المقدمـــــــة

تتعلق مهنة الطب بمقصود مهم من مقاصد الشرع وهو حفظ النفس، ويعتبر هذا القصد مشتركاً انسانياً عاماً لا يختلف احد على الاهمية، واهمية هذه المهنة ونبل القائمين عليها، مهما كان جنسهم ودينهم وفلسفتهم للحياة الانسانية. ومن هنا يتبين لنا بوضوح ان سلامة الانسان وصحته والمحافظة عليها من الاهداف التي جاءت بها الشريعة الاسلامية قبل ان تنادي بها القوانين الوضعية إلا ان التطور في المجال العلمي والتكنولوجي وما رافقه من اختراعات واكتشافات اقترنت بصحة البشرية إذا ما احسن استغلالها.

وكل ذلك جعل الانسان مهدداً لسلامته إذا لم يتم وضع الضوابط اللازمة التي تحكم هذه المسؤولية وتواكب تلك التطورات وعلى الرغم من ان مهنة الطبيب مهنة انسانية في الاساس إلا انها من المهن المعقدة والخطيرة بحسب ما يترتب على الخطأ فيها من كوارث تمس حياة البشر وقد تفضي مع بعض الاخطاء إلى الوفاة في بعض الاحيان.

ومع التطور الهائل في العلم فقد ازدادت بنسبة ملحوظة الاخطاء الطبية التي اصبحت شبه يومية واصبحت حديث الصحف احياناً واروقة المحاكم احياناً اخرى، وهو ما جعل من موضوع الاخطاء الطبية مشكلة مجتمعية تحوز اهمية خاصة لدى جميع فئات المجتمع ولم تعد مشكلة مهنية محصورة ضمن كوادرها الطبية لذا كان لازماً الاهتمام بجميع اطراف المعادلة في المجال الطي للمحافظة على سلامة الانسان وحمايته من تجاوزات الاطباء وكذلك مساءلة الاطباء عن الاخطاء التي ترتكب بحق المريض بحيث مناط النزاع في مسائل الخطأ الطبي يتعلق بالأنفس والاعضاء بحيث ان الله تعالى قد حكم بهذه الخصومات من فوق سبع سموات، فأن تحقيق العدالة محصور في التزام مرجعية الشريعة في التشريع والقضاء والتنفيذ قال تعالى ﴿وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالأنف والاذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الظالمون﴾ وهذه الآية وان كانت في جنايات العمد والعدوان، فإن المقصود من الاستدلال بها بيان ان التحاكم إلى غير شرع الله في الانفس والجراحات يفضي إلى الظلم في حين ان التحاكم إلى شريعة رب العالمين هي الملاذ الوحيد للعدل في الحكم، والمساواة في ضمان الحقوق وسنتناول في المبحث الاول مفهوم الخطأ الطبي وانواعه، وفي المبحث الثاني اركان الخطأ الطبي، وفي المبحث الثالث حكم تحقق المسؤولية الجنائية.

لقد حددت الدراسة عدة اهداف للبحث ومن اهمها اي من الافعال التي يمارسها الطبيب ويمكن ان تعد من الجرائم التي تستوجب الجزاء عليها ودور الاحكام القانونية في مجال المسؤولية الجنائية للطبيب وكذلك ندرة التطبيقات القضائية وشيوع الفكر المتسامح والقضاء

والقدر السائدين في الاوساط الطبية وكذلك المسؤولية الطبية للطبيب في مختلف العصور في القانون والشريعة الاسلامية والاساس للنظرية والقانونية للعمل الطبي وغيرها من الاهداف.

المبحث الأول

ماهية الخطأ الطبي

أن الخطأ هو كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأحوال الطبية التي يقضى بها العلم أو المتعارف عليها نظرياً وعلمياً وقت تنفيذه للعقد الطبي أو أخلاله بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون قبـــل التريـــث على فعل نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجباً عليه أ، يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر لا يضر بالمريض في حين تتعلق مهنة الطب بمقصود عظيم من مقاصد الشرع وهو حفظ النفس ويعتبر هذا القصد مشتركاً إنسانيا عاماً لا يختلف أحد على أهميته وأهمية هذه المهنة ونبـــل القائميـــن عليها مهما كان جنسهم ودينهم وفلسفتهم للحياة الإنسانية وأن امتداد وأثار التطور العلمـــي والطبـــي الى بعض المجتمعات قد يقضي الى وجـــود اختلاف ما بين طبيعة الممارسة الطبية المتقدمة والمتشبعة اليوم وبين القوانين والضوابط التي تتحكم العلاقة المهنية بين الطبيب والمريض. سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين يتضمن المطلب الأول تعريف الخطأ الطبي ودرجاته، ويتضمن المطلب الثاني انواع الخطأ الطبي (١).

المطلب الأول

تعريف الخطأ الطبي ودرجاته

اولاً:- تعريف الخطأ الطبي

تعريف الخطأ الطبي لغة :- معنى الخطأ هو نقيض الصواب ، وقد يمد وقرئ بهما قوله تعالى {ومن قتل مؤمنا خطأ } تقول منه أخطأت وتخطأت ، وبمعنى واحد ، والخطأ الذنب في قوله تعالى {أن قتلهم كان خطأ كبيرا } أي اثماً ، تقول منه خطأ ، يخطأ ، خطأ ، وخطأه على فعله والاسم

تعريف الخطأ الطبي اصطلاحاً (القانوني) :- فقد عرف الخطأ الطبي تعريفات عديدة منها أنه كل فعل أو ترك أرادي تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل لا بطرق مباشرة ، ولا بطرق غير مباشرة ولكنه كان بوسعه تجنبها ٠

أو انه الاخلال الجنائي عند تصرفه بواجبـــات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وعدم حيلولة تبعاً لذلك دون أن يفضي تصرفه الى احداث النتيجة الإجرامية في حين كان ذلك في استطاعته وكان واجباً عليه ٠

---

(١) د. اسامة عبدالله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.

وقد عرفه البعض بأنه ((تقصير في مسلك الطبي لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية للطبيب المسؤول (١)، ومنهم من عرفه (عدم قيام الطبيب بالالتزامات التي تفرضها عليه مهنته)، وقد يعرف الخطأ الطبي بشكل عام (بأنه الخروج على السلوك للرجل العادي) (٢).

ثانياً:- درجات الخطأ الطبي

يرتبط تحديد درجة الخطأ الطبي بجسامة النتيجة ، فقد يكون الخطأ يسيراً أو قد يكون الخطأ جسيماً . وقد ترتبط درجة الخطأ بنوع الخطأ فقد يكون مادي وقد يكون فني ، الخطأ الجسيم يتخلف فيه قصد الاضرار من جانب مرتكبه ، وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه حرصاً في شؤونهم الخاصة . أما الخطأ اليسير فهو الخطأ الذي لا يقترفه شخص معتاد في حرصه لا تقاس بأهمية ما يترتب عليه من ضرر حيث أشد الأضرار قد ينجم عن أتفه الاخطاء ٠ كما أن أشد الأخطاء قد لا يحدث الأضرار بسيطة ولذا فأنه اذا أقدم طبيب على سلوك معين محتملاً وقوع ضرر نتيجة سلوكه وقام به فهذا خطأ جسيم طالما، أنه لم يقصد الأضرار بالمريض ٠ وتختلف بجسامته باختلاف درجة توقع حدوث الضرر٠فكاما أقترب احتمال دحول الضرر من اليقين زادت جسامة الخطأ ٠ والعكس صحيح أي كلما زاد الشك في احتمال حدوث الضرر قلت درجة الخطأ (٣). وأن القضاء الفرنسي قضي بمسؤولية الطبيب عن خطئه اليسير أو اهماله أو رعونة أو عدم احترازه وعبر عن الخطأ الجسيم بمصطلح الخطأ الواضع أو المميز (٤).

الخطأ المادي :- بأنه الأخلال بالتزام المفروض على الناس كافة باتخاذ العناية اللازمة عند القيام بسلوك معين أو اتيان فعل ما لتجنب ما قد يؤدي أليه السلوك من نتيجة غير مشروعة وقد عرُف الخطأ الفني بأنه ((الخطأ الذي يقع من الطبيب أثناء ممارسة مهنة الطب وأحوالها بحيث يكون لصيقاً بصفة الطبيب المزاولة لها و يستحيل نسبة الى غيره (٥).

وفي شأن التفرقة بين الخطأ المهني والمادي ، اعتنق القضاء مبدأ التفرقة بين الخطئة المهني

---

(١) يوسف جمعة يوسف ، المسؤولية الجنائية عن الاخطاء الطبية (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ٢٠٠٣ ص٧٢-٧٣ .

(٢) د. علي عصام غصن ، المسؤولية الجزائية للطب ، ط١، بيروت ، لبنان ،٢٠١٢ ، ص٤١٥.

(٣) يوسف جمعة يوسف ، مصدر سابق ، ص١١٣-١١٤.

(٤) أسامة عبد الله فايد ، مصدر سابق ، ص ٢١٦-٢١٧.

(٥) يوسف جمعة يوسف ، مصدر سابق ، ص ١١٨-١٢٠

الجسيم دون اليسير ، وأخضع خطئه الذي لا يتعلق بأصول المهنة الى القواعد العامة في المسؤولية عن الخطأ٠ يبين لنا مما تقدم أن القضاء والفقه الفرنسي والمصري ذهب الى القول بمسؤولية الطبيب الجنائية أذا توافر الى جانبه الخطأ الجسيم ، فجعل مسؤوليتهم عن ألأول لا تنعقد الا بوجود الخطأ الجسيم ، أما الثاني فيخضع تقديره للقواعد العامة في المسؤولية الغير العمدية ٠وأخيراً أنتهى التطور بالقضاء والفقه الفرنسي والمصري الى القول بأن مسؤولية الأطباء الجنائية تقوم عن كل خطأ ثابت في حقه على وجه اليقين ولا يثبت الخطأ – من وجهة نظرنا – الا اذا خالف الطبيب أحد الاصول أو المبادئ المستقرة في علم الطب سواء كان ذلك الخطأ فنياً أو عادياً ، جسيماً كان أو يسيراً (١).

المطلب الثاني

انواع الخطأ الطبي

أن الخطأ الطبي في المجال الطبي عدة أنواع فقاً لاعتبارات متعددة فقد يكون الخطأ مادي وهو الخطأ الذي يقع من الطبيب دون أن يكون له صلة بمهنته فهو خطأ خارج عن حدود المهنة شأن الطبيب فيه شأن غيره من الناس ومثاله أن يجري الطبيب عملية جراحية دون أن يقوم بالتعقيم ومراعاة قواعد النظافة ، وقد يكون الخطأ فني أو مهني فهو ذلك الخطأ الذي يصدر عن الطبيب بالمخالفة للقواعد الفنية والطبية وهو أن يخطأ الطبيب في تشخيص المرض تشخيصاً دقيقاً ، وقد يكون الخطأ جسيم وهو الذي لا يصدر من أقل الناس يقظة وتبصراً. وبهذا المفهوم فأن حدوثه ينشأ عنه الضرر المنسوب للطبيب ، وقد يكون الخطأ يسير وهو الذي يرى الطبيب البعض الذي وجد في نفس ظروف الطبيب المسؤول انه في الغالب غير محتمل الحدوث وبناءً على ذلك فأن الطبيب لا يسأل عن الخطأ الصادر منه الا اذا كان جسيماً وأن هذه الأخطاء لا تقع من الطبيب اليقظ وإنما تقع من الطبيب المهمل لأصول مهنته (٢).

اولاً:- الامتناع عن العلاج

يقع على الطبيب واجب علاج المريض استنادا الى نصوص مزاولة المهن الصحية ، كما نصت المادة (٢٧) من قانون الاتحادي رقم (٧) لسنة ١٩٧٥ في شأن مزاولة مهنة٠البشري على أنه لا يجوز أن يمتنع الطبيب عن علاج مريض أو اسعاف مصاب مالم تكن حالته خارجة عن اختصاصه وعليه أن يجري له الاسعافات الأولية اللازمة ثم الى أقرب مستشفى حكومي أذا رغب في ذلك (٣).

---

(١) د. أسامة عبد الله فايد ، مصدر سابق ، ص٢١٨-٢١٩-٢٢٠.

(٢) يوسف جمعة يوسف ، مصدر سابق ص٩٧.

(٣) المصدر ننفسه، ص١٠٠.

ولقد قضت محكمة النقض المصرية حكمها الصادر في فبراير سنة ١٩٧٣ خطأ الطب في رقابة المريض عقب أجراء العملية الجراحية ، وأن كنا نرى أن عنصر الرقابة لا يمكن فصله عن عنصر العلاج ، بل هو المكمل له وهو العنصر الفعال في تحقيق نتيجة العلاج ، كما أقرت المحاكم الفرنسية في هذا الشأن بمسؤولية الطبيب بسبب اهماله في رقابة المريض فقد خصص قانون العقوبات العراقي المادتين (٣٧٠-٣٧١) لمعالجة مسألة الامتناع بوجه عام ، عن تقديم المعونة التي يطلبها موظف ، أو مكلف بخدمة عامة أثناء حصول حريق أو غرق أو كارثة ، وكذلك الامتناع والثواني غير المبرر بعذر، عن إغاثة ملهوف في كارثة ، أو مجني عليه في جريمة ، فضلاً عن الامتناع دون عذر عن رعاية العجز بسبب شيخوخة ، أو مرض وكان مكلفاً قانونياً أو أتفاقاً بهذه الرعاية ٠ كما يحظر على ذوي المهن الصحية، رفض معالجة أي مريض مالم تكن حالته خارج اختصاصهم أو توفرت لديهم أسباب أو اعتبارات مهنية تبرر ذلك باستثناء الحالات الطارئة فيجب على الطبيب بذل العناية اللازمة لأي كانت الظروف مستخدماً كل الوسائل المتاحة لديه حتى يتأكد من وجود أطباء أخرين يملكون القدرة والامكانيات لتقديم العناية المطلوبة (١).

ثانياً:- الخطأ في التشخيص

يقوم الطبيب بعد قبوله علاج المريض بفحص وتشخيص حالته تشخيصاً دقيقاً عن طريق استخدام افضل واحدث الوسائل العلمية وذلك لكي يتوصل الى علاج الأْلام التي يعاني منها المريض ويسأل الطبيب أذا كان خطؤه في التشخيص راجعاً الى عدم استعماله الوسائل العلمية الحديثة كالسماعة الطبية والأشعة والفحص المختبري وجهاز رسم الطبيب (٢) ،وقد يكون الخطأ في هذه الحالة عن طريق الاهمال وهو ينحرف الى جميع الحالات التي يهمل بها الفعال أتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية حقوق الغير التي لو اتخذت لما أمست هذه الحقوق في حين نص قانون العقوبات العراقي في المادة " (٣٥) تكون الجريمة غير عمدية أذا وقعت النتيجة بسبب خطأ الفاعل سواء كان هذا الخطأ اهمال أو رعونة أو عدم أنتباه أو عدم أحتاط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة وألاوامر"٠ وتتفاوت درجات الاهمال فقد يكون خطأ الاهمال خطأً جسيماً وقد يكون يسيراً والخطأ الجسيم هو الخطأ الذي يقع فيه أكثر الناس اهمالاً بحيث لا يقع الا من شخص عديم الاكتراث وعرفه بعضهم بأنه : الاهمال أو عدم التبصر الذي بلغ حداً من الجسامة يجعل له اهمية خاصة واذا كان الخطأ العمدي ينطوي على سوء نية فأن الخطأ الجسيم لا ينطوي عليها ولكن مع ذلك لا يعني ازالة وصف الخطأ الجسيم ويسأل مرتكب الفعل عن خطأه الذي سبب ضرراً للغير (٣).

---

(١) د. اساة عبدالله قايد، مصدر سابق، ص٢٨.

(٢) يوسف جمعة يوسف ، مصدر سابق ، ص١٠٤ ٠

(٣) موفق علي عبيد ، المسؤولية الجزائية للأطباء عن أفشاء السر المهني ، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع ، ١٩٨٨ ، ص٢٧-٢٨ ٠

ثالثاً:- الخطأ في العلاج

أذا نظرنا الى واقع الممارسة الطبية اليوم وجدنا أن مستند المسؤولية الطبية يعتمد على القوانين المعمول بها في كل مجتمع وهي أن كانت تعتبر من حيث المبدأ جملة الأمور المشتركة المتفق عليها فأننا نجد تفاوتاً واضحاً في تقويم وتقرير موجبات وأثار هذه المسؤولية فالنظم القانونية المعمول بها اليوم تمنع من مزاولة المهنة من لم يتأهل لذلك ولكننا نجد تفاوتاً بين مجتمع وأخر في ألية تحديد هذه ألأهليه٠ ولا تسمح للنظم القانونية للطبيب للتعدي على المريض أو تشخيص بدون أذنه أو اذن سلطة لها صلاحية وولاية خاصة أو عامة غير أن هناك تفاوتا بين مجتمع وأخر في تحديد ضوابط هذا التعدي ٠ وأن الطبيب ملزم ببذل قصاري جهده في اختيار الدواء والعلاج الملائمين بحالة المريض وأن يكتب له الوصف الطبية بوضوح ويحدد له كل الجرعات وطرق استعمالها بغرض تحقيق الشفاء أو تخفيف الألم عن المريض وهل المريض لديه حساسية من بعض الأدوية (١)٠ وعلى الطبيب عند أجرائه العملية والمعالجة أن يتبع أصول الفن المقررة علميا وأن لا يجعل عمله العلاجي يسري في مجال غير مقر فنياً او لايزال قيد التجربة والبحث لان عمليات الجراحة والمعالجة المباحة هي تلك التي تعتبر لازمة لتحسين صحة المريض ليس غيره مما يترتب عليه أنه أذا قام المعالج بأجراء عمل على مريض لا يقره علم الطب ولا تعترف به اصول فنه فأن عمله هذا يتجرد من حقه الاباحة ويصبح جنائيا (٢).

رابعاً:- الخطأ في الرعاية الفنية اللاحقة للعلاج

يلتزم الطبيب المعالج في هذه المرحلة الهامة خاصة اذا ما كانت حاله المريض حرجه وتستلزم متابعه الطبيب ان يضع برنامجاً لمتابعه حاله المريض وفي حاله اهمال الطبيب للمريض يعتبر مسؤولاً عن اهماله وعدم اخذه للحيطة والحذر حيث ان دور الطبيب لا يقف عنده مجرد اجراء العملية الجراحية فقط بل يمتد الى متابعه حاله المريض بعد العملية لكي تتفادى ما يمكن ان يحدث من مضاعفات من جراء العملية الجراحية (٣).

وقد جرت احكام القضاء العراقي بهذا الاتجاه غير مفرقه بين خطا جسيم ويسير فقد قبضت " ان مسؤولية الطبيب تستوجب التأكد من الخطأ الموجب للمسؤولية ويكفي ما قام به الطبيب من الافعال والوسائل المستعملة والدواء المعطى بالوصفة الطبية للمريض يخرج عن القواعد الطبية و الطرق العملية الصحيحة"(٤).

---

(١) يوسف جمعة يوسف ، مصدر سابق ، ص١٠٨.

(٢) د- علي حسين الخلف ، د- سلطان عبد القادر الشاوي ،المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مكتبة السنهوري ،٢٠٠٥ ص٢٦٥.

(٣) يوسف جمعة يوسف ، مصدر سابق ص١١٠ ٠

(٤) موفق علي عبيد ، مصدر سابق ، ص ٥٩ .

المبحث الثاني

اركان المسؤولية الجنائية

تفترض المسؤولية الجنائية لقيامها ركنين أساسين هما :- الخطأ والأهلية ،فلا مسؤولية جنائية دون خطأ كم لا مسؤولية على من ليس اهلاً لتحملها ومن ثم لا يكفي أن يكون الشخص أو يكسب خطأ جنائياً يمكن أن ينسب اليه جرم معين يجب أن تقوم صلة سببه مادياً بين هذا الخطأ وبين النتيجة الجرمية الحاصلة ، فالصلة السببية أي ما يسمى بالإسناد المادي بين الخطأ والنتيجة شرط أساسي لقيام المسؤولية عن هذا الخطأ ولكن هذه المسؤولية تفترض امكانية اسناد هذا الخطأ معنوياً الى من صدر عنه أي أن يكون بالإمكان بأنه اقدم على ارتكاب هذا الفعل وهو مدرك لفعله حر غير مكره على تصرفه ، فالمسؤولية الجنائية ترتب عقاباً جزائياً على من تقوم عليه وليس مقبولاً لا انسانياً ولا اجتماعيا ، انزال العقاب بشخص غير مخطئ أو غير مدرك لأفعاله عاجز عن فهم ما يقوم به أو ما يفرض عليه من واجبات (١).

الفرع الأول

الركن المادي

وهو المظهر الذي تبرز به الجريمة الى العالم الخارجي ، ويتضمن الفعل أو الترك المحرم المعاقب عليه و النتيجة الناشئة عنهما شريطة أن تقوم بينهما ، أي بين الفعل أو الترك والنتيجة رابطة سببية فالشريعة تحمل الفاعل المسؤولية عن النتيجة أذا أمكن نسبها الى فعله، لذلك يقوم الركن المادي للمسؤولية على عناصر ثلاث هي :- (الفعل المحرم المعاقب) عليه السلوك الاجرامي، (وقوع الضرر)النتيجة الجرمية وهي أثر الفعل الخارجي، أي قيام الرابطة السببية بين الفعل المحرم والنتيجة الجرمية.

وقد نص قانون العقوبات العراقي على الركن المادي للجريمة هو سلوك اجرامي بارتكاب فعل حرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون (١)، وان الظروف المادية المتعلقة بالركن المادي هي على النحو الذي صدر من الفاعل سواء ان كانت مجرد ظروف خالصة أي مؤثرة على العقوبة وكانت من عناصر الركن المادي فهذه الظروف تكون مع الفعل الاجرامي الذي أتاه الفاعل (٢).

المتطلبات الماديـــــــة

أولاً :- الخطأ

يعتبر الخطأ الجنائي أو ما يسمى بالخطأ الجرمي الركن الأول لقيام المسؤولية الجنائية

---

(١) د. سامي جميل الفياض ، رفع المسؤولية الجنائية في اسباب الاباحة ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ١٩٧١ ص ٤١-٤٢.

(٢) احمد أبو الروس ، مصدر سابق ،ص٣٢٦.

فالمسؤولية تفترض وقوع جرم بخطأ من فاعل هذا الجرم ولا يفعل حادث خارج عن ارادته يمكن أن ينسب الى أي مصدر أخر غير هذا الفاعل بالذات ، فالوفاة يمكن أن تحصل بفعل شخص أراد أحداثها لدى الغير كما يمكن أن تحصل بفعل حادث طبيعي حل بالمتوفي دون أن يكون لأب شخص دخل في احاثه ، والخطأ يتصف بإحدى صفتين : - خطأ قصدي ، أو غير قصدي ، يفترض لدى الفاعل حالة ذهنية تولدت أرادة ارتكاب الجرم ٠ أما الغير قصدي فيفترض لدى الفاعل حالة ذهنية تميزت بالإهمال أو قلة الاحتراز بحيث أن ما تم نتيجة جرمية لم يكن حصيلة أرادة لأحداثها ولكن نتيجة الإهمال من صدر عنه الفعل الذي احدثها ٠ وقد نص القانون الفرنسي في المادة(١٣٨٣) على أن يسال كل شخص عن الضرر الذي سببه ،ليس فقط بفعله وإنما أيضاً بإهماله وعدم احتياطه (٢).

فأن خروج الطبيب أو مخالفته للقواعد والاصول الطبية وقت تنفيذه للعمل الطبي وحصول ضرر للمريض من جراء ذلك المسلك هو الأساس الذي يترتب نشوء الاخطاء الطبية ذلك لأن الطبيب ملزم ضمن اللوائح والوسائل التشخيصية والعلاجية التي تقوم على الاصول العلمية والقواعد والمعارف الطبية المستقرة والثابتة والمتعارف عليها في الاوساط الطبية (٣).

ثانياً:- الضرر

يترتب على خطأ الطبيب نتيجة وهي الضرر الذي ينجم عن الفعل الجنائي الذي قام به وعند امعان النظر في نصوص قانون العقوبات نجد أنه يعبر أحياناً اهتماما كبيراً الى النتيجة التي يترتب على ارتكاب الافعال المحرمة بحيث يكون للضرر المادي الناشئ عنها اعتبار أساسي في التجريم والمعاقبة (٤).

ويمكن تصور وقوع فعل الايذاء أو الضرر من قبل الطبيب باستخدام يده أو أدوات الجراحة أو العقاقير الطبية فإذا خالف الطبيب بأفعاله تلك أصول المهنة الطبية وأدت تلك الأفعال وقوع نتائج ضارة بجسم المريض فأن فعل الايذاء قد وقع وأن أمتناع الطبيب علاج المريض وحدوث الضرر في صحته شكل اعتداء على سلامة الجسم.

---

(١) د. مصطفى العوجي ، القانون الجنائي العام ، الجزء الثاني المسؤولية الجنائية ، بيروت، لبنان ، الطبعة الثانية ١٩٩٢ ص٣٧ .

(٢) المصدر نفسه، ص٣٩-٤٠.

(٣) د. محمد سامي الشوا ، مسؤولية الأطباء ، دار النهضة العربية، القاهرة – ص٩.

(٤) د. حميد السعدي ، قانون العقوبات / القسم العام ، ١٩٦٩ ، ص١٥٠ ٠

ويعتبر التعويض احد الوسائل اللازمة لجبر الطبيب ٠ ومن حق المتضرر المطالبة بتعويض عن ما أصابه من ضرر نتيجة خطأ الطبيب المعالج متى ما توافرت الشروط اللازمة لقيام مسؤولية الطبيب من خطأ وضرر وعلاقة سببه ٠ وللمريض المضرور –في سبيل ذلك اللجوء الى النقابة بتقديم شكوى ضد الطبيب المخطئ أو رفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر ٠وللقاضي سلطة تقديرية في نظر الدعوى الخاصة فيما يتعلق بتقدير التعويض ، ولا يخضع لرقابة محكمة النقض (التميز) الا فيما يتعلق بتوافر عناصر تقدير التعويض من عدمها، ومتى ما ثبت مسؤولية الطبيب وجب على القاضي أن يحكم بالتعويض لصالح المريض المتضرر ٠ ويشترط في التعويض أن يجبر الضرر بالكامل فيشمل الضرر والغير متوقع والضرر المستقبل وتفويت فرصة المريض في الشفاء ٠ وللقاضي في سبيل ذلك أن يتعين بوسيلة الاكراه المالي متى توفرت شروطه وصولاً الى أجبار الطبيب على الوفاء بعين ما التزم به (١).

الفرع الثاني

الركن المعنوي

ان الركن المعنوي انعكاس لماديات الجريمة في نفسية الجاني فالإرادة تتجه وتسيطر على هذه الماديات، طبقاً لما نواه الجاني من نتائج أو مجرد سلوك محظور وهذه العلاقة النفسية لها صورتان:-

الأولى، هي الخطأ الغير واعي، **والثانية،** هي الخطأ الواعي أو الخطأ مع التبصر والضابط المشترك بين الصورتين أن إرادة الجاني لم تتجه إلى تحقيق النتيجة الاجرامية المترتبة على السلوك الاجرامي. ان الانسان قد يرتكب فعل أو امتناع عن فعل ارادي يترتب عليه الاضرار بالغير لكن في الحقيقة ارادته اتجهت إلى السلوك دون النتيجة فهو لا يريد النتيجة لا بشكل مباشر ولا غير مباشر لكن كان بوسعه تجنب الاضرار بالغير لأنه لم يتصرف بما تمليه قوعد الحيطة والحذر التي تتطلبها الحياة الاجتماعية (٢).

وان الركن المعنوي في الشروع له صورة واحدة وهي العمد وقد نص القانون صراحة لزوم العمد ما اشترط في المادة (٤٥) ان يكون البدء في التنفيذ مقترناً بقصد ارتكاب جناية أو جنحة ومؤدى ذلك انه لا شروع في الجرائم غير العمدية والقصد في الشروع هو عين القصد في الجريمة المراد ارتكابها فهو يشتمل على ذات عناصره ولا فرق بين الشروع والجريمة التامة من هذه الناحية.

---

(١) يوسف جمعة يوسف ، مصدر سابق ، ص١٦٧-١٦٨.

(٢) د. عبد القادر الحسيني ابراهيم، مصدر سابق، ص١٥٢.

المتطلبات المعنوية:-

أولاً- الأهليـــــــة:-

تشكل الأهلية الركن الثاني للمسؤولية الجنائية بحيث لا يمكن أن تقوم هذه المسؤولية بحق فاعل الا إذا كانت الأهلية متوفرة لديه أي أذا كانت لديه المقدرة على وعي وأدراك ما يفعل وما يترتب على فعله من أثار على نفسه وعلى الغير ٠ كما لابد من أن يكون قد تصرف وهو غير مكره على ما أتاه من افعال ، فحرية الارادة شرط لازم لمسائلة شخص عن أفعاله والا كان كالإرادة المادية التي تنفذ الأوامر التي تفرض عليها ٠ فالأهلية لتحمل المسؤولية الجنائية تفترض أذا توفر وضع عقلي سليم لدى الفاعل يجعله يعي ما يفعل ويدرك نتائج فعله وما ينزل به من عقاب او تدبير احترازي ٠ فأن للعقوبة غاية معينة وهي الزجر والردع والاصلاح فإذا كان من تنزل به عاجزاً عن ادراك غايتها أصبحت دون فائدة (١).

والواقع أنه أذا كان المريض في حالة يستطيع فيها التعبير عن أرادته ، وطالما أنه قادر على أدراك وفهم المخاطر التي يتعرض لها من جراء التدخل الجراحي ، فلا يجوز أن يحل رضاء محل رضائه ٠ لأن الرضاء بالعلاج الجراحي لا يعتبر تصرفاً قانونياً بل هو مسلك أرادي له فاعليته القانونية ، فلا يجب أن تتطبق عليه القواعد المتعلقة بأهلية الأداء فالرضاء بالعلاج مظهر لحرية المريض ومباشرة لنشاط مشروع يكفي فيه لإدراك والتمييز ، وعلى ذلك لا يتطلب أن يكون للمريض من الأهلية أكثر من الأهلية اللازمة لتقدير أهمية أجراء عملية معينة ومدى مناسبة هذه العملية للحالة الصحية للمريض وهذه الأهلية لا تتطلب سوى قدر كافي من الادراك والفهم ، غير أن القدرة على الأدراك والفهم لا تتوفر عند جميع الأشخاص في سن واحدة ، بل تختلف باختلاف الاشخاص (٢).

ثانياً- الوعي والإدراك:-

الأدراك ملازم للوعي فمن يعي أفعاله يدرك طبيعتها ونتائجها كما يدرك صفتها شرعية أو غير شرعية ، والوعي عبارة عن وضع ذهني تتجلى فيه الوظيفة الطبيعية للقوى العقلية بحيث تبنى ء أن هذه القوى تعمل بصورة صحيحة، فاتصال الأنسان مع نفسه ومع العالم الخارجي يتم ضمن سياق عضوي ونفساني بالغ التعقيد المادي كي يصبح احساساً نفسانياً يجب أن يتحول ضمن نظام عقلي هو ذاته عبارة عن مركب عضوي ونفساني كما أن الوعي والادراك يختلف باختلاف الاشخاص فلا يتحدد الوعي والادراك بسن معينة وإنما هي مسألة موضوعية يقدرها الطبيب الجراح طبقاً لظروف الحال.

---

(١)د. مصطفى العوجي ، مصدر سابق ، ص٤٧ ٠

(٢) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، القانون الجنائي والطب الحديث (دراسة تحليلية مقارنة)دار النهضة العربية القاهرة الطبعة الخامسة ٢٠٠٧ ،ص١٢٦.

فإذا تبين له أن القاصر قادر على ادراك المخاطر التي يتعرض لها من جراء التدخل الجراحي ، وأنه أهل الفهم أهمية هذا التدخل بالنسبة له فلا يجوز أن يجري هذا التدخل رغم ارادة المريض ولو أبدى ممثله القانوني موافقته على ذلك ، فالممثل القانوني لا يستطيع أن يفرض قراره على مصلحة حيوية وتشخيصية للقاصر الذي يتمتع بقدر كاف من الملكات الذهنية ٠ تبين للجراح أن المريض القاصر في حالة لا يستطيع فيها التعبير عن ارادته لعدم تمتعه بقدر كاف من الأدراك أو الفهم ولعدم استطاعته تقرير خطورة حالته وأهمية اجراء العملية له ٬ فلا يجوز الاعتداء بالرضاء الصادر عن هذا القاصر وإنما يجب الحصول على رضاء ممثله القانوني (١).

ثالثاً- الارادة:-

لا يكفي أن يكون الانسان واعياً حتى يسأل عما يفعل ، يجب أن يكون حر الإرادة في ما يحصل في ما يفعل حتى تصح محاسبة عنه ٠ فالإنسان يمكن أن يكون واعيا لما يفعل ولكن لا يكون حتماً مريداً لما يفعل أذا كانت قد تعطلت أرادته عن العمل هذا ما يحصل على تحديد مفهوم الإرادة. فالإرادة هي المقدرة على تقرير شيء أو القيام بفعل معين ، وهي نتيجة عمل القوى العقلية لدى الأنسان المؤهلة له الأدراك والتصرف انطلاقا من فكرة معينة تكونت لديه نتيجة لسباق ذهني واع وملم بعناصر ومواصفات هذه الفكرة. وذلك أن الإرادة السليمة تفترض بالتالي قوى عقلية سليمة كما تفترض مقدرة على الخيار بحيث يكون أتجاها نتيجة لتفكير معين يبرز من خلال عملية ذهنية سليمة ، وهذا ما يميز العمل الإداري عن العمل العفوي أو الغريزي ٠فالعمل الإداري هو عمل نابع عن تفكير ومن ثم عن توجيه مدرك للقوى العضوية ومتحكم بها (٢).

وأن الرضا لا يمكن صحيحاً الا أذا صدر عن شخص قادر على التعبير عن أرادة معتبرة قانونياً ٠ وأن الإرادة يتم من خلالها المشاركة في تحمل المخاطر التي تفرض على الأهلية القانونية الكاملة ٠ فالقاعدة أذن هي القرار بأجراء العملية للمريض هو قرار شخصي يجب صدوره عن المريض نفسه عندما يتمتع بقدر كاف من الأدراك والفهم ٠ فيجب أن يعطي رضاءه بها شخصياً وبإرادة حرة مختارة كما أنه بذلك يعبر عن حقه في سلامة جسمه لغاية مشروعة وهي التخلص من المرض (٣).

---

(١) د. احمد شوقي عمر أبو خطوة ، مصدر سابق ص ١٢٦-١٢٧.

(٢) د. العوجي -، مصدر سابق ،ص٤٩-٥٠.

(٣) د. أحمد شوقي عمر ابو خطوة ، مصدر سابق ، ص١٢١-١٢٨.

رابعاً- العلاقة السببية:-

لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية وقوع الضرر المتمثل في القتل أو الخطأ ، بل لابد من وجود صلة أو علاقة تربط ما بين الخطأ الطبي للطبيب والضرر الناتج عنه وهي العلاقة السببية ، هي تعادل أو تساوي الأسباب وتقوم على اساس أن كل سبب أشترك في أحداث النتيجة الإجرامية يعتبر مسؤولا عنها ، بحيث أنه لولا جميع هذه الأسباب وتداخلها ما حدثت النتيجة الاجرامية على النحو الذي حدثت به (١)، وقد استقر قضاء محكمة النقض على اعتناق المذهب المختلط في العلاقة السببية ويظهر ذلك من تعريف محكمة النقض للعلاقة السببية بأنها علاقة مادية تبدأ بالفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله أذا أتاه عمداً أو خروجه في ما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصرف من ان يلحق عمله ضرراً بالغير (٢).

---

(١) د. عبد القادر الحسني ابراهيم ، المسؤولية الجنائية للأشخاص ، المعنوية في المجال الطبي (دراسة مقارنة) ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٩ ص ١٤٦ .

(٢) د. احمد أبو الروس ، القصد الجنائي والمساهمة والمسؤولية الجنائية والدفاع الشرعي والعلاقة السببية ، الاسكندرية ،٢٠٠١ ص٢٧ .

المبحث الثالث

حكم تحقق المسؤولية الجنائية للطبيب

المطلب الأول

سلطة القاضي في أثبات مسؤولية الطبيب

وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية فأن عبء الأثبات يقع على المدعي وعليه أثبات عناصر المسؤولية وأركانها من الخطأ وضرر وعلاقة سببه فالمريض هو المكلف بأثبات الضرر (١) وقد أقر المشروع العراقي مبدأ (حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته) وهو المبدأ الذي تأخذ به معظم التشريعات الحديثة، وأن مؤدي مبدأ حرية القاضي والمحكمة في تكوين قناعتها هو أن المحكمة لا تتقيد في حكمها في نوع معين من الأدلة حيث يكون لها مطلق الحرية في تقدير قوة الدليل المقدم في الدعوى (٢).

وأن حصول الطبيب على الترخيص الذي يخوله مزاولة مهنة الطب وفق الشروط والإجراءات المنصوص عليها في القوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب يبيح له مباشرة الأعمال الطبية ، ذلك متى ما اعترف المشرع بمهنة الطب ونظم كيفية مباشرتها ٠ويجب على الطبيب الحصول على الترخيص قبل المزاولة وقد يكون هذا الترخيص عاماً شاملاً لجميع أعمال المهنة وقد يكون خاصة بمباشرة أعمال معينة ، وفي هذه الحالة لا تتوفر الاباحة الا أذالا كان العمل داخلاً في حدود عمله المقرر له ، وكما أنه لا يسمح لغير القاضي بتقدير الخطأ الطبي أياً كانت طبيعة هذا الخطأ الذي يدعى نسبته الى الطبيب ، فأن استخلاص الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الإنسانية يتم على ضوء الموجبات التي تهدف الى احترام شخصية المريض وإنسانيته.

دور الخبير القضائي في الأثبات اجراءات التعين :-

لم يمنح المشعر إجراءات تعين الخبراء بمعرفة محكمة الموضوع ولم يمنح ضوابط يلتزم الخبراء ببراءتها في اداء مأمورياتهم اكتفاء بما فيه من هذه الاجراءات وفي مرحلة التحقيق الابتدائي في المواد من ٨٥ الى ٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية التي لم يرى وجها لتعميمها او الاضافة اليها واجاز للمحكمة ان تستكمل ما بها منتقض بإعلان الخبراء لتقديم ايضاحات عنها بالجلسة ويجوز للمحكمة ان تقرر سواء من تلقاء نفسها او ببناء على طلب الخصوم ويجب على الخبير أن يحلف اليمين أمام رئيس محكمة الاستئناف أو رئيس المحكمة

---

(١) د. سليمان مرقس ، مسؤولية الطبيب الجنائية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ٣٧٦.

(٢) سعيد حسب الله عبد الله ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، الموصل ، ٢٠٠٠-ص٣٧٢.

(٣) د. علي عصام غصن ، مصدر سابق ،ص٤١٤.

الابتدائية على حسب الاموال ويعتبر اليمين ساري في جميع القضايا التي يندب فيها (١)، والقاضي يأخذ برأي الخبير وتعد الخبرة من المهن المهمة فالخبير عوناً للقاضي يضع تحت تصرفه معارفة وتجاربه ويكشف له ما خفى ويهيئ الطريق ويساعد القاضي للفصل في النزاع المعروض على اساس سليم ، تتناول الخبرة الامور العلمية والفنية دون المسائل القانونية لأنها من واجبات المحكمة او رات ان تستوضح منه امور معينة لازمة للفصل في الدعوى ولها أن توجه من الأسئلة ما تراه مفيد للفصل فيها (٢).

ولكن قد يخالف القضاء رأي الخبراء في التقارير المقدمة منهم ضد الأطباء فقد حدث رفض أن يأخذ بالتقارير الطبيبة المقدمة لصالح الأطباء ولكن المحكمة ووجدت في ظروف الدعوى ما يدعوا الى عدم الاخذ بالتقارير والزمت المدعي عليه بدفع التعويض (٣).

فأن المحكمة لها سلطة تقديرية للأخذ برأي الخبير أو لا تأخذ به أن القاضي واجبه أن يثبت من انطباق وصف الخطأ على الوقائع التي يبرهن المدعي وهو المريض الضرر نسبتها للطبيب ، فالقاضي لا يقوم بأثبات خطأ الطبيب ولكنه يقوم بالتحقيق من الوقائع وفقاً للمعيار الموضوعي ، وإذا كان في الغالب أن يتقدم المريض المدعي ليبرهن على قيام خطأ الطبيب يجب عليه أن يقدم أدلة وقرائن على ذلك ، ويجب قاض التحقيق الموضوع اعتماد هذه الأدلة مادامت واضحة الدلالة على المسألة المراد أثباتها ٠ كما أن للقاضي سلطة واسعة في استنباط القرائن والأدلة من ظروف ووقائع الدعوى بما له من سلطة التقدير ٠ فهو لا يقوم بأثبات الخطأ أنما يتحقق من نسبة حدوث الوقائع التي يثبتها المريض على الطبيب من ناحية ومن ناحية أخرى يعرض هذه الوقائع على معيار الخطأ لمعرفة ما أذا كان يمكن استنباط خطأ الطبيب فيها، ويقوم القاضي باستخلاص الخطأ الفني الطبي من خلال المقارنة بين سلوك الطبيب (المدعى عليه) والسلوك الفني المألوف ، للتحقق من مدى خروج الطبيب على السلوك المألوف الواجب الاتباع ، ما يعني ضرورة البحث عن المعيار الذي يمكن للقاضي من خلال فيلس سلوك الطبيب ومدى اعتباره خاطئاً ٠ ويتبين من ذلك أن الخطأ يتم تقديره من خلال المقارنة بين مسلك معين ومسلك أخر فيقارن مسلك الطبيب المدعى عليه بمسلكه العادي ، للنظر في ما أذا كان مقصراً أم لا (٤).

ويجب أن تكون قناعة المحكمة مبنية على الجزم واليقين فإذا كان الأصل أن المتهم بريء حتى تثبت أدانته ٠ فأن الشك ينبغي أن يفسر لصالحه ٠ ولهذا فأن الاحكام الصادرة بالإدانة يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على مجرد الظن والاحتمال (٥).

---

(١) د. نبيل مدحت سالم ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة٢٠٠٩ ، ص٢٠٤٨-٢٠٤٩ ٠

(٢) موفق علي عبيد ، مصدر سابق ، ص١٦٥ ٠

(٣) منير رياض حسن ، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين ن دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ص٠٠ ٦ ٠

(٤) د. علي عصام غصن ، مصدر سابق ، ص ٤١٤-٤١٥ ٠

(٥) سعيد حسب الله عبد الله ، مصدر سابق ، ص٣٧٨.

يترتب على القاضي النظر في وضع طبيب بالنسبة لمواهبه الشخصية ولوضعه الذهني وخبرته المهنية ووضعه الاجتماعي والثقافي هذا فيما أذا اعتمدنا المعيار الشخصي يقرر القاضي ما أذا كان الطبيب قد أستعمل الدراية التي يتحلى بعادة في تصرفه أم أنه أهمل ما اعتاد عليه في تأديتها فيكون بذلك مخطئاً ٠

أما أذا اعتمدنا المعيار الموضوعي ، ومحوره تصور نظري لما كان مفترضاً من تصرف لدى الطبيب العادي الذي يتمتع بمعرفة وفن ودراية وكفاءة وانتباه ، ويوجد في نفس الظروف الخارجة التي احاطت بمرتكب الفعل عند ادائه لعمله فإذا أتضح للقاضي بأن الطبيب لم يقوم بما يقوم به الطبيب العادي فيما لو وجه مكانه فيعتبر مهملاً في أتخاذ واجبات الحيطة والحذر التي يجب على الطبيب أن يقوم بها وبالتالي فهو مخطئ والا فهو غير مخطئ (١).

وأن قاضي الموضوع من خلال تكوين رأيه الحر وقناعته الوجدانية المستخلصة من توفر الادلة المطروحة أمامه في القضية لغرض أثبات التهمة على المتهم والحكم بالعقوبة المقررة له قانوناً (٢).

المطلب الثاني

أثار تحقيق مسؤولية الطبيب

أذا أثبت مسؤولية الطبيب ترتب على ذلك أثار متعددة لأن أساس مسؤولية الطبيب تجاه المريض هي مسؤولية عناية وليست شفاء أي التزامه ببذل عناية وليس بتحقيق غاية وأن الطبيب مسؤول عما يستعمل أو يقصر من وسائل وليس من الشفاء والنتيجة الايجابية بشكل مطلق ٠ لكنه بالتأكيد هو مسؤول عن تقصيره في الواجبات الاعتيادية التي تحدث سواء عن عدم حسن التصرف أو الاهمال أو الخفة أو الجهل بالأشياء التي يجب أن يعرفها الطبيب بشكل تقتصر المسؤولية على بذل عناية دون تحقق غاية أو نتيجة وعليه فأن الأخلال بالواجبات في المجال الطبي يعني خروج الطبيب عما هو مفروض عليه، وبالتالي يعي حصول الخطأ من الطبيب نتيجة تركه لتلك الواجبات وفي حالة خطأ الطبيب في معالجة مريضه مما ادى الى وفاته وهذه احدى أشكال الخطأ الطبي التي تقوم بها المسؤولية الطبية ، مع توافر كامل لأركانها وهي حصول الضرر للمريض ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر الحاصل وهو الموت، وأثار تحقق المسؤولية أذا تحققت تكون من ناحيتين هي من ناحية الوظيفة أي الناحية التأديبية والناحية الجنائية (٣).

---

(١) د. علي عصام غصن ، مصدر سابق ، ص ٤١٥-٤١٦ ٠

(٢) علي السماك ، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٩٠ ، ص١٦٥.

(٣) لقمان فاروق حسن ن المسؤولية القانونية في العمل الطبي (دراسة مقارنة) ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ،٢٠١٣ ص٩٤-١١٦.

اولاً ـ أثار تحقق المسؤولية من الناحية التأديبية للوظيفة:ـ

لم يضع المشرع تعريفاً محدداً للخطأ التأديبي الذي يرتكبه الطبيب انما نص على الخطأ التأديبي في نصوص متفرقة حيث نصت المادة الثانية من القانون (٣١٣/ ٢٠٠١) المتعلق بأنشاء نقابتي للأطباء في لبنان على " أن مهمة نقابتي الأطباء هي مهمة طبية ، صحية ، علمية ، أداريه ، إرشادية ٠ تستهدف تأديب الأطباء على قوانينها وعلى الآداب الطبية ".

تبين هذه المادة أن تأديب الاطباء الخارجين على قوانين النقابة على قانون الآداب الطبية هو من مهمة الأطباء.

وقد عرفت المادة (٣٧) من القانون (٣٣/ ٢٠٠١) الخطأ التأديبي ووضعت له عقاباً فنصت على انه " أذا خالف عضو من أعضاء النقابة واجبات المهنة أو عرض كرامته لما يمس شرفه أو استقامة أو كفاءته تطبق بحقه أحدى العقوبات الأتية :ـ

١ـ التنبيه.

٢ـ اللوم.

٣ـ التوقيف المؤقت عن العمل لمدة لا تتجاوز الستة أشهر.

٤ـ المنع من ممارسة المهنة نهائياً (١).

وأن الطبيب الذي يعاقب بالتوقيف المؤقت يمنع من مزاولة المهنة طيلة مدة التوقيف بها وذلك بسبب مخالفة الطبيب لواجبات مهنته (٢).

ثانياً :ـ أثار تحقق المسؤولية من الناحية الجنائية

يعرف الجزاء الجنائي بأنه " التعبة القانونية التي يتحملها الجاني كأثر مترتب على الجريمة التي أرتكبها وقد يتمثل في عقوبة أو تدبير احترازي ويصدر به حكم فضائي في أعقاب محاكمة جزائية ويتم تنفيذ هذا الجزاء الجنائي يكون مستنداً الى وقوع جريمة أي فعل أو أمتناع منصوص عليه في قانون العقوبات.

وتكون الجريمة هي سبب الجزاء الجنائي وبعد ذلك تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حيث لا جريمة ولا عقوبة الا بنص القانون(٣). فقد تأخذ مخالفة الطبيب لالتزامه طابعاً جنائياً وعندما من يكون الفعل المنسوب اليه جريمة من الجرائم الخاضعة للقانون. في هذه الحالة فأن سبب المسؤولية سوف يعزى الى الفعل المكون للجريمة ويكون القضاء الجنائي مختصا بالدعوى المدنية وعلى هذا الاساس فقد طبق القانون الفرنسي المبدأ السابق في نسيان الجراح لأداة من الأدوات الجراحية في داخل الجرح مما تسبب عنه وفاة المريض وينطبق ذلك

---

(١) د. علي عصام غصن ، مصدر سابق ، ص ٣٩-٤٠.

(٢) إبراهيم سيد أحمد ، مصدر سابق ، ص ١١٧.

(٣) د. سليمان عبد المنعم، نظرية الجزاء الجنائي، ط١، بيروت، ١٩٩٩، ص٥.

بصفة عامة في كل حالة يترتب عليها الإهمال الجسيم للطبيب وفاه المريض. كما أعطت النقابات المهنية كنقابة الأطباء ونقابة الصيادلة الحق للجنة الانضباطية المشكلة بموجب قانون النقابة في تحريك الدعوى الجزائية ضد العضو المنتسب للنقابة أذا وجدت في أثناء التحقيق أن الفعل المنسوب اليه يشكل جريمة في نظر قانون العقوبات أذا يعد قرار الاحالة هنا والواقع ضمن صلاحية اللجنة بمثابة تحريك للدعوى الجزائية ضد العضو المنتسب للنقابة (١).

صور الجزاء الجنائي:-

العقوبة:- هي جزاء جنائي يتضمن أيلاماً مقصوداً يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت أدانته أي مسؤوليته عن الجريمة "

تمتاز العقوبة بجملة من الخصائص وهي:-

١- أن العقوبة ايلاماً مقصوداً:- أي أنه المحكوم عليه عرضاً ، فأي أجراء لا يقصد به الايلام وأن تضمنه حفظ بتجريد من صفة العقوبة.

٢- أنها قانونية:- أي أن العقوبة لا يمكن استحداثها الا بالقانون تطبيقاً لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة.

٣- أنها قضائية:- بما أنها خطرة وتمس أثمن حقوق الأنسان سواء كانت في بدنه ام ماله فلا يملك غير القاضي النطق بها وإذا صدرت من غيره فأنها تكون باطلة.

٤- أتها مرتبطة بالمسؤولية :- فلا يمكن توقيع العقوبة على شخص الا أذا ثبت ارتكابه الجريمة وتقررت مسؤولية الجنائية.

٥- أنها شخصية :- أي أنها لا تصيب غير المحكوم عليه بوصفه فاعلا أو شريكاً فلا يمتد الى غيره من أفراد أسرته أو أقاربه.

٦- أنها تخضع لمبدأ المساواة أي أنها تطبق على كل الناس بصورة متساوية مع الأخذ بالحسبان السلطة التقديرية للقاض في توقيع العقوبة ويقصد بالمساواة أمام القانون وليس المقصود المساواة بالعقوبة وهدفها تقويم الجاني واصلاح نفسه وردع غيره من الاقتداء به والعقوبة قد تكون بسيطة أذا كانت خالية من ظروف التشديد وقد تكون مشددة أذا أقترن بها ظرف أو أكثر من ظروف التشديد وسنتناول ما سبق في فرعين مستقلين (٢).

---

(١) منير رياض ، مصدر سابق ، ص٨٥-٨٦.

(٢) د. حمدي تايه جاسم، جريمة الاصابة الخطأ في التشريع العراقي، رسالة ماجستير في القانون الجنائي تقدم بها الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد ٢٠٠٠، ص ١٤٨-١٤٩.

اولاً:- العقوبة في صورتها المشددة

قد تقترن جريمة الإصابة الخطأ شأنها شأن أي جريمة أخر بظروف من شأنها رفع عقوبة جريمة الإصابة الخطأ الى أكثر من الحد المقرر لها في صورتها البسيطة ومن خلال الاطلاع على النصوص التي عالجت جريمة الإصابة الخطأ وجدنا مجموعة من الظروف المشددة نصت عليها تلك المواد.

ومن هذه الظروف ما يتعلق بجسامة الخطأ والنتيجة الحاصلة من من جراء ذلك الخطأ أذ نصت الفقرة الثانية من المادة (٤١٦) على أنه :-

تكون العقوبة بالحبس مدة لا تزيد على سنتين اذا نشأ عن الجريمة عاهة مستديمة أو وقعت نتيجة أخلال الجاني اخلالاً جسيماً بما نفرضه عليه أصول مهنته أو وظيفته وقت ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الضرر.

ولعل ابرز الحالات التي يعد الظرف المشدد فيها متوافر للحالة التي ينطوي فيها الخطأ على أغفال للقواعد الأولية والبديهية التي تحكم مباشرة الوظيفية أو الحرفة التي تعارف عليه من يمارسها واستقر عرفهم على عدم التسامح مع من يجهلها أو يخبل بها.

وقد نصت المادة (١١٤) من قانون العقوبات العراقي على :-

أذا أرتكب شخص جناية أو اخلالاً بواجبات مهنته أو حرفته أو نشاطه وحكم عليه من أجلها بعقوبة سالبة للحرية لا تقل مدتها عن ستة أشهر جاز للمحكمة وقت أصدرا الحكم الادانة أن تحظر عليه ممارسة عمله مدة لا تزيد على سنة فإذا عاد الى مثل جريمته خلال الخمس سنوات التالية لصدور الحكم النهائي بالحظر جاز للمحكمة أن تأمر بالحظر مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات ويبدأ سريان الحظر من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأي سبب.

العقوبة البسيطة:-

كانت جريمة الاصابة الخطأ تخضع لنص واحد نص المادة (٤١٦)من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ والي يعاقب كل من احدث ضرر بالغير نتيجة لخطئه بالحبس مدة لا تزيد عن ستة اشهر عندما تكون الجريمة خالية من الظروف المشددة أو بغرامة لا تزيد عن خمسين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين فعند ثبوت ارتكاب المتهم الخطأ نتيجة لإهماله وعدم احتياطه تترتب عليه نتيجة ضارة تتمثل بإصابة المجنى عليه في صحته أو سلامة بدنه ، وهنالك مجموعة من الاثار تلتحق بالمتهم. بعضها يتعلق بالإجراءات التي تتخذها وإصدار الحكم العادل بحقه.

ويتعلق البعض الاخر بالجزاء الذي يفرضه القانون على المتهم نتيجة لتلك الاصابة وقد نصت المادة (٢٤٤)من قانون العقوبات المصري على :-

من تسبب خطأ في جرح شخص أو ايذائه وكان ذلك ناشئاً عن اهماله أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والانظمة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز مائتي جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين.

كما نصت المادة (٤١٦) من قانون العقوبات العراقي على كل من أحدث بخطئه اذى أو باخر ويكون ذلك ناشئاً عن اهمال او رعونة او عدم انتباه او عدم احتياط ا وعدم مراعات القوانين والانظمة والاوامر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سته اشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين دينار او بإحدى هاتين العقوبتين.

الخاتمـــــة

أن موضوع الأخطاء الطبية والمسؤولية لبس بالأمر الجديد ، فلقد تم العرض لبحث المسؤولية وقد تناولنا تعريف الخطأ الطبي وانواعه ودرجاته ، ولقد تم التوصل الى أن الخطأ الطبي هو الذي يقع من الطبيب أثناء العمل الطبي وذلك بمخالفة أصول وقواعد المهنة ويكون الخطأ قد صدر من الطبيب بتوقع أو دون توقع أو بإحدى الصور المعروفة بالإهمال والرعونة وعدم الاحتراز وعدم التقيد باللوائح والقوانين والأنظمة وكما تم العرض لدرجات الخطأ الطبي ووجدنا أنه يقسم الى جسيم ويسير والى خطأ مادي ومهني وتوصلنا الى أن الطبيب يسأل عن كافة درجات الخطأ دون تميز وذلك لغرض زيادة حرص الطبيب على سلامة المريض ٠ وقد تناولنا أيضاً أركان المسؤولية الجنائية والذي يفترض لقيامها الخطأ والأهلية فلا مسؤولية جنائية دون خطأ كما لا مسؤولية على من ليس أهلا لتحملها ومن ثم لا يكفي أن يكون الشخص أرتكب خطأ جنائياً متى يمكن أن ينسب إليه جرم معين بل يجب أن تقوم صلة سببه مادي بين الخطأ والضرر أو نتيجة حاصلة من جراء ذلك الخطأ ٠ وقد تناولنا أيضاً حكم تحقق المسؤولية الجنائية للطبيب وبينا سلطة القاضي في اثباتها وانه لا يسمح لغير القاضي بتقدير الخطأ الطبي مهما كانت طبيعية هذا الخطأ ويحق للقاضي في أثبات الخطأ الطبي مهما كانت طبيعة هذا الخطأ لكي يثبت المسؤولية الجنائية مع العلم أن القاضي غير ملزم برأي الغير ، وبينا أيضاً أثار تحقق المسؤولية من الناحية التأديبية الوظيفية وفيها بينا أذا خالف الطبيب أصول مهنته بتعرض لعقوبات تأديبية من قبل نقابة الأطباء ، وأما الأثار التي تلحق الطبيب من الناحية الجنائية أذا أخل أو أهمل القوانين والأصول الطبية أو عدم مراعاتها في هذه الحالة يتعرض للجزاء الجنائي وقد تكون العقوبة له بسيطة أو مشددة حسب الحالة والجريمة الموجودة.

المقترحات والتوصيات:-

توصلنا في ختام هذا البحث الى مجموعة من المقترحات والتوصيات آلاتية:-

١- تطوير التشريع الجنائي بصدد قواعد المسؤولية الجنائية بوجه عام وقواعد المسؤولية الطبية.

في التشريعات الطبية بوجه خاص بما يحقق حماية المريض من الأخطاء الطبية.

٢- الرقابة على المحاكم لتطبيق النصوص القانونية العقابية وذلك بتطبيق ظروف التشديد على الطبيب في حالات الخطأ الطبي الذي ينجم عنه وفاه المريض أو إيذائه إيذاءً أو تسبب له عاهة مستديمة.

٣- سحب الترخيص القانوني الممنوح للطبيب من قبل الجهات المختصة أذا ثبت أنه لا يواكب الجديد في العلوم الطبية.

٤- ضرورة التشديد على العمل الطبي والمسؤولية الطبية والتأمين الطبي، وذلك لان الأطباء قد يتذرعون بأن رعاية المريض اللاحقة لا تدخل ضمن نطاق العمل الطبي.

٥- ضرورة النص على صور الاهمال في قانون العقوبات وفي القواعد العامة ، عند تعريف الخطأ ليسهل على مطبق القانون العودة اليها عندما تعرض عليه قضية يكون الضرر فيها ناجماً عن الخطأ الطبي وغيره.

قائمة المصـــادر

- القرآن الكريم.

اولاً:- الكتب:-

١- د. أحمد أبو الروس، القصد الجنائي والمساهمة والمسؤولية الجنائية والشروع والدفاع الشرعي والعلاقة المسببة ، الإسكندرية، ٢٠٠١ .

٢- د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، القانون الجنائي والطب الحديث (دراسة مقارنة)، ط٥، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٧ .

٣- أسامة عبد الله قايد ، المسؤولية الجنائية للأطباء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٣.

٤- د. حميد السعدي ، قانون العقوبات / القسم العام ١٩٦٩ .

٥- د. سامي جميل الفياض ، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الاباحة ، دار الكتب العلمية ، بيرو، لبنان ١٩٧١.

٦- سعيد حسب الله عبد الله شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية دار الحكمة للطباعة والنشر ، الموصل، ٢٠٠٠.

٧- د. عبد القادر الحسيني ابراهيم ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في المجال الطبي (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٩.

٨- علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي ، مطبعة الجاحظ ، ١٩٩٠.

٩- د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مكتبة السنهوري، ٢٠٠٥.

١٠- علي عصام غصن ، المسؤولية الجزائية للطبيب، ط١، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٢.

١١- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ١٩٩٩.

١٢- د. محمد سامي الشوا ، مسؤولية الاطباء ، دار النهضة العربية ، القاهرة. ٢٠٠٠.

١٣- د. مصطفى العوجي ، القانون العام الجزء الثاني / المسؤولية الجنائية، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ١٩٩٢.

١٤- موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن أفشاء السر المهني، القاهرة، ٢٠٠٩.

١٥- د٠ نبيل مدحت سالم ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، القاهرة.

ثانياً:- الرسائل والاطاريح

د. حمدي تايه جاسم ، جريمة الإصابة الخطأ في التشريع العراقي ، رسالة الماجستير في القانون الجنائي ، تقدم بها الى مجلس كلية القانون – جامعة بغداد، ٢٠٠٠.