



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت
كلية الحقوق

المسؤولية الجزائية لسلك الأطباء

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص

تحت إشراف :
د/ مهداوي محمد صالح

إعداد الطالبين:
شاوي يوسف
حبوش عصام الدين

تحت إشراف الأستاذة

رئيسا	استاذ محاضر ا	د.بوجاني عبد الحكيم
مشرف و مقرر	أستاذ	د. مهداوي محمد صالح
ممتحنا	أستاذ مساعد ب	د. بن ذهيبية جغدم

السنة الجامعية : 2023 – 2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

(رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي
وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي يَفْقَهُوا قَوْلِي).

طه الآيات (25) (28)

شكر وتقدير

الحمد لله كثيرا حتي يبلغ الحمد منتهاه والصلاة والسلام علي اشرف مخلوق أناره الله بنوره
واصفاه

وانطلاقا من باب من لم يشكر الناس لم يشكر الله نتقدم بخالص الشكر والتقدير للأستاذ
المشرف "مهداوي محمد صالح " على ارشاداته وتوجيهاته الذي لم يبخل بها علينا يوما.
كما نتوجه نحن كل من عصام الدين و يوسف بجزيل الشكر إلى من رافقنا في هذا العمل
سواء من قريب او من بعيد.

كما لا أنسي ان اشكر جميع الاساتذة والمؤطرين الذين قدموا لنا يد المساعدة والى كل الزملاء
الذين تتلمذنا على ايدهم و اخذنا منهم الكثير.

الإهداء

أحمد الله عز وجل على منه وعونه لإتمام هذا البحث.

إلى الذي وهبني كل ما يملك حتى أحقق له آماله، إلى من كان يدفعني قدما نحو الأمام لنيل المبتغى، إلى الإنسان الذي أمتلك الإنسانية بكل قوة، إلى الذي سهر على تعليمي بتضحيات جسام مترجمة في تقديسه للعلم، إلى مدرستي الأولى في الحياة، أبي الغالي على قلبي أطال الله في عمره؛ إلى التي وهبت فلذة كبدها كل العطاء والحنان، إلى التي صبرت على كل شيء، التي رعيتني حق الرعاية وكانت سندي في الشدائد، وكانت دعواها لي بالتوفيق، تتبععتني خطوة خطوة في عملي، إلى من ارتحت كلما تذكرت ابتسامتها في وجهي نبع الحنان أُمي أعز ملاك على القلب والعين جزاها الله عني خير الجزاء في الدارين؛ إليهما أهدي هذا العمل

المتواضع لكي .

وإلى كل من يؤمن بأن بذور نجاح التغيير هي في دواتنا وفي أنفسنا قبل أن تكون في أشياء أخرى... ■

قال الله تعالى : "إن الله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم" الآية 11 من سورة الرعد

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل

"يوسف"

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

(قل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله و المؤمنون)

صدق الله العظيم

الهي لا يطيب الليل إلا بشركك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ... ولا تطيب اللحظات إلا
بذكرك ... ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ... ولا تطيب الجنة إلا برويتك الله جل جلاله
إلى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة ... ونصح الأمة ... إلى " نبي الرحمة ونور العالمين ...

سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم

إلى من أخذ بيدي ولم يبخل بأية معلومة أو نصيحة علي الى أستاذي الدكتور الفاضل

"مهداوي محمد صالح"

إلى من كلله الله بالهيبة و الوقار... إلى من علمني العطاء بدون انتظار... إلى من احمل اسمه
بكل افتخار... أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار
وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد والى الأبد...

"والدي العزيز"

إلى ملاكي في الحياة... إلى معنى الحب والى معنى الحنان و التفاني... إلى بسمه الحياة و

سر الوجود

الى من كان دعائها سر نجاحي و حنانها بلسم جراحي اغل إلى ي الحبايب

"أمي الحبيبة"

إلى كل من ساندني من عائلتي إخوتي و اخواتي

"عصام الدين "

قائمة أهم المختصرات

الرمز المعنى

ص : صفحة

ط: طبعة

ع : عدد

ق ع ج : قانون عقوبات الجزائري

ق ص : قانون الصحة

مقدمة

مقدمة

لا شك أن مهنة الطب مهنة إنسانية نبيلة إلا أنها من المهن المعقدة و الخطيرة التي يتوجب على من يمارسها احترام جسم الإنسان والحفاظ على سلامته، مما يستدعي فرض قيود و التزامات على عاتق كل ممارس لهذه المهنة.

تعد مهنة هذا الأخير من أنبل المهن الإنسانية وأرقاها ، ويحتاج فيها الطبيب إلى مواكبة هذا الكم الهائل من التطور العلمي والتكنولوجي لمختلف العلوم الطبية والصيدلانية، وظهور أجهزة واختراعات ومعدات طبية وتقنية حديثة لمساعدته في أداء المهام المسندة له، فالطبيب في نظر المريض من يملك الخبرة والمهارة لتحقيق الشفاء، حتى وإن كانت طبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض في ظاهرها تعاقدية، إلا أنها تحمل جملة من المبادئ والقيم الأخلاقية الأشد أهمية والتي تحتوي على مبدأ الصدق والنصيحة وحفظ السر وحفظ العورة والوفاء بالعقد الملقى على عاتق الطبيب تجاه المريض.

غير أن هذه الفاعلية المتزايدة والمستمرة لهذا التطور الطبي الحديث واكبتها مخاطر زادت في نسبة وحدة الأعمال الطبية الخاطئة ونجم عنها زيادة كبيرة في عدد الدعاوى المرفوعة أمام القضاء للمطالبة بالتعويض عما ينشأ عنها من أضرار، فقد تشعب نطاق المسؤولية الطبية بشكل واضح وكبير، ووصلت إلى حد تسليط عقوبات تأديبية من طرف الجهة المسؤولة عن الطبيب.

ويعتبر التأديب ضرورة ملحة في أية دولة لما له من تأثير على أنظمتها الداخلية، فالغرض منه هو تهذيب وتقويم سلوك الأطباء الذين يعدون منقذي المرضى والمسؤولين على تحقيق الأهداف النبيلة في مهنتهم، وعلى هذا الأساس ظهرت ضرورة تنظيم هؤلاء الأطباء في إطار قواعد تنظم شؤونهم خاصة تأديبهم عن طريق رفع الدعوى التأديبية، وتختلف هذه الأخيرة عن الدعوى الجزائية بحسب النظام القانوني الذي يخضع له كل منهما، إذ أن الدعوى التأديبية تقام نتيجة لارتكاب خطأ أو مخالفة تأديبية بينما الدعوى الجزائية تقام نتيجة لارتكاب فعل من الأفعال المجرمة المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين المكملة لها. وتعتبر عقوباتها الجزائية أكثر خطورة وجسامة من باقي العقوبات التأديبية، ذلك أنها تمس بالحريات كالإعدام والسجن المؤبد، على خلاف العقوبات التأديبية التي تقتصر خطورتها على إنهاء العلاقة الوظيفية كحد أقصى.

مقدمة

فضلا على أن هدف الدعوى الجزائية هو الردع والزجر ، ويُعد ذلك قاصدا لحماية المجتمع من الاعتداء ونشوء جرائم جديدة، بينما تهدف الدعوى التأديبية إلى إصلاح الموظفين وتوقيع الجزاء تحذيرا لسائر الموظفين وضمانا لحسن سير المرافق العمومي بانتظام واضطرادا.

يعد القضاء التأديبي من صميم موضوعات القانون الإداري، حيث يستمد أساسه من الدعوى الجزائية العقابية *contentieux la répression* المعروفة تقليديا في القضاء الفرنسي، وأن المعنى الحديث لهذه الدعوى ينصرف إلى الجزاءات التأديبية ، وتأسيسا على ذلك نتناول الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد آداب الطب، وهو ما اصطلح عليها المشرع الجزائري باسم تسمية أخلاقيات الطب. ويعرف قانون آداب الطب *le code de déontologie médicale* بأنه قانون واجبات عامة وتقنيته تهدف إلى الممارسة السليمة للمهنة، وترتب قواعد آداب الطب في ذمة الطبيب التزاما بالشرف، فالى جانب ضرورة التزامه باحترام القانون، فإن الطبيب ملزم باحترام أخلاقيات المهنة ومبادئها التي تسمو عن القانون أحيانا كونها تدرج أخلاقيات راقية تحافظ على كرامة المهنة النبيلة الطب- وأخلاقياتها، وفضلا عن ذلك كله فإن الطبيب موظف عام يجوز للجهة الإدارية التابع لها أن توقع عليه الجزاء التأديبي . ولا تهدف المسؤولية التأديبية إلى تعويض الضرر بقدر ما هي تنظيم وإضفاء الانضباط على المهنة، وأن الجزاءات التأديبية تتمثل في عقوبات غير مالية.

وإن كانت المسؤولية التأديبية المهنية للأطباء خصوصا تؤسس على مخالفة قواعد آداب الطب، وارتكاب الخطأ المتعلق بأداب المهنة،

و مع التطور الذي شهده مجال العلوم الطبية خاصة فيما يتعلق بمجال جراحات زرع الأعضاء و الجراحات التجميلية، أصبح الأطباء عرضة لارتكاب أخطاء متنوعة و متشعبة، قد تكون عن غير قصد في بعض الحالات كما قد تكون عمدية في حالات أخرى مما يؤدي إلى قيام مسؤولية الطبيب الجنائية وتعرضه للعقوبة الجزائية التي تتناسب مع الجرم المرتكب رغم المهمة الإنسانية والاجتماعية النبيلة التي يؤديها الأطباء خدمة للمجتمع وللصالح العام. و نظرا لاتساع موضوع الجرائم المتعلقة بمهنة الطب كونه يشمل الجرائم المرتكبة من قبل كل ممارسي العمل الطبي من أطباء وصيادلة ومساعدين و قابلات التوليد، فضلت أن أقتصر على جرائم الطبيب نظرا لضيق الوقت المخصص لإعداد مذكرة الماستر و حجم المذكرة اللذان لا يسمحان بالإلمام بجميع الجرائم المتعلقة بمهنة الطب.

الإشكالية

ما الجرائم التي يمكن أن يرتكبها الطبيب ؟ و ما المسؤولية الجزائية التي يمكن أن تترتب على ذلك ؟

و هذا ما سنحاول الإجابة عليه في خطة شاملة من ناحية الإلمام بالعناصر، وبناء على ذلك قسم هذا البحث إلى فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول يتضمن الإطار القانوني لسلك الأطباء أما الفصل الثاني نتناولنا فيه أركان المسؤولية الجزائية و تعويضها.

وأخيرا، خاتمة البحث التي كانت بمثابة حوصلة لأهم ما خلصت إليه من خلال هذه الدراسة.

✓ المنهج

اتبعنا في دراسة موضوعنا منهج وصفي تحليلي في مختلف عناصر البحث حتى نتمكن من الشرح الوافي لمضمونها استنادا على فكرة أن الطب كلما استحدث شيئا كان بالمقابل على القانون أن يحل مشكلاته.

✓ سبب اختيار الموضوع

الجرائم المتعلقة بمهنة الطب فيعود إلى الأخطاء الكثيرة التي ترتكب من قبل الأطباء مما ينتج عنه الكثير من ضحايا الأخطاء الطبية، فالمحاكم اليوم لا تخلو من رفع الدعاوى وتقديم الشكاوي ضد الأطباء لأجل المطالبة بالحقوق والتعويض عما ضاع منها، بالإضافة إلى جهل الكثير من الأطباء للعقوبات التي يمكن أن تطبق عليهم جراء ارتكابهم هذه الأخطاء.

فهذه باختصار أهم الأسباب التي من ورائها اخترنا موضوع الجرائم المتعلقة بمهنة الطب في القانون الجزائري.

✓ الهدف من الدراسة

هو تسليط الضوء على موضوع ليس بالجديد بل هي الجرائم التي ترتكب من قبل الأطباء في حق المريض، حيث يعمل المختصون في جميع الميادين في كافة أرجاء العالم من أجل حل القضايا المتعلقة بسوء الممارسة الطبية و النتائج المترتبة عنها.

✓ الدراسات السابقة

لقد اطلعنا على الكتب والمذكرات الموجودة بمكتبة كلية الحقوق بجامعة عين تموشنت ولاحظنا مدى إسهام الطالب و الباحث العلمي في مجال المسؤولية الطبية، بالإضافة إلى تصفحنا للكتب والمذكرات الموجودة بمكتبة كلية الحقوق بعدة جامعات و تلك الموجودة بالمكتبة الولائية لولاية عين تموشنت.

و قد اعتمدنا في دراستنا على القانون الجزائري، حيث سمحت لنا هذه الدراسة بمعرفة كيف قام المشرع بتأطير الأخطاء التي يرتكبها الأطباء و التي تشكل جرائم في حق المرضى المتضررين منها وذلك من خلال نصوص ردعية.

الفصل الأول :

الإطار القانوني لسلك الأطباء

تمهيد

تعتبر مهنة ممارسة الطب من أنبل المهن الإنسانية، إذ تهدف إلى المحافظة على صحة الإنسان الجسدية والنفسية و معالجة المريض و تخفيف من آلامه ورفع مستواه الصحي العام من كل الأسقام و الأوجاع التي تمس جسده لذلك يعتبر الطب مهنة الشرف و الإنسانية .

فرسالة الطبيب تتمحور حول جسم الإنسان الذي له حرمة وحياته التي لها حصانتها، وأن أهم واجبات الطبيب هي تحقيق رسالته في المحافظة على صحة الإنسان الجسدية والنفسية وقائياً وعلاجياً، فسلامة جسم الإنسان يعتبر أحد الحقوق للصيقة بشخصية الإنسان و النابعة في نفس الوقت من فكرة حقه في الحياة ، فهو حق تحميه المواثيق الدولية و دساتير البلدان المختلفة وعليه يحتاج الطبيب عند ممارسته للمهنة القيام بأعمال مثل الكشف والتشخيص والعلاج، مما يتطلب منه المساس بأجسام المرضى إما بطريقة مباشرة؛ كإجراء العمليات الجراحية، أو التحاليل الطبية أو بطريقة غير مباشرة ، كإعطاء الأدوية التي قد تسبب آلاماً أو تغيرات في وظائف الجسم .

فالتبيب يتعامل مع جسم الإنسان كائن بشري له حرمة ، مما يفرض عليه واجبه المهني و القانوني و الأخلاقي و الإنساني التعامل معه بجدية و عناية فائقة ، و في المقابل فالتبيب بشر يخطأ و يصيب ، لكن خطئه يختلف عن الأخطاء الأخرى ، كونه يتعامل مع الجسم البشري ، و بالتالي الخطأ يمس هذا الجسم ، مما قد ينجز عنه أضرار لا تحمد عقباها ، فقد يؤدي إلى وفاة المريض إما بسبب خطأ في التشخيص أو خطأ في العلاج أو التسبب في عجز دائم .

المبحث الأول: أساس المسؤولية الجزائية لطبيب

إن مهنة الطب مهنة إنسانية معقدة، إما بسبب تنجر عنه من إصابات في قد تؤدي أحيانا إلى وفاته، كما أن الطبيب إنسان ليس معصوما من الخطأ، إضافة إلى تطور العلم واتساع أفاق المعرفة مما يؤدي إلى زيادة ثقة المريض في الطبيب الذي يعالجه وبفضل قواعد المسؤولية الطبية تلاشت فكرة حصانة الطبيب المهنية المطلقة عن أخطائه الطبية، ولذا فالطبيب يخضع للقواعد القانونية والمهنية وعلى هذا الأساس قمنا بتقسيم المبحث إلى مطلبين الأول تطرقنا فيه إلى مخالفة نص قانوني تجريمي أما في المطلب الثاني تطرقنا إلى الخطأ الطبي كأساس المسؤولية الجزائية.

المطلب الأول: مخالفة نص قانوني تجريمي.

الطبيب ملزم ببذل أثناء ممارسة المهنة من جهة، ومن جهة أخرى يخضع للقواعد القانونية، ويمكن أن يسجل في حق الطبيب مخالفات كثيرة، وذلك أثناء فحصه للمريض، وهنا سوف يخضع للنصوص القانونية الجزائية التي يمكن أن تتطابق بشكل مباشر وغير مباشر مع جملة الاعتداءات.

سنتطرق في هذا المطلب إلى مخالفة نص قانوني تجريمي والذي فصلناه إلى فرعين، الفرع الأول يتمحور حول الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، أما الفرع الثاني الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة :

الفرع الأول: الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات

سنعالج في هذا الفرع الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات و التي فصلناها إلى ما يلي:

أولا : جريمة القتل الخطأ

أثناء قد يصل الفعل الذي يأتيه الطبيب الجراح إلى إزهاق روح الشخص المانح أو المتلقي العملية الجراحية، بعد استقاء جميع الشروط القانونية، فان هذا العمل يدخل ضمن ما يأذن به القانون طبقا للمادة 39 من ق ع ج، وأما إذا حصل بعيدا عن الإجراءات القانونية المشترطة في قانون الصحة، فإن الطبيب بذلك يعد مرتكب لخطأ يرتب المسؤولية الجزائية ، ملف رقم 240757 قرار بتاريخ 2002/06/26.¹

¹محمد رايس ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، دار هوما ، الجزائر ، 2007 ، ص 178.

ثانيا: الإجهاض

وهو إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، أو قتله عمدا في الرحم وهو نوعان:

1- الإجهاض الطبي العلاجي:

هو إفراغ محتوى الرحم كاملا بالتدخل الجراحي بمعرفة طبيب أخصائي، إنقاذا لحياة الأم، إذا تبين من استمرار الحمل خطورة على حياتها، أو دعت إلى ضرورة لذلك، مما يقتضي على وضع الحمل لديها مستقبلا، أو عدم إيقاف النزيف مما يؤدي بحياتها إلى الوفاة، إلا أن الطبيب لا يتبع أصول الطب في إتمام عملية الإجهاض كأن يقوم باستئصال الرحم أو المبيض

2- الإجهاض الجنائي:

عندما لا توجد دواعي أو مبررات طبية لإجراء الإجهاض يكون الإجهاض جنائيا ويتم بمعرفة الأم نفسها أو بمساعدة الآخرين.

فمسؤولية الطبيب في حالة الإجهاض تقوم في صورتين، في حالة الإجهاض العلاجي، إذا لم يراعي الطبيب أصول الطب وألحق أضرارا بالمرأة المجهضة بعدم قدرتها على الإنجاب ثانية أو بوفاتها، فيسأل عن جريمة غير عمدية بمخالفة القوانين و الأنظمة، أما في حالة الإجهاض الجنائي فيسأل عن جريمة عمدية طبقا لنص المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري ملف رقم 251815 قرار بتاريخ 2003/03/11 صادر عن المحكمة العليا / غرفة الجنج و المخالفات / القسم الأول، ملف رقم 338497 قرار بتاريخ 2006/07/26 صادر عن المحكمة العليا / غرفة الجنج والمخالفات / القسم الثاني.¹

ثالثا: إنشاء السر الطبي

للطبيب الحصول على معلومات و حقائق عن مريضه تعتبر حقوق المريض الشخصية، ولا يحق بها لشخص آخر، فالطبيب تفرض عليه مهنته ، يكون أمنيا على أسرارهِ، ويعرف يبوح السر الطبي بأنه كل

¹حسن الجباري ، المسؤولية المدنية للطبيب في ظل النظام القانوني الاردني و النظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2005 ،ص 107 108.

واقعة أو أمر يعلم به الطبيب سواء أفض به إليه المريض أو الغير أو علم به نتيجة الفحص أو التشخيص أثناء أو بمناسبة ممارسة لمهنته أو بسببها وكان المريض أو لأسرته أو الغير مشروعة في كتمانها . وبالرجوع إلى المادة 301/1 من قانون العقوبات الجزائري نجدتها تنص على " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة 20000 دج إلى 100000 دج، الأطباء والجراحون و الصيادلة و القابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفسوها من غير الحالات التي توجب عليهم فيها¹²

لديها مستقبلا، أو عدم إيقاف النزيف مما يؤدي بحياتها إلى الوفاة، إلا أن الطبيب لا يتبع أصول الطب في إتمام عملية الإجهاض كأن يقوم باستئصال الرحم أو المبيض

فإفشاء السر من طبيب إلى طبيب آخر مثله محظور أيضا حفاظا على كرامة وسمعة المريض، فالطبيب ملزم بكتمان كل ما يمكن أن يمثل سرا، حتى ولو لكم يطلب المريض كتمانها رابعا: الامتناع عن تقديم المساعدة إن حرية الطبيب ليست مطلقة في اختيار مرضاه، فهذه الحرية تحددها حاجة المريض لعلاج عاجل لا يحتمل التأخير، فإذا رفض الطبيب معالجة المريض فإنه يرتكب فعل سلبي أي الامتناع، هذا الأخير هو إحجاب شخص عن إتيان فعل إيجابي معين في ظرف معين.

فمن المقرر أن الطبيب يعفى من المسؤولية إذا رفض المريض صاحب الأهلية الكاملة أو الرضا الصحيح، ولكن يثور الشك حول مسؤولية الطبيب عندما يكون تدخله ضروريا وتستدعيه حالة المريض، فهنا يشترط القضاء لتخلص من مسؤولية إثبات رفض المريض كتابة لتدخله، فالطبيب يسأل عن الرحيل المبكر للمريض من المستشفى بعد إجراء العملية الجراحية وما نتج عن أضرار فيجب على الطبيب الحصول على موافقة المريض كتابة لإثبات رفضه البقاء، ذلك معنى من حقه رفض علاج المريض في الحالات العادية، أما في الحالات الحرجة التي يقين الطبيب من تتطلب تقديم الإسعافات الأولية فلا يحق له بذلك . وتضمنته مدونة أخلاقيات الطب في المواد 7/8/9 والمادة 182 من قانون العقوبات الجزائري³

الفرع الثاني: الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة

¹ حسام الدين الاحمد ، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ص 47.

² موقف علي عبيد ، المسؤولية الجزائية لأطباء عن افشاء السر المهني، مكتبة الثقافة والنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1998، ص68

³ حسام الدين الاحمد ، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ص 47.

إن مهنة الطب تقتضي وضع قوانين خاصة لتنظيمها وعدم استغلالها من قبل الطبيب لأغراض غير مشروعة وذلك لحماية قدسية المهنة و المريض، وسنتناول بعض الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة¹ و التي فصلناها إلى ما يلي :

أولاً: مزاوله مهنة الطب بدون رخصة

نظم المشرع الجزائري ممارسة مهنة الطب في القانون 85/65 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، يتم بترخيص يسلم من الوزير المكلف بالصحة وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 197 منه، كما يؤدون اليمين قبل مزاولتهم لمهنتهم إذا مارس الطبيب مهنته بدون ترخيص² يعاقب عليه حسب المادة 21 من قانون العقوبات الجزائري³.

قانون حماية الصحة وترقيتها بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 234 أما التشريع الفرنسي يتمتع بالإعفاء من المسؤولية عن الأضرار التي تحدث أثناء مزاولته لمهنته وهذا استناداً إلى قوانين مهنة الطب، هذه الأخيرة هي من قررت له الإعفاء في حين أن التشريع يرى أن مزاوله دون ترخيص يعد في حد ذاته خطأ بغض النظر عن نتائجه، يستوجب المسؤولية العمدية و المسؤولية المدنية، حيث تنص المادة الأولى من القانون رقم 415 لعام 1945 في شأن مزاوله مهنة الطب " أنه لا يمكن مزاوله مهنة الطب ومباشرة الأفعال التي تدخل في عداء ما ورد بها بأية صفة كانت إلا من كان طبيباً مقيداً في سجل الأطباء.

² محمد حسين منصور ، المرجع نفسه ، ص 4125 ص 41

³ انظر المادة 234 من الأمر 1566 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون رقم 151

ثانياً: إعطاء وصفة طبية سورية لتسهيل تعاطي المخدرات

يقوم الطبيب بتمكين الغير من المادة المخدرة، حيث يقضي هذا الفعل بأن يقوم الجاني بتذليل العقبات التي تعترض طريق المتعاطي، فالقانون يرخص للأطباء وصف المادة المخدرة للعلاج، إلا أن إعطائها قصد المساعدة على الإدمان يعد جريمة تقع تحت طائلة البطالان.¹

نص القانون 04/18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية في المادة 16/2 " قدم وصفة طبية سورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية، سلم المؤثرات عقلية بدون وصفة أو كان على علم بالطابع السوري أو المحاباة للوصفات الطبية، حاول الحصول على المؤثرات² العقلية قصد البيع، أو الحصول عليها بواسطة وصفات طبية سورية بناء على ما عرض عليه وهي جنحة عمدية³

ثالثاً : نقل وزراعة الأعضاء

يقصد بنقل وزراعة الأعضاء عملية نقل عضو بشري سليم أو أنسجة من شخص متبرع ليزرع في جسم شخص آخر يسمى مستقبلاً، فيقوم هذا العضو المزروع مقام العضو التالف، و لقد تضمنته المواد 161 إلى 186 من القانون 85/05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، فيوجد ضوابط قانونية تسمح بنقل وزراعة الأعضاء البشرية، بحيث يجب ألا تتعارض مع النظام العام و الآداب العامة، حسب ما تناوله قانون الصحة من ضرورة مجانية عمليات النقل حتى لا تكون الأعضاء البشرية محلاً للمعاملة المالية يتميز ببعض الخصائص أهمها:

فالشخص المانح يجب أن يكون الرضا مكتوباً ويكون صريحاً حسب المادة 162 من القانون 85/05 وتكون للمانح أهلية التصرف حسب المادة 163 من نفس القانون، إضافة إلى أهلية التصرف لدى المانح، وفي حالة قبول المتلقي يشترط الكتابة حتى تتم عملية العلاج، والتوقيع على نموذج معد من طرف المستشفى على أن يكون صادراً من المتلقي نفسه أو أهله وتتم حسب الشروط التالية:

1- يجب أن يحصل الطبيب على رضا الطبيب المتلقي البالغ.

¹ أحمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص السيد عبد الوهاب عرفة المرجع السابق ، ص44

² بوداري شرف الدين، جريمة تعاطي وترويج المخدرات في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون جنائي ، كلية

³ الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة ، 2014/2013 ، ص 20

2- يجب أن يكون رضا المتلقي على بصيرة.

3- يجب أن تكون عملية الزرع مجانية وعدم تعارضها مع النظام العام و الآداب العامة.¹

المطلب الثاني: أنواع الأخطاء الطبية و تقسيماتها

سنعالج في المطلب الثاني انواع الاخطاء الطبية و تقسيماتها والذي فصلناه إلى فرعين ، الفرع الأول يتمحور حول أنواع الأخطاء الطبية، أما الفرع الثاني تقسيمات الخطأ الطبي و معاييرها:

الفرع الأول: أنواع الأخطاء الطبية

سننتظر في هذا الفرع إلى أنواع الأخطاء الطبية .

أولاً: الخطأ في التشخيص:

لا يشكل خطأ طبيًا إلا إذا كان منطويًا على جهل ومخالفاً للأصول العلمية الثابتة التي يجب على كل طبيب الإلمام بها، وهي الحالة التي اتفق عليه الجميع، والتي تعد الحد الأدنى التي أصول المهنة الطبية كالإهمال بالقيام بالفحص الطبي، أو أن يتفق مع يتم بطريقة سطحية وغير متكاملة، أو عدم استعمال الوسائل الطبية المنفق على استخدامها في مثل تلك الأحوال، كالسماعة الطبية، و الفحص الميكروسكوبي مثلاً، إلا إذا كانت حالة المريض ذاتها لا تسمح باستعمال الوسيلة أو أن الظروف الموجودة بها المريض لا تؤهله لذلك.

إن المفهوم القانوني للخطأ في التشخيص مفهوماً معقداً فمسألة التشخيص هي بمثابة سلاح ذو الحدين، فإذا كانت إشارات دلائل بعض الأمراض السهلة لاكتشاف بعض أنها هي الكثير من الأمراض يشوبها المرضى أو يكتنفها التناقض في الإدارة العلمية لذلك فتشخيص المريض من قبل الطبيب الممارس ليس بالأمر السهل المنال مما يجعل من وظيفة الطبيب في هذا المجال مهمة صعبة ودقيقة فالتشخيص هو المرحلة الأولى التي يبدأ فيها الطبيب عمله الطبي يمر من مرحلة تنسيق العلاج وتعتبر من أهم وأدق المراحل التي يبدأ فيها الطبيب عمله الطبي.

¹مروك نصر الدين، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، ط2، دار هومة لطبع والنشر، الجزائر، 2003، ص 13

فهي مرحلة تنسيق العلاج وتعتبر أهم وأدق المراحل جميعها فيها يحاول الطبيب بإصغائه لحكاية المريض ومعرفة ماهية المرض ودرجة تطوره وخطورته ثم يقرر بناء على ما يجمع لديه من معطيات، نوع المرض ودرجة تقدمه فإذا فشل فينتقل للأعمال اللاحقة وخصوصا العلاج الموصوف خاطئة أيضا. أستقر الاجتهاد على أن بمجرد الخطأ في التشخيص لا يثير مسؤولية الطبيب إلا إذا كان منطويا على إهمال في الفحص الطبي و يستمر الإهمال في التشخيص.

الإهمال في التشخيص: يقع الطبيب في الخطأ عند أي تسرع من قبله في بث وتقرير حالة المريض فهو ملزم بأن يبذل للمريض عناية وبقظة والصادقة إذ عليه أن يستمع إليه وأن يأخذ منه كافة المعلومات التي يحتاجها¹.

الغلط العلمي في التشخيص: ينبغي التأكد على مسلمة علمية أنه يوجد العديد من النظريات العلمية الطبية التي لازالت متضاربة ومتعارضة ولها من يؤيدها من العلماء والأطباء، لذا لا تتدخل المحاكم في ترجيح رأي علمي دون آخر².

ثانيا : اختيار أساليب العلاج :

يوجد مبدآن أساسيان يحددان للطبيب نطاق عمله.

المبدأ الأول: هو أن الطبيب حر في اختيار طريقة العلاج التي يعتقد أنها الأفضل من غيرها لعلاج المريض.

المبدأ الثاني: هنا أنه لا يجوز للطبيب القيام بأعمال غير مدروسة وإجراء التجارب وبناء على ما تقدم سنتناول اختيار أساليب العلاج.

1- وصف العلاج: القاعدة الذهبية في ممارسة مهنة الطب حر في وصف العلاج الذي يراه مناسباً للمريض.

تتقدم العلوم الطبية بشكل مستمر وشكل مهما طرق العلاج، ما يتيح للخيار أن يكون واسعا أمام الطبيب لاختيار ما يراه أكثر فاعلية في شفاء المريض إذ عليه أن يتطرق للقواعد المتفق عليها عند مباشرته للعلاج

¹ علي عصام غصن ، الخطأ الطبي ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان ، 2006، ص 64

² علي عصام غصن ، المرجع السابق ، ص 64 65 .

أي القواعد التي لا يوجد أي خلاف علمي مشابها بأن يكون اختياره مقبولا في مجال العلوم الطبية والمعطيات العلمية.

2- التجارب الطبية: لم يتقدم العلم بصورة عامة والدواء بصورة خاصة إلا بعمل التجارب الطبية فقبل إعطاء الدواء للمريض والسماح بتناوله يتم اختياره أولا ولفترات طويلة على الحيوانات وخاصة فئران التجارب للقيام بالتجارب العلمية على المرضى لابد من توافر ثلاثة شروط:

أ_ أن يكون الهدف الأساسي للتجربة علاجيا.

ب_ الحصول على رضی المريض.

ج_ أن تكون نسبة الفائدة المرجوة أعلى من المخاطر.

ثالثا : أخطاء العلاج بالأشعة:

تعتبر الأشعة من الوسائل الطبية المستحدثة للكشف عن الأمراض وعلاجها في العصر الحديث وقد تطورت أنواعها ودرجاتها في الوقت الحاضر حيث بلغت من الدقة والقدرة العالية الرؤية المرضی بطريقة لم يكن يحلم بها الإنسان في الماضي، والأشعة ذات نفع كبير في الأمراض الباطنية وفي الجراحة ولكن بالنظر لما تنطوي عليه من مخاطر فإنه يجب أن يستخدمها مهني عالي الكفاءة والحنق، ذلك لأن الأشعة ذاتها خطيرة في تأثيره على جسم الإنسان إذ يجب على الطبيب أن يتوقف عن إستعمالها إذا لمس من حالة¹ المريض أن هناك حروق أو تشوه أو أنه يمكن أن يتولى عرض ذلك من باب أولى وذلك يوقف العلاج أو تخفيض الجرعة المستعملة على المريض.²

رابعا : خطأ الطبيب في تحرير التذكرة الطبية (الروشتة)

درج العمل على قيام الطبيب بتحرير تذكرة طبية يذكر فيها اسم المريض وسنه ويصف فيها الدواء أو ما يطالبه من أشعة أو تحاليل وفي بعض الأحيان يحزر الطبيب في الروشتة بيان لعناصر الدواء الذي يجب

¹ على عصام غصن ، المرجع السابق ، ص 68.

² امير فرج ، المرجع السابق ، ص 92.

على الصيدلي تركيبه وفي هذه الحالة تكون المسؤولية مشتركة في حالة الخطأ بين الطبيب الذي كتب تركيبة الدواء وبين الصيدلي الذي قام بتركيب هذا الدواء.¹

بناءً على ما كتب الطبيب من عناصر قام الصيدلي بتركيبها فإذا أخطأ الصيدلي في إعداد الدواء بناءً على التركيبة التي وصفها الطبيب فلا مسؤولية على الطبيب الذي وصف هذه التركيبة. أما إذا كان الخطأ في زيادة أو النقصان بنسبة التركيبة يرجع إلى الصيدلي فيكون هو المسؤول.

القاعدة أن الطبيب حر في اختيار العلاج المناسب للمريض، مادام وصفه أو اختياره هذا يتفق مع المسلمات المؤكدة والثابتة والحالية للطب، ويعد الطبيب مخطئاً إذا أخطأ في اختيار علاج غير مناسب لحالة المريض مما قد يؤدي إلى حدوث مضاعفات ضارة به كوصفه مثلاً علاجاً قديماً مهجوراً، أو حتى أسلوباً علاجياً جديداً، غير معروف ومؤكد النتائج مادامت له إمكانية الاختيار، وإلا فلا يمكن اعتبار الطبيب مخطئاً إذا ظهر من ظروف الواقع أن الطبيب اضطر لاختيار ذلك العلاج دون سواه، وهي الظروف الاستثنائية، وهذا ما يجب على القاضي مراعاته والتأكد .

خامساً: الخطأ في تنفيذ العلاج و التدخل الطبي منه .

إن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن الخلل الحاصل في التطبيق الفني للعلاج من قبل الطبيب يثير مشكلة أخرى تتعلق بهامش الاحتمال الوارد في تنفيذ أي عمل علاجي أو جراحي وهو ما تقبله القضاء الفرنسي تحت مفهوم " المخاطر الضرورية " إلا أنه وفي نفس المجال قرر و بشكل صارم أن كل إهمال أو عدم احتياط أو سوء مهارة،²

وإن كان شديد التفاهة يشكل خطأ طبياً، ومثاله قيام الطبيب بإجراء عملية لرضيع تحت مخدر عام وعميق يعد مبكراً جداً لحالته.³

سادساً: استعمال البنج الخطأ في التخدير:⁴

¹ امير فرج يوسف ، المرجع السابق ، ص 30.

² محمد حسين منصور ، ص 459.

³ الخطأ، الطبي في العلاج المجموعة المختصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، المرجع السابق ، ص28

⁴ المرجع نفسه ص30

يعتبر التخدير من أهم الإنجازات العلمية في المجال الطبي حيث أن له دورا فعالا في تسهيل عمليات الجراحة والتخفيف عما يصاحبها من آلام لا يستطيع المريض تحملها، إن وسائل التخدير على جانب كبير من الخطورة الأمر الذي يقتضي من الطبيب جانب كبير من العناية فعليه أن يفحص المريض فحفا دقيقا حتى يتبين ما إذا كانت صحته تتحمل وضعه تحت التخدير وفي هذا السياق قضي بمسؤولية طبيب التخدير الذي يعطي مادة (الكلوريفورم) دون أن يفحص حالة المريض مسبقا، لكي يكون على بينة ما إذا كانت حالته الصحية تسمح له بتحمل التخدير أم لا، فقد حصل القضاء الطبيب المسؤولية حتى عن خطئه اليسير لقيامه بعملية التبنج على وجه السرعة دون اتخاذ الاحتياطات الطبية الكافية لا سيما أنه لم تكن هناك ضرورة عاجلة تستلزم إجرائها، فمرضى القلب ينبغي التحفظ في وضعهم تحت البنج ومراقبة الكمية التي يمكن تحملها التأكد ويجب من خلو معدة المريض من الطعام، وقضى بأن تحضير مخدر موضعي¹

بنسبة ضعيفة دون أن يعين الطبيب المخدر أو يطلع على الزجاجاة التي وضع فيها ودون الإستعانة بطبيب مختص بالتخدير في عملية قد تستغرق ساعة فأكثر يعتبر خطأ طبيعيا موجبا للمسؤولية، كما أن التخدير يمثل أهمية حيوية عبر كل مراحل العملية فطبيب التخدير يتولى إعداد المريض قبل العملية ومتابعته أثناءها ومساعدته بعدها على الصحو واستعادة وظائفه الحيوية ويسأل عن كل الأخطاء التي تصدر منه أثناء ممارسة عمله كما أنه يمكن أن تثار مسؤوليته بالتضامن مع الجراح إذا كان الخطأ مشتركا بينهما. كما أنه يعتبر الطبيب مسؤولا عن الأخطاء التي تصدر من الطبيب المخدر إذا كان قد التجأ إليه من نفسه ودون الحصول على رضاء المريض بذلك ليحل محله في عملية التخدير، فهو في هذه الحالة يعد تابعا للطبيب ويقوم بعمل يشكل جزءا رئيسا من التزامات الأخير.²

سابعا : الخطأ في إجراء العمليات الجراحية :

من المعروف أن العمليات الجراحية فوائدها الكبرى بالنسبة إلى من يحتاجها من المرضى ولكنها من الخطورة بمكان بحيث يتعين على الطبيب أن يحتاط كثيرا لإجرائها وأن يبذل العناية الكافية قبل القيام بذلك، وأن لا يجريها إلا بعد تأهل وتدبر ثم الجزم بأنها الحل الوحيد لإنقاذ حياة المريض، كما يتعين على الطبيب إجراء الفحوصات المطلوبة للتأكد من أن حالة المريض الصحية تقتضيها لتخليصه من الألم أو لإنقاذ حياته

¹ على غصن ، المرجع السابق ص 58

² محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 75.

من الموت أو من خطر يهددها وكذلك إجراء فحوصات سابقة على العملية ليس على المنطقة التي تجري فيها العملية فحسب وإنما على الحالة العامة للمريض أيضاً، وتفحص ما يمكن أن يفتقر بإجراء العملية من نتائج جانبية وحالة المريض وينبغي على هذا الطبيب كما مر¹ بنا الإستعانة بمن هم أكثر تخصصاً في المجالات الطبية الأخرى عند عدم التمكن من التيقن من حالة المريض، فإذا كانت حالة المريض مستعجلة ولا تسمح بإجراء كافة الفحوصات فلا لوم على الطبيب إن لم يحقق ذلك وفي ما يتعلق بحدوث تخصص الطبيب فيأخذ بالحسبان المكان أو المستشفى الذي تجرى فيه العملية ومدى توفر الأجهزة الطبية من عدمه أما في ما يتعلق بالفحوصات التي تطلبها العملية من مثل فحص الدم والضغط والفحوصات الشعاعية المطلوبة والتقارير والتحليل الطبية.²

ثامناً : خطأ جراحة الأسنان :

أدانت المحكمة طبيب الأسنان لعدم أخذه الإحتياطات اللازمة لتفادي رد فعل المريض فهو مسؤول عن انزلاق الآلة التي يستعملها أثناء تدخله بسبب الحركة المفاجئة للمريض وذلك أمر متوقع من الممكن تفاديه ، وكمسؤولية جراح الأسنان في حالة خطأه الواضح كأن يتسبب في إنفصال الفك عند خلعه الضرس أو كأن يتراخى في البحث عن جزء من الضرس الذي سقط في جوف المريض.

فالتبيب يسأل كقاعدة عامة من الأضرار التي ينشأ من جرائها خطأه وعدم احترازه سواء في موضع المريض أو في إستعمال أشياء معينة أثناء الجراحة ومن أمثلة ذلك : مثال : موت المريض بسبب انفجار آلة كهربائية كان يستعملها الطبيب حيث كان ينبغي عليه عدم استخدامها بالقرب من جهاز آخر.

وشكل ذراع المريض الناتج عن وضعه السيئ بسبب خطأ الطبيب أثناء العملية الجراحية وإهماله المتسبب في إصابة عصب المريض وما نتج عن ذلك من عجز جزئي دائم، والطبيب الذي يخطئ في عمل الأشعة على الجانب الأيسر بدلا من الجانب الأيمن والأخر الذي يأمر مساعديه برفع أجزاء منضدة الجراحة الموضوعية عليها المريض دون أن يتأكد من سلامة وضعه مما ترتب على ذلك من انفصام في ويجب ، أن يتبين للمحكمة ما إذا كان الطبيب الجراح قد ارتكب أثناء إجراء العملية ما يعتبر خروجاً معيباً على القواعد

¹ابراهيم علي حماوي الحلبوسي ، المرجع السابق ، ص 145.

²محمد حسي المنصور ، المرجع السابق ، ص 75 76.

الفنية أو أن أجراءها أتمم بالجهل أو الإهمال الذي لا يصدر عن طبيب مماثل سواء في مرحلة الإعداد لها أو إجرائها أو العناية اللازمة بعد إجراء العملية.

تاسعا: الخطأ في المراقبة

ويقصد به مراقبة المرض بعد انتهاء العمليات الجراحية ولا يقع هذا الواجب على طبيب التخدير فحسب، وإنما الطبيب الجراح الذي يبقى ملزما بإتباع منتهى الحذر في متابعة المريض بعد انتهاء العملية، وقد قضت محكمة النقض الفرنسي في هذا الشأن بمسؤولية الطبيب الجراح إلى جانب طبيب التخدير في قضية وفاة شابة بعد عملية استئصال اللوزتين، بعد أن استعادت وعيها وهذا أثر توقف قلبها و التنفس الذي سبب لها آثار لا نهائية لا عودة فيها للدماغ، واعتبر الطبيب مخطأ في هذه الحالة كونه غادر المستشفى بعد طبيب التخدير الذي غادر المستشفى هو الآخرون أن يضمن بقاء المريضة بين يدي شخص مؤهل.¹

الفرع الثاني: تقسيمات الخطأ الطبي و معاييرها.

ذهب بعض علماء الفقه الى التمييز بين الأخطاء المرتكبة من الاطباء من حيث درجة الخطأ الجسيم الخطأ اليسير و من حيث نوعه الى الخطأ الطبي العادي و الخطأ الطبي المهني.²

و هذا ما سنعالجه في هذا الفرع من خلال تقسيمات الخطأ الطبي و معاييرها:

أولاً: من حيث درجة الخطأ :

قيم الفقه الخطأ الطبي على اساس درجة خطأ .³

1- الخطأ الطبي الجسيم

تتعدد نظرة الفقه حول تعريف الخطأ الجسيم عرفه بأنه الخطأ الذي لا يصدر من أقل الناس تبصرا و الخطأ الذي يرتكبه شخص قليل الذكي و العناية و بالتالي فان الخطأ اطيبي الجسيم يتمثل في عدم قيام

¹رحاب عز الدين الخبرة الطبية الشرعية في المواد الجزائية ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية ، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 2019/2018 ، ص ص14، 15

²رحاب عز الدين ، المرجع السابق ص 16.

³ هشام عبد الحميد فرج ، الأخطاء الطبية ، منشآت المعارف ، الاسكندرية ، 2007، ص 111، 112

الطبيب ببذل العناية الواجبة عليه و هو يتخذ صور عديدة من بينها على سبيل المثال قيام الطبيب باستئصال العضو السليم بدلا من العضو المريض، أو تخلي الطبيب عن علاج المريض دون سبب مما يادي الى وفاته.¹

2- الخطأ الطبي اليسير

يقصد به الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص المعتاد من الناس او هو ذلك الخطأ البسيط الذي لا يحتمل من ورائه ارتكاب اصابة المريض بأضرار معتبرة و رغم هذا الضرر المترتب عن الخطأ اليسير الا ان هذا لا يعني انتفاء مسؤولية الطبيب بل ان مسؤوليته تكون لو كان الخطأ المرتكب من طرفه يسيرا ، و قد ذهب المشرع الجزائري في المادة 413 من قانون العقوبات التي تنص انه يعاقب طبقا لأحكام المواد 288 و 289 و 442/2 من قانون العقوبات كل مهني الصحة عن كل تقصير او خطأ مهني تم اثباته خلال ممارسته مهامه و ان كل خطأ يرتكب من مهني الصحة يمكن ان يكون موضوع متابعة قضائية.²

ثانيا من حيث اتصاله بمهنة الطبيب

وينقسم الى خطأ عادي و خطأ مهني.

1- الخطأ العادي: يقصد بالخطأ الطبي العادي الاخلال بالقواعد التي تحكم سلوك جميع الافراد و التي تتطلب الحيطة والحذر في سلوكه الذي يمارسه الشخص و بالتالي الخطأ العادي هو الخطأ الذي لا صلة له بالاصول الفنية للمهنة و يتمثل في الاخلال بواجبات الحيطة و الحذر العامة التي يلتزم بها كافة الناس كالنسيان للمهنة و يشمل في الاخلال بواجبات الحيطة والحذر.³

2- الخطأ الفردي : تقتضي القواعد العامة بان يكون الطبيب مسؤولا عن خطأه الطبي الذي يرتكبه اثناء تدخله الطبي و يسأل الطبيب في مواجهة المريض عن الاخطاء التي يرتكبها افراد مجموعة منها مساعدين و ممرضين نظرا للاتفاق القائم بين الطبيب والمريض .

¹ طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب ، (دراسة مقارنة) ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2004 ، ص200

² محسن عبد الحميد البنة ، نظرة حديثة الى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية ، مطبوعات جامعة الكويت 1939 ، ص 28.

³ سعد عبيد الحميلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية دار الثقافة والنشر ، الاردن ، 2009 ، ص 119.

الفرع الثاني: معايير الخطأ الطبي:

ذكرنا أن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب هو من حيث المبدأ التزام ببذل عناية وأنه هناك حالات معينة يقع فيها التزام على الطبيب بتحقيق تقنية، وبتخلص مضمون الالتزام بعناية في بذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق مع الظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض من حالته الصحية.

فيسأل الطبيب على كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع مع طبيب يقض في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول . و من خلال هذا الموجز القصير سوف نتطرق في هذا الفرع إلى معايير الخطأ الطبي الموضوعي و الشخصي :

وهناك معيارين للخطأ الطبي :

اولا: المعيار الموضوعي :

و يقصد بالمعيار الموضوعي الزام الطبيب ببذل العناية التي يستلها أي طبيب يقدر في نفس الظروف المحيطة بالطبيب المعالج اما اذا اثبت ان الطبيب الفطن الحريص كان سيقدم نفس العناية و الجهد الذي قدمه الطبيب المعالجة و في هذه الحالة مسؤولية بانتفاء الخطأ الطبي و قد اخذ المشرع الجزائري بالمعيار الموضوعي و هذا ما يظهر من خلال المادة 172/1 من ق.م¹

ثانيا: المعيار الشخصي:

يصدر من الطبيب الذي يقوم بمعالجة المريض و إمكانيته الذاتية و درجة حرصه ذلك بالمقارنة بين ما صدر من تصرف مشوب بشبهة الخطأ و بينما يمكن ان يصدر منه في نفس²

الظروف انه كان بإمكانه تفادي الضرر الذي احدثه للمريض فاخذ هذا المعيار بعين الاعتبار قدرات الطبيب و مؤهلاته العلمية اثناء تقدير سلوكه الطبي.³

¹ محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 16.

² تيزي عبد القادر ، اثبات الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية ، مجلة الحجة ، منظمة المحامين ، تلمسان 2007 ، العدد الأول ، ص 106.

³ أحمد محمد جريوي ، نقل و زرع الاعضاء البشرية سعد سمك للمطبوعات القانونية و الاقتصادية ، د ت ن ، ص 200.

ثالثاً: معيار الخطأ ودرجاته :

لكي يكتسب الخطأ الطبي أهميته القصوى وتطوراته البالغة من طبيعة أثرها ومدى خصوصيته فلا شك أن معياره يكتسب هو الآخر تلك الأهمية وهذه الخطورة إذ لا بد من معيار يقاس به أو عليه خطأ الطبيب كما لا بد من معرفة نوع أو درجة الخطأ الذي إذا ما ارتكبه الطبيب، نهضت مسؤولية، أو معرفة ما إذا كانت هذه المسؤولية تقوم لدى ارتكاب الطبيب الخطأ، لا فرق بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير والخطأ المعنصر، وما إذا كانت مساءلة الطبيب عن الخطأ المهني هي مثل محاسبة عن الخطأ العادي فالمعيار العام في قياس الخطأ وتحديدته هو معيار موضوعي يبني على السلوك المألوف من الشخص العادي، إذ يقاس سلوك مرتكب الفعل الضار بهذا السلوك مع مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت به.¹

فإذا انجرفت سلوك الرجل العادي فإذا هو يعد خطأ، أما الخطأ المهني فإن سلوك المهني المرتكب الفعل الضار يقاس بالسلوك الفني المألوف من شخص وسط من نفس المهنة والمستوى أي ما يتمتع به من علم وكفاية وانتباه على ضوء الظروف الخارجية التي أحاطت به والقضاء يتجه لحماية المرضى نحو التشديد في المسؤولية على الأطباء والمستشفيات عن طريق الالتزام بالسلامة من جهة ومن جهة أخرى أخذ في كل بالخطأ المعنصر أو المقدر فالالتزام بالسلامة يبدوا واضحاً في كل الحالات التي يقوم فيها مسؤولية الطبيب عن حدوث أي ضرر يخل بسلامة المريض.²

¹ابراهيم علي الحلبوسي المرجع السابق ، ص33.

²ظاهري حسين ، المرجع السابق ، ص19

المبحث الثاني: الجزاءات المقررة على الطبيب في حالة قيام المسؤولية الجزائية

يقوم القانون الجنائي على أساس حماية المريض والحرص على سلامته الجسدية والمعنوية، سواء ورد ذلك النص التجريمي في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، حيث نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على جرائم التي قد تصدر عن الطبيب في أثناء مزاولته لمهنته، لهذا فإن الجزاءات تتنوع على حسب جسامة الخطأ والضرر الناتج عنه وعلى هذا الأساس ارتأينا أن نبين هذه الجزاءات في مطلبين الجزاءات الجنائية كمطلب الأول والجزاءات غير الجنائية كمطلب ثاني .

المطلب الأول: الجزاءات الجنائية

تتحقق المسؤولية الجزائية عند خرق الشخص لقاعدة قانونية أمره أو ناهية اقترنت بعقوبة، نتيجة التسبب في ضرر أصاب المجتمع، ومن خلال هذا يمكن تلخيص المسؤولية الجزائية على الطبيب هو خرق لقاعدة طبية أو تطبيقها، من جراء ذلك سوء عمد أو خطأ مع قيام رابطة سببية بينهما وبين السلوك.¹

ومن خلال هذا المطلب سوف نقسمه الى فرعين، العقوبات الأصلية المقررة على الطبيب، العقوبات التكميلية المقررة على الطبيب

الفرع الأول: العقوبات الأصلية المقررة على الطبيب

تتمثل العقوبات الأصلية في العقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية لهذا سنتناول بعض الجرائم و ماهي العقوبات المقررة لها.

أولاً : العقوبات السالبة للحرية :

إن العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري هي تلك الجرائم التي يرتكبها الطبيب سواء في الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة، وتتمثل في عقوبة الحبس أو السجن في جريمة القتل الخطأ، إفشاء السر الطبي، الإجهاض، الامتناع عن تقديم مساعدة وغيرها، من الجرائم التي نتناولها كالتالي:

¹ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص2

جريمة القتل الخطأ تكون عقوبتها حسب المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري: "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك..... يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاثة (03) سنوات".¹

جريمة إفشاء الخطأ الطبي عند تكيفها في الشريعة الإسلامية فهي تدخل في باب التعزيز حيث تترك للقاضي يختار العقوبة ف جرائم التعزيز لا يمكن تحديدها، وقد نصت الشريعة على بعضها مثل جريمة خيانة الأمانة، يقول الإمام على ابن أبي طالب: (سرك أسيرك، فإذا تكلمت بصرت أسيره، وأعلم أن الأسرار أقل وجود من أمناء الأموال أسير. من حفظ الأسرار) .

فجريمة إفشاء السر الطبي تكون عقوبتها حسب المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة (06) أشهر..... الأطباء والجراحون والصيادلة المؤتمنون بحكم الواقعة أو المهنة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يتوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

- جريمة الإجهاض تكون عقوبتها حسب المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري: "يعاقب كل من أجهض امرأة حامل أو يفترض حملها بأي وسيلة كانت سواء وافقت أو لم توافق أو شرع في ذلك بالحبس من سنة إلى خمس (05) سنوات، وفي الفقرة (02) من المادة 304، أما إذا أفضى الإجهاض إلى موت المرأة الحامل فتغلظ العقوبة إلى عشرة (10) سنوات.

- جريمة الامتناع عن تقديم مساعدة عقوبتها حسب المادة 182 ف2 من قانون العقوبات الجزائري: " يعاقب بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى خمس (05) سنوات

ثانيا: العقوبات المالية يقول الإمام بن أنس مالك:

" إذا كان الطبيب معروفا بالطب فلا ضمان عليه إلا أن يتعدى أو يخطئ فيكون ذلك على العاقلة إن بلغت ثلث الدية، وإن كان أقل من ماله ". 1 ذلك ففي كما أن المشرع الجزائري قام بتنظيم عقوبة المصادرة ضمن العقوبات التكميلية لذا نقتصر على تناول عقوبة الغرامة كعقوبة مالية أصلية، حيث أن عقوبة الغرامة المقررة بالتعديلات الأخيرة لقانون العقوبات والقوانين المكملة له أصبحت على درجة من الأهمية نظرا لخطورة الأفعال التي يقوم بها الطبيب إذ أصبحت الغرامة تصل إلى 15000000د.ج.

¹ أمير فرج يوسف خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي، المكتب الجامعي، الحديث، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 34.

نعطي أهم الغرامات المقررة عن المسؤولية الجزائية للطبيب:

بالنسبة لجريمة القتل الخطأ من 20000 دج إلى 100000 دج.

بالنسبة الجريمة الإجهاض من 20000 دج إلى 100000 دج. بالنسبة لجريمة إفشاء السر من 20000 دج إلى 100000 دج. من 500 دج إلى 15000 دج.

بالنسبة لجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة بالنسبة لجريمة إعطاء وصفة طبية صورية من 500000 دج إلى 1000000 دج .

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية المقررة على الطبيب

طبيعة هذه العقوبات إما أن تكون مالية أو مهنية أو إدارية أو سياسة، حيث عددها المشرع الجزائري ضمن قانون العقوبات في المادة 9 منه، وجعلها أمر جوازي بالنسبة للقاضي يقضي بها أو لا يقضي، حيث تم حصر أهم العقوبات التكميلية المقررة في الجرائم المرتكبة من طرف الطبيب المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة المكملة له في المنع المؤقت من ممارسة المهنة، المصادرة للأموال والأدوات المستعملة في الجريمة، إغلاق المؤسسة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة، حسب ما نصت عليه المادة 9 من قانون العقوبات الجزائري.¹

وما يلاحظ على هذه العقوبات أنها لم ترد ضمن النص العقابي للجريمة المتابع بها الطبيب، ماعدا جريمة الإجهاض نص المشرع على المنع من ممارسة المهنة.

المطلب الثاني: الجزاءات غير الجنائية

قد لا تؤدي الأخطاء الطبية في بعض الحالات إلى المساس بجسد الإنسان بالطريقة التي تعتبر جريمة، إلا أن هناك قواعد أخلاقية يلتزم بها الأطباء في علاقاتهم مع المرضى أو زملائهم للحفاظ على القيم الإنسانية لمهنة الطب، فالطبيب ملزم بالتقييد بها أثناء تأدية مهامه، حيث نجد المادة 3 من مدونة أخلاقيات الطب نصت على: " تخضع مخالفة القواعد والأحكام الواردة في هذه المدونة لاختصاص الجهات التأديبية التابعة لمجلس أخلاقيات الطب، دون المساس بالأحكام المنصوص عليها في المادة 221 هذا المرسوم"، فإنه يمكن أن يسأل الطبيب تأديبيا في حالة من إخلاله بالقواعد المهنية ، أي تترتب عليه مسؤولية تأديبية ،

¹المادة 9 : (القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006

وتنقسم إلى نوعين سنتناولها في فرعين: المسؤولية التأديبية الإدارية كفرع أول والمسؤولية التأديبية النقابية كفرع ثاني.

الفرع الأول: المسؤولية التأديبية الإدارية

لقد حدد المشرع العقوبات التأديبية التي يمكن أن توقع على الطبيب في المادة 217 في مدونة أخلاقيات الطب، مما يجعل السلطة المختصة لا تستطيع أن تستبدل هذه العقوبات حيث نصت المادة على: " يمكن للمجلس الجهوي أن يتخذ العقوبات التأديبية التالية: الإنذار، التوبيخ، كما يمكنه أن يقترح على السلطات الإدارية المختصة منع ممارسة المهنة، أو غلق المؤسسة طبقا لنص المادة 17 من قانون حماية الصحة وترقيتها.³²¹

كما يسأل الطبيب ما إذا كان يعمل لدى جهة حكومية أو إدارية أو صاحب عيادة، فيخضع لمجلس تأديب نقابة الأطباء، حيث يكون في الحالة الأولى للجهة أن تعامله طبقا لقانون العاملين، سواء ما ارتكبه بمناسبة العمل أو خارج نطاقه إذا كان له تأثير على العمل، وفي الحالة الثانية توقع النقابة عليه الجزاء وفقا لقانون نقابة الأطباء، وللحكم الجنائي حجية أمام القضاء الإداري التأديبي، فإذا صدر حكم جنائي بالبراءة فهو ملزم لجهة الإدارة، وهذا لا يعني الامتناع عن مساءلة الطبيب تأديبيا. و تنقسم المسؤولية التأديبية إلى نوعان:

وهي تخضع الأطباء العاملين لدى الهيئات الحكومية أو الإدارية أو الهيئات التابعة، حيث يمكن النظر في تأديب الأطباء وفقا للقواعد المنصوص عليها من قبل السلطة التأديبية، سواء ارتكبت الأخطاء داخل عملهم أو خارج نطاقه، ويتم توقيع الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في نظمهم الوظيفية بشكل يتناسب مع مراكزهم القانونية الوظيفية، وتتمثل هذه العقوبات في التسريح، التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة

¹ المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 14135 الموافق ل 6 جويلية 1992 المنضم مدونة أخلاقيات الطب، العدد 52 ج.

² رسوم تنفيذي 92-276 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة في 7 محرم عام 1413 الموافق 8 يوليو 1992.

³ جريوع منيرة، الالتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم القانون، كلية الحقوق، الجزائر، 2015-2016 291

أولاً: التسريح:

وهو تنحية الموظف عن الوظيفة بصورة نهائية وهو أحد صور نهائية للعلاقة الوظيفية بين الموظف والجهة المستخدمة العمومية بصورة نهائية، لهذا يعتبر التسريح من أشد العقوبات على الإطلاق، وينترتب عنه فقدان صفة الموظف وحرمانه من الراتب وتوقيف الحق في الحصول أو التمتع بالمنح والعلاوات خاصة إذا ما تم تقريره نتيجة مخالفة مالية كتحويل أموال عمومية أو اختلاسها (أحد جرائم الفساد الإدارية)¹

ثانياً: التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة:

وهي من الجزاءات المالية المشددة والتي توقع على الموظف العام وتمس بمركزه المالي، بصورة فورية ومباشرة حيث يؤدي إلى تنزيل الموظف من الرتبة التي يشغلها إلى الرتبة السفلى مباشرة، أي الرتبة التي تسبق رتبة الأصلية في السلم الإداري.

الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية النقابية

يكون فيها لنقابة الأطباء الحق في توقيع الجزاءات التأديبية التي يتضمنها قانون النقابة والتي تتلاءم صفة الأطباء النقابية والمهنية، وهذا حسب الأمر رقم: 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الذي تضمن أنواع العقوبات التأديبية والمتمثلة في التنبيه، الإنذار الكتابي، والتوبيخ²

أولاً: التنبيه

يقصد بعقوبة التنبيه، حث الموظف إلى وجوب مراعاة واجبه الوظيفي، وهي أخف الجزاءات، يفترض توقيعه بمناسبة ارتكاب خطأ صغير وبسيط وهو ينطوي على تهديد للموظف المخالف بعدم العودة للإخلال بواجبه الوظيفي، ويكون مصاغ بعبارات حادة.³

¹ السيد عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2006، مصر، ص 81، 80.

حمد الشلماني ضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية اسكندرية، 2007، ص 200.

² عبد العالي حاحا الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 462.

³ علي محارب جمعية التأديب الإداري للموظف العام المركز القانوني للإصدارات القانونية، الإسكندرية، 2008، ص 428 عبد العالي حاحا الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق

ثانياً: الإنذار الكتابي:

هو تحذير الموظف من الإخلال بواجباته الوظيفية كي لا يتعرض الجزاء أشد، فهو يعتبر من أخف الجزاءات، ويوقع بمناسبة الخطأ اليسير، بحيث يختلف عن التنبيه أو ما يعرف كذلك بالإنذار الشفوي فيبلغ كتابياً ويدرج في الملف الخاص بالموظف.¹

¹ص458 محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص728

خلاصة الفصل:

عند قيام الطبيب بالعمل الطبي الذي يشمل مرحلتي العلاج والتشخيص لا يستبعد ارتكابه للجريمة، بسبب ما تتجر عنه من إصابات في جسم الإنسان، قد تؤدي أحيانا إلى وفاته كما أن الطبيب ليس معصوما من الخطأ ولذا فالطبيب يخضع للقواعد القانونية و المهنية، ويمكن أن يسجل في حق الطبيب مخالفات كثيرة، وهنا يخضع لنصوص القانونية الجزائية، التي يمكن أن تتطابق بشكل مباشر أو غير مباشر مع جملة الاعتداءات، ولا يشكل خطأ طبيا إلا إذا كان منطويا على جهل ومخالفا للأصول العلمية الثابتة التي يجب على كل طبيب الإلمام بها، كما يخضع الطبيب إلى عقوبة تأديبية توقعه عليه نقابة الأطباء، فنوع الجريمة العقوبة سواء كانت حبس أو غرامة، وتقدير التعويض المقرر في هاته الحالة.

الفصل الثاني :

أركان المسؤولية الجزائية و

تعويضها

تمهيد :

رغم ما بلغت مهنة الطب من سمو تجلى أساسا في علو مقاصدها و نبل غاياتها و ما يقتضيه ضمير الممارس الطبي عند ممارسته لهذه المهنة قد يكون عرضة للمساءلة الجزائية متى دخل فعله دائرة التجريم.

إن الخطأ الطبي يعد أساس قيام المسؤولية الجزائية للطبيب ، و لقيام هذه المسؤولية لابد من توافر ركني الضرر و علاقة السببية إلى جانب ركن الخطأ الطبي الجزائي ، كما يعد تفاقم الأخطاء في الآونة الأخيرة نتيجة تطور الأجهزة و الآلات الطبية و سوء استخدامها من الأطباء ، مما قد تسبب للمريض أضرار جسدية و مادية و نفسية بالإضافة إلى التهاون و الإهمال المفرط من طرق الأطباء سواء كانوا تابعين للقطاع الخاص أو العام.

وعلى هذا الأساس قمنا بتقسيم الفصل الثاني إلى مبحثين، قمنا بتخصيص المبحث الأول للحديث عن أساس المسؤولية الجزائية للطبيب أما في المبحث الثاني تطرقنا إلى الجزاءات المقررة على الطبيب في حالة قيام المسؤولية الجزائية على النحو التالي :

المبحث الأول: أركان المسؤولية الجزائية الطبية و مسؤوليتها في القانون الوضعي

إن مهنة الطب من أقدم العلوم والمهن التي عرفها الإنسان، حيث ارتبطت في بدايتها بأعمال السحر والشعوذة و الدجل الكهنة و السحرة وكان الاعتقاد السائد آنذاك أن الشيطان يكن في الإنسان وذلك في العصور القديمة و المجتمعات البدائية، حيث مارسها المرضى، ولهذا كان الكهنة من المعالجين للناس.

إن مهنة الطب على الرغم أنها مهنة إنسانية في الأساس، فإنها تعتبر من المهن الصعبة و الخطيرة وذلك نظرا لما قد ينجم عن الخطأ فيها من أضرار تمس بالحياة الإنسانية بشكل مباشر، قد يقضي إلى الوفاة في بعض الحالات، فالطبيب باعتباره إنسان ليس معصوما من الخطأ فهو أثناء ممارسته لمهنة الطب قد يقترف أخطاء تترتب عليها المسؤولية، فعلى الرغم من صراحة النصوص الواردة في قوانين و أحكام القضاء و آراء الفقهاء إلا أنها اختلفت في تحديد مفهوم العمل الطبي

المطلب الأول : أركان المسؤولية الجزائية الطبية

نتطرق في أركان المسؤولية الجزائية للطبيب لتحديد مفهوم الخطأ الطبي ثم نبين الضرر الطبي والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، في فرعين متتالين:

الفرع الأول: الضرر

الضرر في نصوص التقنين المدني الجزائري، بالرغم من أن فكرة الضرر وردت في كل النصوص المادة 124 إلى المادة 140 من القانون المدني، الجزائري، وكذلك من المادة 176 وما يليها المخصصة لتنفيذ الالتزام، والملاحظ أن هذه المواد تعطي توضيحات هامة عن الضرر القابل للتعويض، لا تقدم تعريفا للضرر وإنما يستنتج من دراستها ضرورة وجود ضرر ولا مسؤولية بدونه.¹

الضرر بوجه عام هو الأذى الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه أو في مصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه، سواء أكان هذا الحق يقدر بقيمة 1 مالية أم لم يكن كذلك، كما أنه يعد نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام، والضرر هو ركن لقيام مسؤولية الطبيب الجزائية، وبدونه لا يمكن مساءلة الطبيب جزائيا حتى ولو كان هناك خطأ فلا بد من إثبات الضرر، وأنه ناتج عن الخطأ الطبي، والضرر هو المقياس لقيام مسؤولية الطبيب مهما بلغت جسامة الخطأ، فإنه لا تترتب مسؤولية جزائية على الطبيب ما لم ينشأ 2 ضرر حال أو مستقبلي محقق الوقوع. ويمكن تعريف الضرر الطبي بأنه ((حالة ناتجة عن فعل طبي يلحق الأذى بجسم 3 الشخص، وقد يستتبع ذلك نقصا في مال الشخص أو في عواطفه ومعنوياته .)) والضرر الطبي غير متمثل في شفاء المريض، بل هو أثر خطأ الطبيب أو إهماله بعدم أخذ الحيطة والحذر أثناء ممارسته لعمله الطبي، لأن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية 4 وليس التزما بتحقيق نتيجة كمبدأ عام. والضرر في المسؤولية الجزائية الطبية متشعب الأشكال والمظاهر، فقد يؤدي الضرر إلى عدم قدرة المريض على مزاوله مهنته، أو إلى فقدان حريته لفترة من الزمن كما في حالة وضعه بالمستشفى لفترة طويلة قصد علاج آثار الخطأ الطبي، مما يحرمه من الدخل تلك الفترة من الوقت، أو إلى الاعتداء على حق المريض في تكامل جسمه أو المساس بالاعتبار الأدبي للمريض عندما يقوم الطبيب بإفشاء سره. الفرع الأول أنواع الضرر الضرر بشكل عام نوعان، مادي وأدبي (معنوي)، غير أن هناك نوعا آخر من الضرر يدعى

¹ محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، المرجع السابق، ص 78

تفويت الفرصة، هو محل جدل قانوني، وسنتناول كل نوع من أنواع الضرر بشيء من التفصيل على البيان أدناه¹

أولاً: الضرر المادي

يعرف الضرر المادي بأنه ((الإخلال بمصلحة للمضروب، ذات قيمة مالية)) فالمساس بجسم المريض أو إصابته تترتب عليه خسارة مالية، تتمثل في نفقات العلاج أو عدم قدرة المريض على مزاولة عمله أو إضعاف قدرته على الكسب الجزئي أو الدائم لرزقه. والضرر المادي قد يصيب جسد الإنسان ويتمثل في الأذى الذي يصيب الجسم كإزهاق روح إنسان أو إحداث عاهة له، سواء أكانت دائمة أم مؤقتة، ويسمى ضرراً جسمانياً، وقد يكون ضرراً مالياً يصيب مصالح المضروب ذات القيمة الاقتصادية كإصابته بعاهة تعطل قدرته على الكسب أو تكبده نفقات العلاج. وتطبيقاً لذلك فإن القضاء الفرنسي أقر بتعويض المصاب عن الضرر المالي الذي يصيبه، وذلك بتعويضه عن النفقات المالية اللازمة للعلاج وشراء الأدوية والأجهزة الطبية اللازمة لمساعدة المضروب، وكذلك النفقات اللازمة لبناء مصاعد وشراء كراس متحركة تعين المضروب على القيام بمتطلبات الحياة اليومية، حتى إذا لزم الأمر له بإنشاء مركز علاجي².

ثانياً: الضرر الأدبي

(المعنوي) الضرر الأدبي أو المعنوي هو ذلك الضرر الذي يصيب الشخص بالآلام في شعوره وعاطفته أو كرامته، ويعتبر من الضرر الأدبي الشعور بالآلام والمعاناة والعجز³.

والضرر الأدبي يظهر بمجرد المساس بسلامة الجسم أو إصابته بالعجز، ويتمثل في I المعاناة والآلام النفسية الناتجة عن تشوهات الجسم، كما يظهر في حالة إفشاء سر المريض لما في ذلك من مساس باعتباره أو كيانه الاجتماعي أو حياته الخاصة. ثالثاً_ تفويت الفرصة إن الفرصة تعد أمراً محتملاً إلا أن تفويتها يعد أمراً محققاً يجب التعويض عنه، وقد طبق القضاء الفرنسي مبدأ فوات الفرصة في عدة مناسبات، حيث أقرت، مثلاً، محكمة استئناف باريس في غرفتها المدنية بتاريخ 23/01/1992 أن موت المريضة المصابة بحساسية عالية كان من الممكن أن ينتج أيضاً من استعمال أي نوع آخر من الدواء، ولكن لجوء الطبيب

¹ أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص 137.

² علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010، ص 180.

³ منصور عمر المعاينة، مرجع سابق، ص 57.

المخدر إلى التخدير عن طريق مادة الألفاتزين " alfatisine " التي تعد وسيلة من وسائل التخدير معروفة المخاطر في مثل هذه الحالات زاد بذلك من مخاطر واحتمالات حدوث هذا الحادث وبذلك فإن المريضة قد فانت فرصتها في الحياة، ويعد هذا الضرر على علاقة مباشرة مع 2تسرع طبيب التخدير .¹

أما القضاء الجزائري فلم نعثر على أحكام أو قرارات قضائية في هذا الاتجاه، غير أننا نرى أنه لا مانع من أن ينتهج التطبيق القضائي الجزائري نهج القضاء الفرنسي في جعل تقويت الفرصة من بين أنواع الضرر في المسؤولية الطبية

✓ شروط الضرر

يشترط في الضرر حتى يتساءل الطبيب جزائيا ويحكم للمريض بالتعويض توافر الشروط الآتية:²

أولاً: الإخلال بمصلحة مشروعة:

فإذا لم تكن ثمة مصلحة مشروعة فلا مجال للقول بتوافر الضرر .والضرر الناتج عن الخطأ الطبي والذي يصيب جسم الإنسان يعد إخلالاً بمصلحة مشروعة، وهي حق الإنسان في تكامل جسمه، الذي يحميه القانون، وبالتالي، فإن هذا الضرر يسبب إخلالاً بهذه المصلحة وشرط الإخلال متوافر في الضرر الناتج عن الضرر الطبي³

✓ أن يكون الضرر محققاً

ومعناه أن يكون الضرر قد وقع بالفعل، ومثاله الضرر الناتج عن وفاة المريض أو فقدانه عضواً من أعضاء جسمه، أو أن يكون وقوعه حتمياً، أي مؤكد الوقوع في المستقبل كما في حالة إصابة المريض بعاهة العمى وثبتت التقارير الطبية أنه بحاجة إلى معالجة أو عمليات جراحية لمنع وقوع مضاعفات

¹ عبد القادر بن تيشه، مرجع سابق، ص 5.

² منصور عمر المعايطه، مرجع سابق، ص 6.

³ إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 70.

ونشير إلى أن الضرر المحقق الذي يستوجب التعويض عنه ليس الضرر الناجم عن عدم الشفاء أو عدم نجاح العلاج، لأن عدم الشفاء لا يكون في ذاته ركناً للضرر في المسؤولية الطبية والطبيب لا يلتزم بشفاء المريض، ولهذا فإن الضرر يجب أن يكون قد حصل مستقلاً عن مسألة عدم تحقق الشفاء¹.

كما تجدر الإشارة إلى أنه لا بد من التفرقة بين الضرر المستقبلي والضرر المحتمل فالضرر المستقبلي هو ضرر وقع بالفعل، لكن آثاره ستظهر في المستقبل، بينما الضرر المحتمل هو ضرر غير محقق وقد يقع أو لا يقع، فلا مجال للحديث عن مسؤولية الطبيب إلا حينما يقع، وهو ما قضت به محكمة النقض في مصر حيث أفردت أن احتمال حصول الضرر لا يصلح لطلب التعويض، بل يلزم تحققه².

✓ أن يكون الضرر مباشراً

ومعناه أن يكون الضرر ناتجاً عن خطأ الطبيب، الذي لا يسأل إلا عن نتائج تدخله الطبي، فاشتراط أن يكون الضرر مباشراً لتقرير المسؤولية الجزائية للطبيب ليس شرطاً خاصاً، بل هو نتيجة حتمية لركن السببية فالضرر المباشر هو الضرر الناتج عن عدم الوفاء بالالتزام العام المفروض على الطبيب وهو التزام الحيطة والحذر، وعدم الوفاء بالالتزام المتمثل في بذل العناية اللازمة³.

الفرع الثاني: قيام الرابطة السببية بين الخطأ و الضرر

ويستلزم قيام المسؤولية الطبية للطبيب عند وقوع خطأ أن يكون هناك رابطة سببية بين هذا الخطأ وبين الضرر أو النتيجة ويعبر عن هذا الركن الثالث دائماً بركن السببية وبدونه لا تتحقق الجريمة ولا يكون هناك ضرر ذلك أنه إذا كانت النتيجة أو الضرر قد حققت نتيجة خطأ من المضرور أو من الغير كان الطبيب غير ملزم بتعويض هذا الضرر الذي قد يكون قد نشأ عن سبب أجنبي لا بد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو الغير. ذلك لأن عدم توافر رابطة السببية يترتب عليها انتفاء مسؤولية الطبيب لانحلال و انفكاك الرابطة⁴ بين الخطأ و الضرر.

¹ أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص 138.

² إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 69.

³ بسام محتسب بالله، مرجع سابق، ص 21.

⁴ أمير فرج يوسف خطأ الطبيب العمدي والغير العمدي و أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية و التأديبية، المكتب الجامعي

الحديث، القاهرة، 2010م، ص 177

ومن جدير الذكر أن تقدير توافر الرابطة السببية بين الخطأ أو الإصابة التي أدت إلى الوفاة أو غير ذلك من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادام تقديرها سائغا، وقد أكدت محكمة النقض أن خطأ الغير مما يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني كان وكافيا بذاته لأحداث النتيجة . أما إذا تساوى خطأ الغير أو خطأ المريض مع لا تنفك رابطة السببية دائما بل تتعدد الأخطاء وتؤدي إلى الضرر وتقوم رابطة السببية وبذلك تتحقق مسؤولية جميع المشاركين في هذه الأخطاء خطأ الطبي السببية يشترط حتى يسأل الطبيب أن تكون الإصابة التي لحقت بالمريض كانت نتيجة لذلك الخطأ الذي وقع من الطبيب ذاته لذلك على القاضي يتحرى العلاقة بين خطأ الطبيب والضرر الذي أصاب المريض بحيث لا يسأل الطبيب إلا إذا وجدت بين الخطأ و الضرر علاقة سببية، ومن الجدير بالذكر إذا كان هناك اشتراك في الخطأ الذي ترتب عليه إصابة المريض أو وفاته أكثر من طبيب، وكان لكل شأن في إحداث هذه الإصابة فأنهم يسألون جميعا، ويؤخذ دائما الاعتبار بالسبب الفعال في حدوث النتيجة فيسأل الطبيب إذا كان فعله هو العامل الأول الذي بدأت بها لنتيجة التي وقعت منهم¹.

إن انقطاع علاقة السببية هو من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك بالقدر الذي يكون فيه استخلاص غير سائغ، ومن المستقر أن فعل الغير يرفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية أو ينفق منها إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في ذاته و أحدث وحده الضرر أو ساهم في انعدام الرابطة السببية : نصت المادة 127ق.م. ج " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ السبب لا بد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك " .

المستقر أن السبب الأجنبي يصلح أساسا لدفع المسؤولية التقصيرية وكذلك المسؤولية التعاقدية، وأن لعبرة في تقدير السبب الأجنبي الذي تنقضي به المسؤولية موكل لقاضي الموضوع ..²

إن قيام مسؤولية الطبيب الجزائية يتطلب قيام علاقة سببية مباشرة وأكيدة بين الخطأ الطبي والضرر اللاحق بالمريض، فالركن المادي للجريمة لا يخرج إلى حيز الوجود إلا إذا كانت هنالك رابطة سببية تربط بين الفعل أو عدم الفعل الذي أتاه الطبيب والضرر الذي لحق المريض. وتظهر أهمية العلاقة السببية في

193.1. أمير فرج يوسف، المرجع نفسه، ص178

² علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان الوطني الجامعي، الجزائر، 2006، ص13

الجرائم التي يتطلب ركنها المادي حدوث نتيجة معينة كجريمة القتل والإصابة الخطأ المنصوص عليهما بأحكام المادتين (288) و(289) من قانون العقوبات الجزائري، ففي هاتين الجريمتين لا بد من وقوع خطأ من جانب الطبيب (المتهم)، وأن يحدث موت إنسان أو إصابته بجروح أو بأي نوع من أنواع الإيذاء كما يجب أن تكون هنالك رابطة سببية بين هذا الخطأ وذاك الموت أو تلك الإصابة وقد قيلت العديد من النظريات في إثبات علاقة السببية، وستنطلق إلى أهمها في الآتي: أولاً_ نظرية تعادل الأسباب جاء بهذه النظرية الفقيه الألماني "Buri Von" ، ويتلخص مضمونها في أن كل سبب ساهم في إحداث الضرر مهما كان قدر مساهمته فيه فإنه يعد من بين الأسباب التي أدت إلى ، بل على الأكثر من ذلك فإنها تقف جميعا في كفة واحدة وتصبح متكافئة في إحداث¹

الضرر ومن باب أولى معاملتها على قدم المساواة فلو كان خطأ الطبيب أحد هذه الأسباب أيا كان قدر مساهمته فيها فيعتقد به لا محالة. وقد وجهت لهذه النظرية انتقادات شديدة، أهمها أنها تقرر المساواة بين كل الأسباب وتخلط بين الأسباب العارضة والمنتجة أو الفعالة ولا تقيم أية تفرقة بين السبب الأكثر أو الأقل فاعلية، وأنها تسوي بين مناسبة حصول النتيجة والسبب المؤدي إليها، فهي بذلك تؤدي إلى الاعتراف بالمسؤولية الجزائية على نطاق واسع وتوسع في علاقة السببية، إذ تحل العمل الإنساني نتائج الأعمال الإنسانية الأخرى الأشد جسامة منه، فضلا عن نتائج الأعمال الطبية¹ كما أنها تتناقض مع نفسها من حيث أنها تقرر تعادل الأسباب ثم تعود فتختار من بينها سببا تلقي عليه عبء المسؤولية. ثانياً_ نظرية السبب المنتج (الفعال) : (لقد قال بهذه النظرية الفقيه الألماني "فون كريس" Kries Von ، وقد ذهب فيها إلى أن سبب النتيجة هو العامل الأقوى فاعلية، ومن ثمة الأكثر إسهاما في إحداثها. ومقتضى ذلك أنه لا تعد علاقة السببية متوافرة بين فعل الجاني وضرر المجني عليه إلا إذا أثبت أن هذا الفعل أكثر فاعلية من سائر الأسباب المؤدية إلى النتيجة، ووفقا لهذه النظرية تعد باقي الأسباب مجرد ظروف أو شروط ساعدت السبب الأقوى وهيات له الظروف. فلا يمكن الاعتداد إلا بالسبب الأساسي الذي قام بدور جوهري ومباشر في إحداث هذه النتيجة ولا تعدو الأسباب الأخرى سوى ظروف ساعدت السبب الرئيسي في إحداثها ولا يمكن اعتبار أي سبب أساسيا، فلا بد أن يكون من شأنه أن يحدث هذه النتيجة حسب المجرى العادي والطبيعي² للأحداث. غير أن هذه النظرية لم تسلم كذلك من النقد باعتبار أنها قد تنفي المسؤولية الجزائية في حالات تقتضي فيها مصلحة المجتمع واعتبارات العدالة قيام هذه الأخيرة. نلاحظ أن الأخذ بهذه النظرية هو الأجدر

¹ منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدالة، مرجع سابق، ص 1.

بالتطبيق كميّار لعلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة، إذ أنها ترى العبرة بالأسباب المنتجة وحدها دون العرضية، وهذا ما أخذ به المشرع الضرر ومن باب أولى معاملتها على قدم المساواة فلو كان خطأ الطبيب أحد هذه الأسباب أيا كان قدر مساهمته فيها فيعتد به لا محالة .

وقد وجهت لهذه النظرية انتقادات شديدة، أهمها أنها تقرر المساواة بين كل الأسباب وتخلط بين الأسباب العارضة والمنتجة أو الفعالة ولا تقيم أية تفرقة بين السبب الأكثر أو الأقل فاعلية، وأنها تسوي بين مناسبة حصول النتيجة والسبب المؤدي إليها، فهي بذلك تؤدي إلى الاعتراف بالمسؤولية الجزائية على نطاق واسع وتوسع في علاقة السببية، إذ تحمل العمل الإنساني نتائج الأعمال الإنسانية الأخرى الأشد جسامة منه، فضلا عن نتائج الأعمال الطبية كما أنها تتناقض مع نفسها من حيث أنها تقرر تعادل الأسباب ثم تعود فتختار من بينها سببا تلقى عليه عبء المسؤولية .

ثانيا: نظرية السبب المنتج (الفعال)

لقد قال بهذه النظرية الفقيه الألماني " فون كريس " Kries Von ، وقد ذهب فيها إلى أن سبب النتيجة هو العامل الأقوى فاعلية، ومن ثمة الأكثر إسهاما في إحداثها. ومقتضى ذلك أنه لا تعد علاقة السببية متوافرة بين فعل الجاني وضرر المجني عليه إلا إذا أثبت أن هذا الفعل أكثر فاعلية من سائر الأسباب المؤدية إلى النتيجة، ووفقا لهذه النظرية تعد باقي الأسباب مجرد ظروف أو شروط ساعدت السبب الأقوى وهيأت له الظروف.

فلا يمكن الاعتداد إلا بالسبب الأساسي الذي قام بدور جوهري ومباشر في إحداث هذه النتيجة ولا تعدو الأسباب الأخرى سوى ظروف ساعدت السبب الرئيسي في إحداثها ولا يمكن اعتبار أي سبب أساسيا، فلا بد أن يكون من شأنه أن يحدث هذه النتيجة حسب المجرى العادي والطبيعي للأحداث غير أن هذه النظرية لم تسلم كذلك من النقد باعتبار أنها قد تنفي المسؤولية الجزائية في حالات تقتضي فيها مصلحة المجتمع واعتبارات العدالة قيام هذه الأخيرة .

نلاحظ أن الأخذ بهذه النظرية هو الأجدر بالتطبيق كميّار لعلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة، إذ أنها ترى العبرة بالأسباب المنتجة وحدها دون العرضية، وهذا ما أخذ به المشرع.

✓ نفي علاقة السببية

هناك مجموعة من العوامل من شأن توافرها أن يؤدي إلى قطع علاقة السببية، ويتعلق الأمر بكل من حالة الضرورة، القوة القاهرة، خطأ المريض أو خطأ الغير .

أولاً: حالة الضرورة

هي الحالة التي يوجد فيها شخص ما دافعا عن نفسه أو عن غيره خطرا محدقا به أو بغيره إلا بارتكاب جريمة بحق نفسه أو بحق أشخاص آخرين من أجل التخلص أو الوقاية من خطر جسيم وحال، فحالة الضرورة لا يمكن الأخذ بها إلا عند وجود شخص أمام خطر حال وهو مجبر على ارتكاب جريمة، مضحيا بمبدأ من أجل الحفاظ على آخر له أهمية أكثر، شرط ألا يكون هو من تسبب في حالة الضرورة¹

فالطبيب غير المرخص له قانونا والذي يجد نفسه أمام حالة استعجاله مثلا تهدد المريض

1_ بخطر الموت :

كحالة اختناق عند الحوادث ورجوع اللسان إلى الخلف نتيجة كسر في الفك السفلي أو نتيجة حساسية وانغلاق القصبة الهوائية لدى مريض، تستوجب حتى إجراء فتحة له في القصبة الهوائية لتمكينه من التنفس.

ولتقوم حالة الضرورة لا بد من توفر شروط وهي كالتالي :

❖ وجود خطر يهدد النفس أو الغير :

فلا يسأل الطبيب الذي يضحي مثلا بالجنين لإنقاذ حياة أمه ويشترط في الخطر:

- أن يكون الخطر موجودا، جديا وحالا لأنه لا يجوز التعلل بخطر غير موجود.

- أن يكون الخطر جسيما، منذرا بضرر غير قابل للإصلاح أو لا تتحملة النفس.

- أن لا يكون لإرادة الجاني دخل في حلول هذا الخطر .

¹ حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة، الجزائر، ، 2008

❖ فعل الضرورة :

وهو الفعل الذي يرتكبه الشخص لوقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على وشك الوقوع ويشترط في هذا الفعل:

- أن يكون من شأنه التخلص من الخطر بارتكابه لجريمة وليس كطريقة للانتقام من شخص بحجة توافر حالة الضرورة أو لطمس معالم جريمة قامت من فعله.

- أن يكون هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر وبقدر حالة الضرورة، فإن كان المضطر بوسعه الاستعانة بوسيلة أخرى لتفادي الخطر فلا يعفى من المسؤولية في حال إتيانه لتلك الجريمة بحجة حالة الضرورة، كما يسأل إذا لجأ إلى جريمة أشد وترك الأخف منها لتفادي الخطر .

- أن يكون بحسن نية لإبعاد الخطر، فإذا انحرف عن هذا الهدف اعتبر جريمة ويعاقب عليها كالطبيب الذي يستخدم أسلوباً في علاج حالة طارئة ولكن بهدف تجريب مدى نجاعة هذا الأسلوب¹

ثانياً: القوة القاهرة :

لكي تؤدي القوة القاهرة إلى قطع العلاقة السببية فيشترط فيها:

❖ عدم إمكانية التوقع

بأن تكون غير متوقعة ويستحيل التحرز منها وخارجة عن إرادة الشخص ليس الطبيب المساءل فحسب، بل حتى من جانب أشد الأطباء فطنة، مع ما للمحكمة من سلطة تقديرية كاملة ومن أمثلة هذه القوة القاهرة نزول صاعقة احترقت على إثرها الأجهزة وتعطلت أثناء العملية الطبية أو وفاة المريض بسبب زلزال، فهذه الحوادث لا يمكن تصور التنبؤ بها أو توقعها .

❖ استحالة الدفع

ليس من العدل قبول دفع المسؤول بالقوة القاهرة إذا كان في استطاعته دفعها، والعكس إذا كان بإمكانه دفعها تبقى المسؤولية قائمة لعدم انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة بل الأمر لا يقف عند هذا الحد

¹ السيد عبد الوهاب عرفه، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر (الإسكندرية)، 2005ص

فيشترط أن تكون القوة القاهرة من شأنها أن تجعل تقاضي النتيجة أمرا مستحيلا استحالة تلحق بكل من هو في موقف هذا المسؤول وتؤدي إلى حدوث نفس النتيجة حتى ولو كان طبيبا على درجة كبيرة من الخبرة فلا يمكنه تخطي هذا العائق.

بتوافر هذين الشرطين المتمثلين في عدم إمكانية الدفع والتوقع تنتفي الرابطة السببية، وبالتالي انتفاء مسؤولية الطبيب الجزائية.

ثالثا: خطأ المريض أو خطأ الغير:

قد تنتفي مسؤولية الطبيب الجزائية، كذلك، عند ثبوت خطأ المريض أو الغير .

❖ خطأ المريض:

إن خطأ المريض بدوره ينفي علاقة السببية لقيام مسؤولية الطبيب متى كان هذا الخطأ هو السبب الوحيد في إحداث النتيجة، ومن أمثلة ذلك انقطاع المريض عن العلاج قاصدا الإساءة إلى الطبيب، ذلك أن خطأ الغير ومنهم المجني عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة.

إذا كان خطأ المريض ينفي علاقة السببية بين الخطأ الطبي والنتيجة، فهو أيضا ينفى بين الخطأ وفوات فرصة الشفاء أو تحسن الحالة الصحية كالمريض الذي يرفض لأسباب مذهبية العلاج¹

وقد يصدر من المريض إهمال في أخذ العلاج الموصوف له من الطبيب ويؤدي ذلك إلى مضاعفات مرضية، فهل يكون إهمال المريض هذا مانعا لقيام مسؤولية الطبيب ؟

لقد أدى هذا التساؤل للبحث في إهمال المريض الذي يكون مانعا لقيام مسؤولية الطبيب الجزائية، فهل يتعلق الأمر بإهمال يكون مألوفا أو بإهمال جسيم ؟

* لإهمال المألوف

قد يقع المريض في إهمال أو تقصير بحسن نية من جانبه فلا يتناول الدواء الموصوف له من طبيبه، فهذا الإهمال البسيط أو المألوف لا يعتبر قاطعا لرابطة السببية بين فعل الطبيب والنتيجة الحاصلة للمريض، وعلّة ذلك أن هذا الإهمال صدر بحسن نية المريض وكان بالإمكان توقعه من الطبيب المعالج، وبالتالي تقوم

¹منصور عمر المعاينة، مرجع سابق، ص 116

مسؤوليته الجزائية عن كل المضاعفات والأمراض الحاصلة للمريض ما لم يثبت أن المريض كان متعمدا لتجسيم المسؤولية .

ومن أكثر الحالات في مجال الإهمال المألوف حالة المريض الذي يسود في بيئته الاعتقاد بعدم جدوى العلاج أو لجهل خطورة إصابته كأن يكون مصابا بداء السكري ويهمل النظافة مما يعرضه لإصابات أو يكون معوزا وأهمل العلاج

* الإهمال الجسيم

قد يتعمد المريض الإساءة للمركز القانوني للطبيب فيقوم بالإهمال في أخذ العلاج مما يؤدي إلى استفحال المرض وتفاقمه، الأمر الذي أدى بالقضاء في مصر إلى التصريح بأن إهمال المريض الجسيم أو بسوء نية يعتبر قاطعا لرابطة السببية بين سلوك الطبيب و النتيجة وبذلك تنتفي مسؤولية الطبيب الجزائية شريطة أن تنشأ علاقة سببية جديدة بين خطأ المريض والضرر الحاصل، كإهمال المريض لجرح أصابه وعدم تطهيره ومراقبته طبيا، مما ينجم عنه تعفن ومع هذا لا يراجع الطبيب، أو كالمريض الذي يغادر المستشفى دون استشارة وإعلام الطبيب لتكملة العلاج .

2/خطأ الغير :

يقصد بالغير الأشخاص الخارجون عن الطاقم الطبي والشبه الطبي وإلا كنا أمام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، إذ أن الغير هو كل شخص أجنبي عن الجماعة الطبية المجندة لعلا المريض وبالتالي فلا مجال لمساءلة الطبيب عن أضرار تسبب فيها الغير وكانت هذه الأضرار مستقلة ولولاها لما حصلت النتيجة الضارة، كما لو تبين أن عدم التئام كسر لدى المريض كان بسبب تدخل مجبر العظام الذي تسبب في هذه النتيجة وبالتالي تنتفي مسؤولية الطبيب بانتفاء علاقة السببية¹

المطلب الثاني: المسؤولية الطبية الجزائية في القانون الوضعي

إن الأعمال الطبية بمفهومها الواسع أصبحت تحظى اليوم باهتمام كبير من طرف العديد من دول العالم، نظرا لما تثيره من مشكلات قانونية حديثة، تنصب كلها حول موضوع الحماية القانونية لحرمة الكيان الجسدي للإنسان من المخاطر و الاعتداءات التي قد تصيبه كنتيجة لإساءة استخدام الطرق الحديثة وتطور العلم

¹ عبد القادر بن تيشه، مرجع سابق، ص. 5.

واتساع آفاق المعرفة، حيث أن القانون بين لنا طبيعة المسؤولية الطبية خاصة في المستشفيات وطرق إثبات الخطأ الطبي .

وفي هذا المطلب سوف نتطرق إلى المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون الوضعي و هذا من خلال تقسيمه إلى فرعين و هما : تحديد طبيعة المسؤولية الطبية في القانون الوضعي، إثبات الخطأ الطبي الواقع من الطبيب في القانون الوضعي:

الفرع الأول: تحديد طبيعة المسؤولية الطبية في القانون الوضعي

إن دور الطبيب في المرافق الاستشفائية حساس لذلك فرضت بعض الالتزامات للأطباء لهذه التي يجب عليهم احترامها مقابل ذلك تترتب عليهم قيام مسؤوليتهم في حالة مخالفتهم للالتزامات ووقوع أخطاء، يجب على الطبيب توجيه مريضه إلى مختصين من الأطباء عند الحاجة لذلك، ولا يقدم على مداواة المرض تكون معرفته فيه محدودة جدا .

فمن المهم بالنسبة للمريض تحديد الشخص الإداري الذي يرفع عليه دعواه حتى لا يضيع حقه، ففي حالة عدم وجود طبيب مختص لتلك الحالة (حالة المريض)، وعدم إمكانية الوصول الى مركز طبي فيه مختصون، فعليه أن يبذل كل الجهد، وأن يقوم بمعالجة المريض و إسعافه بالوسائل المتاحة له، فهو بطبيعة شهادته في الطب قد تدرب على مثل هذه المواقف.

فالهدف نجد القضاء الإداري يختص بدعوى المسؤولية المرفوعة على الطبيب في المستشفى العام، هذا القضاء هو حمل الإدارة الصحية على تغطية الأخطاء الصادرة من تابعيها أثناء قيامهم بأعمال المرفق، فالمضروور ضمانا للحصول على حقه ينبغي عليه اختصام المتبوع أمام القضاء الإداري ونوع الدعوى التي يرفعها المريض هي بطبيعة دعوى تعويض لجبر الضرر الذي لاحق به.

بعض القرارات القضائية في المسؤولية الطبية:

أ_ ملف رقم 439331 بتاريخ 2009/03/25 قضية ب. (ضد) (النيابة العام).

ب- ملف رقم 52862 بتاريخ 1988/07/16 قضية مدير مستشفى ضد الفريق الطبي. م. ع.

¹ حسان شمسي باشا ومحمد علي البار ، مسؤولية الطبيب بين الفقه و القانون ، ص17

ج- ملف رقم 65648 قرار بتاريخ 1990/6/30 قضية المستشفى الجامعي بسطيف.

الفرع الثاني: إثبات الخطأ الطبي الواقع من الطبيب في القانون الوضعي

على الرغم من حدوث ضرر للمريض أثناء فترة علاجه غير أنه مساءلة الطبيب لا تقوم إلا بإثبات المتسبب في هذا الضرر .

بناءً على ما تقدم، فإنه يقع إثبات خطأ الطبيب على عاتق المريض، كما يقع على الطبيب إثبات التزامه بعلاج المريض وبذل ما يكفي العناية طبقاً لأصول المهنة، من والمريض يثبت أن الطبيب لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة، وأن يقيم الدليل على إهماله أو انحرافه على أصول الفني المستقرة.

نزل بسلوكه على الحد الأدنى للحيطة اللازمة لحماية حقوق المريض ويبدو ذلك في عدم مراعاة الطبيب للقوانين و اللوائح و الأوامر اللازم إتباعها، من أمثلة ذلك:¹

- أن يقوم الصيدلي بإعطاء حقنة بدون ترخيص.
- أن يقوم طبيب الأسنان بفتح أكثر من عيادة أن يقوم طبيب التخدير بإجراء عملية جراحية.
- أن تقوم مولدة بمزاولة عملها دون الحصول على ترخيص أو بناءً على إذن من طبيب لو كان مختصاً بأمراض النساء فليس لمجرد إصابة المريض بالضرر قول أن الطبيب مخطأ بل واجب إثبات ذلك ويستطيع الطبيب في المقابل أن ينفيه بالعكس، أي أن يقيم دليل على أنه قد بذل في تنفيذه التزامه ما ينبغي من عناية، كما يستطيع الطبيب إثبات توافر السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المريض نفسه على البيان أدناه السببية.²

في مسألة علاقة نفي ويقع إثبات هذه الأخيرة - العلاقة السببية -³ بين الخطأ الذي وقع من الطبيب و الضرر الذي لحق بالمريض على عاتق هذا الأخير - المريض -، وله أن يلجأ في ذلك إلى كافة الوسائل،

¹ حسين طاهري، الخطأ الطبي العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر 2002. ص15

² عبد القادر خضير ، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية ، دار هومة ، ج 1 ، ط2013 ، ص56/53. يحيى عبد القادر ، المسؤولية الجزائية لطبيب في ضل التشريع الجزائري ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، قسم الوثائق،الجزائر ، 2011،ص

³ يحيى سمير عبد القادر، المرجع السابق، ص30.

كما لأهل الخبرة دور كبير في هذا المجال، حيث من الممكن على طريقتهم معرفة ما إذا كانت هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر.¹

¹ عبد السميع الأدون ، المرجع نفسه، ص78ص149

المبحث الثاني: عنصر التعويض في المسؤولية الطبية

يهدف هذا المبحث إلى إبراز أن التعويض أثر من آثار المسؤولية الناتجة عن خطأ الطبيب، والغرض منه جبر الضرر اللاحق بالمريض، لذا فتقدير قيمة التعويض يعتمد على مصادر ومعايير متعددة يستند إليها القاضي في تقديره والحكم به، فإن تقدير التعويض يعتمد على معايير وطرق يرجع إلى إرادة الطرفين، وتبقى سلطة القاضي خاضعة إلى رقابة المحكمة العليا فيما مختلفة قد يتعلق بالضرر والتعويض .

وعلى هذا الأساس قمنا بتقسيم المبحث الى مطلبين الأول تطرقنا فيه إلى تقدير التعويض أما في المطلب الثاني إلى طرق تقدير التعويض عن الضرر الطبي.

المطلب الأول: تقدير التعويض

هي نقطة البداية لإثارة إن إصابة المريض بضرر أثناء عملية العلاج أو المسؤولية الطبية والضرر قد يصيب المريض في سلامته الجدية، أثر الخطأ الطبي ويترتب عليه خسارة مالية تتمثل في أوقات العلاج، الأدوية، ونفقات الاستشفاء، تركيب الأجهزة الصناعية، التنقل، وقد يكون الضرر سببا في إضعاف القدرة على الكسب أو انعدامها تماما، وقد يصيب الضرر المادي ذوي المريض بحيث لو أصاب شخصا ضررا وكان هذا الشخص يعول شخصا آخر، فهذا المضرور الرجوع بالتعويض على المتسبب في الضرر بعد أن يثبت أن المجني عليه كان يعزله وقت وفاته أو عجزه على نحو مستمر ودائم، والضرر ركن من أركان المسؤولية وثبوته يعد شرطا لازما لقيامها و القضاء بالتعويض تنبعا لذلك ، والضرر قد يكون ماديا متمثلا في المساس بمصلحة مالية، وقد يكون أدبيا يصيب المضرور في قيمة الغير مالية كشعوره أو عاطفته أو كرامته ويدخل في الضرر تفويت الفرصة، ذلك أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فان تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه، وتبدو الفرصة بالنسبة للمريض من عدة وجوه، سواء ما كان إما من فرص للكسب أو النجاح في حياته العامة، أو فيما يتعلق بسعادته وتوازنه ، فالتعويض الطبي هو ثمرة المسؤولية، إذ البديل النقدي الذي يدلي به الطبيب للمريض تعويضا عن الضرر الذي لحق به، أو بمعنى بمثابة جزاء للمسؤولية المترتبة على خطأ الطبيب المسبب ضررا للمريض وهناك أنواع عنصر آخر هو للتعويض التعويض العيني و التعويض بمقابل له.

و من هنا سوف نعالج في هذا المطلب فرعين، الفرع الأول بعنوان وقت تقدير التعويض و الفرع الثاني معايير تقدير التعويض.

الفرع الأول: وقت تقدير التعويض

إن الغرض من التعويض هو إعادة المضرور إلى الوضع الذي كان من الممكن أن يكون فيه لو لم يصيبه الضرر وقت وقوعه، أو بمعنى آخر يلزم تأسيس التعويض على تقدير القاضي للضرر حين حدوثه، ولكن المحاكم لا تحسم الدعاوى في وقت يستبعد فيه طروء أو تغيير في الضرر، فهي تحسمها بعد وقت يطول أو يقصر ، ولكنه ليس وقت إقامته أو بعده بقليل، ووقت النطق بالحكم على محدثه، وعليه يطرح التساؤل عن الوقت الذي يلزم أن يقدر فيه القاضي الضرر الذي يصدر حكما بالتعويض عنه أو عن الحكم في حالة الضرر ؟

أولا :وقت تقدير التعويض في الضرر المحقق

أنه قد يقدر مدى التعويض عن الضرر اللاحق بالمرضى أو ذويه بحسب قيمة الضرر اللاحق به في الوقت الذي يتم فيه إصلاحه، وهو يوم النطق بالحكم، فالحكم وان لم يكن مصدر الحق في التعويض إلا أنه له أثر محسوس في هذا الحق ، فهو الذي يحدد عناصره و طبيعته ويجعله مقوما بالنقض، ولن يستطيع القاضي أن يصل بالتعويض إلى هدفه في جبر كل الضرر، إلا إذا قدر التعويض بحسب قيمة الضرر في الوقت الذي ينظر فيه للدعوى ويصدر حكمه فيها، غير لا يتيسر له في بعض الأحيان أن يحدد وقت الحكم قيمة التعويض تحديدا كافيا، كما هو الحال في جرح قابل للتطور ولا يمكن تبيين مداه إلا بعد انقضاء مدة من الزمن، والقاضي هنا يمنح للمضرور تعويضا ملائما للضرر المقدر وتاريخ الحكم، مع الاحتفاظ للمضرور بحقه في أن يطلب خلال مدة معينة في إعادة النظر من جديد في تقدير التعويض .

ثانيا: وقت تقدير التعويض في الضرر الاحتمالي

أي أن الضرر غير المحقق والمعرض للشك فيما إذا كان سيقع أم لا، فلا يصح التعويض عنه إلا حين وقوعه فعلا.¹

ثالثا : وقت تقدير التعويض في الضرر المتغير

¹ هلى سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء الدفعة الرابعة عشر، 2003-2006، ص 63.

الأذهان إن العبرة في تقدير التعويض تكون بيوم النطق بالحكم لأن الضرر إذا كان متغيراً فإنه يتعين هو النظر فيه، على أساس ما صار إليه عند الحكم لا كما كان عند وقوعه.

وثمة سؤال يتبادر أن من غير المستبعد أن يتغير الضرر عما هو عليه وقت صدور الحكم إذ قد يتحول إلى عجز دائم لدى المريض، بل قد يعالج المريض نفسه ويشفى من المرض أو الضرر الذي أصابه، وإذا الأمر قد جرى على هذا النحو، فلا يستطيع المضرور المطالبة بإعادة النظر في مبلغ التعويض. وإذا تولى المضرور إصلاح الضرر، أو تلا فيه بنفسه في وقت ما، كما لو سعى من أجل ذلك فأجريت عليه مثلاً عملية لمعالجة التشويه الذي خلفه خطأ الطبيب، أو أجريت عليه عملية لاستخراج قطعة الشاش التي تركها الطبيب بخطئه في جوفه وأنفق في ذلك مبالغ كبيرة، فما كان يهمه هو صحته وسلامته وحياته وليس المال، فإن السؤال المطروح الذي يطرح نفسه بماذا المضرور على الطبيب محدث الضرر في وقت آخر قد تغير فيه سعر النقد؟ وللإجابة نقول أن العبرة بما تكبد المضرور فعلاً من مصاريف للمعالجة، ولا يعتد هنا بتغيير سعر النقد وقت صدور الحكم عما كان عليه وقت دفع المضرور تلك المصاريف.

الفرع الثاني: معايير تقدير التعويض

يرجع المبدأ العام في مجال المسؤولية الطبية دقة الموضوع، فكثيراً ما تكون مهمة التقدير صعبة و معقدة، ذلك أنه ليس من السهل تقدير التعويض عن الآلام التي عانى منها المريض أثناء العلاج، أو تقدير التعويض الناتج عن تبر ذراع شاب في مقتبل العمر، أو حتى عن وفاة امرأة عجوز طاعنة في السن مصابة بمرض السرطان توفيت على أثر خطأ في العلاج، وتختلف معايير تقدير التعويض باختلاف الضرر سواء كان مادي أو ضرر معنوي.¹

أولاً : معيار تقدير التعويض في الضرر المادي.

يستوجب على القاضي عند تقديره للتعويض الأخذ بعين الاعتبار حالة كل قضية على حدا حسب ظروفها وملابساتها، سواء من حيث الزمان أو المكان أو الموضوع، وهو ما عبرت عنه المادة 131 من ق م، وبالرجوع لنص المادة 182 من ق م ، فالقاضي يقدر التعويض بمدى ما أصاب المدعي (المضرور) من

¹: ابراهيم علي حمادي الطبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية مكتبة الحلبي للنشر، 2005، ص

خسارة ما فاتته من كسب، فالقاضي يراعي ويحيط بجميع هذه الظروف، ويدرس على ضوءها ليقدر التعويض المناسب، وهذا دائما الأخذ بعين الاعتبار حالة المريض، وعمره ونوع مرضه وإصابته ومدى قابلية المريض للشفاء من صعوبة مهمة القاضي فهي تتعلق بالمسائل الطبية وجسم الإنسان، فمن الصعب تقدير قيمة الضياع مع عدمه، رغم أننا نؤكد عن عضو من جسم الإنسان نتيجة خطأ الطبيب¹

ثانيا : معيار تقدير التعويض في الضرر الأدبي

يصعب الأمر فيه لعدم إمكانية تقديره تقديرا ماديا دقيقا، لذلك فالقاضي يسعى للتعويض عنه تعويضا متقاربا مع ما يحقق بعض الترضية للمطالبة به، فالتعويض عن الضرر الأدبي.

وإن لم يكن بت محو الضرر الحاصل وبديلا عما أصاب المضرور متلقي التعويض، قد يفتح أبواب المساواة، فمن المنفق عليه أن الضرر الأدبي مثله مثل الضرر المادي، من حيث وجوده ونشأته على النحو الذي يكون فيه سببا لقيام المسؤولية عنه، ومن ثم قيام حق المجني عليه ولم يمتد هذا الاتفاق إلى الشروط الواجب توافرها لقيام الضرر الأدبي ومن هذه الشروط:²

-أن يكون الضرر الأدبي شخصا لمن يطالب بتعويضه، أن يكون مباشرا، أن يكون محققا، -أن ينطوي الضرر على إخلال بمصلحة أدبية أو حق ثابت للمضرور، أن يكون التعويض عن الضرر قد سبق التعويض عنه.³

ثالثا : معيار تقدير التعويض عن فوات الفرصة

خطأ لتمكن من التعويض عن فوات الفرصة، لا بد من أن يقوم المضرور بإثبات عناصر المسؤولية وضرر المتمثل في فوات الفرصة وعلاقة سببية مباشرة وأكيدة دون الخطأ وفوات من الفرصة، لكي يكون فوات الفرصة ضررا موجبا للتعويض يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط منها:

¹الأمر رقم 75-5 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر، عدد78/ المؤرخة في 1975 /09/30

² هلى سعاد، المرجع السابق، ص66

³باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة)، رسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2009، ص23

- (1) أن يكون فوات الفرصة محققا.
- (2) أن يكون فوات الفرصة مباشرة و شخصيا.
- (3) أن تمثل الفرصة الفاتئة حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة للمضروع .

المطلب الثاني: طرق تقدير التعويض عن الضرر الطبي

لقد اختلف الفقه على طرق التعويض إلا أنه من المتفق عليه أن التعويض يجب أن يكون كاملا و عادلا لإصلاح الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة أعمال الغير، ولهذا يكون التعويض إما عن طريق التعويض العيني أو التعويض بمقابل.¹

ولقد قسمنا هذا المطلب الى فرعين, الفرع الأول تحت عنوان التعويض العيني و الفرع الثاني التعويض بمقابل الأصل.

الفرع الأول: التعويض العيني

هو إعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها من قبل ارتكاب المسئول إذا كان ذلك ممكنا متفقد نصت المادة 132/2 من القانون المدني الجزائري على أنه " يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة على ما كانت عليه " . فيلاحظ هذه المادة أن القاضي يحكم بالتعويض العيني في حالة وجود عوامل وظروف التي يقوم بتقديرها وبناء على طلب المضرور، ويمكن القول أنه يمكن للمضرور تحصيل التعويض العيني متى كان ذلك ممكنا، وكما هو الحال في الإصابة الجسدية الجسمية كقطع عضو من أعضاء ، فهنا لا يمكن إعادة المريض، الحالة على ما كانت عليه، ولهذا يوجب على القاضي اللجوء إلى نوع آخر من التعويض وهو جسم التعويض بمقابل.²

الفرع الثاني: التعويض بمقابل الأصل.

¹مصطفى راتب حسن علي ، التعويض عن فوات الفرصة ، ص 28.

² أمر رقم 75-58 ، يتضمن القانون المدني .

في التعويض بمقابل أن يكون نقدياً، إلا أنه يمكن أن يكون التعويض بمقابل تعويضاً غير نقدي.

أولاً: التعويض النقدي.

هو مبلغ من النقود يحكم القاضي به للمضروب لمقابل لما أصابه من ضرر بدل التعويض العيني، فيصلح التعويض النقدي لتعويض المضرور عما أصابه من ضرر طبي، مهما كان نوعه جسدي أو مالي أو معنوي، ويمكن أن يدفع التعويض النقدي للمضروب إما دفعة واحدة، أو على شكل إيراد مرتب لمدة معينة أو لبدء حياة المضرور، إضافة إلى أن القاضي يلزم المسئول بتقديم تأمين¹

ثانياً: التعويض غير نقدي

يحكم القاضي للمسئول عن الضرر بأداء أمر معين على سبيل التعويض لإزالة الضرر عن المضرور بدل دفع مبلغ من النقود، أي أنه لا يشتمل على مبلغ من النقود¹⁹⁰

ابتهاج زيد علي التعويض عن الضرر البيئي مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد الأول العدد 34، 2014، ص 2 تنص المادة 132/1 على أنه " يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأميناً.

¹اداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012/ 2013، ص8242

خلاصة الفصل :

تناول الفصل الأول مبحثين مفهوم المسؤولية الجزائية للطبيب (المبحث الأول) يتضمن مطلبين، المطلب الأول تعريف المسؤولية الجزائية في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، وبالنسبة للمطلب الثاني أركان المسؤولية الجزائية للطبيب، المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي (المبحث الثاني) ويتضمن مطلبين، المطلب الأول المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الإسلامي وفي المطلب الثاني المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون الوضعي. فمهنة الطب نشأة من نشأة الإنسان، فهي ضرورة من ضروريات الحياة ولا تكون سليمة من دونها، ومحل الأعمال الطبية هو الجسم البشري الذي كان محاطاً بحماية قانونية باعتباره كيان مادي لكائن له مشاعر وأحاسيس، وبالتالي على الطبيب الحيطة والحذر و مراعاة الأصول الفنية والإنسانية أثناء ممارسة العمل الطبي، وأن أي إخلال بهذه الواجبات أو انتهاك القواعد القانونية لهاته المهنة يسأل الطبيب مساءلة جزائية غير أن المسؤولية الجزائية على الطبيب لم يكن لها مفهوم في التشريع الإسلامي ولا قانون خاص في التشريع الجزائري، فكانت مساءلة الطبيب تكون وفق القواعد العامة ولا يمكن تقرير المسؤولية الجنائية، إلا إذا توافرت علاقة سببية بين الخطأ ومع وقوع الخطأ يتجه المريض إلى إثبات الخطأ بعدة وسائل السابق ذكرها وما على إثبات العكس، إذا كان على يقين أنه التزم ببذل العناية المطلوبة. حيث يوجد اتفاق إلى حد كبير بين والضرر التشريع الإسلامي و القانون الوضعي في ما يتعلق بوسائل إثبات الخطأ .

خاتمة

لا يكفي لإعطاء هذا الموضوع حقه التوقف عند هذا الحد، ذلك أن الجرائم المتعلقة بمهنة الطب تكشف كل يوم عن إشكاليات جديدة و تساؤلات تبحث لها عن إجابات ليس لشيء إلا لأن هذه الجرائم تمس بحرمة جسم الإنسان و قدسيته، و لهذا يجب الإعراف بصعوبة هذه الجرائم نظرا للتطور المستمر لمهنة الطب.

تتطلب ممارسة العمل الطبي المساس بسلامة جسم الإنسان عبر كل المراحل التي يمر بها بدءا بالفحص الطبي ثم التشخيص ثم العلاج حتى مرحلة الرقابة الطبية بعد العلاج، و قد يرتكب الطبيب و هو بصدد مباشرة مهنته على جسم المريض، أخطاء غير عمدية و أخرى عمدية تكون لها آثار سلبية على المريض، الأمر الذي استدعى فرض قيود و التزامات على عاتق الأطباء و ترتيب عقوبات عليهم في حالة ارتكابهم لهذه الأخطاء.

و قد حاولت من خلال هذه الدراسة في بادئ الأمر توضيح مفهوم العمل الطبي و شروط إباحته و خلصت إلى أن المشرع الجزائري يشترط لإباحة العمل الطبي مجموعة من الشروط تتمثل في الترخيص القانوني و اتباع الأصول العلمية بالإضافة إلى قصد العلاج و رضا المريض.

و قد تناولت كيف نظم المشرع الجزائري شروط و ضوابط ممارسة العمل الطبي، في القانون 18/11 المتعلق بالصحة و كذا المرسوم التنفيذي رقم 92/276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

كما بينت أن الأطباء على اختلاف تخصصاتهم و سواء في القطاع العام أو الخاص قد يرتكبون أخطاء غير عمدية كالجرح و القتل بطريق الرعونة أو إهمال أو عدم الانتباه أو عدم إحتياط أو عدم مراعاة الأنظمة والقوانين، مما يؤدي إلى قيام مسؤولياتهم الجزائية، سواء كانت هذه الأخطاء الطبية مهنية بحتة أي متصلة بالتقنيات الطبية أو متصلة بالأخلاقيات الطبية، غير أن هذه المسؤولية تنتفي بانتفاء علاقة السببية أو بتوفر حالة الضرورة المتمثلة في القوة القاهرة و خطأ المريض أو خطأ الغير.

كما أن الطبيب أثناء ممارسته لعمله قد يرتكب أخطاء عمدية تسمى الجرائم العمدية للطبيب نظرا لتوفر القصد الجنائي فيها، تنقسم أولا إلى جرائم الممارسة الطبية الماسة بالسلامة الجسدية المتمثلة في جرائم الإجهاض والقتل الرحيم و تسهيل تعاطي المخدرات و أيضا جرائم الممارسات الطبية الحديثة المتمثلة في الجريمة المتعلقة بالتجارب الطبية و جريمة انتزاع الأعضاء البشرية و جريمة نقل الدم الملوث أو بيعه.

و ثانيا إلى جرائم مهنية أو الجرائم الغير ماسة بالسلامة الجسدية، و المتمثلة في جريمة تزوير التقارير و الشهادات الطبية و جريمة انتحال الألقاب الطبية و كذلك جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب، وكذلك جريمتي عدم تقديم الطبيب المساعدة و إفشاء السر الطبي. و قد أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا بالجانب العقابي و الجزاءات المترتبة في ارتكاب الطبيب لهذه الجرائم، وذلك من خلال قانون العقوبات، حيث يصل تكليف هذه الجرائم إلى جنایات عند ارتكاب الطبيب الجرائم عمدية يصل فيها الضرر إلى حد يستدعي تطبيق عقوبات مشددة على الطبيب، و قد رصد المشرع الجزائري رصد لهذه الجرائم عقوبات أصلية و أخرى تكميلية و نشير إلى أن جرائم الطبيب تحتاج إلى اهتمام خاص نظرا لتزايدها المستمر و ضخامة العدد الذي وصل إليه.

إن أخلاقيات الطب تستوجب الطابع الإنساني الذي يجب مراعاته خلال الممارسة الوظيفية للطبيب وبالتالي الالتزام بها وعدم مخالفتها، باعتبار أن خرقها يعرضه للمساءلة التأديبية، كما أن مهنة الطبيب تتطلب ضرورة بذل العناية اللازمة عند تشخيص المرض ووصف العلاج المناسب وفقا للأصول العلمية والقواعد المهنية.

في هذا السياق، تختص المجالس الجهوية لمهنة أخلاقيات الطب وكذلك المجلس الوطني بممارسة السلطة التأديبية المنصوص عليها في التشريع الجزائري، وتوقيع العقوبات المقررة في التشريع والمتمثلة في الإنذار والتوبيخ، أما العقوبات الأشد فتترك للهيئات الإدارية المختصة.

النتائج

- 1- وجود جملة من الضمانات التأديبية في المجال الصحي على غرار باقي مجالات الوظيفة العامة التي يجب مراعاتها عند ممارسة عملية التأديب.
 - 2- احتمال انعدام عنصر الحياد لدى اللجان التأديبية المختصة في المجال الطبي عند ممارسة عملية التأديب، وذلك بسبب تشكيبتها.
 - 3- يوفر مبدأ مشروعية العقوبات التأديبية حماية كبيرة للطبيب من حيث تقييد العقوبات التأديبية وحصرها، إلا أن إمكانية اختيار العقوبات بحرية من ضمن عقوبات نفس الدرجة قد تؤدي إلى الانحراف في توقيع العقوبات وحدوث انتهاكات في حق منتسبي الصحة.
 - 4- إن المشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية الأخرى أغفل الإشارة إلى الخطأ الطبي سواء في القانون المدني أو القوانين المتعلقة بالصحة ومهنة الطب وأن هذه الأخيرة اقتصررت فقط على تحديد واجبات والتزامات الطبيب مما يجعلها غير مجدية في مجال المسؤولية الطبية.
 - 5- تأكيد استعانة القاضي الجزائري بالخبرة القضائية من أجل معرفة مدى تطابق العمل الطبي المنجز محل المسائلة مع التزامات الطبيب.
- ✓ كما لا يفوتنا أن ندرج بعض التوصيات التي نراها ضرورية وهي:
- أن أغلبية الأخطاء الطبية في بلادنا ترتكب بسبب الإهمال و اللامبالاة بحجة ظروف العمل والواقع المزري، لذلك نرى أنه يجب على الدولة الاهتمام أكثر وتحسين المرافق الصحية
 - إنشاء صندوق وطني للتعويض عن الحوادث الطبية من شأنه أن يعود بالفائدة للمتضررين من جراء الأخطاء الطبية.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع

اولا : الكتب

- أ- بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب دراسة في أحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، دار حامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن 2002.
- ب- خليل بوصنوبرة ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية - قانون رقم 08/09 المؤرخ في 25/02/2008، الجزء الأول: التنظيم القضائي الجزائري، نظرية الإختصاص القضائي، نظرية الدعوى والخصومة القضائية، الحكم القضائي وطرق الطعن فيه منشورات نوميديا ، قسنطينة، الجزائر، 2010.
- ت - رمضان جمال كامل مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، 2005
- ث- سعيد بو الشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقا للأمر 66/133، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر. 2003.
- ج- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الثالث، قضاء التأديب ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987
- ح- شريف الطباخ جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر
- خ- حسين طاهري، الخطأ الطبي العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر 2002.
- د-عباس علي محمد الحسني، مسؤولية الصيدلاني المهنية عن أخطائه الطبية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.
- ذ-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان 1952

ر- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر 2003

ز- عبد الله سليمان شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006.

س- عبد الوهاب عرفة، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديب للطبيب والصيدلي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2009.

ش- علي فيلاي الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر ، 2002. عمار بوضياف القضاء الإداري في الجزائر، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الثانية، جسور النشر والتوزيع، الجزائر 2008

ص- عز الدين، قمرابي مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، موسوعة الفكر القانوني (المسؤولية الطبية دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، دون سنة.

ض - محمد حسن قاسم إثبات الخطأ في المجال الطبي دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، دار الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2004.

ط-محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.

ظ- محمد ماجد ياقوت التحقيق في المخالفات التأديبية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2002.

ع- محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2004.

غ- حسن الجباري، المسؤولية المدنية للطبيب في ظل النظام القانوني الاردني و النظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2005 ،ص 107 108.

ثانيا: الرسائل العلمية

- أ- محمد لخضر عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006/2007.
- ب - مختار قوادري، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص شريعة وقانون، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية جامعة وهران، 2009/2010.
- ت- سليمان حاج عزام المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010-2011.
- ث- عتيقة بلجل، المسؤولية الإدارية الطبية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2011/2012.
- ج- قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.
- ح- رقيقة عيساني، مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2016.
- خ- محمد الأحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان 2015-2016.
- د- محمد قندوز، تطورات قانون الصحة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 2018/2019.
- ذ- محمد عساف المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة رسالة ماجستير قانون خاص، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.
- ر- عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية للمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، رسالة ماجستير، قانون إداري وإدارة عامة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2010-2011.

ز - محمد بيازة، الإجراءات القانونية لتأديب الموظف العمومي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، فرع تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة 2014-2015.

س- فاطمة الزهرة بعرة، المسؤولية التأديبية عن أخطاء الأطباء داخل المستشفيات العمومية، مذكرة ماستر، تخصص قانون، إداري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2014/2015.

ش- إنتصار كباسي، عزوز آمنة الجزاءات التأديبية للموظف العام بين تفعيل الأداء وقمع الحريات، مذكرة ماستر، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة 2015-2016

ثالثا: المجالات العلمية والقانونية

أ-كمال رحماوي، ضوابط تأثيم الموظف العام في القانون الجزائري المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، الجزء 37، رقم 03/1999.

ب - العربي زروق التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها - مجلة مجلس الدولة - العدد الثامن.

رابعا: النصوص التشريعية والتنظيمية

أ_ القانون العضوي رقم 98/01 المؤرخ في 30/05/1998، الذي يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله الجريدة الرسمية، العدد 37 الصادرة في 01/07/1998.

ب-الأمر رقم 66/133 المؤرخ في 02/06/1966 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46 الصادرة في 08/06/1966.

ت- الأمر رقم 75-8 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78 الصادرة في 30/09/1975.

ث- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 8 الصادر في 17/02/1985.

ج-القانون رقم 90/17 المؤرخ في 31/07/1990 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل

قائمة المصادر و المراجع

والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 35 الصادرة 15/08/1990.

ح- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46 الصادرة في 16/07/2006.

خ- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 02/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية العدد 21 مؤرخة في 23/04/2008

د- القانون رقم 11-18 المتعلق بالصحة المؤرخ في 02/07/2018، الجريدة الرسمية، العدد 46 الصادرة في 29 يوليو 2018

ذ- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية، العدد 52 الصادرة في 1992.

الفهرس

	الشكر والتقدير
	الإهداء
أ	مقدمة:
الفصل الأول: الإطار القانوني لسلك الأطباء	
2	تمهيد
3	المبحث الأول: أساس المسؤولية الجزائية لطبيب
3	المطلب الأول: مخالفة نص قانوني تجريمي
3	الفرع الأول: الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات
6	الفرع الثاني: الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة
8	المطلب الثاني: أنواع الأخطاء الطبية و تقسيماتها
8	الفرع الأول: أنواع الأخطاء الطبية
14	الفرع الثاني: تقسيمات الخطأ الطبي و معاييرها.
18	المبحث الثاني: الجزاءات المقررة على الطبيب في حالة قيام المسؤولية الجزائية
18	المطلب الأول: الجزاءات الجنائية
18	الفرع الأول: العقوبات الأصلية المقررة على الطبيب
20	الفرع الثاني: العقوبات التكميلية المقررة على الطبيب
20	المطلب الثاني: الجزاءات غير الجنائية
21	الفرع الأول: المسؤولية التأديبية الإدارية
22	الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية النقابية
24	خلاصة
الفصل الثاني: أركان المسؤولية الجزائية و تعويضها	
26	تمهيد
27	المبحث الأول: أركان المسؤولية الجزائية الطبية و مسؤوليتها في القانون الوضعي

27	المطلب الأول: أركان المسؤولية الجزائية الطبية
27	الفرع الأول: الضرر
31	الفرع الثاني: قيام الرابطة السببية بين الخطأ و الضرر
38	المطلب الثاني: المسؤولية الطبيب الجزائية في القانون الوضعي
38	الفرع الأول: تحديد طبيعة المسؤولية الطبية في القانون الوضعي
39	الفرع الثاني: إثبات الخطأ الطبي الواقع من الطبيب في القانون الوضعي
41	المبحث الثاني: عنصر التعويض في المسؤولية الطبية
41	المطلب الأول: تقدير التعويض
41	الفرع الأول: وقت تقدير التعويض
43	الفرع الثاني: معايير تقدير التعويض
45	المطلب الثاني: طرق تقدير التعويض عن الضرر الطبي
45	الفرع الأول: التعويض العيني
45	الفرع الثاني: التعويض بمقابل الأصل
47	خلاصة
49	خاتمة
53	قائمة المصادر و المراجع
59	الفهرس

ملخص :

إن المسؤولية الجزائية للطبيب تعتبر إقرارا للحماية القانونية التي منحها المشرع للأشخاص من أخطاء الطبيب خلال ممارسة أعماله المهنية .ولقد تمحورت دراستنا على بيان ماهية هذه المسؤولية التي لا تخرج في مفهومها وأساسها عما هو مقرر من أحكام للمسؤولية الجزائية بصفة عامة، وعلى التطور التاريخي المرحلي الذي مرت به عبر العصور، وكذا بيان ماهية العمل الطبي وشروط مشروعيته التي تبيح للطبيب المساس بحق مقدس للإنسان، ألا وهو الحق في الحياة والصحة، وذلك في فصل أول، لنتطرق في الفصل الثاني إلى المنتهى للمسؤولية الجزائية للطبيب في الوقت الحاضر من تأسيسها على أركان ثلاث (الخطأ، الضرر وعلاقة السببية بينهما)، بحيث أن توافر هذه الأركان يؤدي إلى إقرار المسؤولية الجزائية للطبيب وتخلفها أو تخلف أحدها يؤدي إلى تقويضها، وذلك ببيان كل ركن من تلك الأركان بيانا مفصلا.

كلمات المفتاحية : المسؤولية الجزائية-الطبيب – أخطاء الطبية

Abstract:

The criminal responsibility of the doctor is an acknowledgement of the legal protection granted by the legislator to persons against the doctor's mistakes during the exercise of his professional functions. Our study centred on indicating what this responsibility is, which does not derogate in its concept and basis from the provisions of criminal responsibility in general. medical work and the conditions of its legitimacy, which allow the physician to infringe on a sacred human rights right to life and health ", in the first chapter In chapter II, let us refer to the termination of the doctor's penal liability at present from its foundation on three pillars. (error, damage and causation between them), so that the availability of these elements results in the establishment of the doctor's criminal liability, its retardation, or the underdevelopment of one of them undermines it, by elaborating on each of these elements.

Keywords: Penal Liability-Doctor – Medical Errors