

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

المركز الجامعي غرداية

معهد العلوم الإنسانية و الاجتماعية

قسم الحقوق



مذكرة تخرج لنيل

شهادة الليسانس في العلوم القانونية و الإدارية

المسؤولية الجنائية للأطباء القواعد و الضوابط

إشرافه الأستاذ :

أحمد بن مسعود

إعداد الطالبة :

* فاطمة الزهراء عمير

الموسم الجامعي 2011/2012

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و عرفان

الحمد و الشكر و المنّة لله تعالى أولاً و آخراً على نعمة التوفيق

و سداد الخطى في الطريق و من باب العمل بقوله صلى الله عليه وسلم

« مَنْ صَنَعَ لِلَّهِ مَعْرُوفًا فَكَانَ لَهُ نِعْمَةٌ »

فإني أتقدم بأسمى الشكر و العرفان النابعة من القلب إلى كل من ساهم

في إتمام هذه المذكرة و نخص بالذكر الأستاذ المشرف: احمد بن مسعود

و إلى كل أساتذة قسم الحقوق بالمركز الجامعي بغرداية إلى كل من ساعدني

من قريب أو من بعيد و مد لي يد العون و المساعدة و صلى اللهم وبارك

على المصطفى الكريم و على اله و صحبه الغر الميامين و من تبعهم بإحسان الى يوم الدين.

مقدمة

لقد أنقذ الطب الحديث البشرية من أمراض و أوبئة كانت في الماضي قد حصدت أرواح الملايين ، و مع تطور البحوث في هذا المجال تم صنع كم هائل من الأدوية و الآلات المعقدة لاستعمالها في الصراع ضد المرض بمختلف أنواعه و انقسمت الدراسات إلى فروع متخصصة للتحكم أكثر في كل ما يصيب الإنسان في جسمه . لكن العمل الطبي لا يخلو من الأخطاء الذي يتسبب فيها الطبيب . هذه الأخطاء لم يكن ليحاسب عليها في الماضي غير أن ازدياد وعي الناس بأن بعضها ليس قدرا محتوما بل هي نتيجة عن عدم تبصر أو إهمال أو رعونة و كان بإمكانه تفاديها لو أنه أحتاط و أولى عناية الرجل العادي من حيث التكوين و الانتباه.

لذا فإن الأطباء على اختلاف تخصصاتهم قد يرتكبون أخطاء جزائية أثناء ممارستهم لعملهم و بما أن الخطأ الجزائي يختلف عن المدني فإن الأول لا يجوز افتراضه بل حدده المشرع بدقة تطبيقا لمبدأ الشرعية في الجزاء و هو إما أن يكون عمديا أو غير عمدي . و من بين الأخطاء غير العمدية الجرح و القتل بطريق الإهمال ، الرعونة ، عدم الاحتياط عدم الانتباه و عدم مراعاة الأنظمة أو القوانين أما العمدية فهي الإجهاض ، التزوير في التقارير ، عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر و المساعدة على الانتحار أو القتل الرحيم حيث أن تلك الأخطاء الصادرة من هؤلاء الأطباء و غيرهم من الفنيين من طبيعة خاصة ما يجعلها تثير النقاش حول كيفية تحديدها و ماهيتها و ما يترتب عليها من نتائج . فمسؤولية الأطباء بكافة أنواعهم أثارت جدلا كبيرا في ساحات القضاء . فالمسؤولية لفظ يطلق على الحالة التي يكون فيها الإنسان مطالبا بأمور و أفعال قام بها مخلا في ذلك بقواعد و أحكام أخلاقية و اجتماعية و قانونية ، و بكل دقة يمكن القول أن المسؤولية هي تحمل تبعات الأضرار .

و بما أن الطبيب يعتبر بمثابة طوق النجاة لكل مريض يلجأ إليه فيجب عليه أن يبذل العناية الكاملة مستخدماً أقصى مهاراته الفنية و معارفه لرعاية المريض مقابل أتعاب يتقاضاه من طرف المريض و لا تسقط مسؤولية الطبيب إلا باختيار المريض لطبيب آخر و على الطبيب أن يرشد المريض إلى من يفوقه خبرة إذا لم يستطع أن يشخص المرض. و الجدير بالذكر أن الطب مهنة أخلاقية و نبيلة و هو من أسمى و أرقى الرسائل

و أكثرها تطوراً و الذي يفترض مباشرته من طرف طبيب يقض و واع و متبصر و ملم بالقواعد الطبية كما يكون من شخص جند نفسه من أجل القيام بعمل إنساني يتصل بإنقاذ حياة المريض و تحقيق سلامته الجسدية بقصد الشفاء و هذا ما أدى في وقتنا الراهن إلى تغيير النظرة إلى الحقوق و الواجبات بالنسبة للأفراد و بالتالي إلى وجوب تغيير معايير المسؤولية ، و ضوابطها و لهذا اتجه القضاء إلى تقرير هدفين.

أولاً : هو حماية المرضى من الأخطاء التي قد تصدر من الأطباء و تكون لها آثارا وخيمة مع ضمان توفير العناية الطبية اللازمة من خلال تأكيد مسؤولية الأطباء. ثانياً: هو توفير القدر اللازم من الحرية للأطباء في معالجة المرضى ، إذ أن عمل الطبيب يجب أن يتم في مناخ تسوده الثقة و الطمأنينة دون تحسسيه أنه مقيد عن طريق مساءلته قانوناً.

لأنه بذلك يخشى أن لا يقوم بكل واجباته التي تساعد على الشفاء ، و لقد عرفت قواعد المسؤولية الطبية تطوراً مع مرور الزمن فبعدما كان الطبيب لا يسأل عن أخطائه أصبح من الممكن أن يسأل عن أخطائه العمدية ، و ذلك لاستقرار مبادئ المسؤولية المدنية

و أخيراً أصبح يسأل عن إهماله و خطئه الجسيم أي مسؤولية جنائية. و نظراً لزيادة الوعي من خلال تعدد دعاوى المسؤولية ضد رجال الطب و مطالبتهم بالتعويض عما يصدر منهم من أخطاء أثناء مزاوله المهنة ، فقد تطورت المسؤولية الطبية تطوراً كبيراً

و ساعد هذا التطور زيادة التقدم العلمي و تنوع طرق العلاج ، و هذا كله ساعد في التصدي للمخاطر من جهة و نشر الثقافة الطبية من جهة أخرى.

فلم يعد التزام الطبيب مقصورا على بذل العناية بل تعدى ذلك إلى أن وصل إلى الالتزام بتحقيق نتيجة ألا و هي سلامة المريض و ذلك في الحالات التي لا تحتل أي صعوبة بالنسبة للطبيب العادي.

و أهم ما يبرز من المسؤولية الطبية هي طبيعة الخطأ الطبي ذلك أن خطأ الطبيب ليس كخطأ الشخص العادي بما ينطوي عليه من طبيعة النية و دقة العملية ، خصوصا بتزايد استعمال الآلات و الأجهزة الطبية ، مما يؤدي إلى احتمال وقوع العديد من المخاطر التي تستوجب معرفة المسؤول عن مدى تطبيق قواعد المسؤولية، و عليه فإن الهدف من اختيار هذا الموضوع إلى جانب العوامل الذاتية و هي كثرة و تنوع المشاكل الدعاوى المطروحة أمام المحاكم و كذا كثرة إن صح القول ضحايا الأطباء المهملين و التشوهات و الأضرار المترتبة عن أخطائهم الشخصية سواء كان بعمد أو بغيره، و كذا الوقوف إلى جانب الطبيب و تجاهل ما ألم بالمريض أو ما أصاب ذويه من ضرر معنوي.

و عليه يتم طرح الإشكال التالي :

- متى تتقرر مسؤولية الطبيب ؟ وما هي قواعد و ضوابط العمل الطبي ؟

و من خلال طبيعة الموضوع ارتأيت استعمال المنهج التحليلي الوصفي الذي أساسه كما يدل اسمه عرض و وصف الأفعال و الأعمال المرتكبة من طرف الطبيب التي تصب في نطاق الجريمة و إسقاطها على النموذج القانوني الخاص بها. و منه إرتئيت في دراستي هذه إتباع الخطوات التالية:

الفصل الأول : العمل الطبي و المسؤولية الجنائية

المبحث الأول: ماهية العمل الطبي.

المطلب الأول : حقيقة ومفهوم العمل الطبي.

المطلب الثاني : شروط مشروعية التدخل الطبي.

المطلب الثالث : شروط ممارسة مهنة الطب.

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية و وسائل الإثبات القضائي

المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجنائية.

المطلب الثاني: وسائل الإثبات القضائي.

الفصل الثاني : قيام المسؤولية الجنائية و تطبيقات حول مسؤولية الأطباء

المبحث الأول : أركان الجريمة الطبية

المطلب الأول : الركن المادي للجريمة الطبية .

المطلب الثاني : الركن المعنوي للجريمة الطبية.

المطلب الثالث : الركن الشرعي و إثبات الخطأ الطبي.

المبحث الثاني : تطبيقات حول المسؤولية الجنائية للأطباء

المطلب الأول : مسؤولية الطبيب عن الأفعال التي تعد جرائم.

المطلب الثاني : مسؤولية الطبيب عن استعمال الأساليب و السبل العلمية الحديثة .

المطلب الثالث : مسؤولية الطبيب في حالة إفشاء الأسرار المهنية.

الفصل الأول : العمل الطبي و قيام و المسؤولية الجنائية:

قبل تحديد قيام المسؤولية الجنائية للأطباء و رغم صراحة النصوص الواردة في القوانين التي تتعلق بممارسة المهنة الطبية من ذكرها لاصطلاح العمل الطبي ، إلا أنها أغفلت وضع تعريف له ، و من تم فقد تصدى الفقه لهذه المسألة في محاولة لوضع تعريف للعمل الطبي ، كما كان للتشريع و لأحكام القضاء دور في إبرازه ، كان من الواجب المنهجي أن نعرف بالعمل الطبي في وذلك في مختلف التشريعات و كذا في نظر الفقه و القضاء ثم ننتقل إلى تحديد نطاق العمل الطبي ، ثم نخرج إلى تحديد الأساس القانوني لممارسة هذا العمل ، إنهاء بشروط ممارسة مهنة الطب في الجزائر، و هذا ما سنتناوله في المبحثين التاليين :

المبحث الأول : ماهية العمل الطبي .

المبحث الثاني : المسؤولية الجنائية و وسائل الإثبات القضائي

المبحث الأول : ماهية العمل الطبي:

لقد تناولت التشريعات القانونية ماهية العمل الطبي بمفاهيم مختلفة و من أهمها ما تناولته في دراستي هذه من تعريفات من وجهة نظر التشريعات و الفقه و القضاء مبرزين ذلك من خلال ما يلي:

المطلب الأول : حقيقة و مفهوم العمل الطبي:

أوردت من خلال هذا المطلب ثلاثة فروع الأول تناولت فيه التحديد التشريعي للعمل الطبي ، أما الثاني فعنوانته بالتحديد الفقهي لمفهوم العمل الطبي ، و الثالث تضمن عنوان التحديد القضائي لمفهوم العمل الطبي .¹

¹ .د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، السنة 2008 ، ص 15 .

الفرع الأول : العمل الطبي في نظر التشريع ، الفقه و القضاء:

نتطرق في هذا الفرع بدراسة إلى كل من التحديد التشريعي و الفقهي و القضائي لمفهوم العمل الطبي و ذلك من خلال :

أولاً : التحديد التشريعي لمفهوم العمل الطبي :

1. العمل الطبي في التشريع الفرنسي

وفقاً لنصوص قانون 30 نوفمبر 1892، كان نطاق العمل محصوراً على علاج الأمراض فقط و لم يكن الفحص و التشخيص من قبيل الأعمال الطبية إلا بعد صدور قانون الصحة العامة في 24 سبتمبر 1945 المعدل و المتمم بالمرسوم الصادر في 15 أكتوبر 1953

و إن لم ينص صراحة على ذلك و على الرغم من أن المشرع الفرنسي نص على التشخيص و العلاج ، إلا أنه لم يأت بتعريف واضح لهما، سائراً على نهج غالبية القوانين في هذا الشأن تاركاً ذلك لاجتهاد الفقه و القضاء.¹

و بالرجوع إلى المادة 17 من المرسوم الصادر في 28 جوان 1979 من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي على أن العمل الطبي يشمل التشخيص و العلاج و الوقاية، و هذا لتطور فكرة الصحة اقتضى إضافة الوقاية من الأمراض و ذلك بتقرير التطعيم ضد الأمراض المعدية و الإعلان عن العلاج للأمراض و كذلك الفحص الطبي الإجباري.²

2. العمل الطبي في التشريع المصري

لقد سار المشرع المصري على نفس النهج الذي انتهجه قانون الصحة الفرنسي فلم ينص صراحة على تعريف للعمل الطبي و إن كان قد أشار إليه ضمناً في النص الخاص بشروط مزاولة العمل الطبي.³

1 . د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 15.

2 . د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع نفسه ، ص 15.

3 . د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع نفسه ، ص 16.

و بالرجوع إلى نص المادة الأولى من القانون رقم 415 سنة 1951 و تعديلاته في شأن مزاولة مهنة الطب نص على انه "لا يجوز لأحد إبداء شورى طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض اخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الأدميين للتشخيص العملي بأي طريقة كانت أو وصف نظرات طبية و بوجه يجيز للمصريين مزاولة مهنة الطب بها، و كان اسمه مقيدا بسجل الأطباء البشريين و ذلك مع عدم الإخلال بأحكام التنظيم العالمي للصحة".¹

3. العمل الطبي في التشريع الجزائري

عرفه المشرع الجزائري بأنه مجموعة القواعد القانونية المطبقة في الأعمال الصحية و بتعريف أوسع "هو دراسة العلاقات القانونية المتعلقة بالطبيب و القانون الطبي يطبق على جميع الأطباء أو مجموعة منهم".

و يعرفه : باب بي La papa pie تعريفا قانونيا دقيقا عل انه " هو مجموعة القواعد ذات الطابع السياسي تجسد الإنسان و أعمال الطبيب، و هذه القواعد تضعها السلطة السياسية التي تصرح بها و تعمل بها ...".²

¹ د. محمد يوسف ياسين ، المسؤولية الطبية (مسؤولية المستشفيات و الأطباء و المرضى قانونا ، فقها ، قضاء) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، ص 10.

² . مأخوذة من مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس حقوق تحت عنوان المسؤولية الجنائية للطبيب للطالب بوزكري خالد ، جامعة بن خلدون ، تيارت ، السنة 2010-2011 ، ص 5.

ثانيا : التحديد الفقهي لمفهوم العمل الطبي :

اختلفت الآراء حول تعريف العمل الطبي ، فبينما يرى البعض أن العمل الطبي هو :

" ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من اجل شفاء الغير و يجب أن يستند ذلك العمل على الأصول و القواعد الطبية المقررة في علم الطب و الشعوذة "، و ذهب البعض الآخر إلى القول أن "العمل الطبي أيا كان من يمارسه لا يكون أكثر من ضرورة لفن العلاج و انه يتعلق بحرية العمل على جسم المريض " و يذهب الرأي الثالث إلى انه :

" ذلك العمل الذي يكون أساسا في إجراءاته و تنفيذه تحقيق مصلحة مباشرة للمريض "

و حسب التعريفات السابقة نجد أن هناك اتجاهين في تحديد مفهوم العمل الطبي و هما :

الاتجاه الأول : يلخص إلى أن أساس العمل الطبي هو الوقاية من الأمراض.

الاتجاه الثاني : يعتبر أوسع نطاق إذا يشمل إلى جانب العلاج الوقاية من الأمراض.

أما العمل الطبي حسب رأي الدكتور محمد نجيب حسني فهو ذلك : " النشاط الذي يتفق في كفيته و ظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، و يتجه في ذاته أي وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض، و الأصل العمل الطبي أن يكون علاجيا أي يستهدف التخلص من المرض، أو تخفيف حدته أو مجرد تخفيف آلامه، و لكن يعد كذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من المرض".

و يرى الدكتور محمود نجيب حسني : " أن كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه

و يتفق في طبيعته و كفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا و علميا في علم الطب بقصد الكشف عن المرض و تشخيصه و علاجه لتحقيق العلاج أو تخفيف آلام المرض أو الحد منها ، أو منع المرض أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضا من يجرى عليه هذا العمل".¹

¹ . د. محمد أسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص 77 .

و حسب الآراء السابقة يمكن القول أن هذا التعريف قد جاء محددا لنطاق العمل الطبي و مبينا لشروط مشروعيته و يشمل أربعة عناصر أساسية :

العنصر الأول: يقوم على تحديد طبيعة النشاط، إذ يتطلب أن يكون متفقا مع الأصول العلمية في الطب و القواعد العلمية المتعارف عليها نظريا و عمليا بين الأطباء.

العنصر الثاني: يقوم على تحديد صفة من يقوم بهذا العمل، إذ يشترط توافر صفة الطبيب و هو من يحمل إجازة الطب، و لا يجوز له أن يمارس نوعا من أنواع العلاج و التشخيص الذي لا يكون متخصصا فيه و هذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي.

العنصر الثالث: ليست الغاية المرجوة من هذا النشاط تحقيق الشفاء أو التخفيف من حدة الآلام بل تتجاوز ذلك إلى كون كل عمل يهدف إلى المحافظة على صحة الفرد أو حياته أو تحقيق مصلحة اجتماعية يقرها المجتمع من قبيل الأعمال الطبية.

العنصر الرابع: يحدد مراحل العمل الطبي من فحص و تشخيص و علاج و رقابة و وقاية بعد أن كان نطاق هذا العمل محصورا على العلاج فقط.

و أخيرا يتطلب هذا التعريف ضرورة توافر رضا من يجري عليه هذا العمل على أن يكون رضا المريض صريحا و حرا للمريض أو من ينوب عنه قانونيا قبل مباشرة هذا العمل إلا في حالي الضرورة و الاستعجال¹.

ثالثا : التحديد القضائي لمفهوم العمل الطبي :

1. العمل الطبي في أحكام القضاء الفرنسي

لقد عرف مفهوم العمل الطبي تطورا ملحوظا و اتسع نطاقه، فكان يعد عملا علاجيا فقط لهذا قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه : "يعد مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب من يقوم بعلاج المرضى دون أن يكون مرخصا له بذلك". و تغيرت وجهة نظر القضاء للعمل الطبي فإلى جانب العلاج، القيام بعملية التشخيص و في هذا الصدد

¹ .د. محمد أسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص 77 .

قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: "يعد مزاو لا لمهنة الطب دون ترخيص كل من يقوم بتشخيص الأمراض".

إلى أن توسع مفهوم القضاء للعمل الطبي فشمّل الفحوص البكتريولوجية و التحاليل الطبية و ظهر ذلك في أحكام النقض الحديثة التي ذهبت إلى معاقبة كل من يقوم بدون ترخيص بإجراء الفحوص الطبية أو التحاليل أو التشخيص أو علاج الأمراض بعقوبة جريمة الممارسة غير مشروعة لمهنة الطب المنصوص عليها في المادة 372 من قانون الصحة العامة.¹

2. الضرورة العلاجية و مشروعية العمل الطبي

ظهر اتجاه جديد في الفقه يرمي إلى إعفاء الطبيب من المسؤولية الجنائية تأسيساً على توافر الضرورة العلاجية، و يرى أصحابه أنه بالرغم من توافر المادة 309 من قانون العقوبات الفرنسي في عمل الطبيب إلا أنه يكون بريئاً من كل عمل يترتب عليه جرح المريض ما دام ذلك تحتّمه ضرورة الممارسة العادية للفن الطبي و الضرورة العلاجية من أجل شفاء المريض، ومادام حاصلًا على ترخيص القانون، كما أن فريق آخر ذهب إلى أبعد من ذلك بالقول أن الضرورة العلاجية هي المعيار الأساسي لإباحة كل عمل طبي و يكون تقديرها راجعاً إلى الطبيب تحت رقابة القضاء حيث وضع عدة ضوابط تشترط توافر ضرورة للقيام بالعمل الطبي و هي :

يكون العمل الطبي مطابقاً للمبادئ الأولية في العلم.

كون الضرورة مؤسسة على مجموعة من المعارف الاكلينيكية و النفسية و المعنوية المتعلقة بالمريض.²

1 . د. محمد أسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص 76 .

2 . المرجع نفسه ، ص 77 .

أما الضرورة بمعنى خاص عندما تكون عمليات التجميل ضرورية بسبب ما تسببه التشوهات و إصابات من الأم نفسية للمريض قد تدفع به إلى الانتحار ، و مع وجوب الاعتداد بالمقارنة بين مخاطر العلاج و النتائج المترتبة عليه.حيث وصل أصحاب هذا الرأي إلى أن معيار الضرورة هو معيار أساس الإباحة لكل عمل طبي.¹

3. المصلحة الاجتماعية كمعيار لمشروعية العمل الطبي

استمد الفقه فكرة المصلحة الاجتماعية من المبادئ العامة للدين و القانون ، و ما استقرت عليه أحكام الفقه و القضاء وتقاليد المجتمع ،إلا أنها تختلف من دولة إلى أخرى، و من زمن لآخر أي حسب المجتمعات إلا أن غايتها لا تختلف من دولة إلى أخرى أو من زمن إلى آخر و هي احترام القوانين و تحقيق الصالح العام و المحافظة على صحة و حياة الأفراد فمثلا : الإجهاض لا يتعارض مع المصلحة الاجتماعية في بعض الدول الأوروبية أو المبادئ الأخلاقية ، و يشكل جريمة يعاقب عليها القانون خلافا للدول الإسلامية التي تحرم الإجهاض لمعارضته للدين و القيم الأخلاقية .

و يشكل جريمة يعاقب عليها القانون في هذه الدول و تقتضي المصلحة الاجتماعية، أن يكون عمل الطبيب وفق قواعد وضعها المشرع خاصة بالطب و هي احترام إرادة الإنسان و حياته و من ثم يكون عمل الطبيب مشروعا ما دام يستهدف تحقيق تلك المصلحة التي يقرها القانون و تضع حدودها القيم الاجتماعية و الدينية السائدة في المجتمع .

أما إذا كان العمل الطبي خارجا عن القانون، أي عدم احترام القواعد التي وضعها المشرع لممارسة مهنة الطب كشرط الحصول على ترخيص لمزاولة المهنة فيكون عمله من حيث الشكل غير مشروع حتى و لو توافرت المقومات الموضوعية، أو كالطبيب الذي يجري إجهاضا خارج حالات الإجهاض العلاجي أو حالات الضرورة.²

¹ . د. محمد أسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص 77 .

² . بوزكري خالد ، المرجع السابق ، ص 17 .

و خلاصة القول فإن من المتفق عليه فقها و قضاء انه لا خلاف على المصلحة الاجتماعية بين الفرد و المجتمع ، إذ أن غايتها تحقيق مصلحتي الفرد و المجتمع معا و هذا ما أكدته نصوص لائحة آداب ميثاق شرف مهنة الطب المصري في مادتها الثانية بقولها : "الطبيب في موقع عمله الخاص أو الرسمي مجند لخدمة المجتمع من خلال مهنته و بكل إمكانيته و طاقته في ظروف السلم و الحرب".

و كذلك أيضا ما جاءت به نصوص قانون و أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا في المادة الثانية، من ضرورة احترام شخص الإنسان و حياته و في المادة السابعة من ذات القانون بحظرها إجراء أي عمل طبي دون موافقة المريض. و من أهم التطبيقات التشريعية لهذا المعيار قديما، التطعيم الإجباري ضد الأوبئة و الأمراض المعدية و حديثا نقل الدم و زرع و نقل الأعضاء البشرية.

و بناءا على ما تقدم ، فإن انتقاء المصلحة الاجتماعية في عمل الطبيب، يترتب عليه عدم مشروعية هذا العمل و يشكل جريمة عمدية . و من ثم يكون العمل مشروعاً إذا كانت غايته تحقيق مصلحة اجتماعية .¹

و مما سبق نخلص إلى أن فكرة المصلحة الاجتماعية تعد بذاتها سببا لمشروعية العمل الطبي لما تميزت به من مزايا تفتقر إليها أي من النظريات السابقة، و ذلك للأسباب التالية:

1. أن المصلحة الاجتماعية تصلح أساسا لمشروعية بعض الأعمال الطبية التي تعد في نظر الفقه و القضاء غير مشروعة لتجردها من قصد العلاج أو الشفاء، و من أمثلة هذه الأعمال اقتطاع و زرع الأنسجة و الأعضاء البشرية من شخص حي إلى آخر مريض لما تحققه من مصلحة اجتماعية تسمو على المصالح الشخصية و الفردية ، و هي المحافظة على صحة و حياة أفراد المجتمع ، وتأكيذا لسمة التضامن الاجتماعي بين أفرادهِ.²

¹ . مذكرة الطالب بوزكري خالد ، المرجع السابق ، ص 16 .

² . المرجع نفسه ، ص 16 .

2. كما أن المصلحة الاجتماعية تفرض على الكافة واجب احترام القوانين و اللوائح السائدة في المجتمع ، ومن ثم تفرض على الطبيب احترام القوانين و اللوائح الخاصة بممارسة المهنة و قواعدها و هذا يحقق الغاية من ضرورة الحصول على ترخيص القانون لممارسة المهنة.

3. و لما كانت المصلحة الاجتماعية تهدف إلى المحافظة على صحة و حياة أفراد المجتمع لذلك يجب على الطبيب احترام القواعد و الأصول الطبية ، التي يترتب على إتباعها تحقيق الشفاء للمرضى، و المحافظة على الصحة، و هذا يحقق الهدف من توافر قصد العلاج أو الشفاء لدى الطبيب.

4. و أخيرا تفرض المصلحة الاجتماعية على الكافة واجبا عاما، في مراعاة احترام حق الإنسان في الحياة ، و في التعبير عن إرادته و بذلك تكون العلة من ضرورة توافر رضا المريض بالعمل الطبي متحققة في فكرة المصلحة الاجتماعية التي تلقى على عاتق الطبيب واجب احترام حرية و إرادة المريض في اختيار العلاج.¹

الفرع الثاني : نطاق العمل الطبي :

استقر كل من الفقه و القضاء على أن العمل الطبي هو ذلك النشاط الذي يأتيه طبيب متخصص مرخص له بمزاولة مهنة الطب على جسم المريض، من أجل شفاؤه أو على الأقل التخفيف من آلامه ، على أن يكون ذلك متفقا مع الأصول العلمية الحديثة و القواعد المتفق عليها نظريا و علميا بين أهل الطب ، و أن يكون برضا من يجري العمل الطبي على جسده ، و هذا النشاط يمر بجملة من المراحل لكل منها ضوابطها و خصوصياتها .²

¹. مذكرة الطالب بوزكري خالد ، المرجع السابق ، ص 17 .

². د. اسعد عبيد الجميلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية و المدنية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، الأردن ، 2009 ، ص 241 .

يمر العمل الطبي بمراحل مختلفة ، فهو يبدأ بفحص المريض و تشخيص العلة التي يعاني منها ، و بعد الانتهاء من التشخيص يقوم الطبيب بوصف العلاج الذي يراه مناسباً بتقديم وصفة طبية للمريض ، و في حالات معينة يكون العلاج جراحياً ، ثم بعد ذلك تأتي مرحلة الرقابة العلاجية بعد تناول المريض للأدوية أو بعد تنفيذ العملية الجراحية.¹

أولاً : مرحلة الفحص الطبي و التشخيص :

يصعب التفرقة من حيث الزمان بين مرحلة الفحص الطبي و تشخيص المرض ، باعتبارهما تتمان في اغلب الأحيان في وقت واحد ، لذلك نتطرق إليهما و نستنتج الفرق الموجود بينهما.

1. مرحلة الفحص الطبي :

يعتبر الفحص الطبي بداية العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب ، و يتمثل في فحص الحالة الصحية للمريض ، بفحصه فحصاً ظاهرياً ، و ذلك بملاحظة العلامات و الدلائل الإكلينيكية كمظهر المريض و جسمه ، و قد يستعين الطبيب في الفحص ببعض الأجهزة البسيطة مثل السماعة الطبية ، و جهاز ضغط الدم ، و قد يلجأ الطبيب أحياناً إلى استخدام يده أو أذنه و عينيه ، و تكمن الغاية من هذا الفحص في التحقق من وجود دلائل أو ظواهر معين تساعد في وضع التشخيص المناسب للمرض.

يستطيع الطبيب في حالة عدم القدرة للوصول إلى تشخيص المرض عن طريق الأدوات البسيط ، أن يلجأ إلى إجراء فحوصات أكثر دقة و عمق ، كالتحاليل الطبية و الأشعة

و رسام القلب و المناظير الطبية.²

¹ .د. اسعد عبيد الجميلي ، المرجع السابق ، ص 241 .

² .المرجع نفسه، ص 241 .

يتم الفحص الطبي عبر مرحلتين ، تتمثل الأولى في الفحص الطبي التمهيدي ، يقوم فيها الطبيب بإجراء الفحص مستخدماً يديه أو عينيه أو بعض الأجهزة الطبية البسيطة ، أما الثانية و هي مرحلة الفحص الطبي التكميلي ، يقوم فيها باستعمال أدوات طبية أكثر تطوراً ، كالتحاليل و الأشعة ، و رسام القلب و الدماغ .

تعتبر القاعدة العامة و المستقر عليها أن عدم قيام الطبيب بإجراء الفحوص الطبية التمهيديّة و التكميلية يشكل إهمالاً ، و بالتالي يقترب خطأ ، ويساءل إذا نتج عن هذا الإهمال ضرر بالمريض.¹

2. مرحلة التشخيص :

يؤدي التشخيص إلى التحقق من وجود مرض معين ، في حين لا يؤدي الفحص إلى نتيجة معينة ، فهو عبارة عن إثبات أو التحقق من وجود دلائل و ظواهر معينة ، إما ترجمة هذه الدلائل لاستخلاص نتائج منها فهو تشخيص .

يقصد بالتشخيص تحديد نوع المرض أو العلة التي يشكو منها المريض ، و هي مرحلة تالية لمرحلة الفحص الطبي ، فيها يقوم الطبيب باستخلاص النتائج التي تبينت له من خلال الفحوص الأولية ، أو من تفسيره للإعراض المختلفة التي ظهرت على المريض ، وذلك وفقاً للمعطيات العلمية ، بغية تحديد نوع المرض الذي يشكو منه المريض ، تمهيداً لوصف و مباشرة العلاج الملائم له.

وردت مفاهيم عديدة للتشخيص سواء في الفقه أو في أحكام القضاء الفرنسي ، فمعرفة الفقيه "سافاتييه" بأنه : " العمل الذي يشتمل على بحث و تحديد الأمراض و الإصابات الجراحية عند شخص المريض".²

¹ . د. اسعد عبيد الجميلي ، المرجع السابق ، ص 241 .

² . المرجع نفسه ، ص 241 .

كذلك ذهبت المحاكم الفرنسية في إحدى أحكامها إلى القول أن التشخيص هو :

"العمل الذي يبحث و يحدد الأمراض بعد معرفة أعراضها " ، فيتطلب التشخيص الذي يقوم به الطبيب توافر شرطان يتمثل الأول في المعرفة العلمية ، و الثاني هو البحث لتحديد نوع المرض ، "إذ يقتضـب شرط المعرفة العلمية أن يكون الطبيب عالما بالمبادئ الأولية للطب المتفق عليها من قبل المزاولين للمهنة ، أما شرط البحث فيتعين على كل طبيب ان يهتم و يقوم بإجراء الأبحاث و الأعمال الواجبة عليه حتى يستطيع تحديد نوع المرض ، كما يتعين عليه عدم استعمال الوسائل العلمية المهجورة .¹

نلاحظ أن تشخيص الداء أو العلة التي يشكو منها المريض له آثارا بالغا و مهما في نتائج العلاج أو التدخل الجراحي ، فالتشخيص على جانب كبير من الدقة و الأهمية في العلاقة بين الطبيب و المريض ، والسبب في هذه الأهمية و تلك الدقة هو اناي خطأ في التشخيص لا بد و أن ينعكس أثره على العلاج أو العمل الجراحي ، فسوء التشخيص تظهر أثره في المرحلة العلاجية .²

يؤدي الخطأ في التشخيص حتما إلى الخطأ في العلاج أو التدخل الجراحي ، و في كثير من الأحيان يؤدي إلى وضع حد لحياة الإنسان أو إصابته بعاقة ، كل هذا يؤدي إلى مساءلة الطبيب الذي كان تشخيصه غير سليم ، إذ يتعين على المريض أن يخبر طبيبه بكافة الأعراض المرضية التي يشكو منها ، و أن لا يعتمد إلى تضليله في وصفه لها ، و يجيب بدقة على الأسئلة التي يطرحها عليه الطبيب بوضوح ، و لا يكون الطبيب مسؤولا عن أي خطأ في التشخيص إذا ثبت أن خطأ يرجع إلى المعلومات غير الصحيحة التي صرح بها .³

¹ . د. اسعد عبيد الجميلي ، المرجع السابق ، ص 242 .

² . المرجع نفسه ، ص 242 .

³ . المرجع نفسه ، ص 242 .

ثانيا : مرحلة العلاج:

يعتبر العلاج المرحلة التي تلي مباشرة مرحلة التشخيص ، فيها يصف الطبيب و يحدد طريقة العلاج الملائمة لنوعية المرض و طبيعته ، و يدرس الطرق و الوسائل الممكنة و المتاحة من اجل الوصول بالمريض إلى الشفاء أو التخفيف من ألامه متى أمكن ذلك و يتمتع الطبيب في سبيل ذلك بحرية واسعة ، و هذه الحرية تعتبر من المبادئ الأساسية في مهنة الطب .¹

عرف الإسلام العلاج قبل أن تعرفه القوانين الوضعية بعدة قرون ، فقال النبي صلى الله عليه و سلم : " تداؤوا عباد الله فان الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء " ، و هذا يدل دلالة واضحة على أن الإسلام عرف العلاج كعنصر من عناصر العمل الطبي ، يعتمد على الدواء لا على السحر و يقوم به طبيب لا كاهن.

يلتزم الطبيب ببذل العناية اللازمة في مرحلة التشخيص ، و عليه أيضا أن يلتزم ببذل عناية و الجهود الصادقة في وصف العلاج اللازم ، و لا يسأل الطبيب عن الطريقة التي يتبعها في العلاج ، طالما يراها حسب معرفته و تجاربه ، أنها أكثر ملائمة للحالة المرضية التي يعالجها.²

لم ينص المشرع الفرنسي على تعريف للعلاج في أي قانون من القوانين الخاصة بالمهنة الطبية منذ سنة 1892 تاريخ صدور أول قانون لتنظيم مهنة الطب في فرنسا ، و قد اكتفى المشرع بالنص على اصطلاح " العلاج " .³

¹ د. بهاء بهيج شكري ، التامين من المسؤولية في النظرية و التطبيق ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان الاردن ، 2010 ، ص 341 .

² . المرجع نفسه ، ص 341 .

³ . المرجع نفسه ، ص 341 .

حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي ، فلم ينص على تعريف للعلاج ، سواء في قانون الصحة أو مدونة أخلاقيات الطب و المادة 195 من قانون حماية الصحو وترقيتها.

إن تقديم الوصفة الطبية جزء لا يتجزأ من مرحلة العلاج ، و الوصفة ورقة يحررها الطبيب يثبت فيها بصورة واضحة ما انتهى إليه بعد الفحص و التشخيص ، و بيان العلاج الذي وصفه للمريض و طريقة استعماله و مدته ، و تعد الوصفة الطبية الوثيقة الوحيدة التي تثبت وجود العلاقة بين الطبيب و المريض.¹

ثالثا : مرحلة الرقابة :

لا يتوقف التزام الطبيب عند مجرد وصف العلاج أو إجراء العملية الجراحية إذ يمتد التزامه بالعناية بالمريض عقب ذلك ، و تظهر هذه المرحلة خاصة بعد التدخل الجراحي لما لهذه الفترة من أهمية في نجاحها أو فشلها.

لم يرد في القانون مزاولة مهنة الطب سواء الفرنسي أو المصري ، و لا حتى الجزائري نص على الرقابة العلاجية ، إلا أن القضاء استقر على إبراز أهمية التزام الجراح بمراعاة المريض و متابعة حالته و تطورها و إعطاء الأوامر و التوجيهات اللازمة بشأنه بعد تمام العملية الجراحية ، و في هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الجراح بسبب إهمال العناية بالمريض بعد إجرائه العملية الجراحية ، و حكمت بمسؤولية جراح التجميل بسبب إهماله رقابة مريضه بعد إجراء جراحة تجميلية له.²

¹ .د.بهاء بهيج شكري، ص 341 .

² . المرجع نفسه ، ص 341 .

المطلب الثاني : شروط مشروعية العمل الطبي :

من المؤكد أن مزاولة الأعمال الطبية و الجراحية التي يقوم بها الطبيب تتطلب المساس بسلامة جسم الإنسان، كفحص جسم المريض و وصف الأدوية ،و إعطاء بعض المواد المخدرة و إجراء الجراحة، و نزع أجزاء من دمه أو أنسجته لإجراء التحاليل ، و هذه الأفعال إذا قام بها الشخص العادي جرائم مما ينص عليه قانون العقوبات كالضرب و الجرح و إعطاء المواد الضارة بحيث قد يؤدي إلى وفاة المريض حيث تقوم جريمة الضرب أو الجرح المفضي إلى الموت في حقه، و هذا يعني أن الأعمال الطبية والجراحية تتطابق مع النموذج القانوني لجرائم المساس بسلامة الجسد.¹

و لكن من المستقر عليه هو إباحة هذه الأعمال في المجال الطبي لأنها تحقق مصلحة المريض

و المجتمع و من ثم فإنها لا تخضع لنطاق التجريم في ظل توافر شروط معينة ،حيث أن الفقه طرح أسئلة عديدة في شأن التكييف القانوني لإباحة ممارسة الطبيب لنشاطه ،فهناك من اسند إلى حالة الضرورة ،و منهم من قال برضا المريض، ومنهم من قال بانتفاء القصد الجنائي لديه، ومنهم من قال بمشروعية الغرض من العمل الطبي، و منهم من ذهب إلى ممارسة الحق وفقا للقانون، أي أن هناك رخصة من المشرع للطبيب لممارسة هذه الأعمال، و نعرض لهذه الآراء الفقهية كما يلي:²

الفرع الأول : حالة الضرورة.

الفرع الثاني : انتفاء القصد الجنائي.

الفرع الثالث : رضا المجني عليه.

الفرع الرابع : الترخيص القانوني .

¹ . المرجع نفسه ، ص 17

² . د. موفق علي عبيد ، المسؤولية الجزائية للأطباء ، رسالة ماجستير ، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان - الأردن ، سنة 1998 ، ص 34 .

الفرع الأول : حالة الضرورة :

الضرورة هي أن يجد الإنسان نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره معرضا لخطر جسيم على وشك الوقوع ، و ليس هناك من سبيل للخلاص من هذا الخطر سوى بارتكاب فعد يعد جريمة. و انتفاء المسؤولية الجنائية على أساس حالة الضرورة هي من المسلمات منذ أقدم العصور ، و كذلك في الشريعة الإسلامية ، فالضرورة عند أصحاب المذهب المالكي هي الخوف على النفس من الهلاك علما أو ظنا أو هي خوف الموت و لا يشترط أن يصبر حتى يشرف على الموت ، و إنما يكفي حصول الخوف من الهلاك و لو كان ذلك ظنا. بحيث نجد معظم التشريعات منها التشريع المصري في مادته 20 من قانون العقوبات تنص على انه "لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع ب هاو بغيره و لم يكن لإرادته دخل في حلوله و لا في قدرته منعه بطريقة أخرى" و إعمالا لهذا النص يرى جانب من الفقه الجنائي أن هناك جملة من الأعمال يعاقب عليها القانون باعتبارها محظورة بحكم القانون ، إلا أنها تفقد هذه الصفة إذا كان القيام بها ضروريا حين لا يمكن تجنبها باللجوء إلى وسائل أخرى ، لذلك فإن الطبيب لا يعد مرتكبا لفعل إجرامي إذا هو باشر نشاطه الطبي و لو ترتب على قيامه بعمله ، فقدان المريض لأحد أعضاء جسمه ذلك أن فقدان الجزء أفضل من الموت في كل الأحوال.

و مما لا شك فيه أن الاعتماد على حالة الضرورة في إباحة تبرير بعض الأعمال الطبية ، كما في حالات الإجهاض العلاجي، و ذلك في حال التعارض بين حياة الجنين و حياة الأم له ما يبرره ¹.

¹ . د. موفق علي عبيد ، المرجع السابق ، ص 34 .

لذا فقد قضى بان الطبيب لا يرتكب جريمة قتل خطأ إذا استدعي ليلا و فجأة لتوليد امرأة فوجد أن الجنين قد مات و بعد محاولة استعمال العنف في جذب الجنين ، لجأ إلى تفتيته بما وصل إلى يده من أدوات ذلك انه لم يثبت بصفة مؤكدة أن الوفاة قد حصلت بسبب حادث أو خطأ جراحي ، كما لا يمكن أن ينسب إليه خطأ بامتناعه عن استدعاء طبيب فالأمر يقتضي العجلة و السرعة .و يمكن القول أن حالة الضرورة لا يمكن أن تعد سنداً قانونياً لتبرير العمل الطبي الإماراتي، و كذا القانون العراقي و الأردني حسبما يرى بعض الفقه أن حالة الضرورة تتسع في جانب منها و تشمل منع المسؤولية الجنائية في حالات ، لا يستقيم فيها هذا المنع.فلو كانت حالة الضرورة سنداً لإباحة الأعمال الطبية فإنه يفترض أن تقبل بدفع المسؤولية الجنائية .بصدد النشاط الطبي من غير الأشخاص الذين يمارسون المهنة بدون ترخيص و ليسوا أطباء و هذا لا يمكن قبوله لخطورة نتائجه و تناقضه و أحكام القانون الجنائي .و من أخطر النتائج كذلك لاعتبار حالة الضرورة سنداً للإباحة هو أن تعد جميع أعمال الوقاية الطبية كتطعيم الأمصال و اللقاحات هي من الأفعال الخاضعة للتجريم ، و ذلك لعدم انطباق حالة الضرورة عليها . و لذلك يمكن القول أن حالة الضرورة تضيق في جانب منها فلا تدخل القائم بالنشاط الطبي ضمن الإباحة الطبية ، و ذلك لان حالة الضرورة مانع مسؤولية ، و ليست سبباً للإباحة الجنائية الذي ينفي عن الفعل صفة الجريمة ، و لذلك إذا كانت حالة الضرورة قاصرة على تفسير بعض حالات منع المسؤولية أثناء ممارسة النشاط الطبي ، إلا أنها عاجزة في حالات أخرى كثيرة عن منع هذه المسؤولية الطبية و ذلك لكونها مانع مسؤولية و ليست سبباً للإباحة . و نخلص من ذلك إلى أن حالة الضرورة لا تصلح أساساً قوياً لإباحة ممارسة الأعمال الطبية في كل الأحوال، و إن صلحت في أحوال أخرى كما سبق بيان ذلك.¹

الفرع الثاني : انتفاء القصد

يرى جانب من الفقه القانوني أن أساس إباحة عمل الطبيب و عدم مسئوليته عن أفعاله أثناء ممارسته لمهنته ، هو انتفاء القصد الجنائي لديه ، و الذي يشترط في جريمة الجرح أو الضرب العمدى لضمانها، على سند من القول أن إرادة الطبيب لم تتجه إلى الأضرار بصحة المريض، إنما اتجهت إلى شفاؤه من مرضه. ذلك أن جوهر العمل الطبي يتحدد في هدف مضمونه علاج المريض ، و تخفيف ما يشعر به من الألم ، و شفاؤه و تخليصه من دائه تخليصا كلياً و أبدياً ، و لأجل تحقيق هذا العرض ، يخول القانون للطبيب ، ممارسة أعمال الطب و الجراحة ، و لذلك لا يعد فعل الطبيب مشروعاً متى انخرط عن هذا الهدف أو هذه الغاية ، فلا يتوافر قصد العلاج متى كانت غاية الطبيب إجراء تجربة علمية على المريض حتى و لو وافق الأخير على ذلك.

و الحقيقة أن هذا الاتجاه الفقهي لم يسلم من النقد حيث قيل بأنه يخلط بين عناصر القصد الجنائي و الباعث على الجريمة ، فالباعث ليس ركناً من أركان الجريمة و ليس عنصراً من عناصرها ، و قد يكون الباعث شريفاً ، ومع ذلك يتوافر القصد الجنائي ، فالقصد الجنائي في جرائم الاعتداء على سلامة الجسم ، هو قصد عام يتوافر قانوناً بمجرد العلم بان من شأن الفعل ، المساس بسلامة الجسم ، و هو يتوافر بمجرد انصراف إرادة الطبيب إلى عمله الطبي على جسم المريض ، و الطبيب لديه هذا القصد بعنصريه ، أما كونه لا يهدف من ذلك سوى إلى تخليصه من ألامه و تحقيق الشفاء له ، فان ذلك يتعلق بالباعث و القانون لا يعتد بالباعث على الجريمة .و إن كان لنبل الباعث بعض الأثر من تخفيف العقوبة حسبما يرى قاضي الموضوع .

و القضاء بدوره قد اعتنق الرأي السابق بان العمل الطبي يستند في إباحتها لانتفاء القصد الجنائي ، إلا انه في مرحلة لاحقة عدل عن هذا الاتجاه ، و قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا عبرة للباعث في انتفاء القصد الجنائي 1.

1 . د. مصطفى محمد عبد المحسن ، الخطا الطبي و الصيدلي ، المسؤولية الجنائية ، دار الفكر ، مصر ، الطبعة الثانية ، السنة 2000 ، ص 51 .

و قد ذهب القضاء الفرنسي إلى أن القصد الجنائي في جريمة الضرب أو الجرح يتوافر قانونا ، متى ارتكب الجاني فعل الضرب أو الجرح عن إرادة و علم منه ، بأن الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم الشخص الذي أوقع عليه هذا الفعل أو صحته ، ومتى توافر هذا القصد فلا تؤثر فيه البواعث التي حملت الجاني و الدوافع التي حفزته لارتكاب فعله ، مهما كانت شريفة مملوءة بالشفقة و ابتغاء الخير للمصاب .¹

الفرع الثالث : رضا المريض

الأصل أن على الطبيب أو الجراح أن يبصر المريض بأمر العلاج أو الجراحة قبل أن يشرع في ممارسة أي منها ، و أن عليه أن يتحصل على موافقته الصريحة بعد أن يبسط له ماهية المخاطر و ما يكتنف العلاج من نجاح أو فشل دون أن يدخل بطبيعة الحال في تفسيرات فنية معقدة أو في اصطلاحات مهنية غير مفهومة للمريض ، أي دون أن يؤثر على الحالة النفسية و المعنوية له.

و لذلك يرى جانب من الفقه انه يجب كقاعدة عامة مع استثناء بعض الحالات ، ضرورة الحصول على رضا المريض بأي تدخل طبي ، فلا تجرى العملية الجراحية بدون رضا المريض إلا في حالة الضرورة ، أي حالة الاستعجال التي تتطلب إنقاذ المريض ، الذي يكون في وضع لا يسمح له بالتعبير عن رضائه ، وكما في حالة الطبيب الذي يضطر أثناء العملية أن يقوم للمريض بعملية أكثر خطرا من تلك التي يقوم بها .

و إذا كان الرأي السائد في الفقه و القضاء أن موافقة المريض على المساس بجسده هو من خالص حقه دون منازعة في ذلك ، إذ أن من حقه أن يبصر مقدما بكافة أبعاد ما يراد بجسده أو صحته ، و مع ذلك فهناك في الفقه القانوني من يجادل في ذلك على سند من القول بأن على المريض أن يولى طبيبه الثقة الكاملة ، و فوق ذلك فإن تبصير المريض مقدما بما يلابس جراحته أو علاجه يتعارض و التعقيد و التقدم الهائلين في العلوم الطبية.²

¹ .د. مصطفى محمد عبد المحسن ، المرجع السابق ، ص 51 .

² .د. سمير عبد السميع الاودن ، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم (مدنيا ، جنانيا ، إداريا) ، مشاة المعارف ، مصر ، الإسكندرية ، السنة 2004 ، ص 61 .

و خلص جانب من الفقه الجنائي استنادا لما سبق إلى أن استنادا لما سبق إلى أن أساس إباحة أفعال الطبيب ، و عدم مسؤوليته عن أفعال أثناء ممارسته لمهنته ، يكمن في رضا المريض بالعمل الطبي أو الحرص على جيده ، و ذلك على سند من القول بأن الرضا يعد سببا لإباحة العمل الطبي ، حتى ولو قام به شخص آخر غير طبيب ، و لم يتوافر لديه قصد العلاج ، شريطة أن تتوافر لديه قصد العلاج ، شريطة أن تتوافر لديه كل من الغاية و رضا المريض 1.

الفرع الرابع : الترخيص القانوني

ذهب غالب الفقه في فرنسا و مصر إلى القول بأن أساس إباحة عمل الطبيب في القيام بالأعمال الطبية و الجراحية التي يجريها على أجسام المرضى المخولة لهم قانونا بمزاولة مهنة الطب وفقا للشروط و الإجراءات المنصوص عليها في القوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب و الجراحة ، و ذلك على سند من القول بأن القانون ينظم كيفية مباشرة هذه المهنة ، و يعترف بكل الأعمال اللازمة لمباشرتها و التي تستهدف قصد العلاج سواء كان القانون الجنائي أو غيره من فروع القانون الأخرى ، و مثال ذلك القوانين المنظمة للمهن الطبية و التي تخول الأطباء و الجراحين الحق في التعرض لأجسام المرضى لأجسام المرضى بأفعال تعد من قبيل الجرائم إذا مارسها أشخاص غيرهم ليس لهم هذا الحق استنادا للقانون العقوبات المصري و كذا قانون العقوبات الفرنسي. و وفقا لهذا الرأي يكون الترخيص ضروري للإباحة حتى و لو كان الجاني حاصلا على بكالوريوس الطب و الجراحة ، طالما لم يكن مرخصا له بمزاولة مهنة الطب.

حيث يمكن القول أن القضاء سواء في مصر أو فرنسا تبني الترخيص القانوني كأساس لإباحة الأعمال الطبية للتطبيق ، لذلك فقد قضى بأن الطبيب أو الجراح لا يعد مرتكبا لجريمة الجرح عمدا ، لأن قانون مهنته اعتمادا على مؤهله العلمي قد رخص له في إجراء العمليات الجراحية بأجسام المرضى ، وبهذا الترخيص وحده ترتفع المسؤولية الجنائية للطبيب عن فعل الجرح 2.

1. د. سمير عبد السميع الاودن ، المرجع السابق ، ص 61.

2. د. حسن صادق المرصفاوي ، المسؤولية المهنية و القانونية للتوليد ، بحث مقدم لمؤتمر المسؤولية الطبية ، جامعة قار يونس ، بن غازي ، ليبيا ، السنة 1978 ، ص 5 .

و الترخيص القانوني ضروري لإباحة العمل الطبي حتى و لو كان الشخص حاصلا على المؤهلات العلمية أو الخبرة العملية التي تؤهله لذلك ، و بدون هذا الترخيص لا يجوز له ممارسة العمل الطبي و تكون جميع الأعمال التي يقوم بها الطبيب غير مشروعة حتى و لو ترتب عليها شفاء المريض ، و تكون المسؤولية عمديه أو مجاوزة القصد حسب الأحوال. ¹

المطلب الثالث : شروط ممارسة مهنة الطب

إن البحث عن شروط ممارسة هذه المهنة كان سابقا يعود إلى مدى العلم و الخبرة التي يكتسبها الشخص أما في عصرنا الحالي و بعد أن أصبح للطب كليات متخصصة تتولى التكوين فيه فقد تولت السلطة التشريعية تحديد الشروط الواجبة التوافر في الشخص و العمل على التقيد بها.

الفرع الأول : شروط ممارسة مهنة الطب في الجزائر

من بين الشروط التي تضمنها القانون رقم 82/491 المؤرخ في 18/12/1982 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء و الصيادلة و جراحي الأسنان و المتخصصين الاستشفائيين و الذي تم تعديله بالمرسوم التنفيذي رقم 91/106 المؤرخ 27/04/1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين و المتخصصين في الصحة العمومية. ²

الشروط المتعلقة بالأطباء و الصيادلة و جراحي الأسنان:

لممارسة مهنة الطبيب و الصيدلي و جراح الأسنان يجب الحصول على رخصة من طرف وزير الصحة ، وهذا بناء على شروط مذكورة في المادة 197 بنصها " تتوقف ممارسة مهنة الطبيب و الصيدلي و جراح الأسنان رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناء على الشروط التالية:

¹ . د. حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص 5 .

² . OUSSOUKINE ABDELHAFID , TRAIT DE DROIT MEDICAL , PUBLICATIONS DU LABORATOIRE DE DROIT ET DES NOUVELLES TECHNOLOGIES UNIVERSITE D'ORANT , P 21.

أن يكون طالب هذه الرخصة متحصل على إحدى الشهادات الجزائرية دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها.

أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة .

أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.

أن يكون جزائري الجنسية ، و يمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات و الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر وبناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة " .

يجب على الطبيب الاختصاصي أو جراح الأسنان الاختصاصي أو الصيدلي الاختصاصي أن يكون حائز لشهادة في الاختصاص الطبي أو شهادة أجنبية معترف بها و هذا حسب المادة 198 بنصها " لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة الطب أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها زيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة 197 أعلاه " .

يجب على الأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة أن يمارسوا مهنتهم باسم هويتهم القانونية حسب ما قرره المادة 207 بنصها : " يجب على الأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة أن يمارسوا مهنتهم باسم هويتهم القانونية " .

كذلك يجب على الأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة إبلاغ الأشخاص الذين سيقومون بفحصهم أنهم مخولون بهذه الصفة وهذا حسب المادة 2/207 : " يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المكلف بالمهمة الخبرة أو المراقبة أن يطلع الأشخاص الذين سيقوم بفحصهم انه مخول بهذه الصفة " . ويجب أن يتمتع إذا اعتقد أن المسائل المطروحة عليه تتعدى اختصاصه ا وان تكون أجنبية عن التقنيات الطبية أو كان الطبيب المعالج أو من أقارب المريض المعني .و في هذه الحالة يحزر محضر قصور¹ .

¹ . OUSSOUKINE ABDELHAFID ، المرجع السابق ، ص 21 .

الفرع الثاني :العمل الطبي في قانون أخلاقيات مهنة الطب في الجزائر

إن الشروط التي تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/06/06 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب في الجزائر و ممارستها كانت محتكرة من طرف الدولة فقط ، لأنها كانت تتولى ترقية الصحة العمومية و حمايتها لكنها بدأت تترك المجال للأفراد شيئا فشيئا ، فكانت تشترط قيام الشخص بالممارسة الطبية في القطاع العام حتى تأذن له بالممارسة بصفة فردية ، لكنها أخيرا فسحت المجال أمام الأفراد لممارسة مهنة الطب و بالتالي وجب وضع قانون خاص .

و قد ورد في المدونة شروط خاصة يجب على كل شخص يرغب في ممارسة مهنة الطب بصفة فردية أن يتقيد بها و هي:

- 1 إعلام الجمهور و يكون بإعلام صحفي بفتح عيادة صحية أو مؤسسة للعلاج و التشخيص .
- 2 إخطار الفرع النظامي الجهوي المختص.
- 3 التسجيل في الفرع النظامي الجهوي المختص و التأكيد على الاطلاع على قواعد أخلاقيات مهنة الطب كتابيا.
- 4 حيازة محل لممارسة مهنة الطب : يستفاد من نص المادة 21 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب التي تمنع ممارسة الطب المتنقل و لا يمكن القول أن نص هذه المادة يشترط ملكية المحل و إنما حيازة محل فقط.¹

¹ . القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى الموافق لسنة 1405 ، الموافق ل 16 افريل سنة 1985 ، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها .

المبحث الثاني : المسؤولية الجنائية و وسائل الإثبات القضائي

لا شك أن تحقيق العدالة مطلب غاية في الأهمية في جميع المنازعات و القضايا و خصوصا في القضايا و الجرائم الطبية في مجال القتل الخطأ و الإصابة الخطأ . و لا شك أن المدخل الرئيسي لتحقيق ذلك و الوصول إليه يحتاج بالضرورة إلى طرق إثبات قادرة على التمييز بين الحق و الباطل ليتمكن أصحاب الحقوق في النهاية من إثبات حقوقهم أمام القضاء ، و لا يمكن ذلك إلا بإثبات كل ركن من أركان المسؤولية الجنائية للطبيب ، فالإثبات في القانون هو تأكيد لحق متنازع فيه أو مسالة غير مؤكدة بحيث ترتب أثرا قانونيا بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق أو تلك المسؤولية . و باعتبار أن الإثبات يكون أمام القضاء و انه لا يتحقق ذلك إلا بإثبات كل من الخطأ ، الضرر و علاقة السببية فإننا قسمنا هذا المبحث إلى مطالبين :

المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجنائية

المطلب الثاني: وسائل الإثبات القضائي

المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجنائية

نقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع أولها تحت عنوان المسؤولية في اللغة والاصطلاح . أما الثاني فهو تحت عنوان الجنائية في اللغة و الاصطلاح أما فيما يخص الفرع الثالث فيحمل عنوان المسؤولية الجنائية لاعتبارها علما .

الفرع الأول : المسؤولية في اللغة و الاصطلاح

المسؤولية على وزن اسم مفعول ، ثم أضيفت لها ياء النسبة ، و تاء التأنيث ، و هي مشتقة من سأل ، يسأل فهو مسؤول . و السؤال في اللغة هو الاستفهام ، حيث جريت في ضبطها بهذا الرسم المسؤولية ، بهمزة على الواو و بتاء على الهمزة المتوسطة تتبع أقوى الحركتين التي عليها و التي قبلها ، و أقواها هنا الضمة ¹.

¹ .د. منصور عمر المعاينة ، المسؤولية المدنية و الجنائية للأخطاء الطبية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الطبعة الأولى ، الرياض ، سنة 2004 ، ص 10 .

أما تعريفها في الاصطلاح : فقد تعددت التعريفات الاصطلاحية للمسؤولية و هي و إن تعددت معانيها و ألفاظها ، إلا أنها متقاربة المعنى ، و المقصد ، فكما تدور هي " تحميل الإنسان نتيجة عمله و يمكن الخلوص منها بتعريف قد يكون أدق في تحديد المراد وهو : أن المسؤولية " التزام الشخص الأهل بتحمل نتائج الأفعال ، و الأقوال التي تصدر منه سواء بالمباشرة أو السبب " ، فهذا التعريف يشمل جميع أنواع المسؤولية سواء كانت مدنية أو جنائية .¹

و يلاحظ من هذا التعريف أن المسؤولية في الاصطلاح الشرعي : (الزام) : أي أن المسؤولية الجنائية بالفعل ليست صفة لازمة للإنسان ، بل تكون تابعة للفعل المحرم فيكون الالتزام بها لاحقا للفعل المحرم الذي ارتكبه الشخص الفاعل . و بذلك يفارق صفة (الأهلية) التي تكون ملازمة للشخص ، يكون بموجبها قادرا على مباشرة الأعمال ، وصحتها منه ، و ترتب أثارها عليه . (الشخص) : فتشمل كل من يطلق عليه هذا اللفظ : سواء كان ذكر أو أنثى ، صغير أو كبيرا ، طبيعيا أو معنويا ، فتحتوي بذلك جميع الصور التي تدخل تحتها . (الأهل) : يشمل كل شخص مما كان أهلا لتحمل المسؤولية و هي في الشرع خاصة بالإنسان دون البهائم ، و الجمادات . و الأهلية تختلف باختلاف نوع من العمل المحرم الذي عمل حسب اختلاف آراء الفقهاء : فمثلا يرى بعض الفقهاء أن الإكراه ليس من عوارض الأهلية في بعض الجرائم دون الأخرى ، و بهذا التعبير (الأهل) يمكن السلامة من كثير من الإيرادات على تعريف المسؤولية . (بتحميل نتائج) : سواء كانت النتائج إعاقات أو عقوبات بدنية ، أو مالية ، أو أدبية . (نتائج الأفعال ، و الأقوال المحرمة التي تصدر منه) : المسؤولية ناتجة عن أفعال صادرة من الشخص ، فمن لا تصدر عنه أفعال مطلقا : كالجمادات لا يصح أن تنسب له مسؤولية.²

¹ . د. منصور عمر المعاينة، المرجع السابق ، ص 10 .

² . د. المرجع نفسه ، ص 10 .

كذا من لم يصدر منه فعل و إن كان أهلا للمسؤولية لا يكون مسؤولا ، لأنه لا ينسب إلى الساكت قول ، و لا فعل أيضا . لكن ثمة اعتراض على هذا و هو قد تنسب المسؤولية لمن ترك فعلا كان يجب عليه فعله ، فتكون المسؤولية قد جعلت لمن لم يفعل شيئا . لكن يمكن أن يجاب بان ترك الفعل ، هو فعل للترك ، فيكون داخلا في نتائج الأفعال لذلك تسمى "بالأفعال السالبة".

و حسب الدكتور منصور المعاينة يمكن تعريف المسؤولية الجنائية سواء بالمباشرة أو التسبب : فيشمل ما تسبب به الشخص من جناية مباشرة ، أو بالتسبب ، وإما بترك الفعل الواجب ، أو بفعل غير مباشر سبب هذا الأمر المحرم بحسب الضوابط الشرعية المحددة في التسبب الذي ترتب عليه الآثار الجنائية .¹

الفرع الثاني : الجناية في اللغة و الاصطلاح

الجناية في اللغة هي الذنب و الجرم ، و هي الأصل مصدر جنى يجني بمعنى اخذ بحيث يقال " جنى الثمر إذا أخذه من الشجر " فالجناية اسم لما يجنيه من إثم و ذنب . أما الجناية في الاصطلاح : قد تعددت أطلاقات الفقهاء الشرعية لهذا المصطلح ، و هي في الغالب لا تعدو معنيين :

أحدهما : و هو المعنى العام (كل فعل محظور يتضمن ضرر على النفس ، أو المال ، أو غيرهما) فعلى ذلك تشمل الجناية على الأبدان بالقتل و الجرح و على الأموال و على استباحة ما حرم الله .

وهذا الرأي جمع من فقهاء الشريعة من المذاهب الأربعة جميعا .

و المعنى الثاني : هو المعنى الخاص (هو التعدي على الأبدان بما يوجب قصاصا ، أو مالا) و هذا رأي أكثر الفقهاء . فيخرج بذلك التعدي على الأموال ، فإنه يسمى عند الفقهاء غصبا ، و إتلافا ، و نهبا ، و سرقة ، و خيانة .²

¹ . د. منصور عمر المعاينة ، المرجع السابق ، ص 10.

² . المرجع نفسه ، ص 11 .

الفرع الثالث : المسؤولية الجنائية باعتبارها علما

يتحصل لنا مما سبق أن المسؤولية الجنائية في الاصطلاح الشرعي ، يمكن تعريفها باعتبارها علما بأنها :

" استحقاق مرتكب الجريمة العقوبة المقررة لها " .

فتقوم المسؤولية عند مخالفة الشخص لقاعدة قانونية أمره أو ناهية ، يرتب عليها القانون عقوبة في حالة مخالفتها ، و هذا يعني قيامه بفعل يشكل جريمة هي أصلا منصوص عليها في القانون تعريفا و عقوبة ، فالمسؤولية الطبية الجزائية هي التي تقوم فيها مسألة الطبيب عن الأفعال التي يرتكبها ، التي تشكل جريمة في القانون ، حيث يعامل الطبيب فيها مثل عامة الناس في المجتمع و قد تكون صفة الطبيب فيها عاملا مسهلا في ارتكابها ، و قد جرت عادة الشارع أن يشدد العقوبة في حالة ما إذا كان مرتكبها عنصرا طبيا كجريمة الإجهاض على سبيل المثال .

و نعني بالجريمة : الجريمة الجنائية حسب ما سبق تحديده و العقوبة المقررة لها تشمل العقوبات النصية في الشريعة الإسلامية ، وما كان من باب التعازي من ولي الأمر . و هذا هو تعريف المسؤولية الجنائية بالفعل ، باعتبارها وصفا مركبا ، و باعتبارها علما على معنى محدد ، لأنه لا بد من ملاحظة أن إطلاق المسؤولية الجنائية في الكتابات الفقهية و النظامية تطلق و يراد بها احد المفهومين الصحيحين : فهي إما مسؤولية بالقوة أو مسؤولية بالفعل .

فالمفهوم الأول : (المسؤولية بالفعل) يراد بها تحميل الشخص تبعة أفعاله الصادرة منه حقيقة ، فتكون بهذا المعنى جزاء و عقوبة ¹ .

¹ . د. منصور عمر المعاينة ، المرجع السابق ، ص 11

و هذا المفهوم مستلزما للأول ، فلا يتحمل الشخص عقوبة فعل إلا إذا كان أهلا للتحمل. فإذا كان الطبيب يرتكب جريمة (قتل ، أو جرح ، أو عاهات مستديمة ، أو إصابة ...) عمدية أو من قبيل الخطأ ، و من المقرر أن الخطأ له عدة صور تتمثل في : الإهمال و الرعونة و عدم الاحتراز و عدم مراعاة القوانين و القرارات و اللوائح و الأنظمة ، هنا يجد الطبيب نفسه معرضا للعقوبة الجنائية التي تتناسب مع الجرم المرتكب ، و النيابة العامة هي التي تتولى بحسب الأصل ، تحديد الدعوى الجنائية التي تتناسب مع الجرم المرتكب ، و النيابة العامة هي التي تتولى بحسب الأصل ، تحديد الدعوى الجنائية ضد الطبيب و تقديمه للمحاكمة و طلب توقيع العقوبة المقررة.¹

المطلب الثاني: وسائل الإثبات القضائي

باعتبار إقامة الدليل يعد الركيزة الأساسية في عملية الإثبات بشكل عام و في قضايا المسؤولية الجنائية الطبية على وجه الخصوص ، و مع أن إثبات المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية تعد من أصعب المسائل لكونها متشابكة العناصر ، و من المسائل التي تعيقها صعوبة في إقامة الدليل على ارتكابها و قيامها ، إلا انه بصورة عامة فان هناك الطرق و الوسائل المهمة التي يمكن إتباعها في مثل تلك الجرائم و القضايا . استخدام الأدلة المادية و اللجوء إلى الخبرة الطبية ، و هذه الوسائل تلعب دورا كبيرا في إثبات كل ركن من أركان المسؤولية الجنائية للأطباء و سنتطرق لكل ذلك في الفرعين الآتيين.²

¹ . د. منصور عمر المعاينة ، المرجع السابق ، ص 11.

² . د. أبو القاسم ، الدليل الجنائي ، المرجع السابق ، ص 12.

الفرع الأول : جمع الأدلة و أنواعها

يعتبر الدليل المادي من أقوى وسائل الإثبات عموماً ، و قد بدا اصطلاح الدليل المادي بالظهور في مجال البحث و التحقيق ثم فرض نفسه على المحاكم بحكم ما صاحب استخدامه من تطبيق للأساليب العلمية ، و يعرف الدليل المادي من الناحية العلمية بأنه : حالة قانونية تنشأ من استنباط أمر مجهول نتيجة فحص علمي أو فني لأثر مادي تخلف عن فعل إجرامي و له من الخواص ما يسمح لتحقيق هويته أو ذاتيته .

والدليل المادي هو الأصل احد التقسيمات الفرعية للدليل الجنائي باعتبار نسبة الدليل إلى مصدره و يعرف الدليل الجنائي بأنه : " البرهان القائم على المنطق و العقل في إطار الشرعية الإجرائية لإثبات صحة الافتراض أو لرفض درجة اليقين لاقتناعي أو حفظها واقعة محل الخلاف و من بين الأدلة الجنائية :

1. الدليل الشرعي (القانوني) : و هو مجموعة الأدلة التي حددها المشرع و عين قوة كل منها في الإثبات ، بحيث لا يمكن الإثبات بغيرها ، كما لا يمكن للقاضي أن يعطي دليل منها أكثر مما أعطاه المشرع .
- 2 الدليل المادي : و هو الدليل الذي ينبعث من عناصر مادية ناطقة بنفسها ، و ينشأ هذا الدليل عن ضبط الأثر أو المتخلفات المادية في مكان الفعل أو الجريمة بعد المعاينة و الفحص الفني لها بواسطة الخبير المختص ، و هذا النوع من الأدلة هو الذي يوجد الرابطة بين المتهم و الجريمة ، و قد تكون سلبية فتنتفيها .¹
- 3 الدليل القولي (المعنوي) : الأدلة القولية أو أحيانا الشفوية هي مجموعة الأدلة التي تنبعت من عناصر شخصية تتمثل فيما يصدر عن الغير من أقوال حيث تأثر في اقتناع القاضي بطريقة مباشرة من خلال تأكده من صدق هذه الأقوال ، و من أمثلة تلك الأدلة الاعتراض و أقوال الشهود و غيرها ، و يسميه البعض بالأدلة المعنوية.²

¹ . د. أبو القاسم ، الدليل الجنائي ، المرجع السابق ، ص 12.

² . المرجع نفسه ، ص 12 .

4 الدليل الفني : و يقصد بهذا النوع من الأدلة ذلك الدليل الذي ينبعث من رأي الخبير حول تقدير دليل مادي أو قولي قائم في الدعوة ، و هو رأي الخبير حول تقدير دليل مادي أو قولي قائم في الدعوة و هو عادة يتمثل في الخبرة التي يقدمها الخبير المختص في مسائل فنية لا تستطيع المحاكم بحكم تكوين أعضائها ، الوصول إلى نتائج حاسمة بشأنها فمثلا لا يستطيع القاضي أن يقف على ماهية إصابات المجني عليه و الأدلة المستخدمة في إحداثها دون الاستعانة برأي خبير فني مختص في مجال تلك المسائل و هو هنا الطبيب الشرعي ، و ما يقدم هنا هو الخبرة الفنية و هي إبداء رأي فني من شخص مختص فنيا في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية.¹

الفرع الثاني : الخبرة الطبية في مجال الإثبات

الخبرة هي احد طرق الإثبات التي نص عليها القانون في كثير من دول العالم و أباحها لطرفي الدعوى.

1. أهمية تقرير الطبيب الشرعي : إن القاضي لا يبنى حكمه على علمه الشخصي و إنما أعطاه المشرع الحق في الاستعانة بآراء الخبراء ، فتقرير الطبيب الشرعي بوصفه خبير أمام جهات القضاء يتم عن طريق تحديد دليل الإثبات المادي في الدعوى و التقارير الطبية الشرعية كغيرها من تقارير الخبراء ، تقدم للمحكمة كتابة أو شفاهة عند سماع أقوالهم في الجلسة و تتمتع هذه التقارير بالصفة الموضوعية بوصفها محررات لها قوة في الإثبات و فعالية في ترتيب آثار قانونية بما تحتويه أو تعبر عنه من وقائع و مشاهدات مادية و من ثم وصفا صحيحا ، روعيت فيه المظاهر الشكلية و الموضوعية ، اكتسب قوة الإثبات بوصفه محررا رسميا يستمد منه القاضي قناعته في تقديم دليل الإثبات. فالخبرة الطبية هي إحدى طرق الإثبات المشروعة قانونا في الجرائم الطبية و قضايا المسؤولية الطبية.²

¹ . د. أبو القاسم ، الدليل الجنائي ، المرجع السابق ، ص 12.

² . المرجع نفسه ، ص 12.

و يرى البعض من الفقهاء أن الخبرة شهادة فنية لأنها صورة من صور الشهادة كما ذهب بعضهم إلى القول بأن الخبرة تختلف عن وسائل الإثبات الأخرى حيث إنها تتضمن رأيا فنيا منطقيا يخضع لمطلق السلطة التقديرية للقاضي ، و هي أيضا كما عرفها البعض الآخر إنها عبارة عن استشارة فنية يستعين بها القاضي في مجال الإثبات في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية مختصة في مجال معين لا تتوفر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم عمله و ثقافته و ترى بأنه إذا كانت الخبرة الفنية ضرورية في أي من الأمور العلمية و الفنية على وجه العموم فإنها في مجال القضايا و الجرائم الطبية اشد ضرورة على وجه الخصوص ، نظرا لما لها من أهمية بين مختلف قضايا المسؤولية الطبية باعتبار إن محلها هو الجسد البشري . و استنادا إلى إن الإنسان و حياته و سلامة جسده تقع في أعلى مراتب الاهتمام. و في مجال الجرائم الطبية و قضايا المسؤولية الطبية فإن الخبرة تحدد في الأمور الطبية التي لا تقوم إلا من الخبراء في هذا المجال و هم الأطباء ، فهم أرباب علم و فن الطب خاصة و انه هنا ليس للقاضي أن يقضي في أمور طبية فنية لا يستوي في معرفتها ذوي الاختصاص مع غيرهم و إنما عليه أن يستعين بالخبراء في هذا العلم.¹

2. ضمانات صحة تقرير الخبير : نظرا لأهمية الخبرة و دورها البارز في معاونة جهات القضاء بالرأي الفني في الدعوى فقد أحاط الشارع الخبرة بضمانات تتقل صحتها و تؤكد سلامتها من هذه الضمانات ما هو مقرر لحماية الخصوم أنفسهم ورد الخبير . و منها ما هو مقرر لحماية الخبير نفسه إذا ظهر له سبب يجعله لا يستطيع مباشرة العمل بدون تحيز أو ميل إلى جانب احد الخصوم ، و هو التثني أو الإعفاء من المأمورية ، و رد الخبير هو إجراء يقصد به منع الخبير من مباشرة المأمورية المكلف بها .²

¹ . سمير عبد السميع الاودن ، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير ، المرجع السابق ، ص 97 .

² . المرجع نفسه ، ص 97.

و هذا في حالة ما :

- إذا توافرت في حقه قرابة أو مصاهرة لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة ، أو كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع احد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت من الخصم أو زوجته بعد تعيين الخبير بقصد رده.
- إذا كان وكيلا لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصيا أو قيما أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة بالدرجة الرابعة يوصي احد الخصوم أو القيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها و كان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.
- إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصاهره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة.
- إذا كان عند احد الخصوم أو كان قد اعتاد مؤلفة ادهم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية أو كانت بينهما عداوة أو مودة يرجع معها عدم استطاعة أداء مأموريته بغير تحيز.¹

¹ . سمير عبد السميع الاودن ، المرجع السابق ، ص 97.

الفصل الثاني : أركان المسؤولية الجنائية للطبيب و تطبيقاتها

بما أن الجريمة لا تقوم إلا إذا توافرت أركانها المادي و المعنوي حتى ينسب الفعل الجرم إلى الجاني ، فالركن المادي في الجريمة الطبية يتكون من الخطأ الطبي و الضرر الرابطة السببية بينهما بالإضافة إلى الركن المعنوي الذي يتمثل في القصد الجنائي بجميع عناصره و صورته ، فهل تقوم المسؤولية الطبية عن الأخطاء الطبية عند توفر أركانها ؟ و من خلال هذا المنطلق قمت بتقسيم الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : أركان الجريمة الطبية و قيام مسؤولية الطبيب

المبحث الثاني : تطبيقات حول المسؤولية الجنائية للأطباء

المبحث الأول : أركان الجريمة الطبية و قيام مسؤولية الطبيب

لا يعاقب القانون على النوايا مهما كانت شريرة ، مادامت محبوسة في نفس الجاني و دون أن يعبر عنها بفعل مادي ملموس ، ينتج أثره في العالم الخارجي ، ذلك أن مجرد التمني الذي لا رافقه فعل مادي لا يصيب حقا من الحقوق المحمية . و بالتالي فالركن المادي هو المظهر الخارجي للجريمة ، حيث يعاقب القانون على الأفعال المادية، التي تتطابق مع نص التجريم.

المطلب الأول: الركن المادي للجريمة الطبية:

لا يمكن القول أن هناك جريمة طبية ، إلا إذا توافرت أركانها ، و أولها الركن المادي المكون من الخطأ كسلوك مادي ، الضرر و هو نتيجة الخطأ الطبي ، و رابطة السببية بين الخطأ و الضرر.¹

¹ . د. سمير الاودن ، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديه ، المرجع السابق ، ص 100.99

الفرع الأول : السلوك المادي

السلوك المادي، وهو السلوك أو الفعل الصادر عن إنسان بما يتعارض مع القانون فالفعل هو جوهر الجريمة ، و لهذا قيل : "لا جريمة دون فعل" ، و يشمل الفعل على الإيجاب و السلب فمن يأمر القانون بالامتناع عن فعل و يصدر عن الفاعل في شكل حركة عضوية إرادية فيعتبر فعل ايجابي، أما من يأمر بالقانون بالعمل و يمتنع عن أدائه ، أو يكون مخالف لقاعدة قانونية آمرة ، تفرض عليه العمل فيمتنع ، فهذا هو السلوك السلبي الذي يشترك مع الفعل في كونهما عمل إرادي أي أنه صادر عن وعي .
إلا أن السلوك المادي في جريمة الخطأ الطبي ، تأتي بتوافر عنصر الخطأ من الطبيب غير أن المشرع الجزائي لم يقدم تعريف دقيق للخطأ الذي يمكن للقاضي من خلاله الاعتماد عليه في بناء حكمه و بهذا يكون قد فسخ المجال لفقهاء القانون لتقديم تصوراتهم الخاصة حول تعريف الخطأ.

1. مفهوم و معيار الخطأ الطبي

أ. مفهوم الخطأ الطبي :

إن الخطأ في التعريف القانوني هو ذلك الفعل القابل للتعويض ، و الصادر عن شخص معين كالطبيب و الصيدلي و المهندس و المحامي و المتعلق بأعمالهم و مهتهم و يتحدد هذا الخطأ بالرجوع إل القواعد العلمية و الفنية التي تحدد أصول مباشرة هذا المعنى ، و قد يرجع هذا الخطأ إلى تطبيق هذه القواعد تطبيقا غير صحيح أو سوء التقدير في ما تخوله من مجال تقديري ، و من ثم فإن الخطأ الطبي هو مخالفة أو خروج الطبيب في سلوكه ، على القواعد و الأصول الطبية التي يقضي بها العلم ، أو المتعارف عليه علميا و نظريا وقت تنفيذ للعمل الطبي ، أو الإخلال بواجبات الحيلة و اليقظة التي يفرضها القانون ، متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته واجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة و التبصر حتى لا يضر بالمريض ، أو هو تقصير في مسلك الطبيب .¹

¹ . د. سمير الاودن ، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديه ، المرجع السابق ، ص 100.99 .

لا يقع من طبيب يقض وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول .
ب. معيار الخطأ الطبي:

إن الالتزام إلي يقع على عاتق الطبيب عد من حيث المبدأ التزام ببذل عناية ، و إن هناك حالات معينة يقع التزام الطبيب فيها بتحقيق نتيجة و يتلخص مضمون ذلك التزام في بذل الجهود الصادقة و اليقظة ، التي تتفق و الظروف القائمة و الأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض و تحسين حالته الصحية.

إن الإخلال بذلك الالتزام السابق و الملقى على عاتق الطبيب يثير مسؤوليته ، فالخطأ الطبي هو تقصير في مسلك الطبيب و لكن ما معيار هذا التقصير ؟
إن التزام الطبيب ليس التزام بتحقيق نتيجة في شفاء المريض و لكن هو التزام ببذل عناية إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل تجاه مريضه جهود صادقة يقظة تتفق مع الأصول المستقرة في مستواه المهني.

وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول كما يسأل عن خطئه العادي مهما كانت درجة جسامته .

فالمعيار في تقدير خطأ الطبيب و تعيين مدى واجباته يكون إما بمقارنته بمسلك الطبيب العادي إذ وجد في مثل ظروفه الظاهرة أو بمقارنته بمسلك طبيب أخصائي مثله إذا وجدة في مثل هذه الظروف ، لأن الأخصائي محل ثقة خاصة لها وزنها عند تقدير معيار الخطأ نظرا لتخصصه.

معيار الخطأ هو المعيار العام ، أي المعيار الموضوعي الذي يقيس الفعل على أساس سلوك معين لا يختلف من حالة إلى أخرى ، و هو سلوك الشخص المعتاد و يتضح مما سبق أن معيار الخطأ الذي يستقر عليه القضاء في تحديد مسؤولية الطبيب يرتكز على ثلاثة أسس هي:

- الأساس الأول : تقدير سلوك الطبيب على ضوء سلوك طبيب آخر من نفس المستوى¹.

¹ . د. سمير الاودن ، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديه ، المرجع السابق ، ص 100.

- الأساس الثاني : الظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي "توفير الإمكانيات من عدمه ، فالوحدة الريفية تختلف من العيادة المجهزة".

- الأساس الثالث: مدى اتفاق العمل الطبي مع المهنة و الأصول العلمية المستقرة .¹

2 . نوع الخطأ و مقدار جسامته

أ . نوع الخطأ :

يسأل الطبيب عن كل خطأ يرتكبه مهما كان نوعه ، عاديا قد يرتكب من أي شخص عادي نتيجة الإهمال ، أو عدم بذل العناية اللازمة ، كقيامه بعملية جراحية و هو في حالة سكر ، أو كان يجري الجراحة في العضو السليم ، بدل من العضو المصاب المرض أو أن يهمل في تخدير المريض قبل العملية إلى غيرها .

من الحالات الأخرى أو مما يوصف بالخطأ الطبي (الفني) الذي يكون نتيجة جهل الطبيب بالأمور الفنية و الحقائق و المسلمات العلمية و التي لا يتصور صدورها من غير طبيب كأعمال التشخيص و مباشرة العلاج ، كما أنه لا عبء بجسامة الخطأ أو يسره ، ماداما واضحا و ثابتا و يعكس جهل الطبيب بواجباته و المعطيات العلمية الثابتة ، بحيث لا يحتمل نقاشا يختلف فيه الآراء ذلك أنه إذا كان محل نقاش بين التعاليم الطبية المختلفة.

ب. مقدار جسامته :

لقد اختلفت الآراء حول تحديد جسامته الخطأ ما إذا كان كل خطأ مرتكب من الجاني يستوجب المسؤولية الجنائية ، بغض النظر عن درجة جسامته إلا أن القانون لا يعتد فيها إلا بالخطأ الذي يكون على درجة واحدة من الجسامته ؟

و لقد ذهب القضاء و خاصة المصري من خلال حكم النقض الصادر في 1964/12/30 إلى إتباع التفرقة بين نوعي الخطأ العادي و المهني².

¹ .د.سمير الاودن ، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديه ، المرجع السابق ، ص 100.

² .د.شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، السنة 2005 ، ص 86

و قد تبنى أغلبية القضاء هذه التفرقة، حيث قضت بأنه لا يجوز للقاضي التدخل في تقدير النظريات و الطرق العلمية و تنحصر مهمته في الكشف عما إذا كان قد وقع من الطبيب إهمال محقق بوضوح أو عدم اتخاذ الاحتياطات التي يملها الحذر العادي أو الجهل بالقواعد الطبية المتفق عليها ، و بالتالي يتحقق استقلال الطبيب في ممارسته لمهنته . كما اتجه كل من الفقه و القضاء إلى أنه لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب مطلق الخطأ بل يجب أن يكون خطأه فاحشا أو جسيما ، إذا كان الخطأ فنيا و لكنه يسأل عن الخطأ المادي بجميع درجات جسامته و يسيرها .

و الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي يبلغ حدا يسمح افتراض سوء نية الفاعل حيث لا يتوافر الدليل عليها أو هو الإهمال و عدم تبصير الذي يبلغ حدا من الجسامة يجعل له أهمية خاصة¹.

3 . صور الخطأ الطبي

يبدأ العمل الطبي بالفحص ، ثم تشخيص المرض ، ثم علاجه و كتابة الوصفة الطبية التي تعد المستند الذي يكتب فيه الطبيب ما وصل إليه بعد الفحص و سنحاول عرض بعض الصور للأخطاء الطبية
أ. الامتناع عن العلاج:

إن العلاقة بين الطبيب و المريض هي علاقة تعاقدية يتطلب فيها توافر رضا كل من الطبيب و المريض ، و تبدأ هذه العلاقة بذهاب هذا الأخير إلى الطبيب في عيادته أو استدعائه لعلاج ، فإذا رفض الطبيب العلاج و كان بمقدوره مساعدة المريض و ترتب عن ذلك ضرر فهل يسأل الطبيب جنائيا عن ذلك ؟

قديما الفقه الفرنسي يرى أن الطبيب له الحرية في ممارسته لمهنته ، و هذا راجع إلى طبيعة العلاقة بينه و بين المريض ، و منه فالطبيب لا يعد مخطئا إلا إذا أخل بواجب يفرضه عليه نص قانوني أو اتفاق ، و لكن بظهور الاتجاهات الحديثة ، كان لها أثر فعال في تقييد الحرية المطلقة للطبيب فهناك واجب إنساني و أدبي تفرضه أصول المهنة على الطبيب اتجاه المرضى².

¹ . د . شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها ، المرجع السابق، ص86

² . د شريف الطباخ ، المرجع نفسه ، ص 86 .

و في نفس الوقت فهو ملزم بعلاج المريض ، حيث يعاقب كل من امتنع عمدا من تقديم المساعدة لشخص في حالة خطرة كان بإمكانه تقديمها إليه دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير، فالطبيب الذي يدعى في حادث لعلاج الإصابات و يتمتع عن علاج أحد المرضى لأنه لا يرى فائدة من حياته فيتركه يموت يعد قاتلا عمدا. إلا أن هذا الالتزام يتحدد بنطاق معين و ظروف معينة.

كما تثور مسؤولية الطبيب في الحالات التي ينقطع فيها الطبيب عن معالجة مريض في وقت غير لائق ، أو في حالة التأخر عليه بالحضور و لا يفلت من المسؤولية إلا إذا أقام الدليل عن وجود قوة قاهرة أو ظروف طارئة كاستحالة الزيارة أو التأخير بسبب عطل في المواصلات.

ب. أخطاء التشخيص

تتجسد هذه الحالة في حالات تسرع الطبيب في تشخيص المرض ، مع أن هذه المرحلة من أهم و أدق المراحل ، بواسطتها يستطيع الطبيب معرفة المرض ، درجة خطورته و تطوره و اختيار الطريقة و الوسائل المناسبة للعلاج كالتحاليل الطبية، الأشعة، المناظير الطبية و الموجات فوق الصوتية و هذا ما أطلق عليه مرحلة الفحص التكميلية ، و تعتمد على إجراء فحوص أكثر عمقا.

تقوم مسؤولية الطبيب مهما كان الخطأ في التشخيص يسيرا ، كما تقوم عند الغلط في التشخيص إذا تم عن جهل جسيم بأولويات الطب أو عند إهمال في الفحص ، كان يتم بطريقة سطحية و سريعة ، كما يتطلب أن لا تلحق الأدوات الطبية ضررا بالمريض في حالة استعمالها حيث يمكن قيام المسؤولية إذا كان الخطأ يتعارض مع معيار العناية و الحيلة و الحذر ، كما يسأل الطبيب أيضا إذا كان خطؤه راجع إلى عدم استشارته لأخصائيين في الحالات التي يكون فيها التشخيص صعبا و دقيقا ، و تجدر الإشارة إلى أن التشخيص الطبي يعتبر من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة بنفسها إبداء الرأي فيها دون الاستعانة بخبير¹.

¹ د. شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها ، المرجع السابق، ص87

ج. أخطاء العلاج

يعد تشخيص لمرض مرحلة أولية ليصف الطبيب الدواء و يحدد طريقة العلاج الملائمة له، ومن الطبيعي أن يلتزم الطبيب بنتيجة معينة و هي شفاء المريض و لكن كل ما عليه هو بذل العناية في اختيار الدواء و العلاج الملائمة لحالة المريض للتوصل لشفائه أو للتخفيف من آلامه، فلا يسأل الطبيب عن ذلك لأن الأمر مرجعه مدى فعالية العلاج من جهة، و مدى قابلية جسم المريض و حالته لاستيعاب ذلك من جهة أخرى، ولكن يلتزم الطبيب بمراعاة الحد الأقصى من الحذر في وصفه للعلاج، فعليه مراعاة بنية المريض و سنه و قوة مقاومته للدواء الموصوف، و من ثم يسأل الطبيب إذا لم يراعي ما سبق، أو في خطئه في تركيب الدواء بإعطاء المريض جرعة أزيد من اللازم.

و المحاكم تقيم مسؤولية الطبيب إذا ما استشف القاضي من وقائع القضية أن الطبيب قد باشر العلاج بإهمال و لا مبالاة و دون إتباع للأصول الطبية المتعارف عليها.

د. أخطاء الحقن و نقل الدم :

تتمثل أخطاء الحقن في عدم إدخال الإبرة كاملة في الوريد و حقن المادة أو جزءا منها خارجه مما يؤدي إلى حدوث مضاعفات تؤدي إلى بتر الجزء المحقون.

كما يمكن أن يظهر خطأ الطبيب في عدم تطهير الإبرة ، أو مكان الحقن من الجراثيم و يكون الإهمال عدم مراعاة الحيلة و الحذر في عملية الحقن .

أما نقل الدم فمن الطبيعي أن تسبقه فحوص معينة ، للتأكد من سلامة معطي الدم من جهة و من التوفيق بين الطرفين من جهة أخرى ، و بمفهوم المخالفة تقوم مسؤولية الطبيب في حالة نقل دم معين لأن معطيه حامل لمرض معين¹ .

¹ د. شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها ، المرجع السابق، ص87

هـ. أخطاء الأشعة و الجراحة :

تعتبر الأشعة من الاكتشافات الهامة في علم الطب ، تستعمل للكشف عن الأمراض علاجها ، على أن استعمالها يجب أن يتم بحذر شديد لأنه قد تحدث مضاعفات في حالة تكرار استعمالها أو عدم صلاحية الجهاز المستعمل ، و عليه فإن استخدام الطبيب للأشعة يلقي عليه التزاما بالحرص و الحيطة في إجرائها ، و تكون مسؤولية الأخصائي في ذلك أشد من مسؤولية الطبيب العادي.

حيث أدانت محكمة باريس في 1975/12/20 الأخصائي الذي فسر الأشعة تفسير يختلف مع الواقع.

أما الأخطاء الجراحية فلا بد للطبيب أن يفحص المريض بدقة و عناية ، كما يقع عليه التزام إعلامه و رضاه ، كما يسأل الجراح إذا لم يؤدي عمله الجراحي بمهارة كأن يهمل في تنظيف الجرح و إزالة ما به من أجسام غريبة، ولعل من أكثر الأخطاء الجراحية شيوعا هي ترك شاشة أو آلة جراحة بالبطن كالمقص ... إلخ، كما تقوم مسؤولية الطبيب إذا أهمل العناية بالمريض بعد الخروج من العملية أو سمح له بالخروج و كانت حالته تقتضي بقاءه.

و. أخطاء التوليد و أمراض النساء :

أخطاء التوليد كثيرة جدا و التي قد تبدأ ن فترة الحمل، حيث يمكن أن تحدث عدة مضاعفات للمرأة الحامل و منها الإجهاض الذي ينهي الحمل ...، على أن تقوم مسؤولية القابلة أو الممرضة في حالة عسر الولادة و عدم إحالة المريضة على طبيب مختص، كما تقوم مسؤولية الطبيب ناقص الخبرة في حالة عدم استعانتة بطبيب مختص ، الذي يجب أن يضع مصلحة الأم و الجنين نصب عينيه، و لا

يحاول الظهور بمظهر الطبيب الناجح المتعالي ، كما لا يجب أن يجعل الكسب المادي هدفه و يتحلى بالإنسانية التي يقتضيها العمل الطبي ، و لكن في أي حال من الأحوال لا يمكن حصر الأخطاء الطبية و ذلك راجع لسرعة التطور الذي يحدث في المجال الطبي.¹

¹ د. د. شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها ، المرجع السابق ، ص 87

الفرع الثاني : الضرر الطبي

لقد عرضنا فيما سبق الركن الأول من أركان الجريمة و المتمثلة في الخطأ، و الآن سنحاول استكمال دراسة الركن الثاني ألا و هو الضرر.

أ. مفهوم الضرر الطبي :

أخذ المشرع الجزائري في تعريف الضرر أو النتيجة كما هو معبر عنه في القواعد العامة بالمدلول المادي ، و المتمثل في التغيير الذي يحدثه السلوك الإجرامي .

نتيجة الضرب هي الإصابة و نتيجة القتل هي الوفاة و بالتالي فنتيجة الخطأ الطبي هو الضرر المتمثل في إصابة المريض أثناء عملية العلاج أو من جرائها ، أي أن الضرر هو نقطة البداية للحديث عن المسؤولية الطبية ، و يعد عنصرا لازما لإثارتها حتى إذا ثبت مجرد التقصير أو الإهمال من الطبيب المعالج ، أو بعد وقوع صورة من صور الأخطاء ، و من هنا تبدو أهميته من حيث أنه عنصر في الركن المادي الذي لا يكتمل إلا بتحقيقه . فالضرر إذا هو الأثر المباشر الذي يصيب المريض في جسمه أو نفسه نتيجة السلوك المادي أو الخطأ و هو الركن الأساسي لقيام المسؤولية الجنائية للطب ، بحيث إذا لم يتحقق هذا الأخير انتفت المسؤولية الجنائية ، و إن كان من المتصور قيا المسؤولية المدنية المتمثلة في التعويض .¹

ب. صور الضرر الطبي :

إن الأضرار التي تصيب المريض أو ذويه و التي تتجم عن الخطأ الطبي ، يمكن أنم تكون مادية أو معنوية ، فالمساس بسلامة جسم الإنسان أو إصابته يترتب عليه خسارة مالية للشخص ، و يتمثل في نفقات العلاج أو في إضعاف القدرة على الكسب أو انعدام هذه القدرة أصلا.²

¹ د. ماجد محمد لافي ، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، السنة 2009 ، ص 83 .

² د. علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الثالثة ، بن عكنون ، الجزائر ، ص 161 .

أولا : الضرر المادي:

إن المسؤولية الجنائية للطبيب تقوم إذا تسبب لمريضه بضرر مادي و المتمثل في المساس بسلامة جسم الإنسان ، مما يترتب عليه خسارة مادية سواء كانت بوفاته أو ترك عليه آثار واضحة كبتتر أحد الأعضاء ، عجز مؤقت أو دائم ، فق د وظيفة من وظائف الجسم كالرؤية أو الجرح... و هذا نتيجة لجهله بالقواعد الطبية الثابتة أو لرعونته أو طيشه ... و يشترط للتعويض عن الضرر المادي أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور و أن يكون هناك الضرر محققا.

و قد يتعدى الضرر إلى ذوي الشخص المضرور ، لكن إذا تحقق الضرر ، فعلى الشخص الذي يدعيه نتيجة لوفاة أو عجز أن يثبت أن المجني عليه يعوله فعلا وقت تحقق النتيجة، و هذا ما أجمعت عليه محكمة النقض المصرية في مجموعة من أحكامها ، حيث قررت أن مسؤولية الطبيب لا تقوم لالتزامه بتحقيق غاية هي شفاء المريض ، و إنما التزامه ببذل العناية الصادقة لشفائه.

ثانيا : الضرر المعنوي:

لا يعد الضرر الأدبي أو المعنوي خسارة مالية للمريض أو لذويه ، لكنه يتجسد بمجرد المساس بسلامة جسمه أو إصابته أو عجزه نتيجة خطأ الطبيب ، و يبدو كذلك في الآلام الجسمانية و النفسية ، التي يمكن أن يتعرض لها ، و يتمثل أيضا فيما قد ينشأ من تشوهات و عجز في وظائف الأعضاء.

و يختلف الضرر المعنوي بطبيعة الحال من شخص إلى آخر ، فالشاب ليس كالمنس والفتاة ليست كالوالد، فالأمر يقدر على الآثار التي تتركها إصابة المريض و عجزه و ذلك بالنظر لعمله أو مهنته أو الظروف الاجتماعية و الجسمانية و غيرها، كما يدخل في عناصر الضرر المعنوي بطبيعة الحال تفويت الفرصة، و هو أمر محقق يجب التعويض عنه، حيث تكون عادة مسؤولية الطبيب على الضرر المعنوي مدنية، يكون الضرر المعنوي في حالة الوفاة، بالنسبة لأقارب المتوفي من خلال الألم النفسي الذي يصيبهم في عواطفهم و شعورهم من جرائها.¹

¹ . د . علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 161

ج. شروط الضرر الطبي:

أولاً : تحقق الضرر و مساسه بمصلحة مالية مشروعة :

قد يصيب الضرر المادي ذوي المريض المضرور ، فإذا أصاب الضرر شخص ما بالنتيجة عن طريق ضرر أصاب شخص آخر ، فلا بد أن يتوفر لهذا حق أو مصلحة مالية مشروعة ، فالعبرة في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يديعه نتيجة لوفاة شخص آخر أو عجزه هي أن يثبت أن المجني عليه كان يعوله فعلاً وقت وفاته أو عجزه . و على نحو مستمر و دائم ، و إن فرصة الاستمرار على ذلك في المستقبل كانت محققة الوقوع و مثال هذا الشرط لا ينطبق بطبيعة الحال على من يلتزم المضرور بإعالتة قانونياً كزوجته و أولاده و والديه، فهؤلاء فرصة محققة لاحتجاج و إثبات و دليل .

ثانياً : أن يكون الضرر محقق الوقوع إذا كان مستقبلي :

قد يطلب المضرور تعويضاً عن الضرر المستقبلي من كان سيتحقق فعلاً إذا يمكن للأب أن يقصر طلباته على تعويضه عما أنفقه في علاج ابنه بل يمكنه أن يضمنها بما ينتظره من نفقات أو مصاريف استبعتها في المستقبل لإتمام علاجه من جراء خطأ طبي تسبب في تشويه جسم ابنه المريض ، هذا فيما يخص الدعوى المدنية . أما جنائياً فهي لا تسقط أبداً لأن المسؤولية الجنائية اقتصاص لحق المجتمع ، و تشدد مسؤولية الطبيب ، متى تحققت النتيجة، بمجرد تحقق الضرر الذي تسبب فيه الطبيب إثر إهماله و عدم مراعاته للقوانين ، و اللوائح المنظمة لمهنة الطب .

ثالثاً: تفويت الفرصة في الحياة أو الشفاء:

تبدو الفرصة بالنسبة للمريض من عدة وجوه ، سواء كانت أمامه من فرص للكسب أو النجاح في حياته العامة أو فيما يتعلق بمساعدته و توازنه كزواج الفتاة إذا كان ما أصابها متمثل في تشويهات و إلى غير ذلك من اعتبارات¹ .

¹ د. علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 161

و قد يظهر جليا أن المريض تماثل للشفاء لو لم يرتكب الخطأ الطبي، و أنه كانت له فرصة في الحياة ، فكلاهما يعد ضررا مؤكدا لكن في مثل هذه الحالات يجب أن تتوفر الأدلة على أن حالة المريض كانت غير ميؤوس منها، و إنها في طريق التحسن أو كان في حالة مستقرة. فالقاضي يعتمد في ذلك على القرائن ، فإذا ثبتت أن المرض في سيره الطبيعي كان مؤديا به حتما بحياة المريض، سواء عملت له العملية أو لم تعمل فلا يسأل الطبيب عن موته، أما إذا كانت حالة المريض تبعث على الاطمئنان على شفائه فإنه أي خطأ من الطبيب المعالج يفوت فرصة للشفاء يعتبر مرتبطا برابطة سببية كافية لنشؤ المسؤولية، و يعد التعويض عن تفويت الفرصة مظهرا من مظاهر تشدده المتزايد في الحفاظ على صحة المرضى ، لكن التعويض الذي يقضي به القضاء أمام ضياع فرصة الحياة أو الشفاء أو التحسن يكون جزائيا. و ليس كاملا يساوي الأضرار الناجمة عن الخطأ سواء كانت وفاة أو عاهة أو ضرر آخر.¹

الفرع الثالث : العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر

1. قيام العلاقة السببية :

لا يكفي مجرد وقوع الضرر للمريض و ثبوت خطأ الطبيب، بل يجب كذلك أن تكون هناك علاقة مباشرة بين الخطأ و الضرر ، و هذا ما يعرف بركن السببية و هو الركن الثالث من أركان المسؤولية، و تحديد رابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الشاقة و العسيرة ، نظرا لتعدد الجسم الإنساني ، و تغير حالته و خصائصه، و عد وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة فقد ترجع أسباب الضرر على عوامل بعيدة أو خفية مردها طبيعة أو تركيب جسم المريض و استعداده ، مما يصعب منه تبينها .

و من الأمثلة على ذلك ما عرض أمام محكمة مصر 04/02/1935 ، و القضاء يلقي التزاما على عاتق الطبيب بالتأكد من حالة المريض و استعداده الأولى قبل التدخل العلاجي أو الجراحي ، و لا يعفى الطبيب من المسؤولية إلا إذا أثبت أن النتائج الضارة لتدخله لم تكن متوقعة و ضعيفة الاحتمال طبقا للمجرى العادي للأمر.²

¹ .د. علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 161.

² .د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، السنة 2002 ، ص 129 .

فمضى أثبت المضرور الخطأ و الضرر فإنه تقوم قرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم بينهما لصالح المضرور و المسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه.¹

2. انتفاءها لقيام العامل الأجنبي :

تنتفي العلاقة السببية إذا كان هناك سبب أجنبي ترتب عليه حدوث الضرر ، و هذا السبب قد يكن قوة قاهرة أو خطأ المريض أو الغير ، كما قد يكون مشتركاً.

أولاً : القوة القاهرة :

يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة ، عدم إمكان توقعه و استحالة دفعه أو التحرر منه و يترتب عليه انتفاء رابط السببية بين الخطأ و الضرر ، فلا يكون هناك محل للمسؤولية الجنائية ، و يرجع تقدير الواقعة المدعى بها ، فيما كانت قوة قاهرة أو لا إلى محكمة الموضوع ، ما دامت قد أقامت أسبابها سائغة و من أمثلة ذلك وفاة المريض بالقلب على إثر رعد مفاجئ أو زلزال.

ثانياً: خطأ المريض و خطأ الغير :

إن خطأ المريض هو الآخر ينفي رابطة السببية ، إذا كان هو وحده السبب في إحداث الضرر ، أما إذا كان قد ساهم مع خطأ الطبيب في وقوع الضرر ، فإن ذلك يؤدي إلى انتقاص التعويض المحكوم به على الطبيب قدر نسبة خطأ المريض . و قد قضت محكمة النقض ، بأن الأصل أن خطأ المضرور لا يرفع المسؤولية و إنما يخففها ، و لا يعفى المسؤول استثناء من هذا الأصل ، إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور هو العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه و أنه بلغ من الجسامة درجة بحيث يستغرق خطأ المسؤول ، و كمثال على ذلك انتحار المريض أو كذبه في سرد أعراض مرضه على الطبيب مما أدى إلى تشخيص خاطئ لحالته.²

¹ . د. محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 129 .

² . المرجع نفسه ، ص 129 .

و خطأ المريض و إن كان يمكن أن ينفي الرابطة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر الواقع ،إل أنه يمكن كذلك الربط بين الخطأ و نوعا آخر من الضرر ألا و هو فوات الفرصة في تحسين الحالة أو تفادي تفاقمها ، و قد تنتهي علاقة السببية كذلك لعامل آخر و هو خطأ الغير ، و الغرض هنا هو أن الضرر ، و قد استقر القضاء على أن خطأ الغير يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني و كان كافيا بذاته لإحداث النتيجة ، بحيث أن فعل الغير لا يرفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية ، إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في حد ذاته و أحدث وحده الضرر ، و ذلك كأن يكون سبب الضرر الخطأ الصادر من طبيب آخر أو الخطأ الصادر من أحد العاملين بالمستشفى في إعطاء الدواء أو في تنفيذ تعليمات الطبيب ، كذلك الضرر الناتج عن انفجار آلة كهربائية يستعملها الطبيب دون إهمال أو خطأ منه.¹

ثالثا : الخطأ المشترك :

يمكن أن يقع الحادث بناء على خطئين من شخصين مختلفين ، و لا يسوغ في هذه الحالة القول بأن خطأ إحدهما ينفي المسؤولية عن الآخر ، إذ يصح أن الخطأ مشتركا بين شخصين مختلفين أو أكثر ، أما إذ تعددت الأخطاء المؤدية إلى وقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها ، أيا كان قدر الخطأ المنسوب إليه، و يستوي في ذلك على على أن يكون سببا مباشرا أو غير مباشر في حصوله ، و بالتالي تقوم مسؤولية الطبيب عن كل تقاعس و إهمال يخالف قواعد المهنة و تعاليمها ، كما أن التعجيل بموت المريض مرادف لإحداث توافر علاقة السببية و استجابة المسؤولية.

هذا و ينبغي الإشارة إلى أنه لا يكون هناك خطأ مشترك إذا كان ثمة خطأ متميزان كل مهما أحدث أثرا مستقلا عن الآخر ، ، و يؤخذ بهذا الصدد بنظرية السبب المنتج و ليس بنظرية تعامل الأسباب أي أنه لا يعتد بكافة الأسباب التي أحدثت الضرر بل بالسبب أو الأسباب المنتجة أي السبب المألوف الذي يحدث الضرر عادة و ليس السبب العارض².

¹ .د. محمد حسين منصور ، المرجع نفسه ، ص 130 .

² . المرجع نفسه ، ص 130 .

المطلب الثاني : الركن المعنوي

الركن المعنوي هو الصلة النفسية التي تربط ماديات الجريمة و نفسية فاعليها، و بالتالي فإن قيام هذه الرابطة هي التي تعطي للواقعة وصفها القانوني فتكتمل صورتها و توصف بالجريمة و بالتالي فإن قيام هذه الرابطة تقوم المسؤولية بالتبعية و إذا انتفت تستتبع انتفاء المسؤولية أو التخفيف من العقوبة .

و يتمثل الركن المعنوي في القصد الجنائي ، بحيث يتصرف الجاني إلى ارتكاب الفعل الذي يتطابق مع النص العقابي ، بإرادة واعية مدركة لنتائج الفعل أو الامتناع عنه و هذا ما يظهر جليا في بعض جرائم الأطباء ، كما يمكن أن لا يرقى الفعل إلى وصف الجريمة بانتفاء هذه الصفة النفسية ، و يأخذ بذلك الفعل وصف الخطأ.

الفرع الأول : مفهوم القصد الجنائي و عناصره

1. مفهوم القصد الجنائي :

القصد الجنائي هو انصراف الإرادة إلى ارتكاب السلوك المكون للجريمة، مع وعي بالملابسات المحيطة بالسلوك المكون لها، أو ما يعبر عنه بالعمد أي بإرادة الفعل أو الترك و هو أبسط نماذج العنصر المعنوي، فالطبيب إذا لا يختلف عن أي شخص آخر إذا قام بفعل أو امتنع عن إثيان فعل يوجب القانون القيام به، و يستوي في ذلك إرادة تحقيق نتيجة من عدمه، فيفترض في بعض جرائم الأطباء توافر القصد الجنائي و من ذلك جرائم تزوير الشهادات الطبية ، إفشاء السر المهني ، الإجهاض أو الامتناع عن تقديم مساعدة للمرضى.

يعتبر القصد من الحالات الذهنية التي لا يمكن معرفتها بسهولة، و لهذا اعتمد الفقه و القضاء على القرائن الخارجية بالمعيار المادي و الظروف الخارجية المحيطة بكل من الطبيب و المريض قبل ارتكاب الجريمة ، و من ذلك الطريقة المتبعة في العلاج أو الآلة المستعملة... إذا فالطبيب يتحمل المسؤولية متى ترتب عن عمله جرح أو إصابة على جسم المريض مع علمه بأنه فعل يجرمه القانون¹ .

¹ . د. محسن عبد الحميد البيه ، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية الجنائية ، مكتب الجلاء للنشر و التوزيع ، السنة 1993 ، المنصورة ، مصر ، ص 87 .

و متى توافر القصد فلا تؤثر فيه البواعث و الدوافع التي حفزت الطبيب لارتكاب جرمه مهما كانت شريفة و مملوءة بالشفقة مثل القتل بدافع الشفقة لمريض ميؤوس منه و لو كان يرضاه.¹

2. عناصر القصد الجنائي :

يتكون القصد الجنائي من عنصرين هما : العلم و الإرادة.

أولاً: العلم :

هو حالة ذهنية أو قدرة من الوعي يسبق تحقق الإرادة، و يعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع، و لكي يتوافر العلم يجب أن إلياسط بجميع العناصر الأساسية اللازمة لقيام الجريمة أو أن يكون الفاعل عالماً بأركانها .

و بمعنى آخر فالعلم هو الذي يرسم للإرادة طريقها في تحقيق الواقعة الإجرامية و عناصرها لقيام القصد الجنائي أن يشمل علم الجاني ما يتطلبه القانون لبناء الجريمة و على هذا الأساس فإن علم الطبيب مفترض في بعض الجرائم الطبية ، لأنه يجب أن يكون ملماً بالقواعد الأساسية للمهنة.

ثانياً: الإرادة :

هي جوهر القصد الجنائي و أبرز عناصره، و يقصد بها القوة النفسية التي تتحكم في السلوك الإنساني ، فإذا توجهت هذه الإرادة المدركة و المميزة عن علم لتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على السلك المادي للجريمة و توجيهها نحو تحقيق النتيجة قام القصد الجنائي ، و بالتالي لا يمكن تصور قيامه بالنسبة للطبيب أو الجراح عن فعل الضرب أو الجرح المنصوص عليه في قانون العقوبات جرائم عمدية، لأن المشرع الجزائي شملها بأسباب الإباحة، غير أن أسباب الإباحة لأفعال الطبيب لا تؤدي إلى انتفاء مسؤوليته بصفة كلية بحيث يتحمل المسؤولية الجزائية إذ زور أوراق رسمية ، أو قام بإخفاء مرض أو عاهة أو إعطاء بيانات كاذبة عن سبب الوفاة، كما يعاقب الطبيب أو القابلة بالسجن و الحكم عليهم بالحرمان من المهنة في حالة القيام بعملية الإجهاض، أو يرشدون عن طريقه، كما يعاقب كذلك الطبيب عن تعريض المريض لأخطاء لأساس لها².

¹ . د . محسن عبد الحميد البية ، المرجع السابق ، ص 87 .

² . المرجع نفسه ، ص 87 .

و هناك العديد من الجرائم العمدية سواء التي نص عليها قانون العقوبات ، أو القوانين المنظمة لمهنة الطب.¹

الفرع الثاني : صور القصد الجنائي

يظهر القصد الجنائي في عدة صور منها القصد العام و الخاص، القصد المباشر و غير المباشر.

1. القصد الجنائي العام و الخاص

عند ارتكاب الجاني لواقعة إجرامية مع العلم بعناصرها ، فهو يهدف بذلك إلى تحقيق غرض معين ، بحيث تتم الجريمة و يتوافر لها القصد الجنائي العام، و قد يتطلب القانون لقيام بعض الجرائم قصد جنائي خاص.

أولا : القصد الجنائي العام:

ينحصر القصد العام في حدود تحقيق الغرض من الجريمة فلا يمتد له بعدها بغض النظر عن الغاية أو الباعث الذي يحركه أو يبتغيه، و على ذلك يعد تحقيق الغرض أو محاولة تحقيقه هو الأمر الضروري لقيام القصد العام بوصفه الهدف الفوري و المباشر للسلوك الإجرامي، و لهذا نجد القصد العام مطلوب في كل الجرائم العمدية.

ثانيا : القصد الجنائي الخاص:

القصد الجنائي الخاص هو أن يتوافر لدى الجاني إرادة إحداث و تحقيق غاية معينة من الجريمة ، فلا يكفي تحقق غرض الجاني ، كما في القصد العام بل يذهب إلى أبعد من ذلك فيتغلغل إلى نوايا الجاني و يعتبر بالغاية التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة ، فتعرف الغاية على أنها الهدف الذي يبغيه الجاني من تحقيق غرضه المباشر في ارتكاب الجريمة و مثال ذلك: في جريمة الإجهاض الواقعة من طبيب، حيث يفترض لقيام هذه الجريمة الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي، و يظهر ذلك من خلال انصراف إرادة الطبيب و علمه بعناصر الجريمة، كما حددها القانون².

¹ . د .محسن عبد الحميد البية ، المرجع السابق ، ص 87

² . محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، المرجع السابق ، ص 131 .

فيجب أن يكون الطبيب عالما بوجود الحمل ، و كان قد قصد إحداث الإجهاض دون مبرر طبي، و في هذه الحالة يكون القصد الجنائي عاما، أما إذا قصد الطبيب تحقيق منفعة مالية من وراءه، فهو قصد خاص ، و قد نظر المشرع الجزائي لجرائم الإجهاض الواقعة من الطبيب ، على أنها تفترض صورتين القصد حتى بمجرد التدليل على طريقته .¹

2. القصد المباشر و غير المباشر:

أولا : القصد المباشر:

يكون القصد مباشرا عندما تتوجه إرادة الفاعل لارتكاب الواقعة الإجرامية، التي أرادها بكل عناصرها، بحيث لا يراوده شك بضرورة حدوث النتيجة التي يرغب في تحقيقها و يعني ذلك اتجاه إرادة الفاعل لارتكاب الواقعة الإجرامية ، تحقيق نتيجتها مبني على الاعتقاد اليقيني بأن نتيجة محددة يعينها سوف تحدث ، و يكون القصد مباشرا باتجاه إرادة الجاني رأسا إلى العدوان على الحق الذي يحميه القانون، و يجعل الجاني غرضه و هدفه النتيجة التي يسعى إلى تحقيقها بفعله.

ثانيا: القصد غير المباشر:

لا يكون الجاني في القصد غير المباشر أو الإجمالي موقنا وقت ارتكاب الفعل من حدوث النتيجة، و لكن مع ذلك لا يستبعد حدوثها تماما بل يتوقع ذلك على أنه أمر يقع أو لا ففي جريمة الإجهاض ، يتجه الطبيب إلى إحداث غرض محدد و مباشر هو تفريغ محتويات الرحم دون مبرر طبي ، و في نفس الوقت فقد يقصد الطبيب إنزال الجنين ، فتموت الأم و هذا هو القصد الإجمالي لأن وفاتها ورد لصعوبة العملية .²

¹ د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، المرجع السابق ، ص 131 .

² د. محمد حسين منصور ، المرجع نفسه ، ص 131 .

الفرع الثالث: الخطأ غير العمدى

تتخذ الأخطاء غير العمدية مظهرين أساسيين هما: مظهر إيجابى و يكون عندما يقوم الجاني عن رعونة أو عدة الاحتياط على عمل من شأنه إحداث النتيجة التي يجرمها القانون ، أما المظهر السلبي فيتمثل في الإمتناع أي عندما يغفل عن أداء عمل يأمر به القانون ، و يجرمه بمجرد الإمتناع عن أدائه.

و بالتالي فإن هذين المظهرين ينضمان كافو صور الخطأ غير العمدى.

أولا : الرعونة و عدم الإحتياط :

يقصد بالرعونة سوء التقدير أو نقص المهارة أو الجهل بالأمور التي يتعين العلم بها و مثالها الطبيب الذي يجري عملية في الفخذ الأيمن بدل الفخذ الأيسر المصاب، بينما لو رجع إلى الملف الخاص كان بإستطاعته تجنب الوقوع في الخطأ، لذلك يصح عقابه عن جنحة الإصابة الخطأ. أما الاحتياط فيقصد بها الحالة التي يقوم فيها الجاني على ارتكاب فعل خطير ، و هو يتوقع نتائجه و لكنه مع ذلك لا يتخذ الاحتياطات الكافية التي تحول دون تحقيق هذه النتائج و مثالها الجراح الذي يقوم بعملية في منطقة حساسة تؤدي أدنى حركة خاطئة فيها إلى موت المريض.

ثانيا : الإهمال و عدم مراعاة اتباع الأنظمة و اللوائح :

يعرف الإهمال بأنه الامتناع عن القيام بالعناية المطلوبة من الشخص قانونا، فهي من الحالات التي يقف فيها الجاني موقفا سلبيا ، بحيث لا يتخذ الإجراءات أو الاحتياطات التي يدعو إليها الحذر و تضم هذه الصورة الطبيب الذي يمتنع عن معالجة مريضه مما يؤدي إلى موته ، لذلك فالإهمال يتطلب ثلاثة عناصر هي :

- وجوب واجب قانوني يلزم المدعي عليه باتخاذ العناية اتجاه المدعي
- الإخلال بهذا الواجب نتيجة لفشل المدعي عليه في اتخاذ العناية التي يتخذها الرجل العادي.

- ضرر يصيب المدعي نتيجة لهذا الإخلال¹.

¹ . د. محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 131 .

أما عدم المراعاة و اتباع الأنظمة و اللوائح فيقصد بها جميع القواعد و السلوك الآمرة الصادرة عن الدولة، و من المقرر أنه إذا خالف الجاني القواعد التي تقرر اللوائح و التنظيمات الخاصة (قانون ممارسة الطب) ، يكون قد ارتكب جريمة غير عمدية يعاقب عليها بمقتضى نص عقابي ، و قد أورد المشرع الجزائي صور الخطأ الطبي غير العمدي في قانون العقوبات.¹

المطلب الثالث : الركن الشرعي واثبات الخطأ الطبي:

كما ذكرنا سابقا لأن الجريمة لا تقوم إلا إذا توافرت أركانها فيجرم الفعل الطبي في الجريمة الطبية إلا إذا كان هذا الفعل يمس بسلامة جسم المريض و هذا حسب ما جاء في القانون فتقوم المسؤولية الطبية من خارج الطبيب المعالج على مسلك الطبيب العادي

و لكن متى تنتفي هذه المسؤولية؟ و متى تثبت ؟

و بما أن الركن الشرعي للجريمة جاء تعريفه على أنه نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل ، أو بعبارة أخرى النص القانوني الذي يبين الفعل المكون للجريمة و يحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبها استنادا إلى أن العمل الضار بالمصالح الاجتماعية لا يعتبر جريمة إلا إذا وجد في قانون العقوبات نص يطابق معد، أو حتى في النصوص التنظيمية الخاصة ، و يعطيه صفة عدم المشروعية، و بهذا المعنى يصبح أمرا ضروريا لقيام الجريمة، إذ بانتقائها تنتفي الجريمة، و لذا فهو ركن من أركانها دون إغفال أسباب الإباحة التي تجعل الفعل مباحا و أن تطابق مع نص التجريم فالمشرع الجنائي يجرم أفعال المساس بسلامة الجسم في صورة الضرب أو الجرح أو إعطاء مواد ضارة فإن الأعمال الطبية و الجراحية تتطابق مع النموذج القانوني لجرائم المساس بسلامة الجسم و مع ذلك فإن أحكام القانون لا تسري و التي خاصة بالضرب و الجرح على الطبيب أو الجراح ما إضطر و هو يزاول مهنته إلى التعرض لأجسام المرضى بالإيذاء قصد شفاء المريض و ترخيص العمل الطبي يحول دون مسؤولية الطبيب.

¹ .د. محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 131 .

إلا أن أسباب الإباحة لا تعني إعفاء الطبيب من المسؤولية مطلقا ، حيث تقوم المسؤولية الجنائية متى ارتكب الطبيب خطأ طبي و مهما كان نوعه و الذي يؤدي إلى الخروج على مسلك الطبيب العادي برعونته أو إهماله و عد مراعاة للقوانين و اللوائح و بذلك يكون الضرب أو الجرح جريمة واقعة من الطبيب متى ثبت الخطأ و الضرر و رابطة السببية- يعاقب عليها القانون و بذلك تتطابق مع النموذج القانوني . و بناءا على ذلك

و عند قيام مسؤولية الطبيب، فعلى من يقع عبء الإثبات ؟ و لتأكيد مسؤولية الطبيب ما هو الشيء الذي يثبتته المريض؟ و متى تنتفي هذه المسؤولية؟

الفرع الأول :عبء الإثبات

طبقا للقواعد العامة فان المجني عليه (المريض)، هو الذي يقع عليه عبء إثبات عناصر المسؤولية الطبية، من خطأ و ضرر وعلاقة السببية وإن كان إثبات الضرر يعد أمر لا يثير كثيرا من الصعوبات، إلا أن الأمر يختلف فيما يتعلق بإثبات الخطأ ورابطة السببية .

1. إثبات خطأ الطبيب:

إن هذا الأمر يختلف و لا شك حسب طبيعة الالتزام الذي يلتزم به الطبيب ، فالمبدأ العام هو أن الطبيب يلتزم ببذل عناية مما يترتب عنه على المريض إثبات عدم وفاء الطبيب بالتزامه إقامة الدليل على إهمال الطبيب أو انحرافه عن الأصول المستقرة في المهنة أي أن عدم تطابق سلوك الطبيب مع سلوك طبيب آخر مماثل في نفس المستوى ، و ذلك مع الأخذ في الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة به.

أما عن الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة، فإنه يكفي لإقامة مسؤولية الطبيب إثبات الالتزام الذي يقع على عاتقه ، بالإضافة إلى حدوث الضرر. و هذه الحالات عديدة منها التزام الطبيب بضمان سلامة المريض من كل ضرر آخر غير الضرر الذي يمكن أن ينتج عن الطبيعة الاحتمالية للعلاج أو الجراحة .¹

¹ .د. محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 153 .

و ذلك مثل حالات الأمصال ، تركيب الأجهزة الصناعية و الأسنان و كذلك نقل الدم فمجرد إثبات الضرر في مثل هذه الفروض يكفي لانعقاد مسؤولية الطبيب أو المستشفى على حسب الأحوال ، و لا يستطيع الطبيب أن يدرك هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي أو بإثبات الضرر الذي لحق المريض أو الغير ، فهو بذلك ينفي رابطة السببية بين فعله و الضرر الواقع للمريض، و ينبغي الإطلاع على بعض الحالات التي يتجه فيها القضاء إلى التشديد في مسؤولية الأطباء و ذلك كالعلاجات الجراحية التي لا تستلزمها ضرورة علاجية عند المريض كعمليات التجميل حيث قضت محكمة النقض بصدد عملية التجميل ، بأنه إذا كان التزام الطبيب ببذل عناية إلا أنه يكفي على المريض إثبات واقعة ترجح إهمال الطبيب.

فالحكم يقيم قرينة قضائية لمصلحة المضرور على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه ببذل عناية و كذلك بالنسبة للعمليات العادية التي نظرا لوقوعها على محل محدد تحديدا دقيقا، فإنها لا تحمل أي صعوبة بالنسبة للطبيب العادي ، و لا تتضمن عنصر الاحتمال اللصيق بغيرها من الأعمال الطبية و ذلك كعمليات الختان التي لم يعد يسودها الطابع التجريبي ، فهي لا تتضمن أي احتمال لأنها محددة تحديدا دقيقا و أصبحت من العمليات التي بلغت فرص نجاحها حدا تتلاشى بجوارحه احتمالات فشلها.¹

2. إثبات رابطة السببية :

إن القضاء يتجه بصفة عامة إلى إلقاء عبء الإثبات على عاتق المريض، فعليه إثبات أن خطأ الطبيب هو الذي تسبب في إحداث الضرر، فبمجرد نسيان قطعة من الشاش أو الضماد في جوف المريض لا يكفي للقول بأنه السبب في كل الأضرار الناجمة للمريض ما لم يثبت أن ذلك قد أدى إلى إلتهاب الجرح أو سوء حالته، إلا أن القضاء يقيم قرينة لصالح المضرور، إذا كان من شأن الخطأ أن يحدث عادة مثل هذا الضرر و على المسؤول نفي هذه القرينة.²

¹ .د. محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 153 .

² .د. محمد حسين منصور ، المرجع نفسه ، ص 153 .

فمضى أثبت المضرور الخطأ و الضرر، و كان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر فإن القرينة لا توفر علاقة سببية بينهما تقوم لصالح المضرور، و للمسئول نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد ينشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، و إن كان التزام الطبيب هو بذلك عناية خاصة و المريض أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة فعبء إثبات ذلك يقع على المريض، فإن أثبت هذا الأخيرة واقعة ترجح إهمال الطبيب، كإثباته أن الترقيع الذي أجراه جراح التجميل في موضع الجرح، و الذي نتج عنه تشوه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقاً للأصول الطبية، فالمريض يكون قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه ، فيتعين هنا على الطبيب لإبعاد المسؤولية عليه إثبات قيام حالة الضرورة التي اقتضت إجراء الترقيع و التي من شأنها أن تنفي عنه الإهمال .¹

الفرع الثاني : سلطة القاضي في تقدير عناصر المسؤولية

تقوم مهنة الطب على التمحيص و التجارب، و هذا ما أدى في كثير من الأحيان إلى تضارب الآراء و النظريات فيها، لذلك فمن الطبيعي أن تكون مسؤولية الأطباء قائمة على الأخطاء القابلة للإدراك و التقدير و مبنية على الأسس و القواعد العلمية الثابتة التي لا خلاف فيها بين الأطباء، لذلك لا يجوز أن يعد الطبيب مسؤولاً عن تصرفات اختلفت فيها الآراء الفنية، بمعنى أنه تمنع القضاء عن النظر في المسائل النظرية و المناقشات العلمية لتقدير المسؤولية الطبية، غير أن ذلك لا ينفي أن للقضاء سلطة واسعة في تقديرها، بحيث لا يحكم القاضي منفرداً في القضايا الطبية بل سيتعين بالخبرة عند الحاجة.

و هذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض ومها المحكمة المصرية في حكمها الصادر في 1965/05/20 م على أن تحقق حصول الفعل أو الترك أو عدم حصوله بعد من الأمور الواقعية التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع، و لا معقب لتقديره، إلا أن وصف الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ يعد من المسائل القانونية التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض.

¹ د. محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 153 .

فاستخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغا و مستمدا من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى، لكن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض، فإنه يعد من المسائل التي يخضع قضاء هذه المحكمة فيها لرقابة محكمة النقض، أما قيام رابطة السببية بين الخطأ و الضرر، فهو من المسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب ما لم ينسب حكمها عيب في التسبب ، فيجب أن تستخلص المحكمة الخطأ من وقائع ثابتة منتجة تذكرها في الحكم و إلا كان حكمها باطلا لقصور أسبابه، و هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 1972/04/25 م .

أما عن ركن الضرر ، فإن استخلاص بنوتها و نفيه بعد من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع مادام الدليل الذي أخذ به في حكمه مقبولا قانونا، و لكن يجب أن يذكر الحكم ما هو الضرر الذي أصاب المدعي، و إلا اعتبر التسبب قاصرا، و بتطبيق المبادئ العامة في نطاق المسؤولية يتضح لنا مايلي:

-أن عبء إثبات خطأ الطبيب يقع على المريض، فلا يحق لقاضي الموضوع أن يقوم بإثبات ما يجب على المريض إثباته، بل يقوم بالتحقيق من حدوث الوقائع التي أثبتتها المضرور .

-لقاضي الموضوع السلطة المطلقة في استنباط القرائن القضائية التي يعتمد عليها في تكوين عقيدته، فلا رقابة علي فيما يحصله من بينة(شهادة الشهود) و لا فيما يتناوله من قرائن، و له أن يأخذ بما يطمئن له تاركا ما عداه، و لو كان محتملا من أقام قضاءه على أسباب سائغة.

و إن كان من السهل على القاضي أن يتبين بنفسه خطأ الطبيب فيما يتعلق بأعماله العادية، إلا أن ذلك يبدو عسيرا بالنسبة للأعمال الطبية التي تنتمي إلى الفن الطبي، لذلك فإن للقاضي أن يستعين في هذا الصدد بأهل الخبرة، فله أن يندب خبيرا أو أكثر لتحقيق الواقع في الدعوى ، و إبداء الرأي في المسائل الفنية التي يصعب عليه استقصائها بنفسه¹.

¹ . د. محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 154 .

و لهذا سوف نتطرق إلى الموضوعات التي تستدعي تدخل الخبير في فرع أول، ثم نعرض مسؤولية الطبيب عن تابعيه إذا أثبتوا تقصير الطبيب في فرع ثاني¹.

1. الاستعانة بخبير:

بما أن الخبرة هي ذلك الإجراء الذي يكون الغرض منه جمع معلومات و مهارات شخص لتوضيح مسائل يحتاج حلها إلى خبرة فنية، و لا يملكها القاضي، إذ ليس باستطاعة العدالة الجنائية تأدية دورها على الوجه الأكمل في بعض الأحيان دون الاستعانة برأي الخبراء فالخبرة في المسائل على وجه التحديد ضرورة في الكثير من الأحيان و ذلك لتتويع المسائل الفنية و غير المحدودة المعروضة على القاضي الجنائي، و التطور الفني الهائل في وسائل ارتكاب الجريمة و اختلاف مجال كل من القاضي و الخبير.

فالقاضي يعمل للمحافظة على المجتمع و الدفاع عنه بمحاربة الجريمة و عقاب الجاني كما لا يجوز له أن يصدر حكمه بناء على ما عنده من معلومات في حين أن الخبير أكثر دراية في المجال الطبي فيسعى إلى تطبيق قواعده العلمية لاكتشاف أبعاد الجريمة الموضوعية أو الشخصية الإجرامية للجاني، و مدى مسؤولية عن الجريمة التي ارتكبها فقط دون تفكير بعواقب هذه الجريمة على المجتمع.

فالقاضي الجنائي قبل أن يصدر حكمه يتقصى في الوقائع المعروضة أمامه، فإن لم يستطيع ذلك يستعين بطبيب آخر و هو الخبير الذي يساعد القاضي بواسطة تقريره الذي يعده عن الوقائع و الأبعاد الموضوعية التي تخفي الموضوع كالضرر، و الشخصية التي تخص علم و دراية الطبيب الجاني كأسلوب العلاج مثلا فيما لو كان من الأصح إتباعه أم لا. فالخبرة هي من أهم وسائل الإثبات تهدف إلى التعريف على الوقائع المجهولة من خلال الوقائع المعلومة، فالخبرة وسيلة إثبات خاصة تنقل إلى الدعوى دليلا يتعلق بإثبات الجريمة أو إسنادها بكل موضوعية إلى الطبيب المهتم، إذ تبين تقصير حيث يتطلب هذا الإثبات معرفة و دراية لا تتوافر لدى عضو السلطة القضائية المختصة، نظرا إلى طبيعة ثقافية و خبراته العلمية².

¹ .د. محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 154 .

² .د. محمد حسين منصور ، المرجع نفسه ، ص 157 .

كما قد يتطلب الأمر إجراء تجارب علمية أو أبحاث خاصة تستلزم وقتاً لا يتسع له عمل القاضي أو لا يختص فيه مثل إجراء تشريح للجثة لمعرفة سبب الوفاة ، فإذا ادعى المجني عليه أو ورثته بأن الوفاة حدثت بخطأ من الطبيب، كأن تكون حالة الوفاة سبب أسلوب علاج الطبيب و رعونته أو عدم إلمامه بالقواعد الثابتة المستقر عليها طبياً، هنا القاضي له أن يطلب تعيين الخبرة لأنه ضروري لمعرفة حقيقة الادعاءات فكلها و غيرها أخطاء طبية ذات طبيعة فنية بحتة لا تمت إلى القاضي بصلة، فيقوم الخبير بتطبيق المبادئ العامة و القواعد العلمية و الفنية و التجريبية على الحالة المعروضة أمامه ليستخلص من ذلك أما سلامتها من الوجهة الصحية أو الإصابة بمرض أو اختلال معين.

كما يتناول عمل الخبير بيان طبيعة الحال، و أسلوب العلاج الأكثر ملائمة لتحقيق أفضل مصلحة للمريض، و القاضي هنا يتعذر عليه أن يصل إلى تطبيق سليم لمدى صحة عمل الطبيب الفني و ينبنى على ذلك أنه لا يستطيع أن يخالف رأي الخبير الفني و له أن يستعين برأي أكثر من خبير أو أن يأمر بإعادة مهمة الخبير حتى يصل إلى الاقتناع، أما في الحالات العادية أو الموضوعية التي لا تتطلب فيها الاستعانة بالخبراء لتقديرها بسبب وضوحها و ثباتها، و إثبات خطأ الطبيب و الضرر التي حدث للمريض و علاقة السببية بين الخطأ و الضرر، و تقصير الطبيب أو إهماله أو حياده عن مسلك الطبيب العادي الذي في مستواه، أو عدم التزامه الحيطة و الحذر اللازمين لعلاج مريض في حالة المريض المضرور، و على هذا تقوم قرينة لصالح المريض يقع على الطبيب إثبات عكسها، فإذا قام بذلك لظروف خارجة عن إرادته تنتفي المسؤولية و إذا لم يستطيع إثبات أي من عناصر المسؤولية لصالحه فتقوم المسؤولية الجنائية على عاتقه، و للقاضي السلطة التقديرية في تقدير العقوبة ، و هذا ما قضت به محكمة وهران في حكمه الصادر في 25 مارس 2002 ، الذي قضى بـ 6 أشهر سجن نافذة و غرامة مالية 5000 دج على طبيب عيادة الوفاء بوهران إثر تعيين خبرة .¹

¹ . د. محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 154 .

2. مسؤولية الطبيب عن تابعيه :

لا يجوز مساءلة الشخص جنائياً عن فعل الغير ، بل كان شخص يحاسب عن الخطأ الواقع منه هو ذاته، إذن فالطبيب لا يسأل جنائياً عن فعل يقوم به مساعده أو تلميذه أو ممرضة إلا أنه يسأل وحده دون أي منهم إذا لم يكن أي من هؤلاء إلا منفذ الأوامر الطبيب و لم يقع من أحدهم خطأ ما. أما إذا وقع خطأ عن كل واحد منهم في أدائه اختصاصه فإن كلا منهم يكون مسؤولاً في حدود اختصاصه.

تطبيقاً لهذه القواعد، فإن المنفذ لأوامر خاطئة للطبيب لا يعد مرتكباً لخطأ ما يسأل عنه بل الذي يسأل عن الخطأ و الضرر هو الطبيب وحده كتكليفه شخص غير حائز على المؤهلات الطبية بإجراء عمل طبي أو حتى لم يتمرن جيداً على العمل الطبي. كما يسأل الطبيب كذلك عند أمر بإجراء تعديل على رسغ مكسور دون أن يعنى بفحص كان الخطأ من ممرض ، و لكن العمل يحتاج إلى توجيه و رقابة من الطبيب ، إلا أنه أهمل في توجيهه و وقع الخطأ نتيجة هذا الأمر و بالأخص إذا كان العمل الذي يقوم به الممرض على جانب من الخطورة ، يقتضي من الطبيب أن يتأكد بنفسه من سلامة أدائه . كما يسأل أيضاً فيما لو أن الأمر يحتاج لمزيد من العناية و الإشراف و المراقبة، إذا كان الممرض اعتاد الإهمال ، كما يسأل عن الأخطاء العادية و ليست الفنية التي تقع من تابعيه، و في جميع الأحوال فإن الحكم بمسألة الطبيب عن خطأه لاشك يمنع من الحكم على المساعد أو الممرض مما يعق من خطأ في دائرة الاختصاص.¹

¹ . د. محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 154 .

الفرع الثالث : إعفاء الطبيب من المسؤولية

متى يعفى الطبيب من المسؤولية الجنائية عند توافر عناصرها؟ ينص قانون العقوبات على عقاب من يتسبب في قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعته أو كف بصره أو فقد لإحدى العينين أو عجز لمدة محددة الأشغال الشخصية إلى فترة طالت أو قصرت، و لا شك في أن مزاولة الأعمال الطبية و الجراحية التي يقوم بها الطبيب تتطلب المساس بسلامة جسم الإنسان، فحص جسم المريض و إعطائه مواد مخدرة، و إجراء الجراحة و نزع أجزاء جسمه أو دمه لإجراء التحاليل، و هذه الأفعال إذا قام بها الشخص العادي تشكل جرائم، و إذا أدت إلى الوفاة يعاقب الشخص بعقوبة الضرر المقضي إلى الموت. و لكن بالنسبة للطبيب من المستقر عليه أن هذه الأفعال مباحة في المجال الطبي، لأنها تحقق مصلحة المريض غير أن الطبيب إذا خرج عن سلك الطبيب العادي بتقصيره أو لامبالاته أو دعوته، أو إهماله أو إحدى صور الخطأ التي مررنا بها سابقا، و خلف ذلك ضررا جسيما كان أو يسيرا، و قامت علاقة السببية بين الخطأ و الضرر ، فإن المسؤولية الطبية تقوم إذا لم يستطع الطبيب أن يثبت إعفائه منها لسبب من الأسباب و يعاقب على نوع الجريمة المرتكبة، و لهذا لا بد من توفر إحدى الشروط سواء كانت شخصية أي تخصص الطبيب و نتطرق لها في الفرع الأول ، أو كانت موضوعية أي محيطة بالطبيب أثناء ممارسته لمهنته و نتطرق لها في الفرع الثاني¹.

¹ . د. محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 155 .

1. الشروط الشخصية:

و هي الشروط التي تتوفر في الطبيب و التي تدرأ عنه المسؤولية الطبية و هي كالتالي:
أولاً: قصد العلاج :

إن الغاية من مزاولة العمل الطبي و الجراحي هي علاج المريض و تحسين حالته الصحية, لذلك يجب أن يكون التدخل الطبي أو الجراحي بقصد العلاج, و لهذا ينبغي توافره للإعفاء من المسؤولية الجنائية, و كذا سبب من أسباب الإباحة لأن جسم الإنسان من النظام العام و حمايته أمر يقتضيه الصالح العام, لهذا لا يجوز الخروج عن هذا الأصل, إلا إذا كان فعل المساس بسلامة الجسم يحقق فائدة للمريض ذاته بإنقاذه أو علاجه من مرض ألم به.

أما إذا انصرف تدخل الطبيب إلى غرض آخر فإن فعله يخرج من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم فيعد مرتكباً لجريمة يعاقب عليها القانون على أساس العمد, و بالتالي قيام المسؤولية الجنائية مثال: قيام الطبيب بإجراء عملية بتر عضو من أعضاء جسم الإنسان بقصد تسهيل تخليصه من الخدمة العسكرية, و حتى لو تم برضاء المجني عليه أو بناء على طلبه .

ثانياً: إذن القانون (الترخيص):

إذن القانون أو ترخيص القانون بممارسة العمل الطبي هو سبب من أسباب الإباحة المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائي, لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر به أو أذن به القانون, و هو ترخيص تمنحه جهة إدارية مختصة لكل من حصل على الإجازة العلمية التي يعد طالبها مباشرة مهنة الطب, و هذه الإجازة هي أساس الترخيص القانوني قبل مزاولة المهنة , إذا فهو شرط أساسي لإباحة العمل الطبي فمن لا يملك هذا الترخيص طبقاً للقواعد التي تنظمها قوانين و لوائح مزاولة مهنة الطب, يسأل عما يحدثه للغير من جروح باعتباره متعدياً على أساس العمد , سواء تعلق الغرض الذي قصده بشفاء المجني عليه أم لم يتحقق¹ .

¹ . د. محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 155 .

أما إذا لم يعتمد الجاني إحداث الجرح يسأل عن جريمة غير عمدية , و تجدر الإشارة إلى أن الترخيص قد يكون عاما بمباشرة كل الأعمال الطبية, و قد يكون خاص ببعضها فقط مثل القابلات. و الطبيب المرخص له بممارسة عمل طبي تسقط عنه المسؤولية , وكذلك الطبيب المختص يجب أن يكون مرخصا له بممارسة اختصاصه, فإذا مارس اختصاص ليس من اختصاصه تقوم المسؤولية الجنائية.

ثالثا: مراعاة الأصول الطبية :

يجب أن لا يقع أي إهمال أو خطأ من الطبيب أثناء قيامه بواجبه و مهنته و أن يراعي الأصول و قواعد المهنة, و يحترمها و يقدسها , فإذا أثبت أنه قام بكل ما في وسعه القيام به مراعى بذلك تلك الأصول التي استقر عليها الطبي دون أدنى تقصير أو إهمال يعفى الطبيب من المسؤولية الجنائية. و لكن يسأل جنائيا إذا أثبت أنه أظهر جهلا فاحشا أو خطأ جسيم لا يقع فيه الطبيب العادي , كأن يضاعف كمية المادة المخدرة , أو يقللها تصيب المريض بآلام مبرحة تؤدي إلى عجزه أو وفاته.

2 . الشروط الموضوعية:

و هي العوامل المحيطة بالطبيب أثناء مزاولته لمهنته , فإذا توافرت إحداها يعفى الطبيب أو الجراح من المسؤولية الجنائية , و هي كالتالي:

أولا : حالة الضرورة :

ترجع حالة الضرورة إل قانون العقوبات كسبب من أسباب انعدام المسؤولية فلا عقاب من ارتكب جريمة ألحت على ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطأ جسيم على النفس , أو على وشك الوقوع به بغيره , و لم يكن لإرادته دخل في حله و لا في دفعه مثال ذلك الطبيب الذي يحصي بالجنين لأنقاض الأم¹.

¹ . د. محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 155 .

ثانيا: مشروعية الغرض :

يقرر بعض المشرعين أن أعمال الجراحة تعتبر أعمالا مباحة لأنها وسيلة لمنع أمراض خطيرة يبذل المشرع جهده في اتقائها.

وتماشيا مع القاعدة فإن هناك طائفة من الأعمال تعد مشروعة , ولو أنها في الأصل اعتداءات على حقوق يحميها القانون فالأعمال الطبية التي تقضي الاعتداء على سلامة الجسم البشري , مادام الغرض منها الشفاء من مرض أو الوصول إلى تشخيصه, فهذه الأعمال تجري التحقيق في هذا الغرض و ثم تكون مباحة.

ثالثا: رضا المريض :

إن وجود العقد الذي يربط بين الطبيب و المريض هو الذي يعفي الطبيب من المسؤولية عن الأضرار التي يسببها له عند مزاولته العادية لمهنته , و المريض يتقدم إل الطبيب الذي يقوم بعلاجه بما يقضي به الحكمة و الأصول فإذا نفذ الطبيب التزامه بغير خطأ منه و لا تقصير فلا مسؤولية عليه و لا يترتب على المعالجة ضرر بالمريض كأساس الإعفاء عن المسؤولية في العلاج يرجع إلى رضاء الشخص , هذا في الحالات العادية, غير أنه هناك حالات يفترض فيها الطبيب الرضاء فيجري العلاج مباشرة كما في حالة المريض الغائب عن الوعي , و عدم تواجد أهله إلى جانبه.

كما أن هناك أصول كثيرة لا يكون فيها لرضاء المريض أو رغبته و أهله وزن في إجازة العلاج , فيحدث هذا الأخير دون إرادة المريض و دون أن يترتب عليه أي مسؤولية

و إذا اضطرونا إلى اعتبار عمل الطبيب غير جائز في الأحوال التي يقوم فيها بمعالجة رجل شرع في الانتحار فأصيب بجروح و لم يمت ففي هذه الحالة لا يوجد صراحة

و لا ضمنا , و من هنا نجد أن رضا المريض قد يكون عنصرا مهما لنفي المسؤولية

و لكنه لا يصلح لأن يكون سببا لإباحة العمل الطبي.¹

¹ .د. محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 156

المبحث الثاني : تطبيقات حول المسؤولية الجنائية للأطباء

إن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب هو التزام ببذل عناية بقدر المستطاع لتوفير أقصى قدر من الرعاية الصحية , طبقا لمعطيات العلم , و التجارب و الخبرات المختلفة و بما أن مهنة الطب احتمالية و ليست مؤكدة , فلا تلتزم بقاعدة عامة هي الشفاء و لكن بشرط أن يبذل جهودا صادقة , يقظة متفقة في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية في علم الطب .

و لهذا يسأل عن كل تقصير في مسلكه لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس ظروف الطبيب المسؤول , و بذلك تقوم المسؤولية الجنائية و توقع العقوبات حسب نوع الجريمة المرتكبة من الطبيب , و لهذا حاولنا تقسيم بعض الجرائم

و تصنيفها.

المطلب الأول : مسؤولية الطبيب عن الأفعال التي تعد جرائم

يتعرض الطبيب للمسؤولية الجنائية عند مخالفته للأنظمة و اللوائح و التعليمات الصادرة ينظم مزاوله المهنة , أو المنصوص عليها في قانون العقوبات سواء حدث ضرر للمريض بسبب هذه المخالفة أو لم يحدث , و سنتناول في الشأن مجموعة من الأفعال التي تعتبر جرائم , يسأل مرتكبها و يقع عليه عقوبة جنائية سواء كان طبيبا أو غير ذلك.¹

الفرع الأول : مزاوله العمل الطبي دون ترخيص

إن أساس إباحة عمل الطبيب , و إن نجم عنه أفعال مجرمة قانونا هو حصوله على ترخيص بمزاوله العمل الطبي , و عليه يشترط لقيام جريمة مزاوله مهنة الطب دون ترخيص أن يتولى العلاج شخصا ليس من المرخص لهم به , و هكذا أن يحدث جرحا بجسم الغير كما لو أجرى له عملية جراحية أو إعطاه حقنة , و في هذه الحالة تقوم جريمة

¹ أ. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي , الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة مقارنة) , منشورات الحلبي الحقوقية , الطبعة الأولى , السنة 2007 , ص 75 .

العمد , و الحكمة من ذلك هو الحفاظ على صحة المواطنين , و صونها من عبث الدخلاء على هذه المهنة , إذ ليس لهم من مقومات الاعتداء الفني ما يؤهلهم لمباشرة تلك المهنة و إن وفقوا في العلاج مرة يخفقون مرات , على أن مجرد ممارسة العمل الطبي دون ترخيص يكون في حد ذاته جريمة و لو لم ينشأ أي جرح أو ضرر من هذا العمل , كما يمنع أي طبيب منع من مزاولة مهنته من إجراء الفحوص أو العمليات . يستثني القانون من مزاولة العمل الطبي دون ترخيص , إذا كان من مراس العمل في حالة ضرورة في هذه الحالة لا يعد فعلاً مجرماً , و لكن إذا كان الطبيب يسأل جنائياً إذا مارس عملاً طبياً دون مراعاة أصول المهنة فمن باب أولى يعتبر سلوكه أساس المسؤولية الجنائية و يمكن أن يؤدي خطؤه إلى درجة الوفاة , و قد تطلب المشرع لقيام الجريمة قيام ركنيها المادي و المعنوي.

1. الركن المادي :

يتمثل في قيام الشخص غير مرخص له بممارسة مهنة الطب بممارسة أحد الأعمال الطبية من فحص و تشخيص أو علاج أو أي عمل آخر منصوص عليه في قانون المهنة الطبية إذ أن المشرع اشترط لتوافر الركن المادي أن يأتي الشخص أي فعل من أفعال الممارسة غير المشروعة على وجه الاعتياذ أو الاستمرار , و إن ارتكاب الشخص لمثل هذه الأعمال مرة واحدة لا يكفي لقيام الركن المادي لجريمة مزاولة مهنة الطب دون ترخيص , و ليس بالضرورة أن يقوم الشخص بعلاج أكثر من مريض.¹

وإنما يكفي لقيامه علاج مريض واحد على وجه الاستمرار, و هذا ما نجده في عملية الختان لأن هذا الفعل يعد جرحاً يمس بأنسجة الجسم , مما يؤدي إلى تمزيقها من الخارج و من ثم تقوم مسؤولية الخاتن من غير الأطباء لأن تصرفه هذا من شأنه المساس بجسم المريض دون أن يسوغ له القانون ذلك و كذلك الشأن بالنسبة لوضع مساحيق و المراهم المختلفة على مواضع الحروق من قبل شخص غير مختص بذلك.

¹. أ. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي , المرجع السابق , ص 75. 76 .

2. الركن المعنوي :

يتمثل في توافر القصد العام لدى الجاني , أي توافر علم الجاني على أن فعله من عداد الأعمال الطبية المنصوص عليها في مزاولة مهنة الطب , أو قائمة الأعمال الطبية التي لا يجوز له القيام بها لعدم حصوله على ترخيص بمزاومتها , و اتجاه إرادته إلى القيام بهذا الفعل على وجه الاعتياد دون حصوله على ترخيص القانون للقيام بمثل هذه الأعمال . و لهذا فقد وضع المشرع الجزائي عقوبات جزائية متعلقة بهذه المزاولة غير الشرعية للطب , حيث جاء في قانون العقوبات على أنه تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات على الممارسة غير الشرعية للطب

و جراحة الأسنان والصيدلة و مهن المساعد الطبي , و نفس الأمر تضمنته مدونة أخلاقيات الطب.¹

الفرع الثاني : جريمة الإجهاض و تزوير الشهادات الطبية

أولا : جريمة الإجهاض :

الإجهاض أو الإسقاط هو إنزال الحمل ناقصا قبل اكتمال نموه أي قبل تمام الشهر السادس و بعد هذه المدة يصبح الإجهاض مقرونا بجريمة قتل المولود باعتبار أن الجنين يكون قابلا للعيش لو تمت ولادته بعد الشهر السادس (الولادة المبكرة).

و قد يكون الإجهاض تلقائيا حيث يتم خروج محتويات الرحم دون إرادة الإنسان بصورة عفوية كنتيجة لأمراض تصيب الأم أو الجنين مثل أمراض الكلي , التهابات و أورام الرحم ... الخ , أو يكون إراديا و ينقسم الإرادي إلى علاجي و جنائي

و ما يهمنا هو الجنائي الذي يتم عن طريق العنف المتعمد , أو الإجهاض أو تناول بعض العقاقير التي تساعد على انقباض عضلة الرحم مباشرة مثل الكنيا و الرصاص ... أو بطريقة غير مباشرة كتناول بعض المواد السامة للجسم و التي تؤدي إلى موت الجنين . و قد شدد المشرع الجزائي في المتابعة الجنائية عن الإجهاض , حيث نص عليه في

¹ د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية ، مرجع سبق ذكره ، ص 76 .

قانون العقوبات بأنه يعاقب كل من مرتكبه و المحرض عليه , و الشروع فيه مهما كانت الوسيلة المستعملة , و موافقة الحامل أو بدون رضاها , و سواء كان الحمل مؤكداً أو محتملاً , كما توسع في مجال المسؤولية ليشمل التواطؤ في الجريمة إلى مجرد إعطاء معلومة أو وعود بالإجهاض , و هكذا فإن تسليم وصفة طبية يحتوي على عقار معروف بمفعوله المجهض يعتبر تواطؤاً , و تقتضي هذه الجريمة أن نتعرض لأركانها .

1. الركن المادي :

يتمثل في إتيان سلوك إجرامي يتمثل في فعل الإجهاض , الذي يترتب عليه آثار يجرمها القانون , و هي عادة خروج الجنين قبل موعد ولادته الطبيعية مع توافر رابطة سببية بينهما , و هو كل حركة إرادية يؤديها الجاني بهدف فصل الجنين عن بطن أمه , الذي يستمد منه حياته .

2. الركن المعنوي :

تعتبر جريمة الإجهاض من الجرائم العمدية التي يتطلب المشرع لقيامها توافر القصد الجنائي لدى الطبيب , أي إرادة تحقيق الجريمة مع العلم بأركانها , و هي إنزال الجنين قبل الميعاد المحدد من المرأة الحامل , و لا أثر لرضا المجني عليها في قيام هذه الجريمة و حتى و لو طلبت من الطبيب إجهاضها فإن مسؤوليته قائمة .

3. الركن المفترض :

فلا يقع الإجهاض إلا على امرأة حامل و في أوقات الحمل , و الحمل هو البويضة الملقحة بين الذكر و الأنثى , و التي يتكون منها الجنين شيئاً فشيئاً إلى أن تتم الولادة الطبيعية .

ثانياً: جريمة تزوير الشهادات الطبية :

إن جريمة تزوير الشهادات الطبية من الجرائم العمدية , ففيها يحرر الطبيب شهادة طبية لا تعكس الحالة الصحية الحقيقية للمريض , و الجريمة هنا جريمة تزوير لذلك يجب أن

تتوافر فيها الشروط العامة التي يجب أن تتوافر في جريمة التزوير ، و إن كانت هذه الجريمة من حالات التزوير المعنوي ¹.

كما يجب لقيام هذه الجريمة توفر مايلي :

1.- اصطناع شهادة باسم طبيب أو جراح (الركن المادي):

أي أن تصدر الشهادة من طبيب أو جراح مرخص له بمزاولة مهنة الطب و الجراحة فعلا وفقا لقوانين المنظمة لهذه المهنة ، و ينبغي كذلك أن يكون الشهادة المصطنعة مثبتة لعاهة بنفس الجاني أو غيره ، و طبقا للرأي السائد يسري النص و لو كانت العاهة حقيقية و لا وهمية ، لأن فعل الاصطناع يتطلب في حد ذاته تغييرا للحقيقة بوضع إمضاء مزور ، و لأن الضرر يتحقق بخداع السلطة العمومية و الإخلال بالثقة المستمدة من صدور الشهادة من طبيب أو جراح.

و لا يسري النص لو كانت الشهادة مبنية لأمر كاذب لا يعد عاهة ، و لا مرض كالسن أو سلامة البنية أو الصلاحية لخدمة معينة، حيث أدرج المشرع الجزائي أفعال معينة الواقعة من طبيب أو جراح كتقرير كذبا بوجود أو إخفاء وجود مرض أو علامة ، ذلك بإعطاء بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة ².

2. القصد الجنائي (الركن المعنوي):

إن يتوافر لدى الجاني قصد جنائي ، بأن يكون عالما بأنه يثبت في الشهادة ما يخالف الحقيقة، فإذا كان قد أثبت وجود المرض أو ما إليه على خلاف الحقيقة نتيجة لجهله بالواقع أو لنقص تكوينه الفني أو نتيجة إهمال منه في تحديد الحقيقة فلا جريمة في فعله. و لقد عاقب المشرع الجزائي و جرم فعل الطبيب أو الجراح في حالة التزوير المهني المعنوي بالإدلاء ببيانات مغايرة للحقيقة ³.

¹ .د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 76 .

² .د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 77 .

³ .د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع نفسه ، ص 77 .

معنى ذلك أن يكون الغرض من اصطناع الشهادة المزورة التوصل إلى إعفاء نفسه أو غيره من خدمة عامة , فمن يحرر شهادة مصطنعة بحصول عاهة لشخص قاصدا تخليصه مما يلزمه بخدمة عامة يعاقب كل منها باعتبار فاعلا أصليا بشرط أن يتوفر القصد الجنائي لدى الذي حرر له الشهادة, و كذلك أن تصدر هذه الشهادة من الأطباء متى كان الغرض منها تحقيق منفعة لشخص ليس له الحق في الحصول عليها , و من ذلك كأن تصدر الشهادة من طبيب تثبت أن شخصا ما مريض

أو مصاب بعاهة عقلية حتى تسقط أهليته , و لا يحكم عليه في الجريمة التي ارتكبها و من ذلك أيضا من يحصل على شهادة تثبت أنه خال من الأمراض للتقدم لشغل وظيفة معينة حيث يخفي الطبيب عمدا ذكر مرض يعاني منه الشخص يحول دون توليه هذه الوظيفة .¹

ثالثا : حالة الامتناع عن تقديم مساعدة :

تعد جريمة الامتناع عن تقديم مساعدة جريمة عمدية يتطلب المشرع لقيامها توافر ركنين إحداها مادي و الآخر معنوي , و هي من الجرائم السلبية التي تناولها المشرع الجزائي في أحكام قانون العقوبات على أنه يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى خمسة سنوات و بغرامة مالية , أولا مدى هاتين العقوبتين كل من امتنع عمدا عن تقديم المساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشرة منه أو تطلب الإغاثة و ذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير, و لهذا يجب لقيام الجريمة توفر ركنين هما²:

¹. أ. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي , المرجع السابق , ص 77 .

². أ. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي , المرجع نفسه , ص 77 .

1. الركن المادي :

يتوافر بوجود شخص في خطر ، و أن يكون هذا الخطر حالا ، ثابتا و حقيقيا ، بحيث يفرض على الغير ضرورة التدخل مباشرة .

2. الركن المعنوي :

يتمثل في توافر العلم و الإرادة لدى المتهم ، بحيث يكونه المتهم عالما بوجود شخص في خطر ، و يتمتع عن مساعدته.

و جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة تتوافر في حق الطبيب بمجرد إخلاله بالالتزام بقواعد المادة الطبية أو الواجب الملقى على عاتقه ، و ذلك بإسعاف مريض يواجه خطرا وشيكا ، فالطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به ، و لا يجوز لأي طبيب أو جراح أسنان أن يمارس مهنته إلا تحت هويته الحقيقية ، و يجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها اسمه و توقيعه، و على هذا يجب أن اعتبار المريض المهدد بموت أكيد و حال في خطر ، مما يتعين على الطبيب تقديم المساعدة له بقدر الإمكان .¹

رابعا : القتل بدافع الشفقة :

يعرف القتل بدافع الشفقة بأنه وضع حد لحياة مريض لا يرجى شفاؤه ، لتخليصه من آلامه مبرحة ، و يشير هذا الموضوع قضية حرية الإنسان في التصرف في حقه في الحياة ، فهل له الحق في طلب إنهاء حياته أو إيقافها أو عدم استخدام الوسائل العلاجية بهدف الموت ؟ هل له حرية التصرف في روحه كما له هذه الحرية في جسده؟ و هل في سبيل البحث عن مزيد من الحرية تنتهك القواعد الدينية و الأخلاقية و القانونية ؟ إنما وصل إليه الفهم الخاطئ لحرية التصرف في حق الإنسان في الحياة في بعض قوانين الغرب لدرجة المساواة الحق في الحياة بالحق في ملكية العقار و المنقول منطلق لا يمكن قبوله.²

¹ . د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 77 .

² . د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع نفسه ، ص 78 .

إن عدم تجريم القتل بدافع الشفقة يمثل تفسيراً تشريعياً خطيراً يجب التوقف عنه كثيراً سواء تجريم القتل بدافع الشفقة الإيجابي أو السلبي ، فالقتل بدافع الشفقة الإيجابي يتمثل في إنهاء الحياة ، و السلبي يتمثل في الحق بالموت في شكل طبيعى دون تدخل صناعي علاجي يطيل الحياة ، فمسؤولية الطبيب قائمة و التزامه بقصد العلاج نحو مريضه يجب أن يظل أهم التزاماته على الإطلاق .

فحين يكون الطب ليس مجرد مهنة بل أمانة يجب أن يشعر المريض بالأمان لدى طبيبه حتى لو كان المريض التشخيص يثبت عدم قابليته للشفاء ، و يجب أن يظل الطب مسانداً للحياة في مواجهة الموت فإن تجاوز الطبيب استثناء و أنهى حياة المريض بدافع إنساني تخفف مسؤوليته بالطبع عن القتل العمد، و إن مستقبل موضوع القتل بدافع الشفقة ، في نطاق القانون الجنائي يجب أن ينظروا له بعين الحذر ، و مما لا شك فيه أن القوى الدينية هي الحاسمة في تجريم القتل بدافع الشفقة ، و يظل أمر الروح خالصاً لله سبحانه و تعالى { و يسألونك عن الروح قل الروح من أمر ربي } . الآية 85 من سورة الإسراء .¹

حكم القتل بدافع الشفقة:

أولاً : الرأي المؤيد للقتل بدافع الشفقة :

يؤيد أصحاب هذا الرأي القتل بدافع الشفقة ، و الحجة الطبية أن الطبيب إذا وصل إلى اليأس من الشفاء وفقاً للمعايير الطبية المتعارف لحظة تشخيص المرض ، يمكنه وضع حد لآلام المريض المعذب بإنهاء حياته ، أما الحجة القانونية فتتمثل في أن القانون لا يعاقب على الجريمة في حالة الإكراه المعنوي و بالتالي يمكن اعتبار أن القتل بدافع الشفقة يجد مبرراً له في الإكراه و الضغط الذي يمارسه المريض على طبيبه بتوسلاته لكي يدفعه إلى إنهاء حياته إشفافاً عليه ، كما أن القانون لا يعاقب على الانتحار ، و القتل بمجرد الشفقة على المريض يقترب من المساعدة على الانتحار، و لا تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب في حالة طلب المريض الميئوس من شفائه بالتوقف عن علاجه و يأمر بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي ، في هذه الحالة بعد مسؤولية الطبيب قائمة و يعاقب عليها².

¹ . د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 78 .

² . د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع نفسه ، ص 78 .

ثانيا : الرأي المعارض للقتل بدافع الشفقة :

يرفض أصحاب هذا الرأي القتل بدافع الشفقة سواء إيجابي أو سلبي , فالحجة الطبية هي أن واجب الطبيب هو علاج الطبيب و هو ملزم ببذل قصار جهده لمحاولة شفائه , و ليس إنهاء حياته , أما الحجة القانونية التي اعتمدوا عليها أن الرضا لا يعد سببا في القتل حيث يتعلق الحق في الحياة بعدة حقوق هي حق الله , و حق الإنسان ثم الشفقة .

و هناك أمثلة عديدة للقتل بدافع الشفقة وقعت في الحياة العملية منها:

في سنة 1966 وقعت إحدى المحاكم مبدأ فاصلا أن طبيبا حسن النية لقتل الرحمة .
في سنة 1950 برأ طبيب كان قد حقن مريضا بالسرطان على شفا الموت بكمية من الهواء قضت عليه.

في جنوب إفريقيا اعتبر طبيب قاتلا لأبيه البالغ من العمر 87 سنة , و المريض بالسرطان بحيث لا يستطيع المشي و لا الكلام و لا الأكل و لا قضاء الحاجة , مع ذلك قد حكم عليه بالحبس سنة واحدة مع وقف التنفيذ .¹

المطلب الثاني : مسؤولية الطبيب عن استعمال الأساليب و السبل العلمية الحديثة

مما لا شك فيه أن العلوم الطبية تعرف تطورا مذهلا , إذ توصل الطب المعاصر إلى علاج الكثير من الأمراض التي تحصد البشرية حصدا.

و قد نجم عن هذا التطور خلق مشاكل تتعلق بالمسؤولية الجنائية للأطباء الناشئة عن استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الطب وكيف يمكن إثبات مسؤولية الأطباء في أمور حديثة يصعب تقدير درجة و نوع الخطأ فيها.

الفرع الأول : مسؤولية الطبيب الجنائية عن الجراحة التجميلية

لقد أدى التقدم الطبي إلى إيجاد قسم خاص من الطب هو الطب التجميلي و العمليات الجراحية التي تجرى تحت اسم التجميل.²

¹ د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 78 .

² مأخوذة من أطروحة دكتورا الدولة في القانون ، الطالب لنوار عبد الرحيم ، المسؤولية الجنائية للأطباء ، السنة 2007/2006 ، ص 230 .

غير أن القضاء في بداية الأمر اتخذ موقفا عدائيا من جراحة التجميل و اعتبر أن مجرد الإقدام على علاج لا يقصد به إلا تجميل الشخص يعد خطأ في ذاته.

و يتحمل الطبيب سببه كل الأضرار التي تنتج عن العلاج حتى لو أجري ذلك طبقا لقواعد العلم و الفن الصحيحين , إذ ليس هناك ما يبرر إجراء جراحة تنطوي على قدر من الخطورة لمجرد إصلاح شكل الإنسان دون أن تكون هناك ضرورة تستدعي شفائه من مرض , إلا أن تطور الفكر الإنساني غير موقف القضاء

و قام بإخضاع جراحة التجميل لنفس المبادئ العامة في المسؤولية التي تخضع لها العمليات الجراحية بشكل عام , إلا أن نظرا للطبيعة الخاصة لجراحة التجميل فإن القضاء قد تشدد بصدد لمسؤولية الطبية في هذا المجال .

و تنقسم عمليات التجميل إلى قسمين:

1- ما يسمى بالجراحة البديلة التعويضية كترقيع الجلد فهي ضرورية و تهدف إلى إصلاح التشوهات و العيوب الحيوية الناجمة عن الحوادث و الأمراض و يخضع هذا النوع الحيوي للقواعد العامة في تحديد مسؤولية الطبيب حيث يلتزم ببذل عناية دون تحقيق نتيجة.

2- أما النوع الثاني من جراحة التجميل فيشمل عمليات إضفاء الصفة الجمالية على خلقة الإنسان العادية و جعله يبدو أكثر شبابا لأسباب فنية أو نفسية (كإزالة تجاعيد الوجه)

و هي عمليات ذات طابع كمالي لا تتسم بالضرورة الملحة و العجلة , لذا يبدو التشدد فيها واضحا , و ذلك إلى حد استعماله لغة تقترب من التزام الطبيب بتحقيق نتيجة , فقد قضت محكمة باريس بأن النتيجة فقط هي التي تبرر التدخل الجراحي بهدف التجميل فنظرا إلى أن تلك الجراحة لا تستلزمها صحة المريض , فعلى الطبيب أن يمنع عن التدخل إذا ما قامت هناك مخاطر للفشل و لم يتم تحذير المريض منها , فينبغي على الطبيب عدم القيام بالعملية , إلا إذا كان واثقا من نجاحها , لأن الأمر ليس على درجة من الحيوية التي تتعلق بها حياة المريض أو صحته¹.

¹ . مأخوذة من أطروحة دكتورا الدولة في القانون , الطالب لنوار عبد الرحيم , المرجع السابق , ص 230 .

و أخيرا فمن المستحسن على الطبيب أن يحصل على رضا مريضه , و إقراره كتابة بعمله بكافة المخاطر المتوقعة.¹

الفرع الثاني : المسؤولية الجنائية عن الإنعاش الاصطناعي

أثبتت الاكتشافات الحديثة أن علم الطب تجاوز حدود الأعمال الطبية التقليدية , بحيث دخل في معالجة الأمراض المزمنة و المستعصية , و بذلك أنقذ آلاف البشر من الموت المحقق و سبب هذا التطور الوسائل المكتشفة , و التي من بينها أجهزة الإنعاش الصناعي تغيير للقلب و الجهاز التنفسي عليهما و نشاطهما بحيث ينتهي في أغلب الأحيان إلى عودة المريض إلى الحياة الطبيعية.

و السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو : ما مدى مسؤولية الطبيب الجنائية في حالة إيقاف عمل هذه الأجهزة عن المريض ؟ و هل يشكل فعله هذا جريمة طبقا لأحكام قانون العقوبات ؟

بما أن الطب الحديث قد استقر على أن موت خلايا المخ هو المعيار المعتمد حقيقة لتحديد الموت , و على ذلك فالشخص الذي لم تمت خلايا مخه يعتبر حيا في نظر الطب و القانون حق و لو فقد كل إدراكه بالعالم الخارجي , و هذا يبرر تدخل الطبيب المختص باستخدام أجهزة الإنعاش الصناعي لإنقاذ حياته حتى لا تموت خلايا مخه. و تطبيقا لذلك , فإن أقدم الطبيب المختص بالإنعاش بإيقاف عمل أجهزة الإنعاش الصناعي , فإنه يكون مرتكبا لجريمة القتل العمدى , على إنسان حي حتى و لو كان دافعه إلى ذلك التعجيل بموت هذا المريض لاستحالة شفائه , من ثم يكون الطبيب في هذا قد خالف القاعدة الطبية التي تقرر أن واجب الطبيب هو شفاء المريض , و ليس قتله هذا من جهة و من جهة ثانية فإن دور الطبيب يكمن في المحافظة على الحياة أو ما تبقى منها و ليس في إطفاء شعلة الحياة هذا استنادا إلى ما جاء في مدونة أخلاقيات المهنة بحيث يقدر الطبيب العلاج تحت مسؤوليته الخاصة.²

¹ . مأخوذة من أطروحة دكتورا الدولة في القانون , الطالب لنوار عبد الرحيم , المرجع السابق , ص 230 .

² . مأخوذة من أطروحة دكتورا الدولة في القانون , الطالب لنوار عبد الرحيم , المرجع نفسه , ص 231 .

إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستحيل لإنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم .
فهذا المريض يعد في حالة خطر تستوجب بذل الطبيب العناية اللازمة لهذا الأخير ، و إلا كان مرتكباً لجريمة الامتناع عن تقديم مساعدة و بالتالي تطبق عليه الأحكام ¹ .

الفرع الثالث : تجربة طفل الأنابيب

منذ أكثر من عشرة سنوات ظهرت في مجلة التجربة الطبية فكرة طفل الأنابيب ، لعلاج العقم عند الزوجات ، فطفل الأنابيب ليس إلا نوع من أنواع التلقيح الصناعي حسب المفهوم القديم ، أما حالياً فقد اتسع التلقيح الصناعي ، ليشمل زرع المبيض ، و نقل الأجنة ... و هذا النوع من التلقيح له عدة صور :

الصورة الأولى : و هي التي يتم فيها التلقيح بين بويضة الزوجة و مني زوجها ، أين يكون الإخصاب في الأنبوبة ثم تعاد البويضة الملقحة لرحم الزوجة ، ليتم نمو الجنين حتى ولادته ، و هي صورة مشروعة لتوافر قصد العلاج ، و من ثم لا يسأل الطبيب جنائياً عنها إذا توافرت شروط مشروعية العمل الطبي .
و قد أفتت وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية في الكويت بمشروعية هذه الصورة من التلقيح ، بشرط اتخاذ احتياطات مشددة لتأمين عدم الاختلاط العائلي .
الصورة الثانية : في حالة زوجة عقيمة يتم الاستعانة هنا ببويضة من امرأة أخرى .
الصورة الثالثة : تكون في حالة زوجين عقيمين ، و يتم الاستعانة ببويضة ملقحة أجنبية عن كليهما .

و هاتين الصورتين (2 ، 3) منافيتان للأخلاق العام و الآداب و الدين ، و بالتالي عدم جواز استخدامهما ، و يسأل جنائياً هنا عن أفعاله التي يرتكبها على المجني عليه ، ،
مسؤولية عمدية لانعدام قصد العلاج ، و هو أحد مشروعية العمل الطبي . و نفي مسؤولية الطبيب ² .

¹ . مأخوذة من أطروحة دكتورا الدولة في القانون ، الطالب لنوار عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 240 .

² . مأخوذة من أطروحة دكتورا الدولة في القانون ، الطالب لنوار عبد الرحيم ، المرجع نفسه ، ص 240 .

الصورة الرابعة : و هي حالة زوجين سليمين , لكن الزوجة لا تتحمل الحمل لإصابتها بمرض ما , فهنا يأجر رحم امرأة أخرى غير الزوجة تسمى الحاضنة , و بعد الولادة ترد الطفل إلى أمه , و هذا ما يطلق عليه بالرحم المؤجر .

و هذه الصورة غير مشروعة , إذ أن التبني محرم شرعا , و من ثم يكون غير مشروع قانونا أما الرحم المؤجر فهو غير مشروع لوجود شبهة الزنا , فلا يجوز وضع منى رجل في رحم امرأة غير زوجته.

و أخيرا نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يقرر أحكاما تخص هذا الموضوع , رغم أهميته لما يترتب عليه من اختلاط الأنساب و الإخلال بالقواعد الشرعية في الميراث و هدم الروابط العائلية التي تقوم على أساس وحدة الدم و التسلسل الطبيعي بين الأصول و الفروع.¹

الفرع الرابع : نقل و زرع الأعضاء البشرية

ينبغي علينا في بادئ الأمر التسليم بأنه من المتفق عليه شرعا و قانونا, لا يجوز مطلقا التصرف في عضو من الجسد ليس هناك له بديل كالقلب , أو عضو يؤدي وظيفة هامة تؤثر على حياته , أو يعرض الجسم لعجز شديد أو دائم , فمثل هذا التصرف سواء تم بطريق البيع , أم على سبيل التبرع لدواعي إنسانية أو عاطفية يعد باطلا , لأنه يتطابق مع النموذج القانوني لجرائم الاعتداء على سلامة الجسم مما يستوجب المسؤولية الجنائية للطبيب , و على ذلك يتعين البحث عن سبب قانوني لإباحة عملية نقل الأعضاء .

و قد يتنازع الفقه بالنسبة لإباحة هذه العملية , فمنهم من يذهب إلى اعتبار الضرورة سبب لإباحة نقل عضو من جسد إنسان حتى يزرعه في جسد مريض يوجد أمام خطر وشيك الوقوع , و لا بديل لتفاديه إلا بارتكاب فعل محظور مخالفا لقانون العقوبات , حيث لا يجوز انتزاع الأعضاء البشرية , إلا في حالة العلاج و ذلك و لقد سمح القانون الوصفي إجراء بعض العمليات و المساس بجسم الإنسان.²

¹. مأخوذة من أطروحة دكتورا الدولة في القانون , الطالب لنوار عبد الرحيم , المرجع السابق , ص 240.

². مأخوذة من أطروحة دكتورا الدولة في القانون , الطالب لنوار عبد الرحيم , المرجع نفسه , ص 244.

و لكن قيد ذلك بشروط ألا يؤدي هذا التصرف إلى انتقاص دائم في الكيان الجسدي و أن لا يخالف هذا التصرف قواعد النظام العام و الآداب , و إلا كان باطلا , و كذلك موافقة من بوشر العمل على جسمه رضا صحيحا لا يشوبه تدليس أو إكراه , و ذلك بموافقة أن ينزع عضو من جسده مع تبصره بكافة النتائج المترتبة على هذا الفعل.

و حالة الضرورة هي أساس مشروعية عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية , فإذا توافرت شروطها عند الاستئصال فلا مسؤولية من الناحية الجنائية.

و منهم من اعتبرها مصلحة اجتماعية مقترنة برضا المعطي و بالتالي فإن مشروعية عملية نقل و زرع الأعضاء يقوم على فكرة المصلحة , فالحق في سلامة الجسم هو المصلحة التي يعترف بها القانون لكل فرد.¹

المطلب الثالث : مسؤولية الطبيب في حالة إفشاء الأسرار المهنية

جريمة إفشاء الأسرار عموما هي تعمد الإفشاء بسر من شخص أؤتمن عليه بحكم عمله أو حرفته في غير الأحوال التي يوجب فيها الإفشاء أو يجيزه.

الفرع الأول : مفهوم جريمة إفشاء الأسرار المهنية

1. تعريف إفشاء السر

إفشاء السر هو الكشف عن واقعة لها صفة السر صادر ممن علم بها بمقتضى مهنته عن قصد وبالتالي فالجريمة إذ لم يتوافر لدى المتهم بها القصد ولو توافر لديه إهمال أو خطأ في أجسم صورة فالطبيب الذي يدون أسرار مريضه في ورقة ثم يتركها إهمالا منه في مكان تتعرض فيه لأنظار الغير فيطلع عليها شخص. هذا الطبيب لا يرتكب جريمة إفشاء أسرار كما لا يسأل على هذه الجريمة المحامي الذي يبعث لموكله رسولا بورقة دون فيها بعض أسرار هذا الموكل ولا يتخذ احتياطات كافية تحول دون إطلاع الرسول على هذه الأسرار.²

¹ . مأخوذة من أطروحة دكتورا الدولة في القانون ، الطالب لنوار عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 244.

² . د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، المسؤولية الطبية ، مرجع سبق ذكره ، ص 106 .

2. أركان جريمة إفشاء الأسرار

تقوم جريمة إفشاء الأسرار المهني المنصوص والمعاقب عليه في المادة 301 عقوبات جزائري بتوافر ثلاثة أركان وهي : صفة من أأتمن على السر ، إفشاء السر ، والقصد الجنائي.

أولاً: صفة من أأتمن على السر:

لا يسري نص المادة 301 إلا على طائفة معينة من الأمناء على الأسرار وهم الأمناء بحكم الضرورة ، أو من تقضي وظيفته أو مهنته بتلقي أسرار الغير ولم يشأ المشرع حصرهم واكتفى بذكر البعض منهم كأطباء والجراحون والصيدلة والقابلات ثم عمم بقوله: "أو جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم "

تاركا بذلك للقضاء مهمة تعيينهم وذلك يخرج من حكم الأشخاص الذين لا يأتمنون على الأسرار بحكم مهنتهم وإن كان عملهم يسمح لهم بالإطلاع على بعض الأسرار كالخدم والكتاب الخصوصيين والسماصرة لا لسبب إلا لكون هؤلاء لا يؤدون وظيفة عامة لخدمة الجمهور.

ثانياً_ إفشاء الأسرار:

لم يرد في القانون تعريف لسر المهنة ذلك أن تحديد السر مسألة نسبية تختلف باختلاف الظروف وما يعتبر سرا بالنسبة لشخص قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لآخر وبوجه عام يعد سرا كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة وظيفته أو مهنته وكان في إفشاءه حرج لغيره ، يعد في حكم السر الواجب كتمانته كل أمر يكون سرا ولو لم يشترط كتمانته صراحة . كما أنه يعد سرا كل أمر وصل إلى علم الأمين ولو لم يدلي به أحد إليه ، كما لو وصل إليه صدفة أو عن طريق الحسد أو التنبؤ أو عن طريق الخبرة الفنية.

أما الإفشاء فالمقصود به إطلاع الغير على السر بأي طريقة كانت ، سواء بالكتابة أو شفاهة أو الإشارة ، ولا يشترط أن يكون الإفشاء بالسر كاملاً بل يكفي جزءا من السر كما قد لا يكون الإفشاء علناً بل يكفي أن يكون إلى شخص واحد.¹

¹ . د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، المسؤولية الطبية ، المرجع السابق ، ص 106 .

ثالثا _ القصد الجنائي :

جريمة إفشاء الأسرار جريمة عمدية ولذلك لابد لقيامها من توافر ركن القصد الجنائي أو (النية الإجرامية) وهو القصد العام الذي يتحقق وفقا للقواعد العامة من علم وإرادة فينبغي أن يعلم الأمين على السر بكافة عناصر الجريمة أي يعلم بأنه يفشي دون رضا المجني عليه واقعة لها صفة السر المهني يلزمه القانون باعتباره صاحب مهنة معنية بكتمتانها فإذا تخلف علم الأمين بعنصر من عناصر تخلف لديه القصد الجنائي . ولا يكفي علم الأمين فقط بل يلزم أن تتجه إرادته إلى فعل الإفشاء وإلى النتيجة المترتبة على هذا السلوك وهي نقل العلم بالسر إلى الغير وتوفر هذين العنصرين تتحقق الجريمة.¹

الفرع الثاني : الجزاءات المترتبة على كشف السر المهني

لقد أدى انتشار الوعي الصحي لدى الأفراد إلى قيام بعضهم بإجراء فحوص دورية للتعرف على وضعهم الصحي. و بالتالي نشأ عن هذا الوضع تحمل الأطباء لأسرار هؤلاء، و التهاون في هذا الأمر قد يرتب مسؤولية جزائية للطبيب بسبب إفشائه لتلك الأسرار. إن الفعل مجرم بشكل واضح من خلال المادة 301 من قانون العقوبات (أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966 معدل و متمم لا سيما بموجب قانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006) و يلاحظ على هذا النص أنه يشمل جميع الأطباء سواء كانوا تابعين للقطاع العام (موظفين) أو الخاص (أصحاب مهن) كما أن إفشاء السر المهني جنحة آنية لا تختلف عن باقي جرائم الاعتبار من حيث متابعتها حيث لا تخضع لأي إجراء خاص.²

¹ .د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، المسؤولية الطبية ، المرجع السابق ، ص 109 .

² . مأخوذة من مذكرة ليسانس حقوق ، الطالبة ريتيمي زهور ، المسؤولية الجنائية للطبيب ، جامعة عمار التليجي

فالجزاء المقرر لجريمة إفشاء الأسرار طبقاً لأحكام المادة 301 عقوبات على جنحة إفشاء السر المهني بالحبس من شهر إلى 6 أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم و افشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه ، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم ، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا أبلغوا بها فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقييد بالسر المهني".¹

الفرع الثالث : أسباب الإباحة في جريمة إفشاء السر الطبي

إذا كانت نصوص الجريمة و العقوبة هدفها حماية مصالح المجتمع و الأفراد ، فإن الجريمة قد ترتكب في ظروف لا يصلح معها تطبيق نص الجريمة ، لان التطبيق لا يحقق في تلك الظروف الغرض المقصود منه و هو حماية المصالح محل الاعتبار ، لان إباحة التجريم تحقق مصلحة أولى باعتبار ، ذلك أن قيام سبب الإباحة يعطل نص التجريم ، أي يمحو عن الفعل و ذلك في الظروف التي وقعت فيها صفة الجريمة حيث نعرض أسباب الإباحة من خلال النقاط التالية:

1 : أسباب الإباحة المخصصة للأشخاص .

2 : أسباب الإباحة المقررة للمصلحة العامة.²

¹ . مأخوذة من مذكرة ليسانس حقوق ، الطالبة ريتيمي زهور ، المسؤولية الجنائية للطبيب ، جامعة عمار التليجي ، الاغواط ، السنة 2008 ، ص 61 .

² . د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، المسؤولية الطبية ، المرجع سبق ذكره ، ص 133 .

1 . أسباب الإباحة المخصصة للأشخاص

وهي تدور حول توافر حالة الضرورة أو حق الطبيب في الدفاع على نفسه أمام المحاكم و كذلك موافقة أو رضاء صاحب السر نفسه بإفشائه حيث نعرضها كما يلي :

أولا : حالة الضرورة :

اختلف الفقه و القضاء الفرنسي فيما بينهما في شأن نظرية الضرورة كسبب لإباحة السر الطبي ، و من المسائل التي اختلفا فيها مسألة الزواج و الأمراض المعدية ، كما لو أتيحت لطبيب فرصة فحص احد الخطيبين فوجده مصبا بالزهري؟ فهل يلتزم الصمت؟ أم يبلغ الطرف الآخر بسبب الآثار الخطيرة بالنسبة لمستقبل هذه الأسرة؟

و هذه المسألة بتنازعها رأيان احدهما يرى أن انه لا يجوز إفشاء السر أيا كانت النتائج المترتبة عليه و يدخل في عداد هؤلاء الطبيب الذي لا يجوز له إفشاء السر دفاعا على نفسه .

و الرأي الآخر يرى أن حالة الضرورة لا يجوز التوسع في تفسيرها ، و لذلك فان المشرع جرم إفشاء السر بدون مبرر ، فإذا وجد المبرر فليس هناك جريمة كان تكون هناك ظروف تفرض على الطبيب واجب الإفشاء و بالتالي يحل له إن يخبر زوجة المريض بحقيقة المرض المصاب به زوجها تجنباً لإصابتها به.

حيث إن هذا المعيار إلى توافر علة المشروعية عندما ترجح المصلحة في الإفشاء على المصلحة في الكتمان ، إذا كانت المصلحة في الإفشاء حماية مصلحة أو حق بالحماية و الرعاية من المصلحة في الكتمان لان هاهم اجتماعيا من الحق الأول ، فإذا كان الكتمان يحمي حقا شخصا و الإفشاء يحمي حقا خاصا للمجتمع بأسره ، فمن ثم يعد أجدر بالحماية من الحق الشخصي .¹

¹ . د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، المسؤولية الطبية ، المرجع سبق ذكره ، ص 134 .

ثانيا : حق الطبيب في الدفاع على نفسه :

الفقه و القضاء في فرنسا يتفق على حق الطبيب في الدفاع عن نفسه عندما يتهم بارتكاب جريمة جنائية كالإجهاض أو الاغتصاب ، أو تعدى على الأخلاق ، أو خطأ في العلاج فمن المتفق عليه إن الطبيب لا يلتزم بكتمان السر في هذه الحالة ، و يكون من حقه في سبيل الدفاع من الحقوق الأساسية المقررة للمتهم التي لايلغيها أو يحجبها الالتزام بالمحافظة على السر . و لذلك قضى ببراءة طبيب كان قد صدر أوراقا من المستشفى ليثبت انه لم يمتنع عن تقديم المساعدة للمريض إنما كان قد توفي عندما استقبلته.

و يرى جانب من الفقه إن هذا الحق يمثل سببا من أسباب الإباحة . ومن ناحية أخرى فإن حق الطبيب في إفشاء السر الطبي مقيد بحقه في الدفاع عن نفسه أمام المحكمة ، و خارج هذه الحالة لا يجوز له الإفشاء ، ما لا يمون الكشف عن السر إلا امام القضاء حتى يبرئ نفسه مما نسبته إليه من اتهام ، و من ثم لا يجوز له الكشف عن السر في الصحف.

و يلاحظ إن إفشاء السر في هذه الحالة كسبب للإباحة ، بل يشترط إن تكون مصلحة صاحب المهنة أرجح اجتماعيا من مصلحة عملية ، و هو ما يفترض إن يكون الخطأ المنسوب إليه جسيما ، و إن يقتصر صاحب المهنة على إفشاء القدر اللازم من الوقائع لحماية مصلحته .

ثالثا : رضا صاحب السر

القاعدة في الفقه الجنائي إن رضا المجني عليه لا يمحو الصفة غير المشروعة عن الفعل ذلك إن القوانين الجنائية تتعلق بالنظام العام ، سيما و إن السلطة في العقاب هي من حق المجتمع ، و من ثم لا يمكن للفرد إن يعفى الشخص من العقاب عن جريمة ارتكابها ، اما في الجرائم التي يكون الحق المعدى عليه هو حق الفرد ، فلا عقاب عليها إذا رضي صاحبه بالاعتداء بالاعتداء، و يكون عدم العقاب بسبب تخلف الركن الشرعي للجريمة .¹

¹ .د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، المسؤولية الطبية ، المرجع السابق ، ص135 .

و لذلك اختلف الآراء حول حجية الرضا بإفشاء سر المهنة الطبي على قولين:

الأول يرى إن تحريم الإفشاء للسر الطبي يتعلق بالنظام العام ، و هو مقرر لحماية مصلحة المجتمع في السير المنتظم لمهنة اجتماعية ، و لم يقرر حماية لمصلحة صاحب السر و إن مصدر الالتزام هو القانون و ليس الاتفاق مع المريض ، و من ثم لا يجوز أن يكون رضاه بالإفشاء سببا لإباحتة.

و يضيف أنصار هذا الرأي حجة أخرى مؤداها إن إرضاء المريض يعد باطلا للغلط في موضوع السر إذ انه يجهل طبيعة المرض و نطاقه و تقدير النتائج المترتبة على الإفشاء أو الآثار المحتملة لذلك .

و الاتجاه الثاني يرى إن رضا صاحب السر بإفشاءه يرفع عن حامله واجب الكتمان و يبيح له إعلان السر ، لأن واجب الكتمان ، و إن تقرر للصالح العام ، إلا انه لما كان لصاحب السر إن يذيعه بنفسه فلا مانع من إن ينيب عنه من أفضى له به ، فتصرف صاحب السر بسرّه هو استعمال للحق ، و على ذلك فإن اجاز صاحب السر للطبي بإفشاءه عند هذا الطبيب مستعملا لحق هو الآخر ، لأن الإنسان قد يمارس حقه بنفسه و قد يفوض الآخرين في ممارسته .

لذلك فالشاب الذي يصاب بأمراض زهرية على سبيل المثال ، و يستحي إن يكشف أمره إلى أهله ، و كلف الطبيب بابلاغ ذلك نيابة عنه ، فانه لإعقاب على الطبيب في هذه المسألة .

و قد قضى في فرنسا إن " تقدم المجني عليها في جريمة اغتصاب بشهادة طبية إلى المحكمة لغرض إثبات مالحق بها من اضرار لا يمثل مخالفة لسر المهنة ما دامت هي صاحبة السر " ، كما قضى بأنه " للمريض الحق إذا كان بالغاً و لوالده إذا كان قاصراً إن يطلب من الطبيب إفشاء نوع المرض " و " إن الشهادة المسلمة إلى شركة التأمين تعد انتهاكا للسر المهني ، مالم يكن تسليم هذه الشهادة بناء على رضاء المريض " .¹

¹ . د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، المسؤولية الطبية ، المرجع السابق ، ص 135 .

2. أسباب الإباحة المقررة للمصلحة العامة

من بين أسباب الإباحة المقررة للمصلحة العامة عديدة و متنوعة منها التبليغ عن الولادات و الوفيات و الامراض المعدية و كذلك أعمال الخبرة و أداء الشهادة أمام القضاء .

و قد اوجب الشارع على الأطباء في نصوص عديدة الالتزام بإفشاء سر المهنة و ذلك تحقيقا للمصلحة العامة ، و نعرض لهذه الأسباب كما يلي :

أولا : الإبلاغ عن الولادات و الوفيات و الأمراض المعدية :

تقوم الدول بتنظيم سجلات خاصة بالمواليد لمل تقضي به ضرورة معالجة جميع المسائل و المشاكل المتعلقة بها .

كذلك فقد نظم المشرع ضرورة الإبلاغ عن حالات الوفيات و اسند ذلك إلى الأطباء و غيرهم .

كذلك فإن يحق للطبيب الإبلاغ عن الأمراض المعدية ، و يعد ذلك من قبيل أداء الواجب . و السبب في ذلك إن التقاعس في الإبلاغ عن الأمراض المعدية يشكل خطرا على غيره من الناس ، و على نفسه كذلك .

و من قبيل المصالح العامة التي تبيح إفشاء السر حالة الطبيب الذي يكلف من قبل شركة التأمين على الحياة للكشف على الشخص الراغب في التأمين على حياته ، فالطبيب في هذا الفرض لا يفشي سرا يعاقب عليه القانون حين يقدم تقريرا طبيا بحالة المريض إلى شركة التأمين ؟ لأنه يمثل الشركة ، و يعتبر جزءا منها ، كما انه يؤدي عمله الكلف به من قبل شركة التأمين.¹

¹ .د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، المسؤولية الطبية ، المرجع السابق ، ص 135 .

ثانيا : الإبلاغ عن الجرائم

توجب قوانين العقوبات ، ضرورة الأخبار عن الاعتداءات التي تقع على الأشخاص و يشمل ذلك الأطباء بحكم ما يطلعون عليه في أثناء قيامهم بأداء أعمال مهنتهم و على ذلك يستطيع الطبيب أو المسعف أو صاحب المهنة الطبية أن يفشي السر الذي حصل عليه بحكم مهنته مستفيدا من الإباحة و ذلك بتغليب اعتبارات المصلحة العامة في منع وقوع الجرائم أو الإبلاغ بوقوعها .

و يتضح من خلال ماسبق انه يجب على كل من علم بوقوع جريمة جنائية كانت أو جنحة أن يبادر بإبلاغ السلطات العامة ، و ينطبق ذلك على الأطباء و من في حكمهم ، ومن ثم لا يمكن معاقبته بجريمة إفشاء السر .

ثالثا : أداء الشهادة أمام القضاء

الأصل في أداء الشهادة أنها واجب يقرضه القانون على كل شخص من أجل الوصول إلى معرفة الحقيقة في المنازعات و في ثبوت التهمة و يتعرض للعقاب من يتخلف عن الحضور أو أداء الشهادة .

لكن هل يختلف الأمر بالنسبة للأطباء حال كونهم قد حصلوا على المعلومات بموجب الثقة التي أودعت فيهم من قبل عملائهم و بالتالي لا يجوز لهم إفشاؤها ؟

في الحقيقة لقد اختلف الفقه في شأن الشهادة أمام القضاء و هل يحق للطبيب إفشاء السر الطبي في مجال الشهادة أم لا ؟ ففريق يرى انه لا عقاب على هذا الإفشاء ، لان الفرد و إن كان من أهل المهن مجبر على بيان ما اطلع عليه بمقتضى مهنته أو صناعته

و إن ذلك يساعد القضاء على الوصول إلى الحقيقة .¹

¹ .د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، المسؤولية الطبية ، المرجع السابق ، ص 136 .

فهناك فريق آخر يرى عدم إفشاء السر من قبل صاحب المهنة و منهم الأطباء ، طالما كان السر يتعلق بالعمل الطبي .

و فريق ثالث يرى انه إذا كان في قول الشاهد ما يؤدي إلى إفشاء سر يساعد في تحقيق مصلحة عامة فلا مانع من ذلك و لا يعاقب .¹

رابعاً : أعمال الخبرة

تعد الخبرة من المهن الهامة ، فالخبير يساعد القاضي و يضع تحت تصرفه معارفه و تجاربه ، و يكشف له ما خفي أو أشكل من الأمر و يهيأ الطريق أمام القاضي للفصل في النزاع المعروض على أساس سليم .

و تتناول الخبرة الأمور العلمية و الفنية و غيرها من الأمور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانونية لان البث في المسائل القانونية هو من واجبات المحكمة .

حيث أن المحكمة تكلف الطبيب بعمل من أعمال الخبرة ، و يحق للطبيب خلافا للسر الطبي أن يدون معلوماته و ملاحظاته عن الحالة و لو كان في ذلك كشف سر طبي ، ذلك أن الحكمة في إجازة عمل الخبير و عدم معاقبته عن إفشاءه يعد ممثلاً للمحكمة و عمله جزء لا يتجزأ من عملها ، فإن أفشى السر إلى المحكمة فيكون في حكم الشخص الذي يفضي بالسر نفسه.²

¹ .د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، المسؤولية الطبية ، المرجع السابق ، ص 135 .

² .د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، المسؤولية الطبية ، المرجع نفسه ، ص 136 .

خاتمة

من خلال ما تم التطرق إليه في دراستي هذه سواء ما تناولته في الفصل الأول الذي يحمل عنوان العمل الطبي و المسؤولية الجنائية و الفصل الثاني بعنوان قيام المسؤولية الجنائية و تطبيقات حول مسؤولية الأطباء ، استخلص أن موضوع المسؤولية الجنائية للأطباء عن القتل و الإصابة الخطأ من بين المواضيع المهمة ، يتجلى بعضها في أهمية العمل الطبي و الجرائم الواقعة في إطاره ، و التي تقع بسبب الأخطاء التي يرتكبها الأطباء في ذلك المجال ، و يكمن البعض الآخر فيما يقع على عاتق الأطباء ، و ما يترتب عليهم من مسؤولية جنائية عن تلك الأخطاء التي يرتكبونها ، حيث أن هذه المسؤولية لا تقوم حتى تثبت عن الطبيب بجميع عناصرها و إلا فإن الطبيب يعفى منها لعدم ثبوت علاقة سببية بتدخل سبب أجنبي يعفي الطبيب من المسؤولية الجنائية .

و من أجل ذلك فقد تناولت في هذه الدراسة الجانب الجزائي لعمل الطبيب بحيث أن مسؤوليته تقوم في هذا المجال بمجرد ارتكابه أخطاء قد تأتي بسبب الإهمال أو الرعونة أو عدم الاحترار ، قد تؤدي بالمريض إلى الإصابة بالعجز أو تؤدي به إلى الوفاة .

كما وقد وضحت أن على الطبيب أن يقوم بجميع الالتزامات الواقعة عليه حتى لا يقع في الخطأ فيتبع بذلك جميع أصول الفن ، فعليه أن يتمعن في مرحلة التشخيص و هي المرحلة الأولى والمهمة في العمل الطبي . كما و عليه أن يقوم بالعناية الكافية للمريض في كل مرحلة من مراحل العلاج و كذا مرحلة الجراحة ، كما يجب على الطبيب أيضا إعلام المريض في حالة إجراء تدخّل جراحي عليه ، و عليه أن يراعي في ذلك حالته الصحية فإذا لم يلتزم الطبيب بكل هذا فإنه حتما سيقع في الخطأ و تقوم عليه بذلك المسؤولية الجنائية الطبية . و حتى تقوم هذه الأخيرة و يكون الطبيب محلا للمسائلة و الملاحقة القانونية ، فإنه لا يمكن الاعتماد على الخطأ وحده فحسب لقيام هذه المسؤولية و إنما

توافر جميع أركانها و المتمثلة في الركن المادي ، الركن المعنوي و الركن الشرعي سواء كان ذلك إصابة شكلت عجزا للمريض أو ذلك الضرر سبب وفاة الضرر نفسه ، كما وضحت أن عبء إثبات خطأ الطبيب يعود على المريض الذي يثبت بدوره كل من الضرر الذي لحقه و أيضا العلاقة السببية بين خطأ الطبيب و النتيجة الضارة به و أيضا سلطة القاضي في تقدير ذلك ، أما إذا فشل في إثبات عنصر من هذه العناصر فإن المسؤولية الجنائية تنتفي بانتفائها و يكون ذلك نتيجة تدخل عنصر أجنبي ينفي الخطأ عن الطبيب أو ينفي العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر اللاحق بالمريض . كما و تنتفي المسؤولية الجنائية للطبيب بانتفاء القصد الجنائي في حالة الغلط و الخطأ في التقدير وفي الأخير قمت بعرض بعض تطبيقات الجرائم التي من خلاله تترتب المسؤولية الجنائية على الطبيب ، هذا و يعد هذا البحث المتواضع بمثابة مساهمة علمية لأبحاث أخرى تنصب حول التطبيقات الطبية و الإشكالات القانونية و الأخلاقية التي تثيرها المسؤولية الجنائية للأطباء .

و عليه فإنني اجتهدت قدر طاقتي و إن كان مني تقصير فألتمس العذر في ذلك ، فللمجتهد المخطئ اجر و للمصيب أجران و على الله قصد السبيل لقوله تعالى :

" وما أوتيتم من العلم إلا قليلا " . سورة الإسراء الآية 85 .

المراجع

كتب باللغة العربية

- 1- د. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، السنة 2007 .
- 2- د. أبو القاسم ، الدليل الجنائي ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض 1414 .
- 3- د. اسعد عبيد الجميلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية و المدنية ،دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، الأردن ، 2009 .
- 4- د. بهاء بهيج شكري ، التامين من المسؤولية في النظرية و التطبيق ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان الاردن ، 2010 .
- 5- د.حسن صادق المرصفاوي ، المسؤولية المهنية و القانونية للتوليد ، بحث مقدم لمؤتمر المسؤولية الطبية ، جامعة قار يونس ، بن غازي ، ليبيا ، السنة 1978 .
- 6- د. سمير عبد السميع الاودن ، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم (مدنيا ، جنائيا ، إداريا) ، مشاة المعارف ، مصر ، الإسكندرية ، السنة 2004 .
- 7- د. شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، السنة 2005.
- 8- د. ماجد محمد لافي ، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، السنة 2009 .

- 9- د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، السنة 2008 .
- 10- د. علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، دار الثقافة النشر و التوزيع ، الطبعة الثالثة ، بن عكنون ، الجزائر .
- 11- د. محسن عبد الحميد البيه ، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية الجنائية ، مكتب الجلاء للنشر و التوزيع ، السنة 1993 ، المنصورة ، مصر .
- 12- د. محمد أسامة عبد الله قايد ، المسؤولية الجنائية للأطباء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، السنة 1990 ، ص 77 . محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، السنة 2002 .
- 13- د. محمد يوسف ياسين ، المسؤولية الطبية (مسؤولية المستشفيات و الأطباء و الممرضين قانونا ، فقها ، قضاء) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان .
- 14- د. مصطفى محمد عبد المحسن ، الخطأ الطبي و الصيدلي ، المسؤولية الجنائية ، دار الفكر ، مصر ، الطبعة الثانية ، السنة 2000 .
- 15- د. منصور عمر المعاينة ، المسؤولية المدنية و الجنائية للأخطاء الطبية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الطبعة الأولى ، الرياض ، سنة 2004 .
- 16- د. موفق علي عبيد ، المسؤولية الجزائية للأطباء ، رسالة ماجستير ، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان - الأردن ، سنة 1998 .

الرسائل الجامعية

- 1- لنوار عبد الرحيم ، أطروحة دكتورا الدولة في القانون "المسؤولية الجنائية للأطباء" ، السنة 2007/2006 .

2- ريتيمي زهور ، مذكرة اليسانس حقوق "المسؤولية الجنائية للطبيب" ، جامعة عمار
التليجي الاغواط ، السنة 2008 .

3- بوزكري خالد ، مذكرة اليسانس حقوق " المسؤولية الجنائية للطبيب" ، جامعة بن
خلدون ، تيارت ، السنة 2010-2011 .

القوانين

1- د. أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات ،في ضوء الممارسة القضائية ، منشورات بيرتي
، الطبعة 2008-2009.

2- القانون رقم 85 - 05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى الموافق لسنة 1405 ،
الموافق ل 16 افريل سنة 1985 ، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها .

كتب باللغة الفرنسية

1.OUSSOUKINE ABDELHAFID , TRAIT DE DROIT MEDICAL
,PUBLICATIONS DU LABORATOIRE DE DRIT ET DES NOUVELLES
TECHNOLOGIES UNIVERSITE D'ORANT , P 21.

الفهرس

	كلمة الشكر.....
	الاهداء1.....
	المقدمة.....
	الفصل الأول : العمل الطبي و المسؤولية الطبية
06	المبحث الأول: ماهية العمل الطبي.....
06	المطلب الأول : حقيقة ومفهوم العمل الطبي.....
07	الفرع الأول : العمل الطبي في نظر التشريع ، الفقه و القضاء.....
14	الفرع الثاني : نطاق العمل الطبي
20	المطلب الثاني : شروط مشروعية التدخل الطبي.....
21	الفرع الأول : حالة الضرورة
23	الفرع الثاني : انتفاء القصد الجنائي.....
24	الفرع الثالث : رضا المجني عليه
25	الفرع الرابع : الترخيص القانوني
26	المطلب الثالث : شروط ممارسة مهنة الطب
26	الفرع الأول : شروط ممارسة مهنة الطب في الجزائر.....
28	الفرع الثاني : العمل الطبي في قانون أخلاقيات مهنة الطب في الجزائر.....
29	المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية و وسائل الإثبات القضائي.....
29	المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجنائية.....
29	الفرع الأول: المسؤولية لغة و اصطلاحا.....
31	الفرع الثاني : الجنائية لغة و اصطلاحا.....

32	الفرع الثالث : المسؤولية الجنائية باعتبارها علما
33	المطلب الثاني: وسائل الإثبات القضائي
34	الفرع الأول: جمع الأدلة و أنواعها
35	الفرع الثاني : الخبرة الطبية في مجال الإثبات
	الفصل الثاني : قيام المسؤولية الجنائية و تطبيقات حول مسؤولية الأطباء
39	المبحث الأول : أركان الجريمة الطبية
39	المطلب الأول : الركن المادي للجريمة الطبية
40	الفرع الأول : السلوك المادي
47	الفرع الثاني : الضرر الطبي
50	الفرع الثالث : العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر
53	المطلب الثاني : الركن المعنوي للجريمة الطبية
53	الفرع الأول : مفهوم القصد الجنائي و عناصرها
55	الفرع الثاني : صور القصد الجنائي
57	الفرع الثالث : الخطأ غير عمدي
58	المطلب الثالث : الركن الشرعي و إثبات الخطأ الطبي
59	الفرع الأول :عبء الإثبات
61	الفرع الثاني : سلطة القاضي في تقدير عناصر المسؤولية
66	المطلب الثالث : إعفاء الطبيب من المسؤولية
70	المبحث الثاني : تطبيقات حول المسؤولية الجنائية للأطباء
70	المطلب الأول : مسؤولية الطبيب عن الأفعال التي تعد جرائم
70	الفرع الأول : مزاولة العمل الطبي دون ترخيص
72	الفرع الثاني : جريمة الإجهاض و تزوير الشهادات الطبية

75	الفرع الثالث : حالة الامتناع عن تقديم مساعدة
76	الفرع الرابع : القتل بدافع الشفقة
78	المطلب الثاني : مسؤولية الطبيب عن استعمال الأساليب و السبل العلمية الحديثة
78	الفرع الأول : مسؤولية الطبيب الجنائية عن الجراحة التجميلية
80	الفرع الثاني : المسؤولية الجنائية عن الإنعاش الاصطناعي
81	الفرع الثالث : تجربة طفل الأنابيب
82	الفرع الرابع : نقل و زرع الأعضاء البشرية
83	المطلب الثالث : مسؤولية الطبيب في حالة إفشاء الأسرار المهنية
83	الفرع الأول : مفهوم جريمة إفشاء الأسرار المهنية
85	الفرع الثاني : الجزاءات المترتبة على كشف السر المهني
86	الفرع الثاني : أسباب الإباحة في جريمة إفشاء السر الطبي
94	خاتمة
91	قائمة المراجع
101	جدول الملاحق