



YAKIN DOĐU ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĐİTİM ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

## **DOKTORUN CEZA SORUMLULUĐU - TİBBİ HATA İÇİN**

NIZAR SALİH SALEEM

Yüksek Lisans Tezi



جامعة الشرق الأدنى  
معهد الدراسات العليا  
كلية الحقوق / قسم القانون العام

## المسؤولية الجزائية للطبيب عن الخطأ الطبي

نزار صالح سليم

رسالة ماجستير

# **DOKTORUN CEZA SORUMLULUĐU - TİBBİ HATA İÇİN**

**NIZAR SALİH SALEEM**

**YAKIN DOĐU ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĐİTİM ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI**

**Yüksek Lisans Tezi**

**DANIŞMAN**

**PROF .DR. WEADI SULAIMAN ALI**

**NICOSIA  
2021**

# المسؤولية الجزائرية للطبيب عن الخطأ الطبي

نزار صالح سليم

جامعة الشرق الأدنى  
معهد الدراسات العليا  
كلية الحقوق / قسم القانون العام

رسالة ماجستير

بإشراف

الاستاذ الدكتور وعدي سليمان علي

## KABUL VE ONAY

Nizar Salih Saleem tarafından hazırlanan “doktorun ceza sorumluluđu - tıbbi hata için” başlıklı bu çalışma, 30/ 01 /2021 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Sanatta Yeterlik Tezi olarak kabul edilmiştir.

## JÜRİ ÜYELERİ

.....  
**Prof .Dr. Weadi Sulaiman Ali** (Danışman)  
Yakın Dođu Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

.....  
**Yrd.Doç.Dr. Yousif Mostafa Rasul** (Başkan)  
Yakın Dođu Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

.....  
**Yrd.Doç.Dr. Shamal Husain Mustafa**  
Yakın Dođu Üniversitesi  
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü

.....  
**Prof. Dr. K. Hüsnü Can Başer**  
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü  
Müdürü

## قرار لجنة المناقشة

نحن كأعضاء لجنة مناقشة طالب الماجستير نزار صالح سليم في رسالته الموسومة بـ " المسؤولية الجزائية للطبيب عن الخطأ الطبي " نشهد بأننا اطلعنا على الرسالة وناقشنا الطالب في محتوياتها بتاريخ 2021/01/30، ونشهد بأنها جديرة لنيل درجة الماجستير.

## أعضاء لجنة المناقشة

.....  
الاستاذ الدكتور وعدي سليمان علي (المشرف)  
جامعة الشرق الادنى  
كلية الحقوق، قسم القانون العام

.....  
الاستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول (رئيس لجنة المناقشة )  
جامعة الشرق الادنى  
كلية الحقوق، قسم القانون العام

.....  
الاستاذ المساعد الدكتور شمال حسين مصطفى  
جامعة الشرق الادنى  
كلية العلوم الاقتصادية والإدارية، قسم العلاقات الدولية

.....  
الاستاذ الدكتور ك. حسنو جان باشير  
معهد الدراسات العليا  
المدير

## BİLDİRİM

Ben **NIZAR SALIH SALEEM** olarak beyan ederim ki **doktorun ceza sorumluluğu - tıbbi hata için**, başlıklı tezi '**Prof .Dr. Weadi Sulaiman Ali**' nin denetimi ve danışmanlığında hazırladığımı, tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya Sosyal Bilimler Enstitüsünün tez yazım kurallarına bağlı kalarak yaptığımı taahhüt ederim. Tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Yakın Doğu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Bu Tez benim kendi çalışmamdır. Bu tezde yer alan tüm iddia, fikir, yorum, öneri ve çevirilerin sorumluluğu yazar olarak bana aittir.

Bağlı olduğum Sosyal Bilimler Enstitüsü hiçbir koşul veya şart altında, tezin içeriğini ve bilimsel sorumluluğunu taşımamaktadır. Yapılan ve yayınlanan çalışmaların tüm sorumlulukları yazar olarak bana aittir.

- Tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.
- Tezimin içeriğine Sadece Yakın Doğu Üniversitesinde erişilebilir.
- Tezimin içeriğine iki yıl boyunca hiçkimse tarafından erişilemez, eğer bu sürenin sonunda sürenin uzatılmasını talep etmezsem, sürenin sonunda tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.

Tarih : 30/01/2021

İmza :

Adı ve Soyadı: NIZAR SALIH SALEEM

## الاعلان

أنا نزار صالح سليم، أعلن بأن رسالتي الماجستير بعنوان **المسؤولية الجزائية للطبيب عن الخطأ الطبي**، كانت تحت إشراف وتوجيهات **الاستاذ الدكتور وعدي سليمان علي**، ولقد أعددتها بنفسني تماماً، وكل اقتباس كان مقيداً بموجب الالتزامات والقواعد المتبعة في كتابة الرسالة في معهد العلوم الاجتماعية. أؤكد بأنني أسمح بوجود النسخ الورقية والإلكترونية لرسالتي في محفوظات معهد العلوم الاجتماعية بجامعة الشرق الأدنى. هذه الرسالة هي من عملي الخاص، وأتحمل مسؤولية كل الادعاءات والأفكار والتعليقات والاقتراحات والنصوص المترجمة في هذه الرسالة هي مسؤولية المؤلف. معهد العلوم الاجتماعية الذي أنتمي إليه ليس له أي تبعية أو مسؤولية علمية تحت أي ظرف من الظروف، جميع مسؤوليات المصنفات المنشورة المنشورة تخصني كمؤلف.

- المحتوى الكامل لرسالتي يمكن الوصول اليها من أي مكان.
- رسالتي يمكن الوصول اليها فقط من جامعة الشرق الأدنى.
- لا يمكن أن تكون رسالتي قابلة للوصول اليها لمدة عامين (2). إذا لم أتقدم بطلب للحصول على الامتداد في نهاية هذه الفترة، فسيكون المحتوى الكامل لرسالتي مسموح الوصول اليها من أي مكان.

تاريخ: 2021/01/30

التوقيع:

الاسم واللقب: نزار صالح سليم



## TEŞEKKÜR

- Akademik kariyerimin başlangıcı ve başlangıcı olacak bu mütevazı çalışmamı tamamlamamda bana yol gösterdiği ve başarıyı sağladığı için Yüce Allah'a teşekkür ederim.

Tüm aşamalarında akademik kariyerim boyunca bana öğretmenlik yapan değerli hocalarıma teşekkür ederim.

- Mektubu denetleyen, bana onun değerli öğüt ve rehberliğinden vazgeçmeyen seçkin bilim adamı, ceza hukuku Prof.Dr. Weadi Sulaiman Al-Mizouri'ye içten teşekkürlerimi ve şükranlarımı sunuyorum.

- Bu mektubu tamamlamak için yardım eli uzatan tüm meslektaşlarıma içten teşekkür ve takdirlerimi sunuyorum.

## شكر وتقدير

- اشكر المولى عزّ وجلّ على أن هداني ووفقتني في إتمام هذا العمل المتواضع والذي سيكون انطلاقةً وبدايةً لمسيرتي الأكاديمية.
- الشكر موصول الى اساتذتي الافاضل الذين علّموني ودرسوني طوال مسيرتي الدراسية بجميع مراحلها
- اتقدم بخالص الشكر والامتنان الى العالم الجليل استاذي الدكتور وعدي سليمان المزوري استاذ القانون الجنائي المشرف على الرسالة والذي لم يبخل عليّ بنصائحه وتوجيهاته القيمة.
- اتقدم بخالص الشكر والتقدير الى كل من زملائي الذين مدّ لي يد العون لإتمام هذه الرسالة.

## ÖZ

### DOKTORUN CEZA SORUMLULUĞU - TIBBİ HATA İÇİN

Bu tez üç bölümden oluşmaktadır: Birinci bölüm, tıbbi cezai sorumluluğun ne olduğunu ve bir tıbbi cezai tıbbi hatanın yasal yönlerini açıklayarak, doktorların cezai sorumluluğu ve tıbbi iş ve yasallığı ile ilgilenirken, ikinci bölüm, tıbbi ve cezai hata ve imgeleri için cezai sorumluluk ve üçüncü bölüm bazı sorumluluk uygulamalarını tartışıyor. Çalışma, doktorun hatalarından dolayı cezai sorumluluğunun tıbbin varlığından beri içtihat ve ceza adaletine bağlı olduğu sonucuna varmıştır, ancak kararları Bugüne kadar tam olarak netleşmemiştir. Mütevazı özel kanunların varlığıyla, doktor hala Ceza Kanunu hükümlerini uygulamaktadır, Tıbbi hatalar yargıya empoze edilmekte, bu da yargılama gerektirmektedir. Doktorun cezai sorumluluğu Hastaya zarar verdiği sürece basit veya ciddi herhangi bir maddi veya mesleki hata yapması nedeniyle ortaya çıkmıştır.

**Anahtar kelimeler:** Doktor Suçlu, Tıbbi, Hata, Ceza ve Hukuk

## ABSTRACT

### THE DOCTOR'S CRIMINAL RESPONSIBILITY - FOR THE MEDICAL ERROR

This thesis included three chapters. The first chapter deals with the criminal liability of doctors and the medical work and its legality, by explaining what is the medical criminal liability and the legal aspects of a penal medical error, the second chapter deals with the elements of criminal liability for a medical and penal error and its images, and the third chapter discusses some applications of liability. The study concluded that the criminal responsibility of the doctor for his mistakes has been attached to jurisprudence and criminal justice since the existence of medicine, but its rulings have not been fully crystallized until today. With the existence of modest special laws, the doctor is still applying the provisions of the Penal Code, Medical errors have come to impose themselves on the judiciary, which requires adjudication. The criminal liability of the doctor is raised because of his committing any material or professional error, simple or serious, as long as that results in harm to the patient.

**Key words:** Doctor's Criminal, Medical, Error, Criminal and Law

## الملخص

### المسؤولية الجزائية للطبيب عن الخطأ الطبي

لقد اشتملت هذه الرسالة على ثلاث فصول؛ فالفصل الأول تتناول المسؤولية الجزائية للأطباء والعمل الطبي ومشروعيته، وذلك من خلال بيان ما هي المسؤولية الجزائية الطبية والجوانب القانونية للخطأ الطبي الجزائي و الفصل الثاني تتناول اركان المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي الجزائي وصورها والفصل الثالث تناقش بعض تطبيقات المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي واثارها، وقد توصلت الدراسة إلى أن المسؤولية الجنائية للطبيب عن اخطائه لازمت الفقه والقضاء الجنائي منذ وجود الطب، غير أن أحكامها لم تتبلور بشكل كلي حتى اليوم، فمع وجود القوانين الخاصة المتواضعة الا ان الطبيب ما يزال يطبق عليه احكام قانون العقوبات، ، فقد أصبحت الأخطاء الطبية تفرض نفسها على القضاء مما يقتضي الفصل فيها، فالمسؤولية الجنائية للطبيب تثار بسبب ارتكابه اي خطأ مادياً كان أو مهنيًا، بسيطاً أم جسيماً طالما ترتب على ذلك ضرر اصاب المريض.

**الكلمات المفتاحية:** جنائي ، طبي ، خطأ ، جنائي ، قانون

# İÇİNDEKİLER

<b>KABUL VE ONAY</b> .....	
<b>BİLDİRİM</b> .....	
<b>TEŞEKKÜR</b> .....	iii
<b>ÖZ</b> .....	iv
<b>ABSTRACT</b> .....	v
<b>İÇİNDEKİLER</b> .....	vi
<b>GİRİŞ</b> .....	1
<b>BÖLÜM 1</b> .....	4
<b>Doktorların cezai tıbbi hata için cezai sorumluluğunun tanımlanması</b> .....	4
1.1: Tıbbi cezai sorumluluk nedir.....	4
1.1.1: Doktorlar için tıbbi cezai sorumluluk kavramı .....	4
1.1.1.1: Tıbbi cezai sorumluluk ile kastedilen nedir .....	5
1.1.1.2: Tıbbi cezai sorumluluğun yasal gelişimi .....	6
1.1.2: Tıbbi çalışma kavramı ve yasallığı .....	7
1.1.2.1: Tıbbi çalışmanın anlamı, .....	7
1.1.2.2: Tıbbi çalışmanın yasallığı.....	9
1.2: Tıbbi hata cezası .....	11
1.2.1: Cezai tıbbi hata kavramı ve tahmin kriteri .....	11
1.2.1.1: Cezai tıbbi hatanın tanımı .....	12
1.2.1.2: Tıbbi hata cezası formları.....	15
1.2.2: Cezai tıbbi hata türleri ve nasıl kanıtlanacağı.....	18
1.2.2.1: Cezai tıbbi hata türleri .....	18
1.2.2.2: Cezai tıbbi hatanın kanıtı.....	23
<b>BÖLÜM 2</b> .....	24
<b>Cezai tıbbi hata için cezai sorumluluğun temelleri ve formları</b> .....	24
2.1: Cezai tıbbi hata için cezai sorumluluk sütunları.....	25
2.1.1: Hasar ve sebep .....	25

2.1.1.1: Tıbbi hasarın anlamı ve türleri .....	25
2.1.1.2: Nedensel ilişki .....	28
2.1.2: Cezai tıbbi sorumluluğun ahlaki unsuru .....	31
2.1.2.1: Suç kasıt .....	32
2.1.2.2: Kasıtsız hata .....	33
2.2: Cezai sorumluluk türleri .....	34
2.2.1: Doktorun kasıtlı suçlardan cezai sorumluluğu .....	34
2.2.1.1: Suç kasıt kavramı .....	34
2.2.1.2: Suç kasıt türleri .....	36
2.2.2: Kasıtsız suçlardan dolayı doktorun cezai sorumluluğu .....	38
2.2.2.1: Tıbbi hatadan kaynaklanan kasıtsız suçlar .....	39
2.2.2.2: Kasıtsız hatanın sonuçları .....	42
<b>BÖLÜM 3</b> .....	<b>43</b>
<b>Tıbbi hata ve etkileri için cezai sorumluluk başvuruları</b> .....	<b>43</b>
3.1: Tıbbi hata için cezai sorumluluk başvuruları .....	43
3.1.1: Vücudun ve can güvenliğini etkileyen suçlar .....	44
3.1.1.1: Kürtaj suçu .....	44
3.1.1.2: Uyuşturucu kullanımını kolaylaştırma suçu .....	47
3.1.1.3: İnsan organlarını nakletme, nakletme ve organ ticareti suçu .....	49
3.1.1.4: Ötenazi suçu .....	51
3.1.2: Tıp etiği ile ilgili suçlar .....	52
3.1.2.1: Mesleki sırları ifşa etme suçu .....	52
3.1.2.2: Mesleki davranış kurallarını ihlal etme suçu .....	56
3.2: Cezai tıbbi hata için cezai sorumluluğun etkileri .....	59
3.2.1: Tıbbi sorumluluk için cezai (cezai) ceza .....	60
3.2.1.1: Cezai ceza kavramı .....	60
3.2.1.2: Tıbbi hatalar için öngörülen cezalar ve türleri .....	61
3.2.2: Tıbbi sorumluluk için medeni ceza .....	62
3.2.2.1: Medeni ceza kavramı .....	62
3.2.2.2: Medeni cezanın içeriği .....	65

3.2.3: Disiplin cezası .....	66
3.2.3.1: Disiplin cezası .....	66
3.2.3.2: Disiplin cezasının içeriđi .....	66
<b>SON</b> .....	68
<b>KAYNAKÇA</b> .....	70
<b>İNTİHAL RAPORU</b> .....	78
<b>BİLİMSEL ARAŞTIRMA ETİK KURULU</b> .....	79



## قائمة المحتويات

.....	قرار لجنة المناقشة
.....	الاعلان
ج.....	شكر وتقدير
د.....	الملخص
ه.....	قائمة المحتويات
1.....	المقدمة
4.....	الفصل الاول
4.....	التعريف بالمسؤولية الجزائرية للأطباء عن الخطأ الطبي الجزائري
4.....	1.1: ماهية المسؤولية الجزائرية الطبية
4.....	1.1.1: مفهوم المسؤولية الجزائرية الطبية للأطباء
5.....	1.1.1.1: المقصود بالمسؤولية الجزائرية الطبية
6.....	2.1.1.1: التطور التشريعي للمسؤولية الجزائرية الطبية
7.....	2.1.1: مفهوم العمل الطبي ومشروعيته
7.....	1.2.1.1: معنى العمل الطبي
9.....	2.2.1.1: مشروعية العمل الطبي
11.....	2.1: الخطأ الطبي الجزائري
11.....	1.2.1: مفهوم الخطأ الطبي الجزائري ومعيار تقديره
12.....	1.1.2.1: تعريف الخطأ الطبي الجزائري
15.....	2.1.2.1: صور الخطأ الطبي الجزائري

18.....2.2.1: انواع الخطأ الطبي الجزائي وكيفية إثباته

18.....1.2.2.1: انواع الخطأ الطبي الجزائي

23.....2.2.2.1: اثبات الخطأ الطبي الجزائي

**24.....الفصل الثاني**

**24.....أركان المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي الجزائي وصورها**

25.....1.2: اركان المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي الجزائي

25.....1.1.2: الضرر والعلاقة السببية

25.....1.1.1.2: معنى الضرر الطبي وبيان انواعه

28.....2.1.1.2: العلاقة السببية

31.....2.1.2: الركن المعنوي للمسؤولية الطبية الجزائية

32.....1.2.1.2: القصد الجنائي

33.....2.2.1.2: الخطأ غير العمدي

34.....2.2: صور المسؤولية الجزائية

34.....1.2.2: المسؤولية الجزائية للطبيب عن الجرائم العمدية

34.....1.1.2.2: مفهوم القصد الجنائي

36.....2.1.2.2: أنواع القصد الجنائي

38.....2.2.2: المسؤولية الجزائية للطبيب عن الجرائم غير العمدية

39.....1.2.2.2: الجرائم غير العمدية الناتجة عن الخطأ الطبي

42.....2.2.2.2: النتائج المترتبة على الخطأ غير العمدي

**43.....الفصل الثالث**

- 43..... تطبيقات المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي واثارها
- 43..... 1.3: تطبيقات المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي.
- 44..... 1.1.3: الجرائم الماسة بسلامة الجسم والحياة.
- 44..... 1.1.1.3: جريمة الإجهاد
- 47..... 2.1.1.3: جريمة تسهيل تعاطي المخدرات
- 49..... 3.1.1.3: جريمة نقل وزراعة الاعضاء البشرية والاتجار بها
- 51..... 4.1.1.3: جريمة القتل الرحيم
- 52..... 2.1.3: الجرائم المتعلقة بأخلاقيات مهنة الطب
- 52..... 1.2.1.3: جريمة افشاء الاسرار المهنية
- 56..... 2.2.1.3: جريمة خرق قواعد السلوك المهني
- 59..... 2.3: آثار المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي الجزائي.
- 60..... 1.2.3: الجزاء العقابي (الجنائي) عن المسؤولية الطبية
- 60..... 1.1.2.3: مفهوم الجزاء العقابي
- 61..... 2.1.2.3: العقوبات المقررة للأخطاء الطبية وانواعها
- 62..... 2.2.3: الجزاء المدني عن المسؤولية الطبية
- 62..... 1.2.2.3: مفهوم الجزاء المدني
- 65..... 2.2.2.3: مضمون الجزاء المدني
- 66..... 3.2.3: الجزاء التأديبي
- 66..... 1.3.2.3: الجزاء التأديبي
- 66..... 2.3.2.3: مضمون الجزاء التأديبي
- 68..... الخاتمة

70.....المصادر والمراجع

78.....تقرير الاستيلاء

79.....لجنة اخلاقيات البحث العلمي

## المقدمة

من المعلوم ان مجال اهتمام كل من القانون والطب مختلفان من حيث المواضيع التي تنتمي الى كل منهما ولكن بما ان القانون يهتم بوضع القواعد الخاصة بتنظيم السلوك الاجتماعي الفردي والجماعي وعلى أي مستو كان، من هنا تبدأ الصلة الوثيقة بين العلمين. فالطب وان كان يتعامل مع جانب انساني مهم يهتم بتوفير العناية والرعاية الصحية للانسان من النواحي الجسدية والنفسية والعقلية الا ان ذلك بطبيعة الحال لا يكون من غير تنظيم قانوني بحيث يضع الاسس اللازمة لممارسة العمل الطبي اضافة الى بيان ما يمكن ان يترتب من مسؤولية جنائية على الاطباء عند ممارستهم لهذه الاعمال الطبية سواء على مستوى المؤسسات الطبية العامة ام الخاصة، فالملاحظ ان علم الطب كغيره من العلوم الاخرى قطع اشواطا كبيرة في التطور ولا يزال محلا لهذا التطور ولكن البعض من الاطباء قد لا يواكب هذا التطور ولا يزال يعمل ضمن المنظومة الطبية القديمة. غير ان هذا التطور بطبيعة الحال صاحبه مخاطر عدم الالمام به او عدم الاحاطة بجميع جوانبه مما ينتج عنه اضرار بالانسان نتيجة ذلك ومن هذا المنطلق تترتب مسؤولية الطبيب والمؤسسات الطبية على مخالفة كل ذلك. من ذلك يتضح ان الطبيب وان كان يحمل رسالة إنسانية قيمة في عمله، الا انه قد يكون محلاً للمسؤولية الجزائية عند مباشرته عمله، مما يتوجب دراسة هذا الموضوع بعمق توصلاً إلى وضع معيار لهذه المسؤولية التي اختلفت الآراء حولها وحضيت باهتمام الباحثين في دراساتهم.

الاطار المنهجي للدراسة :

اولاً: اهمية الدراسة

تبدو اهمية دراسة هذا الموضوع انه يتناول مسألة تحمل بعدين متناقضين: الاول ضرورة توفير الحماية الكاملة للأفراد من الاخطاء التي يقع فيها الاطباء اثناء ممارستهم لاعمالهم الطبية نظرا لحساسية هذه العمل كونها تتعامل مع الانسان من كافة الجوانب مما يستلزم معه ان تنهض المسؤولية الجزائية للطبي عن الاخطاء التي تصدر منه اثناء تعامله مع جسد الانسان او نفسيته او عقله وصولا الى تنظيم سليم لمهنة الطب. والثاني يتعلق بضرورة توفير جو من الحرية والاطمئنان والثقة للطبيب كي يستطيع ممارسة عمله دون وجل او خوف وفي جو من الطمأنينة والراحة

إن هذه الدراسة لها أهمية كبيرة نظريا وفقهيا وحتى على الجانب التطبيقي القضائي، فضلا انه يرتبط يرتبط بعلمي القانون والطب مما يجعله يثير امورا قانونية تتسم بالدقة كمفهوم العمل الطبي وشروط مشروعيته

وإباحته، الأركان التي تتطلبها المسؤولية الجزائية الطبية لقيامها وهكذا صور المساءلة الجزائية التي قد يتعرض لها الطبيب.

ثانياً : اسباب اختيار الموضوع :

عندما فكرت في اختيار موضوع ليكون محوراً لهذه الدراسة ، وقفت أفكر في ما يدور حولي من امور تمس حياتنا المعاصرة ، فوجدت أن الإنسان الذي هو محور هذه الحياة اصبحت سلعة في يد بعض الاطباء، ونلاحظ تزايد عدد الوفيات بسبب الاخطاء الطبية الفادحة ، وكذلك الاستغلال غير المشروع لمهنة الطب وتهوي ولا مبالاة الاطباء ومساعدتهم في المستشفيات ، وحيث ان نصوص القوانين جاءت خلوا من وضع تعريف خاص بالاطباء الطبية مما يعني بالضرورة تطبيق القواعد العامة بالنسبة لمفهوم الخطأ بمعنى ان الاطباء سيخضعون مما يخضع له الشخص العادي عند ارتكابه لخطأ جنائي! وبما ان الامر يقتضي وضع قواعد خاصة للاطباء في هذا الصدد لذلك لكون مهنتهم حساسة كونها تتعامل مع الانسان كجسد وروح وعقل لذا ينبغي ان تكون هذه القواعد بمستوى اهمية عملهم. ان هذه الامور دفعتنا لدراسة هذا الموضوع والتعمق وصولا الى مخرجات جيدة تخدم الطب والمواطن في الوقت ذاته.

ثالثاً: فرضية البحث

كانت هذه المهنة تمارس منذ قديم الزمان فقط من طرف أهل الكفاءة واليقظة، ولما كانت المسؤولية الجزائية تشكل أساس تجريم الأعمال الطبية أثناء مزاولة مهنة الطب، فإن الأساس القانوني لقيام المسؤولية الجنائية للأطباء تقوم على حقيقة مؤداها أن نطاق المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية تقوم على علاقة عكسية مع الجزاء المقرر على الخطأ الطبي؛ فكلما كان الجزاء أو العقوبة أشد ؛ كلما نجم عن ذلك أخطاء طبية أقل، وبالتالي التضيق من نطاق هذه المسؤولية والعكس بالعكس ، كما أن هذه المسؤولية ترتبط بمدى اختيار الاشخاص ذوي الكفاءات العالية ليمارس العمل الطبي.

رابعاً: منهجية البحث

المنهج الذي اتبعته في دراسة موضوع الرسالة هو المنهج التحليلي الوصفي وذلك بتحليل النصوص ذات العلاقة بموضوع الرسالة مع وصف الحالات الخاصة بذلك وصولا الى فهم واستيعاب دقيق وشامل من جميع جوانبه.

### خامساً : هيكلية الدراسة

بغية الإحاطة بهذا الموضوع من جميع جوانبه اقتضى تقسيمه على ثلاث فصول يسبقها مقدمة وينتهي بخاتمة. الفصل الاول للتعريف بالمسؤولية الجزائية للاطباء، وفيه نتناول ما هية هذه المسؤولية في مبحث والخطأ الطبي في مبحث اخر. اما الفصل الثاني فقد خصص لمبحث اركان هذه المسؤولية وصورها بحيث نتناول الاركان في مبحث والصور في المبحث الثاني. واخيرا فان الفصل الثالث لتوضيح تطبيقات المسؤولية واثارها وفي مبحثين الاول للتطبيقات والثاني للاثار.

## الفصل الاول

### التعريف بالمسؤولية الجزائية للأطباء عن الخطأ الطبي الجزائري

تقتضي دراسة المسؤولية الجنائية للطبيب عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسته للأعمال الطبية تحديد الأعمال الطبية التي يمكن أن يسأل عنها إن هو ارتكب خطأ، مبرزين اختلاف الفقه والتشريع في تحديد العمل الطبي من اجل تحديد النطقة التي يقع فيها الطبيب في هذا الخطأ. وقد مرت المسؤولية الجنائية للطبيب بمراحل مختلفة وصولاً إلى حد القول بأن الطبيب قد يرتكب أخطاء يمكن أن تكيف بأنها أخطاء جنائية تستوجب مساءلته جنائياً. عليه سنتناول هذا الموضوع ضمن المبحثين الاتيين:

#### 1.1: ماهية المسؤولية الجزائية الطبية

تطورت التشريعات والنصوص المحددة لمسؤولية الطبيب بشكل ينسجم مع تطور الطب. وبتطور علوم الطب وضعت ضوابط وقيود تنظم شروط ممارسة العمل الطبي وتبين شروط قيام مسؤولية الطبيب عن أخطائه، ووبناءً على ماسبق فقد قسمنا هذا المبحث الى مطلبين :

المطلب الاول : المقصود بالمسؤولية الجزائية الطبية للأطباء .

المطلب الثاني : مفهوم العمل الطبي و مشروعيته .

#### 1.1.1: مفهوم المسؤولية الجزائية الطبية للأطباء

سنبين هنا مضمون هذه المسؤولية تطورها التشريعي وفق ما يلي:



### 1.1.1.1: المقصود بالمسؤولية الجزائية الطبية

يقصد بالمسؤولية الجزائية بصفة عامة صلاحية الشخص أو الجاني لتحمل العقوبة المقررة قانوناً،(1) في إمكانية إسناد الأثر المرتب على ارتكاب الجريمة إلى مرتكبها، وتتحقق المسؤولية الجزائية للطبيب وفقاً للقواعد العامة المقررة في التشريعات الجنائية مع ارتباطها بمجال علمي فني فمسؤولية الطبيب لا تسند له على فعله الشخصي كإنسان بل إلى عمله كطبيب وما ينتج عنه من أخطاء تستوجب المساءلة وهذا ما سنتناوله من خلال التطرق إلى تعريفه وعناصره .

ولاً: تعريف المسؤولية الجزائية للطبيب

تعني تحمل الطبيب لنتائج أفعاله الاجرامية التي قد يرتكبها أثناء مزاولته مهنة الطب سواء أتاها في صورة عمدية أو في صورة إخلال بالنظام العام ومخالفة القواعد التنظيمية وأصول المهنة(2).

والمسؤولية الجزائية للطبيب تسند له عندما يقدم على إنتهاك قانون الصحة والمراسيم التنظيمية لمهنة الطب بإرتكابه الواقعة الإجرامية ويتحمل تبعه أفعاله ويخضع للجزاء الذي يقرره القانون بموجب حكم قضائي.

ثانياً : عناصر المسؤولية الجزائية للطبيب

يخضع الطبيب لمساءلة الجزائية في حالة إقترافه أفعال مجرمة قانوناً أثناء تأدية نشاطه الطبي(3)، وهذه المسؤولية تقوم على عنصرين وهما الإرادة والإدراك وسوف نتعرف على مفاهيم كل منهما ادناه:

#### 1 ( الإرادة ( إرادة الطبيب )

يقصد بها تلك القوة النفسية التي تحرك الشخص نحو بلوغ هدف معين وهذه تتوافر في سن معينة (4). والطبيب تتجه إرادته إلى أداء عمل أو إتيان الفعل المجرم قانوناً، أو إتجاه إرادته إلى إمتناع عن إنقاذ المريض وهذا التصرف يعتبر إخلال بالواجب القانوني بقصد مضرة الغير وهذه الإرادة حرة أي أنه يتمتع بعنصر الإختيار في إتيان هذا الفعل المجرم أو تركه (5) .

(1) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، الطبعة الثالثة ، 1973 ، دون دار نشر ، بند 176 ، ص 182- 183 .

(2) غرابي نجاة – صالح امينة ، المصدر السابق ، ص 5.

(3) د. اسامه عبد الله قايد ، المسؤولية الجنائية للأطباء ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، 1990 ، القاهرة ، ص 33.

(4) د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص 180 .

(5) د. اسامه عبد الله قايد ، المصدر السابق ، ص 53.

## (2) الإدراك ( إدراك الطبيب )

هو القابلية على فهم وتمييز الاشياء والعلم بها من كافو جوانبها وما سترتب عليها من نتائج زاثار (6). فقد يحكم بمسؤولية الطبيب لعدم إلمامه بالمعلومات الضرورية لممارسة مهنته ،كما يسأل إذا لم يمارس هذه المهنة بحذر أو احتياط تفرضه عليه أصول المهنة،ولذا يسأل الطبيب جزائياً إذا قام بإجراء عملية خطيرة وهو يدرك أنها غير لازمة لحالة المريض أو ارتكب تقصيراً أو إهمالاً أو في حالة عدم إحترام واجباته المهنية مع العلم بها.

### 2.1.1.1: التطور التشريعي للمسؤولية الجزائية الطبية

يرجع تاريخ المسؤولية الجزائية الطبية الى فترة موعلة في التاريخ، أذ كانت بعض المجتمعات تترك مهنة الطب وتنظيمها دون تفيد أو شروط ولكنها تشدد المسؤولية الجنائية ، عن النتائج الضارة التي تنتج عما يبشره الطبيب من أعمال طبية(7). علما ان هذا الموضوع كان لازما للمهنة الطبية في كافة التشريعات القديمة ابتداء من القرن الثامن عشر قبل الميلاد.

وبعد ان تطورت العلوم الطبية تطورت معها التشريعات بما يتفق مع تطور الطب ولا نستطيع هنا ان نسرد كافة جوانب التطور التاريخي والتشريعي لهذا الموضوع ولكن سنركز على بعض منها.فمثلا وضعت الشريعة الاسلامية ضوابط وقوانين لممارسة الطب وعلى اساسها تم تحديد شروط اختيار وعمل الاطباء مع بيان حالات قيام مسؤوليتهم او انتفائها. وبازدياد اعداد هؤلاء الاطباء كان لا بد من مراقبة سلامة مهنتهم من خلال نظام خاص بالمراقبة خاصة بعد انتشار المتعلم الماهر والدجال الحاهل، واطلق على هذا النظام وقتها بالحسب.

وفي مراحل لاحقة تطورت مهنة الطب بشكل لافت للنظر كما تطورت معها التقنية الحديثة للاستخدام الامثل في المجال الطبي والكشف عن الامراض والحالات المستعصية مما اقتضى الحال ان تتطور المسؤولية الجزائية لهذه الفئة ايضا من حيث صورها واثارها خصوصا في مجالات الجراحات التجميلية الحديثة وقد تشعبت هذه الصور امع تنوع مجالات الطب الحديث والوسائل الحديثة فيه الى الحد الذي اثار مسالة وجوب ايجاد نظام قانوني خاص لتنظيم مسؤولية الاطباء جزائيا عن اخطائهم المهنية.(8):

(6) د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص 180.

(7) د. رمضان جمال كامل، مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005 ، ص20.

(8) د. اسامه عبيد الله قايد ، المصدر السابق ، ص 22.

ورغم كل ما تقدم فقد بقيت هذه المسؤولية دون نظام مستقل لحد الان بل ان التركيز الان اصبح وفقا للقواعد العامة من ناحية وكذلك على القواعد المتعلقة بمخالفة التعليمات والانظمة الخاصة بممارسة المهنة ومزاولتها مع خطورة النتائج التي تترتب على هذه الاخطاء كونها كما قلنا تنصب على الانسان كروح وكذلك نفس وعقل حتى مع وجود رضاء هذا الانسان المريض (9).

### 2.1.1: مفهوم العمل الطبي ومشروعيته

نتناول هذا المفهوم وما يثيره من مواضع في فرعين وكالاتي:

#### 1.2.1.1: معنى العمل الطبي

يمكن القول انه سلوك الهدف منه هو علاج المريض وشفائه ويفترض انه يتطابق في مباشرته مع الاحكام المقررة للطب . وينبغي في هذا العمل ان يكون علاجياً كقاعدة عامة بمعنى ان هدفه انهاء معاناة المريض او التخفيف من الامه ، غير ان الاتجاهات الفقهية الحديثة تذهب الى اعتبار الانشطة التي تبغي الكشف عن المرض من حيث اسبابه وحتى اوقاية منه بل وحتى أي نشاط له ارتباط بالعمل الطبي مثل الاشعة والكهرباء من قبيل هذا العمل (10).

اولاً: تعريف العمل الطبي

من البديهي أن عمل الطبيب ينطوي على المساس بسلامة جسم الإنسان ، فإنه من المتعين تعريف العمل الطبي من المنظور الفقهي ثم من منظور التشريعات.

لقد اجتهد الفقه القانوني في وضع تعريف للعمل الطبي، لاسيما مع تطور الطب وتشعبه فيعرفه الأستاذ سافاتييه بأنه " ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير ويجب أن يستند ذلك العمل على الأصول و القواعد الطبية المقررة في علم الطب(11).

(9) د. رمضان جمال كامل، المصدر السابق ، ص23

(10) غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري -تيزي وز ، الجزائر ، 2009، ص 41.

(11) د. رمضان جمال كامل، المصدر السابق ، ص23.

ويعرف ايضا بانه كل سلوك او نشاط يكون محله انسان وينبغي ان يكون متفقا مع اصول مهنة الطب وقواعدها وان يتولاه طبيب مخول قانونا بذلك وان يكون الهدف منه القضاء على الام المريض او التخفيف منها او الكشف عما يصيبه من امراض ويشترط في جميع الاحوال رضاء الشخص محل العمل هذا العمل(12).

ويعرفه اخر بانه ((كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه وينفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية و القواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا في علم الطب و يقوم به الطبيب المرخص له قانونا، بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المريض والحد منه أو منع المرض أو بهدف المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضاء من يجري عليه هذا العمل)) (13).

ويبدو أن هذا التعريف الأخير هو الأرجح لما يتميز به من شمولية مختلف مراحل الفحص، التشخيص والعلاج كما انه وسع من مفهوم العمل الطبي إيشمل ايضا الوقاية باعتبارها من أولويات الطب المعاصر، كما تطرق إلى صفة القائم بالعمل الطبي، أي الطبيب والشروط المتعين توافرها للقيام بالعمل الطبي من ترخيص قانوني و رضا المريض .

اما تشريعيا فلم تورد معظم التشريعات تعريفا للعمل الطبي وان اكتفى البعض منها كالقانون الفرنسي على شمول مراحل الفحص والتشخيص لهذا العمل(14). وايضا القانون المصري اشار ضمنا الى شمول هذه المراحل وكذلك وصف الادوية وغير ذلك لهذا العمل

كما يلاحظ ان التشريع المصري ايضا اشار ضمنا للتشريع المصري فهو ايضا لم يورد تعريفاً او مفهوماً للعمل الطبي وان كان قد اشار اليه ضمنا في سياق النص الخاص بشروط مزاوله العمل الطبي وهذا ما نصت عليه المادة الاولى من القانون رقم 415 لسنة 1954 المعدل في شأن مزاوله مهنة الطب، والذي يشمل التشخيص والعلاج العادي والجراحة ووصف الادوية او أي عمل طبي اخر(15).

واخيرا يظهر ان المشرع العراقي هو الاخر لم يتطرق لهذا التعريف وانما تطرق الى الاستراتيجيية التي يهدف اليها العمل الطبي في العراق وفقا لقانون وزارة الصحة والتي تتضمن الاهتمام بالرعاية الصحية

(12) د. اسامه عبد الله قايد ، المصدر السابق ، ص 55.

(13) غضبان نبيلة ، المسؤولية الجنائية للطبيب ، المرجع السابق ، ص 22.

(14) د. احمد حمد الله احمد، بحث مقدم الى مؤتمر (الاصلاح التشريعي طريق نحو الحكومة الرشيدة ومكافحة الفساد) الذي اقامته مؤسسة النبا للثقافة والاعلام وجامعة الكوفة/كلية القانون 25-26 نيسان 2018. ص 4.

(15) يلاحظ نص المادة (1) من القانون رقم 415 لسنة 1954 بخصوص مزاوله مهنة الطب.

والوقائية والعلاجية ومكافحة الامراض الانتقالية والسيطرة عليها ومراقبتها والعناية بالصحة النفسية والعقلية للمواطن، كما انه اوجب في قانون نقابة الاطباء على عدم جواز ممارسة هذه المهنة الا من قبل شخص مجاز ومخول قانونا بذلك.

ثانياً : الاساس القانوني لإباحة العمل الطبي .

من المسلم به في الفقه والتشريع المعاصرين أن الأعمال الطبية تعد من بين الاستثناءات التي أبيع بها المساس بجسم الإنسان عن طريق المساس بأجسام المرض والتعرض لها سواء بالجرح أو الإصابات. بل ان الطبيب يتقاضى اجوره عن عمله سواء اتمخض عن هذا العمل شفاء المريض ام لا. من هنا يتضح أن هناك مبررا قانونيا وشرعيا يجعل أفعال الطبيب مباحة. وإذا كانت الآراء الفقهية والتشريعية قد اتفقت حول هذا المبدأ، فإنها قد اختلفت في تبرير أساس إباحة العمل الطبي، حيث ظهرت عدة نظريات تحاول كل منها تبرير وجهة نظرها وسنستعرض ذلك انفا:

### 2.2.1.1: مشروعية العمل الطبي

يجيز القانون للأطباء التعرض لأجسام المرضى، وذلك بالقيام بالأعمال والتدخلات الطبية مهما بلغت جسامتها، ويخرج عن نطاق التجريم غير أن ذلك مشروط بشروط معينة، متمثلة في حصول الطبيب على ترخيص قانون لمزاولة مهنة الطب وكذا حصوله على رضا المريض، وأن يكون القصد من ذلك هو علاج المريض، وذلك وفقا للأصول العلمية الثابتة في الطب(16).

اولاً : شروط مشروعية العمل الطبي .

#### 1) الترخيص القانوني و قصد العلاج

توجب القوانين التي تنظم مهنة الطب حصول من يقوم بعلاج المرضى على الترخيص القانوني قبل مزاوله أعماله، وإلا كان مسؤولاً وسيان ان تحققت الغاية التي قصدها وهي تخفيف الام المريض وشفائه أو لم تتحقق. علما ان الاذن القانوني يمكن ان يكون متضمنا لكافة الأعمال الطبية، كما قد يكون مقتصرًا على البعض منها وفي هذه الحالة لا وجود لاباحة العمل إلا إذا كان داخلاً ضمن هذا الاذن أي في مجال اختصاص الطبيب(17).

(16) بن فاتح عبدالرحيم ، المسؤولية الجنائية للطبيب، رسالة ماجستير في القانون الجنائي ، جامعة محمد خضير – الجزائر ، 2015، ص 32.

(17) أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، مصر، بدون سنة، ص 33.

وإن الغاية من العمل الطبي وتدخل الطبيب يجب أن يكون بقصد العلاج لتحسين حالة المريض ومساعدته على الشفاء، وهذه الغاية المشروعة لاستعمال حق مباشرة الأعمال الطبية هو ما تعبر عنه بعض القوانين الجنائية باشتراطها حسن النية في الأعمال التي يأتيتها من يستعمل حقاً مقررأً، وحسن النية شرط لازم لكل حالات استعمال الحق، ومن ثمة تنسلخ عن العمل الطبي مشروعيته ويسأل الطبيب إذا أجرى الطبيب تدخلاً طبياً بقصد الإضرار بالمريض أو تخليصه من واجب الخدمة العسكرية أو لتسهيل تعاطي المخدرات أو بقصد إجراء تجربة علمية للتأكد من مدى فاعلية دواء جديد أو وسيلة مستحدثة لأول مرة على المريض(18)

وتعتبر عمليات التجميل وكذلك الاجهاز المقصود منه العلاج وزراعة الاعضاء مشروعة لأن غايتها العلاج إذا حصلت طبقاً للقانون، وبخلاف ذلك تكون غير مشروعة ومعاقب عليها، ولقد ذهب بعض شراح القانون إلى أن عمليات التجميل تعد من أسباب التبرير إذا كانت تهدف إلى العلاج النفسي أو الجسدي كإزالة تشوهات الواضحة في الوجه أو اليدين أو إزالة آثار كل حرق وجرح فضلا عن نقل الدم(19).

## 2) رضا المريض واتباع الأصول العلمية الثابتة .

تتوقف ممارسة الأعمال الطبية أو شبه الطبية على رضا المريض من جهة واتباع الأصول العلمية الثابتة في الطب من جهة ثانية، وهو ما سنتولى شرحه فيما يأتي.

### • رضا المريض :

إن رضا المريض يعد من أهم الشروط التي تبيح العمل الطبي، وتزداد أهمية رضا المريض خصوصاً في المراحل المتقدمة من الخطورة كالعلاجات الجراحية كونها قد تهدد حياة المريض. ولم يشترط القانون في الرضا شكلاً معيناً، فقد يصدر صريحاً عن المريض أو وليه وقد يكون ضمناً مستفاداً من ظروف الحال وملابساته. وحتى يكون الرضا صحيحاً يجب أن يكون خلواً من أي إكراه، كما يتعين على الطبيب أن يقوم بإعلام المريض بحقيقة حالته الصحية وكل التوقعات المحتملة حتى يتسنى للمريض قبول التدخل الطبي أو رفضه دونما ضغط أو إكراه عليه(20) ومع ذلك يجوز للطبيب القيام بالأعمال الطبية دون توافر الرضا في حالتين

(18) د. السيد عبدالوهاب عرفة، المصدر السابق، ص 25.

(19) أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن (عمان)، بدون سنة طبع، 2012، ص 59.

(20) السيد عبدالوهاب عرفة، المصدر السابق، ص 23.

حالة الضرورة : بأن يكون المريض في حالة خطرة ولا يملك القدرة على التعبير عن رأيه كما في حالات الغيبوبة.

حالة انتشار الأوبئة والأمراض : ففي هذه الحالة يكون الطبيب ملزماً بإعطاء التلقيحات والأمصال قصد مكافحة الأمراض.

#### • اتباع الأصول العلمية الثابتة في الطب

إن المقصود بالأصول الطبية التي يجب أن يراعي الطبيب اتباعها هي تلك الاسس والاحكام الثابتة المعترف بها نظرياً وعملياً بين أصحاب المهن الطبية، والتي يجب الإلمام بها ولا يمكن التنازل عنها ، (21)، بحيث اذا ثبت أن الطبيب قد خالف هذه الأصول المتعارف عليها بين أهل الاختصاص قامت مسؤوليته الجزائية، اذ ان لكل مرض قواعد محددة ينبغي اتباعها في العلاج.

فطبيب الكسور مثلاً لا يستطيع وضع الجبس على مكان الكسر الا اذا ثبت بالاشعة وجود الكسر وبالعكس ذلك يكون قد اخل بواجبات مهنته ومعرضاً للمسؤولية.

### 2.1: الخطأ الطبي الجزائري

إن الأصل بالنسبة للمسؤولية الطبية هو قيامها على أساس الخطأ، ولتحديد هذا الخطأ والإلمام بجميع جوانبه سنتناوله من خلال مطلبين وكما يلي:

#### 1.2.1: مفهوم الخطأ الطبي الجزائري ومعياري تقديره

لابد أن نشير في البداية إلى أنه وجد رأي يناهز بإعفاء الطبيب من المسؤولية عن الخطأ الطبي الواقع منه بصفة عامة(22)، استناداً إلى أن مهنة الطب لا يمكن أن ترقى وتتقدم دون أن تترك للطبيب الحرية المطلقة في أمر المريض واتخاذ الأعمال الطبية التي يراها لازمة، ولا رقيب عليه في كل هذا سوى ضميره(23).

وقد رفض كل من القضاء المصري والفرنسي هذا الرأي معتبراً أن الأطباء مسئولين عن أخطائهم من الناحية المدنية والجنائية . ويبقى الخطأ الطبي ركيزة أساسية وعمود المسؤولية الطبية، خاصة الجنائية منها التي

(21) عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدالدة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر (الإسكندرية)، 1998 ، ص 199 .

(22) د. سليمان مرقس، تعليقات على الأحكام (مسؤولية الطبيب ومسؤولية المستشفى)، مجلة القانون والإقتصاد ، العدد لأول، السنة السابعة، مطبعة فتح الله، مصر، 1937 ، ص 157 .

(23) د. أمين فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2007 ، ص 17 .

تنهض حال إخلال الطبيب بالتزام تفرضه القوانين، بحيث يشكل هذا الإخلال خطأً أو مخالفة للقواعد والأحكام التي تقرها التشريعات الجنائية أو الطبية<sup>(24)</sup>. ولا مسؤولية بدون نص قانوني، إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

ورغم غياب نص تشريعي خاص بأحكام الخطأ الطبي وخاصة الجزائي، يبقى الطبيب خاضعاً لقواعد القانون الجنائي والتشريعات الصحية، فما هو الخطأ الطبي الجزائي وما هو أنواعه؟ نتولى الإجابة عن هذا التساؤل في الفرعين الآتيين:

### 1.1.2.1: تعريف الخطأ الطبي الجزائي

اختلف آراء الفقه والقوانين المقارنة في تحديد تعريف جامع للخطأ الطبي الجزائي وسبق القول بصعوبة وضع تعريف محدد لها، وإن كل هذه التعاريف نور وجوداً وعدمياً حول مع ارتكاب الجاني لنشاط إجرامي أصلي، وعلى ذلك سندرس هذا الفرع من خلال تعريف الخطأ الطبي الجزائي ثم مضمونه ومعايير تحديده وكذلك درجاته.

أولاً: تعريف الخطأ الطبي الجزائي.

لم يرد في التشريع الجنائي تعريف للخطأ وإنما ترك للفقه والقضاء، وبالرغم من صعوبة وضع تعريف جامع مانع له إلا أن البعض يرى أنه: اتجاه إرادة الشخص لاتيان فعل الخطر دون القيام بواجبات الحيطة<sup>(25)</sup>. أو هو: التصرف الذي لا ياتلف مع الحيطة المطلوبة في الحياة الاجتماعية<sup>(26)</sup>.

إن جوهر الخطأ الطبي الجزائي يتمثل في إخلال الطبيب بالالتزام القانوني العام الملقاة على عاتق كل فرد بسلوك الحيطة والحذر فيما يباشرونه. ويتبين لنا أن المقصود بالخطأ الطبي الجزائي بأنه الفعل الذي يظهر بسبب مخالفة الطبيب لواجباته المهنية، بالخروج عن الالتزامات المفروضة قبل مريضه، ولا تتمثلة ببذل العناية الطبية المطلوبة وفق الأصول المهنية والتخصصية وواجبات علمه وفنه بالشكل الذي يعد فيه مخطئاً إذا لم يراع فيه الأصول العلمية الثابتة.

(24) غضبان نبيلة، المصدر السابق، ص 79.

(25) محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 17

(26) الأستاذ علي مصباح إبراهيم، مسؤولية الطبيب الجزائية، منشور ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، بيروت، 2000،



ثانياً : مضمون الخطأ الطبي الجنائي .

هناك قدرا من الأصول الطبية ينبغي اتباعها في اي عمل طبي حيث ان إن الطبيب ملزم ببذل العناية اللازمة في مراعاة هذه الاصول التي يوجبها العلم عندما تعرض عليه حالة معينة. ولكن وفي نفس الوقت من حقه أن يترك له مجالاً من الحرية لاختيار الوسيلة او الطريقة الانسب من غيرها في تحقيق العلاج، ما دام أنه قد راعى في اختياره ما هو مستقر عليه وفنيا في المجال الطبي دون أن يتعرض في ذلك للمسؤولية الجنائي(27).

ولكن قد تفرض عليه الظروف الخروج عن هذه المبادئ والأصول العلمية(28)، والأمر يتعلق بالظروف الاستثنائية المحيطة بالطبيب أثناء عمله. وترجع هذه الظروف إلى الزمان والمكان اللذين يجري فيها الطبيب عمله، مثال ذلك، الطبيب الذي يستدعى فجأة في طائرة لإنقاذ حياة مريض يوشك على الموت. كما انها قد تتعلق بالشخص المعالج، فالطبيب غيرالمختص إذا ما عرضت عليه حالة تستدعي التخصص وكانت هذه الحالة خطر فلا مسؤولية عليه في خروجه عن الأصول الطبية.ومهما يكن من امر فان الامر المهم في نشأة المسؤولية هو عدم تبصر الطبيب باصول مهنته المقررة بموجب التشريعات والقوانين.

ثالثاً: معايير تحديد الخطأ الطبي الجزائي

اختلفت الآراء الفقهية حول تحديد المعيار اللازم لقياس الخطأ الطبي الجزائي ، فمنهم من يرى وجوب الأخذ بالمعيار الشخصي ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي، وهناك من وفق بين المعيارين وأخذ بما يعرف بالمعيار المختلط ونبين هذه المعايير على التوالي:

#### 1) المعيار الشخصي:

لتطبيق هذا المعيار ينبغي النظر الى سلوك الطبيب نفسه وهل انه نزل في عمله عن سلوكه المعتاد ثم الحكم على ذلك فاذا كان الجواب ايجابا فانه مخطأ والعكس بالعكس (29).

(27) غضبان نبيلة ، المصدر السابق ، ص 81

(28) د. فتيحة محمد قوراري، مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع و القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الثامن والعشرون، الكويت، سبتمبر 2003

(29) إبراهيم على حمادي الحليوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة ، 2006، ص 3

## (2) المعيار الموضوعي:

وقوام هذا المعيار هو الرجل العادي الذي لا يعتد منه بالظروف الداخلية للطبيب، مثل إمكاناته الذاتية ودرجة يقظته وظروفه وسنه وصحته<sup>(30)</sup>، بل ينظر الى شخص متوسط الفئة من الناس وفي نفس ظروف الطبيب الخارجية ونرى هل انه كان سيتصرف مثل الطبيب فينتفي بذلك الخطأ وان كان تصرفه مختلفا فهذا دليل على وجود الخطأ<sup>(31)</sup>.

## (3) المعيار المختلط:

قوام هذا المعيار هجين بين الموضوعي والشخص ويقوم على اعتبار بعض الظروف الخارجية و الداخلية المحيطة بالطبيب والتي من شأنها التأثير على سلوكه،<sup>(32)</sup>.

ومعيار الخطأ لدي فقهاء القانون الجنائي معيار موضوعي يحدد العناية الواجبة وفقا للشخص المعتاد المتبصر والذي يفترض فيه قدرا عاديا من الحرص والحذر اللازم لتجنب وقوع النتيجة، غير أن هذا المعيار لا يأخذ على إطلاقه إذ لا بد من اعتبار الظروف المحيطة بالمتصرف حين قيامه بفعله ومدى التزامه بالقدر العادي والمألوف من الحرص والحيلة والحذر وهذا ما يقرره القاضي الموضوعي من خلال الوقائع المعروضة عليه<sup>(33)</sup>. وهذا المعيار هو الراجح فقها.

## رابعاً : درجات الخطأ الطبي الجزائري

يقسم الخطأ الطبي الجزائري إلى عدة تقسيمات وسنقتصر في دراستنا على ثلاثة أقسام منها ؛ الخطأ اليسير ،والخطأ الجسيم، والخطأ الفادح .

### (1) الخطأ الجسيم :

هو الخطأ الذي يكون صادرا من طبيب لا يكون متبصرا بأمر مهنته بحيث لا يجوز ان يصدر من شخص لديه شعور بمسؤولية هذه المهنة تجاه مريضه، كما هو الحال في التسرع بالتشخيص مثلا<sup>(34)</sup>.

(30) إبراهيم على حمادي الطيوسي، نفس المرجع السابق، ص 36.

(31) فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 465.

(32) يوسف جمعة، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، دار هومة، ص 79.

(33) محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الدار العلمية الدولية، 2002، ص 108 – 109.

(34) د. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدلة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1989، ص 46.

## (2) الخطأ البسيط:

يتجسد هذا الخطأ بالحالات التي يمكن فيها ان يغتفر عمل الطبيب والتجاوز عنه كما هو الحال بالنسبة لاستخدام الاجهزة العلاجية الحديثة بدون تردد (35).

## (3) الخطأ التافه ( الغلط في التشخيص ):

التفرقة بين مسألة الغلط في التشخيص والخطأ في التشخيص ، تتطلب هذه المسألة التفرقة بين كلمتي الخطأ والغلط .

فالخطأ في التشخيص : هو الإخلال بالقواعد العلمية الراسخة التي تم الاعتراف بها من الجميع ولاتي يفترض المام كافة الاطباء بها،وسببه هو التسرع وعد اتخاذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون وقوع الخطأ.

أما الغلط في التشخيص : فهو رغم اتخاذ الطبيب كل الاحتياطات الواجبة وبذله كل الجهود الصادقة واليقظة في سلوكه غير انه لم يستطع الوصول الى حقيقة المرض.

وقد نادى بعض الفقه بوجوب المسالة عن الخطأ الاول فقط، بينما يرى اخرون بوجوب محاسبة الطبيب عن كافة أخطائه مهما تكن(36).

قد أقام الاتجاه الأول رأيه على حجج وأسانيد، منها أن ما يحوزه رجل الفن من علم يجعله محل ثقة في أن يباشر مهنته على النحو الصحيح، كما أن التقدم العلمي لا يكون إلا بالتجربة والإصابة تارة والخطأ تارة أخرى. فالتهديد الدائم للطبيب يثنيه عن الاجتهاد والابتكار، لهذا يجب افساح المجال له حتى يستطيع من مواكبة التطورات الحديثة والاستفادة منها.

### 2.1.2.1: صور الخطأ الطبي الجزائي

الاحطاء الطبية اما تكون عمدية او غير عمدية،ولكل من هاتين الصورتين نماذج وتطبيقات وكما يلي:

أولاً: الاحطاء غير العمدية

(35) د.أحمد بدوي ، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار سمك للطباعة، الإسكندرية، بدون سنة النشر ، ص 203.

(36) ( SALOMON, La faute civile et La faute pénale, 1918, p.71. ) ذكره د. عيد المهدي بواعنة، إدارة المستشفيات والخدمات الصحية، التشريع الصحي والمسؤولية

الطبية، دار حامد للنشر، الأردن، 2003 ، ص 27 .

## (1) الإهمال.

تفترض هذه الصورة ان الطبيب يتخذ موقف سلبي في الوقت الذي كان يفترض فيه ان يقوم بعمل ايجابي يتمثل بواجب قانوني مفروض عليه (37). فمثلاً يتوجب على الطبيب أن يتخذ كافة الفحوصات الطبية قبل إجراء العملية الجراحية ، كإجراء التحاليل الطبية وتخطيط القلب ومقابلة طبيب التخدير حتى تتم معرفة حالة المريض الصحية بدقة متناهية دون إعطاء فرصة لأي إهمال أو فرصة لحدوث مضاعفات للمريض، وتعتبر من الأخطاء الأكثر شيوعاً ، كترك قطعة من القطن أو الشاش أو أي جسم غريب في جوف المريض، فعلى الطبيب الجراح التأكد من عدم ترك أي شيء يؤدي بحياة المريض وإلا تحمل مسؤولية الإهمال (38) .

## (2) الرعونة

يقصد بها نقص الدربة والدراية حول العمل او اوجب القيام به سواء كان هذا العمل الذي قام به مادياً أو أدبياً. وأكثر ما يمكن ملاحظته على هذا النوع من نواع الاخطاء العمدية هي في عمليات التوليد وذلك في حال استخدام العنف او الخشونة غير المبررة مع جسم المريضة فتحدث مشاكل اعاقية او ضررا بالام الى غير ذلك (39) .

## (3) عدم الإحتياط أو قلة الاحتراز .

وهو صورة للخطأ الطبي الجزائي التي تنطوي على نشاط الجاني بعدم الإحتراز عند القيام بعمل ماكان يجب القيام به ومن أمثلة الأخطاء الناجمة عن عدم الاحتياط، ما يظهر من حكم لمحكمة "بورديو" الفرنسية الذي قضت به بالحبس على الطبيب باعتباره مسؤولاً جنائياً وذلك لعدم اتخاذه الاحتياطات المطلوبة عند استعمال الأشعة والذي نتج عنه حروقا خطيرة اصابت طفل بعمر 18 شهر (40).

## (4) عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح المنظمة لمهنة الطب .

لكل مهنة قواعد تنظمها تقف جنباً إلى جنب مع القانون الجنائي وعدم مراعاة القوانين لقرارات قواعد المهنة يتسبب عنه أضراراً بالغير، فهذه الصورة وهي صورة قائمة بذاتها حتى بدون إهمال أو تقصير بل

(37) احمد بوسقيعة ، المصدر السابق ، ص 130-131 .

(38) د. محمد حسين منصور ، المصدر السابق ، ص 87 .

(39) هروال الهوارية ، الخطأ الطبي في ظل المسؤولية الجزائية للطبيب ، رسالة ماجستير في القانون العام ، جامعة عبدالحميد بن باديس - مستغانم ، 2019 ، ص 45.

(40) راند كامل خير ، المصدر السابق ، ص 36. خديجة غنيزي، الخطأ الطبي الجراحي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير في القانون، كلية العلوم

الإجتماعية والإنسانية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، 2015 ، ص 34 .

تحصل فقط بمخالفة النصوص القانونية التي تقررها القوانين والأنظمة وتتحقق هذه الصورة من الخطأ بسلوك سلبي أي بالإمتناع عن عمل كان من الواجب القيام به كما قد يتحقق بسلوك إيجابي .

ثانياً: الأخطاء العمدية .

هناك الكثير من الأخطاء الذي يقوم بها الاطباء بمحض أرادتهم وتعتبر من الجرائم الماسة بسلامة الانسان وجسده ، وسنكتفي بذكر بعض من هذه الأخطاء على سبيل المثال وليس الحصر كالإجهاض، و المساعدة على الإنتحار و الموت الرحيم.وسنتذكر بعض من هذه الأخطاء على سبيل المثال وليس الحصر كما ادناه :

### (1) الإجهاض:

هو القضاء على حالة الحمل الصحيح قبل الموعد الطبيعي للولادة، فهو فعل موجه يرتكبأصلاً ضد الجنين الحي.ولا يمكن ان تقع هذه الحالة الا على امرأة حامل باعتبار ان القانون يحمي حق الجنين في الولادة التلقائية الطبيعية<sup>(41)</sup>.علما انه لا تهم الوسيلة التي تتركب بها الاجهاض فايما كانت فلا تهم المشرع بشيء لان القانون لا يعتد باداء ارتكاب الجريمة كقاعدة عامة طالما حدث النتيجة المجرمة.

### (2) تسهيل الإنتحار و الموت الرحيم.

هذه الحالة مهما كانت مبرراتها ودوافعها وبغض النظر عن الموقف الفقهي منها،فان القوانين مختلفة بين مجيز ومجرم والقانون العراقي لم يأخذ بهذه الحالة كسبب مبيح لفعل الموت او الانتحار بل عاقب عليها بغض النظر عن الدوافع والاسباب وشخص من يقوم بذلك.

### (3) تقديم وصفة طبية للحصول على مهلوسات مجاملة

لقد تشدد المشرع في هذا القانون في العقاب ضد كل من يتعامل بصورة غير شرعية في مجال المخدرات ومن ذلك تقديم وصفات صورية أو عن طريق المجاملة للحصول على تلك المواد ويبقى الإشكال قائماً حول إثبات صورية الوصفة و هل هي فعلا كذلك أم هناك ضرورة لتحريرها كما يبقي تقدير هذا للقاضي يستخلصه من ظروف و ملابسات القضية<sup>(42)</sup>.

(41) د. فتيحة محمد قوراري، المصدر السابق ، ص 28.

(42) زهدور اشواق ، المصدر السابق ، ص 14.

#### 4) إنتزاع الأعضاء البشرية و الإتجار بها.

يقوم هذا الفعل على اساس قطع وانتزاع جزء من الاعضاء البشرية بخلاف ما هو مقرر قانون وبدون مسوغ طبي لذلك، بل يكون دوافعه غير ذلك كالتجارة وزرع العضو لشخص اخر دون موافقة الاشخص الذي قطع منه العضو الامر الذي يشكل جريمة معاقب عليها قانونا.

#### 2.2.1: انواع الخطأ الطبي الجزائي وكيفية إثباته

إن تحديد الأخطاء الطبية ومحاولة حصرها ضرباً من العبث، وذلك لصعوبة الإلمام بكافة انواع الأخطاء الطبية نتيجة لكثر أو تعددها وتنوعها ، بحكم أن مهنة الطب مهنة متجددة ومتطورة سواء من حيث النظريات العلمية أو الأساليب العلاجية أو الأجهزة والأدوات الطبية المستعملة، ونتيجة تنوع الاخطاء الطبية اصبحت اثباتها صعبا. لذا سندرس انواع الخطأ الطبي الجزائي في الفرع الاول ونخصص الفرع الثاني للبحث عن كيفية اثبات الخطأ الطبي الجزائي .

#### 1.2.2.1: انواع الخطأ الطبي الجزائي

بما أن الطبيب يُسأل عن الاخطاء الطبية الذي يرتكبه مهما كانت نوعه ، فإنه من المتعين أن نستعرض انواع الخطأ الطبي الجزائي والذي ينشأ عنها المسؤولية الجزائية للطبيب و، يمكننا تمييز هذه الأخطاء الطبية وتصنيفها إلى طائفتين: تتضمن الأولى منها الأخطاء الناجمة عن إخلال الطبيب بواجباته الإنسانية والأخلاقية الطبية تجاه المريض، فهي ترتبط أكثر بالجانب الإنساني الأخلاقي في الممارسة الطبية، بعيدا عن الأصول العلمية الفنية والتعقيدات التقنية لمهنة الطب. أما الطائفة الثانية فتعرض من خلالها لأهم الأخطاء الطبية الفنية المرتبطة بالجانب العلمي الفني، فهي أخطاء طبية تقنية ناجمة عن الإخلال بالأصول المهنية ، وسنبحث في تطبيقات هذه الأخطاء تباعاً كالاتي:

أولاً: الأخطاء الناجمة عن الإخلال بالواجبات الأخلاقية.

يعتبر الواجب الإنساني من صميم مهنة الطب إن لم يكن عمادها، إذ يلتزم الطبيب قبل كل شيء باحترام شخص المريض وكرامته. ذلك أن مهنة الطب باعتبارها من المهن السامية التي تنطوي على جملة من الآداب والأعراف والتقاليد التي يجب أن يُلمَّ بها الطبيب ويُراعيها في كل حال (43).

ونتيجة لأهمية هذا الجانب الإنساني والأخلاقي في مهنة الطب، فقد كرسته أغلب التشريعات المهنية الطبية، ولما كانت مهنة الطب مُحاطة بجملة من الالتزامات الإنسانية والواجبات الأخلاقية، فإن أي إخلال يشكل خطأ طبياً متعلقاً بالواجبات الأدبية ذات الطابع القانوني. وقد حاولنا حصر هذه الأخطاء في صنفين أو مجموعتين؛ الأولى بيّنا فيها الأخطاء المرتبطة بشخص المريض والمتعلقة بعدم مراعاة كرامته وكيانه الإنساني، والثانية خصّصناها للأخطاء المتمثلة في الإخلال بالقواعد الأخلاقية لمهنة الطب.

(1) عدم مراعاة شخص المريض وكرامته .

إن كرامة المريض ومراعاة شعوره الإنساني قبل ذلك، والتعامل معه على أساس أنه طرف فعّال وأساسي في العلاقة الطبية، يفرض التعامل معه بكل احترام لشخصه وشعوره وإرادته ومراعاة لظروفه. ومن هذا المنطلق فإن العبث بهذه القيم وعدم الاحتياط لها من شأنه أن يلحق بها وصف الخطأ الطبي. إذ أن من أبرز هذه الأخطاء هي رفض الطبيب لعلاج المريض أو تركه والانقطاع عن معالجته، الإخلال بإعلامه، عدم الحصول على رضائه.

فرغم الاعتراف بان للطبي الحرية في مزاوله مهنته، إلا أن استعمال هذه الحرية لا يكون إلا في نطاق الهدف الذي من أجله اعترف له بممارسة هذه المهنة والمتجسد اساسا بالحفاظ على صحة الإنسان والتخفيف من معاناته ، لاسيما إذا دعت ظروف الحال تدخله، ولا بد من الإشارة هنا إلى أنه إذا اقترن امتناع الطبيب بنية الإضرار بالمريض في حال كون هذا الأخير في خطر عاجل لا يحتمل أي تأجيل للعلاج، وكان الطبيب على علم بذلك ومن السهل عليه إسعافه ، فيكون الطبيب في هذه الحالة متعسفاً في استعمال حقه(44). كما أن احترام إرادة المريض يتمثل في التزام الطبيب بعدم القيام بأي عمل طبي الا برضائه، واخيرا يجب على

(43) محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان (بيروت ) ، 2004 ، ص 453.

(44) محمد حسين منصور، المصدر السابق ، ص 459.

الطبيب احاطة المريض علما بالناظر التي تحقق به قبل الاقدام على عملية التبرع باي عضو من اعضاء جسده كواجب قانوني واخلاقي.

## (2) الاخطاء المتعلقة بأخلاقيات مهنة الطب .

### ● إفشاء سر من أسرار حالة المريض الصحية

تعتبر مهنة الطب أكثر المهن حاجة إلى السرية في أدائها من غيرها، ذلك أن متطلبات هذه المهنة وظروفها وإجراءات من اطلاع على الأمراض ومعرفة نوعيتها وأسبابها وآثارها، وكشف للعورات واطلاع على الأبدان وغيرها تتطلب بطبيعتها تلك السرية. إذ تفرض قواعد أخلاقيات المهنة على الطبيب في إطار واجب الإخلاص والتفاني، الاحتفاظ بسرية ما تلقاه من المريض من معلومات أو علمه بحكم طبيعة عمله، كما يجب أن يراعي التزام الأشخاص الذين يقومون بمعاونته باحترام سر المهنة.

فإفشاء الطبيب لأسرار مرضاه يُعتبر إخلالاً منه بالالتزام القانوني القاضي بعدم إلحاق الضرر بالغير، إذ بإفشائه لسر مريضه يكون قد ألحق ضرراً أدبياً ذا الأخير، وبالتالي يكون قد ارتكب خطأ مهنيّاً فضلاً عن ارتكابه لجريمة إفشاء الأسرار(45).

ولاشك أن وصف جريمة إفشاء السر الطبي تقوم متى توافرت أركانها والتي تتمثل بأن يكون هناك سرّ طبي وقد أوتمن الطبيب عليها وقام الطبيب بإفشاءها ولا ريب أن مجرد الإفشاء مع العلم كافٍ لتوافر هذا الركن.

### ● تحرير الطبيب لشهادات وتقارير طبية غير صحيحة.

يقوم خطأ الطبيب في هذه الحالة متى قدّم تقريراً أو شهادة طبية غير صحيحة كلية أو في جزء منها، تُفيد بوجود حالة صحية للمريض خلاف الحقيقة، أو بالعكس نفي أعراض أو إصابات مرضية ثابت وجودها بالنسبة للمريض(46).

ثانياً: الأخطاء الفنية الناجمة عن الإخلال بالأصول العلمية المهنية.

وهي مجموعة من الاخطاء الطبية التي تستمد قيمتها القانونية عند مخالفة الطبيب للواجبات القانونية الملقاة على عاتقه والتي تتجسد بما يلي:

(45) رمضان جمال كامل ، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر ، 2005، ص181.

(46) عبدالمنعم محمد داؤود ، المسؤولية القانونية للطبيب ، دون دار نشر ، 1988، ص105 .



(1) الأخطاء المتصلة بالفن الطبي ( الأخطاء المهنية ):  
أ- الخطأ في التشخيص:

بعد التشخيص مرحلة من مراحل العلاج وهي وأهم من المراحل الأخرى ففيها الطبيب يحاول الكشف عن مضمون المرض الذي يعاني منه الشخص ليتمكن على ضوء ذلك من تحديد العلاج المناسب كما هو الحال بالنسبة لعمل الأشعة والتحاليل الخاصة لمعرفة سبب المرض ،فأي خطأ في هذا الصدد ينهض معه مسؤولية الطبيب. كما إذا قام الطبيب بعلاج المريض بشكل متسرع ودون إخضاعه لاية فحوصات لازمة (47).

1- الخطأ العلمي :

لا يسمح للطبيب أن يتبع غير الاسس العلمية المعترف بها و يمتنع تطبيق نظرية قيد التجربة على المريض الأمر الذي قد يشكل ذلك تهورا يدفع ثمنها المريض كما يجب عليه أيضا هجر الوسائل التي تجاوز عنها الزمن و اضحت غير ذات اعتراف علمي بها.

2- الخطأ في وصف العلاج:

بعد التشخيص تأتي مرحلة العلاج و كفيته. فالطبيب في هذه المرحلة غير مجبر بتحقيق نتيجة ولكنه ملزم ببذل عناية الطبيب اليقظ الذي يحرص على مصلحة المريض فيبعد عنه ما يضره قدر الإمكان وفقاً للأصول العلمية الثابتة وما توصل اليه العلم. فيختار ما يراه مناسباً ، فإذا وصف دواء غير مناسب للمريض أو أخطأ في تقدير جرعه و تترتبت عن ذلك أضرار كان مسؤولاً عنها . وله أن يوازن بين أخطار العلاج و أخطار المرض ، و يمنع عليه العلاج بقصد التجارب العلمية فلا تجوز المغامرة في جسم المريض وقد منع هذا قديماً على اجسام المحكوم عليهم بالإعدام لأن كرامة الانسان تمنع ذلك كما ان رضا المريض غير مبرر لإجرائها بإعتبار ان ذلك يمس بالنظام العام.

و القاعدة أن الطبيب حر في اختيار العلاج المناسب للمريض ما دام وصفه أو اختياره هذا يتفق والمسلمات المؤكدة والثابتة والحالية للطب، ويعد الطبيب مخطئاً إذا أخطأ في اختيار علاج لا يتوافق مع وضع المريض، الامر الذي قد يحدث اضرارا ومضاعفات له كوصفه مثلا علاجاً قديماً مهجوراً أو حتى أسلوباً علاجياً جديداً غير معروف ومؤكد النتائج، مادامت له إمكانية الاختيار وإلا فلا يمكن اعتبار الطبيب مخطئاً إذا ظهر من ظروف الواقع أن الطبيب اضطر لاختيار ذلك العلاج دون سواه، وهي الظروف الاستثنائية، وهذا ما يجب على القاضي مراعاته والتأكد منه.

### 3- الخطأ في تنفيذ العلاج أو التدخل الطبي:

تثير هذه الحالة مشكلة أخرى تتعلق بإمكانية الاحتمال الوارد اثناء تطبيق اية عمليات جراحية او علاجية وهو ما يسمى ب " المخاطر الضرورية " الذي قبله القضاء الفرنسي، إلا أنه وفي نفس المجال قرر وبشكل صارم أن كل إهمال أو عدم احتياط أو سوء مهارة حتى وان كان تافها جدا ولكنه يشكل خطأ طبي، كاجراء عملية لطفل رضيع تحت مخدر عام وعميق لانه مبكر جدا لسنة (48).

### 4- الخطأ في التخدير:

ينبغي على الطبيب القائم على التخدير اتباع القواعد المتعارف عليها منيا عند تخدير المريض الذي يراد اجراء العملية له، فأي نقص او زيادة في هذا الصدد عن القدر العلمي الثابت يشكل اخطاء ترتب المسؤولية فضلا عما قد ينشأ عن ذلك من مشاكل واضرار بالمريض قد تودي بحياته في بعض الاحيان. (49).

### 5- الخطا الجراحي:

من المتصور جدا حصول اخطاء كبيرة وكثيرة اثناء العمليات الجراحية مع ان هذه العمليات على جانب كبير من الخطورة والاهمية التي تستدعيان من الطبيب اتخاذ اقصى درجات الحيطة والحذر في ذلك فأي خطأ لا يمكن ان يحمده عقباه وقد يترتب على ذلك فقدان حياة او حدوث عاهة مستديمة، فكثيرا ما يحدث ان يتأخر الطبيب عن موعد اجراء العملية او ينسى اشياء في بطن المريض بعد الانتهاء منها وغير ذلك من صور خطأ الجراحات. (50).

### 6- الخطأ في المتابعة (المراقبة) :

ويقصد به وضع المريض بعد انتهاء العملية للمتابعة الصحية والمراقبة لحين التأكد من استعادة وعيه وانه دخل مرحلة العلاج التالي لاجراء العملية وهو واجب بطبيعة الحال يقع على عاتق الطبيب الجراح وطبيب التخدير ايضا.

(48) د. عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية، للمهنيين، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان

(بيروت)، 2004 ، ص 165

(49) د. احسن بوسقيعة، المصدر السابق ، ص 217 .

(50) د. احسن بوسقيعة، المصدر السابق ، ص 218.

### 2.2.2.1: اثبات الخطأ الطبي الجزائري

بداية فان عبء الاثبات تكليف كل من يدعي بتوافر حالة معينة بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه ، وبلافة ينبغي رده(51).

عليه فان المريض مكلف بإثبات خطأ الطبيب ولهذا الاخير إثبات التزامه بعلاج المريض وبذل ما يكفي من العناية طبقا للوائح وأصول المهنة، وعلى هذا الأساس لا يفترض خطأ الطبيب لمجرد حصول بالضرر بل يجب اثبات هذا الضرر ونسبته الى الطبيب بمعنى توافر قرائن قوية ومتكاملة على وجود علاقة سببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي لحق المريض(52).

وتعتبر مسألة إثبات خطأ الطبيب مسألة على قدر كبير من الصعوبة ذلك أن إقامة الدليل صعبة، فمسألة الشهود طريق مسدود كون الشهود قد يكونو عديمي الخبرة شأنهم كشأن المدعي، مما لا يدع مجال لاستعانة بأهل الخبرة، هذا الخبير والذي يكون من الأطباء أنفسهم. غير أن المدعي والقضاء ليس بإمكانهم العثور على خبير مستعد لإتهام زميل له مما يصعب من مسألة الإثبات بالنسبة للمريض أو ذويه

ضف إلى ذلك، إذا كان إلتزام الطبيب، وكأصل عام هو بذل العناية الواعية واليقظة والتي لا تحيد عن الأصول العلمية المستقرة، ويمكن القول إذن أن إثبات المريض في حالة إلتزام الطبيب بتحقيق نتيجة يكون أكثر يسراً مقارنة بالتزامه ببذل عناية أين يكون موقف الطبيب كمدعى عليه أكثر قوة في مواجهة المريض المدعي الذي يكون مطالباً بإثبات واقعة سلبية.

ولا شك أن إقامة الدليل على خطأ الطبيب يعد أمراً صعب المنال في الكثير من الحالات، ويعد مستحيلاً في أحيان أخرى ، كما لو كان فاقداً للوعي أثناء وقوع الفعل المكون للخطأ(53).

(51) بن فاتح عبدالرحيم ، المصدر السابق ، ص 56.

(52) محمد حسين منصور، المصدر السابق ، ص 234.

(53) رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء واثباتها ، دار هومة للنشر ، 2008، ص 284.

## الفصل الثاني

### أركان المسؤولية الجزائرية عن الخطأ الطبي الجزائري وصورها

تقوم المسؤولية الجزائرية بصفة عامة عند قيام شخص ما باتيان فعل ايجابي مجرم قانونا أو الامتناع عن اخر واجب، و بالتالي تقوم المسؤولية الجزائرية للطبيب عند إخلاله بالتزام أو واجب تفرضه عليه الأنظمة المتعلقة بمهنة الطب.

و قد تطورت احكام هذه المسؤولية بشكل ملحوظ من المسؤولية العمدية في بادئ الامر الى المسؤولية القائمة على اساس الإهمال و الخطأ الجسيم ايضا. وإن تطورا الأعمال الطبية في العصر الحديث وازدياد عدد الذين يتعاملون بالأعمال الطبية ، دفع الكثير من الفقهاء والقانونيين الى توجيه كتاباتهم في الأعمال الطبية وأحكامها ومراقبتها ، و سن التشريعات والقوانين التي تحكم تلك المهنة للمحافظة على التطور في هذا المجال وتشجيعه ، و حماية الأنسان من الاعمال الطبية الخطرة وتجاوزات الأطباء(54).

إن الجرائم المتعلقة بمهنة الطب عديدة ومتنوعة وغالباً ما يكون غير عمدية أي ناتجة عن الخطأ ، وفي بعض الاحيان يكون عمدية وللبحث عن اركان المسؤولية وصورها ارتأينا أن نقسم الفصل الى مبحثين :

المبحث الاول : اركان المسؤولية الجزائرية عن الخطأ الطبي الجزائري .

المبحث الثاني : صور المسؤولية الجزائرية عن الاخطاء الطبية .

(54) زهدور اشواق ، المصدر السابق ، ص 5.

## 1.2: اركان المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي الجزائي

نظراً لما يكتسبه الخطأ الطبي من أهمية وخصوصية في إطار المسؤولية الطبية الجزائية بسبب تميز الطب بحد ذاته، فقد بحثناه في الفصل السابق بشكل مستقل في حين جمعنا بين ركني الضرر وعلاقة السببية في مطلب واحد باعتبار أن كليهما يخضع للمبادئ العامة للمسؤولية الجزائية والذي سنشرحها بشكل موجز في المطلب الاول، وفي المطلب الثاني سنتناول الركن المعنوي للمسؤولية الجزائية عليه سنوضح هذه الاركان في مطلبين وكما يلي:

### 1.1.2: الضرر والعلاقة السببية

ان الضرر عنصر وجوبي لقيام المسؤولية الطبية حتى يتمكن المضرور المطالبة بحقه برفع دعوى إلى القضاء بجملة من الشروط، ليذهب القاضي من خلال هذا الإدعاء إلى النظر في دعواه بالاستعانة بالخبرة لتقدير الجزاء و بالتالي فإن الأثر الذي يصيب الجسم البشري أولاً من خلال التدخل الطبي هو الضرر(55).

ولا تكتمل ولا تقوم المسؤولية الجزائية الطبية للطبيب إلا إذا توافرت بجانب الخطأ الجزائي للطبيب ركنا الضرر وعلاقة السببية، وهما الركبان اللذان سنتطرق إليهما تباعاً في الفرعين الاتيين :

#### 1.1.1.2: معنى الضرر الطبي وبيان انواعه

نتناول هذا الموضوع في الفقرات الآتية:

أولاً : تعريف الضرر

لا يمكن ترتب مسؤولية الطبيب عن خطأه دون أن يترتب على ذلك ضرر يصيب المجني عليه، وإذا كان في المسؤولية الجنائية بصفة عامة لا ينظر إلى الضرر كركن من أركان الملاحقة الجزائية، إذ يمكن أن يتكون الركن المادي للجريمة دون أن تتحقق النتيجة الجرمية، كما هي الحال في المحاولة الإجرامية، ويمكن أن لا تحصل نتيجة إجرامية أصلاً، كالجرائم الشكلية، فإنه في نطاق المسؤولية الجنائية للطبيب لا يكفي الخطأ لوحده بل يجب حصول الضرر ايضاً (56).

(55) لحسن سعاد ، خطأ الطبيب اثناء التدخل الطبي ، رسالة ماجستير في القانون الجنائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبدالحميد بن باديس ، مستغانم ، 2019 ، ص 51.

(56) د. عبد الرحيم صدقي، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الطب في القانون، مجلة القضاء العسكري، دون ذكر دار النشر، القاهرة، 1989 ، ص 55 . كريمة عباشي، الضرر في

المجال الطبي، مرجع سابق، ص 38.

## ثانياً : الضرر الطبي

هو حالة تنتج عن الخطأ الطبي ويسبب اذى للمريض سواء اكان ماديا او معنويا ، وعليه فلا بد من إصابة المريض بضرر الذي يتمثل في إحداث إصابة سواء أكانت قاتلة أم غير قاتلة. وإذا لم تقع إصابة للشخص المريض فلا محل للعقاب مهما يكن خطأ الطبيب. هذا ولا يمكن تصور الشروع في إطار المسؤولية الجنائية عن أخطاء الطبيب المهنية (57).

والضرر الطبي فهو حالة مست بالأذى للمريض في صحته الجسدية فيترتب عن ذلك خسارة مالية تتمثل في العلاج، نفقات الاستشفاء، تركيب الأجهزة الاصطناعية والتنقل، بالإضافة إلى ضعف القدرة على الكسب أو انعدامه، لذا نخلص إلى أن الضرر الطبي يثبت في أن يكون قد أدى إلى إلحاق الضرر بالمريض (58).

### ثالثاً: أنواع الضرر الطبي الموجب للمسؤولية الجنائية

صور الضرر الناجم عن الأخطاء الطبية نوعان ؛ الضرر المادي والضرر المعنوي ،قد تصيب المضرور إذ يمكن أن تمس كيانه الجسدي أو ذمته المالية وهو ما يعبر عنه بالضرر المادي، كما قد يمتد هذا الضرر ليصيب شعوره وعاطفته وهو الضرر المعنوي.

#### 1) الضرر المادي:

الضرر المادي يتمثل بتلك الخسارة التي تلحق بالمضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة (59) عليه فانه قد يكون ضرراً جسدياً يمس حياة الإنسان وسلامته أو ضرراً مالياً ينقص من الذمة المالية للمضرور.

(أ) الضرر الجسدي : ويتجسد اما بازهاق روح انسان، أو تعطيل وظيفة عضو من اعضاء جسده بإحداث عاهة دائمة أو مؤقتة (60)، او الم حتى وان كان مؤقتاً. فمن الممكن أن تؤدي الأخطاء الطبية وخاصة الجراحية إلى وفاة المريض في حالة الإهمال وعدم اليقظة، أو عدم بذل العناية اللازمة وفق الأصول العلمية المستقرة في الأصول العلمية الطبية أو عدم إتباع الأصول العلمية المتعارف عليها (61).

(57) د. معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط4 ، 1998، ص 473.

(58) لحسن سعاد ، المصدر السابق ، ص 53.

(59) علي الفيلالي ، الانتزاعات ، الفعل المستحق للتعويض ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010، ص 286.

(60) منير رياض حنا، المسؤولية الأطباء والجراحين، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، 2008 ، ، ص 154.

(61) منصور عمر المعاينة ، المسؤولية المدنية للأطباء، الطبعة الاولى ، الرياض ، 2004 ، ص 59.

2- الضرر المؤدي للعجز: وهو كل اذى يصيب الانسان فيما دون الوفاة ولكن بشرط حصول عجز كلي او دائمي وذلك بتعطيل عضو او اكثر من لاعضاء جسم الانسان ومثال ذلك اصابة العين بضرر نتيجة خطأ طبي في العلاج، ويترتب عليه فقدان البصر وهي صورة من صور العجز الجسماني (62).

(ب) الضرر المالي : معيار هذا الضرر يكون فيما لحق المريض من خسارة بسبب خطأ الطبيب وما لحقه خسارة نتيجة ذلك ومثال ذلك المصاريف المترتبة على الإقامة والعلاج في المشفى وكذلك غياب المريض عن عمله وبالتالي عدم امكانية فقدانه لمورده جزئياً او كلياً وبشكل مؤقت او دائمي(63). وبطبيعة الحال فان هذا الضرر في حالة الوفاة ينتقل الحق في المطالبة به الى الورثة..

## (2) الضرر المعنوي ( الادبي ) :

وهو الضرر الذي يلحق بالمريض في شعوره وأحاسيسه نتيجة المعانات وآلام، كما في حالة إفشاء سر المريض لما في ذلك من مساس باعتباره أو كيانه الاجتماعي أو حياته الخاصة(64).

وتتعدد صور الضرر المعنوي التي تلحق المريض من خلال التدخل الجراحي على جسمه، منها ما يجعل المريض يشعر بالآلام جسمانية نتيجة الجروح أو فقدان أحد أعضاء الجسم أو تشويه احد أعضاء الجسم بحيث يشكل عاهة مستديمة ، أو ما يصاحب تلك الآلام من آلام نفسية يشعر بها المضرور.

ويبدو الضرر المعنوي واضحاً بشكل جلي في مجال الجراحات التجميلية ، فينتج ما يسمى بالضرر الجمالي فهو يصيب ملامح الوجه بتشوه أو عيب لا يمكن لنفسية المضرور تحمله.

رابعاً: شروط الضرر الموجب للمسؤولية الطبية.

للابد أن يكون الضرر محقق و مباشر و أن يخل بمركز قانون مشروع أو مصلحة المضرور، ويشترط في الضرر الموجب لمسؤولية الطبيب الجنائية جملة من الأمور أهمها:

## (1) أن يكون محقق الوقوع:

ويقصد بالضرر المحقق أن يكون واقعا حقيقة أو أنه يقع مستقبلاً مادام أنه مؤكد الوقوع وأن يكون ثابتاً على وجه اليقين(65).

(62) طلال عجاج ، النظرية العامة للإلتزام، الطبعة الاولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، 2004 ، ص 254.

(63) د. منذر الفضل ، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية ،دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1995 ، ص 50 .

(64) بن فاتح عبدالرحيم ، المصدر السابق ، ص 55 .

(65) جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن افعالها الغير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 284.

ويكون كذلك إذا وقع بالفعل أو أنه سيقع حتماً وقت المطالبة بالتعويض، أي أن الضرر المحقق ما كان أكيداً سواء كان حالاً أو مستقبلاً حتمي الوقوع (66)، فلا يكفي الإدعاء بوقوع الضرر بل يستوجب أن يكون مؤكداً. ويعتبر من قبيل الضرر أيضاً الحروق الناجمة عن تعريض جسم المريض للأشعة التي تبدوا لأول مرة هينة ثم يتمخض عنها ضرر جسيم في المستقبل وهو سيقع حتماً وبصفة أكيدة (67).

## (2) أن يكون الضرر شخصياً ومباشراً:

ويقصد به أن يكون الضرر قد أصاب شخص المريض دون غيره من الأشخاص المقربين فلا يجوز لغيره المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر إلا في حالة الوفاة الناتجة عن هذا الخطأ إذ يجوز حينها لورثته المطالبة بالتعويض لأن الضرر الحاصل بهم حينها سيكون شخصياً بالنسبة إليهم. أما الضرر المباشر فيقصد به ضرورة توافر العلاقة السببية بين خطأ الطبيب وبين الضرر الحاصل وذلك بان ينسب هذا الضرر لهذا الخطأ وبخلاف ذلك تنتفي هذه العلاقة ولا يكون عندها الطبيب مسؤولاً عن هذا الضرر (68).

## (3) وجوب أن يكون الضرر قد أصاب المضرور في حقه أو مصلحته المشروعة:

يشترط في الضرر مساسه حقاً أو مصلحة مالية للمضرور وهذا الحق يتمثل في سلامة جسم الشخص وحياته من الأذى ومجرد المساس بهذه المصلحة يكفي لاعتبار الضرر عنصراً في المسؤولية شريطة أن تكون المصلحة المخل بها مشروعة، وقد يكون طالب التعويض عن هذا الضرر المضرور نفسه أو من يقوم مقامه قانوناً أو احد الورثة.

### 2.1.1.2: العلاقة السببية

#### أولاً: مفهوم العلاقة السببية

يقصد بها ضرورة وجود رابطة بين الخطأ والضرر الذي أصاب المريض ووجود هذه الرابطة ركن أساسي لقيام المسؤولية الطبية. والعلاقة السببية في الأعمال الطبية شديدة التعقيد من حيث وجودها وقيامها، نظراً لما يتميز به الجسم الإنساني من النواحي الفيزيولوجية والتشريحية الوظيفية وتغير حالاته المرضية حيث تتعدد الأسباب وتتداخل مع أخرى حتى لو المريض ذاته. وقد قيلت بصدد هذه العلاقة نظريات عديدة سنتناولها في الفقرة التالية:

(66) منصور عمر المعاينة ، المصدر السابق ، ص 57 .

(67) محمد رايس ، المسؤولية المدنية للأطباء في التشريع الجزائري ، دار هومة للنشر والطباعة ، الجزائر ، 2007 ، ص 272.

(68) عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية للمؤسسات الصحية العمومية عن نشاطها الطبي ، دار الجامعة الجديدة ، 2015 ، ص 37.



ثانياً: النظريات التي قيلت في عنصر علاقة السببية

هناك نظريات فيما يخص هذه العلاقة تحاول كل منهما تحديد معيار دقيق لعلاقة السببية، أهمها:

#### (1) نظرية تعادل الأسباب وتكافؤها:

تقوم هذه النظرية على اساس تعادل وتكافؤ جميع الاسباب التي احدثت النتيجة فكلها لازمة لاحداث النتيجة التي حصلت بغض النظر عن مقدار وكمية هذا السبب وبصرف النظر ايضا عن كونها اسبابا متوقعة او غير متوقعة فكلها ضرورية ويعتد بها لاحداث النتيجة ومن ضمنها بطبيعة الحال خطأ الطبيب فيما يخص مسؤوليته. وتمتاز النظرية هذه بالوضوح والسهولة، فهي تقرر بتوافر العلاقة السببية لمجرد ان يكون خطأ الفاعل احدهذه العوامل او الاسباب دونما حاجة للبحث عن مقدار هذا الاسهام . كما تتميز أيضا بالحسم إذ تأتي بحلول قاطعة ليست محلا للشك أو التردد كما أنها تتميز بالموضوعية ذلك أنها تقيم معيارها على عناصر موضوعية مادية، فكل تفاصيل التسلسل السببي والنتيجة تتعادل من حيث الأهمية<sup>(69)</sup>.

#### (2) نظرية السبب المنتج أو الفعال:

مؤدى هذه النظرية هو الاعتراف ببعض الاسباب دون غيرها في احداث النتيجة الجرمية، فاذا كانت كل الاسباب لازمة لحدوث هذه النتيجة فان البعض منها دون الاخرى يكمن فيها القوة في حصول النتيجة بهذا الشكل حسب المجرى العادي للامور<sup>(70)</sup>. فاذا اشتركت عدة اسباب مع خطأ الطبيب في احداث النتيجة الضارة وجب البحث في اكثر هذه الاسباب انتاجا لهذه النتيجة واكثرها فاعلية، فاذا انتهت المحكمة الى ان من شأن خطأ الطبيب احداث النتيجة لكونه فعلا ومنتجا لهذا الضرر امكن القول<sup>(71)</sup>.

واخيرا فان العوامل او الاسباب الاخرى إما أن تكون بشكل حادث فجائي او أو قوة قاهرة أو خطأ المريض وهذه الأسباب تزيل وصف الخطأ عن الفعل الضار وتنفي علاقة السببية ويترتب عليها انتفاء مسؤولية الطبيب كلها أو بعضها.

(69) عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤوليتان الجنائية والمدنية في القتل والإصابة الخطأ في ضوء الفقه والقضاء، ط 2، دون دار نشر، 1998، ص 111 .

(70) منصور عمر المعاينة، المصدر السابق، ص 62.

(71) طلال عجاج، المصدر السابق، ص 387.

### (3) نظرية السبب الأقوى:

بموجب هذه النظرية فان سبب النتيجة هو العامل الأقوى فعالية، ومن ثم الأكثر إسهاماً في إحداثها. ومقتضى ذلك أنه تتوافر العلاقة السببية إذا ثبت أن هذا الفعل أكثر فعالية من سائر الأسباب المؤدية إلى النتيجة، واستناداً لذلك تعتبر بقية الاسباب عوامل مساعدة للسبب الأقوى (72).

### (4) نظرية السبب الملائم أو المناسب:

مفاد هذه النظرية ان العلاقة السببية تتوافر متى كان فعل الجاني السبب الفعال في إحداث النتيجة الجرمية فضلاً عن مساءلته عن كافة الاثار المحتملة التي من الممكن ان تترتب على ذلك. كما يسأل أيضاً عن كل النتائج المحتملة التي تترتب على فعله، لذلك يكون الطبيب مسؤولاً عن فعله الخاطى اذا كان فعله يمكن اعتباره سبباً ملائماً وفقاً للمجرى العادي للامور.

### ثالثاً: انتفاء العلاقة السببية

تنتفي هذه العلاقة في حالة الضرورة والقوة القاهرة، وخطأ المريض أو خطأ الغير:

#### (1) حالة الضرورة .

هي الحالة التي يجد فيها الشخص نفسه او غيره امام خطر حقيقي محقق ولا سبيل لدفعه الا بارتكاب جريمة ضد الغير من اجل درء المخاطر الناجمة عن هذا الخطر(73).

ومن المعلوم ان حالة الضرورة تعد من حالات موانع المسؤولية الجزائية التي نصت عليها القوانين الجزائية ومن تطبيقات هذه الحالة انتشار مرض كورونا المستجد (Coved-19)، أو في الحالات الطبية الحرجة التي تستدعي تدخلاً جراحياً فورياً دون اخذ موافقة المريض او ذويه لضيق الوقت والا تترتب على ذلك حصول نتائج لا تحمد عواقبها بحق المريض.

وحتى تقوم حالة الضرورة فانه ينبغي وجود خطر مهدد لنفس الفاعل او غيره وان يكون الخطر موجوداً، جدياً وحالاً لأنه لا يجوز التعلل بخطر غير موجود ، وأن يكون الخطر جسيماً يندر باضرار غير قابلة للإصلاح أو لاتحملها النفس، وأن لا يكون مصدر هذا الخطر هو ارادة الفاعل(74). ويشترط في فعل الضرورة

(72) د. منير رياض حنا ، المصدر السابق ، ص 116 .

(73) بن فاتح عبدالرحيم ، المصدر السابق ، ص 59 .

(74) بن فاتح عبدالرحيم ، المصدر السابق ، ص 60 . هروال الهوارية ، المصدر السابق ، ص 67 .

ان يكون من اجل درء الخطر المحقق وليس من اجل غايات اخرى وان يكون متناسبا وجسامة هذا الخطر وان لا تكون هنالك وسيلة اخرى لدرء غير اللجوء الى ارتكاب الجريمة (75).

## 2 ( القوة القاهرة :

من لالمعلوم ان القوة لاقاهرة هي تلك الحالة التي تخرج عن نطاق قدرة الانسان وتوقعه بحيث تظهر على حين غرة ودون سابق انذار كما هو الحال بالنسبة للزلازل والفيضانات وغير ذلك، وفي اغلب الاحيان لا تترك خيارات متاحة امامه لكي يستطيع ان يختار احداها. لذلك ولكي تعمل هذه القوة في انتفاء المسؤولية يشترط فيها ان لا تكون متوقعة من ناحية والا يكون بالامكان دفعها بوسيلة اخرى.

## 3) خطأ المريض أو خطأ الغير

وهي من الحالات الشائعة والممكنة الحصول جدا في الواقع العملي كأن يترك المريض العلاج عمدا او اهمالا فهو ينفي العلاقة بين الخطأ و فوات الفرصة للشفاء، فإذا ألحق المريض في إحداث ضرر لنفسه يتحمل وحده تبعة هذا الضرر ولا يثور أي خلاف على ذلك؛ كانتحار المريض بشرط أن لا يكون مختل عقلياً. ومن الامثلة على اخطاء الغير التي تدخل في الرابة السببية فتنتفيها بالنسبة للطبيب هو قيام مجبر الكسور بالتدخل في عملية الجبر التي قام بها الطبيب فتحصل مضاعفات نتيجة ذلك (76).

## 2.1.2: الركن المعنوي للمسؤولية الطبية الجزائية

لا تقوم الجريمة بمجرد اتیان الفاعل للماديات او الافعال التي يتكون منها الركن المادي بل لا بد علاوة على ذلك ان تكون لنفسية الفاعل دور في ذلك بمعنى ان يكون مريدا لما اتاه من افعال ومبرا بها او انها حدثت نتيجة خطأ واهماله وهو ما يعبر عنه بالركن المعنوي للجريمة، فبتمام هذا الركن تستكمل الجريمة لا ركانها. ومن المعلوم ان هذا الركن اما يتخذ صورة القصد الجرمي عندما تكون الجريمة عمدية او الاهمال فنكون بصدد جريمة غير عمدية. وهذا ما سنوضحه في الفرعين مستقلين:

(75) السيد عبد الوهاب عرفه، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر (الإسكندرية)، 2005، ص 71 .

(76) بن فاتح عبدالرحيم، المصدر السابق، ص 63 .

### 1.2.1.2: القصد الجنائي

هو توجيه الفاعل إرادته إلى اتیان فعلٍ أو تركٍ مع علمه بتجريم ذلك وتوافر هذه الصفات في الجاني يجعله مدركاً ومميزاً، أي أن ما يقوم به من فعل للوصول إلى النتيجة القصدية هو إرادته وإدراكه وبذلك يعي عواقب فعله الإجرامي<sup>(77)</sup>. لذلك فهو يقوم على عنصرين هما العلم والارادة:

اولاً: العلم

وهو علم الجاني بعناصر الجريمة، فعلى سبيل المثال نأخذ جريمة الإجهاض، ففي جريمة الإجهاض، أي أن يعلم الجاني بأن المرأة حامل أي علمه بوجود الحمل لحظة ارتكاب الجريمة، ويعلم أن ما يقوم به من عمل سوف ينهي هذا الحمل كما يعلم أيضاً بأن هذه المواد التي يعطيها للحامل تُسبب الإجهاض، أو أن الأدوات المستخدمة تؤدي إلى الإجهاض، فهنا تحقق العنصر الأول من القصد الجنائي، ومما هو جدير بالذكر أن ممارسي المهن الطبية باختلاف تخصصاتهم المهنية في المجال الطبي، على علم ودراية بأن الإجهاض من الأفعال التي يجرمها القانون وذلك ليس لمعرفةً بالقوانين والتشريعات فقط وإنما بسبب القوانين الطبية الممثلة لأصل مهنتهم، لذلك نرى أن العلم بالجريمة واقع والنية للتنفيذ تقود إلى القصد الجنائي ويبدأ التنفيذ الذي يأخذ صورة الفعل الإجرامي المحسوس الحاصل بإرادة واختيار الجاني، أما إذا لم يتحقق هذا العنصر كأن يعطي الطبيب دواءً للمرأة دون معرفته بأنها حامل ويتسبب هذا الدواء في إجهاضها، وكذلك من يدفع امرأة أو يضربها وهو لا يعلم بأنها حامل فيؤدي ذلك إلى إجهاضها، أو أنه يعلم بأنها حامل ولكن لا يعلم أن فعله هذا قد يؤدي إلى إجهاضها، فإنه في مثل هذه الحالات عدم علم الجاني بوجود الحمل ينفي وجود القصد الجنائي فلا تقع المسؤولية الجنائية ولا يسأل الجاني عن العمد ولكن يسأل عن الخطأ<sup>(78)</sup>.

ثانياً: الإرادة

يجب أن تتوافر إرادة الجاني أيضاً لتحقيق النتيجة الإجرامية أن تتجه الإرادة إلى الفعل لتحقيق القصد الجنائي. فالإرادة هي المحرك الأساسي لبلوغ هدف معين كأن يعطي الطبيب دواءً للحامل ويرغب في إجهاضها، أو أن تمارس المرأة الحامل الرياضة العنيفة أو التدليك مع علم القائم بالفعل بقصد إجهاضها وهذا تعتمد واضح لاتجاه إرادة الجاني للقصد الإجرامي وهو إنهاء حالة الحمل، أما إذا لم تتجه الإرادة لتحقيق نتيجة

(77) خالد سعيد مصبح مليفى السالمي، المسؤولية الجزائية للطبيب ومن في حكمه عن جنایة الإجهاض- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2019، ص 45.

(78) خالد سعيد مصبح مليفى السالمي، المصدر السابق، ص 46.

الإجهاض، كأن يصف الطبيب دواء للحامل معتقداً أن هذا الدواء يساعد على نمو الجنين فيعمل على إجهاضها، فهنا لم تنصرف إرادة الطبيب لقصد إجهاض

المرأة" وكأن تتعاطى المرأة الحامل دواء الغرض منه الشفاء من مرض أصابها ويعمل هذا الدواء على إسقاطها، فتلك نتيجة لم تتجه إرادة المرأة الحامل لتحقيقها، أو أن تتعرض المرأة الحامل للركل أو الضرب دون اتجاه إرادة الفاعل إلى إنهاء حالة الحمل، أو أن يصاب شخص بحالة إغماء فيقع على امرأة حامل ويعمل ذلك على إجهاضها، فإنه في هذه الحالة تخلف القصد الجنائي بإنعدام الإرادة ويسأل الشخص هنا عن الإيذاء و الضرب. ومما سبق نستطيع القول أن القصد الجنائي يتحقق بعلم الجاني بوجود الحمل وإرادة من الجاني صادرة عن وعي وإدراك منه متجه نحو تحقيق نتيجة إنهاء حالة الحمل قبل مواعده الطبيعي، وتتحقق تلك النتيجة بفعل إيجابي أو سلبي. وذلك يعمل على وضع الجريمة في إطارها القانوني المناسب.

ويجب أن يعاصر القصد الجنائي الإرادة وقت تنفيذ الفعل وتستمر إلى أن تتحقق النتيجة الإجرامية، مع أنه في بعض الأحيان لا يتوافر القصد الجنائي وقت الفعل ومثال ذلك أن يعطي الصيدلي دواء خاطي إلى المرأة الحامل، ثم يكتشف خطأه فيمتنع عن إعلام المرأة فتجهض المرأة نتيجة استخدامها الدواء . وفي هذه الحالة تكون المسؤولية عمدية إذا كان في مقدوره أن يصحح خطأه ويمنع المرأة من استخدام الدواء ولكنه لم يفعل بل امتنع عن ذلك. أما إذا لم يكن في مقدوره منع ذلك قبل تحقق النتيجة الغير مقصودة فتكون المسؤولية حينها غير عمدية. أما إذا اتجهت إرادة الطبيب مثلاً إلى الفعل دون النتيجة فلا يتحقق القصد الجنائي لانقضاء أحد عناصره<sup>(79)</sup>.

### 2.2.1.2: الخطأ غير العمدي

قد يكون الجاني مريداً للفعل أو النشاط الذي صدر منه ولكنه لا يريد النتيجة التي حصلت، بمعنى أن الفاعل ورغبة اتجاه إرادته إلى أحداث الفعل إلا أنه لم يرغب بحصول نتيجتها بل إن هذه الأخيرة حصلت بسبب خطأه الذي قد يتخذ شكل الإهمال أو الرعونة أو عدم الانتباه أو عدم اتخاذ واجبات الحيطة والحذر أو حتى مخالفة القوانين، وهذه هي الصورة الثانية للركن المعنوي والتي تؤدي إلى ارتكاب جريمة غير عمدية. ولم تشر أغلب القوانين إلى تعريف للخطأ غير العمدي إلا أنها أشارت إلى الصور التي تقوم عليها كما هو الحال بالنسبة لقانون العراقي الذي أشار إلى ذلك في المادة الخامسة والثلاثون منه.

(79) خالد سعيد مصباح مليف السالمي ، المصدر السابق ، ص 47 .

## 2.2: صور المسؤولية الجزائية

سنحاول في هذا الموضوع تسليط الضوء على صور هذه المسؤولية العمدية وغير العمدية منها وكما يلي:

### 1.2.2: المسؤولية الجزائية للطبيب عن الجرائم العمدية

قبل الحديث عن هذه الصورة للمسؤولية ينبغي بيان مفهومها وما يحيط بها من ملاسبات في فرعين:

#### 1.1.2.2: مفهوم القصد الجنائي

اولاً: تعريفه

أشار قانون العقوبات في كثير من مواده إلى القصد الجنائي دون أن يعرفه لأنه حالة نفسية داخلية وترك مسؤولية تعريفه للفقهاء والقضاء، والذي اختلف في ذلك وظهرت عدة تعريفات، حيث عرفه الفقيه "نورمان" القصد الجنائي على أنه: علم الجاني بأن يقوم مختاراً بارتكاب الفعل الموصوف جريمة في القانون ، وعلمه أنه بذلك يخالف أوامر ونواهيته(80).

كما عرفه جازو بأنه " إرادة الخروج عن القانون بعمل أو امتناع أو إرادة الإضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل "(81).

ويعرف القصد الجنائي وفقاً للراي الراجح في الفقه الجنائي بأنه العلم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر.

ثانياً: عناصر القصد الجنائي .

سبق القول بان عناصر هذا القصد يتمثل بامرین هما الارادة والعلم:

#### (1) العلم

هو معرفة الأمور على نحو واضح ووصحيح بحيث يكون مطابقاً للحقيقة والواقع ، فالعلم يدرك الأشياء والملابسات المحيط بالجريمة ويهيأ للإرادة الارضية الملائمة لكي تتجه نحو تحقيق مقصدها للإرادة اتجاهها ويعين حدودها في تحقيق الواقعة الإجرامية . وعلى هذا فإنه من شروط وعناصر القصد هو ضرورة توافر

(80) كشيدة الطاهر ، المصدر السابق ، ص 56 .

(81) إبراهيم الشيباسي: الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، بدون سنة الطبع ، ص 87 .

علم الجاني بكافة الظروف والملابسات المحيطة بالجريمة فالعلم شرط لتوافر القصد الجنائي. لذلك فان قيام الطبيب بصرف ادوية لامرأة ولا يدري انها حامل ويؤدي ذلك الى اجهاضها. والعلم قد يتعلق بالوقائع التي تعد عنصراً من عناصر الجريمة، وقد يتعلق بتكليف أو مدلول هذه الوقائع (العلم بالقانون).

يبدو أن المشكلة يثور عندما يشوب العناصر اللازمة للجريمة جهل أو غلط ، مما يقتضي التعرض لحالة الجهل أو الغلط في الواقع، ثم للجهل والغلط في القانون، وذلك بهدف توضيح حكم القانون بالنسبة لهما.

#### أ- الجهل أو الغلط في الوقائع:

يقصد بالجهل بالواقعة عدم العلم بها ، أما الغلط فيها فهو فهمها على نحو مخالف للواقع ، والقاعدة في هذا الخصوص أن الجهل أو الغلط إذا كان متعلقاً بواقعة تعتبر من العناصر اللازمة للجريمة فإنه يقطع بتوافر القصد الجرمي، ولا فرق في ذلك سواء انصب الغلط أو الجهل على اركان الجريمة ذاتها ام على الظروف والملابسات المتعلقة بها كظروف التشديد مثلاً. فالجهل أو الغلط الذي يقع فيه الجاني في هذه الأحوال يعتبر جوهرياً لكونه ينصب على واقعات ذات أهمية معتبرة قانوناً، وبالتالي فهو ينفي القصد الجنائي، إلا أنه لا يعني ذلك عدم امكانية قيام مسؤوليته عن الخطأ في تصرفه، كأن يعتقد طبيب مثال أنه يقوم بتشريح جثة إنسان ثم يتبين أن صاحبها ما يزال حياً.

وبالمقابل فان القصد الجنائي يبقى قائماً فيما لو كان جهل الجاني أو غلظه قد أنصب على عنصر غير جوهري في الجريمة، كالغلط في شخص المجنى عليه أو الحيدة عن الهدف.. كمن يطلق النار على آخر بقصد قتله إلا أنه يخطئ التصويب، فتصيب الرصاصة شخص آخر كان بجواره فيرديه قتيلاً. ففي هذا المثال لا ينتج عن الغلط أي أثر قانوني ولا ينفي بالتالي القصد الجنائي.

#### ب- الجهل أو الغلط في القانون:

من القواعد المسلم بها قانوناً انه لا يسوغ لأحد أن يعتذر بجهله للقانون، وهذه القاعدة مقررة في جل التشريعات، وقاعدة افتراض العلم بالقانون وإن كانت في حقيقة الامر تخالف الواقع لانه يتعذر إلمام كل شخص بكل مقتضيات القانونية النافذة، إلا أن القاعدة تبررها اعتبارات تمليها المصلحة العامة أساساً، فهذه المصلحة تقتضي أن تطبق هذه القاعدة بالنسبة للجميع دون استثناء لأن فسح المجال لاي شخص بأن يدفع بجهله للقانون يفتح الباب على مصراعيه للتهرب من تطبيق القانون. وهكذا ستعطل أحكامه وقواعده، ويبطل مفعوله وتفتقد مصداقيته.

## (2) عنصر الإرادة في القصد الجنائي :

تشكل الإرادة عنصراً جوهرياً للقصد الجنائي، فهي المحرك أو الموجه نحو إتيان السلوك الإجرامي . وهي وإن كانت عنصراً لازماً في جميع صور الركن المعنوي للجريمة، عمدية كانت أم غير عمدية، إلا أنها في الجرائم العمدية تنصب على السلوك الإجرامي والنتيجة المجرمة معاً، بينما تنصب في إطار الجرائم غير العمدية أو الخطئية على السلوك (النشاط الإجرامي) دون النتيجة. وإرادة في جوهرها هي المحرك الأساسي لبلوغ هدف معين فهي التي تعطي الجاني القوة من أجل الخطي والمضي نحو الإقدام على الجريمة وتحقيق مقصده من ذلك. جدير بالذكر أن القصد الجرمي بهذا المفهوم الذي يستلزم توافر العلم والإرادة هو واحد في جميع الجرائم العمدية وهو بذلك يختلف عن الباعث إلى ارتكاب الجريمة والذي نعني به الدافع النفسي إلى إشباع حاجات معينة في نفس الجاني؛ كالانتقام والحقد، وقد يكون الباعث بحد ذاته بريئاً ونبيلاً؛ كالقتل بدافع الشفقة والرحمة بالمجنى عليه الذي كان مريضاً ميؤوساً من شفائه، ويختلف الباعث من جريمة إلى أخرى، بل ويختلف في إطار الجريمة الواحدة من مجرم لآخر. ومن المستقر عليه أن الباعث كقاعدة عامة لا أثر له على قيام المسؤولية لأنه ليس من عناصرها وبالتالي على العقاب (82).

### 2.1.2.2: أنواع القصد الجنائي

إن عنصر العلم والإرادة باعتبارهما قوام القصد الجنائي في الجرائم العمدية لا يتحققان دوماً بنفس الدرجة، فالقصد الجنائي لا تتخذ صورة واحدة في كل الجرائم، وإنما تتنوع وتتعدد حسب ظروف وملابسات ارتكاب الجريمة، وحسب الحالة النفسية التي تسيطر على المجرم. ولذلك فقد جرى تقسيم القصد الجنائي إلى صور متعددة وهي ما يلي:

#### أولاً : القصد العام والقصد الخاص

هو القصد المطلوب توافره في كافة الجرائم العمدية على النحو المتقدم، فكل هذا النوع من الجرائم سواء أكانت جنائيات أم جنح لا بد من توافر العلم والإرادة في هذا القصد فيها لكي تقوم الجريمة صحيحة من الناحية القانونية، إذ يجب أن يعلم الجاني بجميع عناصر الجريمة وأن تتجه إرادته إليها. أما القصد الخاص فيراد به توجه إرادة الجاني نحو تحقيق غاية أو غرض معين والذي يختلف باختلاف الجريمة ذاتها كنية الاتجار في

(82) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الرابعة، 1977، المصدر السابق، ص 633.



جرائم المخدرات ونية التملك في جرائم السرقة، وهو مطلوب في بعض الجرائم العمدية دون غيرها، أي انه في هذه الجرائم لا يكفي بتوافر القصد العام بل ينبغي بجانب ذلك توافر القصد الخاص لذلك فانه اذا كان القصد العام واحدا في جميع الجرائم العمدية الا القصد الخاص يختلف باختلاف الجرائم التي يتطلب فيها المشرع هذا النوع من القصد.

ثانياً: القصد المحدد والقصد غير المحدد

يكون القصد محددًا اذا كانت ارادة الجاني متجهة نحو تحقيق نتيجة بذاتها كما لو اعطى الطبيب جرعة قاتلة لشخص لمريض ما بقصد قتله فتحققت هذه النتيجة. بينما يكون القصد غير محددًا اذا كان موضوع النتيجة غير محدد في ذهن الجاني كالطبيب الذي يضع السم في جرعات العلاج المخصصة للمرضى فيموت بسبب ذلك العديد من هؤلاء. ولا فرق بين النوعي القصد الا في العقوبة بين العادية والمشددة في حسبما يقرره النص القانوني.

ثالثاً: القصد البسيط والقصد مع سبق الاصرار

يتعلق التفرقة بين هذين النوعين بالفاصل الزمني لا ارتكاب الجريمة والحالة النفسية للمتهم. فنكون امام قصد بسيط اذا ارتكبت الجريمة دون تفكير او تتخطيط لذلك كالقتل الذي يحصل اثناء مشاجرة انية. اما لو ارتكبت الجريمة والمتمهم كان في حالة ترو وهدوء وقد فكر في جريمته بشكل تام بعيدا عن ثورة الغضب الالاني والهباج النفسي او العاطفي فنكون امام قصد سبقه اصرار. ولا شك ان الجاني في هذا القصد الاخير يكون اكثر خطورة من الحالة الاولى لانه قد فكر مليا بجريمته وعواقبها والاثار التي يمكن ان تترتب على ذلك ومع ذلك اقدم على جريمته فيكون جديرا بتشديد العقوبة عليه<sup>(83)</sup>. يضاف الى عنصر الاصرار عنصر اخر وهو التردد ويقصد به التربص بالفريسة في مكان او اماكن معينة من اجل الانقضاض عليها والنيل منها.

رابعاً: القصد المباشر والقصد الاحتمالي .

يكون القصد مباشراً اذا قصد الجاني نتيجة فعله او نتائجه سواء كانت هذه النتائج محدودة كمن يتعمد قتل آخر معين، أم كانت غير محدودة كمن يتعمد قتل من يعترضه في عمل كائناً من يكون هذا المعترض.

(83) د. صباح عريس ، الظروف المشددة في العقوبة ، الطبعة الاولى ، المكتبة القانونية بغداد ، 2002، ص 204.

اما القصد غير المباشر او الاحتمالي فيعرض في صورة ما اذا اراد الجاني فيعرض في صورة ما اذا الجاني نتيجة معينة فتنشأ عن فعله نتيجة او نتائج أخرى لم يكن يقصدها.

والفرق بين النوعين يتمثل في ان يتمثل في ان القصد المباشر يكون بالقياس الى نتيجة الفعل او نتائجه المقصودة من الجاني مباشرة، اما القصد غير المباشر فيكون بالقياس الى النتائج الأخرى التي قد تترتب على هذا الفعل بعينة بغير أن يكون الجاني قد قصدها مباشرة، وانما كانت نتيجة محتملة لعمله، وهذا النوع الأخير من النتائج يبدو من حيث قصد الجاني في صورة متعددة :

فقد يكون الجاني قد توقع النتيجة حيث تمثلت في ذهنه ولكنه وان لم يكن قد اردها فانه لم يحفل بها بحيث كان تحققها وعدمه لديه سواء فيمضي في فعله فتحدث النتيجة.

وقد يكون الجاني قد توقع هذه النتيجة ولكنه لم يقبلها ولم يردها واعتمد على التخلص منها بمهارته.

وقد لا يكون الجاني قد توقع هذه النتيجة في حين انه كان يجب عليه توقعها كمن يعتدي على امرأة حبلى بالضرب وهو يجهل انها حبلى فيؤدي الضرب الى اجهاضها.

خامساً : القصد المتعدي .

هناك جرائم نتيجتها تتجاوز القصد الجاني، وقد عرفه الفقه الايطالي بجرائم وراء القصد، والتي تحصل اذا ترتب علالفعل او الامتناع نتيجة اكثر جسامة من تلك التي اتجه ارادة الجاني اليها.

وهي حالة وسطية بين العمد والخطأ، اذ يلاحظ ان القوانين تقرر عقوبة لهذا النوع من انواع القصد اشد من الخطأ واخف من العمد. ومثالها البارز هي جريمة الضرب المفضي الى الموت والتي اشار اليها قانون العقوبات العراقي في المادة (410) منه، وتتحقق اذا ارتكب الجاني فعلا اجراميا بقصد احداث الايذاء ولكن هذا الفعل يفضي الى حدوث الموت والتي لم يسعى اليها في البداية ولم يكن يقصدها أبداً.

## 2.2.2: المسؤولية الجزائية للطبيب عن الجرائم غير العمدية

من المعلوم في فقه القانوني الجنائي، أن الجرائم غير العمدية هي السلوكيات الناجمة عن الخطأ، فكل فعل ينتج عنه نتيجة اجرامية وكون تحققها بسبب مخالفة الانظمة والتعليمات ينهض معها مسؤولية الفاعل. وفي ذلك يكون الفرق واضحا بشكل جلي المسؤولية في الجرائم العمدية وغير العمدية ففي الاولى الجاني يريد الفعل كما يريد نتيجته بينما في الثاني لا يريد الا الفعل دون النتيجة

ومن اجل الاحاطة بهذا الموضوع نتناوله في فرعين:

### 1.2.2.2: الجرائم غير العمدية الناتجة عن الخطأ الطبي

أولاً: مفهومها

تعرف الجرائم غير العمدية بالتصرفات الناجمة عن الخطأ بصورة عامة<sup>(84)</sup>، وكما سبق القول لم يعرف المشرع العراقي الخطأ لأن إيراد التعاريف أصلاً ليست من وظيفة المشرع بل هو من اختصاص الشراح والفقهاء، وعلى هذا الأساس يعرفه البعض بأنه: " إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون"<sup>(85)</sup>. وكما هو ثابت في هذا النوع من الجرائم فإن الجاني لا يريد تحقيق النتيجة التي حصلت وإنما حصولها كان بسبب إهماله أو عدم اتخاذ واجبات الحيطة والحذر ومن هذا المنطلق فإن عقوبته هي أقل مقارنة بالجريمة غير العمدية. وإذا كان أساس العقاب على الجرائم هي الإرادة الاثمة التي اتجهت نحو تحقيق مقصد غير مشروع فإن هذه الإرادة في الجرائم العمدية تكون في أعلى صورها لأن الجاني يريد بذلك سلوكه الذي أتاه فضلاً عن الآثار التي يمكن أن تترتب عليه، بينما في جرائم الخطأ فإن هذه الإرادة ناقصة إن صح التعبير لكونها تتجه نحو الفعل فحسب دون النتائج التي تترتب عليها ولهذا فإن العقوبة في هذه الحالة تكون مغايرة وخفيفة مقارنة بالحالة الأولى<sup>(86)</sup>.

ثانياً: معيار الخطأ غير العمدية .

معيار الإخلال بواجبات الحيطة والحذر هو معيار شخصي وموضوعي؛ فبالمعيار الشخصي يجب النظر إلى الشخص وظروفه لتحديد إن كان بإمكانه تفادي النتيجة فُعدُّ مخطئاً، أو عدم إمكانية تفاديه للنتيجة حسب ظروفه وصفاته فلا يُعدُّ مخطئاً، وبالمعيار الموضوعي يقارن الشخص بشخص آخر متوسط الحذر والاحتياط، فإذا وقع هذا الأخير فيما وقع فيه الأول فلا مجال للمساءلة، وإذا استطاع تفادي النتيجة الإجرامية فيعتبر الأول مُخطئاً.

ثالثاً: عبء إثبات الخطأ الطبي غير العمدية .

لكي يحصل المريض المضرور على تعويض جراء الضرر الذي لحقه نتيجة الخطأ الطبي، عليه أن يأتي بدليل قاطع على هذا الخطأ ولكنه قد يواجه صعوبات في هذا الصدد، لا سيما وأن الأعمال الطبية تمتاز بكونها أعمال فنية لا يفهمها الشخص العادي أو المريض. ولكن هذا الأمر ثابت في كل التشريعات حيث تقضي بتكليف

(84) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، دمشق، 1984، ص 117.

(85) السالم عبد الحلبي محمد علي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة الثقافة للنشر والإعلام، الأردن، 1997، ص 370.

(86) د. فريد رواج، مجموعة محاضرات في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد أمين دباغين، سطيح، 2019، ص 99.

الخصم الذي يُدعى أمر معين إقامة الدليل على صحة ادعائه والاكانت دعواه مؤسسة على غير ذي اساس قانوني مما يوجب ردها، وعلى ذلك يقع عبء إثبات الخطأ الطبي وفقاً للمبادئ المستقر عليها في قواعد الإثبات على عاتق المريض باعتباره مدعى، وعليه إقامة الدليل عما يدعيه. ولكن يلاحظ ان هذا العبء قد يطرأ عليه تغييرات حسبما اذا كان الطبيب مكلفا في العمل الذي قام به بتحقيق نتيجة او ببذل عناية معينة (87).

## (1) الالتزام ببذل عناية:

الأصل في عمل للطبيب انه مكلف ان يبذل عناية معينة، أما الالتزام بتحقيق نتيجة فيعد استثناءً فقط ، كما أن إثبات الخطأ الطبي وحده لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب بمعزل عن إثبات الضرر وإثبات العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب من الطبيب والضرر، كالتزام الطبيب بعلاج المريض، لذا ينبغي على هذا الاخير ان يثبت امرين: اولهما خطأ الطبيب باهماله وخروجه عن الاصول الفنية المقتضية في عمله وثانياً يتوجب ان يقيم الدليل على حصول ضرر لحق به . وبطبيعة الحال بإمكان الطبيب ان يفند ذلك بإثبات قيامه بواجباته كما تقضي بذلك القوانين المنظمة لعمله (88). لذلك فان الطبيب في مثل هذه الحالات وطالما انه غير مكلف بتحقيق النتيجة عليه لا يقبل اثبات هذا الامر من قبل المريض كما هو الحال في الحالات التي تتعلق بالعمليات الجراحية لان الطابع الاحتمالي يغلب فيها لذلك لا تقع مسؤولية على الطبيب ان لم يتوصل الى النتيجة المرجوة بل عليه فقط بذل العناية المطلوبة وهذه هي غاية عمله (89).

## (2) الالتزام بتحقيق نتيجة:

طبقاً للقواعد العامة فانه في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة فان عبء الإثبات يقع على الطبيب، فالمريض يكفيه في مثل هذه الاحوال اثبات وجود التزام بينه وبين الطبيب (90)، هناك بعض الحالات الطبية قد اكتسبت صبغة علمية تكون فكرة الاحتمال فيها بعيد، بحيث تكون نتائجها مؤكدة، وفي هذه الأعمال ينبغي على الطبيب ان يعمل على تحقيق النتيجة المبتغاة، وبخلاف ذلك تنهض مسؤوليته على اساس خطأ مفترض بحيث أن المسؤولية تكون مبنية على اساس الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس الا في حالة وجود خطأ المريض

(87) ريس محمد، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر، 2012 ، 284.

(88) احمد حسن الحيازي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008 ، ص 112.

(89) مصطفى الجمال، المسؤولية في الأعمال الطبية – مسؤولية الطبيب، الجزء الاول ، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004 ، ص 108.

(90) احمد حسن الحيازي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص 113.

او القووة القاهرة، ومن هذه الأعمال التحاليل المخبرية، استعمال الأدوات والأجهزة الطبية وعمليات نقل الدم والتحصين(91).

رابعاً : صعوبات اثبات الخطأ الطبي

نظرا لخصوصية العلاقة بين الطبيب والمريض فان عملية الإثبات قد يكتنفها صعوبات جمة والتي يتمثل بما يلي:

(1) بالنسبة للعمل الطبي: في هذا الصدد نتطرق إلى طبيعة العلاقة بين الطبيب و المريض باعتبارها علاقة غير متكافئة، حيث أن احد أطرافها يعاني من علة و يأمل في معاونة الطبيب له على مواجهة ما يعاني منه، وهذا يعني أنه انها تنهض على اساس وجود ثقة متبادلة بينهما ، الأمر الذي يصعب معه على المريض طلب دليل يمكنه من الاستعانة به لإثبات خطأ الطبيب(92). من ناحية اخرى فان مما يزيد المسالة تعقيدا هو صمت اصحاب المهن الطبية تجاه اخطاء زملائهم ومحاولتهم عدم اظهار احدهم مخطئا في هذا الصدد وحتى لو تم اللجوء الى الخبير من قبل القضاء فانه سيكون من الاطباء مما يعني ان الصعوبة ذاتها تثار مرة اخرى. بل حتى لو ان الخبير كان موقفه موضوعيا وعمل بشكل محايد فانه سوف يلاقي صعوبة في الكشف عن الخطأ كون اسرار العمل كلها بيد الطبي المشكو منه(93).

(2) الصعوبات المتعلقة بالخطأ الطبي: في مجال المسؤولية الطبية تتمثل الواقعة محل الإثبات في الخطأ الذي ينسب إلى الطبيب ، مع كون ان هذا الخطأ يمكن اثباته بالوسائل كافة فانه يحمل بين جنباته الكثير من الصعوبات والتي تتعلق بالعمل الطبي ذاته والذي يمتاز بكونه عملا فنيا صعبا قد لا يقدر على الدخول في تفاصيله المريض وبالتالي اثبات اخلل فيه. (94)، من ناحية اخرى فان المسالة تدق في احيان كثيرة اذا ما كان عمل الطبيب يتعلق ببذل العناية الملازمة ومن المعلوم ان عم القيام هو عدم ومن الصعب جدا اثبات عدم العدم.

(3) مخاطر الإثبات: تتعلق هذه المخاطر من ناحية عدم تمكن المريض من اثبات دعواه فان هذا الامر بطبيعة الحال سيجبر القاضي على رد الدعوى لعدم امكانية الإثبات وحفاظا على استقرار العلاقات الاجتماعية والقانونية، و اساس ذلك ان القاضي وخصوصا المدني موقفه سلبي يتمثل في الموازنة بين الادلة المقدمة بين

(91) طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب – دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، 2004 ، ص 236.

(92) علي عصام غصن ، الخطأ الطبي ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2006 ، ص 116.

(93) علي ابو مارية، عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجهات الحديثة للفقهاء والقضاء، بحث منشور في مجلة جامعة القدس المفتوحة للابحاث و الدراسات ، العدد 34 ، 2014 ، ص 121.

(94) سايكي وزنه، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني ، رسالة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري – تيزي وزو ، 2010 ، ص 64 .

الخصوم وترجيح اقواها على الاخرى وبالتالي اصدار الحكم على اساس ذلك دون ان يتعدى ذلك الى التحري والبحث عن الادلة من تلقاء نفسه كما هو الحال بالنسبة للقاضي الجزائي.

### 2.2.2.2: النتائج المترتبة على الخطأ غير العمدي

الخطا الطبي غيرالعمدي له دلائل على عدم وجود قصد جنائي وراءها، واهم النتائج المترتبة على تخلف القصد الجنائي في المسؤولية الطبية غير العمدية هي كالآتي:

- (1) بما ان الشروع في الجريمة يتطلب توافر القصد الجرمي لدى الفاعل وهذا القصد غير موجود في جرائم الخطا، عليه لا يمكن ان نتصور وجود الشروع في مثل هكذا جرائم.
- (2) وعلى ذات الشاكلة ولفس السبب، يرى معظم الفقهاء انه لا يمكن تصور الاشتراك في جريمة الخطأ لان هذه الوسيلة ايضا يفترض وجود القصدالجنائي، لذلك فان وجود اشخاص اخرين مع الطبيب المخطأ يجعلهم فاعلين اصليين في هذه الجريمة وليسوا شركاء (95).
- (3) واتساقا مع ما تقدم ايضا فان الظروف المشددة في هذا النوع من الجرائم غير موجودة لعدم امكانية تصور ذلك.
- (4) كما هو الحال في جميع الجرائم لا يمكن قيام مسؤولية الشخص في جرائم الخطأ لمجرد تفكيره بذلك لسببين انه لا يمكن تصور ذلك دون وجود العمد وثانيا ان القانون اصلا لا يعاقب على التفكير المجرد ما لم يدخل حيز النفاذ بان يقدم الجاني خطوة اكثر تقدما نحو المضي في ارتكاب الجريمة بأن ياتي فعلا ماديا وان يسند اليه.

## الفصل الثالث

### تطبيقات المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي واثارها

تنهض مسؤولية الطبيب الجزائية اذا ما خالف الانظمة واللوائح و التعليمات الخاصة بمزاولة المهنة ،أوتلك القواعد التي ينص عليها قانون العقوبات ، ومن المعروف ان الجرائم المتعلقة بمهنة الطب متعددة ومتنوعة، وقد يرتكب الطبيب أخطاء تدخل في نطاق التجريمة مما يؤدي بالتالي اقامة مسؤوليته على هذا الاساس (96)، وبناءً على ذلك نتناول بعض تطبيقات المسؤولية الجزائية للطبيب عن الخطأ الطبي، وكذلك سنتطرق الى الآثار القانونية المترتبة عن الخطأ الطبي الجزائي وكذلك عن الجزاء وأنواع العقوبات المقرر له في التشريع واللوائح القانونية المتخصصة بمهنة الطب وذلك من خلال مبحثين:الاول لتطبيقات هذه المسؤولية والثاني لتوضيح اثار المسؤولية وكما يلي:

### 1.3: تطبيقات المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي

نظراً للتطور الهائل لمهنة الطب والوسائل الطبية العلاجية وكذلك تطور الأجهزة والمعدات المستخدمة في مهنة الطب ، فقد تنوعت الجرائم الماسة بسلامة جسد الانسان وحياته بشكل ملحوظ في الأونة الأخيرة حيث تعدد الجرائم الطبية وتنوعت اساليبها بحيث أصبحت اثباتها صعبة نوعاً ما ، فهناك جرائم ماسة بسلامة جسد

(96) هروال الهوارية ، المصدر السابق ،ص 48.

الانسان وحياته وهناك جرائم منافية للسلوك المهني الطبي واخلاقيات مهنة الطب(97) ، وبناءً على ما سبق فقد قسم هذا المبحث الى مطلبين وكالاتي :

المطلب الأول : الجرائم الماسة بسلامة جسم الانسان وحياته .

المطلب الثاني : الجرائم المتعلقة بالسلوك المهني واخلاقيات مهنة الطب.

### 1.1.3: الجرائم الماسة بسلامة الجسم والحياة

تعدد الجرائم وتنوعت أساليب أدائها بحيث من الصعب تمييز الجريمة الطبية عن العلاج الطبي، وعليه نجد الطبيب كغيره من البشر مخطئاً، مهملأً مقصراً في بعض الأحيان، ومتعمداً أحياناً أخرى بالشكل الذي يلحق ضرراً بالمريض والمجتمع في صور متنوعة من السلوكيات كالتى تقع على جسم الانسان بشكل مباشر فتشكل ما تعرف بالجرائم الماسة بسلامة الجسد كجريمة الإجهاض وجريمة المساعدة على تعاطي المخدرات و نقل وزراعة الأعضاء البشرية والاتجار بها وكذلك جريمة القتل، والتي سندرس كل منهما بشكل موجز تباعاً في اربع فروع وكالاتي:

#### 1.1.1.3: جريمة الإجهاض

ليس كل إجهاض يعتبر جريمة، فقد يكون الإجهاض تلقائي نتيجة خلل في الهرمونات أو نتيجة مرض أصاب المرأة الحامل أو نتيجة سقوط أو انزلاق، فكل تلك الأسباب لا تدخل لأحد فيها، وهناك الإجهاض الطبي أو العلاجي والنوع الآخر هو الإجهاض الجنائي والذي يكون محور دراستنا في هذا الفرع .

اولاً : تعريف الإجهاض

يعرف الإجهاض اصطلاحاً : بأنه انتهاء حالة الحمل قبل الموعد المحدد له بشكل طبيعي ام باسقاط الجنين او قتله في رحم امه (98). وعلى المستوى الطبي

فيراه البعض بأنه خرق للمدة والمسيرة التي يجب ان يجري خلالها الحمل وهي ثمان وعشرون اسبوعاً من اول الحمل وفيها لا يكون الجنين مهياً للعيش والانسجام خارج الرحم، بينما عرفه آخرون بأنه افراغ لمحتوى

(97) كريمة سلامي ، عديلة سراح ، المسؤولية الجنائية عن الاخطاء الطبية ، رسالة ماجستير في القانون الجنائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2017 ، ص 29 .

(98) أسامة عبدالله القايد ، المصدر السابق ، ص 290 .



الحمل قبل تمام شهره السادس وهو السن الذي يتهيأ فيها الجنين للعيش بشكل منفصل عن الرحم او يكون قابلاً لذلك. اما افراغ الرحم من محتواه بعد هذا السن وقبل اكمال شهور الحمل الطبيعية ولادة قبل الأوان(99).  
 وخلاصة القول فإن الإجهاض هو إخراج الجنين بشكل عمدي من رحم الام قبل اوانه المحدد لنزوله وولادته بأية وسيلة صناعية أو طريقة أخرى كانت، وإن جريمة الإجهاض يراد بها أي فعل ايجابي او سلبي يؤدي الى إنهاء وضع الحمل عمداً قبل موعد الولادة الطبيعية، وذلك إما بقتله داخل الرحم أو إخراج منه حياً أو ميتاً (100).

### ثانياً: أركان الجريمة

كأية جريمة اخرى ينبغي توافر ركني الجريمة الاساس وهما المادي والمعنوي، يضاف الى ذلك ضرورة ان تقع الافعال المادية على جنين مما يقتضي معه ان نكون امام حمل والذي يشكل محل الجريمة كركن مفترض، وسنوضح ذلك تباعاً:

#### 1) محل الجريمة

إن الشرط المفترض في جريمة القتل أن يكون الإنسان حياً قبل ارتكاب النشاط الإجرامي فلا تقع جريمة القتل على إنسان ميت، والمحل في جريمة السرقة هو ملكية المال المسروق، وفي جرائم الإجهاض حق الجنين في الحياة يحميه القانون بقاعدة جنائية. فالمحل في جريمة الإجهاض هو الجنين، فهو المجال الذي يمكن للجريمة أن ترتكب عليه(101).

ولكي يقع الإجهاض لابد أن تكون المرأة حاملاً ، ويكون الحمل موجوداً في لحظة انقطاع الطمث وتلقيح البويضة لغاية نهاية الاسبوع 28 ، فالجريمة لا تقع قبل هذا الوقت ، بل كل ما يشترط هو أن يكون الحمل قد حصل وقت ارتكاب فعل الإجهاض، ووجود الحمل من عدمه امر تثبتته المحكمة بالاستناد الى خبرة طبيب مختص(102).

#### 2) الركن المادي لجريمة الإجهاض .

(99) عبدالحميد المنشاوي، الطب الشرعي وأدلته ودوره الفني في البحث عن الجريمة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005 ، ص 464 .  
 (100) أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2005 ، ص 294  
 (101) خالد سعيد مصبح مليفي السالمي ، المصدر السابق ، ص 7  
 (102) هروال الهوارية ، المصدر السابق ، ص 78.

يتمثل الركن المادي في ثلاث عناصر، فعل السلوك الاجرامي ويتجسد بانتهاء الحمل اما بقتل الجنين وهو داخل الرحم او انزاله قبل موعد اولاده والعلاقة السببية بينهما.

فالسلوك الإجرامي في الإجهاض، هو النشاط الصادر من الجاني سواء كان فعل مادي ايجابي كالضرب أو إعطاء الحامل دواء بقصد إجهاض حملها، أو الضغط على بطن الحامل، وقد يأخذ صورة الفعل السلبي كامتناع الجاني عن إعطاء الحامل دواءها بغرض اسقاط حملها، كما أن الفعل المعنوي قد ينهض أيضاً بهذه الجريمة كتخويف الحامل وإفزازها أو تهديدها فتلقي حملها نتيجة هذا الفعل، فإذا خرج الجنين من الرحم بصورة تلقائية دون فعل الجاني فلا جريمة في الموضوع .

والنتيجة الإجرامية في جريمة الإجهاض التي تصدر عن فعل الجاني هنا هي انتهاء حالة الحمل بأي وسيلة كانت قبل مواعده الطبيعي لأسباب غير مشروعة، وهي تقع إذا نزل الجنين حياً أو ميتاً وأما عن العلاقة السببية فيجب أن ينسب الانهاء هذا الى فعل الجاني.

ومن المعلوم أن إنعدام هذه العلاقة تمنع من تحقق الجريمة، وبما أن الإجهاض جريمة عمدية فإن الجاني يقوم بالفعل الإجرامي ليصل إلى النتيجة المتمثلة في انتهاء حالة الحمل قبل مواعده الطبيعي.

### (3) الركن المعنوي لجريمة الاجهاض:

بما ان الاجهاض تحدث عمدا فهذا يعني ضرورة توافر القصد الجرمي لدى الجاني بصورتيه العام والخاص. اذ يجب ان يعلم الطبيب بحالة الام كونها حامل وان تتجه ارادته الى السلوك الذي اتاه وفضلا عن ذلك ينبغي ان تتوافر عنده نية انتهاء الحمل بأي شكل كان. اما لو انتفى علمه بوجود الحمل فلا تقع الجريمة حتى وان اقدم على الفعل لان الجهل ينفي الركن المعنوي. واذ حصل الاجهاض فلا عبرة بعد ذلك بالباعث على ذلك لان هذا الاخير لا يعتد به القانون كقاعدة عامة وهذه الامور كلها تستقل بها محكمة الموضوع من حيث التثبت منها او نفيها.

### ثالثاً: عقوبة الجريمة الاجهاض .

افرد المشرع العراقي ثلاث مواد في قانون العقوبات لجريمة الاجهاض كما حدد عقوبات صارمة لمرتكبها حيث نص في المادة 417 عقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنة واحدة وبغرامة لا تزيد على مئة دينار كل امرأة أجهضت نفسها عمداً بأية وسيلة كانت او مكنت غيرها من ذلك برضاها .. وكذلك تفرض العقوبة نفسها على كل من أجهض امرأة عمداً برضاها ... وترتفع العقوبة الى السجن لمدة لا تزيد على سبع سنوات اذا أدى الاجهاض او الوسيلة التي أدت الى حدوثه الى موت المجني عليها وحدد الظروف المشددة في الحالة السابقة

وهي حالة المرأة التي تجهض نفسها بنفسها او بواسطة غيرها . فيكون الظرف المشدد الصفة الفنية او الخبرة الفنية او العملية التي تلحق بالفاعل كأن يكون طبيبياً او معاوناً له او جراحاً او صيدلانياً او قابلة مأذونة لما لهم منصفات تؤهلهم للقيام بمثل هكذا أعمال بصورة سهلة وسريعة كما إنهم يمتلكون الخبرة والوسائل والدراية الكاملة للقيام بهذا العمل . وحدد عقوبة أعلى اذا كان الاجهاض بدون رضا المرأة وهي السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات المادة 418 وارتفع بالعقوبة الى السجن مدة لا تزيد على خمسة عشر سنة اذا أفضى الاجهاض الى موت المجني عليها كما أضاف الى ذلك عقوبة تبعية بمنع المذكورين أنفاً عن مزاولة أعمالهم مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات كما اعتبر إجهاض الأم لنفسها او إجهاض احد أقربائها لها من الدرجة الثانية ((الأم او الأب او الأخ او الأخت او الابن ))اذا كان سبب الاسقاط اتقاءً للعار اعتبره ظرفاً قضائياً مخففاً .. كما نصت على ذلك المادة 417 الفقرة 4 وكل هذه العقوبات المارة الذكر خفيفة ولا تتناسب مع جسامة الجريمة المرتكبة مما يقتضي تعديلها في قادم الزمن وقد اغفل القانون عقوبة الشروع في هذه الجريمة وجعل للقاضي عند النظر في القضية مهمة الرجوع الى القواعد العامة في القسم العام في القانون .

### 2.1.1.3: جريمة تسهيل تعاطي المخدرات

لقد تم إبرام العديد من الإتفاقيات الدولية التي تهدف إلى إقامة التعاون بين الدول بهدف مكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات وقصد استخدامها على الاستعمالات العلمية والطبية وبصدد ذلك فانه في بغض الاحيان قد يتورط الطبيب في كتابة بعض الادوية ذات الاثر المخدر او المدئ مما تندرج تحت بنود التجريم فهنا تقوم المسؤولية الجزائية عند وصف هذه المواد المخدرة أو تنتفي، وهذا ما سوف نقوم بعرضه من خلال ثلاث بنود ، تعريف جريمة تسهيل تعاطي المخدرات ، أركانها و العقوبات المقررة لها(103).

اولاً : تعريفه

تتمثل هذه الجريمة بمختلف الوسائل التي يتم فيها تمكين شخص من الحصول على المخدرات وتناولها ، وفي هذا الصدد يلعب الطبيب دور المسهل في ازالة الصعوبات التي تحول دون حصول هذا الشخص عليها حتى وان كان بالتغاضي عن موقف معين وبغض النظر عن الكيمة التي يمكن ان يحصل عليها(104).

(103) هروال الهوارية ، المصدر السابق ، ص 85 .

(104) بن فاتح عبدالرحيم ، المصدر السابق ، ص 88.

والتعاطي عبارة عن استعمال أي مخدر وبأية كيفية كانت من أجل التوصل إلى حالة من النشوة والراحة النفسية والعقلية بشكل مؤقت ، فالإدمان على المخدرات يؤدي إلى إصابة الجسم بالضعف ويؤثر على القوى العقلية ويضعفها بالتدريج ، وقد يصاب المدمن بالجنون ويحاول إشباع رغبته بكل الطرق ولو كان ذلك على حساب القيم والمبادئ الأخلاقية (105).

ثانياً : اركان جريمة تسهيل تعاطي المخدرات

بالرغم من الحقيقة المؤكدة بأن للمخدرات تأثير سلبي على الصحة العامة للإنسان إلا أن تعرض الفرد لبعض الامراض قد يكون أحد أهم الأسباب المؤدية لتعاطي الأدوية المخدرة، فقد تتطلب بعض الحالات المرضية العلاج بالعقاقير المخدرة، بالرغم من أن ذلك يكون تحت إشراف طبي مباشر، وفي بعض الاحيان يقع المريض الذي يتلقى علاجاً محتوى على مخدرات فريسة للإدمان عليها بسبب سوء استعمال الجرعة الموصوفة في العلاج، وفي الأحيان الأخرى يبادر البعض باستخدام وصفات طبية من تلقاء أنفسهم أو عن طريق أشخاص غير متخصصين وبدون استشارة طبية.

وإن لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات تقوم على ركنان أساسيان أولهما الركن المادي وثانيهما الركن المعنوي والتي سيتم توضيحه كالآتي :

### 1) الركن المادي

يتجسد الركن المادي بمختلف المواقف التي يتخذها الطبيب من أجل تسهيل لشخص من تعاطي المخدرات بشكل مخالف للقانون حتى وإن تمثل بموقف سلبي. و أساس ذلك يقوم على أن الاطباء هم الفئة الوحيدة المخولة قانوناً بصرف هذه الادوية التي تحوي على مواد مخدرة بحكم خبرتهم في ذلك ولكن بشرط أن يكون ذلك بقصد العلاج ليس الا، فإن خرج الطبيب عن حدود ذلك عد فعله مجرماً ويستوجب اقامة مسؤوليته عنها وقد يدخل ذلك من باب الاستغلال الوظيفي للمهنة وخونا للامانة المعهودة اليه بها فاي انحراف عن الغاية المرجوة يدخله في دائرة التجريم (106).

### 2) الركن المعنوي

تعد هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي القائم على العلم والارادة. إذ ينبغي ان يعلم الطبيب بالافعال التي ييقوم بها وان يكون مريدا لها وللنتائج التي تترتب عليها باعتبارها اثار طبيعية

(105) محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 206 .

(106) بن فاتح عبدالرحيم ، المصدر السابق ، ص 90 .

لسلوكه الاجرامي.بمعنى انه لا بد ان يعلم بانه يسهل بفعله هذا تعاطي المخدرات للمريض من اجل تناولها وما يمكن ان ينشأ عن ذلك من ادمانه على هذه السموم.وفي هذا الصدد لا نعتقد انه ينبغي توافر قصد جنائي خاص مع ان الكثير من الشراح يذهبون الى هذا الامر.والسبب في ذلك ان عناصر القصد الجرمي العام كافية لقيام الجريمة، واذ ماتم ذلك فلا عبرة بالغايات والاهداف الاخرى التي يبغى الطبيب الوصول اليها فسواء اكانت تتمثل بزيادة زبائنه او الحصول على ارباح او لاي غرض اخر فان الجريمة لن تتأثر بذلك لان هذه الامرو هي خارج عناصر التجريم ولاتي لا يقيم القانون لها قيمة<sup>(107)</sup>. وبالمقابل ينفي القصد وبالتالي لا تقوم الجريمة اذا لم يعلم الجاني بطبيعة فعله او الى النتيجة التي تترتب عليها.

### 3.1.1.3: جريمة نقل وزراعة الاعضاء البشرية والاتجار بها

من المعلوم ان التقدم العلمي والتكنولوجي كما حقق فوائد جمة للبشرية لا تعد ولا تحصى وعلى كافة المستويات ومن ضمنها الطبية ايضا،الا انها في الوقت ذاته استخدم هذا السلاح العلمي بشكل معاكس وسلبى من قبل البعض بحيث بدأت التأثيرات السببية لهذا التطور.وفي هذا المضمار يمكن التركيز على عمليات نقل الاعضاء البشرية وزراعتها بفضل هذا التقدم والتطور فرغم ما تم تحقيقه من فوائد وانجازات طبية بانقاذ ارواح الناس غير انها اثارت العديد من الاشكالات الجنائية في هذا الصدد متمثلة بجرائم اهل الطب عن النقل والزراعة غير القانونية. ومن اجل الاحاطة بهذا الموضوع نتناوله في الفقرات الاتية:

اولاً: مفهوم الاتجار بالاعضاء البشرية .

تعد هذه الظاهرة من الظواهر الحديثة اذا ما قارناها بالصور الاجرامية الأخرى حيث ترجع نشأة الاتجار بالأعضاء البشرية إلى ما بعد النصف الثاني من القرن السابق اذ تقدمت عملية زراعة الأعضاء خطوات كبيرة من التنظير إلى التطبيق. و قد أدى إلى انتشار هذه الظاهرة عدة أسباب كالحاجة إلى المقابل المالي المتحصل عليه من منح الأعاء البشرية بسبب الاحوال الاقتصادية التعيسة لبعض الافراد الامر الذي دفعهم للقيام بالمتاجرة باعضاء جسدهم من اجل الحصول على الاموال، و كذا فان زيادة اطفال الشوارع و غير الشرعيين وغيرهم ممن لا ذوي لهم جعلهم فريسة سهلة للاختطاف و سرقةأعضاءهم<sup>(108)</sup>.

(107) السيد عبد الوهاب عرفه، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، 2006 ، ص 162.

(108) عبد الحافظ عبد الهادي عبد الحميد ، الأثار الاقتصادية و الاجتماعية لظاهرة الاتجار بالأشخاص، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2005 ، ص 353.

ثانياً : اركان جريمة سرقة والاتجار بالأعضاء البشرية .

جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية تنشأ بفعل إيجابي من الجاني يمثل الركن المادي، أما الركن المعنوي فيتمثل في علم الجاني واتجاه إرادته لاقتراف الجرم أي توفر القصد الجنائي<sup>(109)</sup>.

### 1) الركن المادي:

ويتمثل في قيام الجاني أو الجناة بعدد من الممارسات الإجرامية يكون الغرض الوحيد منها الحصول على العضو أو النسيج البشري، وذلك دون احترام مبدأ مخصصة التصرف بها ودون رضا وموافقة صاحبها كما يوجب ذلك القانون.

و قد تتخذ هذه الممارسات الإجرامية عدة صور منها خطف الأشخاص و خاصة الأطفال و المجانين منهم والاستيلاء على بعض أعضائهم، وتهديد البعض منهم من اجل الاستيلاء على بعض الأعضاء من خلال التعذيب، و تهريبها بالتعاون مع بعض الموظفين او العصابات المتخصصة بذلك. فكل فعل من شأنه الحصول على العضو او الخلية او النسيج أو أي جزء من جسم الإنسان يتم بمقابل (مادي أو غيره) و بدون موافقة صاحبه يعد من هذا النوع.

وتجدر الاشارة بهذا الصدد ان الشخص الذي يؤخذ منه شيئاً من جسمه حتى لو كان بمقابل فانه غير خاضع للتجريم بمعنى ان فعله لا يعد جريمة بل الذي تقوم مسؤوليته هو الذي يحصل من هذا الشخص على اعضائه ، وإن كان الأجر بالمشروع أن يشمل بالعقاب كذلك صاحب العضو حتى لا تصبح أعضاء الإنسان محلاً للمزايدة<sup>(110)</sup>.

### 2) الركن المعنوي للجريمة :

بالنظر لطبيعة هذه الجريمة فانه لا يمكن تصور قيامها بالخطأ فهي دائماً من الجرائم العمدية. لذلك ينبغي ان يتوافر لدى الجاني القصد الجرمي بشكل كامل، فيجب ان يعلم بطبيعة الفعل الذي يقوم به وانه سيترتب عليه انتزاع عضو من جسم انسان دون موافقته او رضاه، والجاني في معظم هذه الاحوال يكون طبيباً مما يتعارض والعمل الذي يقوم به مع اخلاقيات هذه المهنة الانسانية السامية من ضرورة الصدق والحفاظ على صحة المريض<sup>(111)</sup>.

(109) كريمة سلامي ، عديلة سراح ، المصدر السابق ، ص 60 .

(110) زهور اشواق ، المصدر السابق ، ص 122-123 .

(111) زهور اشواق ، المصدر السابق ، ص 124 .

ثالثاً: خصائص الجريمة (112).

- 1) تعتبر إحدى الجرائم الحديثة نظراً للاستحداث المتواصل في الوسائل و الأدوات من قبل المجرمين في هذه الجريمة.
- 2) تتميز كون المجرمين يستخدمون أحدث التقنيات العلمية من أجل تنفيذ الجريمة، بمعنى أن هذه الجريمة هي الأخرى نتاج الاستخدام السيء للتكنولوجيا المتطورة على جميع المستويات ومنها الطب فالقائمون على هذا الاجرام أسأوا استخدام هذه التقانات و اعتبروها وسيلة لأعمالهم الإجرامية.
- 3) تعمل على هدم المجتمع وذلك بافساد كل القيم والاخلاقيات الحميدة السائدة في المجتمع وحلال السيء بدلا عنها الامر الذي قدينشأ عنه بروز التوترات والصراعات الطبقة وبالتالي افساد العلاقات بين افراد المجتمع الواحد.
- 4) جريمة ذات طابع دولي: تعتبر جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية جريمة دولية تتأثر بمظاهر العولمة، حيث أصبحت هذه الجريمة في ظل العولمة ذات طابع دولي أكثر منه محلي أو إقليمي حيث ساعد نظام العولمة في تكوين التقدم العلمي في المعلومات و وسائل النقل، الأمر الذي جعل من الفقراء من شعوب الدول النامية تحت وطأة و زعماء المافيا و عصابات الاتجار بالأعضاء البشرية.
- 5) جريمة ذات سلوكيات إجرامية متعددة: فهذه الجريمة قد يمهد لها الجاني بجرائم أخرى لكي يصل الى مبتغاه النهائي كأن يرتكب جرائم السرقة والاحتيال والخطف وغير ذلك، وفي الوقت ذاته تعد جريمة متعددة الجناة او المجنى عليهم.
- 6) جريمة ماسة بالكرامة الإنسانية للفرد و حرمة كيانه البشري.

### 4.1.1.3: جريمة القتل الرحيم

يعتبر موضوع القتل الرحيم من أشد المواضيع خلقاً للخلاف و تباعداً للآراء حول حق الإنسان في وضع حد لحياته ، و ذلك بإنهائها من طرف الغير سواءً كان هذا الغير طبيباً أو شخصاً عادياً يقوم بمساعدة المريض الميؤوس من شفائه، أو الذي يعاني من آلام حادة قصد التخلص من حياته بأية وسيلة تؤدي مباشرة للقتل .

وقد ظهر مصطلح القتل الطبي (قتل الرحمة) في الدول الغربية تحت مسميات مختلفة منها موت الشفقة أو موت الرحمة أو تهوين الموت و غيرها، و كلها في مضمونها تعني القتل الطبي، ومنذ ظهور هذا المصطلح

الطبي في القرن العشرين ثار جدال واسع بين الأطباء ورجال الفكر والدين والقانون حول هذا العمل ومشروعيته(113).

ولكن يلاحظ ان قوانين بعض الدول كهولندا وبلجيكا مثلا تعد استثناء على ذلك فقد اجازت من خلال تشريعات خاصة استخدام القتل الرحيم وفق شروط واليات محددة كأن يقرر اهلا الاختصاص ان المريض مبتلى بمرض لا يرجى شفاؤه او ان الادوية لم تعد تنفعه او ان هذه الادوية باتت تضر به اكثر من نفعه الى غير ذلك مما يعد معه القتل رحمة ورأفة به.

بينما ظلت هذه احالة مجرمة في اغلب القوانين كاقانون العراقي الذي يجز هذا الامر لا في قانون العقوبات ولا قوانين خاصة الامر الذي يترتب عليه ان الطبيب يبقى مسؤولا عن أي اهمال في علاج مريض او تقديم المساعدة الطبية العاجلة له اذا ترتب على ذلك وفاته.

### 2.1.3: الجرائم المتعلقة بأخلاقيات مهنة الطب

من المعلوم ان لكل مهنة قواعد سلوك واخلاقيات ينبغي على المنتميين والقائمين عليها اتباعها عند تعاملهم مع مختلف الشرائح التي تتعلق بها،ولا تنشذ عن ذلك مهنة الطب فهي الاخرى تحكمها مثل هكذا قواعد وبالتالي تنشأ المسؤولية الجنائية عن كل خرق لهذه القواعد وكذلك تلك التي وردت في القوانين العقابية.وسنحاول هنا تسليط الضوء على الجرائم التي تتعلق بهذه الاخلاقيات سواء اكانت خاصة بفئة الاطباء خصوصا ام بعموم ذوي المهن،وذلك في فرعين:

#### 1.2.1.3: جريمة افشاء الاسرار المهنية

السر واجب قانوني يلتزم به فئة من الناس تقتضي مهنتهم بأن يطلعوا على معلومات أو يفضى إليهم بأسرار أثناء ممارستها، مما يعني ان هذا السر ينبغي ان يبقى طي الكتمان حرصا على الثقة المتبادلة بين الطرفين. ومن المعلوم ان الطبيب بحكم طبيعة عمله فانه قد يطلع على خفايا واسرار خاصة والتي يجب أن تبقى سرية أو في طي الكتمان، ويستوي في ذلك أن تكون المعلومات التي حصل عليها الطبيب بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة. ولا يوجد قسم أو ميثاق طبي يخلو من وجوب المحافظة على أسرار المرضى(114).

(113) منصور عمر المعاينة ، المصدر السابق ، ص 98.

(114) غضبان نبيلة ، المصدر السابق ، ص 121 .



أولاً : تعريفه

يعرف بعض الفقه السر الطبي على انه: كل امر او واقعة يصل الى علم الطبيب سواء افضى به اليه المريض او الغير او علم به نتيجة الفحص او التشخيص اثناء او بمناسبة ممارسته لمهنته او بسببها وكان للمريض او لاسرته او الغير مصلحة مشروعة في كتمانها (115).

ويقصد بالتزام الطبيب بكتمانه هو ان يلوذ الطبيب بالصمت بخصوص كل ما يتعلق بهذا السر الا في الحالات التي يرخص له فيها النظام بالكشف او الافشاء.

ثانياً: شروط السر المهني الطبي.

(1) ان تكون المهنة هي السبب في وصول المعلومة السرية الى الطبيب بأي شكل من الاشكال، اذ يستوي في ذلك ان يكون مصدرها المريض نفسه او احد افراد اسرته او غيرهم وقد يكون الطبيب قد انكشفت له هذه المعلومات اثناء العلاج.

(2) ان يترتب على الافشاء اضرار تلحق بالمريض، بمعنى ان تكون له مصلحة سواء اكانت مادية او معنوية في عدم افشائها.

(3) ان تتوافر الرابطة السببية بين امممارسة المهنة ووصول المعلومة للطبيب فيجب ان يكون ذلك اثناء او بسبب المهنة (116).

ثالثاً: اركان الجريمة .

(1) الركن المادي:

ويتحقق بوجود عنصرين وكما يلي:

أ- وجود السر

وهذا يعني ان تكون هناك واقعة او امرا او صفة تاخذ معنى السر ويعتبر السر موجوداً اذا انحصر العلم به في اشخاص محددين ولم يشترط القانون وسيلة معينة للعلم بهذا السر الطبي كذلك لا يشترط القانون ان يطلب المريض من الطبيب صراحة كتمانها للسر وكذلك لا يشترط القانون ان يكون صاحب السر ذا اهلية قانونية فاذا عالج الطبيب طفلاً صغيراً وافضى اليه ببعض اسراره فعلى الطبيب ان يلتزم بكتمانها ولم يشترط القانون ان

(115) موفق على عبيد ، المسؤولية الجزائية للطباء عن افشاء السر المهني ، الطبعة الاولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، 1998 ، ص 68 .

(116) د. علي حسن نجيدة ، التزامات الطبيب في العمل الطبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 ، ص 192 .

يكون من افضى بالسر للطبيب هو المريض نفسه او احد افراد اسرته او اصدقائه او الغير فأياً كانت وسيلة علم الطبيب بالسر فهو يلتزم الكتمان .

ب- افشائه:

يقصد به اطلاع الغير عليه بأية وسيلة كانت مع ضرورة وجود وتحديد الشخص صاحب المصلحة في الكتمان، يتحقق فعل الاطلاع بقيام الطبيب بافشائه السر للغير والافصاح عن الشخص المتعلق به هذا السر وليس بشرط ان يكون التحديد بالاسم وجميع الامور الدالة عليه بل تكفي الاشارة الى بعض الصفات ان امكن لمحيطه التعرف عليه من خلال ذلك (117)، والافشاء كقاعدة عامة لا تجوز لاي شخص حتى لو كان طبياً او شخصاً قريباً من المريض كزوجه، ولكن لو كان الافشاء لضرورة قدرها الطبيب او لغرض العلاج فلا تقوم الجريمة كحالة اخبار ولي الحدث بتعاطيه للممنوعات. واخيراً تتحقق الجريمة حتى لو كان الافشاء بشكل غير علني.

## (2) صفة الجاني

تعد الجريمة من جرائم الصفة بمعنى ان مرتكبها يجب ان يكون ذا صفة خاصة مستمدة من المهنة التي يزاولها وهي صفة الطبيب قدر تعلق الامر بموضوع الرسالة. واساس ذلك انه لولا هذه الصفة لما تمكن حاملها من الاطلاع على اسرار المريض وبذلك تكون العقوبة رداً على اساءة الائتمان التي تفترض ان تكون طاغية في العلاقة. جدير بالذكر ان الصفة مطلوبة وقت العلم بالسر حتى لو فقدها بعد الافصاح.

## (3) الركن المعنوي:

جريمة الافشاء من الجرائم العمدية ويعني ذلك ان الخطأ غير العمدي لا يكفي لقيامها فاذا اهمل الطبيب في المحافظة على البيانات التي دونها بشأن احد مرضاه فاطلع الغير عليها فان الجريمة لا تقع وما ترتب عنه هو ان النتيجة حدثت نتيجة اهماله اذ لا يسأل جنائياً من يفشي سراً نتيجة اهمال او عدم احتياط في المحافظة عليه كالطبيب الذي يكتب ورقة تتضمن بيانات واسراراً عن مريضه ويترك هذه الورقة على مكتبه اهمالاً منه فيطلع عليها اخرون وان كان هذا الفعل لا يرتب المسؤولية الجنائية عليه الا ان المسؤولية المدنية والتاديبية عن اهمال واخلال بواجب الوظيفة تظل قائمة (118).

(117) راند كامل خير ، شروط قيام المسؤولية الجزائية للطبيب ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، 2004 ، ص 16 .

(118) د. فخري عبد الرزاق الحديشي ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مطبعة الزمان ، بغداد ، 1996 ، ص 274 .

والقصد الجنائي في جريمة افشاء الاسرار يقوم على عنصرى العلم والارادة فيجب ان يكون الجاني عالماً بان الواقعة تعتبر سراً مهنيا لا يرضى صاحبه بإفشائه، فاذا كان يجهل ان للواقعة صفة السر وان السر قد اودع لديه باعتباره صديقاً فحسب او كان يعتقد ان صاحب السر راض بإفشائه فأفشاه لا تقع جريمة الافشاء لغياب ركنها المعنوي.

كما يجب ان تتجه ارادة الجاني الى فعل الافشاء والى نتيجته المتمثلة في اطلاع الغير على السر فاذا لم تتجه الارادة الى الفعل كما لو افشى السر وهو تحت تأثير مخدر في اعقاب جراحة اجريت له مثلا لا تقع بفعله الجريمة وكذلك ينتفي القصد اذا لم تتجه ارادته الى اطلاع الغير عليه كما لو نطق الطبيب بالمرض الذي اكتشفه لدى المريض اثناء تدوينه له فسمعه شخص اخر كان يمر في ذلك الوقت دون ان ينتبه له الطبيب.

ثالثاً: الحالات التي يجوز للطبيب فيها افشاء السر الطبي

تتجسد هذه الحالات بما يلي:

### (1) الرضا

القاعدة العامة ان الرضا لا يبيح الجريمة ولكن هنالك بعض الاستثناءات في هذا الصدد ومن ضمنها هذه الجريمة التي نحن بصددھا ففي حالة رضاء صاحب الشأن رضاء صريحاً صحيحاً بذلك فلا جريمة بالموضوع ولا مسؤولية في هذا الصدد.

### (2) التبليغ عن الجرائم .

من الثابت قانوناً على ان على بعض الفئات اخبار الجهات المختصة بوقوع الجريمة اذا ما تصل علمهم بها ومن ضمن هذه الفئات الاطباء بطبيعة الحال فاذا ما اطع علمهم على جريمة معينة اثناء تقديم العلاج لاحدى المرضى حيث تبين لهم ان المسألة ناشئة عن فعل جرمي فانهم ملزمين بحكم 47 الاصولية العراقي باخبار المختصة بذلك وبخلاف ذلك تقوم مسؤوليتهم الجزائية عن عدم الاخبار.

### (3) نظرية الضرورة :

كثيراً ما تظهر ظروف يضطر فيها الطبيب إلى إفشاء سر حصل عليه بسبب مهنته، كما في حالة عقود الزواج، فلو كان ثمة شاب تقدم للزواج من فتاة وكان مصاباً بمرض معد كمرض الإيدز وكان الطبيب المعالج عالماً بذلك أو كان قد أتاحت له فرصة فحص أحد الخطيبين فوجده مصاباً بالزهري، فهل يكتفم هذا السر؟ أم يجوز له البوح به منعاً ودرءاً للنتائج الخطرة التي قد تتجم عن الزواج.

يرى فريق آخر أن إفشاء السر مباح في مثل هذه الحالات لأن القانون يرمي إلى كتمان السر ، حيث لا يوجد مسوغ شرعي يبيح الإفشاء فصيغت نظرية جديدة هي نظرية الضرورة(119).

#### (4) التبليغ عن الامراض المعدية

توجب المادة الخمسون من قانونةالصحة العامة العراقي على أي مواطن او مشرح او طبيب معالج عن الاشتباه بوجود مرض من الامراض التي تنص عليها اللوائح الطبية الدولية، ان يتقدموا بالاخبار عن ذلك لاقرّب مؤسسة صحية وعلى هذه الاخيرة ان تتخذ الاجراءات اللازمة ومن ضمنها احاطة الجهات المختصة في الوزارة علما بذلك.

#### (5) اداء الشهادة امام القضاء.

يجوز للطبيب المعالج افشاء سر المريض عند الادلاء بالشهادة امام القضاء في حالة طلب المحكمة من الطبيب توضيح وتشخيص حالة المريض عندما يلزم الدعوى تقريراً طبياً لبيان الواقع (120) .

(6) إعمال الخبرة في الاثبات، أي في حالة اثبات الجرائم العمدية وغير العمدية بالخبرة المهنية (121) .

### 2.2.1.3: جريمة خرق قواعد السلوك المهني

تتنوع صور خرق الطبيب لهذه القواعد وفقاً للقاعدة ذاتها التي تم انتهاكها، وفي هذا الصدد يمكن تصور ما يلي:

أولاً: مزاوله مهنة الطب بدون ترخيص

يجب على كل من أجرى امتهن العمل الطبي أن يكون مرخصاً له قانوناً بمزاولة مهنة الطب وإلا فإنه يسأل جنائياً عما يحدث في المريض من جروح على أساس العمد او ما يحدث له من اضرار اخرى ولا يؤثر على تلك المسؤولية ان يكون هذا التدخل قد تم بناء على رضاء المريض نفسه ولو تحقق شفاء المريض وعلاجه (122)، وبذلك فان الطبيب يسال عن ممارسته العمل الطبي دون ترخيص متى كان غير مرخص له القيام بهذا العمل ، ويخرج من نطاق هذا التجريم اذا ما مارس الطبيب غير المرخص له بمزاولة مهنة الطب العمل في حالة الضرورة حيث لا يعد فعله مجرماً استناداً الى نص المادة 63 من قانون العقوبات العراقي والتي قررت

(119) د. سلامة أحمد كامل، " الحماية الجنائية لأسرار المهنة "، رسالة دكتوراة في القانون الجنائي ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، 1980 ، ص 87.

(120) عبد السلام الترماني ، السر الطبي ، مجلة الحقوق والشرعية ، العدد 2 ، السنة الخامسة ، 1981 ، ص 54.

(121) د. احمد ابو الوفا ، التعليق على قانون الاثبات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1998 ، ص 40.

(122) د. عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الاطباء والصيادلة والمستشفيات – المدنية والجنائية والتاديبية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2004 ، ص 271.

على انه: (لايسأل جزائياً من ارتكب جريمة الجأته اليها ضرورة وقاية نفسه او غيره او ماله او مال غيره من خطر جسيم محقق لم يتسبب هو فيه عمداً ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة اخرى..)(123).

ومن خلال هذا النص نجد انه يشترط كي نكون امام حالة ضرورة وجود خطر جسيم يهدد النفس وبالتالي فانه لا مسؤولية جزائية على الطبيب اذا مارس العمل الطبي ولو كان غير مرخصاً اذا كانت حالة الضرورة قائمة.

ويستند مبدا اباحة العمل الطبي الى حصول الطبيب على ترخيص لمزاولة المهنة فضلاً عن قصده تحقيق شفاء المريض وليس الاضرار بصحته وعليه اذا مارس العمل الطبي شخص بدون ترخيص فانه يسأل جنائياً عن فعله وكذلك من حصل على ترخيص بمزاولة المهنة ولكن بطرق غير مشروعة وذلك كون اساس اباحة عمل الطبيب في القيام بالأعمال الطبية التي يجريها على جسم المريض يكمن في الرخصة المخولة له قانوناً بمزاولة مهنة الطب وفقاً للشروط والاجراءات المنصوص عليها في القوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب(124). وتقوم هذه الجريمة على الركنين الاتيين::

(1) المادي: يتمثل هذا الركن بمختلف الافعال التي يظهر فيها الطبيب خروجه عن قواعد السلوك كما هو الحال بالنسبة للقيام بالاعمال الطبية من فحص وتشخيص وعلاج ولكن يجب ان يكون ذلك بشكل معتاد ومستمر ومن دون ترخيص بذلك (125) وفي هذا الصدد يفرض قانون نقابة الاطباء العراقي على الاطباء كافة ممن يرغبون بممارسة المهنة ان يتقدموا للاتمام الى النقابة وفق الاصول وبخلاف ذلك يتعرض لعقوبة الجبس او الغرامة او كليهما .

(2) المعنوي: بما ان هذه الجريمة عمدية فيجب ان يتوافر فيه القصد الجنائي،اذ يجب ان يعلم الجاني انه يقوم بمزاولة احد الاعمال الطبية لاكثر من مرة بدون اذن قانوني وان يكون مريدا لهذا الامر أي ان تتجه ارادته الى ذلك ولم يلجأ اليها مثلاً الاكراه او ضرورة ما.

ثانياً: جريمة استعمال وسيلة دعاية لجذب المرضى

وتتمثل اركان هذه الجريمة بالركنين المادي والمعنوي، حيث يتمثل الركن المادي بقيام الجاني مثلاً بإبراز او إشهار او تعليق صور او قطع مكتوبة على جدران عيادته تبين حصوله على مؤهلات طبية او شهادات

(123) نص المادة (63) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل .

(124) د. احمد شوقي ابو خطوه ، القانون الجنائي والطب الحديث ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986 ، ص 30..

(125) د. محمود القبلاوي ، المسؤولية الجنائية للطبيب ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2005 ، ص 30 .

خبرة مزورة او خطابات شكر كاذبة على ما قام به من انجازات او اعمال طبية ناجحة حيث من شأن هذه الوسائل أن تجعل الناس يصدقون بنجاح ومهارة هذا الطبيب، وهذا يشبه الى حد ما افعال النصب والاحتيال التي تمارس من اجل الحصول على مال منقول مملوك لغير الجاني(126).

وبالتالي فان افعال الطبيب الخادعة هي من حملت الغير على تصديق الغير على اهمية دور هذا الطبيب في علاج مرض معين وان مهنيته عالية في علاج امراض معينة.

اما الركن المعنوي فهو يقوم على توافر العلم لدى الطبيب الجاني بان الوسائل والافعال التي يقوم بها من شأنها ان توهم الناس وتحملهم على الاعتقاد بصحة ما ينسبه هذا الطبيب الى نفسه في ممارسته للعمل الطبي. وفي ضوء ذلك نص قانون نقابة الاطباء العراقي في المادة (22) منه على ان مثل هذه الاعمال تعتبر ممنوعة لأنها مخالفة للقوانين والانظمة والتعليمات والاورام وقواعد السلوك المهني وخاصة اجتذاب المرضى بوسائل الدعاية والترغيب.

ثالثاً: جريمة تزوير الشهادات الطبية .

من أهم المسؤوليات التي تلقى على عاتق الطبيب هي إصدار التقارير الطبية بمختلف أنواعها وصورها وأشكالها وأغراضها، والتقرير الطبي في حقيقته بيان أو شهادة طبية بشأن وصف أو تشخيص حالة إصابة أو جرح أو مرض أو عاهة أو حمل أو وفاة، أو تقدير سن شخص أو استكشاف أثر فعل معين في جسمه، أو بيان مدى لياقته الصحية لعمل معين أو للعودة للعمل أو مدى احتياجه للنقاهاة أو للامتناع عن بذل جهد معين، أو لبيان سبب مرض أو إصابة أو سبب وفاة أو تعطل عضو أو جهاز من أجهزة الجسم البشري، أو شهادة بتمام تطعيم إنسان طعماً وقائياً ضد مرض معين أو بخلوه من مرض معد، أو بتحليل عينة مأخوذة من جسم آدمي للتشخيص الطبي المعلمي... وما إلى ذلك كله، إثباتاً أو نفياً.

ونص المشرع العراقي في قانون العقوبات على تجريم تزوير الشهادات الطبية الصادرة من الطبيب وذلك في المادة (297) 1- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين او بغرامة..... كل طبيب او قابلة اعطى على سبيل المجاملة شهادة يعلم انها غير صحيحة في احد محتوياتها بشأن حمل او ولادة او مرض او عاهة او وفاة او غير ذلك مما يتصل بمهنته فاذا كانت الشهادة قد اعدت لتقدم الى القضاء او لتبرر الاعفاء من خدمة عامة تكون العقوبة الحبس او الغرامة.....).

(126) د. واثية داود السعدي ، قانون العقوبات ، القسم الخاص، بغداد ، 1989 ، ص 209 وما بعدها.

اما الفقرة الثالثة من نفس المادة فلقد نصت على ان: يعاقب بالعقوبات ذاتها - حسب الاحوال - كل من زور او اصطنع بنفسه او بواسطة غيره شهادة من قبيل ما ذكر في الفقرة الأولى .

واركان جريمة التزوير في التقارير الطبية تفترض قيام الركن المادي والركن المعنوي، فالركن المادي ينصرف مدلوله في التزوير بوجه عام وتزوير التقارير الطبية بوجه خاص الى كل سلوك ايجابي او سلبي ينجم عنه تغير للحقيقة بإحدى الطرق التي نص عليها القانون في بيانات جوهرية في محرر له حجية في الاثبات مما يؤدي الى المساس بحق الغير او مصلحته المشمولة بحماية القانون وعليه فيجب ان يشترط حتى يقوم الركن المادي ان:

- يتغيير الحقيقة في التقارير الطبية ويعني الكذب الذي يتمثل بالتمويه والتلبيس لا يمكن تصويره الا بابدال الحقيقة بما يغيرها في التقرير الطبي.
  - استخدام طريقة من طرق التزوير التي نص عليها المشرع والمنصوص عليها في القانون .
  - ان يؤدي التغيير في التقارير الطبية للمساس بحق للغير او مصلحة محمية بموجب القانون.
- اما فيما يخص الركن المعنوي فجريمة التزوير من الجرائم العمدية ومن ثم يجب ان يتوافر لدى الطبيب القصد الجنائي بعنصره العلم والارادة فيجب ان تكون ارادة الجاني قد اتجهت الى ارتكاب فعل التزوير وتعتمد تغير الحقيقة فهو يعلم ان ما حرره في الوثيقة او الشهادة او ما ادلى به من بيان يخالف الحقيقة ويعلم ان فعله هذا سوف يترتب عليه جلب منفعة غير مشروعة او الحاق الضرر سواء كان حالاً او مستقبلاً(127).

### 2.3: آثار المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي الجزائي

ينتج عن الخطأ الطبي الذي يرتكبه الطبيب المعالج مسؤولية قانونية وهذه المسؤولية ذات طبيعة متنوعة ، بحيث يجد الطبيب نفسه امام مسؤوليات عدة منها؛ المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية والمسؤولية المهنية ويترتب على ذلك امكانية ايقاع احدى الجزاءات عليه والتي تختلف باختلاف نوع هذه المسؤولية. ومن اجل بيان كل ذلك تقتضي الدراسة الى تقسيم هذا المبحث الى مطلبين وكالاتي:

المطلب الاول : الجزاء العقابي (الجنائي) عن المسؤولية الطبية .

المطلب الثاني : الجزاء المدني والتأديبي عن المسؤولية الطبية .

(127) د. فخري عبد الرزاق الحديشي ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مطبعة الزمان ، بغداد ، 1996 ، ص 26 وما بعدها .

### 1.2.3: الجزاء العقابي (الجنائي) عن المسؤولية الطبية

قبل توضيح هذا الجزاء ينبغي ان نبين مفهومه وذلك في الفرعين الآتيين:

#### 1.1.2.3: مفهوم الجزاء العقابي

اولاً : تعريفه

يعرف الفقه الجنائي الجزاء العقابي: بأنه عبارة عن اجراء يقرره القانون و يوقعه القاضي على شخص ثبتت مسؤوليته عن جريمة ،وهو أشد أنواع الجزاءات التي توقع بسبب مخالفة قاعدة من قواعد القانون الجنائي، حيث إن هذا القانون يحدد الجرائم والعقوبات، والإجراءات التي تتبع لضبط المتهم والتحقيق معه وتحريك الدعوى الجنائية ضده وتوقيع العقوبة عليه وتنفيذه (128)، ويتدرج الجزاء الجنائي على حسب جسامة الفعل المرتكب وخطورة الجاني ونوع الجريمة فالجزاء الجنائي هو رد الفعل الاجتماعي الذي يوقعه المجتمع بواسطة سلطاته العامة على من اقترف الجريمة (129).

ثانياً: شروط استحقاق الجزاء الجنائي.

ليس كل من اقترف جريمة يستحق عقوبتها، بل ثمة جملة من الشروط الموضوعية و الاجرائية التي ينبغي توافرها للقول باستحقاق الجاني للعقوبة، او للجزاء الجنائي عموماً و على حال فهناك ثلاث شروط اساسية يتعين توافرها لاستحقاق الفاعل العقوبة او الجزاء المقرر للجريمة وهي :

(1) ارتكاب الفعل المجرم: ويقصد بذلك ارتكاب فعل يعد جريمة جنائية، يستوي بذلك أن يكون هذا الفعل سلوكاً إيجابياً او يتمثل في مجرد الامتناع متى كان هذا الامتناع معاقب عليه، فارتكاب الفعل الجرمي هو أول شروط استحقاق الجزاء، ويعتبر ذلك محض تطبيق لمبدأ مادية الجريمة، حيث لا جريمة بدون سلوك مادي يتطابق مع نص التجريم، وبالتالي يستبعد من دائرة العقاب مجرد النوايا العدوانية مهما بدت شريرة و الاعمال التحضيرية التي لا ترقى لحد اعتبارها بدءاً في التنفيذ المكون لشروع معاقب عليه(130).

وليس يكفي بطبيعة الحال ارتكاب مجرد الفعل غير المشروع او الضار و انما ينبغي أن يكون هذا الفعل متطابق مع احد الاوصاف الجنائية مثلما يستخلص من نص قانون العقوبات، و هو ما يعني توافر الركن

(128) د. سليمان عبد المنعم، نظرية المسؤولية و الجزاء، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر، 2000، ص34.

(129) د. محمد زكي ابو عامر، د. سليمان عبد المنعم، القسم العام لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2002، ص145.

(130) د. سليمان عبد المنعم ، نظرية المسؤولية و الجزاء ، المصدر السابق ، ص 50.



الشرعي للجريمة، ولكن يلزم لاعتبار الجريمة شرطاً لاستحقاق الجزاء الجنائي الا يوجد نص آخر يبيح ارتكابها، اذ ان المشرع يقرر استثناءات ولاعتبارات يقدرها بإباحة الفعل الذي يشكل بحسب الاصل جريمة اذا ما توافرت احد اسباب الاباحة، و هذه الاسباب هي استعمال الحق، و الدفاع الشرعي، و تنفيذ نصوص القانون و اوامر السلطات بحسن نية.

(2) قيام المسؤولية الجنائية للفاعل : ينبغي ايضاً ان يكون الفاعل مسؤولاً مسؤولية جنائية، والمسؤولية الجنائية قوامها الوعي من ناحية، و حرية الاختيار من ناحية أخرى.

(3) انتفاء الموانع الإجرائية: و يقصد بها انتفاء أي مانع اجرائي يحول دون ملاحقة الجاني و عقابه، و مفاد ذلك ان المشرع يقرر أحياناً و لاعتبارات يقدرها عدم جواز ملاحقة الفاعل مرتكب الجريمة مطلقاً، أو تعليق أو تقييد هذه الملاحقة على أمر او شرط معين ؛ مما يعني في نهاية المطاف قيام عقبة إجرائية تشل سلطة النيابة العامة ( الادعاء العام ) في رفع الدعوى او تعطل هذه السلطة. ومن امثلة الموانع الاجرائية التي تحول دون ملاحقة الجاني مطلقاً سقوط الدعوى العمومية بالتقدم، او بالعمو العام، اوسبق صدور حكم بات في مواجهة نفس الفاعل عن ذات المجرم و كذلك الحصانات الدبلوماسية التي يتمتع بها طائفة من الاشخاص تضي عليهم الدولة حصانة تمنع من ملاحقتهم و معاقبتهم امام محاكمها الوطنية.

### 2.1.2.3: العقوبات المقررة للأخطاء الطبية وانواعها

جزاء يقرره المشرع على من يرتكب جريمة ما وتنتهت مسؤوليته عنها، وتتضمن ايلا ما يلحق بالجاني بالإنقاص من حقه في الحياة والحرية. وتنقسم العقوبات وفقاً للمواد (85/ 101) من قانون العقوبات العراقي، الى عقوبات اصلية و عقوبات تبعية و عقوبات تكميلية ، حسب درجة وجسامة الخطأ أو الجريمة حيث يكون في الجنابة التي هي أكثر أنواع الجرائم خطورة، والتي تتراوح عقوبتها بين الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن أكثر من خمس سنوات الى خمسة عشر سنة ، أما الحنجة تأتي في المرتبة الثانية من حيث الخطورة، و عقابها الحبس الشديد أو البسيط (الحبس أكثر من ثلاثة اشهر الى خمس سنوات ) أو الغرامة، وتأتي بعدها المخالفة التي تعد من أبسط أنواع الجرائم، و عقوبتها السجن من يوم واحد إلى ثلاثة أشهر، أو غرامة مالية لا يزيد مقدارها عن ثلاثين ديناراً، حسب طبيعتها. و اخيراً ما تقدم هي العقوبات بشكل عام اما تفاصيل ما يمكن ان يتعرض له الطبيب عن الاخطاء التي يرتكبها فيكل تأكيد تختلف باختلاف نوع الخطأ من ناحية و بحسب نوع القانون الذي تم خرق ولا مجال لسرد ذلك كله في هذه الرسالة و نكتفي بما اوردناه انفا و نحيل بشأن التفاصيل الى القوانين ذات العلاقة.

### 2.2.3: الجزاء المدني عن المسؤولية الطبية

هو الذي يترتب اذا ما تم الاعتداء على حق خاص أو إنكاره، وتكون ناتج عن المسؤولية المدنية سواء كان عقدياً ام تقصيرية وظيفته هو جبر الضرر عن طريق التعويض الذي يكون غالباً مبلغ نقدي يدفع لإصلاح الضرر الذي يحدثه شخص بالغير ومخالفاً بذلك القانون، وسنوضح في هذا المطلب مفهوم هذا الجزاء ومضمونه وكما يلي:

#### 1.2.2.3: مفهوم الجزاء المدني

في المسؤولية المدنية للطبيب عن الاخطاء المهنية يكون الجزاء المدني هو التعويض النقدي عن الضرر لان ليس بإمكان الطبيب أن يعالج أخطاءه بإعادة الحال إلى ماكان عليه، لذا سألين في هذا الفرع مسألتين، تتعلق الأولى بتقدير التعويض، والثانية تبحث في سلطة قاضي الموضوع في تقدير قيمة التعويض.

##### • تقدير التعويض

إن البحث في تقدير التعويض يتطلب بيان وقت التقدير ومعاييرها وكذلك العوامل المؤثرة فيه، حيث يقدر التعويض عن الاضرار المباشرة سواء اكانت متوقعة ام غير ذلك وذلك وفقاً لما لحق المشرور من خسارة ومافته من كب كانا نتيجة لهاذ الضرر ويكون كذلك اذا لم يكن بالامكان توقيه ببذل جهد معقول ويشمل ذلك الأضرار المادية وأيضاً الأضرار الأدبية<sup>(131)</sup>. علماً ان العبرة هي بمقدار الضرر وقت النطق بالحكم بمعنى ان انه من الممكن ان يتغير هذا المقدار لحين اصدار الحكم النهائي في الدعوى وبالتالي فان التعويض سينتغير تبعاً لذلك<sup>(132)</sup>.

##### • معيار تقدير التعويض

أن للتعويض أكثر من معيار في تقديره، نعرضها على النحو التالي:

#### (1) التعويض العيني:

وهذ هي الحالة الطبيعية للتعويض، إذ يكون الطبيب فيها ملزماً بان يعيد الحال إلى ما كان عليه، كإزالة الاشياء الغريبة التي تركها الطبيب في بطن المريض<sup>(133)</sup>، وأن القاضي ليس ملزماً دائماً بأن يحكم بالتعويض

(131) انور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون الاردني ،دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ، منشورات الجامعة الاردنية ، عمان ، ط1، 1987، ص366.

(132) فيصل عابد خلف الشوري ، المصدر السابق، ص 88.

(133) محمد بشير شريم ، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، ط 1، بدعم من مؤسسة عبد الحميد شومان، عمان ، 1999، ص 313.

العيني، ولكن الأمر على سبيل الجواز حيثما كان ممكناً وطوباء على طلب المضرور بحيث إذا تعذر ذلك فإنه يصار إلى التعويض بمقابل.

## (2) التعويض بمقابل :

إذا لم يطالب المضرور تعويضاً عينياً أو تعذر تنفيذ طلبه فإن القاضي لا يكون من سبيل إمامه غير اللجوء إلى الحكم بالتعويض بمقابل والذي يكون إما نقدياً أو غير نقدي ولو أن الغالب هو النقدي.

ويتم تقدير التعويض كما سبق القول بمدى ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، على أن يراعى في كل ذلك مختلف الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى كعمر المريض ونوع مرضه وهل لهو قابل للشفاء أما لا إلى غير ذلك.

والطبيب في حالة المسؤولية العقدية يسأل فقط عن الأضرار المتوقعة وليس غير المتوقعة، تطبيقاً لقواعد المسؤولية العقدية في هذا الشأن، فلو كان المريض رساماً مثلاً وكانت الإصابة في يده، أو كان مغنياً وكانت الإصابة في حنجرته، فإن الضرر الذي يلحقه من الإصابة سوف يكون بالضرورة أكبر من الضرر الذي يصيب الإنسان العادي، وفي هذه الحالة إما أن يكون الطبيب على علم مسبق بمهنة المريض فيكون مسؤولاً عن الضرر الذي أصابه بالغاً ما بلغ، وإما ألا يكون على علم مسبق بها فلا يكون مسؤولاً إلا عن الضرر الذي يصيب إنساناً عادياً من جراء إصابة مماثلة، فحسبان هذا المضرور هو وحده الذي يكون متوقعاً من جانبه (134).

أما التعويض عن الضرر المعنوي فإنه وإن لم يؤدي إلى إزالة الضرر الواقع فعلاً فإنه يعد بديلاً صالحاً لحبر الضرر.

ثانياً: سلطة المحكمة في تقدير قيمة التعويض .

لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في التعويض، إلا أن هذه السلطة في الوقت ذاته تخضع لرقابة محكمة التمييز وكما موضح أدناه:

## (1) استقلال قاضي الموضوع في تقدير التعويض.

من المقرر أن محكمة الموضوع تملك السلطة التقديرية في التعويض ولكن بشرط أن يكون الحكم مسبباً ومستنداً إلى مختلف الظروف والوقائع المتعلقة بالدعوى ومنها التقرير الطبي الذي يكون سبباً صالحاً للاستناد

اليه. ففي هذا التقرير يوضح الطبيب الخبير مختلف الامور المتعلقة بموضوع الخبرة بالشكل الذي يوضح للمحكمة كافة الامور المتعلقة بالواقعة كان يبين ان المريض المدعي تعرض لاجراء عملية جراحية بشكل خاطئ من قبيل الطبيب المدعى عليه بناء على اسباب علمية وطبية يوضحها وهذا ما ادى الى حدوث عاهة دائمية الى غير ذلك من الامور الاخرى بحيث تتضح الرؤية لدى المحكمة عن هذها الواقعة سلبي او ايجابيا. وتجدر الاشارة الى انه اذا اتخذ خطأ الطبيب تكييفاً جزائياً معيناً فاني ليس بحاجة الى التسبيب الخاص فهذا الامر يجد اساسه فس الجريمة ذاتها (135).

ما تجدر الإشارة إليه أنه إذا كان تقدير التعويض حسب الضرر الذي أصاب كلا من ذوي الحقوق، فلا يحسب حسب قواعد الميراث، فالتعويض عن الأضرار ليس إرثاً، ويمكن أن يحكم به كما أشرنا سابقاً لكل من طلبه، على شرط أن يثبت هذا الضرر لدى قضاة الموضوع الذين لهم الحق في قبوله ورفضه، كما أنه لا يخضع إلى حساب مقدر سلفاً، ويرى الباحث أنه لا مانع أن يستند القاضي إلى هذه المعايير في تحديد مقدار التعويض مع الاعتداد بظروف الحال لكل قضية على حدة، وأن تدخل أمور أخرى في التقدير مثل: مصاريف التنقل إلى الطبيب، ومصاريف الأجهزة الطبية، ومصاريف الجنازة إذا نجم عن الخطأ الطبي الوفاة (136).

## 2) رقابة محكمة التمييز على تقدير القاضي للتعويض:

لا رقابة على القاضي في تقدير قيمة التعويض من محكمة التمييز إلا فيما يتعلق ببيان الوسائل المعتمدة منه لتقدير التعويض الممنوح للمريض أو ذويه، أي الوسائل والعناصر التي استمد منها قناعته في تحديد مقدار التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض، ذلك أنه إن كان لقاضي الموضوع سلطة في تقدير الضرر، إلا أنه لا يستطيع أن يغفل هذه العناصر التي تعدّ معايير كفيلاً بجبر الضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض، فهي إذن من المسائل القانونية التي تقع تحت رقابة هذه المحكمة، وتدخل في إطار تكييف اللوائح قانونياً، ويكون لها تصحيحهم استبعاد المقتضى به من التعويض الذي قرره محكمة الموضوع ما ترى أنه قد تم ادخاله في التقدير بشكل خاطئ (137).

(135) عدنان ابراهيم السرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، منشورات الحلبي، بيروت، ط 2، ص 398

(136) طلال عجاج، المصدر السابق، ص 260.

(137) فيصل عايد خلف الشوري، المصدر السابق، ص 95.

### 2.2.2.3: مضمون الجزاء المدني

بعد ثبوت أركان مسؤولية الطبيب الثلاثة (الخطأ والضرر و علاقة السببية )، فإن الطبيب يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية في ذمته المالية الخاصة عن الأضرار التي يسببها للمريض من جراء أعماله الطبية تجاهه باستثناء الحالات التي يمارس فيها الطبيب أعماله في المستشفيات العامة ، ما لم يكن قد أمن على مسؤوليته. وبالتالي يكون الطبيب المعالج ملزماً بتعويض جميع الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالمريض المضرور. وإذا نازع الطبيب في استحقاق المريض للتعويض، أو في نسبة الضرر إليه، فإنه لا يكون أمام المريض سوى ، اللجوء إلى القضاء للمطالبة بهذا التعويض من خلال دعوى يقيمها لدى المحاكم المختصة كأى دعوى مدنية أخرى، أو من خلال الادعاء بالحق المدني أمام القاضي الجزائي في الحالات التي يشكل فيها الخطأ الطبي جريمة (138).

وتخضع دعوى المسؤولية المدنية للطبيب للأحكام العامة في المسؤولية المدنية، شأنها في ذلك شأن أية دعوى مدنية أخرى . فالأصل في التعويض أن يكون عينياً؛ أي بإلزام المسؤول بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، وعلى القاضي أن يحكم به، بناء على طلب الدائن (المريض)، إذا كان ممكناً ولا يسبب إرهاقاً للمدين ولا يشكل مساساً بحريته الشخصية؛ وذلك كإلزام الطبيب بعلاج المريض المضرور على نفقته الخاصة، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية عندما ألزمت الطبيب المعالج، الذي ألحق بوجه المجني عليها تشويهاً، بتكاليف عملية التجميل لإعادة الحال إلى ما كان عليه.

ونظراً لصعوبة بل ولاستحالة الحكم بالتعويض العيني في معظم دعاوى المسؤولية الطبية، فإنه يصار إلى التعويض بمقابل ، وبصفة خاصة في صورة نقدية، لأن كل ضرر وحتى الضرر المعنوي يمكن تقويمه بالنقد ويجب أن يكون التعويض مساوياً للضرر الحاصل، فلا يزيد عنه ولا ينقص ؛ لأن الغاية من التعويض هي جبر الضرر، وعلى المحكمة التي تنظر النزاع أن تبين عناصر الضرر الذي قضت بالتعويض بناء عليه، وأن تناقش كل عنصر منها على حدة، وأن تبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته، وإلا كان الحكم مشوباً بالقصور المبطل، ويقدر التعويض بما لحق المضرور من ضرر ومفاته من كسب ، ويتم مراعاة الظروف الملازمة للمضرور عند تقدير هذا التعويض، وخاصة حالته الصحية وقدرته الجسدية(139) .

(138) انور سلطان ، المرجع السابق ، ص 389.

(139) محمود موسى دودين ، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير في القانون ، جامعة بريزنت ، فلسطين ، 2006 ، ص 136 .

### 3.2.3: الجزاء التأديبي

يفترض ان كل خطأ جنائي يتضمن في الوقت نفسه خطأ اداريا موجبا لتوقيع احدى الجزاءات الادارية على الطبيب فيما لو كان من العاملين في المؤسسات الصحية العامة وهو ما يصطلح على تسميته بالجزاء التأديبي(140). عليه سنتناول هذا الامر من خلال الفرعين الاتيين:

#### 1.3.2.3: الجزاء التأديبي

المقصود بالجزاء التأديبي : ذلك الجزاء الذي يوقع على موظفي الدولة والعاملين بها ومن ضمنهم الأطباء، نتيجة مخالفتهم لقواعد العمل الوظيفي . والغرض من الجزاء هو ضمان حسن سير العمل بالمرافق العامة في الدولة، وحسن تأدية موظفي الدولة لأعمالهم بوجه عام ، وتتنوع الجزاءات التأديبية لتتخذ صوراً مختلفة بحسب مدى جسامة المخالفة المرتكبة، فقد يتمثل الجزاء في صورة اللوم أو الإنذار، أو الحرمان من الترقية، أو الحرمان من المكافآت أو من جزء من المرتب لفترة زمنية معينة، بل قد يصل الجزاء في أقصى مداه إلى حد الإحالة إلى المعاش أو الفصل من الخدمة ،ويسمى هذا الجزاء بالعقوبات الادارية أو العقوبات المهنية .

وتتمثل الأخطاء المهنية التي تترتب المسؤولية التأديبية للطبيب في مخالفة التزامات الطبيب لقواعد الصحة والنظافة والوقاية العامة ، والاطباء العالجية ، اضافة الى الجهل بالامور الفنية التي يفترض علم كافة الاطباء بها ، و اعتماد العمليات الجراحية غير المرخص بها عو إجراء تجارب أو البحوث العلمية غير المعتمدة على المريض، وإعطاء دواء للمريض على سبيل الاختيار ، والتقصير في الرقابة والإشراف والمتابعة الجدية للمريض وغير ذلك .

#### 2.3.2.3: مضمون الجزاء التأديبي

المشروع العراقي على غرار التشريعات المقارنة (الفرنسي والمصري) لم يعرف العقوبات التأديبية وإنما حددها على سبيل الحصر في قانون نقابة الاطباء رقم (81) لسنة 1984 وذلك بتصنيفها إلى أربع خمس

(140) عيد السلام عبد العظيم ، تأديب الموظف العام في مصر، دار النهضة العربية، طبعة 2، القاهرة، 2004 ، ص 114 .

درجات تبعاً لخطورة المخالفة المرتكبة وجسامتها، تصنف العقوبات التأديبية التي تحكم بها لجنة الانضباط على العضو ( الطبيب ) حسب جسامه الأخطاء المرتكبة إلى خمس درجات هي (141).

#### أولاً : التنبيه

ويكون بكتاب إلى المخالف ينبه فيه إلى عدم الارتياح من تصرفه.

#### ثانياً : الإنذار

ويكون بكتاب يعلن فيه الاستياء من تصرفات المخالف لذنوب معين ويطل منه عدم تكرار لفعل وبعكسه ستطبق بحقه عقوبة أشد.

#### ثالثاً : الغرامة

الغرامة بمبلغ لا يتجاوز ألف دينار وعند عدم الدفع منعه من الممارسة الخاصة مدة لا تتجاوز سنة واحدة وإذا عاد لارتكاب المخالفة خلال ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب المخالفة خلال ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب المخالفة السابقة فتكون الغرامة مبلغاً لا يزيد على ألفي دينار وعند عدم الدفع منعه من الممارسة الخاصة مدة لا تتجاوز السنة.

#### رابعاً : المنع من الممارسة الخاصة للمهنة..

يمنع الطبيب من ممارسة مهنة الطب في العيادة الخاصة لمدة تتراوح من شهر ولغاية سنتين متتاليتين وحسب جسامه الخطأ .

#### خامساً : الغرامة والمنع معاً من الممارسة .

وأخيراً يجب ألا يفهم من ضرورة وجود الجزاء في القاعدة القانونية، وان كل مخالفة للقانون تستتبع حتماً توقيع الجزاء ، وهذه الجزاءات منصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل ، وقانون نقابة الاطباء العراقي رقم 81 لسنة 1984، وقانون الصحة العامة العراقي رقم 89 لسنة 1981 المعدل .

## الخاتمة

ننهي هذه الدراسة باهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا اليها والتي صغناها بالشكل الاتي:  
اولاً: الاستنتاجات.

(1) إن التطور العلمي الذي شهده المجال الطبي خاصة الجراحي أسفر عن جرائم حديثة بالإضافة إلى ما استحدثه من متغيرات في النظام القانوني من ما يتطلب تعديل التشريعات بما يتمشي مع هذه الجرائم؛ لأن التدخل لإنقاذ إنسان له ضوابط وثوابت قانونية لا بد أن تطبق حتى تتحقق الحماية لهذا الجسد من الناحية الجنائية.

(2) غياب تعريف دقيق وشامل للخطأ الطبي على مستوى التشريعات المقارنة.

(3) إساءة استخدام الآلات الطبية الحديثة يعد أحد أسباب الخطأ الطبي التي قد تعرض حياة المريض للخطر.

(4) إن سبب الاخطاء الطبية في معظم الحالات يرجع الى عدم تنظيم دقيق لمهنة الطب في التشريعات الخاصة بهم، وكذلك وجود فراغ قانوني فيما يخص التكفل بالأخطاء الجزائية الطبية، مما يجعل القاضي يجد صعوبة في تحديد الخطأ وتمييزه بين هذا الأخير والضرر الذي تعرض له المريض.

(5) أن أحكام الخطأ الطبي تعد من النوازل الفقهية المستجدة في عصرنا والتي لم تبحث بالقدر الكافي في العصور السابقة مما يتطلب من الفقهاء والمشرعين البحث والاجتهاد قصد إيجاد الأحكام المناسبة له.

ثانياً: المقترحات و التوصيات

(1) ضرورة اصدار قانون خاص بمسالة التعويض عن الاخطاء الطبية والمهنية.

(2) إعادة النظر في منظومة العمل الطبي وتوحيدها بحيث يجمع فيها كل ما يتعلق بمسؤولية الطبيب دون الرجوع لقوانين أخرى مراعاة لخصوصية المهنة.

(3) ضرورة حماية المرضى من الآثار الجانبية للتطور المستمر للطب وإيجاد حل وسط يكفل مصلحة المريض والإنقاذ من مسؤولية الطبيب المشرف على العلاج.

(4) التوعية من خلال الندوات والأبحاث والدراسات لبحث موضوع الخطأ الطبي باعتبار أن جرائمه تتسع وتنتشر وأصبحت تسير بشكل متوازي مع التطور العلمي الذي لحق العلوم الطبية.

(5) تزويد الأطباء بأخر التطورات الحاصلة في المجالين القانوني والقضائي.



6) تفعيل النصوص القانونية المتوفرة حتى تحقق الردع الكافي للمتسببين في الأخطاء الطبية إيراد أحكام جزائية صارمة على الأطباء والمؤسسات الإستشفائية التي تتساهل مع الأخطاء الطبية.

7) ضرورة تدعيم القضاة بخبراء وأطباء متخصصين لضمان تكفل أحسن ومعالجة سليمة لقضايا الخطأ الطبي.

8) دراسة جرائم الخطأ الطبي يجب أن تحظى باهتمام كبير لما لها من تأثير على الكيان الاجتماعي.

9) نظرا لخصوصية العمل الطبي وسرعة تطوره وصعوبة الالمام بتفاصيله من قبل المرضى نرى ضرورة إعادة النظر بالقواعد التي تحكم الإثبات في مسائل الخطأ الطبي وذلك بتشريع قانون بذلك بحيث يوازن بين مقتضيات الإثبات وكذلك الحفاظ على مصلحة المريض.

10) لزوم تضمين قانون خاص بالمسؤولية الطبية، نصوصاً قانونية تقرر التأمين الإجباري من مسؤولية الأطباء، وفكرة صناديق الضمان؛ ضماناً لسهولة وسرعة حصول المتضررين على التعويض، وتخفيفاً من عبء الأطباء المالي، ما يكفل لهم حرية التقدير وتسخير مواهبهم في الإبداع والعطاء، وأن يتم النص على قصر المطالبة المالية على شركة التأمين، وعدم الرجوع على الطبيب المسؤول.

تم بحمد الله

## المصادر والمراجع

### القرآن الكريم

### أولاً: مكتب اللغة

المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، طبعة 2000.

### ثانياً: الكتب القانونية والطبية

- (1) إبراهيم الشباسي: الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائي، القسم العام، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، بدون سنة.
- (2) إبراهيم على حمادي الحليوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، 2006.
- (3) احمد ابو الوفا ، التعليق على قانون الاثبات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1998 .
- (4) احمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني ،دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
- (5) احمد شوقي ابو خطوه ، القانون الجنائي والطب الحديث ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986.
- (6) احمد عبد الكريم موسى الصرايرة ، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن 2012.
- (7) أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، مصر، بدون سنة
- (8) اسامه عبد الله قايد ، المسؤولية الجنائية للأطباء ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، 1990، القاهرة .
- (9) أسعد عبيد الجميلي، المسؤولية الطبية المدنية ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ،الأردن، 2009
- (10) أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2005.
- (11) أمين فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2007.

- (12) انور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون الاردني ، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ، منشورات الجامعة الاردنية ، عمان ، ط1 ، 1987.
- (13) إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر.
- (14) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، دمشق، 1984 .
- (15) جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن اهمالها الغير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- (16) جلال ثروت ، الجريمة متعدية القصد ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، دون سنة طبع.
- (17) حسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الثمن عشر ، 2019.
- (18) فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات/ القسم العام، مطبعة أوفسيت الزمان، بغداد، 1992.
- (19) سليمان عبد المنعم، نظرية المسؤولية و الجزاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر، 2000.
- (20) رائد كمال خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية ، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس ، 2004.
- (21) راييس محمد، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر، 2012.
- (22) رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005.
- (23) السالم عباد الحلبي محمد علي ، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة الثقافة للنشر والإعلام، الأردن، 1997 .
- (24) السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط (4)، بدون دار نشر، القاهرة، 1962م.
- (25) السيد عبد الوهاب عرفه، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006 .
- (26) صباح عريس ، الظروف المشددة في العقوبة ، الطبعة الاولى ، المكتبة القانونية بغداد ، 2002 ، ص 204 .
- (27) طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب – دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، 2004.
- (28) عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر (الإسكندرية)، 1998

- (29) عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الادارية للمؤسسات الصحية العمومية عن نشاطها الطبي دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2015.
- (30) عبد الرزاق أحمد السنهوري ؛ الوسيط في شرح قانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام ،مصادر الالتزام، منشورات الحلبي، بيروت، 2000.
- (31) عبد السلام عبد العظيم ، تأديب الموظف العام في مصر، دار النهضة العربية، طبعة 2، القاهرة، 2004
- (32) عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائي، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998.
- (33) عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي وأدلته ودوره الفني في البحث عن الجريمة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- (34) عبد المنعم محمد داؤود ، المسؤولية القانونية للطبيب ، دون دار نشر ، 1988.
- (35) عدلي خليل ، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
- (36) عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية ، للمهنيين، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2004 .
- (37) عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، الفنية للتجليد الفني، مصر (الإسكندرية) ، 2000 .
- (38) عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤوليتان الجنائية والمدنية في القتل والإصابة الخطأ في ضوء الفقه والقضاء، ط 2 ، دون دار نشر ، 1998.
- (39) علي الفيلاي ، الالتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010.
- (40) علي حسن نجيدة ، التزامات الطبيب في العمل الطبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992.
- (41) علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، الدار الجامعية، لبنان، 2000.
- (42) علي عصام غصن ، الخطأ الطبي ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2006.
- (43) علي مصباح إبراهيم، مسؤولية الطبيب الجزائية، منشور ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، بيروت، 2000.
- (44) فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، 2009.
- (45) فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مطبعة الزمان ، بغداد ، 1996 .

- (46) فرج محمد عمي، عبء الإثبات ونقله ، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى ، مصر ، 2009.
- (47) محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان (بيروت)، 2004
- (48) محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان (بيروت)، 2004 .
- (49) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2001.
- (50) محمد رايس ، المسؤولية المدنية للاطباء في التشريع الجزائري ، دار هومة للنشر والطباعة ، الجزائر ، 2007 .
- (51) محمد زكي ابو عامر، د. سليمان عبد المنعم، القسم العام لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2002.
- (52) محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات - القسم العام - النظرية العامة للجريمة ، الطبعة الاولى ، الاصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2004.
- (53) محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الدار العلمية الدولية، 2002 .
- (54) محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2003.
- (55) محمود القبلاوي ، المسؤولية الجنائية للطبيب ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2005.
- (56) محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات - القسم العام ، الطبعة الثالثة، 1973 ، دون دار نشر ، بند 176 .
- (57) محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات / القسم العام ، ط(4) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977م.
- (58) معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، الطبعة الرابعة، 1998
- (59) مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ، 1989.
- (60) منذر الفضل ، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1995 .
- (61) منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزام ، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية الوضعية ، الجزء الاول ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1996 .

- (62) منصور عمر المعاينة ، المسؤولية المدنية للأطباء، الطبعة الاولى ، الرياض ، 2004 .
- (63) منير رياض حنا، المسؤولية الأطباء والجراحين، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، 2008 .
- (64) منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدلة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1989 .
- (65) موفق علي عبيد ، المسؤولية الجزائية للأطباء عن افشاء السر المهني ، الطبعة الاولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ،الاردن ،1998.
- (66) واثبة داود السعدي ، قانون العقوبات ، القسم الخاص، بغداد ، 1989 .
- (67) يوسف جمعة، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الامارات العربية المتحدة ، دار هومة .

#### ثالثاً: البحوث و المقالات

- (1) احمد حمد الله احمد، بحث مقدم الى مؤتمر (الاصلاح التشريعي طريق نحو الحكومة الرشيدة ومكافحة الفساد) الذي اقامته مؤسسة النبأ للثقافة والاعلام وجامعة الكوفة ، كلية القانون 25-26 نيسان 2018.
- (2) زهدور اشواقي ، المسؤولية الجزائية للطبيب الناجمة عن نقل و زرع الأعضاء البشرية والاتجار بها، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد 14 ، 2016.
- (3) سليمان مرقس، تعليقات على الأحكام ( مسؤولية الطبيب و مسؤولية المستشفى)، مجلة القانون والإقتصاد ، العدد لأول، السنة السابعة، مطبعة فتح الله، مصر، 1937.
- (4) عبد الحافظ عبد الهادي عبد الحمي ، الأثار الاقتصادية و الاجتماعية لظاهرة الاتجار بالأشخاص، منشورات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2005.
- (5) عبد الحافظ عبد الهادي عبد الحميد ، الأثار الاقتصادية و الاجتماعية لظاهرة الاتجار بالأشخاص، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2005 .
- (6) عبد الرحيم صدقي، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الطب في القانون، مجلة القضاء العسكري، دون ذكر دار النشر، القاهرة، 1989 .
- (7) عبد السلام الترماني ، السر الطبي ، مجلة الحقوق والشريعة ، العدد 2 ، السنة الخامسة ، 1981.
- (8) علي ابو مارية، عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجهات الحديثة للفقهاء والقضاء، بحث منشور في مجلة جامعة القدس المفتوحة للابحاث و الدراسات ، العدد 34 ، 2014.

- (9) فتيحة محمد قوراري، مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع و القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الثامن والعشرون، الكويت، سبتمبر 2003.
- (10) محمد بشير شريم، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، ط 1، مؤسسة عبد الحميد شومان، عمان، 1999.
- (11) محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي إمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، 1993.
- (12) محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، 2003.
- (13) محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004.
- (14) مصطفى الجمال، المسؤولية في الأعمال الطبية – مسؤولية الطبيب، الجزء الاول، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.

رابعاً : الرسائل الجامعية

- (1) بن فاتح عبدالرحيم، المسؤولية الجنائية للطبيب، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق والسياسة، جامعة محمد خضير، سكرة، 2015.
- (2) خالد سعيد مصبح مليفي السالمي، المسؤولية الجزائية للطبيب ومن في حكمه عن جناية الإجهاض- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الامارات العربية المتحدة، 2019.
- (3) خديجة غنبازي، الخطأ الطبي الجراحي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير في القانون، كلية العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، 2015.
- (4) سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2010.
- (5) سلامة أحمد كامل، " الحماية الجنائية لأسرار المهنة"، رسالة دكتوراة في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1980.
- (6) الطاف نصيف جاسم، المسؤولية الجنائية للطبيب عن عمليات الجراحة التجميلية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة النهريين، 2017.
- (7) غرابي نجاة – صالح امينة، المسؤولية الجنائية للطبيب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة بوضياف المسلية، الجزائر، 2018.

- (8) غضبان نبيلة ، المسؤولية الجنائية للطبيب ، رسالة ماجستير في القانون ، جامعة مولود معمري - تيزي وز ، الجزائر ، 2009.
- (9) فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب ، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2012 .
- (10) فريد رواج ، مجموعة محاضرات في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2019.
- (11) فيصل عايد خلف الشوري ، الخطأ الطبي في القانون المدني الاردني ، رسالة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة الشرق الاوسط ، 2015.
- (12) كريمة سلامي ، عديلة سراح ، المسؤولية الجنائية عن الاخطاء الطبية ، رسالة ماجستير في القانون الجنائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2017 .
- (13) كريمة عباشي ، الضرر في المجال الطبي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والسياسة ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2011.
- (14) كشيده الطاهر ، المسؤولية الجنائية للطبيب ، رسالة ماجستير في القانون الجنائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بالفايد - تلمسان ، 2011.
- (15) لحسن سعاد ، خطأ الطبيب اثناء التدخل الطبي ، رسالة ماجستير في القانون الجنائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبدالحميد بن باديس ، مستغانم ، 2019 .
- (16) محمود موسى دودين ، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير في القانون ، جامعة بريزنت ، فلسطين ، 2006 .
- (17) نور الدين العمراني ، شرح القسم الخاص من القانون الجنائي المغربي، دار الماس للطباعة والنشر ، 2007 .
- (18) هروال الهوارية ، الخطأ الطبي في ظل المسؤولية الجزائية للطبيب ، رسالة ماجستير في القانون العام ، جامعة عبدالحميد بن باديس - مستغانم ، 2019 .

خامساً : القوانين

- (1) قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل .
- (2) قانون الصحة العامة العراقي رقم رقم 89 لسنة 1981 المعدل .



- (3) قانون نقابة الاطباء العراقي رقم 81 لسنة 1989.
- (4) قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقية رقم 23 لسنة 1971 المعدل .
- (5) قانون مزاولة مهنة الطب المصري رقم 415 لسنة 1954 المعدل .
- (6) قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل .
- (7) قانون الخدمة المدنية العراقي رقم 24 لسنة 1960 المعدل .

## The doctor's criminal responsibility for the medical error

### ORIGINALITY REPORT

<b>18%</b>	<b>5%</b>	<b>0%</b>	<b>17%</b>
SIMILARITY INDEX	INTERNET SOURCES	PUBLICATIONS	STUDENT PAPERS

### PRIMARY SOURCES

<b>1</b>	Submitted to University of Jazeera in Dubai UAE Student Paper	<b>3%</b>
<b>2</b>	Submitted to University of Kufa Student Paper	<b>2%</b>
<b>3</b>	Submitted to University of Mosul Student Paper	<b>2%</b>
<b>4</b>	Submitted to TechKnowledge Student Paper	<b>2%</b>
<b>5</b>	Submitted to University of Bahrain Student Paper	<b>2%</b>
<b>6</b>	Submitted to Taibah University Student Paper	<b>2%</b>
<b>7</b>	Submitted to Petroleum Research & Development Center Student Paper	<b>2%</b>
<b>8</b>	iacqa.org Internet Source	<b>1%</b>
<b>9</b>	Submitted to Islamic University of Gaza	



NEAR EAST UNIVERSITY  
INSTITUTE OF GRADUATE STUDIES  
PUBLIC LAW PROGRAMS / ARABIC

To the Institute of Graduate Studies

Mr. Nizar Salih Saleem (20186072), studying in Public law Arabic Program has finished the master thesis titled “**The Doctor’s Criminal Responsibility - For the Medical Error**” and used literature review in Research Methodology in writing the thesis. For this reason, ethical Review board report permission will be needed for the designed research.

Sincerely,

**Prof.Dr. Weadi Sulaiman Ali**