

الخبرة وما تشير من إشكاليات في ضوء أحكام

القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية (*)

أ. د. موسى مسعود ارحومة

أستاذ القانون الجنائي

كلية القانون - جامعة قاريونس

توطئة

تلعب الخبرة - دون شك - دوراً بارزاً في الإثبات بوجه عام والجنائي على وجه الخصوص. ولأدّل على ذلك أن الحاجة إليها باتت تزداد باطراد في الوقت الحاضر ، لاسيما مع التطور الهائل الذي شمل شتى العلوم والمعارف الإنسانية المتعلقة بصورة أو بأخرى بالدعوى التي تُطرح على القضاء ، وتعجُّ بها قاعات المحاكم كل يوم .

فقد أضحت وسائل الإثبات التقليدية التي كانت تحتل فيما مضى مكان الصدارة في كشف الجريمة وإثباتها ، غير فعالة ، ولم تعد قادرة على توفير الحد الأدنى من الطمأنينة للقاضي الجنائي فيما يصدر عنه من أحكام . ومن ثم فهو كثيراً ما يجد نفسه مضطراً إلى اللجوء إلى أهل الفن والعلم لاستقصاء رأيهم فيما قد يلتبس عليه من أمور أو يشكل عليه من مسائل ذات طبيعة فنية يتعذر الخوض فيها دون مساعدة هؤلاء المختصين⁽¹⁾. وفي طليعة الميادين التي تبدو فيها الحاجة ماسة للخبرة ميدان المسؤولية الطبية ، وإثبات الأخطاء الناشئة عن ممارسة العمل الطبي.

(*) - بحث مقدم إلى الندوة العلمية الثانية حول قانون المسؤولية الطبية الليبي بين النظرية والتطبيق بعد يوم

هيئة التأمين الطبي ، (طرابلس 24-26 الطير) (أبريل) 1999م) .

والمتتبع لتاريخ مهنة الطب ، يلحظ مدى التطور الذي بلغته في شتى فنونها ومجالاتها ، سواء على صعيد الفحص والتشخيص أم على صعيد العلاج والجراحة . فبفضل ذلك أمكن الوقوف على أسباب كثير من الأمراض التي كانت تحصد أرواح آلاف المرضى دون تبين الأسباب الحقيقية المؤدية إليها . كما أصبح من الممكن علاج عديد الأمراض التي كان علاجها إلى وقت قريب نسبياً مستعصياً، إن لم يكن ميئوساً منه.

إلا أنه بالرغم من التقدم المتنامي لمهنة الطب في عصرنا الراهن ، فإن ممارسة تلك المهنة تقضي إلى بعض المخاطر جراء ما قد يقع فيه بعض أصحابها من أخطاء ، تكون فادحة أحياناً⁽²⁾، الأمر الذي يجعل مهمة القاضي جد عسيرة في كشف مثل هذه الأخطاء ونسبتها إلى مرتكبيها ، بحيث لا يمكن الفصل في الدعوى دون حسم المسائل الفنية الدقيقة المتصلة بمباشرة العمل الطبي ، والتي هي بعيدة عن مجال تخصصه⁽³⁾ . وهذا أمر لا يستطيع البت فيه سوى أهل المهنة أنفسهم دون غيرهم ، فهم الذين يمكنهم تقدير ما إذا كان ثمة انحراف عن أصول المهنة وقواعدها المتعارف عليها ، وبالتالي يكون المهني الطبي عرضة للمساءلة عما يكون قد نسب إليه من خطأ ، أم أن أصول المهنة قد روعيت أثناء القيام بالعمل الطبي ، ولم يتم الخروج عليها ، فيكون بذلك بمنأى عن أية مسؤولية مدنية كانت أم جنائية أو تأديبية .

وإدراكاً من المشرع الليبي لأهمية الخبرة في إثبات الخطأ الطبي ، جاء القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية ليقرر مهمة تقدير الخطأ الطبي لمجلس يتم تشكيله من عدد من ذوي التخصصات الطبية العالية (مادة 27 منه)، ولوضع ذلك الحكم موضع التطبيق ، صدر قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (182) لسنة 1989م القاضي بتشكيل المجلس المشار إليه وتحديد اختصاصاته

وكيفية مباشرة مهامه المناطة به .

وقد أثار تطبيق المادة المذكورة جدلاً في الفقه والقضاء الليبيين مذ دخل القانون المشار إليه حيز النفاذ ، خاصة بُعيد صدور بعض الأحكام القضائية تطبيقاً له، وبالذات حكم المحكمة العليا في الطعن الجنائي رقم 364 / 36 ق في جلستها المنعقدة بتاريخ 12 / 2 / 92م.

وتمحور هذا الجدل أساساً حول نقطتين جوهريتين ، تتعلق الأولى بمدى التزام القضاء الجنائي باستفتاء المجلس الطبي فيما يثار أمامه من وقائع ذات علاقة بالمسؤولية الطبية ، أما الثانية فتتعلق بمدى حجية الرأي الذي ينتهي إليه المجلس المذكور بصدد المسائل التي تُحال إليه من الأجهزة القضائية .

وتفرع عن ذلك جملة من التساؤلات أهمها : هل باستحداث المجلس الطبي المشار إليه يتعين على قاضي الموضوع اللجوء إليه في كل ما يُثار أمامه من مسائل تتصل بمباشرة العمل الطبي أياً كانت ؟ أم أن الإحالة على المجلس المذكور قاصرة على حالات معينة دون غيرها ؟ وما إذا كانت الاستعانة بالمجلس الطبي تحول دون اللجوء إلى خبير آخر خلافه ؟ وإلى أي حد يلتزم القاضي الجنائي برأي المجلس الطبي ؟ وما الأثر الذي يرتبه القانون عند التصدي لمسألة طبية دون أخذ رأي المجلس بشأنها ؟ وما مدى صلاحية المجلس للبت في مسألة فنية معروضة عليه إذا لم يتوفر النصاب الذي نصّ عليه القانون ؟ وهل يمكن أن يؤثر ذلك في قيمة الرأي الذي يبديه ؟.

كل ذلك يمثل أهم الإشكاليات التي يثيرها موضوع الخبرة في ضوء أحكام المادة (27) من القانون المذكور والقرارات الصادرة بمقتضاه .

وتحاول هذه الورقة المتواضعة الإجابة عنها ، وذلك من خلال محورين اثنين، نخصص الأول لبحث سلطة محكمة الموضوع في الاستعانة بالخبراء وتقدير

آرائهم الفنية في إطار القواعد العامة. في حين نفرد المحور الثاني لبحث إشكاليات تطبيق المادة (27) من القانون رقم 17 لسنة 86م بشأن المسؤولية الطبية ، وذلك كل في مطلب على حدة .

المطلب الأول

سلطة محكمة الموضوع في الاستعانة

بالخبراء وتقدير آرائهم الفنية

يتمتع القاضي الجنائي بسلطة واسعة سواء من حيث قبول الدليل أو تقدير قيمته الشبوتية . وفي إطار مبدأ الإثبات الحر ، تخضع الخبرة - أياً كان موضوعها - للقواعد العامة للإثبات الجنائي ، شأنها شأن وسائل الإثبات الأخرى ، ولا تشذ - من حيث المبدأ - عن هذا الأصل العام . وبالتالي فإن الاستعانة بالخبراء وتقدير الرأي الفني لهؤلاء أمر متروك - من حيث الأساس - لتقدير قاضي الموضوع . وعلى هذا سنتناول في فقرة أولى حدود سلطة محكمة الموضوع في الاستعانة بالخبراء ، في حين نخصص فقرة ثانية لبحث سلطتها في تقدير رأي الخبير الفني .

أولاً - حدود سلطة قاضي الموضوع في الاستعانة بالخبراء :

يعود أمر تقدير الحاجة إلى الخبرة - كما بيّنّا - إلى محكمة الموضوع⁽⁴⁾ ، فهي تلجأ عادة إلى ندب خبير لاستطلاع رأيه الفني متى قدرت أن المسألة المعروضة عليها تتطلب ذلك طبقاً لما تقرره المادة 265 إجراءات جنائية ، إذ تنص على أنه : ((للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تعيّن خبيراً واحداً أو أكثر في الدعوى)) .

التي ضبط بها المخدر لإثبات عدم ضبطها مع المتهم تكديماً لشهود الإثبات ، وأسست رفضها على أن الحقيقة قد تداولتها عدة أيادٍ قد أقحمت نفسها في مسألة فنية لا تستطيع أن تستقل بإبداء الرأي فيها دون الاستعانة بالخبير الفني وهو الذي يستطيع بعد الفحص أن يبين ما إذا كانت البصمات الموجودة على الحقيقة صالحة لرفعها ويبين عن صاحبها⁽¹⁷⁾ .

والمسائل الفنية التي يستلزم اللجوء بشأنها إلى الخبراء كثيرة ومتنوعة، وتنتمي إلى علوم وتخصصات متباينة ، منها على سبيل المثال لا الحصر ما يتعلق بتحديد زمن الوفاة وسببها ، والحالة العقلية للمتهم ، وتحليل الدم لأجل معرفة الزمرة الدموية أو الوقوف على نسبة الكحول أو المخدر في الدم ، ومضاهاة البصمات وتحقيق الخطوط ، وتحديد البصمة الوراثية (DNA) ، والتلاعب بمعطيات الحاسوب ، وغير ذلك كثير مما لا يتسع المقام لذكره⁽¹⁸⁾ .

وتأسيساً على ذلك ، إذا كان الخصم قد طلب ندب خبير في مسألة ذات طبيعة فنية بحت ، ورأت المحكمة رفض طلبه هذا ، فيكون متعيناً عليها والأمر كذلك تبرير هذا الرفض تبريراً منطقياً سائغاً في أسباب حكمها بالاستناد إلى مصدر علمي قاطع في المسألة الفنية ، أما إذا أغفلت ذلك ، وتجاهلت الرد على طلب إجراء الخبرة أو ردت عليه رداً غير سائغ ، فيكون حكمها عندئذ مشوباً بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع⁽¹⁹⁾ .

وفي الإطار ذاته ذهب جانب من الفقه إلى أنه إذا كان الخطأ الطبي مادياً فإنه يجوز لمحكمة الموضوع الفصل فيه بنفسها ، في حين يتعين عليها ندب خبير متخصص متى كان الخطأ فنياً⁽²⁰⁾ .

كما قُضي بأن ما ورد بالحكم المطعون فيه من افتعال الإصابات التي وجدت بالجاني عليهم المينة بالتقارير الطبية والتي نسبوا إحداثها إلى المتهمين ، إنما

هو فصل في مسألة فنية بحث ، مما كان يقتضي من المحكمة ، حتى يستقيم قضاؤها ، أن تحققها عن طريق المختص فنياً وهو الطبيب الشرعي (21).

ثانياً - سلطة محكمة الموضوع في تقدير رأي الخبير :

كما تملك محكمة الموضوع حرية واسعة في ندب الخبراء وتقدير مدى الحاجة إلى الاستعانة بهم ، فإنها تحظى كذلك - من حيث الأصل - بصلاحيّة كبيرة في تقدير القوة التدلّيلية للرأي الذي يخلص إليه الخبير في نهاية المأمورية المنتدب من أجلها ، لذلك يقال بأن "المحكمة هي الخبير الأعلى" أو "القاضي خبير الخبراء" في كل ما يمكنها البت فيه بنفسها أو بمساعدة خبير يخضع رأيه لتقديرها (22).

وعلى هذا الأساس ، واستناداً إلى مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي وحرّيته في تقدير الدليل ، فإن المحكمة ليست مقيدة بنتيجة الخبرة ، وإنما يخضع ذلك لمطلق تقديرها ، فلها أن تقبل الرأي الذي ينتهي إليه الخبير أو تطرحه جانباً ولا تعول عليه (23)؛ ذلك أن تقرير الخبير لا يعدو أن يكون أحد العناصر التي تُسهم في توليد القناعة الوجدانية لدى المحكمة شأنه شأن الأدلة المطروحة على بساط البحث ، والتي تخضع لتحميمصها وتقدير قيمتها الثبوتية .

وهي ، نتيجة لذلك ، يمكنها ترجيح رأي خبير على آخر متى اطمأنت إلى أحدهما دون الآخر (24) . فضلاً عن أنها تملك تجزئة تقرير الخبير ، بحيث تأخذ بما ترتاح إليه منه ، وتستبعد ما لا يطمئن إليه وجدانها (25) .

ويمكنها كذلك التعويل على رأي الخبير ولو لم يكن وارداً على سبيل الجزم والقطع . أي أن لها الجزم بما لم يجزم به الخبير في تقريره (26) . وعند حصول التعارض بين تقريرين لخبيرين ، فإن المحكمة ليست ملزمة بندب خبير ثالث للترجيح بينهما ، بل لها أن ترجح أيّاً منهما . ذلك أن ندبها الخبير ليس من شأنه أن يسلبها

ما لها من حق في تقدير قوته الإثباتية .

ولهذا ، فمتى كانت محكمة الموضوع قد اطمأن وجدانها إلى ما تضمنه تقرير الخبير ، وقدرت أن المطاعن التي وجهت إليه غير جدية ، فلا جناح عليها إن رفضت ندب غيره متى كانت قد بررت هذا الرفض بشكل سائغ⁽²⁷⁾ . هذا إذا كانت المسألة موضوع الخبرة ليست فنية محض ، أما إذا كانت كذلك فلا يجوز رفض رأي الخبير بشأنها ، إلا بناءً على رأي فني آخر⁽²⁸⁾ ، ولا يصح تفنيده بالاستناد إلى شهادة الشهود أو بناءً على المعلومات الشخصية للقاضي⁽²⁹⁾ .

بعبارة أوضح أن محكمة الموضوع لا يسوغ لها أن تحل محل الخبير متى كانت المسألة المعروضة عليها ذات طبيعة فنية بحت⁽³⁰⁾ .

تقدير مبدأ " المحكمة هي الخبير الأعلى " :

الرأي الغالب - كما بينّا سابقاً - في الفقه والقضاء ، سواء الليبي أم المقارن ، أن رأي الخبير يخضع لمطلق تقدير محكمة الموضوع فلا تلتزم بالركون إليه أو التعويل عليه ، فيمكنها طرحه جانباً إذا اهتزت ثقتها به ، ولم تجد فيه ما يجعله صالحاً لتكوين قناعتها في الدعوى المعروضة عليها ، كل ما في الأمر أنه عند طرحها له يتعين تعليل ذلك تعليلاً سائغاً⁽³¹⁾ .

غير أن هذا الاتجاه لم يكن محل التسليم تماماً من الفقه ، فقد انبرى البعض لمناهضة قبول رأي الخبير ، وأساس ذلك هو عدم الوثوق به ، بدعوى أن الرأي الذي ينتهي إليه ما هو إلا تعبير عن وجهة نظره ، وكثيراً ما يحصل في الواقع التعارض بين وجهات نظر الخبراء بصدد المسألة الواحدة ، الأمر الذي يفضي إلى زعزعة الثقة في رأي الخبير ، ويوهن من قوته الإثباتية بحيث تظل تقارير الخبراء محل شك ، فلا تطمئن إليها المحكمة ، خاصة إذا ما وضع في الحسبان أن المدارس العلمية

تكون متباينة أحياناً ، مما يجعل كل خبير يغلب الاتجاه الذي يعتنقه ، ويغض النظر عما سواه . بعبارة أخرى ، فإن تعارض آراء الخبراء بشأن المسألة الواحدة يؤثر دون شك في عقيدة المحكمة ، ويضفي ظلالاً من الريبة بحيث يكون من المتعذر عليها انتقاء ما هو جدير بالثقة حتى يمكن الركون إليه والاطمئنان إلى ما جاء فيه (32) .

وفي المقابل ، ذهب رأي آخر في الفقه إلى التشكيك فيما يتمتع به القاضي من حرية في تقدير رأي الخبير ، بمقولة أن تلك الحرية المزعومة لا وجود لها من حيث الواقع ، فهي لا تعدو أن تكون مسألة نظرية بحث باعتبار أن رأي الخبير هو الذي يهيمن في نهاية الأمر على وجدان القاضي ، وهو الذي يوجه قناعته ، بحيث لا يمكنه تجاوزه وتأسيس حكمه على خلاف ما جاء به (33) .

بمعنى أن الخبير هو أخصائي في مجال تخصصه ، وله من الدراية والتجربة ما لا يكون في وسع القاضي بطبيعة الحال . فالقاضي تتحدد خبرته في ميدان تخصصه وهو القانون ، أما المسائل الفنية والعلمية فهي حكر على ذوي الاختصاص دون غيرهم .

ومن قبيل المطاعن التي وجهت لمبدأ "القاضي خبير الخبراء" أن إعماله يفتقر إلى الأساس المنطقي الذي يقوم عليه ، فهو يتعارض مع الدواعي والمبررات التي حملت القاضي من الأساس على اللجوء إلى الخبراء لاستطلاع رأيهم . فهو لم يكن ليفعل ذلك لو لم يشعر في قرارة نفسه بقصوره وضآلة خبرته في الجانب الذي ندب الخبير من أجله ، وعدم قدرته على الخوض في المسائل الفنية التي من أجلها اضطرَّ إلى الاستعانة بأهل الخبرة ، وهذا يفضي بطبيعة الحال إلى تناقضه مع نفسه إذا ما طرح رأي الخبير ولم يأخذه في الاعتبار في حكمه (34) .

ويضيف المتشيعون لهذا الرأي والمدافعون عنه حجة أخرى مؤداها أن العلوم المختلفة في تطور مستمر ، وهي متشعبة الميادين والمجالات إلى حد كبير بحيث يصبح من المتعذر على القاضي أن يقطع برأي في أية مسألة تتعلق بتلك الميادين المختلفة التي يتطلب إثباتها دراية فنية أو علمية دون الاستعانة بذوي الاختصاص، مما يؤدي في النهاية إلى عدم قبول أي مبرر لطرح رأي هؤلاء الخبراء الذين لجأ إليهم القاضي مختاراً بغية الاستنارة برأيهم في القضية المعروضة عليه⁽³⁵⁾.

وهو ما دفع البعض⁽³⁶⁾ إلى اعتبار الخبرة قيداً على حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته سواء من حيث الالتزام باستفتاء الخبراء في المسائل الفنية البحت أو من حيث التقيد بالرأي الذي تسفر عنه عملية الخبرة .

وهذا الرأي منطقي إلى حد ما ، ولا يمكن تجاهله ، ويجد ما يسنده في كثير من التطبيقات القضائية . من ذلك ما ورد على لسان محكمتنا العليا في حكم لها جاء فيه : ((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 رأي الخبراء فيما يتعلق بالمسائل الفنية وألا يطرح رأيهم إلا لأسباب سائغة مقبولة⁽³⁷⁾ . ولا يجوز تفنيد رأي الخبير بشهادة الشهود عند تعارضها معه⁽³⁸⁾ .

ومما يعزز هذا الاتجاه أيضاً أنه لا يسوغ لقاضي الموضوع الاستناد إلى معلوماته الشخصية في دحض ما جاء بتقرير الخبير الفني إزاء مسألة فنية بحت ، وإنما لا بد له لاستجلاء الأمر بشأنها من اللجوء إلى غيره من أهل الخبرة⁽³⁹⁾ .

وبالتالي فإن رأي الخبير يفرض نفسه في نهاية المطاف فيما يتعلق بالمسائل ذات الطبيعة الفنية المحض ، ويحتل مساحة كبيرة في وجدان قاضي الموضوع .

المطلب الثاني

الإشكاليات الناشئة عن تطبيق المادة (27)

من القانون رقم 17/ 1986م بشأن المسؤولية الطبية

لقد ثار الجدل منذ صدور القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية⁽⁴⁰⁾ حول الدور المناط بالمجلس الطبي الذي استحدثه القانون المشار إليه بموجب المادة (27 منه) وذلك من حيث مدى التزام القاضي الجنائي بعرض الأمر عليه لاستقصاء رأيه الفني ، وكذلك مدى ما يتمتع به الرأي الصادر عنه من حجية أمام القضاء الجنائي .

وسنخصص هذا المطلب لمعالجة هاتين النقطتين على التوالي :

أولاً - مدى التزام القاضي الجنائي بعرض الأمر على المجلس الطبي :

يجدر التذكير بأن الخبرة تخضع، قبل العمل بالقانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية والقرارات المنفذة له، للقواعد المنصوص عليها في قانوني الإجراءات الجنائية والمرافعات المدنية والتجارية ، وفي الحدود التي رسمتها تلك القواعد على النحو الذي فصلناه في المطلب الأول من هذه الورقة، يستوي أن تكون المسألة المعروضة على القضاء تتصل بالمسؤولية الجنائية الناشئة عن ممارسة العمل الطبي أم غيرها. وكما بيّنّا في حينه ، فإن اللجوء إلى الخبرة ليس أمراً حتمياً إلا متى كانت المسألة المثارة ذات طبيعة فنية محض، وينطوي تحت هذه الطائفة جل ما يتصل بالمسؤولية الطبية .

وما يبعث على التساؤل ما إذا كان اللجوء إلى الخبرة في شأن مسألة تتصل بالمسؤولية الطبية يظل محكوماً بالقواعد الواردة في قانون الإجراءات الجنائية رغم

العمل بقانون المسؤولية الطبية، أم أن المشرع أراد أن يدير ظهره لتلك القواعد وإخضاع ذلك للأحكام المنصوص عليها في المادة (27) من القانون المشار إليه؟

إن الإجابة عن ذلك تكفلت بها المادة المذكورة، وكذلك قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (182) لسنة 1989م بإنشاء المجلس الطبي الصادر تنفيذاً لها⁽⁴¹⁾ فهذه المادة تقضي في فقرتها الأولى بأنه : ((يختص بتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية مجلس طبي يتبع أمانة الصحة ويتكون من عدد من ذوي التخصصات العالية في المهن الطبية والمهن المرتبطة بها)). وكانت قد أوكلت في فقرتها الثانية إلى اللجنة الشعبية العامة مهمة إصدار القرارات المتعلقة بتشكيل المجلس المذكور وتنظيم إجراءات مباشرة مهامه الموكلة إليه وتحديد الاختصاصات المناطة به.

وواضح من سياق الفقرة الأولى من هذه المادة أنه إذا ما أثبت أمام القضاء مسألة متعلقة بالمسؤولية الطبية فلا سبيل إلى التماس الخبرة بشأنها من أي مصدر آخر. بمعنى آخر، أن المشرع، بتقرير هذا الحكم، يكون قد انصرف إرادته إلى قصر الخبرة في هذا الميدان على المجلس الطبي المشار إليه دون سواه⁽⁴²⁾. ذلك أن التعبير جاء بصيغة تفيد اللزوم، ولم تترك للقاضي مجالاً لاختيار الخبر خلافاً لما تقضي به القواعد العامة التي تحكم الخبرة.

ولا يمكن فهم العبارة التي استهلّت بها المادة المذكورة فقرتها الأولى المشار إليها إلا على هذا النحو ، إذ لو كان المشرع قد أراد إطلاق حرية القاضي في اختيار الخبر، لجاءت صياغة هذه الفقرة على نحو آخر خلاف النسق الذي وردت به.

وخلافاً لما ذهب إليه البعض، نرى أن قواعد التفسير لا تسمح بتأويل معنى هذا النص أو حمل مدلوله على غير ما تقدم.

فمن ناحية المدلول اللغوي أن الصياغة بلفظ ((يختص)) دالة دلالة

واضحة - كما سبق أن بيّنا - على معنى اللزوم والوجوب . هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذا التفسير الذي خلصنا إليه تقتضيه قواعد المنطق، فباعتبار أن المشرع قد أفرد للمسؤولية الطبية قانوناً خاصاً يجمع شتاتها، وينظم الأحكام المتعلقة بها، لا بد أن يكون قد وضع في حسبانها ، وهو يسلك هذا النهج ، ما يفرضه أمر إثباتها من خصوصية ، فخصها بحكم مستقل عما تقضي به القواعد العامة، وإن كان ذلك لا يعني بحال من الأحوال قطع الصلة تماماً مع تلك القواعد. فهي تظل الإطار العام الذي يحكم هذه المسألة، وهذا الأمر لم يغفله المشرع الليبي في قانون المسؤولية الطبية ، بل جاء التأكيد على ذلك من خلال الفقرة الأخيرة من المادة (27) محل البحث ، إذ تنص على أنه : ((وتسري في شأن المجلس المذكور الأحكام المتعلقة بالخبراء المنصوص عليها في قانون المرافعات والإجراءات الجنائية وذلك بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون)) .

وربما كانت هذه الفقرة الأخيرة هي التي حملت البعض على القول بأن وجود نص المادة (27) من قانون المسؤولية الطبية لم يسلب محكمة الموضوع سلطتها في ندب الخبراء.

فلو سلمنا بهذا الرأي لما كان ثمة داع للنص على تشكيل هذا المجلس، بل ينتفي المبرر لوجود المادة المذكورة ضمن مواد القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية من الأساس. وكان يكفي الإحالة على القواعد العامة في الإثبات الجنائي أو التزام الصمت دون الإفصاح عن ذلك صراحة.

ناهيك أن المشرع حينما نص على تشكيل هذا المجلس إنما فعل ذلك شعوراً منه بثقل المهمة الملقة على عاتق القضاء في إثبات ما يتصل بالخطأ الطبي، لما يكتنف إثبات هذا الموضوع من صعوبات لاتصاله بمسائل جد شائكة وذات طبيعة فنية دقيقة، رأى إيكال مهمة تقديرها فنياً إلى ذوي الاختصاص أنفسهم من

أصحاب المهن الطبية. وقد جاء تشكيله منسجماً مع هذه الغاية، إذ كان المشرع حريصاً على أن يتم اختيار أعضائه من ذوي التخصصات العالية في المهن الطبية والمهن المرتبطة بها. وهذا الاختيار على النحو المشار إليه له دلالة واضحة على أن المشرع قد انصرف إرادته إلى عدم ترك أمر الخبرة في هذا الميدان الدقيق للقواعد العامة لقصورها عن حل المشاكل التي تثيرها الخبرة الطبية.

وما يمكن أن يرفع اللبس الذي وقع فيه البعض جراء ما توحى به صياغة الفقرة الأخيرة من المادة (27) من قانون المسؤولية الطبية أن تلك الفقرة أوردت في عجزها عبارة ((وذلك بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون)) . وبالتالي ينبغي أن ينصرف فهم صدر الفقرة الثالثة من هذه المادة القاضي ، بأن تسري في شأن المجلس المذكور الأحكام المتعلقة بالخبراء المنصوص عليها في قانون المرافعات والإجراءات الجنائية ، إلى القواعد الأخرى التي تنظم الخبرة بوجه عام خلافاً لما هو منصوص عليه في قانون المسؤولية الطبية والقرارات الصادرة بمقتضاه .

نطاق الالتزام باللجوء إلى المجلس الطبي :

إذا قلنا بأن المادة (27) تقضي بأن المجلس الطبي هو المختص بإبداء الرأي الفني فيما يتعلق بالمسؤولية الطبية ، فهل يعني ذلك أن الرجوع إلى المجلس المذكور واجب في كل مسألة تثار أمام القضاء لتعلقها بتقدير الخطأ الطبي؟ أم أن الإحالة إلى المجلس أمر متروك لتقديره لقاضي الموضوع بحسب كل حالة على حدة؟ إن صياغة المادة (27) سالفة الذكر توحى في ظاهرها بأنه لا خيار لقاضي الموضوع في تقدير مدى الحاجة للعرض على المجلس الطبي من عدمه.

إلا أن هذا الانطباع - الذي يبدو لأول وهلة - سرعان ما يتبدد بالرجوع إلى المادة الثالثة من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (182) بإنشاء المجلس الطبي التي

حددت اختصاصات هذا المجلس وبيان المهام المناطة به، فهذه الأخيرة وإن بدا للبعض أنها تردد الحكم ذاته بالمادة (27)، إلا أن فحواها يقضي بأن المسائل التي يتعين الالتزام بإحالتها إلى المجلس المذكور هي تلك التي يرى القضاء إحالتها إليه لتقصي الرأي الفني بشأنها. وهذا يمكن اعتباره مستفاداً من السياق الذي جرت عليه صياغة الفقرة الأولى من المادة (3) من القرار المشار إليه التي تنص على أنه : ((يختص المجلس الطبي بالنظر في القضايا المتعلقة بالمهن الطبية والمهن المرتبطة بها التي تحال إليه من الهيئات القضائية ودراستها فنياً وتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية المترتبة على الخطأ الناجم عنها بشكل محدد أو إثبات العكس وإعداد تقرير بذلك يرفع إلى الجهة المحالة منها القضية)) .

فكما يبين من عبارة ((التي تحال إليه من الهيئات القضائية)) أن الإحالة متزوك تقديرها للجهة القضائية ، وليست أمراً مفروضاً عليها كما قد يتبادر للذهن. فإذا كانت المسألة المثارة أمامها تتطلب عرضاً على المجلس الطبي لاستطلاع رأيه بشأنها فهنا يتوجب إحالتها إليه ، أما إذا كان بمكنة محكمة الموضوع الفصل فيها دون حاجة للرأي الفني فليس من المحتم عليها عرضها على المجلس المذكور.

بعبارة أخرى، يمكن التمييز في هذا الصدد بين ما إذا كانت المسألة ذات طبيعة فنية محض، بحيث يتعذر على المحكمة البت فيها دون الاستعانة بأهل الخبرة، كما لو كانت تتعلق بالخطأ في التشخيص أو العلاج مثلاً، وبين تلك المسائل التي تتعلق بالأخطاء المادية التي يمكن للمحكمة أن تتبين وجه الفصل فيها نظراً لوضوحها ولا مجال فيها لأي لبس أو غموض مثلاً ذلك فيما يمكن أن يقع فيه عامة الناس، دون أن يكون ذلك حكراً على أهل المهنة وحدهم، كما لو أجرى الطبيب عملية جراحية وهو في حالة سكر أو بدون تعقيم أدوات الجراحة أو تزوير تقرير

طبي مثلاً.

ففي الحالة الأولى، التي يستلزم فيها الوقوف على الرأي الفني، يتعين على القضاء عرض الأمر بشأنها على المجلس، ولا يجوز نظر الدعوى قبل البت فيها منه.

أما إذا كانت محكمة الموضوع قد تصدت للفصل في الدعوى دون الرجوع إلى المجلس المذكور فإن حكمها يكون معيياً مستوجباً النقض. غير أن الالتزام بالانتظار لحين ورود تقرير المجلس مشروط بأن يرد تقرير هذا الأخير خلال المدة المحددة في القانون وهي شهر من تاريخ إحالة الأوراق إليه بشأن القضية المراد إبداء الرأي الفني بخصوصها طبقاً لما تقرره المادة (4) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (182) السابق الإشارة إليه.

وينطبق الحكم ذاته في حالة ما يطلب المجلس تمديد المدة التي يتعين خلالها قيامه بالمهمة المناطة به التي هي شهر آخر من تاريخ نهاية الشهر الأول مباشرة في حالة الإذن له من قبل الجهة القضائية طالبة الخبرة.

غير أن المحكمة تصبح في حل من الالتزام بأحكام المادة (27) من قانون المسؤولية الطبية في حالة انقضاء المدة المشار إليها سواء أكانت الأصلية أم الإضافية دون تلقي تقرير المجلس. إذ تعود للجهة التي التمس استشارته الفنية حريتها في ندب أي خبير آخر وفقاً للأحكام المقررة بقانون الإجراءات الجنائية ولو كانت المسألة المعروضة عليها من المسائل الفنية المحض المتعلقة بالمسؤولية الطبية.

وتثور في الواقع مسألة أخرى جديرة بالوقوف عندها، وهي أنه قد يرد تقرير المجلس إلى الجهة طالبة الخبرة ويكون مشوباً بشيء من الغموض مما يتطلب أيضاً إيضاحاً من المجلس المذكور. فهل يمكن للمحكمة عندئذ استدعاء أعضاء المجلس لمناقشتهم فيما تود استيضاحه؟.

من الناحية النظرية الصرف ليس ثمة ما يحول دون ذلك وفقاً لما تقضي به القواعد العامة للخبرة كما بينّا آنفاً. إذ من الجائز استدعاء الخبير سواء بناءً على طلب الخصوم، أو أن تلجأ المحكمة إلى ذلك من تلقاء نفسها متى رُوي لزوم استدعائه لمناقشته (43).

أما من حيث الواقع لا يتأتى القيام بمثل هذا الإجراء. إذ من المتعذر عملياً استدعاء جميع أعضاء المجلس البالغ عددهم من (9 - 10 أعضاء) بحسب قرار تشكيله، وبالأخص إذا تعددت طلبات الاستدعاء من أكثر من جهة قضائية. كما لا يمكن أن يكون الاستدعاء مقتصرًا على أحد أعضاء المجلس، على اعتبار أن التقرير الذي يعده المجلس المذكور يصدر عن كامل أعضائه - على الأقل نظرياً - ويعبر عن وجهة نظره ككل. وهذا يقودنا إلى القول بأنه ليس من الممكن - والأمر كذلك - للمحكمة أو الخصوم مناقشة المجلس فيما يديه من رأي بشأن المسألة المحالة إليه.

وكان ينبغي أن يتضمن القرار المنشئ له تنظيم مثل هذه المسألة وعدم إغفالها.

موقف القضاء الليبي من هذه المسألة :

بالرغم من مضي فترة طويلة على العمل بالقانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية ودخوله حيز التطبيق، فإنه يلاحظ ندرة الأحكام القضائية المتعلقة بصورة مباشرة بهذه المسألة، ويمكن إرجاع ذلك، ليس لقلة الأخطاء الطبية التي تستلزم المؤاخذه عنها جنائياً، فهي كثيرة وكثيرة جداً، وإنما مرد ذلك العزوف عن تحريك الدعوى بشأن تلك الأخطاء الناشئة عن ممارسة العمل الطبي. إذ يصعب في أغلب الأحيان تبين وجه الخطأ من قبل ضحايا الخطأ الطبي أو ذويهم لقصور وعيهم بأساسيات المعرفة الطبية إلا إذا كانت تلك الأخطاء فاحشة بحيث

يتسنى كشفها بسهولة. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن العرف قد جرى على التسامح مع هذا النوع من الأخطاء، واعتبارها في كثير من الأحيان مغتفرة، وبالتالي كان من النادر جداً ملاحقة الأطباء وغيرهم من ذوي المهن الطبية قضائياً عما قد يقعون فيه من أخطاء بسبب مباشرة مهنتهم.

ومع هذا ، فقد أتيح للقضاء الليبي أن يقول كلمته في هذه المسألة، وإن كان هذا القضاء لا يعبر عن اتجاه مستقر، باعتبار أن الأحكام التي نحاول الإشارة إليها في هذه الورقة تتعلق جميعها بواقعة واحدة ، أو - بالأحرى - تدور في فلك دعوى واحدة.

وهي تتمثل في حكم لمحكمة مصراتة الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة الصادر بتاريخ 15 . 3 . 1989م، والثاني حكم المحكمة العليا الليبية في الدعوى ذاتها الصادر بتاريخ 12 . 2 . 1992م.

ولأجل الإحاطة بمضمون هذين الحكمين ومدى تعلقهما بالمسألة محل البحث، رأينا أن المقام يقتضي الوقوف على الأسس التي استند إليها كل منهما، وما أثير بمناسبةها من دفوع ، مع التعقيب على ذلك قدر الإمكان.

1 - حكم محكمة مصراتة الابتدائية :

(دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة 15 . 3 . 1989م) :

نحاول هنا التعرض بإيجاز لوقائع هذه القضية بالقدر اللازم لبيان صلتها بموضوع البحث، والتركيز بصورة خاصة على بعض الدفوع التي أثّرت فيها، والمرتبطة مباشرة بالمسألة المطروحة للنقاش، بالإضافة إلى تسليط الضوء على رد المحكمة المذكورة على تلك الدفوع والأسس التي استندت إليها في ردها هذا.

بالرجوع إلى وقائع هذه القضية تبين أنها تتعلق في الأساس بأربع متهمات (طبيبتين وممرضتين) كن يعملن بمستشفى مصراتة التعليمي - قسم الأطفال، تم اتهامهن بالتسبب في قتل طفل كان نزيراً بالقسم المذكور، وذلك لعدم قيامهن بما يقتضيه الواجب المفروض عليهن قانوناً باعتبارهن عاملات بالمستشفى المشار إليه.

وقد تمت إدانة المتهمات المذكورات من قبل محكمة مصراتة الجزئية الصادر بتاريخ 29 . 1 . 1989م⁽⁴⁴⁾، الذي تأيد استئنافاً من قبل محكمة مصراتة الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة في حكمها الصادر بتاريخ 15 . 3 . 1989م⁽⁴⁵⁾، في شقه الجنائي دون المدني. وكان من بين أوجه الدفاع التي أثارها محامو المتهمات أمام المحكمة الأخيرة ضرورة إعمال حكم المادة (27) من القانون رقم 17 لسنة 1986م، بشأن المسؤولية الطبية، بدعوى أن القاضي لا يمكنه تحديد المسؤولية الطبية باعتبارها تتعلق بمسألة فنية، وأن تلك المهمة أنيطت بالجلس الطبي، ولما كانت محكمة أول درجة قد أغفلت هذا الإجراء فإنها والأمر كذلك تكون قد وقعت في عيب مخالفة القانون.

وقد انبرت النيابة العامة لتفنيد هذا الدفاع، حيث ورد في ردها عليه أمام المحكمة ذاتها ما مؤداه أن المواد من (2 - 22) من قانون المسؤولية الطبية تتعلق بالمسؤولية الجنائية، في حين أن المواد من (23 - 27) تتعلق بالمسؤولية المدنية للأطباء، وأن المهمة المناطة بالجلس الطبي تتحصل في تحديد مدى المسؤولية عن الخطأ في التعويض . واستندت في تعزيز رأيها إلى المادة 23/ فقرة أخيرة التي تنص على أنه لا يجوز الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية قبل وقوع الضرر. وقد خلصت من ذلك إلى القول : بأن ذلك - على حد تعبيرها - اتجاه واضح لتعلق الموضوع بالمسؤولية الجنائية ولا يجوز الإعفاء منها سلفاً.

وتضيف إلى ما تقدم حجة أخرى مفادها أن إحالة الأوراق على المجلس

الطبي أمر ليس حتمياً في هذه القضية، بمقولة أنه على فرض أن المادة (27) تتعلق بالمسؤولية الجنائية وهو افتراض بعيد - على حد تعبيرها - فإن واقعة الحال لا تحتاج إلى تلك الخبرة الفنية لأنها تتعلق بتقرير إحدى المتهمات كذباً ووصفها لعلاج دون أن يتم فحص المريض المجني عليه.

وهكذا يبين من موقف النيابة العامة في هذه القضية أن العرض على المجلس الطبي واجب في المسائل المدنية دون الجنائية تأسيساً على أن المادة (27) سالفة الذكر تتعلق أحكامها بالمسؤولية المدنية دون الجنائية.

غير أنها تستدرك - كما هو واضح من ردها على دفاع المتهمات - إذ اعتبرت أن المسألة الراهنة لا تقتضي عرضاً على المجلس المذكور حتى مع التسليم جداً بتعلق المادة المشار إليها بالمسؤولية الجنائية، بحجة أنها تتعلق بأخطاء مادية وقعت فيها المتهمات المذكورات، ولا تستلزم إجراء خبرة فنية بخصوصها.

والمحكمة المذكورة انتهت إلى تأييد ما ذهبت إليه النيابة العامة، وطرحت دفاع المتهمات. فقد جاء في حيثيات حكمها بأنه: ((وحيث يبين للمحكمة من الاطلاع على القانون رقم 17 لسنة 86م أن رد النيابة العامة وتعقيها على الدفع المبدي من دفاع المتهمات بشأن إحالة هذه الواقعة إلى المجلس الطبي المبين في المادة (27) من القانون المشار إليه هو رأي سديد وفي محله وهو ما أخذت به هذه المحكمة ...)) .

كما أوردت في أسباب حكمها أن ما صدر من المتهمات لا يحتاج إلى رأي فني، وأن الجرائم المنسوبة إليهن من الجرائم العادية، وهي مخالفات لمقتضيات المهنة والعمل لا مجال فيها للظن والاحتمال، كما أنها تثبت وفقاً لطرق الإثبات العامة وهي من قبيل التقصير في أداء الواجب الطبي ومخالفة الحقيقة بكتابة تقرير طبي مزور، وهذه الأفعال تندرج تحت طائلة العقاب بموجب القانون رقم 17 لسنة

86م، ولا تحمل الجدل ولا التأويل. ومن ثم فإن الحكم المستأنف يكون في محله فيما قضى به لأسبابه الصحيحة وواقعية استدلاله واعتماده على أدلة لها أصل صحيح من أوراق الدعوى وقضائه بالعقوبة المناسبة في حدود القانون والمحكمة بذلك تؤيده وتجعل أسبابه مكملّة لأسباب حكمها مع طرح دفاع المتهمات والقضاء برفض الاستئناف موضوعاً.

وانسجاماً مع موقفها هذا، فيما يخص لزوم الإحالة على المجلس الطبي بالنسبة للمسؤولية المدنية دون الجنائية، قضت بإلغاء الحكم المستأنف في شقه المدني القاضي بحق المدعي المدني (والد الطفل المجني عليه) في التعويض، بدعوى أن البت في خطأ المتهم الذي يترتب عليه ثبوت الحق في التعويض يتعلق بمسألة فنية تستلزم إحالة الموضوع إلى المجلس الطبي لتحديد هذه المسؤولية وبيان مداها، وأن البت في ذلك الأمر من شأنه تعطيل الفصل في الدعوى الجنائية التي اكتملت أركانها واستوفت شروطها وتهيأت للحكم.

وما يمكن استخلاصه من هذا الحكم أن الأخطاء التي تُنسب إلى المتهمات، والتي تحصل في تزوير التقرير الطبي والتقصير في أداء الواجب وعدم اتخاذ الاحتياطات التي يستلزمها القانون ، لا تستوجب الإحالة على المجلس الطبي، وإنما يخضع إثباتها للقواعد العامة للإثبات ، باعتبارها ليست من المسائل الفنية المحض التي تتطلب البت فيها فنياً من ذوي الاختصاص .

وبتقديرنا أن الذي ذهبت إليه المحكمة المذكورة سديد من وجه ومعيب من وجه آخر. فمن ناحية، أن تلك الأخطاء وما يمثّلها، وإن كانت قد صدرت عن ممارسي العمل الطبي، ومن شأنها أن ترتب المسؤولية الجنائية، إلا أنها ليست قصراً على هؤلاء، وإنما كما تقع منهم تقع من سواهم من عامة الناس، كما هو الحال في التزوير. وحتى لو استلزم الأمر اللجوء إلى خبير فني، فإن هذا الخبير سيكون من بين

أولئك المختصين في هذا المجال بعيداً عن اختصاص المجلس الطبي. وبالتالي كانت المحكمة محقة إذ قامت بإقصائها من طائفة الوقائع التي يتعين أخذ رأي المجلس بشأنها. وهو ما انتهينا إليه عند تحليلنا لمضمون المادة (27) والقرار المنفذ لها، فنحيل إلى ذلك في موضعه من هذه الورقة.

ومن ناحية أخرى ، فإن الحكم المشار إليه إذ أيد بصورة مطلقة وجهة نظر النيابة العامة في هذه القضية ، يكون قد تعسف في تفسيره لنص المادة (27) من قانون المسؤولية الطبية ، وضيق بدون سند مقبول من القانون نطاق تطبيقها بقصر الرجوع إلى المجلس على المسائل المدنية دون غيرها.

فضلاً عن أن تسمية هذا القانون - كما سبق أن بينّا - جاءت مطلقة والمطلق يجب حمله على إطلاقه وعدم تقييده إلا إذا وجد ما يوجب تقييده. والمادة (27) يمكن اعتبارها من قبيل الأحكام العامة الواردة في هذا القانون التي ينسحب تطبيقها على جميع أنواع المسؤولية (المدنية والجنائية والتأديبية) .

كذلك فإن الفقرة الأخيرة من المادة ذاتها تدحض هذا التأويل، إذ تنص على أنه : ((وتسري في شأن المجلس المذكور الأحكام المتعلقة بالخبراء المنصوص عليها في قانون المرافعات والإجراءات الجنائية وذلك بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون)) .

إذ لو كان حكم المادة المذكورة قاصراً على المسؤولية المدنية وحدها دون الجنائية، كما ذهبت إلى ذلك المحكمة المذكورة في حكمها السابق الإشارة إليه، لما تضمنت الفقرة المشار إليها عبارة "والإجراءات الجنائية"، بل كان يتعين الاكتفاء بعبارة "قانون المرافعات" فحسب، وإلا عدّ ذلك تزييداً من المشرع ينبغي له التنزه عنه.

والأمر الآخر الذي نراه مطعناً على هذا الحكم، هو أن المحكمة المذكورة قد

وقعت فيما يمكن اعتباره تناقضاً من جانبها ؛ فهي من جهة اعتبرت الوقائع التي دانت المتهمات بسببها من قبيل الأخطاء المادية، مما لا يستلزم عرضاً على المجلس الطبي، ومن جهة أخرى رفضت الادعاء بالحق المدني أمامها والمؤسس على الوقائع ذاتها، بدعوى أن الفصل في موضوع التعويض يطيل أمد الخصومة باعتباره يتطلب الإحالة إلى المجلس المذكور لتعلقه بمسألة فنية، وهذا أمر شديد الغرابة ولا يمكن التسليم به بأي حال من الأحوال.

2- موقف المحكمة العليا :

(طعن جنائي رقم 36/364 ق جلسة 12. 2. 1992م)⁽⁴⁶⁾

لما لم ترضَ المتهمات - في القضية الراهنة - بالحكم الصادر بحقهن ، قررن الطعن عليه بالنقض أمام الدائرة الجنائية للمحكمة العليا. وكان من بين أوجه الطعن على الحكم المذكور أن الدعوى لا يجوز نظرها أو تحديد مسؤولية المتهم في أية واقعة من الوقائع التي نص عليها القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية إلا بعد إحالة الأمر إلى المجلس الطبي. وانتهت المحكمة العليا في ردها على النعي المشار إليه أعلاه إلى أن المستفاد من نص المادة (27) من القانون المذكور هو أن اختصاص المجلس الطبي بشأن تقرير مدى قيام المسؤولية الطبية قاصر على الدعوى التأديبية دون الجنائية التي يظل تقرير مدى قيام المسؤولية الجنائية عنها خاضعاً لسلطة محكمة الموضوع تحكم بالدليل الذي تطمئن إليه وحسب العقيدة التي تكونت لديها بكامل حريتها، ولا يشترط في هذا الشأن عرض موضوع الدعوى على المجلس المذكور، مؤسسة حكمها الذي انتهت إليه على حجتين اثنتين:

الحجة الأولى مؤداها أن المشرع لم يورد ضمن القوانين التي ذكرها في

ديباجة القانون المذكور ((قانون الإجراءات الجنائية)) .

أما الحجة الثانية فمفادها أن ما يعزز تعلق المادة (27) من قانون المسؤولية الطبية بالمسؤولية التأديبية دون غيرها، أن المواد التالية لها من القانون المذكور تتعلق بتشكيل المحكمة التأديبية وإجراءات الدعوى التأديبية التي تُرفع أمامها.

وخلصت من ذلك إلى تأييد حكم محكمة الموضوع فيما انتهت إليه من أن الإحالة إلى المجلس الطبي غير لازمة فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية، وإن اختلفنا من حيث نطاق الإحالة⁽⁴⁷⁾.

ونحن بعد الوقوف على الحجج والأسانيد التي ساقتها المحكمة العليا ضمن أسباب حكمها في معرض تأييدها للحكم المطعون فيه، نرى أن ما خلصت إليه محكمتنا الموقرة غير مبرر، ولا ينهض على سند من القانون. فهي - بتقديرنا - قد ذهبت بعيداً في تأويلها لنص المادة (27) سالفة الذكر، ويمكن دحض هذه الحجج بسهولة.

فمن ناحية ، أن إغفال ذكر قانون الإجراءات الجنائية ضمن التشريعات المشار إليها في ديباجة القانون رقم 17 لسنة 86م بشأن المسؤولية الطبية لا ينهض دليلاً كافياً على ما انتهت إليه المحكمة الموقرة ، فهي حجة واهية ، وتفتقر إلى كل المقومات التي تجعلها سنداً تؤسس عليه حكمها. فالقانون المذكور يضم مجموعة قواعد متباينة من حيث طبيعتها منها ما يتعلق بالمسؤولية المدنية وبعضها يتعلق بالمسؤولية الجنائية ، فضلاً عن أن طائفة ثالثة منها تتعلق بالمسؤولية التأديبية لذوي المهن الطبية والمهن المرتبطة بها.

بمعنى آخر، أن القانون المذكور تشمل أحكامه كل صور المسؤولية، وضمن ذلك كان قد أفرد مساحة أكبر للمسؤولية الجنائية مقارنة بما عداها (المواد من 2 - 22) وكذلك المواد (33 - 36)، حيث بلغ مجموع المواد المخصصة

للمسؤولية الجنائية وحدها حوالي (25 مادة) من مجموع مواد ذلك القانون البالغ عددها (38 مادة) ، أي ما يناهز نصف مواد القانون المشار إليه ، وبالتالي فإن عدم ذكر قانون الإجراءات الجنائية ضمن ديباجة هذا القانون جاء سهواً وعن غير قصد.

وهذا الإغفال ليس قصراً على قانون الإجراءات الجنائية وحده ، بل كانت ديباجة القانون رقم 17 لسنة 86م قد خلت كذلك من الإشارة إلى قانون العقوبات، مع أن جل قواعده - كما بيّنّا - تتعلق بأحكام المسؤولية الجنائية.

ومن ناحية ثانية ، فإن تسمية القانون المذكور جاءت مطلقة ، ولا موجب عندئذ لتقييدها دون مقتضى. إذ لو كان المشرع قد انصرف إرادته إلى قصر القانون المشار إليه على المسؤولية التأديبية وحدها أو المدنية دون الجنائية لما كان قد ضمنه أحكاماً تتعلق بالمسؤولية الجنائية ، التي تغطي مساحة كبيرة من هذا القانون على نحو ما بيّنّا.

ومن ناحية ثالثة ، فإن حجة أخرى تؤكد أن العرض على المجلس الطبي واجب في نطاق المسؤولية الجنائية شأنها شأن المسؤولية المدنية والتأديبية، وذلك ما يستفاد من الفقرة الأخيرة من المادة (27) سالفه الذكر التي تقضي بسريان الأحكام المتعلقة بالخبراء المنصوص عليها في قانون المرافعات والإجراءات الجنائية على المجلس المذكور.

وهذا دليل واضح على ضعف الحجة التي أوردتها المحكمة العليا من أن الإحالة على المجلس الطبي ليست لازمة في إطار المسؤولية الجنائية.

ومن كل ما تقدم نخلص إلى أن القضاء المذكور لم يقيم على أساس من القانون يكفي لحمله ، الأمر الذي ندعو فيه محكمتنا العليا إلى إعادة النظر فيما

انتهت إليه إعمالاً لصحيح القانون خاصة وأن المبادئ التي ترسيها ملزمة لجميع المحاكم طبقاً لقانون إنشائها ، واعتبار الإحالة إلى المجلس الطبي واجبة حتى فيما يخص المسائل الجنائية .

ثانياً - حجية رأي المجلس الطبي أمام القضاء الجنائي :

الأصل أن رأي الخبير - أيأ كان - يخضع لمطلق تقدير محكمة الموضوع - كما بينا آنفاً - فهي غير مقيدة بنتيجة تقريره ، كل ما في الأمر أن الرأي الفني إذا طرحته المحكمة ولم تعول عليه ، يتوجب تعليل ذلك تعليلاً سائغاً ، وأن يكون أطراحه مبنياً على رأي فني آخر على النحو الذي فصلناه في موضعه في وقت سابق. لذا نحيل إلى ذلك تفادياً للتكرار.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه بقوة في هذا الصدد - منذ بداية العمل بالقانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية - هو إلى أي حد يمكن إعمال القواعد المذكورة أعلاه في إطار تقدير رأي المجلس الطبي بخصوص المسائل التي يفصل فيها فنياً ؟.

يبدو للوهلة الأولى أن هذه المسألة لا شذوذ فيها عن القواعد العامة التي تحكم تقدير الرأي الفني بوجه عام.

وقد ذهب بعض الفقه الليبي إلى تأكيد هذا المعنى في أكثر من مناسبة⁽⁴⁸⁾، بمقولة أن تقدير رأي المجلس الطبي يخضع لسلطة قاضي الموضوع طبقاً لمبدأ القاضي هو الخبير الأعلى أو خبير الخبراء ، فله أن يعول على الرأي الذي انتهى إليه المجلس في تقريره، وله أن يرفضه ، كما أن له وفقاً لهذا الرأي أن يلجأ إلى خبير آخر غيره .

ويحاول البعض تبرير ذلك من أنه لو كانت إرادة المشرع قد انصرفت في المادة (27) من قانون المسؤولية إلى إلزام المحكمة برأي المجلس الطبي لأفضى ذلك إلى أن يصبح حكم المحكمة مجرد ترديد لما يقرره ذلك المجلس (49) .

ولكن هذا الرأي لا يمكن التسليم به على إطلاقه ، فلو كان المشرع يرغب في إخضاع تقرير المجلس الطبي لحكم القواعد العامة للخبرة ، لما كانت ثمة حاجة لوضع حكم خاص به ضمن القانون رقم 17 لسنة 86م بشأن المسؤولية الطبية كما سبق أن بينّا . فقاعدة القاضي خبير الخبراء، آن الأوان لأقول نجمها . فإذا كان قد كُتبت لها السيادة في وقت من الأوقات ، لم تعد جديرة بهذه القدسية التي يحاول بعض الفقه إضفاءها عليها . فأركان هذه القاعدة التليدة باتت تتصدع ، خاصة مع بروز اتجاه في الفقه مناهض لها إلى جانب أن تعقد المسائل الفنية، وبالذات المتصلة بالمسؤولية الطبية يجعل مهمة القاضي جد عسيرة . وإذا سلمنا بأن المجلس الطبي أضحي هو جهة الخبرة الوحيدة في مجال المسؤولية الطبية متى كانت المسائل المثارة ذات طبيعة فنية دقيقة مما يستوجب عرضها على المجلس المذكور، فإنه بالتالي - وحتى على فرض أن رأي المجلس غير ملزم - لا يمكن دحضه إلا بناءً على رأي فني آخر، انطلاقاً من أن الخبرة الفنية لا يجوز تنفيذها إلا على أساس خبرة فنية مضادة . ولما كانت محكمة الموضوع ملزمة باستقصاء رأي المجلس الطبي في الحدود التي سبق أن بينّاها، فإنه من ثم ليس من المنطق في شيء طرح رأيه الفني متى كان اللجوء إلى خبرة أخرى غير جائز .

وحتى مع التسليم بإمكانية ذلك - وهو مستبعد في رأينا - في حالة عدم الاقتناع بما جاء بتقرير المجلس، فإن هذا يفضي إلى نتيجة غير منطقية، ولا يمكن قبولها أو تبريرها . فتشكيل المجلس المذكور لم يكن أمراً اعتبارياً، بل روعي في ذلك اعتبارات خاصة متمثلة في اختيار أعضائه من ذوي الكفاءات العالية والتخصصات

الدقيقة في المهن الطبية والمهن المرتبطة بها، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على ما يوليه المشرع من أهمية لدور هذا المجلس في تقدير الخطأ الطبي وإثباته. وبالتالي ليس من المعقول أو المنطق أن ترجح المحكمة رأي خبير واحد على رأي المجلس الطبي الذي هو حصيلة رأي مجموعة من صفوف الخبراء الطبيين. إذ مهما يكن لرأي الخبير الواحد من وزن واعتبار، فلن يبلغ في قيمته العلمية مرتبة رأي المجلس من حيث درجة الوثوق به.

وهذا كله يتمشى مع الاتجاه المناهض لمبدأ "القاضي خبير الخبراء"، وينسجم كذلك مع بعض الصيحات التي باتت تعلو منادية بتشكيل محاكم خاصة لمقاضاة ذوي المهن الفنية فيما يقع منهم من أخطاء بسبب مباشرة مهنهم وفي طليعتها مهنة الطب. وما هذا إلا اعتراف بعدم قدرة القضاء في التصدي للمسائل الفنية.

وما يعزز وجهة نظرنا هذه كذلك أن المادة (3) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 182 / 1989م بإنشاء مجلس طبي تقضي بأن مهمة المجلس المذكور تتمثل في دراسة القضايا المتعلقة بالمهن الطبية والمهن المرتبطة بها وتقييمها فنياً وتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية المترتبة على الخطأ الطبي الناجم عنها بشكل محدد أو إثبات العكس. فحكم المادة المذكورة يقتضي أن يكون الرأي الذي ينتهي إليه المجلس بشأن المسألة المعروضة عليه قاطعاً، ولا يكون قابلاً للشك أو التأويل سواء كان بالإثبات أو النفي. إذ لو كان رأي المجلس استشارياً - كما يعتقد البعض - فلم استلزم المشرع مثل هذا التحديد؟ .

وهنا نود الإشارة كذلك إلى أن النزول على رأي المجلس والتزام المحكمة بما ورد بتقريره الفني، لا يعني أبداً انتزاع سلطتها القضائية في تقرير المسؤولية أو نفيها كما يزعم البعض^(50). وهذا لا يعني إطلاقاً إضفاء الصفة القضائية على عمل

المجلس. فدوره لا يتعدى الفصل في مسألة فنية، وهو أقدر على البت فيها، وهذا ليس افتئاتاً على سلطة القضاء وما هو من اختصاصه.

وباختصار فإن النزول على رأي المجلس الطبي أضحى أمراً يفرضه الواقع ولا سبيل لتجاهله وعدم الاعتداد به حتى وإن كان من الناحية النظرية المجردة يخضع لتقدير المحكمة شأنه شأن أي عنصر من عناصر الدعوى.

الخاتمة

نتهي مما تقدم إلى جملة من النتائج أهمها :

1. أن الإحالة على المجلس الطبي أمر واجب كلما كانت المسألة المثارة أمام القضاء ذات طبيعة فنية محض بحيث يتعذر على المحكمة الخوض فيها بنفسها أو الوصول إلى رأي قاطع بشأنها دون مساعدة الخبراء ذوي الاختصاص.

2. إذا انقضت المهلة التي حددها القانون لرد المجلس على الجهة القضائية بخصوص المسألة المحالة إليه لإبداء الرأي الفني حيالها دون أن يفعل، فلا تثريب عندئذ على محكمة الموضوع إذا لجأت إلى خبير آخر غيره سواء بعد فوات المدة الأصلية دون الموافقة على التمديد أو بانتهاء المدة الإضافية متى كانت الجهة طالبة الخبرة قد أذنت بتحديد تلك المهلة.

3. عدم صواب ما انتهى إليه القضاء عندنا بقصر نطاق الإحالة على المجلس الطبي على الأحوال المتعلقة بالمسؤولية التأديبية كما ذهبت إلى ذلك محكمتنا العليا الموقرة، أو على المسؤولية المدنية كما تراءى لمحكمة مصراة الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة، بل تشمل كذلك الحالات المتصلة بالمسؤولية الجنائية، وذلك لعدم قيام القضاء المذكور على أساس من القانون يسند ما خلص إليه .

4. إذا كان رأي المجلس الطبي في الأصل - شأنه شأن أي خبير آخر - غير ملزم - على الأقل نظرياً - للجهة التي تستفتيه ، إلا أنه من حيث الواقع لا يمكن لمحكمة الموضوع تجاهله ، وتأسيس حكمها على أي دليل آخر. فذلك يقتضي الاستعانة بخبرة مضادة كي يتسنى دحض الرأي الذي انتهى إليه المجلس المذكور في تقريره، وهذا ما لا يمكن تصوره في ضوء أحكام المادة (27 من قانون المسؤولية الطبية)، إذ إن التسليم بإمكانية اللجوء إلى خبير آخر - على فرض

طرح رأي المجلس - يقلل من أهمية المجلس المشار إليه، ويفضي إلى نتيجة غير منطقية، وهي استبعاد رأي صادر عن صفوة من الاختصاصيين وترجيح رأي خبير آخر يكون - في الغالب - أقل خبرة ودراية. ولا يعقل أن تكون إرادة المشرع قد انصرفت إلى ذلك. ومن ثم، فالنزول على رأي المجلس، وإن لم يجد ما يسند به بشكل صريح في القانون، يبقى أمراً يفرضه الواقع العملي.

وأخيراً نهيب بالمشرع الليبي أن يتدخل بتعديل القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية على النحو التالي :

- 1- إعادة صياغة المادة (27 منه) بما يزيل أي لبس فيما يتعلق بنطاق تطبيقها .
- 2 - ضرورة النص على استحداث فروع للمجلس الطبي في نطاق كل محكمة استئناف على الأقل لأجل تخفيف العبء على المجلس المذكور بحيث يؤدي دوره على الوجه المراد له ، وليكون أكثر قرباً من الجهات القضائية ، الأمر الذي يسر استدعاء أعضائه عند الاقتضاء لمناقشتهم وإيضاح ما يستوجب إيضاحه في التقرير الصادر عنه .
- 3 - ينبغي النص على تشكيل محاكم مهنية تخصصية توكل لها مهمة الفصل في الدعاوى الناشئة عن الأخطاء المترتبة على ممارسة العمل الطبي، على أن يراعى في تشكيلها أن تكون من عناصر مشتركة طبية وقانونية في آن معاً .

هوامش البحث

(1) - راجع حول أهمية الخبرة في الإثبات الجنائي :

Ech – Charif El Kettani: L' expertise en matière pénale, mémoire pour l' obtention du d. e. s en droit privé, nov. 1989 , année 1989; Jnos Székely : ((Le rôle de l' expert dans la procédure pénale)), rev. de de sc. crim. et de dr. pén. comp. , t. xiii, année 1958, p. 43 et s. ; éditoriel de rev. int. de criminol. et de police téchn., vol. 35 , no.2 , avril – juin 1982, pp. 115 – 118; Gia Como Canepa : ((Médecine légale et criminologie face aux problèmes des technologies nouvelles et de leur emploi en criminalistiques)), rev. int. de criminol. et de pol. téchn. , vol. xii no. 3, juillet – sep. 1988, pp. 324 – 331 .

وكذلك انظر بالخصوص : د.آمال عبدالرحيم عثمان ، الخبرة في المسائل الجنائية، دراسة قانونية مقارنة، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1964م ، ص 3 ، 4 ، د.أحمد أبو القاسم أحمد ، الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص ، رسالة دكتوراه ، ط 1 ، دار الكتب القومية ، القاهرة 1990 ، ص 282 وما يليها ، هدى محمد بن يونس ، دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي في القانون الجنائي الليبي ، رسالة التخصص العالي (الماجستير) مقدمة لكلية القانون جامعة قاريونس 1998م ، ص 1 وما بعدها من مقدمة رسالتها تلك ؛ د. موسى مسعود ارحومة ، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات جامعة قاريونس 1999م ، ص 31 .

(2) - انظر: د. محسن عبدالحميد إبراهيم البنيه ، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية ، مكتبة الجلاء الجديدة - المنصورة ، 1993م ، ص 6 - 7.

(3) - خاصة إذا ما أخذ في الحسبان أن ثمة مسائل فنية لا تزال محل خلاف حتى بين أصحاب المهنة أنفسهم، فلم تجتمع كلمتهم على حسمها. (راجع رسالة هدى بن يونس سالفة الذكر ، ص 1) .

(4) - يراجع : د.عادل حافظ غانم : ((حرية القاضي في مجال ندب الخبراء)) ، مجلة

- الأمن العام ، س 15 ، العدد 62 ، يوليو 1973 م ، ص 145 وما بعدها.
- انظر في هذا المعنى : د. رؤوف عبید ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، ط 13 ، دار الجيل للطباعة - القاهرة 1979 م ، ص 606 ؛ ومؤلفه : ضوابط تسبیب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق ، ط 3 ، دار الجيل للطباعة القاهرة 1986 م ، ص 244.
- (5) - وكذلك : طعن جنائي رقم 87 / 26 ق ، جلسة 15 ديسمبر 1981 م ، مجلة المحكمة العليا ، س 18 ، العددان (3 ، 4) ، أبريل - يوليو 1982 م ، ص 215 مبدأ رقم (3) .
- (6) - محكمة عليا ، جلسة 11 - 1 - 83 م ، مجلة المحكمة العليا ، س 20 ، عدد (3) ، ص 142.
- (7) - انظر: د. آمال عبدالرحيم عثمان ، مرجع سابق ، ص 192.
- (8) - راجع بالخصوص : د. فوزية عبدالستار ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية - القاهرة 1986 م ، رقم 470 ، ص 528 ؛ جندي عبدالملك ، الموسوعة الجنائية ، ج 1 ، دار أحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان ، ص 224.
- وكذلك نقض مصري : 28 نوفمبر 1950 م ، مج أحكام النقض ، س 2 ، رقم 112 ، قضية رقم 1126 / س 20 ق ، ص 304 ؛ 26 فبراير 1952 م ، س 3 ، رقم 193 ، ص 512 ؛ 16 أبريل 1962 م ، س 13 ، رقم 89 ، ص 352 ؛ 17 أكتوبر 1966 م ، س 17 ، رقم 180 ، طعن رقم 1429 / س 39 ق. نقض 5 - 3 - 72 م ، مج أحكام النقض ، س 23 ، ص 262 ؛ نقض 11 فبراير 1980 م ، س 31 ، رقم 44 ، ص 218.
- (9) - نقض مصري 1 أبريل 1935 م ، طعن رقم 859 / س 5 ق ، مج القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسة وعشرين عاماً ، ج 1 ، ص 537 مبدأ رقم (4) ؛ نقض 1 ديسمبر 1953 م ، مج أحكام النقض ، الدائرة الجنائية ، 5 ، العدد الأول ، طعن رقم 1410 ، س 23 ق ، رقم 45 ، ص 137.

(21) - نقض مصري 14 - 11 - 1967 م ، مج أحكام النقض ، س 18 ، رقم 231 ، ص 1110.

(22) - انظر كتابنا : حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته - دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان ، مصراتة ، ص 70 - 71.

(23) - انظر: نقض مصري 14 - 1 - 1957 م ، مج أحكام النقض ، س 8 ، رقم (9) ، طعن رقم 1354 / س 26 ق ، ص 33 ؛ 4 يناير 1971 ، س 22 ، رقم 8 ، ص 31.

(24) - نقض مصري 1 - 11 - 66 م ، مج أحكام النقض ، س 17 ، العدد (3) ، رقم 199 ، ص 1061 ؛ وتميز كويتي جلسة 17 - 3 - 1975 م ، مجلة القضاء والقانون ، س 6 ، العددان (1 ، 2) ، ص 151.
وانظر في ذلك أيضاً : كتابنا المذكور أعلاه ، ص 70.

(25) - وهو ما أكدته صراحة محكمتنا العليا في عدد من أحكامها ، فقد قضت بأنه لمحكمة الموضوع أن تأخذ بتقرير الخبير كله أو بعضه بحسب ما تطمئن إليه لأنه أمر متعلق بالأدلة التي تستقل بتقديرها. (جلسة 13 - 11 - 1974 م ، مجلة المحكمة العليا ، س 11 ، عدد (3) ، أبريل 1975 م ، ص 55) .
راجع أيضاً : د. مأمور محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، ج 2 ، مرجع سابق ، ص 191.

(26) - محكمة عليا ، جلسة 1 - 2 - 1977 م ، مجلة المحكمة العليا ، س 14 ، عدد (1) ، أكتوبر 1977 م ، ص 205 ؛ نقض مصري 13 - 2 - 1967 م ، مج أحكام النقض ، س 18 ، رقم 38 ، طعن رقم 1980 ، س 36 ق ، ص 189 ؛ 2 مارس 1981 م ، س 32 ، رقم 31 ، ص 196 ؛ 14 أبريل 1983 م ، س 34 ، رقم 108 ، ص 544.

(27) - انظر:- كتابنا السابق الإشارة إليه ، ص 71 ، وكذلك بحثنا بعنوان : ((مسؤولية الطبيب الجنائية الناشئة عن خطئه في العلاج)) ، بحث مقدم إلى الندوة الأولى حول المسؤولية الطبية التي نظمتها كلية القانون جامعة قارونس

- بالتعاون مع جامعة العرب الطبية خلال الفترة من 21 - 23 مايو 1991م ، منشور بمجلة الملحق القضائي ((تصدر عن المعهد الوطني لدراسات القضائية التابع لوزارة العدل المغربية)) ، العدد (25) أكتوبر 1992م ، ص 98 - 139.
- (28) - نقض سوري ، جلسة 27 - 1 - 1976م ، مجلة ((المحامون)) ، س 41 ، الأعداد (6 ، 7 ، 8 ، 9 / 1979م) ، رقم 609 ، ص 474 ؛ نقض مصري 7 - 6 - 1971م ، مج أحكام النقض ، س 22 ، رقم 109 ، ص 448 ؛ 28 مايو 1972م ، س 23 ، رقم 180 ، ص 796.
- (29) - نقض مصري 2 - 2 - 1951م ، مج القواعد القانونية ، ج 1 ، رقم 44 ، ص 541.
- (30) - نقض مصري 26 - 6 - 1967م ، مج أحكام النقض ، س 18 ، رقم (177)، طعن رقم 1159 / س 37 ق ، ص 887.
- (31) - انظر: د. عادل حافظ غانم ، مقاله السابق ، ص 150.
- (32) - انظر بشأن عرض هذا الرأي : لواء دكتور/ حسين محمود إبراهيم ، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي ، رسالة دكتوراه ، دار النهضة العربية - القاهرة 1981م ، ص 94.
- (33) - راجع : بحثنا السابق حول مسؤولية الطبيب الجنائية الناشئة عن خطئه في العلاج ، ص 115.
- (34) - انظر: د. آمال عبدالرحيم عثمان ، مرجع سابق ، ص 306 ؛ بحثنا السابق ، ص 115.
- (35) - د. آمال عثمان ، المرجع نفسه ، ص 306.
- (36) - راجع : حسين عبدالسلام جابر ، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه وأثره في الإثبات في الدعويين الجنائية والمدنية ، نهضة القانون للمطبوعات القانونية والاقتصادية - الإسكندرية ، 1991م ، ص 73 - 74.

(37) - جلسة 2 - 5 - 1972 م ، مجلة المحكمة العليا ، س 8 ، عدد (4) ، يونيو 1972 م ، ص 153.

(38) - راجع : نقض مصري ، 2 - 2 - 1951 م ، مج القواعد القانونية ، ج 1 ، رقم 44 ، ص 541.

(39) - نقض مصري 26 - 6 - 1967 م ، مج أحكام النقض ، س 18 ، رقم 177 ، ص 887 ، نقض 8 يناير 1968 م ، س 19 ، رقم 6 ، ص 33.

وانظر كذلك : بحثنا السابق حول مسؤولية الطبيب الجنائية الناشئة عن خطئه في العلاج ، مرجع سابق ، ص 117 ؛ حسين عبدالسلام جابر ، مرجع سابق ، ص 73 - 74.

(40) - صدر هذا القانون بتاريخ 24 - 11 - 1986 م ، وأصبح نافذاً بعد شهرين من التاريخ المذكور أعلاه عملاً بحكم المادة (38 منه) . (الجريدة الرسمية ، العدد (28) ، س 24 ، بتاريخ 31 - 12 - 1986 م) .

(41) - صدر بتاريخ 25 - 2 - 1989 م . (الجريدة الرسمية ، العدد (16) بتاريخ 29 - 8 - 1989 م) .

(42) - يراجع بالخصوص بحثنا السابق ، ص 120.

(43) - وقد قضت محكمة النقض الإيطالية في حكم لها بأن استدعاء الخبير جائر ليس في حالة ما يعتري تقريره غموض فحسب ، بل هو جائز كذلك لأجل استكمال نقص يستلزم تكملته (مشار إليه عند: د.آمال عبدالرحيم عثمان ، المرجع السابق، ص 297 ، (1)) .

وكان قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي السابق يقضي بخطر مناقشة الخبراء من قبل النيابة العامة أو الخصوم مباشرة. ويؤيد ذلك بعض الفقه العربي بدعوى الحيلولة دون إطالة أمد الخصومه وعرقلة سير الدعوى .
(انظر : آمال عثمان ، ص 298) .

- (44) - جنحة رقم 327 / 88م مصراتة ، (غير منشور) .
- (45) - استئناف رقم 15 / 1989م ، مصراتة (غير منشور) .
- (46) - غير منشور حتى لحظة كتابة هذه الأوراق .
- (47) - فمحكمة الموضوع (محكمة مصراتة الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة) اعتبرت الإحالة ليست واجبة إلا فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية. في حين أن المحكمة العليا ترى أن الإحالة لازمة إذا تعلق الأمر بالمسؤولية التأديبية دون سواها.
- (48) - راجع حول ذلك: د. مسعود محمد مادي : ((الخطأ الطبي وإثباته في القانون الليبي والفرنسي)) ، بحث مقدم للندوة الأولى حول المسؤولية الطبية في القانون الليبي التي سبقت الإشارة إليها .
- (بند خامساً) من القسم الثاني من البحث المعنون بـ ((دور المجلس الطبي في إثبات الخطأ)) . ؛ د. أحمد الصادق الجهاني ، في مداخلة له في الندوة المذكورة؛ وأيضاً يراجع بالخصوص : رسالة هدى بن يونس ، سالفه الذكر ، ص 110 - 113 ، فهذه الأخيرة ترى بأن السلطة المخولة للمجلس الطبي ليس من شأنها المساس بمبدأ القاضي خبير الخبراء .
- (49) - راجع في هذا المعنى : رسالة هدى بن يونس ، السالفه الذكر ، ص 113 .
- (50) - المرجع السابق ، ص 112 .