الخطأ المرفقي للطبيب في القانون الليبي

دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية

تاريخ التقديم 27 أبريل تاريخ القبول 03 مايو تاريخ النشر 14 مايو

د. عبدالحكيم امحمد علي رويحة

كلية القانون – جامعة مصراتة

EMAIL: a.rawiha@law.misuratau.edu.ly

ملخص البحث:

يلتزم الطبيب الموظف بالمستشفيات العمومية بمعالجة مرضاه وفق المعايير الطبية المتعارف عليها و أن يحترم سلوكيات مهنة الطب باذلا كل جهد ممكن لتقديم خدماته الطبية باحترافية وضمير ،و لكن قد يقع الطبيب في خطأ أثناء قيامه بوظيفته ينتج عنه ضرر يصيب المريض المعالج داخل المستشفى الحكومي مما يرتب مسؤولية الطبيب التقصيرية لا العقدية في هذه الحالة وذلك لعدم وجود علاقة عقدية بين الطبيب و المريض أو بين المريض و المستشفى ، و للتخفيف من حدة مسؤولية الطبيب أرسى المشرع الليبي في قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 1986م مبدأ مؤداه قيام مسؤولية تضامنية بين المستشفى و الطبيب عن الأخطاء المهنية على أن تتحمل المستشفى دفع التعويض مع أحقية رجوعها على الطبيب بعد ذلك، ولكن يستلزم لثبوت المسؤولية الإدارية التضامنية عن الخطأ الطبي أن يشكل فعل الطبيب خطأ طبياً قد صدر عنه بمناسبة ممارسة وظيفته، و أن يترتب ضرر طبي عن هذا الخطأ يصيب المريض المعالج و أخيرا أن يرتبط الخطأ الطبي و الضرر بعلاقة سببية بينهما و ألا تنتفي هذه العلاقة بأي سبب من الأسباب، بالإضافة الى ذلك و للاستفادة من أحكام الشريعة الإسلامية و التي المنظمة لموضوع مسؤولية

الطبيب عن خطائه الطبي و الذي يترتب عنه ضرر للمريض فقد تم دراستها ومقارنتها بأحكام القانون الوضعي وصولاً الى النتائج المرجوة من البحث.

المقدمة

تنقسم المسؤولية الإدارية بشكل عام إلى مسؤولية عقدية و مسؤولية تقصيرية ، فالمسؤولية الإدارية العقدية تقوم عندما يوجد التزام عقدي بين جهة الإدارة و أحد الأفراد ويخل أحدهما بالتزامه ، فالمسؤولية هنا مصدرها العقد، أما المسؤولية الإدارية التقصيرية تقع عندما تخالف جهة الإدارة أو احد موظفيها أثناء ممارسة وظيفته النصوص القانونية، فيقع منه خطأ يتسبب بضرر للغير، بالإضافة الى ذلك يهدف مبدأ المسؤولية الإدارية التقصيرية إلى تحديد العلاقة بين جهة الإدارة العامة و الموظفين التابعين لها، ولذلك تعتبر هنا مبدأ مهم عند التعامل مع سلوك الموظف العام وهي المفتاح الرئيسي للأخلاقيات الإدارية ، وكذلك في سلوك الموظفين تجاه سلوك الرؤساء الإداريين، حيث يلتزم أي موظف مسؤول بأن يتصرف وفق المعايير الأخلاقية بغض النظر عن الحالة التي تحدث في بيئة العمل، كما يعتبر الطبيب العامل بالمستشفيات الحكومية في القانون الليبي موظف عام لكون علاقته بجهة الإدارة علاقة تنظيميه لائحية ، ويعمل في مرفق عام يتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة ، من ناحية أخرى تمتاز أحكام الشريعة الإسلامية بصلاحيتها لكل زمان و مكان لكونها تزخر بالأحكام المنظمة لعديد المسائل الدنيوية و الأخروية، ومن ضمن المسائل الدنيوية موضوع مسؤولية الطبيب عن خطائه الطبي و الذي يترتب عنه ضرر للمريض فقد نظمته و تناوله فقهاء الإسلام بالشرح المفصل معتمدين في ذلك ما ورد في الكتاب و السنة ،اما إشكالية البحث تكمن في كون الطبيب الليبي موظف حكومي مما يجب عليه أن يسلك في أداء وظيفته سلوكاً مقبولاً لائقاً بوظيفته، هذا الطبيب قد يرتكب خطأ طبي أثناء ممارسة وظيفته يترتب عنه ضرر يصيب المريض ، في هذه الحالة و كأصل عام يتحمل الطبيب وحده مسؤولية ذلك الخطأ ويسأل عنه سواء من الناحية الجنائية أو المدنية، ولكن للتخفيف من حدة مسؤولية

الطبيب هنا وجب التفريق بين مسؤوليته الشخصية و المرتبطة بالظروف الشخصية للطبيب وخياراته الفردية وبين مسؤوليته الموضوعية و المرتبطة بظروف و عوامل خارجية.

منهج الدراسة:

سيتم في هذا البحث اتباع المنهج المقارن من حيث مقارنة أحكام المسؤولية الطبية بالشريعة الإسلامية مع المستحدث من النصوص القانونية و الآراء الفقهية و أيضا سنتبع المنهج التحليلي من خلال تحليل التعريفات المختلفة للمسؤولية الإدارية التقصيرية عن الخطأ الطبي واهم الشروط الواجب توفرها لقيام المسؤولية الإدارية عن خطأ الطبيب ومدى ارتباط كل ذلك بقانون المسؤولية الطبية الليبي ، وكذلك سيتبع الباحث المنهج الاستدلالي من حيث الاستدلال بأحكام المحاكم و النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية الطبية بالإضافة إلى أراء الفقهاء بهدف الوصول إلى النتائج المبتغاة من البحث.

إشكالية البحث:

حدود مسؤولية الطبيب عن اخطائه التي تقع اثناء ممارسته لمهام وظيفته بالمرافق الصحية العامة إذا الحقت ضررا بالغير، وهل يعتبر خطأه شخصياً ام مرفقياً، وكيف نظم المشرع الليبي هذه المسؤولية ومقارنة ذلك بالشريعة الإسلامية.

المبحث الأول: مفهوم وأساس المسؤولية الإدارية التقصيرية عن الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية والقانون الليبي.

المبحث الثاني: أركان المسؤولية الإدارية التقصيرية عن الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية والقانون الليبي.

الخاتمة: وتتضمن النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث.

المبحث الأول

مفهوم وأساس المسؤولية الإدارية التقصيرية عن الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية والقانون الليبي

نصت المادة 166 من القانون المدني أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلتزم مرتكبه بالتعويض، كما نصت المادة 177 من القانون المدني على " يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها" ، وعليه تعتبر الجهات الإدارية العامة مسؤولة عن الأخطاء التي تسببها وما ينتج عنها من أضرار يلحق بالأفراد ويلزمها ذلك بتحمل مسؤولية هذا الخطأ بإصلاح الضرر، ولتوضيح مبدأ المسؤولية الإدارية عن الخطأ الطبي بشكل تفصيلي سنتناوله وفق التقسيم الاتي:

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الإدارية التقصيرية عن الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية والقانون الليبي

المطلب الثاني: الأساس القانونية لمبدأ المسؤولية الإدارية التقصيرية عن الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية والقانون الليبي.

المطلب الثالث: طبيعة العلاقة بين أطراف المسؤولية الإدارية التقصيرية.

المطلب الأول

مفهوم المسؤولية الإدارية التقصيرية عن الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية والقانون الليبي

تقول القاعدة الفقهية في الشريعة الإسلامية " من أتلف إنسانا أو جزء منه بمباشرة أو سبب لزمته ديته"[1] ، يقصد بهذه القاعدة أن كل من يلحق الأذى بإنسان بشكل عمدي يتحمل ديه ذلك في ماله الخاص لكون فعله قصدي و لا عذر له، فكان جزاؤه الرجوع على ماله، أما إذا كان فعله غير عمدي نتيجة لخطأ فدية المتضرر هنا تتحملها العاقلة لكون الأخطاء غير العمدية كثيرة و دية الإنسان فيها كثيرة و إلزام المخطئ في ماله بها مجحفة له ولذلك روعي في فرضها على العاقلة كمواساة للجاني و عوناً له على تخفيف المسؤولية[2].

العاقلة عرفها مجلس مجمع الفقه الإسلامي بأنها" الجهة التي تتحمل دفع دية الجاني في غير القتل العمد دون أن يكون لها حق الرجوع على الجاني بما أدته، و هي العصبة في أصل تشريعها و أهل ديوانه الذين بينهم النصرة والتضامن" وأوضح المجلس أن من صور العاقلة في الوقت الحاضر نظام التامين الإسلامي " التعاوني أو التكافلي" والذي يتحمل الديات عن الأخطاء غير العمدية و أوصى المجمع أن تتولى الخزانة العامة للدول الإسلامية بصفتها كبيت مال المسلمين مهمة دفع الديات عن الأخطاء.[3]

أما الفقه القانوني عرف المسؤولية الإدارية عن الخطأ بصفة عامة أنها " التزام الدولة بتعويض كل ضرر يصيب الأفراد نتيجة نشاط الإدارة سواء كان المتضرر شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً سواء كان نشاط الإدارة قراراً إداريا أم فعل مادي"[4].

---

(1). محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع، المجلد الرباع عشر، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي، 1427هـ، ص 91.

(1). ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح أبو إسحاق برهان الدين، المبدع في شرح المقنع، الطبعة الأولى، كتاب الديات، بيروت دار الكتب العلمية، 1997، ص 268 أيضا الكتاب اسمه المبدع في شرح المقنع لابن مفلح.

(2). قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي العالمي المنعقد في دورته السادسة عشر بدبي بتاريخ 14\9\2005م، تم الاسترجاع بتاريخ 13\12\2018م من الموقع الرسمي الإلكتروني لمجمع الفقه الإسلامي الدولي: http://www.iifa-aifi.org/2176.html.

(3) . محمد الشافعي أبوراس، 2010م، القضاء الإداري " قضاء التعويض – قضاء التأديب "، بدون ناشر، ص 24.

يلاحظ على هذا التعريف أنه جاء عاماً في تحديد الشخص المسؤول عن التعويض عندما ذكر مصطلح الدولة، فمصطلح الدولة واسع يشمل كافة السلطات داخل الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية والتي تعتبر المرافق الصحية مجال الدراسة احد مكونات السلطة التنفيذية.

و قد اوضحت المادة 25 من قانون المسؤولية الطبية الليبي معنى المسؤولية عن الأخطاء الطبية بقولها إن الجهة المعالجة للمريض والطبيب والممرضين والفنيين مسؤولون بالتضامن عن الأضرار التي تصيب المريض بسبب الأخطاء المهنية.

يلاحظ من خلال نص المادة 25 أنها أدمجت مسؤولية الأشخاص المعنوية والطبيعية مع بعض في تحمل المسؤولية عن الخطأ الطبي حين ذكرت مصطلح "بالتضامن"، كما يلاحظ أيضا أن هذه المسؤولية التضامنية تكون في حالة الخطأ المهني فقط ولم يوضح قانون المسؤولية الطبية المقصود بالخطأ الطبي المهني حتى يمكن تمييزه عن غيره من الأخطاء وهذا قصور تشريعي يحبذ لو يتم تداركه.

إن ما تقدمه المرافق الصحية من خدمات طبية من خلال الاطقم الطبية يفرض عليهم التزاماً مهنيا بمعالجتهم وفق المعايير الطبية المتعارف عليها و كذلك الالتزام بالواجبات و الامتناع عن المحظورات المنصوص عليها في التشريعات النافذة ، وأن يتم بذل اقصى جهد وعناية للقيام بعملهم الطبي بكل احترافية وضمير [1] .

يتبين مما سبق أن المسؤولية الإدارية عن الخطأ الطبي يقصد بها مسؤولية جهة إدارية عامة تختص بمعالجة المرضى عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء الوظيفية للأطقم الطبية التابعة لها، والتي ينتج عنها ضرر يصيب أحد المرضى المعالجين مما يترتب عليه إلتزام الإدارة بإصلاح الضرر بالتعويض عنه.

(1). ,M IROSLAV D ŽIDIĆ & N IKOLINA M ALETA nsurance of No-fault Responsibility in Medicine , Vol .No. 2 ،pp. 137-152 , ، October 2018 , p: 3.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لمبدأ المسؤولية الإدارية التقصيرية عن الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية والقانون الليبي

استخدم فقهاء الشريعة الإسلامية مصطلح الضمان بدلا من المسؤولية، ومرده قول سيدنا محمد ﷺ " من تطبب و لم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن"[1] ، و للحديث النبوي هنا معنيين معنى عام يقصد به قيام شخص غير طبيب " المطبب" بعلاج المريض و ترتب على ذلك إيذاءه ، في هذه الحالة يتحمل المطبب وحده مسؤولية عمله وهو ضامن هنا لأنه قام بشي لا يجيده وليس أهلا له ، معنى خاص مفاده إذا حصل الخطأ الطبي من طبيب وترتب على ذلك ضرر للمريض فإن الطبيب يضمن و لكن العاقلة هي التي تتحمل الضمان[2].

من خلال ما سبق يتبين أن التطبيق العملي للعاقلة في الوقت الحاضر يتمثل في مسؤولية المرفق الصحي عن الخطأ الطبي ، وتطبيقا لذلك نص قانون المسؤولية الطبية الليبي في المادتين 31 و 32 على ضرورة إنشاء هيئة للتأمين الطبي تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة و الذمة المالية، وتطبيقاً للقانون قامت اللجنة الشعبية العامة سابقاً بإصدار القرار رقم 556 لسنة 1991 بشأن إنشاء هيئة التأمين الطبي ، ولكن تم إلغاء هيئة التأمين الطبي بموجب القرار رقم 132 لسنة 2000م و أحالت الاختصاص بالتأمين إلى شركة ليبيا للتأمين، ثم أصدر المجلس الرئاسي السابق القرار رقم 210 لسنة 2018 م بشأن إعادة تنظيم هيئة التامين الطبي ومنحها شخصية قانونية وذمة مالية مستقلة وتخضع للقواعد العامة في القانون العام ونص على تبعيتها لوزارة الصحة.

(1). محمد ناصر الدين الألباني، صحيح وضعيف سنن ابن ماجه، 1997، ص 466.
(2) . شرح سنن أبي داود، ص 513.

ويكمن الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية عن الخطأ الطبي في قواعد أرساها القضاء الإداري الفرنسي[1] مفادها أن المسؤولية الإدارية تحكمها قواعد خاصة تختلف عن القواعد المنظمة للمسؤولية المدنية في القانون المدني ، فمثلاً لا يمكن القول بتطبيق قاعدة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه لكون العلاقة بين الدولة والموظف ليست علاقة تعاقدية إنما علاقة تنظيمية لائحية تحكمها القوانين و اللوائح ، بالإضافة إلى ذلك يصعب في أغلب الأحيان تحديد الموظف مصدر الضرر فيتم إسناده إلى جهة الإدارة لتتحمل مسؤولية الخطأ[2] و بالتالي فإن الأساس القانوني لمبدأ مسؤولية الإدارة عن الخطأ الطبي يستند على قاعدتين:

القاعدة الأولى: كل خطأ يرتكبه المرفق الصحي كشخص معنوي يكون سببه شخص طبيعي كالطبيب أو غيره من الموظفين ، و أن يكون هؤلاء مسؤولون عن أخطائهم مسؤولية شخصية ،

---

(3) . يرجع أساس مبدأ المسؤولية الإدارية إلى حكم محكمة المنازعات الفرنسية في قضية بلانكو " BLANCO" عام 1873م ، حيث قررت بموجبه مبدأ مسؤولية الدولة عن الإضرار التي تلحق بالأفراد بسبب أعمال موظفيها الذين يقدمون خدمة عامة ، كما اعتبرت المحكمة أن قواعد المسؤولية الإدارية قواعد خاصة لا تحكمها قواعد القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية المدنية لكون المسؤولية الإدارية ترتكز قواعدها على مبدأ التوفيق بين حقوق الدولة و الحقوق الخاصة،" NADINE POULET _ Droit administratif: sources, moyens, contrôles, GIBOT LECLERC ، Editions Bréal،2007، p. 251. " ، و تتلخص وقائع قضية بلانكو في تعرض الطفلة AGNAES BLANCO و البالغة من العمر 5 سنوات لحادث اصطدام من قبل سيارة يقودها أربعة موظفين تابعين لشركة التبغ الفرنسية و نتج عن هذا الحادث بتر ساقها، ونتيجة ذلك قام والدها JEAN BLANCO برفع دعوى تعويض أمام محكمة بوردو الفرنسية عام 1872 م اختصم فيها الحاكم جيروند و الموظفين الأربعة، وعلى اثر ذلك تقدم الحاكم جيروند بصفته ممثل للدولة بإعتراض أمام المحكمة مؤداه عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ورفضت المحكمة هذا الاعتراض مما ترتب عليه إحالة الدعوى إلى محكمة المنازعات الفرنسية و التي أصدرت حكمها بتاريخ 8\2\1872م قررت فيه مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن أخطاء موظفيها ، كما قررت أيضا اختصاص القضاء الإداري بدعاوى المسؤولية الإدارية، لمزيد من التفاصيل حول هذه القضية يمكن مراجعة الموقع الإلكتروني لمجلس الدولة الفرنسي:
http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/Tribunal-des-conflits-8-fevrier-1873-Blanco.

(1). ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص 462.

ولكن هذا الأصل لن يحقق العدالة للطبيب الموظف لكونه يعمل لصالح المرفق الصحي و ليس لصالح مصلحته الشخصية[1] .

بالإضافة إلى ذلك يجب على الطبيب دفع التعويض المناسب للمريض عن خطاءه الوظيفي والذي يمثل عبئاً مالياً كبيرا عليه يؤدي الى احجام الطبيب عن أداء عمله بسبب خشيته من الوقوع في الخطأ.

ولأجل ايجاد نوع من التوازن بين مصلحة المريض في حصوله على تعويض عادل وبين مصلحة المرفق الصحي في استمرار الطبيب بتقديم خدماته الطبية دون تردد هو أن يحل المرفق الصحي محل الطبيب في تحمل المسؤولية عن الخطأ الطبي وتعويض المريض المتضرر مع الجواز للمرفق الصحي الرجوع على الطبيب المخطئ لرد ما دفعه، وكل ذلك بحسب الظروف ونوع الخطأ المرتكب هل هو شخصي أو مرفقي.

القاعدة الثانية: نصت المادة 25 من قانون المسؤولية الطبية الليبي أن المرفق الصحي والطبيب المعالج مسؤولون مسؤولية تضامنية عن الخطأ الطبي المهني التي تلحق بالمريض وتسبب له بضرر، و عرفت المادة 23 من نفس القانون أن الخطأ المهني يقصد به كل إخلال بالالتزامات التي يفرضها القانون أو الأصول العلمية المتبعة أثناء تقديم الخدمات الطبية.

المطلب الثالث

طبيعة العلاقة بين أطراف المسؤولية الإدارية التقصيرية

(2). عبدالله طلبة، 1990، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، ص 338.

أطراف المسؤولية الإدارية عن الخطأ الطبي هم جهة الإدارة والطبيب كطرف متسبب في الضرر والطرف الأخر هو الغير المتضرر من خطأ الإدارة والطبيب.

1. **العلاقة بين المرفق الصحي و الطبيب:** تعتبر المرافق الصحية كالمستشفيات العامة والقروية مرافق عامة تتبع الجهاز التنفيذي للدولة و ينطبق عليها الوصف الذي اعطته المحكمة العليا الليبية للمرفق العام بالقول " بأنه كل مشروع يعمل بإطراد و انتظام تحت إشراف الدولة لسد حاجة عامة مع خضوعه لنظام قانوني معين"[1] ، فالمستشفيات العامة تقدم خدمات مجانية ويتم إدارتها من قبل أجهزة إدارية تابعة للدولة ، بالإضافة إلى ذلك أن هذه المرافق الصحية يتم إنشاؤها بموجب قرارات صادرة عن اعلى سلطة تنفيذية داخل الدولة و تمنحها الشخصية الاعتبارية العامة وبالتالي اعتبارها وحدة إدارية وفق المادة 5 من القانون رقم 12 لسنة 2010م بشأن علاقات العمل الليبي .

بالمقابل يعتبر الطبيب العامل بهذه المرافق الصحية العامة موظفاً عاماً لكونه يشغل مركز وظيفي بإحدى هذه المرافق الصحية وفق تعريف المادة 5 من القانون رقم 12 لسنة 2010 للموظف بأنه " كل من يشغل أحد الوظائف بملاك الوحدة الإدارية".

من خلال ما سبق يتبين أن العلاقة التي تربط الطبيب بالمرفق الصحي علاقة تنظيمية لائحية وليست تعاقدية تنظم مركزه الوظيفي من حقوق وواجبات الباب الرابع " العلاقات اللائحية الوظيفة العامة" من القانون رقم 12 لسنة 2010 م بشأن علاقات العمل ، وقد أكدت ذلك المحكمة العليا الليبية عندما اعتبرت أن كل شخص يعمل في مرفق عام هو موظف عام و أن الموظف العام هو " الشخص الذي يسند إليه عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو تشرف عليه وتسري عليه جميع قوانين ولوائح المنظمة لذلك بما تتضمنه من حقوق وواجبات"[2].

---

(1). طعن إداري رقم 14 لسنة 38 ق بتاريخ 16 \ 5\1993م، مجلة المحكمة العليا الليبية، العدد 3-4، السنة 28، ص 45.

(2) . طعن إداري رقم 22 لسنة 16 ق بتاريخ 24 \1\1971م، مجلة المحكمة العليا الليبية، العدد 3، السنة 7، ص 23.

2. **العلاقة بين المرفق الصحي والمريض:** يلجأ الفرد إلى المرافق الصحية لغرض الحصول على الخدمات الطبية، وبالمقابل يجب على المرافق الصحية أن تقوم بدورها وتقديم خدماتها الصحية للمرضى الذين يقصدونها، ولكن قد يحدث أثناء تقديم المرفق الصحي لخدماته الصحية أن يتعرض المريض لخطأ طبي ينتج عنه ضرر قد يكون مصدره إهمال الطبيب الموظف أو تقصيره أو سوء إدارة المرفق الصحي في هذه الحالة يجب على الجهة مقدمة الخدمة الصحية والطبيب تحمل مسؤوليتهم التضامنية التقصيرية عن خطائهم.

إن المرافق الصحية ينظم عملها قوانين و لوائح تفرض عليها تقديم خدماتها وعدم الامتناع عن ذلك ، كما أنها في الوقت نفسه لا تسمح للمريض بإختيار طبيبه المعالج مما يستتبع ذلك استبعاد العلاقة التعاقدية بين المرفق الصحي و المريض لعدم وجود العقد بينهما حيث إن المريض يُعالج في مرفق صحي تشرف عليه الدولة مما يجعل العلاقة بينه وبين المرفق الصحي علاقة قانونية يملك بموجبها الرجوع على كل من المرفق الصحي و الطبيب والمطالبة بالتعويض عند تعرضه لضرر بسبب هذه الخدمة[1] .

3. **العلاقة بين الطبيب والمريض:** المريض الذي يعالج في المرفق الصحي لم يختر طبيبه مما يجعل علاقته به علاقة غير مباشرة وليست تعاقدية أساسها التزام الطبيب لكونه موظف عام "في مرفق صحي تشرف عليه الدولة" بتقديم خدمة عامة صحية للمرضى وفق الأصول العلمية والفنية كطبيب.

ونص قانون المسؤولية الطبية الليبي في مادته السابعة أن طبيعة العلاقة بين الطبيب المعالج و المريض التزام ببدل عناية وليس بتحقيق نتيجة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، ويقصد بهذا الالتزام أن يتعهد الطبيب باستخدام الوسائل المتاحة له وبدل اقصى جهد لتنفيذ الالتزام المفروض عليه مع التزام الطبيب بواجب الحيطة والحذر في ذلك ، وقد اعتبرت المادة 214 من القانون المدني الليبي أن الالتزام ببدل عناية يكون قد تحقق إذا بدل صاحب الالتزام " الطبيب" تنفيذ

(1). مسعودي حورية، مسعود بن عبد السلام، الخطأ الطبي، رسالة ماجستير، 2014\2015، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن أميره، الجزائر، ص 25.

التزامه من الدقة و العناية التي يبذلها الشخص العادي حتى لو لم تتحقق النتيجة المطلوبة، وفي حال إهماله بدل العناية في معالجة المريض و نتج عن ذلك ضرر يتحمل الطبيب المسؤولية التقصيرية لكونه أخل بالتزامه.

بالإضافة الى ذلك توجد بعض الخدمات الطبية يكون فيها التزام الطبيب بتحقيق نتيجة وليس بدل عناية ومثالها عمليات التجميل و كيفية استخدام الأجهزة الطبية و إجراء التحاليل الطبية و طرق نقل الدم[1].

و لتوضيح معالم المسؤولية الإدارية عن خطأ الطبيب الموظف في القانون الليبي نبين اركان هذه المسؤولية بالشرح المفصل في المبحث الثالي.

المبحث الثاني

أركان المسؤولية الإدارية التقصيرية عن الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية والقانون الليبي

يرى بعض فقهاء الشريعة الإسلامية أن للمسؤولية عن الخطأ الطبي اربع أركان هي: الركن الأول: " **السائل**" ويقصد به الشخص الذي يسأل الطبيب عن أخطائه كالقاضي، الركن الثاني: " **المسؤول**" و هو مرتكب الخطأ كالطبيب، الركن الثالث: " **المسؤول عنه**" ويقصد به الضرر الطبي و سببه ، وأخيرا الركن الرابع: " **صيغة السؤال**" و يقصد بها صيغة العبارة المتضمنة للسؤال الموجه من السائل إلى المسؤول، وبناء على ذلك لا يعتبر الخطأ الطبي و الضرر الطبي وعلاقة السببية أركان للمسؤولية عن الخطأ الطبي كما قال بذلك فقهاء القانون[2].

(1). مصطفى حامد محمد، المسؤولية المدنية للطبيب في الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة بين القانون المدني الليبي والشريعة الإسلامية، بحث منشور بمجلة الدراسات والثقافة الإسلامية، المجلد 1، 2016، ص 193.

(2). الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، 1994م، أحكام الجراحة الطبية والأثار المترتبة عليها، رسالة دكتوراه منشورة، جدة، مكتبة الصحافة، الطبعة الثانية، ص 343.

وعلى النقيض من ذلك ذهب فقهاء أخرون إلى أن للضمان في الشريعة الإسلامية ويقابله مصطلح المسؤولية في القانون الوضعي له ثلاث أركان هي: الاعتداء و الضرر و العلاقة السببية بينهما[1]، ولتوضيح ذلك بشكل تفصيلي سنتناول أركان المسؤولية عن الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية و القانون وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: الخطأ الطبي " الاعتداء.

المطلب الثاني: الضرر الطبي

المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر

المطلب الأول

الخطأ الطبي " الاعتداء"

أصبحت الأخطاء الطبية في الوقت الحاضر من أبرز المشاكل التي يعاني منها العمل الطبي لكونها تشكل تهديد لسلامة المرضى، ولتحديد الشخص المسؤول عن هذه الأخطاء ينبغي التفرقة بين الخطأ الطبي الشخصي والخطأ الطبي المرفقي وذلك على النحو الاتي:

1. **مفهوم الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية:** يستعمل فقهاء الشريعة الإسلامية مصطلح التعدي أو الاعتداء كبديل عن مصطلح الخطأ عند الحديث عن أركان المسؤولية، ويقصد به أن يصدر عن الشخص سلوك فيه مجاوزة للحق ويتصف بالظلم و العدوان، و أن ضابط الاعتداء لديهم يتمثل في انحراف الفعل الصادر عن الشخص العادي بدون وجه حق أو بدون رخصه شرعية، و معيار التعدي معيار موضوعي مادي و ليس ذاتي، ونتج عن تبني هذا المعيار أن الاعتداء يتحقق بمجرد حدوث واقعة مادية ينتج عنها المسؤولية بغض النظر عن نية الفرد المعتدي أو أهليته ، و بأن ضمان المال لا يوجد فيه اختلاف بين الخطأ العمدي و غير العمدي او بين خطأ الشخص البالغ

(3). الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان، مرجع سابق، ص 24.

أو خطأ الطفل، وخالفهم في ذلك بعض فقهاء المالكية حينما استثنوا من تحمل الضمان الصبي غير المميز فليس عليه شيء فيما يتلفه من نفس أو مال، بالإضافة إلى ذلك فإن أحكام الضمان بالتعدي لا تختلف سواء كان تصرف الشخص إيجابياً كقيام الطبيب بإتلاف احد أعضاء المريض، أو تصرفاً سلبياً كإمتناع الطبيب عن تقديم العلاج للمريض مما نتج عنه هلاكه[1].

كذلك لا يختلف حكم الضمان سواء كان فعل الاعتداء قد حصل بشكل مباشر أو كان مسبباً ،و يقصد بالتعدي المباشر هنا وقوع التلف بفعل الشخص مباشرة دون وسيط كقيام الطبيب بإزالة جزء سليم من المريض بدلا من الجزء التالف ، أما المسبب يقصد به أن التلف لم يقع نتيجة مباشرة الشخص لفعله ، بل كان فعله السبب المؤدي إلى حصول التلف[2] .

بالإضافة الى ذلك توجد قاعدة فقهية في الشريعة الإسلامية مؤداها " إذا أجتمع المباشر و المتسبب يضاف الحكم إلى المباشر"[3] يقصد بذلك أن السبب المباشر المؤدي إلى الضرر هو الذي يتحمل فاعله الضمان " المسؤولية" .

2. **مفهوم الخطأ الطبي في القانون:** يتنوع الخطأ الطبي إلى خطأ شخصي يصدر عن الطبيب ولا علاقة للمرفق الصحي به، وخطأ مرفقي يرتكبه الطبيب ولكنه يرتبط بالوظيفة العمومية داخل المرفق الصحي، وتفصيل ذلك على النحو الاتي:

أ. **الخطأ الطبي الشخصي:** لتوضيح مفهوم الخطأ الطبي الشخصي سنتناول تعريفه من الناحية الفقهية القانونية وأنواعه.

الخطأ الطبي الشخصي هو إتيان الطبيب المعالج سلوك مخالفاً للنظم والأساليب الطبية التي يتطلبها العلم ، و مخلاً بواجب الحيطة والحذر التي يطلبها القانون وقت قيامه بعمله الطبي[1].

(1). الزحيلي، وهبه، نظرية الضمان، مرجع سابق، ص 24، ص 25.

(2). الزحيلي، محمد مصطفى، 2006، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الطبعة الأولى، دمشق، دار الفكر، ص 480.

(3). مجلة الأحكام العدلية، أعدتها لجنه مكونه من علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق نجيب هواويني، كراتشي، الناشر: نور محمد كادخانه تجارت كتب، أرام باغ، بدون تاريخ، ص 27.

يلاحظ على هذا التعريف أنه ركز على سلوك الطبيب المخالف دون إقترانه بالنتيجة المترتبة عن هذا السلوك، فقد يخالف الطبيب الأصول الطبية المتعارف عليها ولكن لا يترتب على هذه المخالفة ضرراً كما في الحالات الطارئة أو الظروف الاستثنائية والتي قد يطلب فيها من طبيب ذو اختصاص معين من معالجة مريض يعاني من مرض يخالف تخصص الطبيب.

كما عرف الخطأ الطبي الشخصي للطبيب بأنه الخطأ الناتج عن تصرف الطبيب أثناء قيامه بوظيفته بشكل يخل فيه بإلتزام بدل العناية وبطريقة لا يراعي فيها القواعد العلمية المتعارف عليها[2].

يفهم من التعريف السابق أنه لابد أن يترتب على إخلال الموظف بالالتزامات المفروضة عليه ضرر يصيب المريض لكي يعتبر الفعل الصادر عنه خطأً طبياً يستوجب المسؤولية، فلا يكفي لتحقق الخطأ أن يخالف الطبيب الالتزامات بل لابد من ترتب نتيجة الضرر عن فعله المخالف، وتتنوع الأخطاء الطبية الشخصية إلى عدة أنواع على النحو التالي:

- **خطأ طبي شخصي يرتكبه الطبيب أثناء تأدية الوظيفة:** ويقصد به قيام الطبيب أثناء تقديم خدماته الطبية بتصرف خاطئ لدرجة جسيمة لا يتماشى مع أخلاقيات مهنة الطب ، ومثال ذلك عدم حضور الطبيب المناوب بعد الاتصال به وإخباره بوجود سيدة في حالة حمل خطيرة واكتفى الطبيب بوصف دواء لها عبر الهاتف يؤخر الولادة ، بينما كان يجب عليه الحضور إلى المستشفى وإجراء عملية قيصرية عاجلة و ترتب على ذلك ولادة الطفل مصاباً بمضاعفات خطيرة في جهازه العصبي، ونظراً لصعوبة التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في هذه الحالة وضع الفقه القانوني ثلاث فرضيات يكون فيها خطأ الطبيب شخصي هي:

=

(4). أسامة عبد الله قايد، 1987، المسؤولية الجنائية للطبيب، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 224.

(1). عبد اللطيف الحسمي، 1987، المسؤولية المهنية عن الأخطاء الطبية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، ص 73.

الفرضية الأولى: قيام الطبيب أثناء تأدية وظيفته العامة بأعمال شخصية لا علاقة لها بالوظيفة ومثالها قيامه بتعطيل الأجهزة الطبية للتهرب من عمله، في هذه الحالة يعتبر تصرف الطبيب خطأ شخصي يتحمل مسؤوليته وحده دون المرفق الصحي.

الفرضية الثانية: أن يتجاوز الطبيب المعالج حدود السلوكيات المعتادة لممارسة المهنة الطبية، ومثالها ارتكاب الطبيب بأفعال مخلة بالحياء أو استخدام العنف الجسدي غير المبرر.

الفرضية الثالثة: أن تتسم خدمات الطبية بالإهمال وعدم الحذر كقيامه بإجراء عملية جراحية تفوق قدراته الطبية ومثال ذلك قيام الطبيب المعالج بإجراء عملية جراحية دون وجود أخصائي الإنعاش والتخدير.

- **خطأ طبي يرتكبه الطبيب خارج نطاق وظيفته ولكنه مرتبط بها:** تتحقق هذه الحالة عندما يقوم الطبيب بتقديم خدماته الطبية خارج ساعات العمل ولكنه في الوقت نفسه يستعين بأجهزة المرفق الصحي الذي يعمل به.
- **خطأ طبي يرتكبه الطبيب خارج نطاق الوظيفة:** تتحقق هذه الصورة من الخطأ الشخصي إما عند قيام الطبيب بتصرف خاطئ لا يتعلق بالمقتضيات الوظيفية التي يتطلبها العمل أو إذا قصد الطبيب من تقديم الخدمة الطبية إلحاق الضرر بالغير[1].

ب. **الخطأ الطبي المرفقي:** يعرف الخطأ المرفقي بشكل عام بأنه الضرر الناتج عن خطأ مرفق تابع للدولة لكونه لم يؤدي وظيفته الخدمية بالشكل المطلوب منه ووفق النظم القانونية التي يسير عليها سواء كان نظماً خارجية كالقوانين واللوائح أو كانت نظماً داخلية كاللوائح الداخلية الصادرة عن المرفق نفسه والتي تنظم سير العمل الداخلي له، وتتمحور فكرة الخطأ المرفقي على ارتكاب أحد موظفي المرافق العامة لخطأ نتج عنه ضرر للغير، هذا الخطأ قد يقع من الموظف أثناء تأدية عمله أو يكون مرتبطا بالوظيفة بطريقة لا يمكن فصلها.

(1). سيد حورية، 2018، المسؤولية الشخصية للطبيب في المستشفى العمومي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، ص 54.

لذا يصبح خطأ الطبيب مرفقياً في حال صدر عنه أثناء تقديمه الخدمات الطبية وسبب ضرراً للغير، ويشترط في خطأ الطبيب أن يكون مرتبطاً بالوظيفة لكي تقوم مسؤولية الإدارة التضامنية معه، أما إذا لم يكون مرتبطا بها فيعتبر خطأ شخصيا يتحمله الطبيب وحده، ويتنوع الخطأ المرفقي إلى نوعين هما:

- **خطأ طبي مرفقي محدد المصدر:** وهو الخطأ المنسوب إلى طبيب محدد بحيث يعرف مصدر الفعل الضار في هذه الحالة.
- **خطأ طبي مرفقي مجهول المصدر:** يحدث هذا الخطأ عندما يقع و لا يعرف مصدره فيتحمل مرفق المستشفى وحده مسؤولية هذا الخطأ ، وكقاعدة عامة كل خطأ لا يعتبر خطأ شخصياً يعتبر خطأ مرفقياً[1]، بالإضافة إلى ما سبق فإن للخطأ الطبي المرفقي عدة صور هي:

- **تقديم المرفق الصحي لخدماته الطبية بشكل سيء:** تتحقق هذه الصورة من الخطأ المرفقي عندما يصدر فعل إيجابي يتمثل في تقديم الخطبة الطبية بشكل سيء مما ينتج عنه ضرر للمريض ومثاله أن يصاب المرضى بالتسمم داخل المستشفى نظراً لسوء التهوية أو سوء التغذية أو استعمال أدوية تالفة، يشار هنا أن تصرف المرفق الخاطئ لا يشترط فيه أن يكون مادياً، فقد يكون تصرفاً قانونيا خاطئاً ينتج عنه ضرر ومثاله إعطاء المرفق الصحي لمعلومات غير صحيحة عن أحد المرضى المعالجين مما أثر على طريقة علاجه وتسببت بضرر له.
- **عدم قيام المرفق الصحي بالخدمات الطبية المسندة إليه:** قد يمتنع المرفق الصحي عن تقديم الخدمات الطبية اللازمة للمرضى مما يسبب ضرراً لهم، ومثاله ما نصت عليه المادة السادسة من قانون المسؤولية الطبية الليبي.
- **تأخر المرفق الصحي في تقديم الخدمات الطبية:** يجب على المرفق الصحي تقديم خدماته بالشكل المطلوب وعدم المماطلة في تقديمها فإذا ما ترتب عن تأخر ضرر يصيب المرضى يتحمل مسؤولية ذلك[1].

(1). سليمان محمد الطماوي، 1986م، الكتاب الثاني قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 139.

قانون المسؤولية الطبية الليبي في المادة 25 أوجب في الخطأ الموجب لقيام المسؤولية التضامنية بين المرفق الصحي والطبيب أن يكون الخطأ مهنياً، ويقصد بالخطأ الطبي المهني ما يرتكبه الطبيب أثناء ممارسة وظيفته العمومية ويرتبط بها وقد أوضحت المادة 23 من القانون المذكور أن الخطأ المهني يتحقق عند مخالفة الطبيب المعالج للالتزامات المفروضة عليه بموجب القوانين أو وفق الأصول العلمية المتعارف عليها أثناء تقديم الخدمات الطبية والمسجلة بوزارة الصحة.

يقصد بالأصول العلمية الطبية المتعارف عليها " الأصول الثابتة التي يعترف بها أهل العلم ولا يتساهلون في جهلها أو بتخطيها ممن ينتسب إلى عملهم أو فنهم ، ولا يعني ذلك أن يلتزم الطبيب بتطبيق العلم كما يطبقه الأطباء الأخرون ، فمن حقوق الطبيب أن يترك له قدراً من الاستقلال في تقدير عمله إلا إذا ثبت أن عمله الطبي قد اتسم بالجهل بقواعد الطب و أ صوله العلمية" ، ومن أمثلة مخالفة الطبيب للأصول العلمية عدم قيامه بتعقيم الأدوات الطبية قبل استعمالها مما سبب ذلك ضرراً للمريض ، ومن ناحية أخرى يعتبر اتباع الطبيب المعالج للأصول الطبية العلمية المتعارف عليها أثناء تقديم العلاج سبباً لإباحة فعله في حال ترتب عنه ضرر للمريض [2] لكون التزام الطبيب أثناء تقديم العلاج وفق قانون المسؤولية الطبيب التزام ببدل عناية لا بتحقيق نتيجة، وهذا ما أوضحته المحكمة العليا الليبية عندما قالت أن عمل الطبيب لكي يكون مشروعاً يجب أن يكون مطابقاً للأصول العلمية المقررة ، فإذا ما خالف الطبيب ذلك أو فرط في اتباعها يتحمل مسؤولية ذلك و لا يهم أن يكون خطاءه المهني جسيم أو غير جسيم[3].

=

(2). سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 143.

(1). طه عثمان ابوبكر المغربي، 2014م، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، رسالة دكتوراه منشورة، المنصورة، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، ص 104، ص 105.

(2). طعن جنائي رقم 227 لسنة 19 ق بتاريخ 4\6\1974م، مجلة المحكمة العليا الليبية، العدد 1، السنة 11، ص 193.

وأخيراً يرى البعض أن ربط نص المادة 5 فقرة أ من قانون المسؤولية الطبية قد اشترطت أن تكون الأصول العلمية الثابتة و المتعارف عليها مسجلة بوزارة الصحة وهذا يعتبر محل جدل لكون الطبيب قد يلتزم بالأصول الطبية العلمية ولكنها غير مسجلة بوزارة الصحة حيث يصعب عليها مواكبة التطورات العلمية المستمرة في أصول الطب ، لذلك كان الأولى بالمشرع أن ينص على الأصول العلمية المتعارف عليها عالمياً[1] .

يرى الباحث هنا أن عدم تسجيل الأصول العلمية الطبية المتعارف عليها لدى وزارة الصحة يترتب عنه توسع مفهوم الخطأ الطبي وعدم ضبط حدوده مما يؤثر على أداء الطبيب، ومن جهة أخرى حتى تكتسب الأصول العلمية الطبية صفة الإلزام يجب النص عليها، كما أن الأصول العلمية أو قواعد الفن الطبي تختلف من حالة إلى أخرى، كما انه لا توجد قواعد علمية عالمية طبية متعارف عليها فهي تختلف من دولة إلى أخرى حسب القانون السائد فيها والديانة المتبعة فما هو مباح في بلد قد يكون غير مباح في بلد اخر.

ومن زاوية أخرى ونظراً لصعوبة التمييز بين الأخطاء الطبية المهنية وغيرها من الأخطاء الأخرى لكونها تحتاج إلى خبرة فنية وعملية نصت المادة 27 من قانون المسؤولية الطبية على أن المختص بتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية من عدمها هو مجلس طبي مختص يتبع وزارة الصحة يتضمن عدد من الأطباء ذوي التخصصات العالية والمهن المرتبطة بها.

وبناء على هذا النص التشريعي كان الأمر المعمول به أمام المحاكم الليبية هو عدم اختصاصها بتقرير قيام المسؤولية الطبية حتى يصدر تقرير بذلك من المجلس الطبي ويتقيد به القاضي، واستمر العمل بذلك حتى أصدرت المحكمة العليا بدوائرها المجتمعة حكمها بتاريخ 2013\12\23م والذي قررت فيه مبدأ جديد مؤداه " لا إلزام على المحاكم عند تحديد قيام

(1) . حورية عبد السلام المقصبي، 2018، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي، رسالة ماجستير منشورة، القاهرة، منشورات دار حميثرا للنشر والترجمة، ص 7.

المسؤولية الطبية بعرض الواقعة على المجلس الطبي كما أنها ليست ملزمة بما قد يرد في تقرير المجلس الطبي بشأن تحديد المسؤولية الطبية "[1].

بالإضافة إلى الخطأ الطبي كشرط لقيام المسؤولية يشترط أيضا أن ينتج عن هذا الخطأ ضررا يصيب المريض سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً بحيث لا يمكن مساءلة المرفق الصحي أو الطبيب عن الخطأ مالم يقترن بضرر.

المطلب الثاني

الضرر الطبي

يعتبر الضرر الركن الثاني لوجوب الضمان في الشريعة الإسلامية و لقيام المسؤولية الإدارية التقصيرية عن الخطأ الطبي في القانون، ويقصد بالضرر في الشريعة الإسلامية المفسدة التي ينتج عنها الحاق أذى في مال المتضرر أو بدنه أو أحاسيسه العاطفية[2] ، الضرر بهذا المعنى يشمل الضرر المادي و المعنوي ، ولكن يرى فقهاء الشريعة أن التعويض يقتصر على الضرر المادي دون المعنوي ، بالرغم من وجود عقوبات جنائية لبعض الأضرار المعنوية كعقوبة القذف بثمانون جلدة التي نص عليها القران الكريم ، وقد اقر الفقهاء بعض العقوبات التعزيرية للجنايات التي لا حد فيها يفوض امر الحكم بها للقاضي[3] .

---

(2) . طعن مدني رقم 811 لسنة 53ق بتاريخ 23\12\2013م، المحكمة العليا الليبية، حكم منشور في الموقع الإلكتروني الأيسر" تم الاسترجاع بتاريخ 10\12\2018 من: https://www.alyassir.com/index.php?pid=5&i=3&f=28.

(1). فقيه، إدريس صالح الشيخ، 2006، القواعد والضوابط الفقهية في نظرية الضمان، دراسة فقهية تحليلية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ص 62.

(2). الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان، مرجع سابق، ص 29.

بالرغم من ذلك اتجه بعض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى جواز التعويض عن الجراح التي تشفى بقدر ما لحق المضرور من ألم ناتج عنها ، أما أبو حنيفة قال لا يجب شيء عنها لعدم قيمتها مجرد الألم[1].

أما الضرر في القانون يقصد به " نقص يصيب الحق ينتج مفسدة ناشئ عن سبب تصح نسبته لأدمي، فالنقص هو حقيقة الضرر و الحق المعرف بالألف و اللام من ألفاظ العموم يشمل جميع أنواع الحقوق سواء المادية منها والمعنوية"[2]، كما عرف الضرر أيضا بأنه " إلحاق مفسدة بالأخرين أو هو كل إيذاء يلحق الشخص سواء كان في ماله أم جسمه أم عرضه أم عاطفته، و هو يشمل الضرر المادي و المعنوي"[3]، ويشترط في الضرر عدة شروط هي:

1. **أن يكون الضرر قد تحقق فعلاً:** يشترط في الضرر الطبي الموجب لقيام المسؤولية أن يكون قد وقع فعلاً على المريض المعالج، أما الضرر الاحتمالي غير محقق الوقوع لا تقوم به المسؤولية ، ولكن الضرر الطبي قد يقع في المستقبل ولكن بشكل محقق، في هذه الحالة يجب التمييز بين الضرر الطبي المستقبلي و الضرر الطبي المحتمل، فالضرر المستقبلي ضرر تحققت أسبابه و لكن أثاره لم تتحقق كالضرر الطبي الذي تسبب في عجز المريض عن الكسب المادي، فالعجز هنا ضرر أكيد و الخسارة هنا ضرر مستقبلي محقق، أما الضرر المحتمل عبارة عن ضرر لم يتحقق فعلا و لا يوجد ما يؤكد وقوعه لكونه احتمالي مما يجعله غير قابلا للتعويض عنه[4].

---

(3) . السرخسي، محمد بن احمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المبسوط، تاريخ الطبع 1993، بيروت، دار المعرفة، ص 81.

(1). فاروق عبد الله كريم، الضرر المعنوي وتعويضه في الفقه الإسلامي، بيروت، دار الكتب العلمية، 2011م، ص 27.

(2). وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دمشق، دار الفكر، 1998، ص 29.

(3). سلمان عبده القرشي، المسؤولية المدنية للطبيب في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، الأردن، دار الكتاب الثقافي، 2008، ص 94.

2. **أن يكون خطأ المرفق الصحي أو الطبيب هو السبب المباشر للضرر:** يشترط لقيام المسؤولية عن الخطأ الطبي أن يكون الضرر الذي لحق بالمريض نتيجة خطأ المرفق الصحي أو الطبيب بطريقة مباشرة، ويترتب على ذلك أن الأضرار غير المباشرة لا توجب المسؤولية، ومثال الضرر غير المباشر أن يتسبب طبيب في وفاة طالب متحصل على الشهادة الثانوية بتقدير ممتاز وكان يرغب في دخول كلية الطب، في هذا المثال يتحمل الطبيب مسؤولية وفاة الطالب ولكن لا يتحمل مسؤولية الضرر المتعلق بعدم دخول الطالب لكلية الطب بسبب وفاته.
3. **أن يصيب الضرر المريض شخصياً:** يشترط في الضرر الطبي الموجب لتحمل المسؤولية أن يصيب المريض المطالب بالتعويض عن الخطأ الطبي ، على أنه يجوز لأبناء المريض أو ورثته المطالبة بالتعويض لكونه المعيل الوحيد لهم[1] .

المطلب الثالث

العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر

لا يعتبر كل خطأ طبياً مرتباً للضرر، بل يشترط فيه أن يكون هذا الضرر الطبي ناتجاً عن الخطأ الطبي الواقع من قبل الطبيب المعالج و يطلق على هذه الرابطة العلاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر الطبي، ويقصد بها أن يكون الضرر ناتجاً عن الخطأ الطبي ،و بالتالي تنتفي المسؤولية الإدارية في حال انعدام علاقة السببية[2]،ويشترط لوجود علاقة السببية الموجبة لقيام المسؤولية الإدارية عدة شروط على النحو التالي:

1. **أن تكون علاقة السببية مؤكدة:** يجب لقيام علاقة السببية أن تكون العلاقة بين الخطأ الطبي والضرر الطبي مؤكدة، أما العلاقة الاحتمالية فهي تنفي العلاقة السببية.

---

(1). وائل تيسير محمد عساف، 2008، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ص 99.

(2). عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على اعمال الإدارة، منشورات جامعة حلب، سوريا، بدون تاريخ، ص 367.

هنا سؤال يطرح نفسه هل تقوم علاقة السببية في حال كان الضرر الطبي تمثل في تفويت فرصة للمريض؟

يقصد بضرر تفويت الفرصة فقدان الأمل في الاستفادة من وضع كان من الممكن أن يكون أكثر فائدة للمريض المتضرر لو لم يحصل الخطأ ، و نظرا لصعوبة إثبات العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر الفعلي في هذه الحالة وجب التمييز بين نوعين من خسارة تفويت الفرصة للمريض هما : **النوع الأول:** خسارة ربح مطلوب، ومثاله ضرر يصيب المريض بعجز يمنعه من العمل مجدداً، **النوع الثاني:** فقدان فرصة لتجنب المخاطرة ومثالها تعرض المريض لخطأ طبي ينتج عنه ضرر سيترتب عنه وفاته بعد مدة، في النوع الأخير يجب أن تكون خسارة الفرصة مؤكدة و معقولة بما فيه الكفاية و حقيقية بطريقة يمكن تقييمها اقتصادياً و أن تكون مرتبطة سببياً بالخطأ.

2. **أن تكون علاقة السببية مباشرة:** ويقصد بذلك أن يساهم الخطأ بأي شكل من الأشكال في تحقيق الضرر وهو السبب في وقوعه.

فيما يتعلق بالعلاقة السببية لا توجد إشكالية إذا كان الضرر ناتجاً عن سبب واحد، ولكن يصعب الأمر في حال تعددت الأسباب، هنا أوجد الفقه القانوني نظريتان، النظرية الأولى نظرية تعدد الأسباب، أما النظرية الثانية يطلق عليها نظرية السبب المنتج أو الملائم، وشرحهما على النحو الاتي:

1. **نظرية تعادل الأسباب:** وفق هذه النظرية كل سبب شارك في وقوع الضرر له نفس التأثير بغض النظر عن مقدار مساهمته يعتبر من بين الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر وهي على قدم المساوة في التأثير ، وقد انتقدت هذه النظرية لكونها ساوت بين جميع الأسباب بغض النظر سواء كانت أسباب عارضة أو منتجة وهي بذلك لا تقيم أي تمييز بين السبب الأكثر أو الأقل فاعلية ، ويترتب على الأخذ بهذه النظرية التوسع في مفهوم العلاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر مما تحمل الطبيب عبء أخطاء الأخرين و التي قد تكون اشد جسامة من خطاءه، و نتيجة لهذه العيوب لجأ الفقه القانوني إلى نظرية أخرى تحت مسمى نظرية السبب المنتج أو الفعال.

2. **نظرية السبب المنتج أو الفعال:** وفق هذه النظرية يعتبر سبب الضرر هنا هو السبب الأقوى فاعلية و الأكثر مشاركة في إحداث الضرر ، وبناء عليه لا تعتبر العلاقة السببية متوفرة بين خطأ الطبيب و الضرر إلا إذا ثبت أن هذا الخطأ الطبي كان الأكثر فاعلية من بين الأسباب الأخرى التي أدت إلى حدوث الضرر، هذه النظرية جعلت الأسباب الأخرى المصاحبة للسبب المنتج في إحداث الضرر مجرد أسباب عارضة ساعدت في إحداث السبب الرئيسي و لذلك تعرضت للنقد لكونها قد تعفي من المسؤولية الطبية في بعض الحالات التي يتطلب المجتمع قيامها[1] .

قانون المسؤولية الطبية الليبي إشترط في المادة 23 لقيام المسؤولية الطبية أن يكون الخطأ الطبي قد تسبب بضرر للمريض، و أن وقوع الضرر يعتبر قرينة على ارتكاب الخطأ الطبي أو الإخلال بالالتزامات المنصوص عليها قانوناً.

يتبين لنا من خلال النص السابقة أن المشرع اعتبر وقوع الضرر قرينة على وقوع الخطأ الطبي ، وأن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس من قبل الطبيب أو المرفق الصحي حتى تنفي مسؤوليتهم ، ويخضع الأمر أولاً و أخيراً في تقدير قيام علاقة السببية لقاضي الموضوع وذلك حسب ما أكدته المحكمة العليا في عديد أحكامها ، حيث قالت في أحدها " إن أمر توافر العلاقة السببية من عدمه مسألة موضوعية تفصل فيه محكمة الموضوع دون رقابة عليها في ذلك طالما استندت في ذلك على ما له أصل ثابت بأوراق الدعوى ويؤدي باستدلال سائغ إلى ما انتهت إليه حتى تنتفي مسؤوليته"[2]

ثالثا: أسباب انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر: لم يعدد قانون المسؤولية الطبية حالات انتفاء علاقة السببية و اكتفى بالنص في المادة 24 على حالة رفع المسؤولية في حال كان سبب الضرر خطأ المريض نفسه وفق ما سنتكلم عنه لاحقاً، ولمعالجة هذا النقص التشريعي وجب الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني و المنظمة لذلك، حيث نصت

(1). بن فاتح عبد الرحيم، 2014\2015، المسؤولية الجنائية للطبيب، رسالة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ص 57، ص 58.

(2). طعن جنائي رقم 741 / 49 ق بتاريخ 30\5\2004م، المحكمة العليا الليبية، غير منشور.

المادة 168 من القانون المدني على أنه إذا كان سبب الضرر اجنبي كالقوة القاهرة أو الحدث المفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير لا يلتزم الشخص بتعويض المتضرر مالم يوجد نص أو اتفاق على خلاف ذلك ، وجب التنبيه هنا أن الاتفاق على إعفاء المسؤولية الطبية قبل وقوع الضرر لا يجوز وفق المادة 23 من قانون المسؤولية الطبية و يقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك و مثاله ما تقوم به بعض العيادات بإعداد نموذج تلزم به المريض أو وكيله بالتوقيع عليه قبل تقديم الخدمات الطبية بموجبه تعفى العيادة من أية مسؤولية عن الأضرار التي تصيب المريض أثناء علاجه .

يتبين لنا من خلال ما سبق أن أسباب انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر هي: خطأ المريض، خطأ الغير، القوة القاهرة والحدث المفاجئ، وشرحها على النحو التالي:

1. **خطأ المريض:** هو أن يقع الضرر الطبي بطريقة مباشرة منه رغم وجود المتسبب له مما ينفي علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 24 من قانون المسؤولية الطبية في اعتبارها الضرر الذي المريض نتيجة رفضه العلاج أو اتباع التعليمات الطبية سبباً لعدم قيام المسؤولية الطبية بشرط إثبات رفض المريض بالإقرار عليه كتابة أو بشهادة الشهود.
2. **خطأ الغير:** قد تنتفي علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر نتيجة تدخل شخص ثالث أجنبي.
3. **القوة القاهرة و الحدث المفاجئ:** تعتبر القوة القاهرة سبب اجنبي لقطع العلاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر ، وتعرف بأنها حدوث حدث مفاجئ غير متوقع و لا يمكن دفعه أو تجنبه مما يستحيل معه تنفيذ الالتزام ، وتطبيقاً للقاعدة الفقهية " ما لا يمكن الاحتراز منه لا ضمان فيه" تعتبر القوة القاهرة سبباً للإعفاء من المسؤولية عن الخطأ الطبي، وبالإضافة إلى القوة القاهرة يعتبر الحدث المفاجئ هو الأخر سبب اجنبي لقطع العلاقة السببية، ويقصد به حصول الضرر نتيجة خطأ الطبيب و هو قادر على دفعه و لكنه تفاجأ بحصوله في مكان مأمون عادة[1].

واخيراً إذا توفرت الأركان السابقة من خطأ طبي وضرر والعلاقة السببية بينهما ثبتت المسؤولية الإدارية للمرفق الصحي عن خطأ الطبيب مع مراعاة أن المسؤولية تضامنية وفق قانون

(1).وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، مرجع سابق، ص 37.

المسؤولية الليبي بمعنى انه يجوز للمرفق الصحي أن يدفع مبلغ التعويض مع أحقيته بالرجوع على الطبيب المخالف.

بالإضافة إلى المسؤولية الطبية أورد قانون المسؤولية الليبي –سالف الذكر– أنه يجوز معاقبة الطبيب المخالف تأديبياً وذلك بموجب محكمة مهنية تشكل بقرار من البلدية الواقع في نطاقها المرفق الصحي على أن يرأس المحكمة قاضي لا تقل درجته عن درجة رئيس محكمة ابتدائية و عضوية طبيبين يرشحهما مسؤول الصحة بالبلدية ، على أن يتم معاقبة الطبيب بالعقوبات الواردة في المواد " 30، 33، 34، 35، 36 " من قانون المسؤولية الطبية الليبية، كما يجب الإشارة إلى أن المختص بالتعويض عن الأخطاء الطبية في القانون الليبي هي المحكمة الجزئية.

الخاتمة

وفي ختام البحث توصل الباحث الى النتائج والتوصيات الاتية:

1. أن مسؤولية الطبيب الموظف في المستشفيات الحكومية مسؤولية تقصيرية تضامنية وليست عقدية لعدم وجود عقد بينه وبين المريض في القانون الليبي،
2. المسؤولية الطبية في القانون الليبي مسؤولية تضامنية بين المرفق الصحي والطبيب الموظف ويشترط لقيامها ثلاث أركان الخطأ الطبي والضرر والعلاقة السببية بينهما ويشترط في الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية التضامنية أن يكون مهنياً مرتبطاً بالوظيفة.
3. تنتفي العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الموجب للمسؤولية إذا كان الضرر سببه خطأ المريض أو خطأ الغير أو القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ.
3. العلاقة بين المرفق الصحي والطبيب علاقة لائحية تنظيمية وليست تعاقدية، أما العلاقة بين المرفق الصحي والمريض علاقة قانونية وليست عقدية تسمح للأخير بالرجوع على المرفق الصحي والطبيب والمطالبة بالتعويض، في حين أن العلاقة بين الطبيب والمريض إلتزام ببدل عناية وليس بتحقيق نتيجة معيارها إلتزام الطبيب المعالج بالأصول الطبية المتعارف عليها.

4. المختص بتقرير قيام المسؤولية الطبية من عدمها مجلس طبي مختص يتبع وزارة الصحة وذلك وفق المادة 27 من قانون المسؤولية الطبية الليبي، في حين رأت المحكمة العليا الليبية أن المحاكم غير ملزمة بعرض الواقعة على المجلس الطبي لتقرير قيام المسؤولية من عدمها كما أنها غير ملزمة ايضاً بما يرد في تقرير المجلس الطبي.

ثانياً: التوصيات:

1. يوجد قصور تشريعي يحبذ لو يتم تداركه يتمثل في عدم توضيح قانون المسؤولية الطبية الليبي المقصود بالخطأ الطبي المهني حتى يمكن تمييزه عن غيره من الأخطاء الأخرى.
2. عدم تسجيل الأصول العلمية الطبية المتعارف عليها لدى وزارة الصحة، ينتج عنه التوسع في مفهوم الخطأ الطبي وعدم ضبط حدوده.
3. نوصي بتعديل تشريعي لقانون المسؤولية الطبية يحدد فيه حالات انتفاء علاقة السببية حيث اكتفى بالنص في المادة 24 على حالة رفع المسؤولية في حال كان سبب الضرر خطأ المريض نفسه.
4. نتمنى أن يسعى فقهاء القانون مع علماء الفقه الإسلامي إلى تأطير موضوع المسؤولية الإدارية لخطأ الطبيب حيث يكون منهجهم في ذلك أحكام الشريعة الإسلامية بهدف تطويره.
5. نوصي بتعديل قانون المسؤولية الطبية الليبي بما يواكب التطورات الحديثة في مجال عمل الطبيب.

قائمة المراجع

أولا: المراجع العربية:

1. ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح ابو اسحاق برهان الدين، المبدع في شرح المقنع، الطبعة الاولى، كتاب الديات، بيروت دار الكتب العلمية، 1997.
2. أسامة عبد الله قايد، 1987، المسؤولية الجنائية للطبيب، دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة.

3. إدريس صالح الشيخ فقيه، 2006، القواعد والضوابط الفقهية في نظرية الضمان، دراسة فقهية تحليلية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية.
4. الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، 1994م، أحكام الجراحة الطبية والأثار المترتبة عليها، رسالة دكتوراه منشورة، جدة، مكتبة الصحافة، الطبعة الثانية.
5. المبدع في شرح المقنع لابن مفلح.
6. . بن فاتح عبد الرحيم، 2014\2015، المسؤولية الجنائية للطبيب، رسالة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر.
7. شرح سنن أبي داود.
8. حورية عبد السلام المقصبي، 2018، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي، رسالة ماجستير منشورة، القاهرة، منشورات دار حميثرا للنشر والترجمة.
9. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
10. سلمان عبده القرشي، المسؤولية المدنية للطبيب في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، الأردن، دار الكتاب الثقافي، 2008.
11. سيد حورية، 2018، المسؤولية الشخصية للطبيب في المستشفى العمومي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر.
12. طه عثمان ابوبكر المغربي، 2014م، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، رسالة دكتوراه منشورة، المنصورة، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى.
13. عبد الله طلبة، 1990، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق.
14. عبد اللطيف الحسمي، 1987، المسؤولية المهنية عن الأخطاء الطبية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان.
15. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.

16. . مجلة الأحكام العدلية، أعدتها لجنه مكونه من علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق نجيب هواويني، كراتشي، الناشر: نور محمد كادخانه تجارت كتب، أرام باغ، بدون تاريخ.
17. محمد ناصر الدين الألباني، صحيح وضعيف سنن ابن ماجه، 1997.
18. محمد بن احمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، 1993، بيروت، دار المعرفة.
19. محمد الشافعي أبوراس، 2010م، القضاء الإداري " قضاء التعويض – قضاء التأديب "، بدون ناشر.
20. محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع، المجلد الرباع عشر، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي، 1427هـ.
21. محمد مصطفى الزحيلي، 2006، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الطبعة الأولى، دمشق، دار الفكر.
22. مسعودي حورية، مسعود بن عبد السلام، الخطأ الطبي، رسالة ماجستير، 2014\2015، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن أميره، الجزائر.
23. مصطفى حامد محمد، المسؤولية المدنية للطبيب في الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة بين القانون المدني الليبي والشريعة الإسلامية، بحث منشور بمجلة الدراسات والثقافة الإسلامية، المجلد 1، 2016.
24. . فاروق عبد الله كريم، الضرر المعنوي وتعويضه في الفقه الإسلامي، بيروت، دار الكتب العلمية، 2011م.
25. وائل تيسير محمد عساف، 2008، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.
26. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دمشق، دار الفكر، 1998.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

1. M IROSLAV D ŽIDIĆ & N IKOLINA M ALETA nsurance of No-fault Responsibility in Medicine, Vol. No. 2, October 2018.
2. Droit administrative: sources, moyens, contrôles, NADINE POULET GIBOT LECLERC ،Editions Bréa,2007.

ثالثاً: الاحكام القضائية:

1. طعن إداري رقم 14 لسنة 38 ق بتاريخ 16 \ 5\1993م، مجلة المحكمة العليا الليبية، العدد 3-4، السنة 28.
2. طعن إداري رقم 22 لسنة 16 ق بتاريخ 24 \1\1971م، مجلة المحكمة العليا الليبية، العدد 3، السنة 7.
3. طعن جنائي رقم 227 لسنة 19 ق بتاريخ 4\6\1974م، مجلة المحكمة العليا الليبية، العدد 1، السنة 11.
4. طعن جنائي رقم 741 / 49 ق بتاريخ 30\5\2004م، المحكمة العليا الليبية، غير منشور.

رابعاً: المواقع الالكترونية:

1. http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/Tribunal-des-conflits-8-fevrier-1873-Blanco
2. https://www.alyassir.com/index.php?pid=5&i=3&f=28.
3. http://www.iifa-aifi.org/2176.html.