المسؤولية الجزائية للطبيب في القوانين والتشريعات العراقية

حسن ظاهر لطيف
موظف قسم تقاعد وضمان واسط

نبذة تاريخية في الطب

أ- الطب في العراق القديم :

لعبت الأوهام بفروعها المختلفة دورا كبيرا في الطب عند شعب وادي الرافدين لان ذاك الشعب أدرك ومنذ القرن الثلاثين قبل الميلاد وربما قبل ذلك أهمية الصحة لحياة الإنسان وصارت تبدأ أحاديثهم ومكاتباتهم بالدعاء إلى الآلهة لتمنحهم العافية وتقيهم شرور الأمراض (١) . أما السومريون فان اهتمامهم بالصحة كان واسعا إذ كانوا يعدون البصق في مياه النهر الذي يرتوي منه الناس وتناول الطعام في إناء غير نظيف ذنوبا تستحق العقاب وان القصد الضمني من تلك الأفعال ذنوبا تستحق العقاب هو الوقاية الصحية العامة فضلا عن إن تلك الأفعال لا تتفق مع تصرفات الإنسان السوي والفكرة بحد ذاتها خطوة حضارية وقد كان الماء يلعب دورا كبيرا في معتقدات السكان من ناحية الطبابة الدينية إذ كان يطلق عليه ماء الحياة الذي يطهر المرضى من الخبائث و الأمراض (٢) أما في عهد حمورابي (١٧٢٨ – ١٨٢٦) ق. م . فقد انتقل الطب إلى مراحل أكثر تقدما إذ بدأ بالتخصص في فروع الطب المختلفة وتنظيم العلاقة بين الطبيب والمريض وتحديد أجور الطبيب وذلك بموجب المادة (٢٢١) من قانون حمورابي حيث نصت (يعطى الطبيب خمس قطع من الفضة عن علاج كسر الرجل أو مرض البطن)٣ كما نظمت شريعة حمورابي مسؤولية الأطباء وجعلت المسؤولية تقع على عاتقهم عندما يرتكبون الأخطاء بحق المريض وذلك بموجب المادة (٢١٨) من قانون حمورابي (أذا أجرى طبيب عملية لرجل بسكين وسبب وفاة الرجل أو فتح محجر عين الرجل واتلف عين الرجل فعليه أن يقطعوا يده) ونصت المادة (٢١٩) على انه أذا ترتب على العلاج موت عبد مملوك لرجل فقير فانه يجب على الطبيب أن يعوضه مملوكا بدله)(٤)على أن هذا يؤكد أن شعب حضارة وادي الرافدين كان يدرك مسؤولية الطبيب الإنسانية نحو المريض وضرورة الاهتمام بعلاجه إما بالنسبة للآشوريين فقد شاركوا في تطوير العلوم الطبية وخاصة التشريحية مما ساعد على زيادة التخصص بين الأطباء وكذلك الاهتمام بتطوير الأدوية والاعتماد على الأعشاب والمعادن وتطوير معلوماتهم ليتم

تناقلها وقد افترض الآشوريون بان القلب هو مستقر الفهم والإدراك ونظروا إلى الكبد كمستودع للدم ومركز للحياة والروح في الإنسان والحيوان.

ب – الطب في الجاهلية :-

اعتمد الطب في هذا الزمن على السحر والتعاويذ والاعتقاد السائد بأن سبب الإمراض حلول الأرواح الشريرة في جسد المريض وكانت الحجامة والكي من الوسائل الأكثر استعمالا في العلاج ولم يكن هناك أي عرف يعاقب الطبيب عن خطئه.

ج – الطب في عصر الإسلام :-

عرف القرشي / الطبيب بأنه (العارف بتركيب البدن ومزاج الأعضاء والأمراض الحادثة فيها وأسبابها وأعرافها وعلاماتها والأدوية النافعة فيها والاعتياض عما لم يوجد منها والوجه في استخراجها وطرق مداواتها ومن لم يكن كذلك فلا يجعل له مداواة المريض ولا يجوز له الإقدام على علاج يخاطر فيه ولا يتعرض لما لا علم له فيه) وكان الطبيب في أول عهد الدولة الإسلامية يكتفي لغرض مزاولة الطب بالدراسة على أيدي احد الأطباء النابغين في عصره حتى إذا أنس في نفسه القدرة على مزاولة المهنة سرها بغير قيد أو شرط ولكن في عهد الخليفة العباسي (المقتدر)في سنة ٣١٩ هـ إن حدث خطأ في علاج مريض فمات فأمر الخليفة طبيبه سنان بن ثابت بان يمنع من مزاولة مهنه الطب إلا من اشتهر بالحذق متحسبه إن يمنع من مزاولة المهنة كل من أسقطه سنان في الامتحان وقد صار النظام بعد ذلك أنة متى أتم الطالب دروسه يتقدم إلى رئيس الأطباء ويطلب إليه إجازة مزاولة المهنة على إن يقدم رسالة بهذا الغرض ويمتحن بها فان أحسن الإجابة يطلق له التعرف في الصناعة (٥)

المبحث الأول مشروعية العمل الطبي أساسه وشروطه :-

أن التشريعات العقابية والفقه والقضاء مجمعة على إباحة العمل الطبي استثناء عن أحكام العقاب وقواعده المحددة لإتيان مثل هذه الأفعال ولكن ما زال فقهاء القانون الجنائي مختلفون في تعليل مانتج من إضرار عن ممارسة العمل الطبي. وفي مسؤولية الطبيب القانونية سوف أتناول مشروعية العمل الطبي – وما هي مشروعية العمل الطبي لذاسيتم تناولها بمطلبين :-

المطلب الأول :- أساس مشروعية العمل الطبي

إن الطبيب في عمله يتعرض لأجسام المرضى وذلك في العلاج أو إجراء العمليات الجراحية وإعطاء الأدوية والعقاقير التي قد تسبب ألما جسميا أو نفسيا للمريض أو تصيبه بجروح وقد تصل إلى استئصال بعض الأعضاء من جسمه وقد يحمل

الطبيب مريضة على تناول المواد الضارة أو المخدرة في إثناء العلاج و قد ينتج عنه زيادة آلامه أو اشتداد مرضه وقد تنجم عنها عاهة مستديمة أو قد تؤدي إلى موت المريض لذا لابد من سند يبيح للطبيب العمل بحرية وهو يتعرض إلى أجساد المرضى ويكون بمأمن من المسألة القانونية وحافزا في الإبداع وان العمل الطبي يتقدم بتقدم الحياة وتقدم العلوم الأخرى لذا قيلت عدة نظريات بوصفها الأساس الذي يمكن الطبيب من دفع المسؤولية عنه واهم هذه النظريات هي:

١. حالة الضرورة
٢. رضا المريض .
٣. انتفاء القصد الجنائي .
٤. ترخيص القانون .

الفرع الأول

نظرية الضرورة

أصلها القاعدة الشرعية (الضرورات تبيح المحظورات) [١] والضرورة هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها ويتعين وفق هذه النظرية أن يباح ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته دفعا للضرر عنه واخذ المشرع العراقي بنظرية الضرورة في م (٦٣) من قانون العقوبات ولها شروط وهي أن لا يكون للفاعل دخل في حلول المحظورات وان يكون الفعل متناسب مع درجة الخطورة وان لا تكون هناك وسيلة أخرى أو فعل بديل عن جريمة , وهي بهذه الحالة لا تنطبق على عمل الطبيب , وعند توفر الشروط كان يقوم الطبيب بمعالجة شخص تعرض لحادث مفاجئ وفقد الوعي على اثر ذلك يتدخل الطبيب لإزالة خطر حال على النفس ولم يكن هو الذي تسبب فيه , إما إذا لم تتوافر الشروط فلا يكون الطبيب في حالة الضرورة ومنها إذا كان المريض واعيا ويستطيع أن يقدر مدى حالته الصحية ومدى تحمله للعلاج [٢] وعلى الرغم من ورود هذه النظرية التي تعد من النظريات التي تكون أساسا لشرعية عمل الطبيب فإنها لا تصلح أساسا لإباحة النشاط الطبي لأنها تفسح المجال أمام غير الأطباء للاحتجاج بحالة الضرورة كما أن الأخذ بحالة الضرورة لا يصلح لتفسير العمليات الجراحية التي تجري لمجرد الاحتياط من خطر مستقبل كعملية استئصال الزائدة الدودية [٣] وكذلك عمليات التجميل التي يجريها الطبيب برضا المريض وكذلك إعمال الوقاية الطبية كالتلقيح ضد الأمراض.

الفرع الثاني:- نظرية رضا المريض:

يرى جانب من الفقه أن إعفاء الطبيب من المسؤولية عن الإضرار التي يسببها لمريضه في مزاولته العادية لمهنته يرجع إلى وجود عقد يربط بينه وبين المريض ولو ترتب على المعالجة ضرر بالمريض فأساس الإعفاء من المسؤولية في العلاج

الطبي يرجع إلى رضا الشخص الذي اجري له العلاج أو العملية الجراحية وقد يكون هذا الرضا صادرا عن المريض نفسه أو عمن يمثله (١) ذلك أن الطبيب مجرد ممثل لإرادة المريض في العلاج وفي حالة غياب هذه الإرادة لا يكون للطبيب الحق في مزاولة العلاج (٢) والرضا الصادر عن مريض معين إلى طبيب معين بخصوص علاج أو عملية معينة يجب أن يكون قاصرا على هذا العلاج أو العملية ولكن أذا ما باشر الطبيب عمله ووجد في إثناء ذلك وضعا أو مرضا يؤدي عدم معالجته خطورة على حالة المريض فللطبيب أن يقوم بعلاج هذا المرض أذا تعذر الحصول على رضا المريض أو وجود احد أقربائه وقد استقر الفقه والقضاء على عدم ضرورة الحصول على موافقة المريض في مثل هذه الحالة وتزداد أهمية الحصول على رضا المريض كلما كان العلاج أو الجراحة أمرا ينطوي على كثير من المخاطر فقد شددت المحاكم مسؤولية الطبيب الذي حقن المريض بمادة ينطوي استعمالها بحسب تعليمات الشركة التي تصنعها على قدر من الخطورة مما يتطلب معه إلى جانب الحيطة اخذ رضا المريض بذلك(٣) وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن تعبير المريض عن موافقته ورضاه قد يكون على نحو ضمني كما يفهم ذلك من مجرد مراجعته للطبيب في عيادته لمعالجته في المسكن أو بمجرد إدخاله غرفة العمليات (٤) وتفقد هذه النظرية صلاحيتها كسند قانوني سليم للإباحة الطبية لأنها تؤدي إلى إباحة الممارسة الطبية سواء أجراها الطبيب أم غير الطبيب إذا كانت تلك الممارسة قد تمت بناء على رضا المريض وهذا لا يمكن التسليم به من جانب إما من جانب آخر فان المنظور الجنائي الحديث يقرر انعدام اثر الرضاء في إباحة الأفعال الماسة بجسم الإنسان كقاعدة عامة واستنادا إلى هذا الأصل العام لا يمكن إعطاء رضا المريض تلك الصفة وذلك الأثر في إباحة النشاط الطبي (٥) وأشارت تعليمات السلوك المهني للأطباء إلى رضا المريض بالقول (لا مناص من رضا المريض عندما يكون في حالة يتمكن من تقديمه وليس بوسع الطبيب أن يتعدى رغبة المريض و يقع على عاتق الطبيب إثبات حصول الرضا بصورة من الصور سواء كان ذلك كتابة أم بالظروف التي تحيط بالعمل. وذلك بحسب ظروف كل واقعة وبحسب الأحكام والضرورة أن رضا المريض لا يسوغ قيام الطبيب بعمل غير قانوني أو في غير حينه كما في وقائع الإجهاض الجنائي أو في وقائع التدخل الجراحي في غير أوانه لا حاجة الطبيب لاستحصال الرضا من وقائع العوارض التي يفقد فيها المريض وعيه وإرادته وتتطلب إسعافا مستعجلا).

الفرع الثالث:- نظرية انتفاء القصد الجنائي:

إن القصد الجنائي ركن من أركان الجرائم العمدية متى ما انعدم انعدمت الجريمة وزال العقاب فمن يعالج مريضا قصده شفاؤه فلا قصد جنائي له مما يعدم الجريمة والمسؤولية ومن ثم العقاب (١)

فالمادة (٣٣) من قانون العقوبات العراقي الفقرة الأولى عرفت القصد الجنائي (الجرمي) بأنه(توجيه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى) فالقصد الجنائي هو إرادة ارتكاب الفعل أو إرادة الامتناع عن القيام بعمل وذلك من اجل الحصول على نتيجة ممنوعة بحكم القانون وهنا يجب التفرقة بين الباعث والقصد الجنائي وان كان الاثنان يعبران عن حالة ذهنية لدى الجاني في لحظة وقوع الجريمة إلا أنهما منفصلان عن بعضهما البعض كون انتفاء القصد الجنائي يسقط الركن المعنوي للجريمة وبالتالي ينفي وجوده من الناحية القانونية في حين أن الباعث على ارتكاب الجريمة لا يؤثر في قيامها كقاعدة عامة(٢) ويؤخذ على نظرية انتفاء القصد الجنائي كسند للإباحة الطبية أن التمسك بها يترتب عليه إباحة عامة للعلاج ونتائجه سواء أصدرت عن طبيب مرخص أم عن غير طبيب (٣) ومن ناحية أخرى فان هذا الرأي يمزج بين القصد والباعث ومعروف أن الباعث لا اثر له في تكييف الواقعة سواء أكان الباعث شريفا أم دنيئا

الفرع الرابع:- نظرية الترخيص القانوني

يرى جانب من الفقه أن الأساس في مشروعية عمل الطبيب أو الجراح لا يستند إلى شهادة الطب بقدر ما يستند إلى الترخيص بمزاولة المهنة الطبية أي القوانين التي تنظم ممارسة مهنة الطب وتمنح الطبيب ومن في حكمه حق ممارسة النشاط الطبي ذلك أن كل شخص يحدث جرحا بآخر وهو يعلم أن هذا الجرح يألم المجروح ولا يحميه قانون مهنة الطب ولا يشمله سبب الإباحة بل يسأل عن الجرم العمد ونتائجه ولا يقبل منه الدفع بأنه حاصل على الشهادة في الطب أو أنه ارتكب الفعل برضا المريض أو أن الغرض الذي قصد إليه هو شفاء المريض وقد تحقق ولم يقع منه خطأ مادي أو فني وذلك لان فعله غير مشروع ابتداء فيسأل عن نتائجه كغيره من الناس(٤) .وهذا الاتجاه جعل من الترخيص القانوني المجرد أساسا لإباحة العمل الطبي كما حدا ببعض الفقهاء إلى عدم اشتراط صفة الطبيب في المعالج وهذا الرأي غير صحيح قانونا فالترخيص لا يغير من وصف الفعل (فعل القتل) من جريمة عمد إلى غير عمدية لمن يقتل بسلاح مرخص لان ذلك شرط تنظيمي بحيث تضع الهيئة المختصة شروطا دون تدخل الهيئة التشريعية (٥) . ويرى جانب آخر من الفقهاء أن إعمال الطب والجراحة الصادرة من ذوي صفة إنما هي إعمال مشروعة ولو فشلت في نتيجتها لأنها تؤدي لغرض نافع تتطلبه الحياة الاجتماعية وتقره الدولة وتنظم له مهنة الطب التي تهتم بتقويمها ومنح الشهادات الخاصة بها والترخيص بمزاولتها وتحديد شروطها والأعمال الطبية والجراحية الداخلة في اختصاص كل فئة من رجالها وهذه الصفة الشرعية تنهض سببا من أسباب الإباحة تزول فيه

المسؤولية الجنائية عنها وعما يترتب عليها ولا يوجد تناقض بين تعلم الطب وتنظيمه بين العقاب على إصابات العلاج.

ويلاحظ أن قانون العقوبات العراقي على نهج القوانين الأخرى إذ أدرج سبب إباحة الأعمال الطبية تحت موضوع استعمال الحق انطلاقاً من أن ممارسة النشاط الطبي هو صورة من صور استعمال الحق اخص في م ٤١ /٢ (لا جريمة أذا وقع الفعل استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون للحق ....
٢- عمليات التجميل والعلاج على أصول الفن متى أجريت برضا المريض أو ممثله الشرعي أو أجريت بغير رضا أيهما في الحالات العاجلة) (١) .والرأي السائد هو الترخيص القانوني وهو الذي يضفي المشروعية على عمل الطبيب ويسنده بالحماية القانونية كما يكون معياراً ماساً للتمييز بين الطبيب وغيره فلا يمكن عد أي عمل يقوم به شخص غير مرخص بمزاولة مهنة الطب عملا طبيا حتى لو وافق على ذلك وكان هدف القائم به العلاج وان أدى مثلا إلى الشفاء (٢).

المطلب الثاني:- شروط إباحة النشاط الطبي

سنبين في هذا المطلب شروط إباحة النشاط الطبي ذلك أن أسباب الإباحة هي قواعد قانونية مستقلة ليس هدفها إباحة شيء محضور وإنما تخدم غايات بعيدة المدى منها حماية الحق وضمان حق الشخص وسنتحدث عن الشروط الواجب توافرها في كل عمل طبي و هي :

١. وجود ترخيص قانوني بمزاولة المهنة .
٢. إتباع الأصول العلمية في الطب (الشرط الموضوعي) .
٣. رضا المريض (الشرط العرفي).
٤. قصد العلاج والشفاء (الشرط الشخصي).

وسنشرح كل شرط من الشروط بفرع خاص

الفرع الأول:- الترخيص القانوني بمزاولة المهنة

في العراق تضمنت قوانين مزاولة مهنة الطب وترخيص العمل الطبي كيفية ممارسة مهنة الطب فقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤ المعدل نص في م ٣٣ الملغاة بموجب م ٣ من قانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٨ قانون تعديل نقابة الأطباء رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤ التي نصت ((بان كل من مارس مهنة الطب أو حاول ممارستها أو انتحل صفة أو لقباً أو علامة تدل على انه مرخص بممارسة مهنة الطب من غير سابق تسجيل أو

إجازة يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو بغرامة لا تزيد عن خمسة آلاف دينار أو بكلتيهما)) .
وان مهنة الطب ذات طابع خاص تتعلق بحياة الإنسان وان أي ممارسة خاطئة جراء العلاج أو الجراحة قد تؤدي إلى الإضرار بالمريض أو زيادة ألمه أو وفاته لذا أكد المشرع في نص المادة على العقاب بمجرد الشروع لوقاية المريض من الخطر قبل وقوعه لان الخطأ إذا ما وقع لا يمكن إصلاحه لتعلقه بجسد الإنسان الذي هو أثمن شيء في الوجود وقد ساوى المشرع بين الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب وبين الشروع فيها فكانت العقوبة واحدة بكلتا الحالتين . وإلغاء المادة(٣٣)من قانون رقم ٨١لسنة ١٩٨٨ من قبل المشرع خطوة غير موفقة وحيث كان بالأحرى تشديد العقوبة في حالة العود ومن الأمثلة على ممارسة مهنة الطب من غير المجازين كالفراش الذي يزرق إبرة للمريض فأودى بحياته يعد مرتكباً لجريمة الضرب المفضي إلى الموت . هذا الحال لمن لا يحمل الشهادة الطبية أما الموقف من حملة الشهادة وهل للترخيص اثر على ذلك أم لا، فذهب جانب من الفقه بان الشهادة العلمية في الطب تكفي لمشروعية العمل الطبي وان مخالفة الترخيص القانوني تشكل مخالفة تنظيمية مفادها ممارسة التطبيب دون إجازة قانونية يسأل فيها عن الأخطاء الفنية والمهنية نتيجة العلاج والجراحة ولا يسأل عن ارتكاب جرائم عمدية (١) أما الرأي الثاني من الفقه ذهب إلى انه ليباح التطبيب أو الجراحة إلا أذا كان من أجراه مرخصا له بذلك قانونيا وإلا فانه يكون مسؤولا طبقا للقواعد العامة . بمعنى أن مسؤوليته تكون عمدية إذا ما حدث الجرم أو الإصابة وحجتهم في وجوب الحصول على ترخيص قانوني بمزاولة المهنة لإباحة العمل الطبي من أن القانون لا يثق في غير من رخص لهم بالعلاج إذ هم بتقديره الذين يستطيعون القيام بعمل طبي يطابق الأصول العلمية ويتجه في ذاته إلى شفاء المريض ولا بد من القول أن شرط الترخيص لا يغير الوصف القانوني للفعل فشرط الترخيص يعد سببا كاشفا لحق الطبيب في ممارسة المهنة وليس منشأ للحق (٢).

الفرع الثاني:- إتباع الأصول العلمية في الطب (الشرط الموضوعي)

إن الأصول العلمية في الطب الواجب إتباعها من قبل الطبيب هي الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا بين الأطباء التي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي (٣) وانه ملزم بتجنب القيام بأي خطأ من الأخطاء الظاهرة التي لا تتحمل اختلافا أو تباينا للآراء وهي أيضا الأصول التي يعترف بها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها ويتخطاها ممن ينتسب إلى علمهم أو فنهم ومن حق

الطبيب أن يترك له قدر من الاستقلال في التقدير العلمي الا إذا اثبت انه في اختياره للعلاج اظهر جهلا بأصول العلم والفن الطبي .

الفرع الثالث:- رضا المريض (الشرط العرفي):

أن الطبيب والجراح لا يستطيع أن يقدم العلاج بالقوة في حالة رفض المريض تدخله وللإنسان حق على جسده وصحته وهو من الحقوق الشخصية التي لا يجوز المساس بها إلا برضائه وكل اعتداء على جسده يعد اعتداء على حريته الشخصية ويوجب مسائلة مرتكبه إذ نصت تعليمات السلوك المهني للأطباء على أن (الطبيب مسؤول عن عدم الحصول على موافقة المريض في المداخلات الجراحية وعن عدم إيضاح مخاطر العملية ويستثنى من ذلك أذا كان المريض في حالة فقدان الوعي أو غير راشد وفي هذه الحالات ينوب الأهل لإعطاء الموافقة) إذ أن المسؤولية الناجمة عن عدم اخذ رضا المريض بالعلاج هي مسؤولية مستقلة عن المسؤولية التي تنشأ بسبب ارتكاب الطبيب خطأ في العلاج أي أن مسؤولية الطبيب تتحقق ولو لم يرتكب خطأ في العلاج الذي أعطاه للمريض ولكن تبقى حالة الضرورة هي الفيصل الحاسم الذي يضفي المشروعية على عمل الطبيب- في بعض الحالات - والهدف من ورائها تحقيق مصلحة اجتماعية غايتها حماية الفرد كعضو في المجتمع.فلو طرأت إثناء عملية جراحية ظروف تستدعي تغيرا في العلاج كبتر عضو لم يكن متوقع بتره من قبل فلا يلزم الجراح في هذه الحالة اخذ رضا المريض بذلك (١) وعلى الطبيب أو الجراح أن يبين لمريضه الأخطار الشديدة التي تنطوي عليها في حالة إجراء العملية إذ لا يمكن أن يفترض علم الشخص بهذه الأخطار أو لديه معلومات طبية وان مخالفة ذلك يعد خطأ في حد ذاته يستوجب المسؤولية بغض النظر عن ارتكاب الطبيب لأي خطأ طبي وعلى الطبيب أن لا يخفي احتمالات عن المريض فرضا المريض البالغ الراشد لا يختلف عليه اثنان وإنما دار الخلاف حول رضا الصغير وعديم الأهلية فيجب على الطبيب إذا كان مريضه طفلاً (صغيراً) أن يحترم رأي الوالدين ويرفض العلاج إذا هما رفضا وذلك نزولا عند رغبة الأبوين وحتى لو كان لصالح الطفل المريض هذا في حالة إذا اتفقا على العلاج أما في حالة اختلفا فعلى الطبيب أن يوفق بين الرأيين لصالح الصغير فإذا تزمتا برأيهما فعليه أن يكتفي بإذن الأب تطبيقا لقاعدة الشوكة للأب في الحياة الزوجية أما عديم الأهلية (عاهة عقلية أو جنون) ففي حالة الجنون المطبق فانه يعامل معاملة الصغير أما إذا كان جنونه متقطعاً وكان يرفض العلاج عند إفاقته فالرأي الراجح هو إذا كانت الضرورة الطبية تدعو إلى التدخل الطبي وكان هو تحت سلطان المرض العقلي فلا مانع من التدخل الطبي لعلاجه وإنقاذ حياته في الحالات العاجلة أما إذا كان المريض عقلياً يبدي رأيا في فترات تعقله برفض العلاج فإن إرادته يجب أن تحترم ويعامل معاملة الرشيد العاقل (٢) .

الفرع الرابع:- قصد الشفاء أو العلاج (الشرط الشخصي):

أن قيام الطبيب بإنهاء حياة المريض بالأمراض غير القابلة للشفاء والمترافقة بألم مستديم يعد جناية قتل ولو تم ذلك برضا المريض و بطلب منه ويسري ذلك أذا ما أجرى الطبيب تجربة علمية لم يقصد بها علاج من أجريت عليه بل مجرد إشباع رغبة علمية ولا ترفع المسؤولية عن الطبيب قبول الشخص الذي أجريت عليه التجربة لان جسم الإنسان لا يجوز أن يكون محلا للتصرفات ولا يباح التصرف فيه إلا بفائدة الإنسان ذاته ,إذ يتعين على الطبيب أن يهدف في عمله إلى شفاء المريض أو تخفيف آلامه وان عمل الطبيب على شفاء المريض يكون قرينه على حسن نيته وبذلك تنعدم مسؤوليته أما أذا كان قصده غير العلاج فان ذلك يعرضه للمسؤولية والمسائلة ذلك أن عمل الطبيب أو الجراح لا يكون مشروعا إلا أذا كان مقصودا منه علاج المريض فعلاج المريض هو الذي يقوم عليه حق الأطباء في التطبيب والجراحة وهو شرط ذو طبيعة شخصية لكونه يقوم على باعث معين لدى من يباشر العمل الطبي (٣) .

المبحث الثاني /مسؤولية الطبيب الناشئة عن العمل الطبي:

سأتناول في هذا المبحث مسؤولية الطبيب التي تنشأ عن ممارسته لعمله الطبي وهل تحقق في جميع الأحوال التي يحدث فيها الخطأ من طرف الطبيب عليه فالمسؤولية الملقاة على عاتق الطبيب في حالة ممارسته لمهنته قد تكون مسؤولية مدنية يستلزم معها التعويض عن الضرر الذي تسبب به الطبيب للمريض كما قد تكون هذه المسؤولية مسؤولية جزائية أذا ما تسبب الخطأ الطبي عن موت إنسان أو إعاقة شيء من أعضائه عن العمل لذا سيكون المبحث على مطلبين, المطلب الأول مخصص للمسؤولية المدنية للطبيب والمطلب الثاني سيكون مخصصا للمسؤولية الجزائية للطبيب الناشئة عن عمله الطبي.

المطلب الأول / مسؤولية الطبيب المدنية

إن مسؤولية الطبيب المدنية هي الأصل إذا ما تسبب الطبيب ببعض الضرر للمريض الذي يعالجه فهو بتعويض هذا المريض عن الإضرار التي سببها له من جراء عمله الطبي لذا سأبين في الفرع الأول ماهية المسؤولية المدنية وبعدها سأتطرق في الفرع الثاني إلى الأساس القانوني للمسؤولية المدنية.

الفرع الأول :-

ماهية المسؤولية المدنية للطبيب:

إن المسؤولية المدنية هي تحمل عاقبة الفعل الضار الذي قام به الإنسان وهذا الفعل قد يكون خروجا على ما تأمر به قواعد الأخلاق أو خروجا على ما يأمر به القانون والمسؤولية في الحالة الأولى مسؤولية أخلاقية وفي الحالة الثانية مسؤولية قانونية (١) وان الفعل الضار الذي يقوم به الإنسان ويسبب به أضرارا لغيره يكون هو السبب لمسؤوليته المدنية إي لا مسؤولية بدون ضرر وأساس هذا الضرر هو الفعل الخاطئ الذي يقوم به الإنسان لان تأسيس المسؤولية المدنية على فكرة الخطأ يحفظ حرية الإنسان وكرامته فالخطأ أساس المسؤولية (٢).وقد قسم فقهاء القانون المسؤولية المدنية إلى قسمين فالأولى المسؤولية العقدية التي تنشأ بمجرد عدم تنفيذ العقد أما الثانية فهي المسؤولية التقصيرية التي تنشأ بالمخالفة لقواعد القانون الموضوعي ولاقى هذا التقسيم معارضة شديدة من فقهاء القانون إذ أن الخطأ هو الإخلال بالتزام سابق وعليه فان المسؤولية المدنية هي جزاء الإخلال بذلك الالتزام السابق سواء أكان الالتزام رتبه عقد فرضه القانون وهذا يعني أن طبيعة كل من المسؤوليتين العقدية والتقصيرية هي طبيعة واحدة فيترتب على إبرام العقد نشوء التزام بتنفيذه وإذا اخل المدين به (الطبيب أو الجراح) نشأ على عاتقه التزام جديد بتعويض الدائن عن الضرر الذي لحقه نتيجة إخلال به (٣) وان دعوى المسؤولية العقدية متحدة مع دعوى المسؤولية التقصيرية في الموضوع والسبب والخصوم إذ أن الموضوع هو التعويض عن الضرر والسبب هو الواقعة الضارة سواء أوقعت هذه الواقعة من جراء إخلال بالتزام عقدي أم وصفت بأنها إخلال بالتزام قانوني فالسبب في الدعوى بوجه عام هو مصدر الحق المدعى به وان كون الالتزام الأصلي الذي وقع الفعل الضار التزاما عقديا أو التزاما قانونيا لا يعدو أن يكون وصفا لهذا بترتيب عليه وصف مسؤولية فاعل الضرر بأنها عقدية أو تقصيرية وما يتبع هذا الوصف من آثار ولكنه لا يفيد من سبب المسؤولية شيئا ولا ينفي وحدته ولا يسمح بالقول باختلاف السبب في كل من المسؤوليتين العقدية والتقصيرية (٤).

الفرع الثاني

الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب:

تقوم المسؤولية المدنية على الخطأ التقصيري أو تقوم على الخطأ العقدي وفي هذه الحالة نكون بصدد مسؤولية تقصيرية وفي الثانية نكون بصدد مسؤولية عقدية وفي الحالتين كلتيهما لابد من أن يتوافر الخطأ كأساس لأحدى المسؤوليتين (١) والخطأ هو الإخلال بواجب قانوني ويحتوي هذا الإخلال عنصرا ماديا هو عدم القيام بالواجب القانوني على الوجه المطلوب وعنصرا معنويا هو نسبة واقعة أخلال المكلف بهذا الواجب القانوني بأن يكون قد امتنع عن القيام بالواجب الذي كان باستطاعته تبنيه والقيام به .
وسيتم تقسيم الفرع إلى قسمين الأول المسؤولية التقصيرية كأساس لمسؤولية الطبيب والقسم الثاني المسؤولية العقدية كأساس لمسؤولية الطبيب .

١. المسؤولية التقصيرية كأساس لمسؤولية الطبيب

١. هناك تيار يدافع عن مسؤولية الأطباء عن إعمالهم الطبية إذ ينبغي أن يكون الأطباء بمنأى عن القانون من اجل حماية مصلحة التطور العلمي (٢) فخضوع الأطباء للمسؤولية يجعلهم بمرور الزمن عاجزين عن تطوير أساليب العلاج والبحث العلمي وهذا ليس في مصلحة المرضى أنفسهم وان مسؤولية الطبيب ماهي إلا مسؤولية أدبية تعتمد على ضميره وأخلاقه وإنسانيته وان مسؤوليته لا تنتهض إلا في حاله اقترافه الغش والتدليس وخيانة الأمانة (٣)ذلك أن قوام المسؤولية التقصيرية للأطباء هو الإخلال بواجب قانوني عام هو عدم وجوب الإضرار بالآخر(المريض) وهو مسؤول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه في المعالجة ومسؤوليته هذه تقصيرية بعيدة عن المسؤولية العقدية (٤)

٢.المسؤولية العقدية كأساس لمسؤولية الطبيب

استقر الفقه العربي الحديث على الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية على أساس أن اتفاق المريض مع طبيب معين إنما يضيف إلى العلاقة شيئا لولاه لما اعتنى الطبيب بالمريض (١) ذلك أن التزام الطبيب المعالج ليس التزاما بتحقيق غاية بل التزام ببذل عناية إذ يضع القانون على عاتق الطبيب المعالج التزاما بأن يتحلى بالعناية والحذر في علاقته بمريضه كما يلتزم بأن يتحلى بالعناية والحذر في علاقته بالناس في أيتاء مجتمعه الذين لا يرتبط معهم بأي رابطة عقدية فأن تطابق هذا الالتزام العام مع التزام عقدي لا يؤدي إلى استبعاد المسؤولية العقدية لحساب تطبيق المسؤولية التقصيرية بل تبقى المسؤولية عقدية . ذلك أن التزام الطبيب تجاه مريضه هو التزام ليس بتحقق الغاية التي يرغبها المريض وهي شفاؤه من العلة أو الداء الذي به بل

يلتزم الطبيب نحو مريضة ببذل قدر معين من العناية التي هي إتباع الطرق العلمية والأصول الفنية المقررة بمقتضى المهنة الطبية فإذا أراد المريض إلقاء المسؤولية على عاتق طبيبه فإن عليه أن يثبت خطأ الطبيب وتقصيره وإهماله وإخلاله بهذه الالتزامات العقدية وخروجه على قواعد المهنة الطبية وأحوالها (٢) . ولكي تقوم المسؤولية العقدية لابد من اجتماع شروط عدة إذا ما تخلف احدها عدت مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية .

وهذه الشروط هي :-

١. يجب أن يكون هناك عقد مبرم بين الطرفين .
٢. يجب أن يكون العقد صحيحا .
٣. يجب أن يكون المجني عليه هو المريض .
٤. يجب أن يكون المنسوب إلى الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشئاً عن عقد العلاج .
٥. يجب أن يكون المدعي صاحب حق في الاستناد إلى العقد .

وبتحقيق هذه الشروط الخمسة فان مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية عن الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها في إثناء علاجه للمريض أما إذا تخلف احد الشروط فان المسؤولية العقدية ستتحول إلى مسؤولية تقصيرية وفي كلا المسؤوليتين (العقدية والتقصيرية) فان النتيجة النهائية هي الحكم بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المريض المجني عليه .

المطلب الثاني:- مسؤولية الطبيب الجزائية

إن الطبيب أذا ما قام بالعلاج مراعيا الشروط التي تم شرحها سابقا وهي وجود ترخيص قانوني ورضا المريض وانصراف قصده إلى العلاج وليس إلى غايات أخرى فان عمله بذلك يكون مباحا ولا يعاقب عليه القانون طالما اتبع الأصول الفنية في الطب ولكن أذا قصر في هذا الالتزام وتخلف عن ذلك نتيجة ضارة بالمريض فانه يعاقب على أساس الجريمة غير العمدية أذا ارتكب في عمله خطأ طبياً متمثلاً في إحدى الصور الوارد ذكرها في م ٣٥ / عقوبات وفي نفس السياق جاءت تعليمات السلوك المهني للأطباء (أن الطبيب مسؤول عن نتائج تقصيره في الواجبات أو الخفة أو الجهل بالأشياء التي يجب أن يعرفها كل طبيب) . ولابد أن نبين أركان المسؤولية الجزائية وسيتم شرحها في ثلاث فروع :-

١. الفرع الأول / الخطأ
٢. الفرع الثاني / النتيجة
٣. الفرع الثالث / العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة

الفرع الأول:- الخطأ :-

إن الأساس الذي يبنى عليه توافر ركن الخطأ هو انعدام القصد الجنائي لدى الفاعل فللخطأ معنيان في القانون الجنائي فالأول هو المعنى الواسع ويعبر عنه أحيانا

بالخطيئة ويقصد به انصراف إرادة الجاني إلى مخالفة القانون بتحقيق النتيجة الضارة أو على الأقل بتوقع هذه النتيجة وعدم اتخاذ الحيطة للحيلولة دون وقوعها فيكون ذلك جريمة عمدية أو غير عمدية وبهذا يعد الخطأ عنصراً من عناصر المسؤولية الجنائية أما المعنى الثاني وهو المعنى الضيق ويقصد به الخطأ غير العمدي الذي يتجلى في صورة التقصير ويعرف بأنه (إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون دون أن يفضي تصرفه إلى النتيجة الإجرامية في حين كان ذلك باستطاعته وكان واجبا عليه) (١).وللخطأ صور بينها المشرع العراقي في م ٣٥ من قانون العقوبات بقوله (تكون الجريمة غير عمدية أذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء كان هذا الخطأ إهمالا أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة) وان هذه الصور للخطأ هي صور ملمة بكل أنواع النشاط الذي يؤدي إلى نتائج يجرمها القانون .فالإهمال (٢) صورة من صور الخطأ المقترن بالترك أو الغفلة عن القيام بما ينبغي للشخص الحريص و هو أيضا سلوك سلبي لنشاط ايجابي.

أما الرعونة / فكلمة الرعونة في المجال المهني هي عدم الحذق والدراية أو عدم الدراية وانتفاء المهارة اليدوية وتظهر الرعونة في واقعة مادية تنطوي على فضاضة وسوء تصرف فترك صالة العمليات قبل إتمام العملية من قبل طبيب التخدير ومن دون إذن من قبل الطبيب الجراح الذي تسبب بشلل للمريض يعد رعونة وطيشاً وسوء تقدير وهي تعني أن الجاني اندفع في ارتكاب النشاط يجرمه القانون.

أما عدم الاحتياط التي بينتها المادة ٣٥ /عقوبات/ وهو خطأ يتمثل في قيام الفاعل بنشاط يدل على عدم التبصر وعدم الاكتراث بالعواقب أي أن الفاعل يعلم بان فعله يترتب عليه نتائج ضارة ومثال ذلك الطبيب الذي يجري عملية جراحية وهو يعلم أن بيده عجزاً يعيقها عن إجرائها كما ينبغي(٣).

أما الأخير من صور الخطأ هي / عدم مراعاة القوانين والأنظمة , فعبارة القوانين والأنظمة والأوامر لها معنى واسع فهي تتضمن الأوامر والتعليمات والبيانات التي تقررها الوزارات أو البلديات والمصالح العامة في حدود القوانين التي يكون الغرض منها وضع القرارات والإجراءات الخاصة بتجنب الحوادث ويكون من هذا القبيل أيضا عدم تنفيذ القوانين الخاصة بممارسة مهنة الطب .

ويتميز الخطأ في هذه الصورة بان القاضي لا يحتاج إلى ضابط شخصي أو معيار موضوعي لقياس خطأ الجاني وإنما رسمت القوانين واللوائح معياراً موحداً أو ثابتا يتحقق بموجبه خطأ الجاني بمجرد مخالفته القوانين واللوائح في اغلب الأحيان وان لم تكن النتيجة ضارة وإذا تسبب عنها نتيجة ضارة فان المتهم يكون أمام جريمتين فإذا كانتا ناشئتين عن فعل واحد وجب جعل الجريمة التي عقوبتها اشد والحكم بعقوبتها دون غيرها فالطبيب الذي يجري عملية دون أن يكون مرخصا بمزاولة

مهنة الطب يرتكب مخالفة مزاولة المهنة دون ترخيص وجنحه إصابة المريض خطأ وأنهما أي الجريمتين نشئت عن فعل واحد وهو إجراء العملية(١) .

الفرع الثاني

النتيجة :- الركن الثاني من أركان المسؤولية الجزائية هو النتيجة ويراد بها التغير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي فيحقق عدوانا ينال حقا أو مصلحة قدره الشارع بالحماية الجزائية , ويظهر أن للنتيجة مدلولين / مادي وهو التغير الذي ينتج عن السلوك الإجرامي في العالم الخارجي , والمدلول الثاني قانوني يتمثل في العدوان الذي ينال مصلحة أو حقا أولاها المشرع بالحماية القانونية(٢) فان ارتكاب فعل أو الامتناع عن فعل في جرائم الخطأ لا أهمية له ولا عقاب عليه أذا لم يسفر عنه النتيجة الجرمية ومع ذلك قد يكون الخطأ وحده جريمة مستقلة يعاقب عليها القانون كمخالفة الأنظمة مثلا , ولتطبيق أحكام المسؤولية الجزائية أن ينشأ من نشاط الجاني الخاطئ موت المجني عليه أو إصابته بأذى أو مرض , فان تحقق وفاة المعتدى عليه طبقت أحكام المادة ٤١١ في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته أما أذا لم تتحقق الوفاة طبقت أحكام المادة ٤١٦ من القانون أعلاه , معنى ذلك انه يشترط أن تحصل نتيجة معينة بالذات , وهذه النتيجة هي التي يعاقب عليها القانون هذا بالنسبة إلى الوفاة .

أما بالنسبة للإصابة , فالنص لا يتكلم إلا عن الأذى أو المرض فهل معنى ذلك أن الإصابات التي لا تدخل في مفهوم احد هذين المصطلحين لا يعاقب عليها , ذلك أن كل إصابة تصيب بدن الإنسان وتمس سلامته أو صحته تعتبر إيذاء ولا يهم أن تكون الإصابة ظاهرية أو باطنية فالقانون لا يعاقب على الجريمة غير العمدية إلا إذا تحققت النتيجة إذ لا عقاب على الشروع في هكذا جرائم (٣) أما بالنسبة للأطباء ومدى مسؤوليتهم الجزائية فيخضع تقرير ذلك إلى القواعد العامة إذ أن الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض شفاء تاما بل يتعهد ببذل ما في وسعه من اجل شفائه أو تخفيف ألمه أي انه التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق غاية وهذا ما جاء في تعليمات السلوك المهني ((أن المسؤولية الطبية اتجاه المريض هي مسؤولية عناية وليست مسؤولية شفاء)(٤).

الفرع الثالث

العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة :-

هناك جدل بين شراح القانون الجنائي في مسألة ما أذا كان الفعل الذي ارتكبه الجاني يصح أن يكون سبباً لإحداث الوفاة لمجرد كونه احد العوامل التي تسببت في حصول النتيجة أم أن هذا الفعل يجب أن يتميز بالنسبة للعوامل الأخرى التي تضافرت معه

بدور خاص وان يمثل قوة معينة فعاله في حدوث الموت حتى يجوز عدّه السبب في أحداث النتيجة وهناك ثلاث نظريات في العلاقة السببية هي :-

أ – **نظرية تعادل الأسباب** / وطبقا لها , أن كافة العوامل التي تسببت في إحداث النتيجة الجرمية تعتبر متكافئة ومتعادلة وان كلا منها يعتبر سببا كافيا بذاته في وقوعها أي انه يكفي أن يكون فعل الجاني عاملا من العوامل التي تداخلت في حصول وفاة المجني عليه دون الاكتراث بالبحث عن أهمية قيمته بين العوامل الأخرى فليس ثمة حاجة لان يمثل أهمية خاصة أو أن يتميز بقوة تميزه

ب- **نظرية السببية الكافية** :- لأجل أن يعتبر الفاعل مسؤولا عن جريمة القتل في هذه النظرية يجب أن يلعب فعله دورا خاصا وفعالا بالنسبة إلى الأفعال الأخرى إذ ينطوي منذ البدء على إمكانية إحداث النتيجة وبحيث يكون حصول هذه النتيجة محتملا ومتوقفا بحسب المجرى العادي للأمور.

ج – **نظرية السببية المباشرة** :- حتى تقوم المسؤولية الجنائية عن جريمة القتل العمد من قبل الجاني يجب أن تكون النتيجة الحاصلة وهي الوفاة متصلة اتصالا مباشرا بفعله أي يجب أن يكون النشاط قويا وفعالا أو أساسيا في حدوث النتيجة الجرمية ووفقا لهذه النظرية يجب أن يتوافر الارتباط المباشر بين الفعل والنتيجة ارتباطا ماديا محققا فان السببية تصبح والحالة هذه داخلة في كيان الركن المادي للجريمة وهذا الاتجاه يراعي جانب المتهم مراعاة كبيرة بحيث يستطيع أن يتخلص من مغبة موت المجني عليه بمجرد أن تدخل إلى جانب فعله عوامل أجنبية أخرى حتى لو كانت مألوفة متفقة مع السير العادي للأمور

إما بالنسبة إلى موقف القضاء فقد اخذ في الكثير من أحكامه القضائية بنظرية السببية المباشرة المنتجة وعلى هذا الأساس إذا أخطاء الطبيب في العلاج فلا يسال عن هذا الخطأ إذا ما توسط بينه و بين النتيجة سبب آخر احدث بذاته النتيجة وسبب نفي المسؤولية هو انقطاع العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة .

المبحث الثالث: -الأخطاء الطبية في مراحل العلاج المختلفة :-

في الحياة العملية الطبية هناك عدد من الأخطاء الطبية يحتمل وقوعها من قبل الأطباء إثناء ممارسة مهنة الطب وهي تختلف من طبيب لآخر بحسب خبرته ومجال اختصاصه . وسنتناول الأخطاء في عدة مطالب يتخصص في المطلب الأول الأخطاء في مراحل الفحص والتشخيص وفي المطلب الثاني الأخطاء في العلاج وتنفيذه والمطلب الثالث الخطأ في تحرير الوصفة الطبية أما الأخير فيختص في الخطأ في مرحلة التخدير والجراحة .

المطلب الأول:- الخطأ في مرحلة الفحص والتشخيص:-

هناك عدة إجراءات تسبق الجراحة أو تنفيذ العلاج ومن هذه الإجراءات هي الفحوص الطبية التمهيدية والتكميلية وهي من المسلم بها طبيا وان إهمال الجراح أو الطبيب من عدم إجرائها بشكل خطأ من جانب الطبيب تقوم مسؤوليته عن إصابة أو موت المريض ما لم يكن هناك سبب يدعوه للتعجيل في إجراء العملية أو إعطاء العلاج (١) .

لذا سنقسم المطلب القسمين :-

١. القسم الأول / الخطأ في مرحلة الفحص .
٢. القسم الثاني / الخطأ في مرحلة التشخيص .

١. الخطأ في مرحلة الفحص :-

إن أهم مظاهر هذه المرحلة هو الفحص الظاهري للمريض للتعرف على ماهية المرض ودرجة خطورته وتاريخه وذلك من خلال ملاحظة العلامات والدلائل الاكلينيكية وقد يستعين الطبيب ببعض الأجهزة الطبية البسيطة مثل السماعة وجهاز قياس الضغط أو قد يجري الطبيب فحوصاً تكميلية أكثر عمقا لبيان حالة المريض بالتحديد مثل التحاليل الطبية أو الأشعة وتخطيط القلب وعمليات الاستكشافات واستخدام المناظر الطبية أو الموجات فوق الصوتية كما هو الحال في إمراض الجملة العصبية التي فيها مرحلة الفحص واضحة بشكل جلي وتستخدم فيها مختلف الأجهزة كونها مرحلة مهمة سابقة لمرحلة التشخيص . فأن أي خطأ طبي يقع في هذه المرحلة يستوجب المسائلة الجزائية أذا لم يراعِ الطبيب الأحوال الفنية .

٢. الخطأ في مرحلة التشخيص :-

تمتاز هذه المرحلة عن سابقتها بالدقة إذ يحاول الطبيب أن يترجم الدلائل والظواهر والعلامات التي تحصلت لديه في مرحلة الفحص ويستخلص منها النتائج المنطقية السائغة وفق العلمية موضع التشخيص وصولا لتحديد نوع المرض وفي هذه المرحلة يفرق الطبيب بين المرض والعوارض الأخرى التي قد تلتبس به وفي سبيل التشخيص السليم يستعين الطبيب بأطباء الأشعة التشخيصية أو التحاليل الطبية لمساعدته في التشخيص أو وصف العلاج المناسب (١) ومن اجل الوقوف على الخطأ في التشخيص يتم التفريق بين الخطأ العلمي والإهمال في التشخيص .

١. الخطأ العلمي في التشخيص :- أذا ما وقع الطبيب في الخطأ فلا يسأل عن خطئه إذا توخى الدقة في الكشف ففحص الأعراض و السوابق قبل إجراء التشخيص ولكنه ليس بقاعدة إذ قد يقع من الطبيب غلط بين فيه جهل فاضح بأمور الطب أو إهمال جسيم أو خطأ لا يغتفر وفيه مخالفة للأحوال العلمية في الطب فانه في هذه الحالة يعد مسؤولا عن خطئه .
٢. الإهمال في التشخيص :- يكون الطبيب مسؤولا عن خطئه في التشخيص أن أهمل الرجوع إلى كل الوسائل الخاصة بالفحص التي تقضي بها الأصول

العلمية للطب أو في الحصول على المعلومات الكافية والضرورية عن حالة المريض التي تساعده في وضع التشخيص .

المطلب الثاني:- الخطأ في العلاج وتنفيذه :-

وهي المرحلة التي يحدد فيها الطبيب وسائل العلاج الملائمة لنوعية المرض وطبيعته ومن الصعوبة بمكان فصل مرحلة التشخيص عن مراحل العلاج لان الهدف من التشخيص هو الإعداد لمرحلة العلاج (٢) لذا سنقسم المرحلة إلى قسمين سنتناول في القسم الأول الخطأ في العلاج وفي القسم الثاني الخطأ في تنفيذ العلاج .

١-الخطأ في العلاج :-

أن الطبيب حر في اختيار طريقة العلاج التي يراها ملائمة ولا يتقيد بذلك إلا بحالة المريض وما تقضي به القوانين واللوائح المنظمة لمهنة الطب والمنظمة لاستخدام المواد السامة والمخدرة لذا يجب على الطبيب أن يراعي عند اختياره العلاج الحالة الصحية للمريض وسنه ومدى مقاومته ودرجة تحمله للمواد التي سيتناولها والأساليب العلاجية التي ستطبق عليه فالمرض الواحد ليس علاجه واحداً في جميع الأحوال وما ينفع مريضا قد يلحق أضرارا في مريض آخر مصاب بنفس المرض (٣) والخطأ المقصود في هذه المرحلة على نوعين :-

أولا - الخطأ نتيجة عدم إتباع الأصول العلمية السائدة وقت تنفيذ العلاج .

ثانيا – الخطأ الناشئ عن الإخلال بقواعد الحيطة في العلاج .

أولا- الخطأ نتيجة عدم إتباع الأصول العلمية السائدة وقت تنفيذ العلاج.

فالالتزام بإتباع الأصول العلمية هو التزام عام فعلى الطبيب أن يبذل العناية اللازمة وفقا للأصول العلمية السائدة في الطب نظرا للتطور السريع للعلوم الطبية ويسأل الطبيب عن خطئه في العلاج أذا كان نتيجة إهمال أو جهل جسيم بأصول المهنة .

ثانيا- الخطأ الناشئ عن الإخلال بقواعد الحيطة في العلاج .

ويقوم في حالة عدم التناسب بين أخطار العلاج والمرض فيجب أن يكون الخطر المتوقع من العلاج متناسبا مع المزايا العائدة منه. كما أن العلاج بالأدوية أذا كان فعالا يجب أن يفضل على العلاج الجراحي وخاصة في المرحلة الأولى للعلاج ولكن إذا كان العلاج واضحا وعاديا فلا يجوز للطبيب أن يستعمل علاجا آخر وان الطبيب لا يكون مقصرا إذا استند في العلاج إلى أساس فني (علمي) ما دام الاجتهاد لم يسفر

على رأي معين حيث أن إيمان الطبيب برأي على حساب رأي آخر لا يعد خروجا على أصول الفن (١) .

٢-الخطأ في تنفيذ العلاج :-

أن أهمية الرقابة والإشراف في العلاج الجراحي تتجلى في الحذر من إصابة المريض بالتلوث أو أن يصاب بأضرار نتيجة سوء المعالجة بعد العملية أو ظهور إمراض غير عادية نتيجة استعمال بعض الأدوية وان أهمية الرقابة والإشراف في العلاج الجراحي وبالأخص في الحالات الخطرة إذ لا يكفي أن يثبت الطبيب التشخيص والعلاج في التذكرة الطبية و يقوم بوصف العلاج وإعطاء التوجيهات الخاصة برقابة آثاره بل أن من الواجب على الطبيب أن يقوم بنفسه بوضع أسلوب الإشراف و الرقابة في تنفيذ العلاج وإذا اغفل في واجبات الحيطة واليقظة في مثل هذه الحالات أو لم يعط أهمية لشرح الأعمال الواجب إتباعها للمريض أو أهمل في نظام الزيارات الخاصة يعد مرتكباً لخطأ يستوجب مسؤوليته , فالطبيب الذي يعطي مريضا دواء ذا اثر سام وأهمل في رقابة العلاج عليه وامتناعه عن زيارته إثناء فترة تناول العلاج يعد مسؤولا عن النتيجة الضارة فالرقابة العلاجية عنصر لا يمكن فصله عن عناصر العلاج بل هي المكمل له والفعال في تحقيق النتيجة. فالتزام الجراح بالعناية والإشراف على المريض عقب إجراء العملية الجراحية كالتزامه قبل العملية وخلالها (٢).

المطلب الثالث

الخطأ في تحرير الوصفة الطبية :-

جاء في تعليمات السلوك المهني أن الطبيب مسؤول عن الخطأ في كتابة كلمة بدل كلمة أخرى أو جرعة بدل جرعة بدون إرادة أو وعي ويجب أن تكون الوصفات تامة وواضحة دون مفهوم ضمني أو غموض وحاوية على شرح الكيفية لاستعمال العلاج , وتعتبر الوصفة الطبية (التذكرة) احد المستندات أو الوثائق المهمة التي تثبت وجود العلاقة بين الطبيب والمريض ومن الممكن الركون إليها بوصفها سنداً عادياً أو رسمياً حسب الأحوال أو أذا أنكر الطبيب مراجعة المريض إليه . وقد تواترت الأحكام منذ القدم على أن الطبيب يعد مسؤولا جنائيا أذا ارتكب خطأ صادراً في تحرير وصفة الدواء سواء أكان الدواء ساما بطبيعته أو لم يكن ساما ولكنه أدى إلى التسمم بوصفه جرعة اكبر من اللازم أو بإعطائه مدد متقاربة (٣)

المطلب الرابع

الخطأ في التخدير والجراحة :-

هناك اتصال وثيق بين مرحلة التخدير ومرحلة الجراحة بل تبدو لأول وهلة أنها متداخلة وذلك نظراً الانعدام الفاصل الزمني بينهما أي انه لمجرد انتهاء عملية

التخدير يباشر الطبيب الجراح عمله بل أن الأخير يتدخل في اختيار الطبيب المخدر أحيانا حسب خطورة العملية لذا سنقسم هذا المطلب إلى قسمين نبين في القسم الأول الخطأ في التخدير وفي القسم الثاني الخطأ في الجراحة .

١-الخطأ في مرحلة التخدير :-

أن التقدم الحاصل في مجال التخدير واكتشاف عقاقير التخدير فتح آفاقا جديدة في مجال التطور الطبي وسهل عمليات التداخل الجراحي فهو قفزة نقلت الطب من المراحل البدائية إلى عصر التكنولوجيا والتطور وعلى الرغم من التطور الذي وصل إليه هذا العلم إلا أن هناك حوادث قد تقع لان العقاقير المخدرة مختلفة التأثير والفعالية من شخص إلى آخر وتتأثر بفاعليتها وتأثيرها بعامل السن والجنس والاستعداد والقدرة على الاحتمال لهذا بات من الضروري استخدامه ضمن اعتبارات الدقة والحيطة والحذر وبالإضافة إلى كون التخدير أصبح تخصصا هاما من تخصصات الطب وازدادت أهميته في القرن الحالي لذا يلزم لاختيار نوع المخدر وطريقة إعطائه عناية ومهارة لعلاج أي مرض وان المريض من وقت وضعه تحت التخدير إلى وقت إيقاظه يعتبر في حالة تحتاج منه إلى بذل جانب كبير من الحرص وان يباشر كل الإجراءات نحو المريض أو على الأقل مراقبة تامة لكل عمل يقدم للمريض من المساعدين وكثيراً ما يحدث أن يقوم الطبيب بإجراء التخدير ثم يشرع في العملية ويترك التخدير للممرضة أو الممرض غير المؤهلين فإذا ما حصل للمريض خطر يعتبر الطبيب مسؤولا ويجب على طبيب التخدير استطلاع حالة المصاب وتاريخ المرض وان يتناسب نوع العقار المخدر مع حالة المريض وسنه ولذا فطبيب التخدير يتمتع باستقلالية عن عمل الجراح وذلك للمؤهلات الخاصة التي يتطلبها عمله ويكون الطبيب الجراح بمنأى عن المسؤولية عن إعمال أخصائي التخدير وعليه وحده أن يتحمل مسؤولية أخطائه لذا فالجراح لا يتحمل المسؤولية عن الأخطاء التقنية البحتة كعملية لإيقاظ أو إعطاء البنج(١).

٢-الخطأ في مرحلة الجراحة :-

أن تقدير خطأ الجراح يقتضي الكثير من الدقة والحيطة حتى يمكن القول بمساءلة الطبيب الجراح جزائيا أي لابد من الاستعانة بمشورة الخبراء بصفة متأنية من قبل المحكمة التي تنظر القضية والقضاء مستقر على قبول وجود قدر ضروري من المخاطر مرتبطة بطبيعة التدخل الجراحي ذاته فقد رفض إقامة مسؤولية الجراح عن وفاة طفل تم نقله إليه بسرعة لإجراء عملية جراحية تمت بالعناية المطلوبة ولكنها لم تنجح بسبب عدم إحراز الطب في هذا الميدان التقدم العلمي الكافي وعلى العكس من ذلك حكم بإدانة طبيب اختصاصي في جراحة العيون عن جريمة إصابة خطأ لقيامه بأجراء عملية لمريض في العينين معا وفي وقت واحد مع عدم الحاجة إلى الإسراع في إجراء الجراحة ودون اتخاذ كافة الاحتياطات التامة لتأمين نتيجتها والتزام الحيطة الواجبة مما عرض المريض لمضاعفات أدت إلى فقدان إبصار العينين معا

فيقع على عاتق الجراح واجب فحص المريض بدقة قبل العملية إذ يسأل عن كل ضرر على الإهمال في الفحص والتروي وعلى ذلك حكم بمسؤولية الجراح عن إصابة المريض اثر سقوطه من سرير العملية كون المقود راخيا حيث يتعين على الطبيب ملاحظة السرير الخاص لإجراء العملية (٢) .
وان القضاء يتشدد مع الجراحين أكثر من الأطباء الآخرين لكون شق البطون وقطع الشرايين وفتح الرؤوس أو بتر الأعضاء كل ذلك يتطلب من الجراح يقضه تزيد بقدر ما يتعرض له المريض من خطر.

الخاتمة و المقترحات

بعد أن انتهيت من هذا البحث في مسؤولية الطبيب الجزائية فان مساءلة الطبيب قانونا وإقامة الدعوى عليه من قبل المريض تعد من الدعاوي قليلة الحدوث في المحاكم بالنسبة إلى الدعاوي الأخرى وذلك لعدم وجود ثقافة قانونية لدى المجتمع تتيح لهم مسالة المقصر وان كان طبيبا وعلى الرغم من وجود مهنة الطب مع وجود الإنسان واحتياجه لها.فعرضت في بحثي أهم النظريات التي هي أساس مشروعية العمل الطبي وكذلك أوضحت الشروط الواجب توفرها بالعمل الطبي وبينت ماهي مسؤولية الطبيب القانونية إلا إذا التزم بأصول مهنته الطبية وقد توصلت في ختام البحث إلى أهم التوصيات والمقترحات وهي :-

١-لا يمكن لأي من النظريات بذاتها أن تكون سببا كافيا لإباحة العمل الطبي وان إباحة العمل الطبي الذي يترتب عليه إعفاء الطبيب من المسؤولية القانونية لا يكون إلا بشروط مجتمعة وهي الترخيص القانوني وإتباع الأصول العلمية ورضا المريض باستثناء حالة الضرورة وقصد العلاج

٢-اعادة النظر في نص المادة ٣٣ الملغاة من قانون نقابة الأطباء رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤ وذلك لكونها تحوي على اجراءات احترازية ووقاية المريض من الخطر قبل وقوعه لذا يجب أن تكون في صلب قانون العقوبات بدل من كونها في قانون نقابة الأطباء

٣-تشكيل لجان حقوقية من قبل غرفة نقابة المحامين في كل محافظة يراسها نقيب المحامين وذلك لاشراكهم في اللجان الانضباطية أو التحقيقية بالنسبة

للاطباءوالذين يمارسون العمل الطبي لضمان حيادية نتائج اللجان لكون الحكم في الدعوى يعتمد على النتائج .
٤- أقتراح أن يحال الأطباء المتهمون إذا تسبب فعلهم بوفاة المريض وفق م (١/٤١١) من قانون العقوبات المرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته مع تعديل فيها بحذف عبارة (غير عمدية) ويحل بدلها (إذا تسبب خطؤه في قتله ويكون ظرفاً مشدداً إذا وقع من موظف أو مكلف بخدمة عامة ويحال وفق م (٢/٤١٦) من القانون أعلاه إذا أدى فعلهم إلى إصابة وذلك لاكمال ما لم تذكره م (٣٤١) إذا كان الضرر بالارواح نتيجة خطأ تسبب به موظف أو مكلف بخدمة عامة .
٥-ترفع الدعوى إلى القضاء ويكون احالة الطبيب إلى القضاء مرتبطاً بموافقة الادعاء العام بدل من موافقة الوزير عملا باحكام م ١٣٦/ب /من قانون اصول المحاكمات الجزائية

المصادر

١. **د. كمال السامرائي – مختصر تاريخ الطب العربي ج١بغداد- دار الشؤون الثقافية العامة و النشر ١٩٨٤ ص٦٨**
٢. **عبد الحميد العلوجي – تاريخ الطب العراقي بغداد –مطبعة المجمع العلمي العراقي ١٩٧٦ ص٥**
٣. **فوزي رشيد – الشرائع العراقية القديمة مديرية الثقافة العامة –سلسلة الكتب الحديثة ١٩٥٧ ص١٢٩**
٤. **جوزيف جرلسند –قصة الطب ترجمة سعيد عبده القاهرة مطبعة دار المعارف –مصر ١٩٥١– ص٧**
٥. **د . فائق الجوهري – المسؤولية الطبية في قانون العقوبات رسالة دكتوراه جامعة فؤاد الأول –دار الجواهري للطبع والنشر مصر١٩٥١ – ص٣٠.**
٦. **وهبي الزميلي – الظروف الشرعية مقارنة القانون الوضعي – الناشر مكتبة الفارابي –دمشق -١٩٦٩ – ص٦٤ .**
٧. **ضاري خليل محمود – الأساس القانوني لإباحة النشاط الطبي –مجلة العدالة السنة ٤-تشرين أول – تشرين ثاني ص٥٧١**
٨. **المحامي حسب الله - المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق ط١ دار الإيمان ١٩٨٤ ص٣٣٨.**
٩. **منير رياض حنا – المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة – الموسوعة الجنائية ج٥ –دار الجامعة الإسكندرية ١٩٨٩ ص٨٣٦ .**
١٠. **د. حميد السعدي – جرائم الاعتداء على الأشخاص مطبعة المعارف –بغداد ١٩٦٦ –ص١١٣ .**
١١. **قاسم رضا علي –مسؤولية الطبيب عن خطأه جزائيا رسالة مقدمة إلى المعهد القضائي ١٩٩٢ –ص٢٩.**
١٢. **د. محمود محمود مصطفى ص٢١٢ مسؤولية الأطباء والجراحين مجلة القانون الاقتصادي المصري ع ٢ لسنة ١٩٨٨ ص٢٨٢**
١٣. **د. محمد أسامة عبد الله – المسؤولية الجنائية للأطباء – دراسة مقارنة -مطبعة فؤاد الاول١٩٨٣ ص٢١٠**
١٤. **عادل عبد إبراهيم – حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد ١٩٧٧ ص٦٤**
١٥. **د.علي راشد – القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٧٤ ص٥١٣**
١٦. **علي حسين خلف / المبادئ العامة في قانون العقوبات- مطابع الرسالة الكويت ١٩٨٢ - ص٢٦٤**
١٧. **د. حسن علي الذنون – المبسوط في المسؤولية المدنية ط١ بغداد ١٩٩١ – ص٥**
١٨. **د. أسعد عبيد عزيز – الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية رسالة دكتوراه –بغداد ١٩٩١ – ص٣**
١٩. **د. سليمان مرقس- المسؤولية المدنية في التقنيات البلاد العربية معهد البحوث والدراسات العربية – القاهرة- ص٦٠**

٢٠. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ج ١ نظرية الالتزام بوجه عام – دار النشر للجامعات المصرية القاهرة ١٩٥٢ ص٨٥٣
٢١. د. سليمان مرقس – الوافي في شرح القانون المدني ج٢ –مطبعة السلام – القاهرة ١٩٨٨ ص٣٨٥
٢٢. حسين عامر – المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية –ط ٢ دار المعارف –القاهرة ١٩٧٩ ص٧٣
٢٣. د. احمد سلامة – نظرية الالتزام – القاهرة ١٩٨٠- ص٢٤٢
٢٤. د. حسن زكي الابرش – مسؤولية الأطباء والجراحين المدني – دار النشر للجامعات المصرية – القاهرة ١٩٥١ ص٦٥
٢٥. د. محمود نجيب حسني / شرح قانون العقوبات العام / القسم العام –ط٥ –دار النهضة العربية –القاهرة ١٩٨٤ ص٦١٧
٢٦. د. رميس بهنام – القسم الخاص في قانون العقوبات – الطبعة ١ ١٩٥٨ ص٢٤
٢٧. د. محمد مصطفى القللي – المسؤولية الجزائية –مطبعة الاعتماد القاهرة ١٩٤٥ ص٢٥
٢٨. د. علي حسين الخلف – الموجز في قانون العقوبات – القسم العام – مطبعة الزهراء ص١٤٠
٢٩. أبو اليزيد علي المثبت – جرائم الإهمال – طبع و النشر دار الثقافة والنشر الإسكندرية ط٢ ١٩٦٢ ص٢٨١
٣٠. محامي / نزار عرابي – مسؤولية الطبيب عن أخطائه في التشخيص – مجلة المحامون السورية ع ٢ شباط ١٩٨٣ ص١٢٣
٣١. . عبد الرحمن الطحان – مسؤولية الطبيب عن أخطاء المهنة- رسالة ماجستير – جامعة بغداد -ص١٢٤