هەرێمی کوردستان / عـێراق
ئەنجوومەنـی دادوەری

إقليم كوردستان / العراق
مـجـلـس القـضـاء

المسؤولية الجنائية عن الخطا الطبي

بحث قدمتها :

قاضي / حنان بشير محمد

قاضي في محكمة تحقيق / اربيل

الى مجلس قضاء اقليم كوردستان / العراق

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثاني الى الصنف الاول من اصناف القضاة

باشراف

القاضي / سركوت طه خوشناو

نائب رئيس محكمة استئناف اربيل

رئيس محكمة جنايات اربيل /الثانية

١٤٤٧ الهجرية ٢٧٢٦ الكردية ٢٠٢٦ الميلاد

(توصية المشرف)

بناء على ماجاء بكتاب (مجلس القضاء لاقليم كوردستان / العراق - رئاسة محكمة استئناف منطقة اربيل) بالعدد (٧٦٩/١/٢) في (٢٣ / ١١ / ٢٠٢٥) بخصوص إشرافي على البحث العنوان (المسؤولية الجنائية عن الاخطاء الطبية) المقدمة من قبل القاضية (حنان بشير محمد) كجزء من متطلبات الترقية من الصنف (الثاني) الى الصنف (الأول) من صنوف القضاة ، و خلال إشرافي على البحث فقد وجدت جميع الشروط الشكلية و الموضوعية ، كما وجدت أن الباحثه قد بذلت جهداً كافياً لعرض موضوع البحث ظهرت التوصيات المهمة والمتعلقة بتغيرات قانونية لتحديد المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي وأن موضوع البحث له أهمية كبيرة في الحياة المعاصرة نظراً لكثرة العمليات الطبية الحديثة وقد إستعانت الباحثة على عدد من الكتب العامة والقوانين والقرارات الصادرة من المحاكم مما أغنى البحث حيث أن البحث جاهز للمناقشة و جدير بالقبول وأدعو من الله تعالى أن يوفق الباحثة مع التقدير.

توقيع

المشرف

القاضي/ سركوت طه خوشناو

نائب رئيس محكمة استئناف أربيل

رئيس محكمة جنايات أربيل/الثانية

المحتويات

ت	اسم الموضوع	الصفحة
١.	المقدمة	٤ ـ ٥
٢.	المبحث الأول : ماهية العمل الطبي والاخطاء الطبية	٦
٣.	المطلب الأول : مفهوم العمل الطبي و شروطه	٦
٤.	الفرع الأول : تعريف العمل الطبي و مراحله	٦ ـ ١١
٥.	الفرع الثاني : شروط مشروعية العمل الطبي	١١ ـ ١٢
٦.	المطلب الثاني : الخطأ الطبي الجزائي	١٢
٧.	الفرع الأول : تعريف الخطأ الطبي الجزائي ومعيار تقدير	١٢ ـ ١٤
٨.	الفرع الثاني : انواع و درجات الخطأ الطبي الجزائي	١٥ ـ ١٦
٩.	المبحث الثاني : صور الخطأ الطبي الجزائي وماهية المسؤولية الجزائية الطبية	١٧
١٠.	المطلب الأول : صور الخطأ الطبي الجزائي	١٧
١١.	الفرع الأول : صور الخطأ الطبي وحالاتي	١٧ ـ ٢٢
١٢.	الفرع الثاني : اثبات الخطأ الطبي الجزائي	٢٣ ـ ٢٤
١٣.	الفرع الثالث: كيفية اثبات الاخطاء ذات الطبيعة الانسانية	٢٥ـ٢٦
١٤.	المطلب الثاني : ماهية المسؤولية الجزائي الطبية و اثباتها	٢٧
١٥.	الفرع الأول : مفهوم المسؤولية الجزائي الطبية	٢٧ ـ ٣٠
١٦.	الفرع الثاني : المسؤولية الجزائي الطبية في الشريعة الاسلامية و العصر الحديث	٣٠ ـ ٣٢
١٧.	الفرع الثالث : اثبات المسؤولية الجزائي الطبية	٣٢ ـ ٣٣
١٨.	الاستنتاجات و التوصيات	٣٤
١٩.	المراجع و المصادر	٣٥ ـ ٣٧

المقدمة

ان الدراسات والأبحاث المتعلقة بقضايا الخطأ الطبي و تحديد المسؤولية عنه ذات أبعاد و اهداف مختلفة منها ما تتعلق بالابعاد العلمية والتجارب والتطورات في الصناعة الطبية ومنها ما تختص بالجوانب القانونية وتحديد المسؤولية الجزائية بتوافر أركان الجريمة ومنها ذات أبعاد اجتماعية وما ترافقها من ملابسات و دور الموروثات والعادات و التقاليد الاجتماعية سواء بشأن تبريرها واباحتها أو رفضها.

يشكل الخطأ الطبي تخصصاً معقدا يصعب من خلاله إعطاء تحديد دقيق للأعمال التي تؤدي الى ترتيب مسؤولية قانونية تشكل مخالفة الاصول المعالجة الطبية . مفهوم العمل الطبي يتعلق بأصول تستند إلى إجراءات فنية تتدرج من علاجات إلى عمليات جراحية ينبغي أن تتفق بطبيعتها مع القواعد والتعليمات المقررة في العلم، وتهدف الى الحفاظ على حياة ألانسان وسلامة أعضائة وحواسه فالقاعدة هي قيام الطبيب بأعمال تستهدف الكشف عن أسباب المرض بغية تحديد وحصر العلة أو الاصابة أو تبيان الضعف في عضو معين قد تمتد هذه ألاعمال لاستخدام الوسائل اللازمة لابراز المرض في الحالات الصعبة أو المستعصية دون أن تترتب عليه أية مسؤولية جزائية مع إشتراط إستكمال إجراءات طبية لاحقة كتشخيص الداء بتصوير متعدد من شعاعي - مغناطيسي أو استخدام حقنات وصولا إلى إجراء عمليات جراحية متوجبة . فتعود أهمية هذه المسؤولية إلى وجود مقومات محددة في مهنة الطب تجعل الطبيب دائما عرضة الهجوم أكثر من غيره من المهنيين، فهو يتعامل مع أثمن الاشياء في الانسان الا وهو الحياة و الصحة . فالطبيب هو الشخص الذي لدية المهارة والخبرة في نظر المريض لتحقيق الشفاء. كما تجدر الاشارة إلى أن ألاعمال الطبية تتضمن محاذير بالغة الاهمية، لكونها تتعلق بمصير حياة إنسان من هنا، فان الخطأ الطبي يشكل صعوبة بالغة الدقة لجهة تحديده او اعطاء صورة موحدة له ، فتعددت نتيجة ذلك المواقف ومنها التاريخي والتشريعي والعلمي، يضاف اليها تطور الاجتهاد القضائي. من هنا فان التزام الطبيب كقاعدة عامة هو التزام ببذل عناية ومطابقة المعطيات العلمية والتطور الطبي وتطابقها مع الاصول المستقرة في علم الطب، من أجل شفاء المريض دون ان يضمن الطبيب الشفاء بعد ذاته. فذلك يعني بأن الطبيب قد أخل بالتزامهِ تجاه المريض لان هذا الموجب يتضمن الاخذ باحتمالات تتداخل فيها عدة عوامل لا تخضع لسيطرة الطبيب.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في "المسؤولية الجنائية عن الخطأ الطبي" في مدي حساسية الموضوع والذي عرف نقاشا فقهيا وقضائيا على مر العصور ، حيث أحدث جدلا واسعا حول الاسس القانونية التي علي اساسها يمكن اثارة المسؤولية الجنائية الطبيب عن اخطائة المهنية والتي في الغالب تعد اخطاء لجرائم غير عمدية والامر يعزي في ذلك الي القصور التشريعي في ضبط النصوص الجنائية التي تجرم مفهوم الخطأ الطبي بشكل واضح وصريح دونما الرجوع والركون إلى القواعد العامة قياسا على مفهوم الخطا بشكل عام.

اشكالية البحث:

تكمن اشكالية البحث من محتوي المسؤولية الجنائية وماهية الخطأ بشكل عام والخطأ الطبي بشكل خاص عن جرائم الاطباء المضمنة في القانون الجنائي سواء كانت عمدية او غير عمدية هذا الامر يصعب احتواء نطاقها بين الاخطاء الفنية و الاخطاء العادية فما يمكن ان يعتبر خطأ فنيا يصلح ان يشكل خطأ عاديا والعكس صحيح فتوسع بذلك متاهة القاضي الجنائي في ضبط هذه الامور التقنية حتى بوجود الخبرة القضائية لتكوين قناعته الشخصية وبالتالي يصعب الترجيح في مجال الاثبات لجهة على حساب اخرى - المرضى او الاطباء - في المنازعات الطبية الجنائية.

منهجية البحث:

في هذا البحث إعتمدنا على المنهج القانوني التحليلي النقدي المقارن وذلك لملائمة المنهج المتبع مع طبيعة البحث.

تقسيم البحث:

تم تقسيم البحث (المسؤولية الجنائية عن الاخطاء الطبية) الى مبحثين مسبوقة بمقدمة، المبحث الأول: ماهية العمل الطبي والاخطاء الطبية والمتظمن تعريف و مفهوم العمل الطبي و شروطه في المطلب الأول ، تعريف العمل الطبي و مراحله اما الفرع الثاني شروط مشروعية العمل الطبي المطلب الثاني الخطأ الطبي الجزائي في الفرع الاول تعريف الخطأ الطبي الجزائي و معيار تقديره اما الفرع الثاني فيتناول انواع ودرجات الخطأ الطبي.

أما المبحث الثاني فيتناول : صور الخطأ الطبي و ماهية المسؤولية الجنائية الطبية في المطلب الاول صورة الخطأ الطبي الجزائي و اثبات الخطأ الطبي الجزائي اما في المبحث الثاني سنتناول ما هية المسؤولية الجنائية الطبية الفرع الاول مفهوم المسؤولية الجزائية الطبية الفرع الثاني اساس المسؤولية الجزائية الطبية اما في الفرع الثالث سنتناول اثبات المسؤولية الجزائية الطبية و نهاية البحث الخاتمة والمصادر.

المبحث الاول

ماهية العمل الطبي و الاخطاء الطبية

في هذا المبحث نبين ماهية العمل الطبي من خلال تعريفه و بيان مدلوله و شروطه القانونية لمشروعية تلك المهنة . بعد ذلك نقف امام الخطأ الطبي بوجه عام.

على ذلك نقسم هذا المبحث الى مطلبين كالاتي:

المطلب الاول : مفهوم العمل الطبي و شروطه

المطلب الثاني : الاخطاء الطبية

المطلب الاول

مفهوم العمل الطبي و شروطه

سنتناول رسم إطار مفهوم العمل الطبي من خلال تعريفه و مراحله في الفرع الاول ثم نوضح شروطه في الفرع الثاني.

الفرع الاول

تعريف العمل الطبي ومراحله

أن القصد أو الغاية من هذا البحث هي محاولة علمية متواضعة لاعداد دراسة قانونية ووفق منهج علمي سليم لاحدى أهم المهن التي ترتبط بحياة الانسان في ظل التطور الملحوظ في مجال تقدم و علاج الامراض بواسطة الآلات والأدوات والوسائل الطبية الحديثة والمطورة[1].

لما كان عمل الطبيب ينطوي على مساس بسلامة جسم الإنسان، فإنه من المتعين تعريف العمل الطبي من المنظور الفقهي ثم من منظور التشريعات في ضوء التطور الهائل في مجال العلوم الطبية قد اتسع نطاقه وأصبح العمل الطبي الصحيح يمر بمراحل متعددة و هي المراحل التي نتطرق إليها:

أولا: تعريف العمل الطبي:

١. التعريفات الفقهية للعمل الطبي:

لقد اجتهد الفقه القانوني في وضع تعريف للعمل الطبي لاسيما مع تطور الطب و تشعبه فيعرفه الأستاذ / سافاتيه بأنه " ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير و يجب أن يستند ذلك

[1] لقمان فاروق حسن نانەكەلى، المسؤولية القانونية فى العمل الطبي، أربيل ٢٠١٠، ص١٢.

العمل على الأصول و القواعد الطبية المقررة في علم الطب" [٢] فمشكلة الخطأ مشكلة عسيرة يكتنفها الغموض و يعترف كثير من الفقهاء بهذه الحقيقة و الى جانب الغموض، فان معظم التشريعات الجنائية لم تضع عقوبات محددة و معنية للخطأ ، و هذا يؤدي الى صعوبات في ايجاد الحلول لهذه الجرائم التي تنتج عن هذا الخطأ خاصة بعد ازديادها بشكل ظاهر في العصر الحالي[٣].

١- التعريفات التشريعية:

من خلال تعريف المشرعين الفرنسي والمصري ومن ثم المشرع الجزائري[٤].

أ- تعريف المشرع الفرنسي :

أن المشرع الفرنسي وفقا لنصوص القانون رقم ٣٥ لسنة ١٨٩٢ قد قصر العمل الطبي على مرحلة العلاج فحسب، غير أنه مع صدور قانون الصحة العامة في ٢٤ ديسمبر ١٩٤٥ المعدل في ١٥ أكتوبر لسنة ١٩٥٣، أصبح العمل الطبي يشمل مرحلتي الفحص والتشخيص إلى جانب مرحلة العلاج، وهو ما يستفاد ضمنيا من المادة ٣٧٢ التي جاءت تحت عنوان ((الممارسة غير المشروعة للطب)) والتي نصت على أنه ((يعتبر مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة للطب، كل شخص يقوم بعمليات التشخيص أو العلاج بصفة اعتيادية ولو بحضور طبيب ما لم يكن متحصلا على الترخيص المطلوب)) فمن خلال نص هذه المادة نرى أن التشريع الفرنسي قد أكد على أن العمل الطبي يشمل كذلك مرحلة الفحص والتشخيص إلى جانب مرحلة العلاج التي تعتبر بديهية في العمل الطبي.

ب-تعريف المشرع المصري :

لقد حذا المشرع المصري حذو المشرع الفرنسي في تعريفه للعمل الطبي فلم ينص على تعريف محدد للعمل الطبي، بل اكتفى بالإشارة إلى بيان الأعمال التي تدخل في نطاق العمل الطبي وتمنح القائمين بها وصف الطبيب أو المعالج حيث نصت المادة الأولى من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ والمتعلق بمزاولة مهنة الطب والتعديلات التي جاءت بعده على أنه (لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة، أو وصف أدوية أو علاج مريض أو أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية، من جسم المرضى الآدميين للتشخيص الطبي المعملي بأية طريقة كانت .....)

---

٢ باوان محمد صديق المسؤولية الطبيب عن اخطاء طبية ، دراسة مقارنة و تحليلاته جامعة سليمانية,٢٠٢٠ , ص ٤١ .

٣ علي عبدالله اسود ، الركن المعنوي للجرائم غير العمدية ، اربيل : مطبعة شهاب ٢٠١, الطبعة الاولى , ص٦-٧ .

٤ باوان محمد صديق : المصدر السابق ، جامعة سليمانية ٢٠٢٠ , ص ٤٧ .

ج-تعريف المشرع العراقي:

جاء التشريع العراقي في هذا الصدد شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي والمصري انما اورد الاستراتيجية التي يسعى اليها العمل الطبي في العراق والتي اليها القانون ممارسة الطب في العراق رقم (٥٠٣) لسنة ١٩٢٥، بان الطب: علم ومهنة منع استيلاء الامراض والعلل البشرية ومداواة هذه الأمراض والملل أو تخفيف وطاتها ، ويقصد بالطبيب: الشخص الحائز على درجة او شهادة طبية من سلطة معترف بها تؤهله ممارسة الطب بجميع فروعة[٥]. مهنة الطب، مهنة و ظيفية في الأساس و تعتبر من المهن المعقدة و الدقيقة بحسب ما يترتب عليها من الأخطاء الطبية منها، ففيها مشاكل تمس حياة المريض بشكل مباشر ، قد يؤدي الى وفاته نتيجة هذا الخطأ[٦].

ويعتبر الخطأ الطبي من المخاطر التي يلحقها الأطباء بمرضاهم و تشير الأحصائيات الدولية الى انها في ازدياد ملحوظ على الرغم من التقدم الطبي الملموس في مجال توفير الدواء والتشخيص والعلاج .

ثانياً: مراحل العمل الطبي

١- مرحلة الفحص :

وهي بداية العلاقة بين الطبيب والمريض ويقصد بها كشف الحالة الصحية للمريض بالاستماع لسيرته المرضية والمؤثرات الوارثية عليه و فحصه فحصا ظاهريا ومن خلالها تتكون لدى الطبيب فكرة المرض الذي يعاني منه مريضه، و يتم ذلك بملاحظة العلامات أو الدلائل الإكلينيكية، كمظهر المريض و جسمه، ويستعين الطبيب في الفحص بيده أو أذنه أو عينه للتحقق من وجود دلائل أو ظواهر معينة تساعد في وضع التشخيص وهو ما نصت عليه المادة ١٤ من المرسوم التنفيذي رقم ٢٧٦/٩٢ الصادر في ١٩٩٢/٧/٦ المتعلق بقانون أخلاقيات الطب بقولها "يجب أن تتوفر للطبيب... في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة" وتتمثل الفحوص الطبية على سبيل المثال في التحاليل الطبية والأشعة وإجراء رسومات القلب أو استخدام المناظير الطبية، أو الموجات فوق الصوتية، كلها تساعد الطبيب على وضع التشخيص الصحيح[٧].

ويقسم القضاء مرحلة الفحص إلى مرحلتين:

أ- مرحلة الفحص التمهيدي: وتتمثل أساسا في إجراء الفحوص البيولوجية والإكلينيكية اللازمة للمريض قبل إجراء الجراحة أو تنفيذ العلاج، مستخدما يديه أو أذنيه أو عينيه أو بعض الأجهزة الطبية البسيطة كالسماعة.

---

[٥] نصت على ذلك المادة (١)فقرة (١و٢)قانون ممارسة الطب في العراق رقم (٥٠٣)لسنة ١٩٢٥.

[٦] لقمان فاروق حسن نانەكەلی، المسؤولية القانونية فى العمل الطبي، أربيل ٢٠١٠، ص٢١.

[٧] باوان محمد صديق : مسؤولية الطبيب عن الاخطاء الطبية، دراسة مقارنة ، جامعة سليمانية ٢٠٢٠ ، ص٤٧.

ب- الفحوص التكميلية: وتتمثل في إجراء فحوص تكميلية للمريض لبيان حالته الصحية، وذالك بواسطة وسائل طبية أكثر تطورا، كالتحاليل الطبية و الأشعة والمناظير الطبية و غيرها.

٢- مرحلة التشخيص:

و قد عرف جانب من الفقه التشخيص بأنه "... البحث و التحقيق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض، و يقوم بتشخيصه الطبيب سواء كان ممارسا عاما أم متخصصا"[٨]، و من شروطه:

الشرط الأول / المعرفة العلمية: يقتضي هذا الشرط إجراء التشخيص بدقة و عناية مركزة و بالتوافق مع المبادئ العلمية و الطبية لكافة الأطباء الممارسين، بينما الأطباء الأخصائيون فيشترط فيهم العناية و الدقة الكبيرتين بحكم تخصصاتهم المهنية كأخصائي الأشعة.

الشرط الثاني/ البحث لتحديد المرض: لتحديد المرض بدقة يجب على الطبيب إجراء ملاحظة شخصية لمعرفة نوع وخطورة المرض عن طريق التعرف على حالة المريض الصحية و سوابقه المرضية ومدى تأثير العوامل الوراثية و النفسية والبيئية في تطور المرض.

كما يفرض على الطبيب لتحديد المرض بصفة جيدة استخدام الأجهزة العلمية في التشخيص الحديث وذلك لإزالة الشك، والتحقق من الحالة المرضية قبل الإقدام على مرحلة العلاج، كاستخدام الأشعة والتحاليل وغيرها من الوسائل الحديثة. و هذا ما نصت عليه قانون الصحة العامة المادة (٥) فقرة / ب بنصها على أنه (لايجوز لاي شخص القيام باعمال الدعاية والاعلان او ممارسة أي من المهن الطبية او الصحية ما لم يحصل، ترخيص لذلك من الوزير وفقا للقوانين الانظمة الموضوعية لهذه الغاية)[٩].

المادة (٦) فقرة/أ بنصها على انه (مع مراعاة القوانين الخاصة بنقابات الاطباء الصيادلة و اطباء الاسنان و التمريض و القبالة او أي تشريع اخرذي علاقة بالمهن الطبية والصحية، تحدد الاحكام والشروط الخاصة بمنح الرخص لمزاولة هذه المهن وحالات سحب الرخص والغائها و تجديدها بمقتضي انظمة تصدر لهذه الغاية)[١٠].

٣- مرحلة العلاج:

بعد الفحص والتشخيص يعرف الطبيب طبيعة ونوع المرض ومدى خطورته على الحالة الصحية للمريض، ويشرع مباشرة في اختيار العلاج الملائم لغرض الوصول إلى الشفاء وتخفيف الآلام ونظرا لاتصال مرحلة التشخيص بمرحلة العلاج، فإنه يصعب الفصل بينهما بسبب ما يطرأ على حالة المريض من تحسن أو سوء

---

[٨] بن فاتح عبدالرحيم: المسؤولية الجزائية الطبية، و العمل الطبي، رسالة ماجستير، جامعة الموسي، بيروت، سنة ٢٣، .

[٩] بن فاتح عبدالرحيم: المصدر السابق، ص٢٢. .

[١٠] بن فاتح عبدالرحيم: المصدر السابق، ص ٢١. .

يقتضي الاستمرار في العلاج أو تغييره أو إيقافه، وهذا يرجع إلى تشخيص الطبيب المتابع لحالة المريض لقد عرف العلاج، فقها، بأنه "الوسيلة التي تؤدي إلى الشفاء من المرض أو الحد من أخطاره أو التخفيف من آلامه الناجمة عنه سواء بتسكينها أو بالقضاء عليها"[١١].

قانون الصحة العامة المادة (٥) فقرة بنصها على انه تشمل المهن الطبية والصحية مزاولة أي من الاعمال الاتية :-

(الطب وطب الاسنان والصيدلية والتمريض والتخدير والأشعة ومعالجة النطق والسمع وفحص البصر وتجهيز النظارات الطبية وتركيب العدسات اللاصقة وعلم النفس العيادي النفسية والارشاد النفسي وفنيي الاسنان والارشاد الصحي السني والقبالة والمختبرات والمعالجة الحكمية والصحية والاطراف الصناعية والجبائر وتقويم الاقدام والمعالجة اليدوية للعمود الفقري واي مهنة حرف طبية أو صحية اخرى يقررها مجلس الوزراء بناء على تنسيب الوزير).

٤- تحرير الوصفة الطبية:

تعد الوصفة الطبية الوثيقة التي تثبت وجود العلاقة بين الطبيب والمريض، وتعرف الوصفة الطبية "أو التذكرة" بأنها ((المستند الذي يثبت فيه الطبيب ما انتهى إليه بعد الفحص والتشخيص)) وبهذا المصطلح فهي تتميز عن باقي الأوراق التي تثبت فيها أنواع مختلفة من الأعمال الطبية كالتحاليل والأشعة، كما تعد دليل إثبات للعلاقة بين الطبيب والمريض[١٢].

قانون الصحة العامة المادة (٩) الفقرة (ب) بنصها على انه كل من يقوم بفحص مريض او التظاهر بأن في وسعة فحصه أو تشخيص مرضه أو معالجة أو وصف الأدوية له أو تقديم خدمة من الخدمات التي يقدمها عادة احد الاشخاص المشار اليهم في الفقرة (أ) المادة (٥) من هذا القانون بحكم عمله ويعتبر اعطاء عقاقير او صفات طبية أو معالجة الغير باي صورة كانت أو حيازة اي شخص المعدات او ادوات طبية او علاجية او العقاقير أوصفات تزيد على حاجته أو حاجة عائلتة دليلا اوليا على أن الشخص يمارس المهنة الطبية او الصحية خلافا لاحكام هذا القانون ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فيه.

٥ - مرحلة الرقابة العلاجية :

تعد الرقابة من العناصر الهامة في العمل الطبي لما يترتب عليها من أهمية في تحقيق الغاية المرجوة من العلاج، لاسيما في العمليات تفاديا لنتائج ومضاعفات العملية من جهة ومن جهة أخرى حتى يستطيع المريض الخروج من الغيبوبة، لكن دون أن يصل ذلك بطبيعة الحال، إلى حد ضمان شفاء المريض ونجاح العملية، بل يقتصر الأمر على الاستمرار في الرعاية وبذل العناية ، وقد استقر القضاء على إبراز أهمية الرقابة من خلال التزام الجراح بمراعاة المريض ومتابعة حالته الصحية وتطوراتها وإعطاء الأوامر والتوجيهات اللازمة بشأنه بعد إتمام العملية الجراحية.

---

[١١] بن فاتح عبدالرحيم: المصدر السابق، بيروت (٢٠١٤)(٢٠١٥) ص ٢١.

[١٢] باوان محمد صديق: مسؤولية الطبيب عن اخطاء طبية دراسة مقارنة و تحليلية، جامعة سليمانية سنة ٢٠٢٠ ، ص٥٧ .

فالطبيب عليه أخذ الحيطة والحذر أثناء معالجته المريض وتجب عليه المتابعة والرقابة للتأكد من سلامة عمله، وهو الأمر الذي تترتب عليه مسؤوليته[١٣].

٦- الوقاية :

لقد أصبحت الوقاية من الأمراض، في العصر الحديث، من أهم مراحل وعناصر العمل الطبي الذي لم يعد يهدف إلى شفاء المريض فحسب، بل اتسع هدفه ليشمل الوقاية من الأمراض، حيث كان للتطور العلمي في ميادين الطب المختلفة أثر كبير في القضاء على كثير من الأمراض، بل ومحاصرته ومنعه والوقاية منه على غرار تطعيم الأفراد ضد الأمراض المعدية قبل تمكنها من جسم الإنسان[١٤].

الفرع الثاني

شروط مشروعية العمل الطبي

يجيز القانون للأطباء التعرض لأجسام المرضى، وذلك بالقيام بالأعمال والتدخلات الطبية مهما بلغت جسامتها، وإجازة هذه الأعمال تستند إلى حق مخول بالقوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب، فمتى كان عمل الطبيب في دائرة حقه فإنه يكون مباحا ويخرج عن نطاق التجريم غير أن ذلك مشروط بشروط معينة، متمثلة في حصول الطبيب على ترخيص قانوني لمزاولة مهنة الطب وكذا حصوله على رضا المريض، وأن يكون القصد من ذلك هو علاج المريض، وذلك وفقا للأصول العلمية الثابتة في الطب[١٥].

الترخيص القانوني و قصد العلاج:

إن التدخل الطبي لا يكون مشروعا إلا إذا كان الطبيب مرخصا له بمزاولة التطبيب قصد علاج المريض، وهو ما سنتطرق إليه تباعا بالشرح والتفصيل[١٦].

١ - الترخيص القانوني :

توجب القوانين التي تنظم مهنة الطب حصول من يقوم بعلاج المرضى على الترخيص القانوني قبل مزاولة أعماله، وإلا كان مسؤولا سواء تحقق الغرض الذي قصده بشفاء المريض أو لم يتحقق. والترخيص قد يكون عاما وشاملا لكل الأعمال الطبية، وقد يكون مقتصرا على بعضها وفي هذه الحالة الأخيرة لا يكون مجالا للإباحة إلا إذا كان العمل داخلا في حدود الترخيص أي في مجال اختصاص الطبيب.

---

[١٣] بن فاتح عبدالرحيم: المسؤولية الجزائية الطبية ، والعمل الطبي ، رسالة ماجستير ، جامعة الموسى بيروت،٢٠١٤_٢٠١٥,ص٢٧.

[١٤] باوان محمد صديق: المسؤولية الطبيب عن اخطاء طبية دراسة مقارنة و تحليلية، جامعة سليمانية ، ٢٠٢٠ص٥٤ .

[١٥] بن فاتح عبدالرحيم: المسؤولية الجزائية الطبية وعمل الطبي ، رسالة ماجستير ، الموسم جامعي بيروت، ٢٠١٤_٢٠١٥ ,ص٢٨.

[١٦] بن فاتح عبدالرحيم: المصدر السابق , رسالة ماجستير ، الموسم جامعي بيروت، ٢٠١٤_٢٠١٥ ،ص٣٠.

٢ - قصد العلاج :

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

المطلب الثاني

الخطأ الطبي الجزائي

يعتبر الخطأ الطبي بوجه عام كل مخالفة أو خروج الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول وتناول ذالك في هذا الفرعين الاتيين : حيث نخصص الفرع الأول لتعريف الخطأ الطبي الجنائي ومعيار وتقديرها، وفي الفرع الثاني سنتطرق الي درجات وانواع الخطأ الطبية .

الفرع الأول

تعريف الخطأ الطبي الجزائي ومعيار تقديره

الخطأ لغة ضد الصواب وضد العمد وضد الواجب والخطأ هو ما لم يتعمد وما تعمد والمخطئ من اراد الصواب فصار الى غيره والخاطئ من تعمد مالا ينبغي ، والخطيئة الذنب على عمدة الخطأ (Error) هو فعل غير مقصود يترتب عليه الضرر أو مخالفة شرعية .

وجاء الخطأ بمعنى الذنب او اثماً كما ذكر في قوله تعالى (ان قتلهم كان خطأً كبيراً)[٣٧].

يكون اتصال الطبيب بجسم المريض وحياته عن طريق العمل الطبي فإذا أخطأ الطبيب وإذا أفضى خطأه إلى إلحاق ضرر ما بالمريض قامت مسؤوليته الطبية، وعليه، فإنه لا بد من تعريف الخطأ الطبي الجزائي (أولا) وتحديد المعيار الذي يؤخذ به في تقديره (ثانيا).

[٣٧] القرآن الكريم، سورة الاسراء ، الآية ٣١.

أولاً : تعريف الخطأ الطبي الجزائي:

إن التطور السريع في عصر العولمة قد جعل المشرع يتردد في وضع تعريف شامل موحد للخطأ، وحسنا فعل قصد المد من نطاق المسؤولية وعدم حصرها في عبارات بحد ذاتها، وأنه على أساس ذلك أخذ الفقه في تعريف الخطأ بأنه انحراف عن السلوك الواجب اتخاذه لتحقيق النتيجة المقصودة كما قيل أنه ((كل فعل أو ترك إرادي تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل مباشرة ولا بطريق غير مباشر ولكن كان في وسعه تجنبها))[١٨]. أما الخطأ الطبي على وجه الخصوص، فينحصر في عدم تقيد الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته وهو ((كل نشاط إرادي أو سلبي لا يتفق والقواعد العلمية المتعلقة بممارسة مهنة الطب، ويستخلص من هذا التعريف أن دور الإرادة مزدوج في الخطأ الطبي، فهو إيجابي بالنسبة للسلوك وسلبي بالنسبة للنتيجة)) الخطأ قانوناً بمعنى (العمل غير المشروع أو العمل المخالف للقانون أو الفعل الذي يحرمه القانون)[١٩] كما أن الخطأ الطبي قد يتجسد في نقص العناية المعقولة المبذولة في علاج المريض أو نقص المهارة أو الإهمال في العلاج من جانب الطبيب المعالج للمريض ويترتب على ذلك الإهمال أو الخطإ مضاعفات وأضرار جسدية ونفسية أو يؤدي لوفاة المريض مباشرة أو مستقبلا[٢٠].

ثانياً : معيار تقدير الخطأ الطبي الجزائي:

إن معالجة موضوع المسؤولية الجزائية للطبيب يؤدي لزوما، إلى التطرق لمسألة معيار تقدير الخطأ الطبي الجزائي والذي هو مثار خلاف بين الفقهاء ومن شأنه تحديد المسؤولية الجزائية للطبيب أو انتفائها. إن تحديد الخطأ الجزائي للطبيب يحتاج إلى معيار محدد يتم على أساسه تحديد الخطأ الطبي، ومن ثمة انعقاد مسؤوليته الجزائية متى توافر الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.و بعكسه لا يتحمل الطبيب اية مسؤولية جزائية، و في هذا السياق قررت محكمة جنح اربيل بتاريخ ٨/٧/٢٠٢٠ وفي الدعوى الجزائية المرقمة (٥١٠/ك/٢٠١٩) ببراءة المتهمة (روناك كبد الرحمن قادر) وفق احكام المادة ٤١٦ من قانون العقوبات واستناداً لأحكام المادة ١٨٢/ب من قانون اصول المحاكمات الجزائية حكما وجاهيا قابلاً للتمييز ولعدم قناعة المميزة /المشتكية/ بالحكم بادر وكيلها الى الطعن فيه تمييزاً لدى محكمة تمييز اقليم كوردستان وبنتيجة التدقيقات التمييزية قررت المحكمة بتأريخ ٢٨/٩/٢٠٢٠ وبعدد (٧٧٨/الهيئة الجزائية الثانية/ ٢٠٢٠) احالة اضبارة الدعوى مع عريضة الطعن التمييزي الى محكمة استئناف منطقة اربيل بصفتها التمييزية للنظر فيها حسب الاختصاص وبعد ورودها الى هذه المحكمة سجلت تمييزه تحت عدد (٢٩٦/ت ج

---

[١٨] بن فاتح عبدالرحيم: المصدر السابق ،ص٣٦.

[١٩] لقمان فاروق حسن نانەكەلى، المسؤولية القانونية فى العمل الطبي، أربيل ٢٠١٠، ص٣٤.

[٢٠] بوخرس بلعيد: خطأ الطبي اثناء التدخل الطبي ، رسالة ماجستير - جامعة مولود معمري - تيزي وزو، سنة ,٢٠١١, ص٣٠.

/٢٠٢٠) عليه وضعت الاضبارة قيد التدقيق والمداولة: قضت محكمة استئناف منطقة اربيل بصفتها التمييزية بانه : (حيث لم يثبت ان الطبيبة المتهمة قد ارتكسبت خطأ طبيا او اهمالا جسيما ادت الى خدر الساق الايسر للمشتكية بموجب التقرير المقدم من الخبراء من اطباء الجملة العصبية)[٣١]

وفي قرار اخر قضت محكمة استئناف منطقة اربيل بصفتها التمييزية بانه : (صحيح و موافق للقانون لان الادلة المتحصلة في القضية غير كافية لادانة المتهم وفق المادة (٤١١) عقوبات عليه قرر تصديقه و صدر القرار بالاتفاق في ٧-٣-٢٠٢٢)[٣٢]

ولعل تحديد الخطأ الجزائي للطبيب من المسائل التي تعتبر على قدر كبير من الأهمية وخصوصا في الوقت الحالي نظرا للتقدم العلمي الكبير والمتزايد في هذا المجال، ولأنها تتعلق بحياة الناس وأرواحهم، وسنتناول معيار تقدير الخطأ الجزائي للطبيب من خلال المعيارين الشخصي والموضوعي اللذين تنازعا الموضوع[٣٣].

١- المعيار الشخصي :

وفقا لهذا المعيار ولاجل تتم معرفة ما إذا كان فعل الطبيب يشكل خطأ أم لا يلزم البحث في نية الشخص ونفسه للتعرف عما إذا كان الطبيب يقظا أو مهملا، وبمعنى آخر يلزم معرفة الظروف الشخصية للطبيب ذاته للوصول إلى تحديد أن الفعل الذي قام به الطبيب يدخل ضمن مفهوم الخطأ الموجب للمسؤولية أم لا ؟

فإذا كان الطبيب يقظا جدا، فإنه وفقا للمعيار الشخصي سيحاسب على الخطأ الذي يصدر منه حتى ولو كان تافها أو يسيرا ، أما إذا كان الطبيب دون المستوى العادي، فإنه إذا صدر منه خطأ تافه أو يسير لا يحاسب عليه، فإذا تبين من المقارنة بين ما صدر منه من سلوك مشوب بالخطأ وبين ما اعتاد اتخاذه من سلوك في نفس الظروف أنه هبط بالحيطة والحذر اعتبر مخطئا[٣٤].

٢- المعيار الموضوعي

يتم القياس الموضوعي للخطأ بمقارنة السلوك الخاطئ للطبيب والذي تسبب في ضرر للمريض بسلوك طبيب يعد نموذجا مجردا عن أية ظروف شخصية ذاتية بحتة للطبيب ولكي يكون السلوك خطأ ويعد الطبيب الذي صدر عنه ذلك السلوك مسؤولا جزائيا عنه يجب أن يصدر عن ذاك الطبيب بطريقة فيها انحراف عن السلوك المألوف للطبيب العادي، فإذا كان كذلك كان الخطأ متوافرا، وإن لم يكن كذلك أي أنه صدر مطابقا لنموذج السلوك المألوف للطبيب العادي، فإنه لا يعد خطأ [٣٥]

---

[٣١] قرار ذي العدد ٢٩٦-ت ج-٢٠٢٠ في قرار غير منشور

[٣٢] قرار ذي ١٣٥ ت ج-٢٠٢١ في -٣-٢٠٢٢ قرار غير منشور

[٣٣] بن فاتح عبدالرحيم: المسؤولية الجزائية الطبية ، وعمل الطبي ، رسالة ماجستير ، جامعة الموسى بيروت، ٢٠١٤-٢٠١٥ ,ص٣٩.

[٣٤] د.منصور عمر المعاطة المسؤولية المدنية و الجنائية في الخطاء الطبية جامعة الرياض ، الطبعة الاول ص٥١.

[٣٥] صفية سنوسي : الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي - رسالة ماجستير ، جامعة بيروت ، ص ٢٠ .

الفرع الثاني

انواع ودرجات الخطأ الطبي

إن يتنوع الخطأ الطبى هى ذاتها صور الخطأ بشكل عام اذ لا توجد قواعد تحدد صور الخطأ الطبي بشكل مستقل ولذلك نستطيع ان نستقى هذه الصور من القواعد المنصوص عليها في قانون العقوبات بالرجوع الى نص المادة ٣٥ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنه ١٩٦٩ المعدل نرى بان هذه المادة قد حددت صور الخطأ بقولها: (تكون الجريمة غير عمدية اذا وقعت النتيجة الاجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء كان هذا الخطأ اهمالا او رعونة او عدم انتباه أو عدم احتياط او عدم مراعاه القوانين والانظمة والاوامر[٢٤]. وللطبيب الجاهل بعلمه ثلاث حالات

١-حالة التزوير والاحتيال، حالة مدعي الطب بحيث لا يكون له معرفة بهذا العلم ولم يسبق له العلاج وانما اوهم المريض و خدعه بزعمه المعرفة والخبرة.

٢-حالة عدم الكفاءة اي حالة من يكون له معرفة بسيطة بعلم الطب.

٣-حالة عدم الاختصاص المهني والوظيفي، اي حالة من يكون مختصا بطب الاسنان او جراحة العظام ومن ثم يتصدى لمزاولة الاعمال الطبية في باقي التخصصات[٢٤].

اولاً : انوع الخطأ كما يلى[٢٨]:-

١ - الإهمال:

هو محصل سلوك سلبي صادر من الجاني اذ كان يتعين على الجاني ان يتخذ . من الاحتياطات ما يحول دون ان يكون الفعل خطر يمكن ان يترتب عليه نتيجة ضارة قد تلحق بالغير اذى لا يمكن اصلاحه اذ من شان اتخاذ الجاني لهذا الاجراء او الاحتياط ان يحول دون حدوث النتيجة الاجرامية . ومثال على اهمال الطبيب المسؤول عن قاعة أطفال ولا يتخذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون اصابة الاطباء منهم بالمرض عند دخولهم الى المؤسسة واحتكاكهم باطفال. **قررت محكمة جنح اربيل بتاريخ** ١١/٤/٢٠٢١ **وفي الدعوى الجزائية المرقمة** (١٠٧٨/ ك/ ٢٠١٩) **ادانة المتهم (زريان طه أحمد) وفق المادة** (٤١١/١) **من قانون العقوبات وحكمت عليه بمقتضاها بالحبس البسيط لمدة** (١) **سنة واحدة وفق المادة أعلاه واحتساب مدة موقوفيته من** ١٩/٢/٢٠٢٠ **ولغاية** ١٩/٣/٢٠١٩ **والأحتفاظ للمدعين بالحق الشخصي بمراجعة المحاكم المدنية للحصول عن التعويض بعد اكتساب الدرجة القطعية أن أراد ذلك وتزويد الأدعاء العام بنسخة من هذا القرار وصدر القرار استناداً لأحكام المادة** ٤١١/١ **من قانون العقوبات والمادة** ١٨٢/١ **من قانون المحاكمات الجزائية حكما وجاهيا**

---

[٢٦] بن فاتح عبدالرحيم: المسؤولية الجزائية الطبية ، رسالة ماجستير ، جامعة الموسم بيروت، ص ٣٩.

[٢٧] لقمان فاروق حسن نانەكەلى، المسؤولية القانونية فى العمل الطبي، أربيل ٢٠١٠، ص٥٦.

[٢٨] د. على عادل كاشف حنان شامل ، مسولية الجنائية الطبيب ، جامعي بغداد، ص ٧٦.

قابلاً للتمييز ولعدم قناعة المميز (المتهم) بالحكم بادر الى الطعن فيه تمييزا طالباً نقضه للأسباب الواردة في لائحته التمييزية المؤرخة في ١١/٤/٢٠٢١ عليه وضعت الاضبارة قيد التدقيق والمداولة :-

وقد قضت محكمة استئناف منطقة اربيل بصفتها التمييزية بانه : (صحيح و موافق للقانون وذلك لتوفر ادلة الكافية بحق المدان (ز) عما نسب اليه لاسيما وان ماقام به ادى الى ازهاق روح انسان عليه تقرر تصديقه و صدر القرار بالاكثرية في ٢٥-٤-٢٠٢١) ()[٢٩].

المرضى بعبارة اخرى الامتناع الارادي عن الحذر والانتباه الضروريين لتجنب الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون.

٢ - الرعونة:

يقصد بالرعونة هنا انعدام المهارة ونقص الدراية وسوء التقدير فالفاعل (الطبيب) يجهل ما كان العلم به ، فيتوافر لديه جهل او غلط منصب على الواقعه او ظروفها ، ويتمثل خطأه في انه: اهمل في اكتساب المعلومات الضرورية لتجنب الضرر الذي احدثه بعلمه ومثلها الطبيب الذي يقطع شرايين المريض دون ربطها كما هو معتاد في الأمور الجراحية العادية.

٣- عدم احتياط

هو الخطأ الذي لا يأتيه انسان متبصرا و مدرك اى ان الطبيب كان باستطاعته تجنب الوقوع في الخطأ لو كان حذرا ومتبصراً ، فهو اذا أخطأ ينطوى عليه نشاط ايجابي من الجاني ويدل على عدم التبصر بالعواقب التي قد تترتب عليه ، وان مسألة تقدير مسؤولية الطبيب (الجاني) ترجع الى القاضي الموضوع الذي يستطيع ان يتوصل إلى ذلك بكافة طرق الاثبات ومنها تقارير الخبراء ، فالطبيب الذى يجرى عملية جراحية لعضو سليم دون عضو اخر غير سليم او يضع المريض على طاولة العمليات دون وضعه بشكل صحيح فيؤدى هذا الامر الى سقوطه فيكون مسؤول عن فعله هذا.

٤- عدم مراعاة الانظمة والقوانين:

يعبر عنها بصورة الخطأ الخاص وهذه الصورة تكفى وحدها لقيام مسؤولية الطبيب دون حاجة إلى إثبات اقترافه واقعة خاصة من الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم الاحتياط أو الرعونة (الخطأ العام). فهذه الصورة تعد مستقلة عن الصور الأخرى، إذ إنها تغني عن البحث في أيه صوره أخرى... وفيها إن المشرع يحدد مباشرة وبالنص الصريح نوع السلوك الواجب . حيث إن الطبيب يسال جزائياً عن الجريمة غير عمدية في حالة عدم مراعاة التعليمات و والقوانين بما في ذلك التعليمات الصادرة من نقابة الأطباء ويترتب على ذلك ضرر للغير يتضمن اعتداء على حق الشخص في سلامة جسمه سواء اكان ذلك ايذاء بسيطا أم سبب عاهة مستديمة أو إزهاق روح [٣٠].

---

[٢٩] قرار ذي العدد ٢٢٠ - ت ج -٢٠٢١ في ٢٥-٤-٢٠٢١ قرار غير منشور .

[٣٠] مصطفى اشرف مصطفى الكوني : خطأ الطبي فقهية اثارة الشريعة - جامعة فلسطين - ص ١٠١.

ثانياً : درجات الخطأ الطبي :-

اما الخطأ الطبى الجسيم فيقصد به عدم بذل العناية بشؤون المريض يتجه فقهاء القانون لتقسيم الخطأ الطبي الى خطأ جسيم وخطأ يسير الخطأ الذي لا يقترفه شخص بصورة لأتصدر عن اقل الاطباء حرصا او هو الخطأ الذى لا يتصور وقوعه الا من مستهتر او هو ((الخطأ الذي يتم عن جهل فادح بأصول الفن الذي يمارسه الجاني او عن اهمال شديد لواجبات الوظيفية او المهنة او الحرفة أو عن توقيع يصير لوقوع حدث الوفاة))[٣١].

المبحث الثاني

صورة الخطأ الطبي وماهية المسؤولية الجزائية الطبية

سنتناول في هذا المبحث وفي المطلب الاول صورة الخطأ الطبي، اما في المطلب الثاني سنتطرق الى ماهية المسؤولية الجزائية الطبية واثباتها.

المطلب الاول

صور الخطأ الطبي الجزائي

يتميز الخطأ الطبي بتنوع صوره سواء المستمدة من أحكام القوانين المنظمة للمهنة الطبية أو من القواعد المستقر عليها في المجال الطبي.

الفرع الاول: صور الحظأ الطبي وحالاته

يعتبر الخطأ الطبي هنا في حالة استخدام الطبيب طريقة جديدة للتشخيص أو العلاج غير معتمدة قانوناً, يؤدي كل مخالفة للقوانين والتعليمات والنظم الطبية وعدم التقيد بها في حالة التشخيص والعلاج, يعتبر الخطأ الطبى في حالة التشخيص والعلاج دون معاينة المريض وفحصه شخصياً أو ما يعتبر من قبل العلاج عن بعد[٣٢].

المرض وخطورته وطرق علاجه، فلابد فيه من توخي أقصى غايات الدقة والتأني، حتى وصور الخطأ الطبي لا تخلو من ثلاث حالات:[٣٣]

الحالة الأولى : ما كانت متعلقة بالطبيب:

أي أن يكون الخطأ الطبي صادراً وناشئاً عن فعل الطبيب وحده قال تعالى (أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)[٣٤].

---

[٣١] د. علي عادل كاشف ، حنان شامل : مسؤولية الجنائية الطبيب ، جامعي بغداد، ص ٧٨.

[٣٢] لقمان فاروق حسن نانەكەلى، المسؤولية القانونية فى العمل الطبي، أربيل ٢٠١٠، ص٧٨.

[٣٣] مصطفى اشرف مصطفي الكوني : الخطأ الطبي مفهومة واثارة في الشريعة ، رسالة ماجستير ، جامعي فلسطين ٢٠٠٩ ص ١٠٣.

[٣٤] القرآن الكريم سورة النجم آية ٣٨.

وجة الدلالة: كل نفس ظلمت شيئا فإنما عليها وزرها ولا يحملة عنها احد[٣٥].

ولعرض صور الخطأ الطبي وكيف يحدث، من منطلق ماقرره فقهاؤنا رحمهم الله (أنَّ الْحُكْمَ عَلَى الشَّيْءِ فَرع عَنْ تصَوُّرِه)[٣٦]. وحتي نتمكن من ذلك كان لابد من تتبع العلاقة بين المريض والطبيب من بدايتها وما يتخلل ذلك، بدءاً من إذن المريض ومن ثم الفحص الطبي إلى العمل الجراحي، مبينين لبعض الصور التي قد يكون الخطأ الطبي أكثر شيوعاً فيها.

مثال ذلك:

١- الإذن بالعلاج، وهو يعني توفر الرضى من المريض بأن يعالجه هذا الطبيب. وقد تحدثت عن أحواله.

٢- الخطأ الطبي في التشخيص: إن التشخيص له أهمية كبرى باعتباره هو الذي يحدد ماهية يستطيع الطبيب أن يضع يده على نوع المرض الذي يشكو منه المريض، والأسباب التي أدت إليه كي يستطيع أن يقرر ما هي أنجح طرق العلاج وأفضلها.

والخطأ في التشخيص يكون في أمرين، أولهما: الإهمال في التشخيص، وثانيهما: الخطأ العلمي.

٣- الخطأ في وصف العلاج: تأتي مرحلة وصف العلاج للمريض بعد تشخيص المرض وتحديد هويته والوقوف على طبيعته بشكل دقيق، فوصف العلاج للمريض يجب أن يستند على نتائج هذه المرحلة حتى يكون ناجحا وملائما للمريض، ومن الطبيعي أن يبذل الطبيب العناية اللازمة لاختيار العلاج والدواء الملائمين لحالة المريض بهدف التوصل إلى شفائه أو تخفيف آلامه[٣٧].

ولا يسأل الطبيب عن نتيجة ذلك لان الأمر مرجعه إلى الله سبحانه وتعالى فهو الشافي، وإلى مدى فعالية العلاج من جهة، ومدى قابلية جسم المريض وحالته لاستيعاب ذلك من جهة أخرى، ويلزم الطبيب بمراعاة الحيطة بوصف العلاج وعليه أن يأخذ بعين الاعتبار الحالة الصحية للمريض وسنه وقوة مقاومته ودرجة احتماله للمواد الكيماوية التي يحتويها العلاج. وخطأ الطبيب في مرحلة العلاج يكمن في نوعين: أولاً: خطأ ناتج عن عدم اتباع الأصول العلمية السائدة وقت مباشرة العلاج وهو الخطأ الفني المهني[٣٨]، وثانياً: خطأ ناتج عن عدم مراعاة قواعد الحيطة والحذر في وصف العلاج وهو الخطأ المادي.

---

[٣٥] ماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي, تفسير ابن كثير , دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان, الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م ص ٤٦٥.

[٣٦] تقي الدين محمد بن أحمد بن عبد العزيز ,شرح الكوكب المنير, مكتبة العبيكان, الطبعة الثانية ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ ,ص ٥٠.

[٣٧] الدكتور محمد بن محمد المختار الشنقيطي المسؤولية الطبية بين التراث الطبي العربي و الإسلامي ص٤٨٧ عن الموقع http://www.islamicmedicine.org المتاح على الانترنيت بتاريخ (٢٠٢٢/٤/٤)

[٣٨] مصطفى اشرف مصطفى الكوني : الخطأ الطبي مفهومة واثارة في الشريعة ، رسالة ماجستير ، جامعة فلسطين, تاريخ الاصدار ٢٠٠٩ ص ١٠٥.

٤- أخطاء التوليد.[٣٩]: يعد التوليد فرعاً من فروع الطب الهامة، وتعتبر عملية التوليد بحد ذاتها من حيث ماهيتها من الممارسات المحفوفة بالكثير من المخاطر والمفاجأت، وهذا يعني بدوره أن ما يتصرفه القائم على التوليد، لا يمكن لأي شخص الوقوف على حقيقة الأسباب التي دعت الشخص القائم بالتوليد إلى التصرف على النحو الذي جرى عليه، لذا فان اخطأ التوليد هي من بين الأخطاء الطبية الجديرة بالبحث والتحليل، وتبدأ مسؤولية الطبيب من ساعة حدوث الحمل[٤٠].

٥- أخطاء التخدير: يعتبر التخدير من أهم الانتصارات العلمية في المجال الطبي حيث إن له دوراً فعالاً في تسهيل علاج الكسور والعمليات الجراحية والتخفيف من شدة بعض الأمراض وأوجاعها، لان هناك بعض الأمراض والحالات التي يتمنى المريض معها الموت على استمرار الآلام، هذا من ناحية اعتبار تخفيف الآلام أسلوباً علاجياً، ومن ناحية أخرى تحقيق السرور والسعادة بتخفيف وطأة الألم وذلك من خلال وأثناء وبسبب العلاج وخاصة عندما يكون العلاج جراحيا بشكل خاص، حيث إن العمليات الجراحية ترافقها آلام شديدة لا يستطيع المريض تحملها، لذلك فان الطبيب يلجأ إلى وضع المريض تحت التخدير قبل مباشرة العلاج الجراحي وهذا يحتاج إلى وسائل فائقة في العناية للتأكد مسبقاً في ما إذا كانت صحة المريض وحالته تتحمل وضعه تحت التخدير، خاصة بالنسبة لمرضى القلب[٤١].

٦- أخطاء الجراحة: تعتبر الجراحة فرعاً هاماً من فروع الطب، فالمجال الواسع الذي تعتمد فيه الجراحة في الممارسات الطبية، بأغلب أنواعها وأقسامها و أيضاً ما يتعلق بها من مهن تلازمها أو تتبعها، وعليه فان الخطأ الطبي الجراحي أو بالأحرى أخطاء الجراحة هي الأكثر شيوعاً في الأخطاء الطبية من غيرها. فيجب على الطبيب الجراح أن يؤدي عمله الجراحي بالمهارة التي تقتضيها مهنته وبالمستوى الذي ينتظره منه المريض، وفق القواعد الطبية العلمية العامة[٤٢].

قررت محكمة جنح اربيل/ ٣ بتاريخ ٢٠/٦/٢٠٢٢ وفي الدعوى الجزائية المرقمة (٧٧٨ /ك٣/٢٠٢١) ادانة المتهم (سامان شريف عمر) وفق المادة (١/ ٤١١) من قانون العقوبات وحكمت عليه بمقتضاها بالحبس البسيط لمدة (١) سنة واحدة مع الاحتفاظ للمدعين بالحق الشخصي بمراجعة المحاكم المدنية للحصول على التعويض بعد أكتساب القرار الدرجة القطعية وتقدير اتعاب المحاماة للمحامية المنتدبة (أ ف أ) مبلغ قدره (٦٠٠٠٠) ستون الف دينار تصرف لها من خزينة الاقليم بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية وصدر القرار

---

[٣٩] الدكتور محمد بن محمد المختار الشنقيطي : الجمعية السعودية لطب الأسرة والمجتمع www.ssfcm.org/ssfcm_ar/index تحت عنوان: فقه وأدب الطب أخلاق المهنة أنظمة وقوانين. و موقع www.ar.jurispedia.org أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ص٤٠٩.

[٤٠] الدكتور محمد بن محمد المختار الشنقيطي، المصدر السابق، ص ٤٠٩.

[٤١] الدكتور محمد بن محمد المختار الشنقيطي: المصدر السابق، ص٥٠٥ - ٢٦٧. تحت عنوان التخدير اخطاء ومخاطر.

[٤٢] مصطفي اشرف مصطفي الكوني: لخطأ الطبي مفهومة واثارة في الشريعة ، رسالة ماجستير جامعي فلسطين، ص١٠٩

استنادا الى احكام المادة (٤١١/١) من قانون العقوبات والمواد (١٤٤ و ١٥١ و ٨٢/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية المعدل بالمادة (٥) من قانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٣ حكما حضوريا قابلا للتمييز , ولعدم قناعة السيد عضو الادعاء العام في المحكمة بالقرار بادر الى الطعن فيه تمييزا امام هذه المحكمة وطالب بنقضه للاسباب الواردة في لائحته التمييزية المؤرخة في ٢٨/٦/٢٠٢٢ كما بادر المحكوم عليه الى الطعن في القرار ايضا عن طريق وكيلاه المحاميان كل من (ك ق ك) و(أ أ ك) وطالبا بنقضه للاسباب الواردة في لائحتهما التمييزية المؤرخة في ٢١/٧/٢٠٢٢ ولدى ورود الاضبارة وضعت قيد التدقيق والمداولة:

وقد قضت محكمة استئناف منطقة اربيل بصفتها التمييزية بانه : (ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون لكون الادلة المتحلصة في القضية كافية و مقنعة لادانة المتهم الطبيب(س) عن التهمة المسندة اليه وفق المادة (٤١١ / ١) من قانون العقوبات حيث ثبت من خلال الشهادة شهود العيان و التقارير الطبية ان المدان تسبب بفعله الى وفاة المجنى عليه مما يؤكد ان الوفاة كانت فجاة وبتاثير الموقف عليه قرر الادانة و العقوبة و صدر القرار بالاكثرية في ١-٩-٢٠٢٢)[٤].

يسأل الطبيب الجراح عن الخطأ في ترك أجسام غريبة في بطن المريض مثل القطن أو الشاش أو بعض الآلات التي تستخدم بالجراحة، وهذا خطأ مادي، أو إذا لم يقم الطبيب بتنظيف الجرح أو تطهيره حتى لا يكون بؤرة للعدوى، ولا يقف التزام الطبيب الجراح عند حد العملية الجراحية بل يمتد للعناية بالمريض إلى ما بعد العملية الجراحية لتفادي المضاعفات التي قد تترتب عليها.

وفي هذا السياق **قضت محكمة استئناف منطقة أربيل بصفتها التمييزية بانه : (قررت محكمة جنح اربيل بتأريخ ٨/١/٢٠١٣ وفي الدعوى الجزائية المرقمة (١٠١٠/ك/٢٠١٢) ادانة المتهمين كل من (ي , ف ,م , و , ل) وفق احكام المادة (٢/٤١٦) من قانون العقوبات وحكمت عليه بمقتضاها بالحبس البسيط لمدة ٦ ستة اشهر لكل واحد منهم استناداً لاحكام المادة اعلاه وبدلالة المواد (٤٧و٤٨و٤٩) من قانون العقوبات ووجدت المحكمة من ظروف القضية وملابساتها ومن ماضي المتهمين مايبعث عن الاعتقاد بأنهم لم يعودوا الى ارتكاب جريمة اخرى عليه قررت المحكمة ايقاف تنفيذ عقوبة الحبس بحقهم لمدة ثلاثة سنوات اعتباراً من صدور الحكم على ان يتعهدوا خلالها بعدم ارتكاب جناية او جنحة وايداع كل واحد منهم مبلغ (٣٠٠٠٠) ثلاثون الف دينار لصندوق المحكمة كتأمينات تعاد لهم بعد انتهاء المدة المذكورة وبخلافه تعيد المبلغ ايراداً لخزينة الاقليم استناداً لأحكام المواد (١١٨و١٤٤و١٤٥و١٤٦) من قانون العقوبات والاحتفاظ للمشتكي بحق مراجعة المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض ان اراد ذلك والايعاز الى محكمة تحقيق اربيل لاجراء التحقيق مع المتهم الدكتور (ز) وفق احكام المادة (٢/٤١٦) من قانون العقوبات وينفذ الفقرة (٣و٤) بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية وصدر الحكم استناداً لاحكام المواد (١٤٧/أو١٨٢/أو٢٤٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية حكماً وجاهياً قابلاً للتمييز. ولعدم قناعة المميزين (المتهمون) بالقرار بادر وكلائهما الى الطعن فيه تمييزاً طالباً نقضه للأسباب الواردة في لائحته التمييزية المؤرخيين**

[٤] قرار ذي العدد ٣٣٩ - ت ج -٢٠٢٢ في ١-٩-٢٠٢٢ قرار غير منشور .

٢٠١٣/١/٢١ و ٢٠١٣/١/٢٩ وسجل تمييزهما تحت عدد (٢٥و٤٠/ت ج/٢٠١٣) كما بادر وكيلا المميز (المشتكي) الى تمييزه طالباً نقضه للاسباب الواردة في لائحتهما التمييزية المؤرخة ٢٠١٣/١/١٦ وسجل تمييزه تحت عدد (٤٢/ت ج/٢٠١٣) عليه وضعت الاضبارة قيد التدقيق والمداولة :- القرار / لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعون التمييزية المرقمات (٢٥/ت ج/٢٠١٣)و(٤٠/ت ج/٢٠١٣)و(٤٢/ت ج/٢٠١٣) مقدمات ضمن المدة القانونية تقرر قبولهم شكلاً ولتعلقهم بنفس الحكم تقرر توحيدهم والنظر فيهم معاً واعتبار الطعن التمييزي المرقم (٢٥/ت ج/٢٠١٣) هو الاصل لسبق التسجيل ولدى عطف النظر على قراري الادانة والعقوبة وجد ان الادلة المتوفرة في القضية حسب مأظهرتها الوقائع والتحقيقات الجارية من قبل لجنتي التحقيق المشكلتين في مستشفى (رزكاري) ومديرية صحة اربيل وكذلك اقوال المتهمين انفسهم كل من (ي , ف ,م , و , ل) ارتكابهم اخلالاً مهنياً اثناء اجراء العملية الجراحية للمشتكي المجنى عليه (ن) بما تفرضه عليهم اصول مهنتهم مما نشأ عنه اصابة المجنى عليه بضمور في خلايا الدماغ حسب قرار اللجنة الطبية في ٢٠١٠/١٠/٣١ رغم بذلهم جهود علمية لاصلاح الخطأ المهني ولتفادي الحاق الاضرار بالمريض الا انها لم تنجح مما تكون والحال هذه مسؤولون عن العاهة المستديمة التي اصابة المشتكي لذا تكون ادانتهم وفق احكام المادة (٢/٤١٦) عقوبات صحيحة وموافقة للقانون واعتراضاتهم غير واردة قانوناً كما وان العقوبات المفروضة عليهم جاءت مناسبة لنوع الجريمة وظروف ارتكابها ومرتكبيها أما بالنسبة الى المتهم (ل) فأن الادلة المتحصلة في القضية لاتكفي لادانته عن التهمة المسندة اليه لاقتصار دوره في اداء الواجبات الملقاة عليه تحت اشراف وتوجيه مباشر من الطبيب الاختصاصي ولم يتجاوز ذلك واكد عليه قراري لجنتي التحقيق المشار اليهما اعلاه ما يتعين الغاء التهمة المسندة اليه والافراج عنه والغاء الكفالة المأخوذة منه لعدم كفاية الادلة عليه قررت المحكمة تصديق قراري الادانة والعقوبة الى المتهمين كل من (ي , ف ,م , و) ونقضهما بالنسبة الى المتهم (ل) والغاء التهمة المسندة اليه والافراج عنه والغاء الكفالة المأخوذة منه لعدم كفاية الادلة ضده ورد الاعتراضات التمييزية وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٣/٣/٣١)[٤٤]

وكذلك استخدام الآلات والعلاجات التي لا تنطوي على خطر، فمثلا إذا تبين أن الحادث كان مرده إلى سوء صفات الآلة التي استخدمها الجراح، فهو يتحمل نتيجة خطأه، إذ من الواجب عليه أن يقدم الآلات والعلاجات التي لا يمكن أن تضر بالمريض. أما إذا لم يكن الخطأ وليد استخدامه لآلة أو مستحضر طبي لا عيب فيه، عندها يكون خطوه ناتجاً عن إخلاله ببذل العناية والحيطة والحذر وهو من نوع الخطأ المادي [٤٥].

الحالة الثانية: أن يكون الخطأ الطبي متعلقاً بالمساعدين: وهم اختصاصيو الأشعة واختصاصيو المختبر و اختصاصيو المناظير الطبية و الممرضون والممرضات. فإذا كان الخطأ ناشئاً عن فعل الشخص المساعد للطبيب، فإن ذلك المساعد يعتبر متحملاً للخطأ وحده، ولا يتحمل الطبيب الفاحص ولا غيره من المساعدين الآخرين

---

[٤٤] قرار ذي العدد العـدد /٢٥/ ت ج /٢٠١٣ التأريـخ /٣١ /٣ /٢٠١٣ قرار غير منشور

[٤٥] مصطفى اشرف مصطفي الكوني: المصدر السابق، ص ١٠٨.

شيئاً من هذا الخطأ، ما داموا لم يتسببوا في إيجاد ذلك الموجب للخطأ، فيتحمل المحلل للدم، أو البول، أو البراز الخطأ الذي يقع في تحليله، كما يتحمل أيضاً الخطأ عن الطريقة التي اختارها وسار عليها للوصول إلى نتائج التحليل التي اعتمدها الطبيب الفاحص ، فالخطأ في هذين الموضعين متعلق به وحده دون غيره، وكذلك يتحمل اختصاصي الأشعة الخطأ عن طريقة التصوير التي اختارها لتصوير المريض، وكذلك عن مقدار الجرعة الإشعاعية التي أرسلها على جسمه، وما يترتب عليها من ضرر، كما يتحمل الخطأ عن التقارير التي كتبها للطبيب عن تشخيصه و ما تضمنه من نتائج، ويتحمل المصور بالمناظير الطبية الخطأ أيضاً عن الطريقة التي اتبعها وسار عليها في إدخال المناظير إلى جسم المريض، وما نشأ عنها من أضرار، كما يتحمل الخطأ في التقرير الذي رفعه للطبيب عن تشخيصه. فجميع هؤلاء المساعدون يتحملون الخطأ كاملاً وما نتج عنه من ضرر عن مهامهم ، كل بحسب اختصاصه، ومجال عمله ولا يعتبر الطبيب الفاحص مشاركاً لهم بشرط أن يكونوا أهلاً للقيام بهذه المهمة التي طلب منهم فعلها، وإعطاء التقارير الطبية المتعلقة بها، فالخطأ ناشئ عن فعلهم لا عن فعل غيرهم فهم المتحملون للأضرار المترتبة عليه لا غيرهم ممن لا تأثير له في إيجاد ذلك الخطأ[٤٦].

الحالة الثالثة: أن يكون الخطأ مشتركاً بين الطبيب ومساعديه: فالاستعانة بالكوادر الطبية يعد من لوازم العمل الطبي في حياتنا المعاصرة اليوم، وهو ما يعرف بالفريق الطبي.

فإذا كان للطبيب أثر فيما صدر عنهم من أخطاء فلا بد أن يتحمل معهم نتيجة هذا الخطأ المشترك، فعلى سبيل المثال إذا قام الطبيب الفاحص بإحالة المريض إلى المصور بالأشعة مع علمه بأن ذلك المصور ليس أهلاً للقيام بمهمة التصوير بالأشعة، أو احالة على مصور المناظير الطبية، وهو يعلم عدم أهلية ذلك المصور للقيام بالمهمة المطلوبة، فتم تصوير المريض بطريقة لا تتفق مع الأصول المتبعة، ونشأ عن ذلك ضرر بالمريض، مثل أن يزيد المصور الجرعة الإشعاعية فتؤدي زيادتها إلى تلف في الجسم، أو يقوم المصور بالمناظير بإدخال المناظير الطبية بطريقة لا تتفق مع الأصول المتبعة، فأدى ذلك إلى جرح أمعاء المريض فهذا الخطأ يتحمله المباشر للتصوير، والطبيب المتسبب الذي قام بإحالة المريض عليه مع علمه بعدم أهليته[٤٧].

[٤٦] مصطفي اشرف مصطفي الكوني: المصدر السابق، ص ١١٠.

[٤٧] مصطفي اشرف مصطفي الكوني: المصدر السابق، ص١١١.

الفرع الثاني

إثبات الخطأ الطبي الجزائي

ان الفرق الاساسي بين الخطأ والقصد الجنائي هو بأنه في الخطأ يتجه إرادة الفاعل نحو الفعل فقط لكنه لا يريد النتيجة اي انه سيطر على بعض ماديات الجريمة اما في القصد الجنائي فان ارادة الجاني تتجه الى الفعل والنتيجة مع اي انه سيطر على ماديات الجريمة بشكل كامل[٤٨].

بداية يمكننا القول أن الإثبات هو إقامة الدليل بوسيلة من الوسائل القانونية المشروعة على صحة الوقائع التي تستند إلى الحق أو الأثر القانوني المدعى به، فعبء الإثبات هو واجب الخصم في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه، أي واجبه في إقناع القاضي بالوسائل التي يحددها القانون على صحة ما يدعيه وينازعه فيه خصمه وكقاعدة عامة فإنه يتعين تكليف الخصم الذي يدعي أمرا معينا بإقامة الدليل على ما يدعيه ، وإلا اعتبر ادعاؤه بغير أساس، مما يقتضي رفضه.

وبناء على ما تقدم، فإنه يقع على عاتق المريض عبء إثبات خطأ الطبيب وعلى الطبيب يقع إثبات التزامه بعلاج المريض وبدل ما يكفي من العناية طبقا للوائح وأصول المهنة، أي إثبات أن الطبيب لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة بأن يقيم الدليل على إهماله أو انحرافه على أصول الفن الطبي المستقرة، وبصفة عامة الدليل على انحراف الطبيب المعالج عن السلوك الذي قد يتميز به الطبيب العادي الذي هو في نفس رتبته ونفس الظروف الخارجية، وعلى هذا الأساس فخطأ الطبيب لا يجوز افتراضه لمجرد إصابة المريض بالضرر، ولكنه واجب إثبات، ويستطيع الطبيب أن ينفيه بإثبات العكس، أي بإقامة الدليل على أنه قد بذل في تنفيذ التزامه ما ينبغي من عناية، كما يستطيع الطبيب إثبات توافر السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المريض نفسه على البيان أدناه في مسألة نفي علاقة السببيه[٤٩].

وقد قضت محكمة استئناف منطقة أربيل بصفتها التمييزية بانه : (قررت محكمة جنح اربيل بتأريخ ٢٠١٧/١/١٥ وفي الدعوى الجزائية المرقمة (٦٢٠/ك/٢٠١٦) ادانة المتهمين كل من (ز م م و م ز م) وفق احكام المادة ١/٤١٦ من قانون العقوبات وحكمت عليه بمقتضاها بدفع غرامة مالية قدرها (٢٥٠٠٠٠) مائتان وخمسون الف دينار لكل واحد منهما وعند عدم الدفع حبسهما بسيطاً لمدة (٣) ثلاثة اشهر والاحتفاظ للمشتكية بمراجعة المحاكم المدنية لاستحصال حقوقها ان ارادت ذلك بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية وتزويد الادعاء العام بنسخة من هذا القرار وصدر القرار استناداً لاحكام المواد ١/٤١٦ من قانون العقوبات و١٨٢/أ من قانون اصول المحاكمات الجزائية حكماً حضورياً قابلاً للتمييز ولعدم قناعة الميزان /المتهمان/ بالحكم بادر وكيلهما الى الطعن فيه تمييزاً طالباً نقضه للاسباب

---

[٤٨] علي عبدالله أسود، الركن المعنوي ، ص ١٩.

[٤٩] بن فاتح عبدالرحيم المسولية الجنائية الطبيب ، رسالة ماجستير ، الموسم الجامعي بيروت , ٢٠١٥ ص ٥١ .

الواردة في لائحته التمييزية المؤرخة في ٢٠١٧/٢/١٣ عليه وضعت الاضبارة قيد التدقيق والمداولة :- القـــــــــــــــــــرار/ لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية تقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على قراري الادانة والعقوبة الصادرين بحق المتهمين عن التهمة المسندة اليهما وفقاً لاحكام المادة ١/٤١٦ من قانون العقوبات وجد انهما غير صحيحان ومخالفين للقانون لعدم تحصل ادلة قانونية معتبرة لادانتهما عن الفعل الجرمي المسند اليهما عن المادة المحالة به الدعوى وذلك لعدم تحقق اركانها واسبابها هذا فضلاً من عدم ثبوت مقصرية المتهمين في اجراء العملية التخصيصية للمشتكية وعدم ارتكابهما خطأ فنياً جسيماً لاصول مهنتهم لكي يدانا به والحال هذه المقتضى الغاء التهمة المسندة اليهما عن المادة ١/٤١٦ والافراج عنهما لعدم كفاية الادلة هذا من جانب ومن جانب اخر في حالة مخالفة المستشفيات والمراكز الصحية للاوامر والانظمة الصادرة من الجهات المعنية بخصوص عملهما توجه التهمة الى ادارة المشـــفى او المركـــــز وفقاً لاحكام المادة ٢٤٠/عقوبات عليه وبوزن الادلة المستحصلة في الدعوى عن ذلك وجد انها غير كافية ولامقنعة ايضاً لادانتهما عنها هذا فضلاً من الامر الاداري الصادر من المديرية العامة لصحة اربيل بعدد (٥٧٧٣) في ٢٠١٤/٥/١٣ المتضمن الموافقة على فتح وعمل المركز (بەريتانى IVF بۆ چارەسەری نەزۆکی ومندالی بلوری ونەشتەرگەیەکانی تایبەتمەند) وحيث ان العلمية الجارية للمشتكية هي من العمليات التخصيصة للمركز البريطاني مما يعتبر مجازاً به بموجب الامر الاداري المشار اليه اعلاه عليه ولما تقدم ذكره قرر نقض سائر القرارات الصادرة في الدعوى بحق المتهمين واعادتها الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المشروح واصدار القرارات الموافقة للقانون وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٦/٢/٢١)[٥٠]

من خلال هذا يمكن التمييز ما بين أنواع الخطأ الطبية التي هي الخطأ الطبية المتصلة بالانسانية و الاخطاء التقنية الفنية التي لها أهمية كبيرة في مجال الاثبات، لكن عند قيام القاضي بتقدير الخطأ المدعى به من جانب الطبيب و المريض، يقوم بالتحقق في مدى انطباق وصف الخطأ على الوقائع التي أثبتها المريض.

[٥٠] قرار العـــدد / ٨٠ / ت ج /٢٠١٧ التأريـخ / ٢١ / ٢ /٢٠١٧ قرار غير منشور

الفرع الاول

كيفية إثبات الاخطاء ذات الطبيعة الانسانية

سنتناول في هذا الفرع كيفية إثبات الاخطاء الطبية ذات الطبيعة الانسانية و المتمثلة في: كيفية الاثبات بموجب الاعلام، كيفية إثبات رضا المريض، وأخيرا كيفية إثبات رفض الطبيب معالجة المريض.

أولا: كيفية إثبات موجب الاعلام:

يقع هذا الالتزام على عاتق الطبيب بإعلام المريض عن حالتة الصحية، و بالعلاج الذي ينوي تطبيقة، وما يتضمنة من مخاطر وأثار جانبية، مقابل الحصول على رضا المريض، الذي يجب أن يصدر عن وعي وادراك لحالتة المرضية وللعلاج، ان يكون اثبات الالتزام بالاعلام بمختلف وسائل الاثبات كالكتابة، الاقرار، اليمين القرائن القانونية والقضائية، الشهادة، المعاينة و الخبرة[٥١].

ثانيا: كيفية اثبات رضى المريض:

وفقا لقواعد الاثبات، فإن عبء إثبات رضى المريض يكون من قبل المريض، لاثبات قيام الطبيب بالعلاج أو العمليات الجراحية دون رضاه، و الذي يشكل هذا الأخير خطأ طبي، حسب ما قضت بة محكمة النقض الفرنسية، أي تدخل المشرع الفرنسي في الحالات المتعلقة "بالابحاث الطبية على البشر، وزرع الاعضاء والوقف الارادي للحمل" أي يكون الاثبات بإحدى الطرق التي حددها[٥٢].

كما قضت محكمة استئناف أربيل بصفتها التمييزية بانه : (قررت محكمة جنح عنكاوه بتأريخ ٢٠١٧/١/١٥ وفي الدعوى الجزائية المرقمة (١٧٣/ك/٢٠١٦) حكماً حضورياً على المدان (م) بالحبس البسيط لمدة اربعة اشهر استناداً الى المادة ٤١٦ من قانون العقوبات واحتساب مدة موقوفيته من ٢٠١٦/١/١٠ ولغاية ٢٠١٦/١/١١ نظراً لكون المدان صاحب عائلة وصحيفة سوابقه خالية من لوث الجريمة وظروفه لاتوحي لارتكابه جريمة اخرى عليه قررت المحكمة ايقاف تنفيذ العقوبة بحقه لمدة ثلاث سنوات على ان يتعهد بحسن السيرة والسلوك خلال هذه المدة وان لايرتكب جريمة عمدية معاقب عليها اكثر من ثلاثة اشهر وان يدفع تأمينات قدره (٥٠٠٠٠) خمسون الف دينار تعاد اليه بعد انتهاء المدة وبعكسه يقيد المبلغ ايراداً لخزينة الاقليم وتنفذ العقوبة بحقه وايداع مبلغ قدره (٨١٦٥٦٢٥٠) احدى وثمانون مليون وستمائة وستة وخمسون الف ومائتان وخمسون دينار في دائرة رعاية القاصرين بأسم القاصر (هه) وقدرت المحكمة اتعاب الخبير المنتدب (ط) مبلغ قدره (٦٠٠٠٠) ستون الف دينار يصرف له من خزينة الاقليم بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية وصدر القرار استناداً الى احكام المواد ٤١٦ و١٤٤و١٤٥و١٤٦ من قانون العقوبات و١٨٢/أ من قانون اصول المحاكمات الجزائية

---

[٥١] مسعود حورية الخطأ الطبي ، رسالة ماجستير ،جامعة عبدالرحمان ميرة، ٢٠١٥,ص٥٩.

[٥٢] مسعود حورية: المصدر السابق، ص ٦٠.

حكماً حضورياً قابلاً للتمييز ولعدم قناعة المميز /المتهم/ بالقرار بادر وكيله الى الطعن فيه تمييزاً طالباً نقضه للاســباب الواردة في لائحته التمييزية المؤرخة ٢٠١٧/٢/١٢ عليــه وضعت الاضبارة قيد التدقيق والمداولة :- القــرار/ لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية تقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على قراري الادانة والعقوبة والتعويض الصادرين بحق المتهم وفقاً لاحكام المادة ٤١٦/عقوبات وجد ان قراري الادانة والعقوبة صحيحان وموافقين للقانون لتحصل ادلة قانونية معتبرة بحق المتهم كافية ومقنعة لادانته عن الفعل الجرمي المسند اليه لاحداثه بخطئه اذى ناشئاً عن اهماله وعدم الاحتياط كما ان العقوبة المفروضة قد جاء مناسباً وملائماً وان ايقاف تنفيذه له مايبرره قانوناً لكونه ليس من ذوي السوابق القضائية الا ان التعويض المقدر من قبل الخبراء قد جاء مغالياً فيه مما يقتضي الاستعانة بخبرة خبراء ملمين بغية تقدير التعويض المناسب على ان تستخرج منه المصاريف المصروفة من قبل المتهم ان وجدت للمصاب القاصر وعلى ان تستحصل من المتهم تنفيذاً وايداعها لدى مديرية القاصرين عليه ولما تقدم قرر تصديق قراري الادانة والعقوبة ونقضها من جهة التعويض واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المشروح واصدار القرار الموافق للقانون وصدر القــرار بالاتفاق في ٢٠١٧/٣/٨)[٥٣]

١- إما بموجب كتابة خطية.

٢- بوضع الموافقة لدى المحكمة أو إعطاءها أمام القاضي.

تعد كل هذه التدابير تخفيف تبعة الاثبات الملقى على عاتق المريض على عدم رضاه بالعمل الطبي لتخلف الشكل الذي طلبه المشرع الفرنسي، ففي حالة قيام الطبيب بالعمل الجراحي دون رضى المريض، ما عليه إلا تقديم دليل كتابي لاثبات رفض المريض للخضوع للفحوصات الطبية، و في غير هذه الحالات يقع على عاتق المريض عبء إثبات عدم الحصول على رضاه بكافة طرق الاثبات.

ثالثا: إثبات رفض الطبيب معالجة المريض:

للطبيب كامل الحرية لرفض معالجة المريض الذي لا يمكن أن يكون الا بفعل سلبي، عن طريق الامتناع، أي امتناع شخص عن اتيان فعل إيجابي معين في ظروف معينة، لكن بشروط: أن يوجد واجب قانوني يلزمة بإتيان الفعل، وأن يكون باستطاعة الممتنع إتيانة. يكون هذا في حالة تأخره عن تلبية طلب الاستعانة بة، أو امتناعة عن اتخاذ سلوك معين الذي يجب علية اتخاذه، كل هذا ياخذ صفة الاهمال[٥٤].

[٥٣] قرار ذي العدد / ٧١ / ت ج /٢٠١٧ التأريخ / ٨ / ٣ /٢٠١٧ قرار غير منشور

[٥٤] مسعود حورية: المصدر السابق ، ص ٦١.

المطلب الثاني

ماهية المسؤولية الجنائية الطبية واثباتها

يتطلب موضوع المسؤولية الجنائية الطبية توضيح مفهوم تلك المسؤولية من حيث تعريفها وبيان الأساس الذي تقوم عليه، ومن ثم التطرق لتطورها التاريخي، وهو ما سنتعرض له تباعا في المطلبين الآتيين

الفرع الاول

مفهوم المسؤولية الجنائية الطبية

تتناول في هذا الفرع التأصيل النظري لتعريف المسؤولية الجزائية الطبية وأساسه لتلك المسؤولية

اولاً : تعريف المسؤولية الجنائية الطبية:

إن المسؤولية الجزائية في معناها العام هي تعبير عن ثبوت نسبة الوضع الإجرامي للواقعة المادية التي يجرمها القانون إلى شخص معين متهم بها، بحيث يضاف هذا الوضع إلى حسابه فيتحمل تبعته ويصبح مستحقا للمؤاخذة عنه بالعقاب، والحقيقة أن الإتيان المادي للجريمة لا يؤدي بالضرورة إلى إنزال العقوبة على مرتكبها، ما لم تثبت مسؤوليته الجزائية بمعرفة القضاء، وعلى هذا النحو فإن المسؤولية الجزائية الطبية يراد بها التزام الطبيب بتحمل نتائج فعله الإجرامي.

من خلال هذين التعريفين تبين أنه يشترط لقيام المسؤولية الجنائية الطبية ما يلي[٥٥]:-

١ - مباشرة الطبيب لفعل إجرامي:

العقوبة شخصية فلا عقوبة و لاجزاء الا بنص شرعي، أذا أن الأصل والمبدأ العام الوارد بنص المادة الأولى من قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ على هذا المبدأ بقولها ((لا عقاب على فعل او امتناع الا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون)). كما اقر هذا المبدأ دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ في المادة ١٩ / ثانيا منه على انه: لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة.

أي أن من الأفعال والسلوكات ما اعتبرها المشرع خروجا عن السلوك المعتاد في الجماعة القانونية، وأنها لعلة إلحاقها الضرر بالأفراد خصوصا والجماعات عموما، فقد حصر المشرع هذه الأفعال بعينها أو ما كان في حكمها،

---

[٥٥] بن فاتح عبدالرحيم المسؤولية الجنائية للطبيب، رسالة ماجستير ، الجامعة الموسي بيروت, ٢٠١٤-٢٠١٥ , ص ٦.

في جملة نصوص تضمنها تقنين العقوبات، وأردف إلى أحكامها معاقبة من يأتيها إن مباشرة أو بالامتناع إما بنفسه أو بالاشتراك مع غيره، فاعلا ماديا أو محرضا. وفي هذا السياق قضت **محكمة استئناف منطقة أربيل بصفتها التمييزية بانه : (قررت محكمة جنح اربيل بتأريخ ٢٠١٧/٧/١٧ وفي الدعوى الجزائية المرقمة (٩١٨/ك/٢٠١٥) ادانة المتهمة (ك) وفق المادة ١/٤١١ من قانون العقوبات وحكمت عليها بمقتضاها بالحبس البسيط لمدة ثلاثة اشهر ويوم واحد وفق المادة اعلاه وحكمت المحكمة وجاهياً على المدانة (ئا) بالحبس البسيط لمدة تسعة اشهر وفق المادة اعلاه نظراً لظروف المدانتان الشخصية حيث انهما شابتان وصحيفة سوابقهما خالية من لوث الجريمة وترى المحكمة من سلوكهما وماضيهما بأنهما لن تعودا الى ارتكاب جريمة جديدة قررت المحكمة ايقاف تنفيذ عقوبة الحبس وفق الفقرة (١) اعلاه بحقهما لمدة ثلاثة سنوات اعتباراً من تأريخ صدور هذا الحكم على ان يتعهدا بحسن السيرة والسلوك خلالها وايداع مبلغ قدره (٧٥٠٠) سبعة الاف وخمسمائة دينار في صندوق هذه المحكمة كتأمينات تعاد لهما بعد مضي المدة المذكورة وعند عدم ارتكابهما اية جناية او جنحة عمدية وبعكسه تنفذ عقوبة الحبس بحقهما ويقيد المبلغ ايراداً للخزينة وقررت المحكمة بالزام المدانتان بتأديتهما (بالتكافل والتضامن) مبلغاً قدره (٣١٠٠٠٠٠٠) واحد وثلاثون مليون دينار للقاصرين كل من (ب) اولاد (ب) بواقع (١٧٠٠٠٠٠٠) سبعة عشر مليون دينار للقاصر (بةهمةند بةشدار عثمان) و(١٤٠٠٠٠٠٠) اربعة عشر مليون دينار للقاصر (به) كتعويض لهما وايداع المبلغ في صندوق مديرية رعاية القاصرين لمصلحة القاصرين المذكورين واشعار مديرية رعاية القاصرين في اربيل بمتابعة ذلك والاحتفاظ للمدعيين بالحق الشخصي كل من (ش) و(د) و(بة) بمراجعة المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية وقررت المحكمة تقدير مبلغ قدره (٦٠٠٠٠) ستون الف دينار كأجرة الخبير تصرف للخبيرين كل من (س , ج) بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية وصدر القرار استناداً لاحكام المواد ١٦٧ و١٧٢ و١٨٢/أ و٢٤٩ من قانون اصول المحاكمات الجزائية والمادة ١/٤١١ من قانون العقوبات حكماً وجاهياً قابلاً للتمييز ولعدم قناعة المميز /المدعي بالحق الشخصي/ بالحكم بادر الى الطعن فيه تمييزاً طالباً نقضه للاسباب الواردة في لائحته التمييزية المؤرخة ٢٠١٧/٧/٢٣ وسجل تمييزه تحت عدد (٢٢٣/ت ج/٢٠١٧) كما بادر وكيل المتهمة الى الطعن فيه تمييزاً طالباً نقضه للاسباب الواردة في لائحته التمييزية المؤرخة ٢٠١٧/٨/١٣ وسجل تمييزه تحت عدد (٢٤٧/ت ج/٢٠١٧) وكما بادر وكيل المتهمة الى الطعن فيه تمييزاً طالباً نقضه للاسباب الواردة في لائحته التمييزية المؤرخة ٢٠١٧/٨/١٤ وسجلت تمييزه تحت عدد (٢٥١/ت ج/٢٠١٧) عليه وضعت الاضبارة قيد التدقيق والمداولة :- القرار/ لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعون التمييزية المرقمات (٢٢٣و٢٤٧و٢٥١/ت ج/٢٠١٧) مقدمات ضمن مددهم القانونية تقرر قبولهم شكلاً ولتعلقهم بذات القرار تقرر توحيدهم والنظر فيهم سوياً مع اعتبار الطعن التمييزي المرقم (٢٢٣/ت ج/٢٠١٧) هو الاصل لسبق التسجيل ولدى عطف النظر على القرارات الصادرة بحق المتهمتين وفقاً لاحكام المادة ٤١١ من قانون العقوبات وجد ان ادانتهما صحيح وموافق للقانون لتحصل ادلة قانونية معتبرة بحقهما كافية ومقنعة لادانتهما عن الفعل الجرمي المسند اليهما لتسببهما في قتل مورث (المميز) من غير**

عمد وذلك عن اهمالهما في تأدية اصول مهنتهما كما ان العقوبة المفروضة على المدانة (ك) قد جاءت مناسباً وملائماً الا ان العقوبة المفروضة على المتهمة الاخرى (ئا) قد جاءت شديدة مما يقتصي تخفيفه وايصاله الى الحد المناسب وذلك بجعله ستة اشهر وكل بنسبة تقصيرها في اداء وظيفتها كما ان ايقاف تنفيذها له مايبرره قانوناً الا ان جنوح المحكمة الى الغاء التهمة والافراج عن التهمة الاخرى (ع) لعدم كفاية الادلة قد جاء غير صائباً وغير صحيح ومخالف للقانون لان الادلة المستحصلة والمتوفرة بحقها كافية ومقنعة لادانتها ايضاًعن الفعل الجرمي المسند اليها هذا فضلاً من ثبوت مقصريتها من اداء وظيفتها وفقاً لتقرير اللجنة الطبية المشكلة مما يستوجب ادانتها ايضاً وفرض العقوبة المناسبة بحقها والزامها بالتعويض كما ان التعويض المقدر من قبل الخبراء قد جاء مغالياً فيه غير مناسباً ولاملائماً لاسباب والظروف المحيطة بالجريمة المرتكبة مما يقتضي الاستعانة بخبرة خبراء اخرين ملمين بموضوع الدعوى بغية تقدير التعويض المناسب للقاصرين على المتهمين المدانين وكل بنسبة تقصيريها في اداء اصول مهنتها مع عدم الاخلال بحق البالغين من المدعين بالحق الشخصي بمقاضاة المذكورين مدنياً ان شاءوا ذلك وكان له مقتضى قانوني عليه ولما تقدم ذكره قرر تصديق قراري الادانة بحق المتهمتين المدانتين وكذلك العقوبة المفروضة على المتهمة المدانة (كذال عبدالكريم سليم) وتعديلاً بحق المتهمة المدانة الاخرى (ئا) وذلك بجعلها ستة اشهر بدلاً تسعة اشهر مع ابقاء ايقاف تنفيذهما ونقض القرار عن جهة التعويض وكذلك نقض قرار الغاء التهمة والافراج عن المتهمة الاخرى (ع) واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المشروح واصدار القرارات الموافقة للقانون وصدر القرار بالاكثرية من حيث التسبيب وبالاتفاق نتيجةً في ٢٠١٧/٨/٢٧)[٥٦]

٢- نسبة الفعل الاجرامي إلى شخص الطبيب:

من البداهة أن يؤتى الفعل الإجرامي من شخص معين، ولابد من نسبة الفعل إلى شخص مرتكبه (الطبيب)، بمعنى أن من سلك النشاط الإجرامي كان مفترضا فيه العلم بما يقوم به، ومن ثمة فلا يمكننا مساءلة شخص لم يأت جريمة أو لم يثبت ارتكابها في حقه بمعنى انتفاء رابطة السببية بين سلوك النشاط الإجرامي المتسبب في الضرر للمريض من جهة، ومن يشتبه فيه سلوك النشاط الإجرامي من جهة أخرى، فالمسؤولية الطبية مسؤولية شخصية لا يتحملها إلا فاعلها دون الامتداد للغير[٥٧].

ثانياً : أساس المسؤولية الجنائية الطبية:

عندما تتقرر مسؤولية الفاعل عن الجريمة معناه أنها استندت إلى أساس خاص يبرز مشروعية توقيع الجزاء تبعا لهذه المسؤولية، إن الاتجاه القائل بالمفهوم الموسع للمسؤولية الجزائية والذي بمقتضاه يدمج هذا الأخير

---

[٥٦] قرار ذي العــدد / ٢٢٣ / ت ج/٢٠١٧ التأريـخ / ٢٠١٧/ ٨/٢٧ قرار غير منشور

[٥٧] بن فاتح عبدالرحيم: المصدر السابق، ص ٧.

مع مفهوم الإثم أو مع مفهوم الإسناد مبررا بأن مجرد التصريح بتوافر الإثم يفترض أن جملة العناصر المطلوبة لقيام المسؤولية الجزائية قد تحققت وعلى الخصوص توافر الصفة غير الشرعية للفعل والواقعة المادية المؤلفة للجريمة وشروط الإسناد[٥٨].

فالأصل في الجزاء هو تحميل المسؤولية والأصل في تحميل المسؤولية هو حرية الاختيار، فمن قام بجريمة ما هل هو مخير في ذلك أو مجبر عليها ؟

لقد تبنت معظم التشريعات مذهب حرية الاختيار والإرادة كأساس للمسؤولية الجزائية ومنها قانون العقوبات العراقي، حيث نصت المادة (٣٩) منه على أنه لا جريمة إذا وقع الفعل قياما بواجب يفرضه القانون. كما نصت المادة (٤٠) على أنه (لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف او شخص مكلف بخدمة عامة) ونص المادة (٤٠) من قانون العقوبات العراقي على انه لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف او شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية:

اولا - اذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذا لما أمرت به القوانين او اعتقد ان اجراءه من اختصاصه.

ثانيا - اذا وقع الفعل منه تنفيذا لامر صادر اليه من رئيس تجب عليه طاعته او اعتقد ان طاعته واجبه عليه.

ويجب في الحالتين ان يثبت ان اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنيا على اسباب معقولة وانه لم يرتكبه الا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة ومع ذلك فلا عقاب في الحالة الثانية اذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الامر الصادر اليه[٥٩].

الفرع الثاني

المسؤولية الجنائية الطبية في الشريعة الاسلامية والعصر الحديث

الاول - المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية :

ان دراسة الطب في الشريعة الاسلامية فرض من فروض الكفاية ، فهي واجب على كل فرد ، لا يسقط الا اذا قام بها غيره وذلك باعتبار التطبب ضرورة اجتماعية تحتاج اليه الجماعة. وقد أمر الاسلام بالوقاية من الامراض والتداوي منها ونبه من العدوى وحض على عزل المرضى المصابين عن غيرهم. كما يقول الله سبحانه وتعالى (ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة) كما ان السنة النبوية بينت ان لكل داء دواء حيث يقول النبي(ص) (ما انزل الله داءً الا اترك له شفاء). ويتضح مما سبق ان الطبيب يجب ان تتوافر فيه الصفات الاكيدة لتشخيص المرض واعطاء العلاج للمريض ويصرف علمه وفكره على المريض[٦٠].

---

[٥٨] بن فاتح عبدالرحيم: المصدر السابق، ص ٨.

[٥٩] مثني عبدالحكيم محمد، المسؤولية الجنائية عن الخطأ الطبي، جامعة ديالى, ٢٠١٨, ص ٣ .

[٦٠] لقمان فاروق حسن نانەكەلى، المسؤولية القانونية فى العمل الطبي، أربيل ٢٠١٠، ص٥٤_٥٥.

لقد جاءت أحكام المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي على نمط يظهر بجلاء مدى تطور الأعمال الطبية، وما حظي به هذا الموضوع من اهتمام من قبل علماء الشريعة الإسلامية حيث تم التفريق بين الأعمال الطبية والتجارب الطبية، كما وضع جزاء مقرر لمخالفة أحكام وأصول العمل الطبي، وقد تمثلت ، الجزاءات في الضمان أو المنع من مزاولة المهنة عند حصول الضرر للمريض[٦١].

ان المتصفح لأحكام وقواعد المسؤولية الطبية التي جاءت بها أحكام الشريعة الغراء يرى بوضوح أن هذه الأحكام جاءت في بعض جوانبها على نحو أفضل مما توصلت إليه القوانين والتشريعات الحديثة، فقد ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه (من تطيب ولم يعلم منه طب فهو ضامن)[٦٢].

إن المسؤولية الطبية لا تقتصر على الأمراض الجسدية، بل يجب إلزام الطبيب بأن تكون له الخبرة والدراية الكافية بأمراض الروح والنفس ليعتبر طبيبا كاملا وإلا كان نصف طبيب[٦٣].

ويفرق الفقهاء بين الطبيب الحاذق والطبيب الجاهل، فالجاهل بالأعمال الطبية إذا مارسها وارتكب خطأ يلزم ويحق عليه الضمان وهو التعويض، فإذا أوهم الطبيب الجاهل المريض بقدراته، ونتيجة لذلك أذن له بالعلاج، فمات المريض أو أصابه ضرر من جراء العلاج، فإن الطبيب يلزم بدية النفس أو تعويض الضرر وعلى العكس من ذلك فإن الطبيب الجاهل لا يكون مسؤولا إذا كان المريض عالما بجهله.

ثانيا- المسؤولية الطبية في العصر الحديث :

ان المسؤولية الطبية في العصر الحديث تجد مرجعها في صدور العديد من القوانين المدنية في البلاد العربية والغرب متأثرة بالقانون الفرنسي وباحكام الفقه الاسلامي، وهذه القوانين ليست فيها احكاماً خاصة بالمسؤولية الطبية وانما هي تطبق على اي شخص اذا لم يسلك سلوكاً جيداً ولم يتعد عن الاستهتار والرعونة و الاهمال في عمله او مهنته وسبب لغيره الحاق إلضرر وفي هذه الحالة يكون ملتزماً بالتعويضين ، لان الواجب القانوني يقضي بعدم الاضرار بالغير[٦٤].

لقد تطورت المسؤولية الطبية بشكل كبير جدا في هذا العصر الذي بدأ التركيز فيه على الدعاوى المتعلقة بمخالفة الأنظمة واللوائح الخاصة بتنظيم مهنة الطب، منها مثلا الممارسة الطبية بدون ترخيص قانوني، لكن لم تصدر تشريعات خاصة بمسؤولية الأطباء، بل بقي الطبيب خاضعا للقواعد القانونية العامة، فهو لا يسأل عن الحوادث العارضة وكذا موت المريض طالما أن ذلك لم يكن راجعا إلى صدور خطأ منه، غير أن رضا

---

[٦١] منصور عمر المعايطة: المسؤولية المدنية والجزائية في الاخطاء الطبية جامعة نايف للعلوم الأمنية المملكة العربية السعودية (الرياض) ٢٠٠٤, ص ٨ .

[٦٢] أبو داود السجستاني :سنن أبي داود، كتاب الطب، باب فيمن تطبب ولم يعلم منه طب، دار الفكر، بيروت، ص ٣٢٥ .

[٦٣] عبدالمهدي بواعنة: ادارة المستشفيات والخدمات الصحية، دار حامد للنشر ، الاردن ٢٠٠٣ ، ص ٤٥.

[٦] لقمان فاروق حسن نانەکەلی، المسؤولية القانونية فى العمل الطبي، أربيل ٢٠١٠، ص٦٢.

المريض وحصول الطبيب على ترخيص بمزاولة المهنة لا يحول دون اعتبار الطبيب مخطئا، إذا كان سبب الخطأ الجهل بقواعد المهنة، وذلك أخذا بالنصوص الرومانية منها قانون أكيليا[٦٥].

ولقد كان من شأن التقدم الصناعي في القرن التاسع عشر، وما صاحبه من اختراع الآلات الأثر الكبير في تعرض الناس للمخاطر فاكتشف " لويس باستور" المصل البكتيري ومكروبات الأمراض وكيفية التغلب عليها، كما اكتشف الجراح الألماني " إميلي فون " اللقاح المضاد لمكروب الجذام الذي أنقذ به أول طفل في برلين سنة ١٨٩١ [٦٦].

وكثيرة هي الاختراعات الطبية في هذا العصر التي أدت إلى كثرة الأخطاء الطبية، مما زاد إصرار الناس على محاسبة الطبيب المهمل والمخطئ، نتيجة تغير نظرتهم إلى الطبيب الذي أصبح إنسانا يمكن أن يرتكب خطأ، ورغم هذا التغير، فإننا نلاحظ أن عدد الدعاوى الجزائية ما يزال قليلا جدا بالقياس لأنواع الدعاوى الأخرى المدنية والتأديبية[٦٧].

الفرع الثالث

اثبات المسؤولية الجزائية الطبية

سنتناول في هذا الفرع كل من دور القاضي في اثبات الخطأ الفني و دور الخبرة في الاثبات، فلقاضي كل السلطات لتقدير الخطأ الطبي أيا كانت طبيعة الخطأ.

أولا: دور القاضي في اثبات الخطأ الفني:

يتمتع القاضي بالعديد من السلطات و من بينها[٦٨]:

١ - على القاضي التحقق من حصول الوقائع التي اثبت بها المريض على الطبيب، و عدم حصولها وفق ما تمليه علية سلطتة التقديرية دون معقب علية من المحكمة العليا .

٢ - يتمتع القاضي بالسلطة المطلقة في استنباط خطأ الطبيب من القرائن القضائية كتلوث الجرح بسبب إهمال الطبيب على اتخاذ إجراءات لمنع التلوث أو يمكن لو استنباطه في ملف المريض الطبي وما يوجد فيه من تقارير و فحوصات، و أن يأخذ بما يطمئن إليه.

---

[٦٥] عبدالمهدي بواعنة، المصدر السابق، ص٤٣.

[٦٦] عبدالمهدي بواعنة، المصدر السابق، ص٢٤ .

[٦٧] بن فاتح عبدالرحيم، المسؤولية الجزائية للطبيب، رسالة ماجستير - الجامعي الموسي بيروت ,٢٠١٤_٢٠١٥ , ص ١٦.

[٦٨] مسعود حورية ، الخطاء الطبي ، رسالة ماجستير ، جامعي عبدالرحمان ميرة، ٢٠١٤_٢٠١٥ص ٦١.

٣- على القاضي أن يبين بنفسه خطأ الطبيب فيما يتعلق بأعماله العادية، عكس الاعمال الطبية المتعلقة بالفن الطبي، لانة يستعين بأهل الخبرة ، والخيرة في حد و ذاتها تهدف إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو عملية محضة للقاضي وفقا للمادة (١٢٥) قانون الاجراءات المدنية الادارية، هذا ما يؤدي به إلى ندب خبير او اكثر لتحقق الواقع في الدعوى وابداء أرائهم في المسائل الفنية لتوضيح ما صعب علية فهمه و اقتناعه في موضوع الدعوى.

ثانيا: دور الخبرة القضائية في الاثبات:

يعتبر الخبراء مساعد للقضاة في استنباط المسائل الفنية الغامضة من أجل الوصول إلى الحقيقة التي هي ضالة القاضي و مبتغاه، و يعرف على أنه: " شخص يختاره القاضي، بناءا على مهارته الفنية، يتولى بعد أداء اليمين الفحوص ومعاينات و تقدير الوقائع و يبين نتائج ضمن التقرير"[٦٩].

تقررالخبرة القضائية من قبل القضاء إما من طرف محكمة درجة أولى أو مجلس القضائي، لاجراء معاينة أو لتقديم استشارة فنية أو تحقيق فني، ويتم تعيينة من طرف الخصوم أو من طرف القاضي من تلقاء نفسة، فلابد أن يكون الخبير من نفس اختصاص الطبيب الذي إرتكب الخطأ موضوع المساءلة ويتمثل ذلك في :

١- فحص الضحية و تحديد الاضرار اللاحقة به بدقة و أسبابها.

٢- أن يبين الاهمال و التقصير الذي ارتكبه الطبيب.

٣- تبيان الاضرار التي لحقت بالمريض التي هي من فعل الطبيب، و مدى مطابقتها للقواعد الفنية والاخلاقية لمهنة الطب.

٤- التحري عن حالة المريض الداخلية، والبحث عن الظروف المحيطة به، والتي ساهمت في تفاقم حالة الضحية.

٥- اثبات الخبير بشأن عمل الطبيب عن مدى استقرار القواعد العملية الطبية.

[٦٩] مسعود حورية: لمصدر السابق ،ص ٦٢ .

الاستنتاجات:

- ان المشرع العراقي لم يحدد تعريفا دقيقا وعصريا للخطأ الطبي. رغم ان قانون ممارسة الطب في العراق لسنة ١٩٢٥ ولكن يطور علم الطب بشكل سريع لارتباطه بالحياة الإنسانية.

- ان الاساس القانوني لإباحة الخطأ العمل الطبي يكمن في رضا المريض والذي يجب ان يكون صحيحا وسواء كان ضمنيا أو صريحا وكذلك انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب ويكون قصده خالصا للعلاج فقط ويجب ان يكون مرخصا حتى يستطيع ممارسة المهنة. كما جاء في القانون الحق والالتزامات للمريض.

- ان التشريعات الخاصة بمزاولة مهنة الطب تركز على وجوب ان يحصل الطبيب على ترخيص لغرض ممارسة العمل الطبي ونحن نؤيد ذلك ونشد على التشريعات في تركيز على هذا الشأن.

- في مجال حماية الحياة الخاصة بالمريض فانه يجب احترام حقه في الاحتفاظ باسراره وعدم افشائها مع جواز افشائها في حالات عينها المشرع ومنها حالة الضرورة.

التوصيات:

- نوصي المشرع بان يقوم بإعادة النظر في قوانين مزاولة مهنة الطب لتحديث قواعدها بما يتناسب والمستجدات العلمية في هذه المجالات مع مراعاة ان تتناسب المسؤوليات المقررة على الاطباء مع الامكانيات الحالية التي وفرها التقدم العلمي في مجال الطب.

المصادر والمراجع:

قران الكريم

١. لقمان فاروق حسن نانةكةلى، المسؤولية القانونية فى العمل الطبي، أربيل ٢٠١٠، ص١٢.

٢. باوان محمد صديق المسؤولية الطبيب عن اخطاء طبية ، دراسة مقارنة و تحليلاته جامعة سليمانية,٢٠٢٠ , ص ٤١ .

٣. علي عبدالله اسود ، الركن المعنوي للجرائم غير العمدية ، اربيل : مطبعة شهاب ٢٠١, الطبعة الاولى , ص٦-٧ ،

٤. باوان محمد صديق : المصدر السابق ، جامعة سليمانية ٢٠٢٠ , ص ٤٧ .

٥. نصت على ذلك المادة (١)فقرة (١و٢)قانون ممارسة الطب في العراق رقم (٥٠٣)لسنة ١٩٢٥.

٦. لقمان فاروق حسن نانةكةلى، المسؤولية القانونية فى العمل الطبي، أربيل ٢٠١٠، ص٢١.

٧. باوان محمد صديق : مسؤولية الطبيب عن الاخطاء الطبية، دراسة مقارنة ، جامعة سليمانية ٢٠٢٠ ، ص٤٧.

٨. بن فاتح عبدالرحيم: المسؤولية الجزائية الطبية، و العمل الطبي، رسالة ماجستير، جامعة الموسي، بيروت، سنة ،٢٣ .

٩. بن فاتح عبدالرحيم: المصدر السابق، ص٢٢.

١٠. بن فاتح عبدالرحيم: المصدر السابق، ص ٢١.

١١. بن فاتح عبدالرحيم: المصدر السابق، بيروت (٢٠١٤)(٢٠١٥) ص ٢١.

١٢. باوان محمد صديق: مسؤولية الطبيب عن اخطاء طبية دراسة مقارنة و تحليلية، جامعة سليمانية سنة ٢٠٢٠ ، ص٥٧ .

١٣. بن فاتح عبدالرحيم: المسؤولية الجزائية الطبية ، والعمل الطبي ، رسالة ماجستير ، جامعة الموسى بيروت،٢٠١٤-٢٠١٥,ص٢٧.

١٤. باوان محمد صديق: المسؤولية الطبيب عن اخطاء طبية دراسة مقارنة و تحليلية، جامعة سليمانية ، ٢٠٢٠ص٥٤ .

١٥. بن فاتح عبدالرحيم: المسؤولية الجزائية الطبية وعمل الطبي ، رسالة ماجستير ، الموسم جامعي بيروت، ٢٠١٤-٢٠١٥ ,ص٢٨.

١٦. بن فاتح عبدالرحيم: المصدر السابق , رسالة ماجستير ، الموسم جامعي بيروت، ٢٠١٤-٢٠١٥ ،ص٣٠.

١٧. القرآن الكريم، سورة الاسراء ، الآية ٣١.

١٨. بن فاتح عبدالرحيم: المصدر السابق ،ص٣٦.

١٩. لقمان فاروق حسن نانةكةلى، المسؤولية القانونية فى العمل الطبي، أربيل ٢٠١٠، ص٣٤.

٢٠. بوخرس بلعيد: خطأ الطبي اثناء التدخل الطبي ، رسالة ماجستير - جامعة مولود معمري - تيزي وزو، سنة ,٢٠١١, ص٣٠.

٢١. قرار ذي العدد ٢٩٦-ت ج -٢٠٢٠ في قرار غير منشور

٢٢. قرار ذي ١٣٥ ت ج -٢٠٢١ في - ٣ -٢٠٢٢ قرار غير منشور

٢٣. بن فاتح عبدالرحيم: المسؤولية الجزائية الطبية ، وعمل الطبي ، رسالة ماجستير ، جامعة الموسى بيروت، ٢٠١٤-٢٠١٥ ,ص٣٩.

٢٤. د.منصور عمر المعاطة المسؤولية المدنية و الجنائية في الخطاء الطبية جامعة الرياض ، الطبعة الاول ص٥١.

٢٥. صفية سنوسي : الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي - رسالة ماجستير ، جامعة بيروت ، ص ٢٠ .

٢٦. بن فاتح عبدالرحيم: المسؤولية الجزائية الطبية ، رسالة ماجستير ، جامعة الموسم بيروت، ص ٣٩.

٢٧. لقمان فاروق حسن نانةكةلى، المسؤولية القانونية فى العمل الطبي، أربيل ٢٠١٠، ص٥٦.

٢٨. د. على عادل كاشف حنان شامل ، مسولية الجنائية الطبيب ، جامعي بغداد، ص ٧٦.

٢٩. قرار ذي العدد ٢٢٠ - ت ج-٢٠٢١ في ٢٥-٤-٢٠٢١ قرار غير منشور .

٣٠. مصطفى اشرف مصطفى الكوني : خطأ الطبي فقهية اثارة الشريعة - جامعة فلسطين - ص ١٠١.

٣١. د. علي عادل كاشف ، حنان شامل : مسؤولية الجنائية الطبيب ، جامعي بغداد، ص ٧٨.

٣٢. لقمان فاروق حسن نانةكةلى، المسؤولية القانونية فى العمل الطبي، أربيل ٢٠١٠، ص٧٨.

٣٣. مصطفى اشرف مصطفي الكوني : الخطأ الطبي مفهومة واثارة في الشريعة ، رسالة ماجستير ، جامعي فلسطين ٢٠٠٩ ص ١٠٣.

٣٤. القرآن الكريم سورة النجم آية ٣٨.

٣٥. ماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي, تفسير ابن كثير , دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان, الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م ص ٤٦٥.

٣٦. تقي الدين محمد بن أحمد بن عبد العزيز ,شرح الكوكب المنير, مكتبة العبيكان, الطبعة الثانية ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ ,ص ٥٠.

٣٧. الدكتور محمد بن محمد المختار الشنقيطي المسؤولية الطبية بين التراث الطبي العربي و الإسلامي ص٤٨٧ عن الموقع http://www.islamicmedicine.org المتاح على الانترنيت بتاريخ (٢٠٢٢/٤/٤)

٣٨. مصطفى اشرف مصطفى الكوني : الخطأ الطبي مفهومة واثارة في الشريعة ، رسالة ماجستير ، جامعة فلسطين, تاريخ الاصدار ٢٠٠٩ ص ١٠٥.

٣٩. الدكتور محمد بن محمد المختار الشنقيطي : الجمعية السعودية لطب الأسرة والمجتمع www.ssfcm.org/ssfcm_ar/index تحت عنوان: فقه وأدب الطب أخلاق المهنة أنظمة وقوانين. و موقع www.ar.jurispedia.org أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ص٤٠٩.

٤٠. الدكتور محمد بن محمد المختار الشنقيطي، المصدر السابق، ص ٤٠٩.

٤١. الدكتور محمد بن محمد المختار الشنقيطي: المصدر السابق، ص٥٠٥ - ٢٦٧. تحت عنوان التخدير اخطاء ومخاطر.

٤٢. مصطفي اشرف مصطفي الكوني: لخطأ الطبي مفهومة واثارة في الشريعة ، رسالة ماجستير جامعي فلسطين، ص١٠٩

٤٣. قرار ذي العدد ٣٣٩ - ت ج-٢٠٢٢ في ١-٩-٢٠٢٢ قرار غير منشور .

٤٤. قرار ذي العدد العـــدد /٢٥/ ت ج /٢٠١٣ التأريـخ /٣١ /٣ /٢٠١٣ قرار غير منشور

٤٥. مصطفى اشرف مصطفي الكوني: المصدر السابق، ص ١٠٨.

٤٦. مصطفي اشرف مصطفي الكوني: المصدر السابق، ص ١١٠.

٤٧. مصطفي اشرف مصطفي الكوني: المصدر السابق، ص١١١.

٤٨. علي عبدالله أسود، الركن المعنوي ، ص ١٩.

٤٩. بن فاتح عبدالرحيم المسولية الجنائية الطبيب ، رسالة ماجستير ، الموسم الجامعي بيروت , ٢٠١٥ ص ٥١ .

٥٠. قرار العـــدد / ٨٠ / ت ج /٢٠١٧ التأريـخ / ٢١ / ٢ /٢٠١٧ قرار غير منشور

٥١. مسعود حورية الخطأ الطبي ، رسالة ماجستير ،جامعة عبدالرحمان ميرة، ٢٠١٥,ص٥٩.

٥٢. مسعود حورية: المصدر السابق، ص ٦٠.

٥٣. قرار ذي العدد / ٧١ / ت ج /٢٠١٧ التأريـخ / ٨ / ٣ /٢٠١٧ قرار غير منشور

٥٤. مسعود حورية: المصدر السابق ، ص ٦١.

٥٥. بن فاتح عبدالرحيم المسؤولية الجنائية للطبيب، رسالة ماجستير ، الجامعة الموسي بيروت, ٢٠١٤_٢٠١٥ , ص ٦.

٥٦. قرار ذي العــدد / ٢٢٣ / ت ج/٢٠١٧ التأريـخ / ٨/٢٧ /٢٠١٧ قرار غير منشور

٥٧. بن فاتح عبدالرحيم: المصدر السابق، ص ٧.

٥٨. بن فاتح عبدالرحيم: المصدر السابق، ص ٨.

٥٩. مثني عبدالحكيم محمد، المسؤولية الجنائية عن الخطأ الطبي، جامعة ديالى, ٢٠١٨, ص ٣ .

٦٠. لقمان فاروق حسن نانةكةلى، المسؤولية القانونية فى العمل الطبي، أربيل ٢٠١٠، ص٥٤_٥٥.

٦١. منصور عمر المعايطة: المسؤولية المدنية والجزائية في الاخطاء الطبية جامعة نايف للعلوم الأمنية المملكة العربية السعودية (الرياض) ٢٠٠٤, ص ٨ .

٦٢. أبو داود السجستاني :سنن أبي داود، كتاب الطب، باب فيمن تطبب ولم يُعلم منه طب، دار الفكر، بيروت، ص ٣٢٥ .

٦٣. عبدالمهدي بواعنة: ادارة المستشفيات والخدمات الصحية، دار حامد للنشر ، الاردن ٢٠٠٣ ، ص ٤٥.

٦٤. لقمان فاروق حسن نانةكةلى، المسؤولية القانونية فى العمل الطبي، أربيل ٢٠١٠، ص٦٢.

٦٥. عبدالمهدي بواعنة، المصدر السابق، ص٤٣.

٦٦. عبدالمهدي بواعنة، المصدر السابق، ص٢٤ .

٦٧. بن فاتح عبدالرحيم، المسؤولية الجزائية للطبيب، رسالة ماجستير - الجامعي الموسي بيروت ,٢٠١٤_٢٠١٥ , ص ١٦.

٦٨. مسعود حورية ، الخطاء الطبي ، رسالة ماجستير ، جامعي عبدالرحمان ميرة، ٢٠١٤_٢٠١٥ص ٦١.

٦٩. مسعود حورية: لمصدر السابق ،ص ٦٢ .