وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الدكتور مولاي الطاهر
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر
تخصص: قانون جنائي والعلوم الجنائية

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق

بعنـــوان:

المسؤولية الجزائية للخطأ الطبي

من إعداد الطالب
عقل أحمد

تحت إشراف الدكتور:
عياشي بوزيان

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ: عثماني عبد الرحمن ..... رئيســـــــا

الأستاذ: عياشي بوزيان..... عضوا مشرفا

الأستاذ: فليح كمـــــــال..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية

2020-2019

بسم الله الرحمن الرحيم

قَالَ رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي ﴿25﴾ وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي ﴿26﴾ وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِنْ لِسَانِي ﴿27﴾ يَفْقَهُوا قَوْلِي ﴿28﴾ صدق الله العظيم

سورة طه الآيات ﴿25-28﴾

شكر و عرفان

لله الحمد والمنة على نعمة الإسلام والسنة،

نحمد الله ونشكره على أن وفقنا بمنه وفضله وكرمه،

الحمد لله الذي أعانني على إتمام هذا البحث،

عسى أن يمثل فائدة لغيرنا،

و لا يسعني إلا أن أسجد لله شكراً وحمداً على توفيقه لي، وأذكر لأهل الفضل عليّ بعد الله سبحانه كل جميل وحسن صنيع.

ليس ثمة تعبير أقوى تأثيرا من كلمة شكر أقولها اعترافا بالجميل، حيث أتوجه بخالص الشكر إلى:

أستاذي المشرف **الدكتور عياشي بوزيان،**

الذي أمد لي يد العون والنصيحة والمساعدة وكل أعضاء لجنة المناقشة وكل أساتذة مشواري الدراسي.

عقل أحمد

إهداء

حققت اليوم حلماً أشاركه معكم وأهديه لمن كان سبباً فيه
قبل كل شيء يهدي هذا النجاح إلى ضلعي الثابت ونبضي الدائم
ومسقط قلبي (فلسطين)
الى ملاك الأرض جدتي الحنون طاهرة القلب والروح
والى السند الذي لا يميل وفخري الأجمل (جدي)
وإلى عامود العمر ورفيق الشدائد الرجل الذي أحمل أسمه بكل فخر
صاحب القلب الجميل (والدي)؛
إلى من أفضلها على نفسي، إلى معلمتي الأولى التي وضع الله أسمى نجاح
وأعظم فوز قد يحققه المرء تحت قدماها،
إلى (والدتي) العزيزة .....، إلى الروح التي فضلت أن تودعنا باكراً
في سبيل الفوز في جنان الله والنعيم، وتحرير فلسطين
إلى روح (عمي الشهيد).....،
إلى خير الناس أسرتي الكبيرة (أعمامي وعماتي) الطيبين
الذين كانوا ومازالوا نعم الأهل وخير الرفاق
إلى العطر الذي رافقني طول فترة غربتي وغمرني بالطموح
رغم طول المسافات الي سمائي الدافئة (إخوتي)
الي السيدة العظيمة التي أطلت على ربيع أحلامي من قلبها العذب
وملأني دعاء وأملا (ماما نجوى)
الى الأعزاء وأصدقائي في البلاد البعيدة عني القريبة من قلبي،
إلى أسرتي الثانية في الجزائر وأهلها الطيبين الذين غمروني في فرط إحسانهم ومحبتهم
وإلى الكادر الأكاديمي والإداري في جامعة
إلى بلاد الشهداء الى النجمة التي تشع من قلب روحي تناغم السماء إلى البلد التي
احتضنتني
إلى الجزائر خير البلاد وخير الناس...

عقل أحمد

مقدمة

مقدمة

تعتبر مهنة الطب من المهن النبيلة نظرا للجهود التي يبدلها أصحاب المهنة من أجل الحفاظ على سلامة المرضى، فالفضل الثاني في الشفاء يرجع بعد الله سبحانه وتعالى _لقوله: "وإذا مرضت فهو يشفين_" إلى المجهودات الجبارة التي يقوم بها الأطباء من أجل شفاء مرضاهم.

ولقد بسط الطب راحته مند بدأ الخليفة، وتحسست أنامله مع الزمن حضارات عديدة أكدتها إكتشافات أثرية في بلدان مختلفة كانت مرجعا للطب الحديث إذ نهل منه بشغف كبير، وتعد الحضارة الفرعونية إحدى رواد هدا اليم الزاخر، الذي هذب وأسس بقدوم خير خلق الله عليه ازكى الصلاة والسلام، فزادت شساعة مجاله مع نشأة الدولة الإسلامية، حيث برز فيها علماء من الجنسين نذكر منهم إبن سيناء، وزينب طبية بن أود.

ونظيرا لما ورد، كان للسحر العلاجي الذي تزاوله بعض الطوائف من السحرة والكهنة موطنا على مدى قرون عديدة، له معارف ومعتقدات لم يدفعها تطور العلوم الطبية إلى الإنحسار أو الاختفاء، جاعلا هده الفئة وصمة عار في جبين التكنولوجيا الحديثة، وما وصل إليه الحقل الطبي في القرن الواحد والعشرون في جميع فروع الطب.

و بظهور الطب الحديث و تطور الوسائل الفنية للعلاج، أصبح للممارسة الطبية فعالية كثيرة في علاج بعض الأمراض التي كانت إلى وقت قريب تعد من الأمراض المستعصية، وأيضا بفضل الأجهزة و الوسائل وحتى التقنيات الحديثة في ممارسة مهنة الطب، التي ساعدت على القيام بفحوص متقنة للحصول على نتائج دقيقة.

و أمام هذا التطور الملحوظ في مجال الطب، إلا انه أصبح يشكل خطورة نتيجة سوء استعمال هذه الوسائل المتطورة أو وجود نقص في الدقة و التركيز أثناء إستخدامها، خصوصا إدا كانت في أيادي غير كفؤة لا تعي معنى المسؤولية، تاركة سيلا من الأخطاء يجرف معها الثقة و يبث الخوف والذعر في نفس المريض، إذ من المفروض أن تكون العلاقة طردية بين التطور و العلم، فالمريض بصفته

الطرف الضعيف في العلاقة القائمة بينه و بين الطبيب، تكون أماله في الشفاء كبيرة بين يدي الطبيب الذي اختاره، و ذلك أن علاقة الفرد بالطبيب تبدأ بالميلاد على يديه، كما تنتهي بالوفاة على يديه أحيانا.

فالخطورة هنا تكمن في اتصال الطبيب بالجسم الإنساني، وما يرتكبه هذا الأخير من هفوات تصيب جسم المريض وتسبب له أضرارا، لذا يستوجب عليه حماية المريض من أخطاء تكون لها أثار سيئة مما يفسح له مجالا لقيام مسؤوليته الطبية، وذلك لأن خطأ الطبيب ليس كخطأ الشخص العادي لما ينطوي عليه من طبيعة فنية وتعقيد علمي، مما يفرض عليه توخي جميع أساليب الحيطة والحذر لتفادي حصول هدا الخطأ.

و الطبيب المخطئ يجد نفسه أمام العديد من المسؤوليات، فتقوم مسؤوليته المدنية التقصيرية إذا أصاب المريض بأضرار مادية أو معنوية تستوجب التعويض عنها، كما قد يخل بالإلتزامات التي تنشأ عن العقد الذي يربطه بالمريض، فيكون مسؤولا مسؤولية عقدية، و تنجم في بعض الأحيان مسؤوليته الجزائية و تتخذ صورتين فتكون مسؤوليته عن أفعاله العمدية التي يتوافر فيها القصد الجنائي بإرادته كجرائم الإجهاض مثلا، و مسؤوليته عن أفعاله غير العمدية التي ينتفي فيها قصده الجنائي و تسبب ضررا لمريضه كالقتل الخطأ مثلا، زيادة إلى ذلك تقوم مسؤوليته التأديبية في حالة مخالفته لواجب من واجباته المفروضة عليه، كما ينجم عن الخطأ الطبي أيضا مسؤولية المرافق الصحية العامة و الخاصة، إذ ظهر منذ فترة قصيرة ما يعرف بالعيادات الخاصة اثر دخول الجزائر مجال الخوصصة و اقتصاد السوق في جميع الميادين.

كما يمكن القول بأنه كان ينظر إلى أخطاء الأطباء على أنها قضاء و قدر، إلى أن لعبت وسائل الإعلام دورها التحسيسي، فأصبح الأطباء يسألون من طرف مرضاهم حتى عن أتفه الأخطاء، مما أثار الرعب في نفوس الأطباء نتيجة للقيود الموضوعة لهم أثناء ممارسة عملهم، و بالتالي يتعين لنا الانتباه لوجود كفتان أو مصلحتان جديرتان بالحماية مما يتطلب الدقة و التمعن في تحقيق

التوازن بينهما، إذ تتمثل الأولى في حماية المرضى من أخطاء الأطباء التي تسبب لهم ضررا، و الثانية في توفير الطمأنينة اللازمة للأطباء أثناء معالجتهم لمرضاهم.

و قد حرصت الدولة الجزائرية كبقية الدول على حماية صحة مواطنيها من خلال سنها لقوانين و مراسيم و قواعد ، فنصت على قانون حماية الصحة و ترقيتها من أجل الحفاظ على سلامة المرضى ،كما جاء المرسوم التنفيذي رقم 92/ 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، و ذلك لتنظيم القواعد و معرفة الواجبات و العلاقات بين الأطباء و باقي أعضاء فروع الصحة، و غيرها من القواعد التي تهدف إلى تجسيد المبدأ العام الذي جاء به الدستور الحالي، من خلال مادته 45 التي نصت على "الرعاية الصحية حق للمواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية و المعدية و مكافحتها " ،كما أوكلت الدولة مهمة الوصاية على قطاع الصحة في الجزائر إلى وزارة الصحة و السكان وإصلاح المستشفيات.

ويبقى موضوع المسؤولية عن الخطأ الطبي من المواضيع المهمة والصعبة، فهو مهم من خلال الارتباط الوثيق الصلة بحياة الإنسان وسلامة أعضاء جسده، كونها تمس مباشرة سلامة جسمه الذي كرمه الله عز وجل، وأحاطه بحماية كاملة باعتباره أهم حق يتمتع به الفرد في الحياة، مما يتعين على الطبيب بدل ما في وسعه من عناية ويقظة لتزداد فرص نجاح عمله.

أما بالنسبة لأسباب اختيارنا للموضوع فلعل السبب الرئيسي هو كثرة الدعاوى المرفوعة ضد الأطباء بسبب أخطائهم، عكس ما كان في السابق إذ كانت نادرة جدا، ففي الوقت الحالي، تجردت العلاقة بين الأطباء والمرضى من الصفة الشخصية والإنسانية وأصبحت ذات طبيعة تجارية، خاصة مع ظهور العيادات الخاصة والأطباء الخواص فتزايدت وتنوعت معها دعاوى المسؤولية الطبية.

إضافة إلى غياب النصوص القانونية الصريحة التي تخص وتهتم بموضوع الأخطاء الطبية، وما يترتب عنها من مسؤولية.

كما ارتأينا أن تكون دراستنا محاولة جادة لإثراء المكتبة الجزائرية بمراجع متخصصة في ميدان يتطور باستمرار نتيجة للابتكارات العلمية.

وعليه سنحاول من خلال هذه الدراسة، للوصول إلى أهداف تتمثل أهمها فيما يلي:

معرفة أنواع الأخطاء ونخص بالذكر الأخطاء غير العمدية التي يقترفها الطبيب والتي من شأنها ترتب مسؤوليته (و هي محل دراستنا)، إضافة إلى تنوير الرأي العام بمدى خطورة هذه الأخطاء على حياة المريض و على حقه في تكامل جسده و عقله من جهة، و من جهة ثانية منع التستر سواء في المستشفى العام أو العيادة الخاصة على بعض أخطاء أطبائها و مساعديهم، فنكون بذلك حاربنا جزء من الإهمال و اللامبالاة في هذا القطاع.

وباعتبار الخطأ الطبي هو الركن الجوهري لقيام المسؤولية الطبية، يتضح بأنه هناك ارتباط وثيق بين هذا الركن والنتيجة المترتبة عليه، وتبرز الإشكالية بالنسبة لنا حول تحديد الأخطاء الطبية وفقا لنظام المسؤولية على أساس الخطأ، مما يجعلنا نطرح التساؤلات التالية:

- ما هي الأخطاء الطبية التي ترتب قيام المسؤولية الطبية؟
- ماهي أنواع المسؤوليات المختلفة الناتجة عن هذه الأخطاء المرتكبة في المجال الطبي؟
- ما هو مجال حماية المتضرر (المريض) والمسؤول (الطبيب) من هذه الأخطاء في المجال الطبي؟

هذا ونظرا لطبيعة موضوعنا فإن المنهجين الاستقرائي والتحليلي يفرضان نفسيهما، مما يجعلنا مضطرين بأن نسلكهما لإنجاز هذا البحث، إذ سنقوم باستقراء وتحليل بعض النصوص والمواد القانونية التي تطرق إليها المشرع من أجل معالجة هذا الموضوع، ولا بأس من الاستئناس في بعض الأحيان بالمنهج المقارن من أجل مقارنة المنظومة القانونية لبعض التشريعات.

و بخصوص الدراسات السابقة و لكون الموضوع قديم من حيث الفكرة ، جديد من حيث الابتكار ، كما يمكن وصفه بأنه موضوع متجدد بشكل مطرد مع التقدم العلمي و التكنولوجي الحاصل في شتى الميادين خاصة في مجال الطب ، وجدنا دراسات سابقة كانت شاملة و في المستوى

المطلوب رجعنا إليها أثناء البحث نذكر منها، مذكرة الماجيستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، للطالب بلعيد بوخرس تحت عنوان" مسؤولية الطبيب أثناء التدخل الطبي"، و تحت إشراف د/ معاشو فطة بجامعة مولود معمري تيزي وزو،كلية الحقوق و العلوم السياسية في 05 /01 /2011، و التي إعتمدنا عليها بكثرة أثناء البحث، و حاولنا من خلالها استكمال بعض العناصر التي كانت مغفلة نوعا ما ، و عليه نتمنى أن تضيف دراستنا لبنة أخرى في الصرح المعرفي الذي حدده البحث العلمي لهذا النوع من الدراسات.

وللإجابة على الإشكالات المطروحة في ثنايا هذا البحث ارتأينا تقسيمه إلى فصلين:

سنخصص الفصل الأول لدراسة الخطأ الطبي بصفة عامة، و ذلك في ثلاث مباحث مستقلة، إذنتناول في المبحث الأول تعريفه، وأنواعه و بيان معايير تحديده، لتنتقل إلى صوره في المبحث الثاني ، ثم نتعرض إلى إثباته في مبحث ثالث.

كما سندرس في الفصل الثاني المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي، وذلك في ثلاث مباحث مختلفة أيضا، إذ نتطرق إلى أنواع المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي في المبحث الأول، ثم ننتقل إلى مختلف المسؤوليات الناتجة عن الخطأ الطبي الموجودة في المرافق الصحية، لنتعرض أخيرا إلى نظام التأمين في مجال المسؤولية عن الخطأ الطبي.

الفصل الأول:

أركان المسؤولية الجنائية للطبيب.

الفصل الأول: أركان المسؤولية الجنائية للطبيب.

إن الحديث عن المسؤولية الجزائية لسلك الأطباء يدفعنا ومن باب أولى إلى تعريف العمل الطبي وتحديد مراحله مع تبيين الأساس في مشروعيته وشروط مباشرته على اعتبار أنّ ذلك يشكل النواة الأولى في البحث.

لهذا ارتأينا تفصيل ذلك في فصل تمهيدي ضمن مبحثين، نتناول في الأول مفهوم العمل الطبي ومراحله وفي الثاني أساس مشروعية العمل الطبي وشروط مباشرته.

المبحث الأول: مفهوم العمل الطبي ومراحله.

القول بقيام المسؤولية الجزائية للطبيب حتما ستكون في إطار ممارسته للعمل الطبي عبر مراحله المختلفة. فماذا يقصد بالعمل الطبي؟ وما هي مراحله؟ وهذا ما سنجيب عنه في مطلبين، الأول مفهوم العمل الطبي، والثاني مراحل العمل الطبي.

المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي.

لتبيان مفهوم العمل الطبي كان لازما التطرق إلى تعريفاته ومراحله وشروط مباشرته وهذا ما سنبينه في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريفات العمل الطبي:

أولا: المفهوم الفقهي:

لقد اختلفت الآراء حول تعريف العمل الطبي، فيرى البعض أن العمل الطبي هو: " ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من اجل شفاء الغير ويجب أن يستند ذلك العمل على الأصول والقواعد الطبية المقرّرة في علم الطبّ." فاللجوء إلى العلم من اجل شفاء المريض هو الذي يميز الطب عن السحر والشعوذة " [1] . و ذهب البعض الآخر إلى القول بأن العمل الطبي أيّا كان من يمارسه لا يكون اكثر من ضرورة لفن العلاج، و انه يتعلق بحرية العمل على جسم المريض، كما ذهب البعض الآخر في تعريفهم للعمل الطبي إلى القول بأنه ذلك الجانب من المعرفة الذي يتعلق بموضوع الشفاء، وتخفيف المرض ووقاية الناس من الأمراض، غير أنه يلاحظ أنّ هذه التعريفات جاءت ناقصة ذلك لأنها جعلت نطاق العمل الطبي مقصورا على العلاج[2] دوّن ذكر للأعمال الطبية الأخرى التي تكون غايتها المحافظة على الصحة وحياة الإنسان، كما أنّها أغفلت الإشارة إلى مراحل

1: Savatir. R PrecP 11.12 Henry anerys – « Les professions médicales et paramédicales dans les marché commun » – Bruxelles 1979 P67.
2 :M.M.F Herger Gilber et Glorieux « la nécessité un critère de l'acte médicale »

العمل الطبي الأخرى، كالفحص و التشخيص والرقابة، ثم أنها لم تتعرض لشروط مشروعية العمل الطبي الذي استقر عليه الفقه والقضاء.

ثانيا: المفهوم القضائي.

لقد كان للاجتهاد القضائي دور كبير في تعريف العمل الطبي، إذ عرفه بأنه:"كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا في علم الطب ويقوم به الطبيب المرخص له قانونا، بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المريض والحدّ منه أو منع المرض أو بهدف المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضاء من يجري عليه هذا العمل".

الفرع الثاني: مراحل العمل الطبي

يمرّ العمل الطبي بمراحل عدّة يمكن ذكرها على النحو التالي:

أولا: مرحلة ما قبل العلاج وأثناءه.

تقسم هذه المرحلة إلى عدة مراحل وهـــي:

1- مرحلة الفحص الطبي:

يعتبر الفحص الطبي كشف الحالة الصحية للمريض بفحصه فحصا ظاهريا، وهي أول مرحلة يقوم بها الطبيب عند بدء العمل، ويتم ذلك بملاحظة العلامات أو الدلائل الإكلينيكية، كمظهر المريض وجسمه، ويستعين الطبيب في الفحص ببعض الأجهزة البسيطة مثل: السماعة الطبية المساعدة على اكتشاف سبب الألم ومصدره، وأحيانا يستعين الطبيب في الفحص يده أو أذنه أو عينه للتحقق من وجود دلائل أو ظواهر معينة تساعد في وضع التشخيص. وهذا ما نصت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 92/276 الصادر في: 1992/07/06 المتعلق بقانون

أخلاقيات الطب بقولها " ... يجب أن تتوفر للطبيب ...في المكان الذي يمارس مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة...."

وتتمثل الفحوص الطبية على سبيل المثال في التحاليل الطبية والأشعة وإجراء رسومات القلب أو استخدام المناظر الطبية، أو الموجات فوق الصوتية، كلها تساعد الطبيب على وضع التشخيص.

ويقسّم القضاء مرحلة الفحص إلى مرحلتين: مرحلة الفحص التمهيدي والمتمثلة أساسا في إجراء الفحوص البيولوجية والإكلينيكية اللازمة للمريض قبل إجراء الجراحة أو تنفيذ العلاج، أما المرحلة الثانية من الفحص الطبي تتمثل في إجراء فحوص تكميلية للمريض لبيان حالته الصحية[1].

2- مرحلة التشخيص:

بناء على الدلائل والظواهر الناجمة عن الفحص الطبي والنتائج المنطقية المترتب عنها، يضع الطبيب التشخيص للمريض وطبيعته ومركزه، ومن تمّ اختيار العلاج المناسب.

هذا وقد عرف جانب من الفقه التشخيص بأنه: " .... هو البحث والتحقق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض، ويقوم بتشخيصه الطبيب سواء كان ممارسا عاما أو متخصصا ".[(2)]

كما عرّفه جانب آخر من الفقه بأنه: " ...العمل الذي يشتمل على بحث وتحديد الأمراض أو الإصابات الجراحية عند شخص المريض."

كما عرفه الآخرون بأنه: " ... هو العمل المحدد للأمراض عند المريض وصفاته وأسبابها".

بقراءة هذه التعاريف نلاحظ أن التشخيص يتطلب إجراءه توافر شرطين بالنسبة للطبيب وهما: المعرفة العلمية والبحث لتحديد المرض.

1: نصر الدين ماروك الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية ص 291

2 : أسامة عبد الله قايد المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة: ص 62

☑ **الشرط الأول**: المعرفة العلمية: يقتضي هذا الشرط إجراء التشخيص بدّقة وعناية مركّزة، وبالتوافق مع المبادئ العلمية والطبية لكافة الأطباء الممارسين، بينما الأطباء الأخصائيين فيشترط فيهم العناية والدقة الكبيرتين بحكم تخصصاتهم المهنية ومثال ذلك حالة أخصائي الأشعة.

☑ **الشرط الثاني**: البحث لتحديد المرض: لتحديد المرض بدقة يجب على الطبيب إجراء ملاحظة شخصية لمعرفة نوع وخطورة المرض عن طريق التعرف على حالة المريض الصحية وسوابقه المرضية ومدى تأثير العوامل الوراثية والنفسية والبيئية في تطور المرض.

كما يفرض على الطبيب لتحديد المرض بصفة جيدة: استخدام الأجهزة العلمية في التشخيص الحديث وذلك لإزالة الشك، و التحقق من الحالة المرضية قبل الإقدام على مرحلة العلاج، كاستخدام الأشعة و التحاليل و غيرها من الوسائل الحديثة و هذا ما نصت عليه المادة 14 من مدوّنة أخلاقية الطب. [1]

3- مرحلة العلاج :

بعد الفحص والتشخيص يعرف الطبيب طبيعة ونوع المرض ومدى خطورته على الحالة الصحّية للمريض، ويشرع مباشرة في اختيار العلاج الملائم بغرض الوصول إلى الشفاء وتخفيف الآلام. ونظرا لاتصال مرحلة التشخيص بمرحلة العلا ج، فإنه يصعب الفصل بينهما بسبب ما يطرأ على حالة المريض من تحسن أو سوء يقتضي الاستمرار في العلاج أو تغييره أو إيقافه، وهذا يرجع إلى تشخيص المتابع لحالة المريض.

لقد عرّف العلاج فقها على انه: " هو الوسيلة التي تؤدي إلى الشفاء من المرض أو الحدّ من أخطاره أو التخفيف من آلامه الناجمة عنه سواء بتسكينها أو بالقضاء عليها."

1 : نصر الدين ماروك، المرجع السابق ص 292

بقراءة هذا التعريف، نلاحظ انه حدّد الهدف من العلاج، فهو تحقيق الشفاء أو الحدّ والتخفيف من الآلام إلا انه يعاب عليه انه لم يحدد الشروط التي يجب أن تتوفر أثناء وقبل القيام بالعلاج، والمتمثلة في صفة الطبيب ورضاء المريض المسبق وان يكون العلاج مطابقا للأصول الطبية.

باستقراء نصوص قانون حماية الصحة ومدوّنة أخلاقيات الطب في الجزائر، نلاحظ بان المشرّع الجزائري لم يعرّف العلاج، بل اكتفى في المادة 8 من قانون الصحة بذكر أهداف العلاج التي حصرها في الوقاية الصحية وتشخيص المرض، وإعادة تكييف المرض والتربية الصحية. بينما اقتصر على مصطلح العلاج في المادة 16 من مدوّنة أخلاقيات الطب بالقول:" يخوّل للطبيب القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج..."

على عكس القضاء الفرنسي الذي عرّف العلاج في حكم لمحكمة باريس بأنّه "...كل إجراء أيّا كان يؤدي إلى الشفاء من المرض أو التخفيف من الحالة المرضية" .[1] بينما لم نتحصل على تعريف للعلاج في أحكام القضاء الجزائري و المصري.

و هكذا فقد عرّف القضاء الفرنسي العلاج من خلال هدفه، و هو تحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرض و منع تفاقمه أو الوقاية منه، و هكذا يكون واضحا بالنسبة للأمراض السرطانية و التي ذاع انتشارها في العصر الحديث و خاصة مرض السيدا، فقد لا يستطيع الطبيب إشفاء المريض أو التخفيف من آلامه، و إنما يعمل من اجل الحدّ منه أو الحدّ من تفاقمه بعلاجه بالأدوية أو الأشعة أو الوقاية منه بإخضاع الشخص للفحوص الطبية كل فترة محددة بعد سن معينة كما انه لم يشر إلى الشخص الذي يقوم بالعلاج و ضرورة أن يكون طبيا و رضاء المريض بالعلاج ، وتطابق العمل الطبي مع الأصول العلمية. [2]

1 : نصر الدين ماروك، المرجع السابق، ص 290-295.

2 : أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 69

4- مرحلة تحرير الوصفة الطبية :

يعرف الأستاذ أسامة عبد الله قايد الوصفة الطبية "التذكرة" بأنه المستند الذي يثبت فيه الطبيب ما انتهى إليه بعد الفحص والتشخيص [1] وبهذا المصطلح فهي تتميز عن باقي الأوراق التي تثبت فيها أنواع مختلفة من الأعمال الطبيّة كالتحاليل والأشعة.

ونظرا لأهمية هذه المرحلة من حيث اعتبارها دليل إثبات للعلاقة بين الطبيب والمريض فإننا سوف نعالج هذه المسالة بنوع من التفصيل، حسب ما سنّه كل من المشرع الفرنسي والمصري والجزائري.

لقد تناول المشرّع الفرنسي هذه المرحلة في عدد من النصوص من قانون مزاولة مهنة الطب، بالرغم من انه لم ينص صراحة على ضرورة تحرير الوصفة الطبية، ومع ذلك نصت المادة 372 من القانون المذكور على وجوب إثبات التشخيص والعلاج كتابة و نصت المادة 3 من لائحة الأعمال المهنية على انه: "يجب على الطبيب أن يبين في التذكرة الطبية طبيعة و نوعية العمل الطبي ووصفه و من قام بتنفيذه و مباشرته.

كما أكدت المادة 37 من ذات القانون على ضرورة التزام الطبيب بوصف الأدوية بوضوح حتى يستطيع المريض فهمها جيدا.

وهكذا فإن المشرع الفرنسي يطلب من الطبيب ضرورة كتابة العلاج للمريض حتى يمكنه من معرفة كيفية استعماله، كما اشترط أن تكون كتابة هذه التذكرة بلغة يفهمها المريض وهذا يقتضي بالضرورة تحرير تذكرة طبية. [2]

1 : أسامة عبد الله قايد المرجع السابق ص 69-70

2 : نصر الدين ماروك، المرجع السابق ص 269

و على عكس المشرع الفرنسي لم تنص لائحة أخلاقيات الطب المصري و لا قانون مزاولة المهن الطبية على ضرورة تحرير التذكرة الطبية فقد اكتفى بوصف الأدوية في المادة 1 من قانون مزاولة المهن الطبية دون الإشارة إلى الشكل الذي يجب أن يكون عليه هذا الوصف.[1]

أما المشرع الجزائري فقد كان واضحا و دقيقا أكثر من نظيره الفرنسي والمصري في معالجة هذه المسألة و الدليل على ذلك ما نصت عليه المادة 77 من مدوّنة أخلاقيات الطّب في قولها : " لا يّصوغ للطبيب أو جرّاح الأسنان أن يثبت على الورق المخصّص للوصفات أو البطاقات الشخصية أو الدليل المهني إلا البيانات التالية :

1. الاسم واللقب والعنوان ورقم الهاتف وساعة الاستشارة الطبية.
2. أسماء الزملاء المشاركين إذا كان الطبيب أو جرّاح الأسنان يمارس وظيفته بصفة مشتركة.
3. الشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها".

كما أضافت المادتان 13 و47 من نفس المدونة على ضرورة حمل الوثائق التي يسلّمها الطبيب لمريضه، اسمه ولقبه و إمضاؤه. ويجب أن يصيغ وصفاته بشكل واضح حتى يسهل على المريض فهم الوصفة و مضمونها.[2]

وهكذا من الناحية العلمية، فإن الوصفة الطبية تحرّر في إطار القوانين واللوائح و وفقا للمعطيات الحالية لعلم الطب، كما ينبغي التأكيد على أن المشرّع الجزائري قد أعطى للطبيب حرية الوصف، أي إمكانية اتخاذ ما يراه ملائما لحالة المريض، و تطبيقا لمدونة أخلاقيات الطب التي تتحدث خاصة عن الوصف المطابق لفعالية العلاج تطبيقا للمادة 11 من نفس المدونة فإنه يكون الطبيب و جراح الأسنان حرّا في تقديم الوصفة الطبية التي يراها ملائمة للحالة[3].

---

1 : أسامة عبد الله قايد المرجع السابق ص 70

2 : راجع المادتين 13 و47 من المرسوم التنفيذي رقم 276-92 المؤرخ في 1992/07/06 المتعلق بأخلاقيات الطب.

3 :Voir Mahdjoub A : les relations médecins malades pharmaciens et leurs incidences juridiques en droit Algérien des sciences juridiques, économique et politique. Vol : XXXIII u4 1995 PP780-781

ثانيا: مرحلة مابعد العلاج ووصفه.

مرحلة الوقاية:

تعد الوقاية من الأمراض عنصرا هاما من عناصر العمل الطبي، فلم يعد نطاق العمل الطبي في العصر الحديث مقصورا على تحقيق الشفاء من المرض، وإنما اتسع هذا النطاق ليشمل الوقاية من المرض ولينظم حياة الإنسان.

لقد أعطى المشرع الفرنسي أهمية خاصة للوقاية لحماية الصحة العامة حيث خصّص لها الكتاب الأول من قانون الصّحة، بعنوان الحماية العامة للصحة العامة، يحتوي الكتاب الأول على ثلاث أبواب، تناول الباب الأول القواعد الواجب إتباعها في جميع الأقاليم والأقسام و فرض الالتزامات على رؤوساء هذه الأقاليم أما الباب الثاني من الكتاب الأول فقد شمل مقاومة الأوبئة و الأمراض المعدية، و تعرّض للوسائل و الطرق التي يجب استخدامها لهذا الغرض، و أهمها التطعيم ضد المرض. إذ نصت المادة الخامسة على أن التطعيم إجباري وأوجب تجديده، كما نص كذلك في المادة 07 من القانون على أن التطعيم إجباري، بينما الباب الثالث من الكتاب الأول شمل إجراءات خاصة لمنع انتشار الأمراض وفي الفصل الأول منه نصّ على وجوب إعلام السلطات الصحية على الأمراض أما في الفصل الثاني، فقد وضع المشرّع إجراءات خاصة بالتطهير من جراثيم المرض بينما تناول الإجراءات الاستثنائية في حالة الأوبئة. وإعطاء سلطات واسعة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع انتشار الأمراض وذلك في الفصل الثالث من الباب الثاني. وأخيرا نصّ في الفصل الرابع من ذات الباب على مياه الشرب وحمايتها وهكذا نستنتج بان المشرّع الفرنسي أعطى أهمية كبرى لموضوع الصحة.

كما اهتم المشرّع المصري بحماية الصحة العامة والحماية من الأمراض فأنشأ مصلحة الحجز الصحي بموجب مرسوم صادر في: 1939/09/14 بغية اتخاذ تدابير لازمة لمنع دخول الأمراض الوبائية والمعدية. [1]

1: أسامة عبد الله قايد المرجع السابق ص 74-77

كما اهتم المشرع الجزائري أيضا بهذه المرحلة و أعطاها الأهمية الكافية و ذلك احترازا من الأمراض المعديّة و الأوبئة و سنده في ذلك المثل الأسمى:"**الوقاية خير من العلاج**"

المطلب الثاني: أساس مشروعية العمل الطبي و شروط مباشرته.

بعدما تطرّقنا في المبحث الأول إلى مفهوم العمل الطبي وتحديد مراحله، فسنتناول في المبحث الثاني أساس مشروعية العمل الطبي وشروط مباشرته.

الفرع الأول: أساس مشروعية العمل الطبي

لقد أثار موضوع التكيف القانوني لمشروعية عمل الطبيب الكثير من الجدل و النقاش في اغلب دول العالم و ذلك لأنه يتناول موضوعا في غاية الأهمية، فهو الأساس في مشروعية الأضرار التي يلحقها الطبيب بالمريض أثناء مزاولته لمهنته، و هو الذي يحدّد لنا من هو الطبيب من غيره و يحدّد حقوق كل من الطبيب و المريض اتجاه الآخر و واجباته.

لقد طرح الفقه الجنائي مجموعة من النظريات لتحديد التكيف القانوني لإباحة ممارسة الطبيب لنشاطه، و سوف نتناول مضمون هذه النظريات .

أولا: الضرورة العلاجية ورضاء المريض كأساس لمشروعية العمل الطبي

1- الضـرورة العلاجية كأساس لمشروعية العمل الطبي:

الضرورة هي أن يجد الإنسان نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره مهددا بخطر جسيم على وشك الوقوع فلا يرى سبيلا للخلاص منه إلاّ بارتكاب الفعل المكوّن للجريمة. وحسب أنصار هذه النظرية فإن الطبيب يعفى من المسؤولية الجزائية بسبب توافر الضرورة العلاجية التي ترخص له ذلك.

2- رضاء المريض كأساس لمشروعية العمل الطبي:

ذهب أنصار هذه النظرية إلى أن أساس إباحة عمل الطبيب هو رضاء المريض، فرضاء المريض بالعلاج يجعل من النشاط الطبي الذي يقوم به المريض مشروعا لان الطبيب عبارة عن ممثل للمريض

ليس له أية إرادة في العلاج إنما هو ينفذ رغبة المريض بالعلاج أو الجراحة، وقد قضى تطبيقا لذلك عن محكمة Alis الفرنسية بتاريخ 16 ماي 1935 بانتفاء مسؤولية الطبيب لان ما كان يجريه على المريض من علاج كان برضاءه.

ثانيا: انتفاء القصد الجنائي والترخيص القانوني كأساس لمشروعية العمل الطبي:

1- انتفاء القصد الجنائي كأساس لمشروعية العمل الطبي:

ذهب الاتجاه الغالب في الفقه الفرنسي قديما للقول بان الأصل في عدم مسؤولية الأطباء في أعمالهم هو انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب على أساس أنه لا ينوي من وراء عمله الإضرار بالمريض وإنّما يقصد شفاؤه أو تخفيف ألامه.

وقد قضت تطبيقا لذلك محكمة النقض المصرية في: 24 افريل 1897 بتبرئة طبيب على أساس انتفاء القصد الجنائي لديه.

2- الترخيص القانوني كأساس لمشروعية العمل الطبي:

إنّ أغلب الفقه الجنائي الحديث يكاد يجمع على أن أساس مشروعية الأنشطة الطبية التي يقوم بها الطبيب والإعفاء من المسؤولية يعود إلى القوانين التي تنظم مهنة الطب، كل في مجال اختصاصه بالرغم ممّا قد تقضي إليه هذه الممارسة من إحداث جروح أو إيذاء في جسد المريض ذلك لأنها ترمي ابتداء وانتهاءًا إلى تحقيق هدف مشروع لا يقرّه القانون فحسب بل يشجع عليه، فترخيص القانون لم يعط اعتباطا وإنما للفائدة التي يحصل عليها الفرد والمجتمع من الخدمة التي يقدمها الطبيب.

الفرع الثاني: شروط مباشرة العمل الطبي.

واضح من الأسلوب الذي نظمت به هذه المهنة ومن الغرض الذي شرعت من أجله أن سبب الإباحة الذي يكفل أداءه يقضي لقيامه توفر أربعة شروط، إذا فقد واحد منها أصبح عمل الطبيب غير مشروع وسئل عليه جنائيا.

أولا: الترخيص والتأهيل القانوني

من بين الشروط التي يستلزم توافرها لمباشرة العمل الطبي هي الحصول على ترخيص قانوني يسمح بمزاولة هذه المهنة على أحسن وجه، كما يستلزم أيضا في المباشر لهذه المهنة أي الطبيب التأهيل والعلم والدراية الكافية بالعلوم الطبية وتقنياتها وخباياها، وأن يكون تدخله مطابقا للأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا في علم الطب.

ثانيا: رضاء المريض وقصد الشفاء.

إلى جانب الترخيص والتأهيل كشرطين أساسين لمباشرة العمل الطبي، فإن أي تدخل من الطبيب اتجاه مريضه يفرض عليه ومن باب أولى الحصول على رضاء هذا المريض لتقديم العلاج إليه، كما يكون الهدف والباعث من هذا التدخل هو قصد الشفاء للمريض والتخفيف من ألامــه.

هذه هي الشروط التي يجب توافرها لمباشرة العمل الطبي.[1]

1: عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف الإسكندرية، ص 198

المبحث الثاني: الخطأ الطبي

إن الأطباء أثناء ممارستهم للنشاط الطبي، يمكنهم أن يرتكبوا جرائم متنوعة من شأنها المساس بسلامة جسم المريض أو حياته، ويسألون عنها جزائيا ويمكن أن تكون هذه الجرائم عادية، ونقصد بها تلك الجرائم التي لا صلة لها بالأصول الفنية الدقيقة لمهنة الطب، كما يمكن أن تكون جرائم مهنية تتعلق بممارسة مهنة الطب وهي تلك الجرائم الناتجة عن الأخطاء التي يخرج الطبيب فيها على الأصول والقواعد الفنية، ويخالف منها قواعد الفن الطبي كالخطأ في التشخيص أو العلاج أو الإشراف والرقابة.

وسنحاول في هذا الفصل التعرض إلى أركان المسؤولية الجزائية للطبيب من خلال تبيان عنصر الخطأ الطبي في "المبحث الأول" ثم في "المبحث الثاني"، الضرر والعلاقة السببية.

يعتبر الخطأ الطبي أساس مساءلة الطبيب جزائيا ونظرا لأهميته سنحاول تبيانه بشيء من التفصيل. من خلال إعطاء مفهومه، ثم نتناول في المطلب الأول معيار ودرجة الخطأ الطبي وفي المطلب الثاني صور الخطأ الطبي.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي:

عرف الخطأ تعريفات عديدة منها: أنه "تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقض في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول".[1]

و عرفه البعض الأخر بأنه"كل فعل أو ترك إرادي تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل لا بطرق مباشرة ولا بطرق غير مباشرة و لكنه كان بوسعه تجنبها".[2]

1 : موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمّان الأردن 1998 ص 52

2 : جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية الجزء 5 الطبعة الثانية دار العلم بيروت ص 843

أو أنه " عدم تذرع الشخص بالحيطة أو الحذر والتبصر المطلوبين من مثله، ومن في مثل ظروفه، فينتهي بنشاطه الإرادي إلى وضع إجرامي لم يتعمده، ولكن كان بوسعه أو كان يجب عليه أن يتوقعـــه".[1]

أو أنه "إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية، في حين كان ذلك في استطاعته وكان واجبا عليـــه". [2]

أو هو " ألا يتخذ الفاعل في سلوكه الاحتياط الكافي الذي يجب على الشخص الحريص المتبصر اتخاذه لمنع ما عسى أن يترتب على سلوكه هذا من نتائج ضارة بالغير". [3]

أما فيما يتعلق بتعريف الخطأ الطبي فقد عرفه البعض بأنه"كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظريا وعلميا وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته واوجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض.

وعرّفه البعض الأخر بأنه" تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظّ وجد في نفس الظروف الخارجية للطبيب المسؤول".

ومنهم من قال إنه: "تقصير أو إهمال أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظريا وعمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي، دون أن تنصرف إرادته إلى إحداث النتيجة مع إمكانية توقع حدوثها

1 : عبد الله بن سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية ص 120.

2 : محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات قسم العام ص 617

3 : محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مطابع فتى العرب، دمشق، الطبعة الثالثة 1695 ص 612

ومنهم من عرف خطأ الطبيب بأنه " الخطأ الذي يقع من شخص بصفته طبيبا خلال أو بمناسبة ممارسته للأعمال الطبـيـة". [1]

وعرفه آخرون بأنه" عدم قيام الطبيب بالالتزامات التي تفرضها عليه مهنتـه". [2]

وعليه يتبين لنا من خلال التعريفات السابقة، أن الخطأ الطبي يتمثل في مخالفة الطبيب للقواعد أو الصول الطبية المتعارف عليها، وعدم أخذه بالحيطة والحذر والانتباه وقت ممارسته للعمل الطبي، لذا فمن الضروري أن يتبصر الطبيب في أعماله، وأن يكون حذرا ومحتاطا حتى لا يعرض حياة المريض للخطر. والأصل أن يلتزم الطبيب ببدل العناية والرعاية الكافية وليس بتحقيق الشفاء أو تخفيف الألـم.

الفرع الأول: معيار ودرجة الخطأ الطبي

لقد اختلفت الآراء حول المعيار أو الضابط الواجب الأخذ به لتبيان ما إذا كان التصرف الملقى على عاتق الشخص خطأ أم لا، وعلى هذا الأساس نرى في بادئ الأمر أن رجال القانون ميزوا بين نوعين من الخطأ الذي يمكن أن يصدر عن الطبيب ويرتكبه خلال مزاولته للمهنة.

فهناك خطأ عادي وآخر فني "مهني" ومن أجل ذلك سنحاول إعطاء لكل نوع مفهومه حتى نكون على بينة من الأمر.

الخطأ العادي:

الخطأ العادي في حقيقة الأمر لا يتصل بالأصول الفنية للمهنة، كالإهمال والرعونة وعدم الاحتراز وغيرها من الصور التي يمكن أن تصدر عن أي شخص كان، فهي بذلك لا تعني الطبيب فقط وإنما تشمل بقية الأفراد ومن أمثلته قيام الطبيب الجراح بإجراء عملية جراحية و هو في حالة سكر، أو

1 : محسن عبد الحميد البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، 1993، ص13

2 : صاحب عبيد الفتلاوي، التشريعات الصحية ص 161

كان يجري الجراحة في العضو السليم بدلا من العضو المريض أو إهمال تخدير المريض قبل العملية إلى غيرها من الحالات الأخرى.

الخطأ الفني "المهني":

الخطأ الفني هو خطأ يتعلق أساسا بالأصول الفنية للمهنة ومخالفة قواعد العلم والحقائق المكتسبة و المستقرة في هذا المجال. ومن أمثلة هذا النوع من الخطأ، الأخطاء التي يرتكبها الأطباء عبر مراحل العمل الطبي والتي سوف نتطرق إليها فيما بعد بشيء من التفصيل.

أولا: معيار الخطأ الطبي

واختلفت الآراء في تحديد معيار الخطأ كما سبق ذكره فرأى بعض وجوب الأخذ بالمعيار الشخصي ومؤدّاه وجوب النظر إلى الشخص المخطئ وظروفه الخاصة. فإذا اتضح أن السلوك موضوع الاتهام أقل دقّة وعناية مما اعتاده في مثل هذه الظروف وأنه كان يستطيع في أحواله العادية أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه اعتبر مخطئا ومقصرا.

بينما يرى البعض الآخر وجوب الأخذ بالمعيار الموضوعي وقوامه الشخص المعتاد الذي يلتزم في تصرفاته قدرا متوسطا من الحيطة والحذر والذي يمارس نشاطه بعناية رب الأسرة الحريص.

وقد اخذ كل من القضاء المصري والفرنسي بهذا المعيار وطبقاه على تقدير خطأ الطبيب وبمقتضاه يجب مقارنة سلوك الطبيب المسؤول بطبيب آخر من فئة [1] متوسطة الحيطة والحذر مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول هذا من ناحية، و من ناحية أخرى يجب مراعاة الظروف الشخصية للطبيب كالتخصص المهني و المركز العلمي و الخبرة في ممارسة المهنة، فتتم مثلا مقارنة الطبيب المتخصص بطبيب متخصص مثله.

ولكن ما هي هذه الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب اليقظ والتي يعد إغفالها خطأ يستوجب مساءلته؟ أجابت عن ذلك محكمة النقض الفرنسية بقولها " إن الطبيب يلتزم نحو مريضه

1 :

ببدل عناية لا بتحقيق نتيجة، إلا أنّ العناية المطلوبة منه ليست عناية من أي نوع بل جهود صادقة يقظة و متفقة في غير حالة الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة [1]

ويعني ذلك أن الطبيب يلتزم بإتباع الأصول العلمية الثابتة، و الأساليب العلاجية المستقر عليها مع ترك جانب من الاستقلال و التقدير في العمل طبقا لما يمليه عليه فنّه و ضميره. ولا تثار مسؤوليته إلا إذا تبين أنه في اختياره للعلاج أظهر جهلا بأصول العلم و الفن الطبي. [2]

و قد عبرت محكمة النقض المصرية في كثير من أحكامها على اعتناقها لهذا المعيار إذ قضت بأنه " لما كان واجب الطبيب في بذل العناية مناطة بما يقدمه طبيب يقض من أوسط زملائه علما و دراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعلمه مع مراعاة تقاليد المهنة و الأصول العلمية و الثابتة و بصرف النظر عن المسائل التي اختلف فيها أهل هذه المهنة ليفتح باب الاجتهاد فإذا انحراف الطبيب عن أداء هذا الواجب يعد قد ارتكب خطأ يستوجب مسؤوليته عن الضرر الذي ألحقه بالمريض. [3]

كما قضت محكمة استئناف مصر بأنه بالنسبة للأطباء الأخصائيين فإنه يجب استعمال منتهى الشدّة معهم وجعلهم مسؤولين عن أي خطأ ولو كان يسيرا خصوصا إذا ساءت حالة المريض بسبب معالجتهم، لأن واجبهم يستلزم الدقة في التشخيص والاعتناء وعدم الإهمال في المعالجة.[4]

إذا كان الخطأ الطبي يتحدد بمعيار الطبيب اليقظ من أوسط زملائه علما، آخذا بعين الاعتبار الظروف المحيطة به أثناء ممارسته عمله فإن السؤال المطروح، ما هي درجات الخطأ الطبي التي يمكن بموجبها مساءلة الطبيب؟

---

1 : نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري و المقارن – مذكرة لنيل شهادة الماجستير –كلية الحقوق و العلوم الإدارية بن عكنون – جامعة الجزائر ص 15 و 16

2 : انظر محمد عبد الوهاب الخولي المرجع السابق ص 67.

3 : انظر عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ص 203

4 : حسن ربيع، المسئولية الجنائية في مهنة التوليد دراسة مقارنة، النهضة المصرية ،مصر، 2012، ص 103 .

ثانيا : درجات الخطأ الطبي .

اختلفت الآراء حول هاته المسألة، حيث ذهب فريق في البداية إلى معاملة الطبيب معاملة خاصة بالنسبة لخطئه المهني تختلف عن معاملته بالنسبة لخطئه العادي، حيث يسأل الطبيب بالنسبة للخطأ العادي كما يسأل أي شخص إذا انحرف عن سلوك الرجل العادي، أما بالنسبة للخطأ الفني أو المهني فالطبيب لا يسأل حسب أصحاب هذا الرأي إلا عن الخطأ الجسيم و حجتهم في ذلك أن مساءلة الطبيب عن أخطائه غير الجسيمة و التي قد يرتكبها خلال مزاولته لمهنته تؤدي إلى التقيد من حريته في العمل، و بالتالي القضاء على روح المبادرة و إضعاف الثقة و الاطمئنان في عمله، و هو ما ينعكس سلبا على مصلحة المريض و يضيفون إلى ذلك أن الأخطاء المهنية المرتكبة من الطبيب هي ناتجة عن المهنة في حدّ ذاتها نظرا لما تتميز به من احتمال و ليس عن الطبيب نفسه.

و قد فرق بعض الشّراح بين الخطأ الجنائي و الخطأ المدني و سندهم في ذلك أن القانون الجنائي يعاقب على الخطأ الجسيم وحده أما في القانون المدني فإنه يسأل عن الخطأ في جميع صوره، و نادى فريق آخر بأن التفرقة في درجة الخطأ بين القانون الجنائي و القانون المدني لا تقوم على أساس صحيح، فإن الصور التي أوردها قانون العقوبات للخطأ تسع عباراتها و ألفاظها لمعنى الخطأ في كافة صوره الممكنة بغير ما يفرق بين ما يكون منها جسيما أو يسيرا فضلا على انه لا يوجد ضابط يمكن من خلاله تقدير التفرقة بين الخطأ الجسيم و اليسير. (1)

واتجه رأي آخر في الفقه إلى عدم التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ الفني "المهني" وأنه يجب مساءلة الطبيب عن جميع أخطائه العادية منها والفنية، جسيمة كانت أم يسيرة، وساير هذا الاتجاه الكثير من الفقهاء خاصة في فرنسا ومصر. واعتبروا هذا الرأي صائبا، و سندهم في ذلك أن النصوص القانونية التي رتبت مسؤولية المخطئ عن خطئه وردت عامة لم تفرق من ناحية الخطأ بين ما هو

1 : عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 210

يسير أو جسيم ، كما أنها لم تفرق بين المخطئين الفنيين أو غير الفنيين، و أضاف أصحاب هذا الرأي أن الأحكام الطبية التي استند إليها في تبرير التفرقة بين الأخطاء العادية و الفنية لم يقصد بها في حقيقتها إلا منع القاضي من التدخل في تقدير قيمة النظريات المختصة و لم يقصد بالجسامة إلا معنى الخطأ المستخلص من وقائع ناطقة واضحة و التي تتنافى مع القواعد العامة التي تمليها الحكمة و حسن التصرف.

ونلاحظ أن القضاء الفرنسي أخذ بهذا الاتجاه في قرار صادر بتاريخ: 1963/10/30 عن محكمة النقض الفرنسية " بأن أي خطأ يرتكبه الطبيب يرتب مسؤوليته ولا مجال للتفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير". (1)

ومن ثمة نلاحظ أن القضاء قد أخذ بهذا الاتجاه الأخير وإن كان يتجنب في الكثير من أحكامه الإشارة إلى الخطأ الجسيم فهو يستوجب أحيانا خطأ مؤكدا ثابتا بوضوح، وفي أحيانا أخرى جهلا مطلقا بأصول العلم والفن الطبي أو خطأ ظاهرا لا يحتمل نقاشا فنيا تختلف فيه الآراء. (2)

ومن ثمة فإننا نخلص إلى أن الفقه والقضاء قد استقرا على أن الطبيب مسؤول عن كل خطأ مهما كان يسيرا أو جسيما وسواء تعلق بعمله الفني كمخالفة الطبيب للأصول المهنية أم تعلق بعمله العادي الذي ينحرف به الطبيب عن السلوك المألوف للرجل العادي. وهكذا بعد أن تكتمل قناعة القاضي بوجود خطأ طبي سواء كان فنيا أو عاديا يسيرا أم جسيما فإنه يقضي بمسؤولية الطبيب الجزائية.

1 : علي مصباح إبراهيم، محاضرة في مسؤولية الطبيب الجزائية المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين الجزء الأول المسؤولية الطبية لبنان سنة 2000 ،ص 530

2 : عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 211

وهكذا قد يسأل الطبيب عن خطئه العادي المتمثل في الإهمال وعدم التحرز، كأن يجري الطبيب العملية الجراحية في مكان غير معقم أو بأدوات غير معقمة أو أن يجري العملية الجراحية في العضو السليم دون العضو المصاب أو يجريها وهو في حالة سكر.

أما بالنسبة للأخطاء الفنية فتتمثل أساس في مخالفة المعطيات العلمية المتصلة بالعلاج ويجب إثبات هذه المخالفة.

الفرع الثاني: صور الخطأ الطبي.

يعاب على المشرع الجزائري انه لم يحدّد الأخطاء التي يقع فيها الأطباء والتي تعرضهم للمسؤولية وعلى هذا اتجه الفقه والقضاء إلى استنباطها من الميدان الطبي، وكانت هناك صعوبة في تحديدها كونه لا يوجد معيار محدد يساعد على ذلك.

ولهذا المشرع تداركا منه لهذا النقص، أحدث هيئة جديدة مهمتها إبراز الأخطاء الطبية في حالة وجود صعوبة في تحديدها، هذه الهيئة تتمثل في "المجلس الوطني لأخلاقيات الطب" الذي نظمت تشكيلاته وسيره مدّونة أخلاقيات الطب، وحددت مهامه بموجب المادة 168 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدلة بموجب قانون 90-17.

ولهذا المجلس ثلاث مهام أساسية هي: التوجيه، التأديب والاستشارة التقنية، وهذه الأخيرة تمثل الدور التقني للمجلس الوطني الذي أوكلت له مهمة تحديد وإبراز الأخطاء المهنية الطبية عندما تطرح دعاوى المسؤولية الطبية ضد أحد أعضاء المهنة الطبية، ويكون موضوع دعوى المسؤولية متعلقا بصعوبات تخص تحديد الخطأ الطبي الذي لم يكن قد عالجه القانون.

و في هذه المسألة تلجأ المحاكم إلزاما إلى المجلس الطبي من أجل أن يقدم لها الرؤية العلمية للمسألة المطروحة في النقاش، و يكون للمجلس الطبي دور تقني علمي ينير القاضي المسائل التي

تحتاج إلى توضيح فيما يخص الخطأ الطبي، اعتمادا على معطيات علمية ليصل بذلك إلى إثبات أو نفي المسؤولية الطبية.[1]

وعلى هذا الأساس سنحاول التطرق أولا إلى صور الخطأ الواردة في قانون العقوبات ثم نتعرض إلى صور الخطأ عبر مراحل العمل الطبي من خلال التطبيقات القضائية.

أولا: صور الخطأ في قانون العقوبات

تتباين التشريعات في تحديد الصور التي تبرز الخطأ، فينص بعضها على الإهمال و الرعونة وعدم الاحتياط و عدم مراعاة الأنظمة،[2] وينص البعض الأخر على صورتين فقط هما: الخطأ البسيط و الخطأ الفني. أما المشرع الجزائري فقد ساير بعض التشريعات التي عددت صور الخطأ، فعددّها في المواد 288 و289 من قانون العقوبات وهي تتمثل في الإهمال، الرعونة، عدم الاحتياط وعدم الانتباه، وعدم مراعاة الأنظمة.

وقد ثار الخلاف عما إذا كان المشرع قد نص على هذه الصور على سبيل الحصر أم على سبيل المثال، فذهب فريق أنها وردت على سبيل المثال، وسنده في ذلك أن بعض النصوص تذكر صورة أو صورتين والبعض يذكر صورا عديدة، وليس من السائغ القول أن نطاق الخطأ يختلف ضيقا و اتساعا باختلاف عدد الصور التي يذكرها القانون له. وأنه ليس صحيحا أن حصر صور الخطأ، يبرره اقتصار نطاق الخطأ الجنائي على الصور الخطيرة للخطأ، لأنه ثبت أن التمييز بين الخطأ المدني والخطأ الجنائي لا سند له من القانون، ولم يعد الرأي الراجح فقها وقضاءا.

1 : بداوي علي، الالتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون موسوعة الفكر القانوني، ملف المسؤولية الطبية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، ص 29

2 : المادة 222 الفقرتين 19 و20 من قانون العقوبات الفرنسي

وذهب رأي آخر وهو الراجح في الفقه أن صور الخطأ وردت على سبيل الحصر، [1] ونحن نؤيّد هذا الرأي كون الصور التي أوردها المشرع تحيط بكل صور الخطأ تقريبا. ويترتب على الأخذ بهذا الرأي أنه على قضاة الموضوع ذكر أن الخطأ الصادر عن المتهم في جريمة معينة غير عمدية يندرج ضمن إحدى الحالات الواردة في النص الخاص بهذه الجريمة. و هذا ما تبناه القضاء الجزائري من خلال الأحكام التي سنوردها في الحديث عن صور الخطأ بنوع من الإيجاز و المتمثلة فيما يلي:

1- الرعونة: Maladresse

يقصد بها سوء التقدير أو نقص المهارة أو جهل بالأمور التي يتعين العلم بها. و أوضح حالاتها الشخص الذي يقدم على عمل و هو لا يقّدر خطورته، و لا يدرك النتائج التي تترتب عليه.[2]

وهي تصدر عن شخص صاحب اختصاص معين، تؤدي إلى الإخلال بأصول مهنته أو حرفته أو وظيفته، كالطبيب الذي يجري عملية جراحية للمريض دون القيام بالتحاليل الطبية مسبقا، فيكون مخلا بقواعد فن الجراحة الطبية.

وفي هذا الصدد نذكر قضية طرحت أمام القضاء الجزائري تتمثل وقائعها فيما يلي:

تقدمت السيدة (ح.م) بشكوى ضد المستشفى الجامعي بوهران، كونه تسبب في وفاة ابنها (ع) في القسم المخصص للإنعاش، و تبين بعد تشريح الجثة أن الوفاة قد وقعت نتيجة خطأ مهني و بالضبط رعونة (ك.ن) الذي كان مسؤولا على تخدير المريض. إذ أهمل أن يتخذ كل الإجراءات اللازمة لعملية التخدير لكونه لم يقم بإيصال الجهاز التنفسي بالقضيب للتحري من خلو المعدة قبل التخدير، وبهذا أدانت محكمة الجنح (وهران) الطبيب المخدر بتاريخ: 19-09-1992 بتهمة

1 : عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.146

2 : فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص.102

القتل الخطأ و حكمت عليه بغرامة نافذة قدرها 2000 دج، و بعد استئناف الحكم من طرف وكيل الجمهورية صدر قرار عن مجلس قضاء وهران بتأييد الحكم.[1]

2- عدم الانتباه: Inattention

و في هذه الصورة يقف الجاني موقفا سلبيا، فلا يتخذ الاحتياطات التي يدعو إليها الحذر و لو اتخذها لما ارتكب الجريمة. و من تم تضم هذه الصورة حالات الخطأ عن طريق الامتناع، كالأم التي تمتنع عن إرضاع مولودها فيؤدي ذلك إلى موته، أو كالطبيب الذي لم يراع المرض الذي تعاني منه الضحية، وأمر بتجريعها دواء غير لائق لحالتها مما أدى إلى وفاة الضحية، و هو الأمر الذي أكدت عليه المحكمة العليا.[2]

3- عدم الاحتياط: Imprudence

وهي صورة للخطأ الذي ينطوي على نشاط إيجابي يتميز بعدم التبصر بالعواقب، و هو يتحقق في الحالة التي يقدم فيها الجاني على فعل خطير، و هو يدرك خطورته و يتوقع النتائج التي يمكن أن يؤدي إليها، و لكنه مع ذلك لا يتخذ الاحتياطات الكافية التي تحول دون تحقق هذه النتائج.

4- الإهمال: Négligence

هو سلوك سلبي يتمثل في عدم التّحلي بما يفرضه الواجب على الشخص العادي المحترسّ إزاء أي موقف من مواقف الحياة، بحيث لو اتبعه لما حدثت النتيجة الإجرامية، حيث يقدم الشخص على عمل دون أن يتخذ له عدته من وسائل العناية والوقاية. و قد قضت محكمة تولوز بمسؤولية الطبيب على أساس الإهمال، و عدم التبصر ، الذي نقل دما غير متوافق مع دم المريض المنقول إليه،

1 : انظر مجلس قضاء وهران غرفة الجنح 28-10-1992 غير منشور

2 : انظر المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات 30-05-1995، ملف رقم 118720، م ق.س سنة 1996 العدد الثاني ص 179-181.

مخالفا بذلك أصول الفن الطبي نتيجة اختلاط الزجاجات التي تحتوي على الدم البشري ، و هذا مخالفةً لواجبه في الحيطة و الحذر. [1]

أو كأن يترك الجراح في جوف المريض رباطا أو مقصا، فيؤدي إلى وفاته. هناك قضية حدثت بالمستشفى الجامعي بوهران و التي تعود وقائعها إلى ليلة الاثنين إلى الثلاثاء بتاريخ 06 و 07 أكتوبر من سنة 2003 و بالضبط في حدود العاشرة و النصف ليلا، عندما توقفت الأجهزة المزوّدة بالأكسجين و الهواء للمرضى المتواجدين تحت العناية الطبية المركزة إثر إصابتها بعطل كهربائي، بغرفة الإنعاش بمصلحة الاستعجالات بمستشفى وهران مما أدى إلى وفاة أربعة أشخاص، و اتهم الطبيب المناوب (أ. الشيخ) بالقتل الخطأ لارتكابه لخطأ الإهمال المؤدي إلى الوفاة.[2]

5 – عدم مراعاة الأنظمة: Inobservation des Règlements

تختلف هذه الصورة عن سابقتها في أن المخالفة ليست لقاعدة متعارف عليها، وإنما مخالفة لقاعدة قانونية، و لو من درجة أقل كمخالفة لائحة إدارية لقانون داخلي لجمعية معينة يفرض على المنخرطين فيها سلوكا محددا اتجاه موقف ما.

ويلاحظ أن مجرد مخالفة النصوص ليس كافيا لمساءلة المتهم عن القتل أو الجروح الخطأ، و إنّما يجب أن تتحقق عناصر الخطأ، و أن تتوافر سائر الأركان الأخرى للجريمة بما في ذلك العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي و النتيجة، و بعبارة أخرى فإن مخالفة النصوص هي مجرد صورة من صور الخطأ، فإذا توافرت إحدى صور الخطأ، فإن ذلك يغنينا البحث عن البقية.

هذا فيما يخص صور الخطأ الواردة في قانون العقوبات فماذا عن صور الخطأ عبر مراحل العمل الطبي؟ هذا ما سنعالجه في الفرع الثاني

1: محكمة تولوز غرفة الجنح 11-01-1960، الدالوز 1266، 1956/12/14، الأسبوع القانوني 1960/14/02

2: انظر ن.ث" قضية وفاة 04 مرضى بمصلحة الاستعجالات" جريدة الجمهورية، الصادر يوم الخميس 2004/02/12 العدد 2105، ص 05

ثانيا: صور الخطأ عبر مراحل العمل الطبي

إن صور أخطاء الأطباء عبر مراحل العمل الطبي يصعب تحديدها لعدم وجود معيار محدّد. لذلك سنحاول تسليط الضوء عليها من خلال أمثلة عملية اعتبرها القضاء أخطاء طبية تصلح كأساس لمساءلة الطبيب جزائيا و لكن قبل ذلك نذكر أن الطبيب يعتبر مسؤولا جزائيا في حالة رفضه علاج المريض أو في حالة تخلف رضاء المريض و هذا ما سنورده فيما يلي :

1- خطأ الطبيب في حالة رفضه علاج المريض:

يقع على الطبيب التزام بعلاج المرضى الذين يقدمون إليه، كما له أن يرفض علاجهم لأسباب شخصية، وهذا ما جاء في المادة 42 من مدّونة أخلاقيات الطب، ولا تقوم مسؤوليته.

ولكن هذا المبدأ يجب أن لا يخّل بما جاء في المادة 09 من نفس المدونة، التي تنص على أنه يجب عليه أن يقدم الإسعاف لمريض في حالة خطر أو يتأكد من تقديم العلاج الضروري له.

ومخالفة هذا الالتزام يرتب قيام مسؤولية جزائية في حق الطبيب بموجب المادة 02/182 من قانون العقوبات [1] إذا توافرت أركانها. وفي هذا الصدد قررت المحكمة العليا بتاريخ: 1995/11/26 نقض قرار قضى بإدانة طبيبة مختصة في طبّ العيون بتهمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر- وهي فتاة كانت مصابة بالتهاب في عينها، ولم تقدم لها المساعدة اللازمة مما تسبب في فقدانها البصر- كونها قدمت المساعدة الطبية المطلوبة منها هاتفيا للطبيب المداوم بالمستشفى. [2]

1 : المادة 02/182 عقوبات : " و يعاقب ... كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطرة كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه بطلب الإغاثة له و ذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير"

2 : انظر المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات 26-12-1995، ملف رقم 128892، م.ق سنة 1996، العدد الثاني ص 182

وبالمقابل أقر القضاء الفرنسي مسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية، إذا امتنع عن التدخل رغم إبلاغه بخطورة الحالة وبصعوبة الظروف المحيطة بالمريض. [1]

2- خطأ الطبيب عند تخلف رضا المريض:

سبق وأن ذكرنا أن الرضاء شرط من شروط مشروعية العمل الطبي، أما بالنسبة لمسؤولية الطبيب في حالة تخلف هذا الشرط فتتصور حالتين:

الحالة الأولى: الأصل أن تخلف شرط رضاء المريض يجعل عمل الطبيب غير مشروع ويوجب مساءلته جزائيا طبقا للمادة 264 وما يليها من قانون العقوبات. ويعتد بالرضا النافي للمسؤولية في حالة صدوره قبل مباشرة العمل الطبي، وليس بعده، ويجوز للمريض أن يتراجع عن رضائه، وهنا لا يكون للرضاء السابق أي قيمة في إعفاء الطبيب من المسؤولية، ومع ذلك يعفى الطبيب من المسؤولية إذا تخلف شرط الرضاء إذا أثبت وجود حالة الضرورة المتمثلة في:

- ☑ توافر حالة الاستعجال لإنقاذ المريض.
- ☑ الوقاية من الأمراض المعدية،
- ☑ **الحالة الثانية**: هنا المريض هو الذي يرفض علاجه و يشترط القضاء لتخلص الطبيب من المسؤولية إثبات رفض المريض لتدخله كتابةً.[2]

3- الإخلال بالتزام إعلام المريض:

يقع على عاتق الطبيب التزام بإعلام المريض بكل تدخل أو وصف علاجي مسبق، ماعدا في الحالات المستعجلة. وقضت محكمة النقض الفرنسية إن الإعلام يمنح المريض الترجيح بين المزايا التي

1 : C F Crim, 17 Fév . 1972, D 1972.395

2 : شهيدة قادة، التزام الطبيب بإعلام المريض، موسوعة الفكر القانوني، ص 87.

يحققها التدخل الطبي، وبين المخاطر التي يواجهها. وقد أكد القضاء الفرنسي بتاريخ: 1998/02/17 أن الالتزام بإعلام المريض يشمل المخاطر الجسيمة المتوقعة والاستثنائ.[1]

وأن الإخلال بهذا الالتزام وعلى حدّ قول القضاء الفرنسي بتاريخ: 1969/11/17 أن عدم إعلام المريض قبل العملية الجراحية يشكل خطأ مدنيا وليس مخالفة جزائية.[2]

أما موقف المشرع من هذا الالتزام، فإنّه أكد عليه من خلال المادتين 162 و166 من قانون حماية الصّحة وترقيتها، ولكنه لم يرتب جزاءا على مخالفة القاعدة، وحتى القضاء الجزائري لم يحدّد موقفه في هذه النقطة، خاصة و أنه يصعب إثبات العلاقة السببية بين الإخلال بهذا الالتزام و الضرر الذي قد يصيب المريض.

4- الخطأ الطبي في مرحلة الفحص الطبي:

يقسم القضاء مرحلة الفحص الطبي إلى مرحلتين:

مرحلة الفحص التمهيدي والمتمثلة أساسا في إجراء الفحوص البيولوجية و الإكلينيكية [3] اللازمة للمريض قبل إجراء الجراحة و تنفيذ العلاج، و إهمال الجرّاح لهذه الفحوص يشكل خطأ يرتب مسؤوليته الجزائية.

أما المرحلة الثانية من الفحص الطبي تتمثل في إجراء فحوص تكميلية للمريض لبيان حالته الصحية.

وحسب القضاء الفرنسي كما ذكر ذلك د. أسامة عبد الله قايد فإن الطبيب الذي لم يجر فحصا تمهيديا للمريض قبل العلاج يكون معفى من المسؤولية لأن العلامات الإكلينيكية كافية لوضع التشخيص.

---

1 : شهيدة قادة، المرجع السابق، ص 89.

2 : CF Encyclopédie, Croit Civil, note médecine, P 18

3 : محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 55.

فقد أعفت محكمة PAU سنة 1953 طبيبا لم يجّر فحوصا أولية قبل الجراحة بحجة أن الوفاة لا ترجع إلى إجراء العملية التي انتهت في عضو مستقل عن القلب.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء المصري والجزائري خاليين من الأحكام التي تقرر مسؤولية الطبيب عن إهماله في إجراء الفحوص التمهيدية أو التكميلية.[1]

5- الخطأ الطبي في مرحلة التشخيص:

قد يخطئ الطبيب عند تشخيصه للمرض فهل يسأل حينئذ وإلى أي مدى؟ وما هو موقف القضاء من الخطأ في التشخيص؟

لقد اختلف القضاء في تقرير مسؤولية الطبيب عن الخطأ في التشخيص، فقد اعتبرت بعض المحاكم بأن الخطأ في التشخيص لا يشكل من حيث المبدأ خطأ طبيا، و اعتبره البعض الآخر في بعض الأحوال خطأ طبيا فادحا ناتجا عن إهمال جسيم حيث يصبح الخطأ معيبا و مستوجبا للمسؤولية المدنية أو الجزائية بسب الأحوال.[2]

6- الخطأ الذي لا يستوجب مسؤولية الطبيب:

من المستقر عليه قضاء أن الطبيب ملزم ببذل عناية في تشخيص المريض، وعلى هذا الأساس فالخطأ بحد ذاته لا يشكل خطأ يستوجب مسؤولية الطبيب. فالخطأ في التشخيص يرجع إما إلى التفسير غير المطابق للمعطيات العلمية لحالة المريض، وإما إلى عدم كفاية البحوث البيولوجية والتحاليل التمهيدية [3]

وبديهي أن جميع الأطباء لا يتصفون بمقدار واحد من الفطنة والخبرة بل يتفاوتون فيما بينهم. لهذا فهم عرضة لارتكاب الأخطاء، والقانون لا يفرض عليهم التزاما بالعصمة من الخطأ.

---

1 : أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 243-244

2 : انظر محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القضاء المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة 1993 ص 8.

3 : أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 241

فقد يتحلى الطبيب بالحيطة والحذر ويستعمل كل الوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه. و مع هذا كله لا يمنعه ذلك من الوقوع في خطأ التشخيص، الذي مردّه العلم ذاته لا شخص الطبيب، و أن الاعتماد على درجة الحدس و الذكاء لتقدير أخطاء التشخيص معيار صعب، لأنها لا تمنح لكل شخص و بنفس الدرجة و كم من الأطباء انخدعوا في تشخيص حالة مرضية واحدة.[1]

وعلى هذا الأساس قرر القضاء بأن الخطأ في التشخيص لا يشكل خطأ طبيا ومن تم لا يسأل الطبيب مدنيا وجزائيا عن النتائج الخطيرة المترتبة عن الخطأ.

و على هذا الأساس أعفت محكمة "العطارين" الجزائية المصرية الطبيب من المسؤولية عن خطئه في التشخيص من الناحية الفنية لأن مثل هذا الخطأ مغتفر و قد جاء في حيثيات حكمها "حيث أنه و إن كان المتهم قرر أمام الطبيب الشرعي المساعد وأمام النيابة العامة أنه كان لديه شك بسيط في احتمال أن يكون الورم "أنوربزميا" قبل إجراء العملية إلا أنه عندما سئل بعد وفاة الضحية ببضعة أيام، قرر أنه ورم بسيط، حيث ذكر صراحة أنه عند الفحص الظاهري لم يجد أي تعفن أو إيصال بين الوريد الفخذي و الورم و حيث أن الطبيب الشرعي المساعد قال أمام المحكمة انه شخصيا يستبعد جدا أنه كان عند المتهم أي شبهة في أن الورم "أنوربزميا" و أن الحالة التي كان عليها المصاب صعبة التشخيص.

و حيث أنه كذلك ترى المحكمة أن الأقوال الأولى التي قررها المتهم هي الحقيقة ... و حيث انه على العموم أيضا لا يمكن أن يسأل الطبيب عن أدائه العملية و لا يجوز للمحاكم أن تناقشه فيها و لا في التشخيص الذي يعطيه لأي مريض يعرض عليه مادام أنه كان في الإطار الذي تسمح له به قواعد الطب الفنية".[2]

1 : محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 10

2 : محكمة العطارين الجزئية المصرية بتاريخ 1929/04/09 نقلا عن محمد حسين، منصور المرجع السابق ص 49

ونلاحظ أن أحكام القضاء في هذه الحالة جاءت في ظروف ومعطيات مغايرة لما هو موجود حاليا أين برزت فيه أجهزة ووسائل حديثة ومتطورة للتشخيص، مما لا يسمح بوقوع مثل هذه الأخطاء.

ومع ذلك فقد قرر القضاء أن الخطأ في التشخيص يصبح خطأ إذا وقع عن جهل أو عن إهمال.

7- الخطأ الذي يستوجب مسؤولية الطبيب:

على عكس الخطأ في التشخيص الذي لا يشكل خطا مهنيا في حد ذاته، فإن الغلط الناتج عن جهل واضح وإهمال جسيم أو مخالفة صريحة للأصول العلمية الثابتة والسائدة في علم الطب يشكل خطأ يسأل عنه الأطباء جزائيا ومدنيا.

وهكذا تواترت أحكام القضاء في هذا الشأن سواء المصري أو الفرنسي وأيده الفقه في ذلك.[1]

و من التطبيقات القضائية في هذا الموضوع نذكر على سبيل المثال حكم محكمة Potier في: 23 مارس 1972 التي أدانت طبيبا بتهمة القتل بإهمال بسبب اكتفاءه بالمعلومات المختصرة التي قدمتها المريضة، لكي يبني عليها تشخيصه و يصف لها علاج التخسيس Amaigrissant أودى بحياتها.

وحسب تقرير الخبراء فإن الطبيب قد تجاهل الأصول العلمية الطبية بعدم إجرائه الفحص السابق لحالة المريضة وخاصة أن العلاج المختار له طابع استثنائي [2]

كما قضت محكمة Rouen بتاريخ: 21 أبريل 1923 بمسؤولية الجراح عن القتل الخطأ بخصوص امرأة جاءت لاستشارته وهي تعاني آلاما في البطن و التي كانت في حقيقة الأمر في حالة

1 : محمد سامي الشوا ،المرجع السابق، ص 10

2 : بخصوص هذا القرار د. محمد سامي الشوا المرجع السابق ص 14

حمل متقدمة و شخص حالتها على أنها ورم ليفي رحمي Fibrome Utérien فقام باستئصاله بواسطة عملية جراحية أفضت إلى وفاة المريضة و قد نسب إلى الجراح الخطأ، لإهماله في الاستعلام من الطبيب المعالج للمريضة عن حالتها و التي قامت باستشارته لأول مرة. [1]

كما قضت محكمة Aix En Provence " إكس أون بروفنس"، بإدانة قابلة بتهمة القتل الخطأ عندما شاركت في عملية ولادة ولاحظت وجود نزيف أرجعته إلى عدم انقباض الرحم، في حين كان سببه الحقيقي انقلاب الرحم. وقد أدى هذا التشخيص الخاطئ إلى ممارسة القابلة لعلاج غير مجد، وبدون الاستعانة بالطبيب المناوب إلا بعد فوات الأوان ووفاة المريضة.[2]

ويظهر من خلال هذا الحكم بأن التشاور الطبي مّهم جدا للوصول إلى تشخيص صحيح للمرض، وهو مبدأ مؤكّد عليه في معظم قوانين أخلاقيات الطب وخاصة إذا كانت هناك ضرورة للتشاور لوضع التشخيص، أو كان مطلوبا من المريض أو أهله.

كما يظهر الخطأ الجسيم للتشخيص في مجال التحاليل البيولوجية المسبقة للعلاج وهكذا كثرت أحكام القضاء الفرنسي في هذا الموضوع حيث قضت بأن الطبيب ملزم باللجوء إلى الوسائل الاستكشافية والتحليلية المعروفة والتي من شأنها أن تجعل التشخيص جدّياً.

فيعتبر من قبيل الخطأ الموجب للمسؤولية الطبية ما يلي:

- كل تشخيص أهمل المعلومات الضرورية الممكنة. حكم محكمة Rouen الصادر بتاريخ: 1923/05/21.
- عدم استعانة الطبيب في تشخيص المرض بالأساليب والفحوص والتحاليل والأشعة المطابقة للأصول الطبية. حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في: 1979/02/20

1 : انظر بخصوص هذا القرار د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 747

2 : انظر بخصوص هذا القرار د. محمد سامي الشوا ، المرجع السابق، ص 16

- عدم كفاية التحاليل والفحوص المسبقة التي تمكن الطبيب من وضع تشخيص خال من الغلط. حكم محكمة Nice في: 1976/01/08

هذا و قد قرر القضاء المصري و بالأخص محكمة استئناف مصر بأن أخطاء التشخيص غير مغتفرة و خاصة تلك الصادرة عن الطبيب أخصائي في حكمها الصادر في: 1936/01/02.

كما أدانت محكمة النقض المصرية طبيبا بسبب ارتكابه خطأ في تشخيص عوارض مرض "الكلّب" بأنه مرض "روماتيزم الركبة" رغم ظهور عوارض تدل على ذلك مما أدى إلى وفاة الضحية.[1]

ومن ثمة نلاحظ أن القضاء الفرنسي قد توسع و أقر في عدة حالات المسؤولية الجزائية للأطباء في حالة الخطأ في التشخيص، عكس القضاء المصري الذي نادرا ما يقيم مسؤولية الطبيب الجزائية عن خطاءه في التشخيص. إلا أننا لم نجد أحكاما قضائية صادرة عن القضاء الجزائري في هذا المجال.

الخطأ في مرحلة العلاج :

إن حرية اختيار العلاج مبدأ أساسي للممارسة الطبية سواء في إطارها الخاص أو العام، هذه الحرية معترف بها قانونا [2]ومؤكدة من قبل القضاء الفرنسي و المصري و السؤال المطروح في هذا الشأن يتعلق بمدى اتباع الطبيب للمعطيات العلمية؟ كما هو الحال بالنسبة للتشخيص عند اختياره للعلاج. [3]فقد يخطئ الطبيب عندما يوازن بين عدة مخاطر وبين فاعلية العمل العلاجي لكي لا يختار العلاج المناسب لكل مرض.

---

1 :

2 :

3 : محمد سامي الشوا المرجع السابق ص 37

كما يجب على الطبيب أن يباشر عمله الطبي سواء كان علاجيا أو جراحيا وفقا لما يناسب الحالة الصحية لكل مريض طبقا لطبيعة المرض، وعلى هذا الأساس سوف نعالج الخطأ في اختيار العلاج أولا، و ندرس الخطأ في تنفيذ العلاج ثانيا.

9- الخطأ في اختيار العلاج :

لقد كرس كل من القضاء المصري والفرنسي مبدأ حرية الطبيب في اختيار العلاج فقد أكدت محكمة باريس بتاريخ: 1964/04/13 بأن اختيار أسلوب العلاج متروك لفطّنة الطبيب المعالج.

كما قضت محكمة مصر الابتدائية بأن اختيار الطبيب لطريقة العلاج دون الأخرى لا يمكن أن يؤدي إلى مسؤوليته عن طريق العلاج، التي اتبعها ما دامت هذه الطريقة صحيحة علميا ومتبعة فعلا في علاج المرض. و مسؤولية الطبيب عن خطاءه في العلاج لا تقوم بصفة مطلقة على نوع العلاج الذي يختاره، إلاّ إذا ثبت أنه في اختياره للعلاج أظهر جهلا بأصول العلم و الفن و الطب.[1]

و يعتبر من قبيل الخطأ في اختيار العلاج لجوء الطبيب إلى التقنيات العلاجية المهجورة علميا وغير المطابقة للمعطيات العلمية الحالية، و هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في: 05 مارس 1974 عندما قررت مسؤولية طبيب النساء الذي بدلا من إجراء عملية قيصرية قام بعملية توليد بالقوة.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في: 09 جويلية 1963 بمسؤولية الطبيب بسبب اختياره من بين الوسائل العديدة للعلاج طريقة التوليد المسبقة والتي تنطوي على خطر بالنسبة للمريضة.

2. الخطأ في تنفيذ العلاج:

ينقسم الخطأ في تنفيذ العلاج إلى نوعين: الخطأ في تنفيذ العلاج غير الجراحي، والخطأ في تنفيذ العلاج الجراحي، و اللذيّن سوف نعالجهما فيما يلي:

1 : محمد سامي الشوا، المرجع السابق ص 39-41

1.الخطأ في تنفيذ العلاج غير الجراحي:

تظهر الأخطاء في هذا المجال جلّية عندما يتعلق بالحقن، فباعتبارها عملا طبيا فإنها تثير مسؤولية الطبيب، إذا لم تكن مطابقة للأصول العلمية والطبية و هذا ما قضت محكمة النقض الفرنسية به في قرارها بتاريخ:1969/10/27.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في: 1980/10/08 بمسؤولية الطبيب على أساس الإهمال وحقن المريض بمادة سامة بدّون أخذ الاحتياطات الضرورية.

2.الخطأ في تنفيذ العلاج الجراحي:

من المتفق عليه بين الأطباء أن العملية الجراحية تمر عبر ثلاث مراحل: الأولى تتمثل في مرحلة الإعداد للعملية الجراحية، والثانية تتمثل في مرحلة تنفيذ العملية الجراحية والثالثة تتمثل في مرحلة الرقابة والإشراف هذه الأخيرة سيتم التعرض إليها فيما بعد عند التطرق إلى الخطأ الطبي في الإشراف والرقابة.

بينما سوف نبحث عن الخطأ في المرحلتين الأولى و الثانية على التوالي :

أ. خطأ الجراح في عملية الإعداد لعملية جراحية :

يلتزم الطبيب الجراح قبل إجراء تدخله القيام بفحص المريض فحصا كاملا، فكل إهمال في إجراء الفحوص التمهيدية و التكميلية المذكورة سابقا، يشكل خطأ طبيا يعاقب عليه، و هكذا قضت محكمة باريس في: 1986/06/10 بإدانة طبيب أسنان عن جريمة القتل الخطأ لارتكابه عدة أخطاء عندما قام بعملية جراحية لنزع أسنان المريض دون إجراء فحص عام بالأشعة. ونفس الحكم أوردته محكمة Agen في: 1977/07/16 عندما أدانت جراحا أخطأ في التشخيص بسبب عدم إجراء الفحوص التمهيدية قبل إجراء العملية الجراحية، مما أدى إلى الخطأ في التدخل الجراحي المتمثل في بتر ورم شحمي اعتقد أنه ورم خبيث. [1]

[1]: أسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق ص 257

كما استقر القضاء على إدانة جراحين الذين لجئوا إلى عملية تخدير المرضى بدون الاستعانة بأخصائي تخدير، فإما أن يقوم بإعطاء المخدر بنفسه بدون أن تتوفر لديه الكفاءة اللازمة، أو يستعين بشخص غير كفء.

وهكذا فقد أقر القضاء الفرنسي مسؤولية الجراح في غير حالة الاستعجال الذي لم يستدع طبيبا أخصائيا في التخدير، و ذلك في حكمين شهيرين يتعلق بمسؤولية الجراح الذي لم يستعن بطبيب أخصائي في التخدير و مباشرته للتخدير بنفسه، مما أدى إلى وفاة المريضة فالحكم الأول صادر عن محكمة باريس في: 1968/04/23 والثاني صادر بتاريخ: 1988/11/19 عن محكمة النقض الفرنسية. [1]

وهنا تجدر الإشارة أنه عند استعانة الجراح بطبيب التخدير، فهذا الأخير ملزم بفحص المريض و مراعاة حالته قبل العملية و هو يسأل عن كل الأخطاء الشخصية التي تصدر منه أثناء ممارسة العملية. و هذا ما قضت به محكمة استئناف باريس

بتاريخ: 1977/05/05 التي أقرت مسؤولية طبيب التخدير كونه لم يقم بفحص الطفل قبل تخديره مما تسبب في بقائه في غيبوبة لفترة طويلة.

ب. أخطاء الجراح في مرحلة إجراء العملية الجراحية :

لا تثور مسؤولية الجراح إلا إذا لم يؤد عمله بالمهارة التي تقتضيها مهنته بسبب عدم احتياطه أو إهماله أو رعونته أو عدم انتباهه ويمكن أن نقسم الأخطاء المرتكبة أثناء إجراء العملية الجراحية إلى نوعين و هما الأكثر شيوعًا.

- **إغفال بعض الأجسام الغريبة في جسم الإنسان:**

1 : محمد سامي الشوا، المرجع السابق ص 61-62

في بداية الأمر اعتبر القضاء الفرنسي بأن إغفال جسم غريب داخل جسم الإنسان يعد من قبيل الحادث الجراحي العارض ولا يشكل خطأ مهنيا، إلا انه عدل عن هذا الموقف وأصبح يقر بمسؤولية الطبيب وبغض النظر عن الاستعجال والحالات الاستثنائية التي تجرى فيها العملية الجراحية.

وهكذا قضت محكمة Aix en Provence بتاريخ: 1954/01/12 بإدانة جراح عن جنحة القتل بالإهمال عندما أجرى عملية جراحية لمريض ونسي خلالها ملقط في بطنه مما استدعى ضرورة إجراء عملية جراحية ثانية التي أودت بحياته.

كما قضت محكمة باتنة في مارس 2001 بمسؤولية الطبيب الجراح الذي نسي منديل أكل في بطن المريضة أدى إلى إتلاف جزء كبير من أمعائها مما تسبب في وفاتها. (1)

ت. أخطاء الأطباء و القابلات في عملية التوليد :

يعتبر التوليد فرعا من فروع الطب، وتبدأ مسؤولية المولّد من ساعة حدوث الحمل، حيث يسأل عن كل علاج غير مناسب لحالة المريضة والذي قد يؤدي إلى الإجهاض. ويعتبر من قبيل الخطأ الطبي الإصابات التي تحدث نتيجة الجهل بالأصول الفنية للمهنة كما في حالة تمزق الرحم، أو بتر الأعضاء، أو كسر جمجمة الطفل، أو سوء ربط الحبل السّري وكذلك إجراء عملية قيصرية بدون حاجة إلى ذلك أو إجرائها بطريقة مخالفة للأصول، أو إهمال العلاج اللازم للأم أو الطفل حديث العهد بالولادة.

و من التطبيقات القضائية للخطأ في عملية التوليد قرار صادر عن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 1986/12/09 قضى بمسؤولية القابلة والطبيب المولّد على أساس الخطأ في عدم اتخاذ الاحتياطات الضرورية، و سوء سير المرفق و غياب الإمكانيات و المراقبة التي لها علاقة مباشرة بالاضطرابات الخطيرة التي أصابت المولود من جراء التأخر في إجراء العملية القيصرية للأم. (2)

1 : مقال جريدة الخبر عندما تخطئ ملائكة الرحمة مارس 2001 ص 12

2 : Voir Robin (F) et Nativi (f), Op cit, pp77-78

وقد أخذ القضاء المصري بنفس المبادئ وذلك ما أوضحه حكم محكمة مصر قسم الجنح المستأنفة سنة 1967 في قضية طبيب قام بعملية توليد انتهت بوفاة الوالدة.

و استندت المحكمة في إدانة الطبيب إلى أنه ارتكب عدة أخطاء بسبب حصول نزيف أدى إلى الوفاة، أهمها عدم اتخاذه الحيطة لمنع الخطر مع علمه بضيق حوض السيدة وأن الولادة قد تؤدي إلى الوفاة، و لم يشير إلى ضرورة إجراء الولادة بالمستشفى واستعمل العنف في جذب الجنين و استمر في العملية و الوقت يمر و الخطر يقترب.[1]

كما ساير القضاء الجزائري القضاء المصري و الفرنسي في تقرير مسؤولية أطباء التوليد على أساس الإهمال و الرعونة و عدم الحذر، و هكذا قضت غرفة الجنح لمجلس قضاء وهران بتاريخ: 1970/11/10 بإدانة طبيب أجرى عملية توليد أدّت إلى إصابة الطفل بشلل في الطرف الأيمن العلوي للجسم. [2]

و في قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 1990/02/28 قضت هذه الأخيرة بإدانة القابلة المتربصة المشرفة على عملية التوليد التي انتهت بوفاة المولود نتيجة كسر في الجمجمة على إثر سقوطه.[3]

كما جاء في نص القرار الصادر عن غرفة الجنح و المخالفات للمحكمة العليا ما يلي :

1 : تفاصيل القضية في: سيد قرن امين نصر، المرجع السابق ص 76-77

2 : Hanouz et Hakem (AR), Op cit, 155-157

3 : وتتلخص وقائع القضية في أن القابلة المتربصة لم تباشر عملية التوليد عن قرب ونتيجة عدم أخذ الحيطة والحذر اللازمة وعدم احترام الأنظمة فيما يتعلق بالإبلاغ عن وضعية السقوط إلى الأطباء المختصين المشرفين بحقيقة الواقع رغم إلحاح والدة المولود. انظر بهذا الخصوص المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 3، 1993 ص 299-301

" ... أن المتهمة القابلة [1]ارتكبت فعلا الوقائع المنسوبة إليها لأن القابلة عند وجودها أمام وضعية صعبة يمكن مشاهدتها و معاينتها أو توقع نتائجها فهي ملزمة بالعمل تحت الإرشادات و التعليمات المباشرة للطبيب المختص و هي الوسيلة التي تسلكها في مواجهة عملها و أن شكل الخطأ كان متوقعا و قابلا للتجنب، لذا يتعين التصريح بإدانتها[2]"

ث. الخطأ في تحرير الوصفة الطبية:

كما سبق ذكره فإن الوصفة الطبية هي المستند الذي يثبت وجود العلاقة بين الطبيب والمريض، يبين فيها الطبيب نوع المرض و العلاج المقرّر له و طريقة استعماله، و كل إهمال أو عدم الحيطة في تحريرها أو الامتناع عن تحريرها يعتبر إخلالا بالالتزام القانوني يستوجب عقاب مرتكبه.[3]

وعلى هذا الأساس يلتزم الطبيب باتخاذ الحيطة و الحذر في وصف الأدوية محترما في ذلك التعليمات الواردة في القاموس الطبي Dictionnaire Vidal و لقد كثرت أحكام القضاء الفرنسي في تقرير مسؤولية الطبيب عن أخطائه في تحرير الوصفة الطبية نذكر منها:

- حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ: 1990/09/27 تم من خلاله إدانة الطبيب بسبب الإهمال في الوصف، فبدلاً من احترام التعليمات الواردة في القاموس Vidal قام بوصف دواء أطول من المدة المحدّدة له.

1 : تلتزم القابلة بضمان الفحوصات قبل و بعد الولادة و تشخيص و مراقبة الحمل و إجراءات عمليات الولادة و تنظيم عمليات تباعد الولادات و ضمان التطعيم للأم و الطفل انظر المادة 18-1-5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-110 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتضمن القانون الأساسي للقابلات

2 : قرار غير منشور صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1996/10/29

3 : أسامة عبد الله قايد المرجع السابق ص 259

كما أدانت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ، 12 جوان 1990 طبيبا وصف دواء لمريضه دون مراعاة آثاره الجانبية الضارة لحالته الصحية، وفي قرار لها صادر بتاريخ: 30 أكتوبر 1995 أدانت طبيبا وصف علاجا تَم هجرّه طبيا.[1]

و بالنسبة للقضاء المصري يمكن الإشارة إلى قرار صادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ: 1959/01/27 اعتبر أنه إذا كانت حساسية المريض لدواء ما ، تعد استثناء لم يحتاط له الطب بعد، يعد من قبيل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي وتخرج الواقعة برمتها من دائرة المسؤولية.[2]

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد صدر حكم عن محكمة قالمة سنة 1984 قضى بإدانة طبيب وصف دواء versapen دون أن يشير أنه موجه لرضيع، وبذلك قام الصيدلي بتسليم تركيبة خاصة بالبالغين على شكل حقن مما تسبب في موت الرضيع.

ج. الخطأ في الإشراف و المراقبة :

لقد لعب القضاء دورا هاما في تكريس مرحلة المراقبة نظرا لأهميتها و آثارها على حياة المريض سواء المتعلقة بمراقبة العلاج غير الجراحي أو مراقبة العلاج الجراحي وانطلاقا من هذا الطرح سوف نحاول إبراز بعض الأحكام القضائية الفرنسية و المصرية و الجزائرية التي تدين الأطباء الذين يهملون مراقبة المرضى أثناء تنفيذ العلاج غير الجراحي أو الجراحي.

إن رقابة المريض أثناء تنفيذ العلاج غير الجراحي، لا تكون إلا في الحالات الصحية الخطيرة التي يقوم الطبيب من خلالها بوضع أسلوب الإشراف والرقابة في تنفيذ العلاج، وإذا أهمل الطبيب شرح هذه الأعمال التي يتبعها المريض وأهمل زيارته بعد إعطائه الأدوية يعّد مرتكبا لخطأ طبي يستوجب مساءلته.

1 : محمد حسين منصور، المرجع السابق ص 54-55

2 : محمد عبد المحسن، المرجع السابق ص 212

و من أحكام القضاء الفرنسي في هذا الشأن ما قضت به محكمة Poitiers في: 1976/03/23 حيث أدانت طبيبا عن جريمة قتل خطأ، لوصفه علاجا خطيرا لمريض دون إجراء فحص كامل له أو إشراف دقيق لآثار العلاج مما نشأ عنه وفاة المريض.[1]

بينما باستقراء أحكام القضاء المصري فإنه لا يوجد ما يدين الطبيب عن إهماله في مراقبة تنفيذ العلاج فقد قضت محكمة مصر الابتدائية في: 1944/10/03 بانعدام مسؤولية الطبيب الذي أعطى للمريض حقنة وأصيب بعدها بأضرار سببها حالة الشخص الصحية التي لا يمكن معرفتها. [2]

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فإننا لم نعثر على أحكام قضائية تدين الطبيب بسبب إهماله في مراقبة المريض أثناء تنفيذ العلاج غير الجراحي، سواء منها المنشورة أو غير المنشورة وإنما عثرنا على قرارين صادرين عن المحكمة العليا يقضيان بمسؤولية المستشفى عن الإهمال في مراقبة المرضى المصابين عقليا و يتعلق الأمر بقرار صادر بتاريخ: 1991/01/13 و الذي قضى بالمسؤولية المدنية للمستشفى عن انتحار مريض مصاب عقليا. حيث تبين أنّ هناك إهمال الممرض و عدم تفقده للضحية التي وجدت في صباح يوم الغد متدلية من سقف الغرفة.[3]

أما القرار الثاني الصادر بتاريخ: 1988/07/16فقد حمل المستشفى المسؤولية عن وفاة الضحية نتيجة اعتداء وقع عليها من أحد المرضى المصابين عقليا، و اعتبر ذلك إخلالا بواجب الرقابة استنادا إلى المادة 134 من القانون المدني.[4]

---

1 : اسامة عبد الله قايد المرجع السابق ص 262-264

2 : تتلخص وقائع القضية بأن طبيبا قام بالكشف على رجل أصيب بجروح على إثر حادث ووصف له حقنة مضادة للتيتانوس إلا أن المريض و لاعتبارات معينة لم يأخذ الحقنة.انظر بهذا الخصوص د. محمد سامي الشوا . المرجع السابق ص 94

3 : قرار المحكمة القضائية، العدد 2، 1998، تصدر عن قسم الدراسات والنشر للمحكمة العليا، ص 127

4 : Voir Juris Classeur. Fasc 440-5, 1993, Op, cit P 13

إن الجراح يلتزم بمراقبة المريض الذي خضع لعملية جراحية وإنّ أي إهمال من جانبه يرتب مسؤوليته. هذا الالتزام بالمراقبة يقع على الطبيب الجراح بالدرجة الأولى الذي يتأكد من أن المريض خاضع لرقابة شخص مؤهّل وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 30 ماي 1986 "حيث إذا كانت المراقبة بعد العملية الجراحية تقع على عاتق المخدّر في حدود اختصاصه، فإن الجراح ينبغي عليه أن يتمسك أيضا بهذا الالتزام العام بالحيطة و الحذر".

هذا وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ: 1984/05/10 حين أدانت الطبيب بسبب عدم مراقبته للعملية التي أجريت بدون تخدير المريض وجاء في نص القرار ما يلي: " إن الخطأ ثابت في جانب طبيب التخدير قبل إجراء العملية الجراحية. إلا أن هذا لا يعفي الطبيب الذي أوكل له التدخل" [1]. كما قضت محكمة باريس في قرار صادر لها بتاريخ: 1973/11/16 بمسؤولية الطبيب الذي أجرى عملية جراحية لمريض استأصل خلالها اللوزتين ونشأ عنها نزيف تسبب في وفاته، وأرجعت المحكمة سبب الوفاة إلى أن الطبيب خالف الأصول الطبية التي تقضي بأن المريض يظل تحت المراقبة لمدة 24 ساعة بعد العملية.

كما اتخذ القضاء المصري نفس المبادئ لإدانة الأطباء الجراحين عن الإهمال في المراقبة بعد الجراحة. فقد أدانت محكمة النقض المصرية جراحا للإهمال والامتناع عن زيارة المريض، وعدم ملاحظة المريض فترة كافية، للتأكد من عدم حصول مضاعفات وذلك في قرار لها صادر بتاريخ: 11 يوليو 1963. [2]

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد سجلنا وجود قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الإدارية بتاريخ: 1990/06/30 قضى بتعويض مريض بترت ساقه اليمنى نتيجة إهمال يتعلق بالعلاج

1 : أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 296.

2 : محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 99

ومراقبة المريض، حيث لم يعط للمريض أي مضادات للجراثيم وأن عدم تلقيه العلاج الكافي والضروري لتفادي التعفن أدى إلى بتر رجله اليمنى. [1]

د. الخطأ في الوقاية من الأمراض المعديّة:

لقد أصبح شائعا بين المجتمعات المختلفة انتشار الأوبئة والأمراض المعدية وإذا كان من الصعب علاجها ومقاومتها فعلى الأقل وضع أسس وقواعد للوقاية منها والحدّ من انتشارها كمنع المصابين بالاختلاط بالأصحّاء حتى لا تزداد رقعة المرض، وتعقيم الآلات التي يستخدمها الطبيب كما في أمراض الزهري....

وعلى هذا الأساس يسأل الطبيب عن إهماله في متابعة المريض وخاصة إذا كانت حالته قابلة للعدوى أو عدم تعقيم الأدوات الطبية أو عدم التصريح بالمرض المعدي عند معالجته للمريض.[2]

هكذا نكون قد تناولنا الخطأ الطبي في كامل صوره وبشيء من الإسهاب والتفصيل لنتعرض في المبحث الثاني للضرر والعلاقة السببية.

المطلب الثاني: الضـرر والعلاقة السببية

بعد الإلمام بعنصر الخطأ الطبي وفي كامل صوره سوف نتعرض في المبحث الثاني للضرر والعلاقة السببية باعتبارهما ركنين لا غنى عنهما لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب وعليه نقـــول:

لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب أن يرتكب هذا الأخير خطأ أثناء مزاولته لعمله، ولكن يجب أن يسبب هذا الخطأ ضرر يلحق بالمريض، وأن توجد علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب والضرر الذي أصاب المريض.

1 : قرار منشور في المجلة القضائية العدد1-1992 ص 132-136

2 : سيد قرني نصر المرجع السابق ص 81

الفرع الأول: الضـرر

إن إصابة المريض بضرر أثناء عملية العلاج أو من جرائها هو نقطة البداية للحديث عن المسؤولية الجزائية الطبية، فوقوع الضرر على المريض هو العنصر المستلزم لقيام المسؤولية الجزائية، مع مراعاة أن التزام الطبيب هو بذل عناية وليس تحقيق نتيجة، وبالتالي يمكن رغم حدوث ضرر، لا تقوم المسؤولية الطبية إذا لم يثبت أي تقصير أو إهمال من جانب الطبيب المعالج.

ولا شك أن القواعد العامة للمسؤولية الجنائية، التي تحكم عنصر الضرر باعتباره النتيجة الحاصلة عن النشاط الإجرامي للجاني هي التي تطبق هنا.

أولا: تعريف الضرر

يقصد بالضرر وفقا للقواعد العامة المساس بمصلحة المضرور، وهو يتحقق من خلال النيل أو المساس بوضع قائم أو الحرمان من ميزه، بحيث يصبح المضرور في وضع أسوء مما كان عليه قبل وقوع الخطأ.

فيجب أن يؤدي خطأ الطبيب الى إحداث ضرر بالمريض.

لم يعرف المشرع الجزائري الضرر، لكن البعض عرفه على أنه:" الأثر الخارجي للخطأ الذي وقع من الجاني" و يشترط في هذا الأثر أن يكون حقيقيا و مؤكدا و حالا. بمعنى أن الضرر لا يفترض، بل لا بدّ أن يكون حقيقة واقعة". وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن الضرر الموجب للمسؤولية الجنائية لابد أن تتوافر فيه شروط معينة.

ثانيا: الشـروط المستلزمـة في الضـرر

1. **أن يكون الضرر مباشرا:** أي أنه هو النتيجة التي ترجع أساسا إلى خطأ الطبيب. وللقاضي أن يقدّر توافر السببية بين الخطأ والنتيجة الضارة. بمعنى أن يكون نتيجة مباشرة لعمل الطبيب.
2. **أن يكون الضرر شخصيا:** و هو يشمل الضرر الجسماني و المادي و الأدبي.

أ. الضرر الجسماني: هو كل اعتداء على سلامة الجسم.

ب. الضرر المادي: هو كل اعتداء على المصالح الملتصقة بالذمة المالية.

ج. الضرر الأدبي أو المعنوي: قد يمتد إلى المصاب ذاته، أو يمتد إلى غيره في حالة وفاته.

وبهذا قضت محكمة النقض أن تعويض الوالد عن فقدان ابنه لا يعتبر تعويض عن ضرر محتمل الحصول في المستقبل، وإنما تعويض عن فقد الولد راجع الى اللّوعة في فراقه [1]

3. **أن يكون حالا وأكيدا:** أي وجوده ثابتا وحالا، كما يمكن أن يكون مستقبليا. وقد ذهب القضاء إلى التوسع في مفهوم الضرر إذ أجاز أن تقوم المسؤولية الطبية على أساس الضرر المتمثل في تفويت الفرصة للشفاء أو الحياة.

القضاء الفرنسي يطبّق هذه النظرية في نطاق المسؤولية المدنية للطبيب منذ سنة 1965 حتى الآن. ولا يحكم بالتعويض إلا عن تفويت الفرصة فقط وليس الضرر الجسدي أو الموت، لأن فوات الفرصة في حد ذاته يصلح كأساس للتعويض.

غير أننا نلفت الانتباه إلى أنه– خلافا للقواعد العامة–لا يكفي مجرد حدوث الضرر للتمسك بمسؤولية الطبيب، فالالتزام العلاجي أو الجراحي يعد أساسًا التزاما ببذل عناية، وليس بتحقيق نتيجة. فيمكن رغم حدوث الضرر ألا تثور المسؤولية الطبية، إذا لم يثبت أي تقصير أو إهمال من جانب الطبيب المعالج، وإن كانت هناك بعض الحالات التي يكون فيها وقوع الضرر قرينة بسيطة على وجود الخطأ و هي كما ذكرنا من قبل، ولا شك أن القواعد العامة التي تحكم ركن الضرر في المسؤولية المدنية هي التي تنطبق في هذا الشأن و نكتفي بذكر تلك القواعد طبقا لما جرى عليه قضاء محكمة النقض. واستقرت تلك المحكمة على أن الضرر يعدّ ركنا من أركان المسؤولية، وثبوته يعتبر شرطا لازما

[1]: محمد حسين منصور، المرجع السابق ص 165

لقيامها ووقوع الضرر مسألة قانونية تخضع لرقابتها. [1] والضرر قد يكون ماديا متمثلا في المساس بالمصلحة المالية، و قد يكون أدبيا يصيب المضرور في قيمته الشعورية أو عاطفته.

كما أننا نلاحظ أن المادة 239 من قانون ترقية الصحة الجزائري التي تقضي بمتابعة الأطباء عن كل تقصير أو خطأ مهني خلال الممارسة المهنية أو بمناسبتها و الذي يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يعرض حياته للخطر ، أو يحدث له عجزا مستديما، أو يتسبب في وفاته، و يعتمد القاضي في ذلك على القرائن ، فإذا أثبت أن المرض في سيره الطبيعي كان مؤديّا حتما بالمريض سواء أجريت له العملية أو لم تجر له، فلا يسأل الطبيب عن موته، أما إذا تبين له أن حالة المريض تسير نحو التحسن فإن أي خطأ من الطبيب المعالج يفوّت على المريض فرصة الشفاء ، يعتبر مرتبطا بالضرر برابطة سببية كافية لنشوء المسؤولية غير أنّ حدوث الضرر في بعض الأحيان لا يكفي للتمسك بالمسؤولية الطّبية لأنّ الالتزام العلاجي المفروض على الطّبيب هو الالتزام ببذل العناية، وليس تحقيق النتيجة، فيمكن رغم حدوث الضّرر ألا تثور المسؤولية الطبية إذا لم يثبت أي تقصير أو إهمال من قبل الطبيب المعالج .

الفرع الثاني: العلاقة السببية

لا يكفي وقوع ضرر للمريض و ثبوت خطا الطبيب، بل يلزم وجود علاقة مباشرة بين الخطأ و الضرر، و هذا ما يعرف بركن السببية، و تحديد رابطة السّببية في المجال الطبي يعد من الأمور العسيرة نظرا لتعقد جسم الإنسان، و تغير حالاته و خصائصها، و عدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة، إذ قد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة، و قد ترجع إلى طبيعة تركيب جسم المريض و استعداده، ومن الأمثلة على ذلك أن أحد الطلبة تقدّم للكشف عليه أمام الطبيب للتأكد من إعفائه من الألعاب الرياضية غير أن هذا الطبيب قرر أنه لا داعي لإعفائه، و ذات يوم بينما كان الطالب يقوم بتمرينات بدينة سقط مغميا عليه، وتوفي وعند تشريح الجثة جاء في تقرير

1: نقض مدني في 1962/05/30 س 13 ص 716 نقض جنائي نوفمبر 1962

الطبيب الشرعي أن الطالب كان عنده استعداد للوفاة الفجائية من الحالة- الليمفاوية- التي اصطحبت ثقب في القلب، و انه من الممكن أن تكون الوفاة قد نشأت عن هذه الحالة المرضية دون أن تكون للألعاب الرياضية دخل في حدوثها، فقضت المحكمة بإعفاء الطبيب من المسؤولية[1] غير أن هذا لا يعني البحث في مسؤولية الطبيب و خطئه لذا نجد القضاء يلقي التزاما على عاتق الطبيب و هو التأكد من حالة المريض و استعداده الأولي و ضعفه، و ما لديه من حساسية خاصة قبل التدخل، و لا يعفى الطبيب إلا إذا أثبت أن النتائج الضارة تعد غير متوقعة و ضعيفة الاحتمال طبقا للمجرى العادي للأمور .

أولا: معيار العلاقة السببية

حسب ما جاء عن الدكتور محمد نجيب حسني، أن المحكمة تقيم معيار العلاقة السببية على عنصرين:

1- **العنصر المادي**: ويستخلص من قول المحكمة:" العلاقة السببية في المواد الجزائية علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب".

2- **العنصر المعنوي** : يستخلص من قولها و علاقة السببية- ترتبط من الناحية المعنوية لما كان يجب على المتسبب أن يتوقعه من النتائج المألوفة بفعله إذا أتاه عمدا أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه، فيشير إلى أن العنصر المادي للعلاقة السببية يستخلص من كون العلاقة ذات طبيعة مادية، فلا وجود لها بغير ماديات تقوم بها، و هذا العنصر قوامه العلاقة المادية التي تصل بين الفعل و النتيجة و تقتضي هذه العلاقة كون الفعل أحد عوامل نتيجة وضابطها أي أن النتيجة ما كانت لتحدث لو أن الفعل لم يرتكب، حيث جاء عنها من المتفق عليه أنه يلزم لتحقق جريمة القتل الخطأ الذي أن يكون

[1]: حكم محكمة النقض المصرية في 1962/11/28 س 19 ص 1448

الخطأ الذي ارتكبه الجاني هو السبب الذي أدى إلى حدوث القتل بحيث لو أمكن تصور حدوثه لم يقع الخطأ فلا جريمة و لا عقاب، أما عن العنصر المعنوي للعلاقة السببية، فيرى الدكتور محمود نجيب حسني أنه باعتبار علاقة السببية متوافرة بالعلاقة المادية السابقة و إنما تطلب علاقة معنوية ترتبط بين الفعل و النتيجة الإجرامية و يتمثل فيها اتجاه معين لعلمه أو إرادته إزاء هذه النتيجة فقالت المحكمة أن العلاقة السببية ترتبط من الناحية المعنوية بما كان يجب على المتسبب أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا أتاه عمدا أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لشكوكه من أن يلحق عمله ضررا لغيره. كما لم تعتبر محكمة النقض وجود حساسية خاصة بجسم المريض أسهمت مع فعل الطبيب و قد قالت في ذلك أنه إذا كان التقرير الصفة التشريحية كما نقل عنه الحكم المطعون فيه، قد أثبت في نتيجة أن استعمال المخدر بالنسبة التي حضر بها و بالقدر الذي استعمل في تخدير المجني عليها جاء مخالفا للتعاليم الطبية، و قد أدى إلى حصول وفاة المريضة تعد فترة دقائق من حقنها بمحلول نتيجة الأثر السام للبنتوكانين بالتركيز، بالكمية التي حقنت بها، فإن ما ورد نتيجة هذا التقرير صريح كل الصراحة في أن الوفاة نتيجة التسمم، و هو ما اعتمد عليه الحكم في إثبات العلاقة السببية.

والعلاقة السببية يستخلصها قاضي الموضوع من:

- القرائن والوقائع فبعد دراسة القاضي للقضية يعمل على استخلاص رابطة السببية، من خلال القرائن الثابتة في ملف القضية المعروضة عليه ليستنبط بذلك وجود العلاقة بين خطأ الطبيب والنتيجة المترتبة على ذلك وهي إصابة المريض.
- الخبرة باعتبارها وسيلة إثبات، حيث أن القاضي يستنير بها ويستخلص العلاقة السببية من خلالها.[1]

1: قضية (ك.خ) ملف رقم 11872 قرار بتاريخ : 1995/05/30 .

- وقاضي الحكم ملزم بذكر العلاقة السببية في حكمه بين خطأ الطبيب والضرر اللاحق بالمريض ا هذا إن حكم بالإدانة وإذا حكم بالبراءة فعليه أن يبين انتفاء العلاقة السببية.

ثانيا: العوامل التي تقطع رابطة السببية:

-خطأ المريض: يشير الدكتور رؤوف عبيد أنه لا مكان للقول بأن خطأ المجني عليه يقطع رابطة السببية إلا بتوافر شرطين: جسامة خطأ المجني عليه أو شذوذه: إذا كان خطأ المريض فاحشا إلى درجة يتلاشى معها خطأ الطبيب.

-تمتع المريض بحرية الاختيار والإدراك: حتى يمكن القول أن لخطأ المريض أثر في إنهاء الرابطة السببية بين خطأ الطبيب و النتيجة الأخيرة أن يكون الأول متمتعا بحرية الاختيار و الإدراك فإذا انعدمت حرية الاختيار والإدراك مثل الضرورة أو إكراه تعذّر القول بأن هناك خطأ يعتمد من المكره أو المضطر في حساب النتيجة.

-القوة القاهرة و الحادث الفجائي: إن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هما غير متوقعان و لا يمكن استبعادهما مثل الصاعقة و الزلزال، فعدم إمكان التوقع و استحالة الدفع هما الشرطان الواجب توفرهما.

ومن التطبيقات القضائية للعلاقة السببية في مجال المسؤولية الجزائية للأطباء:

من المقرر قانونا أن كل إهمال أو عدم إنتباه أو عدم مراعاة للأنظمة يفضي إلى القتل الخطأ يعرض صاحبه للمسؤولية الجزائية.

ومتى ثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة الضحية وتوافرت العلاقة السببية بينهما إستنادا إلى تقرير الخبرة، واعترافات المتهم. إذ أمر بتجريع دواء غير لائق أدى إلى وفاة الضحية فإنّ قضاة الموضوع قد أعطوا للوقائع التكييف الصحيح وسببوا قرارهم بما فيه الكفاية.

قرار بتاريخ 1979/01/29 عن المحكمة العليا وقائعه كالتالي: (ب.ب) قدّم له العلاج الأول إثر كسر في يده اليسرى، غير أنه أهمل فيما بعد ولم يقدم له أي علاج وبقي دون مراقبة، وبعد مضي أربعة أيام أصيب بتعفن، مما لزم بتر يده.

فتحديد العلاقة السببية حسب قضاة المحكمة العليا تظهر بين إصابة المريض واللجوء إلى بتر يده نتيجة للإهمال وانعدام المراقبة، فلولا الإهمال لما تعرض المريض إلى بتر يده اليسرى.

الفصل الثاني:

حدود المسؤولية الجزائية للطبيب

الفصل الثاني: حدود المسؤولية الجزائية للطبيب.

بعدما تناولنا في الفصل الأول أركان المسؤولية الجزائية للأطباء بشيء من الإسهاب والتفصيل سنتناول في الفصل الثاني حدود المسؤولية الجزائية للأطباء ضمن مبحثين، نعرض في المبحث الأول الفعل المبرّر ورضاء المجني عليه، بينما نعرض في المبحث الثاني صعوبة إعمال المسؤولية عمليا.

المبحث الأول: الفعل المبرّر ورضاء المجني عليه.

إن شخصا واحدا هو الذي يجوز له- كقاعدة عامة- علاج المريض وذلك الشخص هو الطبيب الذي يمارس مهنته بناء على ترخيص قانوني، وإن شخصا واحدا هو الذي يستطيع كقاعدة عامة كذلك أن يمنح الطبيب حق العلاج وهو المريض، ورضائه بالعلاج وقصد الشفاء هو الغرض من العلاج- بناء على ذلك سنتطرق في المطلب الأول الفعل المبرّر وفي المطلب الثاني رضاء المجني عليه- باعتبارهما سببين يعفيان الطبيب من المسؤولية الجزائية.

المطلب الأول: الفعل المبرر.

لقد نصّ المشرع الجزائري في المادة 39 من قانون العقوبات ما يلي: " لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذّن به القانون"[1]

لقد استعمل المشرع الجزائري عبارة إذن القانون ويقصد من هذا التعبير أن يأذّن لصاحب الحق باستعمال حقه، فلا شك أنه إذا قرر القانون حقا اقتضى ذلك للضرورة إباحة الوسيلة في استعمال هذا الحق. أي إباحة الوسيلة التي تستهدف الاستعمال المشروع للحق سواء للحصول على ما يتضمنه من مزايا أو لمباشرة ما يخوّله للسلطات. ومن تطبيقات إذن القانون حق مباشرة الأعمال الطبية.

الفرع الأول: صورة الفعل المبرّر

حق الطبيب في علاج المرضى:

يمارس الأطباء مهنتهم بناء على ترخيص قانوني، وهذا هو السبب في عدم مسؤوليتهم، فيجيز القانون للأطباء إحراز المواد المخدّرة والتعرض للأجسام بإجراء عمليات جراحية مهما بلغت جسامتها، وهي أفعال لو مارسها غيرهم فإنها تدخل تحت أحكام قانون العقوبات، وإجازة هذه

1 : المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري.

الأعمال تستند إلى حق مخول بالقوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطّب فمتى كان عمل الطبيب في دائرة حقه فإنه يكون مباحا و لا تترتب عليه مسؤولية جنائية أو مدنية أو تأديبية' و يشترط لإباحة العمل الطبي شروط محدّدة بموجب القوانين. (1)

الفرع الثاني: شروط إباحة العمل الطبي.

1- أن يكون من أجراه مرخصا له بذلك قانونا:

فلا يباح التطبيب أو الجراحة إلا إذا كان من أجراه مرخصاً له بذلك قانونا وإلا فإنه يكون مسؤولا طبقا للقواعد العامة، فضلا عن عقابه لمزاولة مهنة الطب على وجه يخالف أحكام القانون. فالقانون يبيح فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة علمية طبقا للقواعد والأوضاع التي نظمتها القوانين و اللوائح و على هذا الأساس قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بمايلي: " الأصل أن أي مساس بجسم المجني عليه يجرّمه قانون العقوبات و قانون مزاولة مهنّة الطب و إنما يبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة علمية طبقا للقواعد والأوضاع التي نظمتها القوانين و اللوائح و هذه الإجازة هي أساس الترخيص الذي تتطلبه القوانين الخاصة بالمهن الحصول عليها قبل مزاولتها فعلا و ينبني على القول بأن أساس عدم مسؤولية الطبيب هو استعمال الحق المقرر في القانون". (2)

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 197 من قانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على مايلي: " تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة ".

1: عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 529.

2 : طعن 1271 سنة 30 ق جلسة1970/12/31

2- قصد العلاج:

لا يكون عمل الطبيب أو الجراح مشروعا إلا إذا كان مقصودا منه علاج المريض، فعلاج المريض هو الغرض الذي يقوم عليه حق الأطباء في التطبيب والجراحة واستهدافه يوفر شرط حسن النية، وعلى ذلك لا يكون الطبيب مستعملا حقا إذا وجد في غير الغرض المذكور، ولو كان برضاء المجني عليه أو بإلحاحه مثل قتل شخص ولو كان الباعث على القتل هو إراحة المريض من آلام مبرحة. فيجب إذا أن يكون هدف العمل الطبي هو العلاج لا غير. فدخول فعل الطبيب مجال الإباحة القائم على إذن القانون ورضاء المريض إنما كان لضرورة إجراء الأعمال الطبية بقصد الشفاء والعلاج، وهذا ما نصت عليه المادة 195 من قانون 85-05 "يتعين على الأطباء والصيادة وجراحي الأسنان القيام بما يلي: "السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم لهم"

3- في حالة ما إذا قصد الطبيب تحقيق الربح:

فقد اعتبر القضاء طبيب الأسنان مسؤولا عن خلعه ضرس مريض دون أن تدعو إلى ذلك ضرورة صحية بل لمجرد تحقيق الربح. [1]

كما قضى القضاء الفرنسي كذلك بمسؤولية الطبيب الذي اقنع المريض كذبا بخطورة حالته وحمله على قبول عملية جراحية لا تستدعيها حالته و لكنها تدر على الطبيب ربحا كبيرا.[2]

4- أن يكون العمل الطبي مطابقا للأصول العلمية المقرّرة:

فالعمل الطبي يجب أن يكون مطابقا للأصول العلمية المقرّرة فيجيز القانون للأطباء التدخل لكن دائما وفقا لمقاييس علمية محدّدة ومدّققة، تدرس في كليات الطب فلقد قضت محكمة النقض المصرية بـ " إباحة عمل الطبيب أو الصيدلي مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقرّرة فإذا فرط أحدٌ ما في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب الفعل

1 : CIV 16 Avril 1921-1923.1 142

2 : Paris 7 Mars 1952 D 1952-367

ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله." [1]وهذا ما نصت عليه المادتين 198 و199 من قانون 85-05. المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

- **رضاء المجني عليه:**

إن رضاء المجني عليه لا يبرّر وحده المساس بسلامة جسم الإنسان أو حياته لأن حقوقه في ذلك لا تكون محلاّ للتنازل لاعتبارات تمس النظام العام. لذلك فإن أعمال التطبيب والجراحة تستند إلى حق مقرر بمقتضى قانون مزاولة المهنة الطبية، ومن الشروط الخاصة باستعمال هذا الحق، أن يرضى المريض بتدخل الطبيب فهو مفوضّ في علاج المريض، و يغني عن رضاء المريض وليّه إذا كان المريض غير قادر على التعبير عن إرادته.[2]

وقد قضت إحدى المحاكم الفرنسية " ينبغي من حيث المبدأ أن يصدر الرضاء من المريض نفسه طالما أنه في حالة تسمح له بذلك وأن رضاه يعتد به قانونا أما إذا كان المريض في حالة لا تسمح له بالتعبير عن رضائه في الوقت الذي تستدعي حالته التدخل السريع أو كان لا يتمتع بالأهلية الكاملة فإنه يعتد برضاء ممثليه القانونيين أو أهله الأقربين"[3].

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 154 من قانون 85-05 "يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخوّلهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك "

- **عدم وقوع إهمال الطبيب:**

إذا توافرت الشروط السابقة حقّ للطبيب أن يتدخل لعلاج المريض و على الطبيب أن يبدل جهودا صادقة و متفقة مع الأصول العلمية المقرّرة في تدخله، فقد قضى في فرنسا بإدانة طبيب لإغفاله طرق تطهير معينة.[4]

---

1 : نقض 1959/01/28، ص 91

2 : عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق، ص 645

3: 04 Mars 1947 D 1948 208 Rouen 26 fev 1969 JCP 16849 1371 Bordeaux 8 mars 1965 6P 1965-02-264

4 : Crime 11fev 1941 D 1941.180

المطلب الثاني: رضاء المجني عليه "المريض"

الفرع الأول: المبـدأ

الأصل أن رضاء المجني عليه لا أثر له مع المسؤولية الجزائية وهذا اعتبارا إلى كون القانون الجزائي من النظام العام، ومن ثمّ فلا يجوز للمجني عليه أن يعطل تطبيقه بإرادته، وهكذا فإن رضاء المجني عليه لا يؤثر في الجرائم الماسة بالحياة والصحّة وسلامة الجسم كالقتل والضرب و الجروح العمدية، وفي مجال الطب يلزم لقيام الطبيب بالعلاج أو بالعمليات الجراحية الحصول على رضاء المريض بذلك، ويخلف هذا الرضاء يجعل الطبيب مخطئا و يحمّله تبعة المخاطر الناشئة عن العلاج حتى و لم يرتكب أدنى خطأ في مباشرته .[1]

ولكن رضاء المريض لا يعني إعفاء الطبيب من المسؤولية بل إنه يسأل طبقا للقواعد العامة وتزداد أهمية الحصول على رضاء المريض كلما كان العلاج أو الجراحة أمرا ينطوي على كثير من المخاطر، و يأخذ التزام الطبيب بإعلام المريض والحصول على رضائه بعدا خاصا في العمليات الجراحية التجميلية. وقد عالج المشرع الجزائري مسألة الرضا وأعطاها أهمية كبرى إذ تنص المادة 154 من قانون 85-05 " يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخوّلهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك".

"يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسئوليته الخاصة إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة أحد القصّر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز أو اللذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم، ويتعذّر الحصول على رضا الأشخاص المخولين وموافقتهم في الوقت المناسب".

1 : محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 204.

أهلية الرضـاء:

يشترط في صحة الرضاء في القانون الجنائي أن يكون الإنسان قد بلغ سن الأهلية الكاملة. أي ثمانية عشر سنة حتى يكون للرضاء قيمة قانونية، أما إذا كان المريض قاصرا فإنه يتعين أخذ رأي الولي أو الوصي أولا، ولا يجوز إجراء علاج لقاصر بغير رضاء من له سلطة الإشراف عليه [1] هذا ما أشارت إليه المادة 154 فقرة 2 من قانون 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 متعلق بحماية الصحة، ولا عبرة برضاء المجنون من ناحية المسؤولية الجنائية ذلك لأن الحرية الشخصية لم تشرع إلا لصالح الفرد العادي.

شخصية الرضاء:

إن الرضا بالعمل الطبي أو الجراحي يجب أن يصدر من المريض ذاته طالما انه مدرك وواع، ولا يغني عن رضاء هذا المريض رضاء أبيه أو رضاء رئيس العائلة كما أنه لا يغني عن رضاء الزوجة رضاء زوجها طالما أنها مدركة واعية، وهذا ما أشارت إليه المادة 154 فقرة 01 ق 05/85 بقولها" يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض" وحسب نص المادة يجب أن يكون رضاء المريض شخصيا وبموافقته. ومن جهة الطبيب، فإن رضا المريض يجب أن يفترض أنه خاص بالطبيب الذي رضي به.

فإذا أجرى العملية طبيب آخر دون أن يحصل على هذا الرضاء فإن هذا الطبيب يسأل.

موضوع الرضاء:

إن الرضاء الصادر من مريض معين بخصوص علاج أو عملية معينة يجب أن يكون قاصرا على هذا العلاج أو العملية بعينها، فإذا تقدم المريض إلى الطبيب من أجل أن يجري له عملية ما في أمعائه، فليس من حق الطبيب أن يجري له طائفة من العمليات الأخرى التي لم يحصل فيها على رضاء المريض وموافقته الصريحة إلا في حالة الضرورة القصوى التي لا تستدعي أخذ رضاء المريض،

1 : عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة و المستشفيات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 320.

ومن هذا جرى الأطباء على أن يأخذوا موافقة المريض مقدّما على إجراء أيّة عملية أخرى يتضح لزومها عند إجراء العملية المتفق عليها.

ونفس الشيء بالنسبة للعلاج فقد يطلب المريض أن يعالج بعلاج معين فإنه لا يصحّ للطبيب في هذه الحالة أن يعالجه بعلاج آخر، لأن المريض قد يكون اختار العلاج الأقل ألما وخطرا. غير أنه إذا كان من شأن العلاج الذي طلبه المريض أن يسبب له ضررا فإنه يجب على الطبيب أن يبيّن له مغبّة ذلك.

ومن أمثلة ذلك: ما قضت به المحاكم الفرنسية من أن الجراح أثناء قيامه بعملية استئصال الزائدة الدودية قد لاحظ أن مبايض المريضة ملتهبة فاستأصلها دون رضائها ونفس الشيء بالنسبة للجراح أثناء عملية استئصال ورم بسيط ظهر له أنه سرطاني ممّا يقتضي إجراء عملية أخطر فقام بها دون موافقة المريض فقضت بإعفائهما من المسؤولية.[1]

طبيعة الرضاء:

يجب أن يصدر الرضاء من المريض بالعمل الطبي أو الجراحي عن إرادة حرة وعلم صحيحين، فيجب أن يعلم المريض حقيقة حالته وأهمية العلاج بالنسبة له والخطر الذي يمكن أن ينجم عنه، وقد تواترت أحكام القضاء على ضرورة أن يكون رضاء المريض صادرا عن حرية وعلم صحيحين، وعلى الطبيب أن يطلع أهل المريض على حقيقة الحال، والخطر الذي سوف يتعرض له من جراء العملية ويجب التشدّد في ضرورة تنبيه المريض إلى أخطار العلاج التي تنجم عنه.

ومن التطبيقات القضائية، ما قضت به المحاكم الفرنسية بمسؤولية الطبيب الذي أجرى جراحة جزئية لمريض دون أن يحطه علما مسبقا بأن تلك العملية سيعقبها بالضرورة عملية جراحية أخرى

1 : Paris 20 fév. 1946D 1947 –2-91 41 Lyon 17 nov D 1953 253 note gervesic – civ 27 oct 1953 D 1953 658 Rouen 17 dec 1970 D 1971 152 note R savatier.

أكبر وأشدّ خطورة، إذ كان أمام المريض عرض آخر للعلاج من قبل طبيب ثان اقترح عليه إجراء عملية واحدة. (1)

كما أعفى القضاء الطبيب من المسؤولية عندما قام بإزالة ورم خبيث من الجيوب الأنفية واستخدم العلاج الإشعاعي لتطهير موضع الورم، فأثر ذلك الإشعاع على العصب البصري للعين فدفع الطبيب المسؤولية عن نفسه بأنه قام بتبصير المريض بتلك الآثار المحتملة لذلك الأسلوب من العلاج، إذا كان لا بدّ من اللجوء إليه كوسيلة سريعة وحاسمة لمواجهة حالة المريض الخطيرة ومنع انتشار الورم وقبول المريض ذلك كتابةً. (2)

وقت الرضاء:

من القواعد المقررّة أن الرضاء النافي للمسؤولية هو الرضاء الذي يعطى قبل الفعل لا بعده. أما الرضاء التالي للفعل فإن من المتفق عليه أنه لا ينفي الجريمة إلا حيث ينص القانون على ذلك.

ويجب أن يظل المريض راضيا بإجراء العمل الجراحي حتى الساعة التي يجب أن يجري فيها العملية، فإذا نكص عن رضائه بعد إبدائه فإن رضاءه السابق لا يمكن أن يكون له قيمة في إعفاء الطبيب من المسؤولية، و على هذا فالطبيب يجب أن يستقبل رضاء المريض قبل العلاج لا بعده.(3)

شكل الرضاء:

لا يوجد نص يحتم على أن يكون الرضاء كتابة، فان الرضاء يصح أن يكون كتابة أو شفاهة، وعبء الإثبات فيه يتعلق بحصول عدم الرضاء إنما يقع على عاتق المريض، الذي يثبت عدم حصول الطبيب على رضاءه، وعدم قيام الطبيب بتبصر ته بطبيعة التدخل الطبي والعلاج المقترح والمخاطر الناجمة عن ذلك هذا ما تواترت عليه المحاكم الفرنسية. (4)

---

1 : Paris 11 Mars 1966 JCP. 1966 11. 19716 note savatice

2 : paris 18 juin 1962 D 1962 D 1963 64

3 : محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 206.

4 : Paris Civ 1.4 avr 1995 BIN 159

كيف يثبت الرضاء؟ :

كثيرا ما يصعب إقامة الدليل على رضاء المريض بالعمل الطبي، فيكون لقاضي الموضوع سلطة استخلاصه من وقائع القضية ويمكنه الاستعانة بخبير ليلقي الضوء على ظروف التدخل الطبي أو الجراحي. (1)

الفرع الثاني: الاستثناءات التي ترد على شرط الرضاء

هناك حالات معينة يمكن للطبيب فيها أن يتجاوز رضاء المريض، نعرض أهمها بالتفصيل التالي:

حالة الضرورة:

يجوز التجاوز عن رضاء المريض في الأحوال التي تكون حالة المريض فيها على درجة من الخطورة والاستعجال بحيث يكون الاختيار بين العملية الجراحية والموت أو الأقل خطر على الجسم إذا لم يبادر بعلاجه، فإنه يبرّر التدخل الطبي في هذه الحالة حالة الضرورة.

وحتى يمكن الاستناد إلى حالة الضرورة، يجب أن تتوافر جميع شروطها من خطر جسيم على النفس، حال، ولا يمكن منعه بأي طريقة أخرى

ومن التطبيقات القضائية لحالة الضرورة: أنه تم إعفاء طبيب من المسؤولية بمناسبة دخول مريض المستشفى مصابا بمغص حادّ مصحوب بأعراض الزائدة الدودية، التي تستوجب التدخل السريع لاستئصالها وعندما فتح الطبيب بطن المريض فوجئ بوجود كلية ملتهبة وتالفة في غير موضعها الطبيعي فقام باستئصالها حرصا على حياة المريض ولم يكن هناك مجالا للحصول على رضاء المريض. (2)هذا عن القضاء الفرنسي بينما المصري فقد جاء في أحد أحكامه أن الأصل في القانون أن حالة الضرورة التي تسقط المسؤولية هي التي تحيط بالشخص و تدفعه إلى تجاوز ضرورة عن طريق تقديم

1 : Sein D 1962 .62 6fev.

2 : D 1971 . 152 Note sa vatier

علاج مستعجل و ضروري لوقاية نفس الغير من خطر وشيك الوقوع.[1] و دون الحصول على رضاء مسبق.

ولا يلزم الرضاء كذلك في الوضع الذي تقتضي فيه حالة المريض التدخل السريع وعدم انتظار أخذ رأيه أو رأي ممثليه أو أقربائه، كما هو في حالة حادث خطير ويثور الأمر أيضا عند إجراء العمليات الجراحية حيث تقتضي الضرورة أحيانا إجراء عملية جراحية أخرى ملازمة ولا تحتمل الانتظار.

المرض بأمراض معدّية:

من واجب الهيئة الاجتماعية أن تعتني بحماية الناس من التعرض للأمراض ولذلك لم يأبه الشارع بإذن المصاب بمرض معد ليجري العلاج له، لأن الغاية من وراء ذلك الذّود عن المجتمع بمنع انتشار مرض معد يتهّدده إذن فالحكمة هي تغليب المصلحة العامة وبالتالي فلا عبرة برضاء المريض.

الإجهاض الطبي:

يحدث الإجهاض الطبي لغرض علاجي إما لإنقاذ حياة الأم من خطر محقّق كما في حالات النزيف الرحمي الشديد أو عدوى محتويات الرحم وإما للتخلص من حالة تهدد حياة الأم، إذا استمر الحمل في حالات التهاب الكلى أو مرض القلب و إما لاستحالة ولادة الجنين ولادة طبيعية.

والإجهاض في هذه الحالة يبرّره إذن الشارع للطبيب بممارسة عمله فقد خوّل له بذلك أن يؤدي كل الأفعال التي تؤدي إلى المحافظة على صحة الناس وسلامتهم ولو كانت هذه الأفعال في الأصل معاقبا عليها، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 308 من قانون العقوبات. " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة انقاد حياة الأم من الخطر". ولقد أباح المشرع الجزائري الإجهاض في المادة 1/72 من قانون الصحة 05/85 " يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا لانقاد حياة الأم وللحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدّد بخطر بالغ".

1 : طعن 1367 لسنة 37 ق جلسة 1967/11/28 س 18 ص 1156

بعد ما تطرقنا في المبحث الأول إلى صورة الفعل المبرّر ورضاء المجني عليه كسببين معفيان من المسؤولية، سنتطرق في المبحث الثاني إلى صعوبة إعمال المسؤولية في الميدان العملي.

المبحث الثاني: صعوبة إعمال المسؤولية عمليا.

إن أهمية دراسة موضوع المسؤولية الجزائية لسلك الأطباء يكمن في كونه يمس مباشرة سلامة جسم الإنسان الذي كرّمه الله عز وجلّ، وأحاطه بحماية كاملة، باعتباره أهم حق يتمتع به الفرد في الحياة، حيث يجب على الطبيب أن يكون يقظًا وفطناً متقنًا لمهنته وعالما بها مسايرا لأحدث طرق العلاج الفنية، ولهذا قرر المشرع المسؤولية الجزائية لسلك الأطباء. حماية بالسلامة الجسدية لجسم الإنسان.

إلاّ أنه يصعب من الناحية العملية أعمال المسؤولية الجزائية وهذا ما سنوضّحه في هذا المبحث ضمن مطلبين نتناول في الأول تردد الضحايا في تقديم الشكاوى وفي الثاني صعوبة إثبات الأخطاء الطبية.

المطلب الأول: تردد الضحايا في تقديم الشكاوى:

الفرع الأول: سبب التردد ودوافعه.

قيل في الأطباء:" إن الشمس تنشر أشعتها على انتصاراتهم، والأرض تدفن أخطائهم".

تبدو هذه المقولة وكأنها تعتبر الحالات التي يفشل فيها الطبيب في علاج مريضه، لاسيما تلك التي تؤدي إلى وفاة المريض من فعل القضاء والقدر، و أنّ من مات تحت العلاج فقد انتهى عمره و جاء قدره و حلّت ساعته. وبالتالي فقد غلب على ظن الضحايا أنه لا مجال لمتابعة وتقديم شكاوى مادام أن ما يلحقهم هو من فعل القضاء والقدر ولا دخل للأطباء فيه.

ولابدّ من الإشارة في هذا المقام إلى أنه في بداية القرن التاسع عشر ظهر في فرنسا مدافعون عن الأطباء بطريقة مغال فيها، تقوم على عدم مساءلة الأطباء عن الخطأ الطبي، على اعتبار أن التطور العلمي واطمئنان الأطباء لا يتحقق إلا بإخراجهم من نطاق المسؤولية عن أفعالهم المهنية،

ذلك لأن مساءلتهم تعرقل البحث العلمي وتكبّل حماس الأطباء في البحث عن أفضل سبل العلاج والشفاء.

وقد شايعت الأكاديمية الطبية الفرنسية وجهة نظر هؤلاء المدافعين. حيث أصدرت تقريرا عام 1829 ذكرت فيه بأن الطبيب يتلقى وكالة من مريضه على وجه الإطلاق وانه وحده الكفيل بتحقيق مصالح المريض على أكمل وجه على اعتبار أن الطبيب كالقاضي لا يسأل عن أخطائه التي يرتكبها بحسن نية، وأن الضمان الوحيد للمريض يكمن في ضمير الطبيب و أخلاقه. (1)

ولابدّ كذلك إلى الإشارة أنه قد جرت محاولة غير ناجحة من قبل إدارة الرئيس الأمريكي كلينتون، لإبقاء المسؤولية الفردية للأطباء وجعلها في مشروع نموذجي للمسؤولية الطبية يحدد مؤسسات العناية الطبية التي تتحمل الخسارة. (2)

من الناحية العملية نلاحظ أن القضايا التي تخص مسألة الأطباء جزائيا قليلة جدا، وهذا مرده إلى تردد الضحايا في تقديم الشكاوى لأنه حسبهم، فالطبيب هو العارف بتركيب البدن و مزاج الأعضاء و الأمراض و أسبابها و أعراضها و علاماتها و الأدوية النافعة فيها و الاعتياد عمّا لم يوجد منها، و الوجه في استخراجها و طريقة علاجها. ليساوي بين الأمراض والأدوية في كمياتها ويخالف بينها وبين كيفيتها وعلى هذا الأساس فلا مجال لتقديم الشكاوى مادام خطأ الطبيب مستبعد واجتهاده لتحقيق العلاج والشفاء مؤكّد.

الفرع الثاني: انعكاسات هذا التردد

إن إحجام المواطنين عن تقديم شكاوى لمتابعة ومساءلة الأطباء سوف يؤدي لا محالة إلى تغطية الأخطاء الطبية والتغاضي عنها والمرور عليها مرور الكرام دون أي متابعة أو مساءلة، مما يؤدي حتما إلى الاستمرار في ارتكاب تلك الأخطاء من طرف الأطباء مادام هناك إحجام لتقديم

1: سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، دار النهضة العربية، 1990، ص 14-15

2 : John Healy Medical negligence common low perspectives London Sweet and Maxwell 1999

الشكاوى، فالمواطن يعتبر أيضا مراقب لعمل الطبيب وأداة لتقويم عمله من خلال تقديمه للشكاوى أمام السلطات المختصة، وأمام تنازله هذا سوف يفتح المجال للمزيد من الأخطاء.

المطلب الثاني: صعوبة إثبات الخطأ الطبي:

الفرع الأول: تعقد العمليات الطبية و صعوبة إثبات الخطأ الطبي.

قد يقوم القاضي بتقدير الخطأ بنفسه إذا تعلق الإثبات ببعض الأعمال الطبية الظاهرة كما في حالة عدم إعطاء المريض حقنة البنج أو عدم تعقيم الأدوات الطبية المستعملة في الجراحة أو في حالة نسيان بعض هذه الأدوات في جسم المريض بعد إجراء عملية جراحية وهذه الحالات هي ما يطلق عليها الفقه الأخطاء العادية. [1]

أما فيما يتعلق بالمساءل الفنية المتصلة بالأعمال الطبية التي تنتمي إلى الفن الطبي فإنه ليس من السهل على القاضي أن يتبين خطأ الطبيب بنفسه، كما هو الحال في الأخطاء العادية، و ينبغي عليه أن لا يقحم نفسه في تقدير الخطأ الناتج عن الأعمال الفنية و له في هذا الصدد أن يستعين بأهل الخبرة من الأطباء لدراسة الحالة محل المسألة و تقديم تقرير حولها و على ضوء ذلك يستطيع القاضي استخلاص خطأ الطبيب من عدمه و هو بذلك يستقل بالتكيف القانوني لسلوك الطبيب الفني محل المسألة الجزائية.

ممارسة الطبيب لأعمال الخبرة :

تقتضي دراسة هذه المسألة أن نفرق بين موضوعين مختلفين هما علاقة الطبيب بالمريض وعلاقته بالقاضي:

1: محسن عبد الحميد البيه، مرجع سابق، ص 161.

علاقة الطبيب الخبير بالمريض:

الثابت قانونا أن لا يكون الطبيب الخبير هو الطبيب المعالج للشخص موضوع الفحص ومن واجبات الطبيب أن يعلم المريض بطبيعة مهنته، و أن ذلك يمثل صعوبة للمريض عقليا ويجب أن يكون الطبيب الخبير أمينا مع المريض فلا يستغل ثقته للإيقاع به و يجب عليه أن يثبت في تقريره كل ما يصل إليه من معلومات في نطاق التزامه بسرّ المهنة مادة 2/206 قانون الصحة يتمثل التزام الطبيب الخبير في المحافظة على سرّ المهنة في مراعاة الأمور التالية:

1. يجب على الطبيب ألاّ يكشف عن سرّ الفحوص لأي فرد خارج الجهة التي استندت إليه مهمة الخبرة سواء ما علم به أو استظهره من عمله أثناء ممارسته لمهنته.
2. عدم الكشف عن كل ما يصل إليه .

علاقة الطبيب الخبير بالقاضي:

اختلف الفقه في شأن تحديد علاقة الطبيب الخبير بالقاضي. فذهب رأي إلى القول بأن الخبير لا يلتزم بالكشف عن كل ما شاهده أو لاحظه أو اعترف به إليه الشخص المفحوص [1]. وذهب رأي آخر إلى القول بان الطبيب يجب أن يكون صادقا وأمينا في عرضه للمعلومات. وذهب رأي آخر إلى القول بأن الطبيب لا يلزم أمام القاضي إلاّ بكشف المعلومات التي تدخل في نطاق مهمته أي في نطاق الأعمال الطبية، أما ما علم به سواء كان كتابة أو شهادة فيجب عليه أن يخفيه و إلا عدّ مرتكبا لجريمة إفشاء سرّ المهنة.

أما القضاء الفرنسي فقد ساير الاتجاه الفقهي أعلاه وقضى أن الطبيب الخبير يعد ملتزما بعدم إفشاء المعلومات الخاصة بالمسائل الخاصة التي دعي من أجلها، ولا يتجاوز نطاقها أما ما يخرج عن حدود وظيفته وعلم به بسبب وظيفته فيلزم بكتمانه.

1 : P.J Doll « le médecin expert face au secret médical JCP Doll 1971 1-2502

وقد ساير المشرع الجزائري الفقه والقضاء في علاقة الطبيب الخبير بالقاضي فنظم في أحكام المادة206 من قانون حماية الصحة وترقيتها "يجب على الأطباء وجراحي الأسنان أن يلتزموا بالسرّ المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية ".

يتضح من هذه الفقرات أن مهمة الطبيب الخبير قاصرة على المسائل الفنية الطبية ويجب عليه أن يلتزم في تقريره بكشف المسائل التي هي من الطبيعة الفنية التي دعي لفحصها وخارج هذا النطاق يجب على الطبيب الخبير أن يخفي ما يكون قد ظهر له أو علم به بسبب وظيفته تأكيدا للقسم الذي قسمه بالمحافظة على أسرار المهنة ومن ورائها أسرار الناس.

وبالتالي نقول أن الطبيب الخبير وهو في إطار ممارسة المهام الفنية التي استدعي و كلّف من أجلها يقع عليه واجب الحفاظ على السرّ المهني و التقيد بالمسائل التي دعي لفحصها فقط. لذلك وجب على القاضي أن يحدد بدقة ووضوح مهام الطبيب الخبير فإذا أهمل القاضي تحديد المهام بدّقة فإن ذلك سينعكس سلبا على تقرير الخبرة وبالتالي على الإثبات.

إلا أن لجوء القاضي إلى الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء لا يؤدي حتما ودائما إلى إعطاء تقرير مفصل ومبسط يحدد الخطأ الطبي من عدمه، وذلك لصعوبة وتعقيد العمليات الطبية الفنية نفسها هذا من جهة، ومن جهة أخرى لتعقّد جسم الإنسان وأعضاءه. لهذا فمسألة إثبات الخطأ الطبي هي صعبة وشائكة، كما أن خطأ الطبيب لا يكشف عنه إلاّ الطبيب ولهذا فلجوء القاضي إلى الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء يطرح مشكل آخر وهو الزمالة.

الفرع الثاني: مسـألة الزمـالـة

تنص المادة 59 من قانون 05/85: " تعتبر الزمالة واجبا أساسيا في العلاقة التي تربط بين الأطباء وجراحي الأسنان وينبغي ممارستها تحقيقا لمصلحة المرضى والمهنة. [1]

1: المادة 59 قانون رقم 85-05 الجريدة الرسمية، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

ويجب على الأطباء وجراحي الأسنان أن يقيموا فيما بينهم علاقات حسن الزمالة و أن يحدثوا فيما بينهم مشاعر الصدق و المودة و الثقة."

وتنص المادة 60 من قانون 05/85: " يجب أن يتضامن الأطباء وجراحو الأسنان فيما بينهم تضامنا إنسانيا وأن يتبادلوا المساعدة المعنوية فيما بينهم ومن آيات حسن الزمالة الدفاع عن زميل مظلوم".

من المعلوم أن روّح الزمالة لدى الأطباء لزال يلازمهم منذ عهد الطبيب أبوقراط إلى اليوم الحالي، ويعتبر شعور الزمالة ميراث تنفرد به العائلة الطبية على غرار باقي العائلات المهنية الأخرى، فإذا ما كلّف طبيب بشهادة أو بخبرة من قبل المحكمة في مسالة تتعلق بطبيب فإن نتيجة خبرته أو شهادته غالبا ما تأتي مبهمة أو غامضة دون تعليلات وبعيدة عن الحقيقة، فيمتنعون عن إعطاء قول فصل فيما يستفتون فيه من قضايا تلزمها الخبرة وذلك بسبب شعور الزمالة.

وإذا حكّم الأطباء روح الزمالة لديهم حتما سيؤدي إلى تحيّز وميل لصالح الطبيب محل المساءلة الجزائية وهذا ما يعرقل مجرى التحقيق ويؤثر سلبا على الإثبات.

خـــاتمة عامة

خاتمة:

بعد كل الذي أسلفناه في هذه المذكرة فإنه لابد من الاعتراف بأنه ليس من السهل وضع خاتمة لموضوع المسؤولية الجزائية للطبيب بسب بدقة البحث وحساسيته ولاتصاله بجسم الإنسان وما يجب أن يتوفر له من الرعاية والحماية إلا أنه من الممكن بعد هذه الدراسة القول بأنه كان للقضاء دور كبير بالنسبة للمسؤولية الطبية بصفة عامة والمسؤولية الجزائية للطبيب بصفة خاصة والتي كانت محل للعديد من التطبيقات القضائية وخصوصا في فرنسا ومصر.

ونظرا للأثر المباشر للأعمال الطبية على سلامة الصحة البدنية والعقلية والنفسية للمريض فإن الطبيب مطالب بتوخي الحيطة والحذر الكافيين للحفاظ على سلامة المريض بمراعاة للقواعد العملية والأصول الطبية من جهة ومن جهة ثانية عدم الخروج من الحدود القانونية التي أباحت له حق مباشرة هذه الأعمال وأي خروج عن هذين القيدين يخرج فعله من دائرة الإباحة ويقع تحت طائلة التجريم ويقيم مسؤوليته عن أعماله.

ومن خلال دراستنا لموضوع المسؤولية الطبية توصلنا إلى نتائج نحسبها زبدة بحثنا مع اقتراحنا لحلول لها رأينا من وجهة نظرنا أنها مناسبة لها ومنها:

من الناحية القانونية: فإن المسؤولية الطبية الجزائية هي مسؤولية ذات طبيعة خاصة على خلاف باقي صور المسؤولية الجزائية الأخرى، لأنها تتعلق بأهم حق ألا وهو حق حياة وسلامة الشخص، ولذلك وجب إخراجها من دائرة القواعد العامة لقانون العقوبات وإفراد قوانين خاصة لها ووضع قواعد تنظيمية تراعي خصوصية هذا النوع من المسؤولية.

فمع الاعتراف والإقرار بمسؤولية الطبيب فلا يجب أن يحاط الطبيب برهبة التهديد بالعقاب أثناء مباشرته لأعماله حيث لا بد لأحكام المسؤولية الطبية أن توازن بين مصلحة الأطباء والمهنة الطبية وبين مصلحة المتضررين من المرضى، لأن إثقال كاهل الطبيب بالمسؤولية تقيد نشاطه العلاجي

وهذا يرجع بالضرر على المريض، كما أن إعفائه من المسائلة تفقد المريض ثقته في المهنة الطبية أي يجب أن تكفل أحكامها وقواعدها اطمئنان الأطباء والمرضى.

أما من الناحية العملية :لاحظنا و جود ثغرة كبيرة بين الممارسين للمهن الطبية و رجال القانون و القضاء ، حيث أن الأطباء يمارسون عملهم كعمل تقني محض مع إهمال الجانب القانوني المتعلق بها، أما رجال القانون فلا دراية لهم بالجانب العملي للأعمال الطبية و ظروفها و خباياها و المصاعب التي تواجهها ، حيث أنهم يعرفون العمل الطبي من خلال النصوص القانونية المنظمة له فقط، و هذا الخلل أو الإخلال نتج عنه قوانين طبية قاصرة و هذه الثغرة انجز عنها عدم انسجام الطب مع القانون و بعبارة أخرى عدم مسايرة القانون للطب و فتوحاته و عدم مسايرة أحدهما للآخر .

لذلك نرى انه لا بد من وجود تكامل بين العمل الطبي والنص القانوني والممارسة القضائية، فعلى الطبيب أن يلم بنصوص القانون وقواعده خاصة ما تعلق منها بالممارسة الطبية، وعلى المشرع مراعاة خصوصيات العمل الطبي عند سن القوانين ومسايرة التطور العلمي السريع الذي يشهده ميدان الطب ويقع هذا العبء على المحكمة العليا بتقديم اجتهادات يستند إليها القضاة في أحكامهم ويستقيم عملهم ويخلو من أي قصور أو تجاوز.

إن أغلبية الأخطاء الطبية في بلادنا ترتكب بسبب الإهمال واللامبالاة بحجة ظروف العمل الصعبة والواقع الاجتماعي المزري وتحلل الأطباء من كل التزام أخلاقي أو وازع ديني، لذلك نرى أنه يجب توسيع إنشاء مجلس أخلاقيات الطب وتفعيل دورها، لأن شأن الأخلاق الطبية أن تجعل الأعمال العلاجية متماشية مع المبادئ القانونية والأخلاقية التي تكفل احترام الذات الإنسانية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية:

1. المراجع العامة:

1. جندي عبد المالك ـ الموسوعة الجنائية "الجزء الخامس، الطبعة الثانية"، دار العلم، بيروت.
2. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، الطبعة الثانية، مطبعة البجلاوي 1971.
3. سيد قرني أمين نصر، أصول مهنة الطب، قوانين وسلوكيات، دار النهضة، القاهرة، 2000.
4. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية.
5. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
6. محمد فاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مطابع فتى العرب، دمشق، الطبعة الثالثة، 1965.
7. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات " القسم العام"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة 1988.

2- المراجع الخاصة:

8. أسامة عبد الله قايد ـ المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1990.
9. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، نشأة المعارف، 2000.
10. سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، دار النهضة العربية، 1990.

11. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب– دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2002.

12. محسن عبد الحميد البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، 1993.

13. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999.

14. محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القضاء المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

15. محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي، المسؤولية الجنائية، د ن و م ن، 2000.

16. محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات والأطباء والمحرضين قانونا وفقها واجتهادا، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2003.

17. يوسف جمعة يوسف الحداد . المسؤولية الجنائية للأخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة . منشورات الحلبي الحقوقية 2003.

3. الرسائل الجامعية :

1. ماروك نصر الدين . الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية . رسالة دكتوراه الدولة معهد الحقوق والعلوم الإدارية . جامعة الجزائر .1997.
2. نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والقانون المقارن . مذكرة لنيل شهادة الماجستير . كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون جامعة الجزائر . 2001.

4– الدوريات والبحوث:

1. بدوي علي . الالتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون، موسوعة الفكر القانوني، ملف المسؤولية الطبية . دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر .

2. علي مصباح إبراهيم ـ محاضرة في مسؤولية الطبيب الجزائية ـ المجلة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ـ "الجزء الأول" المسؤولية الطبية ـ لبنان ـ 2000.
3. شهيدة قادة ـ التزام الطبيب بإعلام المريض ـ موسوعة الفكر القانوني، ملف المسؤولية الطبية ـ دار الهلال للخدمات الإعلامية ـ الجزائر.
4. المجلة القضائية لسنة 1992 ـ العدد الأول ـ " قسم الدراسات والنشر للمحكمة العليا".
5. المجلة القضائية لسنة 1993 ـ العدد الثالث ـ " قسم الدراسات والنشر للمحكمة العليا".
6. المجلة القضائية لسنة 1996 ـ العدد الثاني ـ " قسم الدراسات والنشر للمحكمة العليا".
7. المجلة القضائية لسنة 1998 ـ العدد الثاني ـ "قسم الدراسات والنشر للمحكمة العليا".
8. نشرة القضاة عدد 53.
9. جريدة الخبر اليومية الصادرة بتاريخ 2001/03/19.
10. جريدة الخبر اليومية الصادرة بتاريخ 2004/02/12"العدد 2105".

5- النصوص القانونية:

1. الأمر رقم "66-156" المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم "1966/49".
2. قانون رقم "85-05" المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405هـ الموافق لـ 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية رقم "1985/08".
3. قانون رقم "17/90" المؤرخ في 09 محرم 1411هـ الموافق لـ 31 جويلية 1990 المتضمن تعديل قانون حماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية رقم"1990/35".
4. مرسوم تنفيذي رقم "92-276" المؤرخ في 05 محرم 1413هـ الموافق لـ 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية رقم "1992/52".

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

1. f . herger gilber et glorianx « la nécessité un de l`acte médicale » hannouz et hakem- précis du droit médical à l`usage des praticiens de la medcin et du droit –offices des publications universitaires-alger-2000.
2. Jean querin –guide pratique de responsabilité médicale-les médecins devant les tribunaux l`argus –paris-1979.
3. Mahjouba-les relations médecins malades pharmaciens et leurs incidences juridiques en droit Algérien des sciences juridiques, économique et politique. Vol : XXXIII u 4 1995.
4. Savater-les professions médicales et para- médicales dans les marché commun –bruxelles-1979.

الفهرس

فهرس:

شكر و عرفان:.....

إهداء:.....

مقدمة 7

الفصل الأول: أركان المسؤولية الجنائية للطبيب. 13

المبحث الأول: مفهوم العمل الطبي ومراحله. 14

المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي. 14

الفرع الأول: تعريفات العمل الطبي: 14

الفرع الثاني: مراحل العمل الطبي 15

المطلب الثاني: أساس مشروعية العمل الطبي و شروط مباشرته. 22

الفرع الأول: أساس مشروعية العمل الطبي.....22

الفرع الثاني: شروط مباشرة العمل الطبي.....23

المبحث الثاني: الخطأ الطبي 25

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي:.....25

الفرع الأول: معيار ودرجة الخطأ الطبي 27

الفرع الثاني: صور الخطأ الطبي. 32

المطلب الثاني: الضرر والعلاقة السببية 54

الفرع الأول: الضرر 55
الفرع الثاني: العلاقة السببية 57
الفصل الثاني: حدود المسؤولية الجزائية للطبيب. 63
المبحث الأول: الفعل المبرّر ورضاء المجني عليه. 64
المطلب الأول: الفعل المبرر. 64
الفرع الأول: صورة الفعل المبرّر 64
الفرع الثاني: شروط إباحة العمل الطبي. 65
المطلب الثاني: رضاء المجني عليه "المريض" 68
الفرع الأول: المبدأ..... 68
الفرع الثاني: الاستثناءات التي ترد على شرط الرضاء 72
المبحث الثاني: صعوبة إعمال المسؤولية عمليا. 75
المطلب الأول: تردد الضحايا في تقديم الشكاوى: 75
الفرع الأول: سبب التردد ودوافعه. 75
الفرع الثاني: انعكاسات هذا التردد 76
المطلب الثاني: صعوبة إثبات الخطأ الطبي: 77
الفرع الأول: تعقد العمليات الطبية و صعوبة إثبات الخطأ الطبي. 77
الفرع الثاني: مسألة الزمالة 79

خاتمة: 82

قائمة المراجع:..... 85

فهرس:..... 90

ملخص:

عرف الطب في العقدين الأخيرين تقدما مبهرا في كافة فروعه وتخصصاته، نتيجة للتطورات العلمية الكبيرة في شتى مجالات الحياة، فتطور العلوم الطبية وتقدمها، أصبح من لوازمه الخطورة والتعقيد، مما أدى إلى كثرة الأخطاء الطبية، والتي ساهمت بدورها في ظهور مسؤوليات قانونية مختلفة باختلاف خطأ الطبيب، فتقوم مسؤوليته الجزائية إذا اعتبر فعل الطبيب على أنه فعل إجرامي، إضافة إلى قيام مسؤوليته التأديبية إذا خالف واجبا من واجباته المهنية المفروضة عليه.

وترتبط حساسية العمل الطبي باتصاله مباشرة بجسم الإنسان، مما يقتضي ضرورة التوفيق بين حماية المريض من الأخطاء الطبية وضمان توفير العناية الطبية اللازمة له، هذا من جهة، ومن جهة أخرى ضرورة العمل على توفير الحرية والطمأنينة اللازمة للأطباء، في معالجة مرضاهم من أجل ممارسة عملهم في جو من الثقة والارتياح.

الكلمات المفتاحية: الأخطاء الطبية، المسؤولية الجزائية، المسؤولية التأديبية.

Résumé :

La médecine a connu au cours des deux dernières décennies des progrès impressionnants dans toutes ses branches et spécialités, à la suite des grands développements scientifiques dans divers domaines de la vie, le développement et les progrès de la science médicale, est devenue l'une de ses exigences de danger et de complexité, ce qui a conduit au grand nombre d'erreurs médicales, qui à leur tour ont contribué à l'émergence de responsabilités juridiques différentes selon l'erreur du médecin. Sa responsabilité pénale est établie si l'acte du médecin est considéré comme un acte criminel, en plus de sa responsabilité disciplinaire s'il viole l'une de ses obligations professionnelles qui lui sont imposées.

La sensibilité du travail médical est liée à son contact direct avec le corps humain, ce qui nécessite la nécessité de concilier entre la protection du patient contre les erreurs médicales et la fourniture des soins médicaux nécessaires pour lui, d'une part, et d'autre part la nécessité d'œuvrer pour donner la liberté et le réconfort nécessaires aux médecins dans le traitement de leurs patients afin d'exercer leur travail en Une atmosphère de confiance et de satisfaction.

les mots clés: Erreurs médicales, responsabilité pénale, responsabilité disciplinaire.