهلية ـ الأردن ـ في الفترة مابين 1 ـ 3 / 11/ 1999 ـ ص 32.

الأمر بهذه الصورة في وقت سابق منصرم ، إذ لم يخطر ببال أحد أن نوجه المسؤولية إلى طبيب ، لأنه أخطأ في تقديره أو في معالجته ، أو في العملية التي أجراها لمريضه .

غير أن تطور موضوع المسؤولية الطبية وبنائها سواء كان ذلك من الناحية الجنائية أو المدنية(1) ، على أسس وقواعد عامة ، أجمع أو كاد يجمع عليها الفقه والقضاء ، فأدى ذلك إلى بلورة اتجاه ثابت نحو تقرير مسؤولية الأطباء عن أخطائهم العمدية ، ثم طرأ تطور آخر ملحوظ جعل المسؤولية قائمة حتى بالنسبة إلى الإهمال ، أو التقصير، أو أية صورة من صور الخطأ الأخرى .

ومن الأهمية لموضوع المسؤولية الجنائية المترتبة على خطأ الطبيب، نحاول في هذه الدراسة تسليط الضوء على أهم الجوانب القانونية ذات الصلة بموقف القانون الليبي من خطأ الطبيب،لاسيّما أن هذا الأخير، هو أكثر عرضة للهجوم من غيره من المهنيين ، ذلك أنه يتعامل مع صحة الإنسان وحياته ، وخبايا الجسم ، وتعقيداته،فهي دراسة أحاول من خلالها معرفة المسؤولية الجنائية المترتبة على خطأ الطبيب في مراحله المختلفة .

ثانياً /أهمية موضوع الدراسة :

تكمن أهمية البحث في المسؤولية الجنائية المترتبة على خطأ الطبيب في القانون الليبي في مدى حساسية الموضوع، والذي عرف نقاشا فقهيا على مر العصور، حيث أحدث جدلا واسعا حول الأسس القانونية التي على أساسها يمكن إثارة المسؤولية الجنائية للطبيب عن أخطائه الطبية، والتي في الغالب تعد أخطاء لجرائم –غير عمدية–، والأمر يعزى في ذلك إلى القصور التشريعي في ضبط النصوص الجنائية ، التي تجرم مفهوم الخطأ الطبي بشكل واضح وصريح، دونما الرجوع والركون إلى القواعد العامة، قياسا على مفهوم الخطأ بشكل عام(2).

1- المسؤولية الطبية من الناحية المدنية لن أذكرها في هذه الدراسة إلا كإشارة في بعض الفقرات ، ولمزيد التفصيل في هذا الموضوع الرجوع إلي :

أ - شريف الطباخ - جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - مصر - ب ط - 2005 .

ب - منير رياض حنا - المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ط 1 - 2008 .

ج - حورية عبد السلام المقصبي - المسئولية المدنية للطبيب - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الليبي - رسالة ماجستير - غير منشورة - أكاديمية الدراسات العليا - طرابلس - ليبيا - 2006 .

2- يوسف أديب - المسؤولية الجنائية للطبيب عن أخطائه المهنية - رسالة ماجستير - جامعة المولى إسماعيل - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - مكناس - المغرب ، 2012 م - ص 2 .

لهذا تتجلي أهمية الموضوع في جانبين .

الجانب النظري :- تحتل دراسة أخطاء الأطباء أهمية بالغة ، لأن هذا السلوك على الرغم من خطورته ، لكونه يمثل اعتداء على حياة الأشخاص وسلامة البدن، فإن الكتابات الفقهية والأحكام القضائية التي وردت بشأنها قليلة ،ومن ثم ، فإن تخصيص رسالة لدراسة وتحليل أخطاء الأطباء وحدود وضوابط المسؤولية الجنائية والآثار المترتبة عليها، قد يملا الفراغ المحيط بها في القانون الجنائي الليبي .

الجانب العملي :- إن الموضوع عملي يمس حياة معظم أفراد المجتمع وسلامة أبدانهم ، لأنه في الآونة الأخيرة ازدادت الأخطاء بشكل ملحوظ ، نتيجة إلى كثرة إفلات المسؤولين عنها من العقاب ، فلابد من بيان الأحكام المتعلقة بها وتوضيحها ، وكذلك الحاجة الشديدة لبيان ضوابط وأخلاقيات العمل الطبي ، حتى يعلم الأطباء والناس أن هناك جملة من الضوابط والأخلاق التي لابد من مراعاتها من قبل الطبيب، وكذلك حماية المريض إذا تعرض إلى ضر نتيجة معالجتهفضلاً عن قطع النزاعات وحل الخلافات الناتجة عن كثرة الحوادث الطبية ، التي تكاد تكون يومية ، إضافة إلى أنه يتصل بالقانون والطب معاً، ممايجعله موضوعاً يثير مسائل قانونية تتسم بالدقة على الصعيدين القانوني والقضائي.

ثالثاً/إشكالية الدراسة :

من المعلوم أن البحث في موضوع المسؤولية الجنائية المترتبة على خطأ الطبيب في القانون الليبي ، يثير إشكالية رئيسية تتمثل فيالتساؤلات الآتية :-

هل أفلح المشرع الليبي في تضمين قانون المسؤولية الطبية ، ما يكفي من الأحكام في معالجة موضوع المسؤولية الجنائية المترتبة على خطأ الطبيب ، أم نحن بحاجة إلى إجراء تعديلات جديدة على هذا القانون الذي يعالج مثل هذا النوع من المسؤولية أمام صمت المشرع عن فراغ النصوص المنظمة للمجال الطبي ؟ وإلى أي حد يمكن القول إنَّ المشرِّع استطاع الموازنة بين حماية حقوق المرضى في العلاج ، والسلامة الجسدية ، وبين حق الطبيب في ممارسة المهنة من دون ملاحقة جنائية ؟

والتي تتفرع عنها مجموعة من التساؤلات الفرعية التي سنحاول الإجابة عنها بين ثنايا البحث:

1 ــ على أي أساس تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب ، هل هي على أساس الخطأ العادي، أم على أساس الخطأ المهني ؟ وما الجدل الفقهي حول هذا الأساس الذي تم الاختلاف فيه ؟ وبأي نوع تتحقق المسؤولية الجنائية للطبيب ؟

2 ــ ما موقف الفقه، والقضاء الليبي حول الطبيعة القانونية للخطأ ؟

3 ــ هل يعد رضاء المريض قاعدة مطلقة أم ترد عليها استثناءات ؟

4 ــ مامدى مسؤولية الطبيب جنائياً عن خطئه أثناء مرحلة التشخيص ، وأثناء مرحلة العلاج ؟

5 ــ هل يعد التزام الطبيب نحو المريض التزاماً ببدل عناية في كل الأحوال، أم أنه يتحول في بعض الأحيان إلى التزام بتحقيق نتيجة، ومتى يكون ذلك ؟

6 ــ ما حدود المسؤولية الجنائية لطبيب التخذير مقارنة بالمسؤولية الجنائية للطبيب الجراح ؟ وما موقف القانون الليبي من أخطاء التخذير إضافة إلى أخطاء الجراحة ؟

7 ــ هل تبنّي المشرِّع الليبي مبدأ جواز المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في مجال المسؤولية الطبية ؟ وعلى أي أساس يتم فرض العقوبات بهذا الخصوص ؟

8 ــ هل بإمكان القاضي الجنائي الخوض في مسألة الإثبات، من دون الاستعانة بالخبرة التي تقدمها جهات أخرى، للقيام بعملية الإثبات في المسائل الفنية وهل تعتبر ملزمة له ؟

كل هذه التساؤلات وغيرها مما يمكن أن يظهر لنا أثناء الدراسة ، سوف أحاول الإجابة عنها .

رابعاً /أسباب اختيار الموضوع:

تكمن أسباب اختياري لموضوع الدراسة فيما يلي :

1ــ إنَّ العلاقة بين الطبيب والمريض، قد كانت ولازالت تثير العديد من المشاكل القانونية الجديرة بالتأمل والتحديد، وذلك في ضوء التقدم الذي أحرزه علم الطب من جهة، والتطور الذي طرأ على الأجهزة الفنية المستخدمة من جهة أخرى.

2 ــ إنَّ أحكام هذا الموضوع بحاجة إلى زيادة بحث، وتوضيح وتبويب، لكي يسهل على الباحث الإطلاع عليها.

3. جهل كثير من الأطباء والناس بطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض، وبالمسؤوليات المترتبة على كلا الطرفين .

4 ــ الإسهام ولو بنصيب ، في تفعيل نوع من الخطاب التوافقي من أجل التأسيس لمنظومة تشريعية ، تلائم بين معادلة حماية حقوق المريض ، وتحقيق مصلحة الطبيب ، لخلق نوع من تنمية ثقافة الإحساس بالمسؤولية .

خامساً : نطاق الدراسة :-

نظرا لكثرة المسؤوليات الملقاة على الطبيب، والتي تتنوع إلى مسؤولية أدبية، وأخلاقية، ومسؤولية قانونية ، ولا تدخل الأولى في دائرة القانون ، حيث لا يترتب عليها أي جزاء .

أما المسؤولية القانونية ، فتدخل في دائرة القانون ، ويترتب عليها جزاء قانوني ،وذلك في حالة إتيان فعل يشكل خروجاً ، أو مخالفة لأحكامها ، فإذا كانت القواعد التي جرى الخروج عليها أو مخالفتها من قواعد القانون الدستوري ، وصفت المسؤولية بأنها مسؤولية دستورية ، أما إذا كانت من أحكام القانون المدني وصفت بأنها مدنية ، وإذا كانت من أحكام القانون الجنائي فتوصف بأنها جنائية .

لهذا ارتأيت أن أجعل نطاق الدراسة محصورا في المسؤولية الجنائية المترتبة على خطأ الطبيب في القانون الليبي، ونطاق هذا البحث يظهر في أهميته العملية والفنية في معرفة تحديد هذه المسؤولية ، والحالات التي يمكن فيها إثبات الخطأ الطبي.

فهذه الدراسة لن تتناول المسؤولية الطبية بصفة إجمالية ، سواء أكان الطب العلاجي أم الطب الجراحي ، وإنما تتناول جزءاً مختصاً بأخطاء الأطباء التي يرتكبونها أثناء القيام بعملهم .

لذلك يتحدد موضوع الدراسة هذه في نطاق الخطأ الذي يرتكبه الطبيب خلال القيام بعمله ، وهذا التحديد في موضوع الدراسة ، يجعل الباحثة أكثر اهتماما ،لأنهاتشعر أن البحث ضيق ومحدد سلفاً ، ومعنى هذا أن الباحثة تكتب في نقطة واحدة محددة ، لا في عدة نقاط متقاربة أو متباينة لذا فإن هذا البحث وبهذه الخصوصية يظهر الاهتمام بمشكلة من المشكلات المعاصرة ، وهو مايجعله ذا قيمة علمية وعملية بالنسبة للمجتمع ، والمتخصصين في الطب والقانون .

وبحكم أن هذا الموضوع يحكمه قانون المسؤولية الطبية ، يمكن استخلاص الأفضل، واستبعاد القصور، وتصحيح وإصلاح ، مايعتريهذا الأخير من نقص أو قصور ، حسبما نستخلصه من هذه الدراسة ، وطرح الآراء الخاصة على المشرِّع الليبي لتعديل نصوص القانون الحالي ، أو استبداله ، للاستفادة من هذه الدراسة المتخصصة والدقيقة، والمتعمقة في مجال ضيق ومحدد سلفاً،هو مجال تحديد مسؤولية الطبيب عن الخطأ، الذي يرتكبه أثناء عمله ، والتي قد توجب عليه المسؤولية الجنائية ، بذلك يخرج عن نطاق الدراسة التطور التشريعي للمسؤولية الجنائية ، وكذلك تطبيقات المسؤولية الطبية المتعلقة بالتجارب الطبية ، والإطار القانوني لعمليات استقطاع الأعضاء وأخطاء التوليد، ومسؤولية الصيادلة ، إضافة إلى تناول المسؤولية المدنية تناولاً مختصراً ، حيث يتم الإشارة لها فقط في بعض فقرات الدراسة ، وبهذا ستركز دراستنا فقط على المسؤولية الجنائية المترتبة على خطأ الطبيب في القانون الليبي .

سادساً /منهج الدراسة :

لما كانت طبيعة موضوع البحث متشعبة ،فإن معالجته من خلال منهج واحد سيؤدي إلى قصور في الدراسة،وبالتالي لن تتحقق الفائدة المرجوة منه،لذلك ارتأينا الاستعانة بعدة مناهج،وذلك حسب مقتضيات البحث ، فالمنهج التحليلي سنستخدمه في قراءة أحكام ونصوص قانون المسؤولية الطبية ، حيث يساعدنا هذا المنهج في التعمق في محتوى هذه النصوص ، وبيان مدى مشروعيتها ، والوصول إلى ماتضمنه من مغالطات وعيوب .

وأيضا نستعين بالمنهج التاريخي لرصد تاريخ صدور قوانين سابقة لقانون المسؤولية الطبية ، في حين نستعين كذلك بالمنهج النقدي لتقيم موقف القانون الليبي طبقاً لقانون المسؤوليةالطبية،لعلنا بذلك نوفق في الخروج بخلاصات أو مقترحات تسهم ـــــــــ ولو بقليلفيـــــــــــ إحداث موازنة دقيقة بين حق المريض وحق الطبيب.

سابعاً /خطة الدراسة :

سنقوم بدراسة موضوع (المسؤولية الجنائية المترتبة على خطأ الطبيب في القانون الليبي) في فصلين

نخصص الفصل الأول لبيان عناصر المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب ، في حين نفرد الفصل الثاني من هذه الدراسة لنطاق المسؤولية الجنائية للأطباء في ضوء العمل الطبي لهذا فإن خطة الدراسة ستكون على النحو الآتي :ـــ

الفصل الأول : عناصر المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب .

المبحث الأول: أساس المسؤولية الجنائية عن الخطأ .

المطلب الأول :الجدل القائم حول أساس مسؤولية الطبيب عن الخطأ.

المطلب الثاني : الخطأ غير العمدي .

المبحث الثاني:أساس المسؤولية الجنائية عن النتيجة وعلاقة السببية .

المطلب الأول:النتيجة وعلاقة السببية.

المطلب الثاني : أساس إباحة المسؤولية عن خطأ الطبيب .

الفصل الثاني: نطاق المسؤولية الجنائية للأطباء في ضوء العمل الطبي .

المبحث الأول:الخطأ الطبي في مراحله المختلفة

المطلب الأول: خطأ الطبيب في مراحل فحص وتشخيص المريض.

المطلب الثاني : مسؤولية الطبيب أثناء العلاج.

المبحث الثاني:محدودية دور القضاء الجنائي في المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب وفق قانون المسؤولية الطبية.

المطلب الأول:تقدير الخطأ الطبي.

المطلب الثاني:الصعوبات التي تواجه إثبات الخطأ الطبي.

الخاتمة .

الفصل الأول

عناصر المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب

تمهيد:

يعاقب المشرِّع في الجرائم العمديةعلى الإرادة الآثمة المتجهة نحو الإضرار بحق أو مصلحة محمية جنائياً ،فهذه الإرادة أوهذا القصد، يلعب دوراً رئيساً في تحديد العقاب المناسبمندون أن يهمل كلياً جانب الضرر الاجتماعي الحاصل في العالم الخارجي ، فهو في هذا المجال يغلب جانب الإرادة على جانب الضرر ، ولكنه في الجرائم الخطئية يكون جانب الضرر هو الغالب في تحديد العقوبة(1).

ونظراً لكثرة الأخطاء الطبية وما ينجم عنها من خسائر بشرية وتكاليف مالية ، فإن الحاجة داعية لتمحيص ما يعد من قبيل الخطأ الطبي ، الذي يتحمل الطبيب نتيجته ومسؤوليته عنه ، وبين ما لا يعد من قبيل ذلك ، فلا يسأل عنه الطبيب .

لقد نصت المادة (23) من قانون المسؤولية الطبية على أنه: ((تترتب المسؤولية على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضرراً للغير))(2).

وباستقراء النص المشار إليه يتبين أن المسؤولية تقوم على ثلاثة عناصر هي:

1 ــ أن يكون هناك فعل ، أو امتناع ، وأن يوصف هذا الفعل بأنه خاطئ ، وهذا مايسمى بعنصر الخطأ .

2 ــ أن يترتب على هذا الفعل ،أو الامتناع ، الموصوف بأنه خاطئ نتيجة ، قد تسبب في إزهاق روح المجني عليه أو إصابته وإيذائه.

3 ــ أن تكون هناك علاقة سببية تربط مابين الفعل، أوالامتناع الموصوف بأنه خطأ ، وبين النتيجة التي حدثت، ويطلق على هذا العنصر رابطة السببية.

---

[1]- إمحمد معمر الرازقي ـ محاضرات في قانون الجنائي ـ دار الكتب الجديد المتحدة ـ بيروت ـ ط 2 ـ 1999 ـ ص 276

[2] ـ القانون رقم (17) لسنة 1986 م بشأن المسؤولية الطبية ـ الجريدة الرسمية ـ العدد 28- س 24 في 12/31 /1986م .

ومن مقتضى هذاالأمر،ارتأيت أن أجعل المبحث الأول لعرض أساس المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب، لكي أتحدث عن الجدل القائم حول هذا الأساس ، موضحة ذلك بأراء فقيهة،لأنتقل بعد ذلك الى توضيح الطبيعة القانونية للمسؤولية الجنائية للطبيب، وفق الفقه والقضاء الليبي ، ومن ثم أنتقل لتوضيح الخطأ وصوره وعناصره ، إضافة لتحديد معياره .

وفي المبحث الثاني أتحدث عن أساس المسؤولية عن النتيجة ، وعلاقة السببية في جريمة الخطأ الطبي ،وأختم هذا المبحث بأسباب الإباحة المتعلقة بالأعمال الطبية .

المبحث الأول

أساس المسؤولية الجنائية للطبيب .

تمهيد:

أساس المسؤولية الجنائية ، هو الخطأ وجوهرها الإرادة ، فلكي يسأل الشخص جنائياً، لا بد من ارتكابه خطأ ما ، ولكي يتحمل تبعة هذا الخطأ، لابد من أن يكون لإرادته دور في إحداثه فمعيار تحمل التبعة ، هو دور الإرادة في إحداث الخطأ ، فإذا نشطت هذه الأخيرة ووظفت ملكاتها على نحو صحيح ، وشقت عصا الطاعة ، وأبت الانصياع لما أمرها به المشرِّع، ولم تأبه، ولم تبتعد عن مانهي عنه ، فهي في هذه الحالة تكون قد أفصحت عن نزعة العداء الكامنة فيها تجاه قيم الجماعة، أو اللامبالاة بهذه القيم ، وهذا العداء، وهذه اللامبالاة تكمن في اتخاذ مواقف مسؤولةأي معتبرة قانوناً ، فحق عليها العقاب لارتكابها خطأ عمدياً(1).

وإذا خملت هذه الإرادة ، ولم توظف ملكاتها على نحو صحيح ، ولم تحل دون حصول النتيجة غير المشروعة حالة كون هذه النتيجة في مكنتها وفي استطاعتها أن توقفها والعمل على عدم حصولها ، فكان ضرورياً مساءلتها جنائياً ، وفرض العقوبة عليها لارتكابها خطأ عمدياً ولكن لغياب الحضور النفسي الذي يتطلبه الموقف ، والمسؤولية الجنائية للطبيب عنخطئه ، ولا

---

[1]- مصطفي محمد عبد المحسن - القصد الجنائي الاحتمالي في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية - مكتبة وهبة - القاهرة - مصر ب ط - 1988 - ص 281 .

تخرج عن هذا المفهوم ، فلكي يسأل هذا الأخير جنائياً لابد من توافر خطأ في جانبه، ولابد أن يكون لإرادته دور في إحداث الخطأ [1] .

وقد عرف المشرِّع الليبي الخطأ الطبي في المادة (23/ 2) من قانون المسؤولية الطبية بأنه:((ويعتبر خطأ مهنيا كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة ،كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانيات المتاحة)).

ويعرَّف أيضاً بأنه كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظريا وعمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطةواليقظة، التي يفرضها القانون، متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض[2].

وعليه تقتضي الدراسة في هذا المبحث التمييز بين نوعين من الخطأ اللذين يمكن أن يكونا أساسا لمساءلة الطبيب عن خطئه .

وفي ضوء ذلك ، ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين،هما:

المطلب الأول : الجدل القائم حول أساس مسؤولية الطبيب عن الخطأ .

المطلب الثاني : الخطأ غير العمدي .

---

[1]- مفتاح مصباح بشير الغزالي ـ المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية و العلمية ـ المكتب الوطني للبحث والتطوير ـ طرابلس ـ ليبيا ـ ط1- 2005 ـ ص 251 وما بعدها .

[2]- أسامة عبد الله القايد ـ المسؤولية الجنائية للأطباء ـ دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ مصر ـ ط2 ـ 1990 ـ ص 287 .

المطلب الأول

الجدل القائم حول أساس مسؤولية الطبيب عن الخطأ

احتدم الجدل والنقاش في الفقه حول درجات الخطأ الموجبة للمسؤولية عن العمل الطبي ،هل هوعلى أساس الخطأ العادي أم على أساس الخطأ المهني ، واختلفت الآراء ووجهات النظر لدى الفقه والقضاء في من يؤخذ بالشدة، أو اللين، وتحديد العقوبة الرادعة عن الأخطاء الطبية.

وفيما يلي بيان لأهم الحجج التي تذرع بها الفقه، بخصوص مسؤولية الطبيب عن الخطأ العادي، والخطأ المهني .

الفرع الأول

الآراء الفقهية المختلفة حول مسؤولية الطبيب جنائياً

ذهب فريق من الفقهاء إلى التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ المهني ، بالنسبة للأعمال الطبية ويرجع هذا التقسيم إلى الفقيه (ديمولومب)[1]عندما أراد التوفيق بين دعاة عدم المسؤولية ومعارضيهم ، ففرق بين نوعين من الأعمال التي تصدر عن الطبيب ؛ الأعمال المادية التي تصدر عنه كرجل عادي ولا شأن لصفته كطبيب ، ثم الأعمال الفنية التي تصدر عنه في مباشرة مهنته كطبيب ، وقد جعل الطبيب مسؤولا عن كل خطأ في الأولى، أما الثانية فقرر أن هناك مبادئ أساسية في علم الطب وحقائق معترفاً ، بها تُعد مخالفتها خطأ جسيماً يضارع سوء النية[2]، من حيت المسؤولية ،ولذلك يجب أن يسأل عليها الطبيب .

وبهذا لقي الخلاف حول مدى مسؤولية الطبيب الجنائية عن خطئه المهني مالم يلقه خلاف أخر في الرأي من تأرجح وعدم ثبات ، إلا أنه يمكن القول بإن الآراء الفقهية التي قيلت، بدأت مسيرتها من الحد الأدنى ، حتى وصلت إلى الحد الأقصى، فمن دعوة إلى الإعفاء المطلق من المسؤولية [3]وهذه الدعوة قد هجرها الفقه والقضاء، إلى دعوة تفرق بين الخطأ

---

[1]- مفتاح مصباح الغزالي - مرجع سابق - ص 186 .

[2]- منير رياض حنا ، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - مصر - ب ط - 1989 - ص 40 .

[3] - مفتاح مصباح الغزالي - مرجع سابق - ص 310 وما بعدها .

العاديوالفني،بحيثيسأل الطبيب عن خطئه العادي دون المهني ،إلى دعوة حديثة تشدد على محاسبة الأطباء عن مطلق أخطائهم أيا كان نوعها أودرجاتها(1).

ففي جانب الفقه لم يتفق فقهاء القانون، وشراحه على درجة الخطأ، التي يمكن أن تكون محلاً للمسؤولية الجنائية الطبية ، فقد اختلفت الآراء مابين أخذ المسؤولية جنائياً عن الخطأ العادي والخطأ المهني ، ودرجة الخطأ من حيث إنَّ هذا الخطأ جسيم يستحق العقاب المشدد، لما يترتب عليه من أضرار للمريض ، وهذا الخطأ اليسير الذي لا يترتب عليه إلا أضرار لا يسأل عنه الطبيب المخطئ علاجاً أو جراحة(2).

أما من ناحية الجانب القضائي فتباينت الأحكام القضائية ، والآراء حول أخذ من يرتكب خطأ جسيماً بالشدة والقسوة ، وتشديد العقوبة عليه ، وبين التسامح واللين مع من يرتكب خطأ مهنياً يسيراً أو بسيطاً ، وذلك لإبعاد شبح المسؤولية الجنائية عن الطبيب ، وتحفيزا له على الإبداع والخلق في مجال الطب، ومعالجة الأمراض ، أو التدخل الجراحي لتخليص المريض من الأمراض التي عجز الطب عن تخليصه منها ،وباعتبار أن مهنة الطب مهنة متطورة ومتجددة، وجانب الاكتشاف ، والخلق ، والإبداع يحتاج إلى نوع من الحرية، حتى يؤدي الطبيب عمله ، وهو في أمان من المسؤولية التي قد تقع عليه.

لهذا اختلفت الآراء عن الخطأ الموجب للمسؤولية،فهليسأل الطبيب على أساس الخطأ العادي، أم على أساس الخطأ المهني، وهذا ماسنجيب عنه في الآتي :

أولاً: الرأي القائل بمسؤولية الطبيب عن الخطأ العادي :

الخطأ العادي ،هو الفعل المادي الذي يخالف واجب الحرص، الذي يلتزم به أفراد الناس كافة، وقد يرتكبه أي فرد، وحتى الطبيب الذي ليست لصفته أي دور فيه ، كما لو قام بإجراء عملية جراحية وهو سكران ، أو بيد مرتعشة، أو بدون تعقيم الأدوات قبل القيام بالعملية الجراحية، أو أنه أجراها بدون تخدير المريض ،مع أن حالة المريض تقتضي التخذير قبل القيام بالعملية الجراحية، إضافة إلى ذلك عدم إرشاد من يقوم بفحصه إلى الوسائل الوقائية من الأعراض التي يخشي إصابته بها، وتحذيره من عواقب مخالفتها ، فإذا أسندت إليه أية صورة من صور

---

[1]- فرج صالح الهريش ـ موقف القانون من التطبيقات الحديثة ـ دار الجماهيرية للتوزيع والإعلان ـ مصراتة ـ ليبيا ـ ط1 ـ ص 125 .
[2] ـ محمد فائق الجوهري ـ المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ـ أطروحة دكتوراه ـ غير منشورة ـ جامعة فؤاد الأول ـ القاهرة ـ 1951 ـ ص342 .

الخطأ المنصوص عليها في قانون العقوبات الليبي[1]بحيث أدى إلي وفاة شخص، أو إصابته بأذى، فإنَّه طبقا للقوانين العامة يسأل مسؤولية خطئه عن النتيجة الجرمية الواقعة ، فيحاسب عن جريمة القتل إذا مات المجني عليه المريض طبقاً لنص المادة (377) من قانون العقوبات الليبي، أو يسأل عن جريمة الإيذاء خطأ إذا كانت النتيجة مجرد إصابة في السلامة البدنية أو الصحية للمريض (384) قانون العقوبات الليبي.

فالخطأ الطبي في المسؤولية الجنائية الطبية لا تأثير لصفة الطبيب عليه ،ولكنه قد يرتكب الخطأ العادي كخطأ طبي أثناء ممارسة العمل الطبي بصفته ، والعمل الجراحي الذي يظهر فيه الخطأ العادي كخطإ فني مهني واضحاً بصفة خاصة.

والخطأ الفني العادي ،هو الذي يرتكبه صاحب المهنة، دون أن يكون للخطأ علاقة بالأصول العلمية والمبادئ، والمعطيات الطبية المتعارف عليها في مهنة الطب[2].

وتطبيقاً لذلك قضت : محكمة صبراتة الجزئية دائرة الجنح والمخالفات بإدانة طبيب وممرضة (بمستشفي صبراتة الجامعي ــ قسم الباطنية) عن جريمة قتل خطأ ، وقالت في أسباب حكمها ما يثار بشأن تحديد الخطأ من عدمه من لجنة طبية ، فإنَّ ذلك مرجعه إلى ما يقع من الطبيب ،أو أعوانه فيالمسائل الفنية الدقيقة، التي لايمكن أن تعرف ،أو توصف بالخطأ العادي الذي يقع فيه الطبيب ، وغير الطبيب على حد سواء[3] .

أما في واقعة الحال هذه ،فكان الخطأ فيها جسيماً، وظاهراً ، وواضحاً بتصرف المعالج، وعدم توخيه الدقة في معرفة نوعية الحقنة التي يتعاطاها المريض في الوريد،وهي (بنزايل بنسلين) وذلك بأن أصدر أمره للممرضة بحقنه (لانزاتين بنسلين)المخصصة للحقن في العضل، بدلا من حقنها في الوريد مما ترتب على ذلك وفاته [4]، ويكاد يكون الفقه مجمعاً على أن مسؤولية الطبيب على الخطأ العادي تكون على اليسير والجسيم منه ،عندما يكون الخطأ واضحاً وثابتاً .

---

[1]- مجموعة التشريعات الجنائية - الجزء الأول العقوبات - إعداد الإدارة العامة للقانون - 1986 م .

[2]- حسن على حميده - الخطأ الطبي المدني والجنائي - بحث مقدم لندوة الأولي حول المسؤولية الطبية في القانون الليبي المنعقد بجامعة العرب الطبية - بنغازي - ليبيا - في الفترة من 21 - 25 / 5 / 1991 إفرنجي" غير منشور " ص 21 وما بعدها .

[3]- حكم جنائي - رقم 84 /92 الصادر من محكمة صبراتة الجزئية - دائرة الجنح والمخالفات في 28 / 2/ 1992 إفرنجي - غير منشور .

[4]- حكم محكمة - 19 مايو سنة 1931 إفرنجي - مشار إليه في محمد فائق الجوهري - مرجع سابق - ص 362.

وبذلك يمكن القول أنَّ الخطأ العادي والمحدد على سبيل الحصر في قانون العقوبات وقانون المسؤولية الطبية، يسأل عنه الطبيب عن جميع درجاته اليسير أو الجسيم الواضح الثابت أو التافه، وذلك من الناحيتين المدنية ، والجنائية ، طبقاً لنص المادة (166) من القانون المدني[1] التي تنص على((كل من سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض)) ، ونص المادة (23) من قانون المسؤولية الطبية رقم 17 / 1986م[2] في الفقرة (3)منه عدَّت نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ ، أو الإخلال بالتزام ، وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس في حالة الضرورة، أو القوة القاهرة ، ولكن في مجال المسؤولية المدنية .

وفي هذا الإطار، ذهب بعض الفقه ـــــــــــــ سواء في مصر، أو ليبيا، أو فرنسا ـــــــــــــ إلى أن مسؤولية الطبيب قائمة على أساس الخطأ العادي بجميع أنواعه ، بخلاف الخطأ المهني الذي اختلف فيه الفقهاء كونه يسيراً،وجسيماً ،وهذا ما سنتناوله في الفقرة الثانية حال الحديث عن الخطأ المهني.

ثانياً : الرأي القائل بمسؤولية الطبيب عن الخطأ المهني .

الخطأ المهني ،هو مخالفة صريحة للأصول الفنية المستقرة في عالم الطب والسائدة عادةً في عالم المهنة الطبية ، فالخطأ المهني الذي يرتكبه الطبيب له علاقة بمهنة الطب التي يمارسها كأن يسند إليه الإهمال ، أوالتقصير في عمله الطبي ، كالخطأ في تشخيص المرض ، أو خطئه في اختيار الوسيلة الصحيحة لعلاج المرض ، فمثل هذا الخطأ الصادر عن الطبيب يتصل اتصالاً مباشراً بالأصول الفنية المعترف بها في الوسط الفني ، فإذا أدى هذا الخطأ إلى إلحاق ضرر بالمريض يقع تحت طائلة المسؤولية، ولكن ثمَّةاختلاف في هذا الخطأ إذا كان جسيماً أم خطأ يسيراً[3] .

وقد ثارالخلاف حول مسؤولية الطبيب عن الخطأ المهني، وذهب بعضهم إلى أن المشتغلين بالأعمال الطبية لا يتحقق الخطأ المهني منهم إلا في حالة الجهل الفاضح للمبادئ الأساسية في عالم الطب ، أو عن مخالفة القواعد السليمة المتفق عليها ، أو عن إغفال أكيد لواجبات المهنة حيت أستند أصحاب هذا الرأي على الحجج الآتية :

---

[1]- موسوعة التشريع الليبي ـ القانون المدني ـ إعداد الإدارة العامة للقانون طبعة 2001 .

[2]- القانون رقم (17) لسنة 1986 م بشأن المسؤولية الطبية .

[3] ـ حميد السعدي ـ عامر عبيد المشاي ـ المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية ـ دار التضامن للطباعة والنشر والتوزيع ـ بيروت ـ ط1 - 1999 - ص 84 .

1ــ إنَّ ما يحوزه رجل الفن من علم، يجعله محل ثقة في أن يباشر مهنته على نحو صحيح.

2ــ إنَّ التطور العلمي، يتطلب قدراً من حرية البحث ، وهذا لا يتوافر إلا إذا تقرر إعفاء ذوي الأعمال الفنية من المسؤولية عن أخطائهم اليسيرة .

3ــ إنَّ الخطأ الفني جائز على كل طبيب ، لأنه ليس بين العلوم كافة أكثر من الطب دوراناً على الاحتمال، واعتماداً على الظروف.

4ــ إنَّ التقدم العلمي لا يتاح إلا إذا أمّن رجل الفن المسؤولية عما يصدر منه من أخطاءفنية إذ أن تهديده الدائم يثنيه عن الاجتهاد والابتكار ، فإذا سلطنا على الطبيب سيف المسؤولية لكل هفوة يهفوهاالاضطرب يقينه وآثر الأحجام ساعة الخطر على الأقدام، إشفاقاً من المسؤولية، وجزعا من العقاب ، وهذا الأمر إن ضمن له السلامة، فهو وبال على المريض وعلى المجتمع معاً(1).

5 ــ إنَّ هذه التفرقة توفر قدراً من الحرية للأطباء في العمل، حتى يسهل عليهم مسايرة النظريات العلمية الحديثة، والاستفادة منها بعد التثبت من صحتها.

6 ــ عند محاسبة الأطباء عن كل خطأ فني، يؤدي إلى إقحام القضاء في مجال أخر شائك ومعقد، إذ يفرض عليه التثبت من الخطأ الفني ، وأن يخوض في مناقشات طبية دقيقة يشق عليه أن يستقر فيها على رأى سليم،مما يقضي باقتصار رقابته على الحالات الواضحة للخطأ الفني ، واجتنابه البحث في الأخطاء اليسيرة ، وذلك صونا له من زلل لا يعصمه منه أن يرجع إلى نصح الأطباء ومشورتهم ، لأن القاضي يجب أن يأخذ بما يؤمن به لا بما يؤمن به غيره (2).

ووفقا لهذا الرأي، فإنه لا تتم محاسبة الطبيب إلا عن خطأه الفني الجسيم وحده دون اليسير، حيت يكون الخطأ الفني جسيماً وخطيراً بمخالفة الوسائل العلاجية السليمة مخالفة واضحة تنم عن جهل بين عن إهمال واضح ، لايصح صدوره عن طبيب يشعر بمسؤولية تجاه مريضه، ومن ذلكتسرعه في التشخيص ، أو في العلاج برعونة ، أوبإهمال ، أو دون

---

[1]ـ مفتاح مصباح الغزالي ـ مرجع سابق ـ ص 170 .

[2] ـ محمود محمود مصطفي ـ شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ مطبعة جامعة القاهرة ـ القاهرة ـ ط 10 ـ 1983 ـ ص 29 وما بعدها .

الاستعانة بالطرق و الوسائل الفنية ، التي يقوم عليها الطب الحديث ، أو مخالفته إياها مخالفةفاضحة،إذ أنَّ مخالفة القواعد الأساسية ، والمبادئ الأولية في علم الطب تعتبر خطأ جسيماً ، إذ يُعَّرف الخطأ المهني الجسيم بأنه الخطأ الناشئ عن جهل فاضح للمبادئ الأساسية في علم الطب ، أو مخالفة القواعد السليمة المتفق عليها، أو عن إغفال أكيد لواجبات المهنة ،يضارع سوء النية من حيث وجوب نفي المسؤولية عنها دون غيرها ،أما مايصدرعن الطبيب من أخطاء يسيرة في التشخيص، أو العلاج ، فيجب التجاوز، عنها لأن الأطباء كثيراً ما يختلفون فيما بينهم ، ومن حقهم أن يتجهوا إلى نظريات متباينة في مزاولة مهنتهم ، كما أن من حقه الإقدام على وسائل علاجية حديثة، دون خوف من مسؤولية تؤسس على خطأ فني، قد يكون غير واضح أو مشكوكا في وجوده بالمرة (1).

وقد أعتنق هذا الرأي جانب كبير من الفقه الجنائي الفرنسي والعربي(2).

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب جنائياً

بعد أن اتضحت لنا الرؤية للخطأ العادي ، والخطأ المهني، يمكن القول إنَّ الخطأ هو خطأ ، سواء أكان عادياً أم مهنيا ً لا يرتبط بدرجة معينة ، فمن يرتكب خطأ مهنياً أو عادياً مهما كانت درجته من حيث الجسامة، واليسر، والوضوح والتفاهة والثبوت، يكون مسؤولا جنائياً عن الخطأ الذي ترتبت عليه أضرار مادية ،أو معنوية للشخص المضرور.

ويبقي إيقاع العقاب على المسؤول جنائياً مسؤولية القضاء، مع مراعاة الظروف الداخلية والخارجية والإمكانيات والظروف المحيطة ، ومدى اهتمام الطبيب وعدم اهتمامه واستخفافه بالمهنة وحياة البشر ، تبقي كلها ظروفاً يراعيها القاضي عند تحديده للعقوبة .

---

[1] ـ رؤوف عبيد ـ المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة ـ دار الفكر العربي ـ القاهرة ـ مصر ـ دط ـ 1960 ـ ص 182 .

[2] ـ الفقه الفرنسي ـ جارو ، جارسون ، فيدال ، ومانيول ، دونديه ، مشار إليه : رؤوف عبيد ـالمسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة ـ دار الفكر العربي ـ القاهرة ـ مصر ـ ط 1- 1960. ص 183 هامش 1.
الفقه المصري ـ محمد مصطفي القللي ـ المسؤولية الجنائية ـ دط ـ 1984م ـ ص 237 . عبد الوهاب حومد ـ دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن ـ مطبوعات جامعة الكويت ـ دط ـ 1983 ـ ص 273 .

أولاً : موقف الفقه الليبي .

يذهب الرأي الغالب في الفقه الليبي إلى مساءلة الأطباء عن كل خطأ مادي أو فني جسيماً كان أو يسيراً ، حيث يخضع الأطباء فيما يتعلق بالمسؤولية غير العمدية للقواعد الخاصة الواردة في القانون رقم (17) لسنة 1986 م بشأن المسؤولية الطبية ، وليس للقواعد القانونية العامة ، كما هو الحال في الفقه المقارن (الفرنسي والمصري)[1] حيث تبني وجهة جديدة تقضي بمساءلةالأطباء عن كل خطأ ماديأو فني جسيماأو يسيراً، فالأطباء وفقا لهذا الاتجاه في القانونين ، يسأل الطبيب عن خطئه الفني ،أو المهني الجسيم واليسير، كما يسأل عن خطئه العادي، ولا يتمتع بأي استثناء، حيت إن النصوص التي رتبت مسؤولية المخطئ عن خطئه وردت عامة ، ولم تفرق من ناحية المخطئين بين الفنيين وغير الفنيين .

إذ أستند الفقه الليبي في ذلك إلى نص المادة (23) الفقرة الأولى من القانون المذكور التي تنص على أنه:((تترتب المسؤولية الطبية على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضرراً للغير)).

إلا أن هناك جانباً أخر من الفقه الليبي، قال إنَّ المشرِّع الليبي تبني الرأي القائل بالتمييز بين الأخطاء المهنية التي تقع من الأطباء أثناء ممارستهم لعملهم والأخطاء المادية حيث جعل الخطأ المهني أساسا للمسؤولية الطبية ، وأخرج ما يعرف بالخطأ المادي من دائرة المسؤولية الطبية ، وأخضعه للقواعد العامة ، وفي نطاق الخطأ المهني، لم يفرق القانون الليبي بين الخطأ الجسيم و اليسير ، فكل منهما يكفي لقيام المسؤولية [2].

فكل ما استلزمه القانون المذكور لقيام مسؤولية الطبيب ، هو وقوع خطأ مهني من شانه إحداث ضرر للغير ، يستوي أن يكون هذا الخطأ على جانب كبير من الجسامة ، أوأنه كان يسيراً هيناً ، كما أن القانون المذكور، قد ساوى من خلال النص المشار إليه بين خطأ الطبيب، وخطأ غيره من ذوي المهن الأخرى المرتبطة بها كالصيادلة ، والممرضين والفنيين بمختلف تخصصاتهم ، كذلك لم يفرق بين الخطأ المادي والخطأ الفني ، فكل منهما يكفي

---

[1]- سعد سالم العسبلي ـ المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي ـ رسالة ماجستير ـ منشورات جامعة قاريونس ـ بنغازي ـ 1994 ـ ص 29 وما بعدها. كذلك شعبان أبوعجيلة عصارة ـ المسؤولية الجنائية للطبيب عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة ـ دراسة مقارنة ـ أطروحة دكتوراه غير منشورة ـ جامعة بغداد ـ 2002 ـ ص 93 وما بعدها .

[2]- فرج صالح الهريش ـ المسؤولية الطبية عناصرها والإشكاليات المرتبطة بآليات تطبيقها والتعويض عنها في القانون الليبي ـ بحث مقدم للندوة الثانية حول المسؤولية الطبية الليبية بين النظرية والتطبيق بعد قيام هيئة التأمين الطبي المنعقد في طرابلس من 24 / 26 /1999 ـ غير منشور .

لمساءلة الطبيب وغيره من أصحاب المهن الطبية الأخرى [1]، على الرغم من ظاهر النص يشير إلى أن المشرع قد أخذ بالتفرقة بينهما بقوله (كل خطأ مهني) ، ولكن مايزيل هذا اللبس الذي وقع فيه بعضهم ،هو نص المادة المذكورة والتي عرفت الخطأ المهني بأنه: ((كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقيمة للمهنة ، مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانيات المتاحة)).

ثانياً : موقف القضاء الليبي .

سلك القضاء الليبي مسلك القضاء المقارن (الفرنسي والمصري) [2] ، ويتضح ذلك من دراسة العديد من الأحكام التي تشير إلى انتهاج مسؤولية الطبيب بغض النظر عن درجة جسامة الخطأ ونوعه ، وحيث قضت المحكمة العليا في أحد أحكامها الحديثة بأنه: (من المقرر أن إباحة عمل الطبيب ، مشروطة بأن يكون مايجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة ، فإذا فرط في إتباع هذه الأصول، أو خالفها، حقت عليه المسؤولية بحسب تعمده الفعل ونتيجته، أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله، ولايهم بعد ذلك أن يكون الخطأ المهني جسيماً ، أو غير جسيم ، فمتى كان تقرير الطبيب الشرعي الذي عول عليه الحكم المطعون فيه ، قد سلم بوجود هذا الخطأ في جانب الطاعن على ضوء ذلك الاعتبار، فلا عبرة بمدى جسامة الخطأ)[3].

كما قضت محكمة الجبل الأخضر الابتدائية(الدائرة الكلية بأن الرجل المهني يسأل عن خطئه أيا كانت درجة جسامته، بغير تفرقة بين خطأ عادى وخطأ مهني، وسواء كان يسيراً أو جسيماً)[4].

ولقد استقر القضاء على أن الطبيب الذي يخطئ مسؤول عن نتيجة خطئه ، دون تفريق بين الخطأ الهينوالجسيم، ولا بين الفنيين وغيرهم لأن نص القانون الذي يرتب مسؤولية المخطئ عن خطئه جاء عاماً غير مقيد ، فلم يفرق بين الخطأ الهين، والخطأ الجسيم ،

---

[1]- موسي مسعود أرحومة - مسؤولية الطبيب الجنائية الناشئة عن خطأه في العلاج - بحث مقدم للندوة الأولي حول المسؤولية الطبية في القانون الليبي - المنعقد بجامعة العرب الطبية - بنغازي - ليبيا - في الفترة في الفترة من 21 - 23 / 5 / 1991 - ص 8 .

[2]- مفتاح مصباح بشير الغزالي - مرجع سابق - ص 174 .

[3]- طعن جنائي رقم 227 / 19 ق - مجلة المحكمة العليا - العدد الأول - السنة الحادية عشر - أكتوبر 1974 - 193

[4]- محكمة الجبل الأخضر الابتدائية - الدائرة الكلية - في 16/ 5/ 1982 م في الدعوى رقم 13/ 82 مدني كلي(غير منشور) .

ولا بين الفنيين وغيرهم، ويسأل الطبيب عن إهماله ،سواء كان جسيماً أويسيراً، فلا يتمتع الأطباء باستثناء خاص .

وإن كنا نفرق في ذلك، فإننا نتفق مع الاتجاه الذي سلكه القضاء الليبي بشأن عدم التفريق بين أنواع ودرجات الخطأ، سواء أكان مادياً أم مهنياً ، وأيا كان جسيماً أو يسيراً، ولكننا نخالفه الرأي في خضوع مسؤولية الأطباء بعد نفاد القانون رقم (17) لسنة 1986 م بشأن المسؤولية الطبية للقواعد العامة ، إذأنَّ الصحيح هو أَنَّ مسؤولية الأطباء الجنائية ، أو التأديبية تخضع كما أسلفنا للقواعد الخاصة الواردة في قانون المسؤولية الطبية سالف الذكر لا لسواه ، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك .

نستخلص مما تقدم، أن الفقه والقضاء الليبي لا يفرق فيما يتعلق بمسؤولية الأطباء بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير ، كما أنه لم يفرق بين الخطأ الفني والخطأ العادي ، ولما كان الخطأ يتوافر عند مباشرة الطبيب لعمله، دون مراعاة واجب الحيطة والحذر التي تفرضها القوانين واللوائح،لذا هنا وجبت مساءلته ، إضافة إلى ذلك تبني قانون المسؤولية الطبية لمبدأ وحدة الخطأين الجنائي والمدني، وبهذا يكون القانون قد حسم أي خلاف بهذا الخصوص .

المطلب الثاني

الخطأ غيرالعمدي

الخطأ غيرالعمدي هو إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون .

فالعلاقة بين القصد الجنائي والخطأ غير العمدي علاقة وثيقة، فلامحل للبحث في الخطأ غير العمدي إلا إذا ثبت انتفاء القصد الجنائي ، أي أن توافر الثاني يجعل الأول غير متصور، والقصد والخطأ لهما حدود متجاورة ، فحيث ينتهي مجال القصد، يتصور أن تتوافر عناصر الخطأوأن يبدأ مجاله.

ونظراً لما للخطإ الطبي من أهمية وخصوصية في أطار المسؤولية الطبية بسبب تميز مهنة الطب في حد ذاتها ، فقد ارتأيت أن أخصص له مطلباً مستقلاً، في حين جمعت بين كل من الضرر وعلاقة السببية في مبحث مستقل .

الفرع الأول

ماهية الخطأ غير العمدي

إن أهمية دراسة الخطأ الطبي بصفة ترجع في الأساس للصبغة الخاصة لطبيعة مسؤولية الطبيب الجنائية، التي تختلف تماماً عن المسؤولية الجنائية لأي شخص عادي ، وأيضالأتساع حجم الأخطاء التي تزداد يوماً بعد يوم في المحاكم ، من أجل إنصاف المرضى من الضرر الذي ألحقه الأطباء بهم نتيجة أخطائهم ، وذلك لمساءلتهم جنائياً ، ثم إن مشكلة الخطأ الطبي هي عسيرة يكتنفها الغموض، ويعترف كثير من الفقه بهاته الحقيقة معتبرين أنه لا توجد نظرية في قانون العقوبات لا يشوبها الغموض، من ذلك مسألة الخطأ غير العمدي ، لما ينطوي على هذه المسألة من اعتبارات دقيقة ومعقدة وحتى يتسنى لنا فهم هذا الغموض سنبحث في هذا الفرع عناصر وصور الخطأ ، ومن ثم نتحدث عن معيار الخطأ وفق الفقرات الآتية .

أولاً : عناصر الخطأ .

تنحصر عناصر الخطأ غير العمدي في الآتي :

أولاً:الإخلال بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون.

ثانياً: خروج الطبيب أو مخالفته للقواعد والأصول الطبية، وقت تنفيذه العمل الطبي.

ثالثاً: توافر علاقة نفسية ، تربط بين إرادة الجاني والنتيجة الإجرامية.

وفيما يلي توضيح لهذه العناصر:

أولاً:يعد كل من القانون والخبرة الإنسانية مصادر لواجبات الحيطة والحذر،فإذاكانت قواعد القانون، هي التي تفرض الواجبات ، فليس هناك شك في ضرورة الالتزام بها ، لأنها قواعد آمرة ولا يعني لفظ القانون القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية فقط ، وإنما يشمل

كافة قواعد السلوك الصادرة عن الدولة ، أيا كانت السلطة التي أصدرتها ، فتعد اللوائحوالأوامر، والتعليمات مصدراً لهذه الواجبات، يلتزم الأفراد بالقيام بها ،وليس القانون وحده هو مصدر واجبات الحيطة والحذر ، لكن المصدر العام لهذه الواجبات هو الخبرة الإنسانية ، التي تقرر القواعد والأصول التي تحدد النحو الصحيح، الذي يتعين أن يباشر وفقاً له نوع معين من السلوك، فإذا أعترف القانون ببعض هذه القواعد ، قيل عنها أنها مصدر ماتقرره من واجبات ومالم يعترف به القانون منها ، تظل محتفظة بقيمتها ، وتنسب الواجبات التي يتضمنها إلى الخبرة الإنسانية مباشرة .

والضابط الذي يميل الفقه إلى الأخذ به لتحديد ما إذا كان ثمة إخلال بواجبات الحيطة والحذر هو الضابط الموضوعي ، وقوامه الشخص المعتاد، الذي يلتزم في تصرفاته قدراً متوسطا من الحيطة والحذر (1) ولكن يجب ألا يطبق الضابط الموضوعي بصورة مطلقة ، فيجب مراعاة الظروف التي صدر فيها التصرف، دون تفرقة بين ظروف خارجية أو داخلية، ويعني ذلك أن الشخص المعتاد قد أحاطت به الظروف التي أحاطت بالمتهم وقت ارتكابه للفعل ، ثم البحث عما إذا قد التزم في ظروفه القدر من الحيطة والحذر، اللذين كان الشخص المعتاد يلتزم بهما في ذات الظروف ، فإن التزامه لم ينسب الإخلال بقواعد الحيطة والحذر.

وتطبيقا لذلك ، قضت محكمة السين الفرنسية في 20 يوليو 1970 م بأن مسؤولية الطبيب لا تنعقد، إلا إذا ثبت أنه خرج عن القواعد العامة للحيطة وحسن التقدير التي تسري على كل ذي مهنة أيا كانت ، أو إذا ثبت إهماله وعدم انتباهه لا يتفق مع الضمان الذي تتطلبه مصلحة الناس من الحاصلين على دبلوم الطب(2).

نخلص مما تقدمأنَّ الإخلال بواجبات الحيطة والحذر العام، يعني مخالفة الطبيب للسلوك الواجب الاتباع من طبيب يقظ وجد في الظروف نفسها التي أتي فيهاالطبيب المخطئ تصرفه.

ثانياً: خروج الطبيب أو مخالفته للقواعد والأصول الطبية وقت تنفيذه للعمل الطبي .

---

[1]ـ حسنين إبراهيم صالح عبيد ـ جرائم الاعتداء على الأشخاص ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ مصر ط1 ـ 1995 ـ ص93.

2 ـ أسامة عبد القايد ـ مرجع سابق ـ ص 292 .

إن تحديد مسؤولية الطبيب عن إهماله وتقصيره في عدم مراعاة الأصول الطبية والعلمية، المتعارف عليها نظرياً وعملياً في مهنة الطب قد وردت واضحة وصريحة في حكم مهم للقضاء المصري ، استند فيه إلى حكم شهير صدرمن محكمة النقض الفرنسية ،ويعد إلى اليوم قاعدة أساسية في المسؤولية الطبية .

لقد جاءفي هذا الحكم : ((بما أن المحكمة ترى وهي تبحث مسؤولية الطبيب عن أخطائه، أنه مما لا شك فيه أن الطبيب وهو يمارس مهنته ، هو أحوج الناس إلى أن تتوافر فيه الثقة، وإلى أن يتمتع بالاستقلال في عمله من جهة اختيار الطريقة الفنية التي يرى أنها أصلح من غيرها في معالجة المريض ، فما زالت النظريات الطبية في تطور مستمر ، وأنه يجب أن يؤمِّن الطبيب على أخطائه الناتجة عن عدم استقرار تلك النظريات، فيما يجب عليه في حالة معينة مادام مارآه ينطبق على نظرية قال بها بعض العلماء ، وإن لم يستقر الرأي عليها ، فليس للقضاء كما قال(الميسو دبان) النائب العمومي الفرنسي أمام محكمة النقض سنة 1835 أن يفصل فيما إذا كانت طريقة العلاج التي اتبعت في محلها وفيما إذا كان قد ترتب عليها نتائج مفيدة أو ضارة، أو فيما إذا كانت هناك طريقة أفضل منها، أو أن يناقش ما إذا كان الأفضل استعمال آلات خلاف التي استعملها ، أو السير على منهاج آخر، قد يكون ضمانا للنجاح، فهذه كلها مسائل علمية قد يتجادل فيها الأطباء ويختلفون عليها، فلا يصح أن تكون محل مناقشة في تقدير المسؤولية جنائياً أو مدنياً، ولكن إذا خرجت الواقعة المنسوبة إلى الطبيب بطبيعتها عن نطاق البحث العلمي ، ومما يصح للأطباء أن يتنافسوا فيه أو يختلفوا عليه، ومتى أصبح واضحا أن الأمر لا ينطوي على خلاف فني، بل على إهمال جسيم واستهتار بالواجب ظاهر، وإغفال الأمور الأولية التي يتعين كل طبيب أن يعرفها ويلم بها، فحينئذ ، وفي هذه الدائرة فقط يقع الأمر في متناول بحث القضاء. ويكون للمحاكم أن تقرر المسؤولية وتقدرها ...))[1].

المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية فإذا فرط في إتباع هذه الأصول، أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمده الفعل ونتيجتهأو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله

[1]- محكمة الجيزة الابتدائية 26 يناير 1935 - مجلة المحاماة - السنة الخامسة عشر- ص 471.

إلا أن هناك ظروفاً استثنائية ، قد يضطر الطبيب فيها إلى التحلل من الالتزام بالأصول الطبية الثابتة والمستقرة، فيراد بها فضلا عن الظروف الخارجية التي قد تحيط بالطبيب، سواء أكانت متعلقة بالمكان أم الزمان الذي يجري فيه الطبيب عمله ، تلك الحالات المستعصية التي يحار فيها الطبيب اليقظ ، كذلك إذا فوجئ الطبيب بحالة مستعصية عليه، ولم يكن يوجد إخصائي، وكانت حياة المريض في خطر، فله هنا أن يخرج عن الأصول الطبية الثابتة والمتعارف عليها بين أهل مهنته، شريطة أن تكون جهوده خالصة لفائدة المريض وحده، ولا يعرضه لخطر لا يتناسب مع الفائدة المنتظرة، وإلا كان عليه أن يلجأ إلى طبيب أخر، أو أن يشير إلي المريض، أو أهله بالالتجاء إلى طبيب متخصص، فإن أهمل، أو قصر في ذلك يعد مخطئا .

ثالثاَ : توافرعلاقة نفسية ، تربط بين إرادة الجاني والنتيجة الإجرامية.

إن القانون ،لا يعاقب في الجرائم غير العمدية،إلا إذا وقعت النتيجة الضارة ، إذ لا يعاقب القانون على سلوك ذاته، وإنما يعاقب على السلوك إذا أفضي إلى نتيجة معينة.

ويعد هذا العنصر من أهم العناصر المكونة للخطأ الطبي ، إذ أنه لو لم يترتب على خطأ الطبيب نتيجة معينة كالضعف الصحي العام، أو عاهة أو إيذاء بسيط ، أو إيذاء جسيم،أو خطير ، أو الوفاة ، لا تقوم مسؤولية الطبيب عن جريمة غير عمدية(1).

وينقسم هذا العنصر إلى صورتين :-

أولاً :- عدم توقع النتيجة الإجرامية .

ولتحقيق هذه الصورة من العلاقة النفسية بين إرادة الجاني والنتيجة، يجب أن تكون النتيجة متوقعة في ذاتها ، وأن يكون في استطاعة الجاني الحيلولة دون حدوثها .(2).

ثانياً:- توقع النتيجة الإجرامية.

---

[1]- محمود نجيب حسني - قانون العقوبات - القسم العام - دار النهضة العربية - القاهرة - مصر - ب ط - 1984 .
[2]- أسامة عبد الله القايد - مرجع سابق - ص 203.

وهي الحالة التي يتوقع فيها الجاني النتيجة الإجرامية ، ولكن لم تتجه إليها إرادته، وإن كانت هذه الصورة تقترب من القصد الاحتمالي في توقع النتيجة ،إلا أنها تفترق عنه في أن الجاني لم تتجه إرادته إلى هذه النتيجة هذه الصورة يطلق عليه الخطأ الواعي ، أو الخطأ مع التبصر ،إلا أنه يفضل استخدام تعبير الخطأ مع التوقع (1) وفيما يلي تفصيل هاتين الحالتين :-

الحالة الأولى: توقع الجاني النتيجة كان مصحوباً في ذهنه ، وتقديره بتفكير أخر مضاد ، وهو تصوره القدرة على الحيلولة دون حدوت النتيجة، وهو مايجعل التوقع في حكم العدم .

الحالةالثانية : فتظهرفي اعتمادالجاني على احتياط غير كاف للحيلولة دون حدوث النتيجة،على الرغم من أنه كان في وسع الجاني اتخاذ الاحتياط الكافي.

ثانياً : صور الخطأ غير العمدي.

حددت المادة (63/ 3)عقوبات صور الخطأ التي ترتكب بها الجريمة الخطئية ، حيث نصت المادة على أَنَّه: ((وترتكب عن خطأ عندما لا يكون الحادث مقصوداً ،ولو كان الفاعل يتوقعه إذا وقع عن إهمال أو طيش أو عدم مراعاة للقوانين، أو اللوائح ،أو الأوامر ،أوالأنظمة)) وتراعى في المخالفات أيضاً التفرقة المذكورة بين الجرائم العمدية والجرائم الخطئية كما اشترط القانون وجود تلك التفرقة لأي غرض قانوني، والمتمثلة في الإهمال والطيش أو عدم الاحتياط وعدم الدراية وعدم مراعاة القوانين واللوائح والأوامر والأنظمة ، وأضاف قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة1986 م بشأن المسؤولية الطبية بنصه في المادة (23)من القانون الذي ينص في الفقرة الثانية على :((ويعتبر خطأ مهنيا كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة ، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانيات المتاحة)) وبهذا تصبح هناك جريمة خطئيه بموجب هذا النص .

تتمثل الصور في الأتي :

1- الإهمال أثناء القيام بالعمل الطبي .

---

[1]- محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - دار النهضة العربية - القاهرة - ب ط - 1988 - ص 146.

الإهمال صورة من صور الخطأ بصفة عامة ، وصورة واضحة للخطأ في العمل الطبي يترتب، عليه المسؤولية الجنائية كجريمة خطئيه ، والإهمال يعتبر مرادفا لعدم الانتباه ، وهو ترك، أو عدم اتخاذ الاحتياط والحذر الذى لو قام به الفاعل لتجنب وقوع الحادث ،ومثاله القابلة التي تهمل في تقديم العناية اللازمة للوليد ، فيموت ذلك نتيجة الإهمال، وكذلك الطبيب الذي يستعمل آلة (الجفت آلة خاصة بعملية الولادة)دون حيطة أو حذر ، مما ينتج عنه إصابة الطفل المولود.

والإهمال باعتباره صورة من صور الخطأ الموجب للمسؤولية الجنائية ، فإن رجال القانون يُميزون بين نوعين من الخطأ الموجب للمسؤولية الجنائية، يمكن أن يرتكبه الطبيب خلال مزاولته المهنة هما خطأ عادي لا صلة له بالأصول العلمية و الفنية للمهنة كالإهمال، وعدم الاحتراز اللذين يمكن أن يصدرا عن أي شخص ، وخطأ مهني أو فني، يتمثل في الخروج عن الأصول الفنية للمهنة ،ومخالفة قواعد العلم كالخطأ في إجراء العمل الجراحي .

ولأن الخطأ الناتج عن الإهمال والتقصير قد يقع فيه أي طبيب ، فإنه يكون مسؤولا جنائيا عن نتائج هذا الخطأ من جانبه ، وعدم التزامه بجانب الحيطة والحذر من جانب أخر خاصة وأن هذا الاتجاه السائد حالياً في الفقه والقضاء، هو عد الطبيب مسؤولا عن كل خطأ يرتكبه ، أياً كان نوعه مهنياً أو غير مهني ، جسيماً أو غير جسيم(1) .

كذلك الإهمال والتقصير، يَعدَّان صورة من صور الخطأ المنصوص عليها قانوناً، تتحقق به مسؤولية الطبيب الذي يقع في هذا الخطأ، نتيجة لهذا الإهمال أو التقصير منه ، وقد تحدثت أغلب نصوص قانون المسؤولية الطبية عن هذه الجرائم التي يكون فيها الخطأ ظاهراً وواضحاً ونهي المشرِّع عن الوقوع فيه من قبل الأطباء بجميع تخصصاتهم ، وإلا أصبحوا مُعرضين للمسؤولية الجنائية المنصوص عليها في أحكام هذا القانون ، وتطبيق النصوص العقابيةعليهم، لاسيما أن قانون المسؤولية الطبية تحدث في مادته (23) على أن تترتب المسؤولية الطبية على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضرراً للغير ــ ولم

[1]محمد هاشم قاسم ـ الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية ـ بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول حول المسؤولية الطبية ـ المنعقد بكلية القانون ـ جامعة قاريونس ـ بنغازي ـ ليبيا ـ 1978 . ص 260 - 261 .

يحدد المشرع نوع هذه المسؤولية ، وينصرف هذا النص على عمومه ، بحيث يشمل المسؤولية الجنائية والمدنية .

لذلك يتضح لنا أن الإهمال والتقصير ،الذين يترتب عليهماضررللمريض من جراء عمل طبي يرتب مسؤولية جنائية عليه ، مع التشدد في العقاب على من هم أكثر تخصصاً في هذا المجال ، كما أن جميع الجرائم المنصوص عليها في قانون المسؤولية الطبية، التي تخص الطبيب ،عادة ماتكون نتيجة خطأ ناتج عن إهمال وتقصير من الطبيب المعالج .

2- الطيش أو عدم الاحتياط في العمل الطبي.

الطيش أو عدم الاحتياط صورة من صور الخطأ التي حددتها المادة (3/63) عقوبات، والتي تترتب عليها مسؤولية الطبيب الجراح ،إذا ثبت في حقه عند قيامه بالعمل الطبي .

فالطيش وعدم الاحتياط، يدلان على معنى واحد هو إساءة تقدير الأمور ، وما يترتب عليها من نتائج ضارة للغير ،كإجراء عملية جراحية داخل مقلة العين دون إجراء الفحوص الأزمة للتأكد من عدم وجود عدوى ميكروبية تسبح على العين، مما يترتب عليه فقد العين ، وفقد بصرها ، أو أن يقوم الطبيب بعلاج مريض، وهو يعلم أن حالة المريض لا تساعده على التركيز الشديد ، والقيام بعمله على الوجه الأكمل .

إن الطيش، أو عدم الاحتياط هو خطأ من قبل الطبيب في تقدير الخطر الذي ينجم عن فعله ، فالأخطاء الطبية في مجال الطب التي تترتب على الطيش أو عدم الاحتياط كثيرة، وهي أكثر الأخطاء التي تقع في الجانب العملي ،لاسيما عند قيام الطبيب بعلاج المريض، وهو يعلم أن خبرته ، ومستواه العلمي ، وقيامه بهذا العمل يتطلب خبرة أكبر من خبرته .

3- عدم الدراية أو الرعونة أثناء القيام بالعمل الطبي.

يعني قيام الطبيب بعمل تنقصه منه المعرفة والخبرة التامة ، أو القدرة اللازمة على القيام به ، فهي تنطوي على جهل الفاعل ، أو قصوره في العمل الذي قام به ،سواء كان العمل الذي قام به مادياً أو أدبياً ، كالطبيب الذي يكون تخصصه إجراء عمليات عظام ، في حين يأتي إليه مريض يحتاج إلى إجراء عملية على الكلى ليخلصه من حصوة بعد إثبات ذلك بالفحص والتشخيص ، فيقوم الطبيب بذلك الأمر،وهو يعرف أنه ليس لديه دراية بإجراء هذه العملية ، وذلك لعدم تبصر منه بالآثار التي قد تحصل للمريض ، فذلك يعد رعونة منه وتترتب عليه المسؤولية .

فعدم الدراية أو الرعونة صورة من صور الخطأ، التي نص عليها قانون المسؤولية الطبية والتي ترتكب من قبل الطبيب القائم بالعلاج ، والتي حددت المواد من (33 ــ36) العقوبات المقررة لكل نوع من هذه الجرائم .

4 – عدم مراعاة القوانين واللوائح والقرارات والأنظمة.

ويتحقق ذلك بمجرد قيام الجاني بسلوك على خلاف السلوك الذي يستلزمه المشرِّع في القوانين، واللوائح ، أو القرارات ،والأنظمة الموضوعية ، بهدف حماية الأرواح و تقليل حدوث الأفعال الخطرة التي ينتج عنها ضرر للغير.

وبذلك جاء قانون المسؤولية الطبية رقم (17) لسنة 1986م هو مصدر التجريم للأعمال الطبية التي يضع لها العقوبة باعتباره قانونا خاصاً، صادراً عن المشرِّع ،واجب التطبيق، وهو قانون خاص بالمسؤولية الطبية والعاملين فيها ، وكذلك المهن المرتبطة بها .

حيث أشارت المادة الأولي من قانون المسؤولية الطبية إلى أن:((تسري أحكام هذا القانون على كل من يمارس المهن الطبية ، والمهن المرتبطة بها المشار إليها في المادتين (109 و123) من القانون الصحي وأية مهنة أخري تضاف إلى هذه المهن...)) وهي مهنة الطب ، ومهنة الأسنان ، والصيدلة ، والأبحاث الطبية والفحوص المعملية (الكيمياء الطبية والبكتيرولوجيا ، والميثافولوجيا) وأية مهن أخري بقرار من وزير الصحة ، كما أقر القانون الصحي المهن المرتبطة بمهنة الطب ، وهي التي يقوم أصحابها بأعمال فنية،والأعمال

المساعدة للأطباء، والصيادلة، وأطباء الأسنان ، وفنيِّ النظارات ،والمفتشين الصحيين وغيرهم .

ومن الجدير بالذكر، أن المشرِّع تدخل بإصدار قانون خاص لمعالجة هذه المسألة كإيجاد حلول لهذه المشاكل التي تواجه النشاط الطبي ، فهذه القوانين، هي التي تبيح وتمنع مثل هذه الأفعال بشروط معينة في من يمارسها، وفي حالة مخالفتها، فإن المخالف يتعرض للمسؤولية الجنائية بحسب صفة المهنة ،وطبقاً للعقوبة المقررة في هذا القانون الخاص .

أما بالنسبة للوائح، ونظراً لخصوصية قانون المسؤولية الطبية ، فلم يتحدث عن اللوائح بصفة منفردة ،سواءً من حيث التجريم أو العقاب فيها ، ولم يصدر المشرع أية لوائح تخص تنفيذ هذا القانون، كما فعل في القانون الصحي الذي أصدر بخصوصه وزير الصحة لائحة تنفيذية وذلك بتاريخ 9/1 /1975 . وبذلك يمكن للقضاء في مجال المسؤولية الطبية اللجوء إلى أي قرار أو لائحة أو قانون خاص، يخص هذه المهنة أينما وجد، وتطبيقه على المخالف.

الفرع الثاني

معيار الخطأ

رأت المحاكم والشراح من قديم الزمان، أن أرباب المهن الحرة ـوبخاصة الأطباء ،جديرة برعاية خاصة في محاسبتهم على ما يقع منهم من أخطاء في مزاولة مهنتهم،حتى قيل إِن المحاكم لا تحاسبهم إلا على ما يرتكبونه من خطأ جسيم دون الخطأ اليسير، وهذه الفكرة جديرة بالنقد ولاسيما فيما يتعلق بمسؤولية الأطباء ، حتى إن الفقيه (مارتان) اضطر إلى التصريح المشهور ((إن المسؤولية الفنية ، تختلف عن المسؤولية عموماً من حيث إِن الأخطاء الفنية، يجب أن يكون الجزاء عليها أشدُّ، لإنَّ رجل المهنة عليه التزامات خاصة قِبل حِرفته))[1].

[1] ـ مشار إليه في ـ عبد السلام التونجي ـ المسؤولية المدنية ـ مسؤولية الطبيب في القانون المقارن ـ الشركة العامة للنشر والتوزيع ـ مصراتة ـ ليبيا ـ ط 2 ـ 1975 ـ ص 27 وما بعدها .

وبذلك أصبح الفقه والقضاء أمام الجدل القانوني والفقهي مضطرين ، لإيجاد معيار يقاس على أساسه الخطأ بصفة عامة ، فاستحدثوا معياراً لمعرفة الخطأ الطبي.

أولاً: المعيار الشخصي.

يعتمد هذا المعيار على المسلك الشخصي المجرد للطبيب محل المساءلة، والشخص المجرد هو مثال الرجل الحريص اليقظ الذي لا يعاب في أعماله وتصرفاته.

فيقاس سلوك الطبيب المتهم في ظروف معينه على أساس سلوكه المعتاد ،أو ماكان فيوسعه أن يفعله في الظروف التي احاطت به، سواء كانت هذه الظروف خارجية أو شخصية فإن كان هذا السلوك أقل حيطة وحذراً مما اعتاده في مثل هذه الظروف، أمكن إسناد الخطأ إليه، أما إذا كان حذره في سلوكه الواقعي الحذر الذي ألف التزامه، فلا وجه لأن يسند إليه هذا الخطأ.

وأنصار هذا الرأي يرون أن معيار المسؤولية عندهم يقوم على التقدير الشخصي للطبيب ولكن هذا المعيار لم يكن سليماً ، لأنه ما من طبيب يشعر نفسه أنه غير مؤهل لمباشرة مهنته

وهذا يعني أن الطبيب المخطئ والذي لا يُؤنبه ضميره ،يُعد مُهملاً في تكوين هذا الاعتقاد الفاسد، وبذلك لا يعبأ بسلامة المريض .

لذا كان هذا المعيار محل نبذ من قبل الفقه و الفقهاء ، على الرغم من واقعتيه لمنافاته قواعد الإنصاف والعدالة الاجتماعية، مما يلحق الضرر بالمريض غالباً دون ذنب، أو خطأ منه لإهمال، أو عدم مبالاة الطبيب الباحث في سلوكه عند معالجته مرضاه ، بمعنى أن ربط خطأ الطبيب بحالته الشخصية، يؤدي غالباً إلى ضياع حق المريض في مساءلة الطبيب المتهم أو طلب التعويض ، لأن المطالبة بهذا الحقطبقاً لهذا المعيار ــتتوقف على ما إذا كان سلوك هذا الطبيب فوق المستوى العادي أو دونه ،وهذا ما يصعب ضبطه والوقوف عليه لتذبذب

حالة الشخص، وتغيّر أنماط السلوك من شخص إلى أخر ، وبالنسبة للشخص الواحد ، من وقت إلى أخر[1].

يضاف أن الأخذ بهذا المعيار، يؤدي إلى التفرقة بين الأطباء في القانون ، فالطبيب الذي اعتاد اليقظة، والحذر الشديد ، والعناية البالغة ، يسأل إذا نزل دون ذلك في تصرفه، أما الطبيب المهمل الذي اعتاد التقصير، أو عدم الاهتمام، أو المبالاة بحقوق المرضى، والاستهانة بواجب العناية الذي يحول دون الاعتداد عليها، فلا يسأل إذا أتى مثل هذاالتصرف ، بل قد لايسأل إذا نزل دون ذلك مادام أنه لم يهبط عما اعتاده من إهمال ، ويؤدى هذا أن يكون وضع الطبيب المهمل أفضل من وضع الطبيب الحذر ، وتعد هذه النتيجة غير منطقية لهذا المعيار، حيث تصبح القاعدة أنه كلما ازداد إهمال الطبيب قلت مسؤوليته ، وكلما ازدادت عنايته اشتدت مسؤوليته [2]بينما المنطق القانوني يرفض أن يكافأ من اعتاد التقصير والإهمال لعدم محاسبته على تقصيره وإهماله ، ويجازى من اعتاد اليقظة والحذر على أقل هفوة يهفوها ، فضلا عن أن قياس سلوك الطبيب المتهم الواقعي بسلوكه المألوف ، يناقض مصلحة المجتمع التي تتطلب قدراً أدنى من الحيطة والحذر، وهذا القدر يحدد على نحو موضوعي طبقاً لما تمليه مصلحة المجتمع، دون اعتبار لما ألفه الطبيب المتهم في سلوكه، فالانحراف عن السلوك المألوف تراه الناس في العادة انحرافا محققاً ، يكون تعدياً بالنسبة إلى طبيب ذي حيطة وحذر، أو طبيب غير ذي حيطة وحذر.

لهذا كان المعيار الشخصي بعيداً عن التطبيق على أرض الواقع ، وبهذا هجره القضاء عندما كانت المسؤولية الطبية تخضع لنصوص القانون العام في المسؤولية الجنائية ، أما بعد صدور القوانين الخاصة في أغلب التشريعات الخاصة بالمسؤولية الطبية ، والمعيار الذي يمكن الأخذ به لتحديد الخطأ بصفة عامة ، خاضعاً لنصوص القانون الذي يُجرم الأفعال بمجرد الخروج عن المألوف فيها والمتعارف عليها .

ثانياً: المعيار الموضوعي.

---

[1]- مصطفي عبد الحميد عياد - الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية للطبيب - بحث مقارن بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي - مقدم إلي المؤتمر العلمي الأول - المنعقد بكلية الشريعة الإسلامية والقانون جامعة جرش الأهلية بالأردن - حول موضوع الأخطاء الطبية في ميزان الشريعة والقانون في الفترة مابين 1 إلى 3 / 11 / 1999 - ص 18

[2]- فوزية عبد الستار - النظرية العامة للخطأ غير العمدي - دار النهضة العربية - القاهرة - مصر - دط - 1977- ص 71 وما بعدها .

فالمعيار الموضوعي في الخطأ الطبي، هو معيار الشخص المعتاد الذي يوجد في نفس الوضع الذي وجد فيه الطبيب المخطئ ، مع الأخذ في الاعتبار الظروف، والملابسات والإمكانات التي أحاطت مباشرة بالطبيب محل المساءلة .

بمعنى أن القاضي عندما يقوم بتقدير خطأ الطبيب المعالج ينظر إلى سلوكه في ضوء سلوك طبيب غيره ، وبمستواه ،واختصاصه ، فمن شأن المعيار الموضوعي أنه يتجاهل الظروف الداخلية الشخصية الخاصة بالطبيب ، مثل مكانته الذاتية المتعلقة بعمره، ومستوى تعليمه، أو حالته الصحية أو النفسية ، فمثل هذه الاعتبارات، إذا كانت في صالحه، لا تعفيه من الخطأ الذي يرتكبه، لأن المفروض فيه ألا يمارس العمل الطبي، إذا كانت حالته الشخصية لا تسمح له بممارسته .

والظروف الموضوعية التي على أساسهايُقدر، ويُقيَّم الخطأ الطبي ، خارجة عن الظروف الشخصية للطبيب المسؤول، كوجوب العمل بسرعة معينة، أو بعيداً عن المستشفيات والأدوات العلاجية اللازمة التي تدخل في إجراء العمليات الجراحية .

وقد شددت محكمة استئناف مصر في حكم لها بقولها في أسباب حكمها :((وبالنسبة للأطباء الإخصائين، فإنه يجب استعمال منتهى الشدة معهم ، وجعلهم مسؤولين عن أي خطأ ولو كان يسيراً ، خصوصاً إذا ساءت حالة المريض بسبب معالجتهم ،لأن من واجبهم الدقة في التشخيص ، والاعتناء ،وعدم الإهمال في المعالجة))[1].

لذا ،يتضح ما للمعيار الموضوعي من أهمية والأخذ به أمام القضاء في محاسبة الطبيب المسؤول جنائياً عن الخطأ الطبي والطبي الجراحي بصفة خاصة .

غير أن القاضي ،هو من يضطلع بتقدير الخطأ موضوعياً ينظر إلى الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب أثناء وقوع السلوك الخاطئ ، وذلك من حيث الحالة التي تكتنف المريض، ودرجة خطورتها، وما تقتضيه من إسعافات أولية عاجلة ، قد لا يكون من السهل توفيرها ، أو ضرورة القيام بالمعالجة في مكان لا تتوفر فيه اللوازم والمعدات الطبية، أو أن الحالة

[1]- مشار إليه - محمود مصطفي محمود - بحث بعنوان مسؤولية الأطباء الجراحين - مجلة القانون والاقتصاد - العدد 2 - السنة الثامنة عشر - السنة 1948 .

واقعة في ظرف يتعذر معها أداء العلاج، فلهذه الظروف و الملابسات دور أيضاً في إسناد ، أو عدم إسناد الخطأ إلى الطبيب.

ويتضح مما سبق أن المعيار الموضوعي للخطأ الطبي الذي يأخذ به القضاء في تحديد مسؤولية الطبيب ، يستقر على ثلاثة أسس هي :

1- تقدير سلوك الطبيب محل المسؤولية على ضوء سلوك طبيب آخر من نفس المستوى العلمي والدرجة العلمية .
2- يأخذ المعيار الموضوعي بالظروف الخارجية، التي تحيط بالطبيب محل المساءلة في العمل الطبي من توافر الإمكانيات من عدمه.
3- يأخذ هذا المعيار الموضوعي بمدى اتفاق العمل الطبي موضوع المسؤولية مع تقاليد المهنة المتعارف عليها ، والأصول العلمية المستقرة فيها [1].

والمعيار الموضوعي لتحديد الأساس للخطأ الطبي، هو معيار عام، يقاس على أساس سلوك الشخص المعتاد.

ولقد تعرض هذا المعيار للنقد من بعض الشُراح باعتبار أنه معيار مجرد غيرواقعي ، وهذا أدى إلى الاتجاه الذي يُنادي بالمعيار الشخصي، لتحديد أساس الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجنائية .

لهذا رأينا الفقرة الثانية من المادة الثالثة والعشرين من قانون المسؤولية الطبية الليبي تقتضي بأنه : ((ويعتبر خطأً مهنياً كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة ، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانيات المتاحة)).

المبحث الثاني

أساس المسؤولية الجنائية عن النتيجة وعلاقة السببية

[1]- محمد حسين منصور- المسؤولية الطبية - دار الجامعة الجديدة للنشر- الإسكندرية - مصر - ب ط - 1999 - ص 18 وما بعدها .

تمهيد :

يكمن أساس هذه المسؤولية في وجود الخطأ من قبل الطبيب ، ذلك أن النتيجة هي من العنصر الثاني المكون للمسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب، فلا يتصور قيام المسؤولية الطبية والقانونية في جانب الأطباء أثناء عملهم ، دون أن تترتب على الأخطاء التي تقع منهم أضرار بالمريض إلا أنه أختلف الفقه الجنائي حول مدلولين للنتيجة : الأول مادي باعتبارها ظاهرة مادية، والثاني قانوني باعتبارها فكرة قانونية ، وعلى الرغم من الاختلاف بين المدلولين، فإن بينهما صلة وثيقة تجعل تحديد ماهية النتيجة والأحكام التي تخضع لها مقتضياً الرجوع إليهما معا.

فالنتيجة في مدلولها المادي :هي التغير الذي يحدث في العالم الخارجي، كأثر للسلوك الإجرامي ، فالأوضاع الخارجية كانت على نحو معين قبل أن يصدر هذا السلوك، ثم صارت على نحو أخر بعد صدوره ، وهذا التغير من وضع إلى وضع ، هو النتيجة في مدلولها المادي ففي جريمة القتل كان المجني عليه حيا قبل أن يرتكب الجاني فعله ، ثم أصبح ميتاً بعد ارتكاب هذا الفعل ، فالوفاة هي النتيجة في القتل (1).

أما النتيجة في مدلولها القانوني: فهي الاعتداء على المصلحةالتي يحميها القانون سواء أدى هذا الاعتداء إلى الإضرار بالمصلحة المعتدى عليها أو تهديدها بالخطر، فالنتيجة القانونية في جريمة القتل هي الاعتداء على حق الإنسان في الحياة ، وفي جريمة الإيذاء البدني هي الاعتداء على حق الإنسان في الحياة في سلامة جسده ، وواضح الاختلاف بين مدلولي النتيجةالإجرامية، فبينما يفترض المدلول المادي مجموعة من الآثار تكفي الملاحظة الجسيمة إدراكها يفترض المدلول القانوني تكييفاً قانونياً ويتطلب الرجوع إلي نصوص القانون لتحديد أمرين: هل أسبغ الشارع الجنائي على المصلحة أو الحق ،بأن هذا الذي تحققت بالنسبة له أثار السلوك، وهل توصف بأنها اعتداء في المعنى القانوني .

أما السببية ،فهي العنصر الثالث من عناصر المسؤولية، وهي عنصر مستقل عن عنصر الخطأ وفي المجال الطبي تعنيالسببية وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب و الضرر الذي أصاب المريض، أو بمعنى آخر،يجب أن يكون الخطأ هو السبب في

---

[1]- عمر السعيد رمضان ـ فكرة النتيجة في قانون العقوبات ـ مجلة القانون والاقتصاد ـ العدد الأول ـ السنة الواحدة والثلاثون ـ مارس 1961 ـ ص 104 وما بعدها .

الضرر، فإن رجع الضرر إلىسببأجنبي انعدمت السببية، وتنعدم السببية أيضا حتى لو كان الخطأ هو السبب ، ولكنه لميكن السبب المنتج، أو كان منتجاً ، ولكنه غير مباشر .

وفي ضوء ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين كما يأتي :

المطلب الأول: النتيجة وعلاقة السببية .

المطلب الثاني: أسباب إباحة العمل الطبي .

المطلب الأول

النتيجة وعلاقة السببية

يستلزم لقيام المسؤولية الطبية للطبيب عند وقوع خطأ مستوجب للمسؤولية ، أن يكون هناك رابطة سببية بين هذا الخطأ و النتيجة (الضرر) ، ويعبر عن هذا العنصر الثالث دائما بركن السببية ، وبدونه لا تتحقق الجريمة ، ولا يكون هناك نتيجة .

ذلك أنه إذا كانت النتيجة قد تحققت نتيجة خطأ من المضرو أو من غيره، كان الطبيب غير ملزم بتعويض هذا الضرر الذي قد يكون قد نشأ عن سبب أجنبي لايد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو غيره، ذلك لأن عدم توافر رابطة السببية يترتب عليها انتفاء مسؤولية الطبيب ، لانحلال وانفكاك الرابطة بين الخطأ و الضرر .

ومن الجدير بالذكر أن نذكر أن تقدير توافر رابطة السببية بين الخطأ ، والإصابة التي أدت إلى الوفاة ، أو غير ذلك من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادام تقديرها سائغا [1].

ومن المستقر أن فعل الأخر يرفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية، أو يخفف منها إذا اعُدَّ هذا الفعل خطأ في ذاته ، وأحدث وحده الضرر أو أسهم فيه .

لهذا اقتضت منى دراسة هذا المطلب توضيح كلّ من النتيجة، وعلاقة السببية التي تترتب عنها مساءلة الطبيب عن خطئه وذلك وفقاً للآتي:

---

[1]- رؤوف عبيد - المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة - مرجع سابق - ص 125.

الفرع الأول

النتيجة

تعدالنتيجة العنصر الثاني منالعناصرالمكونة لمسؤولية الطبيب ، ذلك لأنه لا يتصور قيام المسؤولية الطبية والقانونية في جانب الأطباء أثناء عملهم ، دون أن يترتب على الأخطاء التي تقع منهم أضرار تصيب المجني عليهم .

حيث تنص المادة (23)منالقانون الليبي رقم(17) بشأنالمسؤوليةالطبيةعلى:((تترتب المسؤولية الطبية على كل خطإ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضررا للغير)) وللمسؤولية المدنية شرط أساسي ، وهو مانصت عليه المادة (166) من القانون المدني الليبي حيث جاء فيها:((كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم مرتكبه بالتعويض)) وما ذكره المشرع في هذا النص ماهو إلا تأكيدهلوجوب توافره عند مساءلة الطبيب جنائياَ.

إنّ المشرِّع الليبي يعاقب على الجرائم الخطئية بسبب نتائجها الضارة ، شرط أن يكون السلوك المؤدي إلى هذه الأخيرة إثما ، أوإهمال أو طيش ، أو ماشابه[1].

فإذا كان المنطق يقتضي وجوب توافر الضرر، سواء كان حالاً أو مستقبلا في المسؤولية المدنية ،لأن هدفها جبر هذا الأخير، وتعويض المضرور عما فاته من كسب ، ومالحقه من خسارة ، فهذا الأخير يختلف في المسؤولية الجنائية ،لأن هدفها تحقيق المصلحة العامة ، فما مدى مطابقة هذا القول للضمير العام للجماعة ؟ وهل يعقل اشتراط وقوع نتيجة ضارة وتعليق المساءلة على تحققها حتى عندما يكون السلوك المبني عن خطورة إجرامية ، متمثلة في عدم مبالاة مرتكبه لأبسط قواعد الحيطة والحذر ؟ إن معالجة هذه الإشكالية تقتضي طرح هذا الموضوع من وجهة نظر مختلفة عما هو موجود في التشريع الجنائي الحالي ، وما استقر عليه جل الفقه ، إذ أن المشرع الليبي يأخذ بالنظام التقليدي ، وينهج في هذا سياسة جنائية تعاقب على جرائم السلوك والنتائج معا ً، وهذا الأمر كما يرى بعضهم شيء لا يستقيم في كل الفروض ، لأن إقرار العقوبة على الجرائم لسببه كما جنوح الإرادة واختيارها طريق

[1]- مفتاح مصباح الغزالي ـ مرجع سابق - ص 344 وما بعدها .

الشر طائعة مختارة ، وهذه الإرادة في الجرائم الخطئية لم تخترهذا الطريق ولم ترد تحقيق هذه النتيجة[1].

فمثلا الطبيب الذي يقوم بإجراء عملية جراحية على جسم إنسان حي، دون القيام بالفحوصات الكاملة والدقيقة ، أو إعطاء المريض كمية من الدواء أكثر بكثير مما تقضي بها الأصول العلمية بناء على تقدير خاطئ ، فلاشك أن الطبيب لم يرد الذي آل إليه المريض(موت، أوإيذاء بسيط ، أو جسيم) فإن عوقب فهو يعاقب على نتيجة لم يقصد إحداثها ، فغاية الأمر أن الصدفة وحدها حددت أن جسم المريض لايقوى على تحمل العملية،إذ أنَّ كمية الدواء الزائدة سببتمضاعفات، وحددت نتيجة ضارة ، في الوقت الذي تحدث الصدفة لدى طبيب أخر قام بنفس السلوك ، إلا أن جسم المريض قوي وتحمل هذه الأخطاء، ولم تحدت نتائج ضارة ، إن الطبيب الأول والثاني يشتركان في الإثم ، لأنهما أخصائيان يشعران بأهمية إجراء التحاليل والفحوصات ، التي تقتضي طبيعة العملية ، ويعلمان أن الزيادة والنقصان في كمية الدواء، أو الخطأ في نوعه قد يؤدي إلى إيذاء المريض ،أو وفاته ، إلا أن حظ الأول كان سيئاً فنشأت عن العملية أضرار، ومن ثم وجبت مساءلته ، بينما كان الثاني أوفر حظا، ولم تسبب أي مضاعفات فنجا من المسؤولية .

نخلص مما ذكر، أن اشتراط حصول الضرر لمساءلة الطبيب عن كل أخطائه الفنية ،شئلا يمكن التسليم به دائما ، لذلك نؤيد ماذهب[2]إليه بعضهم من القول بضرورة الاستعاضة عن العقاب على جرائم النتيجة بالعقاب على جرائم السلوك المادي ، وخرقه للنص القانوني الذي يلزمه بواجب معين بغض النظر عن حدوث نتيجة من عدمها ، وعند حدوت نتيجة ضارة من وراء هذا الخطأ نعدها ظرفاً مشدداً للعقوبة.

لذلك، يجب على الطبيب أن يتبع الحيطة، والحذر، ومراعاة الأصول العلمية المتعارف عليها نظرياً وعلمياً في مهنة الطب ، وإلا عُدَّ مخطئاً، وظرف التشديد فهو لصالح

---

[1]- مفتاح مصباح الغزالي - مرجع سابق - ص 346 ومابعدها .

[2]- إمحمد معمر الرازقي - مرجع سابق - ص 283.

المريض ، ومادام الهدف الأول لمهنة الطب هو مكافحة المرض وعلاج المريض ، لذا وجب أن يكون هذا الهدف هو الأساس، أما الأهداف الأخرى المتعلقة بمهن الطب، فينبغي البحث عليها بوسائل أخرى، إذ أنها لاتقنعنا بتقليل المسؤولية الجنائية لجسم الإنسان الحي ، ضد أخطاء طبية واقعة من قبل الأطباء ، حيت يجب محاسبتهم عن أخطائهم ولو كانت يسيرة .

أولاً:الإصابة.

قد تكون الإصابة قاتلة أو غير قاتلة ، فإذا لم تقع إصابة فعلا، فلا محل للعقاب ، مهما يكن الخطر الذي كان يمكن أن يترتب على هذا الخطأ ، ولا عقاب على الشروع فيالحالتين ، لأنه يمكن تصور الشروع في جريمة غير عمدية، العبرة فيها بالنتيجة ، ولو أن هذا الشروع قد يكون في ذاته جريمة أخرى يعاقب عليها القانون ، كمخالفة اللوائح أو غير ذلك .

ولا يعد من الإصابة الذي يمكن أن يسأل عنه الطبيب أن لا يحصل من علاجه ، أو من العملية الجراحية على النتائج التي كان يمكن أن يحصل عليها طبيب أقدم منه أو من أَنبه،أو أكثر تجربة منه ، لأن أحدا لا يستطيع بحق أن يطلب من جميع الأطباء أن يكونوا على درجة واحدة من المهارة والبراعة .

ومن ناحية أخرى، فإنَّ الخطأ في هذه الحالة يمكن أن يعد من وجه ما راجعا إلى المريض، الذي يقضي عليه واجبه نفسه بأن يحسن اختيار الطبيب الذي يتولى علاجه.

والإصابة التي يسأل عنها الطبيب تشمل كل الإصابات على اختلاف أنواعها ظاهرة كانت أو باطنة، ومن الجدير بالذكر أن الطبيب لا يسأل عن علاج قد خاب أثره ، ولم يعطِ النتيجة المرجوة منه ، ذلك أن الطبيب في عقد العلاج لا يتعهد بإيصال المريض إلى الشفاء ، إذ أنّ التزامه ببذل عناية في سبيل الوصول إلى الشفاء ، ذلك لأن الشفاء تتدخل فيه عوامل كثيرة وجمَّة ، ومن الظلم أن ننسب عدم تحقيق الشفاء إلى خطأ الطبيب الذي بذل العناية المرجوة منه، ويترتب على ماتقدم أن الطبيب لا يسأل إذا ساءت حالة المريض نتيجة لذلك ، أوحدثت لديه عاهة، أو حتى مات مادام أنه قد اتبع الأصول العلمية والفنية ، وبذل العناية

اللازمة التي يجمع عليها أهل العلم والفن من أصحاب هذه المهنة ، ذلك أن التزام المحامي هو بذل جهده في سبيل كسب الدعوى فقط، دون أن يتعهد بكسبها على وجه قاطع ، فإن التزام الطبيب كذلك هو التزام ببذل العناية والجهد اللازمين في سبيل شفاء المريض ، إذ إن الطبيبلا يلتزم بان يضمن لمريضه السلامة والشفاء ، وإنما بالعناية وبوصف وسائل العلاج التي يرجى منها الشفاء (1).

وكذلك ، فإنه لايعد من قبيل الإصابة الموجبة لمسؤولية الطبيب أن يخيب في علاجه سواء أكان عدم الشفاء تاما أم جزئياً ، لأن الطبيب في عقد العلاج لا يتعهد بإيصال المريض إلى الشفاء ، بل إنّ كل مايلتزم به الطبيب هو أن يبذل في سبيل مريضه العناية الواجبةالتي من شأنها الوصول إلى الشفاء .

لأن هذا الشفاء يتوقف على اعتبارات كثيرة ، لا تخضع دائما لسلطان الطبيب ، كالوراثة واستعداد المريض من الناحبة الجسمانية ، ودرجة تحمله ، التي قد تعقد عن علاج المريض ــ فلا مسؤولية على الطبيب إذا ساءت حالة المريض نتيجة ذلك ، أو حدثت لديه عاهة أو مات وفي ذلك يقول علماء الشريعة إن التطبيب واجب على الطبيب ، والواجب لا يتقيد بشرط السلامة، ويعبر فقهاء القانون المدني عن ذلك بأن التزام الطبيب نحو المريض هو التزام بوسيلة، وليس التزاماً بغاية، شأن الطبيب في هذه الحالة شأن المحامي .

فكما أن هذا الالتزام لا يلزم بكسب الدعوى، بل ببذل الوسائل المؤدية إلى كسبها ، فكذلك الطبيب ليس يلتزم بشفاء المريض، بل ببذل جهده في شفائه .

ولكن الطبيب لا يعفىمن المسؤولية عن سلامة المريض من خطر الحوادث أو العدوى،إذا كان المريض في رعايته، كما في مستشفيات الأمراض العقلية وغيرها ، وكذلك في أحوال العدوى التي تنجم عن إهمال الطبيب في تعقيم أدواته(2).

ثانياً : أنواع الضرر الناجم عن النتيجة .

[1] ـ أمير فرج يوسف ـ خطأ الطبيب العمدي وغير العمدى وأحكام المسئولية المدنية والجنائية والتأديبية ـ القاهرة ـ مصر ـ ب ط ـ 2010 ـ ص 170 وما بعدها .

[2] ـ محمد فائق الجوهري ـ مرجع سابق ـ ص 348 وما بعدها .

يظهر الضرر في مجال المسؤولية الطبية في عدة مظاهر :-

1 ــ عدم قدرة المريض على مزاولة مهنته .

2 ــ فقد المريض لحريته لفترة من الوقت ، عندما يقرر الطبيب حجز المريض لفترة زمنية محدودة .

3 ــ الاعتداء على حق المريض في تكامل جسمه .

4 ــ المساس بالاعتبار الأدبي للمريض ، عندما يقوم الطبيب بإفشاء سر المهنة .

فالضرر، هو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه، أوفي ماله ، أو شرفه ،أو عواطفه، أو في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء أكان ذلك الحق أوتلك المصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أوغيرذلك.

ومما تجب ملاحظته هنا أن مجرد عدم شفاءً المريض شفاءً تاماً أو جزئياً ،لا يكون في حد ذاته ضرراً ، لأن الطبيب في مرحلة العلاج ، لم يتعهد بإيصال المريض إلى تلك النتيجة فإذا أخفق في الوصول إليها، وكان ذلك بخطأ منه ، لايسأل إلا عما سببه للمريض من خسائر مالية ، كمصاريف العلاج وأجرة المستشفى وثمن الدواء ، وما ضاع على المريض من كسب بسبب تعطيله عن عمله ، وقد يحاسب على ماسببه له من آلام جسيمة أثناء العلاج المترتب على خطئه مادامت حالة المريض لم تتحسن عما كانت عليه قبل العلاج.

والضرر الذي ينجم عن نشاط الطبيب ، قد يكون مادياَ أو أدبياً [1]؛ والضرر المادي هو الذي يصيب المريض في جسمه ، أو في ماله وهو الأكثرو الغالب ، وقد يكون أدبياً يصيب المريض في شعوره ، أو عاطفته ، أو كرامته أو شرفه ، أو أي معني آخر من المعاني التي يحرص الناس عليها .

ويجب في كلتىا الحالتين أن يكون الضرر محققاً ، وماساَ بحق مكتسب لمن يطلب التعويض أي أن يكون شخصياَ .

[1] ـ سمير عبد السميع الأودن ـ مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخذير ومساعدهم ـ مدنيا ـ جنائيا ـ وإداريا ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية ـ مصر ـ 1993 ـ ص 121 وما بعدها .

فالضرر إخلال بحق المريض ، ذلك أن لكل شخص الحق في السلامة ؛ سلامة حياته، وسلامة جسمه ، فالتعدي على الحياة ضرر، بل هو أبلغ من الضرر ، وإتلاف عضو،أو إحداث جرح، أو إصابة الجسم، أو العقل بأي أذىآخر من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب ، أو يكبد نفسه نفقة في العلاج هو أيضا ضرر مادي .

ولابد أن يكون الضرر محققاً ، أي أن يكون قد وقع بالفعل ، أو سيقع حتماً ؛ ومثل الضرر الذي وقع فعلاً هو أن يموت المريض، أو يصاب بتلف في جسمه أو ماله ؛ ومثل الضرر الذي سيقع حتما ــ وهو الضرر المستقبل فيعوض ليس عن الضرر الذي وقع فعلاَ من جرّاء عجزه عن العمل في الحال ، بل وعن الضرر الذي سيقع حتماً من جراء عجزه عن العمل في المستقبل ،فإذا كان هذا الضرر يمكن تقديره فورا قدّره القاضي ، وحكم به كاملا ، أما إذا كان لايمكن تقديره ، وهو يتوقف على أمر لازال مجهول ، كما في حالة إصابة العامل في ساقه، وتوقف تقدير الضرر على ما إذا كانت الساق ستبتر أم ستبقى فالقاضي في هذه الحالة يقدر التعويض على كلا الفرضيين ويحكم بما يقدر .

الفرع الثاني

رابطة السببية بين الخطأ والنتيجة .

رابطة السببية ،هي الصلة مابين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول ،والضرر الذي أصاب المضرور[1]أو ماكان للخطأ من نصيب في إحداث الضرر ، وأنه لولا هذا الخطأ لما كان هذا الضرر .

وعلاقة السببية شرط مستقل عن شرط الخطأ ، فقد يقع الخطأ ، ولكن لا يكون هو السبب فيما أصاب المريض من أضرار ، أو أهمل الطبيب في إجراء العملية الجراحية ، ثم أصيب المريض بأزمة قلبية حادة ، لا ترجع إلى خطأ الطبيب ، أدت إلى وفاته ، وقد يموت

[1]- سمير عبد السميع - مرجع سابق - ص 145.

المريض نتيجة العلاج الذي وصفه الطبيب ، دون وقوع أي خطأ من جانب الطبيب ، ولذلك كان لموضوع علاقة السببية بين الخطأ والضرر أهمية كبيرة(1).

وتحديد رابطة السببية في المجال الطبي، يُعد من الأمور الشاقة والعسيرة ، نظراً لتعقد الجسم الإنساني، وتغير حالاته وخصائصه، وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة ، فقد يرجع أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة أو خفية ، مردها طبيعة تركيب جسم الإنسان المريض واستعداده ، مما يصعب معه تبينها .

وعلاقة السببية، ركن مستقل عن التقصير ؛ فقد يقع خطأ الطبيب دون إن يكون هو السبب فيما أصاب المريض من أضرار ، كما لو أهمل الطبيب في تعقيم الآته أثناء تضميده جرحاً ثم مات المريض بنوبة في القلب ،لا ترجع إلى خطأ الطبيب الذي أرتكب ، ومن ناحية أخرى قد يموت المريض، أو تسوء حالته نتيجة العلاج الذي أشار إليه الطبيب دون إن ترجع نسبة الخطأ إليه ، فمتى تعد رابطة السببية موجودة ؟ يهمنا أن نشير إلى أن علاقة السببية لازالت محل خلاف إلى غاية هذه اللحظة . ولازال الفقه مشغولا بها إلى الآن.

لماذا ينبغي البحث عن علاقة السببية ؟ و أيٌّ من الأسباب مسؤول عن حدوث النتيجة ،هل تكمن في كلها أو جزء منها ؟

أولاً : قيام وانتفاء رابطة السببية.

لقد أثار موضوع علاقة السببية جدلاً كبيراً بين فقهاء القانون الجنائي لاسيما في(ألمانيا وإيطاليا) للوصول إلى معيار يمكن الاستناد إليه في ثبوت أو نفي صلة السببية بالنتيجة، وقد برزت في هذا الصدد عدة اتجاهات ، أو نظريات متباينة، منها ما أزدهر في مدّة من الزمن، ثم انصرف الفقه والقضاء عنها فهجرت شيئا فشيئاً ، ولهذا سوف نكتفي في هذا المقام بالإشارة إلى نظريتين أساسيتين تهيمنان على الفكر الجنائي في الوقت الراهن ، وهما نظرية تعادل الشروط ونظرية السببية الملائمة أو السبب الكافي (2) .

---

[1]- علاء الدين خميس العبيدو - المسئولية الطبية عن فعل الغير - أطروحة دكتوراه - غير منشورة – مصر - ب ت - ص 285 .

[2]راجع في عرض هذه النظريات - رؤوف عبيد - السببية الجنائية بين الفقه والقضاء - دار النهضة العربية - القاهرة - مصر دط- 1984 - ص 1 وما بعدها - وكذلك رمسيس بهنام - النظرية العامة للقانون الجنائي - - منشأة المعارف - الإسكندرية - ط3 - 1997 .

أ ــ نظرية تعادل الشروط .

هذه النظرية تقوم على أساس أن كل نتيجة، إنما تحصل لاجتماع عدة عوامل، وهذه العوامل مجتمعة تكون سبباً لحصول النتيجة.

وطبقا لهذه النظرية، فإن السبب هو كل عامل ضروري لتحقيق النتيجة، أما التصرفات التي لاتصل إلى مرتبة العامل الضروري لتحقيق النتيجة ،فلا لا يمكن أن تكون سبباً للنتيجة نفسها، أي الأسباب التي لولاها لما حدثت النتيجة.

نقد النظرية:-

انتقدت النظرية ، وكان لها أن تنتقد ، لأنها توسعت كثيراً في نطاق المسؤولية الجنائية، وهذا يخالف العدالة والمنطق ، ثم أنها استبعدت بعض الأسباب الضرورية، وبذلك تكون قد ناقضت نفسها حينما تكون جميع الأسباب متعادلة ، ثم تعود و تختار من بينها سبباً تلقي عليه عبء المسؤولية فإنها بذلك تكون قد ابتعدت عن فكرة التعادل بين الأسباب التي قامت عليها .

ب ـــــ نظرية السبب الكافي :-

ربما تعد النظرية الأكثر علمية بين النظريات الأخرى ، وطبقاً لهذه النظرية، فإنه يعد سببا للنتيجة التي حددَّت سلوك الجاني، إذا كان من المحتمل أن يؤدي إليها طبقاً للمجرى العادي للأمور ، وذلك بصرف النظر عن العوامل الأخرى التي تداخلت وساعدت على وقوعها ، وسواء كانت سابقة ، أو معاصرة ، أو لاحقة لفعله ، فالسبب يجب أن يكون مناسباً لحصول النتيجة ، أي أنه يجب أن يكمن في درجة من الاحتمال طبقا للمجرى العادي للأمور ، ويجب أن لا ينسب إلى الفرد النتائج التي لا يمكن احتمالها عادة نتيجة سلوكه ، وهى التي تبدو أثناء قيامه بالسلوك إنها غير ممكنة ، وبعبارة أخرى فالمتهم لا يعد مسؤولا عن النتائج الشاذة أو غير المألوفة عن السلوك الذي قام به طبقاً للمجرى العادي للأمور ، ويعد مسؤولا عن فعله إذا كان يتضمن القدرة على إحداث النتيجة بالكيفية التي تمت بها (1).

---

[1]- محمد رمضان بارة - القانون الجنائي الليبي - القسم الخاص - الجزء الأول - جرائم الاعتداء على الأشخاص - الشركة العامة للورق والطباعة - الخمس - ليبيا - ط1 - 1998 - ص 30 .

نقد النظرية:

إن هذه النظرية تتسم بالمرونة، وتفتقر إلى المعيار الدقيق والمنضبط ، مما قد يفضي إلى التحكم ، وذلك أن تقدير الناس يتفاوت بشأن ما إذا كانت النتيجة ممكنة أو ليست كذلك، أو بالأحرى يصعب التمييز بين ما يعد من العوامل المألوفة أو الشاذة ،مما يعيق من الناحية العملية تطبيق هذه النظرية على أرض الواقع .

من الأمور المتفق عليها في الفقه والقضاء في كافة النظم القانونية ، أنه لايكفي لقيام الركن المادي للجريمة أن يقع سلوك إجرامي من الطبيب، وأن تحصل نتيجة (ضرر) بل يلزم فضلاً عن ذلك أن تنسب هذه النتيجة إلى ذلك السلوك ، بمعنى أن يكون هذا السلوك، هو السبب الذي أدى إلى توافر النتيجة الإجرامية ، فيرتبط السلوك بالنتيجة ارتباط السبب بالمسبب فإذاانتفت علاقة السببية ،فلا يسأل الطبيب عن جريمة تامة ، وإنما تقتصر مسؤوليتهعلى الشروع إذا كانت جريمة عمدية ، ولا تلحقه مسؤولية على الإطلاق في الجرائم غير العمدية إذا إنه لاشروعفيها.

وتحديد توافر رابطة السببية أو انقطاعها، أمر لا يخلو من الصعوبة والمشقة وعلى وجه الخصوص في المجال الطبي، نظرا لتعقد الجسم الإنساني وتغير حالاته، وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة (1).

فلا تثور مشكلة أو صعوبة بالنسبة لتوافر علاقة السببية ، أو مايعبر عنها المشرع الليبي في المادة (57) عقوبات ب(صلة السببية) إذا كان سلوك الطبيب المتهم هو العامل الوحيد الذي أدى إلى حدوث النتيجة المعاقب عليها ، ولم تسهم معه عوامل أجنبية أخرى في إحداثها ، كأن يتوقف أو ينقطع الطبيب فجأة ، وبدون مبرر، أو طروء حادث عند علاج مريض في حالة خطر، فتحدت الوفاة في الحال ، وكذلك الحال في التأخير عن الحضور والتدخل لأنقاد المريض ، فتوافر علاقة السببية في هذا المثال واضح لا غموض فيه، إذ أنفعل الطبيب وحده هو السبب الوحيد في حدوث الوفاة، لقيامها إسناد هذا الفعل إلى الطبيب المتهم (2).

---

[1]- حسن محمد ربيع - المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد - دار النهضة العربية - القاهرة - مصر - ط 1- 1995 - ص 137 .

[2] - وديع فرج - مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية - مجلة القانون والاقتصاد - مصر - العدد الرابع والخامس السنة الثانية عشرة - 1942 - ص 429.

ولكن يندر في الواقع أن تعرض مشكلة السببية بهذا الوضوح والبساطة إذ في الغالب أن ترجع أسباب النتيجة السيئة التي حدثت للمريض إلى عوامل أخرى متعددة ومستقلة عن سلوك الطبيب، ولكنها تنضم إلى إحداث النتيجة، فما تأثير هذا على سلوك الطبيب ؟. .

قد تتداخل عوامل أخرى مع نشاط الطبيب في إحداث الضرر بالمريض ، فيؤثر في علاقة معيار علاقة السببية بالنسبة لنشاط الطبيب ، ولكن هذا التأثير يتوقف على إمكانية توقع الطبيب لهذه العوامل أيضا.

فإذا كانت هذه العوامل التي ساعدت على حدوث الضرر للمريض متوقعة في ذاتها بالنسبة للطبيب ، فإن علاقة السببية بين خطأ الطبيب وهذا الضرر لا تنتفي ، بل تقوم لتؤكد مسؤولية الطبيب مادام في استطاعته توقعها .

أما إذا كانت هذه العوامل غير متوقعة في ذاتها بالنسبة للطبيب ، فهنا تنتفي علاقة السببية بين خطأ الطبيب وضرر المريض ، بشرط عدم الإخلال بمعيار علاقة السببية ، الذي يأخذ بالسبب الملائم أو المناسب ، فإذا أسند الضرر كله إلى هذه العوامل غير المتوقعة أنتفت علاقة السببية ، أما إذا أسهم الطبيب مع هذه العوامل في وقوع الضرر، فإن ذلك يؤدي إلى إنقاص مسؤولية الطبيب إلى الحد الذي يتناسب مع خطئه ، ويسندالجزء الباقي من المسؤولية للعوامل الأخرى ، وقد تكون هذه العوامل سابقة أو لاحقة للنشاط الطبي ، ومن أمثلتها

(الضعف الشيخوخي ، أو إهمال المريض للعلاج أو خطأ المريض نفسه، أو خطأ الغير ،أو السبب الأجنبي أو القوة القاهرة) (1).

والحقيقة أنَّ هذه المسألة من أدق المشاكل ، وقد استأثرت هذه المسألة باهتمام كبير من جانب الفقهاء ، غير أنهم لم يتفقوا على ضابط واحد ، بل تعددت نظرياتهم ، وذهبت كل منهم مذهباً مغايراً للأخرى (2).

---

[1] ـ علاء الدين خميس العبيدو ـ مرجع سابق ـ ص 186ومابعدها .

[2] ـ للمزيد ينظر ـ مصطفي مصباح دباره ـ الوجيز في قانون العقوبات الليبي ـ القسم العام ، الجزء الأول الجريمة ـ كلية القانون جامعة طرابلس 2001 ـ محمد سامي النبراوى ـ شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي ـ جامعة قار يونس ـ بنغازي ـ ليبيا ـ ط3 - 1955 .

ويمكن القول إنَّ مسؤولية الطبيب تقوم منذ اللحظة التي يكون فيها خطؤه هو السبب المنشئ للضرر ، وليس من الضروري أن يكون خطأ الطبيب هو السبب الوحيد للضرر ، فيظل الطبيب مسؤولاً عن خطئه، حتى لو تعددت الأسباب المنشئة للضرر ، ويسأل الطبيب في هذه الحالة عن كافة الأضرار، مع حقه في الرجوع إلى الأشخاص الآخرين الذين أحدثوا هذه الأضرار.

فالسببية، هي رابطة يستنتجها القاضي من الظروف التي يستخلص منها القرائن الدالة على توافرها ، وإذا كان للقاضي أن يبحث بنفسه العلاقة المنطقية التي بالسببية المصادفات المتوالية طبقاً لعناصر كل دعوى ، فعلى القاضي في دعاوى المسؤولية الطبية بالذات أن يبدى منتهي الحرص ، فلا يسارع إلى وضع قرائن قد تأباها الحقائق العلمية، ويرفضها منطق الأطباء .

لهذا كان لا مناصمن الرجوع إلى أهل الخبرة ، فهم أدرى بسبب الأضرار التي يتحملها المريض، وأقدر على إنارة السبيل أمام القضاء ليظهر له ما إذا كان الخطأ شرطاً جوهرياً لحدوت الضرر، أم أن الضرر كان لابد واقعاً بغض النظر عن الخطأ المنسوب للطبيب(1) .

لا مناص من القول بأن رابطة السببية تتوافر، ولو فصل بين الخطأ والضرر عامل أخر متى كان الخطأ شرطاً ضرورياً لوقوع الضرر.

وأيا ما كانت النظريات التي قيلت في معيار السببية ، فإن معيار علاقة السببية، هو معيار استطاعة التوقع ؛ حيث يُعد نشاط الجاني سبباً للنتيجة ، إذا كان من المحتمل أن يؤدي إليها تبعاً للمألوف من تسلسل الأحداُث في الحياة العامة ، ما دامت العوامل المحتملة متوقعة ومألوفة .

ثانياً : رابطة السببية في القانون الليبي .

مع أن معظم التشريعات قليلا ماتعنى بوضع معيار معين لعلاقة السببية، وذلك لصعوبة تحديد ضابط سليم من الناحية التشريعية ، أو لأن علاقة السببية إنما تثور فقط بالنسبة لطائفة معينة

---

[1] ـ حسن الأبرشي ـ مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن والقانون ـ أطروحة دكتواره ـ الفاهرة ـ مصر ص 199.

من الجرائم ، هي الجرائم ذات النتيجة ، ويكفي معالجة هذه المسألة حسب كل واقعة بمفردها، ومن ثم لا تكون هناك حاجة لإبراز علاقة السببية كمعيار عام في كافة الجرائم[1] .

أهتم القانون الليبي بوضع أحكام عامة لعلاقة السببية ، مقتفياً في ذلك أثر القانونالإيطاليالذي عني بمثل هذه الأحكام ، وثمة نظريات واجتهادات[2]عديدة زاخرة بالثراء الفكري والقانوني قيل بها في بحث علاقة السببية كما سبق توضيحه، إلا أن هنا اختلافاً بهذا الخصوص، فقد أورد القانون الليبي نصين لتنظيم هذه المسألة ، هما المادة(57،58) من قانون العقوبات الليبي.

فقد نصت المادة (57) علىمايأتي : ((لا يعاقب أحد على فعل يعتبر جريمة قانوناً، إذا كان الضرر أو الخطر الذي يترتب عليه وجود الجريمة لم ينشا عن عمله أو

---

[1]- ولهذا فأن أغلب الفقه الفرنسي لا يتناول علاقة السببية ضمن دراسة عناصر الركن المادي في النظرية العامة في الجريمة ، وإنما يتم التعرض لها وباستحياء ضمن دراسة النصوص الخاصة بجرائم القتل والإيذاء وذلك على أساس أن علاقة السببية مسألة لا تثور في الغالب إلا بمناسبة هذه الجرائم ؛ ولذلك لم يكن هناك من داع لوضعها ضمن مفردات القسم العام.

[2] - الرأي الأول ذهب إلى تفسير المادة(58) من قانون العقوبات على أن القانون الليبي قذ أخد في هذه المادة بنظرية تعادل الأسباب هذه النظرية التي تقوم على أساس أن كل نتيجة ، إنما تحصل لاجتماع عدة عوامل ، وهذه العوامل مجتمعة تكون سبباً لحصول النتيجة - واستنادهم في ذلك يرجع إلى صياغة الفقرة الأولى من المادة 58 من قانون العقوبات التي تنص على أنه (لا ينفي صلة السببية بين الفعل والامتناع من جهة وبين الحادث من جهة أخرى وجود أسباب أخري سابقة عليه أو مصاحبة له أو لاحقة به وان كانت الأسباب هذه مستقلة عن الفعل أو امتناعه) والتي فسر أنصار هذا الرأى أن رابطة السببية بين السلوك والنتيجة لا تنتفي لمجرد تداخل عوامل أخري أجنبية عن سلوك الجاني أو إسهامها في حدوت النتيجة ، بل تبقي هذه الرابطة قائمة مهما كان حجم تلك العوامل الأجنبية وبغض النظر عما إذا كانت سابقة على السلوك أو مصاحبة له أو لاحقة به ، كما أن المشرع لم يشترط في هذه العوامل شروط معينة كأن تكون عادية مألوفة ، كما أنه سوي بين علم الجاني بالعوامل وجهله بها ، إضافة إلى أنه لم يشترط لاعتبار سلوك الفاعل سبباً للنتيجة أن يكون متوافراً على القدرة والكفاءة . كما عدّ أنصار هذا التفسير أن الفقرة الثانية من المادة 58 والتي تنص على أنه (تنتفي صلة السببية بين الحادث وبين النتائج وبين الوقائع اللاحقة له إذا كانت هي وحدها كافية لوقوعه) ما أراد بها المشرِّع سوى إدخال قيد على النظرية (تعادل الشروط) التي تبناها بمقتضي الفقرة الأولي من نفس المادة للتخفيف من إسرافها في التوسيع في مفهوم السبب ، ويرى أصحاب هذا التفسير أن الفقرة الثانية من شطبها من المادة 58 نظراً لصياغتها المعيبة وعدم فائدتها .

الرأي الثاني - ذهب إلى أن ما قصده المشرع بالمادة 58 من قانون العقوبات هو الأخذ بنظرية السببية الملائمة (أو السبب الكافي) والدليل على ذلك :- 1 - أن أحكام المحكمة العليا كلها أخذت بنظرية السببية الكافية أو الملائمة ولو قلنا أن المشرع أخذ بنظرية تعادل الأسباب في تفسير علاقة السببية فهذا يعني أن أحكام المحكمة العليا كلها خطأ ، وحتى أحكام المحكمة الإيطالية ؛ وتذهب محكمتنا العليا ويؤيدها في ذلك فريق من شراح قانون العقوبات إلى أن أحكام المادة (58) عقوبات تتفق في جملتها من الخطوط الرئيسية لنظرية السببية الملائمة ، الأمر الذي يستفاد منه أن المشرع الليبي انحاز لهذه النظرية ، وقد عبرت المحكمة الموقرة عن هذا المعنى في حكم قديم لها قضت بأن (القاعدة أن المتهم لا يؤخذ إلا على نتيجة فعله ، أو تلك التي يحتمل أن تتسبب منه وفقاً للمجري العادي للأمور ، أما إذا كانت الأسباب التي اقتحمت سلسلة وقائع الحادث من الأمور التي لايمكن احتمال حدوثها فإن علاقة السببية تعد منفية) - وفي حكم أخر لها رددت المحكمة العليا هذا المعنى ودعمته قائلة :- أن الرأي الراجح في الفقه والقضاء العالي في مصر ، هو الأخذ بنظرية السببية المناسبة أو الملائمة و مقتضاها أن يسأل الجاني عن النتائج المحتملة والمألوفة ، أي التي تقع بحسب المجري العادي للأمور ، سواء توقعها الجاني أو كان بإمكانه أن يتوقعها ، أما إذا تداخلت عوامل شاذة ، أو غير مألوفة وليس بإمكان الجاني توقعها ، فإن صلة السببية تعد منقطعة وهذا الاتجاه الذي سار عليه القضاء في مصر يتفق في جوهره مع مانصت عليه المادة (58) عقوبات ومصدرها (41) عقوبات إيطالي) المحكمة العليا - جلسة 23 مارس - مجلة المحكمة العليا - السنة 7- عدد 4 - ص 175 .

وما يعزز موقف هذا الرأي أن نص المادة (58) تم تعديله في مشروع قانون العقوبات الجديد بحيث ألغيت الفقرة 1 تماماً وعدلت الفقرة 2 بحيث تكون ((إذا تعددت الأسباب يكون الجاني مسؤولا عن النتيجة إذا كان نشاطه كافياً لوقوعها)). للمزيد حول التفصيل =المتعلقة بعلاقة السببية - ينظر - محمود نجيب حسني - علاقة السببية في قانون العقوبات - دار النهضة العربية - بدون ذكر الطبعة - 1988 - ص 1 وما بعدها. - محمد هاشم ماقورا - علاقة السببية المادية في قانون العقوبات - مجلة الدراسات العليا - أكاديمية الدراسات العليا والبحوث الاقتصادية - العدد الثالث - السنة الأولى - طرابلس - 1998 - ص 27 وما بعدها .

تقصيره))وتطبق على الممتنع أحكام الفاعل ، إذا لم يحل دون وقوع حادث يفرض القانون الحيلولة دون وقوعه.

ــوالواقع أن من ينعم النظر في نص الفقرة الأولى من هذه المادة ، سيلاحظ أنه ليس فيه ما يدعو إلى التفسير ، فالمشرِّع أورد ذلك النص فقط، لتأكيد مبدأ ضرورة قيام علاقة بين السلوك والنتيجة بوجه عام ، حيث إن اشتراط هذه العلاقة مفهوم بالبداهة، دون حاجة إلى نص يستند عليه في ذلك ، حتى أن عدداً من القوانين الوضعية لا يوجد بها نص مشابة لهذا النص .

أما الفقرة الأخيرة من المادة (57) نفسها فقد كرسها المشرِّع على وجه الخصوص لتنظيم علاقة السببية في أحوال الامتناع .

وعلى هذا فإن غايتنا ستنصب في هذا المقام على المادة (58) والتي تنص: علىلا ينفي صلة السببية بين الفعل أو الامتناع من جهة ، وبين الحادث من جهة أخرى وجود أسباب أخرى سابقة عليه أو مصاحبة لهأو لاحقة به، وإن كانت الأسباب هذه مستقلة عن الفاعلأو امتناعه ، وتنفي صلة السببية بين الحادث و الوقائع اللاحقة له، إذا كانت هي وحدها كافية لوقوعه وفي هذه الحالة إذا كون الفعل ،أو الامتناع السابق جريمة في ذاته تطبق عليه العقوبة المقررة له

ويستبدل بعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد، عقوبة لمدة لا تقل عن عشر سنوات وتخفف العقوبات الأخرى بمقدار لا يزيد على الثلث، إذا كان الجاني لا يعلم بالأسباب السابقة ،أو المصاحبة للفعل ،أو كانت الأسباب اللاحقة عن فعله ، أو امتناعه على أن يكون لسائر

هذه الأسباب أهمية كبرى لوقوع الحادث ، وتطبق الأحكام السابقة حتى وإن كان السبب السابق،أو المصاحب اللاحق للفعل غير المشروع قام به شخص أخر

هذه المادة تألفت كما يبدو من نصها من خمس فقرات نعرض تحليلاً لها كالآتي :ــ

فالفقرة الأولى :- جاءت مخاطبة للقاضي، فتقول أن رابطة السببية بين السلوك والنتيجة تنتفي لمجرد تداخل عوامل أجنبية على سلوك الجاني وإسهامها في حدوث النتيجة ، بل تبقى هذه الرابطة قائمة مهما كان حجم تلك العوامل الأجنبية ، وبغض النظر عما إذا كانت سابقة

على السلوك، أو مصاحبة له، أو لاحقة به ، فقد يكون مسؤولا عن النتيجة إذا كان سلوكه كافياًلإحداثها ، إلا أن المسؤولية في هذه الحالة لا يمكن أن تكون كاملة ، فهي مخففة طبقا للفقرة (4) من المادة نفسها ، نظرا لتداخل أسباب أخرى في إحداثها، مما يجعل النتيجة قد تتحقق بفعل الجاني أولا تتحقق ، الأمر الذي يستوجب التخفيف ، وإذا كان المشرع الليبي يريد أن يأخذ بنظرية تعادل الأسباب لما نص على الفقرة 4 من المادة ، وخفف العقوبة بل يعاقب جميع الجناة بعقوبة الجريمة الأصلية ، لأن كل الأسباب كانت مسؤولة عن حدوث النتيجة ، الأمر الذي يعكس أن المشرع الليبي أخذ بنظرية السبب الكافي .

الفقرة الثانية :- يفهم منها أن الجاني يسأل، إذا كان سلوكه أيضا كافياً لإحداث النتيجة ، و لكن يسأل مسؤولية مخففة ، ولا يجب أبدا أن تفسر الفقرة(2)على أن الجاني غير مسؤول دائما على النتيجة ، مهما كان نشاطه ، إذا كانت العوامل اللاحقة وحدها كافية لإحداث النتيجة، مثل أن قام الطبيب بإجراء العملية الجراحية للطبيب، إلا أنه حصل حريق في المستشفي وموته هناك.

الفقرة الثالثة :- تقرر هذه الفقرة حكماً عاما ، فانتفاء علاقة السببية بين الفعل والنتيجة، يؤدي إلى امتناع تحميل الجاني تبعة النتيجة التي حدثت ، بحيث لا يبيح فعل الجاني ، ولا يسقط العقاب عنه بإطلاق ، فإذا توافرت في فعلهأو امتناعه السابق عن الوقائع اللاحقة للجريمة جريمة أخرى كاملة، عوقب الجاني بعقوبته على الرغم من انتفاء علاقة السببية بين سلوكه والنتيجة التي حصلت ، وهذا منطقي، لأنه لا يسوغ أن يكون مجرد انتفاء رابطة السببية بين سلوك الجاني و النتيجة عاصما من العقاب إذا كان ذلك السلوك جريمة في ذاته .

الفقرة الرابعة :-تقرر عذراً قانونياً مخففا ، فقد رأى المشرِّع وجوب التماس العذر للجاني والتخفيف منه، إذا كان يجهل العوامل السابقة ،أو المصاحبة للفعل ،أو كانت العوامل التي أعقبته مستقلة عن سلوكه فضلا عن الأهمية الكبيرة لهذه العوامل في حصول النتيجة ، وهذه الفقرة هي التي تؤكد أن المشرع الليبي أخذ بنظرية السبب الكافي، وخفف العقوبة لأنه عند اجتماع الأسباب ، فإن النتيجة قد تكون تحققت بفعل الجاني ، أو لا تتحقق بفعله وحده، مما يثير الشك ويستوجب التخفيف ، وإذا كان أخذ المشرِّع الليبي بنظرية تعادل الأسباب لما خفف العقوبة كما ذكرنا لأن النظرية كما نعرف تكون كل الأسباب مسؤولة عن النتيجة مسؤولية كاملة، مما لا يستوجب معه تخفيف العقوبة .

فإذا حدثت الجريمة ننظر لها وفق الخطوات الآتية :-

إذا كان سلوك الجاني والنتيجة حصلت مباشرة ، ودون تدخل أية عوامل أخرى في الجريمة،يكون الجاني مسؤولا عن النتيجة كاملة ،إذا كان نشاطه كافياً وحده دون تدخل أسباب أخرى في وقوعها ، أما إذا تعددت الأسباب ، ينظر لسلوك الجاني إذا كان كافياً أوغير كافٍ ، فإذا كان كافياًوحده لإحداث النتيجة وفقاً للمجرى العادي للأمور، فهنا تقوم علاقة السببية بين السلوك والنتيجة ،ويكون الجاني مسؤولا عن النتيجة ، لكنها مخففة لوجود عذر قانوني وهو الشك في سبب حصول النتيجة ، هل كان من سلوك الجاني أم من العامل الخارجي ؟ وهذا واضح في المادة (4/58)عقوبات بأنه يستبدل بعقوبة الإعدام ، أو السجن المؤبد عقوبة السجن لمدة لا تقل عن عشرة سنوات ،وتخفف العقوبات الأخرى بمقدار لا يزيد عن الثلث، إذا كان الجاني لا يعلم بالأسباب السابقة ، أو المصاحبة للفعل ، أو كانت الأسباب اللاحقة مستقلة عن فعله أو امتناعه على أن يكون لسائرهذه الأسباب أهمية كبري لوقوع الحادث .

الفقرة الخامسة :-وتطبق نفس الأحكام في حالة ما إذا كانت الأسباب السابقة أو المصاحبة أو اللاحقة للسلوك فعلا غير مشروع قام به شخص أخر(المادة 5/58) وفي الجرائم الإيجابية التي تقع بالامتناع يكون الجاني مسؤولا عن النتيجة التي تحدث، كلما كان امتناعه سبباً ملائما لوقوعها، وذلك عندما يفرض عليه القانون الحيلولة دون وقوع النتيجة (المادة 2/57) .[1]

إذا فوظيفتها توضيحية بحثه، فقد جاءت للتوكيد أن رابطة السببية بين سلوك الجاني لا تنقطع ، ولو كانت العوامل المتداخلة السابقة والمعاصرة قوى بشرية ، أي لو تمثلت تلك العوامل في أفعال غير مشروعة ارتكبها الغير أو المجني عليه ذاته .

المطلب الثاني

أساس إباحة العمل الطبي

[1]- محمود سليمان موسي - شرح قانون العقوبات العام - القسم العام - الجزء الثاني - منشأة المعارف - الأسكندرية - ب ط - 2002- ص 239 .

لم تتفق آراء الفقه والقضاء حول أساس إباحة العمل الجراحي ، وبذلك اختلفت التشريعات الجنائية في تحديد هذه الأسس ، ولكن مع تطور العصر الحديث والتكنولوجيا التي لحقت العلوم الطبية لم تخرج عن ترخيص القانون بمزاولة المهن الطبية ، ورضا المريض بالعلاج ، وأن القصد من العلاج هو شفاء المريض مما يعانيه من أمراض قد تلحق به .

فقد اتجه رأي إلى القول إنَّ أساس هذه الإباحة ،هو رضاء المريض ، ويكفي ذلك للإعفاء من المسؤولية الجنائية عن العمل الطبي ، أو الجراحي ، وينفي الصفة الإجرامية عن الفعل .

إلا أن هذا الرأي تم انتقاده على أساس أن رضاء المريض وحده لا يكفي لنفي المسؤولية الجنائية عن الفاعل ،إلا بتوافر الأسس الأخرى التي منها تصريح القانون في ممارسة العمل الطبي أو الجراحي ، وكذلك انتفاء القصد الجنائي لدي من يقوم بالعمل الطبي الجراحي ، حتى ولو كان طبيباً .

واتجه رأي أخر إلى أن انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب ، هو الأساس لإباحة العمل الطبي الجراحي ، ولكن هذه الرأي أنتقد، لأن القصد الجنائي في حق الطبيب بمجرد المساس بسلامة جسم المريض، وانصراف إرادته إلى إتيان الفعل مع علمه بذلك، ولا عبرة بالباعث في هذا الشأن (1).

لهذا رأينا دراسة الأسباب التي يستمد منها الطبيب صفة الشرعية ، عند قيامه بالأعمال الطبية على النحو الآتي

الفرع الأول

أسباب إباحة العمل الطبي

[1]- فرج صالح الهريش - مرجع سابق - ص 24 ومابعدها .

إن الطبيب يقوم بالتشخيص ووضع العلاج[1] المناسب، ملتزما في ذلك بالأصول الطبية، فالمرض حالة استثنائية عارضة في حياة الإنسان، فيكون التدخل الطبي استثناء من ذلك، فإذا كانت هناك أسباب إباحة التدخل الطبي ، قد جاءت استثناء من القواعد العامة الموجبة لمعاقبة كل شخص يمس الجسد ، فإنه يجب عدم التوسع فيها ، حتى لا ينتفع إلا من قصرها عليهم القانون .

فأسباب الإباحة ،هي ظروف موضوعية تبيح الفعل كما يدل على إسهما ، أي (الفعل المرتكب) ، وإن من شابه الجريمة شكلياً يصبح مباحاً ومشروعاً ، لأن هذه الظروف ، إذا توفرت تحيد النص الجنائي المجرم وهو ركن عدم المشروعية .

فالنص العام الذي يجرِّم القتل أوالجرح أوالضرب مثلاَ، ترد عليه نصوص أخرى تقيدهو تحد من مجال عمله ، لأن نصوص التجريم تهدف إلى حماية حقأو مصلحة ، يرى المشرِّع ضرورة حمايتها ، فإذا لم يتضرر هذا الحق أو المصلحة من هذا التصرف ، فلا يكون هذا الفعل جريمة قانوناً ، فنصوص التجريم محددة وفقاً للقانون ، وهي كذلك نسبية ، بمعنى أن هناك حالات من شأنها أن تنفي الطبيعة اللامشروعة عن الأفعال المادية ، هذه الحالات أو هذه الظروف تحد من الآثار الجنائية لنصوص التجريم ، وهذه هي بالتحديد مهمة ووظيفة أسباب الإباحة ، فهي تفترض التجريم السابق للفعل موضوع الإباحة ، وإلا لماكنا بحاجة للحديث عنها في القانون الجنائي ، وهذه الوظيفة تكمن في إخراج الفعل المجرم من مجال النص العقابي ليدخل في مجال النص المبيح . فيوجد على هذا الأساس نصان جنائيان متعارضان في الظاهر، أحدهما يجرم الفعل والأخر يبيحه ، ومحتوى هذا التناقض أن قاعدتين جنائيتين لا يمكن تطبيقهما معاَ في آن واحد ، فحين تصطدم أحدهما بالأخرى ، يجب على القاضي أن يوفق بينهما، لأنه مضطر أن يفصل في الواقعة القانونية المفروضة أمامه .

فأسباب الإباحة ، هي ظروف شخصية متعلقة بالفاعل وحده تمنع من مساءلته ، مع بقاء وصف الجريمة قائماً بمعنى أن الفاعل ارتكب جريمة ، ولكن لا يعاقب لأسباب خاصة به نص المادة (69) عقوبات ليبي.

---

[1]- سيأتي عرضه في الفصل الثاني، المطلب الأول من المبحث الأول في الفصل الثاني، وكذلك المطلب الثاني من المبحث الأول الفصل الثاني من محل دراستنا .

وبذلك تبيح جميع التشريعات الحق في ممارسة الأعمال الطبية، ولكن لابد من توافر الشروط المطلوبة، وهو ماسيأتي تفصيله على النحو الآتي :

أولاً: ترخيص القانون.

الترخيص القانوني شرط لإباحة الأعمال الطبية بجميع أنواعها ، والتي نصت عليها المادة الأولى من قانون المسؤولية الطبية رقم (17) لسنة 1986 م ، والمواد (111ـــــ 124) من القانون الصحي [1] فقد قصر القانون ممارسة العمل الطبي بصفة عامة على الأطباء الْمرخص لهم بمزاولة مهنة الطب ، ص من الجهة المختصة بذلك وتطبيقاً للأشترطات القانونية لمزاولة تلك المهنة، فإذا لم يكن هناك ترخيص بمزاولة العمل الطبي الجراحي، فإن جميع الأفعال المرتكبة ، تُعد غير مشروعة،حتىلو ترتب عليها الشفاء الفعلي للمريض ، وهذا الترخيص قد يكون عاماً ، يشمل جميع الأعمال الطبية ، وقد يكون خاصاً بمباشرة أعمال معينة منه ، وبذلك يجب أن يكون العمل الطبي الذي يباشره الطبيب في حدود الترخيص الممنوح له.

والترخيص القانوني لمزاولة مهنة الطب بجميع أنواعها وصنوفها ، يُعد الشرط الأساسي لإباحة الأعمال الطبية ، حتى لو كانالجاني حاصلاً على المؤهل العلمي الذي يسمح له بمزاولة هذه المهنة .

حيث إنِه تتطلب عدة شروط للحصول على الترخيص منها:ــ

الإجازة العلمية، الشهادة الجامعية المعترف بها، إنهاء فترة الامتياز، تصريح من وزارة الصحة بمزاولة المهنة ، والقيد بنقابة الأطباء في البلد المراد ممارسة المهنة بها.

اشتراط هذه الشروط ، جاءَ نتيجة اختلاف الواقع العملي اختلافاً تامًا عن الواقع العلميفبمجرد تخرج الطالب من كلية الطب، وحصوله على المؤهل العلمي والذي هو(البكالوريوس) في العلوم الطبية واجتيازه فترة الامتياز التي مدتها سنة بعد الحصول على

[1]ــ القانون رقم (106) لسنة 1973 م بشأن إصدار القانون الصحي ـ منشور بالجريدة الرسمية ـ العدد 6ــ س 12 ـ في 18 /2 / 1974 م.

البكالوريوس، يصبح مباشراً لجميع أنواع المهن الطبية ، فنجده في بعض الأحيان في قسم العيون وفترة أخرى في قسم العظام، أوغيرها من الأقسام التي تحتاج إلىمؤهللتخصص مُعين لمباشرة هذا العمل المادة (2)من قانون رقم (17) لسنة 1986 بشان المسؤولية الطبية ، وإلى حين استقرار أمره على قسم معين من أقسام الطب ليقوم بدراسة تخصصهفيه ، وحصوله على امتياز التخصص، وهذا لم يعالجه القانون، ولا اللوائح الخاصة بممارسة العمل الطبي ، وهذا مايجعل الأخطاء الطبية كثيرة الحصول ، فالطبيب العام يجب عليه مباشرة مهنة الطب تحت إشراف طبيب متخصص ، ويجب أن لا تكون لديه الجرأة بدون تبصُر في الاستهانة بحياة المريض ، ومصيره العلاجي،فأكثر الأخطاء الطبية التي تعرض على القضاء نجدها تحصل من أطباء عموميين، بمعنى أنهم لا يزالون تحت التمرين ،وإما أن يخولهم القانون بمجرد حصولهم على العمل العلمي والترخيص مباشرة العمل الطبي الجراحي، فهذا يحتاج إلى نظرة لخطورة الموضوع ، و تسبب ذلك في أخطاء عادة مايدفع المريض ثمنها .

ومع ذلك ، فإن أغلب التشريعات في الدول العربية والدول النامية ، لم تعالج هذا الموضوع بالقدر الذي يكفل ضمان حياة المريض ، بحيث يجب أن تجرى العمليات الجراحية على أيدي أطباء مهرة لهم الخبرة والمؤهل العلمي الخاص بمثل هذه العمليات ، فلاحظ في الوقت الراهن أصبحتالعمليات تجري من إنسان ليس متوافرة فيه الخصوصية من حيث التأهيل العلمي والترخيص القانوني .

فالحصول على المؤهل العلمي، هو من أهم الشروط التي يتطلبها المشرع للحصول على ترخيص القانون .

وبصدور قانون المسؤولية الطبية رقم (17) لسنة 1986 جاء النص واضحا في المادة الثانية الفقرة الأولى، حيت نصت على أنه:((يحظر ممارسة أي عمل من أعمال المهن الطبية، والمهن المرتبطة بها بدون ترخيص بذلك من الجهات المختصة)) وقد وردت العقوبة في حالة مخالفة هذا النص في المادة (36) منه والتي مفادها :((يعاقب بالحبس مدة لاتزيد عن ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز خمسمائة دينار ، أو بأحد هاتين العقوبتين ، كل من خالف أحكام المواد الثانية والثالثة ....))

والترخيص بمباشرة الأعمال الطبية العلاجية منها ، والذي ينظم القانون إجازته لمن تتوافر فيه الشروط والصلاحيات الخاصة بالعمل الطبي، تمنحه جهات الإدارة المختصة بذلك

لكل من يتحصل على المؤهل العلمي ، الذي يؤهل صاحبه احتراف مهنة الطب ، وتتوافر فيه أيضا الشروط التي تستلزمها القوانين واللوائح لمباشرة الأعمال الطبية (1).

ولكن يرىبعضهم أن الترخيص القانوني الذي يجبزللاطباء مباشرة الأعمال الطبية ومن ثم تُباح أفعالهم المستندة إلى حقهم في مباشرة هذه الأعمال ـــــــــمجرد شرط شكلي ـــــــــ وأن تخلفه لا يحرم الطبيب الحائز على الإجازة العلمية حقه في ممارسة الأعمال الطبية ، فإذا مارس الشخص المهنة دون ترخيص، فإنه يُعاقب على جنحة مزاولة مهنة الطب دون ترخيص ، ولا يسوغ عقابه عما حدت منه بجسم المريض من إصابات أخرى تنجم عن ذلك .

وذلك لأن أساس مشروعية عمل الطبيب في العمل الطبي هو الترخيص الذي تمنحه جهة الاختصاص بناءً على المؤهل العلمي المتحصل عليه الطبيب ، وليس المؤهل العلمي الذي في حوزة من مارس العمل الطبي دون ترخيص، لأن الحصول على الترخيص هوشرط أساسي من الشروط الخاصة التي يتم بهامباشرة العمل الطبي .

لذلك يوجب المشرِّع بعد الحصول على المؤهل العلمي المطلوب لممارسة الأعمال الطبية فإن على الطبيب الحصول على الترخيص من الجهة المختصة الذي يؤهله للمباشرة العمل الطبي وإلا لأصبح مزاولاً للمهن الطبية بدون ترخيص ، ويُنطبق عليه القانون العام والخاص ، فلا يجوز لمن تحصل على المؤهل العلمي المطلوب لمباشرة الأعمال الطبية مزاولة العمل الطبي العلاجي أو الجراحي إلا بعد حصوله على الترخيص بذلك من الجهات المختصة

ثانياً : تقييم موقف التشريع الليبي من ترخيص القانون .

[1] ـ عصام أحمد محمد ـ النظرية العامة للحق في سلامة الجسم ـ أطروحة دكتوراه ـ غير منشورة ـ 1988 ـ ص 988.

سلك المشرِّع الليبي في هذا الشأن مسلك غيره من التشريعات التي سبقته ، وكانت بدايته مع صدور أول قانون سنة 1957 م في ليبيا، وهو ينص على جواز ممارسة المهن الطبية إلا بعد الحصول على الترخيص القانوني من الجهات المختصة ، وقيد اسم الطبيب في السجلات الخاصة بهذه المهنة .

حيث جعل قيد اسم الطبيب في النقابة قبل مزاولة المهنة من الشروط التي يجب توافرها قبل مزاولة المهنة حتى وإن كان الطبيب قد سبق وأن سجل اسمه لدى الجهة المختصة بإصدار الترخيص، والذي يجب أن يستكمله بالقيد لدى النقابة ، فربط المشرع الليبي قيد اسم الطبيب لدى الجهة التي تمنح الترخيصبيقيد اسمه في نقابة المهن الطيبة ، والتي لها قانون خاص وهو القانون رقم (107) / 1973م الخاص بإنشاء نقابة الأطباء[1].

وفي نص المادة (113) من القانون الصحى تطلب المشرِّع الحصول على المؤهل العلمي وهي درجة البكالوريوس في الطب، والجراحة من إحدى الجامعات المعترف بها .

وأيضا نص المادة (8) من القانون رقم (107) /1973 م بشأن نقابة الأطباء ، حيث نص على عدم السماح بممارسة المهنة الطبية، إلا إذا كان الطبيب قد قيد اسمه في السجلات الخاصة بالجهة التي تمنح هذا الحق ، وكذلك القيد في نقابة المهن الطبية وفي سجلاتها .

وبعد صدور القانون رقم (17) / 1986 م بشأن المسؤولية الطبية نص هذا القانون في مادته الثانية فقرة أولى على : ((أنه يحظر ممارسة أي عمل من أعمال المهن الطبية والمهن الطبية المرتبطة بها بدون ترخيص من الجهات المختصة)) .

بهذا نصل إلى أن المشرِّع الليبي، قد أهتم بوجوب توافر الترخيص القانوني لمزاولة المهن الطبية، بل وحتى المهن الطبية المرتبطة بها ، وكان ذلك بوجود تشريعات وطنية مستقلة كانت بدايتها في سنة 1953 إلى حين صدور قانون المسؤولية الطبية .

ولكن يبقي التطبيق العملي والوعي القانوني والثقافي لدى المجتمع بمثل هذه القوانين، وما ترتبه لهم من حقوق ، مسألة فهم وإدراك لأفراد المجتمع لمعرفة الثقافة القانونية ،

---

[1]- إبراهيم عامر حسن ـ المسؤولية الجنائية للطبيب الجراح عن الخطأ الطبي ـ المسؤولية الجنائية للطبيب الجراح عن الخطأ الطبي ـ رسالة ماجستير- غير منشورة ـ جامعة المرقب كلية القانون ـ ترهونة ـ ليبيا ـ 2008 ـ ص 178.

ومعرفة الثقافة الطبية ، والتي لم تبلغ الشأن الذي يمكن أن نطمئن فيه على حياة الناس ، ومصائرهم من الأخطاء الطبية ، التي ترتكب شبه يوميا من قبل الأطباء، وفي المستشفيات العامة والعيادات الخاصة بعد التصريح بمباشرتها للأعمال الطبية ، والتي أصبحت تظهر للعيان .

إلا أن هذه التشريعات تحتاج من حين إلى أخر إلى التحديث والتطوير ، حتى تواكب التطور في مجال التكنولوجيا الطبية ، وما يصل إليه العالم من تطور في مجال المسؤولية الطبية ، وأنه وبحكم ثقافة المجتمع الليبي في هذه الآونة، لم يدرك الفرد فيه ما عليه من التزامات طبية ، وماله من حقوق تجاه طبيبه المعالج ؛ كما أن عدم تعرض الكثير من المخالفين من الأطباء والمخطئين من الأطباء للمساءلة القانونية بسبب انعدام الثقافة القانونية لدى أفراد المجتمع جعلت هذه الفئة من الأطباء تتلاعب بمصير الناس دون أن تصلهم أية مساءلة قانونية.

الفرع الثاني

رضاء المريض

تنص المادة السادسة الفقرة الثانية من قانون رقم (17)/ 1986 م بشأن المسؤولية الطبية على أنه يحظر على الطبيب مايأتي: ((معالجة المريض دون رضاه ، إلا إذا كانت حالته لا تسمح بالتعبير عن إرادته، أو كان مرضه مهدداً ، أو معدياً، أو قررت لجنة طبية أن رفضه للعلاج يسبب مضاعفات يتعذر أو يصعب معها العلاج)) .

فمباشرة العمل الطبي حتى تكون مشروعة ينبغي رضاء المريض وقبوله لها ، حيث يشترط الفقهاء أن يكون تدخل الطبيب العلاجي بناء على أذن المريض أو وليهأومن في حكمه ولكي يكون الرضاء قانونياً مُرتبا لآثاره القانونية، يتُعين توضيح نوع العلاج الجراحي جملة وتفصيلاً للمريض ، حتى يصدر رضاءه وهو على بيِّنة من الأمر(1).
وكما نص قانون المسؤولية الطبية، يتعين على الطبيب وقبل إجراء العملية الجراحية الحصول على قبول صريح من المريض كتابة ،وإذا استحال على المريض إبداء رأيه بالموافقة بسبب

---

[1]- محمد شريف بقلة ـ المسئولية المهنية والقانونية للتوليد ـ بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول حول المسؤولية الطبية ـ المنعقد بكلية القانون ـ جامعة قاريونس بنغازي ـ ليبيا ـ 1978 ـ 186 .

حالته الصحية أو كان قاصراً أو مجنوناً أو به عته أو كان فاقداً للوعى ولا يستطيع التعبير على إرادته الخاصة، فإنه والحال هذه يجب على الطبيب الحصول على الموافقة لإجراء العملية الجراحية فمن يمثلونه ، إذا كان يترتب على هذا التدخل الجراحي نتائج خطيرة [1].

وبذلك فإن الطبيب الجرُاح يكون مسؤولا إذا أغفل الحصول على رضاء المريض ، أومن يمثله،ولميكن هناك سبب من أسباب الإباحة يبيح فعله فإنه يسأل عن أعماله .

ولكن هل يعد رضاء المريض بالعلاج ،أو بالتدخل الجراحي قاعدة مطلقة أم يرد عليها استثناءات ؟ هذا ماسنبحث فيه ضمن الفقرة الأولىمن الفرع الثاني، أما الفقرة الثانية من الفرع الثاني فسنتناول فيهاقصد العلاج واتباع الأصول العلمية .

أولاً: القاعدة المطلقة والاستثناء الذي يرد عليها .

فالمبدأ العام الذي يعتمده المشرِّع الليبي هو وجوب الحصول على رضاء المريض للقيام بمعالجته أو بإجراء عملية جراحية له ، فالرضاء هو الأساس الذي يبيح تدخل الطبيب ويبرر عمله الطبي، وبدون هذا الرضاء يكون الفعل غير مشروع ويؤدي حتماً إلى المسؤولية الجنائية.

ونظراً لأهمية رضاء المريض في العمليات الجراحية ،وما ينتج عنه من أضرار في بعض الأحيان، وقبل التدخل في العمل الجراحي ، فقد يصدر هذا الرضاء من المريض شخصياً في حالة وعيه ،أومِن يمثله قانوناً كوليه إذا كان قاصراً ، أو غير آهل ، أو عاجز عن التعبير عن إرادته لكبر السنلدى المريض ، وبهذا يفهم أن اشتراط رضاء المريض بالعلاج ، أو التدخل الجراحي لا يتوقف على رضاءالمريض.

على أن المشرع قد قرر بعض الحالات الاستثنائية ، التي يجوز فيها تدخل الطبيب لإجراء علاج أو تدخل جراحي لمصلحة المريض نفسه وقد حددها النص القانوني فيمايأتى :

1- حالة عدم استطاعة المريض التعبير عن إرادته .

---

[1] حميد السعدي ـ عامر عبيد المشاي ـ المسؤولية الجنائية من الوجهة الجنائية (بحث مقارن) ـ دار التضامن ـ بيروت ـ ب ط ـ 1996 - ص 86 .

2- حالة كون مرضه معديا.

3- حالة إفضاء عدم الرضاء بالعلاج على مضاعفات يتعذر أو يصعب معها العلاج ، إذا ماقررت لجنة طبية ذلك .

كل هذه الحالات الاستثنائية تصب في مصلحة المريض نفسه أو في مصلحة السلامة العامة،الأمر الذي يجعل انتفاء الرضا استثناء على مبدأ وجوب معالجة المريض بناء على رضاه.

وتقضي المادة العاشرة من القانون نفسه، بأنه لا يجوز إجراء العمليات الجراحية إلا بمراعاة مايأتي:((أن تكون هناك موافقة كتابية على إجراء العملية من المريض أو المسؤول عنه قانوناً، إذا لم يكن راشداً أو كانت حالته لا تسمح بالتعبير عن إرادته ، وذلك كله مالم يقرر طبيبان على الأقل أن العملية ضرورية ومستعجلة ، وكان الحصول على الموافقة متعذراً))

ولكي يكون الرضاء قانونياً مُرتبا لآثاره القانونية، يتعين توضيح نوع العلاج الجراحي تفصيلاً للمريض حتى يصدر رضاؤه وهو على بينًة من الأمر(1).

وإذا تعذر الحصول على الموافقة سواء من المريض نفسه أو ممثله القانوني فيمكن حينئذ تجوز ذلك بناء على تقرير طبيبين على الأقل استناداً إلى حالة الاستعجال أوالضرورة ، وبطبيعة الحال، أنه في غير الحالات الاستثنائية ، يترتب على عدم الحصول على موافقة المريض أو من يمثله ، تحمل الطبيب لكل النتائج الضارة ، بسبب تدخله الجراحي ، حتى لو بذل العناية المطلوبة .

وبذلك، فإن الطبيب الجراح يكون مسؤولا إذا أغفل الحصول على رضاء المريض أو من يمثله، ولم تكن هناك حالة ضرورة تبيح تدخله.

إلا أن اشتراط رضاء المريض بالعلاج أو التدخل الجراحي ليس مطلقا، فقد يقوم الطبيب بالعمل الطبي أو الجراحي دون توقف على رضاء المريض ، وذلك في الحالات الآتية:

[1] - محمد شريف بقلة - مرجع سابق - ص 186 وما بعدها .

الأولى:- حالة انتشار الأوبئة، حيت يقوم الطبيب بالعمل الطبي أو التدخل العلاجي الجراحي، كإعطاء الحقن، ولو رفض المريض ذلك ، وعندئذ لا تستند الإباحة إلى استعمال الحق ، وإنما تستند إلى تنفيذ القانون أو استعمال السلطة .

الثانية :- حالة الضرورة ، إذا كان المريض مهددا بخطر جسيم على حياته، وكان غير قادر على التعبير عن إرادته ، وليس هناك من يمثله ، وهنا تنتفي مسؤولية الطبيب، استنادا إلى سبب إباحة العمل الطبي .

الثالثة:- أن تكون هناك صفة الاستعجال، وهذا شرط يكون تقدير الطبيب فيه مطلقا بحكم الخبرة، فإذا رأي الطبيب أن تدخله ضروري وتعذر الحصول على رضاءالمريض فجاز له التدخل .

إن الضرورة لها نفس الأساس الذي تقوم عليه أسباب الإباحة الأخرى، فالشخص في حالة الضرورة يوازن بين مسلكين أيهما يتبع ، و يضطر بحكم الظروف التي حاصرته و أحاطت به إلى إهدار مصلحة توقياً للضرر من مصلحة أخرى قد تكون أكثر نفعاً و أكبر فائدة من تلك التي أهدرت ، فالضرورة تجمع مقومات الإباحة ، و هي تتسع لصور لا يتحقق فيها التأثير على الشخص و اختياره .

إذن فالأصل في مجال الأعمال الطبية بصفة عامة والجراحية بصفة خاصة ، هو حرية المريض في العلاج الجراحي ، وأن مايجري له من عمليات جراحية دون الحصول على رضائه يعد استثناء على المبدأ العام وهذا الاستثناء لايقاس عليه(1).

ونظراً لأنه يشترط أن يكون رضاء المريض صادراً منه عن إرادة حرة واعية، دون إكراه أو تمويه ، وأن يكون واعياً ، ومن ثم على الطبيب تبصرة المريض بالنتائج التي يمكن أن تترتب على هذا العمل الجراحي ،فإذا أخفى عليه ذلك، فإن المريض تكون إرادته معيبة في الرضا، ويكون الرضا معيبا بالتدليس أو التمويه ، وبالتالي يُسأل الطبيب عن نتائج عمله الطبي الجراحي، متى شكلت جريمة ، نظراً لانتفاء شرط الرضاء الذى يُعد منالشروط المطلوبة لممارسة العمل الطبي وكسبب للتخلص من المسؤولية الجنائية .

---

[1]- إبراهيم عامر حسن – مرجع سابق - ص 183 .

ثانياً : قصد العلاج واتباع الأصول العلمية .

أ / قصد العلاج .

إنه من المستقر عليه فقهاً وقضاًء وتشريعاً ألايكون عمل الطبيب مشروعاً ، إلا إذا كان مقصوداً منه علاج المريض ، فعلاج المريض هو الغرض الذي يقوم عليه حق الأطباء في إجراء العمليات الجراحية ، وبناء على ذلك تكون مسؤولية الطبيب الجنائية مسؤولية عمديه ،إذا وجه فنه وعلمه إلى غير هذه الغاية، ولو كان ذلك برضا المريض والترخيص القانوني، ولو لم يرتكب الطبيب أي خطأ طبي جراحي ، أو علاجي كأن يرمي الطبيب تحت ستار العلاج إلى قتل المريض ، سواء كان الباعث الانتقام أو راحة المريض وتخليصه من الآلام المُبرحة التي يُعانيها ، ولو كان المريض ميئوساً منه ويعيش بالوسائل الصناعية ، وذلك مانصت عليه المادة (12) من قانون المسئولية الطبية رقم (17) 1986م بقولها ((لايجوز إنهاء حياة المريض ــ ولو بناًء على طلبه ــ لتشويه أو لمرض مستعص أو ميئوس من شفائه ، أو محقق به وفاةأوألآلام شديدة حتى وإن كانت حياته قائمة على الوسائلالصناعية))والتي غلظ فيها المُشرِّع العقوبة على من يرتكب هذا النوع من الجرائم ، حيث نصَ على هذا في المادة (34) ووصل بها المشرِّع إلى عقوبة الجنايات العمدية ، فنصت المادة على أنه:((يُعاقب بالسجن مدة لاتزيد عن عشر سنوات كل من يخالف حكم المادةالثانيةعشرمن هذا القانون))[1].

وهذه أصعب وأخطر عقوبة نص عليها قانون المسؤولية الطبية من بين جميع العقوبات المقررة.

فإذا تحقق أن تدخل الطبيب كان لغرض شفاء المريض ، وتخليصه من الآلام، سواءً كان هذا التدخل جراحياًأوعلاجاً،فإن تدخله يكون بقصد العلاج ، الأمر الذي ينفي المسؤولية عن عمل الطبيب لانتفاء القصد الجنائي عنه ، فالقصد الذي يبغي الطبيب تحقيقه لمصلحة المريض، سواء أكان هذا القصد ظاهراً أم خفياً،هو الذي يُحدد مدى تدخل الطبيب الجراح، أو المعالج ، والذي يُعطيه نوعاً من الحماية من المسؤولية الجنائية العمدية ، ويجعل أعماله التي احتواها خطيئة يُعاقب عليها بصفة الخطأ، إذا توافرت أركانه وشروطه .

---

[1]- محمد فائق الجوهري - مرجع سابق - ص 200.

فقصد الشفاء شرط ضروري، مهما كان الأساس الذي يُبني عليه إعفاء الطبيب من المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية ، لأن توافر القصد بتحقيق العلاج والشفاء ، ينفي توافر القصد الجنائي في ارتكاب أي خطأ أو فعل عمد ، ويعطي للطبيب الجراح أو المعالج الإباحة في ممارسة عمله على المريض ،ويكاد يكون من المُجمع عليه أن أعمال الطبيب أو الجرَّاح لاتكون مشروعة ، إلا إذا قصد بها شفاء المريض من علة ، ويكون عمدية، إذا هو وجَه فنه إلى غير هذه الغاية ولو كان برضاءالمريضوموافقته ، ولو لم يرتكب الطبيب الجراح أو المعالج خطأ آخر يحمله المسئولية[1].

ب/ إتباع الأصول العلمية الثابتة والمستقرة في المهنة .

يتعين على الطبيب الجراح أن يقوم بالعلاج للمريض علاجاً نابعاً من الذمة والضمير، تُراعى فيه اليقظةوالدقة والاهتمام ، وأن يكون وفقاً للأصول العلمية الثابتة، والمتعارف عليها بين أهل المهنة والفن ، والمستقرة في العلوم الطبية والجراحية ، ويظهر أن معيار اتباع الأصول العلمية في العلاج الجراحي معيار موضوعي جيد ومهم في مجال الطب وعدم الإلمام والمعرفة بهذا العلم للطبيب الجرَاح ، يشكل خطراً يوجب مسؤوليته الجنائية .

على أنه من غير المتصور أن يقدم الطبيب على إجراء عملية جراحية بسيطة أو خطيرة على جسم المريض قبل إجراء التشخيص، وإجراء الفحوصات اللازمة لذلك ، والتحليلات لإجراء هذا العمل الجراحي فهذه من الأصول العلمية الثابتة المتعارف عليها ، فإذا خالفها الطبيب عن عمد عُدَّ مرتكباً لجريمة الجرح أو القتل الخطأ ، بحكم أن أغلب الجرائم في المسؤولية خطئية عندما يترتب عليها ضرر للمريض.

كما ان المشرِّع نص على تحذيرات موجهة للطبيب الجراح بصفة خاصة، ووضع لها عقوبات شديدة في حالة مخالفتها، ذلك في نص المادة (35) من القانون رقم 17 /1986 م[2].

---

[1]- محمود محمود مصطفي ، مسئولية الأطباء الجراحين الجنائية - بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد - السنة الثامنة عشر - ص 287 .

[2] نص المادة (10) (لايجوز إجراء العمليات الجراحية إلا بمراعاة مايأتي :
أ - أن تتم العملية داخل مؤسسة علاجية أو عيادة طبية مُعدة لذلك .
ب - أن يتم القيام بالعملية بالفحوصات والتحاليل اللازمة والتأكد من أن حالة المريض تسمح بإجراء العملية .
ج - أن تكون الحالة الصحية للمريض تدعو لإجراء العملية عدا حالة بتر أجزاء أو أعضاء من الجسم.

أما بخصوص مبدأاتباع الأصول الثابتة والمستقرة، فقد نص المشرع في المادة (3) من قانون المسئولية الطبية بالفقرة(ج) منها وحيث أوجبت على الطبيب مراعاة أصول المهنة ، وتعبير أصول المهنة ينصرف إلى إتباع القواعد، والأصول العلمية ، وأخلاقيات المهنةوآدابها ، وكل مايسيء إلى هذه المهنة من تصرفات مشينة ،أوجب عليها المشرِّع عقوبة بنص المادة (36) تصل إلى الحبس ستة أشهر، والغرامة التي لاتتجاوز خمسمائة دينار.

إن موقف المشرّع الليبي من مبدأ مراعاة ، وإتباع الأصول، والقواعد المتعارف عليها والثابتة والمستقرة في مجال العمل الطبي بصفة خاصة واضحاً وجلياً، ولم يتعارض مع أية تشريعات أخرى، لما له من أهمية وخصوصية في مجال الطب ،فكلها مجمعة على الأخذ بهذا المبدأ المتمثل في اتباع الأصول الثابتة والمستقرة من قبل الطبيب المختص، ورتب عليها القانون عقوبة أصلية ، وتبعية تتمثل في الحبس مع العقوبات المالية ، والتعويض عن الأضرار التي تلحق المريض، إضافة إلى المحاكمة التأديبية والإدارية في حالة مخالفة هذا المبدأ.

بهذا يكون المشرِّع قد أخذ بمبدأ العقوبة البدنية والمالية في حالة مخالفة نصوص القانون ،التي تأمر بمراعاة أصول المهنة سواء منها العلمي أو الأخلاقي ، وقد جاء في المادة من المادة (5) الفقرة (أ) من قانون المسؤولية الطبية: ((توخي الدقة والالتزام بالأصول الثابتة المعترف عليها بها من قِبل أمانة الصحة سواء في الكشف أو العلاج أو الجراحة))(1).

وبهذا يكون هناك وجوب والتزام من الطبيب الجراح بأن يلتزم بالأصول العلمية الثابتة المتعارف عليها، وإلا عرض نفسه للعقوبة المنصوص عليها في المادة (36) من هذا القانون التي تصل إلى الحبس مدة ستة أشهر والغرامة التي لاتزيد عن خمسمائة دينار.

فمبدأ إتباع الأصول العلمية الثابتة المتعارف عليها في التشريع الليبي، مبدأ ثابت ومستوجب العمل به من قبل الطبيب الجراح ، وإلا عرض نفسه للمسؤولية الجنائية، والعقوبة البدنية ، والمالية ، كذلك المطالبة بالتعويض عند توافر الضرر وهو ما أفاده قانون المسؤولية الطبية .

د - أن تكون هناك موافقة كتابية على إجراء العملية من المريض أو المسئول عنه قانوناً إذا لم يكن راشداً ، أو كانت حالته لا تسمح بالتعبير عن إرادته ، وذلك كله مالم يقرر طبيبان على الأقل أن العملية ضرورية ومستعجلة ، وكان الحصول على الموافقة متعذرا) وجعل مخالفة نص هذه المادة مذكور في المادة (35) منه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة و بغرامة لا تجاوز ألف دينار " .

[1]- إبراهيم عامر حسن - مرجع سابق - ص 226 ومابعدها .

الفصل الثاني

نطاق المسؤولية الجنائية لخطأ الطبيب في ضوء العمل الطبي

تمهيد:

يتيح العمل الطبي فرصة الاتصال بالعلوم الطبية الحديثة على اختلاف المستويات، مما يثير عدة مشاكل قد تدفع إلى بعض صور السلوك الإجرامي، بل إن الممارسة اليومية للعمل قد تكون مناسبة يتعرض فيها الشخص لظروف تدفعه إلى الإجرام.

وإذا كان للمهنة دور مهم في تحديد الالتزامات التي تثقل كاهل الأطباء في علاقتهم مع مرضاهم ،فإنها تلعب دورا بارزا في مجال المسؤولية وتعيين نطاقها ، وحيث إن قانون المسؤولية الطبية قد أفرد و حدد الجرائم التي يمكن أن يرتكبها الطبيب وتترتب مسؤوليته جنائيا، إلا أنه تم التباين والغموض فيما يعتري هذا القانون .

فوفقاً للمعطيات العلمية، ومن منطلق أداء الطبيب العادي، متوسط الحرص والعناية الذي يعّده الفقه معيارا للقياس في مختلف مراحل العمل الطبي ، أبدا المبحث الأول من مرحلة فحص المريض ، والتعرف على المرض ، وإجراء الفحوصات ، والتحاليل الأولية ، متبوعا بمرحلة التشخيص ، والعلاج ، ومرحلة والتخدير ،والجراحة التي تقوم فيها مسؤولية الطبيب على أساس الالتزام ببذل عناية وضمان السلامة و بالإضافة إلى وجود حالات استثنائية يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة ، لننتقل بعدها للتعرض لأثار المسؤولية المترتبة على الخطأ الصادر عن الطبيب

لننتقل بعد ذلك للمبحث الثاني الذى نعالج فيه محدودية دور القضاء الجنائي ،لنتعرض لتقدير الخطأ الطبي وفق ضوابط قانونية، إضافة إلى ذلك نتعرض إلى كيفية إثبات الخطأ الطبي، محاولة في ذلك عرض الصعوبات التي تواجه القاضي الجنائي في الإثبات ، لننتقل بعد ذلك لعرض الاتجاهات التشريعية والقضائية وفقاً لقانون المسؤولية الطبية الليبي فيذلك محاولة منا لمعالجة نطاق المسؤولية الجنائية للأطباء في ضوء العمل الطبي .

سنقسم الفصل الثاني إلى مبحثين كما يأتي:

المبحث الأول : الخطأ الطبي في مراحله المختلفة .

المبحث الثاني : محدودية دور القضاء في المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب .

المبحث الأول

الخطأ الطبي في مراحله المختلفة

تمهيد:

يمر العمل الطبي للطبيب بعدة مراحل تبدأ من فحص الطبيب للمريض لتحديد حالته الصحية، والتي يدخل في نطاقها الأدوات والتركيبات الصناعية ، التي تتبع من بعد ذلك الخطأ في التشخيص المتمثل في استعمال الأشعة في تشخيص وعلاج المرضى ،إضافة إلى ذلك أخطاء حقن الدم وأخطاء الجراحة .

ومن منطلق ذلك تظهر الأخطاء الطبية أثناء العلاج التي تشمل التزامات طبيب التخدير، وكذلك الخطأ في العمليات الجراحية ، ومن مفاد مراحل عمل الطبيب التي قد تستلزم وجود فريق طبي بجانب الطبيب أثناء قيامه بعمله ، فكيف ستكون هذه المسؤولية، هذا وأن العقوبة في القانون الجنائي تعد شخصية، فهل يسأل إضافة إلى ما ذكر الشخص الاعتباري ، وهل من الممكن أن تطبق عليه عقوبة حبسية سالبة للحرية ، أو يظل جزاء الحل والمصادرة كافياً لبعض المؤسسات ، أستثناء من القاعدة التي تحظى بعدم جواز مساءلة الشخص المعنوي ؟ كل هذه التفاصيل والمراحل سنتناولها في هذا المبحث وفق الآتي .

في ضوء ذلك ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول: خطأ الطبيب في مراحل فحص وتشخيص المريض.

المطلب الثاني : مسؤولية الطبيب جنائياً أثناء العلاج .

المطلب الأول

خطأ الطبيب في مرحلة فحص وتشخيص المريض

أفصح المشرع في المادة (7) من قانون المسؤولية الطبية على أنه :((يكون التزام الطبيب في أداء عمله التزاماً ببذل عناية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك)) فالعناية اللازمة والمطلوبة من الطبيب ، تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة ،تتفق مع الأصول العلمية في علم الطب ، وفي مجال التشخيص ،عليه بعد أن يستمع إلى شكوى المريض ويحصل منه ، أومن أهله على كافة المعلومات التي يحتاج إليها، أن يشرع في فحص المريض فحصاً دقيقاً ، ملتمساً مواضع الألم متحسساً موطن الداء ، مستعملاً جميع الوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه ، ليكون رأيه بعيد عن الخطأ بقدر الإمكان .

فالفحص يؤدي إلى نتيجة معينة ، فهو عبارة عن الإثبات، أو التحقق من وجود دلائل و ظواهر معينة[1]، أما ترجمة هذه الدلائل والظواهر لاستخلاص نتائج منها ،فهو التشخيص ، وفي سبيل التشخيص، قد يلجأ الطبيب إلى الاستعانة بأطباء أشعة أوتحاليل طبية[2]، لأن ذلك يساعده على استقصاء حقيقة المرض ودقة التشخيص من أجل وصف العلاج المناسب، أو الجراحة .

---

[1]- أمير فرج يوسف - خطأ الطبيب العمدى وغير العمدى وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية - دط - القاهرة - مصر - 2010 ، ص 75 .

[2]- أسامة عبد الله القايد - مرجع سابق - ص 66

الفرع الأول

خطأ الطبيب في مرحلة فحص المريض

في البداية يفحص الطبيب المريض، ودرجة خطورة المرض ، ويعرف تاريخ هذا المرض من واقع رواية المريض، أو من التذكرة الطبية القديمة من المريض ، وقد يستعين الطبيب في التعرف على المرض ببعض الأجهزة البسيطة مثل السماعة، أو قياس ضغط الدم أو قياس نسبة السكر في الدم ، حيث إنَّ هناك الآن أجهزة متقدمة وسريعة توجد لدى الطبيب، ويستطيع من خلالها أن يصل إلى النتيجة في خلال دقائق معدودة ، ولاشك في أن مثل هذه الأجهزة تساعد الطبيب على تشخيص المرض بطريقة أولية، فقد يطمئن الطبيب لها ،وقد لاتكفيه، فيطلب أجراء فحص تكميلي عن طريق إرسال المريض لمعامل التحاليل الطبية لتحليل الدم أو البول ، كذلك إرساله لطبيب الأشعة لإجراء تصوير الموضع الذى يعتقد الطبيب أنه هو المصاب ، أو يطلب رسماً للقلب ، أو يطلب القيام بعملية استكشاف واستخدام المناظير الطبية أو الموجات فوق الصوتية .....إلخ.

القاعدة العامة المستقرة لدى جميع خبراء أهل مهنة الطب،أن عدم قيام الطبيب بإجراء الفحوص الطبية التمهيدية ، أو التكميلية المطلوبة، يعد إهمالا من جانب الطبيب ، ويكون مسؤولا إذا ترتب على هذا الإهمال مضاعفات تسبب في إصابة المريض،أو أدت إلى وفاته .

أولاً : الأدوات أو الأجهزة الطبية .

أدى التقدم العلمي في الفنون الطبية ، إلى استحدات أدوات أجهزة طبية في مرحلة العلاج أو في مرحلة الجراحة ، ويؤدي اطراد تقدمه إلى زيادة الاستعانة بها على مر الزمن ، إلا أنه قد تلحق المرضى من تلك الآلات ، إصابات قد تكون بليغة ، تظل أحيانا غير معروفة حيث ثار البحث في الفقه ، والجدل أمام القضاء ، في مدى مسؤولية الطبيب عن الإصابات التي تحدثها أجهزته بمرضاه ، لذات القواعد التي تخضع لها مسؤوليته عن الأعمال الطبية وليلتزم بالتعويض عن تلك الأضرار،أثبات تقصيره ، أما احتجاجا بالحرية التي يجب أن يحظي بها الطبيب ليؤدي مهمته باطمئنان وثقة ، دون أن يكون مهددا بشبح المسؤولية بغير

خطأ منه رعاية للمصلحة العامة ، واستنادا إلى استحالة الفصل بين الأعمال الطبية ، بين فعل الإنسان وفعل الشيء، نظرا لاستغراق عمل الطبيب (فعل جهازه)، وأما تأسيسا على التعارض الجوهري بين الأوضاع الناشئة عن الالتزامات المحددة ، وتلك المترتبة على الالتزامات باليقظة والانتباه نظرا لفكرة الاحتمال اللصيقة بالأعمال الطبية ، والتي تتنافر مع إلزام الطبيب، ولو كان يستعمل أجهزة ، أدوات ، في مهنته ، إلا بالتزام عام باليقظة والانتباه.

حيث يسلم الفقه والقضاء الحديث بأن الطبيب يتعهد ، فضلا عن بذل عناية يقظة في علاج المريض وفقا للأصول العلمية ، بالتزام محدد بسلامته من الأضرار المستقلة عن المرض الذي لجا إليه من أجله ،وعلى غير صلة به ، ومحل التزامه هذا تحقيق نتيجة ، ينطبق على الخصوص على الأضرار التي تلحق المريض من الأدوات والأجهزة الطبية ، وتتقطع صلتها بالأعمال الطبية التي تظل محل الالتزام بتأديتها بذل عناية ، وترجع هذه الأضرار في العادة على عيوب في الأجهزة أو الأدوات ، وكانت لذلك مناسبة القضاء في وضع هذه القاعدة والفقه في تأييده ، فتتعين التفرقة تبعا لهذا بين الأضرار التي تنشأ عن الأعمال الطبية ــ وهي ذات طبيعة علمية بحتة ولواسعتين ، في أدائها بأجهزة أو أدوات ، ولا تقوم مسؤولية الطبيب عنها إلا إذا ثبت تقصيره ،وبين الأضرار المستقلة عن المرض والمنقطعة الصلة بالأعمال الطبية ،وترجع في الغالب إلى عيب في الأدوات أو الأجهزة المستعملة في العلاج ، أو في الجراحة ، ولا يستطيع الطبيب أن يتخلص من المسؤولية عنها إلا إذا أقام الدليل على رجوعها إلى سبب أجنبي غير منسوب إليه ، وعلى ذلك إذا لحقت المريض إصابة ، نتيجة استعمال جهاز أو آلة سليمة كان محل التزام الطبيب بشأنها بذل عناية ، أما إذا لحقته نتيجة عيب في الجهاز، أو في آلةولو كان يرجع في عيب في صنعها لايستطيع كشفه كان الطبيب مخل بالتزامه بتحقيق نتيجة ذلك إن قصر التزام الطبيب على العناية يتأسس على (حقيقة مزدوجة) نقص علم الطب وقصور فنونه، من ناحية ، وتدخل عوامل مختلفة ، تعلق بالمريض ، جسيمة أو نفسية ــ في تحديد نتيجة وسائله من ناحية أخرى ، ولا ينهض هذا الأساس إذا كان تحديد مسؤولية الطبيب لاشأن له بتقدير عمله الطبي ، علميا أو فنيا ، الذي ينحصر في تشخيص المرض ، أووصف علاجه ، أو تنفيذه ، أو أجراء الجراحة، ويتعين من تحديد مسؤوليته في ذلك النطاق الذي يحيط دون شك ، بأدواته أو أجهزته .

ووفقا لهذه القواعد يقتضي بمسؤولية الطبيب عن وفاة المريض في أثناء الجراحة نتيجة انفجار حدث لتسرب الغاز من جهاز التخدير، واشتعاله بشرارة خرجت منه ولو أبراته المحكمة الجنائية من تهمة القتل الخطأ لعدم ثبوت إهماله ، وعلى إصابة المريض بحروق نتيجة لهب خرج من المشرط الكهربائي في أثناء علاجه على الرغم من عدم ثبوت تقصيره ، أو نتيجة عيب في موصل جهاز كهربائي للجراحة في أثناء استعماله ، وعن إصابة المريض بالتهاب لزيادة تعريض جلده للأشعة نتيجة خلل في منظم جهاز الأشعة أو سقوط جزء من الآلة على الطبيب وتسببت في جرحه ، إلا أن محكمة النقض الفرنسية ترددت إزاء الالتزام المحدد بالسلامة ، الذي ألقاه قضاء الموضوع على عائق الطبيب ،عن عيوب آلات العلاج وأجهزته فاعترفت به ضمنا حين رفضت الطعن في الحكم الذي أسس مسؤولية الطبيب عن عيب في جهاز الأشعة الذي الحق إصابة بالمريض الذي يعالج به على خطأ افتراضي يخفي في الواقع ، إخلالا بالتزام محدد بالسلامة ، ولكنها رفضت الطعن في حكم أخر أبرأ الطبيب من المسؤولية عن انكسار طرف الإبرة في أثناء العملية الجراحية ، واختفائه في الجرح بين ثنايا العضلات داخله ، لانعدام الخطأ في جانبه (1).

إلا أنه لايُعد منها إدانة للالتزام المحدد بالسلامة ، أن تكشف عن خطأ الطبيب في استعمال جهاز قديم للأشعة لتقيم مسؤوليته على أساس تقصيره على أن محاكم الموضوع في إلقائها الالتزام المحدد بالسلامة على عائق الطبيب تجاوزت حدود العيوب التي تعرقل الأدوات أو الأجهزة التي تستعمل للجراحة أو في العلاج (2)، وكذلك قضت بمسؤولية طبيب الأسنان عن خرق لسان المريض وتمزيق أغشية فمه لانفلات الآلة أثناء استعمالها في علاجه ، لأن هذه الإصابات، ولو كانت ترجع في الحقيقة إلى الأعمال الطبية إلا أنها ، نظرا لجسامتها تخرج عن نطاق حوادث العلاج (3).

1- (مادام لم يثبت تقصيره في اختيار الآلة أو في استعمالها وبحث ، دون جدوى عن طرف الإبرة وإذا كان لم يستعمل جهاز الأشعة، فلأنه كان مثبتا في غرفة أخري ، ورأى خطرا على المريض ، بعد عملية دقيقة وطويلة ، أن ينقله إليها)

2 - ومدت "المحكمة " نطاقه إلى الإصابات التي تحدث ، في أثناء استعمال هذه الأجهزة ، أو تلك الأدوات ، تنفيذا للعمل الطبي ذاته - رغم تأكيده في أسباب أحكامها ، بأن محل الالتزام بأدائه مجرد بدل عناية ويقظة متى كانت هذه الإصابات مستقلة عن العلاج ، وذات جسامة استثنائية لم يتوقعها المريض .

3- (ويلتزم الطبيب ، إزاءها بعجز عضوي ، نتيجة الوضع الذي أوصل إليه المريض نتيجة العملية الجراحية ،على الرغم من عدم مخالفته لقواعد الفن الطبي ، وندرة الضرر الذي ينجم عنه ، لأنه يخرج عن الأحتمال الذي يحيط بالجراحة التي أجريت له ، ويؤيد بعض الفقهاء هذا التوسع ، بل ويذهب إلى أن التزام الطبيب ، إذا كان في القاعدة العامة محله بذل عناية فإن بعض الحوادث تفترض وقوع خطأ منه ليكتفي في هذه الحالات ، بالخطأ المقدر ، لإقامته مسئوليته كأن يخرج المريض ، من عملية الزائدة الدودية ، مصابا بالتهاب في جلده ، ولكن محكمة النقض الفرنسية ترددت إزاء هذا التوسع ، ونقضت الحكم المشار إليه أعلاه الذي أعترف بان وضع المريض ، في أثناء العملية الجراحية كان متفقا مع قواعد الفن ، واكتفي لإقامة المسؤولية عن العجز الذي لحقه ، باعتبار

وفقا لهذه القواعد؛ وحكم القضاء الذي يلقي على الطبيب التزاما محددا بالسلامة لا يقتصر فقط على الأضرار التي تنجم عن عيوب أجهزته ، أو أدواته ، بل يشمل كذلك الأضرار الاستثنائية التي تكون منقطعة الصلة بمرضه ، وتلحق المريض نتيجة استعمال هذه الأدوات ،أو تلك الآلات ، أو نتيجة وجوده لديه للعلاج ، أو للجراحة كانتقال العدوى إليه من مريض أخر موجود لديه للعلاج أو للجراحة ، ليلتزم الطبيب بإعادة المريض بعد انتهاء فترة وجوده عنده سليما معافى من كل ضرر .

ثانياً :الأدوات والتركيبات الصناعية .

يتعهد الطبيب بالتزام محدد بالسلامة يتعلق بالأدوية ، أو التركيبات الصناعية ، التي يقدمها لمريضه ، فإذا كان الطبيب يكتفي في العادة بتعيين الدواء ، في تذكرة للمريض ، فأنه يقدمه له أحيانا في عيادته ، ودائما في مستشفاه الخاصة، فيكون محل التزامه به تحقيق نتيجة، وهو تقديم أدوية غير ضارة ، وتتوافر فيها الصفات المطلوبة ، وإلا كان مخلا بالتزامه ، وقامت مسؤوليته مالم يقم الدليل على إن إخلاله به يرجع إلى سبب أجنبي غير منسوب إليه ، فإذا أحدثت (الحقنة) التي أعطيت للمريض ، مرضا جلديا به ترتبت عليه بعد علاجه أثار أدت إلى صعوبة في حركة عضلاته ، قامت مسؤولية الطبيب ، سواء رجعت الحادثة إلى خلط بين الحقن ارتكبته الممرضة ، أو إلى غلطة من صانع الحقنة ، أو إلى إفساد المصل نتيجة عدم كفاية التعقيم ،أو دخول الهواء العفن من شرخ في الأنبوبة التي تحتويه ، لأن محل التزامه الثقة التي وضعها فيه المريض لا أن يقدم سائلاً يحقق بطبيعته وبخواصه الغاية المقصودة منه ، ويُعدٌّ إخلالا منه بالتزامه هذا حقن المريض بسائل ضار، ويؤيد الفقه هذا القضاء حتى لو كان المسؤول مستشفي خاصة ، أعطت الحقنة فيها ممرضة بها بناء على تعليمات الطبيب ، فإن الوضع لا يتغير، إذا كان الذي أعطى الحقنة طبيب في عيادته، وما ينطبق على الأمصال ينطبق ، بداهة على جميع الأدوية الأخرى .

الطبيب ملتزما بسلامته حتي خروجه ، ثم عادت بعد ذلك ورفضت الطعن في حكم مثله قضي بمسؤولية الطبيب عن الشلل الذي لحق المريض لان سوء الوضع يكشف عن خطأ الطبيب بالتزامه بالعناية واليقظة ، وصارت على هذا الوجه تسبيب الحكم نتيجة من النقض أو تعرضه له) ـ أمير فرج يوسف ـ مرجع سابق ـ ص 94 وما بعدها .

وأدى التقدم العلمي إلىإمكان الاستعاضة ، عما يفقده المرء من بعض أعضاء جسمه بأعضاء صناعية ، لتزيل عيب الشكل الذي يسفر عنه فقدها ، وتؤدي له على قدر الإمكان بعض وظائف الأعضاء الطبيعة ، كالأسنان فيما يتعلق بالأسنان الصناعية ، إذا بان أنها غير ملائمة للعميل ، أوأحدثت به الآلام في الفم ، أو جروحا في اللثة، قررت إحدى المحاكم أن الاتفاق على صنع أسنان صناعية ليس عقدا موضوعه علاجا يلقى على عاتق الطبيب التزاما بعناية، بل يعد بيعها بشرط التجربة من ثم على شرط واقف ، ارتضاء التركيبة الصناعية بعد التجربة، ويتخلف الشرط بعدم ارتضائه لها ، ويعد العقد بالغرض الاقتصادي الذي يستهدف منه، وفقا للالتزامات التي يرتبها في ذمة طرفيه، ولا تجوز تجزئة العقد والاعتماد في تكييفه على بعض عناصره ،ويتفق الفقه مع القضاء في أن تقديم الطبيب للأسنان الصناعية ، لا يخلع عن اتفاقه بشأنه وصف العقد الطبي ، الذي ينشئ على عاتقه ، إلى جانب الالتزام بوضع الأسنان الصناعية بعد تهيئة الفم لها ، التزاماً بتقديم هذه الأسنان، ومحله تحقيق نتيجة وضع أسنان ملائمة ، كما نصت على ذلك المادة (16) من قانون المسؤولية الطبية بقولها: (لا يجوز تركيب الأعضاء الصناعية في الجسم إلا بعد التأكد من ملاءمتها للمريض وعدم إضرارها بهوتهيئة جسمه لقبولها ، ويكون التزام الطبيب بتركيب الأسنان الصناعية التزاما بتحقيق نتيجة) ولا تحدث ضررا، فإذا لم تكن الأسنان ملائمة للمريض ، أو أحدثت ضررا به، كان الطبيب مخلا بالتزامه وقامت مسؤوليته ، إلا إذا قام الدليل على أن إخلاله به يرجع إلى سبب أجنبيلايد له فيه ، وعلى ذلك تتعين التفرقة في وضع الأعضاء الصناعية بين العمل الطبي ومحل التزام الطبيب ، في شانه بذل عناية ، والعمل الفني ومحل التزامه في خصوصه تحقيق نتيجة، ويشمل العمل الطبي تقدير الملاءمة في وضع العضو، أو عدم وضعه ، وتهيئة الجسم له ، ووضعه فيه، ولا يكون الطبيب في كل ذلك مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه عمله ، إلاإذا أقيم الدليل على تقصيره أمام صناعة العضو واختيار النوع المناسب منه ، واتفاقه مع الجسم في حجمه ،أو مقاسه، وتأديته الوظائف المرجوة منه ، فهو عمل فني ويعد الطبيب مخلا بالتزامه إذا كانت صناعة العضو سيئة ، أو ردىء المادة ، أو لم يكن في نوعه أو في حجمه متفقا مع الجسم ، أو عجز عن تأدية الوظائف المرجوة منه ، وبالأولى إذا أحدث بالجسم أضراراً وتقوم مسؤولية الطبيب عن إخلاله بها، إلاإذاأقام الدليل على رجوعه إلى سبب أجنبي غير منسوب إليه .

الفرع الثاني

خطأ الطبيب في مرحلة تشخيص المريض

تبدأ جهود الطبيب في علاج المريض بتشخيص المرض ، وهذه المرحلة من مراحل العلاقة بين الطبيب والمريض أهم وأدق المراحل جميعها ، ففيها يحاول الطبيب معرفة ماهية المرض ، ودرجته من الخطورة ، وتاريخه وتطوره مع جميع مايؤثر فيه من ظروف المريض من حالته الصحية العامة ، وسوابقه المرضية ، وأثر الوراثة فيه، ثم يقرر بناء على ماتجمع لديه من كل ذلك ، نوع المرض الذي يشكوه المريض ، ودرجة تقدمه ، ويحتاج الأمر من الطبيب على الأخص إذا كان يزور المريض للمرة الأولى ،ولم تكن له معرفة سابقة به ، أن يُعنى بفحصه ، وان يتجنب التسرع ، أو الإهمال في الفحص، وأن يحاول أن يطبق معارفه وقواعد فنه تطبيقا صحيحا ، حتىيتفادى كل خطأ في التشخيص، ويجب عليه أن يحيط عمله بجميع الضمانات التي يضعها العلم والفن، تحت تصرفه لإبداء رأي أقرب مايكون إلى الصواب ، وأبعد مايكون عن الخطأ ، فيجب عليه أن يستعين بجميع الطرق العلمية للفحص كالتحاليل بأنواعها والفحص البكتربولوجي ،كلما كان ذلك لازما للتثبت، من الحالة وصحة التقدير، وكان في متناول يده ، فإذا أهمل ذلكوتسرع، فإنه يكون مسؤولا عن جميع الأضرار التي تترتب على خطئه في التشخيص، وفيما يأتي توضيح ذلك .

أولاً :أخطاء التشخيص .

التشخيص هوالمرحلة التالية مباشرة لمرحلة الفحص الطبي ، تُستعمل فيه التحاليل، والفحوصات، والأشعة ، وفي هذه المرحلة يحاول الطبيب أن يترجم الدلائل ، والظواهر الناتجة عن الفحص ، لكي يستخلص منها النتائج المنطقية أو السائغة وفقاً للمعطيات العلمية لوضع التشخيص ، وتحديد نوع المرض ، ومركزه بين أنواع الأمراض الأخرى، وهو في ذلك يختلف عن الفحص(1).

1- المطلب الأول من المبحث الأول الفصل الثاني من محل دراستنا .

فاللتشخيص أهمية كبيرة في تحديد المرض، ورسم الطريقة العلاجية ، أو الجراحية لمعالجة هذا المرض ، ونظرا لهذه الأهمية ، يجب على الطبيب الذي يقوم به أن يكون على دراية كبيرة بالفن الطبي ، والمعرفة الكاملة لهذا المرض والاستعانة بجميع الوسائل المتاحة له ولو أدى ذلك إلى أجراء عملية استكشافية لتحديد المرض الذي يحتاج إلى استئصالوتدخل جراحي ،لأن التشخيص هو التدخل الأول من الطبيب في رسم الطريقة التي يتم بها العلاج،هل هي دوائية أو علاجية ، وهل يستطيع الطبيب التدخل في العلاج ، أو أنه يتطلب إحالة المريض إلى طبيب أكثر منه تخصصا ودراية بمثل هذا المرض ،ولكن في أغلب الأحيان إما أن يظهر عجز لدى الطبيب في معرفة المرض ، أو أن تعقد عليه الحالة ، فلا يستطيع تحديد أعراض المرض لتشابهه مع مرض آخر، وهنا يتوجب على الطبيب الاستعانة بغيره من الأطباء ، ولا يتمسك برأيه في التشخيص إذا راوده الشك في ذلك ، وإلا يعُدَّ مخطئاً في التشخيص لهذا المرض معرضاً نفسه للمسؤولية الجنائية عن هذا الخطأ في التشخيص في الوقت الحاضر،لأنه في القديم كان الطبيب لايسأل عن الخطأ في التشخيص مهما كانت النتيجة ، ولكن مع التطور العلمي في مجال مهنة الطب والمعداتوالآلات، والأدوات المستخدمة في كشف المرض، ومعرفة خباياه، أصبح الطبيب يسأل حتى عن الخطأ اليسير في التشخيص، حيث إنه مرت مرحلة من الزمنلايُسالفيه الطبيب إطلاقا ، ومرحلة أن الطبيب يسأل عن الخطأ الجسيم دون الخطأ اليسير.

فالخطأ في التشخيص، يتمثل في خروج الطبيب عن القواعد والأصول الطبية المتعارف عليها نظرياً وعلمياً بين الأطباء.

وعلى الرغم من أنه من المستقر عليه الآن أن للطبيب كامل الحرية في تحديد المرض وفقا للتشخيص الذي يقتنع به ، فإن هذه الحرية مقيدة بأن لايخرج عن التشخيصات المعروفة ، وفقا لأعراض كل مرض ،وأن لايتعارض تشخيصه مع الأصول العلمية الطبية السائدة وقت إجراء التشخيص ، وإلا أصبح الطبيب مسؤولاعن الخطأ في التشخيص(1).
وقد أصبح القضاء مستقراً على أن مجرد الخطأ في التشخيص لايثير المسؤولية الجنائية للطبيب إلا إذا كان هذا الخطأ منطوياً على الجهل ومخالفة للأصول العلمية الثابتة، التي يتحتم على كل طبيب الإلمام بها بشرط أن يكون الطبيب قد بذل الجهود الصادقة اليقظة التي بذلها

[1] - إبراهيم عامر حسن ـ مرجع سابق ، ص 301.

الطبيب المماثل في الظروف القائمة [1] وهذا تطبيق لما جاء في المادة (144)من القانون الصحي رقم (106)/1973م بقولها : ((لا يكون الطبيب مسئولاً عن الحالة التي يصل إليها المريض إذا ثبت أنه بذل العناية اللازمة ولجأ إلى جميع الوسائل التي يستطيعها من كان في مثل ظروفه لتشخيص المرض ووصف العلاج)) ، كما أن القاعدة انه يُعد خطأ في التشخيص كل غلط فيه، والغلط هو تفسير الأعراض المختلفة حتى ولو كان في استطاعة الطبيب الحاذق الماهر المجرب أن يقف فوراً على حقيقة الحالة ، ومن باب أولى لا خطأ في التشخيص،إذا تعلق الأمر بوسيلة طبية لازالت محل خلاف بين أساطين الفن الطبي ، ولكن الإخلال بالأصول العلمية الثابتة المتعارف عليهامن، الجميع يُعد خطأ موجباً للمسؤولية الجنائية في مرحلة التشخيص.

أما فيما يتعلق بتقدير خطأ الطبيب في التشخيص ، فإنه ينظر فيه إلى مستواه العلمي من جهة، وتخصصه من جهة أخرى ، فمن البديهي أن خطا الطبيب الأخصائي يُعدُّ أدق في التقدير من الطبيب العام ، ولا يسأل الأخصائي عن أخطائه في معرفة مرض لايدخل في دائرة تخصصه ، وإن كان ذلك لايعفيه من اللجوء إلى طبيب متخصص في المجال الذي يتم فيه التشخيص ، كما هو الحال للطبيب الذي يقوم بإجراء عملية جراحية لمريض في عينه ، ولم يكن متخصصاً في جراحة العيون،فعليه أن يستعين بطبيب متخصص في جراحة العيون حتى يرفع عن نفسه المسؤولية الجنائية ، وإذا خالف ذلك عُد مسؤولا جنائياً عن خطئه في التشخيص ..

ولكن القول بأن الطبيب لايسأل إذا كان الخطأ في التشخيص راجعاً إلى تضليل المريض له في البيانات التي أدلي بها عن مرضه وآلامه، وعن أعراض المرض ، وإخفاء الحقائق الخاصة بهعن الطبيب ، وقد ثبت في الكثير من أحكام المحاكم أن الطبيب يُسال جنائياً فالمحاكم وإن كانت تأخذ في اعتبارها عنصر الاحتمال الذي يتضمنه التشخيص للمريض ، تقضي بأن الغلط فيه لايُعد خطأ يستوجب المسئولية الطبية ،إلا أن الأمر يختلف إذا كان الغلط غير مغتفر كما إذا كانت علامات وأعراض المرض من الظهور بحيث لا تغفل على الطبيب الذي قام بالتشخيص .

[1] ـ محمد حسين منصور ـ المسؤولية الطبية ـ دار الجامعة الجديدة للنشر ـ الإسكندرية ـ مصر ـ ب ط ـ 1999ـ ص 47 وما بعدها.

وكذلك إذا كان الخطأ ينطوي على إهمال واضح من قبل الطبيب الذي قام بالتشخيص ،ولا يتفق مع ما جري عليه العمل في مثل هذه الحالات ، فيسأل الطبيب إذا كان خطأه في التشخيص راجعاً إلى عدم استعمال الوسائل العلمية الحديثة، التي اتفق على استخدامها في مثل هذه الأحوال كالسماعة، والأشعة، والفحص الميكروسكوبي ، فقد أدان القضاء الطبيب الذي أخطأ في التشخيص بسبب عدم استعمال الأشعة والفحص الكهربائي ، حيث جرى العمل على استخدام مثل هذه الوسائل في الحالة المعروضة .

ويُعدُّ الطبيب مسؤولا جنائياً عن الخطأ في التشخيص ، الذي يرجع إلىاستعمال واستخدام طُرقأووسائل مهجورة ، لم يعد معترفاً بها علمياً في هذا المجال ، كما يسأل الطبيب جنائياً عن الخطأ في التشخيص إذا كان راجعاً إلى عدم استشارته لزملاء أكثر تخصصاً في المسائل الأولية اللازمة ، حتى يتبين له طبيعة وحالة المرض المراد تشخيصه ، وكذلك إذا أصرً على الرغم من تبينه من خلال آراء زملائه لطبيعة خطئه في التشخيص .

لذلك تظهر أهمية الاهتمام بالتشخيص بالنسبة للطبيب والمريض معاً ، فإن مجرد الخطأ في التشخيص، وعدم التأكد من صحته وسلامته يؤدي بالطبيب إلى سلوك مسلك خاطئ في العلاج، فكما يقال أن نصف العلاج تشخيص المرض ، فإذا كان التشخيص صحيحاً ومطابقاً للحالة المعروضة، فإنه لاشك سيصل الطبيب إلى طريقة علاج ناجعة، سواًء كانت علاجية أو جراحية ، أو إحالة المريض إلى طبيب آخر أكثر منه تخصصاً وفهماً لحالة المريض وعلاجها ولأهمية التشخيص للطبيب والمريض معاً ، فإن الطبيب سيتدخل بالعمل الجراحي وهو على يقين بنوع هذا المرض ، ومكانه ، وطريقة استئصاله ، وهو على يقين من نجاح هذا العمل الجراحي أما إذا كان الطبيب غير مُتيقن من صحة التشخيص، وطبيعة المرض، ومكانه فإنه حتىلوتدخل فرضاً بعمل جراحي، وهذا ما لايجب أن يكون،فإن نسبة نجاح هذا العمل ستكون معدومة، وذلك بسبب عدم دقة وصحة التشخيص ، أما المريض فعندما يشعر بصحة تشخيص هذا المرض الذي يُعاني آلامه ، فإنه يَقدِم على التدخل الجراحي ، وبمعنويات مرتفعة، تكون خير مٌعين للطبيب ، وتُساعد في حالة عدم اطمئنانه للتشخيص الذي يجرى له .

وإن كان الُمشرع لم يفرض على الطبيب العصمة ،بيد أنه لايسمح له بأن يقوم بتشخيص المرض برعونة وطيش (أحد صور الخطأ)[1] دون أن يحيط نفسه بالضمانات الكافية التي تبعده عن الخطأ وتساعده على تكوين رأي سليم ، ودون أن يستعمل الوسائل التي يوصى بها العلم في البحث والرقابة ، هذه القواعد يقضي بها العقل، والحكمة ، والمنطق ، فإغفالها يجعل الطبيب إذا أخطأ مسؤولا عن خطئه ، وما يترتب عليه من أضرارللمريض[2].

لذلك فإن التشخيص من أهم الأعمال الطبية ، وهو الأساس لكل عمل طبي علاجي ،أو جراحي، وبدون التشخيص لا يستطيع الطبيب مهما كان تخصصه أن ينجح على علاج المرض، والمرض باعتباره عدواً للإنسان ، يتوجب معرفة كل المعلومات عنه قبل خوض المعركة معه ،حتى يمكن القضاء عليه ، وهذا الدور يلعبه التشخيص في جميع أكثر أنواعالمرض .

ثانياً : الخطأ في استعمال الأشعة ونقل الدم .

أ) الخطأ في استعمال الأشعة .

تعد الأشعة من الوسائل الطبية المستحدثة للكشف عن الأمراض، وعلاجها فيالعصرالحديث،وقد تطورت أنواعها ، وقدراتها في الوقت الحاضر، حيث بلغت من الدقة والقدرة العالية الرؤية بطريقة لم يكن يحلم بها الإنسان في الماضي .

لهذا تنبه المشرِّع الليبي إلى خطورة الأشعة والطاقات الحرارية والموجات [3] الكهربائية التي يستعملها الُمشخِّص أو المعالج في العلاج أو في العمليات الجراحية ، وما في حُكم هذه الأشياء.. فنص عليها في المادة الثامنة من قانون المسؤولية الطبية رقم (17) /1986 فقال ((يجب على المحلل والمعالج بالأشعة أو الطاقات الحرارية أو الموجات الكهربائية ، أو ما في

---

[1]- راجع صور الخطأ غير العمدي في الفقرة الثانية من الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول من الدراسة .

[2]- محمد فائق الجوهري - مرجع سابق - 398.

[3]- إبراهيم عامر حسن - مرجع سابق - ص 306 وما بعدها .

حكمها مراعاة الدقة وبذل العناية واتخاذ أسباب الوقاية في أداء العمل، وذلك كله طبقاً للأصول العلمية))، ولكن الغريب في الأمر لم تنص على عقوبة مدنية ، أو جنائية في حالة المخالفة لهذا النص ، بل عدّها المُشرِّع من الواجبات التي يلتزم الطبيب المختص بها ومن الأضرار التي تلحقه من جراء استعمال هذه الأشعة ، وبما تحويه من خطورة ، وتحققه من أضرار للمريض في حالة إساءة استعمالها ، فالأشعة تُعد من الوسائل الطبية المستحدثة للكشف عن الأمراض، وهي ذات نفع كبير في الأمراض الباطنية ، والعظام ، والعيون ، والجراحة بصفة عامة على حد سواء، ولكن بالنظر لما ينطوي عليه من خطر ، فإنه يجب استخدامها بمنتهي الحيطة والحذر وذلك باستعمال الآلات الصالحة وملاحظة الدقة في تطبيق القدر اللازم من الجرعة ، إذا صحَّ التعبير، بحيث لاتكون أقل أو أكثر مما يجب ، كما أنه يجب عدم اللجوء إليها إلا حيث تكون حالة المريض تقتضي تعرضه لمثل هذا النوع [1]، فإنه يجب على الطبيب المختص بالأشعة أن يراقب تأثير الأشعة على جسم المريض بمنتهي اليقظة ، بحيث إذا ظهر أي أثر لحرق ، أو أعراض غير عادية أوقف العلاج ، أو على الأقل باعد الجلسات، أوخفض من قدر الجرعة المُسلطة على المريض.

لذلك ، فإن الخطأ في استعمال الأشعة، سواء كان ذلك في مرحلة التشخيص التي عادة مايستعان فيها بالتصوير الإشاعي (أشعة أكس) أو مرحلة التدخل الجراحي ، والذي تترتب عليه أكثر أخطاء العمليات الجراحية، فإنه يتوجب على طبيب الأشعة المختص أو الفني المكلف بذلك تحت إشراف طبيب متخصص في الأشعة أن يُراعي الدقةوالحيطة والحذر في استعمال هذه الوسيلة الخطيرة ، وماقد يترتب على استعمالها من أضرار يدفع ثمنها المريض ، والتي تكون نتيجة إهمال ، أو عدم تبصر ممن قام باستعمال الأشعة أو عدم قراءتها بطريقة صحيحة،لأن الخطأ، في قراءة الأشعة يترتب عليه خطأ في العلاج الدوائي ، والعلاج الجراحي على حد سواء.

ويظهر من خلال السرد السابق أن مسؤولية طبيب الأشعة ينطبق عليها نص المادة السابعة من قانون المسؤولية الطبية رقم (17)/1986 م ((يكون التزام الطبيب في أداء عمله التزاماً ببذل عناية إلا إذا نصَ القانون على خلاف ذلك)) وهذا يعني أنه ملزم بتحقيق نتيجة للمريض، ولكن يجب عليه التزام الحيطة والحذر واليقظة، ولكن في الواقع العملي وقد يكون ذلك لظروف خاصة نجد أن أغلب المسؤولين عن أقسام الأشعة هم من الفنيين المختصين ،

[1] ـ محمد فائق الجوهري ـ مرجع سابق ، ص 409، ومابعدها .

وغير ذلك من العالمين بالمهن الطبية المرتبطة ، لذا لم يتعرض القضاء لأي نوع من هذه الأخطاء ليس لعدم وجودها ولكن قد يكون للجهل بقانون المسؤولية الطبية،والقوانين المنظمة لمهنة العمل الطبي ، أو أن هناك اعتقاداً لدى العامة أنه لاتوجد مسؤولية على الأخطاء في مجال استعمال الأشعة .

لذا جاء الفقه والقضاء الليبي خاليين من مناقشة هذا الموضوع ،على الرغم من أهميته، وحساسيته ، ودقته في الواقع العملي ، كما أن المشرِّع تجاهل النص على تحديد عقوبة لمرتكب الخطأ الطبي في استعمال الأشعة ، وكأنها جريمة خطئية لا يُعاقب عليها القانون ، وهذا نراه من وجهة نظرنا قصوراً في التشريع ،وبذلك يكون الركن الشرعي في مثل هذه الجرائم غيرمتوافر إلا إذا طبقنا القواعد العامة، مع وجود هذا القانون الخاص لمعالجة مثل هذه الأمور(1) .

فكان على المشرِّع أن يعد الخطأ في استعمال الأشعة جريمة خطئية يعاقب عليهاالقانون، وأن يحدد لها عقوبة أسوة بالجرائم الأخرى التي حدد لها عقوبات في الحدين الأدنى والأعلى .

ب) الخطأ في عمليات نقل الدم .

يُعد نقل الدم من العمليات المألوفة في الطب بصفة عامة منذ وقت طويل ، وتؤدي هذه العمليات دوراً مهماً في إنقاذ حياة العديد من الأشخاص ، الذين يتعرضون لنزيف نتيجة الحوادث أو العمليات الجراحية ، وتقتضي هذه العمليات وجود شخص متبرع ينقل الدم منه ، وآخر في حاجة لهذا الدم وهو المريض ، والذي يُنقل إليه الدم من المتبرع متى كانت صحته تقتضي بذلك، وتكون عملية النقل بين الاثنين مسبوقة بالضرورة بتحليل الدم سواءً للمتبرع أو المتبرع إليه لمعرفة فصيلة دم كل منهما ، ومدى تطابقهما ، وكذلك لمعرفة خلو دم المتبرع من الأمراض الخطيرة والمُعدية (2) ويُعد الطبيب مسؤولا عن الخطأ الحادث في تحليل الدم ، ومعرفة نوعه ولو قامت به الممرضة لأنه كان ينبغي على الطبيب الأخصائي بنقل الدم والمعالج أن يتأكد كلُ منهم من مدى كفاءة، وتخصص الممرضة المذكورة (3).

---

[1] - إبراهيم عامر حسن - مرجع سابق - ص 307 وما بعدها .

[2] - محمد حسين منصور- المسؤولية الطبية - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية - مصر - ب ط - 1999 - ص 212 .

[3] - محمد حسن منصور - مرجع السابق - ص 50 وما بعدها .

أما المُشرع الليبي فقد تنبه إلى خطورة وأهمية مثل هذه العمليات التي يتطلبها العمل الطبي بجميع أنواعه علاجياً وجراحياً ،فنص في قانون المسؤولية الطبية رقم 1986/17/ م في مادته (21)[1].

من خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع الليبي يؤيد الاتجاه القائل بعدم مشروعية بيع الدم [2] فلا يجوز نقل الدم إلا على سبيل التبرع[3] وبشروط معينة وهي كالآتي :ـــ

1- **ضرورة الحصول على رضا المتبرع** :-لم يستلزم المشرع في عمليات نقل الدم شكلية معينة لرضا المتبرع ، ويبدو أن غاية المشرع في ذلك أن الدم من الأعضاء البشرية المتجددة فقابلية الجسم لتعويض كميات الدم التي يتم سحبها ، تجعل نقص الإمكانيات محددة بفترة يسيرة لا تتجاوز فترة تعويض الدم المسحوب [4].

2 -**القيام بعمليات نقل الدم من قبل طبيب مختص** :-يجب على الطبيب المعالج أن لا يجري بنفسه تحليل الدم ، وإنما عليه أن يعهد بذلك إلى طبيب مختص بذلك ، أو معمل تحليل الدم ، أو مركز متخصص يطلق عليه إسممصرف الدم[5] .

3 ــ إجراء الفحوصات الطبية اللازمة للتأكد من سلامة نقل الدم :-أحسن المشرِّع صنعاً عندما أورد هذا الشرط ، وذلك لما يمثله نقل الدم من خطورة على صحة وحياة المريض فيجب التأكد من خلو الدم من الجراثيم والفيروسات المرضية ، كما يجب التأكد من فصيلة الدم وملاءمتها للمريض المتلقي.

4 ــ أن لا يؤدي التبرع بالدم إلى إلحاق ضرر بالمتبرع :-إذا كان سحب الدم من المتبرع يؤدي إلى إضعاف قدرته على القيام بالأعمال العادية ، أو الأعمال الوظيفية التي تتطلب قدرة بدنية متكاملة ، فإن السحب في هذه الحالة يكون غير مشروع ، ويتحمل الطبيب مسؤولية ذلك

---

[1] ـ المادة21 من قانون المسئولية الطبية تنص على " لايجوز إرغام شخص على إعطاء كمية من دمه .. ولا يتم نقل الدم من المُتبرع إلا بمعرفة طبيب مختص وبعد إجراء فحص والتحليل وفقاً للأصول الفنية المتبعة للتأكد من صلاحية الدم وعدم الأضرار بصحة المُتبرع ..ويجوز إعطاء المريض كمية من الدم أو مشتقاته أو بدائله إلا في حالات الضرورة القصوى وبعد التأكد من ملاءمتها وخلوها من أية مسببات للمرض ومطابقتها لفصيلته "

[2] ـ محمد عبد المقصود حسن داود ـ مرجع سابق ـ ص 135

[3] ـ محمد حماد الهيتي ـ مقالته ـ مجلة الباحث ـ تصدر عن المعهد العالي لإعداد المعلمين بودان ـ ليبيا ـ ص 134 وما بعدها .

[4] ـ محمد حماد الهيتي ـ مقالته ـ مجلة الدراسات ـ تصدر عن أكاديمية الدراسات العليا ـ طرابلس ـ ليبيا ـ ص 206 ،وما بعدها .

[5] ـ محمد السعدي رشدي ـ عقد العلاج الطبي ـ مكتبة سيد عبد الله ـ القاهرة ـ دط ـ 1986 ـ ص 144 .

، خصوصاً أن المادة (380) والمادة (381) من قانون العقوبات، تجعل عدم القدرة على القيام بالأعمال الاعتيادية لمدة لا تزيد عن أربعين يوماً يأخذ وصف الإيذاء الجسيم [1].

5 ــ حالة الضرورة :-لا يجوز نقل الدم إلى المريض إلا إذا كان في حاجة ماسة لدم ، وتعرف هذه الحالة بحالة الضرورة ، والطبيب المعالج هو الذي يقدر مدى حاجة المريض إلى نقل الدم إليه .

هل أحسن المشرِّع صنعاً عندما نص على توافر هذه الشروط في عمليات نقل الدم لما لها من مخاطر على حياة الإنسان قد تسبب له ضررا نتيجة إعطائه دماً ملوثاً ؟ وما طبيعة التزام الطبيب ؟هل أوجب المشرِّع عليه إلتزاماً محدداً ؟ أما كانت هذه المادة حبراً على ورق ولم تطبق على صعيد الواقع .

نستطيع القول إنَّ المشرِّع أحسن الصنع بهذا النص، لو يجد هذا الأخير تطبيقاً حرفياً في مجال التطبيق العملي بين أهل الطب والمساعدين والمرتبطين بهم ، ولكن الواقع يُشير إلى عدم الالتزام بهذا النص، حيث أصبح من يقوم بالتحاليل للدم المرضى سواء المتبرع أو المتبرع إليه عن طريق مراكز التحاليل التي قد لا تهتم كثيراً بنتائج التحليل، بقدر مايهمها دفع الرسم المقرر على هذا التحليل، الذي قد يصل إلى عشرات الدنانير ،كما أحسن المشرِّع صنعاً عندما نص في المادة (36) من ذات القانون على تقرير عقوبة جنائية في حالة مخالفة نص المادة (21)والتي جاء فيها : ((يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز خمسمائة دينار أو بأحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المواد ..... والحادية والعشرون .... من هذا القانون)) وإذا قارنا النتائج المترتبة على الاهتمام بعمليات نقل الدم مع هذه العقوبة ، فإننا سنرى أنها قليلة ويسيرة ، وبسيطة لما يُعانيه المريض جراء الخطأ في نقل دم تختلف فصيلته عن فصيلة دم المريض الذي سبب له عجزاً كُلياً ، ولا يمكن علاجه لاحقاً.

---

[1] - (نص المادة 380 - من قانون العقوبات - يعد الإيذاء الشخص جسيماً ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تجاوز مائة جنية إذا توافر أحد الطرفين الآتيين :
1 - إذا نجم عن الإيذاء مرض يعرض للخطر حياة المعتدي عليه أو يعرضه للعجز عن القيام بأعماله العادية مدة لا تزيد عن أربعين يوماً)
2 - (إذا وقع الفعل على حامل ونجم عنه تعجيل الوضع)
ونصت المادة (381) كذلك من قانون العقوبات (يعد الإيذاء الشخصي خطير ويعاقب عليه بالسجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات إذا نشأ عن الفعل :
1 - مرض لا يرجي الشفاء منه أو يتحمل عدم الشفاء منه .
2 - فقد حاسة من الحواس أو إضعافها إضعافاً مستديماً .
3 - فقد أحد الأطراف أو الأعضاء أو إضعافاً مستديماً أو فقد منفعته أو فقد القدرة على التناسل ،أو صعوبة مستديمة جسيمة في الكلام
4 - تشويه

وهذا النوع[1] من العمليات، يجب ألّلاّ يتم إلا بواسطة طبيب أخصائي أوتحتإشرافه ،لأن تحليل الدم ، وتشخيص حالة المتبرع ، وخلو الدم من أية أمراض خبيثة معدية تجعل المريض في منأي عن الضرر ، فعملية نقل الدم على الرغم من أنها مألوفة وبسيطة في نظر المريض والمتبرع والكثير من أفراد المجتمع ، فأنها قد تؤدي إلى مخاطر لا يمكن تداركها، أو معالجتها لاحقاً، والتي قد تضر المريض، أو المتبرع ، أو الاثنين معاً ، والمثال على ذلك في هذا الوقت نقل دم شخص مُصاب بمرض الإيدز(فقد المناعة) والذي من أسباب انتقال دم إلى آخر أو أخذ الدم من مصاب بهذا المرض ، والتي يكون ضحيتها المنقول إليه الدم ، وكثيراً من الأمراض التي تنتقل عن طريق الدم مثل بعض الأمراض السرطانية مثل سرطان الدم ، وفقدان كريات الدم الحمراء ، وبعض الحساسيات التي تُصيب جسمالإنسان، والتي تُنقل بواسطة الدم ، ناهيك عن الأمراض الوراثية التي يكون مُصاب بها المتبرع [2].

ولخطورة ماأسلف ذكره هنا تقع المسؤولية الجنائية، وكذلك المدنية على الطبيب المشرف على نقل عمليات الدم ، حتى تكون طبيعة التزامه تحقيق النتيجة المضمونة ، وإضافة إلى ذلك لم يأخذ المشرع بأي حجج بالنسبة للطبيب أو أصحاب المهن المرتبطة، كذلك في حالة ارتكاب هذه الجريمة وفي حالة ثبوتها في حقهم باعتبارها مخالفة صريحة لنصوص القانون واللوائح ، والقيام بأعمال غير مُرخص بها بالنسبة لأعوان الأطباء وأصحاب المهن المرتبطة .

ولذلك يكون الطبيب المعالج وطبيب البكترولوجيا والباتالوجيافي جميع الحالات التي يترتب فيها الخطأ الطبي في مجال عمليات نقل الدم مسؤولين عما يترتب عليهما أمام القضاء بصفتهم مساهمين ،وكُلا بما أسهم فيه من إحداث الضرر في الجانب المدني ، أما في الجانب الجنائي فإن الطبيب المعالج يكون مسؤولا عن الخطأ الذي ارتكبه في عملية نقل التي ترتب عليها ضرراً للمريض [3].

---

[1]- إبراهيم عامر حسن - مرجع سابق - ص 311 ومابعدها .

[2]- أحمد سعيد الزقرد - تعويض ضحايا الإيدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل الدم الملوث - - ط 1 - 1994 - ص 41 . .

[3]- للإطلاع أكثر على هذا الموضوع - ينظر - كريمة محمد الزيتوني - الحماية الجنائية لدم - رسالة ماجستير غير منشورة كلية القاون - جامعة طرابلس - لبيبا – 2004 . - أمين مصطفي محمد - الحماية الجنائية للدم من عدوي الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية - مصر ب ط - 1999.

المطلب الثاني

مسؤولية الطبيب أثناء العلاج

من المبادئ المستقر عليها فقها وقضاء، أن الطبيب حر في اختيار طريقة علاجه التي يراها ملائمة، لمصلحة المريض، فلا مانع يمنع الطبيب من إتباع علاج شخصي خاص بهشريطة أن يكون العلاج المذكور مبنيا على أسس طبية وعلمية صحيحة، وهو مقيد في ذلك بمصلحة المريض،وما تقضي به اللوائح والقوانين المنظمة لمهنة الطب ، كما أن للطبيب أن يقوم بالعلاج بنفسه، أو يستعين بغيره من المؤهلين ، غير أن الطبيب يسأل في الحالة المرضية التىيفوق علاجها مستواه العلمي وكفاءته المهنية، إذا لم يستعن بأطباء اختصاصيين واستشارتهم في طريقة العلاج ، فالطبيب ملزم بإتباع الأصول العلمية وقت تنفيذ العلاج الطبيب اعتباره(التزام عام) يقع على عاتق الأطباء باتخاذ العناية اللازمة وعدم الإهمال أو الجهل الجسيم بأصول المهنة، أو في حالة خطأ نتيجة استخدامه لفن قديم منتهٍ في العلاج، ولا يسأل الطبيب عن الخطأ في العلاج ، إلا إذا كان ظاهرا ، أو أن الطبيب أظهر جهلا بأصول العلم الطبي، كما يجب على الطبيب اللجوء إلى العلاج بالأدوية قبل اللجوء إلى العمليات الجراحية ،وبالأخص في المرحلة الأولى للمرض، ويجب عليه تجنب استخدام وسائل علاجية طويلة الأمد، أو معقدة ، أو مضرة بالصحة.

إن علاج الطبيب يكون محل متابعة جنائية نتيجة أخطائه، فبالإضافة إلى الحيطة والحذر، ومراقبة تتبع العلاج ، والاكتشافات الطبية، فى المقابل ليس من حق الطبيب استعمال علاج إن كان في طور التجريب، أو ما زال لم يؤذن باستعماله ، وتُعد وصفة العلاج التي يحررها

الطبيب هي محرك عملية العلاج، وعادة ما تكون هي الحد الفاصل بين التشخيص والعلاج، وتعد الوصفة وثيقة خطيرة من شأنها أن تثير مسؤولية الطبيب .

فماذا يكون بخصوص مرحلة أخرى لا تخلو أهمية من المساءلة الجنائية للأطباء، ويتعلق الأمر بمرحلة والتخدير والجراحة ؟

الفرع الأول

صور لخطأ الطبيب أثناء العلاج

إن حالات أو صور الخطأ الطبي ،هي مجسمات لأخطاء تتصل بالأمور التقنية والفنية التي تتطلب المهارة والدقة في إنجاز العمل الطبي، وتظهر في صور معينة، والتي منها أخطاء التخدير وأخطاء الجراحة.

يعدالتخذير، وبحق فتحا عظيما في الميدان الطبي، إذ بفضله أمكن للأطباء الجراحين إجراء التدخلات الجراحية على قدر كبير من الثقة في نجاح عملياتهم .

ومما لا شك فيه أيضا أن الجراحة قدمت إلى الإنسانية الكثير، إلا أنها تنطوي على كثير من المخاطر، لذلك لا يجوز تقريرها إلا بعد تفكير، ودراية ، وبالأخص في حالة كونها جراحة يتم عملها في مكان خطير مثل جراحات القلب، والكلى، ونقل الأعضاء.... ، وفي الغالب يتم اللجوء إلى الجراحة لانقاد إنسان لم يجدِ معه العلاج ، ويحتاج إلى تدخل جراحي .

ومما يجدر التنبيه إليه في هذا الخصوص، أن الفحوص الأولية التي يجريها الجراح للمريض، سواء تعلق الأمر بالفحوص البيولوجية،أو الراديولوجية، أو الفحوص القلبية بواسطة مخطط القلب الكهربائي، لا تقوم مقام تلك التي يجريها الطبيب المخدر، فالفحوص التي يقوم بها الطبيب الجراح، تبقى الغاية الأساسية منها التحقق مما إذا كان المريض يتقبل العملية فعلا أم لا، في حين أن الفحوص التي يجريها الطبيب المخذرتحدد بالدرجة الأولى الشروط التي في

ضوئها سيتم تخدير المريض، كالفحوص القلبية العرقية، والفحص الرئوي وتحليل الدم ، والبول وزمن الإدماء، ووقت التخثر، ثم إن الفحوص الأولية التي يجريها الجراح لا تمنعه، إذا اقتضى الأمر من إجراء فحوص إضافية،أو تكميلية ، أو حتى استجواب المريض، مع الإشارة إلى أن الطبيب الجراح لا يكون ملزما بإجراء كل هاته الفحوص في الحالات الاستعجالية القصوى،والتي تقتضي بطبيعتها تدخلا فوريا من أجل إنقاذ المريض أو المصاب.

هذاهو باختصار نوع العلاقة التي تربط الطبيب الجراح بالطبيب المخذر، فمتي تثور مسؤولية كل منهما على حدة؟ وهل هناك احتمال وارد لإثارة مسؤولية كليهما معاً وكيف ذلك؟

أولًا : الخطأ في عمليات التخذير.

يعدالتخذير من أهم الانتصارات العلمية في ميدان الطب ، وقد بدأت مزاولته في سنة 1846م وانتشر استعماله منذ ذلك التاريخ ، وتعددت المكتشفات فيه ، واطردت وسائل التحسين فيها، وقد عاون في الجراحة على كشف الأجزاء المؤلمة في الجسم البشري، وعلى علاجها بعناية أكثر ، وعلى تسهيل علاج الكسور ، وإجراء العمليات التي تحتاج إلى سكون تام من المريض ، كما عاون على تخفيف آلامه ،والمحافظة على نزع الألم وإراحة عضلات وأعضاء الجسم، وإن كانت الوفاة تحدث فيه أحيانا على الرغم مما توصل إليه التقدم العلمي من هذه الناحية ، لأسباب لماّ يصل العلم إلى معرفتها بعد ، ومن هنا كانت الدقة في أحوال التخذير.

ومن القواعد المقررة انه يجب في التخذير ، كما في غيره من وسائل العلاج ، ألاّ يعرّض الطبيب المريض إلى خطر لا يتناسب مع درجة الإصابة التي يشكو منها،ومن هنا كانت الدقة في مراحل التخذير .. و تحديد قواعد وشروط عمليات التخذير التي يشكو منها(1) وعملية التخدير تُعدُّ جزءاًلا يتجزأ من العمليات الجراحية و مستلزماتها ، وهي تبدأ قبل التدخل الجراحي، ويعدُ خطأ طبياً استعمال التخدير أثناء العملية الجراحية .

والطبيب الجراح باعتباره المسؤول الأول عن العمل الجراحي وما يترتب عليه من مسؤولية جنائية في حالة الخطأ ، فأنه مُضطر إلى الاستعانة بطبيب التخذير، الذي يبدأ عمله قبل بداية العمل الجراحي،فهو من يقوم بتخذير المريض وتسليمه في حالة فقدانه للوعي والإحساس

[1] - حسن محمد حميدة - مرجع سابق - ص 40 وما بعدها .

للطبيب الجرَاح ، الذي يبدأ عمله الجراحي من تلك اللحظة ، ولذلك يكون الطبيب الجراح أمام ثلاثة مواقف في تحمل المسؤولية الجنائية عن الخطأ في عملية التخذيرعلى النحو الآتي :ــ

أ ـــــــ **الموقف الأول** :- وهو حالة استعانة الطبيب الجراح بطبيب تخذير متخصص (أخصائي تخذير) وهنا لاتقع أي مسؤولية على الطبيب الجراح ، إذا حصل أي خطأ في العملية الخاصة بتخذير المريض وهنا تقع المسؤولية على الطبيب المختص بالتخذير دون الطبيبالجراح وبشرط أن يكون الطبيب الجراح له السلطة في اختيار طبيب التخذير(1).

ب ـــــــ الموقف الثاني :- استعانة الطبيب الجراح بطبيب تخذير دون مراعاة واجبات الحيطة والحذر ، إذا كان له سلطة الاختيار ــ كأن يستعين الطبيب الجراح بطبيب تخذير قليل الخبرة في تخصص التخدير ، أو حديث العهد بهذا الفن ، أو مهمل في عمله ، ففي هذه الحالة يُسأل الطبيب الجراح عن خطئه جنائيا نتيجة إخلاله بواجب الحيطة المفروضة عليه ، بالإضافة إلى مسؤولية طبيب التخدير المشترك مع الطبيب الجراح ، كل حسب جُرمه والفعل المرتكب منه .

ج ـــــــ الموقف الثالث :- أن لايستعين الطبيب الجراح بطبيب تخذيرأصلا، أو أنه استعان بشخص متخصص في التخذير ، فتكون مسؤوليته كاملة نحو المريض عن النتائج التي تحدث نتيجة الخطأ في التخذير أثناء وبعد العملية الجراحية .

لذا يتضح أن المسؤولية الجنائية ،لا ترفع عن الطبيب الجراح ،إلا إذا استعان بطبيب أخصائي في التخذير ، وأن يُحسن الاختيار،أما في الموقفين الثاني والثالث ، فإن الطبيب الجراح مسؤول عن أي خطأ يحصل للمريض نتيجة الخطأ في التخدير ، وقد قُضي بأن حدوت الوفاة نتيجة الخطأ في عملية التخذير، وعدم وقوع خطأ في الجراحة يعني انتفاء الخطأ الجنائي من جانب الطبيب الجراح ، كما أنه حكم بأنه لم يسأل الطبيب المخذر عن الاضطرابات التي

---

[1]- أسامة عبد الله القايد - مرجع سابق ، ص 287.
وهذا ما أكدته محكمة استئناف باريس في سنة 1971 حيث أدانت طبيب التخدير عن جريمة قتل خطأ ، إذ تسبب بإهماله في اتخاذ الاجراءات اللازمة لإعادة طفل إلى وعيه عقب العملية الجراحية مما نشأ عنه توقف التنفس والقلب ومن ثم وفاته ..

حدثت عقب عملية التخدير ، فهو حرٌّ في اختيار طريقة التخدير التي يراها ملائمة مادامت تلك الطريقة قد أصبح من المتعارف عليه استعمالها ، ولم تعد محلا للتجارب ، وعملية التخذير بذاتها تحتمل قدراً من المخاطر لابد منها(1).

موقف المشرع الليبي:

لم يورد المشرع الليبي أيّ نص في قانون المسؤولية الطبية عن الخطأ في العمليات الخاصة بالتخدير إلا إذا حاولنا تطبيق نصوص أخرى على ذات الموضوع وبذلك إذا استثنينا تطبيق القواعد العامة والنصوص الأخرى في قانون المسؤولية الطبية ، فإننا نكون أمام فراغ تشريعي لمثل هذه الجرائم الخطئية ، وبذلك نفتقد إلى الركن الشرعي فيها طبقاً لنص المادة الأولى من قانون العقوبات (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) ولا ندري إن كان الُمشرِّع قد نسيأو تناسي النص على الجرائم الخطئية، التي ترتكب أثناء عمليات التخذير، والتي يكثر حدوتها في المستشفيات في ليبيا .

على أن القضاء الليبي ، منذ نشوئهفيسنة 1951م (2) وإلى تاريخنا هذا، لم تُطرح عليه أية قضية يكون الخطأ فيها يناء على الخطأ في التخذير ، وإنما كانت الجرائم في هذا الشأن تُنسب إلى الطبيب الجرَاح دون طبيب التخدير .

ولهذا نرى أن العدالة الجنائية ، لم تتحقق إذا كان الخطأ بسبب خطأ في التخذيرويُنسب إلى الطبيب الجراح، والذي قد لا يكون مبضعه لامس جسم المريض ، ويمكن أن نتنبه إلى الكثير من الأخطاء الأخرى ، التي قد تكون معاصرة لعملية التخذير، وهي عملية إعطاء المريض التنفس الصناعي (الأوكسجين) ، والذي قد يزيد عن حاجة المريض أو يقل، وهو مازال تحت العملية الجراحية أو قبلهاأو بعدها ، وكذلك وسائل التغذية ، ونقل الدم الذي قد يٌساير مرحلة التخدير ، ويكون هو السبب في حصول الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجنائية.

1- حُكم مذكور لدى / محمد حسين منصور - مرجع سابق ، ص 75ومابعدها .
2- إبراهيم عامر حسن - مرجع سابق - ص 318 ومابعدها .

فكل هذه الأخطاء مجتمعة وفُرادى، قد تكون السبب في الآثار السلبية التي تحصل للمريض ، ولكن لعدم الفصل بينهما وباعتبارها وحدة واحدة لا تتجزأ، قد يُنسب فيها الخطأ للطبيب الجرَّاح ، أو طبيب التخدير ، بينما تكون حقيقة الأمر تتمثل في التنفس الصناعي ونظرا للعلاقة الوثيقة بين الطبيب الجراح ، وما يسبقه من استعدادات في هذا الشأن، وبين الخطأ في الفحص والتشخيص، والتي تكون آخر مرحلة من المراحل التي يتم بعدها التدخل الجراحي .

لهذا رأينا توضيح هذه الأمور بما لها من أهمية في العلاج الجراحي ، وما يترتب عليه من خطأ، وأن الطبيب الجراح خلافا لبقية التخصصات الأخرى، يكون أقرب من أن ينسب إليه الخطأ عند فشل العملية ،أو ظهور أخطاء طبية فيها قد يكون هو بريءٍ، منها ولم تكن له أية علاقة بهذه الأخطاء التي أدت إلى الآثار السيئة في العملية الجراحية ،والذي قد يكون الخطأ صادراً عن أحد أفراد الفريق الطبي المساعد ، والذي يعمل تحت إشراف هذا الطبيب مثل طبيب التخذير .

مما تقدم يظهر أن طبيب التخذير مسؤول مسؤولية جنائية مباشرة ، بداية من وضع المريض تحت التخذير وتقديمه إلى الطبيب الجراح للبدء في العمل الجراحي ، وكذلك أثناء إجراء العمل الجراحي وبعد الانتهاء من العمل الجراحي ، وخروج المريض إلى غرفة الإنعاش وتستمر مسؤولية الطبيب الأخصائي بالتخذير إلى حين أن يفيق المريض من غيبوبة المخذروتعود له صحته وإدراكه نظرا للمضاعفات التي تحصل للمريض بعد الاستفاقة من تأتير المخدر، فهنا يكون طبيب التخذير، مسؤولا جنائياً عما يحصل للمريض من مضاعفات بسبب عمليةالتخدير، التي تحتاج إلى اهتمام ورعاية خاصة من قبل طبيب التخذير، لذلك على طبيب التخذير أن يقوم بإتباع الأصول والقواعد العلمية المتعارف عليها بداية من معرفة صحة المريض، ومدى تحمله للمادة المخدرة ،والآثار التي يمكن إن تترتب عليه ، وعليه متابعة عمله في التخذير أثناء العملية، وبعد الانتهاء ، ومتابعة المريض بعد انتهاء العمل الجراحي ،وحتى تعود إليه جميع المدارك الحسية ويستفيق من أثار المخذر، وأن يكون على استعداد لمعالجة المضاعفات التي تحدث للمريض بعد خروجه من العمل الجراحي .

وحتى يبعد طبيب التخذير عن نفسه شبح المسؤولية الجنائية في الجرائم الخطئية التي رتب لها المشرِّع عقوبات ، طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية الجنائية لخلو قانون المسؤولية الطبية من

مثل هذه الجرائم والعقوبات ، ويكون في مأمن من العقوبة ، عليه أن يقوم يعمله بدقة ، وحذر، وحيطة ، وحذاقة ، وبإتباع الأصول العلمية والقواعدوالمعارف الطبية المستقرة ، المتعارف عليها حتىلايكون محلاً للمساءلة الجنائية .

ثانياً :الخطأ في عمليات الجراحة .

لاشك في أن الجراحة مهنة نافعة أدت للإنسانية خيرا كثيرا، ولكنها تنطوي على الكثير من المخاطر ، ولذلك احتاجت العلاجات الجراحية إلى مزيد من العناية أكثر مما تتطلبه العلاجات الطبية الأخرى ، فلا يحق للجراح أن يجري عملية إلا بعد التفكير العميق ، وبشرط أن تكون الآلام التي يشكوها المريض غير محتملة حقا، وأن تكون العملية على الأخص إذا كانت من العمليات الدقيقة الخطرة ، لازمة لإنقاذ حياة المريض ، لأنه إذا كان إنقاذ الإنسانية من آلامها شيئا جليلا ونبيلا، فإنه لا يصح في سبيل ذلك أن نعرض الحياة الإنسانية نفسها إلى أخطار بالغة ، وبالنظر لطبيعة الجراحة، فان المحاكم تتشدد مع الجراحين أكثر مما تتشدد عادة مع الأطباء(1) .

ويجب على الجراح إن يقوم بفحص مريضه بدقة وعناية، قبل إجراء العملية الجراحية ،وهو يسأل عن كل ضرر يمكن أن يترتب على إهمال هذا الفحص ، ولكن لايسأل إذا وجدت حالة شاذة لم يكن له أن يعرفها أو يتوقعها ، كأن يقطع الشريان (السباتي) في عملية جراحية في البلعوم ، ويتضح أن سبب القطع راجع إلى أن هذا الوريد لم يكن في موضعه الطبيعي ولم يمكن للطبيب إن يتنبأ بذلك، أو يهمل ربط الشريان فيأعلىالفخد(ورم أنيورزمي) فخاله ورما بسيطاً ، حيث لا يوجد في الحالة مايدعو إلى الشك في أنه ليس كذلك ، ولا يلزم الجراح في

---

[1]– وديع فرج ـ مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ـ مجلة القانون والاقتصاد ـ العدد الرابع والخامس ـ السنة الثانية عشرة ـ 1942 ـ ص 433 .

مثل الأحوال بأن يستشير جراحا آخر ، أو يستعين بأحد زملائه ، ولكن قضي بأن الجراح يلتزم بأن يستشير الطبيب المعالج قبل إجراء عملية للمريض، حتى يستنير برأيه في احتماله للعملية ، وعلى الأخص حيث تكون العملية خطيرة ، ولو أنه من حق الطبيب المعالج أن يفرض على الأخصائي طريقة أداء عمله ، فلا يجوز مساءلة هذا الاخصائي ، إلا إذا ثبت أنه وقع منه خطأ فيما هو واقع في دائرة اختصاصه ، كما أنه لا يخلو الجراح من المسؤولية أن يكون الطبيب هو الذي أشار عليه بإجراء العملية ، فلا يقبل منه الاحتجاج بأنه إنما نفذ رأي الطبيب المعالج ، لأن ذلك لا يتفق مع استقلال الجراح وحريته في مزاولة المهنة ، وواجبه في فحص المريض، قبل أن يجري عليه الجراحة ليرى ما إذا كانت تقتضيها حالته .

ولكن طبقاً لما تقتضيه القواعد العامة، فإن الجراح يسأل عن تجاهل القواعد الرئيسية للمهنة، إذا ثبت أنه لم يؤدِ عمله الجراحي بالمهارة المطلوبة ، التي تقتضيها مهنته وبالمستوى الذي ينتظره منه المريض ،فهو مسؤول عن كل خطأ يصدر عنه ، أما إذا جنَّب سلوكه مواطن الخطأ فلا مسؤولية عليه أيا كانت نتيجة تدخله الجراحي ، إذ لا يضمن للمريض الشفاء بل يلتزم ببذل العناية الكافية .

ومما لا شك فيه أن تقدير خطأ الطبيب الجراح يقتضي الكثير من الدقة والحيطة، حيث يتطلب الأمر الخوض في مسائل فنية تدفع القاضي إلى الاستعانة بمشورة الخبراء بصفة مستمرة حيث إن للمحكمة السلطة في تقدير خطأ الطبيب المستوجب للمسؤولية الجنائية ،مثال ذلك إجراء جراحة في العينين معاً في وقت واحد انتهت بفقد الإبصار.

إلا أنه خلال مرحلة التدخل الجراحي توجد بعض المخاطر التي يصعب من خلالها تحديد الخطأ ،فاستقر القضاء على وجود قدرمن هذه المخاطر المرتبطة بطبيعة التدخل العلاجي ذاته، فقد رفض إقامة مسئولية الطبيب الجراح عن وفاة طفل تم نقله إليه بسرعة،لإجراء عملية جراحية ، تمت بالعناية المطلوبة ، ولكنها لم تنجح ، بسبب عدم إحراز الطب في هذا الميدان للتقدم العلمي الكافي (1) .

ويصعب في بعض الحالات القطع بوجود الخطأ ، كما في حالة السيدة التي تعرضت لكسر شديد بالجمجمة في حادث سيارة ، تم إدخالها غرفة العمليات مباشرة ،استقرت حالة المريضة بعد العملية على فقد إبصار إحدى العينين وحاسة الشم ، فتقدمت بشكوى تطالب

[1]،محمد حسين منصور - مرجع سابق - ص 82 ومابعدها .

بمسؤولية الجراح عن تلك العاهة ، إلا أنها حُفظت حيث تعذر على الطب الشرعي تحديد ما إذا كانت الإصابة بسبب الحادث أم بسبب خطأ في الجراحة .

إلا أن هناك بعض الحالات التي يبدو فيه خطأ الطبيب واضحا في هذا المجال، كتركه لأجسام غريبة في الجرح (قطعة من القطن أو الشاش أو آلة مما يستعملها يتسبب عنها تقيحات والتهابات تؤدي بحياة المريض) ويبدو أن مثل هذا الخطأ كثير التكرار نظرا لأن الشاش الطبي المبلل بالدماء ينكمش ويندمج داخل أحشاء الجسم ويصعب تميزه،ويلقي الجراح غالبا بالمسؤولية على عاتق الممرضة ، ففي إحدى القضايا بعد إجراء الجراحة بنجاح بستة أشهر، أصيب المريض بآلام حادة، وارتفاع غير مفهوم في درجة الحرارة ، ولم تجد معه الأدوية ، ولم يكن هناك إلا إعادة فتح الجرح ، فتَّم العثور على الشاش المتعفن ، وعلى الرغم من استخراجه فإن المريض مات بعد عدة أيام، تأثرا بالتقيحاتوالالتهابات، والآثار السيئة لذلك الخطأ ، دفع الطبيب الجراح بمسؤولية الممرضة ، إلا أن المحكمة رفضت هذا الدفع، حيث ينبغي عليه التأكد من نقاء الجرح قبل قفله ، وأن يتأكد من عدد قطع الشاش المستعملة ، ولا يكفيمجرد سؤال الممرضة عما إذا كانت قد راجعت العدد ،لاشك في أن مثل هذه السؤال يلقي بجانب من المسؤولية على الممرضة ولا يعفي الطبيب الجراح من المسؤولية(1).

وفي أحوال الجروح ، يلزم في بعض الأحوال وقاية المصابين من مرض (التيتانوس)بأنه عندما يجد الطبيب في حادثة أنه بإزاء جرح متسخ من جسم أجنبي ، ولايمكن تنظيفه ،فإنه يرتكب خطأ جسيماً إذا لم يحقن المصاب بالمصل المضاد (للتيتانوس) مالم يثبت أنه ليس في طبيعة الإصابة ولا في الظروف مايحتم هذا الإجراء ، وبالنظر لأخطار العلاج بهذا المصل فإنَّالجراح لا يصح أن يعد مسؤولا، إذا لم يحقن المصاب الذي لم يصب بغير جروح بسيطة وسطحية لا تبرر إعطاء هذا المصل .

وفي أحوال الكسور يؤخذ على الطبيب الخطأ الفاضح في تشخيصالكسرأوالخلع وعدم إعادة الأعضاء المكسورة إلى أصلها،وهو يسأل عن العاهات والأضرار التي تترتب علىذلك،ويمكن علاج الكسور بالضمادات وما إليها ، كما يمكن علاجها بالعمليات الجراحية.

---

1 ـ أدانت المحكمة طبيب الأسنان لعدم أخده الاحتياطات اللازمة لتفادي رد فعل المريض ، فهو مسؤول عن انزلاق الآلة التي يستعملها أثناء تدخله بسبب الحركة المفاجئة للمريض ، فذلك أمر متوقع من الممكن تفاديه .وكمسؤولية جراح الأسنان في حالة خطئه الواضح ، كأن يتسبب في انفصال الفك عند خلعه ضرساً ، أو كأن يتراخي في البحث عن الجزء من الضرس الذي سقط في جوف المريض .

والطبيب حر في الطريقة التي يرأهامادام لا يعرض المريض للخطر، ويبدو أن الأحوال التي تعالج فيها هذه الكسور بالضمادات أقل تعريضا للمسؤولية من الأحوال التي تعالج فيها بالجراحة ، ويجب أن تراقب هذه الضمادات بعناية في الأيام التي تلي وضعها، حيث إنها تؤدي إلى ضغط على الأعضاء، فيؤدي بدوره إلى آلام شديدة وإلى حدوث (غرغرينا) تنتهي بالبتر في كثيرمن الأحوال ، ويلاحظ أن ضمادات الجبس تؤدي إلى تصلب المفاصل أو ضمور العضلات ويجب على الطبيب أن يعني بعلاج هذه الحالات جيداً.

ويسأل الطبيب إذا أهمل العناية بالمريض بعد العملية الجراحية ،كأن يقدم الطبيب على علاج مريض بكسر في الساعد ، وهو في حالة سكر،فأخطأفياصلاح الكسر ثم ترك المريض على أثر ذلك .

كما يقع على الطبيب الجراح بعد إجراء العملية الجراحية، مسؤولية القيام بواجب الإشراف والرقابة على المريض، حتى يستطيع استعادة كامل وعيه ووظائف أعضائه ، وهذا لا يعني وجوب ملازمة الطبيب الجراح لمريضه طوال الوقت بعد إجراء العملية، ولكن تركه بعد العملية دون إشراف ورقابه ، يعد إخلالاً من جانبه يرتب مسؤوليته، إذا أدى تركه بدون مراقبة إلى نتائج ضارة لم تكن تحصل للمريض لو كان قد خضع لإشراف الطبيب الجراح .

الفرع الثاني

أثار المسؤولية الطبية على خطأ الطبيب

يترتب على توافر عناصر المسؤولية عن العمل الشخصي التزام المسؤول عن الضرر بتعويض الطرف المتضرر عما لحقه من ضرر، وإذا لم يقم هذا الشخص المسؤول بدفع التعويض رضاءً، حق للمتضرر أن يراجع السلطة القضائية بحقوقه وفق القانون المدني ، كما يترتب أيضا إثارة الدعوى الجنائية متى تحققت عناصر الدعوى الشخصية في الفعل المجرم الذي يعاقب عليه القانون ،وإذا كان المبدأ أن العمل الطبي يمارس من قبل الطبيب الذي فحص المريض واطلع على حالته الصحية، وأشرف عليه شخصيا في جميع مراحل العمل الطبي، سواء قبل العملية، أو أثناءها، أو بعدها، على النحو الذي رأيناهسابقا(1)، فإنه

1- المبحث الأول من الفصل الثاني - الخطأ الطبي في مراحله المختلفة .

تنعقد مسؤوليته الشخصية في مواجهة– ضحية الخطأ الطبي– علما أنه لقيام هذه المسؤولية، فإنه يلزم توافر عناصر المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب

فقد ترتكب الجريمة من قبل شخص واحد ينفرد بتنفيذ مادياتها، فتكون ثمرة لنشاطه الإجرامي ووليدة إرادته، وهنا لا تقوم صعوبة تذكر في تحديد المسؤولية جنائيا عن هذه الجريمة، وقد تقترف الجريمة من قبل عدة أشخاص، لكل واحد منهم دور يؤديه، وهذه الأدوار تتفاوت من حيث الأهلية ومقدار مساهمة كل منهم في تحقيق عناصر الجريمة، وقد ترتكب من قبل مؤسستوهو ما يفسر اختلاف أحكام القانون الجنائي بشأن تحديد المركز القانوني للذي ذكرناهم وعليه، فمتى يقّر القانون مسؤولية الطبيب ، أثناء استعانته بفريقطبيّ، وما مدىمسؤولية المؤسسات الطبية ؟

أولاً :مسؤولية الفريق الطبي .

أدى التطور الطبي والتقدم الفني في الأربعين سنة الأخيرة، إلى تزايد استعمالالآلات والأجهزة في مجال الأعمال الطبية والجراحية ، إلى مساهمة أكثر من طرف في العمل الجراحي حيث ظهرت فكرة الفريق الطبي لاسيما في مجال الجراحة ، وبالتالي لم يعد العمل الجراحي يقتصر على الجراح ، بل يشترك معه أطباء مساعدون (1).

فبالنسبة لفريق المساعدين الذين يستعين بهم الطبيب الجراحولاسيما في العمليات الكبيرة فالأمر الذي لا خلاف عليه أن الطبيب هو الذي يقوم بإجراء العملية الجراحية التي يبتغي بها شفاء المريض ، وإذا كانت المسؤولية الجنائية ، هي مسؤولية شخصية، فإن هذه المسؤولية لا تمتد إلى من لم يفرض عليه القانون واجبا معيناً ، لأن أية مساءلة عن إهمال تقتضي ابتداء واجباً يقع على عاتق الشخص، فيحيد عن مراعاته وتأييدا للمبدأ المستقر عليه بين الأطباء أنفسهم ، فإن الجراح هو رئيس الفريق الطبي الذي يعمل تحت إمرته وإشرافه ، فهو يدير وينسق كل أنشطة مساعديه ، مثله في ذلك مثل قائد السفينة الذي لا يشاركه أحد في إدارتها، أى أن الطبيب الجراح هو المسؤول الأوحد عن العملية الجراحية ، ومن ثم تقع عليه كل الواجبات ، وتبعاً المسؤولية عن أي إهمال صادر من أحد مساعديه ، على أساس أن مساعد الطبيب لا يباشر إلا الأعمال التى يطلب فيها الجراح معاونته فيها حين الحاجة إليه ،

---

[1] - محمد سامي السيد الشوا - الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - القاهرة - مصر - ب ط - 1993 - ص 103 وما بعدها

فهو لا يتدخل في أية جزئية من العمل الطبي ،إلا إذا طلب منه ذلك ، ولا يقدم نصيحة حينما لا يسأل، ويجب عليه أن يلتزم الصمت والملاحظة ، وأن يحتفظ بيديه ورأسه بعيدا عن الجرح .[1]

وتطبيقا لذلك ، قضت إِحدى المحاكم الفرنسية بمسؤولية الطبيب الجراح ، إذا ارتكب مساعده الذي وضع تحت تصرفه أثناء العملية الجراحية خطأ في إعطاء الحقنة التي تسبق العملية في حضور الطبيب وتحت إشرافه[2].

وبأن المريض من وقت وضعه تحت تأثير المخدر إلى وقت إيقاظه، يُعد في حالة تحتاج من الطبيب إلى أكبر يقظة، وأن يشرف بنفسه على كل عمل للمريض من مساعديه فيكون مسؤولا إذا ترك للممرضة أمر وضع زجاجات الماء الساخن تحت أقدام المريض حال غيبوبته عقب انتهاء العملية الجراحية ، ولم يراقب بنفسه درجة سخونة الماء بحيث نشأت عنها حروق للمريض أثناء تلك الغيبوبة [3].

ويسأل الطبيب كذلك ، إذا كان العلاج مما يحتاج إلى توجيه من الطبيب ورقابة عن الخطأ الذي يقع من الممرض، نتيجة إهماله في توجيهه ورقابته ،على الأخص إذا كان العمل الذي يقوم به الممرض على جانب من الخطورة ، يقتضى من الطبيب أن يتأكد بنفسه من سلامة إجرائه ، وقد قضي تطبيقاً لذلك بمساءلة الطبيب الذي يهمل التأكد من مطابقة تركيب الدواء للأصول المقررة ، إذا كان هذا الدواء ساما ، وقد ترك تحضيره للممرضة ، فترتب على خطأ في التحضير أن توفي المريض ، وأيضا قضي بمسؤولية الطبيب الذي يتكرر من ممرضته الإهمال في تعقيم الحقن، فلا يشرف عليها في ذلك ، مما يترتب على ذلك حصول ضرر للمريض ينتهي بوفاته ، ولا يسأل الطبيب عن الأخطاء الفنية وحدها ، بل يسأل أيضاً ومن باب أولى عن الأخطاء العادية ، التي تقع على المرضى من تابعيه ، وتكون قد وقعت بسبب خطأ منه شخصياً في اختيارهم ، وجميع هذه الأحكام ، ليست خروجاً عن قاعدة شخصية العقوبة ، ولكنها تفسرها رابطة السببية بين الخطأ المرتكب بالإهمال أو عدم الاحتياط

---

[1] ـ محمد فائق الجوهري ـ مرجع سابق ـ ص 276.

[2] حسن محمد ربيع ، قانون العقوبات المصري ـ القسم العام ـ الكتاب الأول ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ مصر ـ ط 1 ـ 1996 ـ ص 63.

[3] ـ مشار إليه في عبدالسلام التونجي ـ مرجع سابق ـ ص 417 وما بعدها .

، الذي ينسب إلى المسؤول ،الخطأ الذي ارتكبه تابعه ، والغرض منه مراقبته ، حتى لا يقع منه مايضر بالناس(1) .

أما في ظل مسؤولية الطبيب من الناحية المدنية ، فقد نصت المادة (25) من قانون المسؤولية الطبية 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 المريض بسبب خطئهم المهني))(2).

ثانياً :مسؤولية المؤسسات الطبية .

إذا كان الأصل أن يسأل الشخص الطبيعي جنائياً ــ طبقاً لإحكام القانونأي الإنسان الآدمي الحي ، الذي يتمتع بملكتي الشعور والإرادة ، أي الشخصية القانونية التي تؤهله لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، وذلك لما يمثله من قيمة اجتماعية تجعل له وجوداً قانونياً وحياة مستقلة(3) فإن القانون على الرغم من ذلك قد يلصق صفة المجرم بشخص غير آدمي، يسمي الشخص المعنوي ، فيعطيه حكم الإنسان، ويخضعه لقواعد المسؤولية والعقاب .

ولكن من هو الشخص المعنوي الذي نتعرض لمسؤوليته هنا ؟

يقصد بالشخص المعنوي (مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال يعترف لها القانون بكيان مستقل ومتميز عن الكيان القانوني للأشخاص المكونين لها ، أو القائمين على إدارتها أو المالكين لأموالها ، كالدولة ،والجمعية ، والشركة، والمؤسسة) والسؤال المثار هنا هل تسأل جنائياً المراكز والمؤسسات الطبية عن الأخطاء الطبية أم أن مسؤوليتهم تختلف ؟

1- محمد فائق الجوهرى - مرجع سابق - ص 378.

2- حورية عبد السلام المقصبي - مرجع سابق - 209.

3- يوسف صالح عبد السلام البغدادي - المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في قانون العقوبات الليبي - رسالة ماجستير غير منشورة - أكاديمية الدراسات العليا - طرابليس - ليبيا - 2005 – 2006 - ص 18 .

لم يتعرض قانون العقوبات الليبي لمسؤولية الأشخاص المعنوية (المؤسسات الطبية) الجنائية لا بالقبول ، ولا بالرفض الصريح ، وبالرجوع للقواعد العامة في قانون العقوبات والمتعلقة بالمسؤولية الجنائية ، نجد أن هذه المسؤولية تقوم على عنصري الشعور والإرادة ، وفي ذلك تنص المادة : (79/ 1) من قانون العقوبات الليبي على أنه :((لا يعاقب على فعل أو امتناع يعده القانون جريمة إلا إذا ارتكب عن شعور وإرادة))

ومفاد النصوص السابقة، كما يذهب جانب من شراح قانون العقوبات الليبي[1]عند تناولهم لهذه النصوص بأنها تفترض في الجاني أن يكون شخصاً طبيعياً ، لأنه الوحيد التي تتوافر لديه ملكتا الشعور والإرادة ، أي أن المشرِّع لا يقر مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية (مؤسسات الأبحاث الطبية) فإذا ارتكب ممثل الشخص المعنوي ما يعد جريمة باسم هذا الأخيرة ولحسابها كان هذا الممثل مسؤولاعنها، كما لو كان قد ارتكبها باسمه ولحسابه الشخصي ، ولا يمنع من سريان الآثار المالية المترتبة على الحكم، والمتصلة بنشاط الشخص المعنوي ، فهذا ماحكم مثلاً بإغلاق مؤسسة أبحاث طبية تزاول عملها بدون ترخيص من الجهة التنفيذية المختصة ، أو إغلاق شركة تصنيع الأدوية والعقاقير الطبية ، لكونها طرحت دواءخطيراً للاستعمال المحلي، بدون إجراء تجارب كافية عليه في المعامل ، فإن العقوبات المالية تكون واجبة التنفيذ على الشخص الطبيعي والمكلف بإدارة مؤسسة الأبحاث الطبية .

ويعللبعضهم سكوت المشرع الليبي فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية للشخصالمعنويوعدم ورود نص صريح يتعرض لهذه المسؤولية نفياً أو إقراراً بأسباب تاريخية ، وأخري فنية [2].

---

[1] ـ أحمد عبد العزيز الألفي ـ شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ المكتب المصري الحديث ـ القاهرة ـ مصر ـ ط 2 ـ 1979 ـ ص 319.

خيرية مسعود الدباغ ـ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ـ رسالة ماجستير غير منشورة ـ كلية القانون ـ جامعة الفاتح ـ 2001 ـ ص 198.

محمود سليمان موسي ـ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانونين الليبي والأجنبي ـ دراسة تفصليه مقارنة ـ الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان ـ مصراتة ـ ليبيا ـ ط 2 ـ 1985- 287.

[2] ـ تتمثل الأسباب التاريخية في أن المشرّع الليبي قد نقل كل أحكام ونصوص قانون العقوبات تقريباً ـ من القانون المصري والإيطالي والفرنسي القديم ، وهي قوانين لا تقر مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية كقاعدة عامة ،إضافة إلى أن الفترة التاريخية التي صدر فيها هذا القانون بتاريخ 10/28 /1953إفرنجي . وهي مرحلة لم يكن فيها للأشخاص المعنوية دور مؤثر في الحياة الاقتصادية

ويؤكد جانب من شراح القانون الليبي(1) على أنه لم يكن أمام المشرِّع طريقاً غير الطريق الذي سلكه ، لأن تقرير المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، سيؤدي إلى الإخلال بتبويب النصوص وعنونتها وترتيبها وبالتالي سيؤدي إلى حالة من عدم التجانس يحرص المشرع على تجنبها .

وإذا كان المشرِّع الليبي لم يصرح بتبنيه لمبدأ عدم جواز مساءلة الشخص المعنوي (المؤسسة الطبية) جنائياً ، فإن المحكمة العليا أكدت أن الإنسان وحده ، هو الذي يسال جنائياً متى توافرت أركان المسؤولية لديه ، فهو الكائن ذو التمييز والإدراك، والإدارة التي هي مقومات المسؤولية الجنائية ومناطها .

ولا تسأل مؤسسة الأبحاث الطبية (الشخص المعنوي) جنائياً لافتقارها إلي هذه المقومات ، فالمسؤولية الجنائية بحسب الأصل شخصية ، والعقوبة كذلك ، والشخص الطبيعي (الطبيب) هو المسؤول عن التصرفات الصادرة عنها، ولو كان تصرفه لحساب المؤسسة البحثية ولصالحها ذلك أن تمثيله لهذه الأخيرة لا يخوله ولا يبيح له ارتكاب مايعد جريمة قانوناً ، وينصرف الأثر الجنائي لفعله إليه وحده ويسأل عنه دون غيره(2).

ويفهم مما تقدم ، أن قانون العقوبات وكذلك قضاء المحكمة العليا في ليبيا ، لا يقر كقاعدة عامة مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية و منهامؤسسات الأبحاث الطبية ،

والاجتماعية للمجتمع الليبي ، أن لم تكن شبه معدومة ، وبالتالي لم تكن تشكل خطورة تستوجب إقرار مسؤوليتها الجنائية .أما الأسباب الفنية فتتمثل في أن المشرِّع قد أورد الأحكام المتعلقة بالمسؤولية الجنائية في الفصل الأول من الكتاب الرابع (79،95) ولقد جاءت هذه النصوص حاسمة في أنها تقتصر على الإنسان الآدمي مثلا الطبيب الذي وقع منه الخطأ ، باعتباره الوحيد الذي يصلح لارتكاب الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات ، والتي أولاها المشرّع عنايته لخطورتها مثل جرائم القتل ، والإيذاء ، والمواقعة ، والسرقة ، حيث عدّها (جسيمة) للغاية مضيفاً عليها وصف الجنايات ، وهذه الجرائم بحسب التصور المنطقي لا يمكن أن يرتكبها غير الإنسان المميز الواعي .

محمود سليمان موسي ـ شرح قانون العقوبات الليبي ـ مرجع سابق ـ ص 289 ، وكذلك خيرية مسعود الدباغ ـ ـ مرجع سابق ـ ص199 .

ولهذا نجد أن المشرع يتشدد في شروط وعناصر مسؤولية هذا الشخص ، لكي يحمله المسؤولية الجنائية ، حيث أوجب أن يكون لديه شروط خاصة منها ما يتعلق بالسن (المواد من 80- 82) ومنها ما يتعلق بالعقل (المواد من 83 ـ 84) وثالث متعلق بالعاهات (المادة 86) ورابع متعلق ، بالسكر وتعاطي الكحول، والمخدرات (المواد من 87 ـ 94) ، وحالات الانفعال والهوى (95) وهي شروط وأحكام لصيقة بالإنسان بحكم ما ينفرد به من خصائص عقلية ، وعضوية ، ونفسية .

[1]ـ محمود سليمان موسي ـ مرجع سايق ـ 288 .

[2]ـ طعن جنائي رقم 31/133 ق ـ بتاريخ 1986/1/21/ ـ مجلة المحكمة العليا ـ العدد الأول والثاني ـ السنة الرابعة والعشرون ـ التمور ـ 1987 ـ ص 164.

ومن باب أولى حسب اتجاه القانون والقضاء الليبي، المستشفيات والمراكز الطبية ، وشركات تصنيع الأدوية ، على الرغم من تمتع الأولي والأخيرة بالشخصية الاعتبارية،إلاأنه لا يخلو من حالات استثنائية تقرهذه المسؤولية ، ومن ذلك مسؤولية المصارف الجنائية في حالة إخلالها بالواجبات والالتزامات المفروضة عليها قانوناً ، حيث نصت المادة (2/1) من قانون المصارف لسنة 1958م ، على أنه : ((مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أي قانون ، يعاقب المصرف عند مخالفة أحكام الفقرة الثالثة من هذه المادة بغرامة لا تزيد عن مائة دينار عن كل يوم تستمر فيه هذه المخالفة ، أما إذا ثبت عدم صحة البيانات ، أو المعلومات ، أو الدفاتر، أو الحسابات، أو المستندات المقدمة في أية ناحية جوهرية فيعاقب المصرف بغرامة لا تجاوز خمسمائة دينار))[1].

كما تنص المادة (19) من القانون رقم (4) لسنة 1963م بشأن المصارف على أنه [2] ((يتلي تقرير مراجعي الحسابات وتقرير المصرف معاً في الاجتماع السنوي للمساهمين ، وترسل نسخة من تقرير المراجعين إلى الأمين بواسطة محافظ المصرف المركزي ، ويعاقب المصرف إذا خالف حكم هذه الفقرة بغرامة لا تزيد على ألف دينار))[3].

---

[1]- مفتاح بشير الغزالي - مرجع سابق - ص 151.

[2]- قانون تنظيم المصارف رقم 1 لسنة 2005 المعدل بالقانون 46 لسنة 2012 .

[3]- كما تقضي المادة (87) من قانون السجل التجاري بالغرامة على التاجر في حالة عدم القيد في السجل التجاري أو التأخير في هذا القيد ، مع ماهو معلوم من أن التاجر كما يكون شخصاً طبيعياً من الممكن أن يكون شخصاً معنوياً ، ويذهب بعض شراح القانون إلى هذه التأويل لنص المادة(87) من القانون السجل التجاري محل نظر لأن المشرع لو أراد تطبيق هذا الحكم على الشخص المعنوي (التاجر) لصرح بذلك ، خاصة وأن منطق القانون الجنائي لا يسلم بمسؤولية الشخص المعنوي جنائياً ، وبالتالي فإن الخروج عن الأصل يكون استثناء يستوجب النص الصريح ، خاصة وأن من أولويات قواعد التفسير للنصوص الجنائية هو التفسير الضيق ، راجع - إبراهيم على صالح ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية - منشورات دار المعارف - القاهرة - مصر - ط 1 – 1980، مشار إليه : خيرية مسعود الدباغ - مرجع سابق ، ص 201 .

كما أن هناك بعض التشريعات التي تقر جزاءات جنائية بصفة معينة كصفة المالك وصفة رب العمل ، ولاشك أن هذه التشريعات تسري على الأشخاص المعنوية وذلك أنها من الممكن أن تكون مالكاً أو رب عمل ، ومن أمثلة ذلك المادة (17) من القانون رقم (6) لسنة 1967 م بشأن التسعير الجبري حيث تنص المادة (17) من القانون المذكور على أنه (يكون صاحب المحل مسئولا مع القائم على إدارته عن كل مايقع في المحل من مخالفات لأحكام هذا القانون ويعاقب بالعقوبات المقررة لها ، فإذا ثبت أنه لم يتمكن من منع وقوع المخالفة بسبب الغياب أو استحالة المراقبة اقتصرت العقوبة على الغرامة ، وتكون الشركات والجمعيات مسؤولة بالتضامن مع المحكوم عليهم بقيمة الغرامات والمصاريف القضائية) وهذا النص يقرر المسؤولية الجنائية غير المباشرة للأشخاص المعنوية ، والتي يبدو أن المشرَّع قد قصرها في هذا القانون على الشركات والجمعيات وذلك على الرغم من أن النشاط التجاري والاقتصادي يمكن أن يزاول من تجمعات أخرى لا تأخذ شكل الشركة أو الجمعية ، ولهذا السبب حرص المشرع الليبي على تغيير هذا النص حيث استعمل مصطلح "الشخص المعنوي " بدلا من مصطلح الشركات والجمعيات وهذا ما تقضي به المادة (15 / 2) من قانون الرقابة على الأسعار في فقرتها الثانية ، راجع محمود سليمان موسي - مرجع سابق - ص 338 . ومن ذلك أيضاً المادة (156) من قانون العمل رقم 58 لسنة 1970 م التي تنص على أنه(يعتبر كل صاحب عمل ومدير العمل أو من ينوب عن أيهما مسؤولا عن أية مخالفة من المخالفات المشار إليها ، ويعاقب بنفس العقوبة) وأيضا مانصت عليه المادة 68 من قانون المرور رق (11) لسنة 1984 التي تنص على أنه (مع عدم الإخلال بحكم القوانين الأخرى يكون مالك المركبة الآلية ،أيا كان مسؤولاً عن الغرامات المالية الواجب

ولعل هذا المسلك الذي سلكه المشرع الليبي، إقراره لمبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في مجال الجرائم الاقتصادية، على الرغم من أن النصوص العامة في قانون العقوباتكما يؤكد شراحه وكذلك حكم المحكمة العليا كما أسلفنا ،لا تقر هذه المسؤولية ، ويجد تبريره في أن الجزاءات في القانون الاقتصادي، هي في الغالب تدابيراحترازية كالمصادرة وإغلاق المنشأة(1).

ولما كانت التدابير الاحترازية لا تتطلب الشروط العادية للمسؤولية الجنائية، فهي تطبق على عديمي الأهلية كالصغير والمجنون ، فإن عدم تمتع الشخص المعنوي في القانون الليبي بالأهلية الجنائية ، لا يحول دون أخذه بالتدابير الوقائية ، وإن لم تتقرر مسؤوليته الجنائية كقاعدة عامة .

إضافة إلى ذلك فإن الجزاء كـــعقوبة كان أم تدبير، في منظور السياسة الجنائية الحديثة لم يعد يهدف إلى إيلام المحكوم عليه، أو تحقيق العدالة المطلقة ، إنما يهدف إلى

أداؤها) والمادة (27) من القانون رقم (65) لسنة 1970 إفرنجي بتقرير بعض الحكام الخاصة بالتجارة والشركات التجارية ، حيث تنص المادة (27) من القانون المذكور على أنه(يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تجاوز خمسمائة دينار كل من يخالف حكماً من أحكام هذا القانون) والمادة (43 الفقرة ـ ج) من القانون رقم (13) لسنة 1971 م بشأن الأشراف والرقابة على شركات التأمين ، حيث تنص المادة(43) فقرة (ج) على أنه " يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تجاوز خمسمائة دينار كل شركة تستعين بوسطاء تأمين أو خبراء معاينة وتقدير خسائر غير مقيدين في السجل الخاص بكل منهم وذلك مع مراعاة حكم الفقرة الأخيرة من المادة (39)..

وتضيف الفقرة (د) من هذه المادة على أنه (وتضاعف العقوبات المنصوص عليها في الفقرات السابقة في حالة العود) والمادة (9) من القانون رقم (87) لسنة 1975 م بشان بعض الأحكام الخاصة بمزاولة الوكالات التجارية ، حيث تنص المادة 9 من القانون المذكور على أنه (فإذا وقعت الجريمة من شخص اعتباري طبقت العقوبة على الشخص أو الأشخاص المسؤولين عن الإدارة ، ويجب في جميع الحكم بحرمان المحكوم عليه أو الشركة المخالفة من مزاولة النشاط لمدة تعادل مدة العقوبة المقضي بها ، وتبدأ من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة بالنسبة إلى الشخص المعنوي ومن تاريخ الحكم

= بالنسبة إلى الشخص الاعتباري) ، القانون رقم (2) لسنة 1979 بشأن الجرائم الاقتصادية وعلى الرغم من أن المادة الثانية من هذا القانون الأخير تشير إلى العديد من الأشخاص الاعتبارية ، كالبلديات ووحدات الإدارة، والهيئات، والمؤسسات العامة، والاتحادات، والنقابات ، والروابط، والجمعيات ، والهيئات ذات النفع العام ، والشركات ، والمنشآت التي تسهم في رأسمالها هذه الجهات ، إلا أن هذا القانون لم يتعرض للمسؤولية الجنائية لهذه الأشخاص في أي من نصوصه ، وسواء كان هذا بطريق مباشر أو غير مباشر ، وإنما تضع هذه النصوص المسؤولية الجنائية على عاتق العاملين لحساب تلك الجهات إذا وقعت منهم جرائم بسبب أو بمناسبة قيامهم بالعمل لمصلحة الأشخاص المعنوية . وكذلك في القانون الدولي الذي نص على عقوبة المسؤولية الجنائية للشخصية المعنوية وفق اتفاقية" باليرمو" التي أقرت وبشكل صريح المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، ماعدا الدولة .

1ـ خيرية مسعود الدباغ ـ مرجع سابق ، ص 202.

الدفاع عن المجتمع في مواجهة الخطورة الإجرامية ، ولما كانت الحالة الخطرة ، كما يتصور أن تكون حالة شخصية خطرة ، من المتصور أن تكون حالة جماعية خطرة ،فإن من الممكن أتخاذ التدابير الاحترازية في مواجهة هذه الحالة الخطرة (للشخص المعنوي) خاصة وأن هذه التدابير بطبيعتها تدابير مجردة من لوم ولمدة غير محددة .

ولعل تبني المشرِّع الليبي لمبدأ جواز مساءلة الشخص المعنوي في مجال الجرائم الاقتصادية ، ما يؤكد أنه بدأ يتأثر بالتطور الذي طرأ على المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في القانون المقارن، والقانون الدولي الذي أقر المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفق اتفاقية (باليرمو) ، وأن يسير نحو إقرارها كقاعدة عامة في قانون العقوبات.

المبحث الثاني

محدودية دور القضاء الجنائي في المسؤولية الجنائية لطبيب وفق قانون المسؤولية الطبية

تمهيد:

سنقف في هذا المبحث على استقصاء منطوق القضاء في الأحكام الطبية ذات الطبيعة الجنائية، لاستخلاص واستنتاج دور القضاء في الإثبات ، وفق ضوابط قانونية ، موضحين بذلك دور القضاء الجنائي في الإثبات، وهل يلزم مع وجوده جهات أخرى في مسائل الإثبات؟ إضافة لبعض الصعوبات التي قد يتعرض لها ، موضحين بذلك موقف هذا الأخير من المسؤولية الجنائية للأطباء ، وفق الاتجاهات التشريعية والقضائية في القانون الليبي وذلك وفق الأتي.

المطلب الأول: تقدير الخطأ الطبي .

المطلب الثاني: الصعوبات التي تواجه إثبات الخطأ الطبي .

المطلب الأول

تقدير الخطأ الطبي

تقدير الخطأ الطبي يعتمد على الرجوع لضوابط معينة، من خلالها نستطيع تحديد الخطأ الطبي ويوجد لتحديد هذه الضوابط معياران في تقدير الخطأ الطبي ، هما المعيار المختلط الذي يجب فيه على القاضي في تقديره الخطأ الطبي، أتباع المعيار الموضوعي في تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب ، مع مراعاة بعض الملابسات والظروف الخارجية والداخلية المحيطة بالطبيب والتي تؤثر حتمأعلىسلوكه، فيجب على القاضي أن يأخذ في اعتباره المكان والزمان ، ويقدر سلوك الطبيب ، قياساً مع ما كان يفعله طبيب يقظ حذر وٌجد في ذات الظروف ، وبذلك يساير التطورات الاجتماعية والتقدم العلمي ، فيجب أن يقدر خطأ الطبيب وفقاً لكفاءته، والوسائل التي كانت تحت يده، وتصرفه وقت تنفيذه العملية الجراحية ،وظروف الخدمة التي يؤديها ،فمثلا عمليات نقل الكليأو القلب، التي يتولاها جراح أخصائي، اعتاد على إجرائها أكترمن مرة يختلف فيه الوضع عن جراح أخر، لا يجري إلا العمليات البسيطة كالزائدة الدودية أو اللِوز.

أما المعيار الذي يعتمد على جسامة النتائج، فيجب على القاضي أن يعتمد في تكوين عقيدته ورأيه على ثبوت الخطأ من جانب الطبيب الجراح ، بجسامة النتيجة دون جسامة الخطأ فإذا كانت النتيجة المترتبة على خطأ الطبيب البسيط ، أي لم ينشا عن خطئه ضعف صحي مستديم، أو عاهة مستديمة ، أو أضرار لا يمكن إصلاحها ، أو الوفاة ، تعين على القاضي الحٌكم بالبراءة . فماذا يجب على القاضي فعله عند أخذه بهذه الضوابط في تقدير الخطأ؟

الفرع الأول

ضوابط تقدير الخطأ الطبي

يجب على القاضي عند أخذه بهذه الضوابط أن لا يتأثر في قضائه بالرأي العام حول أية جريمة طبية تحدث نتيجة للأخطاء الجسيمة ، فقد تكون ردود الفعل في الرأى العام تختلف باختلاف حدوث النتائج ، فقد يترتب على خطأ يسير حدوث نتائج جسيمة والعكس ، لذلك فإن الضابط في تقدير الخطأ الطبي يجب أن يتسم بالآتي :-

1ــ الربط مابين الخطأ الذي يستوجب مساءلة الطبيب، والنتيجة الإجرامية الضارة، كما يجب عدم التفريق بين الخطأ العادي، والخطأ الفني في مثل هذه الأمور.

2 ــ إقرار مسؤولية الطبيب الجنائية ،لا عنإخلاله بقواعد الحيطة والحذر الخاصة، التي تفرضها عليه أصول المهنة فحسب ، بل تشمل إخلاله بقواعد الحيطة والحذر العامة التي يُفرضها القانون على الأطباء كافة .

إلا أن هذه الضوابط تخضع لاعتبارات معينة منها :-

الاعتبار النظري :- فإنه مع التطور التكنولوجي الحديث ، والمستمر للعلوم الطبية، واستخدام هذه التكنولوجيا الطبية جعل من أقل الأخطار حدوثا أشد الأضرار جسامة ، وهذا لا يقتضي التعويل على معيار جسامة الخطأ أو الاستناد إلى الخطأ المذكور، والأساليب الحديثة من خطورة غير عادية يُقرها الأطباء أنفسهم ، ومما يوجب علينا حماية المريض ، والأخذ بالمعيار الخاص بجسامة النتائج ، أيا كان الخطأ الواقع من الطبيب ، مادام قد ترتبت عليه أضرار جسيمة بالمريض، لا يمكن تداركها أوإصلاحها .

الاعتبار العلمي :- نظراً لصعوبة وضع معيار للتمييز بين الخطأ المهني الجسيم واليسير وغياب معيار تشريعي للخطأ ، وتيسيراً على القاضي في تقريره لمسؤولية الأطباء الجراحين الجنائية ، وحماية المجني عليه (المريض) إذ إنّ تقدير الخطأ الطبي كونه جسيماً ، أو يسيراً يفرض عليه الدخول في تفاصيل وآراء لا يستطيع الفصل فيها ، لذا يجب على القاضي اللجوء إلى الخبير الفني الطبي صاحب الدور، والذي هو من أهل الفن والمهنة وذات الطائفة بعد التأكد من حياده ونزاهته ، وأنه غير متحيز لزميل مهنة في التقرير الذي يُعده ، فإنه على القاضي اللجوء إلى الخبرة الفنية .

ولكن معيار جسامة النتائج معيار واضح ،لا يحتمل التأويل أو التفسير ، ويجعل القاضي بمنأي عن الدخول في تفاصيل وآراء ، أو اللجوء إلى أهل الخبرة للاستنارة برأيهم [1].

الاعتبار القانوني :- يتمثل هذا الاعتبار في وجوب التزام الطبيب المسؤول جنائياً بقواعد الحيطة واليقظة العامة ، بالإضافة إلى قواعد الحيطة واليقظة التي تُفرضها عليه المبادئ والقواعد الأساسية في مهنته وآداب المهنة ،وهذا القول يجعل الأطباء الجراحين في مركز

1- أسامة عبد الله القايد ـ مرجع سابق ـ ص 237.

أفضل من الأشخاص العاديين ، وينأى بهم عن شبح المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية ، ولا يخل بقواعد العدالة والمساواة أمام القانون ، ولكل هذه الاعتبارات مجتمعة يعتنق القضاء معيار جسامة النتائج المترتبة على الخطأ في تقدير المسؤولية الجنائية للطبيب ، لما يتميز به من مزايا تفوق غيره من المعايير التي قال بها الكثير من الفقه والقضاء في حماية المرضى من مخاطر الأدوات والأساليب والأدوية الحديثة والأخطاء في الأعمال الجراحية .

من خلال الضوابط والمعايير التي سبق ذكرها، يمكن للقاضي أن يستخلص القرائن والأدلة الجنائية في وقائع كل دعوى عمومية على حده، ليثبت الخطأ المنسوب للطبيب الجرَاح المسؤول جنائياً من عدمه ، وحتى يقوم بتوقيع العقوبة الجنائية العادلة إذا ثبت الخطأ من جانب الطبيب.

أولاً: سلطة القاضي الجنائي في تقدير المسائل الفنية .

القاضي الجنائي ــ وفي مجال تقدير الأدلة ــ أمده القانون بسلطة واسعة في وزن الأدلة والأخذ بما يطمئن إليه وجدانه ، حتى لو كانت هذه الأدلة فنية أثبتها الخبير الفني في تقريره .

فالمسائل الفنية في مجال القضاء الجنائي متروك تقدير قوتها الثبوتية إلى حرية القاضي الجنائي، دون رقابة عليه من المحكمة العليا ، وقد صرحت محكمة النقض في أحد فروعها وقالت (دليل ــ تقديره ــ سلطة قاضي الموضوع) .

المبدأ :-((إن مناقشة أدلة الدعوى ،وتقدير مدى قوتها التدليلية، هو من اطلاقات قاضي الموضوع ، الذي أمده القانون بسلطة واسعة في وزن الأدلة ، والأخذ بما يطمئن إليه وجدانه وطرح ماعداه، ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض مادام الدليل الذي أخذ به له أصل في أوراق الدعوى ، ومن شأنه أن يؤدي في منطق سائغ إلى مارتب عليه [1]))

[1]- طعن جنائي رقم 18/145/ ق ، جلسة 1972/5/23، مجلة المحكمة العليا ، السنة 8 ، العدد 4 ص 215 بند 1.

ودور القاضي الجنائي في تقدير الخطأ الطبي من الأمورالفنية ، التي تتطلب في الغالب خبرة ودارية خاصة ، وأن القاضي يجد نفسه بحكم ثقافته القانونية غير مؤهل للخوض فيها،أوأبداء الرأي القاطع بشأنها ،الأمر الذي يقضي الرجوع إلى أهل الخبرة وذوي الاختصاص ، للاستعانة بهم والاسترشاد بآرائهم ، كلٌ في مجال تخصصه، وذلك فيما يكون قد أشكل عليه في هذه الأمور

وهذا الحق نصَت عليه المادة (266) إجراءات جنائية فيما يخص تعيين الخبراء والمادة (69) فيما يخص ندب الخبراء ومن بينها الاستعانة بطبيب، حيث تنص على مايأتي:

((إذا استلزم إثبات الحالة الاستعانة بطبيب ، أو غيره من الخبراء يجبعلى قاضي التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته))هذا خلال مرحلة التحقيق الابتدائي الذي عادة ما تتولاه النيابة العامة محل قاضي التحقيق في أغلب الأحيان .

أما نص المادة ((266)) إجراءات جنائية، فقد نص على أنه ((للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تأمر بإعلان الخبراء ليقدموا إيضاحات بالجلسة عن التقارير المقدمة منهم في التحقيق الابتدائي ، أو أمام المحكمة)) كاستعانة من القاضي بالخبرة الفنية التي يعجز أو يتعذر الخوض فيها، يقوم القاضي بما له من حرية في الإثبات والحكم بندب الخبراء الفنيين للاسترشاد والاستئناس بأرائهم في هذا الجانب الفني .

ولكن، يبقي تقرير الخبير الفني من ضمن الأوراق المطروحة على القاضي في الدعوى التي له أن يكون منها عقيدته الجنائية في الحكم بالبراءة أو الإدانة ، دون أن يكون مُلزما بهذا التقرير الفني ، كما هو الشأن في القضاء المدني ، وله أن يُعيد الخبرة، وله أن يستبعد التقرير الفني ، وله أن يُناقشه كدليل مطروح عليه في أوراق الدعوى ، بمعنى أن هذا التقرير الفني غير ملزم له في إصدار الحكم مهما كانت النتائج التي وردت في هذا التقرير.

ويتضح من ذلك ،أن القاضي الجنائي له الحرية الواسعة في تقدير الخطأ الطبي وقيمة التقارير الفنية المقدمة له ، وأنه تطبيقاً لما جاء في نص المادة (275)إجراءات جنائية فإن القاضي يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ، مع استثناء أنه لا يجوز له أن يبني حُكمه على أي دليل لم يُطرح أمامه في الجلسة ، وأن للقاضي الجنائي طبقاً لنص المادة (264) إجراءات جنائية أن يأمر ولو من تلقاء نفسه أثناء نظر الدعوى بتقديم أي

دليل يراه لازما في إظهار الحقيقة ، وهذه الميزة والُمكنة لم تكّن للقاضي الجنائي في الإثبات وتقدير الخطأ بصفة عامة ، فهو غير مقيد بما هو مدون في التحقيق الابتدائي ، ومحضر جمع الاستدلالات ، وكذلك بالمفهوم المعاكس غير مقيد بما تسفر عنه نتائج تقرير الخبرة الفنية الذي لا يطمئن إليه ، وذلك أن هذه التقارير قد يشوبها عدم النزاهة والحياد في مجال المسؤولية الطبية باعتبار أن مُعد التقرير المنتدب هو طبيب زميل لمن يُراد أخذ الخبرة في جانبه .

أما ما نصَ عليه قانون المسؤولية الطبية في نص المادة (27) منه بالفقرة (1) والتي تنص على أنه :((يختص بتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية مجلس طبي يتبع أمانة الصحة ، ويتكون من عدد من ذوي التخصصات في المهن الطبية والمهن المرتبطة بها)) فقد رآه القضاء قيداً على حرية القاضي الجنائي، وعدّه بعضهم الآخر يخص إثبات المسؤولية المدنية في الأخطاء الطبية، دون الخطأ الجنائي المرتب للمسؤولية الجنائية ، وأصبح لكل فريق وجهة نظره التي يُدافع عنها .

ولكن القاضي الجنائي ، لم يكن مُقيداً بهذا النص ، وإنما استمر العمل في القضاء الجنائي على الرغم من صدور قانون المسؤولية الطبية في سنة 1986م على منوال القاضي الجنائي حرٌ في تكوين عقيدته الجنائية من أَي دليل مطروح عليه في الدعوى ، وأن تقريرالخبير،لا يخرج عن كونه أحد العناصر التي تُسهم في توليد القناعة الوجدانية لدى القاضي،وأنه يخضع لتقدير محكمة الموضوع، التي تُقدره بحرية تامة، إن شاءت أخذت به وعولَت عليه في حكمها ، وإن شاءت طرحته جنائياً والتفتت عنه[1].

لذا يظهر واضحاً أن النص الوارد في المادة (27) الفقرة (1) من قانون المسؤولية الطبية رقم (17) /1986 م لا يكاد يكون ملزماً للقاضي الجنائي حول هذه المسألة ، فهناك من يرى في إثبات المسؤولية الطبية أمام القضاء الجنائي على الرغم من تعدد الآراء حول

[1] - موسي مسعود أرحومة - مسؤولية الطبيب الجنائية عن الخطأ في العلاج في القانون الليبي المقارن - مجموعة من البحوث المقدمة إلى الدورة الأولي للمسؤولية الطبية في القانون الليبي - المنعقد بجامعة العرب الطبية - بنغازي - ليبيا - من 21 - 23 / 1991 - غير منشور.

هذه المسألة ، وهناك من يرى أنه لكي تتحقق المسؤولية الجنائية ضد المسؤول جنائياً، لابد أن يقررها المجلس الطبي المنصوص عليه في هذا القانون .

إلا أن هذا القول يُنافي العقل والمنطق ، فالقاضي الجنائي، له مطلق الحرية في جرائم القتل العمد أن يُكوّن قناعته وعقيدته من أي دليل مطروح عليه ، فما بالك جريمة خطئيه تترتب عليها عقوبة جنائية بسيطة ، لأن ذلك يُعد تعارضاً مع نص المادتين (264 ــ275) إجراءات جنائية ،لأن القاضي الجنائي ، وكما هو الحال القاضي المدني يُعد خبير الخبراء ، والمحكمة هي التي تُقرر الأخذ بهذا التقرير من عدمه ، وإلا لأصبح القاضي يحكم بقناعة الآخرينالذي هو الخبير الفني المنتدب ، حتى ولو كان تقريره يعوزه الحياد والنزاهة، والمصداقية، أو التحيز أو عدم الدقةوالاهتمام .

إن إثبات الخطأالجنائي في المسؤولية الطبية،علىالرغم من صعوبة إثباته لكثرة الأخطاء ودقتهاو تعلقها بمسائل فنية ، قد لا يكون للقاضي إلمام بها في مجال ثقافته القانونية فإنه يبقي القاضي هو سيد الموقف والمسؤول عن تقرير هذا الخطأ من عدمه ، وإلا تطلب الأمر مصادرة قناعة القاضي الجنائي ، وسلب حريته في تكوين عقيدته على الأوراق المطروحة عليهوالوقائع التي يقوم بتكييفها وتصحيحها ، كمطابقتها لنصوص القانون العقابي لإنزال العقوبة المُقررة قانوناً.

فإذا أصبح هناك إلزام للقاضي الجنائي الأخذ بتقارير الخبرة الفنية ، في أي نوع من أنواع المهن والحرف الفنية ، أو إلزامه بما يسفر عنه تقرير الخبرة الفنية الذي يصدر عن المجلس الطبي في القانون الليبي لاسيما وأن نص المادة (27) ذاته بالفقرة (3) الأخير تقول

((وتسري في شأن المجلس المذكور الأحكام المتعلقة بالخبراء المنصوص عليها في قانون المرافعات ، والإجراءات الجنائية ، وذلك بما لا يتعارض مع أحكام القانون)) وهذا يجعل تقرير الخبرة الصادر عن المجلس الطبي المشار إليه كأي تقرير آخر عادي مادامت تسري عليه أحكام قانون المرافعات والإجراءات الجنائية في تقدير قيمته الفنية والقضائية .

وهذا دليل على أن هذا المجلس مُختص بتقرير المسائل الفنية الخاصة بالأخطاء الطبية في الجانب المدني ، وما يترتب عليه من تعويضات، والتي تختلف عن الأحكام الجنائية ، وقناعة القاضي الجنائي ،على الرغم من أنه ليس للقاضي الجنائي أن يحل نفسه محل الخبير

في مسألة فنية بحتة ،بل عليه أن يستعين بالخبراء أهل هذه الفن للاسترشاد بآرائهم الفنية منعاً للحرج وتحقيقاً للعدالة ، وذلك لا يعني أن تُصادر حرية القاضي في تكوين عقيدته من أي دليل مطروح عليه .

ثانياً : دور القضاء الجنائي في تقدير الخطأ الطبي .

في تقدير الخطأ بصفة عامة، يسوغ للمحكمة أن تفصل في قيام الخطأ إذا كان مادياً ، أما إذا كان فنياً فعليها أن تندب لتحقيقه طبيباً متخصصاً ، وليس معنى ذلك أن على المحكمة أن تسلم برأي الخبير الفني[1]فللمحكمة أن تطرح ما وصل إليه الخبيرالمنتدب، باعتبار أن المحكمة خبير الخبراء،لاسيمّاإذا لم تطمئن إلى صحته ،أوتطرح منه ما لا يرتاح له ضميرها، على أن تُعلل حُكمها في ذلك تعليلاً مقبولاً ، على أن ماينبغي ملاحظته أن رأي الخبير في مسألة فنية، لا يصح تنفيذه بأقوال الشهود .

والقضاء الجنائي ،هو صاحب الدور الأساسي في إثبات الخطأ الطبي اليسير والجسيم بالطريقة التي يراها،حتىلو أخضع عملية الإثبات إلى القواعد العامة من اعتراف ، وشهادة الشهود، وتقرير الخبير في المسائل الفنية ، وللقضاء الجنائي في مجال تقدير الخطأ الطبي الجراحي أن يلجأ إلى نص قانون الإجراءات الجنائية في نصوص المواد (69 ،265، 275) إجراءات جنائية فيما يخص ندب الخبراء ، وتعيين الخبراء ، وأسس الحكم التي تُبنى على قناعة القاضي،وعقيدته،وكذلك نص المادة (264) إجراءات جنائية في حالة عدم كفاية الأدلة المطروحة على المحكمة[2].

فالقضاء الجنائي في مجال الإثبات الجنائي ليس كالقضاء المدني في إثبات الخطأ المدني ، فاللقضاء الجنائي مطلق الحرية في القناعة بالدليل المطروح عليه ،له في ذلك أن

---

[1] محمودمحمود مصطفي ـ مركز الأطباء في التشريع الجنائي للدول العربية ـ بحث مقدم إلى المؤتمرالدولى حول أساس المسئولية الطبية في القانون الليبي ـ المنعقد بجامعة العرب الطبية ـ بنغازي ليبيا ـ 21، 23 / 5 ص 210.

[2] ـ نصوص المواد ـــ المادة(69) : ((إذا استلزم إثبات الحالة الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء ، يجب على قاضي التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته ، وإذا اقتضي الأمر إثبات الحالة بدون حضور القاضي نظرا إلى ضرورة القيام ببعض أعمال تحضيرية أو تجارب متكررة أو لاى سبب أخر يجب على القاضي ان يصدر أمرا يبين فيه أنواع التحقيقات وما يراد إثبات حالته . ويجوز في جميع الأحوال أن يؤدي الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم)) نص المادة (265): ((للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تعين خبيرا واحدا أو أكثر في الدعوى)) نص المادة : (275) ((يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أيّ دليل لم يطرح أمامه في الجلسة)) نص المادة : (264) : ((للمحكمة أن تأمر ، ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى ، بتقديم أدليل تراه لازما لظهور الحقيقة)) .

يطلب أي أدلة أخرى طبقاً لنص المادة (264)إجراءات جنائية ، وأن الجرائم المنصوص عليها في قانون المسؤولية الطبية تخضع لجميع أدلة الإثبات أمام القضاء الجنائي ، وأنه من حق القاضي الجنائي اللجوء إلى أية طريقة من طُرق الإثبات الُمصرح بها قانوناً ، والمشروعة في إثبات الخطأ الطبي العلاجي والجراحي على حد سواء .

فتقرير الخبير الفني الذي انتدبته محكمة الموضوع ،لا يعدو كونه أحد العناصر التي تُسهم في توليد القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي، والتي يجب أن يخضع فيها لتمحيص المحكمة المختصة بالموضوع،والذي تقدره بحرية ، باعتباره سلطة مطلقة للمحكمة.

فسلطة القضاء الجنائي في إثبات المسؤولية الطبية في الطب العلاجي أو الجراحي غير مقيدة بدليل بذاته، إنما جميع الأدلة المطروحة على محكمة الموضوع، فتأخذ المحكمة بما تطمئن إليه منها ، وتطرح مالم تطمئن إليه، حتى لو كان تقرير خبرة فنية سبق للمحكمة انتدابه لهدا الموضوع .

هذا بخلاف مانجده في القضاء المدني، الذي يكون مُلزماً بما يسفر عنه تقرير الخبرة الذي انتدبت المحكمة الخبير الفني لإعداده ، فقد قالت المحكمة العليا في أَحد أحكامها خوضها في المسائل الفنية التي أبدى الخبير رأيه فيها ، غير جائز سببه .

((ليس لمحكمة الاستئناف أن تخوض في صميم المسائل الفنية التي أبدى فيها الخبير رأيه الفني ، لأن استعانة القاضي بأهل الخبرة في المسائل الفنية التي يتعذر عليه إدراكها يتطلب منه أن يضع في الاعتبار رأى الخبير فيما يتعلق بالمسائل الفنية، وألا يطرح رأيهم إلا لأسباب سائغة مقبولة)).

وهذا على خلاف ماهو مُتاح للقاضي الجنائي في تكوين عقيدته الجنائية في الدعوى وأنه غير مُقيد في تكوين عقيدته بما هو مدون في أوراق التحقيق أو جمع الاستدلالات ، وكذلك ماجاء في تقرير الخبير الفني إذا لم يطمئن إليه ، وله أن يطرحه .

فالقضاء الجنائي أكثر حرية في الإثبات من القضاء المدني، الذي نراه مُقيداً بالأوراق والأدلة المطروحة عليه ، وأنه ليس له أن يطلب من الخصوم الدليل ، ولا أن يستبعد تقرير خبير فني أودع بأوراق الدعوى ، إلا لأسباب سائغة يذكرها القاضي في أسباب حكمه .

أما القضاء الجنائي فمجرد عدم الاطمئنان لهذا الدليل أو ذاك ، أو تقرير الخبرة الفنية المطروح عليه، لهأن يطرحه بدون تبرير لهذا الطرح ، حتى وإن وجد تقريران فنيان متعارضانفله صلاحية وحرية طرحهما معاً أو الأخذ بأحدهما وطرح الآخر .

الفرع الثاني

إثبات الخطأ الطبي

يخضع إثبات الخطأ الطبي الجراحي في القانون العام، وقانون المسؤولية الطبية إلى جميع طُرق الإثبات المُقررة قانوناً والمسموح بها ، فقد يكون هذا الإثبات عن طريق الاعتراف الصادر عن الشخص المسؤول جنائياً أمام سُلطات التحقيق أو أمام المحكمة ، وقد يكون هذا الإثبات عن طريق الدليل الفني الذي تلجأ فيه سلطة الاتهام أو المحكمة إلى أهل الخبرة لصعوبة تفهم هذه الجهات للنواحي الفنية ، وبعد مناقشة مُعد التقرير الذي أثبت صحة وقائع الاتهام ، بأن هناك خطأ طبي جراحي أو علاجي حصل من الشخص المسؤول جنائياً عنه ، وقد يكون من خلال تحقيق تُجريه محكمة الموضوع أثناء نظر الدعوى ومناقشة المسؤول جنائياً ، واستنتاج المحكمة من خلال هذا التحقيق أن المتهم قد أرتكب خطأ طبياً أو جراحياً في حق المجني عليه وإذا كان المجني عليه قد سبق له الادعاء مدنياً ، يجوز للمحكمة أن تسمعه شاهد بعد تحليفه اليمين، نص المادة (261) ((يسمع المدعى بالحقوق المدنية كشاهد ويحلف اليمين))

وبذلك ، لا يمكن حجب المحكمة أو القاضي عن أي طريق من طرق الإثبات المُقررة قانوناً لإثبات الخطأ الطبي ، ولا يمكن حرمان النيابة العامة من حقها في إثبات صحة الاتهام بأي طريقة من الطرق المُقررة بالقانون، لإثبات صحة إسناد الوقائع للمسؤول جنائياً .

ولكن نظراً لأن هناك بعض الجهات التي تلجأ إليها سُلطة الاتهام والمحكمةوالقاضي في أغلب الأحيان ، لإثبات الخطأ الطبي بصفة عامة مثل الطب الشرعي ، وكذلك مجلس الطب فهما يُعدَّان في حكم الخبير المنتدب في تحقيق مسألة فنية ، يصعب على القاضي الخوض فيها دون اللجوء إلى هذه الخبرة المتخصصة في مجال الطب ، فكيف هي علاقة القضاء بالطب الشرعي في إثبات الخطأ الطبي ، وكيف حسمت المحكمة العليا الجدل القائم بين الفقه والقضاء بخصوص المجلس الطبي ، وما الحكم الصادر بخصوص ذلك ؟ وهل كان

قائماً على مصلحة المريض والطبيب أم كان ضدهما ؟ لذا علينا أن نوضح دور الطب الشرعي ومن ثم المجلس الطبي .

أولاً : دور الطب الشرعي في الإثبات .

إنّ الطب الشرعي، أو الطب القضائي ، أوالطبالعدلي،أومايسمي أيضا بالطب الشرعي الجنائي، يُشكل فرعاً مُستقلا ومهماً من فروع الطب الرئيسية ، وهي الطب الوقائي، والطب العلاجي ، والطب الشرعي بجميع أنواعه ، وتخصصاته (1) .

ويلتحم الطب الشرعي ميدانياً مع القضاء، ويقدم له الحقائق المادية التي يستطيع الوصول إليها بحكم الثقافة القانونية لرجال القضاء ،وأن علاقة الطب الشرعي بعلم القانون هي علاقة حميمة منذ القدم ، إذ يشكلان جسماً واحداً، هيكله طبي ولحمه قانوني، لهذا نرى أن علم الطب الشرعي مجبول بمادة القانون ، الأمر الذي يستدعي أن يلم الطبيب الشرعي بمبادئ قانونية دون أن تكون سبباً في إخراجه من دائرة تخصصه الأصلي .

ومن ذلك يظهر الدور الذي يلعبه الطب الشرعي في إثبات المسؤولية الجنائية، في جميع الجرائم التي تحتاج إلى هذه الخبرة بصفة عامة ، والتي نرى أن من بينها أخطاء الأطباء ، وكذلك جرائمهم العمدية .

ولكن مايخصنا في هذا الصددهو دور الطب الشرعي في إثبات الخطأ الجراحي في حق الطبيب الذي أجرى العملية الجراحية ، ونسبة الخطأ إليه إن كان يسيراً، أو جسيم اً، وترتيب المسؤولية الجنائية عليه ، ومساءلته باعتباره مذنباً .

فقد كان لجوء القضاء للطبيب الشرعي لتحديد أسباب الوفاة في الكثير من الجرائم العمدية منهاأو المرتكبة خطأ ، وكان للطب الشرعي الدور الكبير في ذلك، والمعين الذي يعتمد عليه القضاء في إصدار حكمه ، بناء على مايصدره الطبيب الشرعي من رأي أو تقرير باعتباره شهادة لاحقة مكتوبة من أهل الفن والمهنة ، الذين هم أكثر خبرة ودراية من غيرهم في هذا المجال ، وباعتبار أن القاضي أو المحقق تخفى عليه هذه المعلومات بحسب تخصصه

---

[1]- ممدوح يوسف الجاسم ، مذكرات في الطب الشرعي ، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان ، طرابلس ـ ليبيا ـ غيرمنشور ـ 1991 ـ ص 11 ومابعدها .

القانوني، وقلة ثقافته في مجال الطب ، لذا إذا تعرض القاضي إلى مسائل فنية لا يستطيع الخوض فيها بنفسه، إلا لجأ إلى أهل الخبرة الفنية المتخصصة لاستطلاع حقائق الموضوع بناءً على رأى أهل الخبرة.

وتقرير الطبيب الشرعي باعتباره رأى في مسألة فنية، والذي استعان به القاضي يبقي دليلاً مطروحاً للمحكمة ، لها أن تأخذ به ، ولها أن تطرحه ، لأن المحكمة ولاسيمّا في القضاء الجنائي هي خبير الخبراء ، ولكن لكي تطرح هذه الخبرة عليها أن تستبدلها بخبرة أخرى ، أو تبين أسباباً سائغة ومقبولة بسبب طرحها لهذه الخبرة ، فمجرد طلب القاضي إحالة الدعوى الجنائية على الخبير الذي هو الطبيب الشرعي في هذا الشأن ، يدل على عدم قدرته على الخوض في هذه المسألة الفنية التيلا تسمح ثقافته فيها بإبداء الرأيوهذا الرأي الفني ملزُم له إلا إذا وجد هناك تقريراً فنياً أخر يناقض هذا التقرير ، فعلى القاضي الأخذ بما تطمئن إليه نفسه من بينها لأن تقرير الطبيب الشرعي يُعد من الأدلة المطروحة على المحكمة وللقاضي مطلق الحرية في تقدير هذه الأدلة، ومدى قوتها الثبوتية في وقائع الدعوى .

ولكن في الأخطاء الطبية المرتكبة في حق المرضى ، نظرا لدقة موضوع الخبرة، ومدى توافر الخطأ من عدمه ، يحتاج إلى خبرة فنية متخصصة فإن المحقق (سلطة الاتهام) وكذلك سلطة الحكم (القاضي) لابد من الاستعانة بالطب الشرعي كخبرة متخصصة، والذي عادة مايستعين فيها الطب الشرعي بطبيب متخصص ، أو لجنة من الأطباء، لإثبات الخطأ في ذات التخصص ، فمثلاً إذا كان الخطأ في مجال الطب الجراحي ،فإن الطب الشرعي ،إما أن يستعين بطبيب أخصائي في مجال الطب الجراحي وفي نفس التخصص، أو بلجنة من الأطباء إذا دق الأمر، حتى يصدر التقرير الطبي عن بصر وبصيرة، وبصورة أقرب إلى اليقين .

فالقضاء كان ولا يزال يعتمد على الطب الشرعي في إثبات الجريمة العمدية ، أو الخطئية ضد مرتكبها، كائناً من كان ؛ مواطناً عادياً أو طبيباً ، لاسيما إذا كان ذلك يحتاج إلي خبرة فنية في مجال المسؤولية، والتي تظهر بوضوح في الجرائم الطبية العمدية منها والخطئية ، فقبل صدور قانون المسؤولية الطبية ، ومنذ صدور قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، ما كان

للقضاء من طريق أخر غير الطب الشرعي في إثبات الجرائم المتعلقة بالعمل الطبي وفي مجال المسؤولية الطبية ، وبعد صدور قانون المسؤولية الطبية نصت المادة (27) منه على:

((يختص بتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية مجلس طبي يتبع أمانة الصحة ويتكون من عدد من ذوي التخصصات العالية في المهن الطبية والمهن المرتبطة بها ...)) ولم يوضح المشرِّع نوع هذه المسؤولية ، جنائية أم مدنية ، ومن هذا ظهر جدل فقهى يرى أن تقرير المسؤولية الطبية عن طريق المجلس الطبي، يكون في الجانب المدني دون الجانب الجنائي ، وأصبحت الآراء ووجهات النظر مختلفة إلى حينه.

ولكن ذلك الخلاف ، لم يفسد للود قضية ، ولم يحرم الطب الشرعي من هذا الامتياز،وهو الاستعانة به من قبل القضاء، لتحديد ثبوت الأخطاء الطبية من عدمه ،سواء في الطب العلاجيأو الجراحي، والذي يظهر بصفة واضحة باعتبار أن أغلب القضايا المطروحة على القضاء، هي مايخص مسؤولية الطبيب الجراح ، وبتاريخ 1989/2/25/ م [1]صدر قرار بإنشاء المجلس الطبي ، ونص في مادتيه (3 و 4) منه على الإجراءات التي يجب على المجلس الطبي اتخاذها وتعاونه مع القضاء ، ولم يُحدد في الماد (3) نوع المسؤولية الطبية،هل هي مدنية أم جنائية أم الاثنتين معا، فجاء النص ((ودراستها وتقييمها ، وتقرير مدى المسؤولية الطبية المترتب على الخطأ الناجم عنها بشكل مُحدد أو إثبات العكس.)) من هذا النص نستنتج أن الاختصاص يكون في الجرائم الخطئية ، وأنه يقصد الخطأ المدني المترتب على الخطأ الطبي الذي يترتب عليها التعويض المادي ،ويظهر نص المادة (7) من هذا القرار في أنه حتى لولم يثبت الخطأ الطبي ،ولم تقُم المسؤولية الطبية لعدم وجود الخطأ تجاه أي قضية فإنه لا يحول دون المحاكمة التأديبية أمام المحاكم المهنية المنصوص عليها في قانون المسؤولية الطبية.

فكيف يتصور أن طبيباً جراحاً لم يثبت ضده أي خطأ مهني ، ومع ذلك يتعرض للمحاكمة التأديبية ، بذلك خرج القضاء الجنائي في الجرائم الخطئية عن إثبات الخطأ الجنائي عن طريق المجلس الطبي ، ويمدّ أن المقصود بتقرير هذا النوع من المسؤولية هو القضاء

---

[1]- القرار رقم 182لسنة 1989- بشأن إنشاء المجلس الطبي . سنتناول هذا القرار بالتفصيل في الفقرة الثانية من الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الثاني .

المدني ،وبذلك أصبح الطب الشرعي صاحب الدور المهم في إثبات الخطأ الجنائي في مجال الجراحة والطب العلاجي(1) .

وأصبح لتقرير الطب الشرعي قوة ثبوتية ،وصارودليلاًمهماً أمام القضاء الجنائي في إثبات الخطأ الطبي الجراحي ، وما يترتب عليه من مسؤولية جنائية في حق المسؤول جنائياً ، وأصبحت مساءلة الطبيب جنائياً عن أخطائه أمراً محتوماً أمام القضاء الجنائي عند إثبات الخطأ في حقه ، وتطبيق نصوص قانون المرافعات الخاصة بالجرائم الخطئية، كما هو الحال في نص المادة (377) عقوبات والمادة (384) الإيذاء الخطأ ، والمادتين (390 ــ 391) إسقاط الحامل برضاها وبدون رضاها ، والمادة (395) عقوبات ،التي عدّت صفة الطبيب ظرف تشديد وكذلك المواد (237،11، 260 ، 295) من قانون العقوبات .

فالطب الشرعي يُعتبر الوسيلة الوحيدة لإثبات الخطأ الطبي، إذا استبعدنا دور المجلس الطبي أمام القضاء الجنائي ، وأنه بحكم خصوصية العمل الطبي، ومصطلحاته العلمية، والتكنولوجيا في عالم الطب ، فإنه يصعب على القاضي الجنائي تحديد الخطأ الطبي الجراحي دون الاستعانة بالطب الشرعي، والذي يستعين بدوره بالطبقة المتخصصة في مجال الخبرة المطلوبة ، وأنه حتى نصوص قانون المسؤولية الطبية لم تحرم الطب الشرعي من ممارسة اختصاصه في الخبرة الجنائية، التي تطلبها منهالمحاكم في جميع الجرائم، ولاسيمّا المتعلقة بالمجال الطبي والطب الجراحي اللذين تكتر جرائمها في هذه الآونة على مسرح الأحداث .

فالطب الشرعي الجنائي الذي يعمل في مجال الطبوالقانون،والذي يُعد المكتب الخاص بالخبرة الجنائية، له دور كبير ومهم في إثبات الخطأ الطبي الجراحي أمام القضاء ، وبالوسائل الفنية والعلمية الدقيقة ، التي يعجز القاضي الإلمام بها دون الاستعانة بأهل الخبرة الفنية ، والتي قد تكون تقاريرهم غير مُلزمة له في الأخذ بها ، إذا وجد أدلة أخرى تُثبت الاتهام الموجه إلى الشخص المسؤول جنائياً، فتقرير الطب الشرعي في مجال إثبات الخطأ الطبي الجراحي، يبقى تقريراً يسترشد به القاضي في المسائل التي تخفى عليه بحكم التكوين القانوني .

ثانياً : دور المجلس الطبي في الإثبات .

[1] - إبراهيم عامر حسن - مرجع سابق - ص 146 ومابعدها .

تنص المادة (27) من قانون المسؤولية الطبية على الآتي : ((يختص بتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية مجلس طبي يتبع أمانة الصحة ، ويتكون من عدد من ذوي التخصصات العالية في المهن الطبية المرتبطة)) ، وبالفقرة الثانية كُلفت اللجنة الشعبية العامة بإصدار القرارات المتعلقة بهذا المجلس .

واللجنة الشعبية العامة ، بناء على ماعرضه أمين اللجنة الشعبية العامة للصحة(سابقاً)أصدرت قرارها رقم (218) لسنة 1989م بإنشاء المجلس الطبي المشار إليه في المادة (27) من قانون المسؤولية الطبية ، وقد جاء هذا القرار في عشر مواد محددٍ فيها تكوين هذا المجلس والعناصر التي يتكون منها ، والاختصاصات الممنوحة له ، وكذلك طريقة عرضه وفصله في القضايا، التي تحتاج إلى خبرة ، والُمحالة إليه من المحاكم ، وكذلك المدة المحددة لذلك ، وكيفية تجديد طلب مد هذه المدة ، وطريقة اجتماع هذا المجلس وصحة انعقاده ، وكذلك فأن قرار المجلس الطبي بعدم وجود الخطأ الطبي تجاه أية قضية معروضة عليه لا يمنع من محاكمة الطبيب المسؤول ، ومحاكمته تأديباً أمام المحاكم المهنية المنصوص عليها في قانون المسؤولية الطبية، بموجب نص المادة (28) ونص المادة (29) في الفقرة الأخيرة، والذي يتطلب فيه إصدار القرار للإحالة على المحاكمة التأديبية من اللجنة الشعبية العامة للصحة ، أو من تفوضه في ذلك .

وحددت المادة (30) من قانون المسؤولية الطبية رقم (17) لسنة 1986أنواع العقوبات التي توقعها المحكم التأديبية، والمتمثلة في الإنذار، واللوم ، والخصم من المرتب ، لمدة لا تجاوز تسعين يوماً ، والحرمان من الترقية مدة لا تجاوز ثلاث سنوات ، والإيقاف عن مزاولة المهنة لمدة لا تجاوز سنة ،وخفض الدرجة والعزل من الوظيفة ، أو الحرمان من مزاولة المهنة [1] .

إلا أنه احتدم النقاش حول اختصاص المجلي الطبي المنصوص عليه في المادة (27) من قانون المسؤولية الطبية في مدى إثباته ، أو التقرير بالمسؤولية الجنائية بصفة خاصة ، أما

[1]- إبراهيم عامر حسن - مرجع سابق - ص 148.

المسؤولية المدنية ، فلا اعتراض من أحد على اختصاص المجلس بها ، ولم تطرح أية قضايا جنائية على المحكمة العليا لتقول كلمتها فيها ، فأغلب القضايا التي عرضت على المحكمة العليا بشأن المجلس الطبي هي في الجانب المدني [1].

أما في الجانب الجنائي ، فلم تتعرض المحكمة العليا في أي حكم لها للمجلس الطبي ، ومدى تقرير المسؤولية الجنائية، بناءً على العرض عليه من عدمه ،ولا يزال الخلاف في وجهات النظر بين المختصين مُحتدما، وتبقي مجرد وجهات نظر في الموضوع [2] .

لذلك نرىأن المجلس الطبي وتقاريره في جانب إثبات المسئولية الجنائية على الطبيب لتوقيع العقوبةعليه، يعد مجرد تقرير خبير فني تنطبق عليه جميع القواعد الخاصة بالخبرة في القانون المدني (قانون المرافعات) أو القانون الجنائي (قانون الإجراءات الجنائية) كما نصت على ذلك المادة (27) في فقراتها الأخيرة ((وتسري في شأن المجلس الطبي المذكور الأحكام المتعلقة بالخبراء المنصوص عليها في قانون المرافعات والإجراءات الجنائية ، وذلك بما لايتعارض مع أحكام هذه القانون))[3].

فهذا يعيدنا إلى القول إنَّ المجلس الطبي، يُعد جهة يمكن للقضاء الجنائي أن يستعين بها في ذلك، لتحديد مدى قيام المسؤولية الطبية في الجانب الفني وبصفة خصوصية إذا كان الخطأ يتعلق بجانب فني في العمل الطبي، يعجز القاضي على الخوض فيه ، إلا بخبرة فنية متخصصة ، ولكن هذا لا يعني أن هناك إلزاماً للقاضي أو المحكمة ، بل دليل مطروح عليها وأن اللجوء إلى المجلس الطبي من قبل سلطة التحقيق ، أو سلطة الحكم (المحكمة)، أو القاضي ليس بالواجب عليها ،ولكن يمكن أن تلجأ إلى أية خبرة تعتقد أنها ستنير طريق العدالة أمامها ، وتحقيقاً لنص المادة (275) إجراءات جنائية فإن القاضي يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته في اختيار الطريق الذي يوصله إلى الدليل الصحيح والسليم المُعافي من العيوب ، ليصل به إلى الحقيقة القانونية والوجدانية ، التي يرتب عليها حكمه الجنائي ، ومع ذلك ، لا يجوز له أن يبني حكمه على دليل لم يُطرح عليه في الجلسة .

---

[1]- يتضح من خلال نصوص قانون المسؤولية إن نصوصه بداية من المادة (1) وحتى المادة (22) منه تتعلق بالجانب الجنائي في هذا القانون ، وذلك من خلال تقرير عقوبة جنائية عن أغلب هذه المواد أو أحد فقراتها ، أما المادة الثالثة والعشرون وما بعدها فإن المُستقرئ لهذه النصوص يشعر أنها تختص بالجانب المدني اكثر منه في الجانب الجنائي .

[2]- موسي مسعود أرحومة - بحث مقدم لمؤتمر المسئولية الطبية بجامعة قاريونس وجامعة العرب الطبية - 1999 إفرنجي .

[3]- كما نصت على ذلك المادة (27) الفقرة (3) ((وتسري في شأن المجلس الطبي المذكور الأحكام المتعلقة بالخبراء المنصوص عليها في قانون المرافعات و الإجراءات الجنائية وذلك بما لايتعارض مع أحكام هذا القانون))

وما تقرير المجلس الطبي في إثبات أو عدم إثبات المسؤولية الجنائية ، إلا كمثله من الأدلة الأخرى التي تخضع للفحص والتقييم من القاضي ، لأن مسؤولية الموازنة بين الأدلة الجنائية من سلطة المحكمة التقديرية، فهي تأخذ من الأدلة بما تطمئن إليه منها .

واستمر هذا الجدل قائما بين فقهاء القانون، والقضاء في مدى وجوب تقرير المسؤولية الجنائية عن طريق المجلس الطبي المنصوص عليه في قانون المسؤولية الطبية ، ومنذ تاريخ صدورهذا القانون ، إلا أنه بعد أن تعرضت المحكمة العليا لهذا القانون الموضوع في الطعن الجنائي رقم(36/364) ق وذلك بتاريخ 1992/2/12 م وضعت حدا لهذا الاختلاف في وجهات النظر ، وقالت القول الفاصل في هذا الموضوع ، والذي أثبتت فيه أن اختصاص المجلس الطبي في هذا الشأن تقرير قيام المسؤولية الطبية طبقاً لنص المادة (27) من قانون المسؤولية الطبية رقم 17/لسنة 1986 م قاصراً على الدعوى التأديبية دون الدعوى الجنائية وهذا يعني أن المجلس الطبي غير معني بتقرير المسؤولية الجنائية ، حسب ماورد في هذا الحكم والذي موضوعه :-

مسؤولية طبية ــ مجلس طبي ــ دعوى جنائية ــ عرض الأمر فيها على المجلس الطبي ــ غير لازم

المبدأ ((إن المستفاد من نص المادة (27) من القانون رقم 17/ لسنة 1986 م بشأن المسؤولية الطبية أن اختصاص المجلس الطبي بشأن تقرير مدى قيام المسؤولية قاصر على الدعوى التأديبية ، دون الدعوى الجنائية، التي يظل تقرير مدى قيامها خاضعاً لسلطة محكمة الموضوع ، تحكم فيها بالدليل الذي تطمئن إليه، وحسب العقيدة التي تكونت لديها بكامل حريتها ولا يشترط في هذا الشأن أن يعرض موضوع الدعوى على المجلس الطبي المذكور ، ويؤيد ذلك أن المشرِّع لم يذكر قانون المسؤولية الطبية ، كما أن المواد التالية للمادة (27) تتعلق بتشكيل المحكمة المهنية، التي تتولى محاكمة من يخالف هذا القانون تأديبا ، وكذلك الأحكام التي تسري على الدعوى التأديبية التي تُرفع أمامها))[1].

[1]- وعلى الرغم من صدور هذا الحكم بتاريخ 1992/2/12 م عن المحكمة العليا فأنّه لم يُنشر في مجلتها إلى سنة 2004 في نهايته ، ولم يتم تعميمه على القضاء إلا بعد النشر ، ولم يظهر أو يطلع عليه أحد إلا بعد هذا التاريخ الذي نشر فيه ، وهذا يجعل المبادئ التى تُصدرها المحكمة العليا ويتأخر نشرها مؤثرا على سير العدالة الجنائية من جانب ، ومن جانب آخر لا يكون للفقه الاطلاع ومعرفة هذه المبادئ حتي يفصل الأمر في ذلك الاختلاف في وجهات النظر .

والمستقرئ لهذا المبدأ ، يتضح له أن المجلس الطبي لا يكون تقريره ملزماً إلا في الدعوى التأديبية دون الدعوى الجنائية والمدنية ، وأنه حتى وإن تم الاستعانة بتقرير المجلس الطبي في الدعاوى المدنية فإن هذه التقرير وهذه الخبرة يخضعان للقواعد العامة في مجال الخبرة التي يستعين بها القضاء المدني فيما ينص عليه قانون المرافعات في المادة (203) مرافعات من دعوة الخصوم لحضور الخبرة ، وإلا عُدَّ التقرير باطلا .

أما من ناحية الدعوى الجنائية، فبعد صدور هذا المبدأ عن المحكمة العليا ، أصبح الأمر واضحاً للجميع ، وبذلك تكونالمحكمة العليا قد حسمت الأمر فيما هم مختلفون فيه من آراء، ووجهات نظر حول ضرورة وأهمية تقرير المجلس الطبي في إثباتونفي المسؤولية الجنائية، وأنه غير لازم لذلك ، وأن الدعوى الجنائية في مجال المسؤولية الجنائية الطبية يظل تقرير قيامها خاضعاً لسلطة محكمة الموضوع ، تحكم فيه بالدليل الذي تطمئن إليه وطبقا لنصوص قانون الإجراءات الجنائية في المواد (246 ــ 273 ــ 275 .277) إجراءات جنائية(1).

وأنه ليس هناك ثمة أهمية لتقرير المجلس الطبي في قيام المسؤولية والخطأ في الخطأ الطبي الجراحي، حتى يحكم القاضي الجنائي ، بناءً على ماجاء في هذا التقرير، وأنه لا يحق ولا يجوز للطبيب الجراح أن يتمسك أمام القضاء الجنائي ، إنّ المسؤولية الطبية لا يتم التقرير بها إلا من خلال المجلس الطبي المشار إليه في قانون المسؤولية الطبية، وأنه حتى لو قدم الطبيب الجراح تقريراً من المجلس الطبي ينفي عنه المسؤولية ، فإن هذا التقرير لا يعتد به أمام القضاء الجنائي كدليل نفي لما هو منسوب إليه ، حتى لو كان هذا التقرير صادراً عن إحالة من محكمة الموضوع ، ولكن يمكن أخذه كدليل مطروح في الدعوى ، يمكن للمحكمة أن تأخذ به ، أو تطرحه كبقيةالأدلة التي لا تطمئن إليها عدالة المحكمة ، ولا يمنع كذلك المحكمة من الاستعانة بهذا التقرير، إن وجد في تكوين قناعتها في المسائل الفنية التي لا يستطيع القاضي الجنائي الخوض فيها ، ولكنه يبقي غير ملزماً لمحكمة الموضوع في الأخذ به من عدمه (2)، ويبقي للمحكمة سلطتها التقديرية في تقدير الأدلة المطروحة عليها ، وقوتها الثبوتية للجرمُ الجنائي .

1- إبراهيم عامر حسن ــ مرجع سابق ـ ص 152 وما بعدها .

2 ـ إن تقرير عدم قيام المسؤولية الجنائية عن المسئولية الطبية الصادر عن المجلس الطبي المذكور وليس له قوة في الإلزامية لنفي هذا الخطأ أو أتباته ، وأن المجلس الطبي يكون تقريره غير ملزم للقاضي الجنائي فيما يختص التقرير بمدى قيام المسؤولية الطبية أو نفيها أمام القضاء الجنائي

المطلب الثاني

الصعوبات التي تواجه إثبات الخطأ الطبي

إذا كان الهدف من ممارسة العمل الطبي ،هو علاج المريض في المعنى الواسع للعلاج وهو شفاؤه من المرض،أوالسيطرة على حدته ، أو مجرد التخفيف من آلامه، فإن القانون والواقع يفرضان على الطبيب أن يتعامل في مجال عمله بكل مايتطلبه الضمير الإنساني، وفق الأصول العلمية في الطب

إلا أن أخطاء الأطباء أصبحت متفاقمة في الحياة العملية، مخلفة وراءها عشرات الضحايا، ولكن هؤلاء لا يثيرون دعاوى المسؤولية الطبية، وحتى لو أثاروها فغالبيتها تردوترفض وذلك لعجزهم عن إثبات خطأ الطبيب أو الجراح ، لوجود صعوبات تواجه إثبات الخطأ الطبي ... ولذلك يجب أن يولَى هذا الأمر اهتمام من جانب القضاء.

وعموما، تبقى المشتملات القانونية والقضائية للالتزامات الموجبة للطبيبلإثبات مسؤوليته الجنائية، مجردة من فاعليتها ، ما دام تعترضها صعوبات مهنية، تجعل من تخطي هذه العقبةعبئاًفي المسؤولية الطبية، مالم يراهن المشرِّع على ضبط بعض الإكراهات والممارسات غير الأخلاقية التي تتم أثناء العمل الطبي .

وهو ما سنحاول استجلاءه في الآتي :

الفرع الأول

الصعوبات التي تكتنف إثبات الخطأ الطبي

قد تكتنف مسألة إثبات الخطأ الطبي إجمالا مجموعة من الصعوبات، التي تتمثل في محدودية طبيعة التزامات الطبيب،لاسيمّامن زاوية الصبغة التقنية للعمل الطبي من الناحية الموضوعية

مقياس الظروف الداخلية والخارجية للطبيب في نفس الوسط ، أو من الناحية الشخصية التضامن المهني، وإذا كانت الحالة الجسمانية تعد مؤشرا على أن المريض ضحية الخطأ الطبي ، تعرض لضرر من جراء خطأ صادر عن الطبيب، فيصعب عمليا إثبات ذلك لما ينطوي عليه الواقع المهني من خروقات تجعلالأدلة والقرائن في حكم العدم، والفضل يرجع إلى ممارسات أضحت بمثابة وسيلة دفع قانونية للتسويف والمماطلة ، لدحض وسائل الإثبات الطبي، فيستنكف الأطباء عن احترام القانون وخدمة العدالة خصوصا مع هيمنة السرية على الأعمال الطبية الجراحية(1) .

وهو ما سنورده كلً على حدة :

أولاً : تضامن أصحاب المهن الطبية .

بعدما أشرنا سالفا إلى طبيعة محدودية التزامات الطبيب في طور تصارع التزام تحقيق نتيجة ، ومبدأ بذل عناية على ضوء وسائل العلاج، التي ما زال يعتريها القصور في أطوار كثيرة ، أمام أجسام تتفاوت مناعتها وحالاتهاو ظروفهاالزمانية والمكانية والنفسية، إلى جانب الوسائل المادية المتاحة. فإن الصعوبة التي تلازم إثبات الخطأ الطبي تجد أساساها في تضامن أصحاب المهن الطبية إزاء المشاكل المرتبطة بالمسؤولية، والذي يحصل أن أهل الخبرة من الأطباء عند انتدابهم من قبل المحكمة ،وبدافع من الزمالة والتضامن المهني، كثيرا ما يميلون إلى جانب زميلهم المتابع، ويسعون إلى تخليصه من المسؤولية، وهي صعوبات موضوعية وأخرى شخصية تتمثل في :

ـ الصعوبات الموضوعية :

المعروف عن مهمة الخبير مهمة خطيرة ؛ وقواعد العلم المجردة تفرض احترامها باعتبار أنه لا يوجد خطر ما، متى قام الخبير بالتحقيق العلمي المحايد من أجل البحث، عن سبب الواقعة، غير أن هذا الخطر قد يقوم في المجال الطبي فيما يتعلق بالناحية الفنية للخبرة

[1]- يوسف أديب ـ مرجع سابق ـ ص 33 ومابعدها .

فليس مؤكدا بصفة مطلقة أن الخبير الذي يقوم بمهمته بالكامل في وسط نظري وفي المراكز العلمية الطبية، يستطيع في هذه الظروف أن يقدر بدقة الموقف الذي وجد فيه الطبيب محل المساءلة ، والذي كان يمارس عمله في ظروف واقعة مختلفة، فالخبير لكي يقدم تقريرا صحيحا، يجب أن يكون في مقدرته معرفة الظروف الواقعية، فالصعوبة هنا تتمثل إذن في الاختلاف الكبير بين المعطيات المجردة والحقيقة الواقعية الملموسة .

ـ الصعوبات الشخصية:

تعاني قيمة الخبرة من احتمال اهتزاز الثقة في الخبراء، بسبب وجود تضامن مهني، يمكن أن يترتب عليه التسامح مع الزملاء من الأطباء محل المساءلة، وفي هذا السياق نجد أحيانا أنه لا يوجد استعداد لدى أي طبيب للاستجابة إلى أية دعوة أو طلب للخبرة، فهم إما أن يعتذروا بمبررات أغلبها غير صحيح يخفي تهربا من الخبرة، أو أن يسوفوا ويماطلوا في تلبية أمر المحكمة طالبة الخبرة إلى حد قد يصل إلى ضياع فرصة إثبات ما يطلب إثباته، وضياع الهدف من الخبرة المطلوبة ، أو الخروج عن النقط المحددة من قبل المحكمة. وكل ذلك ليست إلا تهربا من الخبرة بحد ذاتها، وكأنه يوجد عهد سري ، أو ضمني بين الأطباء على ذلك، بأن لا يقف أي منهم ضد من يخطئ منهم، وإذا ما جرى ورضي بعضهم وقبل بإعطاء خبرته، فإن التقرير الذي يقدمونه نتيجة ما وقعت عليه الخبرة، غالبا ما يأتي إما عاما دون تفصيلات وتعليلات ، أو مبهما في كثير من الأحيان، فلا يفيد في إظهار الحقيقة،وهوما يجعل من الصعب العثور على طبيب خبير نزيه موضوعي، فالخبير يكمل القاضي فيجب عليه أن يؤدي مهمته بكل نزاهة وإخلاص وموضوعية، وأن يحكم العقل عوضا عن العواطف ، والاعتبارات الشخصية .

ثانياً: هيمنة السرية الطبية.

يعرف بعضهم السّرّ الطِّبي بصفة عامة ((واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص، إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصوراً في ذلك النطاق))(1)ويعرف بعضهم الآخر السر الطبي بأنه ((كل

[1]- محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - دار النهضة العربية - القاهرة - مصر - 1988 - ص 753. .

واقعة أو أمر، يعلم به الطبيب ، سواء أفضى به إليه المريض أمالغير،أم علم به نتيجة الفحص والتشخيص أثناء ممارسته لمهنته أو بسببها، وكان للمريض أو لأسرته أو الغير مصلحة مشروعة في كتمانه))(1).

الأصل أن علاقة الطبيب بالمريض هي علاقة شخصية ، لايجوز الكشف عن تفاصيلها، فمن واجب الأول التزام الصمت بخصوص كل مايعلمه، أو يكشفه طيلة مراحل العلاج الطبي ، وقبول المريض الخضوع للعلاج لا يمثل ضوء أخضراً يتيح للطبيب الكشف عن الحالة الصحية ، أو التاريخ العلاجي للمريض أو المتطوع ، سواء تم هذا الكشف عن طريق إحدى وسائل الإعلام من خلال نقاش طبي أو مرجع علمي ، أو أية وسيلة تتحقق بها العلانية، وعلى ذلك تعد الحالة الصحيةأو الشخصية من الأمور التي تدخل في نطاق حياته الخاصة ، ولا يجوز الكشف عنها إلا بإذن منه ، أو في الحالات التي يجيزها القانون ، كواجب الإدلاء بالشهادة أمام القضاء ، وواجب التبليغ عن الجرائم ، أما في غير ذلك ، فإن نشر وقائع تمس خصوصيات الحالة أو الشخصية، يُعد انتهاكاً لحق الشخص في الحفاظ على أسرار حياته، حتى لو اتصفت تلك الوقائع بالصدق (2).

وإذا ثبتت صفة السر للمعلومات،أو الوقائع التي علم بها الطبيب أثناء ممارسته المهنة أو بسببها ، عُدَّ إفشاؤها فعلاً مكوناً لجريمة إفشاء إسرار الشخص الخاضع للعلاج ، مما يتعين تطبيق العقوبة المقررة لها .

وفي هذا الاتجاه يجرم المشرِّع الليبي فعل إفشاء السر المهني عموماً، حيث نص في المادة (236) من قانون العقوبات على أنه:((يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر كل موظف عمومي يخل بواجبات وظيفته ، أو يسئ استعمالها، بان يفشي معلومات يلزم بقاؤها سرية، أو يسهل بأي طريقة كانت الوصول إلى الإفشاء بها)) .

---

[1]- موفق على عبيد ـ المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ـ مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان ـ الأردن ـ ط1 ـ 1998 ـ ص 68 .

[2]- مصطفي عبد الحميد عدوى ـ حق المريض في القبول أو رفض العلاج ـ ب ط ـ ب ت ـ ص 66 وما بعدها .

ثم عاد وأكد تجريم هذا الفعل، إذا وقع من طبيب في نص المادة (13) من قانون المسؤولية الطبية التي تنص على أنه:((لا يجوز إفشاء أسرار المريض التي يطلع عليها بسبب مزاولة المهنة إلا للجهات القضائية وفقاً للقانون)) .

يتضح من خلال المادة السالفة الذكر، أن هناك التزاماً يقع على عاتق كل من يمارس مهنة طبية أو مهنة مرتبطة بها ، هذا الالتزام متمثل في عدم إفشاء سر من أسرار المريض ، حيث تكون هناك مصلحة للمريض أَو ذويه في كتمان السر ، ولقد أحسن المشرِّع صنعاً عندما لم يحدد صفة من أوتمن على السر في المادة (13) من قانون المسؤولية الطبية ، ذلك لأن هناك أشخاصاً يتصلون بحكم عملهم بالأطباء، ومن مصلحة المريض نفسه أن يشرح له الطبيب حالته، فيلتزم هؤلاء بحكم عملهم بعدم إفشاء أسرار المريض ، ومخالفة ذلك يدخلهم في بوتقة المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن إفشاء السر ، وإن كان المشرِّع لم يحدد صورة معينة يتم فيه علم الطبيب بالسر الطبي ، حيث يتم علمه بأية صورة كانت سماعاً أومشاهدةأواستنتاجا[1]فإنه اشترط أن يتم العلم أثناء مزاولة المهنة، وأن تكون الواقعة أو المعلومة التي علم بها الطبيب لها صلة بالمهنة .

ووفقاً لما نصت عليه المادة (13) من قانون المسئولية الطبية ، فإن الالتزام بالسر المهني يستند إلى مصلحة اعترف بها القانون في كتمانه ، حيث إن إفشاء السر يترتب عليه ضرر بالمريض ، وعليه إذا وجدت مصلحة أعلى وأسمى من مصلحة المريض بعدم إفشاء سره، ويعترف بها القانون ، فتقوم على أساس المصلحة الأعلى سبب إباحة يضفي على فعل الإفشاء صفة المشروعية ، يؤكد ذلك الاستثناء الوارد في المادة (13) من قانون المسؤولية الطبية ((إلا للجهات القضائية وفقاً للقانون)) ولابد لنا في هذا الصدد التمييز بين حالتين للإفشاء أمام الجهات القضائية :-

الحالة الأولى :- هي الحالة التي تأمر فيها المحكمة بندب خبير (طبيب مكلف) لتقديم تقرير طبي عن حالة ، أو واقعة معينة تتعلق بأشخاص معينين ، ففي هذه الحالة لايعد الطبيب مسؤولا عن إفشائه سراً من أسرار الأشخاص الذين كشف عليهم وعلم بإسرارهم ، ولكن يجب على الطبيب مراعاة الدقة العلمية والأمانة في النقل ، وأن لا ينقل إلا المعلومات التي تدخل في نطاق مهمته ، يستثنى من ذلك إذا كان الكتمان يسيء للعدالة أو مصلحة المريض ،

1 - وجيه محمد خيال - المسئولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي - مكتبة هوزان - السعودية - ط1 - 1998 - ص 47.

ويجب على الطبيب المكلف كخبير ، الامتناع عن تقديم تقرير طبي إذا تعلق موضوع التكليف بأحد مرضاه، إلا إذا وافق طرفا النزاع على ذلك .

الحالة الثانية :- فهي الحالة التي يطلب من الطبيب الإدلاء بشهادته أمام القضاء بصدد واقعة تعد من أسار مهنته ، وتتعلق بأحد مرضاه الذين يتولى علاجهم ، فالأصل أنه لا يجوز له الإفشاء والإدلاء بشهادته ،غير استثناءٍ من الأصل يجوز الإفشاء والإدلاء بالشهادة أمام القاضي لحسن سير العدالة ، وبأمر من المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى وللطبيب في هذه الحالة أن يطلب الإدلاء في جلسة سرية [1].

والسؤال الذي يُثار هنا في هذا الصدد هو هل يتوقف إفشاء السر الطبي على الجهات القضائية ؟

إن المفهوم الظاهر للاستثناء الوارد في المادة (13) من قانون المسئولية يشير إلى قصر إباحة إفشاء السر الطبي على الجهات القضائية ،ويترتب على مخالفة ذلك قيام المسؤولية الجنائية والمدنية، وإن كنا نرى أن الصيغة التي وردت في المادة (13) من قانون المسؤولية الطبية تجعل النص معيباً لأن الطبيب ملزم قانونا استنادا للتشريعات الأخرى ــ بإفشاء السر الطبي للجهات المختصة في حالات تقتضيها الضرورة والمصلحة العامةومن هذه الحالات :-

1ــ التبليغ عن الجرائم التي علم بها الطبيب من خلال ممارسته لمهنته ،أو كان إفشاء السر يمنع من حدوث الجريمة.

[1]نص المادة (25) " يمنع على الطبيب المعالج أن يشترك في قضية له مصلحة فيها مباشرة ،أو غير مباشرة ،أو تتعلق بأحد أقاربه، أو أصدقائه ، أو تتعلق بالمريض الذي يعالجه ولا يجوز الإدلاء بشهادته حول مراحل العلاج بغير إذن المريض ، أو ورثته، أو المحكمة التي تنظر أمامها القضية ، وله أن يطلب ذلك في جلسة سرية " من ميثاق شرف مهنة الطب البشري في ليبيا الصادر بتاريخ 5/ 2003/7 إفرنجي ـ بطرابلس ـ منشور في دليل الجماهيرية الطبي الصادر عن الزحف الأخضر ـ ص 18 وما بعدها

2 ــ إذا كان إفشاء السر يقصد منه التبليغ عن الأوبئة والأمراض المتفشية،وذلكللتوقيوالعلاج منها[1].

3 ــ إذا كان إفشاء السر يقصد منه الإبلاغ عن المواليد والوفيات.

4 ــ إذا كان الإفشاء يقصد منه التبليغ عن أشخاص خطيرين على أنفسهم وعلى الآخرين، نتيجة إصابتهم بمرض عقلي أو نفسي .

5 ــ إذا وافق صاحب السر على إفشاء السر ، أو أذن في إفشائه ولى الأمر (إذا كان قاصراً) أو ورثته في حالة وفاة المورث ، وكانت فيه مصلحة للمريض .

6 ــ إذا كان الطبيب مكلفاً من قبل إحدى شركات التأمين على الحياة بالكشف على المؤمن عليهم حيث يتم إجراء الفحص لإعداد تقرير طبي من قبل أطباء تابعين لشركات التأمين، وذلك عند التأمين على الحياة [2].

7 ــ إذا كان إفشاء السر يقصد منه إظهار الحقيقة ، ودفاعاً عن النفس متى كان الطبيب مدعياً من قبل المريض أو ذويه .

وعلى ضوء ماسبق قوله يتبين لنا ، أن التزام الطبيب بالسر المهني التزام نسبي ، وليس مطلقاً ، فإذا وُجدت مصلحة اجتماعية تربو على المصلحة في الكتمان ، فيجب في هذه الحالة الكشف عن السر وإفشائه .

وتعد القوانين امتناع الطبيب عن إفشاء سر مريضه في الحالات التي توجب عليه هذا الإفشاء ، مكون جريمة سلبية ترتكب لمجرد الامتناع عن القيام بما أمرت به القوانين والتشريعات عن هذا الإفشاء .[3]

---

[1]ـ نصت المادة (20) من ميثاق شرف المهنة على أنه (في حال وفاة المريض أثناء العلاج أو الجراحة يجب على الطبيب إبلاغ وكيل النيابة المختص عن الوفاة بمذكرة يطلب فيها إعداد رأى الطبيب الشرعي عن سبب الوفاة قبل دفن الجثة)

[2]محمود محمود حسني ـ المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشي سر من أسرار مهنته ـ مجلة القانون والاقتصاد ـ السنة الحادية عشر ـ مقالة ص 67.

[3]ـ حورية عبد السلام المقصبي ـ مرجع سابق ـ ص 197 ومابعدها .

بذلك أوجب القانون على المحافظة على السر الطبي ، كما نهت الطبيب عن الخيانة فيه ، وقرر مسؤولية الطبيب جنائياً ومدنياً إذا أفشى سراً من أسرار المريض ، مما يترتب عليه ضرر أصاب المريض ، غير أن فعل الإفشاء يصبح مشروعاً إذا اقتضت الضرورة أو الحاجة، أو المصلحة ذلك .

الفرع الثاني

الاتجاهات التشريعية والقضائية

بداية من سنة 1949 وبتاريخ 1949/3/23 م صدر أول تشريع في ظل حكم الإدارة ، وقبل استقلال ليبيا في ولاية طرابلس، وهو الإعلان رقم 189 لسنة 1949م والخاص بإنشاء المجلس الطبي والذي حدود اختصاصه ولاية طرابلس، دون الولايات الأخرى ، وهذا يعدّ أول تشريع وطني يصدر في ليبيا يخص الشأن الطبي .

وبعد استقلال ليبيا في سنة 1951 م وقيام الدولة الليبية عن طريق هيئة الأمم المتحدة والتصويت على حق ليبيا، وظهور السلطة التشريعية المتمثل في ذلك الوقت في مجلس الشيوخ ، ومجلس النواب صدر أول قانون خاص بطب الأسنان ، وهو القانون رقم 56 لسنة 1957 م بتاريخ 1957/4/20م .

كما صدر القانون رقم 60 لسنة 1957 م بشأن مزاولة المهن الطبية بتاريخ 1957/3/26م والغريب في الأمر أن اللائحة التنفيذية لهذا القانون ، صدرت تحت مُسمي لائحة في شأن المهن المتعلقة بمهنة الطب، والتي لم يصدر لها قانون خاص في ذلك الوقت وكان بتاريخ 9/1 /1958 م .

ثم توالى صدور القوانين ، فقد صدر القانون الخاص بالحجر الصحي رقم(43) لسنة 1956 م بتاريخ 1956/9/23 ولائحته التنفيذية بتاريخ 12/3 /1956 م والقانون الخاص بالصحة رقم (69) لسنة 1958م وكذلك صدور قراري وزير الصحة رقمي (38 ــ 39) لسنة 1968 م في شأن تنظيم مزاولة مهنة التمريض والقابلة .

وهذه التشريعات لها علاقة بمجال الطب والصحة صدرت خلال فترة الحكم الملكي الذي انتهي بقيام الثورة في 9/1 / 1969م والذي باشرت فيه حكومة الثورة في ظل الحكم

الجمهوري إصدار الكثير من التشريعات التي تتعلق بالطب والصحة ، وعلى حين صدور القانون رقم (17) لسنة 1986 م بشأن المسؤولية الطبية الذي يُعبر عن مرحلة ثانية لهذا القطاع المهم،الذي يُقدم خدماته لكافة الناس ، وذلك لمعالجة أوجه القصور فيه وتحديد مسؤولية الأطباء القائمين لخدمة هذا القطاع ، سواء من الناحية الجنائية أو المدنية التي توجب التعويض.

ففي خلال هذه الفترة وقبل صدور قانون المسؤولية الطبية صدرت التشريعاتالآتية :

القانون رقم (8) لسنة 1970 م في شأن استعمال الأشعة المؤذية والوقاية من أخطارهاقرار وزير الصحة رقم (70)لسنة 1970 م بلائحته التنفيذية في شأن استعمال الأشعة المؤذية والوقاية من أخطارها .

القانون رقم (177) لسنة 1972 م في شأن جواز تشريح الجثث للأغراض العلمية والتعليمية .

القانون رقم (106) لسنة 1973 م بإصدار القانون الصحي .

قرار وزير الصحة رقم(654) لسنة 1975 م بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون الصحي .

قرار وزير الصحة رقم (2) لسنة 1982 م في شأن تنظيم استعمال الإشاعات المؤذية والوقاية من أخطارها .

القانون رقم (4) لسنة 1982 م بشأن جواز تشريح الجثث والاستفادة من زرع أعضاء الموتى .

وهذه القوانين، والقرارات ، واللوائح التنفيذية ، جميعها جاء قبل صدور قانون المسؤولية الطبية ، وفي إجمالها لن تعالج المسؤولية الجنائية، أو المدنية للطبيب عن الأخطاء التي يرتكبها في حق مرضاه ، ولكنها عالجت الشروط التي يجب توافرها فيمن يعمل بالمهن الطبية ، ومدى وكيفية العقاب الذي يوقع على من يمتهنون هذه المهنة بدون توافر الشروط

المطلوبة ، ولم توضح هذه القوانين أو القرارات ، أواللوائح حتى نوعية العقوبات التي توقع على المخالفين بصورة واضحة [1].

لذلك نضطر لمناقشة مواد ونصوص قانون المسؤولية الطبية والذي نعده قد تأخر طويلاً عن ساحة التشريع الجنائي في مجال المسؤولية الطبية، والذي نعتقد أن نصوصه لم تتحرك أمام القضاء إلا بصورة يسيرة ويسيرة جداً ، ويرجع ذلك إلى عدم تفعيل هذا القانون الجنائي من الأمين والمسؤول على الدعوى الجنائية وهي النيابة العامة والنائب العام ، باعتباره صاحب الحق في رفع وتحريك الدعوى العمومية أمام القضاء ، وحتى يقول القضاء كلمته الفاصلة في تطبيق النصوص المُدرجة بقانون المسؤولية الطبية .

أولاً : موقف القانون الليبي طبقاً لقانون المسؤولية الطبية.

أ ــ تقييم وضع المسؤولية الطبية في ليبيا منذ سنة 1953.

ما قبل سنة 1951 م لم تعرف ليبيا أية سلطة إلا سُلطات الاحتلال، أو غزو الإدارة المنتدبة، والتي تضع التشريعات، وتُثبت أقدامها على تُراب الوطن ، ولكن بعد ظهور ليبيا بصورة الدولة المستقلة في سنة 1951 م وتكوين مجلس الأمة ، ومجلس الشعب، وغيرها من السلطات التي توصف بأنها السلطة التشريعية بدأت منذ سنة 1953 م في إصدار القوانين التي تخدم الدولة في ذلك الوقت ، وصدور أول قانون في مجال المسؤولية الطبية في سنة 1956م ومنذ ذلك التاريخ لم تتحدد معالم المسؤولية الطبية حتى بعد صدور القانون الصحي رقم (106)/1973م ، وبعده القانون رقم 1973/107 م بإنشاء نقابة الأطباء ، فجميع نصوصها جاءت بعيدة كل البعد عن معالجة المسؤولية الجنائية للطبيب ، ولكن بعضاً منهم وضع اشتراطات لمزاولة المهنة ، وبعض العقوبات في حالة مخالفة هذه الاشتراطات .

1ــ لذا يتضح لنا عدم معالجة مسؤولية الطبيب الجنائية في جميع التشريعات التي سبقت صدور قانون المسؤولية الطبية ، ونظرا لعدم أهمية تحليل ودراسة هذه القوانين التي قد لا تتعلق بموضوع دراستنا ، فإننا نترك الاطلاع عليها لمن أراد ذلك لكي يتضح له أن هذه القوانين والنصوص لا تخدم موضوع المسؤولية الجنائية ، بل حتى المسؤولية المدنية في أغلبها ، وإنما كانت قوانين تنظيمية لنوع معين من النشاط الطبي دون تحديد عقوبة لمخالف أو الممتنع عن تنفيذ هذه القوانين ،أو القرارات ، والرجوع إلى القانون العام في هذا الخصوص . إبراهيم عامر حسن - مرجع سابق - ص 81 ومابعدها .

وبعد صدور قانون المسؤولية الطبية رقم17/ 1986 م بدأت معالم هذا القانون تظهر في بعض التخصصات ، وتحدث هذا القانون عن المسؤولية بصفة عامة ، وأعطى بعض أوجه التخصيص للبعض الآخر ، كما هو الحال في مسؤولية الطبيب الجراح، وما جاء في نص المادة العاشرة منه ، والتي حدد لها العقوبة الجنائية في حالة مخالفة النص .

ولكن ، نظرا لقلة المعروض على القضاء الليبي من الدعاوى الخاصة بالأخطاء الطبية وعدم تناول الفقه لهذا القانون بالتحليل والمناقشة لجميع النصوص التي وردت في هذا القانون وإعطاء المزايا فيه حقها من الشكر والتقدير ، وتناول الجانب السلبي في هذا القانون بالنقدوالقدح، والتجريح ، حتى ينتبه المُشرِّع لما اعترى هذا القانون من مثالب ، وهل يمكن تداركها أو تعديلها، أو حتى إذا اضطر الأمر إلى إلغاء هذا القانون ، فإن هذا الجانب الفقهي الذي له الدور الأكبر في الإشادة بالقانون ، أو نقده ،وإظهار عيوبه ، لم يكن متواجداً في الساحة، اللهم إلا المؤتمرات الطبية، التي تُعقد بين الحين والحين الأخر ، والتي عادة ماتكون في شكل بحوث قد يُستفاد منها علمياً وقانونياً ، ولكن نادراً ما تمس صلب هذا القانون بالنقد أو التجريح ، أو الإشادة بما فيه من مزايا ، لأن أغلب المشاركين، إما أخوة عرب وأما أجانب ، والاثنين معاً قد لا يكونون على إلمام بهذا القانون وبعادات وتقاليد هذا المجتمع .

أما قانون المسؤولية الطبية رقم (17) /1986م والذي احتوىثمان وثلاثين مادة ، فلم يأخذ حقه في التقييم والنقد، والإشادة بما جاء فيه على الرغم من أن صدوره تجاوز العشرين سنة لذلك يظهر أن المسؤولية الطبية ، سواء كانت في المجال العلاجي ،أوالمجال الجراحي، أو جراحة التجميل ، لم تظهر معالمها والأسس التي تُبني عليها ، وأن القانون الخاص بها لم يدخل حيزِ التنفيذ بالقدر الذي يظهر هذه المسؤولية في جميع أنواع وصنوف العمل الطبي سواء الجراحي، أو العلاجي ، لذا فإن تقييم مسؤولية الطبيب الجنائية بصفة عامة ، الطبيب الجراح بصفة خاصة لم تظهر بالشكل المطلوب ، وأن عدم وجود الآراء الفقهية والأحكام القضائية يجعل هذا القانون لا يواكب مرحلة تطور العمل الطبي ، والطبي الجراحي بصفة خاصة ، كما أن هذا الوضع القائم للمسؤولية الطبية في هذا الوقت أصبح يحتاج إلى فهم جديد ونصوص جديدة لمواكبة التطور العلمي والتقني ، وأنه يتطلب في معالجة هذه المسؤولية العودة للمجتمع بدون استيراد نصوص مُعلبة من الخارج والذي قد لا يُفهم منها تحديد معالم المسؤولية الطبية، إلا في البلد الذي تم استيراد هذا القانون منه .

وأنه يجب في ظهور معني المسؤولية الطبية احترام الأطباء بجميع تخصصاتهم وخبراتهم ، وعلومهم الفنية في مجال تخصصاتهم ، وأن يكون لهم وضع خاص في المحاكمة ،وأعضاء خاصين في سلطة الاتهام للتحقيق مع الأطباء ، وتكون لديهم الخبرة القانونية الكافية ، والعمل الطويل في مجال القضاء ، فإنه من غير المتصور أن يقوم عضو نيابة حديث لم يقض في الوظيفة مدة سنة بالتحقيق مع طبيب قضى في المهنة أكثر من ربع قرن ، ويصدر قراراً بحبسه احتياطياً على ذمة القضية ، غير مراع في ذلك المركز الاجتماعي أو الخبرة، أو الكفاءة التي لدى الطبيب، مما يجعل الإحباط وعدم احترام المهنة يدخل مفاهيم هذا الطبيب .

لذلك نرى أن يكون العضو الُمحقق بداية لا تقل درجته عن درجة نائب نيابة ، أو رئيس نيابة ، حتى يمكن أن يتخذ القرار السليم في حق هذا الطبيب ، كما أن المحكمة الجنائية يجب أن تكون درجة القاضي فيها لا تقل عن درجة رئيس محكمة كما جاء في المحاكمة التأديبية فهذه محكمة تأديبية وعقوبتها غير بدنية ، واشترط الُمشرع في درجة القاضي أن لا تقل عن درجة رئيس المحكمة ، فكيف الأمر والمحكمة جنائية ، وتحكم بالعقوبة البدنية ، التي هي الحبس في اغلب الجرائم ، فكيف تكون درجة القاضي ، قاضي من الدرجة الثالثة بدائرة الُجنح والمخالفات ، وأن هذه المفارقات تدل على عدم ظهور أسس ومفاهيم المسؤولية الطبية في التشريعات الليبية حتى هذه اللحظة .

عليه يمكن تشكيل محكمة تخصصية تختص بأمور المسؤولية الطبية في كل محكمة استئناف ، برئاسة مستشار أو قاضٍ، لا تقل درجته عن رئيس محكمة ، وعضوية قاضيين لا تقل درجة كل منهما عن قاضٍ من الدرجة الأولى ، وأن يكون الُمحقق بداية في مرحلة التحقيق الابتدائي ، لا تقل درجته عن نائب نيابة أول أو رئيس نيابة ، وهو الذي يقوم باتخاذ قرار الاتهام وإحالته إلى المحكمة التخصصية، لمحاكمة هذا الطبيب عن الخطأ الذي يحصل بسبب ممارسة المهن الطبية في قضايا الُجنح والمخالفات .

وحتى يتدخل الُمشرِّع لمعالجة هذه الأمور، فإن معالم المسؤولية الطبية تبقى مجال حوار ونقاش خاص ، وليس على أساس علمي وتقني، يمكن أن يحقق مصلحة للفرد والمجتمع ويُظهر الأسس والقواعد التي تبني عليها المسؤولية الطبية ، سواءً كانت علاجية أو جراحية.

ب ــ تقييم قانون المسؤولية الطبية.

لا أحد يُنكر أن قانون المسؤولية الطبية في التشريع الليبي الجنائي الذي ورد في القانون رقم (17) / 1986م خطوة متقدمة ونقلة واضحةوحضارية سواء بالنسبة للطبيب العام أو الطبيب الجراح بصفة خاصة ، وبين المريض نفسه،ولاسيمابعد أن مَرَّ القانون بدراسة وتمحيص مدّة زمنية طويلة بعد صدور القانون الصحي رقم(106) /1973 م ، وقانون إنشاء نقابة الأطباء رقم (107) /1973 م ، ولاسيما ماجاء في المادة (109) وما بعدها من القانون الصحي المشار إليه والتي تخص المهن الطبية والمهن المرتبطة بها ، والتي أشار إليها القانون رقم(107) /1986م بشأن المسؤولية الطبية [1].

وعلى الرغم من أن عمر التشريعات الليبية في هذا المجال قصير جداً بالمقارنة للتشريعات الأخرى ، فقد بدأ التشريع في ليبيا اعتبارا من سنة 1953 م فقط ، فإنَّ ذلك وفي مجال تقييم ونقد هذا القانون ، يجعلنا نلمس وبعد دراسة مستفيضة لنصوصه ، والحاجة العملية إلى بعض المواد في التطبيق العملي ، أن هناك جرائم نص عليها القانون ، ولم يضع لها عقوبة محددة ، كما فعل في الجرائم الأخرى والتي في غالبها جرائم خطئية، على الرغم من خطورتها على المريض والمجتمع ، ولم يشر حتى إلى إحالتها على القواعد العامة وقانون الإجراءات الجنائية ،خاصة وأن ديباجة القانون لم تتطرق أو تشر إلى قانون العقوبات أو الإجراءات الجنائية ،مثال ذلك ماجاء في نص المادة (19) منه والتي تقول : ((لا يجوز إجهاض الحامل أو قتل الجنين إلا إذا اقتضى ذلك إنقاذ حياة الأم))، وهذا منصوص عليه في المادة (390) عقوبات ومابعدها ، وكان على قانون المسؤولية الطبية بعد أن تم ذكر الجريمة في فعلها المادي، أن ينص على عقوبة ، حتى يمكن الاستغناء عن نص العقوبات العام ، ويتم الرجوع إلى القانون الخاص ، الذي يقيد العام ، والذى نري أنه كان من الواجب أن يشمل هذه الجريمة بعقوبة جنائية خاصة ، لأنها أكثر الجرائم وقوعاً في الحياة العملية .

وكذلك،ماجاء في نص المادة (1/15) : ((لا يجوز المساس بجسم الإنسان أو نقل جزء منه مالم يكن ذلك بموافقة خطية ، وبعد التأكد من عدم حصول ضرر له إن كان حيا ، أو كان ذلك وفقاً لأحكام القانون رقم (4) لسنة 1982 م المشار إليه إن كان ميتاً)) هذه المادة تتضمن حال المساس بجسم الإنسان ، أو نقل عضو أو جزء منه ، وهذا النوع من الجرائم

[1]- إبراهيم عامر حسن - مرجع سابق - ص 329 ومابعدها .

على الرغم من خطورته التي تكاد تبيح جريمة سرقة الأعضاء من جسم الإنسان لعدم وجود عقوبة جنائية ، وعدم وجود نص في القانون العام ، فهذه الجرائم بالرغم من ذكر الركن المادي في نص المادة ، فإنه لم يتم ذكر الركن الشرعي فيها ، فنص المادة الأولى من قانون العقوبات تقول:((لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص)) ، وهذا يتطلب من الْمشرع أن ينص على وصف الجريمة وتحديد العقوبة، لها حتى يتكامل الركن الشرعي فيها ، فماذا لو أن المشرِّع ذكر الوصف لهذه الجريمة، وحدد ركنيها الماديوالمعنوي ، ولم يذكر العقوبة في هذا النص ، أو نص أخر مكمل له ، كما هو الحال في قانون المسؤولية الطبية، الذي وردت فيه العقوبات في المواد من الثالثة والثلاثين وحتى المادة السادسة والثلاثين ، وبذكر نصوص المواد وفقرتها .

وبذلك كان على الُمشرِّع بعد أن تطرق إلى ذكر وصف الجرائم ، وإيضاح ركنيها المادي والمعنوي أن ينص على العقوبة، وإلا أصبح النص مُخالفاً لنص المادة الأولي من قانون العقوبات ، وعلى الرغم من أنَّ المشرِّع في نص هذه المادة ، الفقرة الثانية من ذات المادة تنص على :((ويحظر إجراء التجارب العلمية على جسم الإنسان الحي إلَّا برضاه ، ولغرض تحقيق منفعة مرجوة له، وبمعرفة أطباء مرخص لهم بإجرائها طبقاً للأسس العلمية المتعارف عليها)) بناء على نص هذه المادة، حدد المشرِّع عقوبة جنائية وفقاً لنص المادة (35) منه تصل إلى الحبس سنة والغرامة ألف دينار.

ولا ندري ما السبب الذي دعا المشرِّع إلى عدم ذكر عقوبة جنائيةعلى الرغم من خطورة وصف الجريمة المذكورة في هذا النص ،فنرى أن جريمة الفقرة (1) من هذه المادة أخطر من جريمة الفقرة (2) ، لأن جريمة الفقرة (1) لها علاقة بسرقة الأعضاء البشرية ، والتي لم يتناولها حتى قانون العقوبات العام ، وبذلك نرى أن هناك فراغاً تشريعياً في مثل هذه الجريمة لعدم ذكر، وتحديد عقوبة جنائية لمن يرتكبها في حق المريض .

وإذا عقدنا مقارنة بين الفقرة (أ) من المادة الخامسة، والفقرة (أ) من المادة السادسة[1]نجد أن المشرع حدد عقوبة فى نص الفقرة (أ) من المادة الخامسة بعقوبة جنائية

[1]- نص المادة الخامسة فقرة (أ) توخي الدقة والالتزام بالأصول العلمية الثابتة ، المعترف بها من قبل أمانة الصحة سواء في الكشف أو العلاج أو الجراحة) نص المادة السادسة الفقرة (أ) ((استخدام الطب لإزهاق روح الإنسان أو الإضرار بجسمه مالم يجز القانون ذلك)

تصل إلى ستة أشهر، وبغرامة خمسمائة دينار ، إذا لم يتوخَ الطبيب الدقة بالأصول العلمية الثابتة والمعترف بها من قبل أمانة الصحة، سواء في الكشف أو العلاج أو الجراحة .

بينما لم يحدد أية عقوبة فىنص الفقرة (أ) من المادة السادسة ، والذي يحظر فيه على الطبيب استخدام الطب لإزهاق روح الإنسان ، أو الإضرار بجسمه ما لم يجز القانون ذلك، والتي تعد هذه الأخيرة أخطر على حياة الإنسان ، فماذا لو استخدم الطب والعلم لإزهاق روح الإنسان ؟ مع عدم إجازة القانون بذلك ، وفي جميع الحالات لم يُجز القانون ذلك ، حتى لو كانت حياته متوقفة على الوسائل الصناعية، أو حالة ميئووس منها، كما في نص المادة الثانية عشرة من هذا القانون ، والتي حدد لها المشرِّع الليبي عقوبة بالسجن لمدة لا تزيد عن عشر سنوات ، بمعنى أن الجريمة تمثل جناية، الفعل فيها عمدى .

ومن وجهة نظري أرى أن القانون جاء قاصرا لأنه نسيأو تناسي النص على مثل هذه العقوبات ، مع ذكر الفعل المادي فيها ، كما أنه ينص على الإحالة إلى القوانين العامة التي قد تكون خلت نصوصها من هذه الجرائم التي تحتاج إلى نص خاص وعقوبة خاصة ، ويصبح القاضي أمام انعدام نص عقابي لهذه الجريمة ، والذي يدعوه إلى تقليب النصوص الموجودة لديه في القانون العام، ومحاولة إيجاد مطابقة بين النص والفعل المرتكب في وقائع الدعوى المطروحة عليه ، بسبب هذا الفراغ التشريعي من ناحية ، ولعدم توافر الركن الشرعي الذي هو النص على الجريمة ، وعلى العقوبة بنص القانون من ناحية أخرى.

وكذلك فإنه على الرغم مما وجُد في هذا القانون من مزايا وضمانات لإطراف علاقة العلاج الجراحي والطبي ، وهما المريض والطبيب ، فإِننا نراه لم يُعالج جميع المشاكل العلمية التي تظهر في المجتمع كجرائم الأطباء والصيادلة، وجرائم جراحة التجميل ، التي لم يتطرق إليها لا من بعيد ومن قريب ، وتركها تخضع لأحكام جرائم الجراحة العامة ، وبما لها من خصوصية وأهمية ، وأن المقصود منها ليس الشفاء من مرض كما سبق بيانه في أخطاء الجراحة [1]، وكذلك جرائم الطب الشرعي الذي يستعين به القضاء كخبير في الدعوى الجنائية في أغلب الأحيان ، وعندما يتعقد الأمر ويحتاج إلى خبرة فنية متخصصة ، وهذا ما يصيب القانون في المقتل ، باعتباره قانوناًمتخصصاًفىجميع جرائم العمل الطبي بشتى أنواعه وصنوفه والتي تواجه أفراد المجتمع ، وما جاء هذا القانون إلا لإيجاد الحلول ، وعقاب كل

[1]- راجع - الفقرة الثانية من الفرع الأول المطلب الثاني من المبحث الأول الفصل الثاني في محل دراستنا.

من لا يلتزم بما أملاه القانون من حظر وتحذير ، والقيام بالعمل على الوجه المطلوب الذي تتطلبه أصول المهنة وقواعدها ، وينظمها القانون في نصوص عقابية .

أما ما جاء في نص المادة الثامنة والعشرين منه ، وذلك بتكوين محكمة تأديبية مهنية، وحدد العقوبات الواجب التطبيق ، إلا أن هذا النص ولد ميتا في الواقع العملي ، فلم تتشكل هذه المحاكم ، وحتى وإن شكلت من الناحية الإدارية والقانونية ، إلا أنها لم تباشر أي أعمال خاصة وأن الإحالة على مثل هذه المحاكم ،لابد من صدور قرار فيه من أمين الصحة ، وأن المسؤولية التأديبية، لا يتم التقرير بها إلا بعد عرض موضوع الدعوى، أو الشكوى على المجلس الطبي المنصوص عليه في قانون المسؤولية الطبية كما سبق ذكره.

وعلى الرغم من هذا،فإنَّماجاء في هذا النص يُعد امتيازا واحتراما للطبيب من خلال مهنته، ولكن المشرِّع لم يوضح نوعية الحكم الصادر عن هذه المحكمة من حيث المعارضة فيه والاستئناف والطعن بالنقض ، أم أن الذي تصدره المحكمة التأديبية هو قرار إداري خاضع للطعن عليه أمام القضاء الإدارى، باعتباره قراراً إدارياً وليس حكماً ثم ما الدور الذي يقوم به الطبيبان اللذان يدخلان في تشكيل هذه المحكمة التأديبية مع رئيسها فهل هو دور قضائي أم دور فني ؟ على الرغم من بساطة وتساهل العقوبة الممنوحة لهذه المحكمة لإيقاعها على من تثبت إدانته أمامها، وهي المنصوص عليها في المادة الثلاثين ((الإنذار واللوم والخصم من المرتب لمدة لا تجاوز تسعين يوماً ، والحرمان من العلاوة السنوية ، والحرمان من الترقية ، وخفض الدرجة ، والعزل من الوظيفة ، أو الحرمان من مزاولة المهنة))، وهي تكاد جميعها تكون عقوبات إدارية لا تصل إلى العقوبة الجنائية ، فقانون المسؤولية الطبية ، لم يأت بعقوبات كبيرة وشديدة بحجم الجرائم التي تحدث عنها ، ولذلك يظهر للمتتبع للعقوبات التي قررها هذا القانون أنها عقوبات قصيرة المدة ، كما جاء في نص المادة الرابعة والثلاثين منه ، وهي عقوبة السجن لمدة لا تزيد عن عشر سنوات في حالة مخالفة نص المادة الثانية عشر[1] ، أما عن بقية العقوبات القصيرة المدة وأن أغلب التشريعات تتجه حتى مع المجرمين العتاه والجرائم المُضرة بمصلحة المجتمع إلى إلغاء مثل هذه العقوبات، لعدم جدواها ولتحقق مضارها الخطيرة أكثر مما تحققه من ردع عام أو خاص، فكان على المشرِّع ـــــ ـــولاسيما أن أغلب جرائم المسؤولية الطبية هي جرائم خطئية ينعدم فيهاالقصدالجنائي ـــــ

[1] - نص (12) لا يجوز إنهاء حياة المريض ـ ولو بناء على طلبه ـ لتشويه أو لمرض مستعص أو ميئوس من شفائه أو محقق به وفاة أو لآلام شديدة حتى وإن كانت حياته قائمة على الوسائل الصناعية.

ألالا يلجأ إلى مثل هذه العقوبات التي تعدغير مفيدة ،وتشديد العقوبة في الجرائم العمدية ،وكان عليه استبدال العقوبات قصيرة المدة بالغرامة، أو الحرمان من ممارسة المهنة لمدة زمنية أو غيرها من التدابير الوقائية التي تعالج الجرائم الخطئية في مجال المسؤوية الطبية ، وأن ينظر إلى حالة العود بصورة خاصة بالنسبة للجرائم الخطيئة،التي لم يتطرق إليها المشرع في نصوص هذا القانون ، فحتى وإن كانت معظم الجرائم في قانون المسؤولية الطبية جرائم خطئية ، فإنه كان عليه أن يعالج حالة جريمة الطبيب العائد ، الذي يرتكب نفس الخطأ ولأكثر من مرة ، فإنِّ ارتكابه أكثر من جريمة في نفس المجال والتخصص لا يدل إلا على عدم درايته أو إهماله ،أو طيش ، وعدم مبالاة بحياة الناس ، أو غيرها من الأمور التييكشفعنها الواقع العملي ، فكيف نفهم عمل طبيب ، وقد مات بسبب عمله هذا أكثر من شخص ، أو عدة أشخاص في نفس السنة أو الشهر ؟ وكيف يعالج قانون المسؤولية الطبية مثل هذه الحالة ؟ والتي قد تكون شاذة ، ولكنها محتملة الوقوع ، وهذه الدلائل تدل على أنه خطر على حياة الناس ، وخطر على مزاولة مهنة الطب ، إذا ثبت في جميع الحالات أن الخطأ ناتج عن عمله الفني الذي قام به .

خلاصة لما تقدم فإنَّ قانون المسؤولية الطبية الذي لا نستطيع أن نوفيه حقه من التحليل والنقد بالوجه المطلوب ، فإننا نرى أنه على المشرِّع الليبي معالجة ما أصاب هذا القانون وما شابه من نقص ، ويكون ذلك بتعديل بعض النصوص ، وإضافة بعض الأحكام والنصوص لهذا القانون ، حتى ولو أدى الأمر إلى إلغاء هذا القانون ، وإصدار قانون جديد يختص بمجال الطب بصفة عامة ، أو في مجال الطب الجراحي بصفة خاصة ، ويتم الفصل بين هذين النوعين من التدخل الجراحي ، أما فيما يخص الجانب المدني ، والجانب الجنائي فإنه، وللمطالبة بالتخصص في جميع المجالات ، فإنه يتطلب تعديل على هذا القانون ، ويكون هناك قانون جنائي خاص بممارسة العمل الطبي ، ويكون هناك قانون مستقل لمعالجة الجانب المدني، الذي تحل فيه الأمور بالتعويض الذي يُقدره القاضي ، وهذا جانب من تخصص القانون الذي يؤدي إلى تخصص القاضي (1).

---

[1] - وإن كنا نناشد على دور المشرع الليبي كذلك لا ننسي دور الأطباء في جميع المجالات والتخصصات ، وكذلك دور نقابة الأطباء في إبداء الرأي الطبي والعلمي الذى لا شك هو الدعامة الأساسية للرأي القانوني الذي يخلق الشرعية للجريمة والعقوبة حسب الآراء الفقهية والقضائية .

فعلى أقل تقدير يتم تشكيل لجنة لصياغة التشريع تجتمع فيها الآراء الطبية والقانونية ، ولا ننسي رأي الشريعة حتى يتم إصدار القانون أو تعديله ، أو إضافة أحكام إليه بصورة جيدة بعيدة عن النقص ،والنقد ،والقصور ، أو التجريح ، ويكون بقدر المستطاع يرقي بهذه المهنة إلى أعلى مستوى من التقدير والاحترام ، ومحققا للغاية ومصالح أطراف العلاقة الطبية

ونظرا للتطور العلمي والتقني الذي يشهده عالم الطب في جميع التخصصات ، فإنّه على المشرِّع أن يواكب هذا التطور بتطوير نصوص القانون وبشكل سريع ، كما يحدث في عالم الطب ، ولا يعني الإلغاء والتعديل وإضافة بعض الأحكام للقانون عيباً في القانون، بقدر ما يعني حركته ومواكبته للتطور التقني والعلمي ، أو توجه المجتمع في هذا المجال الذي سنّ له هذا القانون لتحقيق غاية المجتمع من كل التشريع .

ثانياً : موقف القضاء الليبي .

يُعد القضاء الليبيبالنسبة للقضاء الفرنسي والمصري حديثاً نسبياً فلم يتجاوز عمر القضاء الليبي أكثر من نصف قرن إلا قليلاً ، ولذلك لا نجد هناك الكثير من الاتجاهات القضائية في تحديد مفهومه للمسؤولية الطبيب .

فقد خلت التشريعات الليبية خلال حقبة ما قبل صدور قانون المسؤولية الطبية من أية تشريعات تتناول العمل الطبي بصفة مباشرةونصوص مُحددة ، ولم تتطرق للعمل الطبي بصفة مباشرة ، ونصوص محددة ، ولم يصدر قانون خاص بالمسؤولية الطبية الجنائية في ليبيا قبل صدور القانون رقم (17) /1986م بشأن المسؤولية الطبية .

يتضح لنا أن أحكام القضاء الليبي التي صدرت قبل صدور هذا القانون ، هي نقل حرفي للأحكام التي صدرت في القضاء المصري ، الذي ينقل هو بدوره ما يتلاءم مع ظروف مجتمعة من القضاء الفرنسي لهذه الأحكام ،فالقضاء ــ الليبي حتى وإن كان له اتجاه في هذا الشأن ــ فإنه اتجاه القضاء المصري ، ويرجع ذلك إلى تطابق النصوص التجريمية حرفياً في قانون العقوبات الليبي والمصري ، وأن من قام بوضع التشريع الجنائي الليبي هم رجال الفقه المصري، الذين تمت الاستعانة بهم لذلك الغرض ، لنقص في الخبرات الليبية ، وعدم درايتهم بالشؤون القانونية ، وتظهر أحكام محكمة النقض الليبية في السنوات من سنة

، وللمجتمع بصفة عامة ،لأن القوانين تدل على ثقافة المجتمع حتماً فإذا كانت من خلقه ، وإبداعه ، وثقافته، ومبادئه ، أما إذا كانت مستوردة أو منقولة له من تشريعات أخرى تختلف عن هذا المجتمع فإنها لا تتمشي مع أعرافه، وعاداته ، وتقاليده، ومعالجة مشاكله ، ولا شك أن هذا المجتمع سيكون متجاهلاً لها عند التطبيق ،وأن نصوص هذا القانون ستكون موؤدة في مهدها لتعارضها مع سياسة المجتمع الاجتماعية والجنائية، والسياسة التشريعية التي يرغبها المجتمع .

1953ـــــــ1957 م من إن هيئة المحكمة كانت تستعين بقضاة إنجليز ومصريين في ذلك الوقت ، بل أن رئيس المحكمة في سنة 1953م كان إنجليزياً . (1)

فالقضاء الليبي وبسبب حداثته ، لم يكن له أي رأي في الاتجاهات القضائية حول مسألة تحديد مفهوم ، ونطاق المسؤولية الجنائية للطبيب، إلا بعد صدور قانون المسؤولية الطبية، والذي نراه لازال متعثراً في التطبيق أمام القضاء الأدنى ، ولم تصل الكثير من الأحكام للعرض أمام محكمة النقض الليبية حتى تقول كلمتها في مثل هذه الاتجاهات، وفي ما لهذا القانون وماعليه إلا نادراً في أحكام بسيطة لا يتجاوز عددها عدد أصابع اليد ، وهذا قول من باب الإنصاف والحقيقة فمند صدور أحكام عن محكمة النقض الليبية جعلتها المحكمة في جزئيين(الأول ــ الثاني) لأحكام النقض الجنائي وإلى غاية سنة 1964 م بصدور أول عدد من مجلة المحكمة العليا بصفة منفردة ، وإلى تاريخ أخر عدد من هذه المجلة ، لا نجد الأحكام والمبادئ الكافية للكشف عن اتجاه القضاء الليبي حول العديد من المسائل التي تحتاج إلى تحديد مفهوم المسؤولية الجنائية في مجال الطب العلاجي والجراحي بصفة خاصة .

وبذلك يكون القضاء الجنائي أخذ بما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في الطعن الجنائي رقم(24/383) ق الصادر بجلسة 1978/1/3م في شأن تحديد الاتجاه القضائي في الأخذ بالخطأ المستوجب لمسؤولية مرتكبه جنائياً أو مدنياً .

فالخطأ الجنائي الموجب لمسؤولية فاعله ــ سواء كان يسيراً أو خطيراً ــ يعد من الوقائع التي تتعلق بالدعوى التي يفصل فيها قاضي الموضوع بدون معقب عليه ، متى كان يقيم القضاء على مايسوغه قانوناً وعلى الرغم من الاختلاف في صور الواردة في المادة (63 / 4) ، فإالخطأيبقي خطأ مادام تترتب عليه المسؤولية الجنائية ، بدون النظر إلى يسره أو خطورتهلتحققعنصر الضرر فيه ، وتوافر علاقة السببية بين عنصريه ، فلم يعرف القضاء الليبي تحديدا لنطاق المسؤولية عن الخطأ الطبي ، بل جعل ذلك من المسائل التقديرية التي يتولاها قاضي الموضوع، بغض النظر عن نوعية الخطأ وجسامته أو يسره .

[1]- إبراهيم عامر حسن - مرجع سابق - ص 337 ومابعدها .

وبذلك يمكن القول إن القضاء الليبي باعتباره لم يُحدد نطاق المسؤولية الجنائية عن الخطأ الطبي الذي يُحقق ضرراً للمريض فإنه من حق المريض أن يقاضي الطبيب الجراح عن خطأ طبي سبب له ضرراً ، بصرف النظر عن يُسره ، أوجسامته، وما يحققه من ضرر ويبقي الأمر لقاضي الموضوع في تقدير العقوبة الجنائية عن هذا الخطأ المستوجب للمسؤولية الجنائية.

وكذلك في القضاء المدني، فالمشرِّع لم يحدد مسبقاً قيمة التعويضات التي تُصرف عن الأخطاء الطبية في مجال العمل الجراحي ، ولكن يُنظر في الجانب المدني لجسامة هذا الضرر، ومدى تأثيره على المريض وتحقيق نسبة العجز فيه ، فهذه الأمور ينظر إليها القاضي المدني لتحديد التعويض المادي والمعنوي عن هذه الأضرار، حسب وقائع الدعوى والأضرار المترتبة عليها

أما بالنسبة للقاضي الجنائي فإنه ينظر إلى الخطأ الطبي ارتكابه من عدمه، ومدى تحقق الضرر للمريض ، لأن الضرر المتحقق في الغالب هو الركن المعنوي في الجريمة التي تتعلق بالخطأ الطبي الجراحي ، أو العلاجي في حالة ثبوته أمام القضاء الجنائي .

من ذلك يمكن القول،إنَّالقضاءالجنائيأخذ في جانب المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب المرتكب منه في حق المريض ، ولا يوجد له نطاق يمكن تحديده فيه بقدر مايكون أي خطأ طبي جراحي يُرتكب من الطبيب الجراح ، يكون موجباً لمسؤولية جنائية مع اختلاف الدرجات العمرية للأطباء في هذا الشأن والتخصص ، فكلما كان الطبيب الجراح متخصصاً كان العقاب أكبر من الطبيب الأقل منه درجة أو تخصصاً ، وهذا المعيار يؤخذ في نطاق تقدير العقوبة الجنائية التي يُراد إيقاعها على الطبيب الجراح المخطئ ، والثابت الخطأ الطبي في جانبه.

أن المشرِّع ، والقضاء لم يضعا حداً لنطاق المسؤولية الطبية المترتبة على الخطأ الطبي في الجانب الجراحي سواء في الجانب الجنائي بصفة خاصة أو الجانب المدني.

ويبقي الحال هكذا إذا لم يتدخل المشرِّع ، أو القضاء الصادر عن المحكمة العليا لتحديد نطاق هذه المسؤولية الجنائية للأطباء بصفة عامة ، والجراحين بصفة خاصة عما يرتكبونه من

أخطاء في مجال عملهم الطبي .فمتى يتدخل المُشرِّع أو القضاء لتحديد هذا النطاق الذي يهم كل مريض ، وكل من حصلت له أضرار من أخطاء الأطباء حتى لا تكون هذه الأخطاء مدفونة في القبور ، وإنما تظهر تحت أشعة الشمس لينال كل مخطئ جزاءه عن هذه الأخطاء، ولو كان ذلك أدبياً و معنوياً في هذا الشأن .

الخاتمة

وفي نهاية هذه الدراسة لموضوع المسؤولية الجنائية المترتبة على خطا الطبيب في القانون الليبي ،و لما كانت ثمرة كل بحث تفرز عدداً من النتائج والتوصيات فإن الباحثة تعرضها كالآتي :

أولاً / نتائج الدراسة :

1.من خلال دراستى لجوانب هذه المسؤولية على خطأ الطبيب، حاولت إعطاء المساحة المناسبة والاقتراب منهما للتوفيق بين مصلحتين متعارضتين ، بحيث لم نفرط بأحدهما ، ولم نغفل الأخرى، مالكل منهما من أهمية واعتبار، بحيث إني أكدت حق المريض في ألا يمس جسمه أو صحته أي تدخل طبي ، مالم يكن راضياً بهذا التدخل الطبي ، عدا الاستثناء الذي يرد على هذا المبدأ ، وحق الطبيب في متابعة التطور العلمي، وممارسة عمله بعيداً عن شبح المسؤولية ، الذي يراود ذهنه ، لنصل إلى نتيجة مفادها(حق الطبيب في الاجتهاد الطبي) (وحق المريض في العلاج) .

2 .من خلال مطالعتنا للنصوص ذات العلاقة الواردة في القانون الخاص بالمسؤوليةالطبيةنجدها قد تضمنت العديد من الأحكام التي من شأنها أن تدخل الطمأنينة في نفس المريض وأنه سيحظي بالحماية الجنائية، وهو يفضي بمكونات نفسه إلى من يراه أهلاً وجديراً بهذه الثقة وهو الطبيب ــ وقد تبين أن المشرِّع الليبي يؤكد هذه الحماية ، وذلك ضماناً لتحقيق المصلحة العامة وكذلك المصلحة الخاصة للطبيب .

3 ــ تنحصر صور الخطأ غير العمدي في مجال المسؤولية الطبية في نص المادة (23) من هذا القانون ، ووجه الخصوصية هو أن المشرع ، هو الذي يحدد نوع السلوك الواجب إتباعه ،أما في غيرها من صور الخطأ ، فإن الخبرة الإنسانية و الفنية هما اللذان يحددان السلوك الواجب توافره.

4 ــ يسأل الطبيب في حالة الامتناع عن مساعدة المريض دون مسوغ قانوني ، متى توافرت علاقة السببية ، وذلك بضوابط يحددها القانون .

5 ــ من الأمور التي أصبحت من الثوابت في الوقت الراهن ، هي قيام الطبيب بإجراء الفحوص الأولية على المريض بشكل عام ، قبل إجراء العملية للتأكد من حالة المريض الصحية ، و قابليته للعلاج ، كما يلزم أثناء الكشف أن يتخذ الحيطة والحذر وبذل العناية اللازمة وتجنب الإهمال والتسرع، ويحاول تطبيق معارفه ، وقواعد الطب تطبيقاً صحيحاً ، حتى يأتي الفحص دقيقاً ، والتشخيص سليماً مطابقاً للأصول العلمية .

6 ــ وجود قاعدة عامة على عاتق جميع الأطباء ألا وهى الالتزام ببذل عناية على المرضى ولكن ترد على هذه القاعدة استثناءات منها الالتزام بتحقيق نتيجة في حالات معينة، ومن أمثلة ذلك :

أ ــ قرر القانون مسؤولية الطبيب عند استخدامه للمعدات والتركيبات الصناعية والأجهزة الطبية فالتزام الطبيب هنا هو تحقيق النتيجة المرجوة .

ب ــ إن التزام الطبيب في عمليات نقل الدم ، هو التزام بالسلامة من أخطار وعواقب نقل الدم والتزام بالسلامة هوالتزام بتحقيق نتيجة .

7 ــ أيضا توصلت من خلال عرضي لهذا البحث إلى وجود أزمة وقصور تشريعي في بعض نصوص قانون المسؤولية الطبية من ذلك أخطاء التخدير ونقل الدم .

8 ــ من خلال ما توافرت لدي من مطالعة لقانون المسؤولية الطبية فقد وجدت أن الأشخاص المعنوية مثل المؤسسات الطبية ،لا تسأل جنائياً، وإنما الإنسان وحده هو الذي يسأل جنائياً ، متى توافرت عناصر المسؤولية لديه فالمسؤولية الجنائية بحسب الأصل شخصية والعقوبة كذلك.

9.عند تقدير الخطأ الطبي، يجب على القاضي أن يضطلع بتقديره للخطأ الطبي تقديرا موضوعيا ، ينظر فيه إلى الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب أثناء وقوع السلوك الخاطئ ، وذلك من حيث الحالة التي عليها المريض ودرجة خطورتها ، وما تقتضيه من إسعافات أولية عاجلة ، قد لا يكون من السهل توافرها أو ضرورة القيام بالمعالجة في مكان لا تتوفر فيه الظروف والمعدات الطبية ،أوأن الحال واقعة في ظرف يتعذر معه أداء العلاج ، فلهذه الظروف والملابسات دور في إسناد الخطأ إلى الطبيب .

ثانياً / التوصيات:

1 ــ نحن بحاجة دائمة لمواكبة التحولات التقنية الطبية بالخصوص، حيث تستلزم استنفار جميع المستويات التشريعية والقضائية والفقهية ، لتخطي أزمة القصور التشريعي بشكل توافقي لمواكبة التقدم الطبي عبر إصدار قوانين تشريعية لنصوص طبية ، لذلك نهيب بالمشرِّع التدخل لتعديل قانون المسؤولية الطبية وإضافة بعض الأحكام لنصوصه بالاستعانة بالفقه والقضاء والعاملين بالمهن الطبية كل في حدود تخصصه ، إضافة إلى ذلك يجب أن تكون لهذا القانون الصفة الجنائية فى أغلب مواده بدل الصفة المدنية ، وهذا ما أوقع الفقه والقضاء في جدل قائم فيما يقصده المشرع من وراء النصوص القانونية الخاصة بقانون المسؤولية الطبية .

2.نهيب بالمشرع أن يقوم بالتعديل على النص الخاص بالعقوبة على الخطأ في عمليات نقل الدم، إضافة إلى عقوبة الخطأ في التخدير واستعمال الأشعة في قانون المسؤولية الطبية .

3.من المعلوم أن الاتجاه السائد هو إقرار مبدأ المسؤولية للأشخاص المعنوية في حدود معينة، وبالتالي نأمل أن يقوم المشرع بإقرار المسؤولية الجنائية في مجال المسؤولية الطبية ، لاسيما المؤسسات الطبية ذات الصلة بالأعمال الطبية ، والتوسع في الاستثناءات الواردة عن مبدأ جواز المساءلة .

4 . نهيب بالمشرِّع إلغاء نص المادة (27) من قانون المسؤولية الطبية المتعلق بالإحالة على المجلس الطبي أو تعديلها ، لكى يزيل اللبس الذي يعتري الصياغة، وكذلك الغموض الذي الذى يعتريها ، بإن تنقل تبعية المجلس من وزارة الصحة إلى مركز الخبرة القضائية لكي يتمتع أعضاءه بكل حرية في أتخاذ القرار لان تبعية المجلس اوزارة الصحة تجعل من أعضاءه غير قادرين على إتخاد القرار المناسب . إضافة إلى الشك الذي يتوارد بخصوص حيادية ونزاهة أعمال الخبراء لتقرير أخطاء زملائهم الأطباء، وكذلك نقترح استبدال لفظ (المسؤولية الطبية بالخطأ الطبي)

ونضيف إلى ذلك الإسراع بتشكيل المحاكم المهنية التأديبية التى تتولى محاكمة كل من يخالف أحكام قانون المسؤولية الطبية ، وذلك طبقاً لنص المادة (28) من القانون رقم (17) لسنة 1986 م بشأن المسؤولية الطبية .

5.نقترح تدريس قانون المسؤولية الطبية في كليات القانون، والطب البشري ، والصيدلة مع الاسترشاد ببعض الدعاوى التي ترفع أمام القضاء بالخصوص والتقارير الواردة بشأنها من المجلس الطبي ليكون رجل القانون والطبيبعلى دراية كاملة بكل ما يستجد من قضايا هذا الشأن.

6. استحداث نيابات ومحاكم مهنية متخصصة توكل إليها مهمة التحقيق والفصل في دعاوى المسؤولية الطبية ، وفتح دورات تأهلية، واستحداث مادة القانون الطبي بمعهد القضاء لتمكين أعضاء الهيئات القضائية من الإلمام بهذا الجانب من العلوم القانونية لكي يصبحوا من ذوي الاختصاص المزدوج (القانون والطب) ويمكن أن يتم شغل هذه الوظيفة مستقبلا وبحسب الحاجة من قبل القضاة من ذوي الاختصاص المزدوج .

وأخيراً: أرجوا أن أكون قد وفقت في دراستي هذه ، ونهجت منهج الصواب ، فإن أخطأت أو قصرت فهو عن غير قصد ، ولم يكن الكمال يوماً من أوصاف البشر ، وحسبي أن يكون لي أجر المجتهد ، وإن أصبت فذلك توفيق من الله ، والأمل يحدونا دائماً أن نكون منالموفقين بمشيئته ، إنه على مايشاء قدير ، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين ، وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

تمت بحمد الله .

الباحثة

كريمة محمد

ملحق

قانون رقم (17) لسنة 1986 م بشأن المسئولية الطبية

مؤتــمر الشعب العام

تنفيذاً لقرارات المؤتمرات الشعبية الأســاسية في دور انعقادها العــادي الثالث لعام 93/ 1394 من وفاة الرسول الموافق 1985م. التي صاغها الملتقى العام للمؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية والاتحادات والنقابات والروابط المهنية ((مؤتمر الشعب العام)) في دور انعقاده العادي العاشر في الفترة من 15 إلى 19 جماد الآخر 1394 من وفاة الرسول الموافق 26 / 2 إلى 2 / 3 1985 / م.

وبعد الاطلاع على القانون المدني وقانون المرافعات.

وعلى القانون رقم (106) لسنة 1973 م. بإصدار القانون الصحي.

وعلى القانون رقم (107)لسنة 1973 م. بإنشاء نقابة للمهن الطبية.

وعلى القانون رقم (55) لسنة 1976م. بإصدار قانون الخدمة المدنية.

وعلى القانون رقم (4) لسنة 1982 م ·بشأن جواز تشريح الجثث والاستفادة من زرع أعضاء الموتى·

صيغ القانون الآتي :

المادة الأولى :-

تسري أحكام هذا القانون على كل من يمارس المهن الطبية والمهن المرتبطة بها المشار إليها في المادتين 109 و 123 من القانون الصحي، وأية مهنة أخرى تضاف إلى هذه المهن بقرار من اللجنة الشعبية العامة للصحة·

كما تسري أحكام هذا القانون على الجهات التي تتولى علاج المرضى أو تصنيع أو توريد أو توزيع الأدوية والمعدات الطبية، وكذلك الجهات التي تتولى الإشراف عليها·

المادة الثانية :-

يحظر ممارسة أي عمل من أعمال المهن الطبية والمهن المرتبطة بها بدون ترخيص بذلك من الجهات المختصة·

ولا يجوز الجمع بين أي من تلك المهن ومهنة أخرى·

كما لايجوز للمرخص له مزاولة المهنة إلا في حدود تخصصه، ولا يسري ذلك في حالة إذا لم يوجد أخصائي أو كان هناك خطر على حياة المريض·

المادة الثالثة :-

يجب على كافة العاملين الذين لعملهم صلة بالمريض ما يلي:

أ) المساواة بين المرضى في المعاملة تبعاً لأحوالهم الصحية.

ب) تأدية واجبات العمل على النحو الذي يكفل راحة المريض وتحقيق العناية به وإتباع التعليمات الصادرة بالخصوص.

ج) مراعاة أصول المهنة.

المادة الرابعة:-

يحظر على كل من يمارس أياً من المهن الطبية والمهن المرتبطة بها استغلال حاجة المريض لتحقيق منفعة لنفسه أو لغيره.

المادة الخامسة :-

يجب على الطبيب ما يلي:

أ) توخي الدقة والالتزام بالأصول العلمية الثابتة، المعترف بها من قبل أمانة الصحة سواء في الكشف أو العلاج أو الجراحة.

ب) التعاون مع غيره من الأطباء المتولين علاج المريض وتقديم ما لديه من معلومات عن حالته أو الطريقة التي اتبعها في علاجه كلما طلب منه ذلك.

ج) تسجيل الحالة الصحية والسوابق المرضية أو الوراثية للمريض .

د) وصف العلاج كتابة مع تحديد مقاديره وطريقة استعماله وتنبيه المريض أو ذويه إلى ذلك أو إخبار المريض بأي منهاج آخر للعلاج يعتبر بديلا متعارفاً عليه ونصحه بالمنهاج الأرجح في رأيه.

هـــ) إرشاد من يقوم بفحصهم إلى الوسائل الوقائية من الأمراض التي يخشى إصابتهم بها وتحذيرهم من عواقب مخالفتها.

و) إبلاغ المريض بمرضه الخطير المستعصي إذا اقتضت ذلك مصلحته وسمحت حالته النفسية، وكذلك إخطار ذويه ما لم يمانع المريض أو يحدد من يرغب إخطاره.

ز) بذل الجهد والعناية لتخفيف الآم المريض الميئوس من شفائه أو حياته.

ح) علاج المضاعفات الناجمة عن التدخل العلاجي أو الجراحي.

المادة السادسة :-

يحظر على الطبيب ما يلي:-

أ) استخدام الطب لإزهاق روح الإنسان أو الأضرار بجسمه ما لم يجز القانون ذلك.
ب) معالجة المريض دون رضاه إلا إذا كانت حالته لا تسمح بالتعبير عن إرادته أو كان مرضه مهدداً للسلامة العامة أو معدياً أو قررت لجنة طبية أن رفضه للعلاج يسبب مضاعفات يتعذر أو يصعب معها العلاج.
ج) الامتناع عن علاج المريض أو الانقطاع عن علاجه إلا إذا خالف التعليمات أو استعان بطبيب آخر دون موافقة الطبيب المشرف على علاجه أو المؤسسة العلاجية التي يتم فيها العلاج.
وفي جميع الأحوال لا يجوز الامتناع أو الانقطاع إذا كانت حياة المريض أو سلامته معرضتين للخطر.
د) استعمال الوسائل غير الطبية أو غير المشروعة في معالجة المريض.

هـــ) وصف أي علاج قبل إجرائه الكشف على المريض وتشخيصه لمرضه وكذلك وصف علاج لا تتناسب خطورته مع فائدته ولو كان بموافقة المريض.
و) تحـــرير تقرير طبي مخالف للحقيقة أو الإدلاء بمعلومـــات أو شهادة كـــاذبة مع علمه بذلك.

المادة السابعة :-

يكون التزام الطبيب في أداء عمله التزامـــاً ببذل عناية إلا إذا نص القانـــون على خلاف ذلك.

المادة الثامنة :-

يجب على المحلل والمشخص والمعالج بالأشعة أو الطاقات الحرارية أو الموجات الكهربائية أو ما في حكمها مراعاة الدقة وبذل العناية واتخاذ أسباب الوقاية في أداء العمل، وذلك كله طبقاً للأصول العلمية.

المادة التاسعة :-

يجب استعمال الأدوات والأجهزة الطبية بكل يقظة وانتباه وفقاً للأصول العلمية وبما لا يضر بسلامة الإنسان.

المادة العاشرة :-

لا يجوز إجراء العمليات الجراحية إلا بمراعاة ما يلي:-

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

ب) أن يتم القيام بالفحوصات والتحاليل اللازمة والتأكد من أن حالة المريض تسمح بإجراء العملية.

ج) أن تكون الحالة الصحية للمريض تدعو لإجراء العملية عدا حالة بتر أجزاء أو أعضاء من الجسم.

د) أن تكون هناك موافقة كتابية على إجراء العملية من المريض أو المسئول عنه قانوناً إذا لم يكن راشداً أو كانت حالته لا تسمح بالتعبير عن إرادته، وذلك كله ما لم يقرر طبيبان على الأقـــل أن العملية ضرورية ومستعجلة وكـــان الحصـــول على الموافقة متعذراً.

المادة الحادية عشرة :-

لا يجوز إخراج المريض من المؤسسة العلاجية إلا إذا كانت حالته الصحية تسمح بذلك أو كان ذلك بناء على رغبته.

المادة الثانية عشرة :-

لا يجوز إنهاء حياة المريض – ولو بناء على طلبه – لتشويه أو لمرض مستعص أو ميئوس من شفائه أو محقق به وفاة أو لآلام شديدةحتى وإن كانت حياته قائمة على الوسائل الصناعية·

المادة الثالثة عشرة :-

لا يجوز إفشاء أسرار المريض التي يطلع عليها بسبب مزاولة المهنة إلا للجهات القضائية وفقاً للقانون·

المادة الرابعة عشرة :-

لا يجوز لغير الطبيب تقرير ثبوت الوفاة، وعلى الطبيب أن يتأكد من ذلك سواء بالكشف الظاهـــر أو باستعمال الوسائل العلمية الحديثة المتاحـــة أو بالاستعانة بطبيب آخر·

المادة الخامسة عشرة :-

لا يجوز المساس بجسم الإنسان أو نقل عضو أو جزء منه ما لم يكن ذلك بموافقة خطية وبعد التأكد من عدم حصول ضرر له إن كان حياً أو كان ذلك وفقاً لأحكام القانون رقم (4) لسنة 1982 م. المشار إليه إن كان ميتاً·

ويحظر إجراء التجارب العلمية على جسم الإنسان الحي إلا برضاه ولغرض تحقيق منفعة مرجوة لـــه وبمعرفة أطبـــاء مرخص لهم بإجرائها طبقـــاً للأسس العلمية المتعارف عليها·

المادة السادسة عشرة :-

لا يجوز تركيب الأعضاء الصناعية في الجسم إلا بعد التأكد من ملاءمتها للمريض وعدم إضرارها به وتهيئة جسمه لقبولها·

ويكون التزام الطبيب بتركيب الأسنان الصناعية التزاما بتحقيق نتيجة.

المادة السابعة عشرة :-

لا يجوز تلقيح المرأة صناعياً أو زرع الجنين بالرحم إلا عند الضرورة وبشرط أن يكون اللقاح في الحالتين من الزوجين وبعد موافقتهما.

المادة الثامنة عشرة:-

لا يجوز القيام بأي عمل أو تدخل بقصد الحد من التناسل ما لم يتفق الزوجان على ذلك وبما لا يخل بمصلحة المجتمع أو تقرره لجنة طبية مختصة بمقتضى الضرورة القصوى بالنسبة للمشوهين خلقياً أو المتخلفين عقليا أو مراعاة للخطر المحقق من الحمل أو الولادة على حياة المرأة.

المادة التاسعة عشرة :-

لا يجوز إجهاض الحامل أو قتل الجنين إلا إذا اقتضى ذلك إنقاذ حياة الأم.

المادة العشرون :-

لا يجوز للقابلة وصف أي دواء أو مباشرة توليد الحامل التي تستلزم حالتها تدخلا طبياً.

المادة الحادية والعشرون :-

لا يجوز إرغام شخص على إعطاء كمية من دمه.

ولا يتم نقل الدم من المتبرع إلا بمعرفة طبيب مختص وبعد إجراء الفحص والتحليل وفقاً للأصول الفنية المتبعة للتأكد من صلاحية الدم وعدم الأضرار بصحة المتبرع.

ولا يجوز إعطاء المريض كمية من الدم أو مشتقاته أو بدائله إلا في حالات الضرورة القصوى وبعد التأكد منملاءمتها وصلاحيتها وخلوها من أية مسببات للمرض ومطابقتها لفصيلتـــه·

المادة الثانية والعشرون :-

لا يجوز صرف الدواء إلا بموجب وصفة طبية مكتوبة من طبيب مرخص له، فيما عدا الأدوية المباح صرفها من قبل أمانة الصحة بدون الوصفة المذكورة ولا يجوز صرف أدوية غير صالحة بطبيعتها أو خواصها أو مقاديرها أو انتهت صلاحيتها أو مخالفة للوصفة الطبية·

المادة الثالثة والعشرون :-

تترتب المسئولية الطبية على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضرراً للغير·

ويعتبر خطأ مهنيا كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانيات المتاحة·

ويعد نشؤ الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ أو الإخلال بالالتزام·ولا يجوز الإعفاء أو التخفيف من المسئولية الطبية قبل وقوع الضرر، ويقع باطلا كل اتفاق على ذلك·

المادة الرابعة والعشرون :-

لا تقوم المسئولية الطبية إذا كان الضرر ناشئاً عن رفض المريض للعلاج أو عدم إتباعه للتعليمات الطبية رغم نصحه بالقبول وذلك كله دون الإخلال بحكم البند (ب) من المادة السادسة من هذا القانون·

ويثبت رفض المريض للعلاج بإقراره كتابة أو بالإشهاد عليه·

المادة الخامسة والعشرون :-

تكون الجهة التي تتولى علاج المرضى والطبيب المعالج الذي له حق التوجيه والإشراف مسئولين بالتضامن مع الممرضين والفنيين وغيرهم ممن ترتبط أعمالهم بالمهن الطبية عن الأضرار التي تلحق بالمريض بسبب خطئهم المهني.

المادة السادسة والعشرون :-

يكون مسئولا بالتضامن عن الأضرار التي تنجم عن استعمال الأدوات والأجهزة الطبية والأدوية كل من أمانة الصحة والجهات الموردة والمصنعة والموزعة والمستعملة.

المادة السابعة والعشرون :-

يختص بتقرير مدى قيام المسئولية الطبية مجلس طبي يتبع أمانة الصحة ويتكون من عدد من ذوي التخصصات العالية في المهن الطبية والمهن المرتبطة بها.

وتصدر اللجنة الشعبية العامة بناء على عرض أمين اللجنة الشعبية العامة للصحة القرارات المتعلقة بتشكيل المجلس المذكور وتنظيمه وكيفية مباشرته لاختصاصه.

وتسري في شأن المجلس المذكور الأحكام المتعلقة بالخبراء المنصوص عليها في قانون المرافعات والإجراءات الجنائية وذلك بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون.

المادة الثامنة والعشرون :-

مع عدم الإخلال بأحكام البندين 1 و 2، من المادة (84) من قانون الخدمة المدنية المشار إليه تتولى محاكمة من يخالف أحكام هذا القانون تأديبياً محكمة مهنية تشكل في كل بلدية بقرار من اللجنة الشعبية للبلدية برئاسة قاض لا تقل درجته عن رئيس محكمة ابتدائية تختاره الجمعية العمومية للمحكمة المختصة وعضوية طبيبين يرشحهما أمين اللجنة الشعبية للصحة في البلدية ويراعى بقدر الإمكان أن يكونا من ذوي التخصصات العالية.

المادة التاسعة والعشرون :-

تسري على الدعوى التأديبية التي ترفع أمام المحكمة المهنية المشار إليها في المادة الثامنة والعشرين من هذا القانون الأحكام المتعلقة بالدعوى التأديبية المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية وذلك فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون.

ويصدر القرار بالإحالة إلى المحاكمة التأديبية من اللجنة الشعبية العامة للصحة أو من تفوضه في ذلك.

المادة الثلاثون :-

العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على المخالفين لأحكام هذا القانون هي:-

أ) .الإنذار.
ب) اللوم .

ج) الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز تسعين يوماً في السنة، ولا يجوز أن يجاوز الخصم تنفيذاً لهذه العقوبة ربع المرتب شهرياً بعد الربع الجائز الحجز عليه أو التنازل عنه قانوناً.

د) الحرمان من العلاوة السنوية.

هـ) الحرمان من الترقية مدة لا تقل عن سبعة أشهر ولا تجاوز ثلاث سنوات.

و) الإيقاف عن مزاولة المهنة لمدة لا تجاوز سنة.

ز) خفض الدرجة.

ح) العزل من الوظيفة أو الحرمان من مزاولة المهنة.

المادة الحادية والثلاثون :-

تنشأ هيئة تسمى((هيئة التأمين الطبي)) تكون لها الشخصية الاعتبارية، يلتزم الأشخاص القائمون بالمهن الطبية والمهن المرتبطة بها بالتأمين لديها عن مخاطر ممارستهم لتلك المهن.

المادة الثانية والثلاثون :-

تصدر اللجنة الشعبية العامة بناء على عرض اللجنة الشعبية العامة للصحة قرار بتنظيم الهيئة المشار إليها في المادة السابقة وكيفية مباشرتها لاختصاصاتها وأوجه استثمارها لمواردها والفئات الملزمة بالتأمين لديها وقيمة أقساط التأمين وطريقة سدادها، وغير ذلك من الأحكام المنظمة لها.

المادة الثالثة والثلاثون :-

يعاقب بالسجن كل من قام بعمل أو تدخل بقصد حرمان شخص من التناسل في غير الأحوال المسموح بها وفقاً لحكم المادة الثامنة عشر من هذا القانون.

وتكون العقوبة الحبس والغرامة التي لا تجاوز مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا كان الحرمان من التناسل بصفة مؤقتة.

المادة الرابعة والثلاثون :-

يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على عشرة سنوات كل من يخالف حكم المادة الثانية عشرة من هذا القانون.

المادة الخامسة والثلاثون :-

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تجاوز ألف دينار كل من يخالف أحكام المواد الرابعة، والبند (و) من المادة السادسة، والمادة العاشرة والفقرة الثانية من المادة الخامسة عشرة والمادة السابعة عشرة من هذا القانون.

المادة السادسة والثلاثون :-

يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المواد الثانية والثالثة والبنود)أ) و (ب) و (د) و (ح) من المادة الخامسة والبندين (ج) و (هـ) من المادة السادسة والمواد الثالثة عشرة والرابعة عشرة والعشرين والحادية والعشرين والفقرة الثانية من المادة الثانية والعشرين من هذا القانون.

المادة السابعة والثلاثون :-

يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون.

المادة الثامنة والثلاثون:-

يعمل بهذا القانون بعد ستين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

مؤتمر الشعب العام :-

صدر في 21 ربيع الأول 1395 من وفاة الرسول.

الموافق 24 / 11 / 1986م

قائمة المراجع

أولا:القرآن الكريم برواية قالون عن نافع .

ثانياً: الكتب .

1. إبراهيم على صالح . المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ــ منشورات دار المعارف ــ القاهرة ــ مصر .ط1 . 1980م .
2. أحمد سعيد الزقرد ــ تعويض ضحايا الإيدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل الدم الملوث ــ ب ت . ط1.1994م.
3. أحمد عبد العزيز الألفي، شرح قانون العقوبات الليبي . القسم العام . المكتب المصري الحديث .مصر .ط2 . 1979م .
4. أدوارد غالي الذهبي ــ مشكلات القتل والإيذاء الخطأ ـــ دار الغريب للطباعة ــ القاهرة ــ مصر . ط 1 . 1987م .
5. أسامة عبد الله القايد ــ المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة ــ مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ــ دار النهضة العربية ــ القاهرة ــ مصر . ط2 . 1990م.
6. إمحمد معمر الرازقي ــ محاضرات في القانون الجنائي ــ القسم العام (الأحكام العامة ــ الجريمة ــ المسؤولية الجنائية) ــ دار الكتاب الجديد المتحدة ــ بيروت . ط2ــ 1999 م.
7. أمير فرج يوسف ــ خطأ الطبيب العمدي وغير العمدى وأحكام المسئولية المدنية والجنائية والتأديبية ــ القاهرة ــ مصر.ب ط. 2010 م.
8. أمين مصطفي محمد ــ الحماية الجنائية للدم من عدوي الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي ــ دار الجامعة الجديدة للنشر ــ الإسكندرية ــ مصر.ب ط ــ1999م.
9. حسن محمد ربيع ــ المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد ــ دار النهضة العربية ــ القاهرة ــ مصر . ب ط ــ 1995 م.
10. حسن محمد ربيع . قانون العقوبات المصري. القسم العام ــالكتاب الأول . دار النهضة العربية ــ القاهرة ــ مصر .ط1. 1996 م .

11. حسنين إبراهيم صالح عبيد ــ جرائم الاعتداء على الأشخاص ــ دار النهضة العربية ــ القاهرة مصر . ب ط . 1995 م .

12 . حميد السعدي. عامر عبيد المشاي ــ المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية ــ دار التضامن للطابعة والنشر والتوزيع ــ بيروت ــ ب ط ــ 1996 م.

13 .رمسيس بهنام ــ النظرية العامة للقانون الجنائيــمنشأة المعارف ــ الإسكندرية ــمصر. ط 3 ــ 1997.

14. رؤوف عبيد. المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة ــ دار الفكر العربي ــ القاهرة ــ مصر. ب ط ــ 1960.

15. رؤوف عبيد ــالسببية الجنائية بين الفقه والقضاء. ــدار النهضة العربية ــ القاهرة ــ مصر.بط ــ 1984.

16. سمير عبد الســميع الأودن ــمسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير ومساعدهم ــ مدنيا ــجنائيا ــ وإداريا ــ منشأة المعارف ــالإسكندرية. مصر . 1993 .

17 .شريف الطباخ. جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها . دار الفكر الجامعي .الإسكندرية مصر . ب ط . 2005 .

18. عبد السلام التونجي . المسؤولية المدنية ــ مسؤولية الطبيب في القانون المقارن ــ الشركة العامة للنشر والتوزيعــ مصراتة. ــليبيا . ط2 ــ 1975 .

19.عبد الوهاب حومد ــ دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن ــ مطبوعاتجامعة الكويت . ب ط . ب ت .

20 . عوض محمد عوض ــ قانون العقوبات ــ القسم العام ــ دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ــمصر . ب ط . 1998

21.فرج صالح الهريش . موقف القانون من التطبيقات الحديثةــ دار الجماهيرية للنشر والتوزيع ــ مصراتة ــ ليبيا . ط1ــ 1997 .

22. فوزية عبد الستار ــ النظرية العامة للخطأ غير العمدي ــ دار النهضة العربية ــ القاهرة ــ مصر 1977.

23 . محسن عبد الحميد البيه ــ خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية ــ مكتبة الجلاء بالمنصورة ــ مصر. ب ط . ب ت.

24. محمد السعدي رشدي ــ عقد العلاج الطبي ــ مكتبة سيد عبد الله ــ القاهرة ــ ب ط ــ 1986.

25. محمد حسين منصور ــ المسؤولية الطبية ــ دار الجامعة العربية للنشر ــ الإسكندرية ــ مصر. ب ط ــ 1999 .

26. محمد رمضان بارة ــ القانون الجنائي الليبي ــ القسم الخاص ــ الجزء الأول ــ جرائم الاعتداء على الأشخاص ــ الشركة العامة للورق والطباعة ــ الخمس ــ ليبيا ــ 1998.

27.محمد سامي السيد الشوا . الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي . دراسة مقارنة في القضاء المصري والفرنسي ــ دار النهضة العربية ــ القاهرة ـــــ مصر . ب ط .ب ت.

28.محمد سامي النبراوى . شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي . جامعة قار يونس . ط 3 . 1955 .

29. محمد عبد الوهاب الخولي ــ المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب الحديث ، دراسة مقارنة ــ ب ت ــ ط1ــ 1996.

30. محمد مصطفي القللي ــ المسؤولية الجنائية . ب ط . ب ت ــ 1884 .

31. محمود سليمان موسي ــ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانونين الليبي والأجنبي ــ دراسة تفصليه مقارنة ــ الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان . مصراتة . ليبيا. ط1ــ 1985.

32. محمود سليمان موسي ــ شرح قانون العقوبات العام ــ القسم العام ــ الجزء الثاني ــ منشأة المعارف ــ الإسكندرية ــ مصر.2002 .

33 . محمود نجيب حسني ـ قانون العقوبات ـ القسم العام ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ مصر ـ ب ط ـ 1984 .

34 . محمود نجيب حسني ــ شرح قانون العقوبات ــ القسم الخاص ــ دار النهضة العربية ــ القاهرة ــ مصر . 1988.

35. محمود نجيب حسني ــ شرح قانون العقوبات اللبناني ــ القسم العام ــ دار النهضة العربية ــ القاهرةــ . مصر . 1984.

36. محمود نجيب حسني ــ علاقة السببية في قانون العقوبات ــ دار النهضة العربية ــ القاهرة ــ ــ مصر . ب ط 1988.

37. مصطفي عبد الحميد عدوى ــ حق المريض في القبول أو رفض العلاج.بط ــ ب ت .

38. مصطفي محمد عبد المحسن ــ القصد الجنائي الاحتمالي في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ــ مكتبة وهبة ــ القاهرة ــ دط ــ 1988.

39. مصطفي مصباح دباره ، الوجيز في قانون العقوبات الليبي ، القسم العام ، الجزء الأول الجريمة ــ كلية القانون جامعة الفاتح ــ 2001 ..

40 . مفتاح مصباح بشير الغزالي ــ المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعلمية ــ المكتب الوطني للبحث والتطوير ــ طرابلس ــ ليبيا . ط1 ــ 2005م.

41. .منير رياض حنا ، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة ــ دار المطبوعات الجامعية ــ الإسكندرية ــ مصر . ب ط .1989 .

42.منير رياض حنا.المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري . دار الفكر الجامعي . الإسكندرية.مصر . ط 1 . 2008.

43. موسي مسعود ارحومة ــ الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي ــ الجزء الأول النظرية العامة للجريمة ــ ط1 ــ ليبيا . 2009.

44. وجيه محمد خيال.المسئولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي . مكتبة هوزان . السعودية ط1 .1998 م.

ثانياً / الرسائل الجامعية:

أطروحة دكتوراه:

1- حسن زكي الأبرشي ــ مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن ــ أطروحة دكتوراه ــ القاهرة ـــــ 1999 .
2- شعبان أبوعجيلة عصارة ــ المسؤولية الجنائية للطبيب عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة ــ دراسة مقارنة ــ أطروحة دكتوراه غير منشورة ــ جامعة بغداد ــ 2002 ــ غير منشورة .
3- عصام أحمد محمد ــ النظرية العامة للحق في سلامة الجسم ــ أطروحة دكتوراه . غير منشورة ـــــ 1988 .
4- علاء الدين خميس العبيدو ــ بحث في المسئولية الطبية عن فعل الغير ــ رسالة دكتوراه غير منشورة . مصر.ب ت .

5 - محمد فائق الجوهري ــ المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ــ أطروحة دكتوراه غير منشورة ــ جامعة فؤاد الأول ــ القاهرة . مصر .1951 م.

رسائل الماجستير:-

1- إبراهيم عامر حسن ــ المسئولية الجنائية للطبيب الجراح عن الخطأ الطبي في ضوء أحكام القانون رقم 17 لسنة 1986 ف بشأن المسؤولية الطبية ــ المقارن ــ رسالة ماجستيرــ غير منشورة كلية القانون ــ جامعة المرقب . ليبيا. 2008 .

2- حورية عبد السلام المقصبي ــ المسئولية المدنية للطبيب ــ دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الليبي ــ رسالة ماجستير.غيرمشورةــ أكاديمية الدراسات العليا ــ طرابلس ــ ليبيا ــ 2006 .

3- خيرية مسعود الدباغ .المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية .رسالةماجستير. غير منشورة .كلية القانون. جامعة الفاتح ــ طرابلس ــ ليبيا ــ 2001 .

4 - سعد سالم العسبلي . المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي .رسالة ماجستير.غير منشورة . جامعة قار يونس . بنغازي. ليبيا. 1994 .

5 - كريمة محمد الزيتوني ــ الحماية الجنائية لدم ــ رسالة ماجستير .غير منشورة ــ كلية القانون . طرابلس . ليبيا . 2004 .

6 – موفق على عبيد ــ المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ــ رسالة ماجستير ــ عمان ــ الأردن ــ 1998 .

7 – يوسف اديب . المسؤولية الجنائية عن أخطائه المهنية . رسالة ماجستير . جامعة المولى إسماعيل . كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية . مكناس . المغرب . 2012.

8- يوسف صالح عبد السلام البغدادي ــ المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في قانون العقوبات الليبي ــ رسالة ماجستير ــ طرابلس ــ أكاديمية الدراسات العليا ــ 2005 ، 2006 غير منشورة.

ثالثاً :ــ البحوث والدوريات .

1- أحمد بن يوسف الدوريش ــ خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي ــ بحث مقدم لمؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون ــ المنعقد بجامعة جرش الأهلية ــ الأردن ــ في الفترة مابين 1 ــ 3 / 11/ 1999 .(غير منشور).

2- حسن علي حميده ــ الخطأ الطبي المدني والجنائي ، بحث مقدم لندوة الأولي حول المسؤولية الطبية في القانون الليبي المنعقد بجامعة العرب الطبية ــ بنغازي ليبيا ــ في الفترة من 21 / 25 / 1991 م .(غير منشور) .

3- عمر السعيد رمضان ــ فكرة النتيجة في قانون العقوبات ــ مجلة القانون والاقتصاد تصدرها كلية الحقوق . جامعة القاهرة ــ مصر . العدد الأول ــ السنة الواحدة والثلاثون ــ مارس 1961م

4- - فرج صالح الهريج ــ المسؤولية الطبية ــ عناصرها والإشكاليات المرتبطة بآليات تطبيقها والتعويض عنها في القانون الليبي ــ بحث مقدم إلى الطبية الليبي بين النظرية والتطبيق المنعقد في طرابلس في الفترة من 24 /26 /4 / 1999م(غير منشور) .

5- محمد حماد الهيتي ــ مقالته . مجلة الباحث ــ تصدر عن المعهد العالي لإعداد المعلمين بودان ــ ليبيا .

6- محمد حماد إلهيتي ــ مقالته ــ مجلة الدراسات ــ تصدر عن أكاديمية الدراسات العليا ــ طرابلس ــ ليبيا .

7- محمد شريف بقلة . المسؤولية المهنية والقانونية للتوليد ، بحث مقدم لمؤتمر المسؤولية الطبية ، جامعة قاريونس والعرب الطبية ، سنة1878م

8- محمد محمود مصطفي ــ مركز الأطباء في التشريع الجنائي للدول العربية ــ بحث مقدم إلى للمؤتمر الدولي حول أساس المسئولية الطبية في القانون الليبي . المنعقد بجامعة العرب الطبية ــ بنغازي ليبيا ــ 21 ،32 /5 /1999 م.

9- محمد هاشم قاسم ــ الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية ــ بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول حول المسؤولية الطبية ــ المنعقد بكلية القانون ــ جامعة قاريونس ــ بنغازي ــ ليبيا ــ 1978م.

10-محمد هاشم ماقورا ــ علاقة السببية المادية في قانون العقوبات ــ مجلة الدراسات العليا ــ أكاديمية الدراسات العليا والبحوث الاقتصادية ــ العدد الثالث ــ السنة الأولى ــ طرابلس ــ 1998.

11-محمود محمود حسني ــ المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشي سر من أسرار مهنته ــ مجلة القانون والاقتصاد ــ تصدرها كلية الحقوق . جامعة القاهرة . مصر . السنة الحادية عشر .

12-محمود مصطفي محمود ــ مسئولية الأطباء الجراحين الجنائية ــ مجلة القانون والاقتصاد العدد 2 ــ السنة الثامنة عشر ــ السنة 1948 .

13-مصطفي عبد الحميد عياد ــ الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية للطبيب ــ بحث مقارن بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ــ مقدم إلي المؤتمر العلمي الأول ــ المنعقد بكلية الشريعة الإسلامية والقانون جامعة جرش الأهلية

بالأردن ــ حول موضوع الأخطاء الطبية في ميزان الشريعة والقانون في الفترة مابين 1 إلى 3 / 11 / 1999

14-ممدوح يوسف الجاسم ــ مذكرات في الطب الشرعي . طرابلس ــ ليبيا . غير منشور

15-موسي مسعود أرحومة ــ مسؤولية الطبيب الجنائية الناشئة عن خطإه في العلاج بحث مقدم للندوة الأولي حول المسؤولية الطبية في القانون الليبي ــ المنعقد بجامعة العرب الطبية ــ بنغازي ــ ليبيا ــ في الفترة في الفترة من 21 ــ 23 / 5 / 1991 م.

16-وديع فرج ــ مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ــ مجلة القانون والاقتصاد ــ العدد الرابع والخامس السنة الثانية عشرة ــ 1949م .

17 - مجلة المحكمة العليا أعداد مختلفة ، تصدر عن المكتب الفني بالمحكمة العليا مجلة فصلية تصدر عدداً عن كل ثلاث أشهر ، مختصة في نشر المبادئ القانونية بالإضافة إلى قضاء المحكمة العليا في الجنائي ، الجزاءين الأول والثاني والطبعة الأولي ، 1967 . الإطلاع علي أعداد مختلفة .

18- مجموعة أحكام النقض ــ تصدر عن المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية .

خامساً ــ القوانين والقرارات:

1- القانون رقم (17) لسنة 1986 م بشأن المسؤولية الطبية ــ الجريدة الرسمية ــ العدد 28 ــ س 14 في 31 /12/ 86 م .

2- القانون رقم (106) لسنة 1973 م بشأن إصدار القانون الصحي ــ منشور بالجريدة الرسمية ــ العدد 6 ــ س 12 ــ في 18 /2 / 1974 م .

3- مجموعة التشريعات الجنائية ــ الجزء الأول العقوبات ــ إعداد الإدارة العامة للقانون الصادر عام 1986 م.

4- ــ موسوعة التشريع الليبي ــ القانون المدني الليبي ــ إعداد الإدارة العامة للقانون ــ طبعة 2001 م .
5- ــ مجموعة التشريعات الجنائيةــ الجزء الثاني الإجراءات الجنائية ــإعداد الإدارة العامة للقانون الصادر عام 1987 م .
6- ــ القرار رقم (182) لسنة 1989ــ بشأن إنشاء المجلس الطبي.

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
الآية	أ
الإهداء	ب
الشكر والتقدير	ت
المقدمة	1
أولاً : موضوع الدراسة	1
ثانياً: أهمية موضوع الدراسة	3
ثالثاً : إشكالية الدراسة	4
رابعاً: أسباب أختيارموضوع الدراسة	6
خامساً : نطاق الدراسة	6
سادساً : منهج الدراسة	8
سابعاً : خطة الدراسة	8
الفصل الأول **عناصر المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب**	10
المبحث الأول:أساس المسؤولية الجنائية عن الخطأ	11
المطلب الأول:الجدل القائم حول أساس مسؤولية الطبيب عن الخطأ	13
الفرع الأول:الآراء الفقهية المختلفة حول مسؤولية الطبيب جنائياً	13
أولاً:الرأي القائل بمسؤولية الطبيب عن الخطأ العادي	14
ثانياً : الرأي القائل بمسؤولية الطبيب عن الخطأ المهني	16

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب جنائياً	18
أولاً: موقف الفقه الليبي	19
ثانياً: موقف القضاء الليبي	20
المطلب الثاني : الخطأ غير العمدي	21
الفرع الأول:ماهية الخطأ غير العمدي	22
أولاً: عناصر الخطأ	22
ثانياً: صور الخطأ غير العمدي	26
الفرع الثاني:معيار الخطأ	30
أولاً: المعيار الشخصي	30
ثانياً: المعيار الموضوعي	32
المبحث الثاني :أساس المسؤولية الجنائية عن النتيجة وعلاقة السببية	34
المطلب الأول: النتيجة وعلاقة السببية	35
الفرع الأول:النتيجة	36
أولاً:الإصابة	38
ثانياً : أنواع الضرر الناجم عن النتيجة	40
الفرع الثاني: رابطة السببية بين الخطأ والنتيجة	42
أولاً: قيام وانتفاء رابطة السببية.	43
ثانياً: رابطة السببية في القانون الليبي	47
المطلب الثاني: أساس إباحة العمل الطبي	51
الفرع الأول: أسباب إباحة العمل الطبي	52

أولاً: ترخيص القانون	53
ثانياً : تقييم موقف التشريع الليبي من ترخيص القانون	56
الفرع الثاني: رضاء المريض	57
أولاً: القاعدة المطلقة والاستثناء الذي يرد عليها	58
ثانياً : قصد العلاج وأتباع الأصول العلمية	61
الفصل الثاني **نطاق المسؤولية الجنائية للأطباء في ضوء العمل الطبي**	64
المبحث الأول: الخطأ الطبي في مراحله المختلفة	65
المطلب الأول: خطأ الطبيب في مراحل فحص و تشخيص المريض.	66
الفرع الأول: خطأ الطبيب في مرحلة فحص المريض	67
أولاً: الأدوات أو الأجهزة الطبية	67
ثانياً : الأدوات والتركيبات الصناعية	70
الفرع الثاني: خطأ الطبيب في مرحلة تشخيص المريض	72
أولاً: أخطاء التشخيص	72
ثانياً : الخطأ في استعمال الأشعة ونقل الدم	76
المطلب الثاني : مسؤولية الطبيب أثناء العلاج	82
الفرع الأول: صور لخطأ الطبيب أثناء العلاج	83
أولاً : الخطأ في عمليات التخذير	84
ثانياً : الخطأ في عمليات الجراحة	87

الفرع الثاني : أثار المسؤولية الطبية على خطأ الطبيب	91
أوالاً: مسؤولية الفريق الطبي	92
ثانياً : مسؤولية المؤسسات الطبية	94
المبحث الثاني : محدودية دورالقضاء الجنائي في المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب وفق قانون المسؤولية الطبية	99
المطلب الأول : تقدير الخطأ الطبي	99
الفرع الأول : ضوابط تقدير الخطأ الطبي	100
أولاً : سلطة القاضي الجنائي في تقدير المسائل الفنية	102
ثانياً : دورالقضاء الجنائي في تقديرالخطأ الطبي	105
الفرع الثاني : إثبات الخطأ الطبي	107
أولاً : دور الطب الشرعي في الإثبات	108
ثانياً : دور المجلس الطبي في الإثبات	112
المطلب الثاني: الصعوبات التي تواجه إثبات الخطأ الطبي	116
الفرع الأول: الصعوبات التي تكتنف إثبات الخطأ الطبي	117
أولاً : تضامن أصحاب المهن الطبية	117
ثانياً : هيمنة السرية على الأعمال الطبية	119
الفرع الثاني: الاتجاهات التشريعية والقضائية	123
أولاً : موقف القانون الليبي طبقاً لقانون المسؤولية الطبية	125
ثانياً : موقف القضاء الليبي	133
الخاتمة	136

ملحق	141
قائمة المراجع	152
الفهرس	161