



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المسؤولية المدنية والجنائية للعاملين بالمهن الطبية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذة :

من إعداد الطالب :

- بن عزوز سارة

- طيبي الحاج بوعلام

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة.....بن قطاط خديجة.....رئيسا

الأستاذة..... بن عزوز سارة..... مشرفا مقرا

الأستاذ.....مزيود بصيفي.....مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم: 07/07/2021

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما الله سبحانه

وتعالى :

" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضيء أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرة عيني وسبب

نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

"إمي "

أطال الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيته وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي ووجهني نحو

الصلاح والفلاح إلى

"أبي "

أطال الله في عمره

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذتي " بن عزوز سارة " و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء وغيرهم ممن

تجاوزهم قلبي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله

حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن

أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذتي الفاضلة " بن عزوز سارة "

الذي تكرمت بإشرافها على هذه المذكرة ولم تبخل علي بنصائحها الموجهة لخدمتي

فكانت لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفةهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتتان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات .

مقدمة

مقدمة :

خلق الله الإنسان وكرمه وفضله على كثير من مخلوقاته حيث قال الحق تبارك وتعالى: **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ** * [الإسراء: 70] وكان من دلالات هذا التكريم الأمر بالمحافظة على النفس وتحريم قتلها إلا بالحق أو بالإعتداء عليها سواء بالضرب أو بالجرح كما حث على وجوب المحافظة على سلامة الجسد وتحريم المساس به بشتى ضروب الإعتداء كما أمرنا الرسول الكريم بالإهتمام بالصحة وحماية النفس من الأمراض والأوبئة بقوله: **« فَإِنَّ لِعَيْنِكَ حِطًّا وَلِنَفْسِكَ حِطًّا »**¹ وقوله: **« ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء »**² وقد اخذت مختلف التشريعات بهذا المبدأ مبدأ تحريم المساس بجسم الإنسان وعدم التعرض له وإستثنت من هذا المبدأ الطبيب فسمحت له بالتدخل المباشر في هذا الجسد فالطبيب يمارس أفعالاً توصف في حد ذاتها بأنها جرائم إذا مارسها شخص آخر وهذا التدخل له من القوانين واللوائح التي تنظمه وتحكمه وتحدد من هو الشخص المسموح له بهذا التدخل.

وقد تطور الطب مثل بقية فروع العلوم الإنسانية الأخرى وذلك بسبب تطور العقل البشري وظهور الوسائل الحديثة والمتطورة فنياً وتقنياً واكتشاف مجالات جديدة في هذا العلم البشري وبذلك تغير مفهوم السلطة المطلقة للطبيب فلم تعد هذه السلطة تتوافق مع المستجدات العلمية الجديدة فأخذت هذه السلطة في التراجع المصلحة مبادئ جديدة مثل مبدأ إستقلالية المريض وحقه الكامل في تقرير مصير كيانه أما على المستوى القانوني فأخذ مبدأ حرمة الكيان الجسدي أيضاً في التراجع بشكل كبير أمام كثير من الممارسات الطبية الحديثة فأصبح الجسد مسرحاً للتجارب الطبية ومخزوناً للأعضاء البشرية التي تستخدم في الزراعة الطبية وظهرت فكرة الخطأ الطبي بعد أن كان ينسب إلى القضاء والقدر واتسع مفهوم المسؤولية عن هذه الأخطاء وهو ما يعرف بالأخطاء الطبية والذي سوف نتناوله في هذه الدراسة.

أسباب إختيار الموضوع :

١- تزايد الأخطاء الطبية نتيجة لعدم مراعاة الأصول الفنية والعلمية المستقرة العلم الطب وعدم الإلمام والمعرفة بالتقنيات الحديثة والقصور في متابعة مستحدثات هذا العلم المتغير والمتجدد بصورة مستمرة وسريعة.

¹ - أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب الصيام، باب كراهية سرد الصيام، ص 179

² - أخرجه البخاري في الصحيح بحاشية السندي، المجلد الرابع، كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، ص

2- إعادة مناقشة ودراسة القوانين التي تحكم هذا المجال وتنظمه ومعرفة أهمية العلاقة القانونية بين الطبيب والمريض والتي يوجد فيها قصور عند عامة الناس يتمثل ذلك في عدم معرفة الحقوق التي تنتج لكثرة الأخطاء الطبية.

3- توضيح الإجراءات القانونية التي يجب إتباعها عند حدوث الخطأ الطبي وذلك الحفظ حقوق المرضى وبيان الجهات العدلية التي تختص بنظر مثل هذه الأخطاء والتكليف القانوني لها من الناحية المدنية والجنائية والنصوص الواجبة التطبيق علي هذه الأخطاء من تشريعات وقوانين.

أهمية البحث :

1- أن يكون هذا البحث إضافة للمكتبة القانونية ولطلاب كليات الشريعة والقانون وكليات الطب والصيدلة.

2. العمل على إثراء الوعي الشرعي والقانوني لطلاب كليات الطب وذلك لارتباط العمل الطبي بالقانون.

3- مساهمة البحث في معالجة بعض القضايا التي لم تتعرض لها الدراسات المشابهة.

أهداف البحث:-

1. محاولة معرفة في أي وصف يمكن وصف الخطأ الطبي بإعتباره من المواضيع التي لا تزال تشكل غموضا بسبب الجدل القائم بين موقف التشريع والفقهاء والقضاء على الأساس المدني والجنائي.

2. الوقوف على القوانين والتشريعات التي تحكم وتنظم العمل الطبي ومدى قدرتها على استيعاب التطور التقني والعلمي في هذا المجال.

3. الوقوف على الممارسات الطبية التي يمكن تصنيفها كأخطاء طبية ترتقي لجرائم وذلك وفقا للقوانين السودانية والقوانين الخاصة التي تنظم عمل المهن الطبية.

مشكلة البحث:

1- هل هناك تشريعات قانونية متخصصة تتناول العمل الطبي بصورة عامة

وأحكام قضائية في هذا المجال ؟

2- موقف القانون الجزائري من المسؤولية الطبية المدنية والجنائية وموقفها من تحديد هذه المسؤولية في

إطار المسؤولية التقصيرية والعقدية ؟

3- ما هو تكليف المشرع الجزائري للعمل الطبي ؟

منهج البحث:

سنعتمد في هذا الموضوع على المنهج الوصفي وستعتمد الدراسة على أسلوب المنهج المقارن بين

القوانين الجزائري وبعض القوانين الأخرى والفقهاء الإسلامي.

التقسيمات الدراسية

قام الباحث بتقسيم هذا البحث إلى فصلين حيث تناول في الفصل الأول إطار لمفاهيمي للمسؤولية الجنائية للعاملين بالمهن الطبية و تم تقسيمه إلى مبحثين لذا تطرقنا في المبحث الأول إلى المسؤولية الجنائية للطبيب عن الأخطاء الطبية وفي المبحث الثاني تناول الباحث الأفعال الموجبة للمسؤولية الجنائية للطبيب وفي الفصل الثاني تناول الباحث المسؤولية المدنية للطبيب تم تقسيم بدوره إلى مبحثين بحيث تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم المسؤولية المدنية للطبيب و تناولنا في المبحث الثاني طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب.

وفي الختام نأمل أن يساهم هذا البحث في معالجة بعض القضايا التي لم تتعرض لها الدراسات السابقة.

الفصل الأول

إطار مفاهيمي للمسؤولية الجنائية للعاملين بالمهنة الطبية

إن المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب وللعاملين في المهن الصحية في القانون الانجليزي وقانون حماية الاطباء والكوادر والمنشآت الصحية اسقط قانون حماية الاطباء والكوادر والمنشآت الصحية المسؤولية الجنائية تماما عن الأخطاء المهنية للطبيب وللمهن الصحية الأخرى ، وبموجبه فإن الأعمال التي يباشرها الطبيب والعاملين في المهن الصحية باتت لا تخضع لأي مساءلة جنائية حتى لو ترتب عليها وفاة المريض بسبب الإهمال الجسيم كأن ينسى الطبيب مشروط أو مقص يخطيها داخل بطن المريض فيتوفى.

المبحث الأول المسؤولية الجنائية للطبيب عن الأخطاء الطبية

تعتبر المسؤولية الجنائية للطبيب في نطاق توافر القصد الجنائي الذي هو أحد صور الركن المعنوي، فإن هذا الأخير المكون من نشاط الإجرامي الذهني والنفسي، وهو المعبر عن الشخصية الإجرامية، فهو الذي يكشف إلى جانب معنويات الجريمة الأخرى عن أبعاد هذه الشخصية، وعلى أساس ذلك يستطيع القاضي أن يحدد نوعها، ودرجة خطورتها، ونوع العقوبة والعلاج الملائمين لها.

المطلب الأول: الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية

ومن الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية تعتبر الأخطاء الطبية لقيام المسؤولية الجنائية يجب توافر ثلاثة أركان، الركن الشرعي والركن المادي، ولا بد من توافر ركن ثالث لقيام الجريمة

الفرع الأول : مفهوم المسؤولية الجنائية للطبيب

ويتناول الباحث في هذا المبحث تعريف عناصر المسؤولية الجانية وتعريف المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون وذلك في ثلاث فروع الفرع الأول يتناول تعريف مصطلحات المسؤولية الجنائية والفرع الثاني تعريف المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية والفرع الثالث لتعريف المسؤولية الجنائية في القانون الجزائري

أولاً: تعريف مصطلحات عناصر المسؤولية الجنائية

أ - تعريف المسؤولية في اللغة والإصطلاح

1 - تعريف المسؤولية في اللغة

لو أردنا تأصيل هذه الكلمة من جهة اللغة العربية نقول: إنها مصدر صناعي فهي اسم مفعول معناها معنى المصدر كقولنا ميسور ومفتون ونحو ذلك ثم أدخلت عليها ياء النسبة وتاء التأنيث¹ وهي من سأل، أي طلب وإستعطوني ما يكون به الإنسان مسؤولاً ومطالباً عن أمور أو أفعال أتأها² ولهذه الكلمة جذور في القرآن الكريم فقد وردت في قوله تعالى: "وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ ۗ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا" الإسراء: 34 والسؤال أما أن يكون موجهاً لصاحب العهد بمعنى أن العهد كان صاحبه مسؤولاً عنه وإما أن يكون موجهاً لذات العهد وإسناد المسؤولية إليه مجازاً، أي مسؤولاً ومطلوباً عدم إضاعته كذلك وردت هذه الكلمة في السنة النبوية المطهرة فقد صح عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: " كُكُّم رَاعٍ وَكُكُّم مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ " ³ ونص هذا الحديث على مسؤولية كل من أوتمن على شئ لم يحافظ عليه

2 - تعريف المسؤولية في الإصطلاح

والمراد بالإصطلاح هو إصطلاح علماء القانون الذين إستعملوا هذه الكلمة وقد عرفها معجم لغة الفقهاء بما يلي: «المسؤولية إلزام شخص بضمان الضرر الواقع على الغير نتيجة لعمل قام به وقد عرفها بعض المعاصرين بأنها تحمل الإنسان النتائج أفعاله ومحاسبته عليها

ب - تعريف الجنائية في اللغة والإصطلاح:

1 - تعريف الجنائية في اللغة:

¹ - قيس بن محمد ال الشيخ المسؤولية الطبية ، دار الإيمان ، ط3 ، 2013 ، ص 26.

² - عبد الصبور عبد القوي. الجرائم الواقعة من الصيادلة في القانون المصري والنظام السعودي. بطابع جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، ط1 ، 2013 م. ص 83.

³ - صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتاب الأحكام 11/13 وبصحيح مسلم بشرح النووي كتاب الأمانة:

الجنائية لغة: أسم لما يجنيه المرء من شر وما إكتسبه، تسمية للمصدر من جنى عليه شرا وهو عام إلا أنه خص بما يحرم من الأفعال وأصله من جنى الثمر وهو ما اخذه من الشجرة¹ وهي الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العذاب أو القصاص في الدنيا والآخرة

2 - تعريف الجنائية في الإصطلاح

الجنائية في الاصطلاح الفقهي هي إسم لفعل محرمة شرعا سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك، لكن غرف الفقهاء جرى على إطلاق إسم الجنائية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه وهي القتل والجرح والضرب وتعرف في الشرع بأنها الإعتداء على النفس أو على جزء منها كالأطراف والأعضاء ونحوها.

ج - تعريف الجريمة في اللغة والاصطلاح والقانون:

1 - تعريف الجريمة في اللغة:.

الجريمة من الجرم بالضم وهو الذنب والتعدي ، وفلان أذنب كأجرم وإجترم فهو مجرم وجريم أصل الجريمة في اللغة من المصدر الثلاثي (جرم) ويبدل على أربعة أمور هي القطع والكسب والذنب والجسد

2 - تعريف الجريمة في الإصطلاح:

بأنها محظورات شرعية زجر الله عنه بحد أو تعزير ، والمحظورات هي أما إتيان فعل منهي عنه أو ترك فعل مأمور به وقد وصفت المحظورات بأنها شرعية إشارة إلى أنه : يجب في الجريمة أن تحظرها الشريعة

3 - تعريف الجريمة في القانون: هي كل فعل يجرمه القانون ويصدر عن إرادة جنائية أو عن شخص

مسئول ويقرر لها القانون جزاء وعرفها بعض الفقهاء بأنها كل سلوك إيجابي أو سلبي يصدر من شخص ما إخلالا بالواجبات التي فرضها المشرع وهي كل سلوك غير مشروع يقرر له الشرع جزاء جنائية

د - تعريف الطب في اللغة والإصطلاح:

1 - تعريف الطب في اللغة

مثلثة الطاء: علاج الجسم والنفس، يطب ويطب، والرفق والسحر: وبالكسر: الشهوة والشأن والعادة وبالفتح: الماهر الحانيق بعدله كالطبيب، والمتطبب متعاطي علم الطب، والمطابة: المداورة كما يطلق الطب على

¹ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي ، دار الحديث ، القاهرة ، ج2، 2009 ، ص389 .

السحر، فيقال رجل مطبوب أي مسحور والطبيب هو الساحر كما تستعمل للدلالة على الشأن والعادة والدهر¹.

2 - تعريف الطب في الإصطلاح اصطلح أهل هذا العلم على إطلاق كلمة الطب على العلم الذي يعني بأحوال بدن الإنسان ونفسه وطريقة علاجه، فموضوع الطب هو النظر في بدن الإنسان وما يتعلق به وغايته تحقيق أمرين:

الأول: حفظ الصحة، حال بقائها في جسم الإنسان عن أن تزول.

الثاني: إعادة ما زال عن جسم الإنسان من الصحة إليه وعرف بأنه علاج الجسم والنفس والرقى والسحر وقيل هو حفظ الصحة وإزالة العلة وقيل هو دفع الداء وإجتنابه وقال ابن القيم: قواعد ثلاثة: حفظ الصحة والحماية عن المؤذي والإستقراغ من المواد الفاسدة وقد أشار القرآن الكريم إلى هذه المعاني كلها

هـ - تعريف الطبيب في اللغة والاصطلاح:

1 - تعريف الطبيب في اللغة:

الطبيب: من جرت به الطب أو الطباية؛ هو الذي يعالج المرضى ونحوهم. والطبيب العالم بالطب والطبيب الحاذق الماهر والطبيب الرفيق اللبيب. والجمع : أطنية وأطباء

2 - تعريف الطبيب في الإصطلاح: . الطبيب هو كل من يقوم بعمل في سبيل علاج المريض، وكان حاذق فيه ، وقد عرف بأنه: (العارف بتركيب البدن ومزاج الأعضاء والأمراض الحادثة فيها وأسبابها وأعراضها وعلاماتها والأدوية النافعة فيها والاعتياض عما لا يوجد منها، والوجه في استخراجها، وطريق مداواتها ليساوي بين الأمراض، والأدوية في كمياتها وبخالفينها وبين كميّاتها² وقد عرف الطبيب أيضا بأنه هو الشخص المؤهل الذي يمارس الطب ويعالج المرضى وقد كان إسم الطبيب أو الحكيم في الماضي يطلق على من لديه خبرة بالتطبيب أما اليوم فقد بات إسم الطبيب محصورا فيمن نال شهادة جامعية تجيز له ممارسة الطب وفق القواعد العلمية المقررة من قبل أهل هذا العلم³.

¹ - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، حرف الطاء دار الحديث، د.ط، 2008 م، ص 989.

² - عبد الرحمن بن نصر الشيرازي . نهاية الرتبة في طلب الحسبة. دار الثقافة، بيروت . د.ت ، ص 91.

³ - عبد القادر عودة، ج1 ، مرجع سابق، ص 695.

ثانيا: تعريف المسؤولية الجنائية للطبيب في الفقه والقانون:

1- تعريف المسؤولية الجنائية في الفقه:

لا يوجد تعريف محدد للمسؤولية الجنائية لدى الفقهاء فقد عرفها بعض المعاصرين بأنها أن يتحمل الإنسان نتائج أفعاله التي يأتيها طائعا مختارا مدركا لمعانيها - نجها وعليه فمن أتى فعلا محرما وهو لا يريد كالمكرد وأعمى عليه لا يسأل جنائيا عن فعله لقوله تعالى مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيْمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيْمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ النحل: 106.

إذن فالمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية تقوم على ثلاث أسس أولهما أن يأتي الإنسان فعلا محرما وثانيهما أن يكون الفاعل مختارا وثالثهما أن يكون الفاعل مدركا فإذا وجدت هذه الأسس وجدت المسؤولية الجنائية وإذا إنعدمت¹ احدهما انعدمت ولما كانت الشريعة الإسلامية تشترط أن يكون الفاعل مدركا فقد كان طبيعيا أن يكون الإنسان فقط هو محل المساءلة الجنائية.

2- تعريف المسؤولية الجنائية في القانون: معنى المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية الحديثة هو نفس معنى المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية وأسس المسؤولية الجنائية في القوانين في نفس الأسس التي تقوم عليها المسؤولية في الشريعة وتعرف بأنها هي المسؤولية التي تقوم عند مخالفة الشخص لقاعدة قانونية أمره أو ناهية يرتب عليها القانون عقوبة في حالة مخالفتها وهذا يعني قيامه بفعل يشكل جريمة هي أصلا منصوص عليها في القانون تعريفاً وعقوبة وعرفت أيضاً بأن المقصود بالمسؤولية الجنائية في الأثر المترتب على الجريمة كواقعة قانونية - أي يعتد بها القانون - وتقوم على أساس تحمل الفاعل للجزاء الذي تفرضه القواعد القانونية بسبب خرقه للأحكام التي تقرها هذه القواعد.

ثالثا: تعريف المسؤولية الجنائية في القانون الجزائري

لم يتعرض القانون الجزائري لتعريف المسؤولية الجنائية ، واكتفى باستبعاد المساءلة الجنائية حينما تنتفي حرية الاختيار² فالمادة 47 من قانون العقوبات تنص على أنه: " لا عقوبة على من كان في حالة

¹ - منصور المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الإخطاء الطبية ، مركز الدراسات والبحوث جامعة نايف العربية ، ط2004 ، ص9.

² - رضا فرج: شرح قانون العقوبات الجزائري ، الكتاب الأول القسم العام، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر ، ص 368

جنون وقت ارتكاب الجريمة... " وتتص المادة 48 على أنه: " لا عقوبة على من اضطرت له إلى ارتكاب الجريمة قوة لأقبل له بدفعها " .

وتتص المادة 49 على أنه: " لأتوقع على القاصر الذي لم يكتمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية" و فهذه المواد تبين أن انتفاء حرية الاختيار في حالة الجنون والإكراه والصغر يؤدي إلى امتناع المسؤولية الجنائية، فالمشرع الجزائري لم يعرف المسؤولية الجنائية واكتفى بتعداد أسباب امتناعها¹.

ولم تتعرض أغلب التشريعات العربية² لتعريف المسؤولية الجنائية تاركة ذلك للفقهاء واكتفت في نصوصها برفع المسؤولية الجنائية عن فاقد الإدراك أو الإرادة كالجنون والصغير غير المميز والمكروه³ لعدم توافر الأهلية الجنائية التي هي ركيزة أساسية لقيام المسؤولية الجنائية، فلا يسأل الشخص جنائيا إلا إذا كان أهلا للمساءلة الجنائية وذلك بتوفر عنصر الإرادة أو الاختيار والإدراك لديه⁴

وقد تناول الفقهاء تعريف المسؤولية الجنائية إلا أن رجال القانون اختلفوا في تعريف المسؤولية الجنائية ، ومن أبرز هذه التعاريف:

1- المسؤولية الجنائية هي التزام شخص يتحمل نتائج فعله الإجرامي أو بما تعهد القيام أو الامتناع عنه إن أخل بذلك أو تحمل شخص تبعة سلوكه الإجرامي أو نتيجة عمله، والالتزام بالخضوع للجزاء الجنائي المقرر قانون

الفرع الثاني : قيام المسؤولية الجنائية للطبيب

أولا : قيام المسؤولية الجنائية

المسؤولية الجنائية تتعقد بصفة عامة عند إخلال الشخص أو عدم خضوعه للأوامر القانون وذلك بإتيانه فعلا مجرم أو الإمتناع عن فعل أمر به القانون، والطبيب مثل غيره من الأشخاص يخضع لهذه المسؤولية

¹ - أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 3، 2006 م، دار هومة، الجزائر ، ص 193 ، وتتص المادة

1/122 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد على أن فاقد الوعي والإدراك لايسأل جزائيا

² - رضا فرج: شرح قانون العقوبات الجزائري ، ص 368

³ - أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري العام ص 193

⁴ - د أكرم نشأة إبراهيم :القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ،الدار الجامعية، بيروت ، ص 235

في حالة ارتكابه جريمة تتعلق بممارسته لمهنته سواء توافر في هذه الجريمة القصد الجنائي أو الإهمال الطبي أو قلة الإحتراف وعدم التبصر.

ثانيا: قيام المسؤولية الجنائية في حالة توفر القصد الجنائي

لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية إتيانه فعلا مجرمة أو الإمتناع عن فعل أمر به القانون فلا بد من توافر الركن المعنوي الذي هو ركنا أصلية في الجريمة وهذا الركن هو الذي يعبر عن نية الجاني في ارتكابه للفعل المجرم وهو ما يعرف بالقصد الجنائي.

1 - تعريف القصد الجنائي : القصد الجنائي هو إتجاه إرادة الجاني إلى النشاط الإجرامي الذي باشره وإلى النتيجة المترتبة على علمه بها وبجميع العناصر التي يشترطها القانون لقيام الجريمة وهو عنصر أساسي من عناصر الركن المعنوي لأي جريمة، وهو إما أن يكون قصد مباشرة أو إستدلالية أو محو، فالقصد الجنائي المباشر هو أن يوجه الجاني إرادته بصورة حاسمة نحو إحداث النتيجة أما القصد المحو فهو أن يوجه الجاني نشاطه الإجرامي نحو شخص معين فيصيب شخص آخر والقصد العمدى يعرف بأنه إنصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل أو الإمتناع المكون للجريمة مع وعيه الكامل بالملابسات المحيطة بالسلوك المكون لها، ولا يشترط في توافر القصد الجنائي تحقيق النتيجة الإجرامية فيكفي توافر النية أو العمد¹.

ويعتبر القصد من الأمور الداخلية غير المنظورة لأنه حالة ذهنية لا يمكن معرفتها أو إكتشافها إن لم يصرح به الشخص .

2 - عناصر القصد الجنائي

تتحدد عناصر القصد الجنائي في عنصرين هما عنصر العلم وعنصر الإرادة.

العنصر الأول: عنصر العلم : لقصد عنصر العام هو ارتكاب الجاني للجريمة مع العلم بها وبكل أركانها، فحتى تقوم المسؤولية الجنائية في الجرائم العمدية، يستلزم توفر القصد العام الذي يكون الزما في كل الجنائيات وفي الجزء الكبير من الجرح، فهو هدف ذلك السلوك الإجرامي، فاجهاض الطبيب لمرأة حامل دون

¹ - أحمد حسن الحيازي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الاردني و النظام القانوني الجزائري، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2008، ص 105

وجود لضرورة حتمية، ويكون الهدف من ذلك هو الحصول على ربح، فهنا القصد العام هو انتهاك حياة الجنين، أما في حالة كون ان الطبيب هو المتسبب في الحمل، فالهدف هنا هو اخفاء الفضيحة، فيكون هنا القصد بطبيعة الحال هو قصد خاص

العنصر الثاني: عنصر الإرادة : وتعرف بانها جوهر القصد الجنائي وأبرز عناصره ويقصد بها القوة النفسية التي تتحكم في السلوك الإنساني، وترتبية لذلك فإن القصد يستلزم حتما توافر الإرادة ولكن توافر الإرادة لا يستلزم حتما توافر القصد ففي الجرائم العمدية كالقتل العمدى يتوافر القصد والإرادة معا وفي الجرائم غير العمدية كالقتل الخطا تتوافر الإرادة ويتخلف القصد نحو تحقيق النتيجة.

ثالثا: صور القصد الجنائي : ليس للقصد الجنائي صورة معينة فله عدة صور تتنوع وتختلف بنية مرتكب الفعل وبطبيعة الجريمة فالقصد قد يكون قصداً عامة وقد يكون قصداً خاصة وقد يكون مباشرة أو غير مباشر ونتناول القصد العام والقصد الخاص لأهميته في هذا البحث.

1 - القصد العام: يتوفر القصد العام كلما تعمد الجاني ارتكاب الجريمة مع علمه بأنه يرتكب محظورة واكثر الجرائم يكتفى فيها بالقصد الجنائي العام¹.

2 - القصد الخاص: في بعض الجرائم لا يكتفى بالقصد العام وإنما يشترط توافر قصد خاص وهو تعمد نتيجة معينة أو ضرر خاص وفي الحالات التي يشترط فيها قصد خاص يختلط القصد الجنائي بالباعث ففي اخطاء الطبيب مثلا تعتبر نية الشفاء هي مجرد باعث وإن المسؤولية تقوم وإن كان الباعث شريفة ما دام القصد متوفرة مثل القتل إشفافا بالمريض.

ويرى الباحث بأن القانون السوداني يأخذ بهذا التقسيم وهو بذلك يتفق مع الشريعة الإسلامية.

ثالثا: قيام المسؤولية الجنائية في حالة توفر الخطأ الطبي

إن تحديد مسؤولية الطبيب من خلال تحديد درجته، أثار جدال وخالفا لدى شراحالقانون وهذا في بادئ الأمر، فمنهم من أخذ بفكرة الخطأ الجسيم، خاصة عند فقهاء الفقه المصري والفرنسي، حيث عارضوا تدخل القضاء في الاثراء الطبية والعلاجات الموصوفة، وغير انهم ايدو وطالبو بمساعدة هم أي، غير أنا عن أخطائهم الجسيمة، والتي تقع من الاطباء ذو الذكاء والخبرة العالية والتي تأخذ الأطباء جنائي هذا النداء

¹ - عبد القادر عودة ج1، مرجع سابق، ص 311.

يواجه صعوبات في تسهيل وصف الخطأ الطبي في كونه خطأ بحكم الغش، غير أنا، وأن إقامة مسؤولية الطبيب عادياً أو فني ج الخطأ اليسير أو الجسيم أو علنا على أساس تدر سواء يميز بين الخطأ العادي والخطأ الفني الذي لا يعاكس منطق القانون وتطلبه الذي يعاقب الانسان على كل أخطائه التي تثبت بوجودها وذلك بالإستغناء عن النظر في درجة الخط

أ - تعريف الخطأ في اللغة والاصطلاح:

1 - تعريف الخطأ في اللغة

الخطأ ضد الصواب، والخطيئة: الذنب، والخطأ: ما لم يتعمد، واخطا: سلك سبيل خطأ عامدة أو غيره، والخطأ متعمده ومع (الخطأ يضر لمن يكثر الخطأ ويصيب أحيانا؟).

2 - تعريف الخطأ في الإصطلاح : هو فعل يصدر من الإنسان بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواء، والخطأ يعذر به في حقوق الله سبحانه وتعالى إذا اجتهد كما في مسألة القبلة في الصلاة، أما حقوق العباد فلا يعتبر الخطأ عنراً فيها ولذا فإن المخطئ يضمن ما ترتب من خطئه من ضرر أو تلف).

3 - تعريف تعريف الخطأ في الفقه القانوني : يعرف الخطأ بأنه يكمن في النشاط الذي يأتيه الجاني والذي يتمثل بالقيام بفعل أو الإهمال بالقيام بشئ هو من واجبه وهذا النشاط ينطوي على العنصر المعنوي وهو الخطأ" كما عرف ايضا بأنه فعل غير مشروع مع إدراك وتمييز فاعله" كما عرف أيضا بأنه هو إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يفرضي إلى حدوث النتيجة الإجرامية في حين كان ذلك في إستطاعته ومن واجبه¹.

أما القضاء السوداني فقد عرف الخطأ في محاكمة فاطمة محمد أحمد وآخر) بأن الخطأ هو وقوع الشئ على غير إرادة فاعله وبخلاف ما يقصده والمخطي كالعامد كلاهما مسئول جنائية كلما وقع منهما فعل مجرد يجرمه الشارع.

4 - تعريف الخطأ العمدي في القانون : الخطأ العمدي يعرف بأنه الإخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الإضرار بالغير فلا بد فيه من فعل أو إمتناع يعد إخلالا بواجب قانوني ولا بد أن يكون هذا الإخلال مصحوبة

¹ - شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها ، دار الفكر والقانون ، د.ط ، 2011، ص11.

بقصد الإضرار بالغير أي إتجاه الإرادة إلى إحداث الضرر فلا يكفي إتجاهها إلى ارتكاب الفعل ذاته إذا لم تتحقق النتيجة الصادرة.

والمراد به في المسؤولية الجنائية للطبيب أو من في حكمه القيام بأمر محظور يفرض إلى هلاك المريض أو إتلاف أحد أطرافه أو منفعه ويكون قصده من هذا العمل إيذاء المريض ومساءلته كأن يعتمد الطبيب إلى وصف دواء سام للمريض قصد إهلاكه والتخلص منه لئلا كان بينهما أو رجاء مصلحة تعود للطبيب من وفاة هذا المريض أو غير ذلك من الأسباب

5 - تعريف الخطأ غير العمدى في القانون : يعرف الخطأ غير العمدى عند بعض فقهاء القانون بأنه: «عدم إتخاذ الجاني واجب الحيطة والحذر الذي يقتضيه النظام القانوني وعدم حيلولته تبعاً لذلك من أن يؤدي إذا وجد في ظرف الفاعل أن يحول دون حدوثها» ويمثل الخطأ غير العمدى الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية كما يمثل فيها سلوك الجاني.

أما في القوانين الوضعية فلم تتخذ التشريعات موقفاً موحدة فهناك بعض التشريعات عرفت الخطأ غير العمدى وهناك بعض التشريعات اغفلت تعريفه، فالتشريعات التي لم تعرف الخطأ العمدى تركت هذا الأمر للفقهاء والقضاء واكتفت بتحديد صورته مثل القانون السوداني والقانون الجزائري أما القانون الفرنسي فقد إكتفى فقط بتعداد صور الخطأ وهناك بعض التشريعات عرفت الخطأ غير العمدى مثل قانون العقوبات البحريني في المادة (26) وقانون العقوبات السوري في المادة (190) وقانون العقوبات المصري في المادة (67)¹.

ونلاحظ أن القانوني السوداني قد أورد صور الخطأ في المادة (136) من القانون الجنائي لسنة (1991) وهي التي تتعلق بجريمة القتل الخطأ.

ويرى الباحث أن عدم النص على تعريف للخطأ غير العمدى يرجع لإختلاف الحالات التي تعرض أمام القضاء كما أنه يسبب قيوداً على حرية القاضي في التعامل مع هذه الحالات.

6 - صور الخطأ : للخطأ صور متعددة منها الإهمال والرعونة وعدم الإحتراز ومخالفة القوانين واللوائح وسوف يتعرض لها الباحث عند دراسة الخطأ الطبي كركن من أركان المسؤولية الطبية.

¹ - عادل يوسف الشكري، الاتجاهات الحديثة في تعريف الخطأ غير العمدى، مجلة الكوفة، العدد الثاني، ص 86.

المطلب الثاني : أركان المسؤولية الجنائية للطبيب

الفرع الأول : الخطأ الطبي.

أولاً: **تعريف الخطأ الطبي** : يعرف الخطأ الطبي بأنه تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي احاطت بالطبيب المسئول أو هو كل مخالفة أو خروج الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظرية أو علمية وقت تنفيذه للعمل الطبي أو هو إخلال بواجبات الحيطة واليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض ويرى الباحث أن التعريف المناسب للخطأ الطبي هو كل مخالفة أو خطأ أو الإخلال بالقواعد والأصول العلمية والمهنية التي يقرها علم الطب النظري والعلمي وخروجه عن واجبات الحيطة والحذر واليقظة التي لا تقع من طبيب وجد في مثل حالته وترتب على هذه المخالفة أو الخطأ أو الخروج أفعال تسبب ضرراً للمريض.

ومن هذا التعريف يتضح لنا أن عناصر الخطأ الطبي تتمثل في:

- 1 - عدم مراعاة الأصول والقواعد العلمية المتعارف عليها في علم الطب.
- 2 - إغفال بذل العناية التي كانت بإستطاعة الطبيب بذلها.
- 3 - الإخلال بواجبات الحيطة والحذر.
- 4 - توفر علاقة السببية بين إرادة الطبيب والضرر.

ثانياً: الخطأ الطبي عند فقهاء الشريعة

1- **المذهب الحنفي**: قال الإمام الحصكفي¹ رحمه الله تعالى: «ولا ضمان على حجام ويزاغ وفصاد لم يتجاوز الموضع المعتاد فإن جاوز ضمن» ويفهم من ذلك أن الطبيب إذا تجاوز الموضع المعتاد فإن عليه الضمان وبذلك فيكون قد اخذ الفقه الحنفي بأن خطأ الطبيب يعتبر موجبة للمسؤولية

2- **مذهب المالكية**: وذكر الأمام مالك رحمة الله (الامر المجتمع عليه عندنا أن الطبيب إذا ختن فقطع الحشفة، أن عليه العقل، تحمله عنه العاقلة، وأن كل ما أخطأ به الطبيب أو تعدى إذا لم يتعمد ذلك ففيه العقل) ويتضح لنا بأن المذهب سار على نفس المذهب الحنفي.

¹ - علاء الدين محمد بن علي بن محمد الحصكفي الحنفي ولد بدمشق 1025هـ كان عالماً بالفقه والأصول والتفسير والحديث له مصنفات منها الدار المختار شرح تنوير الأبصار وإفاضة الأنوار شرح المنار في أصول الفقه، توفي رحمه الله بدمشق سنة 1088هـ.

3- المذهب الشافعي: وجاء في الأنوار: (ولو أخطأ الطبيب في المعالجة وحصل منه التلف وجبت لديه على عاقلته) في هذا المذهب فأن الطبيب يكون ضامناً إذا سبب تلف للمريض.

4- المذهب الحنبلي: فجاء في الروض الندي (فإن جنت يده بالتجاوز بالختان إلى بعض الحشفة أو بقطع سلعة ونحوها، ضمن لأن الإتيان لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ).

ثالثاً: الخطأ الطبي في القوانين الوضعية

القانون السوداني مثله ومثل بعض التشريعات العربية لم يعرف الخطأ الطبي وإنما ترك الأمر للفقهاء والقضاء كما أن القانون الفرنسي لم يعرف أيضاً الخطأ الطبي سواء في التقنين المدني أو في قانون الصحة العامة أو في مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

أما النظام السعودي فقد عرفه في المادة (27) من نظام مزاوله المهن الصحية وذلك بتعريفه بأن كل خطأ مهني صحي صدر من الممارس وترتب عليه ضرر للمريض يلتزم من ارتكبه بالتعويض وقد عدد النظام الحالات التي تعتبر من قبيل الخطأ المهني مثل الجهل بالأمر الفنية وإجراء العمليات بقصد التجارب وإستعمال الآلات والأجهزة الطبية دون علم كاف¹.

أما القانون الإماراتي فقد عرفه في المادة (14) من قانون المسؤولية الطبية وذلك بأنه: «هو الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمر فنية يفترض في كل من يمارس المهنة الإلمام بها أو الذي يرجع إلى الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة²، كما عرفه قانون المسؤولية الطبية الليبي في المادة (23) لقوله تترتب المسؤولية الطبية عن كل خطأ شئ عن ممارسة النشاط طبي سبب ضرة للغير»³.

رابعاً: أنواع الخطأ الطبي هناك نوعان للخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الطبية وهما

الخطأ العادي (غير المهني): ويعرف بأنه الخطأ الذي لا علاقة له بالإصول الفنية بنية أي الخطأ الخارج عن إطار المهنة واصولها العلمية والفنية والناجم عن سلوك إنساني مجرد يسببه الإخلال بالقواعد العامة للإلتزام التي يتوجب على كافة الناس التقيد بها⁴. وهذا الخطأ ناتج عن سلوك يرتكبه الطبيب وهذا السلوك لا علاقة له بالممارسة المهنية للطبيب فهو لا يخضع للإصول العلمية أو بإخلال واجبات الحيطة

¹ - المادة (27) من نظام مزاوله المهن الصحية السعودي.

² - المادة (14) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي.

³ - المادة (24) قانون المسؤولية الطبية الليبي.

⁴ - منصور المعاينة، مرجع سابق، ص 47.

والحذر ويعامل فيه الطبيب معاملة الشخص العادي ومن أمثلة ذلك قيام الطبيب بإجراء عملية جراحية وهو مخمور.

خامسا : الخطأ الفني (المهني): وهو الخطأ الذي يصدر عن الطبيب ويتعلق بأعمال مهنته ويتحدد هذا الخطأ بالرجوع إلى الأصول والقواعد العلمية التي تحدد أصول مهنة الطب ويجب الإنعقاد . مسئوليته عنه أن يكون الخطأ جسيما¹.

والملاحظ أن هذا الخطأ من ينتج بسبب جهله للقواعد الطبية أو للإهمال الطبي أو مخالفته للأصول العلمية ومن أمثلته الخطأ في نقل الدم أو تجربة طرق علاج جديدة أو عدم الإلتزام بإجراء التحاليل الطبية.

ومن هنا يتبين لنا وجوب مساءلة الطبيب عن أي خطأ يرتكبه أثناء ممارسته العمل الطبي سواء كان الخطأ عادية أو مهنية، وقد قضت محكمة السين الفرنسية بأن الطبيب يعد مسئولا عن الضرر الذي أصاب المريض إذا كان هذا الضرر قد نشأ نتيجة الخطئه الفاحش وعدم إحتياظه وجهله بالأمر التي يجب أن يعرفها كل طبيب كما قضت أيضا بأنه يجب الحكم بمسؤولية الطبيب إذا ثبت أن الضرر الذي أصاب المريض كان نتيجة خطأ جسيم منه أو إهماله إهمالا فاحشا أو عدم تحرزه أو جهله بالأصول والقواعد التي يتعين على كل طبيب الإلمام بها.

سادسا: صور الخطأ الطبي

هناك صور متعدد للخطأ الطبي ويمكن تقسيمها إلى أربعة صور:

1- الرعونة والطيش : ويقصد بها الخفة والطيش ونقص الخبرة والإقدام على التصرفات دون التفكير المسبق في عواقبها ومثل ذلك الطبيب الذي يقدم على عملية دون الإستعانة بطبيب التخدير".

وتستخدم القوانين السودانية مصطلح الرعونة بنفس مدلول الطيش والمحاكم تستخدم المصطلحين الواحد مكان الآخر ومن أمثلة ذلك عدم الإلتزام بطرق التعقيم والتطهير.

2- عدم الإحتياط والتحرز : وهو خطأ ينطوي على نشاط إيجابي من الفاعل يدل على عدم التبصر بالعواقب ومثاله أن يجري الطبيب علاج بالأشعة بواسطة أجهزة يعرف أنها معيبة أو ان يجري الطبيب عملية للمريض وهو يدري أن بيده عجزا يحول دون تأديتها على الوجه المطلوب والإخلال بواجبات الحيطة والحذر

¹ - منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي - المصري ،دار الفكر الجامعي ، ط2 ، 2014 ، ص 256 .

قد يكون مصدره القانون أو التعليمات مثل ومن أمثلة ذلك عدم قيام الممرضة بعد الأسفنجيات الموجودة في غرفة العمليات قبل وبعد إجراء العملية.

3 - الإهمال : وهو الغفلة من القيام بما ينبغي للرجل البصير ان يفعله ويعرف بأنه الإمتناع عن القيام بالعناية المطلوبة من الشخص قانون تحت ظرف ما وبما أن أساس المسؤولية الجنائية في القانون السوداني هو الأهمال فقد نصت المادة (2/8) من القانون الجنائي السنة 1991م على أنه «لا مسؤولية إلا عن فعل غير مشروع يرتكب بقصد أو يرتكب بإهمال» ومن أمثلة ذلك التأخر في إجراء الفحوصات اللازمة تو التأخر في الإتصال بالطبيب.

الفرع الثاني : الضرر الطبي

أولاً: مفهوم الضرر الطبي

الضرر إسم من الضر وقد أطلق على كل نقص يدخل الأعيان، والضرر بفتح الصاد لغة: ضد النفع، وهو النقصان، ولا يخرج إستعمال الفقهاء للفظ الضر عن المعنى اللغوي¹.

الضرر الطبي هو الأثر المباشر الذي يصيب المريض في جسمه أو نفسه نتيجة السلوك المادي أو الخطأ ويعني ذلك أن تحصل نتيجة معينة بالذات فإن لم تتحقق فلا مجال مطلقة لمساءلة الجاني عن خطئه الذي لم يؤدي إلى ضرر ما وإن وفاة المجني عليه يتمثل بفقدته للحياة أما الإصابة بالأذي أو المرض فتشمل كل إصابة تمس بدن الإنسان وسلامته أو صحته ولا يهم أن تكون الإصابة ظاهرية أو باطنية ويمكن أن تشمل صور الإيذاء العمد والتعريف المستقر لدى غالبية الفقهاء هو أن الضرر حاله نتجت عن فعل إقدام أو إحجامه بالنقص أو بما يعنيه قيمة مادية أو معنوية أو كليهما للشخص المضرور².

والأصل أن الضرر بشقيه يختلف من إنسان لآخر بحسب مركزه الإجتماعي ومصدر رزقه فالمنطق يقتضي بتقدير الضرر بمعياره الشخصي بحيث يختلف من شخص لآخر تبعاً لما تتركه الإصابة الجسدية وعلى هذا النحو فالمريض يستطيع مطالبة الطبيب المسئول عن إصابته بثلاث أنواع من الضرر الجسدي والذي يتمثل في الإصابة في الجسد والضرر المادي الذي يتمثل فيما ينتج من خسارة أو فوات كسب ومن يرتد إليه أثر الإصابة كالوارث والقريب³.

¹ - الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة مؤلفين، ج28. دارالصفوة للطباعة والنشر والتوزيع ط1، 1993م، ص 189.

² - عمر المعاينة، مرجع سابق، ص 55

³ - سمير عبد السميع الأردن، المسؤولية القانونية للطبيب و المستشفى و الصيدلي ، منشأة المعارف .د.ط ، 2011م، ص

ثانيا: صور الضرر الطبي : الاضرار الطبية التي يمكن أن تصيب المريض أو ذويه والتي تتجم عن الأخطاء الطبية يمكن حصرها في صورتين الضرر المادي والضرر المعنوي.

الصورة الأولى : الضرر المادي : الضرر المادي يقسم إلى قسمين ضرر جسدي وهو ما كان محلله الإنسان سواء أكان عضو من أعضائه أم بتعطيل معنى من المعاني أم جرح أو تشويه ينقص الجمال أم عاهة تقعد عن العمل والكسب وضرر مالي وهو ما كان محلله مالا¹ ويظهر في مجال المسؤولية الطبية في عدة مظاهر فقد يؤدي إلى عدم قدرة المريض على مزاوله مهنته أو لفقده حريته الفترة من الوقت وقد يظهر في صورة الإعتداء على حق المريض في تكامل جسمه.

الصورة الثانية: الضرر المعنوي

وهو الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله ولكن يصيبه في مصلحة غير مالية وقد يصيب الضرر شرف الإنسان أو عرضه أو إعتباره مثل إفشاء الأسرار وما يترتب على ذلك من تشويه لسمعته وإيذاء كرامته

إثبات الضرر : أما عن إثبات الضرر فعلى من يدعي الضرر أن يقيم الدليل على ذلك لأن وجود الضرر واقعة مادية يجوز إثباته بكافة الطرق بما في ذلك البينة والقرائن ويعد التثبت من الضرر مسألة موضوعية لا رقابة فيها للمحكمة

ثالثا: شروط الضرر الطبي : هناك شروط لا بد من توافرها حتى بعد الضرر شرطة أساسية من عناصر المسؤولية الطبية وهذه الشروط تتمثل في:

1 - أن يكون الضرر مباشرا محقق الوقوع : الضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية للفعل الخطأ وهذا الضرر هو الذي يكون بينه وبين الخطأ المنشئ له علاقة سببية وفقا للقانون والضرر المحقق هو ما كان أكيدا سواء اكان حالا أو مستقبلا حتمي الوقوع وقد يكون الفعل المباشر منتجة للضرر فورة فتكون المباشرة ناجزة وقد إتفق علماء الأصول والفقه على أن حدوث الضرر نتيجة المباشرة يوجب التعويض مطلقة إلا ما إستثنى بدليل شرعي

ومن خلال حدوث الضرر يشترط أن يكون هذا الضرر الطبي مباشرة ومحقق الوقوع، ومن التطبيقات القضائية في ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في مسؤولية الطبيب الجراح عن الأضرار

¹ - محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار اشبيليا للنشر والتوزيع، ط1، 1999 م، ص

المباشرة للطفل المريض عندما تسقط إحدى أدواته أبان التدخل الجراحي في رئة الطفل وأنه يعتبر ضرراً مؤكدة ومحقة ومباشرة. ذلك الضرر الذي ينجم عنه فقدان فرصة الحياة¹.

2 - أن يمس حقاً ثابتاً مشروعاً بنظر القانون

أي ما يمس الضرر من حق مشروع ثابت بالقانون مثل حق الحياة وحق سلامة الجسم ويعرف الضرر الجسمي بأن ما يلحق جسد الإنسان من جرح أو تشويه أو التسبب في العجز عن العمل والكسب.

الفرع الثالث : علاقة السببية بين الخطأ والضرر

أولاً : تعريف علاقة السببية : علاقة السببية هي الرابط الذي يربط بين الفعل والنتيجة، ولكي تقوم المسؤولية على الطبيب لا يكفي أن يصاب المريض بأذى وأن يقع خطأ من الطبيب بل يجب أن يكون ذلك الضرر نتيجة لخطأ من الطبيب ويجب أن تكون النتيجة لاحقة على الخطأ وناشئة عنه بحيث لا يمكن تصور وقوعها لو لم يقع الخطأ فالسببية تعني وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسئول والضرر الذي أصاب المضرور وهي الركن الثالث من أركان المسؤولية وهي ركن مستقل عن ركن الخطأ وآية ذلك إنها قد توجد ولا يوجد الخطأ كما إذا حدث شخص ضرراً بفعل صدر منه لا يعتبر خطأ وتتحقق مسؤوليته على أساس تحمل التبعة فالسببية هنا موجودة والخطأ غير موجود وتعتبر علاقة السببية أهم عناصر الركن المادي للجريمة وهي بمعناها البسيط الصلة أو الرابطة التي تربط بين نشاط الجاني وهدف النتيجة المتوقعة وإن الجاني لا يسأل عن النتيجة التي حصلت أو ترتبت على فعله إلا إذا ثبت إنها كانت متصلة إتصلاً مباشرة بنشاط الجاني ورابطة السببية

أما عن رابطة السببية في الشريعة الإسلامية ومن خلال إستقراء النصوص في الفقه الإسلامي نجد الفقهاء - سوى بعض الحنفية - يشترطون أن يكون بين الفعل المرتكب والموت الذي حدث رابطة سببية ولا يقطع هذه الروابط ان تشترك بعض العوامل الأخرى في إحداث النتيجة فالشريعة الإسلامية تجعل الشخص مسؤولاً عن النتيجة متى كان من الممكن إسنادها إلى الفعل الذي صدر منه فتكون الشريعة الإسلامية في ذلك أقرب إلى ما يجري عليه العمل

¹ - منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 486.

ثانيا: إنتفاء السببية لوجود السبب الأجنبي

ويتمثل السبب الخارجي في القوة القاهرة والحادث الفجائي وخطأ الغير وخطأ المريض.

1 - القوة القاهرة والحادث الفجائي

الحادث الفجائي هو الذي لا يمكن تجنب الخطأ فيه أما القوة القاهرة فتعرف بأنها القوة التي لا يمكن توقعها ولا يمكن مقاومتها وهي تصدر عن شخص غير مسئول أو بفعل الطبيعة أو بفعل الحيوان مثل تعذر وصول المولدة بسبب حادث سير أو إنقطاع المواصلات ويرى البعض أن القوة القاهرة هي الحادث الفجائي حيث تؤدي إلى إستبعاد المسؤولية الجنائية ويرى الباحث أن القوة القاهرة والحادث الفجائي تربطهما خاصية مشتركة وهي خاصية عدم التوقع وإستحالة الدفع ولهذا هما من الأسباب الرئيسية للإنتفاء المسؤولية الجنائية للطبيب¹.

ومن التطبيقات القضائية في مفهوم القوة القاهرة والحادث الفجائي هو ما قضت به محكمة (السين) الفرنسية في دعوى كان إنتفاء علاقة السببية واضحة فيها حيث كان الطبيب قد ترك مجسین واحد في إمعاء المريض والثاني في مئانة آخر وقدم الطبيب للمحاكمة وقرر (الخبير) أن المريض الأول توفي نتيجة إلتهاب رئوي والثانية بالسرطان وبذلك لم تثبت علاقة السببية بين حادث المجس والوفاة في كل الحالتين وإكتفت المحكمة بتوجيه اللوم للطبيب.

أما بخصوص تقدير سلطة المحكمة في توافر علاقة السببية في نطاق السلطة المطلقة لمحكمة الموضوع فلها كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها ما دامت قد إطمئنت إلى ما جاء به.

2 - خطأ الغير : قد لا يقع الخطأ بسبب الطبيب فقد يقع بسبب الغير وبذلك يكون الغير هو وحده المسئول عن هذا الخطأ والمقصود بالغير هو ذلك الشخص أو الأشخاص الذين لا يكون الطبيب مسئولاً عنهم أما الخطأ الصادر من المساعدين للطبيب لا يعد من خطأ الغير ولكن إذا صدر الخطأ من أقارب المريض أو أحد الأصدقاء كما لو ناول أحدهم المريض وهو نائم الدواء بكميات مخالفة للوصفات العلمية فإن الطبيب لا يسأل عن هذا الخطأ فالعبرة في إنعدام مسؤولية الطبيب هي بإنقطاع رابطة السببية بين فعله والضرر..

ومن التطبيقات القضائية في ذلك ما قضي به من أن الضرر الناشئ عن إنفجار آلة كهربائية كان يستعملها الطبيب بدون إهمال أو خطأ منه لا يسأل عنه الطبيب بل المستشفى..

¹ - منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 513.

3 - حالة الضرورة : الأصل هو إلتزام الطبيب بمراعاة القواعد الطبية المستقرة والأصول العلمية المتعارف عليها غير أن ثمة ظروف قاهرة قد تحول دون إلتباع ذلك الأصل أحيانا فمثلا يكون الطبيب قد أحاط المريض علما بنوع المرض وبالتدخل الجراحي وفي أثناء سير العملية الجراحية يجد الطبيب نفسه مضطرا إلى تعديل مسار تدخله الطبي على ضوء الوجود حالة طارئة حقيقية لا تحتل سوى المسارعة بتعديل ما كان مزعم إجراؤه دون التأجيل لأخذ رضا المريض وهذا ما يعرف بحالة الضرورة في العمل الطبي المشرع الجزائري

ثالثا: نظريات السببية : عند تعدد اسباب الضرر مع إستغراق سبب لآخر ويكون هو السبب الوحيد الذي احدث الضرر عندها تتحقق المسؤولية كاملة لمن أحدث هذا الضرر وذلك عند إستغراق الخطا العمدي للخطأ غير العمدي مثلا ولكن يثور التساؤل عند تعدد الأسباب وعدم إستغراق سبب للآخر هل يجوز الاخذ بهذه الأسباب أو يتم الأخذ بالأسباب المؤثرة فقط وهذا أدى إلى ظهور عدة نظريات في الفقه القانوني وهذه النظريات هي نظريات تكافؤ الأسباب ونظرية السبب المنتج.

1 - نظرية تعادل الأسباب أو تكافؤها : قائل هذه النظرية هو الفقيه الألماني فون بيري ومفادها أن كل سبب له دخل في إحداث الضرر مهما كان بعيدة يعد من الأسباب التي أحدثت الضرر فجميع الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر متكافئة ومتعادلة وكأن كلا منها منفرد احدث الضرر بمعنى أن أي سبب منها هو الذي احدث الضرر ويكون السبب بهذا الوصف أن الضرر لم يكن ليقع لولا هذه النظرية توجب الإعتداد بجميع الأسباب التي إشتكرت في حصول الضرر وإعتبارها متكافئة في المسؤولية¹.

ولمعرفة ما إذا كان السبب متكافئة تتساءل إذا كان الضرر سيحدث لولا مشاركة هذا السبب فإذا كان الجواب بنعم فلا يعتد بهذا السبب وإذا كان الجواب بالنفي تقوم علاقة السببية.

2 - نظرية السبب المنتج أو الفعال : قال بهذه النظرية هو الفقيه الألماني فون كريس وفيها يسأل الجاني عن النتيجة متى كان نشاطه هو السبب الفعال والأقوى في حدوثها أما العوامل الأخرى التي ساعدت في إحداث النتيجة تعتبر ظروفًا لا أسبابا لان فعل الجاني كان كافية وحده لإحداث النتيجة وهذه النظرية إنحاز لها الكثير من الفقهاء فهم يستعرضون الأسباب المتعددة التي كان لها دخل في إحداث الضرر ويميزون بين الأسباب العارضة والأسباب المنتجة ويقفون عند الأولى دون الثانية ويعتبرونها وحدها السبب في إحداث

¹ - منصور المعاينة، مرجع سابق، ص 62.

الضرر¹ وقد قررت محكمة النقض المصرية أنه إذا كان الخطأ مشتركة ولم يستغرق أحدهما الآخر فالمضروب يتحمل نصيبه من المسؤولية ويكفي الرجوع على المسئول بقدر نصيبه في هذا الضرر

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فلا يسمحون بتوالي الأسباب بل يفيدون هذا التوالي بالعرف لأن السبب عندهم هو ما يولد المباشرة توليدة عرفية فما اعتبره العرف سبباً للقتل فهو سبباً له ولو كان سبباً بعيدة وما لم يعتبره العرف سبباً للقتل فهو ليس سبباً له ولو كان سبباً قريباً وقد سلك الفقهاء هذا المسلك لأنه أقرب إلى العدالة وأصق بطبائع الأشياء

المبحث الثاني: الأفعال الموجبة للمسؤولية الجنائية للطبيب (الجرائم الطبية)

المطلب الأول : جرائم الممارسة الطبية التي تمس بالكيان الجسدي

الفرع الأول : جريمة الإجهاض الطبي تعريف الإجهاض

جاءت كلمة الإجهاض في صيغ متعددة وألفاظ مختلفة وتتفق جميعها في معنى الإجهاض وله تعريفات متعددة في اللغة ولدى الأطباء وفي بعض القوانين الوضعية.

1 - في اللغة: الإجهاض في اللغة يطلق على صورتين، الصورة الأولى: إلقاء الحمل ناقص الخلق والصورة الثانية: إلقاء الحمل ناقص المدة².

وقال بن منظور³: أجهضت الناقة إجهاضاً، وهي مجهض: ألقته ولدها لغير تمام والجمع مجاهيض⁴. وقال بن فارس: الجيم والهاء والضاد أصل واحد، وهو زوال الشيء عن مكانه بسرعة يقال أجهضنا فلاناً عن الشيء: إذا نحينا عنه وغلبناه عليه وأجهضت الناقة: إذا ألقته ولدها فهي مجهض

2 - تعريف الإجهاض في الفقه الإسلامي: لم يخرج تعريف الإجهاض في الفقه الإسلامي عن اللغة وقد استعمل الفقهاء كلمة إجهاض أو مفرداتها للدلالة على ما ورد في التعريف اللغوي فهو إلقاء الحمل ناقص الخلق أو ناقص المدة ويسمى الإسقاط والطرح والإملاص، فإذا نزل قبل أن يتم (20 أسبوعاً) في بطن أمه أو كان وزنه أقل من (500غ) سمى سقطاً ولا يكون قابلاً للحياة عادة، أما إذا نزل ما بين (36، 24)

¹ - منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 536.

² - الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، 1983م.

³ - ابن منظور: هو أبو القاسم أحمد بن القاضي أبي بكر بن أحمد بن محمد بن منظور القيسي المالكي الإشبيلي، وهو فقيه، وإمام، ومحدث ومحتشم، من بيت علم وجلالة، وكان قاضي اشبيلية، توفي سنة عشرين وخمسمائة، وله أربع وثمانون سنة وكان من رواة (الصحيح)، (سير أعلام النبلاء، للذهبي، مؤسسة الرسالة، 1422هـ، (ب ط).

⁴ - لسان العرب، محمد بن مكرم، الطبعة الأولى، بيروت دار صادر.

أسبوعاً سمي (خديجاً) ويكون في العادة قابلاً للحياة ولكنه يحتاج للعناية الطبية الفائقة¹ وقد عرف بعض الفقهاء الإجهاض بأنه "إنهاء حالة الحمل عمداً، وبلا ضرورة قبل الأوان سواء بإعدام الجنين داخل الرحم أو إخراجة منه - ولو حا - قبل الموعد الطبيعي المقدر لولادته"² وعرفه البعض الآخر بأنه «إسقاط الجنين من رحم أمه عمداً، وبلا ضرورة سواء حيا أو ميتاً قبل الأسبوع الثاني عشر من انقطاع الطمث" ولا يشترط في الفعل المفضي إلى الإجهاض أن يكون من نوع خاص فيصح أن يكون فعلاً وأن يكون قولاً ويصح أن يكون مادياً أو معنوياً فمن الأمثلة على الأفعال المعنوية التهديد والإفزاز والترويع وذكر أن عمر بن الخطاب بعث إلى امرأة فقالت: يا ويلها مالها ولعمر فبينما هي في الطريق إذ فرغت فضربها الطلق فألقت ولداً فصاح صيحتين ثم مات، فإستشار عمر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء وإنما أنت وال ومؤدب وصمت سيدنا على فأقبل عليه عمر فقال: ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال إن كانوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك إن ديتك عليك لأنك أفزعتها فألقتك، فقال عمر: أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك والراجح في الفقه أن المراد بالإجهاض هو إنهاء حالة الحمل عمداً وبلا ضرورة قبل الأوان سواء بإعدام الجنين داخل الرحم أو بإخراجه منه - ولو حيا - قبل الموعد الطبيعي المقدر لولادته³.

3 - تعريف الإجهاض في الطب يعرف الإجهاض Abortion من الوجهة الطبية بأنه: "سقط الحمل من داخل الرحم قبل أن يصبح قادراً على الحياة بذاته أي قبل الأسبوع الـ 22 أو بلوغه وزن 500 جم أو أكثر".

وقد عرفه الدكتور محمد علي البار بأنه: "خروج محتويات الحمل قبل 28 إسبوعاً تحتسب من آخر حيضة حاضتها المرأة"⁴.

وعرفه الدكتور البيوت فيليب بأنه: "نهاية الحمل قبل الأسبوع الثامن والعشرين من بداية الحمل"⁵. أما علماء الطب الشرعي فقد عرفوا الإجهاض بأنه «لفظ محتويات الرحم قبل الأوان إذا تم تفرغها قبل تمام الشهر السادس الرحمي وهو السن الذي يحدد قابلية الجنين للحياة المنفصلة وهو ما يعبر عنه بالقابلية للحياة، ويعد تفرغ محتويات الرحم بعد ذلك وقبل إتمام شهور الحمل بأنه ولادة قبل الأوان¹.

¹ - أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار الفنائس، الطبعة الأولى، 2000 م ص 42.

² - حسن محمد ربيع «جرائم الاعتداء على الأشخاص»، دار النهضة العربية - القاهرة - 1996، ص 65

³ - فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، سنة 1982، ص 491.

⁴ - محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ط 4 1983م، ص 431.

⁵ - البيوت فيليب، العقم أسبابه وطرق علاجه، ترجمة: د/ الفاضل العبيد عمر، ط3، 1989م، ص 165.

4 - تعريف الإجهاض في التشريعات الوضعية أغلب التشريعات العربية لم تعرف الإجهاض في نصوصها وإنما تركت أمر التعريف للفقهاء والقضاء ولكنها نصت على جريمة الإجهاض بشكل عام فمثلا نجد أن القانون المصري لم يتصد لتعريف الإجهاض ولكن عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: "تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان"²

ونورد بعض تعريفات فقهاء القانون:

1 - يعرفه الدكتور حسن صادق المرصفاوي بأنه: "إخراج الحمل قبل الموعد الطبيعي لولادته عمدا وبلا ضرورة بأية وسيلة من الوسائل"³.

2 - يعرفه الدكتور محمود نجيب حسني بأنه: "إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته أو قتله في الرحم"⁴.

3 - ويعرفه الدكتور روؤف عبيدالي بأنه: "عبارة عن إستعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد ولادته إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة"⁵.

5 - أركان جريمة الأجهاض يشترط لتوافر أركان جريمة الأجهاض ركنين أساسيين، الركن المادي وهو الإسقاط والركن المعنوي وهو توفر القصد الجنائي وعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة.

أ - الركن المادي ويتمثل في:

- وجود الحمل: يشترط لتوفر جريمة الأجهاض وجود الحمل المستكن في رحم الحامل فوجود الحمل هو محل الجريمة في الأجهاض فلا يتصور وقوع الجريمة دون المرأة الحامل ولا يفرق بين أن يكون الحمل في بدايته أو نهايته في كثير من القوانين ولكن القانون السوداني وإن إشتراط توفر وجود الحمل إلا أنه قد أخذ بأن يكون الحمل في بداياته أي قبل إكمال نمو الجنين أما الأجهاض في نهاية الحمل فأفرد

- إسقاط الجنين: وهو السلوك الإجرامي الذي يتمثل في النشاط المادي الإرادي الخارجي الذي يصدر عن الجاني وهو إنهاء حالة الحمل عمدا قبل الأوان سواء بموت الجنين أو خروجه من الرحم، ولا يشترط وسيلة

¹ - يحي شريف وآخرون، الطب الشرعي والبوليس الفني الجنائي، مطبعة جامعة عين شمس القاهرة، طبعة أولى، 1969م ، ج 1 ، ص 197.

² - تعريف محكمة النقض المصرية، النقض الجنائي، المستشار معوض عبد التواب ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص87.

³ - حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص، ، دار المعارف الإسكندرية، 1991 ، ص 634

⁴ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 1988م ص 501.

⁵ - عبد الرؤوف عبيدالي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، سنة 1985 ، ص 329.

معينة لوقوع الإجهاض سواء بوسائل عنف أو باستخدام عقاقير وأدوية ومن الممكن أن يقع الإجهاض بطريق الترك أو الإمتناع مثل إمتناع ممرضة عن إعطاء الدواء للحامل لإجهاضها¹ ويكفي فقط القيام بأي فعل يؤدي إلى الإجهاض وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري من النصوص القانونية التي تحمي الجنين من الاجهاض .

- **النتيجة الإجرامية:** النتيجة الإجرامية هي الآثار المادية أو النفسية المترتبة على السلوك الإجرامي ويهتم القانون بالنتيجة المباشرة المترتبة على السلوك الإجرامي² وفي جريمة الإجهاض يتخذ هذا العنصر إحدى صورتين الأولى موت الجنين وحرمانه من الحق في الحياة والثانية خروج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته³.

- علاقة السببية بين السلوك والنتيجة:

علاقة السببية هي الصلة التي تربط ما بين الفعل والنتيجة وتثبت أن ارتكاب الفعل هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة والأهمية القانونية لعلاقة السببية أنها تربط ما بين عنصري الركن المادي أي بين النشاط الإجرامي والنتيجة⁴.

ولابد لنسب جريمة الإجهاض إلى فاعلها من قيام رابطة السببية حقيقة بين مسلك هذا الفاعل الإجرامي من جهة والنتيجة الإجرامية المنسوبة إليه من جهة أخرى. ولا يمكن مساءلة المجهض عن جريمة الإجهاض ما لم تتحقق هذه العلاقة ويكون سلوك الجاني هو السلوك الملاءم لهذه النتيجة.

ب - الركن المعنوي:

يتمثل الركن المعنوي في القصد الجنائي العام والذي يتكون من عنصري العلم والإرادة:

¹ - صادق المرصفاوي، الأجهاض في نظر المشرع، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث ص101.

² - شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 119.

³ - يسن عمر يوسف، مرجع سابق، ص85.

⁴ - عبد الصبور عبد القوي، مرجع سابق، ص 109.

1- العلم: ويقصد به أن يكون الجاني عالماً بأنه يرتكب فعل الإجهاض على إمراة حامل وإن كان لا يعلم بحالة الحمل ونشأ عن فعله إسقاطها فلا يسأل عن إجهاضها لتخلف القصد الجنائي وإنما يسأل عن جريمة ضرب أو جرح¹.

2- الإرادة:

وتتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى فعل الإسقاط وإلى إحداث النتيجة وهي إنهاء حالة الحمل قبل موعده الطبيعي وقد يكون القصد الجنائي بفعل مباشر يقصد منه الفاعل أن تجهض المرأة وقد يكون إحتمالياً لا يقصده الفاعل مباشرة ولكنه لا يبالي بإحتمال حدوثه

6 - عقوبة الإجهاض في الشريعة الإسلامية: عقوبة الإجهاض في الشريعة الإسلامية هي الدية وهي دية الجنين وتسمى بالغرة وهي الجزاء القضائي أما الجزاء الشرعي فهو الكفارة وفقاً لبعض المذاهب وهي في الأصل تحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين².

ولا يعتد في الشريعة الإسلامية بين الإجهاض برضاء المرأة الحامل أو عدم رضائها لأن الشريعة تعتبر الإجهاض جناية واقعة على الجنين وحقه في الحياة كما لا يفرق أيضاً بين الإجهاض الذي يفضي إلى موت الحامل والإجهاض الذي لا يفضي إلى موتها لأن عقوبة الإجهاض مستقلة تماماً عن إزهاق روح الحامل وهذا محل إجماع الفقهاء .

وتختلف عقوبة الجنابة على الجنين باختلاف نتائج فعل الجاني وهي:

- **إنفصال الجنين عن أمه ميتاً:** فعقوبة الجاني هي دية الجنين ودية الجنين غرة والأصل في الغرة ماروي عن عمر رضي الله عنه أنه إستشار الناس في إملاص المرأة فقال المغيرة بن شعبه: شهدت النبي ؟ قضى فية بغرة عبد أو أمة فقال: لتأتين بمن يشهد معك، فشهد له محمد بن سلمة.

- **إنفصال الجنين عن أمه حيا وموته بسبب الفعل:** إذا انفصل الجنين عن امه حياً ومات بسبب فعل الجاني فالعقوبة القصاص أوالدية الكاملة للجنين يختلف مقدارها باختلاف نوع الجنين فدية الذكر دية رجل ودية الأنثى دية إمراة أي نصف دية الرجل.

¹ - عبد الصبور عبد القوي على مصري، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2011.

² - عبد الصبور عبد القوي، مرجع سابق، ص 111.

- إنفصال الجنين حياً ولم يمت: إذا انفصل الجنين ومات بسبب آخر غير الجنائية كأن قتله آخر أو أمتعت أمه عن إرضاعه فعقوبة الجنائية على الجنين التعزير أما العقوبة على قتل الجنين فهي عقوبة القتل العادي لأن الجريمة ليست إلا إزهاق روح إنسان حي¹.

- إنفصال الجنين بعد وفاة الأم أو عند إنفصاله: إذا ماتت الأم قبل انفصال الجنين أو انفصل عنها بعد وفاتها فالعقوبة على الجاني هي التعزير ما لم يقد دليل قاطع على أن الجنائية أدت لموت الجنين .

- أن يترتب على الجنائية إيذاء الأم أو جرحها أو موتها: فإذا ترتب على الجنائية إيذاء الأم أو جرحها أو قطع طرف من أطرافها أو موتها فعلى الجاني عقوبة هذه الأفعال بغض النظر عن العقوبات المقررة للجنين ويشترط لإستحقاق العقوبة نزول الجنين من رحم أمه ميتاً أو التيقن من موته في بطن أمه نتيجة الجنائية وقد إشتراط الحنفية والمالكية أن ينفصل الجنين ميتاً قبل موت أمه، أما الشافعية والحنابلة فيوجبون العقوبة إذا نزل الجنين ميتاً سواء في حياة الأم أو بعد موتها وأضاف الحنفية والحنابلة أن العقوبة لا تقع على الجاني إلا إذا إستبان في الجنين بعض علامات التخلق كالظفر والشعر وإشتراط الشافعية أن يكون قد إستبان فيه صورة الادمي أما المالكية فقد أوجبوا العقوبة حتى لو لم يستبين شئ من خلقه²

7 - عقوبة الإجهاض في بعض القوانين الوضعية: نص المشرع الجزائري الجزائي على أركانها و العقوبة المقررة لها في المادة 309 من قانون العقوبات ، حيث تسري الأركان العامة للإجهاض على هذا الصنف من السلوك المجرم، و المتمثلة في : الركن المفترض (محل الجريمة) أي أن تكون المرأة حاملاً أو مفترض حملها، و الركن المادي المتمثل في الفعل الإجرامي، و الركن المعنوي المتمثل في القصد...2018/12/30 وقد نص نظام مزاولة المهنة الصحية السعودي في الفقرة (7) من المادة (28) على أنه «مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في أنظمة أخرى ن يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على مائة ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من:

ونلاحظ في قانون العقوبات الجزائري أنه تشدد لمن يرتكب جريمة الإجهاض بصورة معتادة فرفع العقوبة من السجن سنة إلى خمس سنوات والغرامة المالية إلى 10.000 دينار جزائري أما إذا أفضى الفعل

¹ - عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 111.

² - أحمد محمد كنعان، مرجع سابق، ص 46.

إلى الموت فرفع العقوبة إلى عشرين سنة والغرامة¹ ونلاحظ أن بعض التشريعات في كثير من البلدان العربية قد شددت عقوبة الإجهاض إذا كان مرتكب الجريمة طبية فمثلاً نجد في قانون العقوبات الأردني أن المادة (325) إختصت فقط بالأطباء فهي تنص على أن العقوبة تزداد على العقوبة المقررة بمقدار الثلث إذا كان مرتكب جريمة الإجهاض طبية أو جراحة أو صيدلياً²، كما نجد أن قانون العقوبات المصري وفي المادة (263) يعاقب الأطباء على جريمة الإجهاض بالأشغال الشاقة المؤقتة إذا كان مرتكب الجريمة طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة³ والقانون الجزائري أضاف إلى الطبيب كل من الصيادلة والممرضون والقابلات وطلبة الطب ونص على تشديد العقوبة بحقهم إذا قاموا بها أو أرشدوا إلى طرقه⁴.

كما نلاحظ أن القانون الأردني جعل هناك ظرفاً مخففاً للعقوبة وذلك في حال قيام المرأة بإجهاض نفسها وذلك للحفاظ على شرفها أو لمن يرتكب جريمة الإجهاض بهدف الحفاظ على شرف إحدى فروعها أو قريباته حتى الدرجة الثالثة⁵.

8 - الإجهاض لأسباب طبية: ويقصد به الإجهاض لأسباب صحية وعلاجية تقتضيها ظروف المرأة الحامل وقد ذهب جانب من الفقة إلى جواز الإجهاض إذا كان الحمل يسبب خطراً على حياة الأم تأسيساً على حالة الضرورة وينطبق على ذلك توفر شروط إباحة الأعمال الطبية وهي:

1- أن يكون الإجهاض بواسطة طبيباً متخصصاً.

2- أن يكون الإجهاض بقصد العلاج.

¹ - قانون العقوبات الجزائري.

² - تنص المادة (325) من قانون العقوبات الأردني على أنه: "إذا كان مرتكب الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة يزداد على العقوبة المعينة مقدار ثلثها".

³ - تنص المادة (263) من قانون العقوبات المصري على أنه "إذا كان المسقط طبيباً أو جراحاً أو قابلة يحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة"

⁴ - المادة 306 «الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طريق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبيق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304، 305 على حسب الأحوال.

⁵ - المادة 364 «تستفيد من عذر مخفف المرأة التي تجهض نفسها محافظة على شرفها ويستفيد كذلك من العذر نفسه من إرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين (322، 363) للمحافظة على شرف إحدى فروعها أو قريباته حتى الدرجة الثالثة».

3- أن يكون الإجهاض برضا المرأة الحامل.

وقد إشتترطت المادة (32) من قانون الصحة العامة القومي السوداني لسنة 2008 م على أن تكون عملية الإجهاض في المستشفيات الرسمية وأن يكون وفقاً للضوابط التي تحددها وزارة الصحة وهو بذلك يعني بأنه يمنع على الأطباء إجراء العمليات في عياداتهم الخاصة¹.

وقد تميز الدستور الطبي الأردني في تعريف الإجهاض لأسباب طبية فقد نص في المادة (43) على أن: "الإجهاض العلاجي هو الإجهاض الذي يتم بإجرائه وضع حد للحمل عندما تكون حياة الأم معرضة للخطر ولا سبيل لإنقاذها إلا بإجرائه" ولكن إشتترطت المادة (62) من قانون الصحة العامة الأردني أن يتم ذلك في مستشفى أو دار للولادة مرخص لها وبموافقة مسبقة من المرأة الحامل وبشهادة طبيين مرخص لهما². أما الإجهاض لدواعي طبية وهي إصابة الجنين بعاهة بدنية أو عقلية أو أي نوع من أنواع التشوهات الخلقية المعروفة فلا يوجد لها أي نص في التشريع السوداني.

وفي القانون الإنجليزي لا يعتبر الشخص مرتكباً لجريمة الإجهاض إذا كان تم بواسطة طبيب ولأسباب تتعلق بتشوه الجنين أو العاهة الذهنية أو البدنية وجاء في المادة الأولى من قانون الإجهاض «لا يعد الشخص مرتكباً لجريمة تقع تحت طائلة قانون الإجهاض إذا كان الحمل قد أنهى بمعرفة طبيب معتمد من أن الطفل إذا ولد فسوف يعاني من عاهة بدنية أو ذهنية بحيث يكون معرفة على نحو خطير³.

وفي الفقه الإسلامي يرى جمهور الفقهاء عدم إباحة الإجهاض بسبب التشوهات لأن لا احد يستطيع الجزم بأن الجنين سيولد مشوهاً وحتى لو علم خلاف ذلك فلا يبيحون إجهاضه خاصة بعد نفخ الروح في الجنين فتعرض الأم مثلاً للعلاج بالأشعة والعقاقير المضادة للسرطان تؤدي إلى تشوهات الجنين في أحيان كثيرة إلى قتله وفي تلك الحالات ينصح بإجراء الإجهاض لأن بقاء الجنين يؤدي إلى موت الأم⁴ وقد جاء في المادة (64) من الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية بأنه لا يجوز للطبيب إجهاض امرأة

¹ - المادة 32 قانون الصحة العامة القومي لسنة 2008 م.

² - تنص المادة (26) من قانون الصحة العامة الأردني على أنه: "يجوز إجهاض المرأة الحامل في مستشفى مرخص أو في دار للتوليد مرخصة إذا كانت عملية الإجهاض ضرورية لتلافي تعريض حياة الحامل للموت أو المحافظة على صحتها شريطة أن يسبق ذلك موافقة خطية من الحامل بإجراء العملية وفي حال عدم مقدرتها على الكتابة أو عجزها عن النطق فتؤخذ هذه الوثيقة من زوجها أو المسؤول عنها وإن يشهد طبيين مرخصان على أن العملية ضرورية للمحافظة على حياة الحامل أو صحتها".

³ - قانون الإجهاض الإنجليزي لسنة 1967م.

⁴ - محمد على البار ، أحكام التداوي والحالات المؤوس منها وقضية موت الرحمة ، دار المنارة للنشر والتوزيع ، ط1 ، 1995 ، ص 439.

حامل إلا إذا اقتضت ذلك دواع طبية تهدد صحة الأم وحياتها ومع ذلك يجوز الإجهاض إذا لم يكن الحمل قد أتم أربعة أشهر وثبت بصورة أكيدة أن استمراره يهدد صحة الأم بضرر جسيم على أن يتم إثبات هذا الأمر بقرار من لجنة طبية لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة أخصائيي يكون بينهم أخصائي ملم بنوعية المرض الذي أوصي من أجله بإنهاء الحمل يقومون بإعداد تقرير يوضحون فيه نوع الخطورة المذكورة المؤكدة التي تهدد صحة الأم فيها لو استمر الحمل وفي حالة التوصية بضرورة الإجهاض يوضح ذلك للمريضة وزوجها أو وليها، ثم تؤخذ موافقتهم الخطية على ذلك¹ وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشر المنعقد بمكة المكرمة بتاريخ 1410/7/22 هـ الموافق 1990/6/18 م بجواز إسقاط الجنين المشوه تشويها خطيرة غير قابل للعلاج على أن يثبت ذلك من لجنة من الأطباء وذلك قبل (120) يوم وأن يكون بطلب من الوالدين

المرحلة الأولى: ما قبل نفخ الروح: يرى الفقهاء بجواز إسقاط الجنين لأن حياة الجنين أقل من القيمة الشرعية من حياة أمه أقرب شبيها بحياة النبات التي يكون مظهرها النمو والغذاء والحركة غير الإرادية²، بينما حياة أمه حياة إنسانية كاملة بكل المقاييس وعلى ذلك جاز إسقاط الجنين حفظا لحق أمه في الحياة تأسيسا على مصلحة الأم في إستبقاء حياتها تكون أعظم من مفسدة إسقاط الجنين الذي لم تنفخ فيه الروح³.

المرحلة الثانية: ما بعد نفخ الروح: وقد أجمع الفقهاء بعدم جواز إسقاط الجنين لأنه أصبح ادمياً ولا يجوز إحياء نفس بقتل نفس أخرى⁴.

أ. أن يتفق على إقرار الإجهاض طبيبان أو إختصاصيان وإذا لم يتوفر الإختصاصان يمكن أن يحل محلها أو محل أحدهما طبيب ذو خبرة معقولة.

ب. على الطبيبين أن يحررا محضرا من أربعة صور بالسبب أو الأسباب التي دعت للإتخاذ القرار موقعا عليه كتابة منهما الإثنين وأن يحتفظ كل منهما بصورة من المحضر وان تحتفظ الصورة الثالثة في المستشفى الذي تم فيه الإجراء أو عند الطبيب المباشر وان ترسل الصورة الرابعة لجهة الإختصاص.

ج. إذا كان العلاج جراحية يجب أن يكون ذلك مستشفى مرخص ومجهز للعملية المطلوبة.

¹ - المادة (64) من الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية.

² - التبيين في قسم القران، بن القيم، ج 2، مطابع المؤسسة السعيدية، الرياض، ص 183.

³ - إحياء علوم الدين، الأمام الغزالي، ج2، مطابع دار الشعب، ص 53.

⁴ - حاشية بن عابدين، بن عابدين، ج 1، ط 2، 1966م، ص 606.

ويتوافق قرار المجلس الطبي مع ما جاء في نص المادة (32) من قانون الصحة العامة القومي لسنة 2008 م والتي تنص على لا يجوز إجراء عمليات الإجهاض إلا داخل المستشفيات ولأسباب طبية وفق الضوابط إلى تحدها الوزارة على أن يكون الإجهاض داخل المستشفيات.

كما يعتبر الإغتصاب وفقا للقانون السوداني من موانع المسؤولية الجنائية في جريمة الإجهاض وذلك وفقا للشروط التي نصت عليها المادة 20/135 من القانون الجنائي السوداني وهذه الشروط هي:

1- إذا كان الحمل نتيجة لجريمة إغتصاب.

أ- رضا الأم بالإسقاط.

3- أن لا يكون الحمل قد بلغ تسعين يوماً.

ويفهم من مما تقدم أن الحماية الجنائية توفرها نصوص القانون الجنائي السوداني للجنين سواء أكان ذلك ثمرة علاقة شرعية أم غير شرعية وسواء كان برضا المرأة أو بغير رضاها لأن للجنين حياته الخاصة التي يجب حمايتها والحفاظ عليها وبترتب على ما سبق تثبت المسؤولية إذا تم فعل الإجهاض بعد فوات هذه المدة وبالتالي يستحق من قام بفعل الإجهاض العقاب¹

الفرع الثاني: جريمة الإهمال الطبي

أولاً : معنى الإهمال في اللغة والاصطلاح :

هو الترك، واهمل أمره: لم يحكمه، وأهملت الأمر: تركته عن عمد أو نسيان واهمله إهمالاً: خلى بينه وبين نفسه، أو تركه ولم يستعمله ومنه الكلام المهمل وهو خلاف المستعمل.

أما في الإصطلاح فلا يخرج معنى الإهمال عن ما ورد من معانيه حسبما ذكر في المعنى اللغوي².

ثانياً: جريمة الإهمال في الفقه الإسلامي: الإهمال في الأمانات إذا أدى إلى هلاكها أو ضياعها يوجب الضمان سواء كان أمانة بقصد الإستحفاظ كالوديعة، أم كان ضمن عقد كالمأجور أما كان بطريق الأمانة بدون عقد ولا قصد، كما لو ألقى الريح في دار أحد ثوب جاره، وإهمال الحاذق من طبيب أو ختان أو معلم

¹ - بابكر الشيخ، مرجع سابق ص 161.

² - المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري

يوجب ضمان ما يحدث لسبب إهماله، ومن القواعد الفقهية قاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله، وهذا لأن المهمل لغو، وكلام العاقل يسان عنه فيجب حمله ما أمكن على أقرب وجه يجعله معمولاً به من حقيقة ممكنة وإلا فمجاز وذلك لأن الأصل في الكلام الحقيقة والمجاز فرع عنه وخلف له.

ثالثاً: جريمة الإهمال الطبي في القانون:

تنص المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري على أنه "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة مالية من 1000 إلى 20.000 دج. 2018/07/04

رابعاً: عناصر جريمة الإهمال

يتضح من خلال نص المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري أن هناك عناصر لا بد أن تتوفر لإكتمال جريمة الإهمال تتمثل في الآتي:

1- أن يكون الجاني قد قام بفعل يعرض حياة الناس للخطر أو يحتمل معه تسبب أذى أو ضرر لأي شخص أو مال أو يكون قد إمتنع عن أن يتخذ من التدابير نحو ما في حيازته أو تحت رقابته من أدوات أو ما يكفي للوقاية من أي خطر محتمل.

2- أن يكون الفعل الذي قام به الشخص أو الطبيب منطوية على إهمال أو أن يكون الإمتناع عن إتخاذ التدابير بتبصير وعلم مقرونا بإهمال والمفروض طبقاً لهذا المادة من القانون الجنائي أن السلوك المنطوي على إهمال لم يؤدي إلى نتيجة جنائية أخرى وقعت تحت أي نص خاص آخر أشد كفاءة أو أذى بسيط أو جسيم وإلا إنطبقت النصوص الخاصة بتلك النتائج فالقانون هنا يعاقب على مجرد إنشاء خطر على الناس".

الفرع الثالث : جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة الضرورية

الإمتناع عن الفعل المحرم واجب الامتناع عن الزني أو شرب الخمر، والإمتناع عن الواجب حرام كإمتناع المكلف غير المعذور عن الصلاة والصوم والحج والإمتناع عن إنقاذ المشرف على الهلاك ممن هو قادر على إنقاذه¹.

ومن المتفق عليه فقها وقضاء وبين الأطباء أن الطبيب غير ملزم بتقديم العلاج للمريض إلا في حالات محددة وهي الضرورة والحالات المستعجلة وحالات الطوارئ وان إمتناعه خارج تلك الحالات لا يشكل سببا للمساءلة الطبية القانونية لإنعدام السببيه بين الضرر والخطأ المرتكب².

ويفهم من ذلك أنه في غير هذه الحالات فالطبيب ملزم بتقديم المساعدة إلى شخص يحتاج إلى هذه المساعدة وإذا امتنع الطبيب عن ذلك يعتبر مسئولاً عن الأضرار التي تحدث للمريض وهذا الأمر أخذت به كثير من التشريعات الطبية والقانونية فنجد مثلاً أن نظام مزاوله المهن الصحية السعودي لم يلزم الطبيب بتقديم العلاج للمريض في غير الحالات الخطرة والعاجلة وفقاً لما فجاء في نص المادة (16) والتي تنص على أنه: "للممارس الصحي في غير الحالات الخطرة والعاجلة أن يعتذر عن علاج مريض الأسباب مهنية أو شخصية معقولة"³.

وجاءت العقوبات المخالفة هذه المواد في المادة (28) من نظام مزاوله المهن الصحية التي نصت على: "مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في أنظمة أخرى يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على مائة ألف ريال كل من 6 / إمتنع عن علاج مريض دون سبب معقول"⁴..

أما في القانون الفرنسي فقد أضيفت جريمة الامتناع بالمادة (63) إلى قانون العقوبات الفرنسي في 25 يناير 1945 والتي نصت على أنه «يعاقب كل شخص يمتنع إرادياً عن مساعدة شخص في خطر دون وجود خطر يقع عليه أو على غيره وكان في إمكانه تقديم المساعدة له أو طلب مساعدته من الغير» ولا تتوافر الجريمة في حق الطبيب متى كان في حالة من حالات الضرورة ولذلك فقد قضت محكمة استئناف

¹ - أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية ، موسوعة جامعة للاحكام الفقهية في الصحة والمرض والممارسات الطبية، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع ، ط1 ، 2000 ، ص 240.

² - منصور معاينة ، مرجع سابق ، ص 88.

³ - المادة 16 من نظام مزاوله المهن الصحية السعودي

⁴ - المادة 28 من نظام مزاوله المهن الصحية السعودي

(يوم) في 21 مارس 1947 م ببراء طبيب إشتعلت النيران في سيارته ولم يتقدم لإنقاذ أحد العمال الذين جاءوا لإخماد النيران تأسيساً على أن الطبيب كان في حالة ضرورة وهي إطفاء نيران سيارته خشية وقوع انفجار بها يؤدي إلى أضرار أكثر جسامة¹.

موقف القانون السوداني من جريمة الامتناع

القانون السوداني إهتم بجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الضرورية لمن كان في وسعه تقديم هذه المساعدة وذلك كمبدأ عام ونص عليها صراحة في القانون الجنائي السنة 1991م في المادة (75) حيث نصت على : "من يكون في وسعه مساعدة إنسان أصيب بأذى أو في حالة إغماء أو أشرف على الهلاك ويمتنع قصداً عن تقديم ما يمكنه من مساعدة لا تعرض نفسه أو غيره للخطر يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا"².

ومن خلال هذا النص يتبين لنا أنه لا بد من توافر عناصر محددة لإكتمال هذه الجريمة وهي:

- 1 - أن يكون هناك إنسان أصيب بأذى أو حالة إغماء أو كانت حياته في خطر وقد يكون ذلك بسبب حادث أو غرق أو حريق أو وباء أو نزول مصائب أخرى أدت إلى الإصابة.
- 2- أن يكون الجاني قادرة على تقديم المساعدة إليه دون تعريض نفسه أو غيره للخطر.
- 3- أن يمتنع قاصداً عدم تقديم المساعدة إليه³.

ويفهم من النص أن كل من يمتنع قصداً عن تقديم المساعدة فإنه يعتبر مخالفاً للقانون أما، إذا كان الإمتناع قصداً وفيه نية القتل ومات الشخص بسبب هذا الإمتناع عن المساعدة مع القدرة عليها فإن الممتنع يكون مسئولاً عن القتل العمد لأن القتل العمد قد يقع بالفعل الإيجابي ويمكن أن يقع بالفعل السلبي⁴.

كما نصت المادة (73) على من يتوقف عن الخدمة التي تسبب خطراً على الحياة أو ضرراً للجمهور ويدخل من ضمنها الطبيب عند توقفه عن تقديم خدمة المريض ما وذلك بنصها «من يؤدي عملاً

¹ - منير رحنا، مرجع سابق، ص 309 وما بعدها

² - المادة 75 من القانون الجنائي .

³ - بابكر الشيخ، مرجع سابق، ص 132

⁴ - عبد الله العاقب عبد الله احمد ، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون السوداني ، مطبعة رحاب ، ط1،

من الأعمال المتصلة بالصحة العامة أو السلامة العامة أو خدمة ذات منفعة عام ويتوقف عن العمل بوجه يحتمل أن يسبب خطراً على حياة الناس أو أضراراً أو خسارة أو مضايقة شديدة للجمهور يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا¹.

أما قانون المجلس الطبي لسنة 1993م فقد خصص جريمة الإمتناع عن تقديم المساعدة الضرورية بالنسبة للطبيب فنص في المادة (1/25/ز) على أنه مع عدم الإخلال بأي نص في أي قانون آخر يعتبر جريمة وفق أحكام هذا القانون أي من الأفعال الآتية: .

ز- الإمتناع عن تقديم المساعدة الطبية لأي شخص عند الضرورة وتترتب عقوبة وفقاً لنص المادة (2/35هـ) بالسجن مدة لا تتجاوز سنة أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا².

مع أن الأصل العام وفقاً لقواعد وآداب مهنة السلوك الصادرة من المجلس الطبي هو تمتع الطبيب بحرية فيما يتعلق بقبول أو رفض التدخل في مواجهة مريض معين إلا أن هذه الحرية مقيدة بالفقرة (9) من نفس القواعد فجاء فيها لا يحق للطبيب أن يعتذر عن الكشف أو العلاج لمريض ما في الحالات الآتية:

أ- الخدمة الطبية العامة.

ب- المؤسسات العامة أو الخاصة التي تستخدم أطباء لمعالجة موظفيها أو عمالها شريطة أن يكون ذلك المريض من موظفي أو عمال تلك المؤسسة أو ممن تشملهم الرعاية الطبية في تلك المؤسسة.

ج/ الحالات الطارئة أو المستعجلة حقاً.

د/ إذا لم يوجد في المنطقة طبيب آخر يلجأ إليه.

وجاء أيضاً في قواعد وآداب مهنة السلوك للمهنة الطبية في الفقرة (6) "على الطبيب أن يبادر

بإسعاف الحالات المستعجلة في أي وقت من الأوقات كواجب إنساني مقدس ولا يتخلى عن هذا الواجب"³.

1 - المادة 73 القانون الجنائي

2 - المادة 1/35/ز من قانون المجلس الطبي

3 - الفقرة 6 قواعد وآداب مهنة السلوك للمهنة الطبية.

المطلب الثاني الجرائم غير المهنية (غير الماسة بالسلامة الجسدية)

الفرع الأول جريمة إفشاء السر الطبي

السر هو ما يكتم والإسرار خلاف الإعلان وهو ما يفضي به شخص إلى شخص آخر مستكتماً أيه ويدخل فيه كل أمر تدل القرائن على طلب كتمانها أو كان العرف يقضي بكتمانها كما يدخل فيه الشؤون الشخصية والعيوب التي يكره صاحبها أن يطلع عليها الناس ومنه الأسرار الطبية الخاصة بالمرضى التي يطلع عليها الطبيب أو غيره ممن يمارسون المهن الطبية¹ أما الإفشاء فهو إطلاع الغير على السر والشخص الذي يتعلق به أو هو نقل معلومات أو إخبار بواقعة معينة².

أولاً : أحكام السر الطبي

إن إفشاء السر منهي عنه شرعاً ومؤاخذ عليه مهنياً وقانونياً لما فيه من إيذاء وتهاون بحق أصحاب السر ويندب للمسلم أن يكتم أسرار اخوانه التي علم بها وآلا يفشيها لأحد حتى وإذا لم يطلب منه كتمانها لأن إفشاء السر خيانة للامانة لقوله تعالى: "وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ ۗ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا"³، وقوله في صفات المؤمنين: "وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ"⁴ ولأهمية الطب وتعلقه بذات الإنسان جرت العادة منذ نشأة الطب إلي يومنا هذا أن الطبيب عندما يؤذن له بممارسة الطب أن يقسم على مجموعه من القيم وقد سجل لنا التاريخ مجموعة من هذه الإيمان منها قسم (أموتب) وقسم (أبقراط).

ومن ضمن هذه القيم المحافظة على أسرار المريض وجاء قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيربي بيجوان بروناي دار السلام من 1-8 محرم 1414هـ الموافق 21-27 حزيران (يونيو) 1993م بالمحافظة على السر الطبي ودعوة نقابات المهن الطبية ووزارات الصحة وكليات العلوم الصحية بإدراج هذا الموضوع ضمن برامج الكليات والاهتمام به وتوعية العاملين في هذا المجال بهذا الموضوع ووضع المقررات المتعلقة به مع الاستفادة من الأبحاث المقدمة في هذا الموضوع.

1 - أحمد محمد كنعان، مرجع سابق، ص 556

2 - سمير عبد السميع الأردن، مرجع سابق، ص 286

3 - سورة الإسراء، الآية 34.

4 - سورة المؤمن ، الآية 8.

ويتضح لنا من خلال هذه التعريفات أن الطبيب ملزم بالمحافظة على سر المريض سواء كان قد علم بهذا السر عن طريق الكشف على المريض أو عن طريق محادثته للمريض نفسه أو بأي طريقة أخرى ويجب على الطبيب أن يحفظ السر حتى ولو أن المريض لم يعرف طبيعة مرضه¹ ويكفي لتحقيق جريمة الإفشاء أن يكشف الطبيب ولو جزءا يسيرا من السر ولا يباح الإنشاء ولو كان من طبيب إلى طبيب ذلك أن المريض يأتى أي طبيب على سره فينبغي عليه أن يمك عن الإفشاء².

وقد نصت القوانين العامة في أغلب التشريعات الوضعية على عدم جواز إفشاء السر واعتبرت ذلك جريمة يعاقب عليها القانون فمثلا نجد قانون العقوبات الأردني ينص في المادة (355) على أنه: "يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من كان بحكم مهنته على علم بسر فإفشاءه دون سبب مشروع"³، كما جاء أيضا في قانون العقوبات السوري في المادة (65) على أنه: "كل من كان بحكم وضعه أو وظيفته أو فإنه على علم بسر فإفشاءه دون سبب مشروع أو إستعمله لمنفعته الخاصة أو لمنفعة آخر يعاقب بالحبس"⁴.

أما القانون الفرنسي فقد حرص على هذا الإلتزام في المادة (378) من تقنين العقوبات الفرنسي وهو النص الذي نقله المشرع المصري عنه في المادة (310) من قانون العقوبات المصري⁵.

ومن خلال هذه النصوص نجد أن المحافظة على السر الذي يعلم به الشخص من خلال عمله أو وظيفته أو مهنته واجب والتزام قانوني ومخالفته توجب المساءلة الجنائية وفقا لهذه القوانين كما أن هذه المواد يندرج تحتها الطبيب بحكم مهنته أو وظيفته ولكن هناك بعض التشريعات التي جاء فيها ذكر الطبيب صراحة مثل ما جاء في قانون العقوبات المصري الذي نص في المادة (310) على أنه «كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي أو أوتمن عليه إفشاءه في غير الاحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بالغرامة لا تجاوز خمسمائة جنية⁶ ونلاحظ أن المشرع المصري لم يكتفي بالاطباء

1 - سمير عبد السميع الاودن، مرجع سابق، ص 287

2 - المادة 355 من قانون العقوبات الأردني

3 - قانون العقوبات الأردني

4 - المادة 65 من قانون العقوبات السوري

5 - منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 364

6 - المادة 310 قانون العقوبات المصري.

فقط وإنما ذكر أيضا جميع من العاملين في المهن الطبية كالمساعدين والفنيين والممرضين والمعاونين والعاملين بالمستشفيات وذلك بذكر عبارة (أو غيرهم) أما القوانين الطبية الخاصة فقد نصت أيضا على ضرورة إحترام السر الطبي فجاء في قانون المسؤولية الطبية الاماراتي في المادة (5/5) من قانون المسؤولية الطبية الاماراتي بأنه يحظر على الطبيب إفشاء أسرار المريض التي يطلع عليها أثناء مزاوله المهنة أو بسببها سواء كان المريض قد عهد إليه بهذا السر واثمنه عليه أو كان الطبيب قد اطلع عليه بنفسه ولا يسري هذا الحظر في أي من الأحوال الآتية:

- أ- إذا كان إفشاء السر بناء على طلب المريض.
- ب- إذا كان إفشاء السر لمصلحة الزوج أو الزوجة وأبلغ شخصية لأي منهما.
- ج- إذا كان الغرض من إفشاء السر منع وقوع جريمة أو الإبلاغ عنها ويكون الإنشاء في هذه الحالة للسلطة الرسمية المختصة فقط.
- د- إذا كان الطبيب مكلفه من سلطة قضائية أو سلطة تحقيق رسمية بالدولة باعتباره خبيرة أو إذا استدعته إحداهما كشاهد في تحقيق أو دعوى جنائية.
- هـ- إذا كان الطبيب مكلفه بإجراء الكشف من إحدى شركات التأمين على الحياة أو من جهة العمل وبما لا يتجاوز الغرض من التكليف¹.

وجاء في نظام مزاوله المهن الصحية السعودي في المادة (21) منه بأنه يجب على الممارس الصحي أن يحافظ على الأسرار التي علم بها عن طريق مهنته ولا يجوز له إفشاؤها إلا في الأحوال الآتية:

- أ- إذا كان الإنشاء مقصود به:
- 1- الإبلاغ عن حالة وفاة ناجمة عن حادث جنائي أو الحيلولة دون ارتكاب جريمة ولا يجوز الإنشاء في هذه الحالة إلا للجهات الرسمية المختصة.
- 2- الإبلاغ عن مرض سار أو معد.
- 3- دفع الممارس لإتهام وجهه إليه المريض أو ذوهه يتعلق بكفايته أو بكيفية ممارسته لمهنته.
- ب- إذا وافق صاحب السر كتابة على إفشائه أو كان الإفشاء لذوي مريض مفيدا للعلاج.
- ج- إذا صدر له أمر بذلك من جهة قضائية².

¹ - المادة 5 / 5 من قانون المسؤولية الطبية الاماراتي.

² - المادة 1 من النظام السعودي.

2 - أسباب إباحة السر الطبي

من إستقراء هذه القوانين نجد أن هناك أسباب الإباحة إفشاء السر الطبي وهي:

أولاً: رضاء صاحب السر بإفشائه:

وهو من الحالات التي يجوز للطبيب فيها أن يفشي السر الطبي بإذن صاحبه وكان هذا الإذن صحيحاً صادراً عن إرادة حرة وإدراك سليم ولم يكن مصدره ناقص الأهلية وكان صريحاً سواء بالكتابة أو بالقول¹.

ونلاحظ أن المنظم السعودي وفي المادة السابق ذكرها قد إشتراط الكتابة الصريحة.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن جريمة إفشاء السر لا وجود لها في حالة ما إذا كان الإنشاء حاصلًا بناء على رغبة مودع السر فإذا طلب المريض بواسطة زوجته شهادة بمرضه جاز للطبيب إعطاء هذه الشهادة".

ثانياً : المصلحة العامة:

وهي المصلحة العامة التي تستوجب الإباحة فيها بالسر الطبي سواء كانت مصلحة إجتماعية أو مصلحة عامة، وهنا تظهر عملية الموازنة بين مصلحة المريض في أن تصان أسراره ومصلحة الطبيب في أن يؤدي واجبه بحرية ومصلحة المجتمع التي تقتضي في بعض الحالات الخروج على قواعد السر المهني² وينبني على ذلك إن إفشاء سره أصبح امراً واجباً تحقيقاً لتلك المصلحة ولا تتحقق مسؤولية كاشف السر في هذه الحالة³.

ثالثاً : إفشاء السر دفاعاً عن النفس:

استقر الفقه والقضاء على أن من حق الطبيب كشف السر دفاعاً للمسؤولية في نطاق حقه في الدفاع عن نفسه عندما يتهم بارتكاب جريمة جنائية كالإجهاض أو الإغتصاب أو خطأ في العلاج ويشترط أن يكون ذلك أمام جهة مختصة كالنيابات والمحاكم ولا يجوز الكشف عن السر في الصحف⁴.

¹ - عبد الصبور عبد القوي، مرجع سابق، ص 135.

² - سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص 294.

³ - شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 109.

⁴ - عبد الصبور عبد القوي، مرجع سابق، ص 135.

رابعاً: حالة الضرورة:

برغم إختلاف فقهاء حول حق الطبيب في إفشاء السر في حالة الضرورة وإنقسامهم إلى قسمين، قسم يبيح هذا الإستثناء وقسم آخر يرفضه نجد أن المحاكم الفرنسية طبقت هذا المبدأ إعتداداً منها بحالة الضرورة لا تقبل شهادة الأمانة على السر كالوكلاء القانونيين والأطباء ونحوهم فيما علموه بحكم مهنتهم من معلومات إلا إذا أذن صاحب السر أو كان السر يتعلق بارتكاب جريمة مستقبلاً¹، فهذه المادة نصت على الأطباء صراحة بصفتهم أمانة على السر لا يجوز لهم إطلاع الغير عليه وإلا وجب مساءلتهم، وقد وردت في النص كلمة «ونحوهم» فيفهم من ذلك أن النص يشمل الأطباء ومساعدتهم مثل مساعدي الطبيب والقوابل والفنيين وغيرهم والقائمين بأعمال التحاليل في المعامل والتصوير وخلافه كما يشمل الإلتزام بالسر الطبي معاوني الطبيب مثل الممرضين وصانعي الأسنان والنظارات والأطراف الصناعية كما نلاحظ ومن خلال نص المادة أن المشرع السوداني أخذ بفكرة رضا المريض كسبب من أسباب إباحة إفشاء السر الطبي أو كان الأمر يتعلق بارتكاب جريمة سترتكب مستقبلاً.

وجاء في قواعد وآداب السلوك للمهن الطبية الصادر من المجلس الطبي الجزائري أن من واجبات الطبيب نحو مرضاه عدم إفشاء أسرارهم وذلك بالنص على الطبيب أن يراعي السرية التامة في كل ما يعرفه عن المريض من أسرار حفاظاً على الثقة التي أولاه إياها المريض²..

الفرع الثاني : جريمة تزوير الشهادات الطبية (التقارير الطبية)

أولاً : التقرير في اللغة:

التقرير في اللغة مصدر قرر، يقال قرر الشئ في المكان: ثبته، وقرر الشئ في محله: تركه قاراً، وقرر فلاناً بالذنب: حمّله على الإعتراف به، وقرر المسألة أو الرأي وضحه وحققه³.

التقرير الإصطلاح: هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه وهو بذلك يكون أثراً للتقرير.

1 - بابكر الشيخ، مرجع سابق، ص 786.

2 - منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 377.

3 - الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ص 140

مشروعية التقرير الطبي:

التقرير الطبي شكل من أشكال الشهادة التي أمرنا شرعاً بأدائها وعدم كتمانها القول الله عز وجل: " فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ۗ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ۗ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمَّ قَلْبُهُ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ " سورة البقرة الآية 283.

مفهوم التقرير الطبي

الشهادات الطبية لا تخرج عن كونها محررات فقد تكون رسمية إذا صدرت من طبيب أو موظف أو قابلة أو مختصين بتحريرها أداء للوظيفة وقد تكون عادية إذا صدرت من طبيب أو قابله غير موظفين والأصل أن هذه الشهادات تخضع للأحكام العامة للتزوير شأنها شأن المحررات العامة الرسمية أو العادية¹.

ويمكن تعريف التقرير الطبي بأنه كل بيان طبي يرجع فيه إلى طبيب أو جراح أو يحتاج فيه إلى رأيهما² وعرف أيضاً بأنه «هو التقرير الذي يحرره الطبيب بعد دراسته الحالة المريض دراسة وافيه وتشخيص المرض الذي يشكو منه أو بعد إنتهاء فترة العلاج أو بعد الجراحة»³.

وعرف أيضاً بأنه: "بيان أو شهادة طبية بشأن وصف أو تشخيص حالة إصابة أو جرح أو مرض أو عاهة أو حمل أو وفاة أو تقدير سن شخص أو إستكشاف أثر فعل معين في جسمه أو بيان مدى لياقته الصحية لعمل معين أو العودة للعمل أو مدى إحتياجه للنقاهاة أو للإمتناع عن بذل جهد معين أو لبيان سبب مرض أو إصابة أو سبب وفاة معينة أو تعطل عضو من أجهزة الجسم البشري أو شهادة بتمام تطعيم إنسان طعماً واقياً ضد مرض معين أو بخلوه من مرض معد أو بتحليل عينة مأخوذة من جسم آدمي للتشخيص الطبي المعملي وما إلى ذلك كله إثباتاً أو نفياً وتصدر هذه الشهادة أو البيان من طبيب أو جراح أو قابلة وتوقع بإمضاءه سواء عن نفسه أو بصفته يعمل في مستشفى حكومي أو منشأة طبية غير حكومية"⁴

ويرى الباحث أن التعريف الأخير هو التعريف المناسب لمفهوم التقرير الطبي حيث انه جمع جميع مراحل العمل الطبي من أمراض وعلاج وفحص وتشخيص كما عرفه من خلال النفي والإثبات العمل الطبي

¹ - يوسف اسحق أحمد محمد نور، مرجع سابق، ص 81

² - أحمد شعبان محمد طه، مرجع سابق، ص 183

³ - أحمد محمد كنعان، مرجع سابق، ص 214

⁴ - سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص 37.

سلبا وإيجابا كما إشتمل على مضمون التقرير الطبي وهو إثبات مرض أو عاهة أو حمل أو تقدير سن أو بيان أي سبب طبي كما ذكر من ممن يصدر التقرير وهو الطبيب أو الجراح أو القابلة والفنيين مثل فني المختبر والتمريض.

ومن خلال هذا التعريف نجد أن التقرير الطبي لا بد ان يحتوي على بيانات منها إسم الطبيب أو الجراح أو القابلة وإسم المريض وبيان حالته الصحية وتاريخ إصدار التقرير وهو من أهم البيانات لأنه يوثق الحالة الصحية للمريض وقت صدوره¹.

تعريف التزوير : التزوير في مدلوله العام يعني تغير الحقيقة أيأ كانت وسيلته بالقول أم بالكتابة فهو في جوهره كذب وفي مرماه إغتياال العقيدة الغير وهو تغير الحقيقة بقصد الغش في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً ومقترن بنية إستعمال المحرر المزور فيما أعدله².

وقيام التزوير وفق التعريف المتقدم يتطلب ثلاث أركان:

الأول: فعل التزوير أي تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون.

الثاني: أن يكون من شأن هذا التغير أن يحدث ضرراً.

الثالث: أن يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي العام وكذلك نية محددة أي قصداً خاصاً ويعني ذلك بأن يكون الطبيب عالماً بأن ما يثبتته في الشهادة مخالف للحقيقة.

وأغلب التشريعات نصت على جريمة التزوير في المحررات الرسمية وبعضها نص صراحة على جريمة التزوير الخاصة بالتقارير الطبية فجاء في اللائحة التنفيذية لنظام مزاولة المهنة الصحية السعودي وفي المادة 286 من القانون العقوبات الجزائي بأنه: "لا يجوز للممارس الصحي إصدار أي تقارير غير صحية أو مبالغ فيها بغرض الحصول على إجازة مرضية أو شهادة صحية أو أي ميزة أخرى"³ وعقوبة مخالفة ذلك هي حسب نص المادة (32) من نفس اللائحة هي العقوبات التأديبية التي تتراوح ما بين الإنذار والغرامة المالية وإلغاء ترخيص مزاولة المهنة وفي حالة إلغاء الترخيص لا يمنح الممارس ترخيص آخر إلا بعد مضي سنتين وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المسؤولية الجزائية والمدنية

أما جريمة التزوير فقد أفرد المنظم السعودي نظام خاص بالتزوير وهو النظام الجزائي الجرائم التزوير الصادر بالقرار رقم (38) وتاريخ 1435/01/29هـ وجاءت جريمة التزوير فيما يتعلق بالشهادة

¹ - أحمد شعبان محمد طه، مرجع سابق ن ص 183.

² - فرج علواني هليل، جرائم التزييف والتزوير، دار المطبوعات الجامعية، دن، 1993م، ص 139.

³ - المادة 286 من القانون العقوبات الجزائي

حيث نصت على : "من زور أو منح (حسب إختصاصه) تقريراً أو شهادة طبية على خلاف الحقيقة مع علمه بذلك يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد على مائة ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين" كما أن المنظم السعودي أيضاً نص على عقوبة للشروع في تلك الجريمة بنصه في المادة 286 من القانون العقوبات الجزائري

الفرع الثالث : جرائم الممارسات الطبية

أولاً : جريمة القتل بدافع الشفقة

إذا كانت بداية الحياة الطبيعية تتحقق بالحياة الموجودة في النطفة الأمشاج (البيضة الملقحة بالحيوان المنوي) داخل الرحم وأن الروح الخاصة بالإنسان (التي هي نفخة من روح الله) تبدأ بعد (42) يوماً أو (120) يوماً فإن نهاية الحياة تنتهي بنزع الروح ولكن الروح أمر غيبي لا يعلم كنهها إلا الله تعالى لذلك يكون الإعتماد على المظاهر التي تدل على إنتهاء الحياة الطبيعية في الإنسان وهذه المظاهر مثل توقف القلب عن النبض والرئة عن التنفس والمخ عن النشاط فإذا إجتمعت هذه الأمور فإن الحياة قد إنتهت بالإجماع.

ولقد أجاز الشارع القتل في حالات محددة صونا لحرمة الله تعالى وحماية للمجتمع من عبث العابثين وإفساد المفسدين وهناك قتل غير مشروع وهو حرام لأنه قتل للنفس بغير حق لقوله تعالى: " وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ۗ إِنَّهُ كَانَ مُنْصُورًا "1

وهو من أعظم الكبائر لقوله تعالى: " وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَعَذِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعْنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا "2.

وقد عد النبي و القتل بغير حق من السبع الموبقات فقال: " اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ ". قَالُوا: " يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا هُنَّ؟ " قَالَ: " الشِّرْكُ بِاللَّهِ، وَالسُّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ، وَالنَّوَالِي يَوْمَ الرَّحْفِ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ "3

ويقسم القتل إلى عمد وشبه عمد وخطأ4.

1 - سورة الإسراء: الآية 33.

2 - سورة النساء: الآية 93.

3 - البخاري، مسلم، النسائي، أبو داود

4 - أحمد محمد كنعان، مرجع سابق، ص 778. وما بعدها .

تعريف القتل بدافع الشفقة:

القتل بدافع الشفقة أو قتل الرحمة عرف بمعناه الواسع بأنه القتل بدافع الرحمة بأنه الموت الهادئ وبدون آلام وهو طريقة الإغاثة الشخص على الموت بنفسه أو بمساعدة غيره مودة هادئا أما التعريف الضيق فهو فعل إيجابي أو سلبي ينهي آلام مريض لا يرجى شفاؤه بالقضاء عليه رحمة به¹. كما عرف بأنه التعجيل بإحداث الوفاة للمريض الذي يعاني من أمراض مستعصية لا يؤمل شفاؤهم أو الميؤوس من شفائهم الذين يعانون آلام مبرحة لا تطاق ولا ينفع معها العلاج وهو كما عرف عنه فهو نوع من أنواع القتل يرتكبه غالب الأطباء لتخليص مريض لا يرجى شفاؤه ولم يعد يطبق تحمل آلامه².

1 - القتل بدافع الشفقة عبر التاريخ:

منذ فجر التاريخ والعالم يرفض فكرة الإنتحار أو المساعدة عليه تشجيعه من قبل الأطباء فما هو ابوقرط أبو الطب وفي عام 400 ق.م يقول " أنا أبدأ لن أصف دواء قاتلا لمن يطلبه ولن أقترحه على أحد أو أشير به"³، وطيلة هذه العصور ظلت الشرائع السماوية والتشريعات الوضعية تحرم الانتحار أو تشجع عليه ولكن القرن العشرين شهد ظهور بعض الأصوات التي تنادي بضرورة إباحة القتل بدافع الشفقة فعلى سبيل المثال وفي الولايات المتحدة الأمريكية وضعت ولاية أوهايو سنة 1906م مشروع قانون يجيز لكل مريض بمرض لا يرجى شفاؤه مصحوب بالآلام فظيعة ان يطلب من أربعة أشخاص على الأقل لتقرير ما إذا كان من الملائم وضع حد لهذه الحياة المؤلمة ولكن مجلس الكونجرس رفض هذا المشروع⁴.

وفي عام 1920م صدر في ألمانيا كتاب بعنوان: "إباحة إنهاء حياة من لا يستحق الحياة» وفي عام 1935 م أنشئت في إنجلترا جمعية للترويج بالقتل الرحيم"⁵.

2 - صور القتل بدافع الشفقة

يمكن تقسيم القتل بدافع الشفقة إلى صورتين:

¹ - هدي سالم الأطرقي، مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائرية ، دراسة مقارنة ، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1 ، 2001 ، ص 103.

² - منصور المعاينة، مرجع سابق، ص 97

³ - حلمي عبد الرازق الحديدي، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية، ص 3.

⁴ - محمد علي البار، أحكام التداوي والحالات الميؤوس منها وقضية موت الرحمة، دار المنارة للنشر والتوزيع، ط1، 1995م ص 72 .

⁵ - بكر عباس علي، المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي، مجلة ديالي، العدد السابع والخمسون.

الصورة الأولى: قتل الرحمة الإيجابي: وهو أن يطلب المريض الميؤوس من شفاؤه من الطبيب القائم على علاجه أن ينهي حياته عن طريق إعطائه حقنه تحتوي على كمية كبيرة من مادة التخدير التي تؤدي إلى إنهاء حياته وسمي إيجابية لأن الطبيب هو الذي يعطي إلى المريض جرعة من الدواء.

الصورة الثانية: قتل الرحمة السلبي: وهو عملية تسهيل وفاة المريض الميؤوس من شفاؤه وذلك بإيقاف أو عدم إعطاء العلاج مثل إيقاف أجهزة التنفس¹.

3 - حكم مشروعية قتل الشفقة:

من الوجهة الشرعية فإن قتل الشفقة حرام لأنه إعتداء على حق الله تعالى في الحياة التي وهبها للإنسان ولأن الصبر على الألم مطلوب شرعا وهو تعبير عن رضى العبد بقضاء الله وقدره ولهذا لا يجوز للمريض إنهاء حياته بنفسه لأنه يعد منتحرا ولا يجوز له أن يطلب ذلك من الطبيب والطبيب الذي يساعد المريض على إنهاء حياته يكون آثما وتطبق به أحكام القتل العمد².

فالتبيب محرم عليه أن يهدر الحياة ولو بدافع الشفقة لأنه خارج ما نص عليه الشرع من موجبات القتل بجانب ما يستدل عليه من قول الرسول : "كان فيمن قبلكم رجل به جرح فأخذ سكيناً فحز بها يده فبها رقاً الدم حتى مات فقال الله تعالى بادرني عبدي بنفسه حرمت عليه الجنة" كما أنه لا يعتد أصلاً في الشريعة الإسلامية برضا المجني عليه أو ما يعرف بالإذن لأنه من القواعد الأصلية المسلم بها في الشريعة الإسلامية أن رضا المجني عليه بالجريمة لا يجعلها مباحة إلا إذا كان الرضا ركن من أركان الجريمة كالسرقة مثلاً والرضا ليس ركناً في جريمة القتل³.

4 - موقف الفقهاء من الرضا بالقتل

يرى أبو حنيفة وأصحابه أن الإذن بالقتل لا يبيح القتل لأن عصمة النفس لا تباح إلا بما نص عليه الشرع والإذن بالقتل ليس منها فالإذن لا أثر له ولكنهم اختلفوا في العقوبة فرأى أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد أن تكون العقوبة دية ودرعوا عقوبة القصاص على أساس الشبهة ورأى زفر إن الإذن لا يصلح أن يكون شبهة ومن ثم فهولاً يدرأ بالقصاص والرأي الراجح في مذهب مالك أن الإذن لا يبيح الفعل ولا يسقط العقوبة ولو أبرأ المجنى عليه الجاني من دمه مقدماً وعلى هذا يعتبر الجاني قاتلاً عمداً وفي مذهب الشافعي رأبان:

¹ - محمد علي البار، مرجع سابق، ص 68.

² - أحمد محمد كنعان، مرجع سابق، ص 781.

³ - عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 66.

أولهما: أن الإذن في القتل يسقط العقوبة ولا يبيح الفعل ومن ثم فلا قصاص ولا دية، وثانيهما: أن الإذن في القتل لا يبيح الفعل ولا يسقط العقوبة ولكنه شبهة تدرأ بالقصاص وتوجب الدية¹.

وقد بحث مجمع الفقه الإسلامي هذا الموضوع تحت بند علاج حالات الميؤوس منها وجاء في قراره:-
أ- مما تقتضيه عقيدة المسلم أن المرض والشفاء بيد الله عز وجل وان التداوي والعلاج أخذ بالأسباب التي أودعها الله تعالى في الكون وأنه لا يجوز اليأس من روح الله أو القنوط من رحمته وعلى الأطباء وذوي المرض تقوية معنويات المريض والدأب في رعايته وتخفيف آلامه النفسية والبدنية بصرف النظر عن توقع الشفاء أو عدمه.

ب- أن ما يعتبر حالة ميؤوسا من علاجها هو بحسب تقدير الأطباء وإمكانات الطب المتاحة في كل زمان ومكان وتبعاً لظروف المرض².

وجاءت فتوى دار الإفتاء بالكويت على النحو الآتي: التخلص من المريض بأية وسيلة محرم قطعاً ومن يقوم بذلك يكون قاتلاً عمداً لأنه لا يباح دم امرئ مسلم صغيراً أو مريضاً إلا بإحدى ثلاث حددها رسول الله بقوله: " لا يَجِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ ، الرِّئَى ، والنَّفْسُ بالنَّفْسِ ، والتَّارِكُ لِدِينِهِ المَفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ . الراوي : عبدالله بن مسعود ... لا يَجِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ ، يَشْهَدُ أَنْ لا إِلَهَ إِلاَّ اللهُ وَأَنَّ رَسولَ اللهِ ، إِلاَّ بِإِحْدَى ثَلَاثٍ : النَّفْسُ بالنَّفْسِ ، وَالتَّيْبُ الزَّانِي ، وَالمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ " . وهذا القتل ليس من هؤلاء الثلاثة والنص القرآني قاطع الدلالة على أن قتل النفس محرم " وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا " ³.

5 - القتل بدافع الشفقة في القوانين الوضعية:

اختلف الفقه القانوني بين مؤيد ومعارض لقتل المريض بدافع الشفقة فمنهم من ذهب إلى أنه إذا كان المريض يعاني من مرض لا يؤمل شفاؤه فيجوز مساعدته على إنهاء هذه الآلام بقتله ورأي آخر ذهب إلى أن هذه الحياة ليست ملك صاحبها لانه لم يمنحها لنفسه وليست ملكاً لأحد فهي ملك خالقها وهبها في ميعاد واجلها في ميعاد⁴ هذا الاختلاف أدّى إلى إختلاف الوضع في التشريعات والقوانين المختلفة الغربية منها والعربية ففي القوانين الغربية فقد كان السبق للولايات الإستراتيجية أن أصدرت في عام 1996 م تشريعات

¹ - عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 76.

² - قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعه في جدة 12 ذو القعدة 1412هـ 14 مايو 1992 م بالرقم 7/5/67.

³ - فتوى دار الإفتاء بالكويت 2001/8/13.

⁴ - شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 153.

لتقنين القتل الرحيم غير أن الحكومة الفيدرالية ألغت هذا القانون عام 1968م بعد الاعتراض الشديد الذي قادتته الكنيسة والسكان الأصليون في القارة الأسترالية¹.

أما في فرنسا وبلجيكا وبريطانيا لا تفرق القوانين بين قتل الرحمة وغيره من أنواع القتل الأخرى ولكن القاضي عادة ينظر إلى الظروف المخففة ويعتبرها حين إصدار حكمه².

أما في القوانين العربية فهناك بعض التشريعات عدت القتل بدافع الرحمة جرماً مع الاختلاف في جسامته الجرم فذهبت بعض التشريعات إلى عد القتل بدافع الرحمة عذراً قانونية مخففاً ومن هذه التشريعات التشريع الجنائي السوري والتشريع الجنائي اللبناني³. أما القانون السعودي فقد نص صراحة على عدم جواز إنهاء حياة مريض ميؤوس من شفائه ولو كان بناء على طلبه أو طلب ذويه⁴.

أما في القانون المصري فإن أي فعل على إنسان مريض وميؤوس من شفائه أدى إلى التعجيل بحياته يعد قتل سواء كان فعلاً إيجابياً أو إمتناعاً عن المعالجة فإذا وقع هذا الفعل من الطبيب أو من أحد من ذوي المرضى ولو بناء على طلب المريض وتوسلاته توافرت جناية القتل في حقه واستحق عقوبتها⁵.

ثانياً : جريمة نقل الدم

عند الحالات الطارئة وحالات الحوادث وقبل إجراء العمليات الجراحية قد يلجأ الطبيب إلى عملية نقل الدم وتعتبر عملية نقل من الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بالحيلة والحذر وذلك نسبة الإنتشار الكثير من الأوبئة والأمراض التي تنتقل عن طريق العدوى من الإنسان إلى الإنسان ومن خلال نقل الدم.

1 - مفهوم الدم:

الدم هو السائل الأحمر الذي يجري في العروق الدموية من شرايين وأوردة وشعيرات دموية والمصنوع الأساسي للدم هو نقي العظام الذي ينتج أكثر من (8 ملايين خلية / ثانية) ويتكون الدم من عناصر رئيسية هي المصورة وهي سائل يميل لونه إلى الإصفررة وكريات الدم الحمراء ومهمتها الأساسية نقل الدم من الرئيتين

1 - عبد الصبور عبد القوي، مرجع سابق، ص 91.

2 - محمد علي البار، مرجع سابق 72

3 - هدي سالم الاطرقي، مرجع اسبق، 104.

4 - المادة (19) من نظام مزاوله المهنة الصحية السعودي

5 - شريف الطباخ مرجع سابق، ص 145.

إلى سائر خلايا البدن وكريات الدم البيضاء الأساسية الدفاع عن الجسم ضد العوامل المرضية والصفائح الدموية ومهمتها الأساسية تخثر الدم ووقف النزيف عند حدوث جرح أو نحوه من الإصابات¹ وحجم الدم يتراوح ما بين 4.5 إلى 5 لترات عند الشخص البالغ.

2 - نقل الدم:

بما أن الدم عنصر أساسي من عناصر البدن فإن خسارة كمية منه تعرض الشخص لما يعرف بالصدمة النزفية التي تؤدي إلى الموت وقد إهتدى الإنسان بتوفيق من الله عز وجل إلى نقل الدم لمعالجة مثل هذه الحالات ولم يكن نقل الدم متاحا في العصر القديم وتعتبر أول عملية نقل دم عام 1967م في فرنسا ثم جرت محاولة ناجحة في العام 1825م إلا أن تلك الحالات كانت بدائية ولم تكن تستند إلى أسس علمية صحيحة إلى أن إكتشف العالم النمساوي (ك.لاندشتاينر) عام 1901م الزمر الدموية الأربعة الرئيسية لدماء البشر ورمز لها بالأحرف (A.B.AB.O) .

3 - مشروعية نقل الدم:

نظرا لوجود الضرورة الداعية إلى هذا النقل فإنه لا حرج على المريض ولا على الأطباء ولا على الشخص المتبرع وذلك لقول الله تعالى: وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ۗ المائدة: 32.

فقد دلت هذه الآية الكريمة على فضل التسبب في إحياء النفس المحرمة ولا شك في أن الأطباء والأشخاص المتبرعين بدمائهم يعتبرون متسببين في إحياء نفس ذلك المريض التي تعتبر مهددة بالموت في حالة تركها بدون إسعافها بذلك الدم ونقله.

الشريعة الإسلامية اباحت جواز نقله بين الأشخاص تأسيسا على قاعدة حفظ الكليات الخمس من الدين وإعتبرت التبرع بالدم يدخل في باب الصدقات وجاء العلم ليؤكد ذلك إذ اثبتت الأبحاث أن كمية الدم المتبرع به بين 350 إلى 400 ملل وهي تعادل حوالي 2 . 5% من مجموع إحتياطي خلايا الدم الكلي أي بمعنى 1/4 العشر وهو ما يقابل الزكاة المفروضة في الشريعة الإسلامية.

¹ - أحمد محمد كنعان مرجع سابق، ص 462

أن المريض لو إمتنع من نقل الدم إليه كان متعاطياً للسبب الموجب لهلاكه وقد حرم الله تعالى عليه تعاطي السبب كما أشار إلى ذلك سبحانه وتعالى بقوله: " وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا ۗ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ " ¹ ، فلذلك ينبغي عليه قبول التبرع².

وقد اتفقت الفتاوي التي صدرت في العصر الحديث على جواز نقل الدم من إنسان صحيح إلى إنسان مريض لما فيه مصلحة محققة للمريض الذي سيستفيد من هذا الدم ومن الفتاوي التي صدرت بهذا الشأن فتوى الأزهر والتي جاء فيها: "إذا توقف شفاء المريض أو الجريح وإنقاذ حياته على نقل دم من آخر بألا يوجد من المباح ما يقوم مقامه في شفائه وإنقاذ حياته جاز نقل الدم إليه بلا شبهة ولو من غير مسلم"³.

4 - بيع الدم

أجمع الفقهاء على حرمة بيع الدم من قبل المتبرعين واشترطوا أن يكون التبرع دون عوض مالي فجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 13- 20 رجب 1409 هـ الموافق 19- 2 فبراير 1979م: "أما حكم أخذ العوض عن الدم وبعبارة أخرى: بيع الدم فقد رأى المجلس أنه لا يجوز لأنه من المحرمات المنصوص عليها في القرآن الكريم مع الميتة ولحم الخنزير فلا يجوز بيعه وأخذ عوض عنه وقد صح في الحديث: «إن الله تعالى إذا حرم شيئاً حرم ثمنه» كما صح أنه نهى عن بيع الدم ويستثنى من ذلك حالات الضرورة إليه للإراض الطبية ولا يوجد من يتبرع به إلا بعوض فإن الضرورات تبيح المحظورات بقدر ما ترفع الضرورة وعندئذ يحل للمشتري دفع العوض ويكون الإثم على الآخذ ولا مانع من إعطاء المال على سبيل الهبة أو المكافأة تشجيعاً على القيام بهذا العمل الإنساني الخيري لأنه يكون من باب التبرعات لا من باب المعاوضات» . .

5 - شروط جواز نقل الدم

- 1- أن يكون المريض محتاجاً إلى نقل الدم ويثبت ذلك بشهادة الطبيب العادل.
- 2- أن يتعذر البديل الذي يمكن إسعافه به.

¹ - سورة البقرة: الآية 195.

² - كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب رسالة ماجستير، جامعة ابو بكر بلقايد 2011 م

³ - فتوى الأزهر رقم 492 ، مجلة الأزهر 1368 هـ ص 743.

3- أن لا يتضرر الشخص المنقول منه الدم بأخذه منه.

4- أن يقتصر في نقل الدم على الحاجة للقاعدة الشرعية "ما أبيع للضرورة يقدر بقدرها".

6 - المسؤولية عن عمليات نقل الدم:-

عمليات نقل الدم من الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة فإذا احتاج المريض إلى نقل دم فيتوجب أن يكون هذا الدم مطابق لفصيلة دمه كما يجب أن يكون خاليا من الأمراض غير ملوثاً وعند مخالفة ذلك يكون الطبيب مسئولاً عن الضرر الذي يصيب المريض وتترتب المسؤولية ولو لم يكن هو الذي أجري تحليل دم المريض للتعرف على فصيلته ذلك لأنه ملزم تجاه مريضه بتقديم دم سليم يتفق مع فصيلته إلا إذا اثبت السبب الأجنبي الذي لا ينسب إليه¹ ولا يختلط هذا الإلتزام بالسلامة على الإلتزام العام بالوسيلة أو بذل العناية بهدف شفاء المريض أي أن الطبيب لا يسأل عن مدى فعالية عملية نقل الدم وأثرها على شفاء المريض إذ يكفي بذل العناية اللازمة في هذا الصدد².

من الناحية القانونية فإن معظم التشريعات والقوانين أقرت نقل الدم ووضعت الشروط واللوائح اللازمة لذلك ونصت على مسؤولية الطبيب حال قيامه بما يسبب ضرراً للشخص المتبرع فالأخطاء الطبية التي تنتج عن عمليات نقل الدم تدخل في الأخطاء الطبية التي تنتج من عدم يقظة الطبيب وتبصره وإنحرافه عن السلوك الطبي المعتاد.

والأصل أن إلتزام الطبيب بإتزام ببذل عناية إلا أنه في بعض الحالات فيجب أن يكون الأمر غير ذلك فيتحول إلتزام الطبيب في هذه الحالات إلى إلتزام بتحقيق نتيجة وبالتالي يترتب على ذلك أن الطبيب الذي نقل هذا الدم الملوث إذا أراد أن يتخلص من مسؤوليته أن يثبت السبب الذي لا يمكن توقعه ولا يمكن توقيه³.

¹ - عبد الصبور عبد القوي، مرجع سابق، ص 183

² - بدرية حسونة، مرجع سابق، ص 379.

³ - أحمد شعبان محمد طه، مرجع سابق، ص 42

ثالثاً : جريمة نقل وزراعة الأعضاء

تعتبر عمليات نقل وزراعة الأعضاء من العمليات الحديثة في علم الطب وقد ثار جدلاً فقهيًا وقانونياً حول مشروعيتها وعملياتية الزرع والنقل قد تكون من شخص حي إلى شخص آخر مريض أو من شخص متوفي إلى شخص آخر حي يحتاج إلي هذه الأعضاء ويثور التساؤل أيضاً حول مسؤولية الطبيب تجاه نقل وزراعة الأعضاء

1 - حكمة مشروعية عملية نقل وزراعة الأعضاء:

الشارع الحكيم أباح أكل المحرمات في حالة الإضرار وبذلك فإنه يكون قد أباح العلاج بها فضرورة الغذاء كضرورة العلاج تبيح المحظورات والأصل في أجزاء الأدمي حرمتها على بني جنسه وقد ذهب غالبية الفقهاء إلى أن الضرورة لا تبرر إنتفاع الإنسان بأجزاء آدمي غيره ولو كان ميتاً ويتجسد سبب هذا الحكم في كرامة بني آدم وخشية الهلاك أو التلف الذي يصيب الإنسان الحي منه¹.

وذهب الحنفية إلى عدم جواز التداوي بعظم الأدمي أو أي جزء من أجزائه بينما خالف السرخسي واجاز مداوة في العظم، وذهب المالكية إلى أن الضرورة لا تبرر الإنتفاع بأجزاء آدمي ولو كان ميتاً لكرامة الإنسان التي تتعلق بإنسانيته والخوف من هلاك الحي بسبب ذلك وأما الظاهرية لا يجيزون الإنتفاع بأجزاء الأدمي إلا اللين وحده الوجود نص بإباحته أما الحنابلة فهم لا يجيزون حتى للمضطر الإنتفاع بأجزاء الأدمي ولو كان ميتاً متى كان معصوم الدم قبل موته أما الشافعية فهم يجيزون للمضطر أن ينتفع بأجزاء الأدمي سواء كان معصوم الدم أو مهدور الدم ومؤدى هذا أنه يجوز عندهم إستقطاع جزء من الجسم لمصلحة العلاج².

وذهب بعض من فقهاء الشريعة في الوقت الحاضر إلى أن الأدلة المقدمة من الذين يرفضون نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء وإن كانت صحيحة فهي تبقى محل نظر لأنها غير كافية لتحريم الإستفادة من الأعضاء البشرية وذلك أن التبرع بالأعضاء البشرية لا يؤدي إلى إتلاف النفس كمبدأ عام وغشراط الفقهاء

¹ - عبد الصبور عبد القوي، مرجع سابق، ص 259.

² - امين محمد سلام البطوشي، الحكم الشرعي لإستقطاع الأعضاء وزرعها تبرعاً وبيعاً مجلة البحوث الإسلامية، العدد 53، ص 317-347.

واهل الإختصاص من الأطباء لنقل عدم تسبب الضرر عند نقل الأعضاء كما أن بعض الآيات القرآنية التي إستند إليها من يحرم نقل الأعضاء بين الأحياء لا علاقة لها بنقل بموضوع نقل الأعضاء¹.

والراجع أن الأصل في الإنتفاع بأعضاء الإنسان حيا أو ميتا هو الحظر والمنع الحماية للإنسان وصونا لكرامته وحفظاً له مما يؤدي إلى الممثلة والتصرف في أعضائه كقطع الغيار ولكن إذا لم يترتب على نقلها ضرر بالمنقول منه إذا كان حيا أو أن يتم ذلك بناء على وصيته أو موافقة أهله إذا كان ميتا وان لا يكون ذلك العضو من الأعضاء التناسلية أو العورات المغلظة وأن يتم ذلك عن طريق التبرع وليس عن طريق البيع كما لا يجوز قطع عضو من ميت إلا إذا تحققت وفاته والموت كما جري في كتب الفقه هو زوال الحياة وعلامته أشخاص البصر وأن تسترخي القدمان وينعوج الأنف وينخسف الصدعان وتمتد جلدة الوجه فتخلو من الإنكماش².

وقد صدرت فتوي مجمع الفقه الإسلامي حول عملية نزع وزرع الأعضاء في دورة مؤتمره الرابع بمدينة بجة في المملكة العربية السعودية من 18-23 صفر 1408هـ الموافق 11 - 6 فبراير 1988م حيث قسم صور الإنتفاع من نقل الأعضاء إلى ثلاثة أقسام وهي نقل العضو من شخص حي والثانية نقل العضو من شخص ميت والثالث من الأجنة وبالنسبة للأحكام الشرعية فقد أجاز المجمع نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر في جسمه كما أجاز نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم إنسان آخر كما أجاز نقل عضو من ميت إلى حي كما حرم نقل العضو الذي تتوقف عليه الحياة كما حرم نقل العضو الذي تتوقف عليه الوظيفة³.

كما جاء قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية حيث قرر المجلس بالإجماع جواز نقل العضو أو جزئه من إنسان ميت إلى مسلم إذا إضطر إلى ذلك كما أجاز التبرع من إنسان حي إلى مسلم مضطر وإشترط نجاح الزرع فيمن زرع فيه⁴.

شروط عملية نقل وزراعة الأعضاء:

وهذه الإباحة التي أجمع عليها الفقهاء إرتبطت بشروط محددة للإنتفاع بهذه الاعضاء وهي:

¹ - بابكر الشيخ، مرجع سابق، ص 431.

² - منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 452

³ - مجلة المجمع ع 4، ج 1، ص 89

⁴ - قرار هيئة كبار العلماء رقم 99 وتاريخ 1402/11/6هـ

- 1- لا يجوز نقل الأعضاء التناسلية كالخصيتين أو المبيضين من إنسان لآخر.
- 2- لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع.
- 3- لا يجوز نقل الأعضاء أو التصرف في جسد من قيل أنه مات دماغيا ما لم ينقطع نفسه ويتوقف قلبه وتظهر عليه علامات الموت الشرعية.
- 4- يشترط في المتبرع أن يكون أهلا للتبرع وذلك ببلوغه ورشده¹.

نقل ونزع في القوانين المختلفة

أما عن المسؤولية القانونية للطبيب فيرى البعض أن طبيعة الإلتزام الناشئة عن عمليات نزع الأعضاء يدخل ضمن الإلتزامات المحددة بنتيجة معينة وأن من مقتضاه ضمان سلامة الإنسان الذي يجري نزع العضو منه من أي ضرر أثناء الإستئصال أو النزع وإذا وقع لهذا المتبرع ضرر أثناء أو بعد نزع العضو منه يفترض خطأ الطبيب الجراح ولا يتحمل المضرور عبء إثبات خطأ الجراح وإنما يقع على الجراح إن أراد التخلص من المسؤولية إثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه وأن الضرر يرجع إليه².

ومن الجرائم التي يمكن مساءلة الطبيب عنها في حالة نقل الأعضاء البشرية فقد يسأل الطبيب عن جريمة قتل أو إحداث عاهة مستديمة في حالة مخالفته لضوابط وتشريعات نقل الأعضاء البشرية من الأحياء بصورة عمدية كما يسأل الطبيب أيضاً جنائياً عند ممارسته عملية نقل الأعضاء دون ترخيص أو ممارستها خارج المراكز الطبية المرخص لها بذلك كما قد يسأل عن جريمة قتل عمد إذا قام بإستئصال الأعضاء في حالة موت الدماغ قبل التأكد من موت خلايا المخ كما يسأل عن جريمة القتل غير العمد نتيجة الخطأ في التشخيص أما في موضوع النقل من الاموات فقد يسأل الطبيب عن جريمة إنتهاك حرمة الموتى³.

3- أن تكون الهبة دون مقابل مادي.

وقد إهتم المشرع السوداني بالمكان الذي تجري فيه العملية⁴ فإشترط أن تكون في مؤسسة صحية والمؤسسات الصحية يشترط أن تكون حاصلة على الترخيص القانوني الذي يسمح لها بالعمل في هذا المجال كما إشترط أن تجرى العملية في الغرف الطبية المجهزة علمية وفنياً لذلك النوع من العمليات على أن تكون

¹ - عبد الصبور عبد القوي، مرجع سابق، ص 264

² - منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 54، وما بعدها

³ - منصور المعاينة، مرجع سابق، ص 110

⁴ - المادة 9 من قانون الأعضاء والأنسجة البشرية لسنة 1978م

هذه المؤسسات الصحية مزودة بالخدمات المخبرية اللازمة وذلك بغرض التأكد من سلامة الواهب والواهب اليه كما إشتراط ان تتم العملية من قبل كادر طبي متكامل ومؤهل للقيام بهذه العملية وتقديم العناية الطبية الفائقة واللازمة عقب انتهاء عملية النزع والزرع.

كما أن القانون اجاز نزع الأعضاء من الشخص المتوفي للأغراض الطبية والتعليمية والذي يتوفي في مستشفى أو مؤسسة إجتماعية ولم يكن له قريب وإشتراط أن يتم ذلك بعد موافقة الجهة المختصة أو الشخص المسئول عن المؤسسة الإجتماعية¹ كما اجاز القانون لوزير الصحة إنشاء بنك للعيون في أي مستشفى للعيون من أجل تجميع وحفظ وتجهيز أنسجة الزرع لقرنية العين².

أما في مجال المسؤولية التقصيرية عن القيام بهذه العمليات فقد أعفى القانون الطبيب عن أي اعمال تتم وفقاً لهذا القانون أما في حالة مخالفة هذا القانون فيعبر ذلك جريمة يعاقب مرتكبها بالسجن ستة أشهر أو بالغرامة التي تحددها المحكمة أو بالعقوبتين³.

¹ - المادة 5 من قانون الأعضاء والانسجة البشرية لسنة 1978م

² - المادة 7-1 من قانون الأعضاء والانسجة البشرية لسنة 1978م

³ - المواد 11، 14 من قانون الأعضاء والانسجة البشرية لسنة 1978م

الفصل الثاني المسؤولية المدنية للطبيب

ان فعلا يستوجب المؤاخذة ، فإن كان ذلك الفعل فيه مخالفة لقواعد أخلاقية، أعتبرت مسؤولية الفاعل مسؤولية أدبية، ومتى خالف الطبيب قواعد أخلاقيات مهنة الطب وأصولها ثارت مسؤوليته الأدبية¹.

أما إذا شكل الفعل مخالفة لقاعدة قانونية، فتترتب عنه مسؤولية قانونية، وهذه الأخيرة بدورها تنقسم إلى مسؤولية جزائية ومدنية.

فتنشأ المسؤولية الجزائية عن كل فعل سبب ضررا للمجتمع، ويرتب جزاءا على مرتكبه يتمثل في عقوبة جزائية² ففعل الطبيب قد يشكل جريمة معاقب عليها قانونا بعقوبة جنائية كالقتل أو الإصابة أو الإجهاض، سواء كان متعمدا في ارتكابها أو أنها وقعت نتيجة خطئه بسبب إهمال أو رعونة³ وتتحقق المسؤولية المدنية حين يلحق الفعل ضررا بالغير فيتم جبر ذلك عن طريق تعويض يقدم للمضرور⁴، ويعرفها البعض بأنها التزام شخص بتعويض الضرر الذي أصاب شخص آخر. و عليه يلزم بتعويض الضرر الذي لحق بالغير⁵.

كما قد ينشأ عن الخطأ الطبي قيام مسؤوليتين جزائية ومدنية، وللمضرور حق الخيار حين المطالبة بالتعويض، بين رفع دعوى مدنية أو رفع دعوى جزائية أو أن يتمسك أمام القاضي الجزائي بالمطالبة بالتعويضات المدنية بعد ثبوت إدانة مرتكب الفعل⁶.

وبما أن بحثنا يتمحور، بصفة أساسية حول المسؤولية المدنية باعتبارها الشريعة العامة، والتي تنقسم إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية .

¹ - تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 27692 المتضمن مشوئة أخلاقيات الطب على أنه: "تخضع مخالفات القواعد والأحكام والواردة في هذه المدونة الاختصاص الجهات القلبية التابعة لمجلس أخلاقيات الطب.

² - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007، ص142-

³ - المواد 288 - 290 والمواد 304 - 313 من قانون العقوبات

⁴ - علي فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موقع للنشر، الجزائر، 2010، ص18

⁵ - امير فرج يوسف، خطأ الطبيب المعدي وغير المعدي، المكتب الجامعي الحديث، 2010، الإسكندرية ، مصر ، ص304

⁶ - المادة 02 من الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق له يونيو 1956 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

تطبيق هذه القواعد العامة في المسؤولية المدنية بمناسبة ارتكاب الأطباء الأخطاء حين ممارستهم لأعمالهم، يثير العديد من التساؤلات حول طبيعة تلك المسؤولية، هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية وهل يمكن للمضرور الخيار بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية . أم أن تلك المسؤولية هي ذات طابع آخر؟

ومادامت المسؤولية الطبية تقوم على أساس ما يقع من الطبيب من خطأ، فتعددت صور المسؤولية بتعدد تلك الأخطاء، فمنها ما يرتب مسؤولية شخصية على أخطاء الطبيب الشخصية في ممارسة مهنته، ومنها ما يرتب عليه مسؤولية، تعرف بالمسؤولية عن الغير بسبب خطأ مهني لم يرتكبه وإنما يرتكبه من تحت رقابته أو أحد تابعيه، ومنها ما يترتب عن الأشياء التي يستعملها وتعرف بالمسؤولية عن الأشياء.

لذا سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، الأول نتناول من خلاله البحث عن الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية في المبحث الثاني نتعرف عن صور الخطأ الطبي.

المبحث الأول : الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب

تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية تقصيرية ومسؤولية عقدية، فتقع المسؤولية العقدية، حينما يكون الضرر الذي لحق المتعاقد ناتجا عن عدم التزام الطرف الآخر من العقد على ما تم الاتفاق عليه، فينتج عن ذلك ضرر¹.

كما تقع المسؤولية التقصيرية بمجرد أن يحدث الشخص ضررا بالغير نتيجة فعله غير المشروع². وفي مجال المسؤولية الطبية، يصعب تحديد طبيعة مسؤولية الطبيب، لكون أن الأمر يتعلق بجسم الإنسان وحياته ومشاعره، فهناك من إعتبر أن المريض حرا في إبرامه ما يشاء من العقود، ويرى آخرون أن المساس بجسم الإنسان وحياته هو أمر متعلق بالنظام العام والآداب، ومنه فمسؤولية الطبيب هي مسؤولية تقصيرية.

المطلب الأول : مسؤولية الطبيب المدنية بين العقدية و التقصيرية

المسؤولية المدنية نوعان، عقدية و تقصيرية، فتقوم الأول بمجرد الإخلال بالتزام عقدي، يختلف باختلاف ما إشتمل عليه العقد من التزامات، فيكون كل من الدائن والمدين مرتبطين بعقد، وإخلال أي منهما بشروطه تتحقق معه المسؤولية العقدية¹.

¹ - عبد العزيز سلمان العاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية جامعة العلوم التطبيقية، الطبعة الأولى، كلية الحقوق مملكة البحرين 2011 ص21

² - المادة 124 من القانون المدني الجزائري

أما الثانية فتقوم حينما يتم الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير، ويتمثل في الالتزام بعدم الإضرار بالغير، ففي هذه الحالة لا يرتبط الدائن والمدين بأي عقد قبل أن تتحقق المسؤولية، فكلاهما أجنبيان عن بعضهما

ولقد اتسع هذا التقسيم ليشمل المسؤولية الطبية، فتكون مسؤولية الطبيب عقدية وتكون أيضا تقصيرية، إلا أن تحديد طبيعة تلك المسؤولية غالبا ما يكون مرتبطا بطبيعة العلاقة التي تربط المريض بالطبيب .

فمتى تكون مسؤولية الطبيب عن أخطائه الطبية عقدية ومتى تكون غير ذلك . وهو ما تحاول التعرف عليه من خلال الفرع الأول الذي نتناول فيه مسؤولية الطبيب العقدية وفي الفرع الثاني مسؤولية الطبيب التقصيرية

الفرع الأول : مسؤولية الطبيب العقدية

هي تلك المسؤولية التي لا تنشأ إلا بين أشخاص ارتبطوا فيما بينهم بعلاقات في إطار عقد سواء كان العقد شفهيًا أو مكتوبًا، وان إخلال أحدهما بتنفيذ شروطه وبنوده أو الامتناع بصفة جزئية أو كلية عن تنفيذه، فهذه الأفعال كلها ترتب المسؤولية في حق المتعاقد المخل بالتزاماته، ويصبح مطالبا بتعويض الطرف الآخر في العقد عما لحقه من ضرر²

وإذا كان العقد بصفة عامة، هو تطابق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني معين، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو انقضائه أو نقله أو تعديله أو إنهائه³ فإن العقد الطبي يعرف بأنه: "إرادة المريض المعلن عنها قبولا لعلاج ضروري تقتضيه حالته المرضية تطابقا مع إرادة الطبيب في تقديمه وينتج عن هذا العقد التزامات⁴ .

¹ - محمد صبري السعيد، مصادر الالتزام، القرية العامة للالتزامات القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، 2003، ص 177.

² - المادة 119 ق.م.ج.

³ - سليمان مرقس، مسؤولية الطبيب و إدارة المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة

السابعة، العدد الأول يناير 1937 الموافق لذو القعدة 1355 هـ مصر . ص 163

⁴ - تنص المادة 54 من القانون المدني الجزائري على أن العد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما

ومادامت المسؤولية التعاقدية هي جزء العقد¹، وأن ما يجمع الطبيب بمريضه هو عقد من نوع خاص، وله أحكام تميزه عن تلك التي تحكم باقي العقود، فإن مجرد إخلال الطبيب بالتزامه محل العقد، لا يعد أساساً تبنى عليه المسؤولية العقدية، بل أن قيام هذه الأخيرة ليس بهذه السهولة، إنما يتطلب توافر شروط التي نحاول إبرازها من خلال البند الأول، مع إظهار خصائص هذا العقد في البند الثاني وطبيعته من خلال البند الثالث

البند الأول

شروط المسؤولية العقدية لا شك أن الطبيب تربطه بمريضه في معظم الحالات، علاقة تعاقدية، فيقع الإيجاب من الطبيب بمجرد فتح عيادته وإظهار لافتته، وبالمقابل يعد قبول وتوجه المريض إلى العيادة لتلقي العلاج بمثابة إبرام لعقد علاج بصفة طبيعية

فتنشوء عقد بين الطبيب والمريض، يرتب التزاماً على الطبيب يتمثل في تقديم علمه ومعرفته في مجال الطب للمريض مع بذل العناية اللازمة لعلاج، ويلتزم المريض في مقابل ذلك بتمكين الطبيب من أجره على ما بذله من عناية لغرض الوصول إلى شفائه

إن مسؤولية الطبيب العقدية، تنشأ لما تتوفر شروط معينة، والتي تتولى بحثها من خلال الفقرات الموالية

الفقرة الأولى : وجود عقد صحيح بين الطبيب والمريض

يتطلب الإدعاء بالمسؤولية التعاقدية، ضرورة وجود عقد بين الأطراف، وأن يكون هذا العقد صحيحاً، فلا مجال لتطبيق المسؤولية العقدية إذا لم ينعقد العقد بعد، كمرحلة المفاوضات التي تسبق إنعقاده، أو إذا كان العقد منعماً أو باطلاً، فليس للمضروب إلا المسؤولية التقصيرية

ويكون العقد صحيحاً، إذا تحققت أركانه، وهي التراضي، المحل، والسبب، وهو ما يجب توافره في

العقد الطبي حتى ينشأ صحيحاً

أولاً: التراضي :

مادام أن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني معين، فإن توافق الإرادتين يصطلح على تسميته بالرضا أو التراضي، فلا وجود للعقد إذا لم يتوفر الرضاء به.²

¹ - إبراهيم أحمد محمد الرواشدة ، المسؤولية المدنية للطبيب الذير تراسه م qarshqanar الك القانونية مصر ص101

² - محمد صبري السعودي، الواضح في شرح القانون المتشي - النظرية العامة للاقتضامات مصر للاقتضام، طه، دار الهدى،

الجزائر، 2007، ص76.

فالعقد الطبي ينشأ حين تتلاقى إرادتي الطبيب والمريض، فالمريض حينما يطلب العلاج يعتبر ذلك إيجاباً بالعقد، ويعد قبولاً من الطبيب موافقته على تقديم ذلك العلاج الذي يطلبه المريض¹. وموافقة الطبيب بتقديم الخدمة الطبية للمريض، يجب أن يكون بإرادته الحرة، الخالية من كافة عيوب الرضا، وله الحق في إختيار مريضه، كما له أن يرفض تقديم الخدمة الطبية المريض معين نظراً لأسباب شخصية أو مهنية، ماعدا حالة وجود خطر صحي وشيك يهدد حياة المريض². كذلك رضا المريض بالعلاج الطبي لا بد أن يكون حراً خالياً من أي ضغط أو إكراه مسلط عليه، و يجب أن يكون واضحاً، فيجب إبلاغ المريض بكافة النتائج الممكنة لقبوله العلاج بعيداً عن أية مناورات تدليسية. ويجب أيضاً أن يكون المريض واعياً، فيعبر بذهن سليم غير مضطرب. وفي حال كان المريض غير قادر على إصدار قبوله، وجب على الطبيب أن يتلقى قبول ورضا وصيه الشرعي حين يستحيل تلقفه في الوقت المناسب، كما عليه تقديم العلاج الحتمي كحالة الاستعجال³.

ثانياً: المحل:

يكون العقد باطلاً، إذا كان محل الالتزام غير مشروع، وفيه مخالفة للنظام العام والآداب العامة⁴، فلا ينشأ العقد الطبي صحيحاً إذا كان محله غير مشروع، كان يكون محله القيام بعملية إجهاض مريضة⁵ أو أن يكون محله وصف أو تسليم مؤثرات عقلية لهدف غير علاجي فهذه الأفعال كلها مجرمة قانوناً⁶.
ثالثاً: السبب: وهو الغاية التي يسعى لتحقيقها الملتمزم نتيجة التزامه والذي يكون مشروعاً كما جاء في نص المادة 97 من القانون المدني التي تنص على أنه: "إذ التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً"

¹ - أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر والقانون، المنصورة مصر، 2014، ص43.

² - المادة 09 و المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مترئة أخلاقيات الطب

³ - Abdelkader khadir la responsabilité médicale à l'usage des praticiens de la médecine et du droit, édition Houma ALGER 2014 p 97.

⁴ - تنص المادة 96 من قعرج على أنها كان محل احترام مخالف نظام العام أو الآداب كان لعة باطلاً"

⁵ - المواد من 30 إلى 33 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

⁶ - المادة 16 من قانون رقم 04-18 مؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2004، يتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية

وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروع بها

ففي العقد الطبي، يكون السبب الذي يدفع بالمريض إلى التعاقد مع الطبيب هو حالة المريض الصحية المتدهورة التي تحتاج إلى تدخل منه، فحين يقبل ذلك، يكون ملزماً بالتصرف لتحقيق مصلحة المريض لا غير وفي إطار القانون.¹

الفقرة الثانية: أن يكون خطأ الطبيب ناشئاً عن عدم تنفيذ التزامه في عقد العلاج

يتولد عن إبرام عقد العلاج جملة من الالتزامات، يتحملها المتعاقد طيلة فترة سريان العقد، كما تمتد إلى مرحلة ما بعد تنفيذه ما لم يتفق طرفا العقد على خلاف ذلك.²

فتنهض المسؤولية العقدية في حال إخلال الطبيب بالعقد القائم بينه وبين المريض، سواء شمل ذلك الإخلال عدم تنفيذ العقد أو تنفيذه تنفيذاً معيباً فجراح التجميل حين يتعهد بتحقيق نتيجة للمريض من خلال تدخله الجراحي، كتغيير شكل الأنف لكي يبدو أكثر تناسقاً مع الوجه، فتخلف تلك النتيجة، تقوم معها مسؤولية الجراح التعاقدية نظراً لإخلاله بالتزامه التعاقدية بتحقيق غاية لم تتحقق

أما إذا ارتكب الطبيب خطأً وأحدث ضرراً بالمريض، خارج دائرة عقد العلاج، كأن لا مرتبط بعقد العلاج وأن مسؤوليته تقصيرية وليست عقدية

الفقرة الثالثة : أن يكون المتضرر هو المريض : لكي تقوم المسؤولية العقدية، لا بد أن يكون من أصابه الضرر هو المريض وليس شخصاً آخر غير المريض، فإن إصابة مساعد الطبيب أو الممرضة التي تشارك في التدخل الطبي، ينفي عن الطبيب المسؤولية العقدية وتعتبر مسؤوليته تقصيرية

الفقرة الرابعة : أن يكون طالب التعويض صاحب حق في الإسناد إلى العقد وفي هذا الشرط يجب التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: وهي الحالة التي يقوم فيها المريض أو من ينوب عنه قانوناً بإختيار الطبيب، فله الحق في المطالبة بتعويض عن الضرر اللاحق به وتكون المسؤولية عقدية، أما إذا توفي المريض، فإن ورثته بإعتبارهم خلفاء عام له، لهم الحق في مطالبة الطبيب بالتعويض على أساس إخلاله في تنفيذ التزاماته محل العقد الذي كان يربطه بمورثهم وتكون المسؤولية عقدية

الحالة الثانية

¹ - Abdelkader Khadir....op.cit. 98.

² - أحمد سلمان شهيب، عقد العلاج الطبي - دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية ولبنان، 2012، ص231.

وهي التي يقوم فيها شخص غير المريض أو من يمثله قانونا أو إتفاقا على إبرام عقد مع الطبيب كالعقد الذي يبرمه رب العمل لعماله، ففي هذه الحالة هناك عدة فرضيات:

1- أن يتم التعاقد من غير المريض مع الطبيب، ويكون محل العقد إشتراط حق للمريض، مما يجعلنا نطبق أحكام الإشتراط لمصلحة الغير، فتكون مطالبة المريض للطبيب على أساس المسؤولية عقدية¹ .

2- أن يكون المتعاقد قد تعاقد بإسم المريض ولصالحه، فيكون فضوليا وتطبق بهذا الشأن أحكام الفضالة ، وتكون العلاقة بين المريض والطبيب تعاقدية.

3- في حال ما تعاقد شخص مع الطبيب لغرض تحقيق مصلحة شخصية دون ترتيب حق الصالح المريض بموجب العقد الذي أبرمه، فلا يمكن المريض أن يرفع دعوى بناء على المسؤولية العقدية بعدما عرضنا شروط إعتبار مسؤولية الطبيب التعاقدية، نتيجة مخالفته للعقد الطبي القائم بينه والمريض، يبقى لنا أن نعرف أهم الخصائص التي تميز العقد الطبي من خلال البند الثاني.

البند الثاني خصائص العقد الطبي يتميز العقد الطبي بمجموعة من الخصائص تميزه عن باقي العقود المدنية ومن أهمها:

الفقرة الأولى : العقد الطبي عقد مستمر العقد مستمر التنفيذ هو الذي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه ويختلف من حيث إرتباطه بالزمن عن العقد فوري التنفيذ، وبذلك فإن عقد العلاج الطبي يعد عقدا مستمر التنفيذ لكون أن العلاج الطبي لا يمكن أن يتحقق بصفة فورية، فقد يحتاج العلاج مدة زمنية معتبرة، نظرا لطبيعة المرض أو نوع العلاج

فالقيام بتشخيص الحالة المرضية المعروضة على الطبيب المعالج، وكذا طريقة ممارسة العلاج قد تستغرق وقتا يطول ويقصر تبعا لحالة المريض

الفقرة الثانية

العقد الطبي عقد ملزم لجانبيين لكونه يتضمن التزامات متقابلة بين الطرفين، فيه يلتزم الطبيب بتقديم العلاج الطبي بعد موافقة المريض² ، فيكون مجبرا على صون كرامته من خلال حفظ أسراره كما ورد في المواد 36 و 45 من قانون أخلاقيات الطب، وفي مقابل ذلك يلتزم المريض بدفع الأتعاب للطبيب

¹ - تعالج المادة 116 من القانون المدني الجزائري أحكام الإشتراط المصلحة الغير .

² - تنص المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب على أن يلتزم الطبيب أو الجراح بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة المعطيات العلم الحديثة، والاستعلة ، عند الضرورة الزملاء المختصين والمؤمنين

وإن تنازل الطبيب عن أجره العلاج، لا يجعل من عقد العلاج عقدا ملزما لجانب واحد، وذلك لسببين: الأول: إن إعفاء المريض من دفع أجره العلاج، لا يسقط عنه التزامه بالتعاون مع الطبيب وكذا عدم الإضرار بالطبيب أثناء تدخله العلاجي، مما يساهم في إنجاح عملية العلاج الطبي ويحقق السمعة والشهرة للطبيب أما السبب الثاني: فيؤدي عدم تعاون المريض مع الطبيب في إنجاح التدخل الطبي إلى التخفيف من مسؤولية الطبيب نتيجة خطئه، وحتى إعفاءه من المسؤولية

الثالثة : العقد الطبي عقد إنساني : تعد مهنة الطب مهنة شرف تقوم على تقديم خدمة إنسانية للمرضى، بهدف ضمان الحماية والسلامة البشرية، فكانت قديما خدمات الأطباء تقدم مجانا للمرضى، وحتى لما قرر أصحابها الحصول على مقابل لخدماتهم لم يجرؤ فقهاء القانون الفرنسي على تسميتها بالأجور، وأطلقوا عليها تسمية الأتعاب (honoraires) المشتق في اللغة الفرنسية من الشرف ¹honneur

فالعقد الطبي بإعتباره عقدا مدنيا يتعلق بمهنة حرة، وهذا من شأنه أن ينفي عنه الصفة التجارية إضافة إلى ما تحمله مهنة الطب من رسالة نبيلة، مبنية على إحترام حياة وكرامة الإنسان، دون تمييز بعدما إنتهينا من عرض خصائص العقد الطبي، يبقى لنا البحث حول الطبيعة القانونية العقد الطبي، من خلال البند الثالث.

البند الثالث : طبيعة العقد الطبي

يثير العقد الطبي العديد من التساؤلات حول طبيعته القانونية، فهل هو عقد وكالة أو عقد عمل أو عقد مقاوله، أو أنه عقد من نوع خاص؟

ل للوصول إلى إجابة عن ذلك يتطلب منا الأمر البحث عن مكانته من تلك العقود من خلال الفقرات التالية

الفقرة الأولى : العقد الطبي عقد وكالة

إن إعتبار العقد الطبي عقد وكالة، مستمد من أفكار تعود أصولها إلى بعض النظم القانونية السائدة لدى الرومان، فكان القانون الروماني يقسم المهن إلى قسمين. ، المهن الحرة والحرف اليدوية، فالأولى والمتمثلة في مهنة الطب والمحاماة، يمارسها النبلاء وهم من الطبقة العليا، والتي لا تقوم بالمال، لكونها أعمال نبيلة وشرفية يمارسها النبلاء والأشراف من دون أجر عما يقدموها أما الثانية هي حرف يدوية تقوم بالمال، خاصة بالأرقاء والعنقاء

¹ - عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية ، الطبعة الثانية منشورات الحلبي، بيروت لبنان، 2004ص129

وانتقلت هذه الفكرة من الرومان إلى فقهاء القانون الفرنسي القديم، فبرى الفقيه بوتيه، أن العقد بين الطبيب والمريض هو عقد وكالة، وما الأجر التي يقدمها المريض إلا من باب الهبة مقابل عرفان الجميل الذي يقوم به الطبيب

لقيت هذه الفكرة عدة انتقادات، ولعل أهمها ما يأتي :

1- لا يتفق عقد العلاج الطبي مع عقد الوكالة الكون أن الطبيب يزاول مهنته بكل حرية، ولا يمكنه أن يقدم حسابا للمريض ، على عكس الوكيل في عقد الوكالة الذي يكون ملزما بتقديم حسابا عن ما توصل إليه في تنفيذ عقد الوكالة

2 - ما دام أن عقد الوكالة يتمثل في القيام بعمل قانوني¹ ، فالوكيل ينوب عن الأصيل في إبرام العمل القانوني لحساب الأصيل، إلا أن الطبيب لا يمكنه أن ينوب على الطبيب في أداء عمله، ضف إلى ذلك، أن العلاج الذي يقوم به الطبيب هو عمل مادي وليس عمل قانوني.

3 - يعد عقد الوكالة عقدا تبرعيا ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمنا من حالة الوكيل ، أما العقد الطبي هو عقد معاوضة.

يظهر مما شرحنا أن العقد العلاج هو بعيد كل البعد عن عقد الوكالة.

الفقرة الثانية : العقد الطبي عقد عمل

لا تتفق هذه الرؤية، التي تعتبر العقد الطبي عقد عمل، مع مهنة الطب التي تتعارض مع علاقة العمل التي تنظمها تشريعات العمل² ، فعقد العمل هو ذلك العقد الذي بموجبه يتعهد الشخص بالعمل لفترة زمنية معينة، لخدمة شخص آخر، تحت إشرافه مقابل أجر، من هنا يتضح أن عقد العمل مبني على الاعتبار الشخصي من جانب العامل، الذي يكون تابعا لرب العمل

الفقرة الثالثة : العقد الطبي عقد مقابولة

عقد المقابولة هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر

¹ - تنص المادة 572 من ق د هر جا على انه يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون مثل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك"

² - المادة 07 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 421-1990، المتعلق بعلاقات العمل، جزر، رقم 17، الصادرة بتاريخ 25-4-1990، المعدل والمتمم بمقضى القانون رقم 291 المؤرخ في 21-12-1991، ج ن رقم 68 الصادرة بتاريخ 25-12-1991.

فهناك من يرى أن عقد العلاج هو عقد مقاولة، وحجتهم في ذلك أن الطبيب حين يتفق مع المريض على علاجه بمقابل أن يدفع هذا الأخير أجرة له، فالعلاج هو عمل مادي كما هو في عقد المقاول، والمقاول في تنفيذه لالتزامه العقدي لا يخضع لتوجيه وإرادة رب العمل كما هو شأن الطبيب في عقد العلاج، الذي بدوره لا يخضع لأوامر أو توجيهات من المريض الذي يدفع له أجرته

لم تسلم هذه النظرة من الانتقادات، ولعل أهمها، أن وصف الطبيب بالمقاول في غير محله، لما تتصف به مهنة الطب من بعد إنساني وأخلاقي بعيدة عن فكرة المضاربة.

كما أن الأصل في التزام الطبيب هو التزام بوسيلة، فلا يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة تتمثل في شفاء المريض، على عكس المقاول الذي يعد ملزماً بتحقيق نتيجة معينة

ويجوز للطبيب والمريض إنهاء العقد القائم بينهما بالإرادة المنفردة ما لم يتهدد المريض خطر وشيك الوقوع ، أما في عقد المقاول لا يستطيع أي من طرفيه فسخه وإلا كان ملزماً بدفع تعويض للطرف الآخر¹.

الفقرة الرابعة : العقد الطبي عقد من نوع خاص (غير مسمى)

يتضح من جل الآراء التي عرضت حول طبيعة العقد الطبي، أن الرأي الذي يمكن اعتماده هو كون العقد الطبي ذو طبيعة خاصة، أي من نوع خاص، يختلف محله عن باقي العقود الأخرى، نظراً لما يرتبه من التزامات هي الأخرى من نوع خاص.

فسلح العقد الطبي له خصوصيته باعتباره متصلاً بحياة الإنسان وسلامته الجسدية والنفسية ، وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية ، حيث بينت في حكمها أن العلاقة بين بين الطبيب والمريض علاقة قانونية يربطها عقد قائم بذاته، لا صلة له بعقد إجازة الأشخاص ولا عقد مقاول ولا عقد استصناع، فهو ذو طبيعة خاصة .

وإن كان عقد العلاج يتشابه في خصائصه مع بعض العقود المسماة في القانون، إلا أن ذلك لا يجعله يندمج في تلك العقود، فهو عقد له خصائصه التي يشترك في بعضها مع عقود أخرى ويستقل ببعضها، فهو عقد غير مسمى كغيره من العقود المعمول بها والتي ينظمها المشرع بقواعد خاصة كعقد الفندقية، وعقد النشر وغيرها....¹

¹ - تنص المادة 50 من مدونة أخلاقيات الطلب على انه يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن يضمن مواصلة العلاج للمريض. كما تنص المادة 09 منه على أنه يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضاً يواجه خطراً وشيكاً، أو أن ينكح من تقديم العلاج الضروري

¹ - قرار محكمة النقض الفرنسية في 12-09-1937 أشار إليه : ابراهيم أحمد محمد الرواشدة المرجع السابق، ص 170

الفرع الثاني : مسؤولية الطبيب التقصيرية

ظهر في بداية القرن التاسع عشر، في فرنسا مدافعون عن الأطباء بطريقة مغال فيها، مبنية على عدم مسائلة الأطباء عن أخطائهم، على أساس أن التطور العلمي وإطمئنان الأطباء لا يتحقق إلا إذا تم إعفائهم من المسؤولية المدنية عن أفعالهم المرتبطة بمهنتهم، الكون أن تعرضهم للمسائلة يعرقل البحث العلمي، ويحد من عزيمتهم في البحث عن أفضل سبل العلاج والشفاء¹

إلا أن محكمة التمييز الفرنسية قررت مبدأ تطبيق المسؤولية التقصيرية عن أخطاء الطبيب المدنية، إستنادا إلى نص المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي، وإعتبرت أن الأطباء هم كغيرهم من الناس يخضعون للأحكام العامة في المسؤولية²

فالقضاء الفرنسي إعتبر أن مسؤولية الطبيب تقصيرية، من منظور أن الطبيب يبذل العناية المطلوبة طبقا للأصول العلمية في مهنة الطب دون أن يكون ملزما بنتيجة هي شفاء المريض، مما يعني أن كلا المسؤوليتين العقدية والتقصيرية تلتقيان في أن الطبيب ملزم ببذل العناية المطلوبة، الأمر الذي لا يدع سببا للبحث عن تكييف للمسؤولية الطبية واستمر هذا الوضع إلى حين صدور قرار مرسيه سنة 1936 الذي قرر أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية عقدية.

ولكن إعتبر مسؤولية الطبيب بأنها عقدية ، لا يعني ذلك أن أحكام المسؤولية التقصيرية لم تعد تطبق على الأضرار الناجمة عن العلاج والتي يمكن أن نتصور تطبيقها في عدة حالات نورد أهمها في البند الأول من هذا الفرع كما سنتعرض إلى ذكر حجج الإتجاه القائل بمسؤولية الطبيب التقصيرية

البند الأول: حالات تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية

هي تلك الحالات التي لا يكون فيها الفعل الضار الذي يدعيه المضرور ناتجا عن علاقة عقدية قائمة بين الطبيب والمريض³ ، والتي نذكرها من خلال الفقرات الموالية

الفقرة الأولى : حالة غياب العقد الطبي

وهي الحالة التي تتعدم فيها الرابطة التعاقدية ما بين الطبيب والمريض، وبالتالي تكون مسؤولية الطبيب عن خطئه مسؤولية تقصيرية.

¹ - طلال عجاج قاضي، المسؤولية المدنية للطبيب حراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2004، ص48.

² - قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 18-06-1835، أشار إليه عبد اللطيف الصيني، المرجع السابق، ص91.

³ - Abdelkader Khadir, La responsabilité médicale. _op.cit.p 100

ومثال ذلك: في حال تعرض شخص لحادث مرور، وتصادف وقوعه، وجود طبيب بمكان الحادث، فإن الضرر الذي قد ينتج بمناسبة تدخل الطبيب لإنقاذ المضرور من جراء الحات، يجعل من الطبيب مسؤولاً مسؤولية تقصيرية عن تعويض ذلك الضرر لغياب عقد بينه وبين المضرور.

ولا يمكن في هذه الحالة تطبيق قواعد الفضالة ، لأن تدخل الطبيب يفرضه التزام قانوني وتنظيمي بالتصرف في مثل هذه الأحوال، وحتى الفضالة لا يمكن أن تجعل من هذا التدخل أنه بناء على عقد، إلا إذا كان المريض قبل وأجاز ما قام به الطبيب.

كذلك في حالة الطبيب الذي تضمن كتابه الذي نشره أخطاء مطبعية حول مقادير جرعات الدواء مما تسبب في وفاة المريض

وأخيرا الحالة التي لا يوجد فيها عقد بين الطبيب في المستشفى العمومي والمرضى المعالجين به، فهؤلاء المرضى يخضعون لقانون أساسي و تنظيمي للمستشفى، قانون أساسي لا يمكن لأي إتفاق خاص أن يسمح بخرقه.

الفقرة الثانية : حالة بطلان العقد الطبي

والتي يتم فيها مباشرة العمل الطبي دون الحصول على موافقة من المريض، أو أن ينصب ذلك التدخل لتحقيق غرض غير مشروع، لا تترتب عنه أية منفعة علاجية للمريض، فيجعل من العقد باطلا لعدم مشروعية محله، ولعل أقرب مثال لذلك هو ما يصطلح على تسميته في فرنسا "بتعقيم المجاملة"، لأن الطبيب يقوم بصفته متطوعا بربط مختلف القنوات التناسلية عند الرجل¹

الفقرة الثالثة : حالة الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجزائية

قد يأخذ إخلال الطبيب بالتزامه المتمثل في بذل العناية، طابعا جزائيا، فيكون القاضي الجزائي مخولا للنظر في الدعويين الجزائية والمدنية معا.

فترتب ذلك في حال إهمال صادر من الطبيب، مما يؤدي إلى وفاة المريض، كالتبيب الذي كان يتابع حالة مريضة وهو عالم بوجود اضطرابات دموية يمكنها أن تسبب لها نزيفا حادا عند أي تدخل جراحي، وبالرغم من علمه بذلك يقدم على التدخل دون إتخاذ إحتياطات في هذا الشأن، فيكون تبعا لهذه الحالة، محل مسائلة جزائية، وتكون أيضا مسؤوليته مدنية تقصيرية¹

¹ - عدنان ابراهيم سرحان، المرجع نفسه، ص 140.

¹ - المادة 03 من فنون الإجراءات الجزائية

وترفع الدعوى من المضرور أو ورثته، أمام القاضي الجزائي، في الحالة التي يكون الضرر ناجماً مباشرة عن الفعل المجرم قانوناً ، وفيما يتعلق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الجسدي الناجم عن العمل الطبي، فلن تكون الدعوى مقبولة إذا ترتب الضرر على الإخلال بالالتزام العقدي، ويشترط لقبولها أن يتخلى المريض عن دعواه على أساس المسؤولية العقدية ليقبها على أساس المسؤولية التقصيرية¹

إستند المؤيدون لفكرة تطبيق المسؤولية التقصيرية على الأطباء على عدة حجج والتي سوف نبرز أهمها في البند الثاني .

البند الثاني : حجج الاتجاه القائل بمسؤولية الطبيب التقصيرية

لعل أهم الحجج التي بني عليها الإتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية للطبيب تتمثل في ما يأتي :

أولاً: إن مهنة الطب هي ذات طبيعة فنية بحتة، لا يلم بها إلى أهل الاختصاص دون غيرهم من عامة الناس، وفي ممارستها يكون الطبيب ملزماً بمراعاة الضمير المهني والتقيد بالأصول العلمية الثابتة بعلم الطب، سواء إرتبط عمل الطبيب بعقد أو لم يرتبط بذلك.

ويعد إخلال الطبيب بالتزامه المتعلق بالعلاج، إخلالاً بالتزام قانوني، لأن القاضي حين يفصل في مسؤولية الطبيب بمناسبة النزاع المرفوع أمامه، لا يذهب إلى تفسير النية المشتركة بين الطبيب والمريض، وإنما يؤسسها على مدى تنفيذ الطبيب لالتزاماته الطبية، في ظل إحترام قواعد المهنة، وهذه الأخيرة لا تدرج ضمن العقد المبرم بين الطبيب والمريض، لذا تطبق المسؤولية التقصيرية .

ثانياً: ينشأ عن كل جريمة جنائية ضرراً للغير، ويكون مرتكب الفعل ملزماً بتعويض المضرور على أساس المسؤولية التقصيرية² ، تشير المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أن مسؤولية الأطباء والصيدلة وجراحي الأسنان عن كل تقصير أو خطأ مهني يقدم على ارتكابه أي منهم، خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبة القيام بها إذا الحقوا أضراراً بصحة المتعاملين معهم أو سببوا لهم عجزاً في سلامتهم الجسدية وتعويض تلك الأضرار البدنية المرتبطة بالفعل المجرم الذي يحدثه الأطباء أو الصيدلة أو جراحو الأسنان يكون طبقاً للمادة 124 من القانون المدني التي ورد فيها أن: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص

¹ - المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية تنص المادة 05 فترة 01 من قانون اجمع على أنه لا يسرع الخصم الشتي بياثر دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة أن رفعها أمام المحكمة

² - فوزي أدهم ،نحو تطبيق واقعي المسؤولية الطبيب في لبنان، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين،

الجزء الأول، المسؤولية الطبية ، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2004. ص 21-22

بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، والتي تم اقتباس أحكامها من المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي.

ويبقى تغليب الناحية الجزائية، وتكون مسؤولية الطبيب المرتكب لفعل مجرم، مسؤولية تقصيرية حتى في حال وجود عقد

ثالثا: إن مسؤولية الطبيب تستند إلى فكرة النظام العام، وبالتالي هي تقصيرية، لأن العلاج الطبي يرتبط أساسا بحياة الإنسان وسلامته الجسدية، والمساس بهذه الأخيرة هو مساس بالنظام العام الذي يعد مجموعة من الركائز والقواعد الأساسية التي تهم المصلحة العليا للمجتمع، والتي تتطلب أن يحترمها الجميع .

وبخصوص الأساس المطبق قضاءا على مسؤولية الطبيب المدنية في الجزائر، هو اعتماد أحكام المسؤولية التقصيرية لتعويض المرضى المتضررين من الأخطاء الطبية، وإستثناء تطبيق أحكام المسؤولية العقدية في حالة مسالة أطباء القطاع الخاص

المطلب الثاني: مدى جواز الخيار بين المسؤولية العقدية والتقصيرية

في المجال الطبي سبق وأن ذكرنا أن المسؤولية التقصيرية تنشأ نتيجة الإخلال بالتزام عقدي، أما المسؤولية التقصيرية فتترتب على الإخلال بالتزام قانوني يقوم على عدم الإضرار بالغير

فأركان المسؤولية المدنية واحدة، سواء كانت تقصيرية أو عقدية، تقوم في كلتا الحالتين على أساس الخطأ، الذي يكون مرتكبه ملزما بتعويض المضرور، وبالرغم من وحدة المبدأ في المسؤوليتين إلا أنهما تختلفان في الصياغة الفنية لأحكامها، وبينهما فوارق جوهرية لا تسمع بإدماجهما معا¹.

وفي مجال مسؤولية الطبيب يلتقي معيار الخطأ في المسؤولية العقدية مع معيار الخطأ في المسؤولية التقصيرية والتمثل في السلوك الطبي المألوف، والحياد عن هذا السلوك سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية يعد ذلك خطأ.

ومع وجود حالات تتوازي فيها المسؤولية المدنية بصورتها التقصيرية والعقدية في مجال مسؤولية الطبيب المدنية، يطرح بهذا الخصوص التساؤل حول مدى جواز الخيرة بين المسؤوليتين في مجال مسؤولية الطبيب؟ ومدى إستقلال مسؤولية الطبيب عن التقسيم الثاني للمسؤولية المدنية؟

¹ - العربي بلحاج، النظرية العامة في الالتزام في القانون المعشني الجزائري، الجزء التقيلواقعة القانونية حيوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1995، ص 28

وللإجابة عن هذه التساؤلات، نقسم هذا المطلب إلى فرعين. نتناول في الفرع الأول الخيار بين المسؤولية العقدية والتقصيرية. وفي الفرع الثاني نبحث التوجه نحو اعتماد مسؤولية مهنية عن الخطأ المهني للطبيب.

الفرع الأول : الخيار بين المسؤوليةين العقدية والتقصيرية

قبل الإجابة على التساؤل المتعلق حول مدى جواز الخيار بين المسؤولية العقدية و التقصيرية للطبيب، يجدر بنا أن نبين أهمية التمييز بين نوعي المسؤولية المدنية في مجال الخطأ الطبي من خلال البند الأول من هذا الفرع، وفي البند الثاني منه، نبحث مسألة الخيار بين المسؤوليةين.

تظهر الفائدة العملية للتمييز بين نوعي المسؤولية من خلال ما يلي:

أولاً: من حيث الأهلية: تعتبر أهلية الأداء، أمراً ضرورياً يجب توافره في المتعاقد ليعتبر رضائه بالعقد رضا سليماً ، فتقوم المسؤولية العقدية بتوافر تلك الأهلية، أما عديم التمييز فتصرفه يعد باطلاً وهو غير مسؤول عقدياً¹ إلا أن مجرد التمييز يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية².

ثانياً: من حيث الأعدار: تقتضي المطالبة بالتعويض عن الضرر وفق المسؤولية العقدية ضرورة إعدار المدين وهو ما ورد بصفة واضحة في نص المادة 179 من القانون المدني التي تنص على أنه: " لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك".

أما في مجال المسؤولية التقصيرية فلا حاجة للإعدار كما جاء في نص المادة 181 ف2 من القانون المدني³.

ثالثاً: من حيث التعويض:

يكون التعويض في المسؤولية العقدية عن الضرر المباشر المتوقع الذي لحق المتعاقد، في حين أن الضرر غير المتوقع لا يدخل ضمن حساب المتعاقدين وبذلك لا يشمل التعويض وهذا ما ورد في نص

¹ - استناداً إلى ما ورد في نص المواد 78 و79 من القانون المدني، و المادتين 2 و83 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - نص المادة 125 ق.م. ج على انه يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه يفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان معيذاً".

³ - تنص المادة 181 شرة 2 على له: لا ضرورة لإعدار المدين في الحالات الإنية اذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب عن عمل مضر....."

المادة 182 من القانون المدني بقولها: " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه بجهد معقول . غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا و خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"

ويقع في كافة الأحوال باطلا كل اتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية ، فتلك المسؤولية يحددها القانون ، ولا يمكن الاتفاق على الإعفاء منها لما ورد في نص المادة 178 فقرة 03 من القانون المدني التي تنص على أنه:"ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي". وفي المجال الطبي لا يجوز أن يكون جسم الإنسان محلا للتعاقد أو التعامل، فالقاضي حين يتحرى خطأ الطبيب ينظر إلى مدى مخالفة هذا الأخير لأصول مهنته، ولا يتحراه من خلال نصوص العقد لمعرفة إن كان الطبيب أخطأ أم لا

خامسا: من حيث التضامن: إن التضامن واجب في المسؤولية التقصيرية بحكم القانون، بينما في المسؤولية العقدية لا يثبت إلا إذا تضمنه الاتفاق أو تم النص عليه في العقد¹

وفي حال تعدد المسؤولون في المسؤولية العقدية إنقسم مبلغ التعويض عنهم، أما في مجال المسؤولية التقصيرية فإن القانون أوجب عليهم التضامن في التزامهم بتعويض الضرر، وتوزع عليهم المسؤولية في ذلك بالتساوي، إلا إذا حدد القاضي نصيب كل منهم في التعويض

سادسا: من حيث الاختصاص في الدعاوي المتعلقة بطلب التعويض الناشئ عن المسؤولية المدنية العقدية تكون محكمة المدعى عليه هي المختصة للنظر فيها، إلا في حال اتفق الطرفان المتخاصمان على اختصاص محكمة أخرى لفض الخصومة القائمة بينهما²

أما في دعاوي المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، فيؤول الاختصاص للبت فيها من طرف المحكمة التي وقع في دائرتها الفعل الضار الناجم عن فعل تقصيري أو فعل مجرم³ .

¹ - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص116

² - المواد 37 و39 ق. ا. م. ا.

³ - تنص المادة ووقع قراها على أن ترفع الدعاوي المتعلقة بالمواد المبينة أنه أمام الجهات القضائية الأمية ، في مواد تعويض الضرر من جناية أو جنحة، أو مخالفة، أو فعل تقصيري، ودعاوي الأضرار الحاصلة بقع الإدارة أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضارة...."

سابعاً: من حيث التقادم : تسقط دعاوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء خمسة عشر سنت (15) من تاريخ وقوع الفعل الضار¹.

أما دعاوى التعويض المرتبطة بالدعاوى الجزائية، فلا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجزائية كما ورد في نص المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية².

ويكون أيضا التقادم في الدعاوى المرتبطة بالمسؤولية التعاقدية كأصل عام هو 15 سنة، واستثناء قد يصل التقادم إلى سنتين وفق ما نصت عليه المادة 310 من القانون المدني بقولها: "تتقدم بسنتين حقوق الأطباء والصيادلة.. بشرط أن تكون هذه الحقوق الواجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل مهنتهم وعما تكبده من مصاريف".

وأمام الاختلاف الواضح بين المسؤوليةين العقدية والتقصيرية، يبقى لنا البحث عن مدى جواز الخيرة بينهما في المجال الطبي من خلال البند الموالي

البند الثاني إمكانية الخيرة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية المترتبة عن خطأ الطبيب

تعني مسألة الخيار بين المسؤوليةين ، إختيار الدائن لأصلح الدعويين متى إجتمعت شروطهما، أي هل يمكن للدائن اختيار المسؤولية التي تحقق مصلحته، فيختار دعوى المسؤولية العقدية لإتفاقها مع مصلحته أو أنه يتجاوزها ليرفع دعوى على أساس المسؤولية التقصيرية لكونها أكثر اتفاقا مع مصلحته؟

الفقرة الأولى : الإتجاه القائل بجواز الخيرة بين المسؤوليةين

يستند هذا الإتجاه في تبريره لجواز الخيرة بين المسؤولية المدنية والمسؤولية العقدية إلى جملة من الحجج والبراهين، مفادها أن المسؤولية التقصيرية من النظام العام، لا يمكن إستبعادها عن طريق الاتفاق سواء كان صراحة أو ضمنا فهي الأصل، والمسؤولية العقدية هي الاستثناء، وللمتعاقدين التنازل عن الإستثناء للأصل. كما أن المسؤولية التقصيرية موجودة قبل العقد وأحكامها تسري على المتعاقدين قبل إبرامهم له، فالعقد لا يلغي المسؤولية التقصيرية بل يضيف شيئا جديدا للمتعاقدان³

¹ - المادة 33 من القانون المدني الجزائري-

² - تنص المادة 10 من قانون الإجراءات الجزئية العدل والمتمم، على أن تتقدم الدعوى المائبة وفق أحكام القانون المنشي-

غير أنه يجوز رفع هذه الدعوى أمام الجهة القضائية الجزائية بعد القضاء أجل تقدم الدعوى العمومية

³ - علي علي سليمان ، المرجع السابق ص124

كما أن المنطق القانوني يببر رفع أي دعوى قضائية متى اكتملت شروط رفعها، ففي حال توفرت شروط كل من دعوى المسؤولية التعاقدية أو التقصيرية، فإنه يمكن للمدعي أن يختار بين الدعويين ومادامت الخيرة لا تكون إلا في التزام يفرضه العقد والقانون معاً، فإنه إذا حصل أن أبرم عند طبي في عيادة خاصة، ونفذت على المريض العملية في مستشفى عمومي، أو حدث عكس ذلك كان أبرم العقد بين المريض في مستشفى عمومي وأنجز العمل الطبي في عيادة خاصة، فهنا يمكن للمريض اللجوء إلى قواعد المسؤولية العقدية أو قواعد المسؤولية التقديرية ويجوز له الخيرة بينهم¹

الفقرة الثانية: الاتجاه القائل بعدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين

يرى القائلين بهذا الرأي، أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال الخيرة بين المسؤولية التقديرية والعقدية، وأساسهم في ذلك أن قواعد العدالة والمنطق، تقضي بان المسؤولية العقدية، بإعتبارها جزاء الإخلال بالعلاقة التعاقدية القائمة بين الدائن والمدين، هي إمتداد للعقد مما يحول دون اللجوء إلى المسؤولية التقديرية² كما يرون أن العقد هو شريعة المتعاقدين³ ؛ وله قوته الإلزامية بحيث لا يمكن لهما مخالفة أحكامه، وكل مخالفة له ترتب المسؤولية العقدية ولا يجوز للمضور اللجوء إلى المسؤولية التقديرية⁴ ويضيف أصحاب هذا الرأي أنه إستناداً على استقلال كل من المسؤوليتين، لا يجوز الخيرة بينهما، لأن لكل منها مكان في التقنين، تتفرد فيه بأحكام خاصة، مما يحول دون تطبيق مبادئ إحداها على الأخرى⁵.

وفي هذا الشأن إنتهى القضاء المصري، إلى القول بعدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين إلا إذا كان الإخلال بالالتزام العقدي يشكل جريمة جنائية أو يرجع ذلك إلى غش من جانب المدين، فيكون إخلاله بالالتزام العقدي محلاً للمسؤولية العقدية، وغشه محلاً للمسؤولية التقديرية، وهو ما ورد في قرار محكمة النقض المصرية، بأنه متى قام عقد، وأنه نتيجة الإخلال بالتزام ناشئ عنه، لحق ضرر بأحد طرفيه، تعين الأخذ بأحكام العقد دون سواها، الكون أن هذه الأحكام هي من تنظم علاقة الطرفين بسبب العقد، سواء عند

¹ - منذر الفضل، المسؤولية الطبية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان - الأردن، 2012، ص 103

² - علي فيلالى، المرجع السابق ص 30

³ - تنص المادة 106 ق م على أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين، أو لأسباب التي يقرها القانون".

⁴ - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 126-

⁵ - منير رياض ضاه النظرية العامة للمسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 199.

تنفيذه تنفيذاً صحيحاً أو عند الإخلال بتنفيذه، ولا يمكن الأخذ بقواعد المسؤولية التقصيرية التي لا يرتبط فيها الضرور بعلاقة عقدية سابقة ، والأخذ بها هو إنتهاك للقوة الملزمة للعقد¹

وفي الجزائر لم نعثر على أي قرار منشور من طرف المحكمة العليا ، يوضح لنا موقف القضاء من مسألة جواز أو منع الخيار بين نوعي المسؤولية المدنية في مجال مسؤولية الطبيب في ظل تباين آراء الباحثين بهذا الخصوص، فيرى علي علي سليمان أنه يقبل الخيرة بين المسؤوليتين التقصيرية والعقدية لسببين، الأول . ، المتمثل في أن المسؤولية التقصيرية هي من النظام العام، ولا يجوز الاتفاق ضمناً أو صراحة على استبعادها، فكيف يمكن القول أن المتعاقدين قد إستبعدوها ضمناً حينما أبرموا العقد . أما السبب الثاني ، قد يتفق المتعاقدين على إخضاع مسؤوليتهم إلى أحكام المسؤولية التقصيرية، فيمكن أن نجيز هذا الاتفاق، وإن لم نجزه فقد أهدرنا مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين،²

الفرع الثاني تجاوز التقسيم التقليدي لمسؤولية الطبيب

وإعتماد مسؤولية مهنية قائمة عن الخطأ المهني لا يمكن القول بصفة مطلقة أن مسؤولية الطبيب في معظم الأحوال هي مسؤولية عقدية، كما لا يمكن كذلك القول أنها تقصيرية في غالب الأحوال، ومرد ذلك أن الطبيب بإعتباره صاحب مهنة، هو ملزم ببذل العناية اللازمة لعلاج المريض في مقابل أن يدفع له هذا الأخير أتعاباً، لقاء ما تلقاه من خدمات طبية .

والطبيب على غرار كافة أصحاب المهن الفنية، كالمحامين أو المهندسين، غالباً ما تربطهم بزيائهم عقود تقديم خدماتهم المهنية، فتكون مسؤوليتهم عن الأخطاء التي يرتكبونها وتسبب أضراراً لعملائهم مسؤولية عقدية.

إلا أن هناك من يرى أن المسؤولية الطبية لا تتحسر في الإخلال بالتزام عقدي تضمنه العقد القائم بين الطبيب والمريض الذي يعالجه، أو في حالة الإخلال بواجبات عامة مضمونها الالتزام بالحيطه والحذر والتبصر، بل تنشأ المسؤولية عن مخالفة الالتزامات المهنية التي تتضمن أصول وقواعد مهنة الطب، والتي تعد مرجعاً للالتزامات هؤلاء المهنيين ومنهم الأطباء، فمسؤوليتهم هي مسؤولية مهنية قائمة على أساس الخطأ المهني، متجاوزة التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية عقدية أو تقصيرية

¹ - قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 16-04-1968 أشار إليه : العربي بلحاج المرجع السابق ، ص 38.

² - علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص 131.

كما قرر القضاء مسؤولية الطبيب دون أن يحدد طبيعة تلك المسؤولية على ضوء التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية للطبيب، تقصيرية كانت أم عقدية¹

في معظم الحالات نجد أن تقسيم المسؤولية إلى عقدية وتقصيرية لا ينطبق على المسؤولية الطبية، فالقضاء قد يعطي تكييفاً لمسؤولية الطبيب المخطئ على أنها مسؤولية عقدية، دون أن يتضمن حكمه تسبباً يظهر من خلاله وجود الرابطة العقدية التي تجمع المريض المضرور بالطبيب المسؤول، فقد قررت المحاكم مسؤولية بنك الدم العقدية، نتيجة الضرر الذي أصاب المريض، بسبب تلقيه الدم فاسد أو ملوث، رغم أنه لا توجد أية علاقة عقدية مباشرة قائمة بين المضرور وبنك الدم بإعتباره المسؤول²

وما دام أن مسؤولية الطبيب سواء كان مصدرها العقد أو أنها مسؤولية تقصيرية، فإنه في كلا الحالتين يسأل الطبيب عما يسمى بالخطأ المهني، وهو الخطأ الذي يتعلق بمخالفة الأصول الفنية لمهنة الطب أو أنه الخطأ الذي يرتكبه الشخص في ممارسة مهنته، وسبق لنا وأن حددنا بدقة معنى الخطأ الطبي. كما أنه يضاف إلى جانب الالتزام الذي ينشأ عن العقد أو القانون، التزاماً بضمان السلامة، الذي لا بد أن يقع على الطبيب الخاص وعلى المستشفى العمومي، فالالتزام بالسلامة هو التزام بتحقيق نتيجة، وغير مقتصر على الالتزام العقدي، وإنما يمتد إلى المجال غير العقدي إنه وأمام هذه المعطيات كلها، يتضح أن المسؤولية الطبية، تسير إلى تخطي التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية، ونحو إقرار مسؤولية مهنية بالدرجة الأولى، وهذا يتضح من خلال نصوص التشريع وأحكام القضاء لذا سنبحث الخطأ المهني أساساً لتقرير مسؤولية الطبيب وفقاً للتشريع في البند الأول، وفي الثاني نتعرض إلى إقرار القضاء المسؤولية مهنية أساساً الخطأ المهني.

البند الأول : الخطأ المهني أساساً لتقرير مسؤولية الطبيب وفقاً للتشريع

يخضع الممارسين للمهن القانونية، في جل التشريعات إلى قواعد قانونية مقننة ومنظمة، سواء كانوا منطوبين تحت إطار التنظيمات المهنية (كالمحامين، المحضرين، الموثقين والأطباء...) أم لا. فكل هؤلاء هم مسؤولون عن النقائص والمخالفات التي يرتكبونها بمناسبة وظائفهم ويتربت عنها أضراراً لزيائهم³.

¹ - قرار المحكمة العليا: 26-12-1995 ملف رقم: 128892 قضية (ح.ت) ضد (ا.ب) بمرق ، العدد الثاني، 1996، ص183.

² - حكم محكمة استئناف باريس 28 نوفمبر 1991 أشار إليه أحمد السعيد الزقرد المرجع السابق ص 64، الهامش (81)

³ - سفاش ، المسؤولية المهنية للمهنيين القانونيين المحضر القضائي الجزائري دراسة حالة ، مجلة الواحات البحوث والدراسات، العدد 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة، 2010 ص 212

فالعديد من التشريعات، تربط مسؤولية الطبيب، بمخالفته لالتزاماته المهنية، فخطئه المهني ينشأ عن مخالفته لقواعد وأخلاقيات المهنة، وهو خطأ تبني عليه المسؤولية المدنية ويقدر به التعويض.

قد نص المشرع الجزائري في المادة 13 من قانون مدونة أخلاقيات الطب، على أن: "الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به، ولا يجوز لأي طبيب أو جراح أسنان أن يمارس مهنته إلا تحت هويته الحقيقية، ويجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها إسمه وتوقيعه"¹.

وفي المادة 239 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم فيما تعلق بتحميل الطبيب المسؤولية عن خطئه المهني نصت على أنه: "يتابع طبقاً لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضرراً بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصمته أو يحدث له عجزاً مستديماً يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته"².

كما تكرر نفس المادة 239 بمقتضى المادة 08 من القانون رقم 90-17 المعدل والمتمم القانون حماية الصحة وترقيتها، الحث على أن الخطأ المهني تبني عليه مسؤولية الطبيب وذلك بالقول: "إذا لم يتسبب الخطأ المهني في ضرر، يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية"³.

وإتخذ المشرع الفرنسي نفس المسار من خلال المادة 1142-1 من قانون الصحة العامة التي ورد فيها بأنه: "لا يسأل محترفو الصحة، وهم الأطباء والصيادلة والممرضون والممرضات، وكل مؤسسة يتم فيها إنجاز الأعمال الفردية المتعلقة بالوقاية أو بالتشخيص أو بالعلاج، على أساس الخطأ هذه المادة ذكرت الخطأ بصيغة مطلقة دون تفرقة بين حالة الخطأ الذي يرتكب من الطبيب سواء في ظل وجود عقد بين الطبيب والمريض أو في حالة عدم وجود أي عقد يربط بينهما.

يتضح من النصوص كلها أن مسؤولية الطبيب تقوم على الخطأ المهني، فهي مسؤولية مهنية، لأن قواعد أخلاقيات الطب ليست فقط ذات إلزام أدبي فحسب، بل هي قواعد ملزمة متصلة بالنظام العام، مما يجعل كل عقد يجمع بين المهني والمتعامل معه باطلاً في حال مخالفته لتلك القواعد

والخطأ المهني، هو الخطأ الذي يقاس فيه سلوك طبيب مؤهل حريص مثابر، وجد في نفس الظروف التي وجود فيها الطبيب المخطئ. فأى إختلاف في سلوك الطبيبين يظهر وجود الخطأ¹

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

² - القانون رقم 85-05 المتضمن حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

³ - القانون رقم 90-17 المعدل والمتمم لقانون رقم 85-05 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

تجد هذه النصوص تطبيقاتها في الكثير من أحكام القضاء، الذي تؤسس فيها مسؤولية الطبيب بناء عليها، مما يدل على القضاء يتوجه نحو تجاوز الثنائي التقسيم التقليدي المسؤولية المدنية وهذا ما سوف نراه في البند الثاني

البند الثاني : إقرار القضاء لمسؤولية مهنية أساسها الخطأ المهني

يتجه القضاء في تقرير مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية، إلى اعتماد مسؤولية مهنية، تنشأ عن مخالفة قواعد وأصول وأخلاقيات مهنة الطب، دون التركيز عن كونها عقدية أو تقصيرية، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها، حيث إعتبرت أن الطبيب الجراح مخطئا لإخلاله بالتزام مهني عام. وكما قضت محكمة النقض الفرنسية بمناسبة نظرها في قضية تعود وقائعها إلى أن المركز الاستشفائي (Gap) قد تكفل نحو الساعة العاشرة والنصف ليلا بإمرأة أصيبت برصاصة في البطن ، وأن الدكتور Cazalis بإعتبره جراح المناوبة الإجبارية، الذي أخطر من قبل طالب الطب المتربص قيد المناوبة، لم يتخل سوى في الغد على الساعة التاسعة والنصف صباحا وهو الوقت الذي كانت فيه حالة الضحية حرجة و غير قابلة للعلاج . فأدين لعدم مساعدة شخص في خطر و القتل غير العمدي .

فصرح مجلس الاستئناف قانونا: " أن جراح المناوبة قد تهاون لأجل عدم إزعاج نفسه الفحص داخل مستشفى عمومي مصابة برصاصة في البطن، فهذا يشكل خطأ شخصي جسيم، يمكن فصله حتى عن الوظيفة .

وأيدت محكمة النقض هذا التسبيب " الذي أشرك الميزة التي لا تبرأ الإخلال بالتزاماته المهنية و بالقواعد الطبية التي إرتكبه المتهم².

وفي قرار حديث المحكمة النقض الفرنسية، أن قضاة الموضوع قد طبقوا صحيح القانون عندما قرروا الإستقلال المهني الذي تتمتع به القابلة une sache femme في قيامها بمهام عملها، بمقتضى المادة 10 من تقنين أخلاقيات مهنة القابلات، يجعلها تتحمل شخصا مسؤولية ما يصدر عنها من أخطاء، وذلك بمناسبة الأضرار التي لحقت مولود أثناء عملية الولادة، دون أن يكون بإمكانها التحصين وراء علاقة العمل بإدارة المستشفى التخلص من المسؤولية وإلقاء تبعاتها على هذه الأخيرة.

¹ - عدنان إبراهيم سرحان المرجع السابق ، ص 145

² - Crime 25mai 1982, bull.1340.Cité par : Henri Blandet, op.cit.p69.

يظهر من خلال جل قرارات محكمة النقض الفرنسية أنها تأسس مسؤولية الطبيب المخطئ على أساس مخالفة قواعد المهنة، وهو نفس الإتجاه الذي ينتهجه القضاء في الجزائر، فصار يعتمد في تقرير مسؤولية الطبيب على نصوص القانون خاصة المتعلقة بتشريع الصحة، دون القول بأن مسؤولية الطبيب هي ذات طابع تقصيري أو تعاقدية، وهو ما تجسد من خلال القرارات التالية:

فقضت المحكمة العليا بالقول بأنه: "يستخلص من قراءة القرار المطعون فيه بأن المجلس أدان المتهمه التي هي جراحة على أساس المادة 288 من قانون العقوبات بالاستناد إلى أنها ارتكبت خطأ مهنيًا بالامتناع عن إجراء عملية جراحية للضحية بعد أن شخصت مرضها الذي يستوجب عملية جراحية فورا، مما أدى إلى وفاة هذه الأخيرة، فإنه يتعين نتيجة لذلك القول بأن القرار مسييا سببيا كافيا¹ .

وقضت نفس المحكمة بتاريخ : 24-06-2003، بتحميل طبيب أمراض النساء مسؤولية إرتكابه لخطأ جسيم، يتمثل في عدم مراقبة الحالة الصحية للأم، مما نتج عن ذلك ولادة طفل مشوه بعينين مغلقتين، فقالت المحكمة: "وأن علم المراقبة لهذا المرض خلال 21 يوما كما أمر الطبيب البيولوجي، يشكل خطأ مهنيًا جسيما وفقا للمادة 239 من قانون الصحة"²

كما قضت بتحميل الطبيب الجراح مسؤولية وفاة المريضة، وذلك بالقول: "حيث أن إقتناع قضاة المجلس بنتيجة التقرير الطبي الشرعي الصادر عن مصلحة الطب الشرعي المؤهلة لوحدها لتحديد أسباب الوفاة عن طريق تشريح الجثة وهو ما يعود للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع

حيث أنه من جانب آخر فإن تأييد القرار للحكم المعاد هو من قبيل تبني المجلس لأسباب ومنطوق الحكم الابتدائي خاصة وأن هذا الأخير جاء هو الآخر معللا بما فيه الكفاية إذ بالفعل إستند قاضي الدرجة الأولى على تقرير الطب الشرعي وذلك مما يعود لسلطته التقديرية كما أن المحكمة الابتدائية أوضحت في حيثياتها الأولى في موضوع الدعوى العمومية ثبوت الوقائع في حق المتهم وأوضحت كيفية توصلها إلى التصريح بإدانته وأشارت إلى أنه صدر من المتهم الطاعن تقصير مهني وهو وجه الخطأ الوارد في أحكام المادة 239 من القانون 05 / 85 المتضمن حماية الصحة وترقيتها التي بنفسها تحيل على أحكام المادة 288 من قانون العقوبات ...³

¹ - قرار المحكمة العليا 26-05-2002، غرفة الجرح والمخالفات معلق رقم: 240757 قرار غير منشور-

² - قرار المحكمة العليا 24-06-2003، غرفة الجرح و المخالفات ملف رقم 29762 مقالعدد 02-2003 ص 338.

³ - قرار المحكمة العليا: 02-07-2003، غرفة الجرح و المخالفات ملف رقم 259072 قرار غير منشور-

ومن جانب آخر قضى مجلس الدولة بمسؤولية المستشفى، بمناسبة وفاة المريض الناتجة عن الضرب الشديد الذي أدى إلى انفجار الطحال مما تسبب في نزيف داخلي أدى إلى وفاته فورد في القرار: "وحيث أنه من الثابت قانوناً أن المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ . حيث أنه لا يوجد بالملف أي دليل يثبت مسؤولية المستأنف (مدير القطاع الصحي لعين تموشنت ولا الخطأ المهني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية...¹"

كما قضى أيضاً مجلس الدولة بمسؤولية المستشفى القطاع الصحي بعين تادلس (وأسس القرار على أساس الخطأ المهني، دون أن يتعرض القرار للقول أن طبيعة المسؤولية هي تقصيرية أو أنها عقديّة²

¹ - قرار مجلس الدولة: 09-06-2003 ، ملف رقم: 06788 قضية (مدير القطاع الصحي لعين تموشنت) ضد(ورثة

المرحوم م. م) ن . ق، العدد 63-2008 ص389

² - قرار مجلس الدولة: 28-03-2007 ملف رقم 30176 قضية (مثير القطاع الصحي بعين تادلس) ضد (م.م ومن معه) ن . ق، العدد 63، 2008 ، ص ص1309.

المبحث الثاني : صور الخطأ الطبي

يتحتم على الأطباء أن يلتزموا بما تفرضه عليهم القواعد والأصول العلمية في مجال عملهم، فلا بد لهم من احترامها، وفي حال ما إذا ثبت مخالفتهم لتلك القواعد، قامت مسؤوليتهم المدنية. وأن ما يميز المسؤولية المدنية الطبية عن غيرها، هي طبيعة الخطأ، فالخطأ الصادر عن الطبيب، هو خطأ ذو طبيعة فنية وليس خطأ عادياً يرتكبه أي شخص عادي، والطبيب يسأل عن كافة أخطائه مهما كانت كبيرة أو صغيرة، جسيمة أو بسيطة.

فالخطأ الذي يصدر من الطبيب بمناسبة قيامه بالتدخلات الطبية على جسم المريض، والذي ينتج عنه ضرر لهذا الأخير، قد يتخذ صوراً كثيرة ومتنوعة، وغير قابلة للحصر، خاصة أمام تعدد العلاقات بين الأطباء والمرضى

ففي حال وجود عقد بين الطبيب والمريض محله إجراء علاج أو القيام بعملية جراحية، كانت المسؤولية عقدية، أما إذا لم يربط بينهما أي عقد، كانت المسؤولية تقصيرية. وتتمثل الأخطاء في عدة صور، كصورة الإمتناع أو التأخر عن العلاج، أو صورة خطأ في تشخيص المرض أو خطأ في وصف العلاج، أو خطأ في إجراء العمليات الجراحية

المطلب الأول : مسؤولية الطبيب عن خطئه الشخصي

تقتضي القواعد العامة أن يكون الطبيب مسؤولاً عن خطئه الشخصي بمناسبة إقدامه على علاج المريض أو حين إجراء العمليات الجراحية أو إجراء عملية التجميل أو خطئه في تشخيص المرض¹ ولا بد أن ينطوي خطؤه على جهله للمعطيات العلمية الحديثة التي يفترض فيه استيعابها والإلمام بها، كما أنه ملزم ببذل جهود علمية حثيثة ومساعي صادقة حينما يقوم بإجراء التشخيص أو العلاج أو الجراحة سواء العلاجية أو التجميلية، مثل التي يبذلها طبيب في مستواه، وفي الظروف الخارجية المماثلة. لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين.، الفرع الأول نخصه لبحث الخطأ في تشخيص المرض، وتبحث في الفرع الثاني الخطأ في العلاج.

¹ - إبراهيم علي حمدي الطبوسي، المرجع السابق ص 130

الفرع الأول : الخطأ في التشخيص

والخطأ في عملية التشخيص ينجر عنه في كافة المراحل اللاحقة له، نتائج سلبية، التي يمكن أن تعرض المريض للخطر الذي قد يبلغ حد الوفاة.

لذا يجب على الطبيب حين فحصه للمريض، تجنب التسرع أو الإهمال في الفحص وأن يسعى إلى تطبيق معارفه العلمية وقواعد فقه تطبيقا سليما، ليتوخى كل خطأ في التشخيص¹.

فهو مطالب بأن يبذل في عمله عناية الرجل اليقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، وكان مماثلا له في التخصص والشهادة وفي كامل الظروف الموجودة، كما يعد أيضا ملزم باللجوء إلى استخدام الوسائل والتجهيزات الطبية، وإستعمال طرق العلاج المعمول بها عند الأطباء، وأنه متى استدعت الحاجة إلى الاستعانة بزملائه الأكثر تخصصا، فعليه اللجوء إلى آرائهم².

لذلك سنتناول الخطأ في التشخيص من ناحيتين، الأولى الإهمال في التشخيص، والثانية الغلط العلمي في التشخيص.

البند الأول : الإهمال في التشخيص

تعتبر الإهمال في التشخيص تثار مسؤولية الطبيب عن الخطأ في التشخيص، في حالة ما إذا كان الخطأ يشكل جهلا واضحا بالمبادئ الأولية المتفق عليها من طرف أهل مهنة الطب، والتي تعتبر الحد الأدنى الذي يتفق وأصول مهنة الطب

البند الثاني : الغلط العلمي في التشخيص

رغم أهمية التشخيص كمرحلة من مراحل العلاج، إلا أنه غالبا ما يثير عدة صعوبات، تعود لتشابه الأعراض المرضية، أو أن نفس المرض تختلف أعراضه من مريض لآخر حسب حالته البدنية والنفسية، بالإضافة إلى أن تلك الأعراض تختلف في الواقع عما توصف في المراجع الطبية، مما يضع الطبيب المعالج أمام مهمة عسيرة ومعقدة قد تؤدي به إلى أخطاء يومية.

فالتشخيص هو ثمرة تفسير شخصي جدا للوقائع، و مجرد الغلط فيه لا يشكل مسؤولية الطبيب و هو ما ذهبت إليه القضاء الفرنسي وعليه ما دام أن الطبيب فحص المريض دون تقصير أو إهمال منه وثبت

¹ - شريف أحمد الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر والقانون، مصر، 2009، ص37.

² - عبد الهادي بن ربطة العمل الطبي في القانون المقارن والاجتهاد القضائي، محطة القانون والمجتمع منشورات مخبر

القانون والمجتمع، جامعة أدرار العدد الأول جوان 2013 ص173-174

لجوءه إلى كافة الوسائل الحديثة للبحث والتحري التي توفر له معطيات ومسلمات علم الطب فهو غير مسؤول.

وأن ما يلاحظ في مجال العلوم الطبية أنها لم تبلغ حد الكمال، فمن الطبيعي أن يتعرض الطبيب للخطأ وهو يقوم بتشخيص حالة مرضية، مهما كان حريصاً ومهما بلغت درجة علمه فالعبرة ليست بمعرفة ما إذا كان الطبيب أخطأ أم لا، وإنما العبرة بمعرفة مدى استخدام الطبيب المعالج الوسائل والطرق العلمية الملائمة التي أوجها القانون والاجتهاد.

وفي هذا الاتجاه حكمت محكمة النقض الفرنسية، بأن الطبيب لا يسأل إذا كان الخطأ في التشخيص راجع إلى ترجيح رأي علمي على رأي آخر، أو لطريقة في التشخيص على طريقة أخرى، طالما أننا بصدد حالة لازالت محل البحث والتطور العلمي¹

ولا يسأل الطبيب عن خطأ في التشخيص إذا مده المريض بمعلومات غير صادقة عن حالته المرضية قاصداً تضليله، وقد تناولت بعض المحاكم أنه لا يسأل الطبيب إذا كان التشخيص راجعاً إلى تضليل المريض له من خلال البيانات التي يدلي بها عن أوجاعه وأعراض مرضه.

أما الغلط في التشخيص إذا كان نتيجة جهل واضح وإهمال جسيم، أو خرقاً صريحاً للأصول العلمية المستقرة في مهنة الطب، فإنه يشكل خطأ يستوجب المسؤولية.

وفي هذا الشأن قضت المحكمة الابتدائية بصفاقس بثبوت مسؤولية الطبيبة الإحيائية التي توصلت إلى تحاليل ثبت فيما بعد أنها خاطئة ونتاج عنها وصف دواء خاطئ للمريضة تسبب لها في أضرار².

ونشير أخيراً أن الطبيب مهما إتخذ كافة السبل العلمية المتفق عليها واستعمل الأدوات والوسائل الحديثة المبتكرة، إلا أنه يبقى معرضاً لإرتكاب خطأ في تشخيص المرض، فلا يمكن أن تفرض عليه موجب العصمة من الأخطاء.

الفرع الثاني : الخطأ في العلاج

بعد قيام الطبيب بتشخيص المرض، تبدأ مرحلة العلاج وفيها يحدد الطبيب وسائل العلاج المناسبة لطبيعة المرض الذي شخصه، ذلك لأن لكل داء دواء.

ولا يكون الطبيب ملزماً بشفاء المريض، وإنما يقع عليه التزام ببذل العناية اللازمة لتحديد الدواء الذي يمكن أن يساهم في شفاء المريض من مرضه أو التخفيف من آلامه.

¹ - قرار محكمة النقض الفرنسية، 09-05-1967، أشار إليه: طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص 261.

² - حكم المحكمة الابتدائية بصفاقس: 07-09-1994، أشار إليه: محمد عبد الكريم كرشيد، المرجع نفسه، ص 141

والبحث الخطأ في العلاج سوف نتناول مرحلتي وصف العلاج ومباشرته من خلال البندين المواليين.

البند الأول : مرحلة وصف العلاج

استقرت قاعدة ذهنية لممارسي مهنة الطب مفادها، أن الطبيب حر في وصف العلاج الذي يبدو له مناسباً لحالة المريض في الحدود التي ينطوي وصفه ضمن الوصفات التي أصبحت من المسلمات في حينه¹، وتقترب تلك الحرية بالمسؤولية، فيحاسب الطبيب في وصفه واختياره للعلاج إذا خالف المسلمات المؤكدة والثابتة والحالية لعلم الطب وتبقى طريقة العلاج التي إختارها بعيدة عن تقدير المحاكم، فلا يناقشها القاضي، ذلك لأن الطبيب ملزم بمواكبة التطورات العلمية الحاصلة في مجال الطب، أو على الأقل أن يعرف منها الحد الأدنى، فلا يمكنه أن يعتمد في وصفه للعلاج على طريقة أصبحت مهجورة بمقابل ما يحصل من تطور في علم الطب وتلك الحرية كرسها القضاء في فرنسا، فقد قضت محكمة Aix بأن الطبيب الجراح له حرية إختيار طريقة العلاج التي تظهر أنها صحيحة وملائمة لحالة المريض².

كما أقرتها محكمة النقض المصرية بقولها: "يسأل الطبيب عن خطئه في العلاج، حينما يكون ذلك الخطأ ظاهراً لا يحتمل أي نقاش فني، أما إذا تعلق الأمر بوسائل علمية بحتة، يختلف حولها الأطباء، ورأى بأن الطبيب إتباع نظرية دون أخرى فلا لوم عليه"

وفي الجزائر قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا³ بالقول: "حيث أنه يستخلص من الوثائق المودعة بالملف بالإضافة إلى الأوجه المختلفة المثارة من طرف المستأنف بأن مسؤولية المستشفى الجامعي بسطيف ثابتة بصفة كافية بتقرير الطبيب الشرعي المعين كخبير والذي أظهر خاصة بأن البتر كان نتيجة إهمال فيما تعلق بوضعية العلاج ومراقبة المريض...".

وفي قضية أخرى تتلخص وقائعها في أن شخصاً أصيب في حادث عمل، تم نقله إلى المستشفى الجامعي بوهران، فوضعت له جيرة الجبس على رجله من طرف أطباء مصلحة الاستعجال، وبعد مرور

¹ - تنص المادة 204 ق.ج ، حرصت على أن الطبيب وجراح الأستان مكمل في مجال عمله، الحرية في وصف الأثرية المسجلة في المدونة الوطنية مع مراعاة أحكام المادة 203 أعلاه". والمادة 11 عاد يكون الطبيب وجراح الأسنان مرين في تقديم الوصفة التي يزينها أكثر ملائمة حاله ويجب أن تقتصر وصفتهما وأعمالهما على ما هو ضروري في نطق ما ينسجم مع شجاعة العلاج ودون إهمال واجب المساعدة المعوية".

² - Tribunal Aix en Provence, 14-02-1950

أشار إليه طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص265

³ - قرار المحكمة العلماء الغرفة الإدارية:30-06-1990 ملف رقم 65648 م قي، عند01، 1992، ص132 وما يليها

03 أيام من يوم إجراء هذا التدخل العلاجي وخروجه من المستشفى معاً، شعر بألم حاد فعاد إلى المستشفى فاكشف الأطباء وجود تعفن بالرجل نتيجة الفها وتغطيتها قبل علاجها وشفائها، مما اضطهرم إلى بترها، فرفع المريض دعوى ضد المستشفى الجامعي لوهران، قضى مجلس الدولة بأنه: "من الثابت قانوناً أنه كان على الطبيب أن يتخذ كل الاحتياطات اللازمة لمراقبة تطور علاج الكسر لاسيما الجيرة التي وضعها على رجل المريض والتي تؤدي في بعض الحالات إلى تعفن طرف، حيث أن عدم المراقبة الطبية يشكل إهمالاً خطيراً ينتج عنه تعويضاً..."¹

لكن بالرغم من تلك الحرية الممنوحة للطبيب في إختيار العلاج، إلا أنها مقرونة ومقيدة بعدة ضوابط منها، ضرورة مراعاة الطبيب حين وصف العلاج، لبنية المريض وسنه ومدى مقاومته ودرجة تحمله للمواد التي تعطى له وفي هذا الإتجاه ذهبت المحكمة العليا² بالقول بأن: "...القرار كان مسبباً بما فيه الكفاية وتضمن في حيثياته بأن جنحة القتل الخطأ كانت بسبب عدم إتخاذ الطاعن للاحتياطات اللازمة فيما إذا كانت الضحية تتحمل مادة الأنسولين وأن الشهادة الطبية وتقرير الخبرة بين أن الوفاة كانت بسبب الحقن..."

البند الثاني : مرحلة تنفيذ العلاج

بعد تشخيص الطبيب لنوع المرض الذي أصاب المريض، يقوم بتنفيذ العلاج، وهذا الأخير يقصد به ، مجموعة الأعمال التي يقدمها الطبيب للمريض سعياً لشفائه أو التخفيف من آلامه ومساعدته في تخطي وضعه الصحي الحرج، وقد يتمثل العلاج في تقديم النصائح ومنح المريض دعماً معنوياً أو نفسياً والذي يكون في الغالب مرفقاً بوصف أدوية كيميائية أو القيام بتدخلات فنية كالجراحة أو التجبيس أو الجمع بين هذه الوسائل المختلفة.

فجل الأخطاء المرتكبة من الأطباء تحدث أثناء تنفيذ العمل العلاجي أو الجراحي، فالطبيب ملزم بعد تشخيصه للمرض وإختياره للعلاج، أن ينفذ عمله العلاجي بعناية، وبمعكس ذلك يكون مخطئاً وتقوم مسؤوليته بالعناية المطلوبة من الطبيب حين مباشرته للعلاج ليست أي عناية، بل تكون وفقاً للأصول العلمية المستقرة والسائدة في العلوم الطبية، فلا يسأل الطبيب عن الآثار السيئة الناجمة عن تنفيذه للعلاج وفقاً للأصول العلمية، بل تقوم مسؤوليته إذا ثبت وجود خطأ من جانبه

¹ - قرار مجلس الدولة الغرفة الرابعة: 27-03-2000 ملف رقم 189944 قضية (م.م) ضد (مدير المستشفى الجامعي بوهران) قرار غير منشورة أشار إليه مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل المسؤولية المدنية، المرجع السابق ص472

² - قرار المحكمة العليا غرفة الجرح والمخالفات 27-07-2005 برقم الملف: 314597 قرار غير منشور

أوجب القانون على الأطباء ضرورة بذل العناية القصوى في العلاج الذين يقدمونه المرضاهم من دون تمييز، بهدف تقديم خدمة صحية للتخفيف من آلام الفرد، يتم فيها العلاج بالإخلاص والتفاني في العمل والمطابقة للنظريات العلمية الحديثة، والحرص على تنفيذ أحسن للعلاج¹.

وذهب القضاء الفرنسي إلى إقرار مسؤولية الطبيب الذي أعطى للمريضة جرعة زائدة من الدواء، الأمر الذي أدى إلى تسريع ظهور مرض موجود سابقاً لدى المريض، كان ساكن وبطيء الظهور². كما قضت المحكمة العليا أن الطبيب لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، وأمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية مما يجعل إهماله خطأ يستوجب مسأئلته عنه³.

وقضى مجلس الدولة بثبوت مسؤولية الطبيبة التي لجأت إلى تجبير كسر الطفل في يده اليمني نتيجة سقوطه، دون إتخاذها للحيطه والحذر وإجرائها للفحوصات اللازمة، مما نتج عنه بتر ساعد اليد اليمني بعد أيام نتيجة التأكد بعد فحصها أنها متعفنة، مما تسبب له في عجز دائم بنسبة مائة بالمائة على مدى الحياة⁴.

وفي مصر قضت محكمة النقض المصرية بأن الطبيب يسأل عن قيامه بمزج دواء بمحلول الطرطير بدلاً من الماء المقطر الذي كان يتعين مزجه به، ويعد مسؤولاً عن تقاعسه في تحرير الوصفة الطبية وعدم تحرزه واحتياطه له، يعد مخالفاً لجميع قواعد المهنة وتعاليمها⁵.

ولا تتوقف مسؤولية الطبيب عند نهاية العمل الطبي أو التدخل الجراحي بل تستمر إلى المرحلة اللاحقة للعلاج⁶، وهي مرحلة مراقبة المريض ومتابعة وضعه الصحي.

فقد يحتاج علاج المريض ضرورة متابعة الطبيب لحالته، خاصة حينما تستعمل الأدوية الأكثر تأثيراً والأكثر خطورة أحياناً على صحة المريض، فإذا حدث وأن أهمل الطبيب القيام بهذه المتابعة، يعد مرتكباً

¹ - المواد 6، 7، 45، 47 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

² - Cass1, Civ.16mal1999, D.n4a, 16dicembre 1999, p719-723.

أشير إليه على مسلم عن المرجع السابق، مصر، ص99.

³ - قرار المحكمة العليا 30-5-1995، ملف رقم 118720. المشار له سابقاً

⁴ - قرار مجلس الدولة: 29-11-2006، ملف رقم: 26678، قضية (س، م ومن معه) ضد (المركز الاستشفائي الجمعي

ن.م بنيزي وزو) ن.ق العدد 2008، ص 398 وما يليها

⁵ - قرار محكمة النقض المصرية: 20-04-1971، أشار إليه عبد الكريم موسى الصرايرة المرجع السابق ص 104.

⁶ - عدنان إبراهيم سرحان المرجع السابق ص 165

لخطأ طبي يستوجب مسؤوليته وقد تمت الإشارة لمسألة الرقابة الطبية بعد تنفيذ العلاج في أكثر من موضع في التشريع الصحي الجزائري، فتم التطرق للتدابير الرقابية خلال الإستشفاء، والوضع تحت المتابعة الطبية في المستشفيات على المرضى العقليين، فنصت المادة¹ 139 من قانون حماية الصحة وترقيتها بالقول: "يتعين على طبيب الأمراض العقلية في المؤسسة أن يحرر شهادة وصفية عندما يحول الوضع رهن الملاحظة إلى ترتيب إرادي أو استشفاء إجباري". كما نصت المادة 154 من نفس القانون على أنه: "تعد المتابعة الطبية للمرضى الذين قد يكونوا خطرا بسبب إنعدام العلاج المتواصل أو المنتظم، إجراء يستوجب متابعة خارجية وعلاجاً دورياً منتظماً...".

وتضمنت مدونة أخلاقيات الطب في العديد من نصوصها²، تحديد التزامات الطبيب المكلف بمراقبة المرضى، بأن يبديوا صفتهم كمراقبين، وأن يتحرروا الموضوعية الكاملة في الوصول إلى استنتاجاتهم بخصوص العلاج الذي يقدموه للمرضى من الطبيب المعالج، وأن يلتزموا بالسرية المهنية، ولا يمكن له أن يكون طبيبا مراقبا وطبيبا معالجا لنفس المريض وفي آن واحد.

ومن التطبيقات القضائية في مجال إلزامية الرقابة الطبية بعد العلاج قرر مجلس الدولة الفرنسي، أن الجراح يعتبر مرتكبا لخطأ شخصي متى رفض الحضور لرعاية مريض في حالة خطرة، بالرغم من تكرار استدعائه بالهاتف وإخباره بخطورة الحالة وضرورة التدخل الجراحي العاجل، وفي الأخير سمح عن طريق الهاتف لأحد طلابه بإجراء العمل الجراحي، رغم أنه لم يفحص المريض ليتوصل إلى تشخيص مرضه من جهة، وأن الطالب ليست له الخبرة اللازمة لذلك من جهة أخرى³.

كما قضت المحكمة العليا بمسؤولية المستشفى عن وفاة مريض عقليا، نتيجة غياب الحراسة مما يشكل خطأ ارتكبه المستشفى الملزم بالسهر على ضمان صحة وسلامة المرضى، وهذا يجعل المستشفى مسؤولاً، وتبعاً لذلك فإن طلب التعويض المقدم من طرف المدعية المستأنف عليها هو طلب مؤسسة⁴ ومادام أن الطبيب ملزم بمتابعة العلاج الذي يقدمه للمريض، فإن تلك المتابعة تزداد أهميتها حين يرتبط تنفيذ العلاج بإجراء تدخل جراحي على جسم المريض، وما يترتب عن ذلك من أخطاء قد تصاحب

¹ - القانون رقم 0585 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم

² - المواد 90-94 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن متورثة أخلاقيات الطب

³ - Cons. Detat : 18-12-1958, 6az Pal1954, 1, p124.

أشار إليه : مراد بن صغير أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية المرجع السابق ص 480

⁴ - قرار مجلس الدولة : 15-07-2002 ، الغرفة الثالثة .

ذلك التدخل، ونظرا لأهمية الجراحة كنوع من أنواع العلاج وما يرافقها من مخاطر محدقة بالمريض، فذلك يدفعنا للبحث في مسألة أخطاء الجراحة من خلال الفقرة الموالية

الفقرة الأولى : أخطاء الجراحة

تعد الجراحة من بين أهم الاختصاصات الطبية، فهي تمثل أعلى درجات التقدم في مجال الطب، لما حققته من نجاحات مبهره في مجال العلاج، وباعتبارها طريقة من طرقه، فإنها كلما ازدادت نفعاً ازدادت خطورة وعظمت معها مسؤولية الجراحين لتبلغ ذروتها لحظة تسليم الإنسان جسمه للجراح والفريق العامل معه فيفقد وعيه وقدرته على الحركة والتفكير، يتحمل الجراح مسؤولية أخلاقية هامة نتيجة الثقة التي نالها من المريض الذي سلم له جسده ونفسه، ضف إلى ذلك مسؤوليته القانونية التي تترتب عن أخطائهم في إجراء العمليات.

ولا يلجا دائما إلى إجراء العمليات الجراحية كطريقة علاج الإستئصال المرض، وإنما يتم القيام بها أيضا لغرض إزالة تشويه في الجسم ظاهر أو خفي لغرض علاجي أو تجميلي بحت¹.

لذا سوف نتناول هذه الأخطاء الطبية من خلال العمليات الجراحية بأنواعها، ثم من خلال عمليات نقل وزرع الأعضاء .

أولا: أخطاء العمليات الجراحية العادية

تعد أخطاء الجراحة ، من الأخطاء النموذجية في مجال المسؤولية المدنية للطبيب، وتحكمها القواعد العامة للمسؤولية الطبية، وينطبق عليها أنها التزام ببذل وسيلة وعناية والجراح غير ملزم بتحقيق نتيجة حتى في أبسط العمليات الجراحية.

فالأطباء الجراحين ملزمون ببذل عناية دقيقة يقظة سواء في مرحلة الإعداد للعملية الجراحية أو أثناء إجرائها أو بعد ذلك، فيترتب عن العمليات الجراحية شق البطون وفتح الرؤوس وقطع الشرايين²، والجراحة تحتاج قبل مباشرتها إلى قيام الطبيب بعدة إجراءات وفحوصات سواء المخبرية أو التصوير عن طريق الأشعة .

ومما يجمع عليه كافة الأطباء أن العمل الجراحي يمر عبر ثلاث مراحل، وهي مرحلة الفحص والإعداد للعمل الجراحي، ومرحلة تنفيذ التدخل الجراحي، وأخيرا مرحلة الإشراف والمتابعة إلى غاية استقرار حالة المريض.

¹ - منذر الفضل، المرجع السابق، ص 20.

² - طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص 276

فكل مرحلة من مراحل العمل الجراحي ترافقها أخطاء من الأطباء والتي تحاول التعرف عليها على التوالي:

1- الخطأ في الإعداد للعملية الجراحية:

يتعين على الطبيب إجراء الفحوصات الطبية اللازمة للمريض، قبل القيام بالعمليات الجراحية، وذلك بهدف بيان مدى قدرة المريض على تحمل التدخل الجراحي، ويجب أن لا يقتصر فحص المريض على العضو الذي سيكون محلاً للجراحة، بل لا بد أن يشمل ذلك الفحص كامل جسم المريض . ويكون الفحص على حسب الحدود التي يسمح بها نوعية تخصص الطبيب ومستواه الطبي والفني وما يتوقع من طبيب يقظ في نفس المستوي.

قضي في تونس وبناء على نتائج الاختبارات الطبية، خطأ جراح أجرى عملية الفصل أصابع طفل كانت ملتصقة خلقياً بدون أن يعتمد على صور توضح طبيعة الالتصاق، ثم ساءت حالة المريض ولجأ الطبيب إلى بتر أجزاء من الأصابع حفاظاً على اليد¹ .

ويجب على الجراح قبل مباشرته العمل الجراحي، اللجوء إلى إستشارة زملائه الأكثر تخصصاً منه لمعرفة طبيعة المرض الذي يشكو منه المريض، كما يستشير الطبيب المعالج للمريض حتى يستنير برأيه في معرفة مدى تحمل المريض للعملية² .

لكن لا يمكن للطبيب الجراح الذي يقدم على إجراء عملية جراحية بناء رأي طبيب آخر أشار عليه إجراءها، ونتج عن تلك العملية أضرار بالمريض، أن يدفع عن نفسه المسؤولية بحجة أنه اعتمد على رأي الطبيب المعالج له لكون ذلك يتعارض مع مبدأ استقلالية الجراح وحرصه على أن يكون يقظ وجاد في مزاولته المهنة.

2- الخطأ في إجراء العملية الجراحية:

يلزم الطبيب بأخذ الحيطة عند مباشرته للتدخل الجراحي على جسم المريض، ليجنب هذا الأخير مخاطر فعله الجراحي، فيجب عليه إضافة إلى الفحص الشامل لحالته أن يتأكد قبل إجراء الجراحة من خلو بطن مريضه من الطعام لما في ذلك من خطورة قد تؤدي لوفاته، فأى إهمال منه للإجراءات الأولية يجعل على عاتقه كامل المسؤولية.

¹ - حكم المحكمة الابتدائية بتونس: 1983/12/09 ، القضية عدد: 44797، أشار إليه: محمد عبد الكريم كرشيد، المرجع السابق، ص146.

² - طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص 280-

3- الخطأ الناجم عن الإخلال بالمتابعة بعد إجراء العملية الجراحية:

لا تنتهي مهمة الطبيب أخصائي الجراحة بمجرد الإنتهاء من العمل الجراحي الذي باشره على جسم المريض بموجب الاتفاق، بل لا بد أن تستمر تلك المهمة إلى ما بعد العمل الجراحي بمتابعة حالة المريض ومراقبة جل التطورات والمضاعفات التي تلحق بالمريض نتيجة التدخل الجراحي، فلا بد أن يتأكد الجراح من إفاقة المريض بصفة كاملة فيخرج من الغيبوبة ليسترجع وعيه، وتأقلم جسمه مع العمل الجراحي الذي بوشر عليه وعودته إلى القيام بوظائفه بصورة عادية.

ويجوز للطبيب ترك مريضه بعد إجراء العملية الجراحية، بشرط أن لا يكون الترك في ظروف غير ملائمة للمريض، وذلك في الأحوال التالية:

1- إذا أهمل المريض إتباع تعليمات الطبيب أو تعمد عدم إتباعها.

2- إذا امتنع المريض عن دفع أتعاب الطبيب.

3- إذا استعان المريض بطبيب آخر خفية عن الطبيب المعالج.

4- إذا أساء المريض للطبيب قولاً أو فعلاً¹.

وفي الأخير نخلص إلى القول أن الطبيب أخصائي الجراحة، لا بد له من بذل العناية اللازمة في مختلف مراحل العلاج وإتباع القواعد التي يستقر عليه بين أهل المهنة قبل ووقت إجراء العملية الجراحية، كما أن مسؤوليته لا تنتهي بمجرد إجراء تلك العملية، بل تستمر إلى غاية استقرار حالة المريض. ثانياً: أخطاء جراحة التجميل

تعد جراحة التجميل نوعاً من أنواع الجراحة التي لا يكون الغرض منها الوصول إلى شفاء المريض من داء أصابه، وإنما يتم الإقدام عليها من طرف المريض لإصلاح تشوه خلقي أو مكتسب قد أصابه، ويؤثر في قيمته الشخصية والاجتماعية، ولا يؤذي جسده في شيء، فهي مجموع عمليات تتعلق بالشكل.

لقيت تلك العمليات في بداية ظهورها سخط القضاء وإتجه إلى التشدد اتجاهها وذلك لأن من يقدم على إجراء هذا النوع من العمليات لم يكن يعاني أصلاً من مرض أو ألم، كما لا يقدم على إنقاذ حياته من خطر مرض محقق ألم به، وإنما غايته منها هي الظهور بمظهر الجمال واكتساب الجاذبية أو لفت الانتباه،

¹ - طلال عجاج قاضي، ص ص، 285284.

كأن تقدم امرأة كبيرة في السن على إجراء عملية تجميلية لتظهر بمظهر المرأة صغيرة السن، أو تقوم أنثى لها نهد أو أذن أو شفة كبيرة تود أن لو كان ذلك فيها أصغر وما إلى ذلك²¹

فقد حكمت محكمة باريس³ بمسؤولية طبيب التجميل بالرغم من عدم إرتكابه لأي خطأ طبي ومع مراعاته لأصول الفن والعلاج، إذ تتلخص وقائع القضية إلى أن طبيبا فرنسيا قام بتعريض فتاة لأشعة (روتجن) بهدف إزالة الشعر من دقتها فتسبب في إصابة جسدها بحروق ظاهرة على وجهها فإنتدبت المحكمة خيرا لفحص المصابة، الذي توصل إلى أن الطبيب لم يقع منه أي خطأ، وأنه كان يراعي أصول الفن والعلاج الطبي و النتيجة السيئة التي حدثت للمريضة لم تكن من الأمور التي يمكن التنبؤ بها مستقبلا غير أنه وعلى إثر الحرب العالمية الثانية، وما نجم عنها من آثار تتعلق بمشوهي الحرب، مما إضطر بعض دول العالم إلى إخفاتهم في أمكنة خاصة بعيدة عن أعين الناس كي لا يتأذي الآخرون بمنظرهم المريع، فثبتت فيهم ذلك السخط على الأنظمة القائمة⁴، لذا عدل القضاء⁵ على موقفه المتشدد من جراحة التجميل، وأجاز إجراء هذا النوع من الجراحة، مع إظهاره للتشدد مع الأطباء الذين يقومون بالجراحة التجميلية مقارنة مع باقي الأطباء الجراحين الآخرين.

ومادامت الجراحة التجميلية لا يقصد منها العلاج، فلا بد أن تتناسب الأضرار والمخاطر المحتملة منها مع المقصد الكمالي التحسيني المنتظر منها، فلا مبرر للتسرع أو ضعف الإمكانيات لأنها تجري في ظروف متأنية، كما أن المريض يكون في حالة تامة من اليقظة والتبصر، مما يتطلب شروطا خاصة في رضائه وتبينه لجوانب العملية المرجوة⁶

كل هذه الأسباب دعت إلى التشدد في مسؤولية الطبيب في جراحة التجميل، فإنه إلى جانب الالتزامات الطبية الأخرى التي تفرض على الطبيب، فإن هناك شروط يلتزم بها الطبيب الجراح في العمل الجراحي التجميلي على الخصوص حتى لا يكون تحت طائلة المسؤولية الطبية.

¹ - منير الرياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص 43.

² - ابراهيم علي حمادي الطوسي المرجع السابق ص 152

³ - حكم محكمة باريس: 1913/01/23، أشار إليه: منذر الفضل، المرجع السابق، ص 133

⁴ - منير رياض ضا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين المرجع السابق 438

⁵ - محكمة باريس 12-03-1931، أشار إليه: أسعد عبد الجليل الجميلي، المرجع السابق ص 329. عز الدين دروزي، المرجع السابق، ص 146.

⁶ - Jean Guigue, La chirurgie esthétique et la loi du 04 mars 2002. Gaz.pal, recueil nov-déc. 2002.p173.

ومن أهم هذه الشروط ، التزام جراح التجميل بضرورة إعلام المريض قبل إجراء العملية بصفة شاملة حول جل جوانب وظروف ونتائج العملية، كما يجب عليه أن يحصل على موافقة المريض الحرة المستنيرة، بعد أن يشرح له كافة الأخطار التي يمكن أن تنتج عن العملية سواء كانت تلك الأخطار تافهة، صغيرة أو كبيرة.

ثالثاً: أخطاء عمليات نقل وزرع الأعضاء:

تعد عمليات نقل وزرع الأعضاء من بين العمليات الجراحية الأكثر أهمية، لكونها تمس بالكيان الجسدي للإنسان، لذا كان واجبا على رجال القانون تأطير هذا النوع من التدخل الطبي، وذلك من خلال وضع نصوص قانونية تضي عليه الصبغة الشرعية، لتعلق الأمر بالمساس بالكيان الجسدي، ومن ناحية أخرى البحث عن إيجاد حماية قانونية سواء للمريض أو الطبيب¹

تعرف عمليات نقل وزرع الأعضاء على أنها: "عمليات جراحية يتم بموجبها إستبدال ونقل عضو مريض من جسم الإنسان، بعضو سليم، ليقوم هذا العضو السليم مقام العضو المريض² .

ولمعرفة مدى شرعية تلك العمليات فإنه من المناسب البحث عن الأساس القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أولاً، ثم نقف عند شروط تلك العمليات على ضوء القانون الجزائري، وبعدها نبحث صور بعض الأخطاء في مجال عمليات نقل الأعضاء.

1- الأساس القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء: .

إن المساس بأعضاء جسم شخص سليم، لا يشتكي من أي علة ولا توجد أية مصلحة علاجية تدعو لاستئصال أحد أعضائه، فإن الطبيب أو الجراح الذي يتولى القيام بذلك يعد مرتكباً لجريمة جنائية تتعلق بالمساس بالسلامة الجسدية للشخص، ويسأل عن إستئصال تلك الأعضاء جزائياً، إلا أنه لأهمية العملية، ونظراً لإنتشار هذه الممارسات في معظم الدول، سواء تلك التي أجازتها ونظمتها في قوانينها أو تلك التي لا ترخص للقيام بها،³

¹ - عبد الجليل مختاري، الطبيعة القانونية للاقتزام الطبي في مجال زراعة الأعضاء ، دراسات قانونية محطة مخبر القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد 09-2011، ص 61.

² - زرارة عواطف، مفهوم الخطأ الطبي في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ،مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خضرم، بسكرة، العدد 11، دون سنة النشر، ص 182

³ - بشير سعد زغلول، إستئصال وزرع الأعضاء البشرية من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية، القاهرة ن مصر،

فيثور التساؤل حول الأساس القانوني الذي يمكن الإستناد إليه للقول بإباحة هذا النوع من العمليات الجراحية؟

تجد إجازة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، في الأساس القانوني الذي استند عليه إلى الإباحة في حالة الضرورة، وتحقيق المصلحة الاجتماعية والتضامن الاجتماعية¹، وجواز التعامل في جسم الإنسان، وهي الحالات التي تتعرض لدراستها على التوالي:

أ: حالة الضرورة

يكون الشخص في حالة ضرورة إذا حملته الظروف المحيطة به إلى الإضرار بالغير، حتى يتجنب ضرراً أكبر محققاً به.

وفي عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية، فإن حالة الضرورة مرتبطة بشروط هي كالاتي:

1- أن يكون هناك ضرر محقق بالمريض، وأن علم زرع العضو للمريض من شأنه أن يتسبب في وفاته.

2- أن يكون الضرر المراد تفاديه، أكبر بكثير من الضرر المتوقع .

3- أن يكون نقل العضو للمريض هو الوسيلة الوحيدة التي يمكن عن طريقها إنقاذه.

و عليه، لا بد على الطبيب المعالج أن يضع موازنة بين الضرر الذي قد يلحق الشخص المائح بسبب نزع عضو من جسده و الفائدة التي تعود على المستفيد من العضو الممنوح له ولا يجوز منح الأعضاء إلى في حالة الضرورة كما أشارت لذلك المادة 166 من قانون حماية الصحة²، وذلك بقولها: " لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كانت الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية".

ب: المصلحة الاجتماعية:

مادامت المصلحة يقصد بها ما يتحقق بها من نفع أو ما يدفع بها من ضرر، فإن فكرة المصلحة العامة، تجد أساسها في المبادئ العامة للدين والقانون وإجتهاادات المحاكم، وعادات المجتمع وتقاليده، والتي تختلف من مجتمع لآخر³

¹ - هيثم عبد الرحمن عبد الغني البقي، الحماية القانونية النقل وزراعة الأعضاء البشريين الشريعة والقانون المقارن، الطبعة الثانية ، دار العلوم ، دون بلد النشر، 2010 ، ص 27

² - القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم

³ - مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبية ، المرجع السابق، ص325.

ويحدد معيار المصلحة الاجتماعية في مجال عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وفقا لما يتحقق من منفعة تعود على المجتمع، نتيجة نقل عضو إلى شخص آخر، وليس مصلحة شخصية منحصرة بين أطراف عملية النقل، فالشخص الذي يمد آخر بعضو من أعضائه، يجب أن لا ينقص ذلك من قدرته في أداء دوره الاجتماعي، وبما لا يمس دور ذلك الجسد في المساهمة في المجتمع، فضلا عن ما يتحقق من العضو الممنوح للمتلقي، فيستفيد منه جسده الذي بدوره يساهم في تحقيق تلك المصلحة الاجتماعية

ت: جواز التعامل في جسم الإنسان :

تعد عمليات نقل وزرع الأعضاء من الأعمال الجراحية التي تمس حرمة جسد الإنسان وهي الأفعال المجرمة في غالب قوانين دول العالم، الأمر الذي يجعل من مرتكبي هذه الأفعال عرضة للعقاب، إلا أن القانون أجاز للأطباء ممارسة هذه العمليات وأباح لهم هذه الأفعال طالما كانت بقصد العلاج ووفقا لنصوص القوانين واللوائح المنظمة لمهنة الطب والجراحة

فالأعمال الطبية بما فيها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، تعد من الأفعال المبررة قانونا، فهي أفعال مأذون بها، والطبيب أذن له قانونا بمعالجة المرضى، لتخليصهم من معاناتهم، أو تخفيف آلامهم، مع مراعاة الاختصاص في العمل وموافقة المريض وتحقيق الغايات العلاجية¹.

2- شروط نقل وزرع الأعضاء على ضوء القانون الجزائري

يخضع التصرف في أعضاء جسم الإنسان، بحسب القانون الجزائري، سواء بزرعها أو نقلها، إلى شروط قانونية دقيقة، ومن جملة هذه الشروط ما يلي:

الشرط الأول: أن يكون القصد من إجراء عملية نقل أو زرع الأعضاء هو تحقيق الشفاء للمريض، كما نصت على ذلك المادة 161 من قانون حماية الصحة وترقيتها، بالقول أنه: "لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها قانونا"².

الشرط الثاني: يتعلق بتحريم التعامل المالي، في إنتزاع العضو من جسم الإنسان، فلا يمكن أن تكون

¹ - عبد الله سليمان سليمان، شرح قانون العقوبات الجزئي، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

1998، ص، ص 127-128

² - القانون رقم 05/85 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم

أعضاء الإنسان محل بيع وشراء، فالجسم البشري له حرمة وقديسته، وهذا ما نصت عليه المادة 161 ف2 من قانون حماية الصحة وترقيتها بمنع المعاملات المالية في مجال زراعة الأعضاء البشرية¹. وهذا المنع، أحاطه المشرع بالعقاب، فشدد على معاقبة كل من يقوم بانتزاع الأعضاء من شخص مقابل منافع مالية، أو غيرها².

الشرط الثالث: أن تراعي مصلحة المتبرع، فلا يجوز تعريض حياته للخطر، ويجب أن ينصب التبرع على الأعضاء المزدوجة، دون الأعضاء الحيوية الوحيدة في جسم الإنسان كالقلب مثلا، وهو ما قصدته المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها³.

الشرط الرابع:

يتعلق بشكل الموافقة الصادرة من المتبرع بأعضاء جسده لآخر، فالتعبير عن الإرادة يكون بأي طريقة، سواء بالفظ والكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، وأن إتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك في دلالاته على مقصود صاحبه.

أما عن التعبير في مجال عمليات نقل الأعضاء، فإن الموافقة يجب تحريرها في الشكل الكتابي، وذلك طبقا لنص المادة 162 قانون حماية الصحة وترقيتها التي تنص: "...وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه...".

ولا تحرر الموافقة المكتوبة إلى بحضور الشهود وهذا ما ذهبت إليه المادة 162 من قانون الصحة بالقول: "...يكون تحرير الموافقة بحضور شاهدين ..".

الشرط الخامس: أهلية التصرف، والتي يجب توافرها في الشخص الذي يرغب في التبرع بأحد أعضائه، فلا يجوز انتزاع أي عضو من الأعضاء البشرية من القصر والراشدين غير قادرين على التمييز⁴.

¹ - تنص المادة 161 الفقرة 02 من القانون 85/05 المعدل والمتمم على انه لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية

² - المواد 303 مكرر 16، مكرر 17، مكرر 18، مكرر 19، مكرر 20، من القانون رقم 09-02 المؤرخ في 29 صفر 1439 هـ الموافق ال 25 فبراير 2009 المعدل لقانون العقوبات جل رقم 25 لسنة 2009

³ - تنص المادة 162 من القانون رقم 85/05 المعدل والمتمم على أنه لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر

⁴ - المادة 60 من القانون المعدني الجزائر وتنص المادة 163 فتون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعتل والمنعم على أن يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز ..

كما أن زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية، لا بد أن يخضع لموافقة ورضا المستقبل لها، وفي حال تعذر عليه التعبير عن رضاه، أمكن لأحد أعضاء أسرته الموافقة كتابيا على ذلك، وفي حال إذا كان المستقبل للأعضاء لا يتمتع بالأهلية القانونية، أمكن أخذ الموافقة من الأب أو الأم أو الولي الشرعي حسب الحالة . أما في حالة القصر، فالأب هو من يعطي الموافقة وإن تعذر ذلك فالولي الشرعي للقاصر¹.

الشرط السادس: وهو ما جاءت به المادة 167² من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، والتي توجب إجراء عملية الاستئصال والزرع في المستشفيات المرخص لها بذلك من طرف وزير الصحة والسكان، لما لها من موارد بشرية متخصصة، وتوفرها على إمكانيات مادية ووسائل معتبرة، لإجراء هذا النوع العمليات **الشرط السابع:** ولا يمكن كذلك إجراء تلك العمليات إلا بعد اللجوء إلى أخذ رأي اللجنة الطبية، والتي لها كامل السلطة في منح الموافقة أو الإذن في ضرورة انتزاع عضو، أو نسيج، أو زرعها وتتشكل من عدة أطباء، ولا تجيز هذه اللجنة للطبيب الذي عاين وفاة المتبرع أن يكون من بين مجموعة الأطباء الذين يقومون بعملية الزرع، ولا حتى للطبيب الذي إشتراك في علاج المريض، الذي قرر إجراء عملية زرع عضو له³.

الشرط الثامن: ويتضمن وجوب عدم الكشف عن هوية المتبرع للمستفيد، وبالمقابل لا يجوز كشف هوية المستفيد لعائلة المتبرع المتوفي لغرض مراعاة مشاعر المريض المتلقي للعضو محل التبرع، حفاظا على توازنه النفسي، وهذا ما جاءت به المادة 165 ف2 من القانون رقم 17/90 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة⁴ بالقول: "...يمنع كشف هوية المتبرع للمستفيد، وكذا هوية هذا الأخير لعائلة المتبرع...".

إن مخالفة الطبيب للشروط القانونية المذكورة أعلاه، والخاصة بكيفية نقل وزرع الأعضاء البشرية، الواردة في نصوص القانون، يعرضه للمسؤولية القانونية عن تلك المخالفات والتي تعد أخطاء مهنية.

3 - صور أخطاء عمليات نقل وزرع الأعضاء:

يعد الطبيب القائم بعملية نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية ، ملزما بالنقيد بالشروط القانونية المرتبطة بتلك العملية، والتي أشرنا إليها سابقا، وإلا أعتبر مخطئا وجب مسألته، بالإضافة إلى أنه ملزم

¹ - المادة 166 قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم

² - تنص المادة 167 من قانون 05-85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، على أنه لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا في عونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها لوزير المكلف بالصحة

³ - المادة 165 قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم

⁴ - قانون رقم 17-90 المؤرخ في 17-90 المؤرخ في 29 محرم 1411 هـ الموافق ل 31 يوليو 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم 0585 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

بأخذ موافقة المريض بعد إخباره بكامل الحقيقة، لكون المريض يتحمل جزءا من المسؤولية، بإعتبار أنه يشارك الجراح في أخذ القرار، فيلزم الجراح بإخباره بالخطوط العريضة للعملية، وأن يمده بمعلومات وبيانات تتسم بالبساطة والوضوح، حتى يسهل عليه فهمها، ليتخذ قراره بالموافقة، أو رفض العملية عن بينة وتبصير وعلم تام بحقيقة الأمور¹.

ولا يمكن للشخص السليم أن ينقل عضوا حيويا من جسمه يؤدي وظائف هامة تؤثر على حياته، ويمنع التصرف في عضو ليس له بديل، فالطبيب الذي ينقل عضوا حيويا من جسم المتنازل عن القلب ليزرعه في جسم شخص آخر، يسأل مدنيا جزائيا عن وفاة الشخص المتنازل، فحق الحياة لا يمكن التنازل عليه ولو برضا الشخص نفسه².

أما إذا كان العضو محل التبرع من الأعضاء المزدوجة لدى الإنسان، فإن الطبيب الذي يجري عملية النقل، يجب أن يتأكد من سلامة النسيج أو أعضاء التبرع من أي مرض معد قابل للانتقال، كما يلزم الطبيب أيضا بالحرص على التأكد من توافق الأنسجة وصلاحيه العضو المراد نقله، إلى جانب إتخاذة لكافة الاحتياطات اللازمة لإجراء عملية الاستئصال أو الزرع، وهو مطالب ببذل العناية والمهارة اللازمة، مع أخذ الحيطة والحذر، وكل مخالفة لذلك يترتب عنها قيام مسؤوليته³.

ويتحقق خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية متى قام بانتزاع عضو من أعضاء شخص لم تثبت وفاته وفقا للإثبات الطبي والشرعي⁴.

ولا تقتصر مسؤولية الطبيب عن الفعل الضار الصادر منه، بل تمتد إلى فعل تابعه أو فعل شيء تحت رقبته وهو ما سوف يتضح من خلال المطلب الموالي.

¹ - محمد الباز محمد الباز، بحث في شروط مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية ، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، 2017 ، ص39.

² - هند شعبان، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وشارع الأعضاء البشرية سمة العلوم القانونية والإدارية العدد الثالث كلية الحقوق، جامعة جيلالي لياس حسيدي بلعباس، 2007، ص177.

³ - محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء...، المرجع السابق، ص228

⁴ - تنص المادة 164 ف1 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، العدل والمتمم، بقولها: " لا يجوز النزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة حسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية

المطلب الثاني : مسؤولية الطبيب عن خطأ الغير والأشياء

غالبا ما يدفع الطبيب عن نفسه المسؤولية عن الأضرار التي تصيب المريض، وذلك إذا اثبت أن الخطأ لم يكن بسببه وإنما ارتكب من الغير ، ويخرج عن مدلول الغير، من هم تابعيه، أي مساعديه من ممرضين وفنيين وأطباء آخرين، إلا أنه يسأل عن الأشياء والآلات التي يستخدمها وتدخله ضمن عمله والتي تتطلب عناية خاصة في حراستها¹.

والطبيب الذي يكون عرضة للمسؤولية عن خطأ الغير إما أن يكون طبيبا يعمل في المستشفى العمومي أو عيادة خاصة.

لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الفرع الأول لدراسة مسؤولية الطبيب عن خطأ الغير، والفرع الثاني لبحث مسؤولية الطبيب عن فعل الأشياء.

الفرع الأول : مسؤولية الطبيب عن خطأ الغير

كثيرا ما يلجأ الأطباء وخاصة الجراحين منهم حين ممارستهم لأعمالهم إلى المعاونين والمساعدين، هؤلاء الذين يباشرون عملهم تحت إشراف الطبيب المعالج، وهذا الأخير الذي يكون مسؤولا عن الأخطاء التي يرتكبها أحد هؤلاء المساعدين، والتي تقتصر على الفترة التي يكون مساعده فيها تحت إمرته المهنية أي تحت سلطته الفعلية.

يتشدد القضاء في هذا النوع من المسؤولية بالنسبة للجراحين، فقضت محكمة باريس بتحميل الجراح المسؤولية لأنه ترك للممرضة أمر وضع حافظات الماء الساخن تحت قدمي المريض الفاقد لوعيه بعد إجراء العملية الجراحية، ولم يرق بنفسه بمراقبة درجة سخونة الماء مما أدى إلى إصابة المريض بحروق، وقد سببت المحكمة حكمها على أساس أن المريض يحتاج إلى مراقبة تامة من الطبيب، من وقت وضعه تحت تأثير المخدر إلى حين إفاقته، وإن على الطبيب أن يتولى بنفسه كل ما يجب نحو هذا المريض، أو على الأقل أن يراقب كل عمل يقوم به المساعدون نحوه ويثور التساؤل حول ما إذا كان الطبيب يسأل عن أخطاء أعوانه ومساعديه حتى ولو لم يكن قد صدر منه شخصيا أي خطأ أو إهمال؟

ولتوضيح ذلك سوف نتطرق إلى الطبيب الذي يعمل في عيادته الخاصة ولحسابه من خلال البند

الأول وفي البند الثاني نتعرض للطبيب الذي يعمل في المستشفيات العمومية

¹ - إبراهيم علي الحلبوسي، المرجع السابق، ص158.

البند الأول: مسؤولية الطبيب الذي يعمل في عيادته الخاصة ولحسابه

القاعدة العامة في مجال المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، هي أن المتبوع يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يرتكبه تابعه بفعله الضار متى حصل ذلك عند تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبة¹، ويستفيد المتبوع من نشاط تابعيه، وله عليهم سلطة التوجيه والرقابة بخصوص القيام بالمهام الموكلة إليهم.

أما في مجال المسؤولية التعاقدية عن فعل الغير فإن المتعاقد يسأل عن عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن إهمال أو تقصير مساعده أو ممثله الذي يتولى نيابة عنه تنفيذ ذلك الالتزام، وبالتالي يتضح أن نطاق المسؤولية عن فعل الغير في المسؤولية التعاقدية أوسع منه في المسؤولية التقصيرية².

وفي إطار المسؤولية التقصيرية يكون الطبيب مسؤولاً عن أعمال مساعديه من مرضيين وفنيين وأطباء آخرين، وذلك لما يتمتع به الطبيب من سلطة عليهم في الرقابة والإشراف، حتى ولو كانت تلك السلطة مجرد سلطة إدارية لا تشمل الجانب الفني.

فإخلال التابع بالمهام التي تدخل في نطاق اختصاصه، والتي يجب أن يقوم بها دون حاجة إلى إشراف من الطبيب، تعد من قبيل الأخطاء التي يسأل عنها الطبيب مسؤولية عن فعل الغير، كأن تخطئ الممرضة التي تقوم بتجريع المريض دواء غير الدواء الذي وصفه الطبيب، أو تحقته بحقنة تزيد في مقدارها عما حدده الطبيب، أو تنظف جرح المريض بمحلول سام.

وفي حال نفذ الممرض أو المساعد أوامر خاطئة صادرة من الطبيب، فإنه لا يسأل عن ذلك الضرر الذي أصاب المريض، بل يسأل الطبيب عن خطئه تجاه الممرض، وفي هذا الشأن قررت محكمة استئناف باريس³، أنه لا مسؤولية على الممرضة التي قامت بتدليك يد المريضة التي كانت قد أصيبت بكسر، وساعت حالتها نتيجة ذلك التدليك، فالطبيب الذي أعطى أمراً للممرضة بتدليكها بعد أن شخص حالتها المرضية على أساس أنها ملخ، قد ارتكب خطأ في التشخيص ولا يمكن للممرضة حسب تخصصها من أن تعدل التشخيص، بل التزمت بتنفيذ أوامر الطبيب بالتدليك، فالخطأ هنا هو خطأ هذا الأخير وليس خطأ الممرضة

¹ - نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري

² - تنص المادة 217 فقرة 1 ق.ص.ت.ج على أنه وقف ممارسة مهنة المساعد الطبي على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناء على الشروط التالية: سأن يكون تلقى تكويناً مطابقاً للبرامج المقررة عن طريق التنظيم، وحصل على شهادة اختتام هذا التكوين وعلى شهادة معترف بمعادلتها.

³ - قرار محكمة استئناف باريس 60-07-1923، أشار إليه طلال عجاج فضي، المرجع نفسه، ص 347

البند الثاني : مسؤولية الطبيب الذي يعمل في المستشفيات العمومية

تعد المستشفيات العمومية هيئات صحية عمومية ذات طابع إداري، تهدف إلى توفير العلاج لمختلف الأمراض والإصابات بصفة عامة، تنقسم إلى ثلاثة فئات والمؤسسة العمومية الإستشفائية والمؤسسة العمومية للصحة الجوارية¹، والفئة الثانية هي المراكز الإستشفائية الجامعية مختصة في علاج أمراض محددة²، أما الثالثة فتتمثل في مراكز الاستجمام ومراكز إعادة التأهيل³

توضع تلك المؤسسات الإستشفائية تحت وصاية والي الولاية، وله أن يتخذ قرارات في الظروف الاستثنائية لضمان استمرارية هذه المرافق العامة وحماية المريض عند الضرورة القصوى⁴.

والطبيب العامل في المؤسسات الإستشفائية العمومية، تربطه بها العلاقة التنظيمية اللائحة، وذلك يجعل من المريض مستفيدا من خدمة عمومية يقدمها له الطبيب، ومن ثم تغيب العلاقة التعاقدية بينهما فهي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة، تخضع للوائح المنظمة للنشاط المرفقي، و ليست علاقة عقدية، وإنما تتخذ شكل المسؤولية التقصيرية.

هناك من يرى أن الطبيب العامل بالمستشفى العمومي، تدوب شخصيته في شخصية الدولة، فلا يكون مسؤولا عن خطئه الشخصي ولا عن خطأ غيره من المساعدين له، مادام أن الخطأ الحاصل يرتكب في إطار المستشفى التابع للدولة، فيعتبر نشاط الطبيب نشاطا للدولة، وتلغى مسؤوليته بحيث تكون الدولة هي المسؤولة" وهناك من يرى أن المستشفى يسأل عن كل خطأ يتعلق بالتنظيم وحسن سير العمل، إضافة إلى حسن سير أجهزة المستشفى ونظافتها ونظافة الآلات المستعملة، والتزامه بتوفير العدد الكاف من العاملين المتخصصين، أما الأخطاء الصادرة من الطبيب بإعتبار أن عمله فني، يتمثل في التشخيص والعلاج والجراحة والعناية والمتابعة فيتحمل بمفرده المسؤولية عن تلك الأخطاء

¹ - المرسوم تنفيذي رقم 07/140 مؤرخ في 19 ماي 2007 يتضمن بناء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات

الصحية الجوارية وتنظيمها وسيرها . الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 2007، 33

² - المرسوم تنفيذي رقم 467/97 مؤرخ في 22 ديسمبر 1997 يتضمن إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها

وسيرها والجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ع81، 1997

³ - المادة 15 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم

⁴ - قرار مجلس الدولة: 27-05-2010، القرار رقم 505852املة من الدولة العدد 10، 2012، ص107 جاء فيه: متى

كلت اصلاحات الوالي اتخذ قرارات بالتسخير عندما تقضي الظروف الاستثنائية تلك فان القرار الولائي بتسخير أطباء من القطاع الخاص مختصون في طب النساء والتوليد لتدعيم مصلحة إستشفائية مختصة في علاج أمراض الأمومة والطفولة متواجدة في وضع خطير ضملا لاستمرارية المرفق العام وحماية المرضى يعد مشروع والطعن بالغته خالي من الأساس".

إلا أن الرأي الراجح يذهب إلى أن الطبيب يعد تابعا للمستشفى الذي يعمل به، فعلاقة التبعية قائمة بينهما، لأن هذه الأخيرة تقوم متى كان للمتبع سلطة فعلية على التابع في الرقابة والتوجيه، ولو اقتصر تلك الرقابة على الرقابة الإدارية فقط، فمناطق علاقة التبعية أن يكون للمتبع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة العمل، ولا يلزم القيامها أن تجتمع للمتبع سلطة الإشراف الفني والإداري على التابع.

كما أن الطبيب بالمستشفى مساعدين من ممرضين وفنيين، فيخضع هؤلاء لالتزامين، الأول تجاه المستشفى باعتبارهم تابعين له، أما الثاني أمام الطبيب باعتباره مشرفا على أعمالهم، فيعد مسؤولا عنهم لأنهم يعملون تحت إشرافه وتوجيهاته، كما أنه يسأل عن طلبة الطب المترشحين بمصلحته¹ ومادام أن الطبيب في المستشفى العمومي لا يختار مساعديه، فالمرضى أو الفنيين، هم تابعين لإدارة المستشفى وهي التي تتحمل مسؤولية الضرر الناجم عن الأخطاء التي يرتكبونها، وهذا عملا بنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري

الفرع الثاني : مسؤولية الطبيب عن فعل الأشياء

إن التطور العلمي الحاصل أصاب العديد من جوانب الحياة ، لا سيما النشاطات الطبية التي أخذت منه القسط الكبير، فوضع في متناول الأطباء العديد من الأدوات الطبية والمنتجات الصيدلانية والآلات الجراحية ، بهدف استعمالها في التشخيص أو العلاج أو إجراء العمليات الجراحية، وبالرغم مما توفره تلك الأجهزة والمعدات في تيسير العلاج، إلا أن إستعمالها ينطوي عليه العديد من المخاطر التي قد تلحق المريض² .

ومن التطبيقات القضائية بهذا الخصوص، ما قضى به مجلس الدولة بتحميل المستشفى مسؤولية وفاة المريض، ما دام أنه أخل بواجبه في أخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته، كما أن عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوان المستشفى يشكل خطأ مرفقيا³.

¹ - المواد 196-220 من قانون 05 / 85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، العدل والمتمم

² - إبراهيم علي حمدي الحلبوسي، المرجع السابق ، ص 171

³ - قرار مجلس الدولة: 11-03-2003 ، أشار إليه عبد القادر خضير ، المرجع السابق ، ص 84

وما يلاحظ أن الأضرار اللاحقة بالمريض والمرتبطة بالأشياء التي يستعملها الطبيب، فإن هذا الأخير يكون ملزماً بتحقيق نتيجة، وله أن يدرا عن نفسه المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي، أما إذا كانت تلك الأضرار مرتبطة بأخطاء فنية، فيبقى التزامه التزاماً ببذل عناية، وتخضع مسؤوليته للقواعد العامة وهذا يدفعنا إلى البحث عن نوع المسؤولية الطبية التي تلحق الطبيب نتيجة الأضرار التي تسببها الأشياء المستخدمة في تدخله الطبي، فهل تبنى مسؤوليته على أساس قواعد المسؤولية العقدية، أم استناداً إلى المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء التي استخدمها؟.

في هذا الإطار تباينت الآراء حول تحديد نوع المسؤولية التي يواجه بها الطبيب عن الأضرار الناتجة عن استعماله للأشياء الطبية، فهناك من يتمسك بمسالتهم عنها باعتبارهم حارسين لتلك الأشياء، وذلك بناءً على نص المادة 1/1348 من القانون المدني الفرنسي¹، التي تقابلها المادة 138 من القانون المدني الجزائري كما تقابلها المادة 178 من القانون المدني المصري وتكون الغاية من تطبيق الفقرة الأولى من المادة 1348 من القانون المدني الفرنسي، هي ضمان حصول المريض عن حقه في التعويض، لأن هذه الفقرة تجعل من مسؤولية الطبيب مفترضة إفتراضاً قانونياً غير قابل لإثبات العكس.

إلا أن القضاء الفرنسي أكد على أن المريض لا يمكنه أن يؤسس دعواه في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحقه بسبب الأشياء التي يستعملها الطبيب بمناسبة علاجه، على أساس الفقرة الأولى من المادة 1348 من القانون الفرنسي الخاصة بالمسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء وذلك انطلاقاً من القاعدة القائلة بعدم الجمع بين المسؤولية العقدية والتقصيرية²، لأن العلاقة بين الطبيب والمريض هي في الغالب علاقة تعاقدية

وهو ما إتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية، حيث قررت أن الطابع التعاقدية للعلاقة التي تربط المستشفى الخاص بالمريض تستبعد من دائرتها أحكام المسؤولية عن فعل الأشياء، وأن التزام المستشفى بتوريد المواد العلاجية هو التزام بتحقيق نتيجة، بأن تكون تلك المواد مطابقة للمواصفات الفنية للجودة وخالية من العيوب³

¹ - ART.1384.C.C.F, « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par le fait des doit répondre, ou des chose que l'on a sous sa garde ».

² - عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق ص 169

³ - حكم محكمة النقض الفرنسية: 4 فبراير 1959، أشار إليه أما بكوش، المرجع السابق، ص 243

الفقه بين الحوادث التي تلحق بالمريض قبل دخوله للعيادة الطبية أو قاعة العمليات، والتي يسأل فيها الطبيب على أساس المسؤولية التقصيرية، أما الأضرار التي تلحق بالمريض من جراء الحوادث داخل العيادة أو قاعة العمليات، فيسأل عنها على أساس المسؤولية العقدية الناجمة عن عقد العلاج الطبي. ويمكن في بعض الحالات اللجوء إلى تطبيق المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي، حين يكون المضرور شخص ثالث غير المريض، كأن يصاب مساعد الطبيب الجراح بفعل أداة كان يستعملها الجراح أثناء العملية الجراحية، أو أن يكون المتسبب في الضرر غير الطبيب الذي يجمعه بالمريض علاقة عقدية، كشريك الطبيب الذي لا علاقة عقدية له مع المريض، فيكون بذلك ملزماً بتعويض الضرر على أساس المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء¹.

. وعليه متى أدت الأجهزة، أو الأدوية نتيجة إستخدامها في العمل الطبي إلى إحداث أضرار بالمريض، فإن الطبيب يعد مسؤولاً مسؤولية عقدية عن عيوبها، وأن التزامه هو التزام بسلامة المريض من الأضرار التي تلحقه من جراء إستعمال هذه الأجهزة.

¹ - عدنان إبراهيم مسرحان، المرجع السابق، ص 170.

خاتمة

الخاتمة

إن الوتيرة المتسارعة لتطور العلوم الطبية وما رافق ذلك من تطور الدوات والآلات الطبية زاد من مخاطر ممارسة مهنة الطب وضاعف مسؤوليات الطبيب ، المر الذي تزامن معه التطور في مجال سن القوانين التي تنظم وتحكم عمل وم ازولة المهن الطبية على نحو يرسم حدودها ويحدد صور المسؤولية المتعلقة بها، ويبين طرق مواجهة هذه المسؤولية ووسائل الحماية المقررة لها والخطأ باعتباره ركنا مهما تبني على أساسه مسؤولية الطبيب المدنية، لم يرد له تعريف في التشريع الجزائري، سواء في نصوص القانون المدني أو قانون حماية الصحة وترقيتها أو في مدونة أخلاقيات الطب، وإقتصر أمر تحديد مفهومه على بعض التشريعات العربية .

إلا أن المعيار الذي يقاس به خطأ الطبيب هو معيار موضوعي مجرد يتمثل بمطابنة سلوكه للسلوك المؤلف للطبيب المعتاد المتوسط من نفس فئة الطبيب ومستواه، ويجب أن لا يتجرد الطبيب المتوسط الذي يؤخذ معيارا للخطأ الطبي من الظروف التي أحاطت بالطبيب محل المسائلة فيقاس سلوك الطبيب المتخصص سلوك الطبيب الوسط في مثل تخصصه وسلوك الطبيب العام يسلك طبيب عام وجد في نفس الظروف التي يباشر فيها الطبيب محل المسائلة عمله.

ومن المستقر عليه فإن الأطباء يسألون عن جميع أخطائهم سواء كانت فنية أو أخطائهم عادية، وسواء كانت جسيمة أو يسيرة ولا يسأل الطبيب تجاه المريض إلا إذا ألحق الخطأ الصادر منه ضررا بالمريض، وهذا الضرر إما أن يكون ماديا أو معنويا، إلا أن واجب الإتيات، ويقع عبء إتيانه على المريض المضرور-

ونظرا للصعوبات التي يواجهها المريض في تقديم عبء إتيات، لكونه يجد نفسه أمام إنيات واقعة سلبية لا مظهر خارجي يفصح عنها، كما أنه يجهل خبايا مهنة الطب، وهو الطرف الأضعف في العلاقة الطبية فالقضاء تنقل لإزالة هذه الصعوبات من خلال إيجاد حلول تخلف من عبء الإتيات الملقى على عاتق المريض، وتلات من خلال التوسع في نطاقات الالتزامات بتحقيق نتيجة فحمل الطبيب علي إتيات تم إرتكابه لأي خطأ، وذلك بمجرد عدم تحقق النتيجة، وصار يكلف يعلياء إتيات وقائه بالتزامه بإعلام المريض، وظهرت نظرية الخطأ المفترض التي تقضي بأن الضرر ما كان ليحت لولا حدوث خطأ من طرف الطبيب ،كما قرر القضاء إقامة المسؤولية الطبية دون خطأ.

وينظر القضاء في تقدير خطة الطبيب الفني، بالاعتماد على تقرير الخبراء من أهل المهنة لينوروه برأيهم في المسائل الفنية، وهذه الخيرة غالبا ما تسند إلى خبير طبي مختص، ولا يلزم القاضي برأيه، بل يمكنه استبعاد تلك الخبرة واللجوء إلى خبرة مضادة بالاستعانة بخبير آخر، خاصة أن القائم بالخيرة هو زميل للطبيب محل المسائلة مما يجعل تلك التقارير عرضة للتك نظرا لما يشعر به الأطباء بالتضامن فيما بينهم ، مما يؤدي ذلك إلى تجنب قول الحقيقة كاملة ، وهذا قد يلحق ضررا بالمريض المضرور، لذا فإنه لا بد على المشرع إيجاد آلية أخرى لحماية المضرور وضمان الحياد التام التام للخبير نونحن نرى أن ندب مجموعة من الأطباء على شكل فريق طبي يتولى القيام بصفة جماعية القيام بالمهام التي يوكلها لهم قاضي الموضوع مما يشكل ذلك ضمانا لحقوق المضرور .

تثور مسؤولية الطبيب المدنية الناجمة عن الخطأ الذي ارتكبه، والتي ليست من طبيعة واحدة في جميع الأحوال، فتكون مسؤوليته عقدية، في حال جمعه عقد بالمريض أو من ينوب عنه، أو في حال ما استفاد المريض من خدمات طبية نتيجة إشتراط سابق من الغير المصلحته، وإما أن تكون مسؤوليته تقصيرية في غير ذلك كالتبيب الذي يباشر عمله من خلال مستشفى عمومي أو أي عمل طبي يخيب فيه العقد.

إلا أن هناك من يرى أن مسؤولية الطبيب تجاوزت التقسيم التقليدي للمسؤولية المدنية بنوعيتها، وأنها مسؤولية مهنية، تنشأ عن مخالفة الالتزامات المهنية التي تتضمن أصول وقواعد مهنة الطب كما أن الطبيب لم يكن ليسأل عن أخطائه الشخصية فحسب، فيسأل عن أعمال مساعديه متى كان متبوعا، وتحقق علاقة التبعية متى كان له على أعمالهم سلطة الإشراف والتوجيه وحرص المشرع الجزائري على إعتداف فكرة الخطأ كأساس تقوم عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة وجعل مسؤولية الطبيب المدنية بناء على الخطة المهني، وهو ما ورد في نص المادة 13 من مدونة أخلاقيات الطب و المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها والقانون رقم 90-17 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها في مادته 08 و تبنت أحكام القضاء الجزائري وخاصة الحديثة منها فكرة الخطأ الطبي المهني، فسبت أحكامها بناء على ضرورة توافره لتبوك مسؤولية الطبيب.

وإن إعتداف نصوص التشريع المتعلقة بالصحة في الجزائر على فكرة الخطأ المهني كأساس المسؤولية الطبيب المدنية، يبين أن تلك النصوص أصبحت لا تتماشى مع التطور الحاصل في مجال الطب وما رافق ذلك من تطور في أحكام القضاء المقارن ، فالقضاء في فرنسا يقضي بمسؤولية الطبيب دون أن يشترط ثبوت الخطأ الطبي، بل يفضي بالمسؤولية من دون خطأ، مما يكرس ذلك أكثر ضمان وحماية للمرضى-

ولعل أهم ضمان يمكن التشريعنا أن يضيفه لتوفير وضمان حماية أكثر للمرضى من أخطاء الأطباء التي تصيبهم، هو إلزام الأطباء بالتأمين من مسؤوليتهم المهنية، وجعل مخالفتهم لذلك تحت طائلة المسائلة التأديبية وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى النتائج والتوصيات أذكر منها :

أولاً: أهم النتائج :

01. عرفت الشرائع القديمة العمل الطبي والذي كان يمارس من خلال السحرة والكهنة والأطباء ولذلك عرفوا مفهوم المسؤولية الطبية وتنوعت العقوبة عندهم وفقاً لهذه المسؤولية وكانت تصل لعقوبة الإعدام أو النفي وفي الإسلام فإن الطبيب كان مسئول عن ما يسببه من ضرر للمريض إذا كان ذلك نتيجة لخطأه الطبي ويرى الباحث أنه وبالرغم من أن السودان عرف العمل الطبي مبكرة إلا أنه في المراحل التاريخية السابقة لا يوجد مفهوم للمسؤولية الطبية.

02. لا يوجد تعريف للعمل الطبي في القانون والفقهاء القانوني والقضاء في السودان ويرى الباحث أن لتحديد ماهية العمل الطبي أهميته لأن هذا التعريف يترتب عليه قيام مسؤولية. الطبيب بشقيها الجنائي والمدني أو عدم قيامها فالتعريفات التي تقصر العمل الطبي في العلاج فقط فإن الطبيب لا يكون مسؤولاً عن مرحلتى الفحص والتشخيص أما في التعريفات الأوسع للعمل الطبي فإن المسؤولية تشمل كل مراحل العمل الطبي.

03. الطبيب كغيره من أصحاب المهن فإنه قد يرتكب جريمة متعلقة بممارسته المهنة الطب وقد تكون هذه الجريمة بقصد أو قد تكون نتيجة خطأ أو إهمال أو قلة احتراز أو عدم تبصر وإتباع الحيطة والحذر فتقوم مسؤوليته الجنائية.

04. لا يوجد تعريف محدد للخطأ الطبي في القانون السوداني ولا في غالبية القوانين العربية والعالمية وترك أمر هذا التعريف للفقهاء القانون.

05. ومن ادق التعريفات وأشملها لتعريف الخطأ الطبي هو (كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظرية وعملية وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلال بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون وواجبات المهنة على الطبيب متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجبا عليه ان يكون يقظة وحذرة في تصرفه حتى لا يضر المريض)

06. لا يوجد قانون خاص في السودان يحكم المسؤولية الطبية وإنما تطبق على المسؤولية القوانين العامة وهي القانون الجنائي وقانون المعاملات المدنية مع بعض القوانين الطبية الخاصة مثل قانون المجلس الطبي.

07. يتفق القانون مع الشريعة الإسلامية على أن مسؤولية الطبيب هي بذل عناية وليس تحقيق نتيجة فالشافى هو الله وإنما الطبيب سبب، فقط وحدود مسؤوليته بذل العناية الكافية التي تتفق مع الأصول الطبية المستقرة، وتكون مسؤولية الطبيب تحقيق نتيجة في بعض الحالات وهي نقل الدم وتركيب الأطراف الصناعية والتحاليل وغيرها.

08. تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية في المستشفيات العامة حيث لا يتصور اختيار المريض للطبيب.

09. هناك حالات تستدعي تدخل الطبيب دون الحصول على رضا المريض أو من يمثله وهي حالات الاستعجال والحالات الطارئة ولا يترتب على هذا التدخل أي مسؤولية على الطبيب.

ثانياً: التوصيات

من خلال النتائج السابقة توصي الدراسة بالاتي :

1. ضرورة سن تشريع قانوني متكامل ومستقل ينظم المسؤولية المدنية والجنائية للعاملين في الحقل الطبي.

2. ضرورة إقرار مبدأ إلزامية التأمين الطبي ضد الأخطاء الطبية للعاملين في هذا المجال ويكون هذا التأمين دعامة أساسية لعمل الكوادر الطبية للقيام بأعمالهم دون خوف ويعتبر التأمين أيضاً حماية للمرضى وذلك من خلال ضمان التعويض المناسب لجبر الأضرار التي يرتكبها الأطباء بحقهم.

3. ضرورة وضع منهج للمسؤولية القانونية عن الأعمال الطبية كمادة وإدراجها من ضمن المواد التي تدرس بكليات الطب أيضاً تدريس مادة أخلاقيات المهنة الطبية بكليات الطب.

4. ضرورة تقديم الوعي القانوني للكوادر الطبية والمرضى وبيان مالهم من حقوق وواجبات وذلك من خلال إلحاق الكوادر الطبية ببرامج تعليمية توضح لهم الجوانب القانونية التي يجب مراعاتها خلال ممارستهم للعمل الطبي أما المرضى فيجب تثقيفهم وتبصيرهم بحقوقهم وواجباتهم من الناحية الطبية من خلال كتيبات أو برشورات يتم إطلاعهم عليها خصوصاً عند حالات إجراء العمليات الجراحية.

5. ضرورة قيام المجلس الطبي بتشكيل لجنة طبية من المختصين لمراقبة العمليات الجراحية المختلفة وتحديد أخطاء الأطباء والأخذ برأيها متى طلبها القاضي حتى يتم تفادي الوقت الذي يستغرقه القاضي في تشكيل لجنة طبية.
6. الإهتمام بالتعليم المستمر بالمستشفيات بقطاعيها العام والخاص وجعله إدارة مستقلة من ضمن الإدارات العاملة بالمستشفيات.
7. . ضرورة إعفاء الدعاوى المتعلقة بالأخطاء الطبية من رسوم التقاضي أسوة بقضايا العمل فالمريض الذي تحمل الكثير من تكاليف العلاج يجب أن لا يحمل مثل هذه الرسوم.
8. ضرورة التبصير بأن الخطأ الطبي ليس مسئولية فردية بل هو مسئولية مشتركة وإن الخطأ لا يصل إلى المريض إلا عبر عدة أشخاص بمعنى أن الخلل ليس بالأفرد وإنما بالنظام الذي سمح بوصول الخطأ للمريض.
9. ضرورة إنشاء برنامج مكثفة ومستمره بالمستشفيات وذلك لكي تساعد على تقليص الأخطاء الطبية.
10. تشجيع العاملين والمراجعين بالقطاع الصحي للإبلاغ عن الأخطاء الطبية وذلك بوضع طرق سهلة ومتاحة تساعد على الإبلاغ عن هذه الأخطاء وعدم النظر إليها بطريقة البحث عن المجرم وعقابه لأن ذلك سوف يمنع العاملين عن التبليغ.

قائمة المراجع

القائمة المراجع

المهاجم القانونية

1. القاموس المحيط. حرف الجيم
2. معجم الوسيط، باب الطاء
3. الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة مؤلفين، ج ٢٨، دارالصفوة للطباعة والنشر والتوزيع ط1، 1993
4. الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، 1983
5. مقاييس اللغة، زكريا أحمد بن فارس، القاهرة، دار الحديث.
6. الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ج7، ط2، 1986م

الكتب

1. عبد الصبور عبد القوي. الجرائم الواقعة من الصيادلة في القانون المصري والنظام السعودي. بطابع جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، ط1 ، 2013
2. سليمان مرقس، مسؤولية الطبيب و إدارة المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة، العدد الأول يناير 1937 الموافق لذو القعدة 1355هـ مصر
3. ابراهيم أحمد محمد الرواشدة ، المسؤولية المدنية للطبيب الذيز تراسة م qarshqanar الك القانونية مصر
4. أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر والقانون، المنصورةمصر، 2014
5. عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية ، الطبعة الثانية منشورات الحلبي، بيروت لبنان، 2004
6. طلال عجاج قاضي، المسؤولية المدنية للطبيب حراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2004.

7. فوزي أدهم ،نحو تطبيق واقعي المسؤولية الطبية في لبنان، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية ، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2004
8. العربي بلحاج، النظرية العامة في الالتزام في القانون المعشني الجزائري، الجزء الثقيلواقعة القانونية حيوان المطبوعات الجامعية الجزائر،1995
9. منذر الفضل، المسؤولية الطبية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان - الأردن،2012،
10. شريف أحمد الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر والقانون، مصر، 2009
11. عبد الهادي بن ربطة العمل الطبي في القانون المقارن والاجتهاد القضائي، محطة القانون والمجتمع منشورات مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار العدد الأول جوان 2013
12. عبد الجليل مختاري، الطبيعة القانونية للاقزام الطبي في مجال زراعة الأعضاء ، دراسات قانونية محطة مخبر القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،بجامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد09-2011،
13. زرارة عواطف، مفهوم الخطأ الطبي في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ،مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،بجامعة محمد خنصر، بسكرة، العدد11، دون سنة النشر
14. بشير سعد زغلول، إستتصال وزرع الأعضاء البشرية من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية، القاهرة ن مصر، 2009
15. هيثم عبد الرحمن عبد الغني البقي، الحماية القانونية النقل وزراعة الأعضاء البشريين الشريعة والقانون المقارن، الطبعة الثانية ، دار العلوم ، دون بلد النشر، 2010

16. عبد الله سليمان سليمان، شرح قانون العقوبات الجزئي، القسم العام، الجزء الأول ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998
17. قيس بن محمد ال الشيخ المسؤولية الطبية ، دار الإيمان ، ط3 ، 2013
18. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي ، دار الحديث ، القاهرة ، ج2، 2009
19. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، حرف الطاء دار الحديث، د.ط، 2008
20. صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتاب الأحكام11/13 وبصحيح مسلم بشرح النووي كتاب الأمانة
21. عبد الرحمن بن نصر الشيرازي . نهاية الرتبة في طلب الحسبة. دار الثقافة، بيروت . د.ت ،
22. منصور المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الإخطاء الطبية ، مركز الدراسات والبحوث جامعة نايف العربية ، ط2004
23. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي - المصري ،دار الفكر الجامعي ، ط2 ، 2014،
24. سمير عبد السميع الأردن، المسؤولية القانونية للطبيب و المستشفى و الصيدلي ، منشأة المعارف .د.ط ، 2011م
25. محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار اشبيليا للنشر والتوزيع، ط1، 1999
26. رضا فرج: شرح قانون العقوبات الجزائري ، الكتاب الأول القسم العام، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر
27. أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 3، 2006 م، دار هومة، الجزائر
28. د أكرم نشأة إبراهيم :القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ،الدار الجامعية، بيروت

29. أحمد حسن الحيازي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الاردني و النظام القانوني الجزائري، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع،2008
30. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007
31. على فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موقع للنشر، الجزائر،2010
32. امير فرج يوسف، خطأ الطبيب المعدي وغير العمدي، المكتب الجامعي الحيت،2010، الإسكندرية ، مصر
33. عبد العزيز سلمان العاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية جامعة العلوم التطبيقية، الطبعة الأولى، كلية الحقوق مملكة البحرين 2011
34. محمد صبري السعيد، مصادر الالتزام، القرية العامة للالتزامات القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، 2003
- ابن منظور: هو أبو القاسم أحمد بن القاضي أبي بكر بن أحمد بن محمد بن منظور القيسي المالكي الإشبيلي، وهو فقيه، وإمام، ومحدث ومحتشم، من بيت علم وجلالة، وكان قاضي اشبيلية، توفي سنة عشرين وخمسائة، وله أربع وثمانون سنة وكان من رواة (الصحيح)، (سير أعلام النبلاء، للذهبي، مؤسسة الرسالة، 1422هـ، (ب ط).
35. لسان العرب، محمد بن مكرم، الطبعة الأولى ، بيروت دار صادر.
36. أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، الطبعة الأولى، 2000
37. أحمد شعبان، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية والجنائية، دار الفكر العربي ط1، 2010
38. صادق المرصفاوي، الأجهاض في نظر المشرع، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث
39. يسن عمر يوسف، النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني لسنة 1991.
40. عبد الرؤوف عبيدالي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي،

41. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 1988م
42. بابكر الشيخ، الأحكام العامة للمسؤولية القانونية للأطباء . دراسة مقارنة ، شركة مطابع السودان للعملة المحدودة . 2011.
43. حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص، ، دار المعارف الإسكندرية، 1991
44. معوض عبد التواب محكمة النقض المصرية، النقض الجنائي، المستشار ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005،
45. عبد الصبور عبد القوي على مصري، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2011.
46. حسن محمد ربيع «جرائم الاعتداء على الأشخاص»، دار النهضة العربية - القاهرة - 1996
47. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، سنة 1982
48. محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر والتوزيع ، ط4 1983
49. اليوت فيليب، العقم أسبابه وطرق علاجه، ترجمة: د/ الفاضل العبيد عمر، ط3، 1989م
50. يحيى شريف وآخرون، الطب الشرعي والبوليس الفني الجنائي، مطبعة جامعة عين شمس القاهرة، طبعة أولى، 1969
51. محمد على البار ، أحكام التداوي والحالات المؤوس منها وقضية موت الرحمة ،دار المنارة للنشر والتوزيع، ط1 ، 1995 ،
52. بدرية عبد المنعم حسونة، شرح القسم العام من القانون الجنائي السوداني 1991، مطبعة جي تاون
53. محسن العواجي، الوافي في القانون، دار الرمك للنشر، بيروت، ط1، 2013
54. فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والسوري مجلة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الأول، 2006
55. دكتور ابوذر الغفاري بشير. العقد والإرادة المنفردة في القانون السوداني، ، دن، ط، 2008

56. سفاش المسؤولية المهنية للمهنيين القانونيين المحضر القضائي الجزائري دراسة حالة ، مجلة الواحات البحوث والدراسات، العدد09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة،2010 ص 212
57. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، دار احياء التراث العربي، بيروت، د.ط، د.ت،ص 289
58. ابن حزم، المحلى، ط دار الفكر، بيروت، لبنان، ج7، ص99، مسألة رقم 1310
59. أحمد شعبان محمد طه، الخطأ الطبي في مجال مسؤولية المدنية الجنائية دار الفكر الجامعي، 2015
60. عبدالقادر العرعاري، مصادر الإلتزام (الكتاب الثاني) دار الامان، ط3، 2011
61. امين محمد سلام البطوشي، الحكم الشرعي لإستقطاع الأعضاء وزرعها تبرعا وبيعا مجلة البحوث الإسلامية، العدد 53
62. هدى سالم الأطرقي، مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائيّة ، دراسة مقارنة ، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1 ، 2001 ،
63. فرج علواني هليل، جرائم التزيف والتزوير، دار المطبوعات الجامعية، دن، 1993
64. يسن عمر يوسف، قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991 ، دار ومكتبة الهلال، ط2
65. يوسف اسحق أحمد محمد نور، مسؤولية الطبيب الجنائية، دن، ط1، 2013
66. حاشية بن عابدين، بن عابدين، ج 1، ط 2، 1966
67. أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية ، موسوعة جامعة للاحكام الفقهية في الصحة والمرض والممارسات الطبية، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع ، ط 1 ، 2000
68. عبد الله العاقب عبد الله احمد ، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون السوداني، مطبعة رحاب ، ط1، 2011
69. محمد علي البار، أحكام التداوي والحالات الميؤوس منها وقضية موت الرحمة، دار المنارة للنشر والتوزيع، ط1، 1995
70. عبد الرحمن شرفي، بحث منشور، مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 2011
71. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها ، دار الفكر والقانون ،د.ط ، 2011

.72

المذكرات ورسائل

1. عادل يوسف الشكري، الاتجاهات الحديثة في تعريف الخطا غير العمدي، مجلة الكوفة، العدد الثاني،

2. علاء الدين محمد بن علي بن محمد الحصكفي الحنفي ولد بدمشق 1025هـ كان عالما بالفقه والأصول والتفسير والحديث له مصنفات منها الدار المختار شرح تنوير الأبصار وإفاضة الأنوار شرح المنار في أصول الفقه، توفي رحمه الله بدمشق سنة 1088

3. بكر عباس علي، المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي، مجلة ديالي، العدد السابع والخمسون

4. كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب رسالة ماجستير، جامعة ابو بكر بلقايد 2011

القوانين العربية النصوص العربية

1. قانون العقوبات الجزائري لسنة 2007

2. قانون العقوبات الأردني

3. قانون العقوبات المصري

4. قانون الصحة العامة الأردني

5. قانون الصحة العامة المصري لسنة 2008

6. قانون الإجهاض الإنجليزي لسنة 1967

النصوص القوانين

- القانون 85 - 05 المعدل والمتهم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في: 31-07-1990،

الجريدة الرسمية، العدد 08، سنة 1985.

- القانون رقم 90-17 المؤرخ في 09 محرم 1411هـ الموافق ل 31 يوليو 1990ء المعدل

والمتمم لقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها

الجريدة الرسمية رقم 35 لسنة 1990.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق ل 25 فبراير 2008

يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج.ر عدد 21 ، المؤرخة في 23 أبريل 2008

- الأمر 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق ل 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49، السنة الثالثة مؤرخة في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الصادر بتاريخ 26 جمادى الأولى 1405هـ الموافق ل 16 فبراير 1985 المعدل والمتمم ج.ر رقم 08 لسنة 1985.
- الأمر 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق ل 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 48 ، السنة الثالثة مؤرخة في 10 جوان 1966 المعدل والمتمم .

الفهرس

الفهرس

إهداء

شكر وتقدير

01	المقدمة.....
05	الفصل الأول :إطار لمفاهيمي للمسؤولية الجنائية للعاملين بالمهن الطبية.....
05	المبحث الاول : المسؤولية الجنائية للطبيب عن الأخطاء الطبية.....
05	المطلب الأول: الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية.....
05	الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية للطبيب.....
10	الفرع الثاني: قيام المسؤولية الجنائية للطبيب.....
15	المطلب الثاني: أركان المسؤولية الجنائية للطبيب.....
15	الفرع الأول: الخطأ الطبي.....
18	الفرع الثاني: الضرر الطبي.....
20	الفرع الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر.....
23	المبحث الثاني الأفعال الموجبة للمسؤولية الجنائية للطبيب (الجرائم الطبية).....
23	المطلب الأول: جرائم الممارسة الطبية التي تمس بالكيان الجسدي.....
23	الفرع الأول: جريمة الإجهاض الطبي.....
32	الفرع الثاني: جريمة الإهمال الطبي.....
34	الفرع الثالث: جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة الضرورية.....
37	المطلب الثاني: الجرائم غير المهنية (غير الماسة بالسلامة الجسدية).....
37	الفرع الأول: جريمة إفشاء السر الطبي.....

41	الفرع الثاني: جريمة تزوير الشهادات الطبية (التقارير الطبية)
44	الفرع الثالث: جرائم الممارسات الطبية الحديثة
57	الفصل الثاني : الطبيعة المسؤولية الطبية.
58	المبحث الأول : الطبيعة القانونية المسؤولية الطبيب المدنية
58	المطلب الأول : مسؤولية الطبيب المدنية بين العقدية و التقصيرية
59	الفرع الأول : مسؤولية الطبيب العقدية
66	الفرع الثاني : مسؤولية الطبيب التقصيرية
70	المطلب الثاني: مدى جواز الخيار بين المسؤولية العقدية والتقصيرية.
71	الفرع الأول : الخيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.
75	الفرع الثاني تجاوز التقسيم التقليدي لمسؤولية الطبيب.
81	المبحث الثاني : صور الخطأ الطبي
81	المطلب الأول : مسؤولية الطبيب عن خطئه الشخصي
81	الفرع الأول : الخطأ في التشخيص
83	الفرع الثاني : الخطأ في العلاج
98	المطلب الثاني : مسؤولية الطبيب عن خطأ الغير والأشياء
98	الفرع الأول : مسؤولية الطبيب عن خطأ الغير.
101	الفرع الثاني : مسؤولية الطبيب عن فعل الأشياء.
105	خاتمة
111	قائمة المراجع

ملخص مذكرة الماستر

وقد تطور الطب مثل بقية فروع العلوم الإنسانية الأخرى وذلك بسبب تطور العقل البشري وظهور الوسائل الحديثة والمتطورة فنيا وتقنيا واكتشاف مجالات جديدة في هذا العلم البشري وبذلك تغير مفهوم السلطة المطلقة للطبيب فلم تعد هذه السلطة تتوافق مع المستحدثات العلمية الجديدة فأخذت هذه السلطة في التراجع المصلحة مبادئ جديدة مثل مبدأ إستقلالية المريض وحقه الكامل في تقرير مصير كيانه أما على المستوى القانوني فأخذ مبدأ حرمة الكيان الجسدي أيضاً في التراجع بشكل كبير أمام كثير من الممارسات الطبية الحديثة فأصبح الجسد مسرحاً للتجارب الطبية ومخزوناً للأعضاء البشرية التي تستخدم في الزراعة الطبية وظهرت فكرة الخطأ الطبي بعد أن كان ينسب إلى القضاء والقدر واتسع مفهوم المسؤولية عن هذه الأخطاء وهو ما يعرف بالأخطاء الطبية والذي سوف نتناوله في هذه الدراسة.

تزايد الأخطاء الطبية نتيجة لعدم مراعاة الأصول الفنية والعلمية المستقرة العلم الطب وعدم الإلمام والمعرفة بالتقنيات الحديثة والقصور في متابعة مستحدثات هذا العلم المتغير والمتجدد بصورة مستمرة وسريعة.

الكلمات المفتاحية

1- للمسؤولية الجنائية 2 للعاملين بالمهن الطبية 3- المسؤولية المدنية للطبيب - جريمة افشاء السر المهني

Abstract of The master thesis

Medicine has developed, like the rest of the other branches of human sciences, due to the development of the human mind and the emergence of modern and advanced technically and technically means and the discovery of new areas in this human science, thus changing the concept of the absolute power of the doctor. For example, the principle of the patient's independence and his full right to self-determination of his entity. On the legal level, the principle of the inviolability of the physical entity also took a significant backlash in front of many modern medical practices, so the body became a theater for medical experiments and a stockpile for human organs that are used in medical agriculture. The idea of medical error appeared after it was It is attributed to fate and the concept of responsibility for these errors has expanded, which is what is known as medical errors, which we will address in this study.

The increase in medical errors as a result of non-observance of the stable technical and scientific principles of science and medicine, lack of familiarity and knowledge of modern technologies, and failure to follow up on the developments of this changing and renewable science on an ongoing and rapid basis

. .Keywords

-1Criminal liability 2 for medical professionals 3- Civil liability of a doctor - the crime of disclosing professional secrets